
Datum: 09.02.2011
Gericht: Oberlandesgericht Hamm
Spruchkörper: 12. Zivilsenat
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 12 U 71/10
ECLI: ECLI:DE:OLGHAM:2011:0209.12U71.10.00

Vorinstanz: Landgericht Bochum, 3 O 484/08

Tenor:

Auf die Berufung der Beklagten wird unter Zurückweisung des weitergehenden Rechtsmittels das am 11. März 2010 verkündete Urteil der 3. Zivilkammer des Landgerichts Bochum teilweise abgeändert und wie folgt neu gefasst:

1.

Der Vollstreckungsbescheid des Amtsgerichts Uelzen – Aktenzeichen 08-0758012-0-3 – bleibt wegen einer Hauptforderung in Höhe von 48.698,00 € zuzüglich Zinsen in Höhe von fünf Prozentpunkten über dem Basiszinssatz aus 29.139,92 € seit dem 13.5.2008, aus weiteren 10.598,35 € seit dem 9.6.2008 und aus weiteren 8.959,73 € seit dem 10.7.2008 sowie wegen vorgerichtlicher Anwaltskosten in Höhe von 1.379,80 € aufrechterhalten. Im Übrigen werden der Vollstreckungsbescheid aufgehoben und die Klage abgewiesen.

2.

Die Kosten des Vollstreckungsbescheides trägt die Beklagte allein. Die übrigen Kosten des Rechtsstreits tragen der Kläger zu 6 % und die Beklagte zu 94 %.

Die außergerichtlichen Kosten des Streithelfers zu Ziffer 1) tragen zu 94 % die Beklagte und zu 6 % der Streithelfer selbst. Die

außergerichtlichen Kosten des Streithelfers zu Ziffer 2) tragen zu 6 % der Kläger und zu 94 % der Streithelfer selbst.

3.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.

4.

Der Beklagten wird gestattet, die Vollstreckung der Gegenseite durch Sicherheitsleistung in Höhe von 120 % des aufgrund dieses Urteils vollstreckbaren Betrages abzuwenden, falls nicht die Gegenseite zuvor Sicherheit in Höhe von 120 % des jeweils zu vollstreckenden Betrages leistet.

5.

Die Revision wird nicht zugelassen.

G r ü n d e:

1

I.

2

Der Kläger, ein Sachverständiger nach der Verordnung über Anlagen zum Umgang mit wassergefährdenden Stoffen, macht gegen die Beklagte, einen Entsorgungsbetrieb, Ansprüche auf Werklohn aus insgesamt 5 Rechnungen geltend. Die Rechnungen vom 12.4.2008, 8.5.2008 und 9.6.2008 (Anlagen K 7 - 9) betreffen die gutachterliche Begleitung eines Bauvorhabens in N, weitere Rechnungen vom 12.4.2008 und 8.5.2008 (Anlagen K 11 + 12) betreffen das Bauvorhaben I der Beklagten. Die Parteien streiten über die Aktivlegitimation des Klägers, auf dessen Briefkopf nicht nur sein Name, sondern auch das Logo des K e.V.– in dieser unter derselben Adresse wie der Kläger residierenden Sachverständigenorganisation gemäß § 11 VAWs ist der Kläger mit anderen Sachverständigen zusammengeschlossen – auftaucht. Den weiteren Streit über die Höhe der Rechnungsbeträge haben die Parteien im Senatstermin durch die Einigung auf einen Betrag in Höhe von 48.698,00 € beigelegt.

3

Der Klageforderung hat die Beklagte ein Zurückbehaltungsrecht, hilfsweise einen zur Aufrechnung gestellten Schadensersatzanspruch mit der Begründung entgegen gehalten, die in N von der Streithelferin zu 2) ausgeführten Sanierungsarbeiten seien von der K e.V. – nach ihrer Auffassung ihre Vertragspartnerin – fehlerhaft planerisch vorgegeben worden, weshalb die von der Streithelferin zu 2) in Rechnung gestellten 131.332,07 € nutzlose Aufwendungen darstellten.

4

Der Kläger hat dem entgegengehalten, er habe kein Sanierungskonzept erstellt. Seine Aufgabe habe sich darauf beschränkt, in den Betonoberflächen vorhandene Rissbildungen zu beurteilen.

