



BUNDESGERICHTSHOF

BESCHLUSS

VII ZR 35/16

vom

5. Juli 2018

in dem Rechtsstreit

Der VII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat am 5. Juli 2018 durch die Richter Dr. Kartzke, Halfmeier und Prof. Dr. Jurgeleit und die Richterinnen Graßnack und Borris

beschlossen:

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

Das Urteil des 9. Zivilsenats des Oberlandesgerichts München vom 12. Januar 2016 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.

Streitwert: 220.000 €

Gründe:

I.

- 1 Die Klägerin begehrt von der Beklagten Schadensersatz wegen behaupteter Planungs- und Überwachungsmängel. Sie beauftragte die Beklagte als Generalplanerin umfassend mit allen Planungs- und Überwachungsleistungen zum Zweck der Errichtung einer Produktions- und Lagerhalle.
- 2 Die Klägerin beauftragte die Streithelferin zu 1 mit der schlüsselfertigen Errichtung des Bauvorhabens. Diese beauftragte die Streithelferin zu 2 mit der

Errichtung der Bodenplatte. Im Hallenboden wurden später Risse sichtbar, aufgrund derer die Klägerin die Bodenplatte als mangelhaft ansah.

- 3 Das Landgericht hat der Klage auf Zahlung von Schadensersatz wegen der mangelhaften Bodenplatte teilweise stattgegeben. Es hat sachverständig beraten die voraussichtlich notwendigen (Netto-)Kosten der Mangelbeseitigung am Hallenboden festgestellt und auf dieser Grundlage die Beklagte zur Zahlung von 196.858,60 € nebst Zinsen verurteilt. Außerdem hat es festgestellt, dass die Beklagte verpflichtet ist, der Klägerin auch den weiteren darüber hinausgehenden Schaden zu ersetzen, der der Klägerin aus im Einzelnen bezeichneten Mängeln noch entsteht. Die Berufung der Beklagten hat keinen Erfolg gehabt. Die Revision hat das Berufungsgericht nicht zugelassen. Hiergegen wendet sich die Beklagte mit der Nichtzulassungsbeschwerde, mit der sie weiterhin Klageabweisung erreichen möchte.

II.

- 4 Das Beschwerdegericht führt, soweit für das Nichtzulassungsbeschwerdeverfahren von Bedeutung, im Wesentlichen Folgendes aus:

- 5 Die Klägerin könne ihren Schaden fiktiv abrechnen. Sie könne derzeit als Zahlbetrag die sicher mindestens anfallenden Mängelbeseitigungskosten netto ersetzt verlangen. Dem stehe nicht entgegen, dass die Klägerin nach Erlass des erstinstanzlichen Urteils Sanierungsarbeiten habe durchführen lassen. Denn damit sei der behauptete und bewiesene Mangel der Bodenplatte bei weitem nicht vollständig beseitigt. Deshalb sei es unerheblich, welche Kosten die

Klägerin für diese Maßnahmen aufgewendet habe. Sie könne den Schaden weiterhin insgesamt fiktiv abrechnen.

III.

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

7 1. Die Nichtzulassungsbeschwerde rügt zu Recht, dass das Berufungsgericht den Anspruch der Beklagten auf rechtliches Gehör (Art. 103 Abs. 1 GG) verletzt hat, indem es das Vorbringen der Beklagten, der Mangel der Bodenplatte sei von der Klägerin vollständig beseitigt worden, unzureichend berücksichtigt hat.

8 Zwar hat das Berufungsgericht den gegenteiligen Vortrag der Klägerin zusammenfassend dahin wiedergegeben, dass die Sanierung bislang nur teilweise durchgeführt sei, und durch die Bezeichnung "nach Behauptung der Klägerin" als streitig gekennzeichnet. Jedoch gibt es den mehrfachen und substantiierten Vortrag der Beklagten zu dieser Frage (vgl. Schriftsatz vom 7. Oktober 2015, Protokoll der mündlichen Verhandlung vom 13. Oktober 2015 und nachgelassener Schriftsatz vom 10. November 2015) mit Ausnahme einer allgemeinen Bezugnahme nicht wieder und legt sodann seiner Entscheidung diese streitige Tatsache ohne weiteres zu Grunde, ohne etwa zu begründen, warum das ohne Beweisaufnahme möglich war. Damit hat es den gegenteiligen beweisbewehrten Vortrag der Beklagten nicht zur Kenntnis genommen.

9 2. Auf dieser Verletzung des Anspruchs der Beklagten auf rechtliches Gehör beruht das angefochtene Urteil. Nach der Auffassung des Berufungsgerichts kam es darauf an, dass die Klägerin die Mängel noch nicht vollständig

beseitigt hatte, um berechtigt zu sein, einen Schadensersatz berechnet nach fiktiven Mängelbeseitigungskosten verlangen zu können.

- 10 Auch der Feststellungsausspruch ist hiervon beeinflusst. Von dem Umfang und der Art der durchgeführten Arbeiten am Hallenboden, der selbst aus Sicht der Klägerin derzeit vollständig saniert ist - wenngleich nicht in der Weise, wie im Gutachten des Sachverständigen T. beschrieben - (vgl. Protokoll der mündlichen Verhandlung vom 13. Oktober 2015), hängt es ab, ob und gegebenenfalls inwieweit weitere Schäden in Betracht kommen.

IV.

- 11 Für die neue Verhandlung und Entscheidung weist der Senat darauf hin, dass er nach Erlass des angefochtenen Urteils unter Aufgabe seiner früheren Rechtsprechung entschieden hat, dass der Schadensersatzanspruch gegen einen Architekten, der für die Errichtung eines mangelhaften Bauwerks haftet, nicht nach fiktiven Kosten der Beseitigung der Mängel am Bauwerk bemessen

werden kann (vgl. BGH, Urteil vom 22. Februar 2018 - VII ZR 46/17 Rn. 57-68, BauR 2018, 815 = NZBau 2018, 201, zur Veröffentlichung in BGHZ vorgesehen).

Kartzke

Halfmeier

Jurgeleit

Graßnack

Borris

Vorinstanzen:

LG München I, Entscheidung vom 29.10.2014 - 2 O 17024/11 -

OLG München, Entscheidung vom 12.01.2016 - 9 U 4598/14 Bau -