



BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

VII ZR 274/17

Verkündet am:
7. Februar 2019
Klein,
Justizangestellte
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

BGHR: ja

BGB § 634; ZPO § 286 A, F, § 529 Abs. 1

- a) Die Anwendung der Beweislastregeln zur Streitentscheidung stellt eine ultima ratio dar, die erst dann zum Tragen kommt, wenn und soweit das Gericht alle zulässigen Beweismöglichkeiten ohne Erfolg ausgeschöpft hat und weitere Feststellungen nicht mehr möglich erscheinen (BGH, Urteil vom 20. März 2007 - VI ZR 254/05, NJW 2007, 2122). Dies gilt auch dann, wenn die Beweisaufnahme durch Sachverständigengutachten aus einem Grund ganz oder teilweise unterbleiben muss, der aus der Sphäre des Beweisbelasteten stammt.
- b) Die Beurteilung des Berufungsgerichts, dass konkrete Anhaltspunkte Zweifel an der Richtigkeit oder Vollständigkeit der entscheidungserheblichen Feststellungen des Gerichts des ersten Rechtszugs begründen und deshalb eine erneute Feststellung geboten sei, § 529 Abs. 1 Nr. 1 ZPO, ist der revisionsrechtlichen Überprüfung entzogen. Dies gilt auch dann, wenn die (ergänzende) Beweisaufnahme in zweiter Instanz angeordnet worden, aber ergebnislos geblieben ist.

BGH, Urteil vom 7. Februar 2019 - VII ZR 274/17 - OLG Schleswig
LG Itzehoe

Der VII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 7. Februar 2019 durch den Vorsitzenden Richter Pamp, die Richter Halfmeier und Prof. Dr. Jurgeleit sowie die Richterinnen Graßnack und Borris

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Klägers wird das Urteil des 1. Zivilsenats des Schleswig-Holsteinischen Oberlandesgerichts vom 24. November 2017 aufgehoben.

Die Sache wird zur neuen Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Revisionsverfahrens, an einen anderen Senat des Berufungsgerichts zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

- 1 Der Kläger beauftragte den Beklagten im Jahre 2009 mit der Abdichtung der Südwest-Terrasse seines Wohnhauses, die sich vor dem im Keller gelegenen Hobbyraum befindet und von Betonmauern umgeben ist.
- 2 Der Beklagte begann die Abdichtungsarbeiten im November 2009 mit einem Bitumen-Voranstrich. Hierauf verlegte er zwei Lagen Bitumen-

Schweißbahnen. Danach brachten andere Unternehmer Estrich auf und verlegten darauf Fliesen. Zum Abschluss nahm der Beklagte an den Rändern Zinkisolierungen vor, montierte im August 2010 Wandanschlussschienen und versiegelte diese mit Silikon.

3 Der Beklagte stellte dem Kläger hierfür am 22. August 2010 insgesamt 1.385,47 € brutto in Rechnung und forderte zur Zahlung des nach Abzug der Abschlagszahlungen verbleibenden Restbetrags von 533,14 € auf. Der Kläger bezahlte die Rechnung unter Abzug von 100 €, den er mit Schreiben vom 10. September 2010 mit Verunreinigungen einer Fensterscheibe anlässlich der Abdichtungsarbeiten erklärte.

4 Weil sich an den an die Terrasse angrenzenden Wänden Feuchtigkeit zeigte, die der Kläger, sachverständig beraten, auf eine mangelhafte Abdichtung der Terrasse zurückführte, rügte er dies gegenüber dem Beklagten am 14. Oktober 2011. Sein Mangelbeseitigungsverlangen vom 7. Januar 2012 wies der Beklagte zurück.

5 Soweit für die Revision noch von Interesse, begehrt der Kläger die Verurteilung des Beklagten zur Mangelbeseitigung, zur Beseitigung von näher bezeichneten Folgeschäden, zum Ersatz von Rechtsverfolgungskosten sowie die Feststellung der Ersatzpflicht des Beklagten für künftige Mangelfolgeschäden.

6 Das Landgericht hat den Beklagten nach Einholung eines Sachverständigengutachtens antragsgemäß verurteilt. Auf die Berufung des Beklagten hat das Berufungsgericht das landgerichtliche Urteil abgeändert und die Klage abgewiesen. Mit der vom Berufungsgericht zugelassenen Revision verfolgt der Kläger sein Begehren weiter.

