Oberlandesgericht Düsseldorf, I-5 U 147/13

Datum:	13.08.2015
Gericht:	Oberlandesgericht Düsseldorf
Spruchkörper:	5. Zivilsenat
Entscheidungsart:	Urteil
Aktenzeichen:	I-5 U 147/13
ECLI:	ECLI:DE:OLGD:2015:0813.I5U147.13.00

Tenor:

I.

Die Berufung der Beklagten gegen das am 18.10.2013 verkündete Urteil der 18b Zivilkammer – Einzelrichter – des Landgerichts Düsseldorf – 18b O 60/12 – wird zurückgewiesen.

II.

Die Kosten des Berufungsrechtsstreits werden der Beklagten auferlegt.

III.

Dieses Urteil und das mit der Berufung angefochtene Urteil sind vorläufig vollstreckbar. Die Beklagte darf die Vollstreckung durch Sicherheitsleistung in Höhe von 110% des auf Grund des Urteils vollstreckbaren Betrages abwenden, wenn nicht die Klägerin vor der Vollstreckung Sicherheit in Höhe von 110% des jeweils beizutreibenden Betrages leistet.

Gründe: 1

I. 2

Die Klägerin verlangt von der Beklagten Zahlung restlichen Werklohns in Höhe von 49.980,00 € für die Lieferung und Erstellung von Hallenfußballfeldern (Soccerplätze). Widerklagend beantragt die Beklagte Feststellung, dass die Klägerin verpflichtet sei, ihr die über den Klagebetrag hinausgehenden Kosten für die Herstellung eines mangelfreien Zustandes des Kunstrasens einschließlich eines Zwei-Sterne-Zertifikats der FIFA zu ersetzen. 3

Mit Auftragsbestätigung vom 18. / 19.06.2008 verpflichtete sich die Klägerin zur Erstellung von 5 Komplett-Soccerplätzen in einer Halle der Beklagten in M…zu einem Preis von 105.000,00 € netto. Die Halle verfügt über ein Dach, das sich öffnen lässt. Der auf den Fußballfeldern zu verlegende Kunstrasen ist in der von beiden Parteien unterschriebenen Auftragsbestätigung wie folgt qualifiziert: „2290 qm Spezialkunstrasen „PROFOOT MXS BiColor“ FIFA **star zertifiziert; mit Spielfeldmarkierung verlegen inkl. Mixeinstreuung (Granulat grün / Quarzsand)“. Die erste Abschlagsrechnung in Höhe von 60 % der Gesamtauftragssumme (entsprechend 63.000,00 € netto) beglich die Beklagte wie vertraglich vereinbart bei Beginn der Arbeiten, die Restforderung in Höhe von 42.000,00 € netto ist noch offen. Die Klägerin stellte ihre Arbeiten am 06.08.2008 fertig und die Halle wurde bereits kurze Zeit später, vor der offiziellen Eröffnung am 24.08.2008, bespielt. Mit Schreiben vom 24.08.2008 übersandte die Beklagte der Klägerin eine Liste mit 38 Mängeln, die jedoch ausschließlich die Banden und Tore betrafen. Diese Mängel behob die Klägerin am 16.12.2008 und sie werden nunmehr von der Beklagten auch nicht mehr geltend gemacht. 4

2011 stellte die Beklagte unter anderem fest, dass die Soccer-Plätze Unebenheiten aufwiesen, und sie holte ein privates Schadensgutachten des Sachverständigen S… (vom 28.07.2011) ein, der feststellte, dass Quarzsand und Granulat unter den Kunstrasen gelangt ist und die Unebenheiten verursacht hat. Das Schadensbild ist zwischen den Parteien unstreitig. Die Beklagte übersandte der Klägerin das Gutachten mit E-Mail vom 12.8.2011 unter Fristsetzung zur Beseitigung der in dem Gutachten aufgeführten Mängel bis 25.08.2011. Im September 2011 war der Subunternehmer E… in der Halle der Beklagten, führte Arbeiten aus und verarbeitete 2 Tonnen Granulat. 5

Die Klägerin hat vorgetragen, das Schadensbild lasse nur auf eine außergewöhnliche Alternativursache schließen, z.B. die Unterspülung der Plätze oder eine unzulässige Aufnahme der Beläge durch Dritte. Im Übrigen handele es sich um normale Abnutzungserscheinungen durch den Betrieb der Anlage. Möglich sei auch, dass die Spielfläche nicht sachgemäß genutzt worden und / oder die Anlage nicht entsprechend der Pflegeanleitung regelmäßig gepflegt worden sei. Der Subunternehmer E… habe auf direkten Auftrag der Beklagten im September 2011 die Mängel beseitigt. Die Beklagte habe daher unzulässigerweise über Dritte in das Gewerk eingegriffen, so dass ihre Nachbesserungsverpflichtung entfallen sei. 6

