
Datum: 27.09.2012
Gericht: Oberlandesgericht Hamm
Spruchkörper: 17. Zivilsenat
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: I-17 U 170/11
ECLI: ECLI:DE:OLGHAM:2012:0927.I17U170.11.00

Vorinstanz: Landgericht Paderborn, 4 O 140/11
Schlagworte: Werkvertrag, Mangel, Regeln der Technik
Normen: BGB § 634 Nr. 2, § 637 Abs. 3, ZPO § 256, 529 Abs. 1 Nr. 1
Leitsätze:

Die Werkleistung des Unternehmers kann auch dann mangelhaft sein, wenn sie den anerkannten Regeln der Technik entspricht, aber nicht funktionstauglich ist.

Tenor:

Die Berufung des Beklagten gegen das am 10.11.2011 verkündete Urteil der 4. Zivilkammer des Landgerichts Paderborn wird zurückgewiesen.

Die Kosten des Berufungsverfahrens trägt der Beklagte.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.

Die Revision wird nicht zugelassen.

Gründe:

1

2

A.

Der Beklagte führte für den Neubau der Kläger in T die Wasserinstallationen aus. Er verlegte Kunststoffrohre mit Messingverbundstücken (sog. Fittings). Im Jahr 2008 ereigneten sich im Haus der Kläger insgesamt 3 Wasserschäden; ein weiterer Wasserschaden entstand im Jahre 2011. 3

Die Parteien haben darum gestritten, ob der Beklagte für die Wasserschäden verantwortlich sei, weil er Rohrverbindungen verwendet habe, die infolge der Chlorid-Belastung der Stadt Z1 korrodieren. 4

Die Kläger haben den Beklagten nach Durchführung eines selbständigen Beweisverfahrens auf Vorschuss für die Kosten der Mängelbeseitigung in Höhe von 14.900 € sowie Feststellung der Zahlungspflicht hinsichtlich der darüber hinausgehenden Mängelbeseitigungskosten in Anspruch genommen. 5

Wegen der weiteren Einzelheiten der Feststellungen und der in erster Instanz gestellten Anträge wird auf das erstinstanzliche Urteil Bezug genommen. 6

Das Landgericht hat unter Verwertung der Ergebnisse des selbständigen Beweisverfahrens und ergänzender Anhörung des Sachverständigen S den Beklagten - abgesehen von einem Teil der geltend gemachten Zinsen - antragsgemäß zur Zahlung von 14.900,00 € verurteilt und festgestellt, dass er verpflichtet ist, die den Kostenvorschuss übersteigenden Mängelbeseitigungskosten zu tragen. 7

Zur Begründung hat es ausgeführt, es liege ein Planungsfehler des Beklagten vor, weil er das Korrosionsrisiko des von ihm verwendeten Werkstoffs nicht entsprechend dem Regelwerk geprüft habe. Dies verpflichte ihn zur Zahlung eines Vorschusses für die Mängelbeseitigung in Höhe des vom Sachverständigen ermittelten Betrages für den Austausch sämtlicher Wasserleitungen. Ferner sei der Feststellungsantrag gerechtfertigt; das Feststellungsinteresse resultiere aus der Gefahr weiterer Rohrbrüche. 8

Mit seiner gegen dieses Urteil gerichteten form- und fristgerechten Berufung verfolgt der Beklagte den in erster Instanz gestellten Klageabweisungsantrag weiter. Zur Begründung wiederholt und vertieft er sein erstinstanzliches Vorbringen und führt aus: 9

Das Landgericht habe den Schriftsatz der Kläger vom 07.11.2011 verwertet, obwohl ihm dieser nicht zugestellt worden sei. 10

Die Verlegung der Rohre sei im April 2003 erfolgt. Die Abnahme dieser Arbeiten sei konkludent spätestens Ende Mai 2003 mit Beginn der Folgearbeiten geschehen. 11