Entscheidungsgründe:

7 Die uneingeschränkt zulässige Revision führt zur Aufhebung des Berufungsurteils und zur Zurückverweisung der Sache an das Berufungsgericht.

I.

8 Das Berufungsgericht, dessen Entscheidung in ZfBR 2018, 364 veröffentlicht ist, hat angenommen, die Berufung des Beklagten sei zulässig. Der Berufungsbegründung lasse sich ohne Weiteres entnehmen, dass und aus welchen Gründen die Tatsachenfeststellung des Landgerichts beanstandet werde. Die Entscheidungserheblichkeit folge aus der Begründung des angegriffenen Urteils.

9 Die Klage sei abzuweisen, weil der Kläger beweisfällig geblieben sei. Der Kläger, der die Leistungen des Beklagten konkludent durch Zahlung der Schlussrechnung abgenommen habe, sei beweisbelastet für das Vorliegen eines Mangels. Durch das in erster Instanz eingeholte Sachverständigengutachten sei ein Mangel des Werks des Beklagten nicht bewiesen worden. Es bestünden konkrete Anhaltspunkte für Zweifel im Sinne des § 529 Abs. 1 Nr. 1 ZPO. Es sei unklar geblieben, ob das in den Keller eingedrungene Wasser von der Terrasse oder aus anderen Quellen stamme. Selbst wenn aufgrund der zwischenzeitlich vom Kläger veranlassten Flutungsmaßnahmen mit gefärbtem Wasser davon auszugehen sei, dass die Abdichtung undicht ist, sei damit ein Mangel noch nicht festgestellt, weil die Ursache der Undichtigkeit durch den Sachverständigen nicht festgestellt worden sei. Es reiche nicht, irgendeine Undichtigkeit festzustellen, denn die Undichtigkeit könne auf eine nach Abnahme erfolgte Beschädigung der Abdichtung etwa dadurch, dass die Bodenplatte ar-

beite, oder, falls man eine konkludente Teilabnahme durch die nachfolgenden Arbeiten annehme, durch die Verlegung des Estrichs erfolgt sein. Die Beweisaufnahme hätte fortgesetzt werden müssen, damit der Sachverständige die Abdichtung selbst in Augenschein nehme, um etwaige Undichtigkeiten und deren Ursache festzustellen. Hierfür hätte der Terrassenaufbau teilweise abgetragen werden müssen. Es sei Aufgabe des Klägers als dem Beweisbelasteten gewesen, die Freilegung der Abdeckung zu veranlassen. Dies habe der Kläger verweigert, hierdurch habe er die Fortsetzung der Beweisaufnahme unmöglich gemacht. Es gelte der Beibringungsgrundsatz. Der beweisbelastete Kläger müsse die Voraussetzungen schaffen, dass eine Begutachtung des mangelhaften Bauteils möglich werde. Jedenfalls dann, wenn er Eigentümer der Sache sei und der Eingriff in die Substanz nicht bereits die Untersuchung selbst sei, obliege es ihm, die Bauteilöffnung zu veranlassen. Es sei nicht einzusehen, warum diese in die Verantwortung eines Sachverständigen gelegt werden solle, zumal dieser nur die Begutachtung, nicht aber handwerkliche Tätigkeiten schulde. Das Gericht sei weder gehalten, den Sachverständigen nach § 404a ZPO zur Bauteilöffnung anzuweisen, noch wäre der Sachverständige verpflichtet gewesen, angesichts des Haftungsrisikos einer solchen Anweisung nachzukommen.

II.

10 Das hält rechtlicher Nachprüfung nicht stand. Mit der vom Berufungsgericht gegebenen Begründung kann der Kläger nicht für beweisfällig erachtet werden und können daher die von ihm mit der Klage geltend gemachten Ansprüche nicht verneint werden.

11 Auf das Werkvertragsverhältnis 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, § 39EGBGB.

12 1. Zutreffend allerdings hat die Vorinstanz die Berufung des Beklagten als zulässig angesehen. Die Berufungsbegründung genügt entgegen der Auffassung der Revision den Anforderungen des § 520 Abs. 3 Satz 2 Nr. 2-4 ZPO.

