
Datum: 15.06.2012
Gericht: Oberlandesgericht Hamm
Spruchkörper: 12. Zivilsenat
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 12 U 180/11
ECLI: ECLI:DE:OLGHAM:2012:0615.12U180.11.00

Vorinstanz: Landgericht Arnsberg, 1 O 41/09

Tenor:

Auf die Berufung der Beklagten wird das am 08.11.2011 verkündete Urteil der 1. Zivilkammer des Landgerichts Arnsberg abgeändert und unter Zurückweisung der weitergehenden Berufung wie folgt neu gefasst:

Der Klagantrag zu Ziff. 1) ist dem Grunde nach zu $\frac{3}{4}$ gerechtfertigt.

Es wird festgestellt, dass die Beklagte der Klägerin $\frac{3}{4}$ aller weiteren künftigen Schäden an der baulichen Anlage zu ersetzen hat, die auf der mangelhaften Planung und Errichtung der Betonbodenplatte in der Produktions- und Lagerhalle 82 (W 16, XS) auf der Grundlage des Bauvertrags vom 06./14.05.2002 beruhen.

Die weitergehende Klage wird abgewiesen.

Hinsichtlich der Höhe des Klagantrags zu Ziff. 1) wird die Sache an das Landgericht Arnsberg zurückverwiesen.

Die Entscheidung über die Kosten, auch des Berufungsverfahrens, bleibt dem Schlussurteil des Landgerichts vorbehalten.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.

Die Revision wird nicht zugelassen.

Gründe:

I.	2
Die Klägerin begehrt von der Beklagten Schadensersatz und die Feststellung der Ersatzpflicht für zukünftige Schäden im Zusammenhang mit der Planung und Erstellung eines Industriefußbodens.	3
Der jetzige Mitgeschäftsführer der Klägerin, N, beauftragte im Mai 2002 – vor Gründung der Klägerin – unter Einbeziehung der Regelungen der VOB/B durch beide Vertragsparteien die Beklagte mit der Errichtung einer Produktions- und Lagerhalle zur Produktion insbesondere von Laminat-Fußböden als neuen Betriebsteil. Im Rahmen der Beauftragung übernahm die Beklagte, die früher bereits hinsichtlich einer Vielzahl von Hallen auf dem Produktionsgelände des Herrn N in S die Tragwerkskonstruktion für die Hallendächer ausgeführt hatte, erstmals auch die Planungs- und Bauleistungen, insbesondere die Planung und Ausführung des streitgegenständlichen Industriefußbodens. Unter dem 14.08.2006 teilte der Zeuge I2 – der bei den zuvor errichteten Hallen die Planung der Böden übernommen hatte, in das streitgegenständliche Projekt vertraglich aber nicht eingebunden war – der Beklagten auf deren Anfrage hin schriftlich mit, bei der statischen Berechnung der Bodenplatten habe man als Bemessungsfahrzeug einen 7,5 t- Stapler angesetzt.	4
Nach Durchführung des Bauvorhabens sowie Abnahme und Bezahlung der Leistungen der Beklagten traten im Jahre 2004 Probleme am Industriefußboden in Form von Fugenabrissen in den Schein- und Pressfugen der 14.000 m ² großen Betonplatte auf. In dem vor dem Landgericht Arnsberg unter dem Az. 1 OH 19/04 eingeleiteten selbstständigen Beweisverfahren stellte die beauftragte Sachverständige S5 fest, dass die Beton-Bodenplatte mit ihrer zugehörigen Bewehrung zu gering dimensioniert ist, um die durch den Hallenverkehr hervorgerufenen Lasten von bis zu 10 Tonnen Radlast tragen zu können.	5
Die Klägerin, die Rechtsnachfolgerin ihres jetzigen Mitgeschäftsführers ist, hat behauptet, die Beklagte habe die durch den Verkehr auftretenden Lasten erkennen können und müssen. Vorgaben seien ihr nicht gemacht worden. Die Sanierung der Bodenplatte verursache nach den Feststellungen der Sachverständigen Kosten in Höhe von mindestens 975.200,00 €. Die Klägerin begründet den Feststellungsantrag mit den voraussichtlich anfallenden Kosten für Aus- und Einbau des Maschinenparks und möglichem Produktionsausfall für den Zeitraum der Sanierung.	6
Die Klägerin hat beantragt,	7
1. die Beklagte zu verurteilen, an sie 975.200,00 € nebst Zinsen i.H.v. 8 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 9.5.2006 sowie vorgerichtliche Rechtsanwaltskosten i.H.v. 9.732,80 € zu zahlen,	8
2. festzustellen, dass die Beklagte ihr alle weiteren künftigen Schäden aus der fehlerhaften Planung und Errichtung der Bodenplatte in der Produktions- und Lagerhalle 82 (W 16, XS) auf der Grundlage des Bauvertrages vom 06./14.5.2002 zu ersetzen hat.	9
Die Beklagte hat beantragt,	10
die Klage abzuweisen.	11
Sie hat behauptet, die Lastannahmen hinsichtlich des Industriefußbodens hätten auf Vorgaben der Klägerin beruht, weil diese ihr aufgegeben habe, die entsprechenden Angaben	12

beim Planungsbüro I2 zu erfragen, was sie getan habe. Das tatsächliche Auftreten höherer Lasten habe sie weder wissen können noch müssen. Zudem hat sie die Ansicht vertreten, die von der Klägerin vorgesehene Schadensbeseitigung sei unverhältnismäßig, da es kostengünstigere Sanierungsmöglichkeiten gebe.

