
Datum: 23.11.2004
Gericht: Oberlandesgericht Hamm
Spruchkörper: 21. Zivilsenat
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 21 U 13/04
ECLI: ECLI:DE:OLGHAM:2004:1123.21U13.04.00

Vorinstanz: Landgericht Essen, 2 O 30/02

Tenor:

Auf die Berufung der Klägerin wird das am 16. Oktober 2003 verkündete Urteil der 2. Zivilkammer des Landgerichts Essen (2 O 30/02) abgeändert und wie folgt neu gefasst:

Die Klage ist dem Grunde nach gerechtfertigt.

Es wird festgestellt, dass der Beklagte verpflichtet ist, der Klägerin auch die weiteren Schäden zu ersetzen, die ihr aufgrund des mangelhaften Hartstoffestrichs im Erdgeschoß der Lagerhalle ... in ... entstehen werden.

Zur Entscheidung über die Höhe der Klageforderung und über die Kosten der Berufung wird die Sache an das Landgericht Essen zurückverwiesen.

Die Revision wird nicht zugelassen.

Gründe: 1

A. 2

Die Klägerin verlangt von dem Beklagten Schadensersatz wegen mangelhafter Überwachung von Estricharbeiten. 3

Am 9. Februar 1996 beauftragte die ... deren Rechtsnachfolgerin die Klägerin geworden ist, den Beklagten mit den Leistungsphasen 1-9 gemäß §15 Abs. 2 HOAI für die von ihr geplante Erweiterung ihrer Lagerhalle (Kopie des Architektenvertrages Bl. 20-26 GA). Der Beklagte plante diese Maßnahme und erstellte im Rahmen seiner Tätigkeit auch das Leistungsverzeichnis für die zu vergebenden Estricharbeiten in der aus zwei Geschossen (Unter- und Erdgeschoss) bestehenden Lagerhalle. Für das Erdgeschoss, in dem ein Hochregallager eingerichtet werden sollte, sah der Beklagte einen speziellen Hartstoffestrich der Firma ... (Produktbeschreibung Bl. 130 GA) vor. Das Leistungsverzeichnis lautete dementsprechend wie folgt (s. Bl. 30 GA):

"12. 3. 4.

5

orodur-Haftbrücke auf erhärteten Tragbeton gleichmäßig ca. 1-2 mm dick in plastischer Konsistenz mit einem harten Straßenbesen aufbürsten, nach Herstellervorschrift, Verbrauch ca. 1,5 kg/qm. Übergangsschicht 30/25/25 mm dick als ZE 30 auf vorgenannten Untergrund auftragen verdichten, fluchtgerecht und oberflächenrauh abziehen.

6

orodur-Hartstoffestrich ZE 65A-V15/30F 15 mm dick in steifer bis plastischer Konsistenz frisch auf frisch einarbeiten, fluchtrecht abziehen und zeitgerecht glätten, VS 0/5, Ausführung im Untergeschoß.

7

800 qm ...

8

12. 3. 5.

9

Leistung wie unter Position 04 beschrieben, jedoch Ausführung im Erdgeschoß.

10

700 qm"

11

Mit der Ausführung der Arbeiten wurde die beiden Parteien als sachkundig bekannte Firma ... (im folgenden Firma ...) beauftragt, die ihrerseits für die Estricharbeiten die Firma ... einschaltete, deren Sachkunde und Erfahrung zwischen den Parteien streitig ist.

12

Die Arbeiten wurden im Laufe des Jahres 1998 ausgeführt und die Halle Ende 1998 in Betrieb genommen. Einige Wochen später zeigten sich erste Mängel des Erdgeschossbodens, und zwar eine verstärkte Staubbildung, zahlreiche Abplatzungen mit einer sie umgebenden Netzrissbildung sowie münzgroße Löcher. Die Klägerin forderte daraufhin die Firma ... zur Beseitigung dieser Mängel auf. Aufgrund von Differenzen über das Mangelbeseitigungskonzept kam es hierzu jedoch nicht. Die Klägerin leitete daher ein Beweissicherungsverfahren gegenüber der Firma ... ein ... des Landgerichts ..., in dem der Firma ... und dem Beklagten der Streit verkündet wurde. In diesem Verfahren wurde ein Gutachten des mittlerweile verstorbenen Sachverständigen ... eingeholt (Bl. 72 ff d. BA). Darin stellte er u.a. fest, dass die Abplatzungen der Hartstoffschicht auf einer nicht ausreichenden Verbindung der Hartstoff- mit der Übergangsschicht beruhten. Die Hohlage der Übergangssicht sei darauf zurückzuführen, dass die Haftbrücke bereits vor dem Aufbringen der Übergangsschicht zu weit abgetrocknet gewesen sei, so dass die notwendige Verbindung beider Schichten als wichtiges Erfordernis der Verarbeitung "frisch in frisch" nicht erfüllt sei.

