
Datum: 01.09.2014
Gericht: Oberlandesgericht Hamm
Spruchkörper: 17. Zivilsenat
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 17 U 30/12
ECLI: ECLI:DE:OLGHAM:2014:0901.17U30.12.00

Vorinstanz: Landgericht Dortmund, 6 O 437/08

Tenor:

Auf die Berufung des Beklagten und die Anschlussberufung der Klägerin wird das am 13.01.2012 verkündete Urteil der 6. Zivilkammer des Landgerichts Dortmund teilweise abgeändert und wie folgt neu gefasst.

Der Beklagte wird verurteilt, an die Klägerin 222.392,15 € nebst Zinsen i.H.v. 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 29.09.2008 zu zahlen.

Der Beklagte wird ferner verurteilt, an die Klägerin weitere 7.215,72 € nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 18.04.2011 zu zahlen.

Es wird festgestellt, dass der Beklagte verpflichtet ist, der Klägerin allen weiteren Schaden zu ersetzen, der ihr durch die fehlerhafte Planung des Beklagten im Rahmen der Errichtung des Krematoriums B im Jahre 2006/2007 dadurch entstanden ist oder noch entstehen wird, dass eine Planung und Durchführung mit wasserundurchlässigem Beton mit einem zu geringen Bewehrungsanteil in der Sohle und den Wänden und/oder ohne Berücksichtigung der im Krematorium auftretenden Temperaturbelastung erfolgt ist.

Der weitergehende Feststellungsantrag und die weitergehende Berufung werden zurückgewiesen.

Die Kosten des Rechtsstreits, einschließlich der außergerichtlichen Kosten der Streithelferin, trägt die Beklagte.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar. Die Beklagte darf die Vollstreckung durch Sicherheitsleistung in Höhe von 110 % des zu vollstreckenden Betrages abwenden, wenn nicht die Klägerin oder die Streithelferin vor der Vollstreckung Sicherheit in derselben Höhe leistet.

Die Revision wird nicht zugelassen.

G r ü n d e :	1
I.	2
Der Beklagte erbrachte im Auftrag der Klägerin im Jahre 2004 Architektenleistungen der Leistungsphasen 1-9 für den Bau eines Krematoriums in B. Dieses war für die Aufnahme von zwei Einäscherungsöfen vorgesehen und sollte dementsprechend auch dafür geeignet sein. Die Tragwerksplanung fertigte der Zeuge T im Auftrag und für Rechnung des Beklagten. Bodenplatte und Seitenwände des Untergeschosses des Gebäudes wurden entsprechend der Planung zum Schutz gegen drückendes Wasser aus wasserundurchlässigem Beton als „weiße Wanne“ ausgeführt. Die Streithelferin installierte zwei Einäscherungsöfen. Nach deren Inbetriebnahme stellte die Klägerin fest, dass sich wasserführende Risse und Fugen in Bodenplatte und Wänden des Untergeschosses bildeten, aus denen Wasser in das Untergeschoss eindrang. Die Klägerin holte mehrere private Sachverständigengutachten ein. Der Sachverständige F kam zu dem Ergebnis, dass die Rissbildungen auf Planungsfehler des Beklagten bzw. des von diesem herangezogenen Tragwerkplaners zurückzuführen seien. Die maßgeblichen Temperaturlasten seien in der statischen Berechnung nicht berücksichtigt worden. Aufgrund dessen forderte die Klägerin von dem Beklagten erfolglos Schadensersatz.	3
Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes erster Instanz sowie der dort gestellten Anträge wird auf den Tatbestand des angefochtenen Urteils (Bl. 390 bis 395 d. A.) Bezug genommen (§ 540 Abs. 1 Nr. 1 ZPO).	4
Das Landgericht hat den Beklagten nach Vernehmung von Zeugen und Einholung eines Gutachtens des Sachverständigen Professor Dr.-Ing. X unter geringfügiger Klageabweisung verurteilt, an die Klägerin 222.392,15 € nebst Zinsen i.H.v. 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 02.02.2009 und weitere 7.215,72 € nebst Zinsen in Höhe von „5 Prozentpunkten seit dem 18.04.2011“ zu zahlen. Ferner hat es festgestellt, dass der Beklagte verpflichtet ist, der Klägerin allen weiteren Schaden zu ersetzen, der ihr durch die fehlerhafte Planung und/oder Bauaufsicht des Beklagten dadurch entstanden ist oder noch entstehen wird, dass eine Planung und Durchführung mit wasserundurchlässigem Beton erfolgt ist und/oder ein zu geringer Bewehrungsanteil in der Sohle und in den Wänden geplant und eingebracht wurde. Zur Begründung hat es ausgeführt:	5
Die Klägerin habe zur Überzeugung der Kammer nachgewiesen, dass der mangelhafte Zustand des Krematoriums auf einer fehlerhaften Planung des vom Beklagten beauftragten Statikers T beruhe, der der Erfüllungsgehilfe des Beklagten sei. Der Zeuge T habe bei der Tragwerksplanung die Belastung von Boden und Mauerwerk durch die anfallenden erhöhten	6

