
Datum: 01.07.2004
Gericht: Oberlandesgericht Hamm
Spruchkörper: 21. Zivilsenat
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 21 U 20/04
ECLI: ECLI:DE:OLGHAM:2004:0701.21U20.04.00

Vorinstanz: Landgericht Essen, 9 O 07/03

Tenor:

Auf die Berufung des Klägers und die Anschlussberufung des Beklagten zu 2 wird unter Zurückweisung der weitergehenden Berufung das am 19. Dezember 2003 verkündete Urteil der 9. Zivilkammer des Landgerichts Essen abgeändert und wie folgt neu gefasst:

Der Beklagte zu 2 wird verurteilt, an den Kläger 3.509,88 € nebst Zinsen in Höhe von 5 %-Punkten über dem Basiszinssatz seit dem 04.01.2003 zu zahlen.

Die weitergehende Klage bleibt abgewiesen.

Die Kosten des Rechtsstreits werden wie folgt verteilt:

Der Kläger trägt die außergerichtlichen Kosten der Beklagten zu 2 und 50 % der außergerichtlichen Kosten des Streithelfers, im Übrigen werden die außergerichtlichen Kosten der Beteiligten nicht erstattet. Von den Gerichtskosten tragen 75 % der Kläger und 25 % der Beklagte zu 2.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.

Die Revision wird nicht zugelassen.

Gründe

A.

Von einer Sachverhaltsdarstellung wird gemäß §§ 540 Abs. 2 i. V. m. 313 a Abs. 1 Satz 1 ZPO abgesehen.

B.

Die Berufung des Klägers ist nur zum Teil begründet, die Anschlussberufung des Beklagten zu 2 hat Erfolg.

Der Kläger kann gemäß § 631 Abs. 1 BGB restlichen Werklohn in Höhe von 3.509,88 € vom Beklagten zu 2 beanspruchen.

Die Beklagte zu 1 schuldet dem Kläger keinen Werklohn, weil sie nicht passivlegitimiert ist (I.). Gegen den Beklagten zu 2 steht dem Kläger eine Restwerklohnforderung in Höhe von rechnerisch 7.153,98 € zu (II.). Die Forderung ist auf den ausgeurteilten Betrag in Höhe von 3.509,88 € zu kürzen, weil der Beklagte zu 2 aufgrund der Beschädigung einer Wasserleitung mit einem Schadensersatzanspruch in Höhe von 3.644,10 € aufrechnen kann (III.)

I. Passivlegitimation der Beklagten zu 1

Das Landgericht hat zutreffend entschieden, dass der Kläger die Beklagte zu 1 nicht in Anspruch nehmen kann. Den streitgegenständlichen Werkvertrag hat er nicht mit ihr, sondern mit der K GbR abgeschlossen, der die Brüder K angehörten.

Das hat die Vernehmung der Zeugen K sen. und T klar ergeben. Beide Zeugen haben - insoweit glaubhaft - bekundet, dass das Bauvorhaben von der K GbR errichtet wurde und dass diese GbR aus den Brüdern K bestand. Die Beklagte zu 1 war zu keiner Zeit Mitglied der GbR und hat nach der Errichtung des Bauvorhabens lediglich einen Miteigentumsanteil an dem bebauten Grundstück erworben. Nach den Bekundungen der Zeugen ist sie dem Kläger gegenüber auch nicht als Bauherrin aufgetreten oder benannt worden.

Dass der Kläger aufgrund der Umstände, die zu seiner Beauftragung führten, dennoch annehmen durfte, auch die Beklagte zu 1 sei seine Auftraggeberin, konnte der Senat - ebenso wie das Landgericht - nicht feststellen.