13

Über die Vermögen sowohl der Firma ... als auch der Firma ... ist zwischenzeitlich das Insolvenzverfahren eröffnet worden. Der Insolvenzverwalter der Firma ... erklärte mit Schreiben vom 15.08.2000, dass er in den mit der Klägerin geschlossenen Vertrag nicht

14

eintrete. Durch Schreiben vom 14.11.2000 wurde der Beklagte zur Zahlung von Schadensersatz bis zum 04.12.2000 aufgefordert. Zahlungen erfolgten nicht.

Die Klägerin hat behauptet, der Beklagte habe seine Pflicht zur Objektüberwachung verletzt. Bei der Verarbeitung von Hartstoffestrich "frisch in frisch" habe es sich um eine kritische Maßnahme gehandelt, die erfahrungsgemäß in besonderem Maße schadensträchtig sei. Der Beklagte sei deshalb zu einer intensiven Überwachung der Arbeiten verpflichtet gewesen. Falls er seiner Aufgabe entsprochen hätte, wären die betreffenden Mängel auch vermieden worden.

Die Klägerin hat ferner vorgetragen, dass ihr ein Schaden in folgender Höhe entstanden sei:

1.	Ausbruch des alten Estrichs und dessen Neuherstellung:	56.000,00 DM
2.	Kosten des Beweissicherungsverfahrens:	
	- Sachverständiger:	5.500,00 DM
	- Anwaltskosten:	3.730,00 DM
3.	Kosten des Ab- und Aufbaus der Regale:	154.000,00 DM
4.	Kosten der notwendigen Elektroarbeiten:	25.000,00 DM
5.	sonstige bauliche Maßnahmen:	15.000,00 DM
6.	Kosten für Fremdpersonal im Zuge der Estrichsanierung (Aus- und Einlagerung):	279.311,00 DM
7.	Mietkosten für Hallen, Gitterboxen, Paletten, Fahrzeuge und Regale:	226.560,00 DM
8.	Honorar für Abwicklung der Sanierung:	86.000,00 DM
9.	Gewinnausfall:	120.000,00 DM

Zwischensumme:	962.101,00 DM
./. des einbehaltenen Restwerklohns der Firma ...	16.697,85 DM
./. des aufgerechneten restlichen Honoraranspruchs des Beklagten:	32.720,00 DM
Schaden:	912.683,15 DM
In €:	466.624,47 €

Die Klägerin hat vorgetragen, dass sich die Kosten für den Auf- und Abbau der Regale aus einer Schätzung der Firma ... (Bl. 68, 133 ff GA) ergäben. Der Berechnung des Gewinnausfalls liege ein geschätzter Jahresgewinn von 3.600.000,00 DM sowie eine Einbuße von 10 % zugrunde. Diesbezüglich hat die Klägerin ihren Vortrag nach Hinweis des Landgerichts im einzelnen konkretisiert.

Die Klägerin hat beantragt,

1.

