
Datum: 04.09.2006
Gericht: Oberlandesgericht Hamm
Spruchkörper: 17. Zivilsenat
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 17 U 31/06
ECLI: ECLI:DE:OLGHAM:2006:0904.17U31.06.00

Vorinstanz: Landgericht Dortmund, 12 O 286/05
Schlagworte: Generalübernahmevertrag, Vertrag mit Schutzwirkung zugunsten Dritter

Tenor:

Die Berufung der Klägerin gegen das am 01.12.2005 verkündete Urteil der
12. Zivilkammer des Landgerichts Dortmund wird zurückgewiesen.

Die Kosten des Berufungsverfahrens trägt die Klägerin.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.

Die Revision wird nicht zugelassen.

Gründe:

I.

Die Klägerin ist Eigentümerin des Grundstücks C-Straße in E.

Als Bauherrin ließ sie dort im Jahre 1997/1998 ein Wohn- und Geschäftshaus errichten. Dazu beauftragte sie die Firma X GmbH (jetzt: Firma F GmbH) als Generalübernehmerin. Die Firma X GmbH schloss ihrerseits mit der Beklagten zu 1) unter dem 09.07.1997 einen

1

2

3

4

Pauschalfestpreisvertrag über die schlüsselfertige Herstellung eines Wohn- und Geschäftshauses mit Tiefgarage, L-Straße in E (vgl. zu den Einzelheiten des Vertrages die Anlage K 1 zur Klageschrift).

Mit den Beklagten zu 3) und 4) schloss die Firma X GmbH am 30.04.1998 einen Generalplanungs- und Projekt-Managementvertrag für das vorbezeichnete Bauvorhaben ab. Gegenstand dieses Vertrages waren u.a. Architektenleistungen gem. §§ 10 bis 27 der HOAI für Gebäude und Freianlagen jedoch mit Ausschluss der Leistungsphase 5 – Ausführungsplanung – (vgl. zu den weiteren Einzelheiten des Vertrages die Anlage K 2 zur Klageschrift). Mit der Ausführungsplanung wurden die Beklagten zu 3) und 4) von der Beklagten zu 1) beauftragt.

Bereits vor der Bauausführung zeigte sich die Notwendigkeit der Überbauung einer Gebäudedurchfahrt an der H-Straße. Die Durchfahrt befand sich auf einer im Eigentum der Stadt E stehenden Grundstücksfläche (G1, Flurstück #1). Über diese Durchfahrt waren die dahinter gelegenen, im Eigentum des Grundstücksnachbarn Dr. Q stehenden Flurstücke #2 und #3 (G1) zu erreichen. Sowohl die Stadt E als auch der Grundstücksnachbar Dr. Q erteilten ihre Zustimmung, die Gebäudedurchfahrt im Luftraum zu überbauen. Die Klägerin und Dr. Q schlossen in diesem Zusammenhang unter dem 27.06.1997 eine Vereinbarung (vgl. Anlage K 4 zur Klageschrift), die es der Klägerin gestattete, die Durchfahrt zu überbauen. Unter § 2 dieser Vereinbarung verpflichtete sich die Klägerin, die Durchfahrt so zu gestalten, dass eine Durchfahrtsbreite von 5,5 m und eine Durchfahrtshöhe von 4,8 m im Lichten erhalten bleibt. Des Weiteren heißt es unter § 2 der Vereinbarung vom 27.06.1997:

"Der Bauherr gewährleistet, dass die vorgegebene Zufahrtbreite und –höhe auch nach Abschluss des Bauvorhabens eingehalten und ohne Zustimmung des Nachbarn weder baulich, noch in sonstiger Weise verändert wird."

An dem Gespräch, welches zu der Vereinbarung vom 26.07.1997 führte, nahm der Mitarbeiter E2 der Beklagten zu 3) und 4) teil.

Entgegen der getroffenen Vereinbarung vom 27.06.1997 weist die überbaute Gebäudedurchfahrt jedoch keine Durchfahrtshöhe von 4,8 m, sondern lediglich eine von 4,52 bis 4,64 m auf. Dies wurde Ende des Jahres 2001 durch einen Mitarbeiter des Grundstücksnachbarn Dr. Q festgestellt.

Dr. Q verklagte daraufhin die Klägerin vor dem Landgericht Dortmund (Az.: 12 O 521/02). Er beantragte an erster Stelle, die Klägerin (damals Beklagte) zu verurteilen, die Durchfahrtshöhe des Gebäudes H-Straße auf 4,80 m zu erhöhen. Hilfsweise machte er gegenüber der Klägerin Schadensersatzansprüche geltend. Den Beklagten des vorliegenden Verfahrens wurde seinerzeit der Streit verkündet. Diese traten dem Rechtsstreit auf Seiten der Klägerin (damals Beklagte) bei. Durch Urteil vom 23.03.2004 (vgl. Anlage K 3 zur Klageschrift) wurde die Klage des Grundstücksnachbarn Dr. Q insoweit abgewiesen, als er die Erhöhung der Durchfahrtshöhe auf 4,80 m begehrte. Es wurde aber festgestellt, dass die Klägerin (damals Beklagte) verpflichtet ist, dem Grundstücksnachbarn zukünftig jeden Schaden zu ersetzen, der aus der Reduzierung der lichten Durchfahrtshöhe von 4,80 m auf rd. 4,50 m in Bezug auf die Überbauung des Flurstücks 410 entsteht.

