
Datum: 24.11.1998
Gericht: Oberlandesgericht Hamm
Spruchkörper: 34. Zivilsenat
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 34 U 119/96
ECLI: ECLI:DE:OLGHAM:1998:1124.34U119.96.00

Vorinstanz: Landgericht Paderborn, 4 O 254/95

Tenor:

Die Berufung der Klägerin gegen das am 12. Juni 1996 verkündete Urteil der 4. Zivilkammer des Landgerichts Paderborn wird zurückgewiesen.

Die Klägerin trägt die Kosten des Berufungsverfahrens.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.

Die Klägerin kann die Vollstreckung der Beklagten durch Sicherheitsleistung in Höhe von 20.000,00 DM abwenden, sofern nicht die Beklagte vor der Vollstreckung Sicherheit in gleicher Höhe leistet.

Der Klägerin wird nachgelassen, die ihr obliegende Sicherheit durch selbstschuldnerische Bürgschaft der Sparkasse X2 zu erbringen.

Der Beklagte bleibt nachgelassen, die ihr obliegende Sicherheit durch Bürgschaft einer deutschen Großbank oder öffentlichen Sparkasse zu erbringen.

Die Beschwer der Klägerin übersteigt 60.000,00 DM.

<u>Tatbestand:</u>	1
Die Beklagte beauftragte die Klägerin am 14.02.1992 mit der Durchführung von Kanalsanierungsarbeiten in ihrem Kernstadtbereich. Die Klägerin führte die Arbeit unter anderem mit einer "Paikert-Fräse" durch und stellte sie der Beklagten am 30.12.1992 in Höhe von 273.663,84 DM zuzüglich Mehrwertsteuer, insgesamt also 311.976,31 DM in Rechnung, wobei die Klägerin eine Gewährleistungsbürgschaft in Höhe von 5 % (15.599,00 DM) zu stellen hatte.	2
Die Beklagte beglich diese Rechnung bis auf einen Restbetrag von 78.825,84 DM. Diesen behielt sie mit der Begründung ein, die Klägerin habe am 19.10.1992 bei den Sanierungsarbeiten ein Steinzeugrohr zwischen Schacht 16 und 17 auf der W-Straße beschädigt. Der in Rechnung gestellte Betrag von 78.825,84 DM betreffe lediglich Kosten zur Schadensbeseitigung an diesem Rohr.	3
Die Klägerin hat behauptet, das Rohr sei nicht durch den Einsatz der Fräse beschädigt worden. Es müsse vielmehr vorgeschädigt gewesen sein, so daß der Wassereinbruch nur zufällig zeitgleich mit den Fräsarbeiten zusammengefallen sei. Auf Veranlassung des Herrn T von dem für die Beklagte tätigen Ingenieurbüro X habe sie das Grundwasser abgesenkt, um zu verhindern, daß es weiter in das Kanalrohr eindringt und in die Kläranlage gelangt. Obwohl hierdurch Kosten in Höhe von 54.911,50 DM angefallen seien, sei dies die kostengünstigste Methode gewesen, um ein weiteres Eindringen von Grundwasser zu verhindern.	4
Die Klägerin hat beantragt,	5
die Beklagte zu verurteilen, an sie 78.825,84 DM nebst 12,74 % Zinsen seit dem 14.02.19956 Zug um Zug gegen Gestellung einer Gewährleistungsbürgschaft über 15.599,00 DM zu zahlen.	
Die Beklagte hat beantragt,	7
die Klage abzuweisen.	8
Sie hat behauptet, die Klägerin habe das Rohr durch ihre Fräs-arbeiten beschädigt. Vorschädigungen hätten an dieser Stelle des Kanals nicht vorgelegen. Deshalb handele es sich um Mangelbeseitigungskosten, für die sie keinen Auftrag erteilt habe. Außerdem seien die Mangelbeseitigungskosten übersetzt.	9
Die 4. Zivilkammer des Landgerichts Paderborn hat die Klage nach Einholung eines schriftlichen Sachverständigengutachtens durch das am 12.06.1996 verkündete Urteil abgewiesen und zur Begründung ausgeführt, ein Anspruch der Klägerin scheitere daran, daß sie nicht bewiesen habe, den Schaden nicht selbst verursacht zu haben. Wegen der weiteren Einzelheiten auch zur Sachverhaltsdarstellung wird auf den Tatbestand und die Entscheidungsgründe des angefochtenen Urteils Bezug genommen.	10
Mit ihrer gegen dieses Urteil gerichteten Berufung macht die Klägerin unter Wiederholung ihres erstinstanzlichen Vorbringens geltend, das Landgericht habe die Darlegungs- und Beweislast verkannt. Es sei Sache der Beklagten gewesen, näher darzulegen und zu beweisen, daß sie - die Klägerin - objektiv pflichtwidrig gehandelt habe. Dieser Darlegungslast sei sie nicht nachgekommen. Der Einsatz der Paikert-Fräse sei unbedenklich gewesen, da diese auch gefahrlos in Steinzeugrohren eingesetzt werden könne.	11

