



Zeitschrift	BauR - Baurecht
Autoren	Rebecca Schlimbach/Rüdiger Moll/Dr. Tobias Friedhoff/Dr. Marcel Kremer
Rubrik	Aufsätze
Referenz	BauR 2022, 698 - 707 (Heft 5)
Verlag	Werner Verlag

Schlimbach, Moll, Friedhoff, Kremer, BauR 2022, 698
Die Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs zum Bauvertrags-
und Architektenrecht im Jahr 2021



von Richterin am LG Rebecca Schlimbach,



Richter am LG Rüdiger Moll,



Richter am LG Dr. Tobias Friedhoff und



Richter am LG Dr. Marcel Kremer

Die Verfasser geben mit diesem Beitrag einen Überblick über zentrale Entscheidungen – insbesondere des VII. Zivilsenats – des Bundesgerichtshofs zum Bauvertrags- und Architektenrecht – einschließlich des Verfahrensrechts – im Jahr 2021. Der Beitrag schließt an die letztjährige Rechtsprechungsübersicht ([BauR 2021, 759 ff.](#)) an.

A. Bauvertragsrecht

I. Vergütung

1. Zur Einheitspreisanpassung bei Mengenminderung nach [§ 2 Abs. 3 Nr. 3 VOB/B](#)

Mit Urteil vom 10.06.2021¹ hat sich der Senat zur Anpassung des Einheitspreises nach [§ 2 Abs. 3 Nr. 3 VOB/B](#) geäußert.

Die Klägerin war von der Beklagten mit Rodungsarbeiten beauftragt worden. Das Leistungsverzeichnis wies für zu rodende Bäume einen Mengenansatz von 4.500 auf. Die Klägerin war ebenfalls für die Verwertung des Räumguts zuständig; daraus resultierende Erlöse durfte sie einbehalten.² Das Preisangebot der Klägerin enthielt ausweislich der Urkalkulation für beide Positionen jeweils eine Gutschrift, die von dem von der Klägerin kalkulierten Einheitspreis, bestehend aus den Einzelkosten der Teilleistung einschließlich Zuschlägen für Baustellengemeinkosten, Allgemeine Geschäftskosten und Gewinn, abgezogen wurde. Die Gutschrift speiste sich aus dem Verwertungserlös, den die Klägerin erwartete.³ Da auf dem zu rodenden Flurstück nur 1.237 Bäume standen, verlangte die Klägerin eine Anpassung des Einheitspreises, die insbesondere einen Ausgleich für entgangenen Verwertungserlös beinhaltete. Die Beklagte lehnte die Zahlung eines insoweit erhöhten Einheitspreises ab.⁴

Der Senat hat entschieden, dass die Klägerin keinen Anspruch auf Anpassung der Vergütung nach [§ 2 Abs. 3 Nr. 3 VOB/B](#) hat. Bezugsgröße für den wegen Mindermengen anzupassenden Einheitspreis ist ausweislich des Wortlauts von [§ 2 Abs. 3 Nr. 3 VOB/B](#) der ursprüngliche Einheitspreis. Hieraus folgt, dass Faktoren, die nicht Bestandteil des ursprünglichen Einheitspreises sind, bei dessen Anpassung unberücksichtigt bleiben.⁵ Da die mit der Verwertung verbundene Erlöserwartung nicht Bestandteil des kalkulierten Einheitspreises und damit des Äquivalenzverhältnisses war, musste sie bei der Preisanpassung nicht berücksichtigt werden.⁶ An dieser Bewertung ändert sich weder etwas durch die erfolgte Offenlegung der Urkalkulation gegenüber der Beklagten noch durch die Einbeziehung der Gutschrift in die Kalkulation des Einheitspreises. Durch die Offenlegung wurde die Erlöserwartung der Klägerin nicht zur Gegenleistung für die von ihr zu erbringenden Leistungen.⁷

Einen Anspruch auf Vertragsanpassung nach [§ 313 Abs. 1](#) und [2 BGB](#) hat der Senat ebenfalls abgelehnt. Grundsätzlich kommt ein Rückgriff auf [§ 313 BGB](#) nicht in Betracht, soweit eine vertragliche Regelung wie [§ 2 Abs. 3 VOB/B](#) vorhanden ist, die eine abschließende Regelung für Über- und Unterschreitungen von Mengenansätzen enthält. Besondere Umstände, die ausnahmsweise gleichwohl die Anwendung von [§ 313 BGB](#) gestatten könnten, hat der Senat nicht erkannt.⁸

2. Ergänzende Vertragsauslegung in einem „Bauträgerfall“ bei etwaig fehlerhafter Beurteilung der Frage der Festsetzungsverjährung durch den Fiskus

In seinem Urteil vom 14.10.2021⁹ hatte der Senat in einem sogenannten „Bauträgerfall“ darüber zu befinden, welche Auswirkungen es auf den Zahlungsanspruch des Bauunternehmers gegen den Bauträger hat, wenn das Finanzamt den Bauunternehmer steuerlich in Anspruch nimmt, obwohl die Frist zur Festsetzung der Umsatzsteuer gegen diesen bereits abgelaufen ist.

Der Senat hat zunächst bekräftigt, an seiner bisherigen Rechtsprechung¹⁰ festzuhalten, wonach dem leistenden Bauunternehmer auf Grund einer ergänzenden Vertragsauslegung ein Anspruch auf Zahlung von Restwerklohn in Höhe des Umsatzsteuerbetrags gegen den Bauträger zusteht, wenn der Bauvertrag vor Erlass des Urteils des Bundesfinanzhofs vom 22.08.2013¹¹ abgeschlossen wurde, beide Vertragsparteien übereinstimmend von der Steuerschuldnerschaft des Bauträgers gem. [§ 13b UStG](#) a.F. ausgegangen sind, der Bauträger die auf die erbrachten Leistungen des Bauunternehmers entfallende Umsatzsteuer an das Finanzamt abgeführt hat und wegen eines Erstattungsverlangens des Bauträgers für den Bauunternehmer nunmehr die Gefahr entsteht, wegen der Heranziehung als Steuerschuldner gem. [§ 27 Abs. 19 UStG](#) die Umsatzsteuer abführen zu müssen.¹²

Dieses Ergebnis einer ergänzenden Vertragsauslegung wird – wie der Senat nunmehr klargestellt und im Einzelnen begründet hat – nicht dadurch beeinflusst, dass das Finanzamt unter etwaig fehlerhafter Beurteilung der Rechtslage zur Festsetzungsverjährung den Bauunternehmer als Steuerschuldner heranzieht.¹³

Der Senat ist in der Entscheidung ferner der Frage nachgegangen, ob die Inanspruchnahme des Bauträgers durch den Fiskus aus abgetretenem Recht des Bauunternehmers rechtsmissbräuchlich ([§ 242 BGB](#)) sein kann, wenn das Finanzamt den Bauunternehmer trotz eingetretener Festsetzungsverjährung als Steuerschuldner herangezogen und zur Abtretung des Anspruchs veranlasst hat. Diese Frage hat er dahin beantwortet, dass auch die Ausübung eines abgetretenen Rechts gerade durch den Abtretungsempfänger rechtsmissbräuchlich gem. [§ 242 BGB](#) sein kann, wenn in der Geltendmachung eine Verletzung von Treu und Glauben liegt¹⁴; ob dies der Fall ist, hängt von den Umständen des Einzelfalls ab (im Streitfall verneint).

