
Datum: 03.04.2003
Gericht: Oberlandesgericht Hamm
Spruchkörper: 17. Zivilsenat
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 17 U 17/02
ECLI: ECLI:DE:OLGHAM:2003:0403.17U17.02.00

Vorinstanz: Landgericht Dortmund, 7 O 383/99

Tenor:

Auf die Berufungen des Klägers und der Streithelfer wird das am 15.11.2001 verkündete Urteil der 7. Zivilkammer des Landgerichts Dortmund - unter Zurückweisung der Rechtsmittel im übrigen - abgeändert und wie folgt neu gefasst:

Die Beklagte wird verurteilt, an den Kläger 27.595,33 € nebst Zinsen in Höhe von

9,5% auf 10.460,80 € für die Zeit vom 5.10.1999 bis zum 14.12.1999,

9,25% auf 10.460,80 € für die Zeit vom 15.12.1999 bis zum 21.8.2000,

4% auf 5.738,77 € für die Zeit vom 5.10.1999 bis zum 21.8.2000,

9,25% auf 25.334,90 € für die Zeit vom 22.8.2000 bis zum 14.9.2000,

9,5% auf 25.334,90 € für die Zeit vom 15.9.2000 bis zum 9.10.2000,

9,0% auf 25.334,90 € für die Zeit vom 10.10.2000 bis zum 6.3.2002,

4% auf 2.260,43 € für die Zeit vom 22.8.2000 bis zum 6.3.2002

sowie 4% auf 27.595,33 € seit dem 7.3.2002

zu zahlen.

Es wird festgestellt, dass die Beklagte verpflichtet ist, dem Kläger alle weiteren Schäden zu ersetzen, die aus dem Feuchtigkeitseintritt im Anschlussbereich des Westgiebels zum Haupthaus am Parkettboden des Erdgeschosswohnzimmers, insbesondere in Form von Begleitkosten der notwendigen Parkettsanierung und des noch nicht abgerechneten Architektenhonorars für die Bauleitung und Koordinierung der bisherigen Sanierung entstanden sind und entstehen werden.

Im übrigen wird die Klage abgewiesen.

Die Kosten des Rechtsstreits einschließlich der außergerichtlichen Kosten der Streithelfer werden der Beklagten auferlegt.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.

Die Beschwer der Parteien übersteigt 20.000 € nicht.

Von der Darstellung des Tatbestandes wird gem. § 543 Abs. 1 ZPO a. F. abgesehen.	1
<u>Entscheidungsgründe:</u>	2
Die Berufungen des Klägers und der Streithelfer sind überwiegend begründet.	3
A.	4
Der Kläger hat gegen die Beklagte gem. § 13 Nr. 5 Abs. 2 und Nr. 7 VOB/B wegen mangelhafter Bauleistungen der Beklagten einen Zahlungsanspruch in Höhe von insgesamt 53.971,78 DM; dies entspricht 27.595,33 €.	5
I.	6
Wegen der unstreitig mangelhaften Giebelabdichtung besteht nach dem Ergebnis der vor dem Landgericht durchgeführten Beweisaufnahme ein Schadensersatz- bzw. Aufwendungsersatzanspruch gegen die Beklagte in Höhe von insgesamt 46.853,78 DM.	7
1)	8
Die dem Kläger zur Beseitigung dieses Mangels sowie der mangelbedingten Folgeschäden entstandenen Aufwendungen belaufen sich auf brutto 46.853,78 DM; dieser Betrag setzt sich wie folgt zusammen:	9
a)	10

