
Datum: 30.08.2012
Gericht: Landgericht Bielefeld
Spruchkörper: 5. Zivilkammer
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 5 O 366/09
ECLI: ECLI:DE:LGBI:2012:0830.5O366.09.00

Nachinstanz: Oberlandesgericht Hamm, rkr Beschluss v. 23.09.14 (21 U 155/12)

Tenor:

Der Beklagte wird verurteilt, an die Klägerin 402.317,28 € nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 21. September 2009 sowie vorgerichtliche Anwaltskosten in Höhe von 6.311,76 € zu zahlen.

Die Kosten des Rechtsstreits trägt der Beklagte.

Das Urteil ist gegen Sicherheitsleistung in Höhe von 110 % des jeweils beizutreibenden Betrages vorläufig vollstreckbar.

Tatbestand

1

Die Klägerin ist unter anderem Gebäude- und Haftpflichtversicherer und nimmt den Beklagten aus übergegangenem Recht auf Schadensersatz in Anspruch, nachdem sie Leistungen sowohl aus der Gebäude- als auch der Haftpflichtversicherung gegenüber ihrem Versicherungsnehmer und anderen Geschädigten erbracht hat. 2

Der Beklagte betrieb 1994/1995 ein Unternehmen, das die Bauplanung, die Bauunternehmung und Zimmerei zum Gegenstand hatte. 3

Der Beklagte schloss mit dem damaligen Bauherrn, Herrn Dr. K. T. aufgrund des Angebots des Beklagten vom 2. November 1994, das die Erstellung des Rohbaus ohne Dachabdichtung zum Gegenstand hatte, einen Bauvertrag zur Errichtung eines mehrgeschossigen Wohn- und Geschäftshauses auf dem Grundstück E. Straße xx in P. ab. Grundlage des Angebots des Beklagten waren die Vorentwürfe des Bauherrn sowie die VOB. Nach dem Angebot sollte für die gesamte Bauabwicklung die VOB neueste Ausgabe für 4

beide Parteien als verbindlich erklärt sein. Wegen des Weiteren genauen Inhalts des Angebots wird auf die Anlage K 1 (Blatt 13 bis 25 der Akten) verwiesen. Eine Übergabe bzw. eine Zugänglichmachung der VOB an den Bauherrn erfolgte nicht.

Aufgrund seiner vertraglichen Verpflichtungen erstellte der Beklagte auch die statische Berechnung. Diese wurde von dem Prüfenieur Hartmann jeweils geprüft. Die am 25.07.1994 vom Beklagten aufgestellte statische Berechnung überprüfte der Prüfenieur in seinem Prüfbericht Nr. 1994/0559 vom 7. September 1994, wegen dessen genauen Inhalts auf Bl 57 d.A. verwiesen wird. In dessen Prüfungsergebnis heißt es unter anderem zu Ziffer 7: Die Dachkonstruktion ist gemäß den ergänzenden Bestimmungen zu DIN 1055, T.4, Fassung August 1986 gegen Abheben zu sichern. 5

In der Folgezeit erfolgten Nachträge zu der statischen Berechnung seitens des Beklagten. Zu dem dritten Nachtrag des Beklagten zur statischen Berechnung vom 3. Mai 1995, wegen dessen Inhalts auf die Anlage K 3 (Blatt 29 bis 34 der Akten) Bezug genommen wird, fertigte der Prüfenieur seinen 7. Prüfungsbericht vom 16.08.1995, der ebenfalls in dem Prüfungsergebnis die oben genannte Auflage, diesmal unter Ziffer 8, enthält. Wegen des weiteren Inhalts des Prüfberichts wird auf Anlage K 2 (Blatt 26 bis 28 der Akten) Bezug genommen. 6

Der Beklagte führte die ihm in Auftrag gegebenen Werkarbeiten, untere anderem auch die Zimmerarbeiten zur Errichtung des Daches an dem genannten Bauvorhaben durch. 7

Die Dachkonstruktion wurde wie folgt ausgeführt: 8

Auf den in der Außenwand befindlichen Ringbalken wurde eine Balkenlage aus einzelnen Balken mit den Ausmaßen 6 x 28 cm und einem Abstand von jeweils 90 cm aufgebracht. Diese Holzbalken wurden mit unstreitig angebrachten und in der Rechnung ausgewiesenen 122 BMF Ankern mit dem Ringbalken verbunden. Zur Absicherung der Deckenbalken gegen seitliches Ausweichen wurde eine Querlattung ausgeführt, wobei die einzelnen Querlatten mit den Abmessungen 4 x 6 cm mit einem Abstand von ca. 80 cm ausgeführt wurden. Auf diese Kreuz- bzw. Querlattung wurden die als Rundung ausgebildeten sogenannten Zulagebalken (auch Aufschieblinge genannt) aufgebracht und zur Lagesicherung in der Horizontalrichtung mit der Unterkonstruktion vernagelt. 9