Die gegen dieses Urteil von beiden Seiten eingelegten Berufungen wurden durch Urteil des Oberlandesgerichts Hamm vom 24.02.2005 (Az.: 5 U 119/04) zurückgewiesen (vgl. Anlage K 7 zur Klageschrift).

5

6

7

8

9

10

11

12

Im Jahre 2001 gliederte die Beklagte zu 1) den Geschäftsbereich "Building" und "Civil" gemäß § 123 UmwG auf die Beklagte zu 2) aus. Die Klägerin nimmt daher die Beklagten zu 1) und 2) als Gesamtschuldner in Anspruch.	
In einem Verfahren vor dem Landgericht Hamburg (Az.: 404 O 216/03) erkannten die Beklagten zu 1) und 2) ihre Schadensersatzverpflichtung gegenüber der Firma F GmbH an. Ein Anerkenntnis im Verhältnis zur Klägerin wurde nicht erklärt.	13
Die Firma F GmbH nahm zudem vor den Landgerichten Hamburg (Az.: 313 O 302/04) und Berlin (Az.: 3 O 199/05) die Beklagten zu 3) und 4) auf Feststellung der Verpflichtung zum Schadensersatz in Anspruch.	14
Mit Schreiben vom 11.04. und 18.04.2005 (vgl. Anlage K 5 und K 6 zur Klageschrift) forderte die Klägerin die Beklagten auf, zu erklären, dass sie diese von Ansprüchen des Grundstücksnachbarn Dr. Q freihalten werde. Die Beklagten gaben eine entsprechende Erklärung nicht ab.	15
Die Klägerin hat die Auffassung vertreten, die von der Firma X GmbH mit den Beklagten abgeschlossenen Verträge würden sich als Verträge mit Schutzwirkung zugunsten Dritter, bezogen auf die Klägerin, darstellen. Dies ergebe sich daraus, dass den Beklagten bekannt gewesen sei, dass die von ihnen zu erbringenden Leistungen letztlich der Grundstückseigentümerin und Bauherrin – mithin der Klägerin – zugute kommen sollten. Im Übrigen sei auch zu berücksichtigen, dass die Klägerin bereits langjährig mit den Beklagten zu 3) und 4) zusammenarbeite. Ferner sei die Beauftragung und die Leistung der Beklagten zu 3) und 4) Grundlage der Verträge zwischen den Beklagten zu 1) und 2) und der Generalübernehmerin gewesen.	16
Die Klägerin hat beantragt,	17
festzustellen, dass die Beklagten als Gesamtschuldner verpflichtet sind, ihr sämtliche Schäden zu ersetzen, die ihr dadurch entstehen, dass die Durchfahrtshöhe der Durchfahrt des Gebäudes H-Straße (G1, Flurstück #1) zu den Flurstücken #2 und #3 geringer ist als 4,80 m.	18
Die Beklagten zu 3) und 4) haben beantragt,	19
die Klage abzuweisen.	20
Die Beklagten zu 3) und 4) haben die Auffassung vertreten, einer Anwendung des sog. Vertrages mit Schutzwirkung zugunsten Dritter stünde die mangelnde Schutzbedürftigkeit der Klägerin entgegen. Diese würde anderweitig geschützt. Auch sei die Klägerin nicht in den Schutzbereich des zwischen der Firma X GmbH und den Beklagten zu 3) und 4) geschlossenen Vertrages einbezogen worden. Weder der Vertragstext noch andere Umstände gäben Anhaltspunkte dafür her, dass die Firma X ihre Auftraggeberin, die Klägerin, in den Pflichtenkreis des Vertrages einbeziehen wollte und sie für deren Wohl und Wehe über ihre eigenen werkvertraglichen Pflichten hinaus verantwortlich sein wollte. Eine Haftung der Vertragsparteien durch das Institut des Vertrages mit Schutzwirkung zugunsten Dritter dürfe nicht unüberschaubar ausgedehnt werden.	21
Die Beklagten zu 1) und 2) sind trotz ordnungsgemäßer Ladung zum Kammertermin am 01.12.2005 nicht erschienen.	22
Das Landgericht hat die Klage als unbegründet abgewiesen.	23