Der Kläger hat zwar sein Angebot vom 05.08.2002 an die Eheleute K und damit an beide Beklagten adressiert und auch versandt. Die Beklagte zu 1 war aber nicht Bauherrin. Sie hat auch an der Beauftragung des Klägers nicht mitgewirkt und sich an der späteren Abwicklung des Auftrages nicht in einer Weise beteiligt, die erkennen lässt, dass sie - neben dem Beklagten zu 2 - Auftraggeberin des Klägers war. Ein derartiges Verhalten der Beklagten zu 1 behauptet selbst der Kläger nicht. Er hat dem Senat bei seiner Anhörung erklärt, den Auftrag mit dem Zeugen K sen. auf der Baustelle vorbesprochen zu haben. Der Zeugen K sen. habe ihm dann nach der Angebotsabgabe mitgeteilt, dass er mit den Ausschachtungsarbeiten anfangen könne, was er als Auftragserteilung aufgefasst habe. Ob dies zutrifft, kann letztendlich dahin stehen. Aus einer derartigen Beauftragung konnte der Kläger jedenfalls nicht auf einen auch von der Beklagten zu 1 erteilten Auftrag schließen. Die Umstände sprachen vielmehr für eine Beauftragung durch die Bauherrn, auch wenn der Kläger

seinerzeit nicht sicher wußte, welche Mitglieder der Familie K als Bauherren tätig waren.

II. Fälligkeit und Höhe der Restwerklohnforderung des Klägers 13

Dem Kläger steht eine Restwerklohnforderung in Höhe von - rechnerisch - 7.153,98 € zu. Die Restwerklohnforderung ist fällig, das hat das Landgericht richtig entschieden. Der Werkvertrag der Parteien ist abzurechnen. 14

Die Höhe der Restwerklohnforderung hat der Beklagte zu 2 mit seiner Anschlussberufung erfolgreich angegriffen. Der vom Kläger geltend gemachte Forderungsbetrag von 7.571,58 € war um brutto 417,60 € zu kürzen, weil der Beklagte zu 2 den gesondert abgerechneten Abtransport von 30 cbm Oberboden nicht zu bezahlen hat. 15

Der Senat konnte nicht feststellen, dass diese Menge Oberboden vom Kläger nachträglich abgefahren wurde, weil der Beklagte zu 2 oder seine Eltern dies wünschten und den Kläger oder seine Mitarbeiter entsprechend anwiesen. 16

Allein der Zeuge C hat die vom Kläger behauptete Anweisung und die Abfuhr des Bodens bestätigt. Die in erster Instanz vernommenen Zeugen G und I, die beide als Mitarbeiter des Klägers auf der Baustelle tätig waren, konnten sich an ein späteres Abfahren des zuvor auf dem Grundstück abgelagerten Oberbodens oder eine hierzu erteilte Anweisung nicht erinnern. Der Aussage des Zeugen C steht die des Zeugen K sen. entgegen. Der Zeuge K sen. hat bestritten, dass auf seine Anweisung oder auf Anweisung seiner Frau nachträglich Oberboden abgefahren wurde. Der Zeuge T hat zudem bekundet, dass er die Rechnung des Klägers gekürzt habe, weil diese Leistung nicht erbracht worden sei. 17

Der Senat hat keine Veranlassung die Aussage des Zeugen C den Aussagen der Zeugen K sen. und T vorzuziehen, zumal die Zeugen C und K sen. in vergleichbar engen verwandtschaftlichen Beziehungen zu den Parteien stehen. Der Zeuge C ist der Bruder des Klägers, der Zeuge K sen. der Vater des Beklagten zu 2. 18

Die Beweislücke geht zu Lasten des Klägers, da er für den Umfang des ihm erteilten Auftrages und der von ihm erbrachten Leistungen beweispflichtig ist. 19

III. Gegenforderung des Beklagten zu 2 aus der Beschädigung einer Wasserleitung 20

Der Kläger schuldet dem Beklagten zu 2 Schadensersatz in Höhe von 3.644,10 €. Seine Restwerklohnforderung ist um diesen Betrag auf 3.509,88 € zu kürzen, weil der Beklagte zu 2 mit der Gegenforderung aufgerechnet hat, § 389 BGB. 21

Rechtsgrundlage des Schadensersatzanspruches des Beklagten zu 2 sind die §§ 633, 634 Nr. 4, 280 BGB. Die VOB/B haben die Parteien nicht vereinbart. Nach den genannten Vorschriften ist der Kläger für den am 21.11.2002 entstandenen Schaden an der Wasserleitung im Bereich der Straße vor dem Baugrundstück des Beklagten zu 2 (mit)verantwortlich. 22

Der Kläger haftet, weil er sich vor Beginn der Aushubarbeiten in diesem Bereich nicht ausreichend über den Verlauf von Versorgungsleitungen erkundigt und den Beklagten zu 2 auch nicht auf die insoweit unzureichende Planung seines Architekten hingewiesen hat. Außerdem haftet er, weil er nach dem Sichtbarwerden der Wasserleitung keine ausreichenden Maßnahmen ergriffen hat, um die Leitung abzusichern. 23

Der Beklagte zu 2 muss sich die unzureichende Planung seines Architekten als Mitverschulden gem. §§ 254, 278 BGB zurechnen lassen, so dass er vom Kläger im Ergebnis nur die Hälfte des ihm durch die Beschädigung der Wasserleitung entstandenen Schadens ersetzt verlangen kann.

