

Berichtigt durch  
Beschluss vom 9. Juli 2019  
Mohr, Justizfachangestellte  
als Urkundsbeamtin  
der Geschäftsstelle



# BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

## URTEIL

VII ZR 184/17

Verkündet am:  
10. Januar 2019  
Boppel,  
Justizamtsinspektor  
als Urkundsbeamter  
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

BGHR: ja

BGB § 634a Abs. 1 Nr. 2

Zur Anwendbarkeit der fünfjährigen Verjährungsfrist des § 634a Abs. 1 Nr. 2 BGB bei der Erbringung von Planungs- und Überwachungsleistungen für den Einbau einer in die Fassade integrierten Photovoltaikanlage bei der grundlegenden Umgestaltung eines Bürogebäudes in ein Studentenwohnheim.

BGH, Urteil vom 10. Januar 2019 - VII ZR 184/17 - OLG Jena  
LG Gera

Der VII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 10. Januar 2019 durch den Vorsitzenden Richter Pamp, die Richter Dr. Kartzke und Prof. Dr. Jurgeleit sowie die Richterinnen Borris und Dr. Brenneisen

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Klägerin wird das Urteil des 5. Zivilsenats des Thüringer Oberlandesgerichts in Jena vom 11. Juli 2017 im Kostenpunkt und insoweit aufgehoben, als die Berufung der Klägerin hinsichtlich der Klage gegen die Beklagte zu 1 auf Zahlung von 128.338,65 € nebst Zinsen und auf Feststellung zurückgewiesen worden ist, dass die Beklagte zu 1 verpflichtet ist, der Klägerin den weitergehenden Schaden zu erstatten, der aus der mangelhaften Planung und Herstellung der Photovoltaikanlage im Objekt Studentenwohnheim B. , C. in J. , entstanden ist.

Die Sache wird im Umfang der Aufhebung zur neuen Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Nichtzulassungsbeschwerde- und Revisionsverfahrens, soweit hierüber nicht bereits mit Senatsbeschluss vom 12. September 2018 entschieden wurde, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

1 Die Klägerin verfolgt mit der Revision Ansprüche gegen die Beklagte zu 1 wegen fehlerhafter Planung und Bauüberwachung im Zusammenhang mit dem Einbau einer Photovoltaikanlage.

2 Die Klägerin, eine Anstalt des öffentlichen Rechts, betreibt Studentenwohnheime. Sie erwarb im Jahr 2001 ein mit einem größeren Gebäude ("B.") bebautes Grundstück in J. und baute das Gebäude zu einem Studentenwohnheim mit 120 Wohneinheiten um.

3 Die Klägerin schloss mit der Beklagten zu 1 am 17. Juli 2001 zunächst einen Energieberatungsvertrag, in dessen Ausführung ein Energieberatungsbericht mit der Empfehlung erstellt wurde, eine Photovoltaikanlage in die Fassade des Gebäudes zu integrieren. Mit Ingenieurvertrag vom 26. September 2002 erteilte die Klägerin der Beklagten zu 1 den Auftrag zur Planung der Photovoltaikanlage und deren Bauüberwachung entsprechend den Leistungsphasen 2 bis 8 des § 73 Abs. 3 HOAI a.F. Die Klägerin beauftragte zudem die Beklagte zu 2 mit der Ausführung der Arbeiten. Nach Fertigstellung der in die Südseite der Gebäudefassade integrierten Anlage und Erstellung eines Protokolls über eine Teilabnahme des Bereichs Photovoltaik am 7. November 2003, bei der diverse Mängel festgestellt wurden, stellte sich heraus, dass die Anlage nicht den im Energieberatungsbericht prognostizierten Ertrag erbrachte.

4 Die Klägerin hat am 4. April 2005 gegen beide Beklagte ein selbständiges Beweisverfahren eingeleitet, in dem am 31. August 2010 die mündliche Anhörung des gerichtlich beauftragten Sachverständigen erfolgte. Mit ihrer am 11. September 2014 bei Gericht eingegangenen Klage hat sie von der Beklagten zu 1 Schadensersatz wegen einer verbleibenden Erlösminderung der Photovoltaikanlage in Höhe von 232.156 € nebst Zinsen (Klageantrag zu 1) sowie von beiden Beklagten als Gesamtschuldnern die Zahlung von weiteren 128.338,65 €

nebst Zinsen (Klageantrag zu 2) verlangt, wobei der letztgenannte Betrag sich aus den Kosten der von der Klägerin im Jahre 2011 durchgeführten Sanierung in Höhe von 61.880,42 € und entgangener Einspeisevergütung in Höhe von 66.458,23 € bis zur Durchführung der Sanierung zusammensetzt. Darüber hinaus hat die Klägerin hinsichtlich beider Beklagten die Feststellung der Verpflichtung zum Ersatz weitergehender Schäden begehrt (Klageantrag zu 3).