Der Klägerin stünde der geltend gemachte Feststellungsanspruch aus keinem rechtlichen Gesichtspunkt zu. Dieser ergäbe sich auch nicht aus den Grundsätzen des Vertrages mit Schutzwirkung zugunsten Dritter. Den zwischen der Firma X und den Beklagten abgeschlossenen Verträgen komme eine entsprechende Wirkung nicht zu.	24
Ein Vertrag mit Schutzwirkung zugunsten Dritter sei dann anzunehmen, wenn der Gläubiger ein besonderes Interesse am Schutz des Dritten habe und wenn Inhalt und Zweck der Vereinbarung erkennen ließen, dass mit diesem Vertrag auch dem Interesse des Dritten Rechnung getragen werden solle, und die Parteien den Willen hätten, eine Schutzpflicht zugunsten des am Vertrag nicht unmittelbar Beteiligten zu begründen.	25
Diese Voraussetzungen seien vorliegend nicht erfüllt. Weder sei ersichtlich, dass auf Seiten der Vertragsparteien ein besonderes Interesse am Schutz eines Dritten bestanden hätte, noch dass die Vertragsparteien eine Schutzpflicht zugunsten der Klägerin hätten begründen wollen. Das erforderliche besondere Interesse könne nicht schon darin gesehen werden, dass die Verletzung einer Vertragspflicht durch eine Partei zwangsläufig bei einem Dritten zu einem Schaden führe. Insoweit bestünden gesetzliche Regelungen, wonach entsprechende Schadensersatzpflichten grundsätzlich zwischen den Vertragsparteien abzuwickeln seien. Allein der Umstand, dass ein Dritter von der Pflichtverletzung berührt sei, vermöge kein besonderes Interesse an der Einbeziehung seiner Person in den Schutzbereich des Vertrages zu begründen. Grundsätzlich bedürfe es eines darüber hinausgehenden Interesses an der Einbeziehung eines Dritten in den Schutzbereich eines Vertrages. Es sei weder dargetan noch sonst ersichtlich, dass ein solches bestanden hätte. Aus dem Umstand, dass die Klägerin bereits langjährig mit den Beklagten zu 3) und 4) zusammengearbeitet habe, ergäbe sich dieses besondere Interesse nicht. Entsprechendes gelte für den Umstand, dass die Beauftragung und die Einbeziehung der Leistungen der Beklagten zu 3) und 4) Grundlage der Verträge zwischen der Generalübernehmerin und der Beklagten zu 1) und 2) gewesen sei. Auch soweit die Planungsvorstellungen der Beklagten zu 3) und 4) mitentscheidend für die Verwirklichung des Bauvorhabens gewesen sein sollten, vermöge dies kein besonderes Interesse an der Einbeziehung der Klägerin in die zwischen den Beklagten und der Generalübernehmerin abgeschlossenen Verträge zu begründen.	26
Die Klägerin greift dieses Urteil mit ihrer Berufung an.	27
Die Annahme des Landgerichts, es fehle an dem besonderen Interesse des Gläubigers am Schutz des Dritten und an einer entsprechenden Zweckrichtung der Verträge, sei unzutreffend. Das besondere Interesse der Firma X einerseits und der Beklagten andererseits an einer Einbeziehung der Klägerin in die Schutzwirkung der abgeschlossenen Verträge ergäbe sich zunächst daraus, dass bei Verhandlung und Abschluss der für die Frage der Durchfahrtshöhe maßgeblichen Vereinbarung zwischen der Klägerin und dem Nachbarn Dr. Q vom 27.06.1997 sowohl die Geschäftsführer der Firma X - S und H - als auch der Mitarbeiter der Beklagten zu 3) und 4) – E2 – anwesend gewesen seien. Der Zeuge E2 habe auf die vertragliche Regelung der Durchfahrtshöhe Einfluss genommen.	28
Die Kammer habe zudem unberücksichtigt gelassen, dass die Vereinbarung zwischen der Klägerin und dem Nachbarn Dr. Q ausweislich der Regelung in § 1 Ziff. 1.1.1 des Bauvertrages zwischen der Firma X und den Beklagten zu 1) und 2) ausdrücklich an vorrangiger Stelle zum Bestandteil dieses Bauvertrages gemacht worden sei.	29
Desweiteren werde in § 6 des Bauvertrages zwischen der Fa. X und den Beklagten zu 1) und 2) eine Schutzpflicht zu Gunsten der Klägerin als Bauherrin ausdrücklich vereinbart. Denn nach diesem Vertragspassus hätten die Beklagten zu 1) und 2) im Falle einer auf einem	30

Fehlverhalten der Auftragnehmerin beruhenden Inanspruchnahme des Auftraggebers oder des Bauherrn durch Dritte den Auftraggeber und/oder den Bauherrn im Verhältnis zum geschädigten Dritten freizustellen. Damit sei an dieser Stelle ausdrücklich bestimmt, dass der Vertrag Schutzwirkung zu Gunsten der Klägerin entfalten solle.

Dies gelte in entsprechender Weise für den Vertrag zwischen der Firma X und den Beklagten zu 3) und 4). Dort sei in § 1 die Klägerin ausdrücklich genannt worden. Unter § 1 Ziff. 1.2 des Vertrages mit den Beklagten zu 3) und 4) sei mit anderen Worten die Einbeziehung der Klägerin in den Schutzbereich des Vertrages deutlich formuliert worden. 31

Auch eine Schutzbedürftigkeit der Klägerin sei gegeben. Eigene vertragliche Ansprüche gegen die Beklagten außerhalb des Rechtsinstitutes eines Vertrages mit Schutzwirkung zugunsten Dritter stünden ihr nicht zu. Es sei erkennbar gewesen, dass allein die Klägerin bei einem Verstoß gegen die Vorgaben aus dem zwischen ihr und dem Nachbarn Dr. Q geschlossenen Vertrag dem Nachbarn haftbar sein würde. 32

Die Klägerin beantragt, 33

das Urteil des Landgerichts Dortmund vom 1. Dezember 2005 abzuändern und festzustellen, dass die Beklagten als Gesamtschuldner verpflichtet sind, der Klägerin sämtliche Schäden zu ersetzen, die ihr dadurch entstehen, dass die Durchfahrthöhe der Durchfahrt des Gebäudes H-Straße (G1, Flurstück #1) zu den Flurstücken #2 und #3 geringer ist als 4,80 m. 34

Die Beklagten zu 3) und 4) beantragen, 35

die Berufung der Klägerin gegen das Urteil des Landgerichts Dortmund vom 01.12.2005 zurückzuweisen. 36

