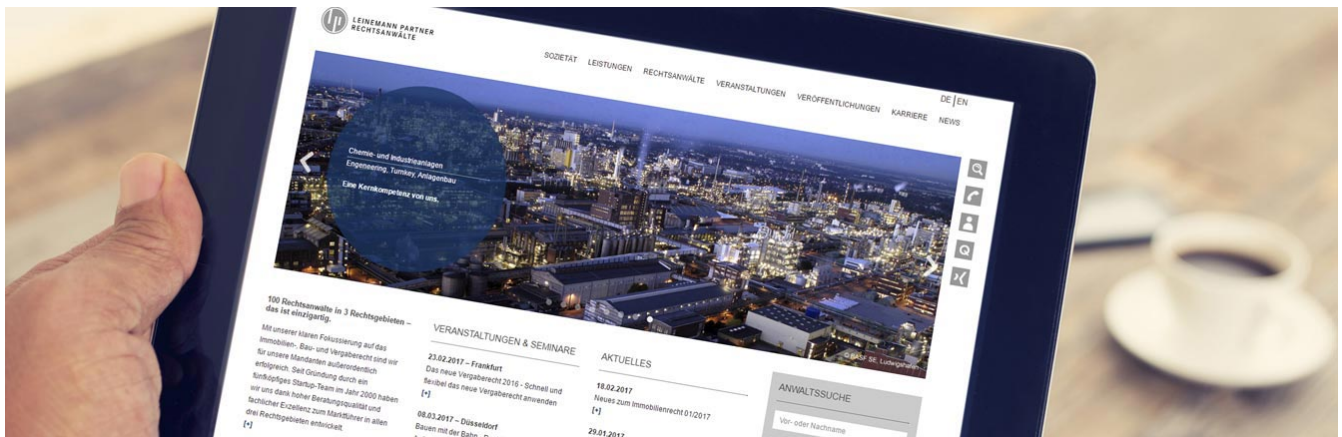




Neues zum Baurecht 03/2020



Liebe Leserinnen und Leser,

vorliegend finden Sie die 3. Ausgabe 2020 unseres Informationsdienstes "Neues zum Baurecht".

Wir möchten Ihnen unterschiedliche Entscheidungen vorstellen, die unter anderem das Zustandekommen eines Werkvertrags im Vergabeverfahren, fiktive Mängelbeseitigungskosten sowie Kündigungsfolgen aufgreifen.

Sollten Sie weitergehende Fragen haben, können Sie uns gerne unter [baurecht\(at\)leinemann-partner.de](mailto:baurecht(at)leinemann-partner.de) schreiben oder Ihren persönlichen Berater ansprechen. Viele weitere Urteile, Bücher, Seminare und Veranstaltungen zum Thema finden Sie auch auf unserer [Website](#).

Weiterführend möchten wir Sie auf zwei Veranstaltungen hinweisen:

1. Der **9. Berliner Brandschutztreff** findet am 10.09.2020 statt.
2. Am **28.09.2020** und **25.11.2020** findet ein Seminar zum Thema "Nachträge und Bauzeit aus mangelhafter Ausschreibung - Ansprüche nach BGB-Bauvertragsrecht 2018 und VOB 2019" statt.

Die Veranstaltungen finden online statt. Sie können sich über unsere Website unproblematisch anmelden.

Wir wünschen eine spannende Lektüre!

Themen

P. Anush Rienau, Hamburg

Kein Zustandekommen eines Werkvertrages bei verzögerter Vergabe?

Hauke Meyhöfer, Hamburg

Nicht ausreichende Berücksichtigung von Privatgutachten verletzt den Grundsatz auf Gewährung rechtlichen Gehörs!

Stefania Petersen, LL.M., Hamburg

Kündigung eines Bauvertrags: Keine zulässige Nebendienstleistung eines Architekten! Der Bauherr hat Anspruch auf Ausgleich des durch die Falschberatung resultierenden Schadens.

Kai Linnemannstöns, Hamburg

Zur fiktiven Mängelbeseitigung außerhalb des Werkvertragsrechts (Verkehrsunfall)



P. Anush Rienau, Hamburg

Kein Zustandekommen eines Werkvertrages bei verzögerter Vergabe?