Wegen weiterer Einzelheiten wird auf den Tatbestand des erstinstanzlichen Urteils vom 08.11.2011 Bezug genommen. 13

Das Landgericht hatte am 08.09.2009 ohne vorhergehende Beweisaufnahme zunächst ein Grund- und Teilurteil erlassen. In diesem hatte es dem Klagantrag zu Ziff. 1) dem Grunde nach entsprochen und dem Feststellungsantrag vollumfänglich stattgegeben. Zur Begründung hatte es ausgeführt, hinsichtlich des Klageantrags zu 1) folge der Anspruch aus § 13 Ziff. 7 Abs. 1 VOB/B 2000. Die Auslegung der vertraglichen Vereinbarung der Parteien ergebe, dass der Boden im Hinblick auf die nicht ausreichende Dimensionierung einen Fehler aufweise, den die Beklagte zu vertreten habe. Der Feststellungsantrag sei aus § 13 Ziff. 7 Absatz 2 lit. d VOB/B 2000 begründet. Wegen weiterer Einzelheiten wird auf die Entscheidungsgründe des landgerichtlichen Urteils vom 08.09.2009 zur Vermeidung von Wiederholungen Bezug genommen. 14

Auf die Berufung der Beklagten hatte der Senat am 13.04.2011 – Az. 12 U 205/09 – das am 08.09.2009 verkündete Urteil des Landgerichts Arnsberg aufgehoben und die Sache an das Landgericht zurückverwiesen. In den Urteilsgründen hatte der Senat darauf hingewiesen, dass es erforderlich sei, hinsichtlich der Frage der Mangelfreiheit des Hallenbodens das ursprünglich vereinbarte Leistungssoll im Wege einer Beweisaufnahme festzustellen. Eine Auslegung allein aus den vertraglichen Umständen reiche nicht aus. Insbesondere sei aufzuklären, was genau hinsichtlich etwaiger verbindlicher Lastangaben zwischen den beiderseits benannten Zeugen besprochen worden sei. Hinsichtlich der Einzelheiten der weiteren Begründung wird auf das Urteil des Senats vom 13.04.2011 Bezug genommen. 15

Nach der Zurückverweisung hat das Landgericht Arnsberg die erforderliche Beweisaufnahme durchgeführt. Hinsichtlich des Ergebnisses der Beweisaufnahme wird auf das Protokoll der Sitzung vor dem beauftragten Richter vom 09.08.2011 (Bl. 358-363 d. A.) Bezug genommen. 16

In dem am 08.11.2011 von der Kammer des Landgerichts erlassenen Urteil hat diese dem Klagantrag zu Ziff. 1) erneut dem Grunde nach stattgegeben, über den Feststellungsantrag zu Ziff. 2) jedoch nicht entschieden. Zur Begründung führt das Landgericht aus, der Zahlungsanspruch ergebe sich aus § 13 Ziff. 7 Abs. 1 VOB/B 2000. Vertragliche Aufgabe der Beklagten sei es gewesen, eine Produktions- und Lagerhalle für die Klägerin zu errichten. Die Beweisaufnahme habe ergeben, dass die Parteien übereinstimmend von einer gleichen Belastbarkeit des Bodens in sämtlichen anderen, bereits errichteten Hallen ausgegangen seien. Der Beklagten sei der Beweis nicht gelungen, dass die Klägerin sie verbindlich an das Planungsbüro I2 verwiesen habe. Insofern habe die Beklagte wissen müssen, dass die Klägerin Gabelstapler mit einem Gesamtgewicht von bis zu 21 t nutze und dass solche Geräte auch in der streitgegenständlichen Halle eingesetzt werden sollten. Ein Mitverschulden der Klägerin hat die Kammer nicht angenommen. 17

Zum Klagantrag zu Ziff. 2) führt die Kammer aus, sie gehe nunmehr nicht mehr davon aus, dass Ansprüche nach § 13 Ziff. 7 Abs. 2 VOB/B 2000 gegeben sein könnten. Da aber nicht ausgeschlossen sei, dass nach Durchführung des Betragverfahrens noch ein Feststellungsanspruch bezüglich weiterer nach § 13 Nr. 7 Abs. 1 VOB/B 2000 bestehender Schadensersatzansprüche gegeben sein könnte, habe über den Feststellungsantrag noch nicht entschieden werden können. Hinsichtlich der weiteren Einzelheiten wird auf die 18

