

Fiktive Schadensberechnung

§ 634 Nr. 2, 3 und 4 BGB, §§ 280, 281, 637, 638, 249 Abs. 1 BGB

Das Gewährleistungsrecht und fiktive Schadensberechnung unter neuer Rechtsprechung – alles beim Alten?

BGH, Urteil vom 22. Februar 2018 – VII ZR 46/17 = NJW 2018, 1463

stud. iur. Paula Kirsten

Klägerin K ließ ein viergeschossiges Einfamilienhaus in der Stadt H errichten. Zwecks Gestaltung eines dem Haus angemessenen Gartens mit Terrasse, beauftragte sie mit Vertrag vom 24. Juli 2002 die Architektin A mit der Planung und Überwachung der Außenanlage. Gleichsam wurde Bauunternehmer U für die Ausführung von Naturstein- und Abdichtungsarbeiten im Innen- und Außenbereich des Einfamilienhauses verpflichtet.

Dieser bestellte Kalksteinplatten bei Subunternehmer S, die er anschließend großflächig auf den Treppenläufen zum Außenbereich verlegte. Nach Fertigstellung nahm K die Arbeiten des U ab und bezahlte die erstellte Schlussrechnung im Jahr 2005.

Im Jahr 2007 zeigten sich erste Mängel an den von U durchgeführten Natursteinarbeiten. Es kam unter anderem zu Farb- und Putzabplatzungen sowie zu starken Durchfeuchtungen des Putzes aufgrund von unsorgfältiger Verlegung durch U sowie Planungsfehlern seitens der Architektin A. Die Kosten für eine Mängelbeseitigung an den Natursteinplatten wurden mit EUR 122.390,11 beziffert. K zeigte die Mängel unverzüglich bei U an und forderte diesen zur Nachbesserung auf. U ließ die zur Behebung der Mängel seitens K gesetzte Frist verstreichen ohne dem Begehren der Bestellerin nachzukommen.

Von der Nichtvornahme der Ausbesserung durch U empört, sieht K sich gezwungen sich mit den Rissen in den Natursteinplatten abzufinden. Sie begehrt stattdessen Schadensersatz von U und A wegen der Mängel i. H. d. bezifferten EUR 122.390,11. Mit Erfolg?

Bearbeitervermerk: Es sind ausschließlich vertragliche Ansprüche zu prüfen.

Einordnung

Gegenstand der Entscheidung ist ein – bis dato! – alltäglicher Fall: Der Besteller eines Werkes will ein mangelhaftes Werk behalten, er beabsichtigt nicht, den Mangel zu beseitigen und verlangt (fiktiven) Schadensersatz. Die durch diese Entscheidung erfolgte Änderung der Rechtsprechung betrifft die Frage, wie in derartigen Fällen der Schaden zu bemessen ist. Nach der bisherigen Rechtsprechung des BGH war der Besteller berechtigt Schadensersatz nach §§ 634 Nr. 4 BGB, §§ 280 Abs. 1, Abs. 3, 281 BGB auf Basis der fiktiven Mängelbeseitigungskosten zu verlangen, auch wenn diese den Minderwert überstiegen. Dies galt unabhängig davon, ob der zur Abgeltung des Schadens gezahlte Betrag tatsächlich zur Mängelbeseitigung verwendet wurde.¹

Mit der Entscheidung vom 22. Februar 2018 nimmt der BGH von der bisherigen Rechtsprechung zur Berechnung von fiktiven Schadensersatzansprüchen im Werkvertragsrecht Abstand.

Orientierungssätze

Der Besteller, der zwecks Mängelbeseitigung keine Aufwendungen tätigt, erleidet auch keinen Vermögensschaden. Fiktive Mängelbeseitigungskosten sind daher nicht geeignet, den Umfang und die Höhe des Leistungsdefizits bzw. die Äquivalenzstörung zu bemessen (Aufgabe der bisherigen Rechtsprechung).

Der tatsächliche Umfang des Schadensersatzes statt der Leistung gemäß § 634 Nr. 4 BGB, §§ 280, 281 BGB ist an jenen Dispositionen zu messen, die der Besteller tatsächlich zur Mängelbeseitigung trifft.

¹ BGH, 24.05.1973 – VII ZR 92/71 bestätigt durch BGH, 29.04.2003 – VI ZR 393/02 und BGH, 23.05.2017 VI ZR 9/17; zur Liquidation fiktiver Mängel im Kaufrecht siehe BGH, 15.06.2012 – V ZR 198/11; BGH, 29.04.2015 – VIII ZR 104/14.