Im Einzelnen: 25

1. 26

Der Kläger hat bereits deswegen mangelhaft gearbeitet, weil er sich vor Beginn der Ausschachtungsarbeiten im vorderen, zur Straße gelegenen Bereich der Baugrube nicht ausreichend über die dort vorhandenen Versorgungsleitungen informiert und die insoweit völlig unzureichende Planung des Architekten T dem Bauherrn gegenüber nicht beanstandet hat. Das hat dazu geführt, dass die Wasserleitung freigelegt wurde, was wiederum eine wesentliche Ursache dafür war, dass sie gebrochen ist. 27

a) 28

Der Arbeitsraum der Baugrube und ihre Böschung hatten sich in den Bereich der Straße zu erstrecken, weil das Gebäude unmittelbar auf der Grundstücksgrenze errichtet werden sollte. 29

Bei dieser Situation war es zunächst Aufgabe des Architekten, die auszuschachtene Baugrube mit einer fachgerechten Böschung zu planen. Das wiederum setzte voraus, dass sich der Architekt danach erkundigte, ob Versorgungsleitungen in dem von den Ausschachtungsarbeiten betroffenen Straßenbereich lagen und wie diese ggfls. zu sichern waren. Dass dies grundsätzlich Planungsaufgaben sind, hat der Sachverständige X überzeugend dargelegt. Der Sachverständige ist dem Senat aus zahlreichen Verfahren als besonders erfahren und sachkundig bekannt. Seinen Ausführungen schließt sich der Senat an. Demnach muss sich der planende Architekt über Versorgungsleitungen informieren, um eine Gefährdung der Leitungen durch die auszuführenden Arbeiten zu vermeiden und um die zu ihrer Absicherung notwendigen Maßnahmen abzuklären und ggfls. zu veranlassen. 30

Abgesehen davon treffen auch den mit der Ausführung der Arbeiten beauftragten Tiefbauunternehmer Sorgfaltspflichten. Das hat der Sachverständige X dem Senat ebenfalls überzeugend dargelegt. Ein Tiefbauunternehmer hat die fachgerechte Planung der Ausschachtungsarbeiten in diesem kritischen Bereich nachzuvollziehen und sich ebenfalls darüber zu vergewissern, dass die von ihm auszuführenden Arbeiten keine Versorgungsleitungen gefährden. 31

b) 32

Die vorstehend beschriebenen Planungs- bzw. Sorgfaltspflichten haben sowohl der Architekt T als auch der Kläger nicht hinreichend beachtet. 33

Das hat die Beweisaufnahme vor dem Senat ergeben: 34

aa) 35

Der Zeuge T hat bekundet, er habe sich über den Verlauf von Versorgungsleitungen im Bereich der Straße vor dem Baugrundstück nicht unterrichtet, weil dies nach seiner Auffassung die alleinige Aufgabe des Tiefbauunternehmers sei. Mit dem Kläger sei er lediglich die Straße vor dem Baugrundstück abgegangen, wobei man nur eine auf der anderen Straßenseite verlegte Gasleitung festgestellt habe, die durch die 36

Ausschachtungsarbeiten nicht gefährdet gewesen sei. Angaben zum Verlauf anderer Versorgungsleitungen habe er nicht gemacht. Er habe dem Kläger auch nur den Straßenbereich vorgegeben, den dieser zum Herstellen der Baugrube habe in Anspruch nehmen dürfen und der auf seine - T - Veranlassung hin von der Stadt F angemietet worden sei. Weitere Vorgaben zur Anlage der Baugrube und ihrer Böschung habe der Kläger von ihm, T, nicht erhalten.