Die Beklagten zu 3) und 4) haben zunächst die mangelnde Prozessvollmacht der klägerischen Prozessbevollmächtigten gerügt. Bei Klageerhebung im August 2005 hätte die J GmbH, welche als Vertreterin der Klägerin angegeben worden sei, gar nicht mehr existiert. Aufgrund des Verschmelzungsvertrages vom 30.05.2003 sei die J GmbH und die Generalübernehmerin zur Firma F GmbH (abgekürzt: F) verschmolzen worden. Daher habe die J-GmbH bzw. deren Geschäftsführer keine Prozessvollmacht mehr für die Klägerin erteilen können. Nach schriftsätzlichen Erläuterungen der Klägerin haben die Beklagten zu 3) und 4) die Rüge der fehlenden Prozessvollmacht jedoch nicht mehr aufrechterhalten. 37

Die Klägerin habe keinen der Baubeteiligten direkt beauftragt oder ausgewählt. Sie habe auch – jedenfalls was die Beklagten zu 3) und 4) betreffe – keine Zahlungen geleistet. Ebenso wenig habe eine projektbezogene Korrespondenz stattgefunden. Das Bauvorhaben sei ausschließlich über die Firma X als Generalübernehmerin abgewickelt worden, für die Beklagten zu 3) und 4) mit der Ausnahme der Leistungsphasen des § 15 Abs. 2 Nr. 5 bis einschließlich Nr. 8 HOAI, die von der Beklagten zu 1) beauftragt worden seien. Die Beklagte zu 1) hätte keinerlei Veranlassung gehabt, die ihr in keiner Weise nahestehende Klägerin in ihren Leistungsverträgen mit den Beklagten zu 3) und 4) einzubeziehen. 38

Richtig sei, dass von Seiten der Generalübernehmerin die Teilnahme zumindest eines Mitarbeiters der Beklagten zu 3) und 4) bei der nachbarrechtlichen Vereinbarung mit Dr. Q erwartet worden sei. Der Zeuge E2 habe jedoch weder Verhandlungen mit dem Nachbarn geführt, noch die Vereinbarung mitgestaltet. 39

Es sei auch nichts besonderes, dass von der Klägerin abgeschlossene, nachbarrechtliche Verträge der Generalübernehmerin als Bauleistungssoll übergeben und von dieser in ihre Bauleistungsverträge als zu berücksichtigende Vorgabe einbezogen würden. Die Bauherrin habe diese Vorgaben von ihrer Generalübernehmerin umgesetzt wissen wollen. Auch aus dem Architektenvertrag zwischen der Generalübernehmerin und den Beklagten zu 3) und 4) sei nichts Besonderes zu entnehmen.	
Die Klägerin sei auch nicht besonders schutzbedürftig. Sie habe Zugriff auf ihre Generalübernehmerin, unter der alle Leistungs- und Haftungsrisiken gebündelt worden seien. Diese Generalübernehmerin sei wirtschaftlich stärker denn je, denn sie sei vor Kurzem mit der zum F Bank Konzern gehörenden F AG verschmolzen.	41
Die Beklagten zu 1) und 2) sind trotz ordnungsgemäßer Ladung nicht zur mündlichen Verhandlung am 04.09.2006 erschienen.	42
II.	43
Die Berufung ist zulässig, aber unbegründet.	44
Der von der Klägerin geltend gemachte Feststellungsanspruch ist unter keinem rechtlichen Gesichtspunkt begründet.	45
1.	46
Gemäß Art. 229 § 5 S. 1 EGBGB ist das Bürgerliche Gesetzbuch in seiner bis zum 01.01.2002 geltenden Fassung anzuwenden. Die Verträge betreffend die Errichtung des Wohn- und Geschäftshauses L-Straße in E wurden in den Jahren 1997 und 1998 abgeschlossen. Das Bauvorhaben selbst war weit vor dem 01.01.2002 beendet. Art. 229 § 5 S. 2 EGBGB gelangt daher nicht zur Anwendung.	47
2.	48
Vertragliche Ansprüche stehen der Klägerin unmittelbar gegen die Beklagten zu 1) und 4) nicht zu. Unstreitig ist zwischen den Parteien ein Vertragsverhältnis unmittelbar nicht eingegangen worden.	49
Verträge betreffend Planung und Errichtung des vorbezeichneten Bauvorhabens sind vielmehr einerseits zwischen der Klägerin als Bauherrin und der Firma X – jetzt Firma F – als Generalübernehmerin und andererseits zwischen der Firma X und der Beklagten zu 1), deren Rechtsnachfolgerin insoweit die Beklagte zu 2) ist (vgl. § 123 Abs. 3 Ziff. 1 und 133 Abs. 1 UmwG), sowie zwischen der Firma X und den Beklagten zu 3) und 4) abgeschlossen worden.	50
3.	51
Die Klägerin hat gegen die Beklagten zu 1) bis 4) auch keine vertragliche Ansprüche auf Schadensersatz wegen Nichteinhaltung der vereinbarten Durchfahrtshöhe nach den Grundsätzen eines Vertrages mit Schutzwirkung zugunsten Dritter.	52
In Rechtsprechung und Literatur ist anerkannt, dass auch Dritte, an einem Vertrag nicht unmittelbar beteiligte Personen in den Schutzbereich eines Vertrages einbezogen werden können. Ihnen gegenüber ist der Schuldner dann zwar nicht zur Leistung, unter Umständen aber zum Schadensersatz verpflichtet.	53
	54

Das Reichsgericht hat schon früh in seiner Rechtsprechung in Anwendung von § 328 BGB geschädigten Dritten bei derartigen Sachverhaltsgestaltungen vertragliche Schadensersatzansprüche zugebilligt.