Die in der Auftragsbestätigung verwendete Bezeichnung „FIFA **star zertifiziert“ stelle lediglich eine Qualitätseinstufung dar, die zum Ausdruck bringe, dass die verlegte Kunstrasenart im Rahmen einer Prüfung im Einzelfall für ein bestimmtes Bauvorhaben einmal eine derartige Zertifizierung erhalten habe. Sie habe insoweit die Angaben des Herstellers übernommen. 7

Die Beklagte hat unter Verweis auf das Privatgutachten des Sachverständigen S… geltend gemacht, die Fußballfelder seien völlig uneben, was an der Perforierung / den Drainagelöchern liege, durch die das auf dem Kunstrasen aufgelegte Granulat und der aufgebrachte Quarzsand unter den Kunstrasen auf die Estrichfläche gelangten. Die Umrisslinien und die Mittellinie, Punkt und Kreis seien nicht in die Fläche integriert, sämtliche Stoßfugen/Fugen lösten sich von der Gesamtfläche und die Kanten seien nicht durch ein Falzentape verklebt. Diese Mängel könnten nur durch Verlegen eines geeigneten, undurchlässigen Kunstrasens beseitigt werden, was Kosten in Höhe von 80.000,00 – 100.000,00 € verursache. Der Subunternehmer E… habe auch nicht sämtliche Mängel beseitigt. Zudem habe sie beim Ortstermin festgestellt, dass die Klägerin nicht das vertraglich geschuldete grüne Granulat ausgestreut habe, sondern schwarzes Granulat, welches von 8

schlechterer Qualität als das grüne Granulat und für den Mangel mitursächlich sei.

Weiterhin hat die Beklagte die Ansicht vertreten, die Klägerin schulde die vertraglich zugesagte zwei Sterne FIFA-Zertifizierung des Hallenbodens, was eine Minderung um 50 % der Klageforderung rechtfertige. 9

Zur Prozessgeschichte und zum weiteren Vorbringen der Parteien im ersten Rechtszug wird gemäß § 540 Abs. 1 Nr. 1 ZPO auf die tatsächlichen Feststellungen im Tatbestand des angefochtenen Urteils Bezug genommen. 10

Mit dem angefochtenen Urteil hat das Landgericht – Einzelrichter – der Klage nach Durchführung einer Beweisaufnahme durch Einholung eines Sachverständigengutachtens zu Mängeln am Kunstrasen und deren Ursachen vollumfänglich stattgegeben und die Widerklage abgewiesen. Zur Begründung hat es im Wesentlichen ausgeführt, der Werklohnanspruch sei fällig, da die Arbeiten durch die vorbehaltlose Benutzung der Soccerplätze konkludent abgenommen worden seien. Im Übrigen bedürfe es einer Abnahme für die Fälligkeit des Werklohnanspruchs deshalb nicht, weil die Beklagte nicht mehr Erfüllung geltend mache, sondern nur noch Schadensersatz bzw. Ersatzvornahmekosten zwecks Mangelbeseitigung einwende. Der Werklohnanspruch sei auch nicht durch Aufrechnung mit Schadensersatzansprüchen oder Ansprüchen auf Erstattung notwendiger Ersatzvornahmekosten untergegangen, da die eingewandten Mängel nicht vorlägen bzw. nicht bewiesen sei, dass sie auf Qualitäts- oder Verlegefehlern beruhten. Die im Angebot aufgeführte Bezeichnung „FIFA **star zertifiziert“ sei dahin zu verstehen, dass es sich hierbei um eine Qualitätsbezeichnung handele und die Vorlage eines entsprechenden Zertifikates nicht geschuldet sei. Die Beklagte lege auch nicht dar, dass der Boden nicht die entsprechende Qualität aufweise. Die Unebenheiten im Boden und die Tatsache, dass Granulat unter den Kunstrasen auf den Untergrund gelangt sei, begründeten nach dem Ergebnis der Beweisaufnahme keinen Werkmangel. Der Sachverständige habe nicht feststellen können, dass das Schadensbild auf eine mangelnde Qualität des Bodenbelages oder eine fehlerhafte Verlegeleistung zurückzuführen sei. Er habe zwar auch keine klaren Angaben zu sonstigen Schadensursachen machen können. Diese mangelnde Aufklärung des Schadensbildes bei gleichzeitiger Feststellung, dass keine Verlegefehler oder Qualitätsmängel ursächlich seien, gehe zulasten der Beklagten als beweisbelasteter Partei. Der Einwand, die Klägerin habe ausschließlich schwarzes Granulat verwendet an Stelle des vertraglich vereinbarten grünen Granulats, sei unbeachtlich. Der Sachverständige habe bereits keine Ausführungen zur Farbe des Granulats getroffen. Zudem habe die Klägerin auch nicht die Lieferung grünen Granulats geschuldet, sondern die Parteien hätten eine abweichende Vertragsvereinbarung getroffen. Der Geschäftsführer der Beklagten habe auf Vorschlag der Klägerseite am 21.07.2008 vor Einbau des Bodens zugestimmt, dass das vorhandene Granulat in Bezug auf den zu entfernenden Tennisplatz wieder verwendet werden könne. Dass das wieder verwendete Granulat minderwertig gewesen wäre, habe weder die Beklagte vorgetragen, noch der Sachverständige in seinem Gutachten festgestellt. Weil kein Fehler des Werkes festgestellt werden könne, sei der Feststellungsantrag der Beklagten unbegründet. 11

