
Datum: 22.03.2007
Gericht: Oberlandesgericht Hamm
Spruchkörper: 23. Zivilsenat
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 23 U 42/06
ECLI: ECLI:DE:OLGHAM:2007:0322.23U42.06.00

Vorinstanz: Landgericht Arnsberg, 8 O 88/06

Tenor:

Die Berufung der Klägerin gegen das am 13. Juli 2006 verkündete Urteil der Kammer für Handelssachen des Landgerichts Arnsberg wird zurückgewiesen.

Die Klägerin trägt die Kosten des Berufungsverfahrens.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.

Die Klägerin darf die Vollstreckung durch Sicherheitsleistung in Höhe von 110 % des jeweils zu vollstreckenden Betrages abwenden, sofern nicht die Beklagte zuvor Sicherheit in gleicher Höhe leistet.

Gründe

I.
Gegenstand der Feststellungsklage erster Instanz war der Antrag der Klägerin,
festzustellen, dass die Beklagte verpflichtet ist, Mängel
an den Wintergärten und Fensterelementen des Doppelhauses

1
2
3
4
5
6

in L, H 2 und 4 zu beseitigen oder,	
soweit das Mängelbeseitigungsrecht der Klägerin gegenüber	7
ihrem Auftraggeber Herrn I erloschen ist, Schadensersatz	8
in der ihr als Schaden entstandenen Höhe zu leisten,	9
hilfsweise hierzu im Wege der Minderung geltend zu machen, soweit	10
die Mängel auf mangelhafte Lieferung und/oder mangelhaften	11
Einbau der Wintergärten und Fensterelemente zurückzu-	12
führen sind (Bl. 22 d. A.).	13
Im Übrigen wird zur Darstellung des Sachverhalts erster Instanz auf die tatsächlichen	14
Feststellungen im angefochtenen Urteil einschließlich seiner Verweisungen Bezug	
genommen.	
Mit ihrer Berufung gegen die Klageabweisung mangels Feststellungsinteresse rügt die	15
Klägerin die Verletzung der richterlichen Hinweispflicht nach § 139 ZPO sowie eine	
Verkennung der Voraussetzungen des Feststellungsinteresses im Sinne des § 256 ZPO	
durch das Landgericht.	
Nach Erörterung der Sach- und Rechtslage vor dem Senat beantragt die Klägerin nunmehr,	16
das angefochtene Urteil aufzuheben und festzustellen,	17
dass die Beklagte verpflichtet ist, der Klägerin Schadens-	18
ersatz, hilfsweise Minderung, hilfsweise Nachbesserung	19
bezüglich der Wintergärten und Tür-/Fensterelemente	20
des Doppelhauses L, H 2 und 4	21
zu leisten, soweit die Mängel auf mangelhafte Abdichtung	22
beim Einbau der Tür-/Fensterelemente zwischen Tür-/	23
Fensterelementen und Baukörper zurückzuführen sind,	24
die vom Auftragsumfang der Beklagten umfasst ist und	25
bezüglich der Wintergärten für die Dachkonstruktion un-	26
geeignete Fensterprofile verwandt wurden, da anfallendes	27
Niederschlagswasser nicht ordnungsgemäß abfließen kann	28
und erst dann abläuft, wenn sich das konstruktive Dreieck	29
im unteren Bereich der Überkopfverglasung zur Glashalte-	30
	31