Die Klägerin beantragt,

unter Abänderung des angefochtenen Urteils die Beklagte zur Zahlung von 78.825,84 DM 13
nebst Zinsen gemäß der eingereichten Bankbescheinigung (Bl. 62 GA) seit dem 14.02.1995
Zug um Zug gegen Übergabe einer Gewährleistungsbürgschaft von 15.599,00 DM zu
verurteilen.

Die Beklagte beantragt, 14

die Berufung der Klägerin zurückzuweisen. 15

Die Beklagte macht unter Wiederholung ihres erstinstanzlichen Vorbringens geltend, für eine 16
Schadensverursachung der Klägerin streite der Beweis des ersten Anscheines, weil der
Schaden im ersten unmittelbaren Zusammenhang mit den Reinigungsarbeiten eingetreten sei
und eine Vorschädigung des betreffenden Rohrstückes auch auf der von der Klägerin selbst
vor Durchführung ihrer Fräsarbeiten gemachten Videoaufnahme nicht zu erkennen sei.
Außerdem seien die in Ansatz gebrachten Sanierungskosten übersetzt. Bei der in offener
Bauweise gebotenen Reparatur, die der Zeuge Senne bereits am 21.12.1992 nachdrücklich
vorgeschlagen habe, wären allenfalls Kosten in Höhe von 5.000,00 DM bis 8.000,00 DM
angefallen.

Der Senat hat Beweis erhoben durch Einholung eines schriftlichen 17
Sachverständigengutachtens und durch mündliche Anhörung der Sachverständigen L und
Prof. C. Wegen des Ergebnisses der Beweisaufnahme wird auf das Gutachten des
Sachverständigen Dipl.-Ing. L vom 15.12.1997 (Bl. 194 ff) sowie auf die
Berichterstattevermerke vom 17.01.1997 (Bl. 153 a ff.), vom 29.05.1998 (Bl. 266) und vom
24.11.1998 verwiesen.

Die Beklagte hat Herrn Dipl.-Ing. X Ingenieurbüro, K-Straße, #####1 C3, durch Schriftsatz vom 18
18.05.1998, zugestellt am 22.05.1998, den Streit verkündet.

Wegen des übrigen Vorbringens der Parteien wird auf die ge- 19

wechselt Schriftsätze und deren Anlagen Bezug genommen. 20

Entscheidungsgründe: 21

Die zulässige Berufung hat in der Sache keinen Erfolg. Die Klage ist unbegründet. Die 22
Klägerin hat gegen die Beklagte unter keinem rechtlichen Gesichtspunkt einen Anspruch auf
Zahlung der begehrten 78.825,84 DM, die sie für die Reparaturmaßnahmen an einem
Steinzeugrohr zwischen Schacht 16 und 17 auf der W-Straße im Stadtgebiet der Beklagten
verlangt.