Der Bundesgerichtshof hat diese Rechtsprechung fortgesetzt und ebenfalls im Wege der ergänzenden Vertragsauslegung Schutzpflichten zugunsten Dritter begründet. 55

Die Rechtsprechung des Reichsgerichts und die frühere Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes ist dadurch gekennzeichnet, dass den beurteilten Sachverhaltsgestaltungen nur Personenschäden zugrunde lagen. Die Rechtssicherheit und das auch schützenswerte Interesse des Schuldners, für den das Risiko der von ihm eingegangenen vertraglichen Verpflichtungen überschaubar und kalkulierbar bleiben muss, geboten es, den Kreis der zu schützenden Personen einzugrenzen. Dies geschah dadurch, dass ein Dritter in den Schutzbereich eines Vertrages nur dann einbezogen werden konnte, wenn sich Schutz- und Fürsorgepflichten aufgrund vertraglicher Vereinbarungen nach dessen Zweck nicht nur auf den Gläubiger als Vertragspartner beschränkten, sondern auch zwangsläufig Dritte erfassten. 56

Die Rechtsprechung ist hierbei nicht stehen geblieben. Die Einbeziehung dritter Personen in vertragliche Beziehungen, an denen sie selbst nicht teilhaben, ist auf Vermögensschäden ausgedehnt worden. Zunächst stand noch ein Schutz- und Fürsorgeverhältnis zwischen den geschützten Dritten und dem Gläubiger im Vordergrund. Der Bundesgerichtshof hat in der Folgezeit auf dieses Erfordernis verzichtet und lediglich nach allgemeinen Auslegungsgrundsätzen geprüft, ob die Vertragsparteien den Willen hatten, zugunsten eines Dritten eine Schutzpflicht zu begründen. Auf dieser Entwicklungslinie hat sich eine Berufshaftung für Rechtsanwälte, Sachverständige, Steuerberater und Wirtschaftsprüfer herausgebildet. Es handelt sich hier um Berufsgruppen, die über eine besondere, vom Staat anerkannte Sachkunde verfügen und deren Vertragsleistungen von vornherein erkennbar zum Gebrauch gegenüber einem Dritten bestimmt sind und nach dem Willen des Auftraggebers mit einer entsprechenden Beweiskraft ausgestattet sein sollen, so etwa ganz deutlich bei einer Bilanz oder einem Sachverständigengutachten, die nicht für das Innenverhältnis zwischen Auftraggeber und Sachverständigem oder Steuerberater und Wirtschaftsprüfer bestimmt sind. 57

An dieser richterlichen Rechtsfortbildung ist auch Kritik geübt worden. Allgemein wurde gewarnt, vertragliche Schutzpflichten zugunsten Dritter zu weit auszudehnen. 58

Daher entspricht es herrschender Meinung in Literatur und Rechtsprechung, den Kreis der in den Schutz eines Vertrages einbezogenen Dritten unter Beachtung einer sachgerechten Abwägung der Interessen der Beteiligten dahin zu begrenzen, dass der Dritte bestimmungsgemäß mit der Hauptleistung in Berührung kommen muss. 59

Die geforderte Leistungsnähe des Dritten reicht allein als Begrenzungskriterium jedoch nicht aus. Es muss ein schutzwürdiges Interesse des Gläubigers an der Einbeziehung des Dritten in den Schutzbereich des Vertrages hinzutreten. 60

Weiter wird den Interessen des Schuldners dadurch Rechnung getragen, dass die Einbeziehung Dritter und die damit für ihn verbundene Haftungserweiterung erkennbar sein muss. 61

Schließlich ist eine Einbeziehung des Dritten nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes und der überwiegenden Meinung in der Literatur abzulehnen, wenn ein 62

Schutzbedürfnis des Dritten nicht besteht. Sie ist im Allgemeinen dann zu verneinen, wenn dem Dritten eigene vertragliche Ansprüche – gleich gegen wen – zustehen, die denselben oder zumindest einen gleichwertigen Inhalt haben, wie diejenigen Ansprüche, die ihm über eine Einbeziehung in den Schutzbereich eines Vertrages zukämen (vgl. zum Ganzen: BGH NJW 1996, 2927 ff.; BGH NJW 2004, 3035 ff.; Münchener Kommentar-Gottwald, Band 2, 4. Aufl. 2001, § 328 BGB, Rdn. 97 ff.; Staudinger-Jagmann, Buch 2, 2004, § 328 BGB, Rdn. 83 ff. und Palandt-Heinrichs, 64. Aufl., § 328 BGB, Rdn. 16 ff.).

