

# Bundesgerichtshof

IM NAMEN DES VOLKES

## URTEIL

§§ 249 Abs. 1, 280 Abs. 1, 634 Nr. 4 BGB

- 1. Lässt ein Besteller Bauwerksmängel nicht beseitigen, scheidet im Verhältnis zum Architekten hinsichtlich der von diesem zu vertretenden Planungs- oder Überwachungsfehler, die sich im Bauwerk bereits verwirklicht haben, ein Zahlungsanspruch in Höhe der fiktiven Mängelbeseitigungskosten betreffend das Bauwerk aus (im Anschluss an BGH, Urteil vom 22. Februar 2018, VII ZR 46/17, BauR 2018, 815 = NZBau 2018, 201, BGHZ 218, 1).**
- 2. Lässt der Besteller den Mangel des Bauwerks nicht beseitigen, kann er seinen Schaden gegenüber dem Architekten im Wege einer Vermögensbilanz nach dem Minderwert des Bauwerks im Vergleich zu dem hypothetischen Wert des Bauwerks bei mangelfreier Architektenleistung bemessen (im Anschluss an BGH, Urteil vom 22. Februar 2018, VII ZR 46/17, BauR 2018, 815 = NZBau 2018, 201, BGHZ 218, 1).**
- 3. Hat der durch die mangelhafte Architektenleistung verursachte Mangel des Bauwerks zur Folge, dass eine Störung des Äquivalenzverhältnisses des Bauvertrags vorliegt, kann der Besteller stattdessen seinen Schaden auch in der Weise bemessen, dass er ausgehend von der mit dem Bauunternehmer vereinbarten Vergütung den mangelbedingten Minderwert des Werks des Bauunternehmers ermittelt (im Anschluss an BGH, Urteil vom 22. Februar 2018, VII ZR 46/17, BauR 2018, 815 = NZBau 2018, 201, BGHZ 218, 1).**
- 4. Darüber hinaus hat der Besteller wegen Planungs- oder Überwachungsfehlern, die sich im Bauwerk bereits verwirklicht haben, einen Schadenersatzanspruch gemäß § 634 Nr. 4, § 280 BGB auf Vorfinanzierung in Form der vorherigen Zahlung eines zweckgebundenen und abzurechnenden Betrags gegen den Architekten, wenn er den Mangel des Bauwerks beseitigen lassen will (im Anschluss an BGH, Urteil vom 22. Februar 2018, VII ZR 46/17, BauR 2018, 815 = NZBau 2018, 201, BGHZ 218, 1).**

BGH, Urteil vom 08.11.2018; Az.: VII ZR 100/16

### **Tatbestand:**

Der Kläger begehrt von dem beklagten Architekten Schadensersatz wegen mangelhafter Bauüberwachung.

Der Kläger ließ auf einem ihm gehörenden Grundstück in K. ein Mehrfamilienhaus errichten. Im Juli 2007 beauftragte er den Beklagten mit der Erbringung von Architektenleistungen hierfür, unter anderem mit der Bauüberwachung. Die Streithelferin des Beklagten beauftragte er entsprechend der Planung und Ausschreibung des Beklagten mit der Aufbringung eines Wärmedämmverbundsystems auf den Fassaden. Diese Arbeiten nahm der Kläger ab.

Im Jahr 2011 leitete der Kläger ein selbständiges Beweisverfahren gegen die Streithelferin ein. Der Sachverständige gelangte in seinem Gutachten zu dem Ergebnis, dass das Wärmedämmverbundsystem nicht fachgerecht angebracht worden sei. Es müsse komplett entfernt und eine neue Dämmung angebracht werden. Die hierfür erforderlichen Kosten schätzte der Sachverständige auf 131.300 € bis 178.342 € netto.

Der Kläger hat Bauüberwachungsfehler des Beklagten in Bezug auf die Erstellung des Wärmedämmverbundsystems behauptet. Hierdurch sei ihm ein Schaden von 150.000 € (Mittelbetrag aus der vom Sachverständigen ermittelten Spanne) entstanden. Unter Abzug von 26.199,08 € wegen einer von ihm gegenüber dem Restwerklohnanspruch der Streithelferin in einem Vorprozess erfolgreich erklärten Aufrechnung nimmt der Kläger den Beklagten in Höhe von 123.800,92 € auf Zahlung in Anspruch. Darüber hinaus begehrt der Kläger, der eine Sanierung der Fassade bislang nicht vorgenommen hat, die Feststellung der Verpflichtung des Beklagten, ihm jeden weiteren, über den Betrag von 150.000 € hinausgehenden Schaden zu ersetzen, der ihm durch die näher bezeichneten Mängel des Wärmedämmverbundsystems entstanden sei und/oder entstehe.

Das Landgericht hat der Klage stattgegeben. Die Berufung des Beklagten und seiner Streithelferin hat das Berufungsgericht durch einstimmigen Beschluss zurückgewiesen. Auf die Beschwerde des Beklagten und seiner Streithelferin hat der Senat unter Zurückweisung der weiteren Beschwerde die Revision zugelassen, soweit die Berufung des Beklagten gegen die Verurteilung zur Zahlung von 123.800,92 € nebst Zinsen zurückgewiesen worden ist, wobei die Zulassung auf die Anspruchshöhe beschränkt worden ist. Mit ihrer im Umfang der Zulassung eingelegten Revision beantragen der Beklagte und seine Streithelferin, den angefochtenen Beschluss aufzuheben, soweit die Berufung des Beklagten gegen die Verurteilung zur Zahlung von 123.800,92 € nebst Zinsen zurückgewiesen worden ist, und insoweit unter teilweiser Abänderung des landgerichtlichen Urteils die Klage abzuweisen.