Sieht der Besteller von einer Mängelbeseitigung ab, kann der Schaden entsprechend der Differenz zwischen dem hypothetischen Wert der mangelfreien Sache und dem tatsächlichen Wert ermittelt werden. Alternativ wird in Anlehnung an §§ 634 Nr. 3, 638 BGB der Minderwert auf Basis der mit dem Bauunternehmer ursprünglich vereinbarten Vergütung ersetzt.

Der Besteller, der Schadensersatz statt der Leistung in Form des kleinen Schadensersatzes gemäß §§ 634 Nr. 4, 280, 281 BGB verlangt, hat grundsätzlich das Recht, Vorschuss gemäß § 634 Nr. 2, 637 BGB zu fordern, wenn er den Mangel beseitigen will.

Der im Vorfeld tätig gewordene Architekt hat den, auf dem Mangel des Bauwerks basierenden Vermögensschaden ebenso verursacht und dementsprechend zu ersetzen.

Gutachterliche Lösung

A. Anspruch der K gegen U

I. Anspruch entstanden

1. Werkvertrag
2. **Mangelhaftigkeit des Werkes**
 - a) Sachmangel i.S.d. § 633 Abs. 2 BGB
 - b) Bei Gefahrübergang
3. Kein Ausschluss
4. Pflichtverletzung
5. Fristablauf
6. Vertretenmüssen
7. **Rechtsfolge: Schaden (!)**
8. Mitverschulden

II. Ergebnis

A. Anspruch der K gegen U

K könnte gegen U einen Anspruch auf Schadensersatz

statt der Leistung (kleiner Schadensersatz) für die gerissenen Natursteinplatten i. H. v. EUR 122.390,11 aus §§ 280 Abs. 1 und Abs. 3, 281, 634 Nr. 4 BGB haben.

I. Anspruch entstanden

1. Werkvertrag i.S.d. § 631 BGB

Zunächst müsste ein wirksamer Werkvertrag gemäß § 631 BGB zwischen K und U geschlossen worden sein. Ein Werkvertrag kommt durch zwei übereinstimmende Willenserklärungen – Angebot und Annahme – zustande, durch die der Unternehmer verpflichtet wird ein Werk herzustellen.² K und U haben sich geeinigt, dass U die Treppenfliesen auf dem Grundstück der K mit Natursteinplatten fliest. Somit schuldete U nicht ein bloßes Tätigwerden, sondern einen Arbeitserfolg in Form der Fertigstellung einer gefliesten Außenanlage.

Eine Anwendbarkeit des Kaufrechts könnte sich allenfalls aus § 651 S. 1 BGB ergeben. Dann müsste die Verpflichtung des U in der Lieferung einer herzustellenden Sache bestanden haben. U beschaffte die Natursteinplatten von seinem Subunternehmer S zwar selbst; dies tritt als Nebenpflicht jedoch hinter dem Verlegen der Natursteinplatten zwecks Errichtung einer gefliesten Treppe zurück. Mithin haben U und K einen Werkvertrag i.S.v. § 631 BGB geschlossen.

2. Mangelhaftigkeit des Werkes

Weiterhin müssten die Natursteinplatten bei Gefahrübergang mangelhaft gewesen sein.

a) Sachmangel i.S.d. § 633 Abs. 2 BGB

Die verlegten Natursteinplatten müssten gemäß § 633 Abs. 2 BGB mit einem Mangel behaftet sein. Ein Mangel ist jede negative Abweichung der Istbeschaffenheit von der Sollbeschaffenheit des Werkes.³ Die Fliesen der K weisen Farb- sowie Putzabplatzungen auf. Des Weiteren löst sich der Putz zwischen den Natursteinplatten. Jene Beschaffenheit der Natursteinplatten müsste vom Sollzustand abweichen.

Nach § 633 Abs. 2 S. 1 BGB liegt eine solche Negativabweichung vor, wenn die Sache nicht die vereinbarte Beschaffenheit hat. Zur vereinbarten Beschaffenheit gehören alle Eigenschaften des Werkes, die nach der Vereinbarung der Parteien den vertraglich geschuldeten Erfolg herbeiführen sollen.⁴ Letzteres ergibt sich im Wege der Vertragsauslegung.⁵ Eine vertragliche Beschaffenheitsvereinbarung zwischen K und U i.S.d. § 633 Abs. 2 S. 1 BGB ist nicht ersichtlich.