5

6

Wegen der Einzelheiten der tatsächlichen Feststellungen wird gemäß § 540 Abs. 1 Ziff. 1 ZPO auf das angefochtene Urteil verwiesen, mit welchem das Landgericht nach rechtzeitigem Einspruch gegen einen am 18.11.2008 erlassenen Vollstreckungsbescheid des Amtsgerichts Uelzen über eine Hauptforderung in Höhe von 55.536,16 € zuzüglich Zinsen sowie Anwaltskosten in Höhe von 1.761,08 € diesen Vollstreckungsbescheid wegen einer Hauptforderung in Höhe von 54.108,17 € zuzüglich Zinsen in Höhe von fünf Prozentpunkten über dem Basiszinssatz aus 32.377,26 € seit dem 13.5.2008, aus weiteren 11.775,79 € seit dem 9.6.2008 und aus weiteren 9.955,12 € seit dem 10.7.2008 sowie wegen vorgerichtlicher Anwaltskosten in Höhe von 1.761,08 € aufrechterhalten hat.

Ihre dagegen gerichtete Berufung begründet die Beklagte wie folgt:

7

Zu Unrecht habe das Landgericht die Aktivlegitimation des Klägers bejaht. Aus den Umständen ergebe sich aus der Sicht eines objektiven Empfängers ein Handeln in fremdem Namen, nämlich im Namen des K e.V. An diese Vereinigung habe sich der von ihr mit der Abwicklung der Bauvorhaben beauftragte Zeuge N2 deshalb gewandt, weil aus seiner Sicht eine einzelne Person gar nicht in der Lage gewesen sei, die anstehenden Leistungen zu erbringen. Der Kläger sei deshalb vom Zeugen N2 auch gefragt worden, ob seine Organisationen über die entsprechenden zeitlichen Kapazitäten verfüge. Dass es um Fragen gehe, die ein einzelner Sachverständiger allein nicht beantworten könne, ergebe sich schon aus der Einschaltung des Streithelfers zu 1) als Fachmann für Fragen der Betontechnologie. Auch die Interessenlage des Klägers lege es nahe, nicht ihn persönlich, sondern den Verein als Vertragspartner anzusehen, da nur der Verein haftpflichtversichert sei. Die als Anlagen K 1 - 5 vom Kläger vorgelegten Bescheinigungen seien deshalb auch vom Verein ausgestellt, der als Sachverständigenorganisation behördlich anerkannt sei.

8

Den für den Fall der Bejahung einer Aktivlegitimation des Klägers hilfsweise zur Aufrechnung gestellten Schadensersatzanspruch habe das Landgericht – verfahrensfehlerhaft unter Missachtung von Hinweispflichten – zu Unrecht verneint.

9

Wie durch den Zeugen N2 unter Beweis gestellt, sei der ursprünglich auf die Dokumentation der Risse in den von der Firma E hergestellten Betonoberflächen gerichtete Auftrag aus dem Juni 2007 im Dezember 2007 dahingehend erweitert worden, dass auch ein geeigneter Anbieter für die Sanierung gesucht werden sollte. Entsprechend habe der Kläger (als Vertreter der K) auch Angebotsanfragen erstellt und sie den in Betracht kommenden Firmen zukommen lassen, wobei er den Streithelfer zu 1) hinzugezogen habe, der danach nicht etwa nur die Rissbildungen in Augenschein genommen habe, sondern in sehr viel weitergehendem Umfang tätig geworden sei, insbesondere im Rahmen der Überwachung einer auf einer Länge von 60 m probeweise hergestellten Fugensanierung. Wie die Beklagte erstmalig am 9.6.2010 von der Streithelferin zu 2) erfahren habe, sei deren Geschäftsführer vom Kläger angesprochen worden, ob er nicht eine Lösung für die Sanierung der Risse in den Fugen habe. Im daraufhin durchgeführten Ortstermin unter Beteiligung des Geschäftsführers der Firma L GmbH, der in der Rechnung Anlage K 7 unter Position 2 abgerechnet sei, habe Herr L ein Produkt seiner Firma vorgeschlagen. Der Kläger habe daraufhin ein entsprechendes Angebot angefordert. Das dann übersandte Angebot vom 17.3.2008 sei, wie der Anlage K25 entnommen werden könne, vom Kläger an seinen Streithelfer weitergeleitet worden. Dem mit dem Hinweis, der vom Zeugen L vorgeschlagene Sanierungsweg sei "vielversprechend", verbundenen Vorschlag, 60 m probeweise zu sanieren, sei anschließend gefolgt worden. Im Rahmen eines folgenden Ortstermins sei der sanierte Teilbereich mit einem Bagger schwer belastet worden, wobei sich der Kläger von der Festigkeit beeindruckt gezeigt habe. Seinem anschließenden Schreiben vom 9.4.2008 (Blatt 140 der Akte) sei zu entnehmen, dass er von