Er, der Beklagte, verbaue die Messingverbundstücke bereits seit 1998. Zu Schäden sei es erst nach dem Jahr 2005 gekommen. Wegen einer auch vom Sachverständigen festgestellten schwer nachweisbaren Schwankung der Wasserqualität in den Jahren 2003-2006, die mittlerweile behoben sei, könne nach den Grundsätzen des Anscheinsbeweises nicht davon ausgegangen werden, dass die Verbundstücke die Ursache für die eingetretenen Schäden seien. Insbesondere seien bei 3 Bauvorhaben in T nach 2005 keine Schäden entstanden, obwohl die Verbundstücke eingebaut worden seien. 12

Die Werkleistung sei mangelfrei. Er habe Materialien in mittlerer Art und Güte eingebaut, die für den gewöhnlichen Gebrauch geeignet und bestimmt seien. Vorliegend sei der Schaden nicht durch gewöhnlichen Gebrauch, sondern aufgrund ungewöhnlichen Gebrauchs, nämlich 13

durch den Kontakt von ungewöhnlichem Trinkwasser entstanden.

Die Wasserschäden seien dadurch entstanden, dass in den Jahren 2004 und 2005 ein unerwartet hoher Chloridanteil von 235 mg/l und von 220 mg/l vorhanden gewesen sei. Der Chloridgehalt im Jahr 2003 habe (nach der Entnahme vom 24.03.2003) 162 mg/l bzw. (aufgrund einer Entnahme vom 13.09.2003) 205 mg/l betragen; dies habe nicht zu den Schäden führen können. 14

Die spätere höhere Chloridbelastung habe er nicht berücksichtigen können, weil sie für ihn, den Beklagten, oder einen Experten nicht erkennbar gewesen sei. 15

Im Zeitraum der Planung wären ihm, dem Beklagte, von der Stadt bzw. den Wasserwerken T Chloridwerte mitgeteilt worden, die unter 200 mg/l gelegen hätten. 16

Für das Haus der Kläger habe im Jahr 2003 ein Chloridgehalt von weniger als 200 mg/l vorgelegen; dies gelte in gleicher Weise in den Jahren ab 2006; der Beklagte bezieht sich insoweit auf diverse Analysen, insbesondere des chemischen und Veterinäruntersuchungsamtes, des Lebensmitteluntersuchungsamtes und der Stadtwerke. 17

Unzutreffend habe das Landgericht in diesem Zusammenhang seinen Schriftsatz vom 27.10.2011 nicht berücksichtigt, der innerhalb der nachgelassenen Schriftsatzfrist am 27.10.2011 eingegangen sei; Verspätung habe daher nicht vorgelegen. 18

Unzutreffend habe das Landgericht ausgeführt, er habe das Korrosionsrisiko des Werkstoffes nicht nach den DIN-Vorschriften geprüft. Insoweit fehle jedenfalls die Ursächlichkeit für den eingetretenen Schaden. 19

Seine Erkundigungspflicht habe sich auf das Jahr 2002 beschränkt, als er den Klägern das Leistungsverzeichnis überreicht habe. Bei einer Erkundigung hätte er keine andere Auskunft erhalten als den Chloridgehalt von 162 mg/l. 20

Die Neuplanung und Verlegung mit anderen Verbindungsstücken hätte Mehrkosten i. H. d. geltend gemachten Kostenvorschusses verursacht. 21

Der Feststellungsantrag sei unzulässig, weil ein Kostenvorschuss verfolgt werde und die Mängel nur unzureichend bezeichnet seien. Zudem könne das Feststellungsinteresse nicht mit der Gefahr weiterer Rohrbrüche begründet werden, zumal diese auch andere Ursachen als eine Chloridbelastung haben könnten. 22