Ein Anspruch gemäß § 631 BGB scheidet aus, da die Beklagte die Klägerin nicht mit den hier 23
abgerechneten Arbeiten beauftragt hat. Auch wenn die Klägerin gegenüber der Beklagten zu
verstehen gegeben hat, daß sie für die von ihr durchgeführten
Schadensbeseitigungsmaßnahmen eine Bezahlung verlange und die Beklagte die
Beseitigung des Schadens verlangt hat, ist darin keine konkludente Beauftragung durch die
Beklagte zu erblicken. Unstreitig gab es nämlich Differenzen zwischen den Parteien, ob die
Klägerin für den aufgetretenen Schaden verantwortlich war. Die Beklagte hat von Anfang an
die Auffassung vertreten, die Klägerin treffe die Verantwortung für diesen Schaden, so daß
sie diese gemäß Ziffer 3.011 des Leistungsverzeichnisses (dort Bl. 20) als verpflichtet ansah,
den Schaden auf eigene Kosten zu beseitigen. Eine Vergütung für die von der Klägerin

durchgeführten Arbeiten ist deshalb ausdrücklich nicht vereinbart worden.

Auch aus dem Schreiben des für die Beklagte tätigen Streitverkündeten vom 13.09.1993 (Bl. 24 46) ergibt sich nichts anderes. Dort ist lediglich ausgeführt, die Beklagte sei zur Beseitigung des von ihr verursachten Schadens aufgefordert worden. Da diese Arbeiten nach Auffassung der Beklagten ohnehin von der Klägerin ohne gesonderte Vergütung zu verrichten waren, liegt hierin keine Erklärung der Beklagten, nach der die Arbeiten gegen Vergütung ausgeführt werden sollten. Da der Klägerin die Auffassung der Beklagten unstreitig bekannt war, konnte sie sie auch nicht dahin verstehen, sie solle die Arbeiten gegen Vergütung ausführen.

Die Klägerin hat auch keinen Anspruch gemäß §§ 677, 683, 670 BGB, da sie mit der 25 Schadensbeseitigung kein fremdes, sondern ein eigenes Geschäft führte. Gemäß Ziffer 3.011 des zum Vertrag gehörenden Leistungsverzeichnisses gingen Schäden, die auf den Einsatz der Schneid- bzw. Fräsgeräte zurückzuführen waren, zu Lasten der Klägerin. Dies bedeutet, daß die Behebung solcher Schäden, die sie selbst durch den Einsatz ihrer Geräte hervorgerufen hat, ihr eigenes und nicht das Geschäft der Beklagten war.

Um einen solchen Schaden handelt es sich hier, da er durch den Einsatz der von der 26 Klägerin benutzten Paikert-Fräse verursacht worden ist.

Bereits die Verwendung dieses Gerätes in Steinzeugrohren stellt eine objektive 27 Pflichtwidrigkeit dar (Werner/Pastor, Der Bauprozeß, 8. Aufl., Rz. 2608 f.; BGH NJW 1968, 43, 44; BGH NJW 1980, 2186, 2187), weil es hierfür nicht geeignet ist.

Dies wird durch das Gutachten des Sachverständigen Dipl.-Ing. L bewiesen. Der 28 Sachverständige hat sowohl in seinem Gutachten als auch bei seiner Anhörung vor dem Senat nachvollziehbar und überzeugend dargelegt, die Paikert-Fräse eigne sich nicht zum Einsatz in Steinzeugrohren, da diese aufgrund ihrer Materialbeschaffenheit hierfür zu zerbrechlich seien. In Steinzeugrohren sei deshalb ein Fräsroboter mit einem beweglichen Fräskopf wesentlich besser geeignet. Dies sei auch 1992 schon gesicherte Erkenntnis gewesen. Auch wenn der Hersteller "Paikert" selbst den Einsatz in Steinzeugrohren als unproblematisch darstelle, ergebe sich bereits aus dessen Beschreibung zur Arbeitsweise des Gerätes, daß es zum Einsatz in besonders zerbrechlichen Steinzeugrohren nicht geeignet sei. Danach werden Verkrustungen durch harte, energiereiche Frässlöcher gelöst. Die gleichen Schläge treffen nach den Erklärungen des Sachverständigen auch auf die Innenwandungen des Kanalrohres, falls sich das Gerät nur ein wenig verkantet. Dem könne die Materialbeschaffenheit von Steinzeugrohren nicht standhalten. Träfen diese Schläge auf die Innenwandungen von Steinzeugrohren, so könne nicht nur die Glasur beschädigt, sondern das ganze Rohr könne zertrümmert werden. Es seien Fälle bekannt, in denen die Paikert-Fräse unbemerkt das Kanalrohr durchschlagen und führungslos in das umliegende Erdreich abgewandert sei.