BGH, Urteil vom 03.07.2020 – VII ZR 144/19

Ausgangslage:

Die Frage, ob und mit welchem Inhalt ein Bauvertrag in einem verzögerten öffentlichen Vergabeverfahren zustande kommt, war bereits Gegenstand mehrerer Entscheidungen des Bundesgerichtshofs. Danach kann ein Zuschlag in einem solchen Fall auf das erstplatzierte Angebot eines Bieters – sofern dieser sein Einverständnis zu einer Bindefristverlängerung erklärt hat oder aber der Bieter auf Nachfrage des AG sein Einverständnis nachträglich erklärt hat (OLG Celle, Beschluss vom 30.01.2020 – 13 Verg 14/19; BGH, Urteil vom 28.10.2003 – X ZR 248/02) – in unveränderter Form selbst dann erfolgen, wenn die ausgeschriebenen Ausführungsfristen/Vertragsfristen objektiv nicht mehr eingehalten werden können. Der so zustande gekommene Bauvertrag ist, wenn die Parteien sich im Nachhinein nicht einigen, ergänzend dahin auszulegen, dass die Bauzeit unter Berücksichtigung der Umstände des Einzelfalls und der vertragliche Vergütungsanspruch in Anlehnung an die Grundsätze des § 2 Abs. 5 VOB/B anzupassen sind (BGH, Urteil vom 11.05.2009 – VII ZR 11/08; Urteil vom 26.11.2009 – VII ZR 131/08).

Zum Sachverhalt:

Die Vergabestelle schrieb die Klägerin nach einer verzögerten Vergabe, bei der die Klägerin ihr Einverständnis zu einer Bindefristverlängerung erklärt hatte, mit dem Formblatt HVA B-StB an und erklärte, dass ... „*aufgrund Ihres vorbezeichneten Angebotes erhalten Sie... den Zuschlag auf folgende Angebotsteile: Ihr Hauptangebot. Die Vertragsfristen gemäß Ziffer 2 der Besonderen Vertragsbedingungen werden wie folgt **neu festgelegt**: 2.1 Beginn der Ausführung: frühestens am 04.05.2018, 2.3 Vollendung der Ausführung nach Datum: spätestens am 15.08.2018. Ich fordere Sie auf, sich gemäß § 18 Abs. 2 VOB/A bzw. § 18 EU Abs. 2 VOB/A unverzüglich über die Annahme des vorliegenden Zuschlagsschreibens zu erklären. Sie werden gebeten, umgehend die anliegenden Vordrucke ausgefüllt zurückzusenden, sowie die Preisermittlung für die vertragliche Leistung (Urkalkulation) – soweit noch nicht geschehen – zu übergeben*“.

Mit dem Antwortschreiben bedankte sich die Klägerin bei der Vergabestelle für die Zuschlagserteilung und teilte mit, der gewünschte Realisierungszeitraum könne derzeit nicht bestätigt werden. Sie führte hierzu aus: „*Vorbereitend zur Bauanlaufberatung... sind wir dabei, die erforderlichen Kapazitäten zu prüfen. Wir werden unsere Kapazitäten nach der verspäteten Vergabe neu ordnen und Ihnen dann möglichst am... die möglichen Termine bekannt geben. Vorsorglich*

möchten wir es jedoch nicht versäumen, Ihnen schon jetzt erforderliche Mehrkosten infolge der verspäteten Vergabe und den damit verbundenen geänderten Ausführungsfristen anzukündigen. Die Grundlage dazu ist der § 2 Abs. 5 der VOB/B.“

Die Vergabestelle teilte der Klägerin daraufhin mit, dass sie das im Zuschlagsschreiben enthaltene modifizierte Angebot der Beklagten nicht angenommen habe, weil sie die geänderten Vertragsfristen nicht als ursprünglichen Vertragsinhalt bestätigt und eine Mehrvergütung verlangt habe. Einen Tag später informierte die Vergabestelle die Klägerin zudem darüber, dass sie das Vergabeverfahren gemäß § 17 Abs. 1 Nr. 3 VOB/A aufgehoben habe, weil der Zuschlag aufgrund der eingetretenen Verzögerungen nicht mehr rechtzeitig für den beabsichtigten Baubeginn erteilt werden können.