- 5 Die Klage ist in den Vorinstanzen erfolglos geblieben. Das Berufungsgericht hat die Revision, beschränkt auf das Verhältnis zur Beklagten zu 1, hinsichtlich der Klageanträge zu 2 und 3 zugelassen. Soweit die Revision nicht zugelassen worden ist, hat der Senat die hiergegen gerichtete Beschwerde der Klägerin mit Beschluss vom 12. September 2018 zurückgewiesen. Mit ihrer im Umfang der Zulassung durch das Berufungsgericht eingelegten Revision verfolgt die Klägerin ihre Ansprüche aus den Klageanträgen zu 2 und 3 gegen die Beklagte zu 1 weiter.

#### Entscheidungsgründe:

- 6 Die Revision der Klägerin führt zur Aufhebung der angefochtenen Entscheidung im tenorierten Umfang und insoweit zur Zurückverweisung der Sache an das Berufungsgericht.
- 7 Auf das Ingenieurvertragsverhältnis ist das Bürgerliche Gesetzbuch in der Fassung anzuwenden, die für ab dem 1. Januar 2002 und bis zum 31. Dezember 2017 geschlossene Verträge gilt, Art. 229 § 5 Satz 1, § 39 EGBGB.

I.

8

Das Berufungsgericht hat, soweit für die Revision von Bedeutung, im Wesentlichen ausgeführt:

9

Etwaige Ansprüche der Klägerin gegen die Beklagte zu 1 aus dem Ingenieurvertrag vom 26. September 2002 seien verjährt. Die maßgebliche Verjährungsfrist betrage zwei Jahre und folge aus § 634a Abs. 1 Nr. 1 BGB, da vorliegend nicht die Planung eines Bauwerks geschuldet gewesen sei.

10

Die Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs sei hinsichtlich der Frage, wann eine Photovoltaikanlage ein Bauwerk darstelle, nicht einheitlich. Auch in seinem Urteil vom 2. Juni 2016 (VII ZR 348/13, BauR 2016, 1478 = NZBau 2016, 558) halte der Bundesgerichtshof jedenfalls daran fest, dass der Einbau einer solchen Anlage eine grundlegende Erneuerung des bestehenden Bauwerks darstellen müsse, die insgesamt einer vollständigen oder teilweisen Neuerrichtung gleich komme. Hier fehle es an diesem Merkmal bereits nach dem unstreitigen Sachverhalt. Zwar behaupte die Klägerin, die Photovoltaikanlage sei so in die Fassade integriert, dass ohne den Einbau der Anlage andere Bauelemente hätten angebracht werden müssen, um das Gebäude dauerhaft vor Witterungseinflüssen zu schützen; die Photovoltaikmodule übernahmen die Funktion des Putzes. Dass dies allerdings keine wesentliche Erneuerung des Gebäudes darstelle, zeige sich schon daran, dass die Klägerin selbst bei der Berechnung des negativen Interesses, das heißt des Schadens, den sie durch den Bau der fehlerhaft geplanten Anlage erlitten habe, von den Kosten der Photovoltaikanlage (634.000 € für Planung und Errichtung) ersparte Aufwendungen in Höhe von 16.591 € für ansonsten erforderliche Fassadenelemente absetze. Daraus folge zwar, dass die Photovoltaikanlage einzelne Fassadenelemente ersetzt haben möge und ohne die Solarmodule weitere Arbeiten an der Fassade erforderlich gewesen wären. Angesichts der offensichtlich geringfügigen Größenordnung dieser Arbeiten könne aber aus dem Einbau in die Fassade nicht abgeleitet

werden, dass eine wesentliche Umgestaltung des Gebäudes stattgefunden habe. Darüber hinaus liege hier die typische Risikolage für die Geltung der längeren Verjährungsfrist nicht vor, weil sich innerhalb relativ kurzer Zeit hätte zeigen müssen, dass die Anlage nicht ordnungsgemäß gearbeitet habe und nicht in der Lage gewesen sei, den prognostizierten Ertrag zu erzielen. Schließlich habe die Photovoltaikanlage auch deswegen keine Funktion als Trägerobjekt, weil Zweck der Anlage nicht die Stromversorgung des Studentenwohnheims, sondern eine Einspeisung in das Stromnetz gewesen sei.