Zwischen den Parteien ist streitig, ob und wie die nach den Prüfberichten darüber hinaus geforderte Absicherung gegen Abheben ausgeführt wurde. Wegen der bildnerischen Darstellung der Dachkonstruktion wird auf die in der mündlichen Verhandlung vom 24. Februar 2011 vervollständigte Zeichnung aus dem Gutachten C. Anlage F, nunmehr Bestandteil der Anlage 4 zum Protokoll vom 24.02.2011 (Blatt 246 der Akten) verwiesen. 10

Seine Arbeiten stellte der Beklagte dem Bauherrn im Jahre 1995 in Rechnung. Wegen des genauen Inhalts der Rechnung wird auf die Anlage K 4 (Blatt 35 bis 40 der Akten) verwiesen. 11

Ein Hinweis des Beklagten an den Bauherrn T. hinsichtlich einer fehlenden Absicherung des Daches gegen Abhebens bei der Verbindung zwischen den Aufschieblingen und der Holzbalkendecke erfolgte nicht. 12

Der Bauherr T. nahm das Gewerk des Beklagten konkludent durch Ingebrauchnahme und Zahlung der vorgenannten Rechnung am 30.08.1995 ab. 13

14

Vor der Vollendung des gesamten Bauvorhabens veräußerte der Bauherr T. das Grundstück an die Versicherungsnehmer der Klägerin, die Eheleute S. und F. E. mit notariellem Kaufvertrag vom 15. September 1995. In dem Kaufvertrag trat der Verkäufer seine Gewährleistungsansprüche gegenüber am Bau beteiligten Handwerkern und sonstigen Beteiligten an die Käufer ab. Wegen des weiteren und genauen Inhalts des notariellen Kaufvertrages wird auf die Anlage K 6 (Blatt 41 bis 47 der Akten) verwiesen.

Am 18. Januar 2007 zog das Sturmtief Kyrill über Deutschland hinweg. Welche Windstärken an dem Haus E. Straße xx in P. herrschten, ist zwischen den Parteien streitig. Durch den Windsog wurde annähernd die vom Beklagten errichtete gesamte Dachkonstruktion des Gebäudes E. Straße xx in P. vom Dach gerissen und über die Straße geschleudert, wo es in einer Entfernung von ca. 50 m auf dem Dach des Nachbargebäudes E. Straße yy einschlug. 15

Eine Reparatur und Abräumung der beschädigten Dächer musste sofort erfolgen, um ordnungsgemäße und sichere Verhältnisse wieder herzustellen. Der Dachdecker S. wurde vor Ort beauftragt, provisorische Abdichtungen der schadhaften Dachflächen vorzunehmen. 16

Der Gebäudeversicherer des Hauses E. Straße yy, der M., beauftragte unmittelbar nach dem Schadensfall die Sachverständigen C. mit der Begutachtung des Schadens am Hause E. Straße yy und dessen Ursachen insbesondere am Haus E. Straße xx. Der Sachverständige C. führte am 19.01.2007 einen Ortstermin durch und erstatte unter dem 5. Juni 2008 sein schriftliches Gutachten. Wegen des Inhalts des Gutachtens wird auf die zu den Gerichtsakten gereichte Anlage (Anlageordner I Anlage K 17) verwiesen. Darüber hinaus nahm der Sachverständige C. mit Schreiben vom 17. Dezember 2008 an die M. Versicherung, ergänzend Stellung. Wegen des Inhalts des Schreibens wird auf die Anlage K 9 (Blatt 64 ff. der Akten) verwiesen. 17

Die Klägerin beauftragte den Privatsachverständigen V. am 14. Juni 2007 mit der Begutachtung des Schadens am Haus E. Straße xx. Der Sachverständige erstattete sein Gutachten unter dem 25. September 2007, wegen dessen Inhalts auf die Anlage K 8 (Blatt 51 bis 63 der Akten) Bezug genommen wird. 18

Aufgrund des Schadensfalles zahlte die Klägerin wegen der Schäden an dem Gebäude E. Straße xx an ihren Versicherungsnehmer 186.973,21 €. Hiervon macht die Klägerin gegenüber dem Beklagten einen Zeitwertschaden in Höhe von unstreitigen 143.317,28 € geltend. 19

Zum Ausgleich der Schäden an dem Haus E. Straße yy zahlte der M. an seinen Versicherungsnehmer, den Eigentümer des Hauses, 278.000,00 €. Die Klägerin als Haftpflichtversicherer ihres Versicherungsnehmers E. zahlte zur Abgeltung des nachbarlichen Ausgleichsanspruchs, der auf den Gebäudeversicherer M. übergegangen war, 250.000,00 €. 20