Die aus der Rechnung der Fa. H2 vom 12.5.1999 geltend gemachten Positionen 5 - 12, aus denen sich ein Nettobetrag von 8.641,04 DM bzw. eine Bruttosumme von 10.023,61 DM errechnet, sind in voller Höhe in Ansatz zu bringen, denn die diesbezüglichen Feststellungen des Landgerichts werden von den Parteien – abgesehen von der Frage eines anspruchsmindernden Mitverschuldens, die an anderer Stelle behandelt wird – nicht angegriffen.	11
b)	12
Gleiches gilt für die Rechnung der Fa. C3 vom 22.3.1999 über brutto 16.714,56 DM.	13
c)	14
Auch die vom Kläger gekürzte Materialrechnung der Fa. C3 vom 19.4.1999 ist in der geltend gemachten Höhe von 1.384,76 DM in die Abrechnung einzustellen, denn auch insoweit wird das Urteil des Landgerichts nicht angegriffen.	15
d)	16
Die Rechnung der Fa. C3 vom 1.12.1999 für Fugarbeiten über brutto 1.926,18 DM ist vom Landgericht um die Position "Hublift" auf brutto 1.508,58 DM gekürzt worden; dies wird von beiden Parteien hingenommen.	17
e)	18
Die Rechnung der Fa. H vom 13.8.1999 ist vom Landgericht in voller Höhe akzeptiert worden, was die Parteien gleichfalls nicht angreifen. Daher ist der Rechnungsbetrag von 1.918,93 DM in voller Höhe in Ansatz zu bringen.	19
f)	20
Auch die (vom Landgericht auf brutto 3.055,44 DM gekürzte) Rechnung der Fa. Q GmbH vom 15.4.1999 über brutto 3.280,99 DM ist in voller Höhe zu berücksichtigen. Zwar hat der erstinstanzlich beauftragte Sachverständige X den in dieser Rechnung mit 544,44 DM abgerechneten Materialverbrauch für zu hoch befunden und diese Kosten auf 350,00 DM geschätzt hat, doch ist weder dargelegt worden noch sonst ersichtlich, dass der Kläger oder die Streithelfer den überhöhten Materialansatz erkennen konnten, zumal auch der Sachverständige X nur auf eine Schätzung zurückgreifen konnte; der Kläger durfte die Kosten deshalb für erforderlich halten.	21
g)	22
Die vom Landgericht auf 5.120,01 DM brutto gekürzte Rechnung der Fa. T vom 2.5.2000 über brutto 9.480,60 DM für Malerarbeiten ist in vollem Umfang in die Abrechnung einzustellen. Zwar enthält die Rechnung der Fa. T, worauf das Landgericht zu Recht hingewiesen hat, auch Positionen, die mit der mangelhaften Giebelabdichtung nichts zu tun haben; die diesbezüglichen Kosten sind jedoch gleichwohl erstattungsfähig. Hierzu trägt der Kläger in der Berufungsbegründung vor, die Fa. T habe nicht nur die Folgen des Wasserschadens im Wohnbereich beseitigt, sondern auch die Feuchtigkeitsflecken in der Garagendecke sowie die bereits im Sommer 1998 gerügten Risse; dem ist die Beklagte nicht mit Substanz entgegengetreten. Die Voraussetzungen eines Zahlungsanspruches gem. § 13 Nr. 5 VOB/B liegen auch wegen der - erstmals im Berufungsverfahren geltend gemachten - Rissbildungen vor, denn diese sind bereits im Mängelprotokoll vom 27.6.1998 gerügt worden,	23

und die Beklagte ist - unter Bezugnahme auf das genannte Protokoll - mit Schreiben vom 14.9.1998 aufgefordert worden, sämtliche gerügten Mängel bis zum 28.9.1998 zu beseitigen.

Soweit die Beklagte die Erforderlichkeit der Kosten bestreitet, ist ihr Vortrag unerheblich, 24
denn die Rechnung enthält keinerlei Anhaltspunkte für eine Überhöhung, so dass der Kläger
die abgerechneten Kosten jedenfalls für erforderlich halten durfte.

Dass sich die einzelnen Rechnungspositionen den jeweiligen Mängeln nicht zuordnen lassen, 25
ist unschädlich, weil die Voraussetzungen eines Zahlungsanspruches wegen sämtlicher
Positionen vorliegen.

h) 26

Die Rechnung der Fa. S vom 21.3.2000 ist ungekürzt, also in Höhe von 776,79 DM, zu 27
berücksichtigen, denn die diesbezüglichen Feststellungen des Landgerichts werden nicht
angegriffen.

i) 28

Gleiches gilt für die Sachverständigenkosten in Höhe von 1.764,96 DM. 29

2) 30

Entgegen der Auffassung des Landgerichts ist der sich aus den vorstehenden 31
Abrechnungsposten ergebende Gesamtbetrag von 46.853,78 DM brutto nicht gem. § 254
BGB zu kürzen, denn ein dem Kläger gem. § 278 BGB zuzurechnendes und damit
anspruchsminderndes Mitverschulden der Streithelfer liegt nicht vor.