Entscheidungsgründe des angefochtenen Urteils zur Vermeidung von Wiederholungen Bezug genommen.	
Gegen dieses Urteil wendet sich die Berufung der Beklagten. Die Beklagte rügt, das Landgericht habe an entscheidenden Stellen in den Entscheidungsgründen lediglich die ursprünglichen Ausführungen aus seinem ersten Urteil unverändert übernommen. Zum Mitverschulden seien die Urteilsgründe unvollständig. Ein Mitverschulden ergebe sich schon daraus, dass nach dem Ergebnis der Beweisaufnahme die Beklagte bewiesen habe, dass die Klägerin sie darauf verwiesen habe, sich zur Erleichterung ihrer Arbeit Auskünfte beim Planungsbüro I2 über die Radlasten einzuholen. Ein Mangel liege nicht vor.	19
Sie beantragt,	20
das Grund- und Teilurteil des Landgerichts Arnsberg vom 08.11.2011 abzuändern und die Klage einschließlich des Feststellungsantrags abzuweisen,	21
hilfsweise den Rechtsstreit unter Aufhebung des angefochtenen Grund- und Teilurteils des Landgerichts Arnsberg vom 08.11.2011 zur erneuten Verhandlung und Entscheidung an das Landgericht Arnsberg zurückzuverweisen.	22
Die Klägerin beantragt,	23
die Berufung zurückzuweisen und	24
festzustellen, dass die Beklagte ihr alle weiteren künftigen Schäden an der baulichen Anlage aus der fehlerhaften Planung und Errichtung der Bodenplatte in der Produktions- und Lagerhalle 82 (W 16, XS) auf der Grundlage des Bauvertrages vom 06./14.05.2002 zu ersetzen hat.	25
Sie verteidigt die landgerichtliche Entscheidung unter Wiederholung und Vertiefung ihres erstinstanzlichen Vortrags. Insbesondere ergebe sich aus dem Gesamtzusammenhang der Entscheidungsgründe des Landgerichts, dass dieses nicht davon ausgehe, dass der Zeuge B die Beklagte hinsichtlich der Lastannahmen an das Planungsbüro I2 verwiesen habe.	26
II.	27
Die Berufung der Beklagten hat in der Sache teilweise Erfolg. Dem in der Berufungsinstanz gestellten Feststellungsantrag der Klägerin war teilweise stattzugeben.	28
1.	29
Das neuerliche erstinstanzliche Urteil leidet unter einem wesentlichen Verfahrensfehler, weil der Erlass eines Teilgrundurteils lediglich über den Zahlungsantrag zu Ziff. 1) ohne Entscheidung über den Feststellungsantrag zu Ziff. 2) gemäß § 301 ZPO unzulässig war (vgl. BGH, Urt. v. 11. 5. 2011, Az.: VIII ZR 42/10, NJW 2011, 2736). Das Heraufziehen des Feststellungsantrags in die 2. Instanz war auch ohne Antrag beider Parteien möglich und geboten (vgl. Zöller/Heßler, 29. Aufl., § 538 ZPO, Rn. 55 mit weiteren Nachweisen).	30
a)	31
Zu Recht hat das Landgericht darauf hingewiesen, dass sowohl der Zahlungsanspruch als auch der Feststellungsanspruch ihre Grundlage in § 13 Ziff. 7 Abs. 1 VOB/B 2000 finden.	32
	33

Insofern macht die Klägerin zur Begründung ihres Feststellungsantrages geltend, sie rechne mit weiteren Kosten wegen des Aus- und Einbaus des Maschinenparks und möglichen Verlusten aufgrund eines Produktionsausfalls im Zeitraum der Sanierung. Auch diese Schadenspositionen sind Schäden an der baulichen Anlage im Sinne von § 13 Ziff. 7 Abs. 1 VOB/B 2000. Umfasst sind nämlich sämtliche Schäden, die im alten Schuldrecht als sogenannte „nahe Mangelfolgeschäden“ nach § 635 BGB a.F. ersetzt wurden (vgl. Ganten/Jagenburg/Motzke, VOB/B, 1. Aufl., § 13 Nr. 7 Rn. 109-111; Kuß, Kommentar zur VOB/B 2000, 3. Aufl. § 13 Rn. 364). Hierzu gehört neben Aus- und Einbaukosten auch ein möglicher entgangener Gewinn (BGH, Urt. vom 06.12.2005, Az.: X ZR 41/05, NJW-RR 2006, 596, in juris Rz.13). Da hinsichtlich des noch nicht entschiedenen Feststellungsantrages das Teilgrundurteil keine Bindungswirkung hat (vgl. Zöller/Vollkommer, 13.Aufl, § 301 ZPO, Rn. 7), besteht die Gefahr widerstreitender Entscheidungen sowohl innerhalb der Instanz als auch zwischen den Instanzen. (vgl. BGH, Urt. vom 13.10.2008, Az.: II ZR 112/07, NJW 2009, 230 ff.).