13 a) Die Berufungsbegründung muss die bestimmte Bezeichnung der im Einzelnen anzuführenden Gründe der Anfechtung enthalten, aus denen sich nach Ansicht des Rechtsmittelführers die Rechtsverletzung und deren Erheblichkeit für die angefochtene Entscheidung ergibt. Sie muss erkennen lassen, aus welchen tatsächlichen und rechtlichen Gründen der Berufungskläger das angefochtene Urteil für unrichtig hält, und hierzu die Gründe angeben, aus denen er die Fehlerhaftigkeit dieser Punkte und deren Erheblichkeit für die angefochtene Entscheidung herleitet. Es bestehen grundsätzlich keine besonderen formalen Anforderungen für die Bezeichnung der Umstände, aus denen sich die Rechtsverletzung und deren Erheblichkeit ergeben soll. Insbesondere ist es ohne Bedeutung, ob die Ausführungen des Berufungsklägers schlüssig, hinreichend substantiiert und rechtlich haltbar sind (vgl. BGH, Beschluss vom 2. Dezember 2015 - VII ZB 48/13 Rn. 12, BauR 2016, 711 = NZBau 2016, 159; Beschluss vom 23. Oktober 2012 - XI ZB 25/11 Rn. 10, NJW 2013, 174). Die Berufungsbegründung muss aber auf den konkreten Streitfall zugeschnitten sein, ihr muss zu entnehmen sein, welche bestimmten Punkte des angefochtenen Urteils der Berufungskläger weshalb bekämpft (BGH, Beschluss vom 7. Juni 2018 - I ZB 57/17 Rn. 5 m.w.N., NJW 2018, 2894).

14 b) Diesen Anforderungen genügt die Berufungsbegründung des Beklagten. Der Beklagte beanstandet hierin in erster Linie die Beweiswürdigung des Landgerichts, wonach nach den auf einer Flutungsmaßnahme beruhenden Er-

gebnissen der Sachverständigenbegutachtung von einem Mangel der Abdichtung der Terrasse auszugehen sei. Der Beklagte zeigt in der Berufungsbegründung auf, dass er die Untersuchungsergebnisse des Sachverständigen zum einen in dieser Form für nicht belastbar und zum anderen für unvollständig erachtet. Damit hat er die Umstände, aus denen sich die Rechtsverletzung des Landgerichts aus seiner Sicht ergibt und deren Erheblichkeit für die angefochtene Entscheidung ausreichend bezeichnet, denn ohne Feststellung eines Mangels seines Werks ist die Klage abzuweisen.

15 2. Im Ausgangspunkt rechtsfehlerfrei hat das Berufungsgericht auf der Grundlage der getroffenen Feststellungen angenommen, dass der Kläger die Beweislast für einen Mangel des Werks des Beklagten als Voraussetzung eines Nacherfüllungsanspruchs gemäß § 634 Nr. 1, § 635 BGB und eines Schadensersatzanspruchs gemäß § 634 Nr. 4, § 280 Abs. 1 BGB trägt, nachdem er durch Schlusszahlung und Begleitschreiben vom 10. September 2010 das Werk des Beklagten gebilligt und auf diese Weise abgenommen hat, § 640 Abs. 1 BGB. Die Revision erhebt insoweit auch keine Angriffe.

16 3. Soweit die Revision sich der Sache nach dagegen wendet, dass das Berufungsgericht aufgrund seines Erachtens gegebener Unvollständigkeit der Untersuchungen des vom Landgericht beauftragten Sachverständigen Zweifel an der Vollständigkeit der entscheidungserheblichen Feststellungen im Sinne von § 529 Abs.1 Nr. 1 ZPO gehegt und sich deshalb zur Fortsetzung der Beweisaufnahme veranlasst gesehen hat, kann sie damit keinen Erfolg haben.

17 Die Beurteilung des Berufungsgerichts, die Voraussetzungen des § 529 Abs. 1 Nr. 1 ZPO seien insofern gegeben, als konkrete Anhaltspunkte Zweifel an der Richtigkeit oder Vollständigkeit der entscheidungserheblichen Feststellungen der ersten Instanz begründeten, weshalb die Beweisaufnahme in der

Berufungsinstanz fortzusetzen sei, ist einer revisionsgerichtlichen Überprüfung entzogen (vgl. BGH, Urteil vom 9. März 2005 - VIII ZR 266/03, BGHZ 162, 313, juris Rn. 12; Beschluss vom 22. Januar 2004 - V ZR 187/03, NJW 2004, 1458, juris Rn. 11; Zöller/Heßler, ZPO, 32. Aufl., § 529 Rn. 15; Musielak/Voit/Ball, ZPO, 15. Aufl., § 529 Rn. 26). Diese Erwägungen gelten nicht nur, wenn die Tatsachenfeststellung in der Berufungsinstanz durchgeführt worden ist und zu neuen Erkenntnissen geführt hat, sondern gleichermaßen auch dann, wenn - wie hier - die (ergänzende) Beweisaufnahme in zweiter Instanz angeordnet worden, aber ergebnislos geblieben ist.

