



BUNDESGERICHTSHOF

BESCHLUSS

VII ZR 204/17

vom

20. November 2019

in dem Rechtsstreit

Der VII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat am 20. November 2019 durch den Vorsitzenden Richter Pamp, den Richter Dr. Kartzke sowie die Richterinnen Graßnack, Sacher und Dr. Brenneisen

beschlossen:

Der Beschwerde der Klägerin gegen die Nichtzulassung der Revision wird stattgegeben.

Das Urteil des 6. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Celle vom 10. August 2017 wird gemäß § 544 Abs. 7 ZPO aufgehoben.

Die Sache wird zur neuen Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Nichtzulassungsbeschwerdeverfahrens, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Gegenstandswert: 364.454,63 €.

Gründe:

I.

- 1 Die Klägerin verlangt restlichen Werklohn für Bauarbeiten.
- 2 Am 11. Juli 2013 schlossen die Parteien einen Bauvertrag betreffend die Rohbauarbeiten am Bauvorhaben Nahversorgungszentrum T. 4A
in H. .
- 3 Laut Protokoll vom 5. März 2014 lehnte der Beklagte die Abnahme des Werks wegen gravierender Mängel ab.

4 Mit Schlussrechnung vom 17. September 2014 berechnete die Klägerin 743.673,46 € netto und verlangte unter Berücksichtigung der Abschlagszahlungen und der Schlusszahlung noch 364.454,63 €.

5 Die Klägerin hat diesen Betrag nebst Zinsen geltend gemacht. Sie hat gemeint, der Beklagte habe ihr Werk abgenommen, indem er inzwischen das fertiggestellte Objekt in Betrieb genommen habe.

6 Der Beklagte hat Abweisung der Klage erstrebt. Er hat unter anderem verschiedene Mängel vorgetragen und gemeint, das Werk der Klägerin sei weder abgenommen noch abnahmereif.

7 Das Landgericht hat die Klage nach Beweisaufnahme als derzeit unbegründet abgewiesen.

8 Gegen dieses Urteil hat sich die Klägerin mit der Berufung gewandt, mit welcher sie hauptsächlich begehrt hat, den Klaganspruch dem Grunde nach für begründet zu erklären, und hilfsweise Abschlagszahlung verlangt hat.

9 Bis zum Schluss der mündlichen Verhandlung in der Berufungsinstanz hat die Klägerin an offenen Stoßfugen der fehlenden Verankerung der Verblendmauerschale und an Rissen im Mauerwerk weitergearbeitet und behauptet, sie habe insoweit vollständig nacherfüllt.

10 Das Berufungsgericht hat beschlossen, Beweis zu erheben, ob die Verankerung des Verblendmauerwerks sowie die Stürze und Wände wegen Rissen aus technischer Sicht so wesentlich mangelhaft sind, dass das Werk der Klägerin noch immer nicht als abnahmereif anzusehen ist. Architekt Dipl.-Ing. G. hat als vom Berufungsgericht hinzugezogener Sachverständiger am 24. Februar 2017 einen Ortstermin durchgeführt. Das Berufungsgericht hat durch Beschluss vom 2. März 2017 seinen Beweisbeschluss geändert und dem Sachverständigen die Frage gestellt, ob das Werk der Klägerin nach den von

ihm insbesondere in dem Ortstermin gewonnenen Erkenntnissen aus technischer Sicht abnahmereif sei oder nicht. Der Sachverständige hat daraufhin sein Gutachten vom 30. März 2017 erstattet. Auf Antrag der Klägerin hat das Berufungsgericht die Ladung des Sachverständigen zum Verhandlungstermin am 25. Juli 2017 angeordnet. Mit Verfügung des Vorsitzenden vom 21. Juli 2017 hat es sodann den Sachverständigen wieder abgeladen mit dem terminsvorbereitenden Hinweis, dass es auf die von den Parteien angekündigten Fragen oder Vorhalte aus Sicht des Berufungsgerichts für die Entscheidung des Rechtsstreits nicht ankomme.

11 Das Berufungsgericht hat mit dem angefochtenen Urteil vom 10. August 2017 - 6 U 54/16, veröffentlicht in BauR 2018, 267, die Berufung der Klägerin zurückgewiesen.