Zudem zahlte die Klägerin als Haftpflichtversicherer an die N. Versicherungs AG weitere 9.000,00 € zum Ausgleich deren Leistungen an deren Versicherungsnehmer W. im Rahmen einer Betriebsunterbrechungsversicherung, der in dem beschädigten Haus E. Straße yy eine Urmachermeistererei betrieb. 21

Die Klägerin erhielt erst im Rahmen der Regulierung Kenntnis von den vermeintlichen Fehlleistungen des Beklagten. Mit Schreiben vom 30. November 2007 machte sie diesem gegenüber Ansprüche dem Grunde nach geltend. 22

Der jetzige Prozessbevollmächtigte des Beklagten teilte mit Schreiben vom 30. Mai 2008 (Blatt 115 der Akten) für den Beklagten mit, dass der Beklagte versuche, seine damalige Haftpflichtversicherung herauszufinden. Der Prozessbevollmächtigte erklärte weiter, dass er empfehle, zum jetzigen Zeitpunkt jegliche Haftung dem Grunde nach abzulehnen.

Mit anwaltlichem Mahnschreiben vom 21. August 2009 an die Beklagtenbevollmächtigten forderte die Klägerin die Beklagte zur Zahlung der Klagesumme unter Fristsetzung zum 20. September 2009 erfolglos auf. Der Klägerin sind aufgrund der Gebührenrechnung ihrer Anwälte vom 07.10.2009 bezahlte Kosten in unstreitiger Höhe von 6.311,76 € brutto entstanden. 24

Die Klägerin behauptet, der Beklagte habe bei Errichtung der Dachkonstruktion die erforderliche Sicherung des Daches gegen Abhebens bei der Verbindung zwischen den Aufschieblingen und der Holzbalkendecke nicht hinreichend vorgenommen, insbesondere sei eine Verbindung zwischen Aufschieblingen und Holzbalkendecke mittels Anbringung von Rispenbändern nicht erfolgt. Bei dem Sturm Kyrill hätten Windgeschwindigkeiten bis zu 126 km/h vor Ort vorgelegen. Bei einer ordnungsgemäßen Verbindung zwischen Aufschieblingen und Holzbalkendecke wäre das Dach nicht herunter geweht worden. 25

Die Klägerin beantragt, 26

wie erkannt. 27

Der Beklagte beantragt, 28

die Klage abzuweisen. 29

Er behauptet, der unstreitige Schaden sei trotz ordnungsgemäßer Erstellung der Verbindung zwischen Aufschieblingen und Holzbalkendecke entstanden. Vor Ort hätten Windstärken von 202 km/h geherrscht. Auch bei einem Einbau von anderen Absicherungen, die den Mindestanforderungen nach der DIN entsprochen hätten, wäre der Schaden entstanden. 30

Die Arbeiten zur Errichtung des Daches seien durch seinen Polier H. ordnungsgemäß überwacht worden. Er selbst habe an der Dachkonstruktion nicht gearbeitet. Er habe die Baustelle so organisiert, dass die einzelnen Arbeiten ordentlich erledigt worden seien, wie er es auf jeder Baustelle seit Jahrzehnten getan habe. Die einzelnen Gewerke seien durch Facharbeiter, die auch als Vorarbeiter tätig waren, erledigt worden. Diese seien in der Erledigung ihrer Arbeiten sorgfältig gewesen; er habe sich immer auf diese verlassen können. 31

Zur Art und Weise der Erstellung der Verbindung zwischen Aufschieblingen und Holzbalkendecke hat er zunächst, insbesondere in der mündlichen Verhandlung vom 24. Februar 2011 behauptet, die Verbindung durch Rispenbänder hinreichend hergestellt zu haben. 32

Nunmehr nach Durchführung der Beweisaufnahme behauptet der Beklagte, er könne sich nicht mehr daran erinnern, welche Maßnahmen zur Absicherung des Daches gegen Abhebens, insbesondere bei der Verbindung zwischen Aufschieblingen und Holzbalkenlagen vorgenommen worden seien. Wenn diese nicht durch Rispenbänder erfolgt seien, so seien diese zumindest durch angebrachte Holzlaschen erfolgt. 33

Der Beklagte erhebt zudem die Einrede der Verjährung. 34

35

Das Gericht hat Beweis erhoben durch Vernehmung der Zeugen V., C., S., W. und H., durch Inaugenscheinnahme von Fotos und Bauzeichnungen sowie durch Einholung schriftlicher Gutachten des Deutschen Wetterdienstes sowie des Sachverständigen K. K.. Wegen des Ergebnisses der Beweisaufnahme wird auf das Sitzungsprotokoll vom 24. Februar 2011 einschließlich der Anlagen zum Protokoll sowie das schriftliche Sachverständigengutachten des Deutschen Wetterdienstes vom 7. November 2011 sowie des Sachverständigen K. vom 8. Juni 2012 Bezug genommen.

