BUNDESGERICHTSHOF

BESCHLUSS

VII ZR 53/13

vom

6. Mai 2015

in dem Rechtsstreit

Der VII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat am 6. Mai 2015 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Eick, die Richter Halfmeier, Dr. Kartzke und Prof. Dr. Jurgeleit und die Richterin Sacher

beschlossen:

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

Der Beschluss des 23. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Düsseldorf vom 29. Januar 2013 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: 156.291,67 €

Gründe:

I.

1 Der Kläger macht Schadensersatzansprüche wegen in einem Natursteinboden aufgetretener Risse geltend.

2 Er errichtete in den Jahren 2002/2003 ein zweigeschossiges Ärzte- und Therapiehaus. Der frühere Beklagte zu 3 erbrachte die Architektenleistungen; die jetzt nur noch beteiligte Beklagte zu 2 (im Folgenden auch nur: Beklagte)

war mit der Ausführung der Estricharbeiten beauftragt worden. Die inzwischen insolvente frühere Beklagte zu 1 hatte die Verlegung der Natursteine auf dem schwimmenden Estrich übernommen. Weder die Beklagte noch die frühere Beklagte zu 1 brachten Dehnungsfugen ein. Die Beklagte arbeitete in den Estrich lediglich Scheinfugen (Sollbruchstellen) ein.

3 Bereits im Jahr 2004 zeigten sich erste Risse in den verlegten Natursteinen. Bei einer Öffnung des Bodens ergab sich, dass die Risse in den Bodenplatten auch im darunter liegenden Estrich vorhanden waren.

4 Der Kläger hat zunächst ein selbständiges Beweisverfahren durchgeführt. Dort ist ein Gutachten des Sachverständigen K. eingeholt worden. Mit der Klage hat der Kläger sodann Schadensersatz in Höhe der voraussichtlichen Mängelbeseitigungskosten von 76.291,67 € nebst Zinsen sowie die Feststellung der weitergehenden Ersatzpflicht begehrt. Nach Klagerücknahme gegen die frühere Beklagte zu 1 hat das Landgericht der Klage gegen die Beklagten zu 2 und 3 nach ergänzender Beweisaufnahme durch schriftliche und mündliche Ergänzungsgutachten des Sachverständigen K. in vollem Umfang stattgegeben.

5 Hiergegen hat die Beklagte Berufung eingelegt. Das Berufungsgericht hat mit Beschluss vom 12. November 2012 darauf hingewiesen, dass es beabsichtigte, die Berufung durch einstimmigen Beschluss zurückzuweisen. Darauf hat die Beklagte mit Schriftsatz vom 17. Dezember 2012 Stellung genommen und eine gutachterliche Stellungnahme des von ihr beauftragten Sachverständigen M. zum Gutachten des gerichtlichen Sachverständigen K. eingereicht. Das Berufungsgericht hat die Berufung durch einstimmigen Beschluss gemäß § 522 Abs. 2 ZPO zurückgewiesen. Gegen die Nichtzulassung der Revision richtet sich die Beschwerde der Beklagten, die Klageabweisung erreichen möchte.

Hinweis: Auch Teile der Urteilssammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.

JLaw – Gesetze und Urteile (mobile App)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
JLaw – für Android
JLaw – für iOS

II.

6 1. Das Berufungsgericht hat angenommen, die Beklagte hätte Dehnungsfugen in den Estrich einarbeiten müssen. Die Tatsache, dass sie dies unterlassen habe, sei ursächlich für die eingetretenen Rissbildungen in den Fliesen und dem Estrich geworden. Die von der Beklagten erhobenen Einwände durch Vorlage der Stellungnahme des Privatsachverständigen seien gemäß §§ 529, 531 ZPO ausgeschlossen. Selbst wenn dieser Vortrag jedoch zugelassen würde, lägen die Voraussetzungen für die Einholung weitergehender Feststellungen des Sachverständigen K. bzw. für die Einholung des Gutachtens eines anderen Sachverständigen nicht vor. Die bereits vorliegenden gutachterlichen Feststellungen seien hierdurch nicht hinreichend in Frage gestellt worden.

7 2. Die Nichtzulassungsbeschwerde der Beklagten führt gemäß § 544 Abs. 7 ZPO zur Aufhebung des angefochtenen Urteils und zur Zurückverweisung der Sache an das Berufungsgericht. Das Urteil beruht, wie die Beschwerde zu Recht rügt, auf der Verletzung des Anspruchs der Beklagten auf rechtliches Gehör, Art. 103 Abs. 1 GG.

8 a) Die Beschwerde rügt zu Recht, dass das Berufungsgericht das Vorbringen der Beklagten in ihrem Schriftsatz vom 17. Dezember 2012, mit dem sie das Privatgutachten des Sachverständigen M. vom 13. Dezember 2012 vorgelegt hat, unter unzutreffender Annahme der Voraussetzungen der § 529 Abs. 1, § 531 Abs. 2 Satz 1 Nr. 3 ZPO zurückgewiesen und dadurch deren Anspruch auf Gewährung rechtlichen Gehörs in entscheidungserheblicher Weise verletzt hat.

9 Das Gebot aus Art. 103 Abs. 1 GG, rechtliches Gehör zu gewähren, ist dann verletzt, wenn das Berufungsgericht neues Vorbringen unter offensichtlich fehlerhafter Anwendung des § 531 Abs. 2 ZPO nicht zur Verhandlung zulässt

(vgl. BGH, Beschluss vom 30. Oktober 2013 - VII ZR 339/12, NZBau 2014, 31 Rn. 8; Beschluss vom 9. Juni 2005 - V ZR 271/04, NJW 2005, 2624 f.; vgl. auch BVerfG, NJW 2000, 945, 946).

