
Datum: 04.04.2003
Gericht: Oberlandesgericht Hamm
Spruchkörper: 34. Zivilsenat
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 34 U 132/01
ECLI: ECLI:DE:OLGHAM:2003:0404.34U132.01.00

Vorinstanz: Landgericht Paderborn, 7 O 74/00

Tenor:

Die Berufung der Kläger gegen das Urteil der 2. Kammer für Handelssachen des Landgerichts Paderborn vom 29.06.2001 wird zurückgewiesen.

Die Kläger tragen die Kosten des Berufungsverfahrens.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.

Die Kläger können die Vollstreckung durch Sicherheitsleistung in Höhe von 110 % des aufgrund des Urteils vollstreckbaren Betrages abwenden, wenn nicht die Beklagten vor der Vollstreckung Sicherheit in gleicher Höhe leisten.

Die Revision wird nicht zugelassen.

Die Beschwer der Kläger übersteigt 20.000,00 Euro.

Tatbestand:

Die Kläger verlangen von den Beklagten Minderung, hilfsweise Schadensersatz wegen Mängeln an den von der Beklagten zu 1. als Subunternehmerin ausgeführten

1

2

Versiegelungsarbeiten in der Intensivrottehalle des Kompostwerkes in F und insoweit Rückzahlung geleisteten Werklohns.

Bauherr des Kompostwerks F und Hauptauftraggeber war das KompostwerkX GmbH, das sich bei den Vertragsverhandlungen und Vorgesprächen zum Teil von ihrer Mitgesellschafterin, der Firma S GmbH & Co. KG, vertreten ließ. Die Objektplanung für den Bauherrn erstellte das Ingenieurbüro N5 in C, das für den Bauherrn auch bei der Auftragsvergabe tätig war. Das Ingenieurbüro N5 wiederum ließ sich bei der Frage, ob und ggf. mit welchem Material/Produkt die Betonteile in der Rottehalle zur Verbesserung der Dauerhaftigkeit der Stahlbetonkonstruktion beschichtet bzw. versiegelt werden sollten, von der Firma N GmbH & Co. KG (nachfolgend Firma N5 genannt) beraten. Die Klägerin zu 2. und die Firma C GmbH & Co. KG aus H, über deren Vermögen durch Beschluß des Amtsgerichts Paderborn vom 01.07.2002 (2 IN 212/02) das Insolvenzverfahren unter Bestellung des Klägers zu 1. als Insolvenzverwalter eröffnet worden ist, hatten für die Erstellung des Bauvorhabens Kompostwerk F eine als "J" (genannt J1) bezeichnete BGB-Gesellschaft gegründet. Die J1 erhielt im Jahr 1993 vom Bauherrn den Auftrag zur Ausführung sämtlicher Massivbauarbeiten an dem Bauobjekt.

3

Das Mitte 1994 in Betrieb genommene Kompostwerk F besteht aus verschiedenen Anlagen mit einer Intensivrottehalle, in der Kompostmaterial zur Rottung eingelagert wird. Die Rottehalle ist in Gänge und Abschnitte unterteilt, in denen die Lagerung des Kompostmaterials auf drei übereinander liegenden Bühnen aus Beton erfolgt. Wegen des Aufbaus im einzelnen wird auf die Fotos und Anlagen in den schriftlichen Gutachten der Sachverständigen Prof. Dr. Yund Dipl.Ing. K, die diese im Verfahren 23 O 59/96 LG Münster erstattet haben, sowie auf die in der genannten Beilage befindlichen Pläne (Bl. 68/69 BA) und Fotos (Bl. 71 ff. BA) verwiesen.

4

Wegen der Darstellung des Sach- und Streitstandes in erster Instanz im einzelnen wird, auch was die Anträge der Parteien betrifft, auf den Tatbestand des angefochtenen Urteils Bezug genommen.

5

Das Landgericht Paderborn hat die Klage nach urkundlicher Verwertung der im Verfahren 23 O 59/96 LG Münster (Klage der J1 gegen die KompostwerkX GmbH auf Restwerklohnzahlung) eingeholten Sachverständigengutachten als unbegründet abgewiesen. Zur Begründung hat das Landgericht ausgeführt, daß der Mangel (Ablösungen und Risse in der Beschichtung) nicht auf einen Ausführungsfehler, sondern auf die Auswahl des Beschichtungs- bzw. Versiegelungsstoffes (N3 111 D der Firma N4, der den besonderen Beanspruchungen nicht gewachsen gewesen sei, zurückzuführen sei. Diesen Baustoff hätten die J1 bzw. der Bauherr jedoch vorgegeben, so daß die Mängel letztlich auf einem Planungsfehler beruhten. Das Landgericht hat eine Haftungsbefreiung der Beklagten nach § 13 Nr. 3 VOB/B bejaht. Dem stehe § 4 Nr. 3 VOB/B nicht entgegen, da die Beklagte zu 1. keine Bedenkenhinweispflicht verletzt habe. Die mangelnde Tauglichkeit des vorgeschriebenen Materials habe die Beklagte zu 1. weder erkannt noch erkennen müssen, da es letztlich nach den Ausführungen der Sachverständigen Prof. Dr. Yund Dipl.Ing. K in deren schriftlichen Gutachten um komplexe und noch nicht endgültig geklärte bauphysikalische Vorgänge gegangen sei.