Diese von der Rechtsprechung herausgearbeitete Kriterien, unter denen Dritte in einen Werkvertrag – oder überhaupt in einen schuldrechtlichen Vertrag -, dessen Vertragspartner sie selbst nicht sind, einbezogen werden dürfen, sind im vorliegenden Fall nicht – jedenfalls nicht kumulativ - gegeben. Im Einzelnen:

a)

Die Klägerin sollte nach den zwischen ihrer Generalübernehmerin (Firma X) und den Beklagten zu 1), 3) und 4) abgeschlossenen Werkverträgen bestimmungsgemäß mit der Hauptleistung in Berührung kommen. Sie war Bauherrin des Bauvorhabens, auf welches sich die Werkverträge zwischen der Firma X und der Beklagten zu 1) vom 09.07.1997 sowie zwischen der Firma X und den Beklagten zu 3) und 4) vom 30.04.1998 bezogen. Damit war die Klägerin den Gefahren von solchen (Schutz-) Pflichtverletzungen, welche sich in dem Bauwerk manifestierten, bestimmungsgemäß ebenso ausgesetzt, wie ihre Generalübernehmerin (Firma X) als Gläubigerin der vorbezeichneten Verträge selbst.

b)

Nicht gegeben ist jedoch das weitere Erfordernis eines Vertrages mit Schutzwirkung zugunsten Dritter. Danach hätte die Firma X als Generalübernehmerin der Klägerin und Gläubigerin der Werkverträge vom 09.07.1997 und 30.04.1998 an der Einbeziehung der Klägerin in den Schutzbereich der vorbezeichneten Verträge ein besonderes Interesse haben und beide Verträge hätten dahingehend ausgelegt werden müssen, dass der Vertragsschutz in Anerkennung dieses Interesses auf die Klägerin ausgedehnt werden sollte. Beides ist nicht der Fall.

Das Bauvorhaben der Klägerin ist nach dem sog. Generalübernehmermodell abgewickelt worden. Der Generalübernehmer hat im Verhältnis zum Bauherrn alle Bauleistungen zu erbringen, vergibt sie jedoch insgesamt oder einzeln vollständig an Nachunternehmer weiter. Damit tritt für den Bauherrn (Klägerin) eine Bündelung der vertraglichen Pflichten und Risiken ein. Ähnlich dem sog. "Streckengeschäft" wird dem Generalübernehmer die Bauherreneigenschaft übertragen. Er übernimmt gegenüber den Grundstückseigentümer die volle Bauverpflichtung mit allen Leistungspflichten und Haftungsrisiken und vergibt seinerseits die Aufträge weiter an Nachunternehmer, die dem Generalübernehmer hinsichtlich ihrer Leistungen wiederum voll verantwortlich sind bzw. in der Haftung stehen. Eine Haftungserweiterung für den Nachunternehmer im Hinblick auf den Grundstückseigentümer ist bei einer derartigen Konstellation grundsätzlich weder gewollt noch erforderlich. Dies gilt im besonderen Maße für das Überwachungsverschulden, dass die Klägerin den Beklagten zu 3) und 4) vorwirft.

Bei der weiteren Auslegung der hier in Rede stehenden Werkverträge im Sinne von § 157 BGB ist zu differenzieren:

63

64

65

66

67

68

69

70

(1) In dem Pauschalpreisvertrag vom 09.07.1997 zwischen der Firma X und der Beklagten zu 1) ist unter § 1 "Vertragsbestandteile" Ziff. 1.1.1 die Vereinbarung der Klägerin und des Nachbarn Dr. Q vom 27.06.1997 u.a. betreffend die Zufahrtshöhe ausdrücklich als Vertragsbestandteil aufgenommen worden (vgl. S. 2 der Anlage K 1 und S. 2 der Anlage K 4 zur Klageschrift).

Der Berufungsangriff, dass durch die Aufnahme der nachbarrechtlichen Vereinbarung und die getroffene Reihenfolge unter § 1 "Vertragsbestandteile" des Vertrages vom 09.07.1997 die Klägerin ersichtlich vor einem Abweichen von den Vorgaben ihrer nachbarrechtlichen Vereinbarung geschützt werden sollte, rechtfertigt das erforderliche Einbeziehungsinteresse nicht. 71

Dem Umstand, dass von der Klägerin abgeschlossene, nachbarrechtliche Verträge der Generalübernehmerin als Bauleistungssoll übergeben und von dieser in die von ihr abgeschlossenen Werkverträge als zu berücksichtigende Vorgabe einbezogen werden, ist keine besondere drittschützende Bedeutung beizumessen. Es ist durchaus üblich, dass eine Generalübernehmerin auf diese Weise die durch die Bauherrin gestellten Vorgaben an die jeweiligen Unternehmer weitergibt. Es handelt sich um die bloße Übertragung der Leistungsverpflichtung aus dem Vertragsverhältnis zwischen der Klägerin und ihrem Nachbarn auf einen Nachunternehmer, ohne dass daraus ein Einbeziehungsinteresse der Generalübernehmerin hergeleitet werden konnte. 72

Auch soweit die Klägerin in ihrem Schriftsatz vom 30.08.2006 auf § 6 Abs. 2 des Pauschalpreisvertrages vom 09.07.1997 zwischen der Generalübernehmerin und den Beklagten zu 1) und 2) verweist, kann daraus eine Einbeziehung der Klägerin den Schutzbereich dieses Vertrages nicht hergeleitet werden. Dort ist eine Freistellungsverpflichtung der Beklagten zu 1) und 2) zugunsten der Auftraggeberin und der Bauherrin (Klägerin) nur für den speziellen Fall eines Fehlverhaltens der Auftragnehmerin im Zuge der Bauausführung vereinbart worden. Es geht bei dieser Regelung lediglich um deliktische oder vergleichbare Ansprüche gegen die Beklagten zu 1) und 2) als Bauunternehmer. Dies ergibt sich zum einen aus dem Wortlaut und der Art und Weise der Formulierung der vorbezeichneten Vertragspassage. Dieser lautet wie folgt: 73