Temperaturen der Öfen nicht ausreichend berücksichtigt. Dies stehe aufgrund der Aussagen der vernommenen Zeugen und den Ausführungen des Sachverständigen Professor X fest. Danach hätte dem Statiker eine eindeutige Planungsgrundlage hinsichtlich der Temperaturlasten zur Verfügung gestellt werden müssen. Ferner seien die Temperaturschwankungen nicht ausreichend berücksichtigt worden. Mit näheren Ausführungen begründet das Landgericht, dass der Klägerin insgesamt ein Schaden i.H.v. 222.392,15 € entstanden und zu erstatten sei. Der Feststellungsantrag sei begründet, weil hinreichend wahrscheinlich sei, dass die Rissbildungen sich fortentwickeln würden. Ferner sei mit weiteren Rissbildungen zu rechnen.

Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf die Entscheidungsgründe des angefochtenen Urteils (Bl. 395 bis 400 d. A) Bezug genommen. 7

Mit seiner Berufung verfolgt der Beklagte seinen Antrag auf Abweisung der Klage weiter. Zur Begründung trägt er unter Wiederholung und Vertiefung seines erstinstanzlichen Vorbringens vor: 8

Der Sachverständige Prof. Dr. X habe sich nicht damit auseinandergesetzt, dass die von der Streithelferin zur Verfügung gestellten Unterlagen keine besonderen Anforderungen ausgewiesen hätten. Auf besondere Temperaturbelastungen sei dort nicht hingewiesen worden. Er, der Beklagte, habe bei mehreren Planungsgesprächen ausdrücklich nach einem möglichen Lastfall „Temperatur“ gefragt. Es sei stets geantwortet worden, ein solcher Lastfall sei nicht gegeben. Insbesondere hätten die Zeugen T und G bei ihren Vernehmungen vor dem Landgericht bekundet, dass nach den Angaben des Zeugen D die Temperaturen der Öfen durch eine Isolierung soweit gedrückt würden, dass eine Temperaturbelastung nicht zu berücksichtigen sei. Auch in den Aktenvermerken des Zeugen D befänden sich keine Hinweise auf eine Temperaturbelastung. 9

Der Sachverständige habe sich nicht mit den Fragen befasst, wie die Rauchgasführung erfolge, welche technischen Anlagen im Untergeschoss montiert seien, wie die Abgaskanalwanne bestückt sei, wie der Kanal installiert sei, ob die Isolierung den Anforderungen genüge, welche Wirkung eine Isolierung habe und welche Temperaturbelastungen in welchen Bereichen tatsächlich vorhanden seien. Auch habe er keine eigenen Temperaturmessungen vorgenommen. 10

Eine schuldhafte Pflichtverletzung sei ihm, dem Beklagten, nicht vorzuwerfen, weil er eine Temperaturbelastung durch die Öfen aufgrund der erteilten Auskünfte nicht habe berücksichtigen brauchen. Er selbst sowie der Statiker T hätten sich auf die Richtigkeit der Angaben der Streithelferin als Fachunternehmerin verlassen dürfen. Entgegen der Auffassung des Landgerichts seien mündliche Angaben ausreichend gewesen. Die Klägerin müsse sich zurechnen lassen, dass die Streithelferin ihrer Verpflichtung, die erforderlichen Angaben zur Temperaturbelastung zu machen, nicht nachgekommen sei. Zudem meint der Beklagte unter Hinweis auf das vom Senat eingeholte weitere Gutachten des Sachverständigen Dipl.-Ing. C, eine Pflichtverletzung sei ihm schon deshalb nicht vorzuwerfen, weil die Temperatureinwirkungen der Rauchgaszüge durch eine direkt auf den Betonbauteilen anzubringende Wärmedämmung auf ein unschädliches Maß hätten reduziert werden müssen. Eine solche Dämmung hätte nicht von ihm, dem Beklagten, sondern von der Streithelferin geplant und angebracht werden müssen. 11