### **Entscheidungsgründe:**

Die Revision des Beklagten und seiner Streithelferin führt im Umfang der Anfechtung zur Aufhebung des Beschlusses des Berufungsgerichts und zur Zurückverweisung der Sache an das Berufungsgericht.

Auf das Schuldverhältnis 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.

Das Berufungsgericht hat - soweit für das Revisionsverfahren noch von Interesse - ausgeführt:

Der Kläger habe gegen den Beklagten einen Schadensersatzanspruch gemäß § 280 Abs. 1, §§ 633, 634 Nr. 4 BGB. Der Beklagte habe einen Bauüberwachungsfehler begangen, der zu einem Mangel des Bauwerks, nämlich einer mangelhaften Erstellung des Wärmedämmverbundsystems geführt habe. Das von der Streithelferin verwandte Wärmedämmverbundsystem sei von dieser nicht nach den Vorgaben der Verarbeitungsrichtlinien des Herstellers angebracht worden. Im Wesentlichen lägen die Mängel darin, dass bei den Dämmplatten nicht der mindestens erforderliche Klebeflächenanteil von 40 % erreicht worden sei. Das Dämmsystem entspreche so nicht den allgemein anerkannten Regeln der Technik, auch wenn aktuell keine Risse an der Gebäudefassade festzustellen seien.

Es liege ein Bauüberwachungsfehler des Beklagten vor. Er habe sich nicht auf bloße Stichproben verlassen dürfen, sondern habe konkret die Anwendung der zu den Herstellervorgaben gehörenden Klebemethode überprüfen müssen.

Dem Kläger sei ein Schaden in eingeklagter Höhe entstanden. Dieser bestehe in Höhe der erforderlichen Mängelbeseitigungskosten, obwohl der Kläger die Mängel (bisher) tatsächlich nicht beseitigt habe. Es komme nicht darauf an, ob und in welchem Umfang der Besteller einen Mangel tatsächlich habe beseitigen lassen.

## II.

Das hält der rechtlichen Prüfung in einem entscheidenden Punkt nicht stand.

1. Aufgrund der beschränkten Zulassung der Revision und der Zurückweisung der weitergehenden Nichtzulassungsbeschwerde des Beklagten und seiner Streithelferin durch den Senat steht rechtskräftig fest, dass dem Kläger gegen den Beklagten dem Grunde nach ein Schadensersatzanspruch wegen mangelhafter Bauüberwachung zusteht, weil diese dazu geführt hat, dass das gesamte Wärmedämmverbundsystem nicht nach den allgemein anerkannten Regeln der Technik durch die Streithelferin angebracht worden ist. Es steht weiter fest, dass der Kläger seinen Schaden in voller Höhe ersetzt verlangen kann und der Anspruch nicht wegen eines Mitverschuldens des Klägers gekürzt ist.

2. Keinen Bestand hat die Feststellung der Höhe dieses Anspruchs.

Die Ermittlung der Höhe des Vermögensschadens des Klägers durch das Berufungsgericht beruht auf der Annahme, er lasse sich nach den erforderlichen, tatsächlich jedoch nicht angefallenen (Netto-)Mängelbeseitigungskosten betreffend das Bauwerk - hier das unzulängliche Wärmedämmverbundsystem - bemessen. Diese im Einklang mit der früheren Rechtsprechung des Senats stehende Auffassung trifft nicht zu. Der Senat hat nach Erlass des angefochtenen Beschlusses unter Aufgabe seiner bisherigen Rechtsprechung entschieden, dass im Verhältnis zum Architekten hinsichtlich der von ihm zu vertretenden Planungs- oder Überwachungsfehler, die sich im Bauwerk bereits verwirklicht haben, ein Zahlungsanspruch in Höhe der fiktiven Mängelbeseitigungskosten betreffend das Bauwerk ausscheidet (vgl. BGH, Urteil vom 22. Februar 2018 - VII ZR 46/17 Rn. 60-67, BauR 2018, 815 = NZBau 2018, 201, zur Veröffentlichung in BGHZ vorgesehen). Mit der vom Berufungsgericht gegebenen Begründung kann deshalb ein Schaden des Klägers in der vom Berufungsgericht angenommenen Höhe nicht festgestellt werden.

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

zurückzuverweisen, um die Höhe des vom Kläger geltend gemachten Schadensersatzanspruchs wegen der Mängel des gesamten Wärmedämmverbundsystems neu festzustellen und zu berechnen. Hierzu muss der Kläger zunächst auf der Grundlage dieser Rechtsauffassung Gelegenheit bekommen, seinen Schaden anderweitig darzulegen und zu beziffern (vgl. BGH, Urteil vom 22. Februar 2018 - VII ZR 46/17 Rn. 62-67, BauR 2018, 815 = NZBau 2018, 201). Sodann wird das Berufungsgericht nach Anhörung der Parteien Feststellungen zur Schadenshöhe neu zu treffen haben.