Entscheidungsgründe

Die Klage ist begründet.

Der Klägerin stehen gegenüber dem Beklagten Schadensersatzansprüche aufgrund der mangelhaften Errichtung des Daches aus §§ 635 BGB alte Fassung bzw. den Grundsätzen der positiven Vertragsverletzung (pvv), 398 BGB, 67 VVG alte Fassung bzw. 86 VVG neue Fassung zu.

Die Klägerin ist aktivlegitimiert. Sie ist Inhaberin von Gewährleistungs- und Schadensersatzansprüchen gegenüber dem Beklagten aus der mangelhaften Errichtung der Zimmerarbeiten bei der Errichtung des Daches am Gebäude E. Straße xx in P.. Ursprünglicher Inhaber dieser vertraglichen Ansprüche gegenüber dem Beklagten war der Vertragspartner des Beklagten, der Auftraggeber T.. Dieser hat seine Ansprüche ausweislich des notariellen Kaufvertrages vom 15. September 1995 an den Erwerber die Eheleute E. abgetreten. Aufgrund der Erbringung von Versicherungsleistungen aus Gebäude- bzw. Haftpflichtversicherung sind die Schadensersatzansprüche des Versicherungsnehmers auf die klagende Versicherung übergegangen.

Auf die vertraglichen Ansprüche ist gemäß Artikel 229 § 5 EGBGB das Bürgerliche Gesetzbuch in der vor dem 1. Januar 2002 geltenden Fassung anwendbar, da der Werkvertrag Mitte der 90er Jahre und damit vor dem 1. Januar 2002 geschlossen worden ist.

Auf den Werkvertrag sind nur die Regelungen des BGB und nicht die VOB/B anwendbar. Die VOB/B wäre dann wirksam in das Vertragswerk als allgemeine Geschäftsbedingung einbezogen worden, wenn sie dem Auftragnehmer T. übergeben bzw. zugänglich gemacht worden wäre. Dies ist unstreitig nicht erfolgt. Eine Übergabe bzw. Zugänglichmachung wäre nur dann entbehrlich gewesen, wenn der Vertragspartner im Baugewerbe tätig oder im Baubereich bewandert ist oder sich durch einen erfahrenen Fachmann zum Beispiel einen Architekten vertreten lässt und dieser am konkreten Vertragsschluss beteiligt ist (vgl. zum Ganzen BGH ZfBR 1983, 85; OLG Hamm NJW-RR 1991, 277; OLG Saarbrücken IBR 2006, 536). Diese Voraussetzungen hat der Beklagte jedoch nicht substantiiert behauptet. Der behauptete Umstand, dass der Vertragspartner T. ein Ingenieurstudium absolviert habe, lässt nicht den Schluss darauf zu, dass er im Baugewerbe tätig oder im Baubereich bewandert ist. Hierzu fehlt bereits die Angabe, welches Ingenieurstudium absolviert worden ist. Auch die Behauptung, dass der Vertragspartner T. bereits mehrere Bauvorhaben durchgeführt habe, rechtfertigt nicht den Schluss, dass er im Baubereich bewandert ist. Insoweit hätte es des weiteren Vortrags bedurft, inwieweit er die Bauvorhaben selbst verantwortlich begleitet hat. Der Umstand, dass der Vertragspartner T. bei der Planung, der Durchführung und der Bauleitung einen Architekten beschäftigt habe, reicht nicht aus. Hier fehlt der Vortrag, dass der Architekt am konkreten Vertragsschluss beteiligt war.

Das Gewerk des Beklagten war mangelhaft, da die erforderliche Absicherung des Daches gegen Abhebens durch Schaffung einer hinreichenden Verbindung zwischen Aufschieblingen

und Ringbalkenlage nicht erfolgt ist. Dies steht zur Überzeugung des Gerichts nach Durchführung der Beweisaufnahme fest. Insbesondere sind die Aufschieblinge mit den darunterliegenden Holzbalken nicht durch Rispenbänder verbunden worden. Dies hat der Beklagte in der letzten mündlichen Verhandlung schon selbst nicht mehr hinreichend behauptet. Die Beweisaufnahme hat auch keinerlei Anhaltspunkte für seine ursprüngliche Behauptung ergeben, dass solche Rispenbänder dort eingebaut worden sind.