6

Gegen dieses Urteil wenden sich die Kläger mit ihrer Berufung, mit der sie ihr erstinstanzliches Klagebegehren weiterverfolgen. Der Kläger zu 1. hat, nachdem das Verfahren zwischenzeitlich aufgrund der Eröffnung des Insolvenzverfahrens über das Vermögen der Firma C GmbH & Co. KG als ursprünglicher Klägerin zu 1. unterbrochen worden war, die Aufnahme des Verfahrens erklärt.

7

Die Kläger wiederholen und vertiefen ihr erstinstanzliches Vorbringen. Sie behaupten, daß ein Fehler bei der Ausführung der Beschichtungs- bzw. Versiegelungsarbeiten ursächlich für die unstreitig vorhandenen Blasenbildungen, Enthaftungen und Rißbildungen innerhalb der Beschichtung sei. Die Beklagte zu 1. habe den Untergrund nicht genügend aufgerauht. Ferner sei die Schichtdicke zu gering. Die Kläger vertreten die Auffassung, daß selbst dann, wenn die Mängelercheinungen auf der Verwendung eines ungeeigneten Stoffes beruhten, eine Gewährleistungshaftung der Beklagten gegeben sei. Die J1 hätte der Beklagten zu 1. das zu verwendende Produkt nur vorgeschlagen, nicht aber zwingend vorgeschrieben. Im übrigen sei die Beklagte zu 1. in die Planung eingeschaltet gewesen und habe dabei planerische Verantwortung übernommen. So habe sich die Beklagte zu 1. vor Auftragsannahme in einem Kompostwerk in P über die Rahmenbedingungen informiert und erfahren, daß in der Rottehalle Temperaturen bis zu 60° erreicht würden und aggressive Bestandteile im Kondensat anfielen. Eine diesbezügliche Kenntnis habe die Beklagte zu 1. noch am 17.02.1994 bei einer Baustellenbesprechung bestätigt. Die Beklagte zu 1. habe einen Bedenkenhinweis erteilen müssen, denn sie habe wissen müssen, daß eine ausreichende Rißüberbrückungsfähigkeit erforderlich gewesen sei und Langzeiterfahrungen zu Beschichtungen bzw. Versiegelungen von Betonteilen in einer Rottehalle fehlten.	8
Auch hinsichtlich der Höhe des geltend gemachten Minderungs- bzw. Schadensersatzanspruches beziehen sich die Kläger auf ihr erstinstanzliches Vorbringen. Sie behaupten, daß die J1 im Vorprozeß 23 O 59/96 LG Münster aufgrund der Mängel der Beschichtung 50 % der auf die Beschichtungsarbeiten entfallenden Vergütung, demnach einen Betrag in Höhe von rd. 254.000,00 DM, habe im Vergleichswege nachlassen müssen. Insoweit verlangen die Kläger von den Beklagten Rückzahlung des geleisteten Werklohns.	9
Die Kläger beantragen,	10
unter Abänderung des angefochtenen Urteils die Beklagten zu verurteilen, als Gesamtschuldner an den Kläger zu 1. als Insolvenzverwalter über das Vermögen der Firma C GmbH & Co. KG und an die Klägerin zu 2. als Gesamthandsgläubiger 254.097,48 DM = 129.917,98 € nebst 5 % Zinsen hieraus über dem Basiszinssatz seit dem 19.08.2000 zu zahlen.	11
Die Beklagten beantragen,	12
die Berufung zurückzuweisen.	13
Die Beklagten verteidigen das erstinstanzliche Urteil und beziehen sich auf die im Rechtsstreit 23 O 59/96 LG Münster erstatteten schriftlichen Gutachten der Sachverständigen Prof. Dr. Yund Dipl.Ing. K. Aus diesen Gutachten ergebe sich, daß die Beklagte zu 1. für die an der Beschichtung eingetretenen Schäden nicht verantwortlich sei. Diese beruhten nicht auf einem Ausführungs-, sondern auf einem Planungsfehler. Für diesen sei die Beklagte zu 1. nicht verantwortlich, insbesondere weil die Planungsphase und die Auswahl des Beschichtungsstoffes zum Zeitpunkt der Beauftragung der Beklagten zu 1. bereits abgeschlossen gewesen sei. Die J1 habe der Beklagten zu 1. das verwendete Produkt N3 111 D der Firma N5 verbindlich vorgeschrieben. Bedenken hinsichtlich der Eignung dieses Stoffes, das die Beklagte zu 1. fehlerfrei verarbeitet habe, hätten bei der Beklagten zu 1. nicht aufkommen müssen. Insoweit habe die Verantwortung allein beim Fachplaner gelegen.	14
Die Beklagten bestreiten die Höhe des Minderungs- und Schadensersatzanspruches und behaupten hierzu, der von der J1 dem Bauherrn im Verfahren 23 O 59/96 im Vergleichswege gewährte Nachlaß auf deren Werklohnforderung beruhe auf Mängeln an den Betonteilen	15

selbst, die was unstreitig ist nicht von der Beklagten zu 1. sondern von der J1 gefertigt worden seien.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird auf die Schriftsätze der Parteien nebst Anlagen sowie auf die beigezogene Akte 23 O 59/96 LG Münster, die Gegenstand der mündlichen Verhandlung war, verwiesen. 16