Mangels Beschaffenheitsvereinbarung ist gemäß § 633 Abs. 2 S. 2 Nr. 1 BGB auf die Funktionstüchtigkeit der Natursteinplatten für deren vertraglich vorausgesetzte Verwendung abzustellen. Ein Verwendungszweck der Natursteinplatten wurde durch K auch nicht vorausgesetzt, sodass es letztlich auf die gewöhnliche Verwendung und Beschaffenheit gemäß § 633 Abs. 2 S. 2 Nr. 2 BGB ankommt. Für gewöhnlich werden Steinoberflächen unter anderem aus optischen Gesichtspunkten von Kunden ausgewählt. Dabei kommt es Letzteren gerade darauf an, dass eine einheitliche und ansehnliche Oberfläche geschaffen wird. Zwar machen Unebenheiten und Farbunterschiede gerade den Reiz von Natursteinen aus, dennoch sollen weder Farbabplatzungen noch Risse zwischen den Steinen entstehen. Für einen sicheren und vor allem begehbaren Untergrund, sind ineinander passende und intakte Natursteinplatten unerlässlich. Eine Verlegung in der Art und Weise, dass Putzdurchfeuchtungen und Unebenheiten entstehen können entspricht nicht diesem Verwendungszweck. Somit weicht der Ist-Zustand der Natursteinplattenverlegung von der Sollbeschaffenheit ab. Die im Außenbereich von K verlegten Natursteinplatten sind im vorliegenden Fall deswegen mit einem Mangel i.S.d. § 633 Abs. 2 S. 2 Nr. 2 BGB behaftet.

b) Bei Gefahrübergang

Der Sachmangel müsste auch bei Gefahrübergang gemäß § 644 Abs. 1 BGB vorgelegen haben. Der Gefahrübergang bemisst sich nach der Abnahme des

² Jacoby/von Hinden, Studienkommentar BGB, 16. Auflage 2018, § 631 Rn. 1.

³ BGH NJW 2002, 3543.

⁴ BGHZ 201, 148 (149f.)

⁵ BGH NJW-RR 2002, 1533 (1534).

Werkes gemäß § 640 Abs. 1 S. 1 BGB. Abnahme ist die körperliche Entgegennahme des Werkes im Wege der Besitzübernahme verbunden mit der Erklärung des Bestellers, dass er das Werk als in der Hauptsache vertragsgemäß anerkenne.⁶ Eine Billigungserklärung ist ausreichend, wenn eine körperliche Entgegennahme faktisch ausgeschlossen ist.⁷ K hat den mit Natursteinen gefliesten Außenbereich nach Fertigstellung durch U begutachtet und anschließend die erste Schlussrechnung bezahlt. Spätestens mit Zahlung der Vergütung hat K die Natursteinarbeiten konkludent als vertragsgemäß angenommen und das Werk mithin abgenommen. Zu diesem Zeitpunkt waren die Steinplatten so verlegt, dass Putzdurchfeuchtungen entstehen konnten. Ein Sachmangel lag damit bei Gefahrübergang vor.

3. Kein Ausschluss

Vertragliche und gesetzliche Gewährleistungsausschlüsse sind nicht ersichtlich. Damit kann K die eine Abnahme voraussetzenden Mängelrechte aus § 634 BGB geltend machen. In Anbetracht des begehrten Schadensersatzes müssten dann die zusätzlichen Voraussetzungen der §§ 280 Abs. 1, Abs. 3, 281 BGB vorliegen.

5. Pflichtverletzung

U müsste zudem gemäß § 280 Abs. 1 S. 1, Abs. 3, 281 Abs. 1 BGB eine fällige und durchsetzbare Pflicht aus dem Schuldverhältnis verletzt haben. Indem der Unternehmer die Natursteinplatten unsorgfältig verlegt hat, hat U seine Pflicht zur sachmangelfreien Leistung aus § 633 Abs. 1 BGB verletzt.⁸ Die Leistung war auch fällig und durchsetzbar.

6. Fristablauf

K hat dem U auch eine angemessene Frist zur Nacherfüllung gesetzt, die U hat verstreichen lassen.