- 11 Die Photovoltaikanlage sei auch nicht selbst als Bauwerk zu qualifizieren. Nach dem Urteil des Bundesgerichtshofs vom 2. Juni 2016 (VII ZR 348/13, BauR 2016, 1478 = NZBau 2016, 558) sei entscheidend darauf abzustellen, ob Vertragszweck die Erstellung einer größeren ortsfesten Anlage sei. Wegen der mittelbaren Verbindung der Anlage mit dem Erdboden durch den Einbau in die Fassade des Gebäudes sei unter Berücksichtigung dieser Rechtsprechung zwar von einem Bauwerk beziehungsweise von der Planung eines Bauwerks auszugehen. Das Berufungsgericht vermöge sich dieser Auffassung aber nicht anzuschließen, da die Annahme, eine Anlage stelle bereits wegen ihrer mittelbaren Verbindung mit dem Erdboden ein eigenständiges Bauwerk dar, zu einem kaum mehr abgrenzbaren Anwendungsbereich des Bauwerkbegriffs führe. Nicht zu folgen vermöge das Berufungsgericht auch der Auffassung, eine Anlage diene der Funktion des Bauwerks bereits dann, wenn dieses aufgrund einer Funktionserweiterung zusätzlich Träger einer Photovoltaikanlage sein solle. Dies überdehne den Begriff der Funktion für ein Bauwerk.

## II.

- 12 Das hält der rechtlichen Nachprüfung nicht stand.

- 13 Mit der vom Berufungsgericht gegebenen Begründung können der von der Klägerin geltend gemachte Anspruch auf Zahlung von 128.338,65 € sowie ihr Feststellungsbegehren hinsichtlich der weitergehenden Schadensersatzpflicht im Verhältnis zur Beklagten zu 1 nicht verneint werden. Ein etwaiger Anspruch der Klägerin auf Schadensersatz gemäß § 634 Nr. 4, § 280 Abs. 1 BGB aus dem Ingenieurvertrag ist nicht verjährt. Er verjährt nach § 634a Abs. 1 Nr. 2 BGB in fünf Jahren, da die Planungs- und Überwachungsleistungen der Beklagten zu 1 hinsichtlich der Photovoltaikanlage bei einem Bauwerk erfolgt sind. Diese Fünfjahresfrist war bei Klageerhebung noch nicht abgelaufen.
- 14 1. a) Die fünfjährige Verjährungsfrist des § 634a Abs. 1 Nr. 2 BGB findet bei einem Bauwerk und einem Werk Anwendung, dessen Erfolg in der Erbringung von Planungs- oder Überwachungsleistungen hierfür besteht. Von derartigen Planungs- und Überwachungsleistungen ist dabei nicht nur bei der Neuerrichtung eines Bauwerks, sondern auch bei einer grundlegenden Erneuerung eines Gebäudes auszugehen. Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs sind unter einer grundlegenden Erneuerung Arbeiten zu verstehen, die insgesamt einer vollständigen oder teilweisen Neuerrichtung gleich zu achten sind. Erfasst sind auch Umbauarbeiten an einem bereits errichteten Bauwerk, wenn sie für Konstruktion, Bestand, Erhaltung oder Benutzbarkeit des Gebäudes von wesentlicher Bedeutung sind und die eingebauten Teile mit dem Gebäude fest verbunden werden. Für die Annahme einer Planungs- und Überwachungsleistung bei einem Bauwerk ist neben der Bestimmung zur dauernden Nutzung die für Bauwerke typische Risikolage entscheidend, die der Grund für die längere Verjährungsfrist ist. Es geht dabei typischerweise um die späte Erkennbarkeit von Mängeln aus Gründen der Verdeckung durch aufeinanderfolgende Arbeiten einerseits sowie der Witterung und Nutzung andererseits (vgl. BGH, Urteil vom 20. Dezember 2012 - VII ZR 182/10 Rn. 17 f., BauR 2013, 596 = NZBau 2013, 161; Urteil vom 2. Juni 2016 - VII ZR 348/13 Rn. 19, BauR 2016, 1478 = NZBau 2016, 558, jeweils m.w.N.).