den Beklagten zu verurteilen, an sie 466.624,47 € nebst 9,26 % Zinsen seit dem 05.12.2000 zu zahlen;	22
2.	23
festzustellen, dass der Beklagte verpflichtet ist, ihr jeden weiteren Schaden zu ersetzen, der im Zuge der Beseitigung der Mängel am Hartstoffestrich des Erdgeschoßfußbodens in der Lagerhalle der Klägerin ... in ... entsteht.	24
Hilfsweise für den Fall, dass ein Anspruch hinsichtlich des geltend gemachten Gewinnausfalls (von 120.000,00 DM) nicht bestehe, hat die Klägerin beantragt,	25
1.	26
den Beklagten zu verurteilen, an sie 405.292,45 € nebst 9,26 % Zinsen seit dem 05.12.2000 zu zahlen;	27
2.	28
festzustellen, dass der Beklagte verpflichtet ist, der Klägerin jeden weiteren Schaden zu ersetzen, der im Zuge der Beseitigung der Mängel am Hartstoffestrich des Erdgeschossfußbodens in der Lagerhalle der Klägerin, ... in ... entsteht.	29
Der Beklagte hat beantragt,	30
die Klage abzuweisen.	31
Er hat die Ansicht vertreten, bezüglich der Estricharbeiten keine besondere Überwachungspflicht gehabt zu haben. Hierzu hat er vorgetragen, dass es sich auch bei der Estrichbereitung "frisch in frisch" um eine gängige Ausführungsart handle, die Fachunternehmen ohne weiteres geläufig sei. Als Architekt brauche er nicht jede Selbstverständlichkeit zu kontrollieren, sondern könne sich bis zu einem gewissen Grad auf die Zuverlässigkeit der ausführenden Unternehmen verlassen. Eine erhöhte Überwachungspflicht sei zwar anzunehmen, wenn es sich um erkennbar wenig sachkundige Auftragnehmer handle, aber dieser Fall habe hier nicht vorgelegen. Überdies seien die Arbeiten der Firma ... fortlaufend durch den erfahrenen Bauleiter der Firma ... den Zeugen ... beaufsichtigt worden.	32
Am 12. August 1998 habe es überdies eine intensive Ortsbegehung zum Zwecke der stichprobenartigen Überwachung der Arbeiten gegeben. An diesem Tag sei die Haftbrücke auf die Übergangsschicht aufgetragen worden. Dabei sei ordnungsgemäß "frisch in frisch" vorgegangen worden. Die fehlerhaft vorgenommene Fugenausbildung sei an diesem Tag festgestellt und sogleich durch Schreiben vom 13.08.1998 gerügt worden (Kopie Bl. 98 GA). Am 24. und 26. August 1998 sei es dann zu weiteren Ortsterminen gekommen. Dabei hätten die nahezu fertiggestellten Estricharbeiten einen optisch einwandfreien Eindruck gemacht. Weitere Kontrollen durch einen seiner Mitarbeiter, den Zeugen ... habe es am 23. Juli und 18. August 1998 gegeben.	33
Hinsichtlich der Schadenshöhe hat der Beklagte vorgetragen, dass die von der Klägerin genannten Beträge - mit Ausnahme der eigentlichen Sanierungskosten und der Elektro-Installationskosten - überhöht seien. Überdies sei die Klägerin im Rahmen der sie treffenden Schadensminderungspflicht gehalten, die Sanierung in mehreren Schritten durchzuführen. Es sei ausreichend, zunächst die mit Gabelstaplern zu befahrenden Flächen zu sanieren und	34

erst danach die Mängel der anderen Bereiche zu beheben. Durch diese schrittweise Sanierung könnten erhebliche Kosten eingespart werden.

Das Landgericht hat am 16. Mai 2002 einen Beweisbeschluss erlassen (Bl. 175, 176), der die Vernehmung von insgesamt sechs Zeugen über die seitens des Beklagten durchgeführten Überwachungsarbeiten vorsah. Hinsichtlich des Beweisergebnisses wird auf die Vernehmungsniederschrift vom 19. September 2002 (Bl. 201 ff GA) Bezug genommen. Das Landgericht hat ferner darüber Beweis erhoben, in welchem Maße aus technischer Sicht eine Überwachung der Estricharbeiten erforderlich gewesen wäre (Beweisbeschluss Bl. 208 GA). Insofern wird auf das Gutachten des Sachverständigen Prof. ... vom 22. April 2003 (Bl. 220-222) Bezug genommen. 35

Mit seiner am 16. Oktober 2003 verkündeten Entscheidung hat das Landgericht Essen die Klage abgewiesen (Bl. 254 ff GA). Zur Begründung hat die Kammer - zusammengefasst - Folgendes ausgeführt: 36

