

► Werkvertragsrecht

## BGH ändert Rechtsprechung zur Abrechnung nach fiktiven Mängelbeseitigungskosten

| Der Besteller, der das Werk behält und den Mangel nicht beseitigen lässt, kann im Rahmen eines Schadenersatzanspruchs statt der Leistung (kleiner Schadenersatz) gegen den Unternehmer gemäß § 634 Nr. 4, §§ 280, 281 BGB seinen Schaden nicht nach den fiktiven Mängelbeseitigungskosten bemessen. |

Der BGH (NZBau 07, 580) hat dem Besteller bisher alternativ zur Mängelbeseitigung einen Zahlungsanspruch in Höhe der fiktiven Mängelbeseitigungskosten zugebilligt. Dabei handelte es sich nicht darum, dass er eine vereinfachte Form der Bemessung des mangelbedingten Wertunterschieds im Rahmen einer Vermögensbilanz zugebilligt hat. Vielmehr war der Besteller danach stets berechtigt, bis zur Grenze der Unverhältnismäßigkeit Zahlung in Höhe der fiktiven Mängelbeseitigungskosten zu verlangen, auch wenn diese den Minderwert im Vermögen des Bestellers überstiegen. Denn bereits der Mangel des Werks selbst sei – unabhängig von dessen Beseitigung – der Schaden, und zwar in Höhe dieser Kosten. Daran hält der BGH (22.2.18, VII ZR 46/17, Abruf.-Nr. 200213) für Werkverträge nach dem 1.1.02 nicht mehr fest. Es liege dann eine nicht gerechtfertigte Überkompensation vor.

**MERKE |** Das hat Auswirkungen auf laufende Verfahren, in denen fiktive Mängelbeseitigungskosten geltend gemacht werden und auf die hierauf gerichtete Beratungspraxis.

► Abfindungen

## Vorsicht bei der Zahlung von Vergleichssummen

| Verpflichtet sich der Arbeitgeber vertraglich, im Zusammenhang mit der Auflösung des Arbeitsverhältnisses mehrere Zahlungen an den Arbeitnehmer zu leisten, ist eine einheitliche Entschädigung nur anzunehmen, wenn tatsächliche Anhaltspunkte dafür festgestellt sind, dass sämtliche Teilzahlungen „als Ersatz für entgangene oder entgehende Einnahmen“ gewährt worden sind. |

Diese Sicht des BFH (9.1.18, IX R 34/16, Abruf.-Nr. 200869) wirkt sich auf die steuerliche und die sozialversicherungsrechtliche Betrachtung der erlangten Leistung aus. Das muss sowohl im Hinblick auf den letztlich verbleibenden Nettoertrag berücksichtigt werden, wie auch im Hinblick auf die diesbezüglichen Erklärungspflichten. Bleibt immaterieller Schadenersatz steuerfrei, sieht dies für Verdienstaussfall anders aus.

**MERKE |** Handelt es sich nur um eine Scheinvereinbarung, kommt sogar noch eine Nichtigkeit der Vereinbarung und damit der Wegfall des rechtlichen Grundes für die Zahlung in Betracht.



IHR PLUS IM NETZ  
fmp.iww.de  
Abruf.-Nr. 200213

Laufende Verträge  
betroffen



IHR PLUS IM NETZ  
fmp.iww.de  
Abruf.-Nr. 200869

Scheinvereinbarung  
hat Folgen