7. Vetretenmüssen

Weiter müsste U die Pflichtverletzung auch zu ver-

treten haben. Der Schuldner hat gem. § 276 Abs. 1 S. 1 BGB Vorsatz und Fahrlässigkeit zu vertreten; einen etwaigen Entlastungsbeweis hat der Schuldner zu seinen Gunsten zu führen.⁹ Ob auf die Schlechtleistung bei Fälligkeit oder aber auf die Nichtleistung bei Fristablauf¹⁰ von U abzustellen ist, kann vorliegend dahinstehen. Einen Entlastungsbeweis führt der Unternehmer hinsichtlich beider Bezugspunkte nicht. Folglich hat U sowohl die Pflichtverletzung in Form der mangelhaften Verlegung der Natursteinplatten als auch hinsichtlich seines Nichttätigwerdens nach Fristsetzung gemäß § 280 Abs. 1 BGB i.V.m. § 276 Abs. 1 S. 1 BGB zu vertreten.

8. Rechtsfolge: Schaden

Somit kann K von U Schadensersatz nach Maßgabe der §§ 249ff. BGB verlangen. Gemäß § 249 Abs. 1 BGB ist der Geschädigte so zu stellen wie er stünde, wenn ordnungsgemäß erfüllt worden wäre.¹¹

Nach der bisherigen Rechtsprechung¹² ist ein Schaden vorliegend auf Basis der für die fiktive Mängelbeseitigung erforderlichen Kosten zu bemessen. Abweichend von § 249 Abs. 1 BGB und dem zugrunde gelegten Grundsatz der Naturalrestitution kann K einen Schaden gegenüber U i.H.v. EUR 122.390,11 geltend machen.

Indes findet die Ermittlung eines Schadenswertes auf Basis der fiktiven Mängelbeseitigungskosten keine Stütze in der Rechtsprechung.¹³ Entscheidet sich der Besteller das mangelhafte Werk zu behalten, kann er lediglich Ersatz in Geld verlangen, soweit er durch den Mangel bereits einen Vermögensschaden erlitten hat.¹⁴ Dies liegt i.d.R. erst dann vor, wenn der Besteller den Mangel beseitigen lässt und die Kosten hierfür begleicht.¹⁵ Grundlage jener Schadensbemessung ist, dass ein Mangel zunächst lediglich ein Leistungsdefizit darstellt; das Werk bleibt in seiner

⁹ *Jacoby/von Hinden*, BGB (Fn. 2), § 280 Rn. 3.

¹⁰ *Jacoby/von Hinden*, BGB (Fn. 2), § 281 Rn. 13.

¹¹ *Jacoby/von Hinden*, BGB (Fn. 2), § 281 Rn. 2.

¹² BGHZ 61, 28; BGHZ 173, 83.

¹³ BGHZ 186, 330.

¹⁴ BGH NJW 2018, 1463 (1465).

¹⁵ Ebenda.

⁶ *Jacoby/von Hinden*, BGB (Fn. 2), § 631 Rn. 1.

⁷ Ebenda.

⁸ Vgl. A, I, 2, a.

Qualität hinter der geschuldeten Leistung zurück.¹⁶ Der zu ersetzende Schaden muss sich dementsprechend vielmehr nach den Dispositionen richten, die der Besteller zu Mängelbeseitigung trifft.¹⁷

Behält er das mangelhafte Werk, ist es interessengerecht entweder die Differenz zwischen dem Wert der mangelhaften und – hypothetisch – mangelfreien Sache zu bemessen oder entsprechend der vereinbarten Vergütung den Minderwert des Werkes schätzen zu lassen.¹⁸ Schadensersatz und Minderung begegnen hier einander¹⁹; die Wertungen der Minderung seien dementsprechend auch in der Schadensberechnung beim „kleinen“ Schadensersatz zu berücksichtigen.²⁰ Das Begehren der K, Schadensersatz in Höhe der fiktiven Mängelbeseitigungskosten zu erlangen, scheidet dementsprechend aus. Vielmehr ist der ihr von U zu ersetzende Schaden nach der vereinbarten Vergütung in Relation zum Minderwert zu setzen.