II. Haftung

1. Deliktische Haftung für Baufehler

In seinem Urteil vom 23.02.2021¹⁵ hat der u.a. für das Recht der unerlaubten Handlung zuständige VI. Zivilsenat zu dem Umfang der deliktischen Haftung eines Bauunternehmers wegen fehlerhafter Werkleistung bei Errichtung eines Gebäudes Stellung genommen. Diese Fragestellung kann für die Parteien eines Bauvertrags erhebliche Relevanz erlangen, wenn vertragliche Mängelansprüche des Bestellers gegen den Unternehmer verjährt sind. Denn der Beginn der Verjährung und die Verjährungshöchstfristen deliktischer Ansprüche richten sich nach [§ 199 BGB](#).

Der VI. Zivilsenat hat zunächst betont, dass der in der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs seit langem anerkannte Grundsatz, wonach die Deliktsordnung von der Vertragsordnung nicht verdrängt wird und grundsätzlich jede Haftung ihren eigenen Regeln folgt, auch für die Errichtung eines Gebäudes gilt.¹⁶ Weiter hat der VI. Zivilsenat unter Verweis auf die bisherige höchstrichterliche Rechtsprechung die Schutzrichtung deliktischer Verkehrspflichten in Erinnerung gerufen, die für die Beurteilung des Umfangs der deliktischen Haftung von Bedeutung ist: Deliktische Schutzpflichten zielen – anders als vertragliche Gewährleistungspflichten – nicht darauf ab, die auf den Erwerb einer mangelfreien Sache gerichteten Vertragserwartungen (Nutzungs- und Äquivalenzinteresse) zu schützen, sondern sind auf Wahrung des Interesses gerichtet, das der Rechtsverkehr daran hat, durch eine in den Verkehr gegebene Sache nicht in Eigentum oder Besitz verletzt zu werden (Integritätsinteresse).¹⁷ Ausgehend hiervon besteht – wie der VI. Zivilsenat dargelegt hat – für eine deliktische Haftung kein Raum, wenn sich der geltend gemachte Schaden mit dem Unwert deckt, der einer Sache wegen ihrer Mangelhaftigkeit von Anfang an schon bei ihrem Erwerb anhaftet; wo dagegen der Schaden nicht mit der im Mangel verkörperten Entwertung der Sache für das Nutzungs- und Äquivalenzinteresse „stoffgleich“ ist, kann das Integritätsinteresse verletzt sein und eine Haftung nach [§ 823 Abs. 1 BGB](#) infrage kommen.¹⁸

Das Merkmal der „Stoffgleichheit“ von Schaden und anfänglichem Mangel ist – wie der VI. Zivilsenat präzisiert hat – erfüllt, wenn bei wirtschaftlicher Betrachtungsweise der Fehler von Anfang an die Gesamtsache, für deren Beeinträchtigung Ersatz begehrt wird, ergreift, etwa weil die Sache als Ganzes wegen des Mangels von vornherein nicht oder nur in sehr eingeschränktem Maße zum vorgesehenen Zweck verwendbar war.¹⁹ Dementsprechend kann ein Bauunternehmer für „nicht stoffgleiche“ Schäden an Bauteilen deliktisch haften, wenn diese auf seine mangelhafte Werkleistung zurückzuführen sind (im Streitfall: Feuchtigkeitsschäden an Wänden, Fußböden und der Bodenplatte infolge nicht ordnungsgemäß montierter bzw. abgedichteter Leitungshähne).

Bedeutsam ist auch die Auseinandersetzung des VI. Zivilsenats mit Ausführungen des VII. Zivilsenats in seinem Urteil vom 27.01.2005.²⁰ Der VII. Zivilsenat hatte in der damaligen Entscheidung ausgeführt, dass in Fällen, in denen ein Schaden infolge einer vertraglichen Leistung eines Bauunternehmers oder Architekten am Bauwerk entstehe, kein Anspruch des Bestellers aus [§ 823 Abs. 1 BGB](#) bestehe, wenn dieser Schaden sich mit dem Mangelunwert der vertraglichen Leistung decke, und dies auch dann gelte, wenn die vertragliche Leistung den Schutz des beschädigten Bauteils bezwecke.²¹ Diese Erwägungen hatte in dem von dem VI. Zivilsenat entschiedenen Streitfall der beklagte Handwerker für sich ins Feld geführt und argumentiert, seine Leistungen (mangelhafte Montage/Abdichtung von Leitungshähnen) hätten auch dem Schutz der beschädigten Bauteile (Böden/Wände/Bodenplatte) gedient, weswegen er nicht deliktisch hafte. Dem ist der VI. Zivilsenat nicht gefolgt. Er hat ausgeführt, das Urteil des VII. Zivilsenats könne nicht so verstanden werden, dass eine vertragliche Leistung immer schon dann zumindest auch den Schutz eines anderen Bauteils bezwecke, wenn es bei nicht vertragsgemäßer Leistung beschädigt würde oder werden könnte.²²

2. Weiterhin (kleiner) Schadensersatz statt der Leistung anhand fiktiver Mängelbeseitigungskosten im Kaufrecht

Mit Urteil vom 12.03.2021²³ hat sich der für Immobilienkaufverträge zuständige V. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs von der Rechtsprechung des VII. Zivilsenats abgegrenzt und festgestellt, dass der

kaufvertragliche Anspruch auf Schadensersatz statt der Leistung (kleiner Schadensersatz) gem. [§ 437 Nr. 3](#) , [§§ 280](#) , [281 BGB](#) anhand der sogenannten fiktiven Mängelbeseitigungskosten bemessen werden kann. Der V. Zivilsenat folgt damit der in dem Urteil vorausgegangenen Verfahren nach [§ 132 Abs. 3 GVG](#) vom VII. Zivilsenat geäußerten Auffassung,²⁴ dass die Abkehr von der Schadensbemessung anhand fiktiver Mängelbeseitigungskosten im Werkvertragsrecht mit den Besonderheiten dieses Vertragstyps zu begründen ist.²⁵