Mit ihrer Berufung macht die Klägerin geltend, rechtsfehlerhaft sei das Landgericht zu der Auffassung gelangt, die in der Auftragsbestätigung aufgeführte Bezeichnung „FIFA **star zertifiziert“ sei keine zugesicherte Eigenschaft, sondern stelle eine bloße Qualitätsbezeichnung dar und die Vorlage eines entsprechenden FIFA Zertifikates sei nicht geschuldet. Zertifiziert sei eine Sache erst dann, wenn im Hinblick auf diese Sache eine Bescheinigung oder ein Zertifikat ausgestellt sei. Die Klägerin habe auch nicht vorgetragen, 12

dass der von ihr gelieferte Boden den FIFA-Kriterien entspreche. Der Kunstrasen müsse als System bestehend aus einer Elastikschicht unter dem Belag, einem Teppich mit Fasern und Füllmaterial bestimmte Prüfungen bestehen und werde dann in die Kategorie FIFA *One Star und FIFA **Two Star eingeteilt. In der Halle der Klägerin sei jedoch unter dem Kunstrasen keine Elastikschicht ausgelegt, sondern der Kunstrasen sei direkt auf den Betonboden gelegt worden. Der Minderwert aufgrund des nicht vorgelegten Zertifikats betrage zumindest 50 % der mit der Klage geltend gemachten Forderung.

Rechtsfehlerhaft habe das Landgericht zudem Mängelansprüche wegen des am Boden festgestellten Schadensbildes unter Verkennung der Beweislast mit der Begründung abgelehnt, die Beklagte habe nicht nachgewiesen, dass die Mangelhaftigkeit von der Klägerin zu vertreten sei. Es sei Aufgabe der Klägerin, nachzuweisen, dass der mangelhafte Zustand in den Verantwortungsbereich der Beklagten falle. Das vom Landgericht eingeholte Gutachten des Sachverständigen Dipl.-Ing. D… sei mangelhaft und nicht verwertbar. Der Sachverständige habe in seinem Gutachten ausgeführt, dass ein mangelhafter Zustand bestehe, er für diesen aber keine Erklärung habe. Er habe daher die Ursachen nicht erkennen bzw. ermitteln können und eben nicht festgestellt, dass keine Material– und/oder Verlegefehler vorlägen. Dies hätte das Gericht veranlassen müssen, wegen Unbrauchbarkeit ein zweites Gutachten einzuholen, zumindest hätte der Sachverständige angewiesen werden müssen, Materialproben zu nehmen und diese zu überprüfen. Das angebotene Beweismittel sei daher ersichtlich nicht erschöpfend ausgeführt worden und sie sei in ihrem Recht auf rechtliches Gehör verletzt. Unter Vorlage eines weiteren Privatgutachtens des Sachverständigen Dr. S… vom 30.12.2013 trägt sie vor, dass erhebliche Teile des unter dem Teppich befindlichen Granulates und des Quarzsandes eine zu geringe Korngröße aufgewiesen hätten und eine kaum vorhandene Korngrößenabstufung vorliege. Dies und der fehlende Elastikbelag hätten es begünstigt, dass Sand und Granulat durch die Perforation unter den Kunstrasen gelangt seien. 13

Die Beklagte beantragt, 14

unter Abänderung des Urteils des Landgerichts Düsseldorf vom 19.10.2013 (Az. 18b O 60/12) entsprechend ihrer Anträge zu entscheiden, nämlich die Klage abzuweisen und auf die Widerklage hin festzustellen, dass die Klägerin verpflichtet ist, die über den Klagebetrag hinausgehenden Kosten für die Herstellung eines mangelfreien Zustandes des Kunstrasens in den fünf Soccercourts der Soccerhalle G…in M…einschließlich eines Zwei-Sterne-Zertifikates der FIFA zu ersetzen. 15

Die Klägerin beantragt, 16

die Berufung zurückzuweisen. 17

Sie verweist auf ihr erstinstanzliches Vorbringen und trägt hinsichtlich der Berufungsangriffe im Wesentlichen Folgendes vor: 18

Zutreffend sei das Landgericht davon ausgegangen, dass eine FIFA Zertifizierung nicht vertraglich zugesichert worden und daher auch nicht geschuldet sei. Das Gutachten sei nicht unbrauchbar, denn die fehlende Ursachenfeststellung beziehe sich lediglich auf mögliche Alternativursachen aus dem Bereich der Beklagten. Dass eine Ursache in einer mangelnden Qualität des Belages oder in einer fehlerhaften Verlegung liege, habe der Sachverständige jedenfalls nicht feststellen können. Die Granulatfarbe sei unerheblich und das Granulat sei von dem Sachverständigen nicht als schadensursächlich in Betracht gezogen worden. 19