Der Kläger und der Zeuge C haben bekundet, den Architekten über Versorgungsleitungen befragt und von ihm Pläne zu einer Gasleitung und verlegten Kabeln erhalten zu haben. Außerdem habe der Architekt, mit dem man die Straße vor dem Baugrundstück abgegangen sei, - so der Kläger - erklärt, dass die Wasserleitung auf der dem Baugrundstück gegenüber liegenden Straßenseite verlegt sei. Insoweit konnte sich der Zeuge C daran erinnern, dass T von dort verlaufenden Versorgungsleitungen gesprochen habe. Der Kläger und der Zeuge C haben zudem ausgesagt, den Zeugen T auf die zu steile Böschung der Baugrube an der Straßenseite und die Notwendigkeit einer Spundung hingewiesen zu haben. Da der Architekt dennoch dabei geblieben sei, dass die Baugrube ohne weitere Absichtung und mit einer zu steilen Böschung herzustellen sei, sei diese dann nach seinen Vorgaben ausgeführt worden.

bb) 38

Unter Berücksichtigung der vorstehenden Aussagen war zunächst festzustellen, dass die Planung der Baugrube im Bereich zur Straße völlig unzureichend und damit mangelhaft war. 39

Ein Tiefbauunternehmer konnte sie mit den Vorgaben des Architekten T nicht fachgerecht anlegen, wie der Sachverständige X dem Senat im Einzelnen dargelegt hat. Der auf Veranlassung des Architekten von der Stadt F angemietete Straßenbereich, der nach den Vorgaben des Architekten T für die Baugrube zur Verfügung stand, ließ das Ausheben einer Baugrube mit einer fachgerechten Böschung nicht zu. Er verlangte die Ausführung einer zu steilen Böschung, bei der die Gefahr des Abrutschens von Böschungsteilen bestand. Nach den Feststellungen des Sachverständigen durfte an der Straßenoberfläche nur auf einem 2 m breiten Streifen ausgeschachtet werden. Wenn dann ein 50 cm breiter Arbeitsraum auf der Sohle der Baugrube anzulegen war, mußte die Böschung der 3,20 m tiefen Baugrube mit einem Winkel von ca. 65 ° ausgeführt werden, während bei den örtlichen Bodenverhältnissen eine Baugrube mit einem Böschungswinkel von 45 ° fachgerecht gewesen wäre. 40

Der Senat kann in diesem Zusammenhang nicht feststellen, dass die Planung einer fachgerecht angelegten Baugrube dem Kläger und nicht dem Architekten T oblag. Dass sich die Parteien darüber geeinigt hatten, dass der Kläger diese Planungsaufgabe übernehmen sollte, ist den schriftlichen Vertragsunterlagen nicht zu entnehmen und nicht vorgetragen. Es entspricht auch nicht dem Ablauf der Bauarbeiten. So haben der Kläger, der Zeuge T und der Zeuge C - insoweit übereinstimmend - bekundet, dass es zu Beginn der Aushubarbeiten Schwierigkeiten mit der Wasserhaltung in der Baugrube gab, dass der Kläger diese dem Architekten T angezeigt hat und dass der Architekt sodann das Anbringen von Wasserlanzen veranlasste, um die Baugrube trocken zu legen. Das läßt deutlich erkennen, dass die Planungsverantwortung für die Anlage der Baugrube nach den Vorstellungen der Beteiligten im Aufgabenbereich des Architekten verblieben war. 41

Für den o.g. Planungsfehler ist aber nicht nur der planende Architekt verantwortlich, sondern auch der auch der Kläger als ausführender Tiefbauunternehmer, weil er den Bauherrn auf diesen Fehler nicht hingewiesen hat. 42

43

Das folgt bereits aus den eigenen Angaben des Klägers, der den Planungsfehler erkannt und (nur) dem Architekten gegenüber gerügt haben will. Das war unzureichend. Ein Unternehmer kann sich nicht mit einem Bedenkenhinweis gegenüber dem Architekten begnügen, wenn sich der Architekt den berechtigten Einwendungen verschließt. Er muss sich in diesem Fall an den Auftraggeber selbst wenden (BGH BauR 1997, 301). So liegt der Fall hier. Da sich der Architekt T der Rüge verschloss und auf der Anlage einer nicht fachgerechten Böschung bestand, hätte sich der Kläger an den Beklagten zu 2 als seinen Auftraggeber wenden und ihm seine Bedenken vortragen müssen, was er unstreitig nicht getan hat.