Die Entscheidung:

Der Bundesgerichtshof hat entschieden, dass zwischen den Parteien im konkreten Fall kein Bauvertrag durch das Zuschlagsschreiben der Beklagten zustande gekommen sei. Anders als bei der oben geschilderten Ausgangslage ist für eine Auslegung kein Raum, wenn sich aus dem Zuschlagsschreiben klar und eindeutig ergibt, dass die neue Bauzeit Bestandteil des Vertrages werden soll. Das ist etwa der Fall, wenn über die Bauzeit nicht mehr verhandelt werden soll, der Auftraggeber sie also einseitig vorgibt und er dem Auftragnehmer nur die Möglichkeit lässt, sie als Vertragsbestandteil anzunehmen oder das so geänderte Angebot – eventuell verbunden mit einem eigenen Vorschlag – abzulehnen. Die Erteilung des Zuschlages stellt in einem solchen Fall eine Ablehnung des im Vergabeverfahren unterbreiteten Angebotes des Bieters und zugleich ein neues Angebot des Auftraggebers dar (BGH, Urteil vom 06.09.2012 – VII ZR 193/10, Rn. 16). Ein davon abweichendes Verständnis ergibt sich nach dem BGH auch nicht aus dem Grundsatz des vergaberechtlichen Nachverhandlungsverbots (§ 15 Abs. 3 VOB/A). Denn es ist rechtlich möglich, dass der Auftraggeber unter Verstoß gegen das Nachverhandlungsverbot einen Zuschlag unter veränderten Bedingungen erteilt und damit ein neues Angebot im Sinne des § 150 Abs. 2 BGB abgibt. Maßgeblich für das Zustandekommen des auf der Grundlage einer öffentlichen Ausschreibung zu schließenden Vertrags sind die Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuchs. Soweit in der Ablehnung durch die Klägerin und der damit verbundenen Forderung einer zusätzlichen Vergütung ihrerseits wieder ein neues Angebot gesehen werden könnte, bestehen im konkreten Fall keine Anhaltspunkte dafür, dass die Vergabestelle dieses ausdrücklich oder konkludent angenommen hat. Der hilfsweise von der Klägerin begehrte Schadensersatzanspruch auf das positive Interesse wegen rechtswidriger Aufhebung der Ausschreibung wurde ihr auch nicht zugesprochen, da die ausschreibende Stelle den ausgeschriebenen Bauauftrag nicht vergeben hat und die neue Ausschreibung auf einen anderen Vertrag, nämlich unter grundlegender Änderung der Vergabeunterlagen, gerichtet gewesen sei.

Praxishinweise:

Zunächst ist herauszustellen, dass die einseitige Vorgabe neuer Vertragsfristen durch die Vergabestelle ein Verstoß gegen das Nachverhandlungsverbot darstellt und dementsprechend vergabewidrig ist. Dieses wurde im konkreten Fall im Ergebnis deshalb nicht sanktioniert, weil die ausschreibende Stelle die Verdingungsunterlagen bei der Neuausschreibung grundlegend geändert hat.

Der Bieter steckt hier in einer Zwickmühle, zum einen möchte er den Auftrag ausführen, zum anderen möchte er jedoch auch nicht seinen Anspruch auf Anpassung der Fristen und der Vergütung im Hinblick auf die verzögerte Vergabe verlieren. Eine denkbare Reaktion auf das Zuschlagsschreiben wäre das Ausbringen einer Rüge gegenüber dem Auftraggeber.



Hauke Meyhöfer, Hamburg

Nicht ausreichende Berücksichtigung von Privatgutachten verletzt den Grundsatz auf Gewährung rechtlichen Gehörs!

BGH, Beschluss vom 26.02.2020 - IV ZR 220/19

Legt eine Partei ein selbst eingeholtes Gutachten vor, das im Gegensatz zu den Erkenntnissen des gerichtlich bestellten Sachverständigen steht, so darf das Gericht keinem der Sachverständigen ohne einleuchtende und logisch nachvollziehbare Begründung den Vorzug geben.