20

Die Klägerin rügt hinsichtlich des nunmehr vorgelegten Privatgutachtens Verspätung und trägt hierzu weiterhin vor, es sei eine den allgemein anerkannten Regeln der Technik entsprechende Alternative, dass der Kunstrasenbelag direkt auf Beton und nicht auf einer elastischen Gummiunterlage verlegt worden sei. Sie habe das vertraglich vereinbarte qualitative Granulat einschließlich Quarzsand auch in der richtigen Größe bzw. Körnung geliefert und eingebaut. Der Kunstrasen liege mit einem Eigen- und Füllgewicht von rund 25-30 kg/qm auf dem Untergrund fest auf, so dass schon dies den Vorgang eines Durchsickerns und Verteilens ausschließe. Der üblicherweise und auch hier verwendete Fußball-Kunstrasen sei werksmäßig perforiert. Dass der Privatgutachter übermäßig viele Feinanteile festgestellt habe, zeige schließlich nur, dass die Beklagte über Jahre hinweg den Kunstrasen nicht fachgerecht gepflegt und gereinigt habe. Schließlich seien die Feststellungen in dem Privatgutachten auch unrichtig, da der Kunstrasenbelag nicht mit SBR-Granulat, sondern mit RPU-Granulat verfüllt worden sei.

Wegen der Einzelheiten des Parteivorbringens im Berufungsverfahren wird auf die wechselseitigen Schriftsätze verwiesen. 21

Der Senat hat Beweis erhoben aufgrund der Beweisbeschlüsse vom 17.07.2014 und 29.01.2015 durch Einholung eines schriftlichen Sachverständigengutachtens und dessen mündlicher Erläuterung. Wegen des Ergebnisses der Beweisaufnahme wird auf das schriftliche Gutachten des Sachverständigen Dipl.-Ing. L… vom 02.12.2014 und die Sitzungsniederschrift vom 18.06.2015 Bezug genommen. 22

II. 23

Die zulässige Berufung der Beklagten ist in der Sache unbegründet. Zu Recht hat das Landgericht der gegen die Beklagte gerichteten Klage der Klägerin stattgegeben und die Widerklage der Beklagten abgewiesen. Der Klägerin steht der mit der Klage geltend gemachte Anspruch zu (1.); Gegenrechte der Beklagten bestehen nicht (2.). Auch der mit der Widerklage verfolgte Anspruch besteht nicht (3.). 24

1. 25

Der Klägerin steht gegen die Beklagte ein Anspruch auf Zahlung der Klageforderung aus dem zwischen den Parteien geschlossenen Werkvertrag gem. § 631 BGB über den Einbau von fünf Indoor-Soccerplätzen in der Halle der Beklagten in Mönchengladbach zu einem Werklohn von 105.000,00 € netto zu. Auf diesen hat die Beklagte 63.000,00 € netto gezahlt, so dass die der Klägerin noch den mit der Klage begehrten Restbetrag von 42.000,00 € netto, mithin 49.980,00 € brutto fordern kann. 26

Der Werklohnanspruch ist fällig (§ 641 Abs. 1 BGB), denn die Klägerin hat die Arbeiten an den Indoor-Soccerplätzen fertig gestellt und die Beklagte hat diese zumindest durch Ingebrauchnahme stillschweigend abgenommen. 27

Die Abnahme ist die Entgegennahme der Werkleistung und ihre Billigung als in der Hauptsache vertragsgerecht und kann auch konkludent erfolgen. Eine stillschweigend erklärte Abnahme ist gegeben, wenn der Auftraggeber durch sein Verhalten zum Ausdruck bringt, dass er das Bauwerk als im Wesentlichen vertragsgerecht ansieht. Die damit verbundene Anerkennung und Billigung der Bauleistung muss dem Auftragnehmer zum Ausdruck gebracht, zumindest erkennbar vermittelt worden oder in anderer Weise zur Kenntnis gelangt sein. In einer bestimmungsgemäßen Ingebrauchnahme kann daher eine Abnahme der Werksleistung zu sehen sein (BGH BauR 1985, 200; Werner in: Werner/Pastor, 28

Der Bauprozess, 15. Auflage 2015, Rn 1823).