Soweit der Kläger darauf hinweist, dass er dem Zeugen T seine Bedenken in Gegenwart des Zeugen K sen. mitgeteilt habe, stellt auch das keinen ausreichenden Bedenkenhinweis dar. Der Zeuge K sen. war - wie der Kläger selbst einräumt - nicht fachkundig. Der Kläger konnte daher nicht annehmen, dass der Zeuge den Beklagten zu 2 von den Bedenken richtig und umfassend in Kenntnis setzen würde. 44

cc) 45

Nach der durchgeführten Beweisaufnahme geht der Senat weiter davon aus, dass sich weder der Architekt noch der Kläger ausreichend über Versorgungsleitungen im Bereich der Straße vor dem Baugrundstück erkundigt haben. 46

Der Architekt T hat diese ihm selbst obliegende Aufgabe nicht auf den Kläger übertragen. Eine entsprechende Absprache hat keiner der Beteiligten bekundet. Dass der Zeuge T - wie er ausgesagt hat - der Auffassung war, allein den Tiefbauunternehmer treffe eine Erkundigungspflicht, entlastet ihn nicht. Es belegt sein insoweit fahrlässiges Fehlverhalten. 47

Der Senat kann aber auch nicht feststellen, dass sich der Kläger ausreichend über den Verlauf von Versorgungsleitungen unterrichtet hat. Die Angabe des Klägers, nach welcher ihm der Architekt T erklärt habe, die Wasserleitung sei auf der der Baugrube gegenüber liegenden Straßenseite verlegt, und die dies bestätigende Aussage des Zeugen C sind nicht glaubhaft. Abgesehen davon, dass der Zeuge T diese Aussage in Abrede gestellt hat, spricht gegen sie, dass die Beteiligten den Verlauf der Wasserleitung vor Ort hätten feststellen können, wenn sie sich die Straßenoberfläche - was der Kläger nach seinen Angaben getan haben will - sorgfältig angesehen hätten. 48

Im Verlauf der Straße waren nämlich die Deckel der Absperrventile der Wasserleitung zu sehen, die einen fachkundigen Tiefbauunternehmer und einen Architekten deutlich auf eine vorhandene Wasserleitung hinwiesen. Das hat der Sachverständige X dem Senat nachvollziehbar erläutert und mit Lichtbildern anschaulich belegt. Es mag zwar sein, dass diese Deckel im Bereich des Baugrundstückes vor dem Schadensfall noch nicht verlegt waren, sie waren aber vor den anderen, bereits bebauten Grundstücken festzustellen und zeigten den Verlauf der Wasserleitung im Abstand von nur 1,50 m zur Grenze des Baugrundstückes an. 49

c) 50

Der Schaden an der Wasserleitung ist durch die mangelhafte Planung der Baugrube im Bereich der Straße und die fehlende Kenntnis des planenden Architekten sowie des Klägers von der Existenz und genauen Lage der Wasserleitung verursacht worden. 51

Auch das kann der Senat nach den Ausführungen des Sachverständigen X feststellen. Der Sachverständige hat dargelegt, dass die obere straßenseitige Fläche, die nach der Vorgabe 52

des Architekten zur Anlage der Baugrube zur Verfügung stand, zu einem Böschungswinkel in der Baugrube führen mußte, der die Wasserleitung berührte und so die Gefahr begründete, das die Leitung bereits beim Ausschachten oder bei einem späteren Abrutschen der - nach dieser Vorgabe auch zu steil ausgeführten - Böschung freigelegt wurde.

Bei einer teilweise freigelegten und nicht abgesicherten Wasserleitung besteht dann die Gefahr, dass sie in Folge der in der Leitung auftretenden Druckschwankungen oder durch sie belastende, äußere Einflüsse bricht. 53

Die genannten Risiken haben sich in dem Schadensfall verwirklicht. 54

Die Wasserleitung ist aufgrund der Ausschachtungsarbeiten des Klägers freigelegt worden, wobei dahin stehen kann, ob sie noch bei den eigentlichen Ausschachtungsarbeiten, die der Kläger am 20.11.2002 abgeschlossen haben will, oder erst aufgrund des späteren Abrutschens eines Teils der Böschung sichtbar wurde. Der Kläger hat die freigelegte Leitung jedenfalls am 21.11.2002 bemerkt, und zwar zu einem Zeitpunkt, als der nachfolgende Unternehmer E mit seinen Arbeiten noch nicht begonnen hatte, wie er dem Senat bei seiner Anhörung erklärt hat. 55