Der V. Zivilsenat führt weiter aus, dass es keiner Vorlage an den Großen Senat für Zivilsachen wegen grundsätzlicher Bedeutung bedarf ([§ 132 Abs. 4 GVG](#)). Die vom VII. Zivilsenat vorgenommene Bemessung des kleinen Schadensersatzes statt der Leistung ist nicht auf andere Vertragstypen des Schuldrechts übertragbar, da diese dogmatisch nicht im allgemeinen Leistungsstörungsrecht, sondern im besonderen Schuldrecht zu verorten ist.²⁶ Für einen fehlenden Gleichlauf zwischen Werk- und Kaufvertragsrecht, der im Einzelfall zu Abgrenzungsschwierigkeiten führen kann, bestehen triftige Gründe, da im Werkvertragsrecht die Gefahr einer erheblichen Überkompensation besteht.²⁷ Die Ausgangslage ist im Kaufrecht – insbesondere beim Kauf gebrauchter Immobilien – grundlegend anders. Hier geht es nach der Erfahrung des V. Zivilsenats selten um Mängel, mit denen der Käufer „leben kann“, sondern vielmehr um Mängel, die die Eignung der Kaufsache für die nach dem Vertrag vorausgesetzte oder die gewöhnliche Verwendung ([§ 434 Abs. 1 Satz 2 BGB](#)) in Frage stellen. Hier bilden die Mängelbeseitigungskosten den mangelbedingten Minderwert meist angemessen ab.²⁸ In Fällen, in denen dies nicht der Fall ist, wird eine Überkompensation durch die Begrenzung des Nacherfüllungsanspruchs bei Unverhältnismäßigkeit ([§ 439 Abs. 4 Satz 2 BGB](#)) verhindert.²⁹

Der für Kaufverträge an beweglichen Sachen zuständige VIII. Zivilsenat hat sich mit Urteil vom 10.11.2021 der Auffassung des V. Zivilsenats angeschlossen.³⁰

III. Widerruf

Widerrufsrecht nach [§ 312g Abs. 1 BGB](#) bei einem Vertrag über Lieferung und Montage eines Kurventreppenlifts

Mit Urteil vom 20.10.2021³¹ hatte der unter anderem für den Bereich des gewerblichen Rechtsschutzes zuständige I. Zivilsenat über einen Fall wettbewerbswidriger Internetwerbung zu entscheiden, in dem der Vertreter von Kurventreppenlifts mit individuell erstellten und an die Wohnverhältnisse des Kunden angepassten Laufschiene auf seiner Internetseite Verbraucher darüber informiert hatte, dass diesen bei einem Vertrag über die Lieferung und Montage eines solchen Lifts kein Widerrufsrecht zustehe.

Der I. Zivilsenat hat zunächst klargestellt, dass ein Widerrufsrecht nach [§ 312g Abs. 1 BGB](#) bei außerhalb von Geschäftsräumen geschlossenen Verträgen und bei Fernabsatzverträgen unter anderem nicht besteht, wenn es sich gem. [§ 312g Abs. 2 Nr. 1 BGB](#) um einen Vertrag zur Lieferung von Waren handelt, die nicht vorgefertigt sind und für deren Herstellung eine individuelle Auswahl oder Bestimmung durch den Verbraucher maßgeblich ist oder die eindeutig auf die persönlichen Bedürfnisse des Verbrauchers zugeschnitten sind.³²

Diesen – hier einzig in Betracht kommenden – Ausnahmetatbestand hat der I. Zivilsenat im vorliegenden Fall nicht als erfüllt angesehen. Dabei ist er aufgrund richtlinienkonformer Auslegung von [§ 312g Abs. 2 Nr. 1 BGB](#) davon ausgegangen, dass zu den „Verträgen zur Lieferung von Waren“ im Sinne der Vorschrift Kaufverträge ([§ 433 BGB](#)) und Werklieferungsverträge ([§ 650 BGB](#)), aber weder Dienstverträge ([§ 611 BGB](#)) noch – jedenfalls im Regelfall – Werkverträge ([§ 631 BGB](#)) zählen.³³

Für die Abgrenzung zwischen Kauf- und Werklieferungsverträgen einerseits und Werkverträgen andererseits hat der I. Zivilsenat darauf abgestellt, auf welcher der Leistungen bei einer Gesamtbetrachtung der Schwerpunkt liegt, was gefestigter höchstrichterlicher Rechtsprechung entspricht. Je mehr die mit dem Warenumsatz verbundene Übertragung von Eigentum und Besitz der zu liefernden Sache auf den Vertragspartner im Vordergrund steht und je weniger dessen individuelle Anforderungen und die geschuldete Montage- und Bauleistung das Gesamtbild des Vertragsverhältnisses prägen, desto eher ist die Annahme eines Kauf- oder Werklieferungsvertrags geboten. Liegt der Schwerpunkt dagegen auf der Montage- und Bauleistung bei der Herstellung eines funktionstauglichen Werks, etwa auf Einbau und Einpassung einer Sache in die Räumlichkeit, und dem damit verbundenen individuellen Erfolg, liegt ein Werkvertrag vor.³⁴ Der I. Zivilsenat hat weiter ausgeführt, dass diese Grundsätze zur Einordnung von Verträgen über die Lieferung von Waren mit der Rechtsprechung des Gerichtshofs der Europäischen Union im Einklang stehen.³⁵

Beanstandet hat der I. Zivilsenat sodann die Auffassung des Berufungsgerichts, wonach der Vertrag über die Lieferung und Montage eines Kurventreppenlifts mit individuell erstellter und angepasster Laufschiene in Ansehung des nur geringen Montageaufwands als Werklieferungsvertrag anzusehen ist. Der I. Zivilsenat hält den vorliegenden Vertrag vielmehr auf Grundlage der gebotenen Gesamtbetrachtung für einen Werkvertrag, für den der Ausschluss des Widerrufsrechts nach [§ 312g Abs. 2 Nr. 1 BGB](#) nicht gilt, da auch der Aufwand für die individuelle Erstellung der Laufschiene zu berücksichtigen ist. Auch ein verhältnismäßig geringer Montageaufwand steht der Einordnung als Werkvertrag nicht entgegen, wenn der Vertragsgegenstand eine Anpassung typisierter Einzelteile an die individuellen Wünsche des Bestellers erfordert. Im Streitfall liegt der Schwerpunkt nach Ansicht des I. Zivilsenats auf der Herstellung eines funktionstauglichen Werks, das zu einem wesentlichen Teil in der Anfertigung einer passenden Laufschiene und ihrer Einpassung in das Treppenhaus des Kunden besteht. Im Vordergrund steht nicht die Übereignung, sondern der Einbau eines Treppenlifts als funktionsfähige Einheit.³⁶

IV. Verjährungsrecht

Beginn der Verjährung des Anspruchs auf Stellung einer Bauhandwerkersicherung nach [§ 648a BGB](#) a.F. (jetzt: [§ 650f BGB](#))

In seinem Urteil vom 25.03.2021³⁷ hat der Senat zu der Frage der Verjährung des Anspruchs auf Stellung einer Bauhandwerkersicherung gem. [§ 648a Abs. 1 Satz 1 BGB](#) a.F. (jetzt: [§ 650f Abs. 1 Satz 1 BGB](#)) Position bezogen.