Der Senat hat die Sachverständigen Prof. Dr. Yund Dipl.Ing. K im Senatstermin ergänzend zu ihren im Verfahren 23 O 59/96 LG Münster erstatteten schriftlichen Gutachten angehört. Insoweit wird auf den Berichterstattevermerk zum Senatstermin verwiesen. 17

Entscheidungsgründe: 18

Die zulässige Berufung der Kläger bleibt in der Sache ohne Erfolg. 19

Der Klägerin zu 2. und der Firma C GmbH & Co. KG, für die der Kläger zu 1. als Insolvenzverwalter den Rechtsstreit aufgenommen hat, stehen gegen die Beklagte zu 1. weder ein Minderungsanspruch aus § 13 Nr. 6 VOB/B, noch der hilfsweise geltend gemachte Schadensersatzanspruch aus § 13 Nr. 7 VOB/B zu, so daß die Beklagte zu 1. zur teilweisen Rückzahlung des erhaltenen vollen Werklohns nicht verpflichtet ist. Demzufolge scheidet auch eine Zahlungsverpflichtung der Beklagten zu 2. aus § 128 HGB aus. 20

1. 21

Auf der Grundlage des Angebots der Beklagten zu 1. vom 04.02.1994 (Anlage K 1) und des Auftragsschreibens der Kläger vom 22.02.1994 (Anlage K 2) haben die J1 und die Beklagte zu 1. den schriftlichen Nachunternehmervertrag vom 22.02.1994 (Anlage K 4) über Beschichtungs- bzw. Versiegelungsarbeiten in der Rottehalle geschlossen und die Geltung der VOB/B vereinbart. Hinsichtlich der Gewährleistung sollte nach § 13 des Nachunternehmervertrages ebenfalls die VOB/B gelten bei einer Gewährleistungsfrist von fünf Jahren. 22

2. 23

Ein Sachmangel, für den die Beklagte zu 1. gewährleistungsrechtlich nach § 13 Nr. 1 VOB/B einzustehen hätte, liegt in Bezug auf die von ihr in der Rottehalle ausgeführten Arbeiten nicht vor. 24

a. 25

Zwischen den Parteien ist zwar unstreitig, daß Schäden an der aufgebrachten Versiegelung (Blasen- und Rißbildungen, flächenmäßige Abplatzungen) vorhanden sind, so daß die Versiegelung jedenfalls an den betroffenen Stellen ihre Schutzfunktion nicht erfüllen kann. Dies haben im übrigen auch die Sachverständigen Dipl.Ing. K und Prof. Dr. Yin in ihren schriftlichen Gutachten, die sie im Verfahren 23 O 59/96 LG Münster erstattet und auf die sich beide Parteien berufen haben, bestätigt. Beide Sachverständige haben im Senatstermin im übrigen klargestellt, daß die von ihnen und von den Parteien zum Teil verwendete Bezeichnung "Beschichtung" die Art der Werkleistung der Beklagten zu 1. technisch nur ungenau umschreibt und es sich genau genommen um Versiegelungsarbeiten gehandelt hat. 26

b. 27

28

Die unstreitig vorhandenen Ablösungserscheinungen und Blasenbildungen an der aufgetragenen Beschichtung bzw. Versiegelung stellen grundsätzlich einen Sachmangel i.S.d. § 13 Nr. 1 VOB/B dar, für den die Beklagte zu 1. als Werkunternehmer gewährleistungsrechtlich einzustehen hat unabhängig von der Frage, auf welchen Umständen der Mangel beruht. Im vorliegenden Fall greift jedoch zugunsten der Beklagten zu 1. eine Befreiung von der Gewährleistungspflicht nach § 13 Nr. 3 VOB/B ein.

aa. 29

Die Blasen- und Rißbildungen sowie flächenmäßigen Abplatzungen und Ablösungen sind auf die Leistungsbeschreibung der J1 und auf die Beschaffenheit des von der J vorgeschriebenen Beschichtungs- bzw. Versiegelungsstoffes zurückzuführen. 30

Die beschriebenen Mangelercheinungen beruhen ausschließlich auf der generellen Ungeeignetheit des von der J1 vorgegebenen Beschichtungs- bzw. Versiegelungsstoffes und nicht (auch) auf einem Ausführungsfehler der Beklagten zu 1. bei der Verarbeitung und Aufbringung dieses Stoffes. 31