Die Wasserleitung ist dann am Abend des 21.11.2002 gebrochen, weil sie zum Teil frei lag und nicht abgesichert war, so dass sie den betriebsbedingt auftretenden Druckschwankungen und/oder anderen belastenden äußeren Einflüssen ausgesetzt war und diesen nicht stand halten konnte. Die äußeren und möglicherweise schadensmitursächlichen Einflüsse bestanden nach dem Vortrag des Klägers darin, dass die Baugrube zwischenzeitlich durch den Unternehmer E mit Schotter befüllt wurde, der mit Lkws an den Rand der Baugrube angeliefert und u.U. auch über die freigelegte Leitung in die Baugrube gekippt wurde. 56

Dass die Wasserleitung aufgrund dieser Umstände brechen konnte und dann auch gebrochen ist, hat der Sachverständige X dem Senat ebenfalls überzeugend erläutert. Welcher der zuletzt genannten Umstände (Druckschwankungen oder äußere Belastungen durch nachfolgende Bauarbeiten) sie letztendlich brechen ließ, brauchte der Senat nicht weiter aufklären, da dies an dem bestehenden Kausalzusammenhang nichts ändert und - wie noch auszuführen ist - die Verantwortung der Parteien für den Schadensfall nicht beeinflusst. Das Freilegen der Wasserleitung beleibt - unabhängig von dem weiteren Geschehen - eine wesentliche Schadensursache, da es das Risiko eines späteren Leitungsbruches begründet hat. 57

Die weiteren, ebenfalls schadensursächlichen Umstände führen jedenfalls nicht dazu, dass der eingetretene Schaden der mangelhaften Planung nicht mehr zuzurechnen ist. Der Zurechnungszusammenhang wird nur durch Ereignisse in Frage gestellt, die völlig ungewöhnlich sind oder die auf einem völlig ungewöhnlichen und unsachgemäßen Verhalten einer anderen Person beruhen (BGH BauR 1991, 745 (746)). Derartige Ereignisse haben den Schaden an der freigelegten Wasserleitung nicht herbeigeführt. Das gilt sowohl für den Umstand, dass eine einmal freigelegte Wasserleitung nicht umgehend abgesichert wurde, als auch für den Umstand, dass sie bei nachträglich ausgeführten Arbeiten oder infolge von Druckschwankungen Belastungen ausgesetzt war, denen sie nicht stand halten konnte. Beide Geschehensabläufe sind auf einer Baustelle denkbar. Auf einer solchen arbeiten die beteiligten Firmen häufig unter einem gewissen Zeitdruck und verzichten deswegen gelegentlich auf Sicherheitsmaßnahmen, u.a. dann, wenn diese - wie es vorliegend zu erwarten war - den Bauablauf verzögern würden. 58