Der Senat hat zunächst klargestellt, dass der Anspruch auf Leistung einer Bauhandwerkersicherung in der regelmäßigen Verjährungsfrist nach [§ 195 BGB](#) verjährt.³⁸ Die in Literatur und Rechtsprechung kontrovers diskutierte Frage, ob die Verjährungsfrist für diesen Anspruch bereits mit Schluss des Jahres beginnt, in dem der Bauvertrag oder die Vereinbarung einer zusätzlich zu vergütenden Leistung geschlossen wird, oder ob der Beginn der Frist an das Verlangen nach Sicherheit durch den Unternehmer anknüpft, hat der Senat im zuletzt genannten Sinne entschieden.³⁹ Er hat in diesem Zusammenhang erläutert, dass es sich bei dem Anspruch auf Stellung einer Bauhandwerkersicherung um einen sogenannten „verhaltenen Anspruch“ handelt, für den kennzeichnend ist, dass der Schuldner die Leistung nicht bewirken darf, bevor der Gläubiger sie verlangt.⁴⁰ Für solche Ansprüche geht der Bundesgerichtshof seit Inkrafttreten des Schuldrechtsmodernisierungsgesetzes mit Blick auf die Regelungen in [§ 604 Abs. 5](#), [§ 695 Satz 2](#), [§ 696 Satz 3 BGB](#) verallgemeinernd davon aus, dass der Beginn der Verjährungsfrist anknüpfend an das Verlangen des Gläubigers nach Erfüllung zu bestimmen ist.⁴¹ Für den Anspruch aus [§ 648a Abs. 1 Satz 1 BGB](#) a.F. gilt nichts anderes.

Offenlassen konnte der Senat die Frage, ob die Verjährungsfrist gem. [§ 199 Abs. 1 BGB](#) mit Abschluss des Jahres zu laufen beginnt, in dem der Anspruch geltend gemacht wird, oder ob sie „taggenau“ mit Geltendmachung des Anspruchs gegenüber dem Schuldner zu laufen beginnt.⁴²

B. Bauprozessrecht

I. Schiedswesen

Rechtsfolgen eines unzureichenden Schiedsgutachtens für den Klageanspruch

Im Urteil vom 11.03.2021⁴³ hat sich der Senat mit einer Schiedsgutachtenvereinbarung in einem Prozessvergleich beschäftigt. In diesem hatten die Parteien unter anderem vereinbart, dass die Beklagte Mängelbeseitigungsarbeiten an der Wohnungseigentumsanlage der Klägerin vornehmen sollte. Die Parteien einigten sich in Ziffer IV. des Prozessvergleichs zudem, dass ein von den Parteien bestimmter Sachverständiger Mängel an den Nachbesserungsarbeiten bzw. nicht nachgebesserte Mängel feststellen und bewerten solle und der vom Sachverständigen festgestellte Betrag von der Beklagten an die Klägerin als Abgeltung bezahlt werde. Dies hat das Berufungsgericht – revisionsrechtlich nicht zu beanstanden – als Schiedsgutachtenvereinbarung ausgelegt.⁴⁴ Der Senat hat zudem die Auffassung des Berufungsgerichts gebilligt, dass das Gutachten, auf das die Klägerin ihre Klage stützt, kein Schiedsgutachten im Sinne von Ziffer IV. des Prozessvergleichs ist, da wesentliche Feststellungen nicht durch den von den Parteien bestimmten Sachverständigen selbst, sondern durch dessen Mitarbeiter getroffen worden waren.⁴⁵

Auf dieser Grundlage hätte die Klage – so der Senat – allerdings nicht als endgültig unbegründet abgewiesen werden dürfen. Haben die Parteien hinsichtlich eines Anspruchs oder einzelner Anspruchsvoraussetzungen eine Schiedsgutachtenvereinbarung getroffen, ist die Einholung eines Schiedsgutachtens Anspruchsvoraussetzung. Eine vor (wirksamer) Einholung des Schiedsgutachtens erhobene Klage ist nach allgemeiner Meinung „als zur Zeit

unbegründet“ abzuweisen.⁴⁶ Eine endgültige Klageabweisung wäre selbst dann nicht gerechtfertigt, wenn die Einholung eines den Anforderungen des Wortlauts der Schiedsgutachtenvereinbarung genügenden Schiedsgutachten unmöglich geworden wäre. In diesem Fall ist [§ 319 Abs. 1 Satz 2 Halbs. 2 BGB](#) entsprechend anzuwenden und die Leistungsbestimmung – ggf. mit Hilfe eines Sachverständigen – durch das Gericht selbst vorzunehmen.⁴⁷

II. Teilurteil

1. Teilurteil über Widerklage betreffend die Bauhandwerkersicherung

Mit Urteil vom 20.05.2021⁴⁸ hatte der Senat die Frage zu entscheiden, ob in einem Prozess, in dem der Auftraggeber vom Architekten Rückzahlung geleisteten Honorars nach Vertragskündigung verlangt und der Architekt widerklagend einen Anspruch auf Sicherheitsleistung nach [§ 648a BGB](#) a.F. geltend macht, über den Sicherungsanspruch vorab durch Teilurteil entschieden werden kann.

Der Senat ist – abweichend vom Berufungsgericht – zur Auffassung gelangt, dass eine Entscheidung über die Widerklage durch Teilurteil im vorliegenden Fall nicht aus prozessualen Gründen ausgeschlossen war. Dabei hat sich der Senat zunächst den gefestigten Grundsätzen höchstrichterlicher Rechtsprechung angeschlossen, wonach auch bei Teilbarkeit des Streitgegenstandes ein Teilurteil nach [§ 301 ZPO](#) nur ergehen darf, wenn die Gefahr einander widersprechender Entscheidungen – auch infolge abweichender Beurteilung durch das Rechtsmittelgericht – ausgeschlossen ist. Im Streitfall besteht diese Gefahr, weil sich die Frage nach der Höhe des Vergütungsanspruchs sowohl bei dem klageweise geltend gemachten Rückzahlungsanspruch als auch bei dem mit der Widerklage geltend gemachten Anspruch nach [§ 648a BGB](#) a.F. stellt und nur einheitlich beantwortet werden kann.⁴⁹

Von diesem Grundsatz ist nach Auffassung des Senats jedoch für den werkvertraglichen Sicherungsanspruch nach [§ 648a BGB](#) a.F. (jetzt: [§ 650f BGB](#)) im Hinblick auf dessen Zweck, dem Unternehmer möglichst schnell und effektiv eine Sicherheit für den Fall ausbleibender Zahlungen des Bestellers zu verschaffen, eine Ausnahme anzunehmen und eine Entscheidung über den Sicherungsanspruch durch Teilurteil zuzulassen. Dem Sicherungsinteresse des Unternehmers hat der Gesetzgeber etwa dadurch Rechnung getragen, dass ein Streit über die tatsächlichen Voraussetzungen der Vergütungsberechnung im Prozess auf Stellung einer Sicherheit nicht zugelassen wird. Auch haben möglicherweise berechnete Mängelrügen des Bestellers auf das Verlangen des Unternehmers nach Sicherheit keinen Einfluss. Der Streit über die tatsächlichen Voraussetzungen der Einwendungen gegen den Vergütungsanspruch soll das Verlangen nach Sicherheit nicht belasten. Der Zweck des Gesetzes und die ihm zugrunde liegende Wertentscheidung, insoweit dem Sicherungsinteresse des Unternehmers Vorrang vor den Interessen des Bestellers einzuräumen, würde nach Ansicht des Senats unterlaufen, wenn wegen der Gefahr sich widersprechender Entscheidungen im Vergütungsprozess nicht vorab über den widerklagend geltend gemachten Sicherungsanspruch durch Teilurteil entschieden werden könnte.⁵⁰