Hilfsweise werde die Einrede der Verjährung erhoben. 23

Der Beklagte beantragt, 24

das angefochtene Urteil abzuändern und die Klage abzuweisen. 25

Die Kläger beantragen, 26

die Berufung zurückzuweisen. 27

Die Kläger verteidigen das angefochtene Urteil mit näheren Ausführungen. 28

Ein Mangel der Werkleistung liege vor, weil die Dichtigkeit einer Wasserleitung als zumindest stillschweigend vertraglich geschuldete Eigenschaft eines Rohrsystems anzusehen sei. Aus dem nunmehr vorliegenden Gutachten des Sachverständigen Dr. L in dem Parallelverfahren 29

vor dem Landgericht Paderborn (4 O 104/11) sei herzuleiten, dass das von dem Beklagten verwendete Material bei den eingespeisten Wässern mangelhaft gewesen sei; er hätte ein korrosionsbeständigeres Material verwenden müssen. Auf ein Verschulden des Beklagten komme es nicht an, deshalb seien alle Ausführungen zur Werbung des Herstellers und fehlender Erkennbarkeit unerheblich. Nicht allein die Höhe der Chloridkonzentration, sondern auch deren Schwankungsbreite, die von Oktober 2002 bis Juli 2003 bei 78 mg/l gelegen habe, führe zu Ungeeignetheit des vom Beklagten verwendeten Werkstoffs im Einsatzgebiet der Stadt T.

Zutreffend habe das Landgericht einen Planungsfehler des Beklagten bejaht. Bestritten werde, dass die Stadt T bereits im April 2003 den Wert von 162 mg/l veröffentlicht habe. Der Beklagte hätte die Werte aus dem Jahre 2002 berücksichtigen müssen, die zwischen 186 und 222 mg/l gelegen hätten. Bei Kenntnis dieser Werte hätte er die Messingverbindungsstücke nicht planen und einbauen dürfen. 30

Wegen der weiteren Einzelheiten des Vorbringens der Parteien wird Bezug genommen auf ihre in zweiter Instanz zur Akte gereichten Schriftsätze nebst Anlagen. 31

Der Senat hat Beweis erhoben durch ergänzende Anhörung des Sachverständigen I S. Wegen des Ergebnisses der Beweisaufnahme wird Bezug genommen auf den Berichterstattevermerk vom 27.09.2012. 32

B. 33

Die zulässige Berufung des Beklagten ist unbegründet. 34

I. Zahlungsantrag (Kostenvorschuss von 14.900 €) 35

Mit weitestgehend zutreffender Begründung hat das Landgericht einen Anspruch der Kläger gegen den Beklagten auf Zahlung eines Kostenvorschusses von 14.900,00 € gem. §§ 634 Nr. 2, 637 I, III BGB bejaht. 36

1. 37

Das Landgericht hat - mit der Maßgabe, dass ein Ausführungsfehler vorliegt - in nicht zu beanstandender Weise auf der Grundlage des eingeholten Sachverständigengutachtens sowie der Anhörung des Beklagten festgestellt, dass die vom Beklagten ausgeführte Wasserversorgungsinstallation mangelhaft gewesen ist, weil er unstreitig nicht geprüft hat, ob die Wasserqualität des Trinkwassers sich für den verwendeten Werkstoff (Messingverbundstücke) eignet und diese Eignung jedenfalls nach der Ausführung der Installation nicht vorgelegen hat. 38

Konkrete Anhaltspunkte für Zweifel an der Richtigkeit oder Vollständigkeit der tatsächlichen Feststellungen im Sinne des § 529 I Nr. 1 ZPO liegen hier nicht vor. Solche wären zu bejahen, wenn aus der Sicht des Berufungsgerichts eine gewisse ? nicht notwendig überwiegende ? Wahrscheinlichkeit dafür besteht, dass im Fall der Beweiserhebung die erstinstanzlichen Feststellungen keinen Bestand haben, sich also deren Unrichtigkeit herausstellt (BGH NJW 2003, 3480; 2005, 1583). Dies gilt grundsätzlich auch für Tatsachenfeststellungen, die auf der Grundlage eines Sachverständigengutachtens getroffen worden sind. Zweifel an der Richtigkeit und Vollständigkeit des Gutachtens können sich aus dem Gutachten oder der Person des Gutachters ergeben, insbesondere wenn das Gutachten in sich widersprüchlich oder unvollständig ist, wenn der Sachverständige erkennbar nicht 39