9. Mitverschulden

Die Höhe des Schadens könnte wegen eines Mitverschuldensanteils gemäß § 254 Abs. 2 BGB zu kürzen sein. Hiernach hat der Geschädigte unter anderem für das Mitverschulden seiner Erfüllungsgehilfen i.S.d. § 278 Abs. 2 BGB einzustehen.²¹ Erfüllungsgehilfe ist, wer mit dem Willen des Schuldners in dessen Pflichtenkreis als Hilfsperson tätig wird.²² K hat A als Architektin mit Planungs- und Überwachungsarbeiten beauftragt, die für die mangelhafte Verlegung der Natursteinplatten durch U laut Sachverhalt mitursächlich waren. Somit ist A mit Willen der K tätig geworden, mithin Erfüllungsgehilfin, deren Pflichtverletzung die K sich zurechnen lassen muss. Der Schadensbetrag ist demzufolge entsprechend § 254 Abs. 2 BGB herabzusetzen.

II. Ergebnis

K hat gem. §§ 280 Abs. 1, Abs. 3, 281, 634 Nr. 4 BGB

dem Grunde nach einen Schadensersatzanspruch gegen U, nicht jedoch i.H.v. EUR 122.390,11.

B. Anspruch der K gegen A

I. Anspruch entstanden

1. Architektenvertrag
2. Mangelhaftigkeit der Planungsarbeit, § 650p Abs. 1 i.V.m. § 633 BGB
 - a) Sachmangel i.S.d. § 633 Abs. 2 BGB
 - b) Bei Gefahrübergang
3. Kein Ausschluss
4. Pflichtverletzung
5. Vertretenmüssen
6. Rechtsfolge: Schaden

II. Ergebnis

Allerdings könnte K gegen A einen Schadensersatzanspruch neben der Leistung aus §§ 280 Abs. 1, 634 Nr. 4 BGB i.H.v. EUR 122.390,11 geltend machen.

I. Anspruch entstanden

1. Architektenvertrag, § 650p Abs. 1 BGB

Zwischen K und A müsste ein Schuldverhältnis bestehen. Dieses könnte in Form eines Architektenvertrages gemäß § 650p Abs. 1 BGB vorliegen. K und A müssten für die Errichtung der Außenanlage wesentliche Planungs- und Überwachungsziele festgelegt haben. Ein Architektenvertrag liegt vor, wenn der Architekt koordinierend und überwachend in die Bauaufgabe eingebunden wird.²³ Die vertragliche Hauptverpflichtung besteht im Gegensatz zu der des Bauunternehmers nicht in der materiellen Erstellung des Bauwerks, sondern darin, mittels der Bauplanung dafür zu sorgen, dass das Bauwerk oder die Außenanlage plangerecht und frei von Mängeln entsteht.²⁴ Unter einer Außenanlage versteht man wiederum Grundstücksflächen, die mit einem Bauwerk im Zu-

¹⁶ BGH NJW 2018, 1463 (1465).

¹⁷ Ebenda.

¹⁸ BGH NJW 2018, 1463 (1464).

¹⁹ BT-Drucks. 14/6040, S. 226; *Jacoby/von Hinden* (Fn. 2), § 281 Rn. 5.

²⁰ BGH NJW 2018, 1463 (1466).

²¹ *Jacoby/von Hinden*, BGB (Fn. 2), § 254 Rn. 4f.

²² *Jacoby/von Hinden*, BGB (Fn. 2) § 278 Rn. 6.

²³ *Busche* in: Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, 7. Auflage 2018, Bd. 5/I, § 650p Rn. 7, 14.

²⁴ BGHZ 48, 257 (262).

sammenhang stehen und seinem Zweck dienen²⁵; es handelt sich i.d.R. um Garten- und Parkanlagen.²⁶ A und K vereinbarten, dass Ersterer zwecks Errichtung einer Gartenanlage Planungs- sowie anschließende Überwachungsarbeiten übernahm. A war verpflichtet für eine plangerechte Außenanlage zu sorgen, die die Planung der zu pflasternden Treppenfliesen einschloss. Folglich liegt auch ein Architektenvertrag zwischen A und K gemäß § 650p Abs. 1 BGB vor. Hierauf sind die Vorschriften des Werkvertragsrechts gemäß § 650q Abs. 1 BGB entsprechend anwendbar.