b) 34

Wegen des Verstoßes gegen § 301 ZPO stand es im Ermessen des Senats, das 35
erstinstanzliche Urteil aufzuheben und den Rechtsstreit vollständig zurückzuverweisen oder den nicht entschiedenen Feststellungsantrag, der in der ersten Instanz noch anhängig war, in die Berufungsinstanz hochzuziehen und mitzuentcheiden (vgl. BGH, Urt. vom 22.07.2004, Az.: VII ZR 232/01, BauR 2004, 1653, in juris Rz.: 18). Der Senat hat bei seiner Entscheidung berücksichtigt, dass ein Heraufziehen in die 2. Instanz stets die Gefahr birgt, dass der Rechtsstreit zumindest teilweise einer Instanz entzogen wird. Deshalb bildet das Heraufziehen die Ausnahme und ist insbesondere dann nicht sachdienlich, wenn dadurch praktisch der gesamte, nach dem ersten Teilurteil anhängig gebliebene Prozess erst in der zweiten Instanz begonnen wird (vgl. BGH, Urteil vom 12.1.1994, XII ZR 167/92, WM 1994, 865 ff., in juris Rz. 25). Vorliegend war aber die Beweisaufnahme zur Frage der grundsätzlichen Mangelhaftigkeit des Werkes und eines etwaigen Verschuldens der Beteiligten in der 1. Instanz durchgeführt worden, so dass diesbezüglich eine Überprüfung in der 2. Instanz bereits erfolgen konnte. Eine Zurückverweisung des Rechtsstreites hätte lediglich eine nicht sachdienliche Verfahrensverzögerung verursacht. Eine weitere Beweisaufnahme zum Feststellungsantrag war nicht erforderlich.

2. 36

Der Klägerin steht dem Grunde nach ein Anspruch auf anteiligen Schadensersatz nach 37

§ 13 Ziff. 7 Abs. 1 VOB/B 2000 zu. 38

a) 39

Auf das im Mai 2002 begründete Vertragsverhältnis zwischen den Parteien ist das BGB in der 40
seit dem 01.01.2002 geltenden Fassung anzuwenden, Art. 229 § 5 EGBGB.

Die Parteien haben darüber hinaus die Geltung der VOB/B 2000 vereinbart Die VOB/B 2002 41
war zum Zeitpunkt des Vertragsschlusses noch nicht veröffentlicht.

b) 42

Das Werk der Beklagten ist mangelhaft. Im Ergebnis zu Recht hat das Landgericht in dem 43
angefochtenen Urteil festgestellt, dass der Boden der streitgegenständlichen Halle

hinsichtlich der zu berücksichtigenden Radlasten von der Beklagten mangelhaft geplant und errichtet worden ist.

Gemäß § 13 Ziff. 1 VOB/B 2000 ist ein Werk mangelfrei, wenn es zur Zeit der - hier unstreitig erfolgten - Abnahme die vertraglich zugesicherten Eigenschaften hat, den anerkannten Regeln der Technik entspricht und nicht mit Fehlern behaftet ist, die den Wert oder die Tauglichkeit zu dem gewöhnlichen oder nach dem Verträge vorausgesetzten Gebrauch aufheben oder mindern. 44

aa) 45

Eine zugesicherte Eigenschaft hinsichtlich der vom Boden aufzunehmenden Radlasten ist den vertraglichen Vereinbarungen nicht zu entnehmen. Sie ergibt sich insbesondere nicht aus den schriftlichen Vertragsvereinbarungen gemäß § 1 Abs. 2 Nr. 1-7 des Bauvertrages. Auch dem Maschinenstellplan ist – darauf hatte der Senat bereits im Urteil vom 13.04.2011 hingewiesen - ein Hinweis auf Schwerlastverkehr in der Halle gerade nicht zu entnehmen. 46

bb) 47

Der Boden weist auch die nach Titel D der Auftragsbestätigung geschuldete Beschaffenheit hinsichtlich seines Aufbaus auf und entspricht den anerkannten Regeln der Technik für Böden in einer Produktions- und Lagerhalle allgemeiner Natur, wie das im selbständigen Beweisverfahren vor dem Landgericht Arnsberg – Az.: 1 OH 19/04 eingeholte Gutachten ergeben hat. 48

cc) 49

Es kann dahinstehen ob – wie es das Landgericht nach dem Ergebnis der Beweisaufnahme annimmt - die Eignung des Bodens für die Aufnahme dieser höheren Radlasten tatsächlich vertraglich vorausgesetzt war. 50

dd) 51

Jedenfalls ist der Boden hinsichtlich der Radlasten für den gewöhnlichen Gebrauch, dem die Produktions- und Lagerhalle im Betrieb der Klägerin dienen sollte, nicht geeignet und damit mangelhaft. 52