2. 59

Unabhängig von den vorstehend aufgezeigten Pflichtverletzungen haftet der Kläger auch deswegen, weil er nach dem Sichtbarwerden der Wasserleitung keine ausreichenden Maßnahmen ergriffen hat, um sie abzusichern.	60
Er hat bei seiner Anhörung eingeräumt, die Leitung vor dem Verlassen der Baustelle gesehen zu haben, allerdings - so sein Vorbringen - ohne erkannt zu haben, dass es sich um eine noch in Betrieb befindliche Wasserleitung gehandelt habe.	61
Bei dieser Sachlage hätte sich der Kläger nicht damit begnügen dürfen, den nach ihm auf der Baustelle tätigen Unternehmer E auf die Leitung hinzuweisen und ihm eine Absicherung derselben zu überlassen. Mehr hat er, auch das hat er bei seiner Anhörung eingeräumt, zur Abklärung der Situation und zur Absicherung der sichtbar gewordenen Leitung nicht getan.	62
Der Kläger hätte die ihm zuvor nicht bekannte Leitung näher untersuchen, die Notwendigkeit ihrer Absicherung erkennen und sich selbst mit den zur Absicherung erforderlichen Maßnahmen befassen müssen. Dies schon deswegen, weil die von ihm zuvor nicht fachgerecht angelegte Böschung das Freilegen der Leitung (mit)verursacht hatte und ihm spätestens nach dem Sichtbarwerden der Leitung auffallen mußte, dass er über die im Baugrund vorhandenen Leitungen nicht ausreichend unterrichtet war.	63
Dass der für die Herstellung einer Baugrube verantwortliche Tiefbauunternehmer eine zufällig freigelegte Versorgungsleitung in diesem Sinne abzusichern hat, hat auch der Sachverständige X bestätigt.	64
Die vom Kläger pflichtwidrig unterlassene Absicherung der Leitung war schadensursächlich und steht in einem Zurechnungszusammenhang zu dem eingetretenen Schaden. Das ist oben bereits im Einzelnen dargelegt worden.	65
3.	66
Einer Fristsetzung des Beklagten zu 2 zur Nacherfüllung der vom Kläger verletzten Vertragspflichten bedurfte es bereits deswegen nicht, weil die Versäumnisse der Klägers dem Beklagten zu 2 erst nach dem Schadenseintritt bekannt wurden und eine Fristsetzung den Eintritt des Schadens demnach nicht mehr verhindern konnte.	67
4.	68
Der Kläger hat die aufgezeigten Pflichtverletzungen zu vertreten. Ihn persönlich entlastende Umstände hat er nicht vorgetragen.	69
5.	70
Den Beklagten zu 2 trifft ein erhebliches Mitverschulden an der Entstehung des Schadens.	71
a)	72
Ihm oblag es, dem Kläger eine fachgerechte Planung für das Anlegen der Baugrube vorzugeben und ihn über die von den Ausschachtungsarbeiten betroffenen Versorgungsleitungen in Kenntnis zu setzen. Diese planerischen Auf- und Vorgaben hat der von ihm beauftragte Architekt, dessen Verschulden dem Beklagten zu 2 gem. §§ 254 Abs. 2 Satz 2, 278 BGB zuzurechnen ist, nur unzureichend erfüllt. Auch das ist bereits im Zusammenhang mit den Pflichtverletzungen des Klägers im einzelnen dargestellt worden.	73

b)

Ein weitergehendes Verschulden seines Architekten bei der Bauaufsicht oder ein (Mit)Verschulden des Bauunternehmers E muss sich der Kläger nicht zurechnen lassen. Aus diesem Grunde brauchte der Senat nicht weiter aufklären, ob und ggfls. in welchem Umfang der nach dem Kläger tätige Bauunternehmer E für den Eintritt des Schadens mitverantwortlich ist. 75

Ein dem Bauherrn gegenüber dem Bauunternehmer anzurechnendes Verschulden des Architekten oder eines Drittunternehmeres liegt nur dann vor, wenn es um die Verletzung einer Pflicht geht, die der Bauherr gegenüber dem Bauunternehmer einzuhalten hat, der Architekt oder Drittunternehmer mithin Erfüllungsgehilfe des Bauherrn gegenüber dem Bauunternehmer ist (BGH BauR 1972, 112/3). Das gilt für Planungsfehler des Architekten, wenn der Bauherr - wie vorliegend der Beklagte zu 2 - dem Bauunternehmer eine fachgerechte Planung zur Verfügung zustellen hat. Die Bauaufsicht schuldet der Bauherr dem ausführenden Bauunternehmer demgegenüber nicht (BGH BauR 1985, 561(562)). Er schuldet ihm auch nicht die fehlerfreie Tätigkeit der nachfolgender Unternehmer (vgl. BGH BauR 200, 722 (724) in Bezug auf die Tätigkeit des Vorunternehmers). Wenn ein Nachfolgeunternehmer für einen Schaden des Bauherrn mitverantwortlich ist, haftet er ggfls. mit dem in Anspruch genommenen Vorunternehmer als Gesamtschuldner (vgl. Werner/Pastor, Der Bauprozess, 10. Aufl. 2002, Rz. 1964ff). 76

c) 77

Bei der im Verhältnis der Parteien vorzunehmenden Haftungsverteilung hat der Senat folgendes erwogen. 78