2. Mangelhaftigkeit der Planung, § 650q Abs. 1 BGB i.V.m. § 633 BGB

Die Planungs- und Überwachungsarbeit der A müsste weiterhin auch mangelhaft gewesen sein.

a) Sachmangel i.S.d. § 633 Abs. 2 BGB

Zunächst müsste ein Sachmangel i.S.d. § 633 Abs. 2 BGB vorliegen. Ein Sachmangel liegt beim Architektenvertrag vor, wenn sich die geistige Leistung des Architekten im mangelhaften Werk verkörpert hat, sodass sich das Architektenwerk selbst als mangelhaft erweist.²⁷ Mängel des Bauwerks sind daher zugleich solche des Architekten, wenn ihre Ursache unter anderem im Pflichtenkreis des Architekten liegt.²⁸ Das Verlegen der Natursteinplatten stellte sich als unzureichend dar.²⁹ Die Risse in den Natursteinplatten waren unter anderem auch auf die Planungsarbeit der A zurückzuführen, sodass diese Planung auch mangelhaft war.

b) Bei Gefahrübergang

Der Sachmangel in Form der mangelhaften Planungsleistung der A lag auch bei Gefahrübergang vor.³⁰

3. Kein Ausschluss

Die Mängelgewährleistungsrechte aus § 634 BGB sind auch weder vertraglich noch gesetzlich von K und A ausgeschlossen worden.

5. Pflichtverletzung

A hat ihre Pflicht, eine sachmangelfreie Planungsarbeit i.R.d. geschlossenen Architektenvertrages zu erbringen, verletzt.

6. Vertretenmüssen

Einen Entlastungsbeweis führt A nicht, sodass sie die Pflichtverletzung in Form der mangelhaften Planungs- und Überwachungsarbeit auch zu vertreten hat.

7. Rechtsfolge: Schaden

K müsste schließlich ein Schaden entstanden sein. K hat infolge der mangelhaften Planungsarbeit der A ein mangelhaftes Bauwerk in Form der unzureichenden Verlegung der Natursteine durch U erhalten. Hätte A die Planung mangelfrei erbracht, wäre es zumindest möglich gewesen, dass U das Verlegen der Natursteinplatten hätte sachmangelfrei erbringen können. Folglich hat A den Zustand herzustellen, der bestünde, wenn sie ordnungsgemäß erfüllt hätte, vgl. § 249 Abs. 1 BGB.

Hinsichtlich der Höhe des zu ersetzenden Schadens sind wird auf obige Ausführungen verwiesen; der Ersatz fiktiver Mängelbeseitigungskosten scheidet ebenfalls aus, sodass ein Schadensersatzanspruch in Höhe der von K angestrebten EUR 122.390,11 nicht entsteht.

²⁵ BT-Drucks. 18/8486, S. 24, 67; Busche in: MüKoBGB (Fn. 23), § 650p Rn. 7.

²⁶ Busche in: MüKoBGB (Fn. 23), § 650p Rn. 7.

²⁷ Busche in: MüKoBGB (Fn. 23), § 650p Rn. 37.

²⁸ Ebenda.

²⁹ Vgl. A, I, 2, a.

³⁰ Vgl. A, I, 2, b.

II. Ergebnis

K hat dem Grunde nach einen Schadensersatzanspruch neben der Leistung aus §§ 280 Abs. 1, 634 Nr. 4 BGB, jedoch nicht in Höhe der verlangten EUR 122.390,11.

Anmerkung: Zwischen dem Bauunternehmer U und der Architektin A entsteht ein Gesamtschuldverhältnis i.S.d. § 421 Abs. 1 BGB. Dementsprechend wäre bei ausführlicherer Fragestellung im Bearbeitervermerk an einen Ausgleichsanspruch zwischen A und U zu denken, wenn die Klägerin K von einem der beiden den zu ersetzenden Schaden verlangt. Der Darstellung der Rechtsprechungsänderung hinsichtlich des Schadensumfangs halber wurde aber auf diese Prüfung verzichtet.³¹

Fazit

In Fortführung dieser Rechtsprechung sind Höhe und Umfang des Schadensersatzanspruches künftig nach den tatsächlichen Dispositionen des Anspruchstellers zu bemessen. Mit Abkehr von der bisherigen Rechtsprechung³² zur Schadensberechnung nach fiktiven Mängelbeseitigungskosten begegnet der BGH dadurch auch einer zunehmenden Überkompensation im Werkvertragsrecht. Es ist davon auszugehen, dass sich damit auch das Risiko einer schadensrechtlichen Bereicherung zukünftig verringern wird.

³¹ Vertiefend: BGHZ 43, 227 (230); OLG Naumburg NJW-RR 2014, 1299 (1309); Busche in: MüKoBGB, Fn. 23, § 634 Rn. 132ff., 145.

³² BGH NJW 2018, 1463.