sachkundig war, sich die Tatsachengrundlage durch zulässigen neuen Sachvortrag geändert hat oder wenn es neue wissenschaftliche Erkenntnismöglichkeiten zur Beantwortung der Sachverständigenfrage gibt (vgl. BGH, a.a.O.; Zöller/Heßler, ZPO, 28. Aufl., § 529 Rn. 9 m.w.N.; Kniffka/Koebler, Kompendium des Baurechts, 3. Aufl., 18. Teil, Rn. 24 f., 29 und zu Mängel des Gutachtens 20. Teil, Rn. 46 ff.; Seibel, Einwendungsmöglichkeiten gegen Sachverständigengutachten im Berufungsverfahren, BauR 2009, 574 ff.).

Das Landgericht hat die Chloridbelastung für das Jahr 2003 und die Ursächlichkeit der unzureichenden Ausführung der Installation für die Korrosion der Fittings mit Hilfe des Sachverständigen in nicht zu beanstandender Weise festgestellt. 40

a. 41

Der Beklagte weist allerdings zutreffend darauf hin, dass das Landgericht seinen Sachvortrag mit Schriftsatz vom 27.10.2011 unzutreffend nach §§ 296 a, 156 ZPO nicht berücksichtigt hat. Dieser nachgelassene Schriftsatz ist innerhalb der mit dem Beschluss vom 06.10.2011 bis zum 27.10.2011 gesetzten Frist und damit fristgerecht beim Landgericht eingegangen. Der Beklagte hat in dem Schriftsatz behauptet, der Chloridgehalt habe nach einem Prüfbericht aus März 2003 nur 162 mg/l betragen, das von ihm verbaute Material sei daher problemlos einzusetzen; das Wasserversorgungsunternehmen habe keine Hinweise über eine ungünstige Änderung der Wasserchemie gegeben, hierzu wäre es gegenüber Bauherren oder sogar gegenüber Installateuren verpflichtet gewesen. 42

b. 43

Allerdings rechtfertigt dieser Verfahrensfehler und die vorgenannte Begründung keine anderen als die vom Landgericht getroffenen Feststellungen. Die Werkleistung bleibt mangelhaft, selbst wenn dem Beklagten kein Verschulden zu Last fällt und die erbrachte Leistung zum maßgeblichen Zeitpunkt der Abnahme den Regeln der Technik entsprochen haben sollte. Die Werkleistung ist hier mangelhaft, weil sie nicht funktionstauglich ist. 44

Auch wenn der Unternehmer regelmäßig verpflichtet ist, die aktuell anerkannten Regeln der Technik zu beachten, so schließt doch umgekehrt die Beachtung dieser Regeln die Annahme eines Sachmangels nicht aus (BGH NJW-RR 2006, 240 f. = IBR 2006, 16; BGHZ 172, 346, 352 ff = NJW 2007, 2983, 2984; Vorwerk, BauR 2003, 1, 4 f.; Erman/Schwenker, § 633 BGB, Rn. 13; BeckOK/Voit, § 633 BGB, Rn. 4a, 12; vgl. auch BT-Drucks 14/6040 S 261). Auch das diesen Regeln entsprechende Werk ist mangelhaft, wenn es nicht den Beschaffenheitsvereinbarungen (vgl. BGH NJW 1998, 2814, 2815; NJW-RR 1996, 340 f.; OLG Düsseldorf NJW-RR 1996, 46) oder den erkennbaren Bedürfnissen des Bestellers (BGH NZBau 2002, 611, 612; BGHZ 139, 16, 18 = MDR 1998, 1026 f; BGHZ 91, 206, 212; BGH NJW-RR 1995, 472; Münchener Kommentar/Busche, § 633 BGB, Rn. 22) entspricht oder es sonst in seiner Gebrauchsfähigkeit eingeschränkt ist (BGHZ 48, 310, 311; OLG Frankfurt NJW 1983, 456, 457); denn geschuldet ist der vertraglich vereinbarte Erfolg, nicht bloß ein den Regeln der Technik entsprechendes Werk (vgl. zum Ganzen auch Kniffka/Koebler, Kompendium des Baurechts, 6. Teil, Rn. 4). 45