Vorliegend hat die Beklagte die 5 Indoor-Soccerplätze bereits im August 2008 durch Ingebrauchnahme konkludent abgenommen. Die Klägerin hat unbestritten vorgetragen, dass die fünf Indoor-Soccerplätze am 06.08.2008 betriebsbereit fertiggestellt und noch vor der offiziellen Eröffnung am 24.08.2008 bespielt worden sind und auch nach wie vor benutzt werden. Die Beklagte hat bei Inbetriebnahme die Abnahme auch nicht ausdrücklich gegenüber der Klägerin verweigert. 29

Die konkludente Abnahme war auch nicht ausgeschlossen. Eine konkludente Abnahme kommt zwar dann nicht in Betracht, wenn die Leistung nur teilweise und dazu noch vertragswidrig ausgeführt worden ist, weil hier von einer stillschweigenden Billigung der Vertragsleistung durch den Auftraggeber nicht ausgegangen werden kann, selbst wenn die Bauleistung in Benutzung genommen wird (Werner aaO., Rn 1827). Das Vorliegen einzelner geringer Mängel steht einer konkludenten Abnahme jedoch nicht entgegen (Werner, aaO., Rn 1825). 30

Die von der Beklagten geltend gemachten Mängel stehen der konkludenten Abnahme nach Maßgabe der vorgenannten Grundsätze nicht entgegen. Bei den von der Beklagten mit E-Mail vom 24.08.2008 gerügten Mängeln handelte es sich nach dem Vortrag der Klägerin, dem die Beklagte nicht entgegengetreten ist, ausschließlich um geringe Mängel an der Bande, die von der Klägerin am 16.12.2008 beseitigt worden sind. 31

Soweit die Beklagte sich auf die mit Schadensgutachten des Sachverständigen S… festgestellten Mängel beruft und einwendet, die angelegten Soccerplätze seien völlig uneben, die Umrisslinien und die Mittellinie, Punkt und Kreis seien nicht in die Fläche integriert; sämtliche Stoßfugen/Fugen lösten sich von der Gesamtfläche und die Kanten seien nicht durch ein Falzentape verklebt, handelt es sich um Mängel, die erst nach mehrjähriger Benutzung aufgetreten sind, mithin um nach Abnahme aufgetretene Mängel. Gleiches gilt für den erstmals im laufenden Gerichtsverfahren erhobenen Einwand, die Klägerin habe mangelhaftes grünes Granulat geliefert. 32

Es kann auch dahin stehen, ob ein die konkludente Abnahme hindernder Mangel oder eine Nichterfüllung darin zu sehen ist, dass die Klägerin kein Zertifikat vorgelegt hat, das den Rasen als „FIFA **star zertifiziert“ bescheinigt. Das Landgericht hat insoweit zutreffend ausführt, dass es keiner Abnahme als Fälligkeitsvoraussetzung für den Werklohnanspruch bedarf, wenn der Auftraggeber nicht mehr Erfüllung des Vertrages, sondern z.B. Minderung verlangt oder Gegenansprüche geltend macht, weil damit das Vertragsverhältnis in ein Abrechnungsverhältnis umgewandelt wird (Werner aaO., Rn 1787, 1811; Sprau in: Palandt, BGB, 73. Auflage 2014, § 641 BGB Rn 4; BGH NJW 2006, 2475; NJW 2005, 3574). Dasselbe gilt für Fälle, in denen der Auftraggeber wegen Mängeln nur noch Ansprüche geltend macht, die auf Zahlung gerichtet sind (zum Beispiel Schadensersatz), weil auch in diesen Fällen der Vertrag in ein Abrechnungsverhältnis umgestaltet wird (Werner aaO., Rn 1787, 1811; BGH NJW 2003, 288). 33

So liegt es hier, denn die Beklagte verlangt keine Erfüllung, sondern macht wegen der fehlenden Zertifizierung des Rasens eine Minderung des restlichen Werklohnanspruches gem. §§ 634 Nr. 3, 638 BGB um 50 % geltend. 34

Im Übrigen liegt auch insoweit kein Mangel vor. 35

2. 36

Nach Durchführung der ergänzenden Beweisaufnahme steht zur Überzeugung des Senats fest, dass Gegenansprüche der Beklagten nicht bestehen. Der Beklagten steht gegenüber der Klageforderung weder ein aufrechenbarer Anspruch auf Schadensersatz statt der Leistung (§§ 634 Nr. 4, 636, 280, 281, 249 BGB) noch ein Anspruch auf Zahlung der Kosten der Ersatzvornahme (§§ 634 Nr. 2, 637 Abs. 3 BGB) zu, denn die Werkleistung der Klägerin war nicht mangelhaft [a)]. Ebenso wenig konnte sie wegen des Fehlens der Zertifizierung des Bodens den Werklohn mindern, da diese nicht Gegenstand der vertraglichen Vereinbarung der Parteien war [b)]. 37

a) 38

Zutreffend ist das Landgericht davon ausgegangen, dass die Beklagte nach Abnahme für das Vorliegen eines Mangels darlegungs- und beweisbelastet ist (vgl. Werner aaO., Rn 1810). Hierbei kommt es auf den Zeitpunkt des Gefahrübergangs, mithin auf die Abnahme des Werkes an (Sprau aaO., § 633 BGB Rn 3). Dass die Werkleistung der Klägerin in diesem Zeitpunkt mangelbehaftet war, hat die Beklagte nicht zur Überzeugung des Senats bewiesen. 39

