

---

**Datum:** 05.08.2003  
**Gericht:** Oberlandesgericht Hamm  
**Spruchkörper:** 21. Zivilsenat  
**Entscheidungsart:** Urteil  
**Aktenzeichen:** 21 U 46/03  
**ECLI:** ECLI:DE:OLGHAM:2003:0805.21U46.03.00

---

**Vorinstanz:** Landgericht Essen, 3 O 79/02

---

**Tenor:**

Auf die Berufung der Beklagten wird das am 24. Januar 2003 verkündete Urteil der 3. Zivilkammer des Landgerichts Essen abgeändert und wie folgt neu gefasst:

Die Klage wird abgewiesen.

Die Klägerin trägt die Kosten des Rechtsstreits.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.

Die Revision wird nicht zugelassen.

---

## Gründe

- |                                                                                                        |   |
|--------------------------------------------------------------------------------------------------------|---|
| A.                                                                                                     | 1 |
| Von einer Sachverhaltsdarstellung wird gemäß §§ 540 Abs. 2 i. V. m. 313 a Abs. 1 Satz 1 ZPO abgesehen. | 2 |
| B.                                                                                                     | 3 |
| Die Berufung der Beklagten hat Erfolg.                                                                 | 4 |
| Die Klage ist unbegründet. Sie ist unschlüssig.                                                        | 5 |
|                                                                                                        | 6 |

Die Beklagte ist der Klägerin bereits dem Grunde nach nicht zum Schadensersatz verpflichtet.

|                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                     |    |
|-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|----|
| I.                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                  | 7  |
| Ein vertraglich begründeter Schadensersatzanspruch steht der Klägerin nicht zu.                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                     | 8  |
| 1.                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                  | 9  |
| Zwischen den Parteien besteht kein Vertragsverhältnis. Die Klägerin hat die beschädigte Wohnung von einem Bauträger erworben, der wiederum die Beklagte mit den Arbeiten an der Heizungsanlage beauftragt hat. Aufgrund dieser vertraglichen Beziehungen stehen der Klägerin unter Umständen vertragliche Schadensersatzansprüche gegen ihren Vertragspartner, den Bauträger, zu und dem Bauträger seinerseits möglicherweise vertragliche Schadensersatzansprüche gegen die Beklagte.                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                              | 10 |
| Aus diesen Vertragsbeziehungen ergeben sich aber keine unmittelbaren vertraglichen Ansprüche im Verhältnis der Parteien. Das kann nur ausnahmsweise dann der Fall sein, wenn der Werkvertrag der Beklagten mit dem Bauträger als Vertrag zugunsten der Klägerin oder mit Schutzwirkung zu ihren Gunsten anzusehen ist (vgl. Werner/Pastor, Der Bauprozess, 10. Aufl. 2002, Rz. 1740 ff). Anhaltspunkte dafür, dass einer dieser Ausnahmefälle vorliegt, sind von der Klägerin nicht vorgetragen worden. Allein der Umstand, dass die Klägerin als Wohnungserwerberin auch die Heizungsanlage der Wohnung übernehmen und nutzen sollte und daher mit der Ausführung der der Beklagten (gegenüber dem Bauträger) obliegenden Arbeiten „in Berührung“ kam, bezieht die Klägerin nicht in den Schutzbereich des Werkvertrages ein, den die Beklagte mit dem Bauträger abgeschlossen hat. Andernfalls würde die werkvertragsrechtlich gegenüber dem Bauträger begründete Erfolgshaftung der Beklagten in unzulässiger Weise ausgeweitet. | 11 |
| 2.                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                  | 12 |
| Dem Vortrag der Klägerin ist auch nicht zu entnehmen, dass die Parteien im Zuge der von der Beklagten durchgeführten Nachbesserungsarbeiten einen (neuen) Vertrag zur Beseitigung vorhandener Mängel abgeschlossen haben.                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                           | 13 |
| 3.                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                  | 14 |
| Dass die Beklagte ihre Schadensersatzpflicht gegenüber der Klägerin dem Grunde nach anerkannt hat, kann der Senat nicht feststellen.                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                | 15 |
| Ein von der Beklagten ausdrücklich erklärtes Anerkenntnis kann die Klägerin nicht vortragen.                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                        | 16 |
| Den von der Klägerin dargelegten Umständen ist auch kein konkludentes Anerkenntnis der Beklagten zu entnehmen.                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                      | 17 |
| Die Beklagte hat sich zwar so verhalten, als wolle sie ihrer Schadensersatzpflicht genügen. In ihrer vorprozessualen Korrespondenz hat sie sich – anwaltlich vertreten - nur gegen die Schadenshöhe gewandt und dazu beigetragen, diese aufzuklären. Außerdem hat sie der Klägerin einen Vergleich angeboten und schließlich (über ihre Haftpflichtversicherung) 4.000 DM gezahlt.                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                  | 18 |
| Hieraus konnte die Klägerin aber dennoch nicht schließen, dass die Beklagte eine ihr, der Klägerin, gegenüber bestehende Schadensersatzpflicht rechtsverbindlich anerkennen wollte.                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                 | 19 |