Die Kläger behaupten zwar, daß die Mangelercheinungen auf einem Ausführungsfehler der Beklagten zu 1. beruhen. Für ihre diesbezügliche Behauptung sind die Kläger aufgrund der unstreitig am 14.06.1994 erfolgten förmlichen Abnahme, über die ein Abnahmeprotokoll gefertigt worden ist (Bl. 18 d. BA), beweispflichtig. Den ihnen insoweit obliegenden Beweis für einen Ausführungsfehler haben die Kläger nach dem Ergebnis der Beweisaufnahme jedoch nicht geführt. Die Kläger werfen der Beklagten zu 1. in zweifacher Hinsicht einen Ausführungsfehler vor: Zum einen habe die Beklagte zu 1. den Untergrund (die zu versiegelnden Betonflächen) nur unzureichend vorbereitet, da sie die Betonflächen nicht genügend angeraut habe. Daneben habe die Beklagte zu 1. die Beschichtung bzw. Versiegelung in einer zu geringen Schichtdicke aufgebracht. Diese Fehler hätten dazu geführt, daß das Beschichtungsmaterial jedenfalls partiell nicht genügend auf dem Untergrund haften. Bereits in ihren schriftlichen Gutachten, die die Sachverständigen Prof. Dr. Yund Dipl.Ing. K im Vorprozeß 23 O 59/96 LG Münster erstattet haben, haben die beiden Sachverständigen zu einem möglichen Ausführungsfehler Stellung genommen. Der Sachverständige Dipl.Ing. K hat auf Seite 5 seines Gutachtens vom 12.01.1997 ausgeführt, daß keine Hinweise auf eine fehlerhafte Applikation vorlägen. Er hat eine Schichtdicke von 120 µm festgestellt, von der auch die Parteien ausgehen. 32

Der Sachverständige Prof. Dr. Y hatte sich in seinem ersten Gutachten vom 19.06.1998 hinsichtlich der Frage, ob ein Ausführungsfehler und/oder ein Planungsfehler für die Mangelercheinungen verantwortlich ist, zunächst noch nicht festgelegt. In diesem ersten Gutachten hatte er ausgeführt, es sei denkbar, daß bei fachgerechter Untergrundbehandlung die Beschichtung erheblich später versagt hätte. In seinem am 05.11.1999 erstatteten schriftlichen Ergänzungsgutachten hat der Sachverständige Prof. Dr. Y zu der ihm vom Landgericht Münster gestellten Frage, ob ein Ausführungsfehler oder ein Planungsfehler verantwortlich für die Ablösungserscheinungen sei, dezidiert Stellung genommen. Auf Seite 12 seines Ergänzungsgutachtens hat er einen generellen Ausführungsfehler verneint. In diesem Ergänzungsgutachten ist er zu der Bewertung gelangt, daß der Planer das Beanspruchungskollektiv offenbar nicht richtig eingeschätzt habe, so daß von einem Planungsfehler auszugehen sei. Vermehrte Enthaltungen in Tornähe deuteten klar auf mikroklimatische Gegebenheiten/Ursachen hin, die bei der Planung nicht hinreichend berücksichtigt worden seien. 33

Im Senatstermin haben die Sachverständigen K und Yihre diesbezüglichen schriftlichen Aussagen erläutert und ergänzt. Beide Sachverständige haben nochmals erklärt, daß es keine Anhaltspunkte für einen Ausführungsfehler der Beklagten zu 1. gebe. So hat der Sachverständige Prof. Dr. Yerklärt, daß die von dem Sachverständigen K gemessene Schichtdicke von 120 µm, die zwischen den Parteien auch unstreitig ist, nicht in Widerspruch stehe zu den ausgeschriebenen Verbrauchsmengen. Die vertraglichen Vorgaben ergeben sich insoweit aus dem Angebot der Beklagten zu 1. vom 04.02.1994, in dem hinsichtlich der Grundierung ein Verbrauch des Stoffes N3 111 D von 200 - 250 g/qm und hinsichtlich der 2maligen Versiegelung ein Verbrauch von 250 - 300 g/qm vorgesehen war. Der Sachverständige Prof. Dr. Yhat erklärt, daß die gemessene Schichtdicke durchaus in Einklang stehe mit diesen vertraglichen Vorgaben. Es sei nämlich zu berücksichtigen, daß die flüchtigen Bestandteile der aufgetragenen Lösung bei der Verarbeitung verdunsteten. Zum Vorwurf der Kläger, die Beklagte zu 1. habe die von ihr bearbeiteten Betonflächen nicht hinreichend aufgeraut, hat der Sachverständige Prof. Dr. Yausgeführt, daß es nicht Stand der Technik sei, den Untergrund vor Aufbringung einer Beschichtung bzw. Versiegelung auf Epoxitharzbasis extrem aufzurauen. Er habe in seinem ersten schriftlichen Gutachten nur zum Ausdruck bringen wollen, daß unter den konkreten Bedingungen, die in der Rottehalle in F herrschten, eine Chance für eine längere Haltbarkeit der Beschichtung überhaupt nur dann bestand, wenn man die Betonflächen mechanisch stark aufgeraut hätte. Aber selbst bei extremer Aufrauhung hätte die Versiegelung im konkreten Fall allenfalls zwei Jahre länger gehalten. Letztlich, so die eindeutige Aussage des Sachverständigen Prof. Dr. Yim Senatstermin, konnte eine 2schichtige Versiegelung auf Epoxitharzbasis unter den konkreten Bedingungen, die in der Rottehalle herrschen, nicht halten. Verantwortlich für die Blasenbildungen und Ablösungserscheinungen sei daher nicht ein Ausführungs-, sondern ein Planungsfehler. Auch eine hinreichende Reißüberbrückungsfähigkeit sei bei der Art der gewählten Beschichtung bzw. Versiegelung nicht zu erreichen.