Diese Erwägungen gelten unabhängig davon, ob der Streit über die Vergütungsberechnung etwa auf der Frage der Berechtigung einzelner Mängel beruht oder – wie im Streitfall – die Frage betrifft, ob sich die Vergütung, bezüglich derer der Unternehmer Sicherung begehrt, nach dem Preisrecht der HOAI oder einer Honorarvereinbarung richtet. Auch in diesem Fall gebührt dem Gesetzeszweck, dem vorleistungspflichtigen und daher schutzbedürftigen Unternehmer zu der vorgesehenen Sicherung zu verhelfen, der Vorrang vor der womöglich zeitaufwändigen abschließenden Klärung der rechtlichen Grundlagen zur Höhe.⁵¹

2. Zur Zulässigkeit eines Teil-Vorbehaltsurteils

Der Senat hat sich mit Urteil vom 28.10.2021⁵² zur Zulässigkeit eines Teil-Vorbehaltsurteils bei Aufrechnung mit einem Schadensersatzanspruch des Bestellers gegenüber dem Werklohnanspruch des Unternehmens befasst.

Der Senat hat entschieden, dass über einen unstrittig bestehenden Teil einer klageweise geltend gemachten Werklohnforderung eines Unternehmers (hier: Architekt), gegen den der Besteller mittels eines Schadensersatzanspruchs die Primäraufrechnung erklärt hat, durch Teil-Vorbehaltsurteil entschieden werden kann.

Der Erlass des Vorbehaltsurteils war gem. [§ 302 Abs. 1 ZPO](#) zulässig. Der von den Vorinstanzen dem Architekten zugesprochene Teil seiner Honorarforderung war unstrittig und damit zur Entscheidung reif, da sich der Besteller hiergegen nur mittels Primäraufrechnung gewehrt hat.⁵³ Die Vorinstanzen waren auch nicht in ihrem durch [§ 302 Abs. 1 ZPO](#) eingeräumten Ermessen aufgrund der gebotenen Auslegung der gesetzlichen Regelung begrenzt. Nach der bisherigen Rechtsprechung des Senats⁵⁴ ist es grundsätzlich nicht gerechtfertigt, wenn der Besteller gegenüber einer Werklohnforderung mit Ansprüchen aufrechnet, die dazu dienen, das durch den Vertrag geschaffene Äquivalenzverhältnis von Leistung und Gegenleistung herzustellen. Hierzu gehört auch die Forderung auf Zahlung der Mängelbeseitigungskosten. Es ist nicht gerechtfertigt, wenn eine aus dem Leistungsverweigerungsrecht erwachsene auf Zahlung gerichtete Gegenforderung dazu führen würde, dass der Werklohn – wenn auch nur vorübergehend – durchsetzbar wäre. Der Unternehmer würde in diesem Fall von einer doppelten Vertragswidrigkeit profitieren.⁵⁵ Um einen solchen Schadensersatzanspruch des Bestellers gegen den Architekten oder Ingenieur handelt es sich aber nicht, wenn geltend gemacht wird, dass sich der Fehler bereits im Bauwerk realisiert hat und deshalb eine Nacherfüllung nicht möglich ist. Ein derartiger Anspruch aus [§ 634 Nr. 4](#), [§ 280 Abs. 1 BGB](#) erwächst nicht aus einem Leistungsverweigerungsrecht des Bestellers nach [§ 320 Abs. 1 BGB](#).⁵⁶ Die typischerweise enge Verbindung zwischen der Architektenleistung und dem Bauwerk rechtfertigt prozessrechtlich keine andere Betrachtung.⁵⁷

Auch der Erlass eines Teilurteils nach [§ 301 ZPO](#), durch das über die Klage nur zum Teil (in Höhe der Primäraufrechnung) und über die Widerklage noch gar nicht entschieden worden ist, war zulässig. Dass im Nachverfahren die nicht ausschließbare Möglichkeit besteht, dass eine für den Werklohnanspruch sowie die für den zur Aufrechnung gestellten Gegenanspruch gemeinsame Vorfrage, vor allem zum Bestand des (Werk-)Vertrages, anders beantwortet werden könnte als im Vorbehaltsurteil, steht dem nicht entgegen, da dies mit

der ausdrücklichen Zulassung eines Vorbehaltsurteils bei rechtlichem Zusammenhang mit der Klageforderung durch das Gesetz hingenommen wird.⁵⁸ Auch der Umstand, dass mit dem Vorbehaltsurteil nur ein Teil der Klageforderung zugesprochen und über den Rest noch nicht entschieden worden ist, führt nicht zur Unzulässigkeit des (Teil-)Vorbehaltsurteils. [§ 301 Abs. 1 Satz 2 ZPO](#) steht dem nicht entgegen. Jedenfalls im Fall eines Vorbehaltsurteils, das bei einer Primäraufrechnung (nur) gegen einen Teil der Klageforderung ergehen könnte, steht die etwaige Möglichkeit der abweichenden Beurteilung der Wirksamkeit des dem Klageanspruch zugrunde liegenden Vertrags bei der Entscheidung über den restlichen Klageanspruch dem Erlass des (Teil-)Vorbehaltsurteils nicht entgegen.⁵⁹

III. Feststellungsklage

Zur Zulässigkeit einer Klage auf Feststellung des Vergütungsanspruchs bei streitigem Anspruch innerhalb der Leistungskette

Mit Urteil vom 02.09.2021⁶⁰ hat sich der Senat zur Feststellungsfähigkeit des Vergütungsanspruchs eines Bauunternehmers geäußert. Die Beklagte hatte die Klägerin mit der Durchführung von Rohbauarbeiten beauftragt, welche wiederum ihre Streithelferin als Subunternehmerin einschaltete. In der Folge kündigte die Beklagte den Vertrag mit der Klägerin, welche wiederum den Vertrag mit der Streithelferin kündigte. Die Höhe des Anspruchs der Streithelferin gegen die Klägerin für nicht erbrachte Leistungen ist zwischen diesen streitig und Gegenstand eines gesonderten, bisher nicht beendeten Verfahrens. Die Klägerin machte im Zeitpunkt der letzten mündlichen Tatsachenverhandlung nur noch einen Anspruch auf Feststellung geltend, dass die Beklagte verpflichtet sei, die sich aus der Abrechnung der Streithelferin für nicht erbrachte Leistungen ergebende Vergütung zu zahlen. Über alle anderen Positionen der Schlussrechnung der Klägerin hatten sich die Parteien zuvor verglichen.