18 4. Gleichwohl kann die angefochtene Entscheidung keinen Bestand haben. Die Feststellung des Berufungsgerichts, der Kläger sei hinsichtlich eines Mangels der Werkleistung des Beklagten beweisfällig geblieben, weil er sich geweigert habe, die Abdichtung freizulegen oder freilegen zu lassen, beruht sowohl auf Verfahrens- als auch auf Rechtsfehlern.

19 a) Die Anwendung der Beweislastregeln zur Streitentscheidung stellt eine ultima ratio dar, die erst dann zum Tragen kommt, wenn und soweit das Gericht alle zulässigen Beweismöglichkeiten ohne Erfolg ausgeschöpft hat und weitere Feststellungen nicht mehr möglich erscheinen (MünchKomm ZPO/Prütting, 5. Aufl., § 286 Rn. 93; PG/Laumen, ZPO, 10. Aufl., § 286 Rn. 57). Das Gericht darf eine beweisbelastete Partei nicht allein wegen einer nach Nichtzahlung eines Auslagenvorschusses (§ 379 ZPO) oder nach Versäumung einer Ausschlussfrist (§ 356 ZPO) fehlenden Möglichkeit des Sachverständigenbeweises als beweisfällig ansehen, sondern muss versuchen, vor Erlass einer Entscheidung zunächst die beweiserhebliche Frage in anderer Weise aufgrund des bereits vorhandenen oder gegebenenfalls anzuregenden Parteivortrags und der verfügbaren Beweismittel zu klären (vgl. BGH, Urteil vom 20. März 2007 - VI ZR 254/05 Rn. 15, NJW 2007, 2122). Dies gilt auch dann,

wenn die Beweisaufnahme durch Sachverständigenbegutachtung aus einem anderen Grund ganz oder teilweise unterbleiben muss, der aus der Sphäre des Beweisbelasteten stammt.

20 Dies hat das Berufungsgericht nicht beachtet. Es war gehalten, die Beweisfrage in anderer Weise aufgrund der verfügbaren Beweismittel zu klären. Es hätte unter anderem die Einholung des Sachverständigengutachtens veranlassen und dabei den Sachverständigen anweisen müssen, die aus Sicht des Berufungsgerichts klärungsbedürftigen Fragestellungen, ob eine Undichtigkeit vorliegt und welche Ursache diese hat, zu beantworten, ohne auf Erkenntnisse der Freilegung der Abdichtung zurückgreifen zu können. Entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts ergab sich aus dem Schreiben des Sachverständigen vom 23. März 2017 gerade nicht, dass der Sachverständige zur Fortführung seiner Begutachtung die Freilegung der Abdichtung für erforderlich und nur diese für zielführend gehalten hat.

21 b) Des Weiteren ist die Annahme unzutreffend, die Freilegung der Abdichtung sei für den Nachweis des Mangels im Zeitpunkt der Abnahme erforderlich.

22 aa) Tatbestandliche Voraussetzung des Nacherfüllungsanspruchs wie des Schadensersatzanspruchs nach § 634 BGB ist ein Mangel des Werks des Beklagten im Zeitpunkt der Abnahme. Ein Sachmangel liegt unter anderem vor, wenn eine vereinbarte Beschaffenheit fehlt, § 633 Abs. 2 Satz 1 BGB. Eine Abweichung zur vereinbarten Beschaffenheit liegt vor, wenn der mit dem Vertrag verfolgte Zweck des Werks nicht erreicht wird und das Werk seine vereinbarte oder nach dem Vertrag vorausgesetzte Funktion nicht erfüllt (BGH, Urteil vom 8. November 2007 - VII ZR 183/05 Rn. 15, BGHZ 174, 110; Urteil vom