Für den Auftraggeber hängt die Befugnis zur Geltendmachung wesentlicher Rechte wie die Verweigerung der Abnahme, die Erklärung eines Einbehalts oder gar die Kündigung des Bauvertrages von einem verlässlichen Kenntnisstand über die ordnungsgemäße Erbringung der Bauleistung ab. Regelmäßig bietet es sich daher an, frühzeitig einen Sachverständigen privat – also auf eigene Kosten – zu beauftragen, um auf Grundlage dessen Einschätzungen diese Rechte ausüben zu können. Dem Auftraggeber wird damit seine Entscheidung, ob er seine Rechte ausübt oder nicht, quasi abgenommen. Liegt der privat beauftragte Sachverständige falsch, besteht nicht selten die Möglichkeit, sich hinsichtlich der entstandenen Prozesskosten später an diesem schadlos zu halten.

Ein Privatgutachten kann aber viel mehr sein, als nur eine erste Entscheidungshilfe und Versicherung. Es kann auch vor einem „schlechten“, gerichtlich eingeholten Sachverständigengutachten schützen. Das verdeutlicht der Beschluss des BGH vom 26.02.2020 (Az. IV ZR 220/19). Der Entscheidung liegt ein Rechtsstreit aus dem Versicherungsrecht zugrunde, in dem der Versicherer Leistungsansprüche aus einer Berufsunfähigkeitsversicherung wegen psychischer Erkrankung aufgrund eigens eingeholter Privatgutachten ablehnte, während ein vom Versicherungsnehmer eigens eingeholtes fachpsychiatrisches Privatgutachten eine Berufsunfähigkeit von mindestens 50% bestätigte. Beide Parteien boten in dem von dem Versicherungsnehmer eingeleiteten Klageverfahren für ihren jeweiligen substantiierten Vortrag die Einholung eines gerichtlichen Sachverständigengutachtens an.

Das Landgericht Halle wies die Klage des Versicherungsnehmers nach Einholung eines schriftlichen Sachverständigengutachtens ab. Im Berufungsverfahren gab das Oberlandesgericht Naumburg der Klage des Versicherungsnehmers nach einer persönlichen Anhörung des Klägers und einer ergänzenden Vernehmung des gerichtlich bestellten Sachverständigen statt und ließ eine Revision gegen das Urteil nicht zu. Im Rahmen der Nichtzulassungsbeschwerde des Versicherers hob der BGH das Berufungsurteil des Oberlandesgerichts Naumburg auf und verwies es zur neuen

Verhandlung an dieses zurück.

Zur Begründung führt der BGH aus, dass das Berufungsgericht in seiner Entscheidung gegen den Grundsatz auf Gewährung rechtlichen Gehörs gemäß Art. 103 Abs. 1 GG verstoßen habe, weil es dem Beweisantrag des Versicherers auf Einholung eines Sachverständigengutachtens zu dem von ihm behaupteten Wegfall der Berufsunfähigkeit nur unvollkommen entsprochen und die Ausführungen in dem vom Versicherer eingeholten Privatgutachten nicht berücksichtigt habe. Der Tatrichter dürfe nicht ohne einleuchtende und logisch nachvollziehbare Begründung einem der Sachverständigengutachten den Vorzug geben. Vielmehr seien Einwände, die sich aus einem Privatgutachten gegen das Gutachten des gerichtlichen Sachverständigen ergäben, von dem Gericht ernst zu nehmen. Dieses müsse den Einwänden nachgehen und den Sachverhalt weiter aufklären. Dies könne entweder durch Anhörung des gerichtlichen Sachverständigen (auch unter Gegenüberstellung mit dem Privatgutachter) oder durch schriftliche Gutachtenergänzung erfolgen. Sollten die Einwendungen auch dadurch nicht auszuräumen sein, sei das Gericht gehalten, ein weiteres Gutachten einzuholen.