Die Gefahr eines Schadenseintrittes bei Verwendung der Paikert-Fräse war für die Klägerin 29 auch erkennbar. Unstreitig sind vor den Reinigungsarbeiten Videoaufnahmen von dem betroffenen Kanalstück gemacht worden. Dabei ist von der Klägerin - wie sie in der Berufungsbegründung (dort Bl. 5) mitteilt - ein Unter-

bogen festgestellt worden. Gerade solche Unterbögen und Sack- 30

löcher bergen aber nach den Ausführungen des Sachverständigen eine besondere Gefahr 31 der Kanalbeschädigung, da der Fräskopf dort vom Schlitten zwangsweise gerade weitergeführt werde und deshalb dem Verlauf des Rohres nicht mehr exakt folgen könne

(Bl. 4 des Gutachtens).

- Der Sachverständige hat bei seiner Anhörung ausgeführt, es 32
- hätte sich an der Schadensstelle zumindest angeboten, die Inkrustationen zunächst mit der Fräse manuell einzuschneiden und sodann zu versuchen, sie mit Hochdruck fortzuspülen. Dies sei eine wesentlich schonendere und weniger gefährliche Handhabung. Zwar biete diese Ausführungsweise keine Gewähr dafür, daß die Verkrustungen tatsächlich beseitigt werden können, jedoch spreche in den glatten, glasierten Steinzeugrohren eine hohe Wahrscheinlichkeit dafür. Falls der Versuch scheitere, könnten immer noch andere Beseitigungsmaßnahmen gewählt werden. 33
- Dem kann die Klägerin nicht mit Erfolg entgegenhalten, der Hersteller selbst sowie auch zahlreiche Auftraggeber würden den Einsatz der Paikert-Fräse in Steinzeugrohren als problemlos ansehen. Dies steht in Widerspruch zu den überzeugenden und einleuchtenden Ausführungen des Sachverständigen und mag einerseits durch geschäftliche Interessen - deutlich höhere Anschaffungs- und Betriebskosten eines Fräsroboters -, andererseits durch mangelndes Problembewußtsein bedingt sein. Jedenfalls hat der Senat aufgrund dieser Umstände keinen Anlaß, die überzeugenden Ausführungen des Sachverständigen anzuzweifeln. 34
- Unabhängig davon streitet für eine Schadensverursachung durch die Klägerin auch der Beweis des ersten Anscheines. Der hierfür erforderliche typische Geschehensablauf, der auf eine Schadensverursachung durch die Klägerin schließen läßt, liegt vor. 35
- Der Schadenseintritt erfolgte im engen zeitlichen und örtlichen Zusammenhang mit den von der Klägerin durchgeführten Reinigungsarbeiten, die nach ihrer Ausführungsweise bereits die erhebliche Gefahr von Rohrbeschädigungen mit sich brachte. Zudem hat der Sachverständige L andere denkbare Schadensursachen ausschließen können. Er hat bei seiner Anhörung vor dem Senat überzeugend ausgeführt, sich die spätere Schadensstelle mehrfach ausführlich auf dem Videofilm angesehen zu haben. Eine Vorschädigung sei darauf nicht zu erkennen gewesen. Auch der Druck des von außen auf dem Rohr lastenden Grundwassers scheidet aufgrund der Materialfestigkeit der Steinzeugrohre aus, die gegenüber äußeren Belastungen deutlich höher sei als gegenüber Einwirkungen von innen. Außerdem hätte dies nach den Ausführungen des Sachverständigen zu einem anderen Schadensbild, nämlich zu einem Längs- oder Axialriß führen müssen, während vorliegend ein etwa 20 x 30 cm großes Loch im Seitenbereich des Rohres entstanden sei. Bei einer Vorschädigung der Muffe sei hingegen mit einem Loch im Sohlbereich des Rohres zu rechnen gewesen. Damit sind andere, denkbare Schadensursachen nahezu ausgeschlossen. Der Sachverständige L hat demgemäß bei seiner Anhörung vor dem Senat selbst den Schluß gezogen, der Schaden müsse durch die Reinigungsarbeiten der Klägerin verursacht worden sein. 36
- Unerheblich ist, ob der Einsatz eines Fräsroboters mit beweglichem Kopf, bei dem die Gefahr einer Zerstörung der Kanalinnenwandungen wesentlich geringer ist, zu den fünffachen Kosten geführt hätte. Vielmehr mußte die Klägerin hier im Rahmen ihres Angebotes berücksichtigen, daß der Einsatz der Paikert-Fräse Risiken mit sich bringt und dies bei der Kalkulation berücksichtigen. Dies gilt insbesondere deshalb, weil das Risiko einer Beschädigung der Kanalinnenwandungen offensichtlich gesehen und der Klägerin auferlegt wurde. Anders ist nämlich nicht zu erklären, daß die Beklagte in ihrem Leistungsverzeichnis unter 3.011 darauf hingewiesen hat, daß "Schäden, die auf den Einsatz der Schneid- bzw. Fräsgeräte innerhalb der Kanäle zurückzuführen sind", zu Lasten der Klägerin gingen. 37