10

einem geeigneten Sanierungsverfahren ausgehe und dieses empfehle. Tatsächlich sei das System ausweislich des Gutachtens des Sachverständigen X vom 30.6.2009 (Blatt 475 ff. der Akte) ungeeignet.

Die Beklagte und deren Streithelferin beantragen, 11
unter Abänderung des angefochtenen Urteils den Vollstreckungsbescheid des Amtsgerichts12
Uelzen vom 18.11.2008 insgesamt aufzuheben und die Klage abzuweisen.

Der Kläger und dessen Streithelfer beantragen, 13
die Berufung zurückzuweisen. 14

Sie verteidigen die angefochtene Entscheidung. 15

Der Kläger weist erneut darauf hin, dass es zu seinen Aufgaben als Sachverständiger nach 16
dem Wasserhaushaltsgesetz nicht gehöre, Sanierungsplanungen zu erstellen. Der hier
verwirklichte Lösungsvorschlag stamme von der Streithelferin der Beklagten, der es oblegen
habe, die technische Gleichwertigkeit des von ihr vorgeschlagenen Sanierungsweges mit
anerkannten Verfahren zu belegen. Er selbst habe sich hinsichtlich der funktionalen
Geeignetheit nicht festlegen können und wollen, sondern verlangt, dass insoweit Nachweise
zu führen sein.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Vorbringens der Parteien wird auf den Inhalt und die 17
Anlagen der gewechselten Schriftsätze verwiesen.

II. 18

Die Berufung der Beklagten ist zulässig; in der Sache hat sie lediglich in dem aus dem Tenor 19
ersichtlichen geringen Umfang Erfolg.

1. 20

Hinsichtlich der im Übrigen nach Grund und Höhe unstreitigen Werklohnforderung in Höhe 21
von 48.698,00 € ist der Kläger aktivlegitimiert.

a. 22

Zwar lässt der von ihm im geschäftlichen Schriftverkehr verwendete Briefkopf bei isolierter 23
Betrachtung nicht eindeutig erkennen, ob er für den K e.V. oder für sich selbst handelt. Die
Bezeichnungen von Verein und Kläger sind dort in einer Weise miteinander vermengt, dass
nicht deutlich wird, ob der Kläger bei Rechtsgeschäften als Vertreter tätig werden oder ein
Eigengeschäft vornehmen will.

b. 24

Von einem Eigengeschäft ist jedoch unter Berücksichtigung der übrigen vom Landgericht 25
herangezogenen Gesichtspunkte (Schreiben in Ich -Form, eigenhändige Unterschrift ohne
ausdrücklichen Vertreterzusatz, Angabe der eigenen Steuernummer und Angabe des
eigenen Kontos) auszugehen. Für ein Eigengeschäft spricht auch die rechtliche Stellung des
Vereins. Als anerkannte Sachverständigenorganisation ist dieser, wie sich aus § 11 VAWs
NRW ergibt, nicht etwa selbst derjenige, der die nach dem Wasserhaushaltsgesetz
erforderlichen Prüfungen vornimmt, sondern derjenige, der den eigentlichen Prüfer bestellt