leiste hin gefüllt hat und zu Schmutzablagerungen in diesem	
Bereich führt,	32
des weiteren unter Aufhebung des Urteils den Rechtsstreit	33
an das erstinstanzliche Gericht zurückzuverweisen,	34
für den Fall der Klageabweisung die Revision zuzulassen,	35
hilfsweise die Beklagte zu verurteilen, die Klägerin von	36
Mängelansprüchen des Herrn I aus dem Leistungs-	37
bereich der Beklagten freizustellen, die dieser vor dem	38
Landgericht Arnsberg unter dem Aktenzeichen 2 O 370/05	39
gegen die Klägerin geltend macht (Bl. 79, 80 d.A.).	40
	41
Wegen der Einzelheiten des Berufungsvorbringens der Klägerin wird auf die	42
Berufungsbegründung in der Berufungsschrift vom 31. August 2006 (Bl. 45 – 49 d.A.) und im	
Schriftsatz vom 9. März 2007 (Bl. 73 und 74 d.A.) verwiesen.	
Im Übrigen wird auf den Inhalt des Sitzungsprotokolls vom 22. März 2007 nebst Anlagen	43
sowie auf den Inhalt der Beiakten 3 C 217/03 AG Medebach und 2 O 370/05 LG Arnsberg,	
die Gegenstand der mündlichen Verhandlung waren, Bezug genommen.	
II.	44
Die zulässige Berufung der Klägerin hat keinen Erfolg.	45
Die mit der Berufung geltend gemachten Anträge rechtfertigen insgesamt keine Abänderung	46
des angefochtenen Urteils.	
1. Ob die Feststellungsanträge der Klägerin sowohl in ihrer ursprünglichen als auch letzten	47
Fassung zulässig im Sinne des § 256 ZPO sind, kann dahin gestellt bleiben. Sie sind	
ungeachtet dessen in jedem Fall unbegründet. Eine Verpflichtung der Beklagten, die von ihr	
eingebauten Fenster- und Türelemente mit einer wind- und dampfdichten Abdichtung zu	
versehen, ergibt sich weder aus dem von der Klägerin vorgelegten schriftlichen Angebot vom	
9. März 2000 noch aus der Auftragsbestätigung der Klägerin. Letztere enthält in Pos. 29 und	
30 lediglich die Kosten für die Montage und ein 3-seitiges Ausschäumen (s. S. 25 des	
Gutachten des Sachverständigen Langemeier vom 24. Oktober 2006 in 2 O 370/05 LG	
Arnsberg). Eine weitergehende Leistungsverpflichtung der Beklagten hat die Klägerin nicht	
dargelegt, obwohl die Beklagte schon im Verfahren vor dem LG Arnsberg als Streithelferin	
der Klägerin vorgetragen hat, nur zum Ausschäumen der Blendrahmen verpflichtet gewesen	
sein (Bl. 69 der Beiakte). Weitergehender Sachvortrag der Klägerin ist auch nach	
entsprechendem Hinweis des Senats in der mündlichen Verhandlung vom 22. März 2007	
weder erfolgt noch angekündigt worden. Damit bestand auch keine Veranlassung für die	
Einräumung einer Schriftsatzfrist zur Vortragsergänzung.	
Dasselbe gilt für den behaupteten Mangel eines unzureichenden Wasserablaufs an der	48
Dachkonstruktion der von der Beklagten errichteten Wintergärten. Ob die ausgeführten	

Anschlüsse der Überkopfkonstruktion zur Vertikalkonstruktion als Mangel zu beurteilen sind, hängt nach den Ausführungen des Sachverständigen M in seinem o.g. Gutachten (S. 41) davon ab, welche Konstruktion zwischen den Parteien vereinbart war. Die tatsächlich vorhandene Konstruktion stellt, wie der Sachverständige M überzeugend ausgeführt hat (S. 41 seines Gutachtens) eine übliche Praxis dar, wenn die kostengünstige Lösung gewählt war. In diesem Fall wären die Nachteile der vorhandenen Anschlüsse nicht als Mangel zu bewerten, sondern – so der Sachverständige – u.U. von der Klägerin hinzunehmen. Ohne konkrete Darlegung des Vertragsinhalts der Parteien lässt sich daher ein von der Beklagten gemäß § 633 BGB a.F. zu vertretender Mangel nicht feststellen. Auch zu diesem Punkt fehlt eine ergänzende Stellungnahme der Klägerin trotz rechtlichen Hinweises des Senats und Bestreitens eines Mangels durch die Beklagte.

Mangels schlüssiger Darlegung einer Gewährleistungs- und Schadensersatz-verpflichtung der Beklagten ist damit zugleich die in der Berufungsinstanz hilfsweise beantragte Freistellung der Klägerin von Mängelansprüchen des Bauherrn I ungeachtet der prozessualen Zulässigkeit dieser Antragsergänzung abzulehnen. 49

Der Senat hat entgegen dem Antrag der Klägerin die Revision nicht zugelassen, weil die Rechtssache keine grundsätzliche Bedeutung hat und auch die Fortbildung des Rechts oder die Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung keine Entscheidung des Revisionsgerichts erfordern, § 543 Abs. 2 Satz 1 ZPO. 50

Die Nebenentscheidungen folgen aus den §§ 97 Abs. 1, 708 Nr. 10, 711 ZPO. 51