- 15            b) Nach diesen Grundsätzen handelte es sich bei dem Einbau der Photovoltaikanlage, für welche die Beklagte zu 1 Planungsleistungen und die Bauüberwachung durchgeführt hat, um einen Teilbereich der grundlegenden Erneuerung des Gesamtgebäudes in ein Studentenwohnheim. Diese Erneuerung des Gesamtgebäudes steht einer vollständigen oder teilweisen Neuerrichtung gleich.
- 16            Nach den von den Instanzgerichten in Bezug genommenen Ausschreibungsunterlagen wurde das ursprünglich als Bürogebäude genutzte Bestandsgebäude ("B.     ") vollständig entkernt und für die Nutzung als Studentenwohnheim neu aufgebaut und mit unterschiedlich gestalteten Wohneinheiten nebst Küche und Bad ausgestattet. Die Photovoltaikanlage ist nach den unstreitigen Feststellungen des Berufungsgerichts im Rahmen der grundlegenden Umgestaltung des von der Klägerin erworbenen Bestandsgebäudes ("B.     ") in das Studentenwohnheim über mehrere Stockwerke hinweg in die Fassade integriert worden.
- 17            c) Entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts ist nicht entscheidend, ob die von der Klägerin im Rechtsstreit geltend gemachten Mängel frühzeitig erkennbar waren. Die für Bauwerke typische Risikolage der späten Erkennbarkeit von Mängeln stellt keine weitere Voraussetzung im Einzelfall für die Annahme der fünfjährigen Verjährungsfrist dar, sondern beschreibt den Grund für das Eingreifen der längeren Verjährungsfrist nach § 634a Abs. 1 Nr. 2 BGB. Es ist daher auf das allgemeine Risiko der späten Erkennbarkeit unter Berücksichtigung der Verdeckung von Mängeln durch aufeinander abgestimmte Arbeiten und die der Witterung ausgesetzte Nutzung bei einem Bauwerk abzustellen; dieses Risiko ist auch bei dem in die Gebäudefassade integrierten Einbau einer Photovoltaikanlage - wie im Streitfall - anzunehmen und im Übrigen ohnehin nicht allein auf die die Leistungskapazität der Anlage bezogenen Mängel beschränkt.



- 18 d) Bei dieser Sachlage kommt es weder darauf an, ob die in die Fassade integrierte Photovoltaikanlage für das Gebäude insoweit eine dienende Funktion erfüllt, als das Gebäude hierdurch aufgrund einer Funktionserweiterung zugleich Trägerobjekt der Anlage ist (vgl. hierzu BGH, Urteil vom 2. Juni 2016 - VII ZR 348/13 Rn. 27, BauR 2016, 1478 = NZBau 2016, 558), noch ob die Anlage selbst als Bauwerk zu qualifizieren ist (vgl. BGH, Urteil vom 7. Dezember 2017 - VII ZR 101/14 Rn. 52, BauR 2018, 529, zur Veröffentlichung in BGHZ vorgesehen; Urteil vom 2. Juni 2016 - VII ZR 348/13 Rn. 29 m.w.N., BauR 2016, 1478 = NZBau 2016, 558).
- 19 2. Bei Anwendung der Verjährungsfrist von fünf Jahren nach § 634a Abs. 1 Nr. 2 BGB ist ein etwaiger Anspruch der Klägerin gegen die Beklagte zu 1 aus § 634 Nr. 4, § 280 Abs. 1 BGB auf Zahlung von insgesamt 128.338,65 € sowie auf Feststellung der weitergehenden Schadensersatzpflicht nicht verjährt.
- 20 a) Hinreichende Feststellungen zum Beginn der Verjährungsfrist für den Schadensersatzanspruch der Klägerin gegen die Beklagte zu 1 hat das Berufungsgericht nicht getroffen. Selbst wenn vom frühestmöglichen Beginn auszugehen wäre, ist ein etwaiger Anspruch der Klägerin nicht verjährt. Der Lauf der Verjährungsfrist für die gegen einen Architekten oder Ingenieur gerichteten Mängelansprüche beginnt beim Fehlen anderweitiger Vereinbarungen erst mit Abnahme der Werkleistung oder mit der abnahmereifen Herstellung sämtlicher geschuldeter Leistungen (BGH, Urteil vom 6. Juli 2000 - VII ZR 82/98, BauR 2000, 1513 = NZBau 2000, 525, juris Rn. 20 m.w.N.). Der mit Planungs- und Überwachungsleistungen beauftragte Ingenieur ist verpflichtet, für die Mangelfreiheit des Bauwerks zu sorgen und dem Besteller auch dessen Fertigstellung bei der Untersuchung und Behebung eines Baumangels zur Seite zu stehen. Als Sachwalter des Bestellers schuldet er im Rahmen seines jeweils übernommenen Aufgabengebiets die unverzügliche und umfassende Aufklärung der

Ursachen sichtbar gewordener Mängel des Bauwerks sowie die sachkundige Unterrichtung des Bestellers vom Ergebnis der Untersuchung und der sich daraus ergebenden Rechtslage (vgl. BGH, Urteil vom 10. Oktober 2013 - VII ZR 19/12 Rn. 34, BauR 2014, 127 = NZBau 2014, 47; Urteil vom 26. Oktober 2006 - VII ZR 133/04 Rn. 10, BauR 2007, 423 = NZBau 2007, 108).

