

## **Fristsetzung für Schadenersatzansprüche neben der Leistung (Folgeschäden) entbehrlich.**

**Liegt eine mangelhafte Leistung des Werkunternehmers vor und führt der Mangel ursächlich zu Schäden an anderen Rechtsgütern des Auftraggebers oder an dessen Vermögen, die durch eine Nacherfüllung der geschuldeten Leistung nicht beseitigt werden können, bedarf es für einen Schadenersatzanspruch des Auftraggebers keiner Frist zur Nacherfüllung.**

OLG Hamburg, Urteil vom 12.12.2019 – 4 U 40/19

BGB §§ 633, 634 Nr. 4, 636, 280

### **Problem/Sachverhalt**

Der (Zweit-)Erwerber einer Eigentumswohnung hat gegenüber dem Werkunternehmer aus abgetretenem Recht Schadenersatzansprüche im Zusammenhang mit einer mangelhaften Leistung des Werkunternehmers an der Eigentumswohnung geltend gemacht. Im Wesentlichen handelte es sich dabei um Kosten für Bauteilöffnungen und Sachverständige sowie um entgangene Mieten aus der Vermietung der Eigentumswohnungen.

Der Werkunternehmer hat sich gegen die Ansprüche mit dem Hinweis verteidigt, ihm sei keine Frist zur Nacherfüllung gesetzt worden, und zwar weder durch den ursprünglichen Erwerber der Wohnung noch durch den jetzt klagenden (Zweit-)Erwerber.

### **Entscheidung**

Das Oberlandesgericht Hamburg hat in seiner Berufungsentscheidung klargestellt, dass der Schadenersatzanspruch neben der Leistung dem Auftraggeber einer Werkleistung den Ersatz für Schäden umfasst, die zwar aufgrund des Mangels entstanden sind, durch eine nach Erfüllung der geschuldeten Werkleistung aber nicht beseitigt werden können (Mangelfolgeschäden). Der entsprechende Schadenersatzanspruch steht dem Auftraggeber dabei unmittelbar zu, ohne dass als Anspruchsvoraussetzung gegenüber dem Werkunternehmer zuvor eine Frist gesetzt werden muss zur Mangelbeseitigung.

Aus diesem Grund kann auch der Ersatz der Kosten für die Sachverständigen und für die Bauteilöffnungen im Wege des Schadenersatzes gegenüber dem Werkunternehmer geltend gemacht werden, weil sie bereits vor der Nachbesserung einen Vermögensnachteil verursacht haben, der auch durch die Nachbesserung nicht mehr beseitigt werden kann.

Zugleich hat das OLG klargestellt, dass die Kosten für Sachverständige zu erstatten sind, wenn allein aus der Sicht des Auftraggebers/Geschädigten dies zum Zeitpunkt der Beauftragung des Sachverständigen zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung erforderlich erscheint. Und selbst wenn sich ein Sachverständigengutachten im Nachhinein als unbrauchbar erscheint, sind diese Kosten gleichwohl zu erstatten, weil der Sachverständige kein Erfüllungsgehilfe des Geschädigten im Sinne von § 278 BGB ist und deshalb keine Verschuldenszurechnung erfolgt.

Nur dann, wenn die Unbrauchbarkeit eines Gutachtens darauf beruht, dass der Geschädigte bei der Auswahl des Sachverständigen schuldhaft handelt, dem Sachverständigen fehlerhafte Auskünfte gibt oder auch ein Laie die Unbrauchbarkeit des Gutachtens evident erkennt, kommt ein Schadenersatzanspruch in Höhe der Kosten für das Gutachten nicht in Betracht.

### **Praxishinweis**

Mit der Entscheidung stellt das OLG Hamburg klar, dass der Schadenersatzanspruch gegen einen mangelhaft leistenden Werkunternehmer wegen Schadenspositionen, die durch eine Nachbesserung nicht bzw. nicht mehr beseitigt werden können, durchgesetzt werden kann, ohne dass es auf eine Fristsetzung hierzu ankommt.

Da in der gerichtlichen Praxis im Übrigen sehr häufig und auch sehr ausgiebig darüber gestritten wird, ob und in welchem Umfang Sachverständigenkosten dem Auftraggeber zu erstatten sind, hat das OLG erfreulicherweise sehr deutlich klargestellt, dass von Evidenzfällen abgesehen dies Kosten regelmäßig als Teil des Schadenersatzes neben der Leistung erstattet werden müssen.

*Dr. Bernd Kober, Wertheim*