Deshalb war es Sache der Klägerin, die geeignete Methode zur Reinigung des Rohr-	
stückes zu wählen bzw. etwaige Bedenken anzumelden.	38
Schließlich rügt die Klägerin ohne Erfolg die Sachkunde des Sachverständigen L. Dieser	39
beschäftigt sich selbst seit 1990 mit Kanalsanierung und -reinigung. Dabei setzt er, wie er im	
Senatstermin vom 24.11.1998 erklärt hat, auch die Paikert-Fräse ein, so daß er über	
genügend eigene Sachkunde verfügt.	
Zweifel ergeben sich an der Sachkunde des Sachverständigen L auch nicht aufgrund des in	40
erster Instanz eingeholten Gutachtens des Sachverständigen Prof. Dipl.-Ing. C. Prof. C hat zu	
der Frage, worauf der Schaden beruht, nicht ausdrücklich Stellung genommen. Er hat	
lediglich festgestellt, bei fachgerechtem Einsatz eines Fräsroboters in Steinzeugrohren sei mit	
Beschädigungen der Rohrwandungen nicht zu rechnen. Ob der Fräsroboter sachgerecht	
eingesetzt wurde, hat er hingegen nicht untersucht. Auch wenn er bei seiner mündlichen	
Anhörung vor dem Senat am 17.01.1997 dabei blieb, der Einsatz einer Paikert-Fräse sei	
auch in Steinzeugrohren unbedenklich, so vermag dies angesichts der einleuchtenden und	
nachvollziehbaren Ausführungen des Sachverständigen L zur Arbeitsweise der Paikert-Fräse	
nicht zu überzeugen. Zudem hat der Sachverständige L eigene Erfahrungen im Umgang mit	
der Paikert-Fräse, die dem Sachverständigen Prof. C nach seinen Erklärungen fehlen.	
Auf die Frage, ob die Fräse von den Mitarbeitern der Klägerin, den Zeugen C2 und I richtig	41
bedient wurde, kommt es nicht mehr an. Selbst wenn insoweit ein Verschulden nicht vorliegt,	
wofür die Klägerin darlegungs- und beweispflichtig ist (Werner/Pastor, Der Bauprozeß, 8.	
Aufl., Rz. 2608), so liegt das Verschulden der Klägerin - wie bereits dargelegt - in dem	
problembewußten Einsatz der Paikert-Fräse am Schadensort (kein Versuch, die	
Inkonstationen zunächst mit Einschneiden und Durchspülen des Kanals unter Hochdruck zu	
beseitigen). Einer Vernehmung der Zeugen C2 und I bedurfte es deshalb nicht mehr.	
Ein Anspruch gemäß § 812 BGB scheidet ebenfalls aus, weil die Klägerin die Reparatur des	42
Kanals für die Beklagte nicht ohne rechtlichen Grund vorgenommen hat, vielmehr war sie	
hierzu aufgrund des geschlossenen Vertrages verpflichtet, weil sie den Schaden selbst	
verursacht hat.	
Die Kostenentscheidung beruht auf § 97 Abs. 2 ZPO, die Entscheidung zur vorläufigen	43
Vollstreckbarkeit auf §§ 708 Nr. 10, 711 ZPO.	