Der Senat hat die Feststellungsklage – anders als das Berufungsgericht – in dieser Konstellation für zulässig erachtet. Die Klägerin hat gegen die Beklagte einen Anspruch aus [§ 8 Abs. 1 Nr. 2 VOB/B](#) (2012) für nicht erbrachte Leistungen. Soweit die Klägerin von ihrer Streithelferin selbst nach [§ 8 Abs. 1 Nr. 2 VOB/B](#) (2012) in Anspruch genommen wird, kommen ersparte Aufwendungen der Klägerin im Verhältnis zur Beklagten nicht in Frage.⁶¹ Die Pflicht des Auftraggebers zur Entrichtung der Vergütung begründet ein feststellungsfähiges Rechtsverhältnis.⁶² Da die Parteien sich über alle anderen Positionen der Schlussrechnung geeinigt haben, handelt es sich bei dem Gegenstand des Feststellungsbegehrens nicht um einen unselbstständigen Rechnungsposten der Schlussrechnung.⁶³ Die Klägerin hat zudem ein Interesse an der alsbaldigen Feststellung des geltend gemachten Anspruchs, da die Beklagte dessen Berechtigung bestreitet und die Verjährung der Forderung droht. Die Feststellung des Vergütungsanspruchs durch Urteil beseitigt – anders als die bloße Streitverkündung im Parallelverfahren – die Unsicherheit über das Bestehen des Anspruchs und führt zu einer Verjährungsfrist von 30 Jahren ([§ 197 Abs. 1 Nr. 3 BGB](#)).⁶⁴

Auch war die Klägerin nicht auf die grundsätzlich vorrangige Leistungsklage zu verweisen. Die Klägerin hat den Anspruch der Streithelferin in dem zwischen ihnen anhängigen, noch nicht abgeschlossenen Verfahren insgesamt bestritten und die mangelnde Prüffähigkeit der Schlussrechnung der Streithelferin eingewandt. Vor diesem

Hintergrund ist es der Klägerin nicht zumutbar, einen Betrag für weiterzureichende Ansprüche der Streithelferin gegenüber der Beklagten geltend zu machen.⁶⁵ Auch eine auf Freistellung gerichtete Leistungsklage kommt nicht in Betracht, solange die Höhe der Verbindlichkeit, von der Befreiung verlangt wird, nicht feststeht.⁶⁶

IV. Kostenrecht

1. Zur Erstattungsfähigkeit der durch die Vor- und Nachbereitung eines Ortstermins mit dem gerichtlichen Sachverständigen verursachten Parteikosten bei Kostenaufhebung durch Vergleich

Der Senat hat sich in zwei Entscheidungen⁶⁷ mit der Erstattungsfähigkeit von Kosten, die einer Partei durch die Beauftragung von Handwerkern zwecks Vor- und Nachbereitung von Ortsterminen mit dem gerichtlichen Sachverständigen entstanden sind, befasst.

In beiden Fällen begehrte die Partei, der die entsprechenden Kosten entstanden waren, von ihrem Prozessgegner im Kostenfestsetzungsverfahren die hälftige Erstattung aufgrund einer Vereinbarung in dem den Rechtsstreit beendenden Prozessvergleich, wonach unter anderem die Kosten des Rechtsstreits und des Vergleichs gegeneinander aufgehoben werden sollen.

Der Senat hat jeweils einen Anspruch auf die begehrte Kostenerstattung abgelehnt. Die Auslegung der im Vergleich getroffenen Kostenfolge ergibt, dass jede Partei ihre eigenen Kosten allein und die Gerichtskosten je zur Hälfte trägt. Zu den Gerichtskosten zählen die Gerichtsgebühren und die Auslagen des Gerichts, wobei zu letzterem auch das geltend gemachte Honorar des Sachverständigen zählt. Sonstige Aufwendungen gehören zu den außergerichtlichen Kosten der Partei, unabhängig davon, welchen Zweck die Partei mit den Aufwendungen verfolgt und ob diese notwendig sind. Danach sind Kosten, die einer Partei durch die Beauftragung von Handwerkern zwecks Vor- und Nachbereitung von Ortsterminen mit dem gerichtlichen Sachverständigen entstanden sind, nicht den Gerichtskosten, sondern den außergerichtlichen Kosten der Partei zuzuordnen. Sie sind daher aufgrund der in den beiden Vergleichen getroffenen Kostenregelungen, die außergerichtliche Kosten der Parteien nicht erfassen, nicht erstattungsfähig.⁶⁸ Eine vom strengen Wortlaut der Vereinbarung abweichende Interpretation ist auch unter dem Gesichtspunkt der Kostengerechtigkeit nicht veranlasst. Vielmehr haben es die Parteien selber in der Hand, die Kostentragung ihren Interessen gemäß im Vergleich zu regeln und so, wenn ihnen dies sachgerecht erscheint, auch die Verteilung bestimmter Parteikosten zur Hälfte zu vereinbaren.⁶⁹

2. Zur Auslegung eines Prozessvergleichs über die „Kosten des Rechtsstreits“ nach rechtskräftiger Entscheidung über die Kosten eines vorangegangenen selbständigen Beweisverfahrens

In seiner Entscheidung vom 27.10.2021⁷⁰ hat sich der Senat mit Fragen der Auslegung eines Prozessvergleichs im Kostenfestsetzungsverfahren befasst.

Nach Abschluss eines selbständigen Beweisverfahrens über vermeintliche Planungsfehler des Antragsgegners bei der Erbringung von Architektenleistungen war auf Antrag des Antragsgegners ein Beschluss nach [§ 494a Abs. 2 ZPO](#) ergangen, wonach der Antragsteller die dem Antragsgegner entstandenen Kosten zu tragen hatte. Die Kostenentscheidung ist in Rechtskraft erwachsen. In einem späteren Rechtsstreit, der jene Planungsfehler zum Gegenstand hatte, schlossen die Parteien einen Vergleich und trafen darin auch eine Regelung über die „Kosten des Rechtsstreits“, welche weit überwiegend vom Antragsteller getragen werden sollten. Nachdem später ein Kostenfestsetzungsbeschluss im selbständigen Beweisverfahren ergangen war, welcher die Kostengrundentscheidung nach [§ 494a Abs. 2 ZPO](#) umsetzte, hatte der Senat darüber zu befinden, ob die im Vergleich getroffene Regelung über die „Kosten des Rechtsstreits“ auch die Kosten des vorangegangenen selbständigen Beweisverfahrens erfasst hat und infolge dessen der Kostenfestsetzungsbeschluss aufzuheben war.