Ein Anspruch der Klägerin auf Schadensersatz aus §635 BGB a.F. scheitere daran, dass dem Beklagten kein Aufsichts- oder Überwachungsverschulden zur Last falle. Einer Überwachung des vor Ort tätigen Unternehmens habe es nämlich nicht bedurft. Bei der Herstellung des Haftverbundes zwischen Estrich und Tragbeton habe es sich - wie der Sachverständige in seinem Gutachten überzeugend ausgeführt habe - um ein Gewerk gehandelt, das sich im Rahmen handwerklicher Selbstverständlichkeiten bewege. Etwas anderes gelte auch nicht deshalb, weil dem Beklagten die ausführende Firma ... unbekannt gewesen sei. Erhöhte Überwachungspflichten setzten nämlich voraus, dass die mit den Arbeiten beauftragte Firma erkennbar unzuverlässig oder unerfahren sei. Dafür hätten jedoch im vorliegenden Fall keine hinreichenden Anhaltspunkte bestanden. Auch das Schreiben des Beklagten vom 13. August 1998 sei nicht in dieser Richtung zu verstehen, denn dabei sei es im wesentlichen um die zügige Abwicklung und nicht um eine Aufforderung zu fachgerechter Arbeit gegangen. 37

Der Beklagte habe seine Pflichten auch nicht deshalb verletzt, weil er die Aufbringung des Hartstoffestrichs auf die Übergangsschicht nicht laufend kontrolliert habe. Nach den insoweit überzeugenden Angaben des Sachverständigen ... hätte der Beklagte die Mangelhaftigkeit dieses Arbeitsschrittes nicht bei einer einfachen Sichtprüfung feststellen können und die für eine effektive Prüfung des Spezialestrichs notwendigen Fachkenntnisse könnten von einem normalen Architekten nicht verlangt werden. 38

Gegen diese Entscheidung wendet sich die Klägerin mit ihrer Berufung. Sie ergänzt ihren erstinstanzlichen Vortrag und vertieft ihre Ansicht, dass der Beklagte aufgrund der konkreten Umstände des vorliegenden Falles zu einer qualifizierten Überwachung verpflichtet gewesen wäre. So habe er beispielsweise gewusst, dass der Estrich in dem geplanten Hochregallager besonderen Belastungen ausgesetzt sein würde. Der Beklagten hätte bekannt sein müssen, welche Probleme bei einer zu schnellen Austrocknung des Estrichs entstehen könnten. Er hätte deshalb durch Feuchtigkeitsmessungen sicherstellen müssen, dass der Estrich entsprechend den Vorgaben des Herstellers aufgebracht wurde. Nicht umsonst sei in der Rechtsprechung anerkannt, dass Estricharbeiten sorgfältig zu überprüfen seien. Die Klägerin ist ferner der Ansicht, dass allein die personelle Unterbesetzung der Baustelle durch die Firma ... für den Beklagten hinreichender Anlass gewesen sei, an deren Sachkunde zu zweifeln. Bei einer großflächigen Lagerhalle sei es nämlich nötig, möglichst wenig Fugen zu erhalten. Dieses Ziel könne man jedoch nur erreichen, wenn man durch den Einsatz einer Vielzahl von Mitarbeitern eine hohe Tagesleistung sicherstelle. 39