und u.a. für die ihm angeschlossenen Sachverständigen auch den Haftpflichtversicherungsschutz sicherstellt; insoweit muss zwischen dem Verein als Versicherungsnehmer und den Sachverständigen als versicherten Personen differenziert werden. Der Mittlerstellung der anerkannten Sachverständigenorganisation entsprechend stammen die vorgelegten Sachverständigenbescheinigungen nach § 7 Abs. 4 VAwS (Anlagen K1 –5 und 10) nicht von dieser, sondern vom Kläger. Zwar weisen auch diese Bescheinigungen im Kopf sowohl den Kläger als auch den Verein aus. Aus dem Text ergibt sich jedoch eindeutig, dass nicht der Verein, sondern der Kläger selbst in seiner Eigenschaft als Sachverständiger der Aussteller der Bescheinigungen ist. Angesichts der Mittlerstellung des Vereins ist aus objektiver Sicht zumindest bei reinen Sachverständigenaufträgen nach den Grundsätzen des unternehmensbezogenen Geschäftes von einem Eigengeschäft des Klägers auszugehen. Die hier erteilten Aufträge beschränken sich zwar nicht auf die gesetzlich vorgeschriebenen Überprüfungen. Auch bei über den gesetzlichen Aufgabenkreis des Sachverständigen hinausgehenden Aufträgen ist aber die übliche Aufgabenteilung zwischen Verein und angeschlossenen Sachverständigen bei der Auslegung heranzuziehen.

c. 26

Selbst wenn man von verbleibenden Zweifel ausgehen wollte, gingen diese zu Lasten der Beklagten, da im Zweifel von einem Eigengeschäft des Handelnden auszugehen ist (vgl. Palandt-Ellenberger, BGB, 69. Auflage 2010, Rdn. 18). 27

2. 28

Die Klageforderung ist nicht durch Aufrechnung erloschen. 29

a. 30

Zwar ist offensichtlich, dass der Kläger und der von ihm insoweit als Betonfachmann eingeschaltete Streithelfer zu 1) hinsichtlich der schadhafte Fugen nicht lediglich eine Begutachtung der Leistung der Firma E vornehmen, sondern der Beklagten auch bei der Suche nach einem Sanierungsunternehmen/–konzept beratend zur Seite stehen sollten. Die Frage, ob das in der E-Mail des Klägers vom 17. März 2008 (Blatt 638 der Akte) an den Geschäftsführer der Streithelferin zu 2) neben anderen Sanierungsalternativen angesprochene Sanierungssystem L erstmalig vom Kläger oder von der Streithelferin zu 2) selbst ins Spiel gebracht wurde, kann im Ergebnis dahingestellt bleiben. Dem vorgelegten Schriftverkehr ist jedenfalls klar zu entnehmen, dass der Kläger und sein Streithelfer bei der Überprüfung des in einem Ortstermin von einem Vertreter der Firma L vorgestellten Sanierungssystems federführend tätig waren, indem sie den Bereich einer probeweise zu sanierenden Teilfläche festgelegt und das Ergebnis dieser Probesanierung anschließend überprüft und bewertet haben. Diese Tätigkeiten gehen über den gesetzlichen Aufgabenkreis des Klägers als Sachverständiger im Sinne des § 19i Abs. 2 Satz 3 des Wasserhaushaltsgesetzes weit hinaus. 31

b. 32

Ebenso eindeutig ist aber auch, dass allen Beteiligten klar war, dass das von der Streithelferin zu 2) angebotene und zunächst in einem Teilbereich probeweise durchgeführte Sanierungsverfahren nicht dem einschlägigen technischen Regelwerk ZTV-Fug Stb 01 entsprach und deshalb gewisse Risiken barg. Soweit der Kläger und der Streithelfer zu 1) in ihrer E-Mail vom 9. April 2008 (Blatt 140f. der Akte) vor dem Hintergrund der übereinstimmend als positiv gewerteten Ergebnisse im Bereich der probeweise sanierten Teilfläche ihre 33

Einschätzung mitgeteilt haben, dass "die Firmen Y/L einen akzeptablen Lösungsvorschlag unterbreitet haben", war dies keine uneingeschränkte Empfehlung, diese Firmen zu beauftragen, sondern stand eindeutig unter dem Vorbehalt der von diesen Firmen zu gewährleistenden technischen Gleichwertigkeit der von ihnen vorgeschlagenen Fugenausbildung im Vergleich zur Ausbildung nach der ZTV-Fug Stb 01. Dies ergibt sich nicht nur aus dem Wortlaut der E-Mail vom 9. April 2008 selbst, sondern auch aus dem vorangegangenen Schriftwechsel. So haben der Kläger und sein Streithelfer in ihrer E-Mail vom 4. April 2008 (Blatt 142 f.) ihre Vorbehalte deutlich wie folgt formuliert:

"Bezugnehmend auf die durch die Firmen Y und L angebotene, als Sonderlösung 34 bezeichnete Fugensanierung der Dehnfugen (Raumfugen), erwarten wir von den Firmen L/Y die schriftliche Aussage, dass dieses System in seiner Funktion mindestens gleichwertig (oder besser) zu der ausgeschriebenen Fugenausbildung nach ZTV-Fug Stb 01 ist. Die Firma L hat neben einer beigebrachten bauaufsichtlichen Zulassung zwar stets die Tauglichkeit für den Anwendungsfall beteuert und dieses auch im Rahmen eines Testfeldes (unter Kurzzeitbelastung) unter Beweis gestellt, die bauaufsichtliche Zulassung bestätigt genau genommen die Eignung des Systems als solches als Beschichtungssystem in VAwS-Bereichen. Da sich die Fugensanierungen außerhalb der VAwS-Bereiche abspielen, hat die Firma L aus Kostengründen auf die oberste Deckschicht NBT- WHG-300 (siehe Zulassung) verzichtet bzw. diese ersetzt (so mdl. Aussage Herr O. Ein dargestellter Aufbau des Systems hängt zwar prinzipiell dem Angebot bei, die Firmen L und Y schulden jedoch noch eine detaillierte Beschreibung des Aufbaus und der mechanisch-technologischen Eigenschaften als Fugenabdichtung. Von daher empfehlen wir dringend, die Firmen L und Y nicht aus der Verantwortung zu entlassen, die von ihr angebotene Fugenausbildung als Norm-, Richtlinien oder dem Stand der Technik konforme Fugenausbildung/-sanierung zu bescheinigen. Nicht zuletzt interessieren die Zusammenhänge zwischen der bauaufsichtlichen Zulassung und der tatsächlichen Fugenausbildung..."

Das kann nur so verstanden werden, dass der Kläger und sein Streithelfer selbst die 35 Gleichwertigkeit des Systems L mit einer Fugenausbildung nach ZTV-Fug Stb 01 nicht abschließend beurteilen und für diese auch nicht einstehen wollten. Da die Beklagte, die sich in ihrer Antwort-E-Mail unter Hinweis auf die Eilbedürftigkeit der Sanierung ungehalten wegen der Vorbehalte gezeigt hat, ihrer Streithelferin den Sanierungsauftrag trotz dieser klaren Vorbehalte erteilt hat, kann sie das aus der Verwendung des Systems L resultierende Risiko jetzt nicht auf den Kläger abwälzen.

3. 36

Die Zinsforderung ist gemäß den §§ 286 Abs. 1, Abs. 3, 288 BGB begründet. Da die zur 37 Forderungshöhe im Senatstermin abgegebenen Erklärungen sich ohne Aufteilung auf die einzelnen Rechnungsbeträge nur auf den unstreitig gestellten Gesamtbetrag der Klageforderungen beziehen, hat der Senat beim Zinsausspruch die erstinstanzlich ausgeurteilten Einzelbeträge entsprechend dem Verhältnis des erstinstanzlich ausgeurteilten zum zweitinstanzlich unstreitig gestellten Gesamtbetrag gekürzt.

4. 38

Da die Beklagte sich zum Zeitpunkt der anwaltlichen Mahnung vom 11. Juli 2008 (Anlage K 39 13) hinsichtlich aller Rechnungen in Verzug befand, hat sie dem Grunde nach die vorgerichtlichen Anwaltskosten als Verzugsschaden auszugleichen. Unter Berücksichtigung der nur in Höhe von 48.698,00 € begründeten Hauptforderung und der Vorsteuerabzugsberechtigung des Klägers sind nur 1.379,80 € (1.359,80 € Gebühr + 20,00 €

Auslagen) auszuurteilen.

III. 40

Die Nebenentscheidungen folgen aus den §§ 92 Abs. 1, 97 Abs. 1, 101, 344, 700, 708 Nr. 10, 711 ZPO. 41

Die Revision war nicht zuzulassen, weil die Rechtssache weder grundsätzliche Bedeutung hat, noch die Fortbildung des Rechts oder die Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung eine Entscheidung des Revisionsgerichts erfordert. 42