12 Die Revision hat das Berufungsgericht nicht zugelassen. Hiergegen richtet sich die Beschwerde der Klägerin, die nach Zulassung der Revision ihre vorinstanzlichen Anträge weiterverfolgen möchte.

II.

13 Die Beschwerde der Klägerin gegen die Nichtzulassung der Revision führt gemäß § 544 Abs. 7 ZPO zur Aufhebung des angefochtenen Urteils und zur Zurückverweisung der Sache an das Berufungsgericht.

14 Das Berufungsgericht hat, wie die Beschwerde zu Recht rügt, den Anspruch der Klägerin auf Gewährung rechtlichen Gehörs aus Art. 103 Abs. 1 GG in entscheidungserheblicher Weise verletzt, indem es dem in der Berufungsinstanz gestellten Antrag der Klägerin auf mündliche Anhörung des Sachverständigen Dipl.-Ing. G. zur Erläuterung seines Gutachtens vom 30. März 2017 nicht entsprochen hat.

- 15 1. Art. 103 Abs. 1 GG verpflichtet das Gericht, die Ausführungen der Prozessbeteiligten zur Kenntnis zu nehmen und in Erwägung zu ziehen. Die Vorschrift verlangt auch die Berücksichtigung erheblicher Beweisangebote. Dazu gehört der Antrag einer Partei auf mündliche Anhörung des gerichtlichen Sachverständigen. Denn dieses Recht ist den Parteien nicht nur einfach-rechtlich nach §§ 397, 402 ZPO gewährt, sondern Teil ihres Grundrechts auf Gewährung rechtlichen Gehörs. Die Nichtberücksichtigung eines solchen Beweisangebots verstößt gegen Art. 103 Abs. 1 GG, wenn sie im Prozessrecht keine Stütze findet (st. Rspr.; vgl. nur BGH, Beschluss vom 16. März 2017 - V ZR 170/16 Rn. 5 m.w.N., DWW 2017, 230 sowie Beschluss vom 6. März 2019 - VII ZR 303/16 Rn. 7, BauR 2019, 1011).
- 16 2. So liegt es hier. Das Berufungsgericht hat den Sachverständigen Dipl.-Ing. G. nicht zur Erläuterung des im Auftrag des Berufungsgerichts erstellten Gutachtens vom 30. März 2017 mündlich angehört, obwohl die Klägerin das beantragt hatte.
- 17 Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs kommt es für die Frage, ob die Ladung eines Sachverständigen zur mündlichen Erläuterung des von ihm erstatteten Gutachtens geboten ist, nicht darauf an, ob das Gericht noch Erläuterungsbedarf sieht oder ob zu erwarten ist, dass der Gutachter seine Auffassung ändert. Weiter ist unerheblich, ob das schriftliche Gutachten Mängel aufweist. Die Parteien haben zur Gewährleistung des rechtlichen Gehörs nach §§ 397, 402 ZPO einen Anspruch darauf, dass sie dem Sachverständigen die Fragen, die sie zur Aufklärung der Sache für wesentlich erachten, in einer mündlichen Anhörung stellen können. Dieses Antragsrecht der Parteien besteht unabhängig von § 411 Abs. 3 ZPO (vgl. BGH, Beschluss vom 19. November 2014 - IV ZR 47/14 Rn. 8 m.w.N., NJW-RR 2015, 510; Beschluss vom 6. März 2019 - VII ZR 303/16 Rn. 9, BauR 2019, 1011). Beschränkungen des Antragsrechts können sich allenfalls aus den Gesichtspunkten des Rechtsmiss-

keine Teilabnahmen vor, werde die dortige Klägerin ihr Hilfsbegehren auf Abschlagszahlung näher darzulegen haben (BGH, Urteil vom 15. Juni 2000 - VII ZR 30/99, BauR 2000, 1482 = NZBau 2000, 507, juris Rn. 20).

Pamp

Kartzke

Graßnack

Sacher

Brenneisen

Vorinstanzen:

LG Hannover, Entscheidung vom 26.04.2016 - 9 O 38/15 -

OLG Celle, Entscheidung vom 10.08.2017 - 6 U 54/16 -