Diesen Ausführungen des Sachverständigen Prof. Dr. Yhat sich auch der Sachverständige Dipl.Ing. K im Senatstermin angeschlossen. Auch der Sachverständige K hat einen Ausführungsfehler verneint und die Verantwortlichkeit beim Planer gesehen. Beide Sachverständige haben ihre diesbezügliche Einschätzung, daß kein Ausführungs- sondern ein Planungsfehler verantwortlich für die Schäden an der Versiegelung ist, mit der Äußerung auf den Punkt gebracht, daß es sich bei dem gewählten Konzept bzw. Verfahren, die Betonteile in der Rottehalle mit Epoxitharz zu versiegeln, von vornherein um ein "totgeborenes Kind" gehandelt habe. Somit ist davon auszugehen, daß das verwendete Beschichtungs- bzw. Versiegelungsmaterial für den angestrebten Zweck Verlängerung der Lebensdauer der Betonteile in der Rottehalle durch Schutz vor der Einwirkung aggressiver Kondensatbestandteile generell nicht geeignet war. 35

bb. 36

Für diese generelle Ungeeignetheit trifft die Beklagte zu 1. jedoch keine (Mit) Verantwortung, da die J1 der Beklagten zu 1. das angewendete Beschichtungssystem einschließlich des Beschichtungs- bzw. Versiegelungsstoffes vorgeschrieben hatte. Der Senat teilt insoweit die vom Landgericht im angefochtenen Urteil vertretene Auffassung. 37

Das Angebot der Beklagten zu 1. vom 04.02.1994, in dem das Beschichtungssystem und der Beschichtungsstoff N3 111 D aufgeführt sind, ist in dieser Form abgegeben worden auf der Grundlage der die Beschichtung bzw. Versiegelung betreffenden Unterlagen, die die Firma N5 über das Ingenieurbüro N5 zunächst der J1 zur Abgabe ihres Angebotes und dann auf Veranlassung der J1 auch der Beklagten zu 1. zur Angebotserstellung hatte zukommen 38

lassen (vgl. Bl. 46/47 GA); dazu gehörte auch der Entwurf eines Leistungsverzeichnisses der Firma N5 vom 13.09.1993 (Anlage B 5), den sich zunächst das Ingenieurbüro N5 und dann auch die J zu eigen gemacht hatten. Damit wurde der Ausschreibungsentwurf der Firma N5 zur Grundlage des Angebots der J1 an den Bauherrn und dieses Leistungsverzeichnis wiederum mit Wissen und Einverständnis der J1 zur Grundlage des an die J1 gerichteten Angebots der Beklagten zu 1. Damit waren Beschichtungssystem und Beschichtungsstoff für die Beklagte zu 1. vorgeschrieben. Vorschreiben bedeutet ein eindeutiges, Befolgung heischendes Verlangen des Auftraggebers, das dem Auftragnehmer praktisch keine Wahl mehr läßt (vgl. BGHZ 91, 206). Von einer solchen verbindlichen Vorgabe ist auszugehen, wenn der Auftraggeber eine ganz bestimmte Materialmarke, ein bestimmtes Fabrikat oder eine bestimmte Bezugsquelle deutlich und ohne Einschränkung verlangt (Ingenstau/Korbion VOB-Kommentar, 14. Aufl. § 13 Nr. 3 VOB/B Rdn. 190). Dies war vorliegend im Verhältnis der J1 zur Beklagten zu 1. der Fall. Den ihr auf Veranlassung der J1 von der Firma N5 übermittelten Unterlagen, einschließlich des Entwurfs eines Leistungsverzeichnisses, mußte die Beklagte zu 1. entnehmen, daß nach dem Willen der J1 als ihrem Auftraggeber ein bereits zwischen Bauplaner - Bauherr - Hersteller – J1 verbindlich abgesprochenes Beschichtungssystem mit einem bestimmten Beschichtungsstoff (N3 111 D) zur Anwendung gelangen sollte. In dem zum Zeitpunkt der Kontaktaufnahme der J1 zu der Beklagten zu 1. bereits geschlossenen Vertrag zwischen dem Bauherrn und der J1 war dieses System bzw. dieser Stoff als Art der Ausführung schon verbindlich vereinbart. So haben die Klägerin zu 2. und die ursprüngliche Klägerin zu 1. im Vorprozeß 23 O 59/96 LG Münster auch stets vorgetragen, daß der von einem Ingenieurbüro planerisch beratene Bauherr ihnen das Produkt N3 111 D vorgeschrieben habe und sich die Kläger mangels eigener besonderer Fachkenntnis auf diesem Gebiet den Ratschlägen des Fachplaners und der Firma N5 bewußt unterworfen hätten (vgl. Bl. 86 f., 90 f., 137 d. BA). Soweit die Kläger im vorliegenden Verfahren nunmehr behaupten, die Beklagte zu 1. sei in die Planungen einbezogen gewesen und habe auch was die Materialauswahl betreffe planerische Verantwortung übernommen, steht dies zum einen nicht im Einklang mit ihrem Vorbringen im Werklohnprozeß 23 O 59/96 LG Münster, zum anderen ergibt sich aus der schriftlichen Korrespondenz und der zeitlichen Abfolge der Auftragserteilung das Gegenteil. Eine Übernahme von planerischer Verantwortung seitens der Beklagten zu 1. läßt sich insbesondere nicht aus deren Schreiben vom 02.03. und 04.03.1994 (Anlagen K 15 und K 16) ableiten, in denen die Beklagte zu 1. die J1 lediglich auf die finanziellen Folgen einer teilweisen Auftragsentziehung (Teilbeschichtung statt der zu diesem Zeitpunkt bereits vertraglich vereinbarten Vollbeschichtung), wie sie sich aus § 649 BGB ergeben, hinweist.