Die nach dem Vorfall vor Ort gewesenen Zeugen, haben solche Rispenbänder nicht vorgefunden. 43

Der Zeuge S. hat insoweit glaubhaft ausgesagt, dass er solche Rispenbänder nicht wahrgenommen hat. Er habe zwar nach diesen nicht gesucht. Solche hätten ihm jedoch im Rahmen des Wiederaufbaus des Daches auffallen müssen, da er diese ansonsten hätte entfernen müssen. Auch hätte er, was nicht erfolgt ist, Schäden an den Holzbalken aufgrund ausgerissener Rispenbänder feststellen müssen. 44

Auch der Zeuge C., der am 19. Januar 2007 vor Ort gewesen ist, hat glaubhaft bekundet, dass er Spuren, die auf das Vorhandensein von Rispenbändern zur Verbindung der Aufschieblinge und der Balken hingedeutet hätten, nicht vorgefunden habe. Dies hätte jedoch der Fall sein müssen, wenn Rispenbänder verwandt worden wären. 45

Auch auf sämtlichen überreichten Fotos, sind Spuren, die auf die Verwendung von Rispenbändern hindeuten, letztendlich nicht zu finden. Dies haben sowohl die Zeugen V. und C. als auch der vom Gericht beauftragte Sachverständige K. nach Inaugenscheinnahme der Fotos bestätigt. Hinsichtlich sämtlicher von dem Beklagten zunächst als Spuren von Rispenbändern gedeuteter Abbildungen auf den Fotos, ließen sich nicht als Rispenbänder verifizieren. Vielmehr handelte es sich um Verschattungen oder sonstige Gegenstände, die beim Bau verwandt worden sind. Dem ist der Beklagte auch nicht mehr entgegengetreten. 46

Auch waren Schäden an den Balken – Ausrisssspuren -, die zwangsläufig hätten entstehen müssen, wenn Rispenbänder ausgerissen wären, an keiner Stelle erkennbar. Letzteres spricht deutlich gegen die Vermutung des Beklagten, Rispenbänder seien vorhanden gewesen, jedoch weggeweht oder sofort nach dem Vorfall von Dritten entfernt worden. Dass die Balkenlage, an denen Ausrisssspuren hätten vorhanden sein müssen, entfernt worden ist, hat der Beklagte insoweit selbst nicht behauptet. Der Sachverständige K. hat ebenfalls bestätigt, dass ausgerissene, nicht mehr vorhandene Rispenbänder Spuren in den auf den Fotos abgebildeten Balken und den Aufschieblingen hinterlassen hätten müssen, wenn diese vorhanden gewesen wären. Solche Spuren sind jedoch auf den Fotos gerade nicht vorhanden. 47

Dem Beweisergebnis steht auch nicht die Aussage des Zeugen H. entgegen. Dieser hat bekundet, dass er mit dem Teil des Daches, der die streitgegenständliche Konstruktion betrifft, nichts zu tun hatte, er habe Feststellungen zu dem genauen Aufbau und der Ausführung der Dachkonstruktion damals gerade nicht getroffen. Eine konkrete Erinnerung an die Verwendung von Rispenbändern an den streitgegenständlichen Stellen hatte er nicht. Seine Angabe, es war immer so, dass diese Rispenbänder vorhanden waren, reicht für eine erforderliche konkrete Feststellung nicht aus. Vielmehr ist die Verwendung von Rispenbändern an den streitgegenständlichen Stellen durch das übrige Beweisergebnis gerade widerlegt. 48

Soweit der Beklagte nunmehr behauptet, es seien nicht Rispenbänder, sondern zur Verbindung Holzlaschen verwendet worden, so ist seine Behauptung diesbezüglich ins Blaue 49

hinein und damit unbeachtlich. Seine nunmehrige Behauptung, er habe keine Erkenntnisse hinsichtlich der tatsächlichen Verbindung gehabt, steht seinen Angaben in der mündlichen Verhandlung vom 24. Februar 2011 entgegen. Dort hat er einen entsprechenden Vorbehalt hinsichtlich seiner Behauptung, Rispnbänder seien verwandt worden, gerade nicht gemacht. Die nunmehrige Behauptung, Holzschuhe als Verbindung verwandt zu haben, ohne hieran eine konkrete Erinnerung zu haben, ist - als ins Blaue hinein - unsubstantiiert und zudem als nunmehrige Schutzbehauptung zurückzuweisen.