a) 32

Ein Planungsfehler der Streithelfer ist vom Landgericht sowie vom Sachverständigen X mit 33
zutreffender Begründung verneint worden; ein solcher wird auch von der Beklagten nicht
(mehr) behauptet. Nach den nicht mit Substanz angegriffenen Ausführungen des
Sachverständigen X (Gutachten S. 5) ist das von den Streithelfern erstellte und der Beklagten
überlassene Detailblatt (Bl. 111 GA) nicht zu beanstanden; es beinhaltet alle wesentlichen
Angaben und Hinweise auf eine fachgerechte Fußpunktabdichtung. Die Z-Folie ist eindeutig
zu erkennen, und ein abgetreppter Einbau der Folie war entgegen der anfangs geäußerten
Auffassung der Beklagten ohne weiteres möglich, wie schon durch den nachträglichen
Einbau belegt worden ist.

b) 34

Ein Aufsichtsfehler des Streithelfers I liegt nach Auffassung des Senates dagegen durchaus 35
nahe, weil der Streithelfer, wie seiner Zeugenaussage zu entnehmen ist, zumindest faktisch
Aufgaben aus dem Bereich der Objektüberwachung übernommen und hierbei festgestellt hat,
dass die Beklagte bei der Fußpunktabdichtung der Giebelwand weder seinen Plänen folgte
noch eine fachlich einwandfreie Alternative wählte.

c) 36

Diese Frage kann jedoch offen bleiben, denn ein etwaiger Bauaufsichtsfehler des 37
Streithelfers I wäre dem Kläger jedenfalls nicht gem. § 278 BGB zuzurechnen.

38

aa)	
Ein dem Bauherrn zuzurechnendes Verschulden des Architekten gegenüber dem Bauunternehmer liegt nur vor, wenn Pflichten und Obliegenheiten verletzt werden, die einerseits zu den Leistungen des Architekten gehören und die und andererseits den Bauherrn gegenüber dem Bauunternehmer treffen. Als Erfüllungsgehilfe des Bauherrn ist der Architekt deshalb nur im Rahmen seiner Bauplanung und seiner Koordinierungspflicht anzusehen. Es gehört zu den Aufgaben des Bauherrn gegenüber dem Bauunternehmer, diesem einwandfreie Pläne und Unterlagen zur Verfügung zu stellen sowie die Entscheidungen zu treffen, die für die reibungslose Ausführung des Baus unentbehrlich sind, wozu auch die Abstimmung der Leistungen der einzelnen Unternehmer während der Bauausführung (Koordinierungspflicht) gehört (vgl. Werner-Pastor, Der Bauprozess, 10. Auflage, Rn. 2458; BGH BauR 1972, 112 u. a.).	39
bb)	40
Im Streitfall ist der Kläger seiner Verpflichtung zur Überlassung der erforderlichen Detailplanung nachgekommen, die dadurch, dass der Streithelfer deren Umsetzung nicht sichergestellt hat, selbstverständlich nicht geändert oder relativiert worden ist; ein dem Streithelfer hierbei ggf. unterlaufener Architektenfehler wäre eindeutig dem Bereich der Bauüberwachung zuzuordnen. Deshalb hat der Streithelfer nicht als Erfüllungsgehilfe des Klägers gehandelt, denn der Kläger schuldete der Beklagten keine Bauüberwachung.	41
II.	42
Wegen des unstreitig mangelhaften Briefkastens sind zugunsten des Klägers weitere 464,00 DM brutto zu berücksichtigen; die diesbezüglichen Feststellungen des Landgerichts werden von beiden Parteien akzeptiert.	43
III.	44
Wegen der Rechnung der Fa. W steht dem Kläger ein Aufwendungsersatzanspruch in Höhe von 2233,00 DM brutto zu.	45
1)	46
In Höhe des vom Landgericht zuerkannten Teilbetrages von 1.490,60 DM brutto (1.165,80 DM für Mängelbeseitigung, u. a. an der Haustür, sowie 324,80 DM für Fahrtkosten) ist die Forderung des Klägers in dieser Instanz unstreitig.	47
2)	48
Weitere 360,00 DM netto = 417,60 DM brutto kann der Kläger für den von der Fa. W durchgeführten Austausch des Handlaufs an der Galerie beanspruchen; aufgrund der glaubhaften Aussage der Zeugin C steht fest, dass der von der Beklagten angebrachte Handlauf nicht zum Handlauf der Treppe passte. Dies ist bereits im Mängelprotokoll des Klägers vom 27.6.1998 gerügt worden, und mit Schreiben vom 14.9.1998 ist die Beklagte vergeblich zur Nachbesserung auch dieses Mangels aufgefordert worden.	49
3)	50
Wegen der von der Fa. W durchgeführten Arbeiten an den Fenstern (Pos. 2 und 2a der Rechnung) lassen sich die Voraussetzungen eines Aufwendungsersatzanspruches dagegen	51