cc.

39

Einer Haftungsbefreiung der Beklagten zu 1. nach § 13 Nr. 3 VOB/B steht die sich aus § 4 Nr. 3 VOB/B ergebende Mitteilungspflicht des Auftragnehmers nicht entgegen. Die Beklagte zu 1. hat keine ihr nach § 4 Nr. 3 VOB/B obliegende Mitteilungspflicht verletzt. Wann die der Mitteilungspflicht zugrunde liegende Prüfungspflicht des Auftragnehmers im Einzelfall gegeben ist und wie weit diese reicht, läßt sich nicht abschließend in einer generellen Formel festhalten. Es kommt stets auf die Umstände des Einzelfalles an. Entscheidende Gesichtspunkte sind das beim Auftragnehmer im Einzelfall vorauszusetzende Wissen, Art und Umfang der Leistungsverpflichtung und des Leistungsobjektes sowie die Person des Auftraggebers und des zur Bauleitung bestellten Vertreters (Ingenstau/Korbion § 4 Nr. 3 VOB/B Rdn. 190, 198). Ist der Auftraggeber selbst Fachmann oder hat er einen solchen hinzugezogen, muß nach dem jeweiligen Einzelfall eine Abstufung hinsichtlich der Art und des Umfangs der Prüfungs- und Unterrichtungspflicht angenommen werden (ders. a.a.O. Rdn. 199). Zu beachten ist dabei, daß der Hauptunternehmer gegenüber dem

40

Subunternehmer für das Planungsverschulden des Architekten seines Auftraggebers (Bauherr) eintreten muß; das Planungsverschulden des Architekten schlägt nach § 278 BGB über den eigentlichen Bauherrn und über den Hauptunternehmer bis auf den Subunternehmer durch (vgl. BGH NJW 1987, 666; Werner/Pastor, Der Bauprozess, 9. Aufl. Rdn. 1527).

Eine Prüfungs- und Hinweispflicht kann unter dem Gesichtspunkt einer stillschweigenden Risikoübernahme durch den Hauptunternehmer/Bauherrn bei Anwendung einer technisch noch nicht ausgereiften Konstruktion oder Ausführungsweise oder bei vorgeschriebener Verwendung eines noch nicht ausreichend erprobten Materials entfallen (vgl. Ingenstau/Korbion § 4 Nr. 3 VOB/B Rdn. 209, 210). Dann ist dem Auftragnehmer (nur) ein Hinweis auf die bisher noch nicht ausreichende Erfahrung abzuverlangen, falls sich der Auftraggeber dieses Umstandes nicht bereits bewußt ist und der Auftragnehmer in zumutbarer Weise unsicher sein muß, wobei allerdings auch dann die Prüfungs- und Hinweispflicht entfällt, wenn sich der Auftragnehmer darauf verlassen kann, daß der fachkundige Auftraggeber selbst oder durch seinen bauleitenden Vertreter (Architekt bzw. Sonderfachmann) die erforderliche Prüfung tatsächlich angestellt hat und seine Anordnungen auf dieser Prüfung beruhen (ders. a.a.O.). Eine derartige Fallgestaltung ist nach Auffassung des Senats vorliegend gegeben: 41