Die hier vorliegende eingeschränkte Gebrauchstauglichkeit und der nicht den Bedürfnissen der Kläger entsprechende Zustand besteht in der Undichtigkeit des Rohrleitungssystems nach Verwendung ungeeigneter Fittings und wird dokumentiert durch die aufgetretenen Wasserschäden. Entgegen der Ansicht des Beklagten bestehen die erkennbaren Bedürfnisse der Kläger nicht nur darin, nicht mit erkennbaren Risiken belastet zu werden, sondern in einem funktionstauglichen Rohrleitungssystem innerhalb üblicher Dauer, jedenfalls aber 46

innerhalb des hier maßgeblichen Zeitraums von wenigen Jahren. Der Beklagte verkennt bei seiner Argumentation das Wesen der Erfolgshaftung des Werkvertragsrechts (vgl. Kniffka/Koeble, 6. Teil, Rn. 4 mit dem dort genannten Beispiel, das dem hier vorliegenden Fall vergleichbar ist); es kommt deshalb, wie auch die Kläger zutreffend ausgeführt haben, auf die vom Beklagten aufgeworfenen Fragen des Verschuldens und der fehlenden Erkennbarkeit in der Phase der Planung und Ausführung nicht an. Die Risikoverteilung hinsichtlich unvorhersehbarer Umstände (hier der höheren Chlorid-Werte) hat der Gesetzgeber dadurch vorgenommen, dass er den Werkvertrag als erfolgsbezogen ausgestaltet hat. Trifft der Werkunternehmer eine - sei es auch fundierte und auf jahrelanger Erfahrung basierende - Prognose über die zu erwartende Beschaffenheit des Trinkwassers, hat er trotz allem dafür einzustehen, wenn sich die Prognose nachträglich als falsch erweist.

Ohne Erfolg beruft sich der Beklagte in diesem Zusammenhang darauf, dass der Bundesgerichtshof (NJW-RR 1995, 1200) auch in anderen Fällen bei Dritteinflüssen einen Mangel und eine Haftung des Unternehmers verneint hat. Diese Rechtsprechung findet auf den vorliegenden Fall keine Anwendung, weil hier - anders als in der zuvor genannten Entscheidung - das Rohrsystem des Hauses der Kläger bestimmungsgemäß ständig mit dem Trinkwasser in Kontakt kommt. 47

c. 48

Das Landgericht hat auch zutreffend darauf hingewiesen, dass der Beklagte nicht deshalb von der Haftung befreit ist, weil die Kläger ihm das Leistungsverzeichnis eines Mitbewerbers zur Verfügung gestellt haben; dies entbindet ihn nicht von seinen eigenen Unternehmerpflichten. 49

2. 50

Ebenfalls zutreffend und für den Senat gem. § 529 I Nr. 1 ZPO bindend hat das Landgericht den Sachvortrag des Beklagten, den er mit der Berufungsbegründung wiederholt und vertieft, für unerheblich gehalten, er habe die Fittings schon länger verwendet und beanstandungsfrei eingebaut. Auch insoweit kann auf die zutreffenden Gründe des angefochtenen Urteils Bezug genommen werden. In diesem Zusammenhang spricht weder die Lebenserfahrung noch ein Anscheinsbeweis dafür, dass die verwendeten Fittings nicht die Ursache für die eingetretenen Schäden gewesen sind, wie es der Beklagte vorträgt. Dem steht das eindeutige Ergebnis des eingeholten Sachverständigengutachtens entgegen, dem der Beklagte lediglich zum Teil abweichende Behauptungen und Schlussfolgerungen entgegengesetzt, ohne allerdings konkrete Anhaltspunkte dafür aufzuzeigen, dass die Feststellungen des Landgerichts, die auf den Ausführungen des Sachverständigen Rempe beruhen, unrichtig oder unvollständig sein könnten. Der Kläger setzt lediglich seine eigene Würdigung an die Stelle derjenigen des Landgerichts; allein das genügt nicht, um konkrete Anhaltspunkte im Sinne des § 529 I Nr. 1 ZPO aufzuzeigen. 51