"Alle zur Ausführung dieses Vertrages erforderlich werdenden Handlungen liegen im Haftungsbereich der AN und sind von dieser, ihren Bevollmächtigten, Erfüllungsgehilfen, Ingenieuren, Architekten, Unternehmern und sonstigen am Bauvorhaben beschäftigten Personen so durchzuführen, dass keine Behinderung und Beschädigung am Leben, dem Eigentum oder den Rechten des AG oder Dritten entstehen." 74

Die AN bleibt für ihre Handlungen, Fehler und Unterlassungen, für die Einhaltung sämtlicher gesetzlicher oder behördlicher Bestimmungen sowie für die der für sie am Bauvorhaben Beschäftigten, insbesondere ihre Bevollmächtigten, Erfüllungsgehilfen, Sub- und Nachunternehmer, Ingenieure und Architekten sowie deren Gehilfen und Vertreter uneingeschränkt verantwortlich. 75

Im Falle einer auf einem Fehlverhalten der AN beruhenden Inanspruchnahme des AG oder des Bauherrn durch Dritte wird die AN den AG oder den Bauherren im Verhältnis zu geschädigten Dritten unverzüglich freistellen." 76

Bereits die Formulierungen: *"Behinderung und Beschädigung"* sowie *"Fehlverhalten"* und *"geschädigten Dritten"* lassen nur den Schluss auf eine Regelung deliktischer Ansprüche zu, die im Rahmen der Ausführungen des Bauvorhabens durch ein Verhalten der 77

Bauunternehmerin bzw. der von ihr eingesetzten Personen entstanden sein könnten.

Dafür spricht auch die Überschrift des § 6 des Pauschalfestpreisvertrages. Dort heißt es nämlich: 78

"Sonderkündigungsrecht des AG, Verteilung der Gefahr und Haftung" 79

Zum anderen sind Gewährleistungsansprüche, um welche es im vorliegenden Fall wegen der Nichteinhaltung einer vereinbarten Zufahrtshöhe ausschließlich geht, nicht in § 6 des Pauschalfestpreisvertrages geregelt, sondern unter § 7 "**Gewährleistung**". Dort ist allerdings eine Freistellungsverpflichtung der Beklagten zu 1) und 2) zugunsten Dritter, insbesondere der Grundstückseigentümerin bzw. Bauherrin nicht geregelt. Dies lässt wiederum wegen § 6 den Schluss zu, dass eine Schutzwirkung zugunsten Dritter für Gewährleistungsansprüche, wie sie hier wegen der vertragswidrigen Nichteinhaltung einer Durchfahrtshöhe gegeben sind, nicht beabsichtigt und gewünscht worden sind. 80

Im Ergebnis ist daher ein schutzwürdiges Interesse der Firma X an der Einbeziehung der Klägerin in den Schutzbereich des Pauschalfestpreisvertrages vom 09.07.1997 mit der Beklagten zu 1) und ein auf den Schutz der Klägerin gerichteter Wille beider Parteien nach Aktenlage nicht festzustellen. 81

(2) Dies gilt erst recht für den Generalplanungs- und Projektmanagementvertrag zwischen der Firma X und den Beklagten zu 3) und 4) vom 30.04.1998. 82

In dem Vertragswerk (vgl. Anlage K 2 zur Klageschrift) wird zwar unter § 1 Ziff. 1.1 die Klägerin als Bauherrin benannt. Der Vertrag zwischen der Klägerin und ihrem Nachbarn Dr. Q vom 27.06.1997 wird jedoch weder direkt noch indirekt erwähnt. 83

Soweit die Klägerin für eine mittelbare Erwähnung des nachbarrechtlichen Vertrages § 1 Ziff. 1.2 des Generalplanungs- und Projektmanagementvertrages anführt, überzeugt dieser Hinweis nicht. Die dort getroffene Formulierung hinsichtlich einer noch mit dem Auftraggeber (Klägerin) festzulegenden Konzeption über den Umfang der vorgesehenen Maßnahmen lässt ein Interesse der Firma X an einer Einbeziehung der Klägerin in den Schutzbereich des Werkvertrages vom 30.04.1998 nicht mit der erforderlichen Deutlichkeit erkennen. 84

Ein derartiges Interesse ergibt sich auch nicht aus der unstreitigen Teilnahme des Mitarbeiters E2 der Beklagten zu 3) und 4) bei Verhandlung und Abschluss der Durchfahrtsbreite und –Höhe festschreibenden Vereinbarung vom 27.06.1997 (vgl. Anlage K 4 zur Klageschrift). Dies gilt selbst dann, wenn der Mitarbeiter E2 85

- was streitig ist – auf die vertragliche Regelung der Durchfahrtshöhe Einfluss genommen haben sollte. Es war aus planerischer und technischer Sicht sinnvoll, einen Mitarbeiter der Beklagten zu 3) und 4) an den Verhandlungen zwischen der Bauherrin (Klägerin) und ihrem Nachbarn Dr. Q zu beteiligen. Letztlich musste die Planung der Beklagten zu 3) und 4) den Vorgaben der Klägerin – und in dem Bereich der Durchfahrt – auch den Vorgaben des Nachbarn entsprechen. Dieser Umstand ist bereits unter dem Kriterium der Leistungsnähe der Klägerin zur Planung der Beklagten zu 3) und 4) berücksichtigt worden. Er reicht als solcher aber nicht aus, das erforderliche Einbeziehungsinteresse zu bejahen. Vielmehr muss das Einbeziehungsinteresse als weiteres Kriterium zur Leistungsnähe hinzutreten (vgl. OLG Hamm, OLG Report 2004, 78 f). 86