Nach Angaben des Sachverständigen Dipl.Ing. K (Seite 7 seines schriftlichen Gutachtens) gab es zum Zeitpunkt der Auftragsabwicklung "viel zu wenig" Erfahrungen mit Beschichtungsprodukten in Rottehallen. Er hat ausgeführt, daß die Bedingungen in den bestehenden Rottehallen stark variieren. Dies zeigt sich auch daran, daß sich die Analyse des Kondensats in der Bodenwanne des Kompostwerks in P der Firma F2 aus August 1993 (Anlage B 4), wie sich später herausstellte, erheblich von den Werten unterschied, die sich bei der Untersuchung des im Kompostwerks F gewonnenen Kondensats ergaben. Insoweit wird auf das Schreiben der Firma N5 vom 29.05.1995 und die darin hierzu getroffene Feststellung, die zwischen den Parteien unstreitig ist, verwiesen (Bl. 39/40 GA). 42

Auch der Sachverständige Prof. Dr. Y hat im Senatstermin ausgeführt, daß zum Zeitpunkt der Arbeiten der Beklagten zu 1) Erfahrungen mit dem gewählten Beschichtungs- bzw. Versiegelungsmaterial lediglich unter Normalbedingungen vorlagen, nicht aber unter den im vorliegenden Fall zu beachtenden besonderen Bedingungen, wie sie in einer Rottehalle herrschen (hohe Temperaturen und dadurch bedingt eine erhöhte Wasserdurchlässigkeit/Diffundierung). Der Sachverständige Prof. Dr. Y hat darauf hingewiesen, daß die Wasserdampfdiffusion bei höheren Temperaturen extrem ansteigt. Bereits in seinem ersten schriftlichen Gutachten hatte der Sachverständige Prof. Dr. Y auf Seite 18 darauf hingewiesen, daß es für den speziellen Fall einer Rottehalle keine Liste der geprüften Beschichtungsstoffe gibt, so daß das Beschichtungs- bzw. Versiegelungssystem speziell für die zu erwartenden Beanspruchungen ausgesucht werden mußte. Dies gehörte aber, wie die Sachverständigen K und Y im Senatstermin noch einmal klargestellt haben, zum Aufgabenbereich des Fachplaners. Der Sachverständige Prof. Dr. Y hat in diesem Zusammenhang im Senatstermin ergänzend ausgeführt, daß es bereits im Jahr 1990 eine Richtlinie des Ausschusses für Stahlbeton gegeben habe, die sich mit der Versiegelung und Beschichtung von Beton-Bauteilen befaßt habe. Diese in Fachkreisen bekannte Richtlinie, so die Aussage des Sachverständigen Prof. Dr. Y, habe sich allerdings nur auf die Beschichtung bzw. Versiegelung von Außenbauteilen bezogen und sei daher für die Arbeiten der Beklagten zu 1. in der Rottehalle nicht einschlägig. Allerdings ergebe sich aus dieser Richtlinie, daß mit der Planung derartiger Beschichtungs- oder Versiegelungsarbeiten an Beton-Außenbauteilen ein fachkundiger Planer beauftragt werden müsse, der sich mit den konkreten Gegebenheiten 43

zu befassen habe. Daraus sei abzuleiten, daß sich der Planer kündigt machen und intensiv mit den zu erwartenden konkreten Gegebenheiten befassen müsse. Hätte der Planer dies getan, so hätte er so die Stellungnahme des Sachverständigen Prof. Dr. T erkennen können, daß die Rahmenbedingungen in der Rottehalle problematisch sind und dem Planer hätte sich die Frage aufdrängen müssen, ob "das mit der Versiegelung bzw. Beschichtung überhaupt klappt". Dieser Stellungnahme des Sachverständigen Prof. Dr. Y hat sich auch der Sachverständige Dipl.Ing. K angeschlossen.

Daß es hinsichtlich der Frage, ob und welche Bereiche der Rottehalle mit welchem Beschichtungssystem beschichtet werden sollten, keine hinreichenden Erfahrungssätze gab und sich alle Beteiligten (Fachplaner, Bauherr, J1 und Beklagte zu 1.) dieses Umstandes bewußt waren, zeigt sich auch an folgenden Umständen:

44

Wie sich aus dem Auftragsschreiben des Ingenieurbüros N5 vom 18.11.1993 (Bl. 15 BA) und aus Ziffer 4 des Abnahmeprotokolls vom 14.06.1994 (Bl. 18 BA) ergibt, wurde auf Wunsch des Bauherrn ein sog. "Versuchsfeld" freigelassen, d.h. nicht beschichtet und nicht versiegelt. Damit sollte gerade die Möglichkeit eröffnet werden, vor Ort konkret feststellen zu können, ob die durchgeführte Versiegelung überhaupt irgendwelche Vorteile im Hinblick auf die Dauerhaftigkeit der Betonteile und einen verbesserten Schutz vor Einwirkungen durch aggressive Kondensatbestandteile bietet. Daß Fachplaner, Bauherr und Hauptauftragnehmer (J1) sich des Experimentiercharakters der Beschichtungs- bzw. Versiegelungsmaßnahme bewußt waren, zeigt sich auch daran, daß das Ingenieurbüro N5 dem Bauherrn zunächst eine Teilbeschichtung empfahl. Insoweit wird auf das Schreiben der Firma S vom 27.09.1993 Blatt 385 BA verwiesen. Wenig später forderte der Planer (Ingenieurbüro N4 dann in dem Auftragsergänzungsschreiben vom 18.11.1993 (Bl. 15 BA) eine Komplettbeschichtung. Bei einem am 01.03.1994 durchgeführten Ortstermin wünschte der Bauherr jedoch wiederum einen Verzicht auf die Beschichtung mit Ausnahme des Rinnenbereichs auf dem Boden (vgl. Bl. 4 und Bl. 59 BA), bevor dann das Ingenieurbüro N5 nach Erhalt des Bedenkenhinweisschreibens der J vom 18.03.1994 (Bl. 59 BA), in dem die J1 ihre Fachkunde herausstellten und die Aussage trafen, daß ein vorbeugender Betonschutz mittels Epoxitharzbeschichtung mit Sicherheit die Dauerhaftigkeit der Betonkonstruktion bessern werde, mit Schreiben vom 14.04.1994 (Bl. 16 BA) wieder eine Vollbeschichtung verlangte. Auch aus dem Schreiben des Ingenieurbüros N5 vom 07.03.1996 (Bl. 112 BA) geht hervor, daß die Kompostierungsanlage in F als Prototyp angesehen wurde und es sich um eine junge Technologie handelte.

45

Aus den genannten Umständen ergibt sich, daß es bei allen Beteiligten erhebliche Unsicherheiten hinsichtlich der Frage gab, ob sich mit einer Beschichtung bzw. Versiegelung eine wirksamer, erhöhter Schutz vor Korrosion des Bewehrungsstahls überhaupt erzielen ließ und ggf. wie und in welchem Umfang die Betonteile in der Rottehalle überhaupt beschichtet bzw. versiegelt werden sollten. Da der Entscheidung des durch ein Ingenieurbüro fachplanerisch beratenen Bauherrn für eine Vollbeschichtung mittels des Fabrikats N3 111 D eine intensive Korrespondenz zwischen Bauherr, Ingenieurbüro, Produkthersteller N5 und der J1 vorausgegangen war und die J1 als Auftraggeberin der Beklagten zu 1. als mindestens so fachkundig einzustufen ist wie die Beklagte zu 1., läßt sich gegenüber der Beklagten zu 1. nicht der Vorwurf erheben, daß diese die nach Bewertung der Sachverständigen Prof. Dr. Y und Dipl.Ing. K festzustellende generelle Ungeeignetheit des Beschichtungssystems, auch was die Rißüberbrückungsfähigkeit betrifft, hätte erkennen können und dementsprechend einen Bedenkenhinweis hätte erteilen müssen. Letztlich lag die Verantwortung insoweit, wie die Sachverständigen bereits in ihren schriftlichen Gutachten ausgeführt haben, beim Planer. Dies hat der Sachverständige Prof. Dr. Y im Senatstermin noch einmal bekräftigt. Er hat

46

hierzu ausgeführt, daß es wissenschaftlicher Erkenntnisse bedurft hätte, um vorhersehen zu können, daß die Versiegelung bei den in der Rottehalle herrschenden hohen Temperaturen nicht hält. Von einer ausführenden Beschichtungsfirma, einem Handwerksunternehmen, könnten solche Kenntnisse nicht erwartet werden. Es sei vielmehr Sache des Fachplaners gewesen, im Rahmen der Planung zu prüfen, ob die Versiegelung den konkreten Beanspruchungen standhalten kann. Auch habe die Beklagte zu 1. nicht erkennen können, ob der vom Bauherrn eingeschaltete Fachplaner hinreichend fachkundig war. Auch diesen Ausführungen des Sachverständigen schließt sich der Senat an. Da sich die J, wie der Bauherr, des Experimentiercharakters des Vorhabens (Versiegelung der Betonteile in der Rottehalle mit einer Epoxitharzlösung) bewußt war, mußte die Beklagte zu 1. ihre Auftraggeberin auch nicht darauf hinweisen, daß der Erfolg der Maßnahme unsicher war. Die Beklagte zu 1. durfte vielmehr die nach einem längeren Abstimmungsprozeß zwischen Fachplaner und Bauherrn getroffene Entscheidung, das auch nach der Bewertung der J1 (vgl. Bl. 61 BA) erfolgversprechende Experiment durchzuführen, bedenkenfrei hinnehmen.	
Gewährleistungsansprüche gegen die Beklagte zu 1. nach § 13 Nr. 6 oder § 13 Nr. 7 VOB/B bestehen daher bereits dem Grunde nach nicht.	47
Die Berufung war nach alledem zurückzuweisen.	48
II.	49
Die Kostenentscheidung folgt aus § 97 Abs. 1 ZPO. Die Entscheidung zur vorläufigen Vollstreckbarkeit folgt aus §§ 708 Nr. 10, 711 ZPO.	50
Die Revision war nicht zuzulassen, da die Rechtssache weder grundsätzliche Bedeutung hat noch die Fortbildung des Rechts oder die Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung eine Entscheidung des Revisionsgerichts erfordert (§ 543 Abs. 2 ZPO).	51