Der Senat hat diese Frage verneint. Zwar ist der Kostenfestsetzungsbeschluss von der Kostengrundentscheidung abhängig, so dass bei deren Aufhebung oder Abänderung auch der Kostenfestsetzungsbeschluss im entsprechenden Umfang seine Wirkung verliert. Diese Annahme war auf Grundlage der beschwerdegerichtlichen Feststellungen im Streitfall jedoch nicht gerechtfertigt.⁷¹ Denn die Kostenentscheidung nach [§ 494a Abs. 2 ZPO](#) war durch den Vergleich nicht geändert worden. In diesem Zusammenhang hat der Senat offengelassen, ob eine rechtskräftige Entscheidung nach [§ 494a Abs. 2 ZPO](#) überhaupt durch eine spätere gerichtliche Entscheidung oder einen Vergleich im Hauptsacheverfahren abgeändert werden kann.⁷² Denn bereits die Auslegung des Vergleichs ergibt, dass zu den „Kosten des Rechtsstreits“ hier – anders als vom Beschwerdegericht angenommen – nicht die Kosten des selbständigen Beweisverfahrens zählen sollen, die bereits Gegenstand der rechtskräftigen Kostenentscheidung waren. Eine andere Auslegung lässt sich dem Vergleich nach Auffassung des Senats, welcher die Auslegung des Prozessvergleichs durch das Beschwerdegericht jedenfalls darauf überprüfen kann, ob anerkannte Auslegungsgrundsätze, gesetzliche Auslegungsregeln, Denkgesetze, Erfahrungssätze oder Verfahrensvorschriften verletzt sind, nicht entnehmen. Im Hinblick auf die – vom Senat offengelassenen – Streitfrage, ob die Kosten des selbständigen Beweisverfahrens überhaupt Kosten des Hauptsacheverfahrens sein können, wenn im selbständigen Beweisverfahren bereits eine rechtskräftige Kostenentscheidung ergangen ist, hatte sich zum Zeitpunkt des Vergleichsschlusses kein allgemeines Verständnis ausgebildet, das zur Auslegung einer von den Parteien vergleichsweise getroffenen Kostenregelung hätte herangezogen werden können. Eine die Streitfrage bejahende Auslegungsregel existiert nicht.⁷³

Der Senat hat in der Sache selbst entschieden und den Vergleich unter Heranziehung der Wertung aus [§ 98 Satz 2 ZPO](#) ausgelegt. Danach ist ein Prozessvergleich regelmäßig dahin auszulegen, dass ohne ausdrückliche Regelung der Parteien rechtskräftige Kostenentscheidungen durch den Vergleich nicht abgeändert werden. So lag es nach Auffassung des Senats auch im vorliegenden Fall, nachdem ein abweichender Wille der Vergleichsparteien zur Änderung der rechtskräftigen Entscheidung nach [§ 494a Abs. 2 ZPO](#) nicht feststellbar war.⁷⁴

·	Im Berichtszeitraum wissenschaftliche Mitarbeiter im VII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs.
1	BGH, Urt. v. 10.06.2021 – VII ZR 157/20 , BauR 2022, 102 .
2	BGH, Urt. v. 10.06.2021 – VII ZR 157/20 , BauR 2022, 102 Rdnr. 3 f.
3	BGH, Urt. v. 10.06.2021 – VII ZR 157/20 , BauR 2022, 102 Rdnr. 6.
4	BGH, Urt. v. 10.06.2021 – VII ZR 157/20 , BauR 2022, 102 Rdnr. 8 ff.
5	BGH, Urt. v. 10.06.2021 – VII ZR 157/20 , BauR 2022, 102 Rdnr. 28.
6	BGH, Urt. v. 10.06.2021 – VII ZR 157/20 , BauR 2022, 102 Rdnr. 31 f.
7	BGH, Urt. v. 10.06.2021 – VII ZR 157/20 , BauR 2022, 102 Rdnr. 33.
8	BGH, Urt. v. 10.06.2021 – VII ZR 157/20 , BauR 2022, 102 Rdnr. 37 f.
9	BGH, Urt. v. 14.10.2021 – VII ZR 242/20 , BauR 2022, 235 .
10	Grundlegend: BGH, Urt. v. 17.05.2018 – VII ZR 157/17 , BauR 2018, 1403 ; vgl. hierzu Nober/Kretschmer/Schlimbach, BauR 2019, 733 (734 ff.) .
11	BFH, Urt. v. 22.08.2013 – V R 37/10 , BFHE 243, 20 = BauR 2014, 319 (Ls.).
12	BGH, Urt. v. 14.10.2021 – VII ZR 242/20 , BauR 2022, 235 Rdnr. 24.
13	BGH, Urt. v. 14.10.2021 – VII ZR 242/20 , BauR 2022, 235 Rdnr. 28–36.
14	BGH, Urt. v. 14.10.2021 – VII ZR 242/20 , BauR 2022, 235 Rdnr. 43.
15	BGH, Urt. v. 23.02.2021 – VI ZR 21/20 , BauR 2021, 962 .
16	BGH, Urt. v. 23.02.2021 – VI ZR 21/20 , BauR 2021, 962 Rdnr. 10.
17	BGH, Urt. v. 23.02.2021 – VI ZR 21/20 , BauR 2021, 962 Rdnr. 11.
18	BGH, Urt. v. 23.02.2021 – VI ZR 21/20 , BauR 2021, 962 Rdnr. 11.
19	BGH, Urt. v. 23.02.2021 – VI ZR 21/20 , BauR 2021, 962 Rdnr. 16.
20	BGH, Urt. v. 27.01.2005 – VII ZR 158/03 , BGHZ 162, 86 = BauR 2005, 705 .
21	BGH, Urt. v. 27.01.2005 – VII ZR 158/03 , BGHZ 162, 86 = BauR 2005, 705 , juris, Rdnr. 34–38.
22	BGH, Urt. v. 23.02.2021 – VI ZR 21/20 , BauR 2021, 962 Rdnr. 18.
23	BGH, Urt. v. 12.03.2021 – V ZR 33/19 .
24	BGH, Beschl. v. 08.10.2020 – VII ARZ 1/20 , BauR 2020, 1315 .
25	BGH, Urt. v. 12.03.2021 – V ZR 33/19 , BGHZ 229, 115 = BauR 2021, 1134 Rdnr. 17–21; vgl. hierzu bereits Kretschmer/Schlimbach/Moll/Friedhoff, BauR 2021, 759 (762 f.) .
26	BGH, Urt. v. 12.03.2021 – V ZR 33/19 , BGHZ 229, 115 = BauR 2021, 1134 Rdnr. 25.