nicht feststellen, denn der Sachvortrag des Klägers ist nicht ausreichend substantiiert. Soweit sich der Kläger darauf beruft, dass der Fensterplan des Streithelfers nicht umgesetzt worden sei, fehlen ausreichende Angaben dazu, welche Vorgaben im einzelnen gemacht worden sind; zudem kann der vorliegenden Korrespondenz nicht entnommen werden, dass die Beklagte wegen diesen konkreten Mangels in verzugsbegründender Weise zur Nachbesserung aufgefordert worden ist.	
4)	52
Die gem. Pos. 6 der Rechnung angefallenen Kosten für das Einstellen der Garagentore in Höhe von 280,00 DM netto = 324,80 DM brutto sind in die Abrechnung einzustellen; hierbei ging es, wie die Beklagte nicht mit Substanz bestritten hat, um die Beseitigung der vom Kläger mit Schreiben vom 4.12.98 (Bl. 476) gerügte Undichtigkeit des Garagentores.	53
5)	54
Wegen der von der Fa. W in Rechnung gestellten Anfahrtzeiten (8 Stunden) steht dem Kläger dagegen kein weitergehender Anspruch zu, denn der Senat hält die vom Landgericht zugunsten des Klägers veranschlagten 4 Arbeitsstunden für ausreichend.	55
IV.	56
Der dem Kläger vom Landgericht für Anbringung zusätzlicher Wetterschutzschienen an den Terrassentürelementen zuerkannte Vorschussanspruch von brutto 3.000 DM ist unstreitig.	57
V.	58
Schließlich hat der Kläger gegen die Beklagte wegen der Kosten für das Aufarbeiten des durch das eindringende Wasser beschädigten Parketts gem. Kostenvoranschlag der Fa. Bembé vom 13.1.2000 einen Vorschussanspruch in Höhe von brutto 1.421,00 DM; als Grundlage eines bloßen Vorschussanspruches reicht der Kostenvoranschlag ohne weiteres aus.	59
B.	60
Auch wegen des Feststellungsantrages ist die Klage zulässig und begründet, denn die notwendigen Gesamtkosten für die Sanierung lassen sich noch nicht abschließend beziffern, weil ggf. angefallene Regiekosten für die bisherigen Mängelbeseitigungsmaßnahmen bisher noch nicht abgerechnet worden sind und weil die Parkettsanierung noch nicht durchgeführt worden ist.	61
C.	62
Die erstmals mit Schriftsatz vom 29.1.2003 erklärte Aufrechnung, der der Kläger im Senatstermin vom 6.2.2003 widersprochen hat, ist nach Auffassung des Senates nicht sachdienlich, da das Verfahren bei Zulassung der Aufrechnung mit einem völlig neuen Streitstoff belastet würde; gem. § 530 Abs. 2 ZPO wird die Aufrechnung deshalb nicht zugelassen.	63
D.	64
Der Zinsanspruch des Klägers folgt aus §§ 286 Abs. 1, 291 BGB, wobei die Zinshöhe sich nach der mit Schriftsatz vom 20.11.2002 überreichten Aufstellung des Klägers richtet, der die	65

Beklagte nicht entgegengetreten ist. Soweit dem Kläger ein Vorschussanspruch zusteht, kann ihm allerdings nur der gesetzliche Zinssatz von 4% (§ 288 Abs. 1 BGB a. F.) zuerkannt werden; gleiches gilt bezüglich der Gesamtforderung für die Zeit ab dem 7.3.2002, weil der Kläger seit diesem Zeitpunkt ein reguläres Darlehen in Anspruch nimmt, zu dessen Tilgungsmöglichkeiten nichts vorgetragen ist.

E.

66

Die prozessualen Nebenentscheidungen beruhen auf §§ 92 Abs. 2, 101 Abs. 1, 708 Nr. 10 und 713 ZPO.

67