Die Klägerin beantragt,

1.	41
unter Abänderung der angefochtenen Entscheidung den Beklagten zu verurteilen, an die Klägerin 466.624,47 € nebst 9,26 % Zinsen seit dem 05.12.2000 zu zahlen bzw. den Rechtsstreit hilfsweise an das Landgericht Essen zur Aufklärung der Höhe des Anspruchs zurückzuverweisen;	42
2.	43
ferner festzustellen, dass der Beklagte verpflichtet ist, der Kläger jeden weiteren Schaden zu ersetzen, der der Klägerin aus Anlass der Mängel am Hartstoffestrich des Erdgeschossfußbodens in der Lagerhalle der Klägerin Manderscheidtstr. 20 in Essen noch entstehen wird;	44
3.	45
hilfsweise nach den zuletzt gestellten klägerischen Hilfsanträgen erster Instanz zu erkennen.	46
Der Beklagte beantragt,	47
die Berufung zurückzuweisen.	48
Er verteidigt die angefochtene Entscheidung und bezieht sich ergänzend darauf, dass die Anforderungen an die Objektüberwachung seitens eines Architekten nicht überspannt werden dürften, zumal durch eine häufigere Anwesenheit des Beklagten bei der Aufbringung der Hartstoffschicht "frisch in frisch" keine höhere Verarbeitungssicherheit hätte erreicht werden können.	49
Der Senat hat über die technischen Anforderungen an die Herstellung eines Hartstoffestrichs ergänzend Beweis erhoben durch Einholung eines mündlichen Sachverständigengutachtens des ... Hinsichtlich des Beweisergebnisses wird auf den Berichterstattervermerk zum Senatstermin vom 12.10.2004 (Bl. 376 GA) Bezug genommen.	50
B.	51
Das angefochtene Urteil ist auf die zulässige Berufung der Klägerin dahin abzuändern, dass der Zahlungsantrag dem Grunde nach (dazu I.) und der Feststellungsantrag insgesamt (dazu II.) begründet sind.	52
Hinsichtlich der Höhe des Zahlungsanspruchs war das Verfahren gemäß §538 II Nr. 4 ZPO an das Landgericht zurückzuverweisen.	53
I.	54
Zahlungsantrag	55
Die Klägerin hat gegen den Beklagten dem Grunde nach einen Anspruch auf Schadensersatz gemäß §635 Abs. 1 BGB in der bis zum 31.12.2001 geltenden Fassung (vgl. Art. 229 §5 EGBGB), denn der Beklagte hat die Estricharbeiten im Erdgeschoss der Lagerhalle unzureichend überwacht und hierdurch die entstandenen Schäden verursacht.	56
a)	57

Nach Ziffer 2.1.8. des Vertrages vom 9. Februar 1996 (Bl. 21) war der Beklagte verpflichtet, die Arbeiten der auf der Baustelle tätigen Betriebe zu überwachen. Umfang und Intensität dieser Überwachungstätigkeit hängen von den konkreten Anforderungen der Baumaßnahme ab und bei einfachen, gängigen Tätigkeiten reichen wenige Stichproben während der Arbeiten und eine Kontrolle an deren Ende aus (BGH BauR 1994, 392, 393; OLG Stuttgart BauR 2001, 671; OLG Düsseldorf BauR 1998, 810; Kniffka/Koeble, Kompendium des Baurechts, 2. Auflage 2004, 12. Teil Rn. 425). Bei wichtigen oder kritischen Baumaßnahmen hingegen, die erfahrungsgemäß ein hohes Mängelrisiko aufweisen, ist anerkannt, dass der Architekt zu einer intensiveren Wahrnehmung seiner Bauaufsicht verpflichtet ist (BGH BauR 2000, 1513/1514; BGH BauR 1994, 392/393; BGH BauR 1986, 112/113; OLG Stuttgart BauR 2001, 671).

Im vorliegenden Fall handelte es sich - wie der Sachverständige ... in technischer Hinsicht anschaulich dargelegt hat - nicht um die Herstellung eines normalen Estrichs, sondern um den Einbau eines Spezialfußbodens für ein mit erheblichen Punktlasten benutztes Hochregallager. Dabei ist es aus technischer Sicht erforderlich, zunächst den Untergrund genau zu prüfen und danach über seine Freigabe für die weiteren Arbeiten zu entscheiden. Im Weiteren ist es dann nötig, die nachfolgenden Arbeitsschritte fortlaufend zu überwachen und den Feuchtigkeitsgehalt der "frisch in frisch" zu bearbeitenden Schichten zu kontrollieren. Dies hat auch der Sachverständige ... in seinem Gutachten vom 22.4.2003 (Bl. 221) bestätigt. Hierzu hat der Sachverständige ... aus technischer Sicht überzeugend ausgeführt, dass die Kontrollen zu Beginn der Arbeiten sicherlich einige Stunden pro Tag betragen müssen und auch zu einem späteren Zeitpunkt mindestens ein- bis zweimal pro Tag eine Kontrolle notwendig ist. Soweit der Beklagte in seinem nachgelassenen Schriftsatz vom 9.11.2004 vorträgt, dass die vor Ort tätigen Mitarbeiter selbständig in der Lage seien, die Vorgaben und die Verlegevorschriften der Firma ... umzusetzen, führt dies nicht zu einer abweichenden Beurteilung. Aus den nachvollziehbaren Ausführungen des Sachverständigen ergibt sich vielmehr, dass eine ständige Kontrolle der in technischer Hinsicht anspruchsvollen Arbeitsschritte (zum Beispiel durch Prüfung des Wassergehalts der betreffenden Schichten) erforderlich ist.