Ein Einbeziehungsinteresse ist zudem in der vorliegenden Sachverhaltskonstellation zu verneinen, weil die Klägerin den Beklagten kein Planungs- sondern ein Überwachungsverschulden vorwirft (vgl. S. 5 u. 6 der Klageschrift/Bl. 5 f). Die Überwachung eines Bauvorhabens ist jedoch keine Leistung, von der den Beteiligten klar ist, dass sie bei Dritten Auslöser von Vermögensdispositionen sein könnte, wie das z. B. bei den oben angeführten Bilanz- oder Gutachtenfällen gegeben ist.	
Nach allem ist hier bei der Auslegung beider Verträge – also vom 09.07.1997 und vom 30.04.1998 – ein schutzwürdiges Interesse der Firma X an der Einbeziehung der Klägerin in den Schutzbereich dieser Verträge nicht festzustellen.	88
c)	89
Schließlich ist die Einbeziehung der Klägerin in den Schutzbereich der Verträge vom 09.07.1997 und 30.04.1998 mit den Beklagten zu verneinen, weil die Klägerin insoweit nicht schutzbedürftig ist.	90
Eine Schutzbedürftigkeit des Dritten wird im Allgemeinen verneint, wenn dem Dritten eigene vertragliche Ansprüche – gleich gegen wen – zustehen, die denselben oder zumindest einen gleichwertigen Inhalt haben, wie diejenigen Ansprüche, die ihm über eine Einbeziehung in den Schutzbereich eines Vertrages zukämen (vgl. BGH NJW 1996, 2927 ff.; BGH NJW 1994, 2231 f.; OLG Köln NJW-RR 2003, S. 100 f.; Münchener Kommentar a.a.O., Rdn. 118; Staudinger a.a.O., Rdn. 106 und Palandt a.a.O., Rdn. 18).	91
Wenn die zwischen der Klägerin und ihrem Nachbarn vereinbarte Durchfahrtshöhe von 4,80 m in den Verträgen zwischen ihr und der Generalübernehmerin als Leistungsverpflichtung vereinbart worden ist – davon gehen die Parteien unstreitig aus – und die Generalübernehmerin diese Verpflichtung schuldhaft nicht eingehalten hat, stehen der Klägerin gegen die Generalübernehmerin genau die Ansprüche zu, die sie nunmehr gegenüber der Beklagten geltend macht. Insoweit hat die Fa. X bereits auf die Einrede der Verjährung verzichtet (vgl. Bl. 187). Der von der Klägerin zuletzt behauptete Umstand, dass sie den schriftlichen Verjährungsverzicht der Firma X inzwischen nicht mehr auffinden könne, begründet keine Schutzbedürftigkeit der Klägerin.	92
Die Kammer hat daher im Ergebnis zutreffend Schadensersatzansprüche aus den Grundsätzen des Vertrages mit Schutzwirkung zugunsten Dritter verneint.	93
4.	94
Ansprüche aus unerlaubter Handlung, § 823 Abs. 1 und/oder Abs. 2 BGB kommen nicht in Betracht. Insbesondere ist ein Eingriff in das Eigentum der Klägerin im Sinne von § 823 Abs. 1 BGB nicht dargetan. Eingegriffen wurde in das Eigentum des Nachbarn Dr. Q.	95
5.	96
Die Beklagten und Berufungsbeklagten zu 1) und 2) sind im Termin zur mündlichen Verhandlung am 04.09.2006 trotz ordnungsgemäßer Ladung (vgl. Empfangsbekanntnis ihres Prozessbevollmächtigten, Bl. 121) nicht erscheinen. Gleichwohl kommt ein Versäumnisurteil gegen sie nicht in Betracht. Gem. § 539 Abs. 2 S. 2 ZPO ist vielmehr auch hinsichtlich der Beklagten zu 1) und 2) die Berufung zurückzuweisen, da der Klagevortrag den geltend gemachten Anspruch nicht schlüssig begründet.	97
III.	98

Die Kostenentscheidung beruht auf § 97 ZPO, die Entscheidung zur vorläufigen Vollstreckbarkeit auf §§ 708 Nr. 10, 711, 713 ZPO. 99

IV. 100

Die Voraussetzungen einer Zulassungsrevision im Sinne von § 543 Abs. 2 ZPO liegen nicht vor. 101

Die Rechtssache hat keine grundsätzliche Bedeutung. Es ist weder vorgetragen noch ersichtlich, dass die Sache eine entscheidungserhebliche, klärungsbedürftige und klärungsfähige Rechtsfrage aufwirft, die sich in einer unbestimmten Vielzahl von Fällen stellen kann und deshalb das abstrakte Interesse der Allgemeinheit an der einheitlichen Entwicklung und Handhabung des Rechts berührt. Auch zur Fortbildung des Rechts oder zur Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung ist eine Entscheidung des Revisionsgerichts nicht erforderlich. Zum einen gibt der Einzelfall keine Veranlassung, Leitsätze für die Auslegung von Gesetzesbestimmungen des materiellen oder formellen Rechts aufzustellen oder Gesetzeslücken zu schließen und zum anderen liegt kein Fall der Divergenz vor, d. h. es wird mit der Entscheidung nicht von der Entscheidung eines höher- und gleichrangigen Gerichts abgewichen (vgl. BGH NJW 2003, 1953 ff. m. w. N.). 102