Nach dem Ergebnis der Beweisaufnahme ist davon auszugehen, dass der Hallenboden mindestens Radlasten von 10 Tonnen unbeschadet überstehen sollte, wie es die allesamt gleichartigen Böden der bereits bei der Klägerin vorhandenen Hallen können. Denn die Halle sollte in den Produktionsbetrieb der Klägerin eingebunden werden, in welchem unstreitig auch Radlasten bis zu 10 Tonnen im Zusammenhang mit der Produktion von Holz- und Laminatfußböden auftraten. 53

Zugrunde zu legen ist bei der Bestimmung des Leistungssolls der gewöhnliche Gebrauch, von dem nach allgemeiner gewerblicher Verkehrssitte unter Berücksichtigung von Treu und Glauben ausgegangen werden kann, wobei es ergänzend auf die örtlichen Gegebenheiten ankommt (vgl. BGH, Urteil vom 13.03.2008, Az.: VII ZR 194/06, NJW 2008, 2106ff, in juris Rz 44). 54

Ist hinsichtlich des gewöhnlichen Gebrauchs die Leistungsbeschreibung unklar, so ist auf die vorgesehene konkrete Nutzung abzustellen (vgl. Kniffka, Kompendium des Baurechts, 3. Auflage, 6. Teil, Rn. 28). Etwaige Unklarheiten hinsichtlich der Leistungsbeschreibung 55

können zu Lasten des Auftragnehmers gehen, wenn dieser es versäumt hat, ihm zumutbare Ermittlungen zur Klärung des Leistungssolls durchzuführen (BGH, a.a.O., Rz. 37).

(1) 56

Nach dem Ergebnis der Beweisaufnahme vor dem Landgericht steht fest, dass letztlich hinsichtlich der Frage der Radlasten das Leistungssoll zwischen den Parteien unklar geblieben war. Insofern stellt das Landgericht nach der Zeugenvernehmung zutreffend fest: Die Vertragsparteien gingen bei den Vertragsverhandlungen übereinstimmend davon aus, dass die bisher vom Bruder des Mitgeschäftsführers errichteten Hallenböden der anderen Hallen allesamt gleich errichtet worden waren. Weiter waren sich alle Beteiligten darüber im Klaren, dass diese Böden handwerklich gefertigt und großzügig betoniert waren. Einig waren sich die Parteien auch dahin, dass der Boden in der von der Beklagten zu errichtenden Halle Nr. 82 dieselben statischen Eigenschaften aufweisen sollte wie die anderen Böden, wenn auch eine andere Ausführung geplant und vereinbart wurde. Das funktionale Ziel bei der Errichtung war ein in gleicher Weise für die Produktionsabläufe bei der Klägerin nutzbarer Boden wie die bereits vorhandenen Hallenböden. 57

(2) 58

Nicht bestätigt hat sich nach dem zutreffend vom Landgericht gewürdigten Ergebnis der Beweisaufnahme die Behauptung der Beklagten, die Klägerin habe sie zur Klärung der auftretenden Radlasten verbindlich an das Planungsbüro I2 verwiesen, so dass durch die Aussage des Zeugen I2 „Gabelstapler bis 7,5 t“ das Leistungssoll hinsichtlich der Radlasten bestimmt worden sei. Zu Recht weist das Landgericht darauf hin, dass sich selbst nach der Aussage des Zeugen I3, eines Mitarbeiters der Beklagten, eine solche Verweisung mit verbindlichem Charakter nicht feststellen lasse. Dessen Aussage zugrunde gelegt, hatte der Mitarbeiter der Klägerin B auf die Frage zu Radlasten lediglich geantwortet, „Fragt den I2“. Einer solchen informellen Verweisung an das frühere Statikbüro, welches in das hiesige Vertragsverhältnis planerisch nicht involviert war, durfte die Beklagte nicht den Erklärungsgehalt entnehmen, sie könne sich durch eine schlichte Nachfrage bei dem genannten Planungsbüro jeglicher eigenen planerischen Tätigkeit und Verantwortung mit Blick auf die Radlasten entziehen. Dies gilt umso mehr, als der Beklagten aus den Verhandlungen bekannt war, dass die anderen Böden großzügig gearbeitet waren, also möglicherweise in der Realität größeren als den theoretisch geplanten Lasten standhalten konnten. 59

(3) 60

Da die Leistungsbeschreibung hinsichtlich der Radlasten unklar geblieben war, hätte die Beklagte im Rahmen der Grundlagenermittlung für die von ihr zu leistende Planung des Hallenbodens weitere Erkundigungen zu den statischen Anforderungen einholen können und müssen. Sie hatte die Planung der Halle inklusive des Fußbodens vollumfänglich übernommen und war deshalb gehalten, zur mangelfreien Erstellung des Werkes sämtliche erforderlichen Grundlagen im Rahmen des Möglichen und Zumutbaren zu ermitteln (vgl. BGH, a.a.O., Rz. 37). So wäre es ihr ohne weiteres möglich gewesen, den vorhandenen Fuhrpark zu besichtigen oder sich die geplanten Arbeitsabläufe in der Halle auch hinsichtlich des An- und Abtransports der Materialien schildern zu lassen. Dann aber wäre ihr noch vor Ausführungsbeginn bekannt geworden, dass die anderen Böden im gewöhnlichen Gebrauch durch die Klägerin Radlasten bis zu 10 Tonnen aushalten und diese statische Anforderung der anderen Böden auch bei der neuen Halle erreicht werden musste. 61