b)

Die Objektüberwachung des Beklagten entsprach diesen Anforderungen nicht, wie sich bereits auf der Grundlage seines eigenen Vertrags ergibt. Es ist nämlich weder behauptet noch sonst ersichtlich, dass die Estricharbeiten durch den Beklagten oder einen seinen Mitarbeiter fortlaufend und mehrfach täglich kontrolliert worden sind. So hat - nach Aufnahme der Arbeiten - eine erste Prüfung erst nach Herstellung von 40 % der Fläche stattgefunden. Zuvor gab es trotz der erheblichen Anforderungen zum Beispiel hinsichtlich des richtigen Feuchtigkeitsgehalts der "frisch in frisch" zu verarbeitenden Schichten keine Überwachung seitens des Beklagten. Dies hat auch der in erster Instanz vernommene Mitarbeiter des Beklagten, der Zeuge ... anschaulich geschildert.

Entgegen der Ansicht des Beklagten ist es nicht ausreichend, dass er sich auf die regelmäßigen Kontrollen des vor Ort für die Firma ... tätigen Zeugen ... verlassen hat. Nach dem Vertrag war es nämlich Aufgabe des Beklagten, entweder selbst oder durch einen Erfüllungsgehilfen die Kontrolle der Bauarbeiten wahrzunehmen, und dieser eigenen Pflicht konnte er nicht dadurch nachkommen, dass er sich auf die Sachkunde des eigentlich von ihm zu überwachenden Hauptunternehmers verließ.

2.

Eine Fristsetzung zur Mangelbeseitigung gemäß §634 Abs. 1 BGB a.F. war hier entbehrlich, da anerkannt ist, dass der Bauherr seinen Architekten im Falle eines Überwachungsfehlers ohne weiteres auf Schadensersatz in Anspruch nehmen kann (Werner/Pastor, Der Bauprozess, 10. Aufl. 2002, Rdn. 1676 m.w.N.).

3. 65

Durch die unzureichende Überwachung der Estricharbeiten ist der Klägerin auch in zurechenbarer Weise ein Schaden entstanden. Dieser besteht jedenfalls darin, dass der unstreitig mangelhafte Estrich neu hergestellt werden muss. Der Senat geht nämlich aufgrund der Angaben des Sachverständigen ... davon aus, dass der Beklagte bei der von ihm geschuldeten engmaschigen Kontrolle eine fachgerechte Ausführung der "frisch in frisch" vorzunehmenden Estricharbeiten sichergestellt hätte. Soweit der Sachverständige ... ausgeführt hat, dass der richtige Zeitpunkt für das Auftragen und Einarbeiten der Schichten "letztendlich nur von dem verarbeitenden Estrichleger beurteilt werden" könne (siehe Gutachten vom 22.4.2003, Bl. 221) wird dem nicht gefolgt. Der Sachverständige ... hat nämlich im Senatstermin überzeugend erläutert, dass ein Architekt zum Beispiel durch Messungen des Feuchtigkeitsgehalts der betreffenden Schichten eine fachgerechte Estrichverlegung ohne weiteres sicherstellen kann. 66

Ein Grundurteil konnte deshalb trotz der noch nicht abschließend geklärten Frage, welche weiteren Kosten im Zuge der notwendigen Mangelbeseitigungsarbeiten entstehen werden, ergehen. 67

4. 68

Der Beklagte hat auch schuldhaft gehandelt, denn er hätte entweder selbst oder durch seine Mitarbeiter (vgl. §278 BGB) die fachgerechte Objektüberwachung sicherstellen müssen. 69

II. 70

Feststellungsantrag 71

Der zu 2) gestellte Feststellungsantrag ist zulässig und begründet. Das notwendige Feststellungsinteresse ist gegeben, denn die Klägerin hat konkret dargelegt, dass ihr im Zuge der Sanierungsarbeiten neben den bereits eingeklagten Positionen zukünftig weitere, noch nicht bezifferbare Schäden entstehen können. 72

Der Feststellungsantrag ist auch begründet. Dies ergibt sich ohne weiteres aus den obigen Ausführungen zu §635 BGB a.F. 73

C. 74

Die Nichtzulassung der Revision beruht auf §543 II ZPO. 75