2 7	BGH, Ur. v. 12.03.2021 – V ZR 33/19 , BGHZ 229, 115 = BauR 2021, 1134 Rdnr. 26; vgl. auch BGH, Beschl. v. 08.10.2020 – VII ARZ 1/20 , BauR 2020, 1315 Rdnr. 41–53.
2 8	BGH, Ur. v. 12.03.2021 – V ZR 33/19 , BGHZ 229, 115 = BauR 2021, 1134 Rdnr. 28.
2 9	BGH, Ur. v. 12.03.2021 – V ZR 33/19 , BGHZ 229, 115 = BauR 2021, 1134 Rdnr. 30.
3 0	BGH, Ur. v. 10.11.2021 – VIII ZR 187/20 , juris, Rdnr. 94 f.
3 1	BGH, Ur. v. 20.10.2011 – I ZR 96/20, BauR 2022, 241 .
3 2	BGH, Ur. v. 20.10.2011 – I ZR 96/20, BauR 2022, 241 Rdnr. 13.
3 3	BGH, Ur. v. 20.10.2011 – I ZR 96/20, BauR 2022, 241 Rdnr. 15–20 unter Verweis auf die hinter § 312g Abs. 2 Nr. 1 BGB stehende Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates 2011/83/EU v. 25.10.2011.
3 4	BGH, Ur. v. 20.10.2011 – I ZR 96/20, BauR 2022, 241 Rdnr. 22.
3 5	BGH, Ur. v. 20.10.2011 – I ZR 96/20, BauR 2022, 241 Rdnr. 23.
3 6	BGH, Ur. v. 20.10.2011 – I ZR 96/20, BauR 2022, 241 Rdnr. 26, 31-33.
3 7	BGH, Ur. v. 25.03.2021 – VII ZR 94/20 , BGHZ 229, 257 = BauR 2021, 1139 .
3 8	BGH, Ur. v. 25.03.2021 – VII ZR 94/20 , BGHZ 229, 257 = BauR 2021, 1139 Rdnr. 15.
3 9	BGH, Ur. v. 25.03.2021 – VII ZR 94/20 , BGHZ 229, 257 = BauR 2021, 1139 Rdnr. 16.
4 0	BGH, Ur. v. 25.03.2021 – VII ZR 94/20 , BGHZ 229, 257 = BauR 2021, 1139 Rdnr. 21 ff.
4 1	BGH, Ur. v. 25.03.2021 – VII ZR 94/20 , BGHZ 229, 257 = BauR 2021, 1139 Rdnr. 26 m.w.N.
4 2	BGH, Ur. v. 25.03.2021 – VII ZR 94/20 , BGHZ 229, 257 = BauR 2021, 1139 Rdnr. 27.
4 3	BGH, Ur. v. 11.03.2021 – VII ZR 196/18 , BauR 2021, 1183 .
4 4	BGH, Ur. v. 11.03.2021 – VII ZR 196/18 , BauR 2021, 1183 , Rdnr. 21–26.
4 5	BGH, Ur. v. 11.03.2021 – VII ZR 196/18 , BauR 2021, 1183 , Rdnr. 31.
4 6	BGH, Ur. v. 11.03.2021 – VII ZR 196/18 , BauR 2021, 1183 , Rdnr. 33 m.w.N.
4 7	BGH, Ur. v. 11.03.2021 – VII ZR 196/18 , BauR 2021, 1183 , Rdnr. 38 f.
4 8	BGH, Ur. v. 20.05.2021 – VII ZR 14/20 , BauR 2021, 1514 .
4 9	BGH, Ur. v. 20.05.2021 – VII ZR 14/20 , BauR 2021, 1514 Rdnr. 17–18.
5 0	BGH, Ur. v. 20.05.2021 – VII ZR 14/20 , BauR 2021, 1514 Rdnr. 19–26.
5 1	BGH, Ur. v. 20.05.2021 – VII ZR 14/20 , BauR 2021, 1514 Rdnr. 27.
5 2	BGH, Ur. v. 28.10.2021 – VII ZR 44/18 , BauR 2022, 290 .

5 3	BGH, Urt. v. 28.10.2021 – VII ZR 44/18 , BauR 2022, 209 Rdnr. 15.
5 4	BGH, Versäumnisurt. v. 24.11.2005 – VII ZR 304/04 , BGHZ 165, 134 = BauR 2006, 411 , Rdnr. 9 ff. Der Senat hat offengelassen, ob an dieser Rechtsprechung uneingeschränkt festzuhalten ist, vgl. BGH, Urt. v. 28.10.2021 – VII ZR 44/18 , BauR 2022, 290 Rdnr. 19.
5 5	BGH, Urt. v. 28.10.2021 – VII ZR 44/18 , BauR 2022, 290 Rdnr. 17.
5 6	BGH, Urt. v. 28.10.2021 – VII ZR 44/18 , BauR 2022, 290 Rdnr. 21.
5 7	BGH, Urt. v. 28.10.2021 – VII ZR 44/18 , BauR 2022, 290 Rdnr. 24.
5 8	BGH, Urt. v. 28.10.2021 – VII ZR 44/18 , BauR 2022, 290 Rdnr. 27.
5 9	BGH, Urt. v. 28.10.2021 – VII ZR 44/18 , BauR 2022, 290 Rdnr. 34.
6 0	BGH, Urt. v. 02.09.2021 – VII ZR 124/20 , BauR 2022, 142 .
6 1	BGH, Urt. v. 02.09.2021 – VII ZR 124/20 , BauR 2022, 142 Rdnr. 21.
6 2	BGH, Urt. v. 02.09.2021 – VII ZR 124/20 , BauR 2022, 142 Rdnr. 26.
6 3	BGH, Urt. v. 02.09.2021 – VII ZR 124/20 , BauR 2022, 142 Rdnr. 30.
6 4	BGH, Urt. v. 02.09.2021 – VII ZR 124/20 , BauR 2022, 142 Rdnr. 35.
6 5	BGH, Urt. v. 02.09.2021 – VII ZR 124/20 , BauR 2022, 142 Rdnr. 39.
6 6	BGH, Urt. v. 02.09.2021 – VII ZR 124/20 , BauR 2022, 142 Rdnr. 42.
6 7	BGH, Beschl. v. 24.02.2021 – VII ZB 55/18 , BauR 2021, 1006 ; Beschl. v. 08.04.2021 – VII ZB 21/20 , ZfBR 2021, 641.
6 8	BGH, Beschl. v. 24.02.2021 – VII ZB 55/18 , BauR 2021, 1006 Rdnr. 12, 14; Beschl. v. 08.04.2021 – VII ZB 21/20 , ZfBR 2021, 641 Rdnr. 13, 15.
6 9	BGH, Beschl. v. 24.02.2021 – VII ZB 55/18 , BauR 2021, 1006 Rdnr. 13; Beschl. v. 08.04.2021 – VII ZB 21/20 , ZfBR 2021, 641 Rdnr. 14.
7 0	BGH, Beschl. v. 27.10.2021 – VII ZB 7/21 .
7 1	BGH, Beschl. v. 27.10.2021 – VII ZB 7/21 , juris Rdnr. 12–13.
7 2	BGH, Beschl. v. 27.10.2021 – VII ZB 7/21 , juris Rdnr. 14.
7 3	BGH, Beschl. v. 27.10.2021 – VII ZB 7/21 , juris Rdnr. 15–18.
7 4	BGH, Beschl. v. 27.10.2021 – VII ZB 7/21 , juris Rdnr. 19–21.