KANZLEI AM STEINMARKT
Kuchenreuter, Dr. Stangl, Alt • Rechtsanwälte PartGmbB

Steinmarkt 12 • 93413 Cham
Telefon: 0 99 71/8 54 00 • **Telefax:** 0 99 71/4 01 80
E-Mail: info@kanzlei-am-steinmarkt.de • **www.kanzlei-am-steinmarkt.de**

Newsletter 08/2025

Thema: Der Abzug „Neu für Alt", neue Rechtsprechung / Baurecht

1. Einleitung

Bei dem Thema „Sowiesokosten" und Abzug „Neu für Alt" handelt es sich um Fälle der Vorteilsausgleichung. Dies bedeutet, dass der Auftraggeber einen Teil der Kosten selbst tragen muss und nicht der Auftragnehmer, obwohl ein Mangel vorliegt. Die Tatsache, dass ein Mangel vorliegt, soll den Auftraggeber nicht bevorteilen, den Auftragnehmer nicht benachteiligen.
In der Praxis vergessen Auftragnehmer häufig, dass es Fälle gibt, in denen der Auftraggeber sich zu beteiligen hat. Die nachfolgende Darstellung erläutert die Grundzüge des Abzugs wegen „Sowiesokosten" und wegen des Abzugs „Neu für Alt". In Bezug auf Letzteres hat es eine Änderung der Rechtsprechung gegeben, die den Abzug „Neu für Alt" einschränkt.

2. „Sowiesokosten" und Abzug „Neu für Alt"

2.1 Übersicht: „Sowiesokosten" und Abzug „Neu für Alt"[1]

	VOB-Vertrag	**BGB-Werkvertrag**
Rechtsgrundlage	Anerkannter Grundsatz der Vorteilsausgleichung	
Inhalt und Umfang der Anspruchskürzung	- Kürzung des Mangelanspruchs des Auftraggebers um Kosten, um die die Bauleistung bei einer ordnungsgemäßen Ausführung von vornherein teurer geworden wäre **(Sowiesokosten)** - Weitere Kürzung des Mangelanspruchs, wenn Auftraggeber infolge eines Baumangels gleichzeitig ein daraus entstehender Vorteil zufließt **(Neu für Alt)**	

2.2 „Sowiesokosten"

Im Schadensrecht ist allgemein anerkannt, dass der Schädiger vom Geschädigten grundsätzlich eine Vorteilsausgleichung für diejenigen Vorteile verlangen kann, die dem Geschädigten in einem adäquaten Zusammenhang mit dem Schadensereignis zufließen. Der ***Geschädigte*** soll grundsätzlich durch die Ersatzleistung des Schädigers nicht ***ärmer, aber auch nicht reicher*** werden, als er ohne das schädigende Ereignis gewesen wäre.
Dieses Gerechtigkeitsgebot ist gleichermaßen auch bei den anderen Mängelrechten, also bei Minderung und Nacherfüllung – dort einschließlich Kostenerstattung und Kostenvorschuss – von Bedeutung und daher entsprechend anzuwenden. Aus diesem Grunde ist eine sinngemäße Anwendung der Grundsätze des Vorteilsausgleichs, die an sich nur für den Bereich des Schadensersatzes erarbeitet worden sind, gemäß § 242 BGB auch hier in Betracht zu ziehen[2].

Deshalb soll der Auftragnehmer mit den Kosten solcher Leistungen nicht belastet werden, die er im Zuge der Mängelbeseitigung gar nicht schuldet. Daher ist vor der Durchführung der Mängelbeseitigungsarbeiten ***zu ermitteln***, welche ***Leistungen*** der Auftragnehmer ***tatsächlich schuldet*** und welche ***über*** die ***geschuldete Leistung*** hinausgehen[3].

---

[1] Wirth/Joussen, Darmstädter Baurechtshandbuch, 2. Kapitel, Rn 208
[2] BGH BauR 2002, 86, 88
[3] Schliemann, Mängelansprüche im Bauvertrag, Rn. 266

Steinmarkt 12 • 93413 Cham
Telefon: 0 99 71/8 54 00 • **Telefax:** 0 99 71/4 01 80
E-Mail: info@kanzlei-am-steinmarkt.de • **www.kanzlei-am-steinmarkt.de**

Maßgebend ist insoweit der ***Preisstand einer seinerzeit ordnungsgemäßen Errichtung*;** Mehrkosten aus späteren Preiserhöhungen muss der Auftragnehmer dagegen selbst tragen[4]. In Höhe dieser Sowiesokosten kann der Auftragnehmer vor der Mängelbeseitigung eine Sicherheitsleistung vom Auftraggeber, z.B. durch Bankbürgschaft verlangen.

Für die maßgebende Frage, ob der Auftragnehmer die zusätzlich erforderlichen Maßnahmen von Anfang an schuldete, ist die vereinbarte Leistungsbeschreibung entscheidend. Es ist zu ***differenzieren***, ob die vom Auftragnehmer zu erbringenden ***Leistungen detailliert und differenziert*** beschrieben waren (Vertragstypus: Einheitspreisvertrag oder Detailpauschalvertrag) oder ob die vom Auftragnehmer geschuldete ***Leistung global***, d.h. allein zielorientiert formuliert war (Vertragstypus: Globalpauschalvertrag).