29. September 2011 - VII ZR 87/11 Rn. 11, BauR 2012, 115 = NZBau 2011, 746).

23 bb) Welche Beschaffenheit eines Werkes die Parteien vereinbart haben, ergibt die Auslegung des Werkvertrages (§§ 133, 157 BGB); zur vereinbarten Beschaffenheit im Sinne des § 633 Abs. 2 Satz 1 BGB gehören alle Eigenschaften, die nach der Vereinbarung den vertraglich geschuldeten Erfolg herbeiführen sollen (BGH, Urteil vom 8. November 2007 - VII ZR 183/05 Rn. 15, BGHZ 174, 110). Der Beklagte schuldete die Abdichtung der Terrasse, also die Herbeiführung eines Zustands, der ausschließt, dass (Regen-)Wasser über die Terrasse oder durch sie hindurch in das Gebäude eindringt (vgl. BGH, Urteil vom 11. November 1999 - VII ZR 403/98, BauR 2000, 411, juris Rn. 20 f. = NZBau 2000, 74; OLG Düsseldorf, BauR 2016, 2097, juris Rn. 53). Die Wasserundurchlässigkeit der Terrasse ist darum Bestandteil der vertraglichen Beschaffenheitsvereinbarung. Ob das Werk seiner Funktion nicht gerecht wird, kann zum Beispiel durch einen weiteren Flutungsversuch mit gefärbtem Wasser oder einem Leckagetest überprüft werden. Hierzu ist die Freilegung der Terrassenabdichtung nicht erforderlich.

24 c) Soweit das Berufungsgericht der Auffassung sein sollte, es bedürfe losgelöst vom Abnahmezeitpunkt zur Annahme eines Sachmangels nach § 633 Abs. 2 Satz 1 BGB grundsätzlich der Feststellung, auf welche Ursache ein etwaiges Funktionsdefizit zurückzuführen ist, wäre dies unzutreffend. Der Unternehmer schuldet Nacherfüllung verschuldensunabhängig auch dann, wenn ihm ein Ausführungsfehler, der dazu geführt hat, dass die vereinbarte Beschaffenheit nicht erreicht wurde, nicht nachzuweisen ist (vgl. BGH, Urteil vom 10. November 2005 - VII ZR 147/04 Rn. 11, BauR 2006, 375, juris Rn. 11 = NZBau 2006, 112; BGH, Urteil vom 8. November 2007 - VII ZR 183/05 Rn. 19,

BGHZ 174, 110; Kniffka/Krause-Allenstein, Bauvertragsrecht, 3. Aufl., § 635 Rn. 4).

25 d) Für die Beurteilung, ob das Werk mangelhaft ist, kommt es grundsätzlich auf den Zeitpunkt der Abnahme an. Mit einem nach Abnahme eingetretenen Zustand kann darum die Mangelhaftigkeit eines Werks allein nicht begründet werden (BGH, Urteil vom 25. Februar 2016 - VII ZR 210/13 Rn. 15, BauR 2016, 1033 = NZBau 2016, 488). Zu Recht hat das Berufungsgericht darauf hingewiesen, dass der Beklagte für eine nachträgliche, d.h. nach Abnahme erfolgte Beschädigung der Abdichtung nicht einstehen müsste. Dies rechtfertigt aber nicht die hieraus gezogenen beweisrechtlichen Schlüsse.

26 aa) Der Kläger, der nach Abnahme die Beweislast dafür trägt, dass der Mangel bei Abnahme vorlag (Baumgärtel/Küpper, Handbuch der Beweislast, Band 2, 4. Aufl., § 633 Rn. 17), war nicht gehalten, die Freilegung der Abdichtung zu veranlassen, um auf diese Weise den Beweis zu erbringen, dass ein etwaiger Mangel in Gestalt der Undichtigkeit (schon) im Zeitpunkt der Abnahme vorlag oder angelegt war. Zwar könnte eine vom Berufungsgericht erwogene nachträgliche Beschädigung sicher ausgeschlossen werden, wenn als Ursache der Undichtigkeit ein Fehler des Beklagten bei der Ausführung des Werks festgestellt werden würde. Zudem wäre damit zugleich nachgewiesen, dass der Mangel schon im Zeitpunkt der Abnahme vorgelegen hat. Dies ist aber nicht zwingend, denn der Kläger kann den Beweis, dass die etwaig festzustellende Undichtigkeit bereits bei Abnahme vorlag, auch auf andere Weise führen, §§ 284, 286 ZPO.

27 bb) Die vom Berufungsgericht angeführten Gründe, warum das Objekt auf eine etwaige nachträgliche Beschädigung zu untersuchen sei, rechtfertigen nicht die Aufforderung, die Abdichtung der Terrasse freizulegen.