Dies folgt zur Überzeugung des Senats aus der ergänzenden Beweisaufnahme durch Einholung eines Gutachtens des Sachverständigen Dipl.-Ing. L… und der mündlichen Erläuterung des schriftlichen Gutachtens. 40

(1) 41

Anlass zur ergänzenden Beweisaufnahme bestand, da die Feststellungen des vom Landgericht beauftragten Sachverständigen Dipl.-Ing. D… zum Vorliegen eines Material- bzw. Verlegefehlers unvollständig waren. Mangels entsprechender Ausführungen ist aus dem Gutachten nicht nachvollziehbar, weshalb er Material- und Verlegefehler ausschließen kann. Zu der Frage, ob das Granulat aufgrund der unstreitig vorhandenen Perforation des Bodens unter diesen gelangt sein kann, oder ob das vorgefundene Erscheinungsbild möglicherweise auf einer schlechten Qualität des Granulats beruht, enthält das Gutachten keine Angaben. Auch ist unklar geblieben, ob die Unterkonstruktion geeignet war und die Böden ordnungsgemäß verklebt worden sind. 42

(2) 43

Der Sachverständige Dipl.-Ing. L… hat nachvollziehbar dargelegt, dass die wellenförmigen Verformungen des Kunststoffrasenbelages auf eine Verlagerung der Füllstoffe Sand und Gummigranulat durch die Perforationslöcher des Kunststoffrasenbelages auf den unterlagerten Estrichbeton zurückzuführen sind. Aufgrund des unregelmäßigen Verteilungsbildes eingerieselter Füllstoffe im Bereich der Spielfelder mit einer festgestellten systematischen Separierung zwischen Gummigranulat und Sand (obere Lage aus dem materialspezifisch leichteren Gummigranulat, untere Lage durchgehend aus Sand) ist davon auszugehen, dass die Ablagerungen in Kombination durch Eindringen von Oberflächenwasser verursacht worden sind. Estrichbeton ist wasserundurchlässig; da kein einheitliches Oberflächengefälle vorliegt, staut sich eindringendes Oberflächenwasser auf, dies physikalisch bedingt bevorzugt innerhalb der vor Ort festgestellten Mulden-Senken-Bildung. Bei Spielbetrieb während einer Pfützenbildung auf dem Estrichbeton kommt es zusätzlich zu einer Pumpwirkung, wodurch der Eintrag der Füllstoffe durch die Perforationsöffnungen sowie die Verteilung entsprechend dem vorliegenden Muster gefördert wird. Die vergleichsweise intensive Wellenbildung auf den Plätzen 2 und 3 ist auf eine weitere horizontale Verlagerung der Ablagerungen zurückzuführen, die durch den Spielbetrieb bedingt ist. Dies zeigt insbesondere der Vergleich mit den Torbereichen, in denen die 44

horizontale Materialverlagerung nicht festzustellen war.

Soweit die Beklagte im Rahmen der schriftsätzlichen Erörterung des Ergebnisses der Beweisaufnahme von einem Aufschwimmen des Kunstrasenteppichs spricht und die dafür vermeintlich erforderliche Wassermenge thematisiert, steht dies dem vom Sachverständigen gefundenen Ergebnis nicht entgegen. Denn eindringendes Wasser kann sich schon deshalb ohne weiteres unter dem Kunstrasenteppich ansammeln, weil dieser – wie die Abbildungen 14, 19 und 20 des Gutachtens des Sachverständigen Dipl.-Ing. L… zeigen – keine ebene Unterseite aufweist und schon deshalb nicht vollkommen plan auf dem Boden aufliegt. Das Bestreiten von Unebenheiten im Estrich ist unerheblich, da in den Abbildungen 21 bis 23 des Gutachtens derartige Unebenheiten deutlich erkennbar festgehalten sind. Es ist in keiner Weise ersichtlich, dass deren Feststellung seitens des Sachverständigen durch Verwendung eines Zollstocks verfälscht worden ist. 45

Zu der vom Sachverständigen in seinem schriftlichen Gutachten fälschlicherweise angenommenen Untersuchung der mineralischen Füllstoffe und deren festgestellter Eignung, hat er bei der mündlichen Erläuterung überzeugend dargelegt, dass die Größe der Mineralstoffteile für das Füllen der Perforationslöcher unerheblich ist. Da der Lochdurchmesser 4 mm beträgt, würden diese auch aufgefüllt, wenn sämtliche Körner einen Durchmesser von 1,25 mm hätten. Bereits im schriftlichen Gutachten hat er ausgeführt, dass die Perforationslöcher in der Praxis vollrieselten, anschließend aber keine weitere horizontale Materialverlagerung unterhalb des Kunststoffrasenbelages stattfinde. Irrelevant seien auch die Überlegungen zu einer Verfestigung von gleichmäßig verteiltem Granulat, da der Effekt des Einwanderns in die Perforationslöcher auch bei einer anderen Stufung der Körnung vorgekommen wäre und gerade das Eindringen von Wasser für die Verteilung unter dem Kunstrasenteppich gesorgt hat. Ohne Wassereinwirkung wäre das Material in jedem Fall in den Perforationslöchern verblieben. 46