10 Das Berufungsgericht hat den Vortrag und insbesondere die in Bezug genommenen Ausführungen des privaten Sachverständigen M. als neue Angriffs- bzw. Verteidigungsmittel im Sinne von § 531 Abs. 2 Satz 1 Nr. 3 ZPO gewertet, ohne dies näher zu begründen. Es hat lediglich darauf verwiesen, dass die Beklagte nunmehr weitergehende neue Einwände zu angeblich nicht von ihr zu verantwortenden Mangelursachen erhebe. Im Übrigen sei nicht nachzuvollziehen, warum sie nicht bereits in erster Instanz zur Verteidigung mit neuen technischen Einwänden einen eigenen Sachverständigen betraut habe.

11 Damit verkennt das Berufungsgericht die Reichweite des § 531 Abs. 2 Satz 1 Nr. 3 ZPO. Ein in zweiter Instanz konkretisiertes Vorbringen ist dann nicht neu, wenn ein bereits schlüssiges Vorbringen aus erster Instanz durch weitere Tatsachenbehauptungen zusätzlich konkretisiert, verdeutlicht oder erläutert wird (BGH, Beschluss vom 21. Dezember 2006 - VII ZR 279/05, BauR 2007, 585 = NZBau 2007, 245; Urteil vom 18. Oktober 2005 - VI ZR 270/04, BGHZ 164, 330, 333 m.w.N.). Die Beklagte hatte bereits in erster Instanz bestritten, dass die fehlenden Dehnungsfugen ursächlich für die Risse in Estrich und Belag gewesen seien. Dies war ausreichend, weil die Beweislast für die Ursächlichkeit bei dem Kläger liegt. Darüber hinaus hatte die Beklagte sich bereits in erster Instanz zur weiteren Substantiierung ihres Bestreitens darauf berufen, dass die frühere Beklagte zu 1 die Risse u.a. dadurch verursacht habe, dass sie die Natursteinplatten zu früh, nämlich vor ausreichender Austrocknung des Estrichs verlegt habe. Bei dieser Sachlage ist nicht ersichtlich, welche neuen Tatsachen das Berufungsgericht meint, die nach § 531 Abs. 2 Satz 1 Nr. 3 ZPO zurückzuweisen sein könnten.

12 Darüber hinaus hat das Berufungsgericht fehlerhaft angenommen, die Beklagte habe bereits erstinstanzlich einen privaten Sachverständigen hinzuziehen können und müssen, wenn sie das Gutachten des Sachverständigen K. angreifen wollte. Es entspricht ständiger Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs, dass eine Partei nicht grundsätzlich verpflichtet ist, bereits in erster Instanz Einwendungen gegen ein Gerichtsgutachten unter Beifügung eines Privatgutachtens oder gestützt auf Sachverständigenrat vorzubringen (vgl. BGH, Beschluss vom 21. Dezember 2006 - VII ZR 279/05, BauR 2007, 585, 586 m.w.N. = NZBau 2007, 245).

13 b) Das angefochtene Urteil beruht auf der Verletzung des Anspruchs der Beklagten auf rechtliches Gehör. Denn es ist nicht auszuschließen, dass das Berufungsgericht bei einer Berücksichtigung des Vortrags der Beklagten zu einem anderen Ergebnis gelangt wäre.

14 Zwar hat das Berufungsgericht auch noch Ausführungen dazu gemacht, warum selbst bei einer Berücksichtigung des Vortrags keine hinreichend konkreten Zweifel an der Feststellung des Landgerichts bestünden, die fehlenden Dehnungsfugen seien mindestens mitursächlich für die aufgetretenen Rissbildungen. Mit der dort gegebenen Begründung lassen sich solche Zweifel jedoch nicht verneinen.

15 Das Berufungsgericht hat hier zum einen darauf verwiesen, der gerichtliche Sachverständige K. habe festgestellt, dass nach seiner Erfahrung - selbst bei Unterstellung einer die Belegreife hindernden zu hohen Restfeuchte - die Ursache der Rissbildung (auch) in den zu wenig angelegten Fugen liege. Denn bei Verlegung trotz zu hoher Restfeuchte hätte der Boden "schüsseln" müssen, was hier nicht der Fall sei. Deshalb schließe er aus, dass eine zu hohe Restfeuchte vorliege. Damit wird nicht klar, ob der gerichtliche Sachverständige tat-

sächlich eine Aussage hat treffen wollen mit der Unterstellung, eine zu hohe Restfeuchtigkeit habe vorgelegen.

16 Zwar hat der Sachverständige K. - worauf das Berufungsgericht ebenfalls abstellt - außerdem aus den aufgetretenen Rissbildern abgeleitet, dass diese nicht auf einer Verlegung auf zu feuchtem Estrich beruhen könnten. Dagegen hat die Beklagte jedoch mit dem vorgelegten Privatgutachten eingewandt, solche atypischen Schadensbilder seien seit langem bekannt; hieraus könne nicht abgeleitet werden, dass die Schäden nicht auf einer zu frühen Verlegung auf zu feuchtem Estrich beruhten. Mit diesen Widersprüchen zwischen den Ausführungen der Sachverständigen hat sich das Berufungsgericht nicht näher befasst. Zudem hat das Berufungsgericht nicht dargelegt, warum es befähigt sein sollte, Feststellungen hierzu aus eigener Sachkunde zu treffen.

Eick Halfmeier Kartzke

Jurgeleit Sacher

Vorinstanzen:
LG Mönchengladbach, Entscheidung vom 19.03.2012 - 11 O 347/10 -
OLG Düsseldorf, Entscheidung vom 29.01.2013 - I-23 U 72/12 -