28 (1) Maßgeblicher Zeitpunkt ist derjenige der Abnahme. Weil die Leistungsgefahr nach den bisherigen Feststellungen erst mit der Abnahme am 10. September 2010 auf den Kläger übergegangen ist, § 644 Abs. 1 Satz 1 BGB, ist die Frage, ob die Abdichtung zeitlich davor, etwa anlässlich der Estricharbeiten beschädigt worden sein könnte, für die Beweisführung des Klägers nicht entscheidungserheblich und damit nicht beweisbedürftig.

29 (2) Soweit das Berufungsgericht mutmaßt, die Abdichtung könne nach der Abnahme durch Setzrisse oder durch Bewegungen des Gebäudes oder der Bodenplatte beschädigt worden sein, ist schon nicht ersichtlich, dass diese Möglichkeit durch die Freilegung der Abdichtung abgeklärt beziehungsweise ausgeschlossen werden könnte. Es erschließt sich nicht, wie durch die vom Berufungsgericht vorgesehene Inaugenscheinnahme der freigelegten Abdichtung durch den Sachverständigen ein Zusammenhang zu Gebäudebewegungen überhaupt hergestellt werden könnte. Unabhängig davon war die Freilegungsaufforderung verfrüht, weil noch keine dafüersprechenden Befundtatsachen festgestellt waren. Es hätte, wie vom Sachverständigen im Rahmen seiner Anhörung erläutert, zunächst untersucht werden müssen, ob es überhaupt Anzeichen für derartige Bewegungen des Gebäudes gibt und wenn ja, ob diese nach ihren Auswirkungen so gravierend gewesen sein können, dass dadurch die Abdichtung der Terrasse Schaden nehmen konnte.

III.

30 Der Senat kann in der Sache nicht selbst entscheiden, § 563 Abs. 3 ZPO. Die Sache ist zur neuen Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückzuweisen, wobei der Senat von der Möglichkeit des

§ 563 Abs. 1 Satz 2 ZPO Gebrauch macht. Für das weitere Verfahren weist der Senat vorsorglich auf Folgendes hin:

31 Soweit das Berufungsgericht erwogen hat, es könne auf einen früheren Beurteilungszeitpunkt als dem 10. September 2010 abzustellen sein, weil es zu konkludenten Teilabnahmen gekommen sein könnte, fehlt es hierzu an Feststellungen. Teilabnahmen im Sinne von § 641 Abs. 1 Satz 2 BGB setzen eine entsprechende vertragliche Vereinbarung hierüber voraus (vgl. BGH, Beschluss vom 5. Januar 2017 - VII ZR 184/14 Rn. 21, BauR 2017, 721; BGH, Urteil vom 20. Oktober 2005 - VII ZR 155/04 Rn. 15, BauR 2006, 396 = NZBau 2006, 122). Für das Vorliegen einer solchen Vereinbarung, die der Beklagte darlegen und beweisen müsste, spricht nach den Feststellungen des Berufungsgerichts nichts. Zudem muss der Wille des Bauherrn zur Teilabnahme wegen ihrer gravierenden Folgen klar zum Ausdruck kommen (vgl. BGH, Urteil vom 10. Februar 1994 - VII ZR 20/93, BGHZ 125, 111, juris Rn. 26). Auf der Grundlage der getroffenen Feststellungen kann dem Verhalten des Klägers bis zum 10. September 2010 ein Wille zur Teilabnahme nicht entnommen werden. Insbesondere die Inauftraggabe der Estrich- und Fliesenarbeiten, die der vertraglichen Vereinbarung entsprechend durch Drittunternehmer erfolgte, lässt allein nicht den Schluss auf den Willen des Klägers zu, eine Teilabnahme der Leistungen des Beklagten zu erklären. Regelmäßig kann allein dem Weiterbau im

Rahmen eines Bauvorhabens kein Erklärungswert beigemessen werden (vgl. Kniffka/Pause/Vogel, Bauvertragsrecht, 3. Aufl., § 640 Rn. 57).

Pamp

Halfmeier

Jurgeleit

Graßnack

Borris

Vorinstanzen:

LG Itzehoe, Entscheidung vom 10.04.2015 - 6 O 34/13 -

OLG Schleswig, Entscheidung vom 24.11.2017 - 1 U 49/15 -