In der Perforierung des Kunstrasenteppichs selbst ist ebenso wenig ein Mangel zu sehen. Der Sachverständige hat dies als gängige Praxis auch im Hallenbereich bezeichnet und dazu plausibel erläutert, dass der damit verbundene Eingriff in den Produktionsprozess nicht erforderlich ist, da die Perforierung unter gewöhnlichen Bedingungen unproblematisch ist, da üblicherweise nicht mit einem Wassereinfluss zu rechnen ist. 47

Eine anderweitige Ursache für die Verlagerung von Füllmaterial aus dem Kunststoffrasenbelag auf den Estrichboden konnte er insofern ausschließen, als nur ein Ablösen des Kunststoffrasenbelages vom unterlagerten Nahtband im Bereich der Stoßfugen, nicht aber ein Reißen des Nahtbandes parallel zu den Stoßfugen festzustellen war. Eine Öffnung war ebenso wenig wie im Schadensbereich der Linierungen festzustellen. 48

(3) 49

Ohne Erfolg trägt die Beklagte die unstreitig fehlende Elastikschicht zwischen dem Kunstrasenteppich und dem Betonestrich der Halle als schadensursächlich vor. 50

Nach dem zwischen den Parteien geschlossenen Vertrag schuldete die Klägerin bereits nicht den Einbau einer Elastikschicht. Diese hatte sie mit „Angebot/Auftragsbestätigung“ vom 06.06.2008 als mögliche Zusatzleistung angeboten; im schließlich zustande gekommenen Vertrag auf der Grundlage der unter dem 18.06.2008 erstellten Auftragsbestätigung ist eine Elastikschicht nicht beauftragt worden. 51

52

Die Klägerin war gegenüber der Beklagten auch nicht verpflichtet, auf etwaige negative Folgen aus der unterbliebenen Beauftragung mit der Verlegung einer Elastikschicht hinzuweisen. Allerdings ist ein Unternehmer verpflichtet, Bedenken gegen die vorgesehene Art der Ausführung unverzüglich anzuzeigen. Diese Hinweispflicht findet jedoch ihr Grenze in der Sachkenntnis des Unternehmers und in der jeweiligen Zumutbarkeit (vgl. zum Problemkreis: Pastor, in: Werner/Pastor, Rdn. 2040 ff.). Auf völlig ungewöhnliche Folgen muss der Unternehmer nicht hinweisen. So liegt der Fall hier. Denn bei der Errichtung von Kunstrasenplätzen in einer Halle ist das Auftreten größerer Wassermengen ein derart fernliegendes Geschehen, dass die Klägerin hiermit nicht rechnen musste.

Hinzu kommt, dass der Sachverständige Dipl.-Ing. L… im Rahmen der mündlichen Erläuterung erklärt hat, dass das Schadensbild auch aufgetreten wäre, wenn eine Elastikschicht unter dem Kunstrasenteppich verlegt worden wäre, da das auf dem Kunstrasenteppich befindliche Material auch bei einer Elastikschicht nach unten transportiert und durch eindringendes Wasser verteilt worden wäre. Eine Elastikschicht würde nichts daran ändern, dass das Wasser wegen des Betonbodens nicht abfließen konnte. 53

b) 54

Zutreffend hat das Landgericht festgestellt, dass das Fehlen einer Zertifizierung des Bodens als „FIFA **star“ keinen Mangel der Bauleistung gem. § 633 BGB darstellt. 55

Nach § 633 Abs. 1 BGB hat der Unternehmer dem Besteller das Werk frei von Sach- und Rechtsmängeln zu verschaffen. Mangelhaft ist das Werk im Sinne von § 633 Abs. 2 BGB, wenn es die vertraglich vereinbarte Beschaffenheit nicht besitzt oder, sofern eine Beschaffenheit nicht vereinbart ist, sich nicht für die nach dem Vertrag vorausgesetzte, sonst für die gewöhnliche Verwendung eignet und eine Beschaffenheit, die bei Werken der gleichen Art üblich ist und die der Besteller nach der Art des Werkes erwarten kann, nicht aufweist. 56

Ohne Erfolg macht die Beklagte geltend, bei der „FIFA **star“-Zertifizierung handele es sich um eine vertraglich vereinbarte Beschaffenheit des Kunstrasens. Ausweislich der Auftragsbestätigung vom 18. / 19.06.2008 schuldete die Klägerin die Verlegung von „2290 qm Spezialkunstrasen „PROFOOT MXS 45 BiColor“ FIFA **star zertifiziert; mit Spielfeldmarkierung verlegen inkl. Mixeinstreuung (Granulat grün / Quarzsand)“. Dabei stellt sich die Beschreibung der Leistung im Vertrag als eine Qualitätsbeschreibung oder im Sinne einer bloßen vom Hersteller übernommenen Produktbeschreibung dar. 57