Die Entscheidung gilt bei Beweisführungen im Baurecht gleichermaßen. Prozessrechtlich wird ein Privatgutachten als sogenannter substantiierter Parteivortrag eingeordnet. Dieser ist zwar durch ein (gerichtlich eingeholtes) Sachverständigengutachten voll überprüfbar; allerdings darf das Gericht die Feststellungen aus dem Privatgutachten mit einem anderslautenden Ergebnis des gerichtlich beauftragten Sachverständigen nicht einfach übergehen. Vielmehr ist eine inhaltliche Auseinandersetzung mit den widersprüchlichen Feststellungen geboten, ggf. eine weitere Aufklärung vorzunehmen und der Vorzug für die eine gegenüber der anderen Auffassung nachvollziehbar zu begründen. Der Privatgutachter kann dazu als sachverständiger Zeuge durch das Gericht vernommen werden. Überzeugen letztlich die Ausführungen des Privatgutachters, ist das Gericht bei seiner Entscheidung an anderslautende Feststellungen des gerichtlich beauftragten Sachverständigen nicht gebunden.

Die Einholung eines belastbaren, überzeugenden Privatgutachtens kann somit nicht nur bei der vorprozessualen Entscheidung über die Geltendmachung von Rechten sinnvoll sein, sondern auch entscheidend dazu beitragen, dass ein anschließender Gerichtsprozess erfolgreich verläuft.



Stefania Petersen, LL.M., Hamburg

Kündigung eines Bauvertrags: Keine zulässige Nebendienstleistung eines Architekten! Der Bauherr hat Anspruch auf Ausgleich des durch die Falschberatung resultierenden Schadens.

Ein Bauherr beauftragt einen Bauunternehmer. Nach erfolglosen Verhandlungen zur Festlegung des Leistungsumfangs und der Leistungszeit rät der teilnehmende Architekt seinem Bauherrn, den Bauvertrag zu kündigen. Der Bauherr folgt dem Rat und kündigt den Vertrag mit dem Bauunternehmer, der infolge der Kündigung vom Bauherrn die Vergütung für die kündigungsbedingt nicht erbrachten Leistungen fordert. Der Bauherr und der Bauunternehmer vergleichen sich außergerichtlich auf eine Summe von unter 40% des geltend gemachten Vergütungsanspruchs. Nach Abschluss des Vergleichs nimmt der Bauherr den Architekten auf Schadensersatz in Anspruch mit dem Argument, er habe ihm eine falsche Rechtsberatung erteilt. Das Landgericht Trier gab dem Anspruch mit Urteil vom 04.12.2019, Az.: 11 O 198/19, statt. Der Architekt legte hiergegen Berufung ein.

Ohne Erfolg! Mit Beschluss vom **07.05.2020, Az. 3 U 2182/19**, teilte das OLG Koblenz den Parteien die Absicht mit, die Berufung gemäß § 522 Abs. 2 ZPO zurückweisen zu wollen. Die Rechtssache hat keine grundsätzliche Bedeutung, eine Entscheidung diene nicht der Fortbildung des Rechts oder der Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung und die Berufung hat auch offensichtlich keine Aussicht auf Erfolg.

Der Architekt hat dem Bauherrn den Schaden in Höhe der an den Bauunternehmer bezahlten Vergleichssumme gemäß § 823 Abs. 2 BGB i. V. m. § 2 Abs. 1, § 3 RDG zu erstatten. Der Rat, einen Bauvertrag zu kündigen, sowie die Vorformulierung des Kündigungsschreibens stellen insgesamt eine Rechtsdienstleistung im Sinne des § 2 RDG dar, die gemäß § 3 RDG nur in dem Umfang zulässig ist, in dem sie gesetzlich zugelassen wird. In der Eigenschaft als Architekt kommt als Erlaubnistatbestand nur gemäß § 5 Abs. 1 S. 1 RDG in Betracht, wonach eine Rechtsdienstleistung als Nebenleistung zum Berufs- oder Tätigkeitsbild zulässig ist. Eine Nebenleistung im Sinne des § 5 Abs. 1 S. 1 RDG ist nach dem Inhalt, Umfang und sachlichen Zusammenhang mit der Haupttätigkeit unter Berücksichtigung der Rechtskenntnisse, die für die Haupttätigkeit erforderlich sind, zu beurteilen. Insoweit besteht kein innerer Zusammenhang zwischen der Nebenleistung und der Haupttätigkeit des Architekten, wenn die konkrete rechtliche Fragestellung ohne Beeinträchtigung der Gesamterfüllung der Pflichten aus dem Architektenvertrag auch von dritten Rechtsberatern übernommen werden kann. Dies ist vorliegend dann anzunehmen, wenn der Rechtsdienstleistung die Geltendmachung konkreter Sekundärrechte zugrunde liegt, die mit einem erheblichen Risikopotential für den Auftraggeber verbunden und deshalb den Angehörigen der rechtsberatenden Berufe vorzubehalten sind. Vorliegend wurde die Grenze einer Nebenleistung gemäß § 5 Abs. 1 S. 1