Gegen die Feststellung der fehlenden hinreichenden Verbindung zwischen Aufschieblingen und Ringbalkenlage spricht auch nicht der Umstand, dass das Dach 12 Jahre lang trotz Windaufkommens nicht abgehoben ist. Insoweit steht schon nicht mit der hinreichenden Sicherheit fest, dass in den 12 Jahren zwischen Errichtung des Daches und dem Eintritt des Schadensereignisses entsprechend hohe Windkräfte auf das Dach wirkten wie am 18. Januar 2007. Einen hinreichend konkreten substantiierten Sachvortrag ist der Beklagte schuldig geblieben. 50

Die fehlende hinreichende Verbindung zwischen Holzbalkenlage und Aufschieblingen zur Absicherung des Daches gegen Abhebens stellt auch eine vertragliche Pflichtverletzung des Beklagten dar, da diese nach der technischen Norm, der DIN 1055, erforderlich war. 51

Diese Pflichtverletzung hat der Beklagte auch zu vertreten. Den nicht durchgeführten erforderlichen Einbau dieser Absicherung durch seine Mitarbeiter ist ihm gemäß § 278 BGB zuzurechnen, da er seiner Mitarbeiter zur Erfüllung seiner Verbindlichkeit gegenüber seinem Auftragnehmer eingesetzt hat. 52

Eine gemäß § 635 BGB a. F. in Verbindung mit § 634 BGB a. F. erforderliche Fristsetzung zur Mangelbeseitigung war hier entbehrlich. Zum einen war der Schaden bereits eingetreten. Die nunmehrige Anbringung der Rispnbänder hätte den eingetretenen Schaden nicht mehr verhindert. Die Fristsetzung wäre eine nutzlose Förmerei gewesen. Darüber hinaus erscheint eine Nachbesserung durch den Beklagten für den Anspruchsinhaber unzumutbar, da das Vertrauen in die ordnungsgemäße Durchführung einer Mängelbeseitigung erschüttert gewesen ist, da der Beklagte den Mangel arglistig verschwiegen hat. Insoweit wird auf die noch zu erfolgenden Ausführungen zur Verjährung verwiesen. 53

Die nicht erfolgte ordnungsgemäße Verbindung zwischen Aufschieblingen und Ringbalkenlage ist auch für das Abheben des Daches die Beschädigung des Nachbarhauses ursächlich. Hierfür spricht bereits ein Anscheinsbeweis. Der Anscheinsbeweis findet Anwendung, wenn die vom Gesetz oder von technischen Normen vorgeschriebenen Schutzmaßnahmen nicht getroffen wurden und sich die Gefahr verwirklicht, deren Eintritt die Verhaltenspflichten verhindern sollten. In so einem Fall ist prima facie davon auszugehen, dass der Schaden durch das Bestehen der maßgeblichen Vorschrift vermieden worden wäre (vgl. Bamberger/Roth in Beckscher Online Kommentar § 249 BGB Rz 168 m. w. N. auf die Rechtsprechung). Hier ist unstreitig eine Absicherung, die nach der technischen Norm, der DIN 1055 erforderlich war, nicht erfolgt, so dass der Anscheinsbeweis eingreift. 54

Dieser Anscheinsbeweis ist auch nicht erschüttert. Soweit der Beklagte behauptet, am Ort des Vorfalls hätten Windgeschwindigkeiten geherrscht, die auch bei einer ordnungsgemäßen Anbringung von Sicherungsmaßnahmen das Dach hätten abheben lassen, so sind solche Windgeschwindigkeiten gerade nicht feststellbar. Vielmehr steht nach dem Ergebnis der Beweisaufnahme fest, dass vor Ort keine Windgeschwindigkeiten geherrscht hätten, die 157 km/h überschritten. Eine solche Windgeschwindigkeit wäre jedoch nach dem überzeugenden Ausführungen des Sachverständigen K., die von den Parteien nicht angegriffen worden sind, 55

erforderlich gewesen, um ein ordnungsgemäß gesichertes Dach zum Abheben zu bringen. Dass solche Windstärken im Bereich des Schadensortes nicht vorherrschten, ergibt sich aus dem Gutachten des Deutschen Wetterdienstes vom 7. November 2011. Danach herrschten an den dem Schadensort am nächsten liegenden Messpunkten Hameln, Bad Salzuflen, Lügde-Paenbruch, Bückeburg und Osnabrück, nicht mehr als eine maximale Windgeschwindigkeit von 134 km/h. Das Gericht schließt aus, dass Windböen vor Ort Geschwindigkeiten von über 157 km/h erreichten. Die in Nordrhein-Westfalen gemessene höchste Windgeschwindigkeit betrug am 18. Januar 2007 145 km/h. Die von dem Beklagten behauptete Windgeschwindigkeit von 202 km/h war die höchste in Deutschland gemessene Windgeschwindigkeit und zwar im Gebirge außerhalb Nordrhein-Westfalens, auf dem Wendelstein. Das Gericht schließt aus, dass solche Windgeschwindigkeiten am Schadensort vorlagen. Dagegen sprechen bereits sämtliche Meßergebnisse. Darüber hinaus spricht dagegen, dass unstreitig am Schadensort das streitgegenständliche Dach das einzige war, was aufgrund der einwirkenden Windkräfte abgehoben ist. So hat der Sachverständige C., der als Versicherungssachverständiger die Verhältnisse vor Ort genau kannte, nachvollziehbar und überzeugend mitgeteilt, dass der vorliegende Schaden für den Bereich P. herausstach. Im Raum P. war ein vergleichbarer Schaden nicht vorhanden. Wenn aber, entsprechend der Behauptung des Beklagten ein entsprechend hohe Wind vor Ort geherrscht hätte, so ist nicht nachvollziehbar, warum nicht ein einziges weiteres Dach in der Umgebung abgehoben ist.