3. 52

Auch die weiteren Anspruchsvoraussetzungen für den Kostenvorschussanspruch sind gegeben. Eine Fristsetzung zur Mängelbeseitigung war entbehrlich, weil der Beklagte einen Mangel von Anfang an bestritten und die Mängelbeseitigung ernsthaft und endgültig verweigert hat. 53

4. 54

55

Die Höhe der voraussichtlichen Mängelbeseitigungskosten sind durch das Sachverständigengutachten bindend festgestellt.	
Von den ausgewiesenen Kosten sind keine Sowiesokosten abzuziehen (vgl. dazu BGH, BauR 2002, 86). Der Sachverständige S hat bei seiner Anhörung im Senatstermin überzeugend und nachvollziehbar ausgeführt, diese wären, wenn überhaupt, mit maximal 100 € zu veranschlagen. Sie sind angesichts dessen im Rahmen des geltend gemachten Kostenvorschussanspruchs jedenfalls zu vernachlässigen.	56
5.	57
Der Anspruch der Kläger ist nicht verjährt.	58
Die geltende Verjährungsfrist von fünf Jahren (§ 634 a I Nr. 2, II BGB), die frühestens im August 2003 begann, ist durch die Einleitung des selbständigen Beweisverfahrens im August 2008 nach § 204 I Nr. 7, II BGB und erneut gem. § 204 I Nr. 1, II BGB durch die Klageerhebung im vorliegenden Rechtsstreit gehemmt worden.	59
<u>II. Zinsforderung</u>	60
Zutreffend hat das Landgericht aus dem Gesichtspunkt des Verzuges Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über den Basiszinssatz seit dem 07.03.2011 zugesprochen. Abgesehen vom Bestreiten der Hauptforderung wendet sich die Berufung dagegen nicht.	61
<u>III. Feststellungsantrag</u>	62
Das Landgericht hat auch zu Recht die Feststellung getroffen, dass der Beklagte verpflichtet ist, die den Kostenvorschuss übersteigenden Mängelbeseitigungskosten zu tragen.	63
Entgegen der Ansicht des Beklagten fehlt nach der Rechtsprechung des BGH, der sich der Senat anschließt, nicht das Feststellungsinteresse im Sinne von § 256 I ZPO bei gleichzeitigem Leistungsantrag auf Vorschusszahlung gem. § 637 III BGB (vgl. nur Kniffka/Krause-Allenstein, IBR-Online-Kommentar Bauvertragsrecht 2012, § 637 BGB, Rn. 80 m. w. N.).	64
Die Wahrscheinlichkeit weiterer Mängelbeseitigungskosten liegt angesichts der Gefahr weiterer Wasserschäden, wie sie zuvor bereits vier Mal entstanden sind, vor.	65
Die Mängel sind im Tenor des angefochtenen Urteils hinreichend bestimmt bezeichnet.	66
<u>IV. Prozessuale Nebenentscheidungen</u>	67
Die Kostenentscheidung und der Ausspruch zur vorläufigen Vollstreckbarkeit beruhen auf §§ 97 I, 708 Nr. 10, 711, 713 ZPO.	68
Die Voraussetzungen der Zulassung der Revision gem. § 543 Abs. 2 ZPO liegen nicht vor. Die Rechtssache hat weder grundsätzliche Bedeutung noch ist eine Entscheidung des Bundesgerichtshofs zur Fortbildung des Rechts oder Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung erforderlich. Das Urteil stellt eine Einzelfallentscheidung dar, die der Senat auf der Grundlage vertretener und anerkannter Auffassung in der Rechtsprechung, insbesondere des Bundesgerichtshofs, und der Literatur getroffen hat.	69