RDG bereits dadurch überschritten, dass der Architekt selbst im Rahmen der Geltendmachung der Kündigung im Außenverhältnis tätig wurde. Einer weitergehenden Abgrenzung zu einer zulässigen Rechtsdienst-Nebenleistung bedurfte es demnach nicht.

Eine Verletzung gegen § 3 RDG begründet keinen vertraglichen Anspruch gegen den Architekten. Bei den §§ 2, 3 RDG handelt es sich um Schutzgesetze im Sinne des § 823 Abs. 2 BGB. Ein Verstoß gegen die Vorschriften hat die Nichtigkeit des von der Rechtsdienstleistung erfassten Vertrags gemäß § 134 BGB zu Folge und begründet somit nur einen deliktischen Schadensersatzanspruch.

Der Architekt handelte im Übrigen auch fahrlässig, als er hätte erkennen müssen, dass er nicht zur Beratung über die Kündigung berechtigt und als juristischer Laie zur Erbringung derart komplexer Rechtsdienstleistungen auch nicht in der Lage ist.

Bei der Beurteilung des Bestehens eines adäquat kausalen Schadens musste das OLG Koblenz auch ein den Zurechnungszusammenhang durchbrechendes Verhalten des Bauherrn im Abschluss des Vergleichs mit dem Bauunternehmen bewerten. Eine Durchbrechung des Kausalzusammenhangs wurde jedoch mit der Begründung verneint, dass der Abschluss des Vergleichs eine nachvollziehbare Reaktion des Bauherrn darstellte, die durch die unzulässige Rechtsdienstleistung des Architekten herausgefordert wurde. Insoweit war aus objektiver ex ante Sicht des Bauherrn nicht auszuschließen, dass die außerordentliche Kündigung in einem gerichtlichen Verfahren in eine ordentliche Kündigung umgedeutet werden könnte mit der Folge, dass der Bauherr zur Leistung einer Kündigungsvergütung gemäß § 648 BGB bzw. § 8 Abs. 2 Nr. 2 S. 1 VOB/B verurteilt worden wäre.

Weitergehende Einwendungen wegen einer Verletzung der Schadensminderungspflicht gemäß § 254 Abs. 2 BGB und nach den Grundsätzen des Vorteilsausgleichs griffen ebenfalls nicht durch. Das OLG Koblenz wies ferner darauf hin, dass das Vorliegen einer zulässigen Rechtsdienstleistung einen Anspruch des Bauherrn wegen einer Falschberatung des Architekten nicht ausschließt. Insoweit läge weiterhin ein Anspruch gemäß §§ 631, 280 BGB gegen den Architekten nahe.

Fazit:

Die Tätigkeit der Architekten enthält in vielfacher Hinsicht Berührungen zu Rechtsdienstleistungen. Architekten sollten infolge des Beschlusses des OLG Koblenz jedoch klar für die Grenzen zur eigentlichen Rechtsdienstleistung sensibilisiert werden. Dies gilt umso mehr, als der Versicherungsschutz für Leistungen außerhalb des Berufsbilds in der Berufshaftpflichtversicherung in der Regel entfällt. Der Beschluss stellt klar, dass zumindest die Geltendmachung konkreter Sekundärrechte bzw. etwaiger Gestaltungsrechte, die die Haupttätigkeit des Architekten unberührt lassen, nicht in den Bereich der noch zulässigen Rechtsdienstleistung fallen. Architekten ist in diesen Fällen geraten, die Bauherren an die dafür vorgesehene Rechtsberatung zu verweisen, um nicht selbst für eine Leistung haften zu müssen, die von ihrem originären Leistungsumfang überhaupt nicht erfasst wird.