Dass sie diese mit geringem Aufwand mögliche und erforderliche Sachaufklärung unterlassen hat, geht im Rahmen der Auslegung zu ihren Lasten. Aus diesem Grunde kann im Ergebnis dahinstehen, ob – wie die Klägerin behauptet – die Beklagte positive Kenntnis von der Nutzung der anderen Hallen mit schweren Gabelstaplern hatte, was die Beklagte stets bestritten hat.

ee) 63

Die tatsächliche Beschaffenheit des von der Klägerin geplanten Bodens weicht negativ von der oben genannten Sollbeschaffenheit ab, weil der Boden für die Klägerin nicht wie die anderen Hallenböden nutzbar ist. Der Boden ist - wie im selbständigen Beweisverfahren festgestellt wurde - bereits erheblich beschädigt. Nach dem unwidersprochenen Vortrag der Klägerin kam es bereits zu Fehljustierungen der in der Halle arbeitenden Fräsmaschinen, weil sich die Bodenplatte bewegt. 64

c) 65

Der Mangel ist wesentlich, § 13 Ziff. 7 Abs. 1 VOB/B 2000. Die Gebrauchsfähigkeit der Halle für die Produktion bei der Klägerin ist durch die mangelhafte statische Planung erheblich beeinträchtigt, weil der Boden starke Beschädigungen aufweist, so dass er auf Dauer nicht weiter wie bisher befahren werden kann. Zudem ist der Einsatz der aufgestellten Maschinen wegen der Bewegungen der Bodenplatte erheblich gestört. Die Halle kann ohne eine Sanierung dauerhaft nicht bestimmungsgemäß genutzt werden. 66

d) 67

Die Klägerin hat die Beklagte unter dem 23.09.2004 und erneut unter dem 28.04.2006 erfolglos unter Fristsetzung im Sinne von § 13 Ziff. 5 Abs. 1 VOB/B 2000 zur Mängelbeseitigung aufgefordert. Auf die zutreffenden Ausführungen im landgerichtlichen Urteil vom 08.11.2011 kann insoweit verwiesen werden. 68

e) 69

Mit ebenso zutreffender Begründung hat das Landgericht festgestellt, dass die Beklagte schuldhaft handelte. Insbesondere hatte die Klägerin keinen Sonderfachmann mit der Statik betraut, auf dessen Angaben die Beklagte bei der Planung vertrauen durfte. Der Entlastungsbeweis ist durch die Beklagte nicht geführt, weil der Zeuge I2 gerade nicht in die konkrete Planung involviert war und es eine verbindliche Verweisung an dessen Statikbüro – wie oben dargelegt – nicht gegeben hat. 70

Aus diesem Grunde lag die gesamte Planungsaufgabe, insbesondere auch die erforderliche Grundlagenermittlung, weiterhin bei der Beklagten. 71

f) 72

Der Klägerin ist aber nach §§ 254 Abs. 1, 278 Abs. 1 Satz 1 BGB ein Mitverschulden zuzurechnen, welches im Ergebnis zu einer Kürzung sämtlicher Ansprüche um $\frac{1}{4}$ führt. 73

aa) 74

Ein mögliches Mitverschulden der Klägerin oder ihrer Erfüllungsgehilfen nach § 254 Abs. 1 BGB ist grundsätzlich zu berücksichtigen. Diese Vorschrift ist auch bei Ansprüchen nach 75

76

§ 13 VOB/B 2000 zu berücksichtigen (vgl. Zahn in Ganten/Jagenburg/Motzke, VOB/B 2. Aufl., Vorbemerkung zu § 13, Rn. 31).

bb) 77

Das Landgericht hat zunächst zu Recht angenommen, dass ein anspruchsminderndes Mitverschulden nicht schon deshalb angenommen werden kann, weil die Klägerin eine mögliche Fehlplanung der Beklagten ohne weiteres hätte erkennen können. Die statische Berechnung (Anlage K9), aus der sich die Radlastannahme von nur 3,5 t als Grundlage ergab, hatte die Klägerin nämlich erstmals im selbständigen Beweisverfahren übersandt bekommen. Aus den zuvor vorgelegten Unterlagen der Beklagten, insbesondere ihrem Angebot (Anlage B1), ergab sich zu den Radlastannahmen nichts. 78

cc) 79

Trotz der schriftlichen Information des Zeugen I2 über die statische Berechnung der von ihm geplanten Böden, lässt sich ein Mitverschulden der Klägerin auch nicht unmittelbar aus dessen Verhalten herleiten. Der Zeuge I2 war nämlich in das vorliegende Projekt als Sonderfachmann selbst nicht eingebunden und damit kein Erfüllungsgehilfe der Klägerin, dessen Wissen und Tun sie sich unmittelbar zurechnen lassen muss (vgl. Werner/Pastor, Der Bauprozess, 3. Auflage, Rn. 2943f.). 80