Zu Lasten des Kläger war zu berücksichtigen, dass er seine vertraglichen Pflichten in zweifacher Hinsicht verletzt hat: Er haftet zum einen, weil er sich vor Beginn der Ausschachtungsarbeiten nicht ausreichend über den Verlauf von Versorgungsleitungen erkundigt und den Beklagten zu 2 auch nicht auf die insoweit unzureichende Planung seines Architekten hingewiesen hat. Zum anderen haftet er, weil er die Wasserleitung nach dem Sichtbarwerden nicht näher untersucht und keine ausreichenden Maßnahmen ergriffen hat, um sie abzusichern. 79

Dem steht eine völlig unzureichende Planung des Architekten T gegenüber, für die der Beklagte zu 2 einzustehen hat. Sein Architekt hat weder die straßenseitige Böschung der Baugrube fachgerecht geplant noch sich selbst ausreichend über den Verlauf von Versorgungsleitungen in dem von der Baugrube in Anspruch genommenen Bereich der Straße erkundigt. 80

Die sich gegenüber stehenden Pflichtverletzungen haben ein vergleichbares Gewicht. Dem erheblichen Planungsverschulden des Architekten stehen zwei, zusammen genommen vergleichbar gewichtige Versäumnisse des Klägers bei der Bauausführung gegenüber. Deswegen erscheint es angemessen, dass beide Parteien für den Schaden je zur Hälfte aufzukommen haben. 81

6. 82

Dem Beklagten zu 2 ist ein Schaden in Höhe von insgesamt 7.288,19 € entstanden, von dem der Kläger demnach 50 %, das sind 3.644,10 € zu übernehmen hat. 83

84

Der Schaden setzt sich aus den in der Berufungsinstanz nicht mehr streitigen Kosten für das Umsetzen des Baukrans (1.145,95 €), für die Zusatzarbeiten zur Absicherung der Baugrube (2.016,78 €) und für die Reparatur der Wasserleitung gemäß der Rechnung der Fa. H AG 15.05.2003 (1.584,08 €) zusammen.

Ersatzfähig sind aber auch die Kosten aus der Rechnung der Fa. H AG vom 21.11.2003 in Höhe von 2.541,11 €. Sie sind bei der endgültigen Instandsetzung der beschädigten Wasserleitung angefallen, wie der Zeuge L dem Senat glaubhaft erklärt hat. Demgegenüber erfasst die Rechnung der Fa. H AG vom 15.05.2003 nur die Kosten für die Beseitigung des Rohrschadens und das Verlegen einer provisorischen Ersatzleitung. 85

IV. Zinsen 86

Rechtsgrundlage der Zinsforderung sind die §§ 286 Abs. 1, 288 Abs. 1 BGB. Aufgrund der Mahnung des Klägers vom 15.12.2002 konnten ihm ab dem 04.01.2003 Zinsen zugesprochen werden. 87

C. 88

Die prozessualen Nebenentscheidungen beruhen auf den §§ 92 Abs. 1, 101, 708 Nr. 10, 713 ZPO. 89

Bei der Kostenentscheidung war zu berücksichtigen, dass der Kläger gegenüber der Beklagten zu 1 in beiden Instanzen unterlegen ist und bereits deswegen die außergerichtlichen Kosten der Beklagten zu 1 in vollem Umfang sowie seine eigenen außergerichtlichen Kosten und die Gerichtskosten zur Hälfte zu tragen hat. Im Verhältnis des Klägers zum Beklagten zu 2 hat der Senat eine Kostenteilung für angemessen erachtet. Deswegen hat der Senat dem Kläger auch 50 % der außergerichtlichen Kosten des Streithelfers auferlegt. 90

Die Aufrechnung des Beklagten zu 2 hat keine Erhöhung des Streitwertes zur Folge. Sie war nicht als Hilfsaufrechnung im Sinne von § 19 Abs. 3 GKG aufzufassen, weil sich der Beklagte zu 2 gegenüber der Restwerklohnforderung des Klägers (in der zuerkannten) Höhe primär und nicht nur hilfsweise mit der Aufrechnung verteidigt hat. 91

Die Revision war nicht zuzulassen, da die Voraussetzungen des § 543 Abs. 2 ZPO nicht vorliegen. Die Rechtssache hat weder grundsätzliche Bedeutung noch erfordert die Fortbildung des Rechts oder die Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung die Entscheidung des Bundesgerichtshofes. 92