Kai Linnemannstöns, Hamburg

Zur fiktiven Mängelbeseitigung außerhalb des Werkvertragsrechts (Verkehrsunfall)

BGH, Urteil vom 18.02.2020 – VI ZR 115/19

Nach Beschädigung seines Kraftfahrzeugs macht der Geschädigte fiktive Reparaturkosten in Höhe von ca. EUR 5.000,00 geltend. Die Versicherung des Schädigers zahlt einen Teil dieses Betrages (etwa EUR 3.500,00) an den Geschädigten aus, meint aber, der Restbetrag sei aufgrund nicht erforderlicher Reparaturen sowie aufgrund niedrigerer Stundensätze in nicht markengebundenen Fachwerkstätten abzuziehen. Der Geschädigte klagt den Differenzbetrag ein. Sowohl das Amtsgericht in erster Instanz sowie das Landgericht in zweiter Instanz haben dem Kläger nur einzelne Positionen zuerkannt, die der schädigende Beklagte wegen fehlender Erforderlichkeit gekürzt hatte und die Klage bzw. die Berufung im Übrigen abgewiesen. Mit seiner Revision wendet sich der Kläger unter anderem gegen die Verweisung auf niedrigere Stundenverrechnungssätze nicht markengebundener Fachwerkstätten, die zwischenzeitlich zudem auf das Niveau der markengebundenen Fachwerkstatt angestiegen waren. Letzteres war aus Sicht des Berufungsgerichts unbeachtlich, da ein Geschädigter mit Verweis auf die Schadensminderungspflicht gehalten sei, die Schäden in engem zeitlichen Zusammenhang mit dem Unfallereignis zu reparieren.

Der BGH entscheidet, dass sich der Geschädigte grundsätzlich auf die günstigeren Preise der nicht markengebundenen Fachwerkstätten verweisen lassen müsse. Allerdings gingen nach Auffassung des BGH nachträgliche – negative – Preisveränderungen zulasten des Schädigenden, da es grundsätzlich dessen Sache sei, die Schadensbeseitigung zu finanzieren. Der Anspruch des Geschädigten bestehe, bis dieser vollständig erfüllt ist. Bis zu diesem Zeitpunkt – aus prozessualer Sicht bis zum Zeitpunkt der letzten mündlichen Verhandlung – könnten sich negative Preisveränderung nicht zulasten des Geschädigten auswirken. Eine Pflicht des Geschädigten, die Reparatur alsbald nach der Schädigung vornehmen zu lassen, existiere nicht. Etwas Anderes ergebe sich auch nicht bei der Geltendmachung fiktiver Mängelbeseitigungskosten. Der Geschädigte musste sich hier also auf die an sich günstigeren Preise der nicht markengebundenen Fachwerkstatt verweisen lassen, konnte der Schadensberechnung aber die nunmehr gestiegenen Preise derselben zugrunde legen.

Die Entscheidung verdeutlicht, dass die Rechtsprechung des VII. Zivilsenats, wonach die Bemessung mängelbedingter Schadensersatzansprüche nicht nach fiktiven Grundsätzen erfolgen könne, außerhalb des Werkvertragsrechts wenig Zustimmung findet. Der VI. Zivilsenat berechnet den Schaden ohne weiteres nach den fiktiven Kosten der Mängelbeseitigung und setzt sich mit der

abweichenden Rechtsprechung des VII. Zivilsenats im Übrigen nicht auseinander. Anders jüngst der der u.a. für den Immobilienkauf zuständige V. Zivilsenat: In seinem Beschluss vom 13.03.2020 (V ZR 33/19) macht dieser deutlich, sich der Rechtsprechung des VII. Zivilsenats nicht anschließen zu wollen. Aus diesem Grund richtet der V. Zivilsenat im zitierten Beschluss eine Anfrage gem. § 132 Abs. 3 S. 1 GVG an den VII. Zivilsenat, ob dieser an seiner Rechtsprechung hierzu festhalte. Teilt der VII. Zivilsenat mit, er wolle an seiner Rechtsprechung festhalten, besteht die Möglichkeit der Vorlage an den Großen Zivilsenat. Ob der Große Senat sich hiermit auseinanderzusetzen hat und ob dieser an der Rechtsprechung des VII. Zivilsenats zur fiktiven Schadensberechnung im Werkvertrag festhält, bleibt abzuwarten.