dd) 81

Durch den unverbindlichen Verweis des Zeugen B an den ursprünglichen Planer hat die Klägerin aber fahrlässig verursacht, dass der Zeuge I2 die Beklagte hinsichtlich der tatsächlichen Tragfähigkeit der bisher konstruierten Hallenböden falsch informierte. Auf diese Weise ist der Planungsfehler mitverursacht worden, weil die Beklagte - veranlasst durch die schriftliche Erklärung zu den Radlasten des Zeugen I2 vom 14.08.2006 (Anlage B2, Sonderband A II) - von einer eindeutigen Bestimmung des Leistungssolls ausging und die ihrerseits gebotene weitere Aufklärung unterließ. 82

(1) 83

Der Senat kann auf der Basis der erstinstanzlich durchgeführten Beweisaufnahme in diesem Punkt gemäß § 529 Abs. 1 Satz 1 ZPO eigene Feststellungen treffen, weil das Landgericht in seinem Urteil die Frage eines Mitverschuldens der Klägerin durch eine fahrlässige verursachte Falschinformation zwar aufgeworfen, aber nicht entscheiden hat, worauf die Beklagte in ihrer Berufungsbegründung zu Recht hinweist. 84

(2) 85

Der Zeuge B führte als angestellter Mitarbeiter die Vertragsverhandlungen für die Klägerin, war damit ihr Erfüllungsgehilfe, § 278 Satz 1 BGB. 86

(3) 87

Der Senat geht mit Blick auf die Aussagen der Zeugen davon aus, dass der Zeuge B in einem der Gespräche dem Zeugen I3 sinngemäß mitgeteilt hat, zur Erleichterung der Planung könne man das Planungsbüro I2 kontaktieren. Der Zeuge I3 erinnerte sich an einen solchen Hinweis. Auch der Zeuge T erinnerte sich an eine solche Verweisung, wenn er auch den genauen Wortlaut nicht mehr wusste. Der Zeuge Y, ein Mitarbeiter der Klägerin, hat bekundet, bei einem der Gespräche sei mitgeteilt worden, dass frühere Statiken durch das 88

Büro I2 erstellt worden seien. Der Zeuge B konnte eine Verweisung an das Planungsbüro I2 nicht ausschließen. Letztlich bestätigte aber der Zeuge I2, dass die Mitarbeiter der Beklagten an ihn herangetreten seien und er mitgeteilt habe, die früheren Böden seien auf Anweisung des jetzigen Mitgeschäftsführers der Klägerin auf der Basis einer Gabelstaplergesamtlast von 7,5 t geplant worden. So ergibt es sich auch aus seinem Schreiben vom 14.08.2006.

(4) 89

Der Zeuge B2 handelte fahrlässig. Er musste nämlich damit rechnen, dass die Beklagte aufgrund der Verweisung an das Planungsbüro falsche Vorstellungen hinsichtlich der tatsächlichen Tragfähigkeit der vorhandenen Hallenböden entwickeln könnte. Er hätte zumindest sicherstellen müssen, welche Informationen die Beklagte vom Büro I2 erhält, welche ursprünglichen Absprachen hinsichtlich der Radlasten es mit Herrn I2 bei den anderen Böden gegeben hatte und ob diese tatsächlich zur Ausführung gelangt waren, weil ja die Böden – wie auch ihm bekannt - „großzügig gearbeitet“ worden waren. 90

Hinzu kommt, dass der Zeuge B nicht ausgeschlossen hatte, dass der Geschäftsführer der Klägerin Herrn I2 die Vorgabe eines 7,5 t Gabelstaplers gemacht haben könnte. Ihm selbst sei diese Information nicht mitgeteilt worden. Wusste er aber selbst nicht, welche statischen Vorgaben das Planungsbüro ursprünglich hatte, so barg auch der nur unverbindliche Hinweis auf die alten Berechnungen ein Risiko der Fehlinformation in sich, welches bei pflichtgemäßen Verhalten hätte vermieden werden können. So hätte der Zeuge B sich zuvor bei dem Planungsbüro erkundigen können oder der Beklagten selbst konkret mitteilen können, welche Art von Verkehr in der Halle geplant war. 91