Die interessengerechte Auslegung des Vertragstextes gem. §§ 133, 157 BGB ergibt, dass die Herbeiführung einer FIFA-Zertifizierung für den von der Klägerin in der Halle der Beklagten eingebauten Kunstrasen nicht geschuldet ist. Empfangsbedürftige Willenserklärungen sind so auszulegen, wie sie der Erklärungsempfänger nach Treu und Glauben unter Berücksichtigung auf die Verkehrssitte verstehen musste. Bei der Auslegung dürfen nur solche Umstände berücksichtigt werden, die bei Zugang der Erklärung dem Empfänger bekannt oder für ihn erkennbar waren. Der Empfänger darf der Erklärung allerdings nicht einfach den für ihn günstigsten Sinn beilegen. Er ist nach Treu und Glauben verpflichtet, unter Berücksichtigung aller ihm erkennbaren Umstände mit gehöriger Aufmerksamkeit zu prüfen, was der Erklärende gemeint hat (vgl. Ellenberger in: Palandt, aaO., § 133 BGB Rn 9). 58

Vorliegend hat die Klägerin unbestritten vorgetragen, dass bislang in Deutschland kein Hallenbetreiber für einen Hallenplatz eine „FIFA **star“-Zertifizierung beantragt bzw. erteilt bekommen hat und der Erhalt einer Zertifizierung ca. 20.000,00 € kosten würde. Zudem verweist die Klägerin darauf, dass sie die Angaben des Herstellers über den Kunstrasen 59

übernommen habe. Letzteres bestreitet die Beklagte unzulässigerweise mit Nichtwissen, da die Klägerin mit Anlage K 10 eine Produktübersicht der Herstellerfirma des Rasens Lano Sports N.V. vorgelegt hat, aus der sich die Produktangaben des Rasens ergeben. Gleiches gilt, soweit die Klägerin dargelegt hat, dass auch andere Verlegefirmen in Deutschland diese Begrifflichkeit als Qualitätseinstufung verwenden. Schließlich wurde das Zwei-Sterne- und damit höherwertige Zertifikat der FIFA für Kunstrasen speziell entwickelt, um den Anforderungen des Profifußballs gerecht zu werden. Für FIFA-Endrunden und UEFA-Topwettbewerbe ist das Zwei-Sterne-Zertifikat der FIFA im jeweiligen Wettbewerbsreglement vorgeschrieben.

3. 60

Aus den vorstehend unter 2. erörterten Gründen steht der Beklagten nicht der mit der Widerklage verfolgte Anspruch auf Ersatz von über den Klagebetrag hinausgehenden Mangelbeseitigungskosten einschließlich eines Zwei-Sterne-Zertifikats der FIFA zu, da die Werkleistung der Klägerin nicht mangelbehaftet ist und nach den vertraglichen Vereinbarungen der Parteien keine Zertifizierung geschuldet war. 61

4. 62

Der Zinsanspruch auf die Klageforderung folgt aus §§ 286 Abs. 1, 288 Abs. 2 BGB. 63

Die außergerichtlichen Rechtsanwaltskosten in Höhe von 487,42 € sind gemäß §§ 286 Abs. 2 Nr. 3, 280 BGB als Verzugsschaden ersatzfähig. Die Höhe der Kosten ist bei einer 1,3 Gebühr aus einem Streitwert von 42.000,00 € zutreffend berechnet. Der Zinsanspruch auf die Schadensersatzforderung ist aus §§ 288 Abs. 1, 291 BGB begründet. 64

5. 65

Die Kostenentscheidung beruht auf § 97 Abs. 1 ZPO. 66

Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit beruht auf §§ 708 Nr. 10, 711 ZPO. 67

6. 68

Anlass, die Revision zuzulassen, besteht nicht, da weder die Fortbildung des Rechts noch die Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung eine Entscheidung des Revisionsgerichts erfordern, § 543 Abs. 2 Satz 1 Nr. 2 ZPO. 69

Streitwert für Rechtsstreit I. und II. Instanz: 114.000,-- € 70

Bei der Bemessung des Streitwerts hat der Senat berücksichtigt, dass sich die Berufung gegen die Verurteilung zur Zahlung von 49.980,00 € und die Abweisung der Widerklage richtet. Zur Mängelbeseitigung hat die Beklagte geltend gemacht, es seien Kosten von 130.000,00 € erforderlich. Die über die Aufrechnung gegen die Klageforderung hinausgehenden Mängelbeseitigungskosten betragen demnach etwa 80.000,00 €. Für den Wert des Streitgegenstandes der Widerklage war davon aufgrund des geltend gemachten Feststellungsantrags ein Abschlag von 20% zu machen. 71

Hinsichtlich des Streitwerts I. Instanz beruht die Änderung der Wertfestsetzung auf § 63 Abs. 3 Satz 1 Nr. 2 GKG. 72

J…	B…	S…

73

Justiz NRW
Rechtsprechungsdatenbank
ONLINE