|                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                  |    |
|------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|----|
| Dass die Beklagte der Klägerin gegenüber keine Einwände zum Haftungsgrund erhoben hat, beruhte darauf, dass sie aufgrund ihrer vertraglichen Beziehung dem Bauträger gegenüber zum Ersatz des der Klägerin entstandenen Schadens verpflichtet war und dass es einfacher war, die Schadenshöhe direkt mit der Klägerin zu klären als im Rahmen der bestehenden Vertragsverhältnisse. Allein daraus konnte die Klägerin nicht schließen, dass sich die Beklagte jetzt auch ihr gegenüber zum Schadensersatz verpflichten wollte. Würde man das Verhalten der Beklagten anders bewerten, würde das u.a. bedeuten, dass die Beklagte auf mögliche Einwände, die ihr aus dem Vertragsverhältnis zum Bauträger zustehen konnten, verzichten wollte. Dass die Beklagte hierzu bereit war, konnte die Klägerin nicht annehmen. Vor diesem Hintergrund ist auch die von der Haftpflichtversicherung der Beklagten geleistete Zahlung nicht als gegenüber der Klägerin abgegebenes Anerkenntnis bewerten. Das auch deswegen nicht, weil die außergerichtlichen Vergleichsverhandlungen gescheitert sind. Dass sich die Parteien beim Scheitern von Vergleichsverhandlungen an Erklärungen, die sie im Zuge der Verhandlungen abgegeben haben, oder an Leistungen, die sie für den beabsichtigten Vergleich erbracht haben, festhalten lassen wollen, ist nicht anzunehmen. | 20 |
| II.                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                              | 21 |
| Ein deliktischer Schadensersatzanspruch steht der Klägerin ebenfalls nicht zu.                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                   | 22 |
| 1.                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                               | 23 |
| Die Voraussetzungen des § 831 BGB liegen bereits deswegen nicht vor, weil die Beklagte die Arbeiten durch die ihr gegenüber selbständige Fa. X als Subunternehmerin ausführen ließ. Ein selbständiger Subunternehmer ist kein Verrichtungsgehilfe im Sinne des § 831 BGB (BGH NJW 1994, 2756 (2757)).                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                            | 24 |
| Es ist auch nicht ersichtlich oder von der Klägerin vorgetragen worden, dass die bei der Ausführung der Arbeiten tätigen Mitarbeiter der Fa. X den Weisungen der Beklagten unterworfen waren, so dass sie (ausnahmsweise) als ihre (der Beklagten) Verrichtungsgehilfen angesehen werden könnten.                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                | 25 |
| 2.                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                               | 26 |
| Der Senat kann weiterhin nicht feststellen, dass die Beklagte ihr obliegende Organisations- oder Überwachungspflichten verletzt hat, die einen Schadensersatzanspruch der Klägerin gem. § 823 Abs. 1 BGB begründen könnten.                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                      | 27 |
| Der Beklagten kann insoweit nicht vorgeworfen worden, die mangelhafte Arbeit ihrer Subunternehmerin vor dem Schadensfall nicht festgestellt zu haben. Insoweit hatte sie keine ihr <i>gegenüber der Klägerin</i> obliegende Pflicht zum Tätigwerden. Eine solche kann der Senat dem von der Beklagten mit dem Bauträger abgeschlossenen Werkvertrag nicht entnehmen können, da die Klägerin nicht in den Schutzbereich dieses Vertrages einbezogen war. Von einer besonderen Verkehrssicherungspflicht der Beklagten gegenüber der Klägerin als Wohnungserwerberin war nicht auszugehen, weil mit den in Frage stehenden Heizungsarbeiten keine Gefahren verbunden waren, die eine besondere Sicherung erforderten.                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                              | 28 |
| Der Beklagten kann in diesem Zusammenhang auch nicht vorgehalten werden, den Schadensfall bei ihren Reparaturarbeiten nicht umfassend untersucht und die Gefahr weiterer Schäden nicht früher erkannt zu haben. Auch insoweit traf sie <i>gegenüber der Klägerin</i> keine Pflicht zum Handeln. Die Parteien verbanden keine vertraglichen Beziehungen, aus denen                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                | 29 |

sich eine derartige Pflicht ableiten ließe. Verkehrssicherungspflichtig konnte die Beklagte nicht dadurch werden, dass die bei den ersten Reparaturarbeiten einen möglichen Nässeschaden nicht aufklärte.

Nach alledem konnte die Klage bereits dem Grunde nach keinen Erfolg haben. 30

C. 31

Die prozessualen Nebenentscheidungen folgen aus den §§ 91 Abs. 1, 708 Nr. 10, 713 ZPO. 32

Die Revision war nicht zuzulassen, da die Voraussetzungen des § 543 Abs. 2 ZPO n.F. nicht vorliegen. Die Rechtssache hat weder grundsätzliche Bedeutung noch erfordert die Fortbildung des Rechts oder die Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung die Entscheidung des Bundesgerichtshofes. 33