(5) 92

Nach § 254 Abs. 1 BGB sind die Verursachungsbeiträge der Parteien unter Berücksichtigung aller Umstände gegeneinander abzuwägen. Der Senat hält eine Bewertung des Mitverschuldensanteils der Klägerin mit $\frac{1}{4}$ für angemessen, aber auch ausreichend. Dabei hat der Senat insbesondere die Umstände berücksichtigt, die zu der falschen Information geführt haben. Während der Zeuge B nur leicht fahrlässig handelte, indem er letztlich unverbindlich auf das Planungsbüro hinwies und im Übrigen von einer Kenntnis der Beklagten hinsichtlich der Betriebsabläufe und des auf dem Gelände vorhandenen Fuhrparks ausging, verletzte die Beklagte eine der ihr obliegenden Kardinalpflichten. Sie musste, nachdem sie die Planung des Hallenbodens trotz ihrer fehlenden Fachkenntnisse in diesem Gewerk übernommen hatte, die Grundlagenermittlung so sorgfältig wie möglich ausführen, um einen Planungsfehler, der sich in der Umsetzung des Gewerkes fortsetzte, zu vermeiden. Es handelte sich bei dieser Grundlagenermittlung auch nicht um eine Nebensächlichkeit. Dies zeigt sich deutlich an den aufgetretenen gravierenden Auswirkungen für die Nutzbarkeit der Halle. 93

g) 94

Der Ersatzanspruch scheidet nicht gemäß § 13 Ziff. 6 VOB/B 2000 aus. Den zutreffenden Erwägungen zur Verhältnismäßigkeit der Schadensbeseitigung im landgerichtlichen Urteil vom 08.11.2011 schließt sich der Senat an. 95

h) 96

Eine Entscheidung über die Höhe des Anspruchs war nicht geboten, weshalb die Entscheidung im Betragsverfahren beim Landgericht verbleiben konnte. Insofern hat das 97

Landgericht unter Ziff. II seines Urteils zutreffend dargelegt, dass die Höhe der Sanierungskosten ohne weitere Beweiserhebung zur Art und Weise der erforderlichen Sanierung und eines möglichen Abzuges von Sowiesokosten derzeit noch nicht bestimmt werden kann. Diesen Erwägungen des Landgerichts schließt sich der Senat an.

3. 98

Auf die berechnete Entgeltforderung schuldet die Beklagte dem Grunde nach Zinsen in der geltend gemachten Höhe gemäß § 16 Ziff. 5 Abs. 3 VOB/B 2000 in Verbindung mit § 288 Abs. 2 BGB wie beantragt ab dem Zeitpunkt des Ablaufs der in dem Schreiben vom 28.04.2006 gesetzten Frist zur Mängelbeseitigung bis zum 08.05.2006 einschließlich (vgl. Anlage K13, Sonderband A I). 99

4. 100

Die vorgerichtlichen Rechtsanwaltskosten sind nach §§ 286 Abs. 1, 280 Abs. 1 BGB dem Grunde nach zu ersetzen, nachdem sich die Beklagte mit Ablauf der Frist aus dem Schreiben vom 23.09.2004, welches die Klägerin vor Beauftragung ihrer Prozessbevollmächtigten selbst verfasst hatte, ab dem 02.10.2004 mit der Mängelbeseitigung in Verzug befand. 101

5. 102

Dem in die Berufungsinstanz aus Gründen der Sachdienlichkeit heraufgezogenen Feststellungsantrag ist wegen eines über den Zahlungsantrag zu Ziff. 1) hinausgehenden Schadens nach § 13 Nr. 7 Abs. 1 VOB/B 2000 teilweise stattzugeben. 103

a) 104

Der Feststellungsantrag ist zulässig, weil die Klägerin dargetan hat, dass ihr wegen der erforderlichen Sanierung weitere Schäden durch Ein- und Ausbau des Maschinenparks und eines möglichen Produktionsausfalls drohen, § 256 Abs. 1 ZPO. Die Schäden sind noch nicht zu beziffern, weil die Art und Weise der Sanierung nicht feststeht. 105

b) 106

Der Feststellungsantrag ist ebenso wie der Zahlungsantrag nach § 13 Ziff. 7 Abs. 1 VOB/B 2000 zu ¾ begründet. Auf die obigen Ausführungen unter Ziff. 2 wird zur Vermeidung von Wiederholungen Bezug genommen. Die genannte Vorschrift umfasst – wie unter Ziff. 1 lit a dargestellt – auch die von der Klägerin dargelegten zukünftig drohenden Schäden. 107

c) 108

Ergänzend weist der Senat auf Folgendes hin: § 13 Ziff. 7 Abs. 2 VOB/B kommt als Anspruchsgrundlage für den Feststellungsantrag im Ergebnis nicht in Betracht, weil die von der Klägerin geltend gemachten Schadenspositionen nicht zu den über die in § 13 Ziff. 7 Abs. 1 VOB/B 2000 hinausgehenden Schäden zählen, sondern Schäden an der baulichen Anlage selbst sind. Dementsprechend war der Feststellungsantrag in der 2. Instanz zur Klarstellung ergänzt worden. Mit zutreffender Begründung hat das Landgericht Ansprüche aus § 13 Ziff. 7 Abs. 2 VOB/B 2000 aber ohnehin nicht angenommen. 109

6. 110

111

Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit beruht auf den §§ 708 Nr. 10, 713 ZPO.

Die Revision war nicht zuzulassen, da die Rechtssache weder grundsätzliche Bedeutung hat noch die Fortbildung des Rechts oder die Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung eine Entscheidung des Revisionsgerichts erfordert. 112