Der Beklagte kann sich auch nicht darauf berufen, dass bei Einbau anderer Absicherungen, die den Mindestanforderungen der DIN entsprochen hätten, der Schaden entstanden wäre. Nach dem Ergebnis des Sachverständigengutachtens wäre bei sämtlichen nach den Mindestanforderungen der DIN ausreichenden Absicherungen der Schaden bei den vor Ort herrschenden Winden gerade nicht eingetreten. 56

Die Schadenshöhe ist zwischen den Parteien selbst unstreitig und von dem Beklagten gemäß § 635 BGB a. F. bzw. soweit die Schäden Mangelfolgeschäden betreffen aus einer positiven Forderungsverletzung zu ersetzen. 57

Ohne Erfolg beruft sich der Beklagte auf die Einrede der Verjährung. Verjährung ist nicht eingetreten. 58

Der Beklagte hat den Mangel arglistig verschwiegen, so dass die regelmäßige Verjährungsfrist von 30 Jahren gemäß der alten Fassung des BGB eingreift. Gemäß Artikel 229 § 6 Abs. 1, Abs. 4 EGBGB gilt jedoch ab 2002 die kürzere Verjährungsfrist gemäß § 199 Abs. 1 Satz 2 BGB n. F. von 3 Jahren ab dem Schluss des Jahres, in dem der Gläubiger Kenntnis von den den Anspruch begründenden Umständen erlangt hat bzw. ohne grobe Fahrlässigkeit erlangen musste. Die Geschädigten hatten hier unstreitig erst im Jahre 2007 Kenntnis von dem Mangel des Gewerkes des Beklagten. Dass ihre vorherige Unkenntnis auf grober Fahrlässigkeit beruht, hat der Beklagte nicht hinreichend behauptet. Allein aus der vorherigen Erkennbarkeit der fehlenden Verbindung folgt nicht, dass der Fehler aufgrund grober Fahrlässigkeit verkannt wurde. Die Verjährungsfrist lief danach erst Ende 2010 ab. Mit Zustellung der Klage im Jahre 2009 wurde der Ablauf der Verjährung rechtzeitig gehemmt. 59

Die o.g. lange Verjährungsfrist und nicht die kurze – im Jahr 2000 abgelaufene - Verjährungsfrist des Gewährleistungsrecht gem. § 638 BGB a.F. von 5 Jahren nach Abnahme greift hier ein, da der Beklagte den Mangel arglistig verschwiegen hat. Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs verschweigt arglistig, wer sich bewusst ist, dass ein bestimmter Umstand für die Entschließung seines Vertragsgegners von Erheblichkeit ist, nach Treu und Glauben diesen Umstand mitzuteilen verpflichtet ist und ihn trotzdem nicht 60