21

b) Die Beklagte zu 1 schuldete nach dem Ingenieurvertrag vom 26. September 2002 die Planung und Bauüberwachung der Photovoltaikanlage entsprechend den Leistungsphasen 2 bis 8 des § 73 Abs. 3 HOAI a.F., wozu nach dem Vertrag auch die "Mitwirkung bei der Abnahme der Leistungen" und das "Überwachen der Beseitigung der bei der Abnahme der Leistungen festgestellten Mängel" gehörten. Damit kann eine - gegebenenfalls konkludente - Abnahme der Planungs- und Überwachungsleistungen erst nach ihrer Mitwirkung bei der am 7. November 2003 protokollierten Teilabnahme des Bereichs Photovoltaik und der anschließenden Überwachung der Beseitigung der bei dieser Teilabnahme festgestellten Mängel stattgefunden haben. Selbst bei einem hier nach anzusetzenden Beginn der Verjährungsfrist am 8. November 2003 wäre die Verjährung nach einem Jahr, vier Monaten und 27 Tagen gemäß § 204 Abs. 1 Nr. 7 BGB, § 167 ZPO durch die Einleitung des selbständigen Beweisverfahrens am 4. April 2005 gehemmt worden. Die sachliche Erledigung der Beweissicherung im selbständigen Beweisverfahren trat frühestens nach der Anhörung des Sachverständigen am 31. August 2010 ein (vgl. BGH, Beschluss vom 24. März 2009 - VII ZR 200/08 Rn. 4 m.w.N., BauR 2009, 979 = NZBau 2009, 598), womit die Hemmung gemäß § 204 Abs. 2 BGB mit Ablauf des 28. Februar 2011 geendet hätte. Nach weiteren drei Jahren, sechs Monaten und elf Tagen und damit nach Ablauf einer Zeitspanne von insgesamt weniger als fünf Jahren wäre die Verjährung mit Eingang der Klageschrift am 11. September 2014 gemäß § 204 Abs. 1 Nr. 1 BGB, § 167 ZPO erneut gehemmt worden.

22

3. Der Senat kann in der Sache nicht selbst entscheiden, § 563 Abs. 3 ZPO. Die Sache ist im Umfang der Aufhebung zur neuen Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückzuverweisen, weil das Berufungsgericht keine Feststellungen dazu getroffen hat, ob die Anspruchsvoraussetzungen der Klageanträge zu 2 und 3 im Verhältnis der Klägerin und der Beklagten zu 1 vorliegen.

Pamp

Kartzke

Jurgeleit

Borris

Brenneisen

Vorinstanzen:

LG Gera, Entscheidung vom 06.04.2016 - 3 O 969/14 -

OLG Jena, Entscheidung vom 11.07.2017 - 5 U 327/16 -



# **BUNDESGERICHTSHOF**

## **BESCHLUSS**

VII ZR 184/17

vom

9. Juli 2019

in dem Rechtsstreit

Der VII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat am 9. Juli 2019 durch den Vorsitzenden Richter am Bundesgerichtshof Pamp, die Richter Dr. Kartzke und Prof. Dr. Jurgeleit sowie die Richterinnen Borris und Dr. Brenneisen

beschlossen:

Das Urteil des Senats vom 10. Januar 2019 - VII ZR 184/17 - wird gemäß § 319 Abs. 1 ZPO wegen eines Schreibfehlers wie folgt berichtigt:

In Rn. 20 muss es statt "für die Mangelfreiheit des Bauwerks zu sorgen und dem Besteller auch dessen Fertigstellung" richtig "für die Mangelfreiheit des Bauwerks zu sorgen und dem Besteller auch nach dessen Fertigstellung" heißen.

Pamp

Kartzke

Jurgeleit

Borris

Brenneisen

Vorinstanzen:

LG Gera, Entscheidung vom 06.04.2016 - 3 O 969/14 -

OLG Jena, Entscheidung vom 11.07.2017 - 5 U 327/16 -