In den Fällen des ***Einheitspreisvertrages*** oder ***Detailpauschalvertrages*** schuldet der Auftragnehmer im Zweifel nur die Leistung, die (detailliert) beschrieben ist. Lässt sich mittels dieser (detaillierten) Leistungsbeschreibung keine mängelfreie Leistung erstellen, so muss der Auftragnehmer die Fehlerhaftigkeit oder Unvollständigkeit der Leistungsbeschreibung zwar gem. § 4 Abs. 3 VOB/B beanstanden. Die geänderten oder zusätzlichen Leistungen sind vom Auftraggeber jedoch als Sowiesokosten zu vergüten[5].
Im Falle eines ***Globalpauschalvertrages*** schuldet der Auftragnehmer von Anfang an eine funktionierende, also zielorientiert beschriebene Leistung. Erreicht er dieses Ziel mit den von ihm eingesetzten Mitteln nicht, so ist der höhere Aufwand im Rahmen der Nacherfüllung von ihm selbst zu tragen, weil er den entsprechend höheren Aufwand auch von Anfang an geschuldet hat.

2.3 Abzug „Neu für Alt“

Unabhängig von dem Sonderproblem Sowiesokosten ist der Auftraggeber an den Mängelbeseitigungskosten des Auftragnehmers zu beteiligen, wenn der Auftraggeber durch den Zeitpunkt der Nacherfüllung sich Renovierungskosten erspart und die Lebensdauer der Werkleistung verlängert wird[6].

Eingeschränkt wird der Abzug „Neu für Alt“ bislang dann, wenn der Auftragnehmer die Nachbesserung lediglich verzögert hat und dem Auftraggeber letztlich zu keinem Zeitpunkt eine uneingeschränkt nutzungsfähige Leistung zur Verfügung stand[7].

Eine Vorteilsausgleichung soll nun wegen eines Abzugs „Neu für Alt“ aufgrund der Beseitigung eines Mangels auch dann nicht in Betracht kommen, wenn der Mangel sich relativ spät auswirkt und der Besteller keine Gebrauchsnachteile hinnehmen musste[8].

Dies gilt jedenfalls für alle Werkverträge, die seit dem 1. Januar 2002 geschlossen wurden. Der BGH hat insoweit seine Rechtsprechung zum Abzug „Neu für Alt“ modifiziert, sofern es Verträge nach der Schuldrechtsreform sind. Nach Auffassung des BGH stehen einem solchen Vorteilsausgleich wegen „Neu für Alt“ die Regelungen des Werkvertragsrechts entgegen:

a)
Das werkvertragliche Mängelrecht unterscheidet in seinen Rechtsfolgen grundsätzlich nicht danach, wann ein Mangel erkannt, gerügt und beseitigt wird. Inhalt und Umfang der Mängelrechte sind grundsätzlich davon unberührt, ob ein Mangel bei der Abnahme, kurz nach der Abnahme oder

[4] BGH BauR 1993, 722; OLG Nürnberg, BauR 2001, 961; OLG Düsseldorf BauR 2002, 802
[5] BGH, BauR 1999, 37; OLG Karlsruhe, BauR 1999, 1032
[6] OLG Düsseldorf, BauR 2002, 802
[7] BGH BauR 1984, 510; BGH BauR 1989, 606; OLG Karlsruhe, BauR 2002, 93
[8] BGH, Urteil v. 27.11.2025, Az.: VII ZR 112/24

Steinmarkt 12 • 93413 Cham
Telefon: 0 99 71/8 54 00 • **Telefax:** 0 99 71/4 01 80
E-Mail: info@kanzlei-am-steinmarkt.de • **www.kanzlei-am-steinmarkt.de**

kurz vor Ablauf der Verjährungsfrist erkannt wird. Nur wenn der Auftraggeber den Mangel bereits bei der Abnahme kennt uns sich Mängelrechte nicht vorbehält, führt dies zum Ausschluss der Mängelrechte nach § 634 Nr. 1 – 3 BGB (vgl. § 640 Abs. 3 BGB). Im Übrigen gilt in allen Fällen § 635 Abs. 2 BGB, wonach der Auftragnehmer sämtliche zur Mängelbeseitigung notwendigen Aufwendungen tragen muss. Daher verbietet sich eine Differenzierung der Einschränkung zur Pflicht der Gewährung eines Vorteilsausgleichs nach dem Zeitpunkt der Mängelbeseitigung. Dies regelt § 635 Abs. 2 BGB nicht.

b)
§ 635 Abs. 1 BGB gibt dem Auftragnehmer das Recht, seine Nacherfüllungspflicht durch die Herstellung eines neuen Werkes nachzukommen. Diese Art der Nachbesserung kann ggfs. dazu führen, dass der Auftraggeber das alte Werk über Jahre nutzen konnte und ihm nach mehrjähriger störungsfreier Nutzungsdauer ein vollständig neues Werk zur Verfügung steht. Die Rechtsfolge dieser Art von Nacherfüllung hat der Gesetzgeber in § 635 Abs. 4 BGB und der Verweis auf das Rücktrittsrecht geregelt, ohne damit einen Vorteilsausgleich im Hinblick auf das neu hergestellte Werk zu verbinden.

Nach Auffassung des BGB ist ein anderweitiger gesetzgeberischer Wille nicht erkennbar.

Diese neue Rechtsprechung des BGH führt daher zu einer weitergehenden Einschränkung des Abzugs „Neu für Alt“, der dann entgegen der bisherigen Rechtsprechung unabhängig vom Zeitpunkt des Auftretens des Mangels und der Frage nach Gebrauchsnachteilen zu beurteilen ist.

3. Zusammenfassung

Die vorstehende Darstellung zeigt, dass der Auftraggeber nicht immer zu 100 % die Mängelbeseitigung verlangen kann. In einigen Fällen muss sich der Auftraggeber beteiligen. Lediglich in Bezug auf den Abzug „Neu für Alt“ hat durch eine aktuelle Rechtsprechung eine Einschränkung des Rechts stattgefunden.

Ihr
Dr. Stangl
Rechtsanwalt