offenbart. Dabei wird einem Unternehmer im Rahmen des werkvertraglichen Schadensrechts regelmäßig nur die Arglist solcher Mitarbeiter zugerechnet, deren er sich bei Erfüllung seiner Offenbarungspflicht gegenüber dem Besteller bedient. Erfüllungsgehilfe in diesem Sinne ist in der Regel derjenige, der mit der Ablieferung des Werkes an den Besteller betraut ist und dabei mitwirkt. Die Kenntnis derjenigen Mitarbeiter, deren sich die Unternehmer lediglich bei der Herstellung bedienen, muss er sich dagegen nicht zurechnen lassen. Etwas anderes gilt allerdings, wenn solche Mitarbeiter auch mit der Prüfung des Werkes auf Mangelfreiheit betraut sind und allein ihr Wissen und ihre Mitteilung den Unternehmer in den Stand setzen, seine Offenbarungspflicht gegenüber dem Besteller zu erfüllen. Auch kann sich der Unternehmer seiner vertraglichen Offenbarungspflicht bei Ablieferung des fertigen Werks nicht dadurch entziehen, dass er sich unwissend hält oder sich keiner Gehilfen bei der Pflicht bedient, Mängel zu offenbaren. Sorgt er mithin bei der Herstellung des Werks nicht für eine den Umständen nach angemessene Überwachung und Prüfung der Leistung und damit auch nicht dafür, dass er oder seine insoweit eingesetzten Erfüllungsgehilfen etwaige Mängel erkennen können, so handelt er vertragswidrig. Er ist gehalten, den Herstellungsprozess angemessen zu überwachen und das Werk vor Abnahme zu überprüfen. Denn der Unternehmer muss fehlerfrei leisten. Er muss daher jedenfalls die organisatorischen Voraussetzungen schaffen, um sachgerecht beurteilen zu können, ob das fertig gestellte Werk bei Ablieferung keinen Fehler aufweist. Es ist zwar alleine Sache des Unternehmers, wie er seinen Betrieb organisiert. Der Besteller darf jedoch nicht dadurch haftungsrechtlich benachteiligt werden, dass er anstelle eines Alleinunternehmers ein Unternehmen beauftragt, das arbeitsteilig organisiert ist. Der Unternehmer hat insoweit dann einzustehen, wenn er die Überwachung und Prüfung des Werks nicht oder nicht richtig organisiert hat und der Mangel bei richtiger Organisation entdeckt worden wäre. Der Besteller ist dann so zu stellen, als wäre der Mangel dem Unternehmer bei Ablieferung des Werks bekannt gewesen. In diesen Fällen verjähren seine Gewährleistungsansprüche erst nach 30 Jahren, so dass die auf § 638 BGB gestützte Verjährungseinrede dann nicht begründet ist (vgl. zum ganzen BGH NJW 1992, 1754 ff.). So liegt der Fall hier. Der Beklagte hat die Überwachung des Herstellungsprozesses schon nicht richtig organisiert, so dass der Mangel offensichtlich nicht erkannt worden ist. Er hat behauptet, den Zeugen H. mit der Überwachung der Errichtung des streitgegenständlichen Werks beauftragt zu haben. Der Zeuge H. hat jedoch bekundet, dass er sich mit der weiteren hier streitgegenständlichen Dach-Holz-Konstruktion nicht befasst habe, da er hiermit nichts zu tun gehabt habe. Feststellungen zu dem genauen Aufbau und der Ausführung der Dachkonstruktion habe er nicht getroffen. Nach dieser Aussage steht fest, dass der Zeuge H. gerade nicht beauftragt war zur Überwachung des Gewerks. Mangels Vortrag hinsichtlich einer anderen Überwachung des streitgegenständlichen Gewerks ist davon auszugehen, dass eine Überwachung der Herstellung gerade überhaupt nicht stattgefunden hat. Darüber hinaus ist die hier vorliegende Art des Mangels ein so überzeugendes Indiz für die fehlende bzw. nicht richtige Organisation der Überwachung, dass diese zudem feststeht. Es wäre hier eine große Anzahl von Rispenbändern als Verbindung zwischen Aufschieblingen und Zulagebalken einzubauen gewesen. Wenn das ein oder andere Rispenband dort nicht ordnungsgemäß eingebaut wäre, so wäre dies ein Mangel gewesen, der auf Nachlässigkeit hätte beruhen können. Der Umstand, dass überhaupt kein Rispenband eingebaut worden ist, lässt jedoch darauf schließen, dass eine völlig fehlende Organisation dem zugrunde lag. Die Kontrolle des Einbaus der Rispenbänder war jedoch erforderlich. Diese stellten einen wesentlichen Bestandteil der Konstruktion dar, da sie das Dach gegen die erhebliche Gefahr des Abhebens sichern sollten. Wie wichtig der Einbau dieser Sicherung war, zeigt das streitgegenständliche Ereignis mit seinen erheblichen Schadensfolgen.

Die zugesprochenen Zinsen ergeben sich, da insoweit aufgrund des Verzuges das neue Recht Anwendung findet, aus § 288 BGB.

Der Beklagte haftet auch aus Verzugsgesichtspunkten auf Zahlung der Anwaltskosten. 62
Aufgrund der Ablehnung von Zahlungsansprüchen befand sich der Beklagte bei Beauftragung der Prozessbevollmächtigten der Klägerin in Verzug. Die Höhe des geltend gemachten Gebührenanspruchs ist nicht bestritten. Als Versicherung ist die Klägerin auch nicht zum Vorsteuerabzug berechtigt, soweit es – wie hier der Fall - Versicherungsleistungen betrifft.

Die prozessualen Nebenentscheidungen folgen aus §§ 91 Abs. 1 Satz 1 1. Hauptsatz ZPO, 63
709 ZPO.