Gegebenenfalls fehle es unter dem Gesichtspunkt des rechtmäßigen Alternativverhaltens an der Kausalität zwischen Pflichtverletzung und Rissbildungen. Zum einen hätte die Erteilung eines Hinweises an die Klägerin, dass belastbare Daten zur Temperaturbeaufschlagung der 12

Stahlbetonteile fehlen würden, lediglich dazu geführt, dass er, der Beklagte, dieselbe Auskunft erhalten hätte, die nach seiner Behauptung auf seine Nachfrage hin tatsächlich erteilt worden sei, nämlich dass Temperaturlasten nicht zu berücksichtigen seien. Zum anderen fehle es an der Kausalität, weil bei Störfällen im laufenden Betrieb der Ofenanlage bzw. bei einem übermäßigen Betrieb der Öfen wesentlich höhere Temperaturen entstehen könnten, als der Sachverständige Prof. Dr. X seinem Gutachten zugrundegelegt habe. Ferner würden etwaige Fehler der Streithelferin, also des Ofenbauers, zu einer Unterbrechung der Kausalität führen.

Der notwendige Ursachenzusammenhang zwischen einer etwaigen Pflichtverletzung und der Kosten für eine etwa erforderliche Sanierung der Risse unterhalb der Öfen bzw. der Rauchföhse sei zudem zu verneinen, weil die Arbeiten im Rahmen einer zyklisch durchzuföhrenden Erneuerung der Schamottsteinausmauerung durchgeföhrt werden könnten; vermutlich stehe insbesondere wegen intensiver Nutzung der Öfen in Kürze eine solche Erneuerung bevor, wobei die Ofen- und Rauchgaseinrichtung ohnehin entfernt werden müsse.

Der Beklagte ist der Auffassung, das Landgericht habe die Schadenshöhe unzureichend festgestellt. Es habe das Bestreiten betreffend die zugesprochenen, angeblich bereits angefallenen Kostenpositionen übergangen. Der Beklagte wendet sich mit näheren Ausführungen gegen die vom weiteren Sachverständigen Dipl.-Ing. C für erforderlich gehaltenen Sanierungskosten in Höhe von insgesamt 575.600 €. Er zieht die vom Sachverständigen für erforderlich gehaltene Methode der flächendeckenden Innenabdichtung in Zweifel und meint insbesondere, eine teilweise Vergelung oder eine kostengünstige Abdichtung der Risse mit Hilfe eines Systems auf Wasserglasbasis würden ausreichen. Die Kostenansätze des Sachverständigen C seien zu pauschal. Für eine Schätzung der Kosten durch den Senat bestünden keine ausreichenden Schätzungsgrundlagen.

Beim Feststellungsausspruch habe das Landgericht jedenfalls „die Temperaturbelastung“ nicht ausreichend berücksichtigt.

Der Kläger habe die geltend gemachten Schadenspositionen nicht in eine Reihenfolge gebracht.

Schließlich macht der Beklagten hilfsweise ein Zurückbehaltungsrecht geltend. Er meint, er könne gegebenenfalls Zug um Zug verlangen, dass die Klägerin ihm einen Anspruch gegen den Privatsachverständigen F wegen fehlerhafter Beratung und Überwachung der Ausführung der zwischenzeitlich erfolgten Risschließungen abtrete. Diese seien nicht fachgerecht erfolgt.

Der Beklagte beantragt,

unter Abänderung des angefochtenen Urteils die Klage abzuweisen.

Die Klägerin beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Die Streithelferin beantragt ebenfalls,

die Berufung zurückzuweisen.

24

Die Klägerin und die Streithelferin verteidigen das angefochtene Urteil mit näheren Ausführungen.

Insbesondere äußert die Klägerin auch im Berufungsrechtszug die Auffassung, dass es allein in den Pflichtenkreis des Beklagten gefallen sei, für die Dichtigkeit des Bauwerks Sorge zu tragen. Der nach ihrem Vortrag übergebene Ordner „Genehmigungsantrag Krematorium B“ habe alle erforderlichen Angaben für eine fehlerfreie Planung enthalten. Gegebenenfalls hätte sich der Beklagte nach den Temperaturlasten erkundigen müssen. Die Klägerin wiederholt ihre Behauptungen zum Inhalt der Planungsgespräche betreffend den Punkt „Temperaturbelastungen“ und verteidigt die Würdigung des Gutachtens des Sachverständigen Prof. Dr. X durch das Landgericht. 25

Die Klägerin hält das Gutachten des weiteren Sachverständigen Dipl.-Ing. C in den Kernpunkten sowie hinsichtlich der Höhe der voraussichtlich für die Sanierung des Bauwerks anfallenden Kosten für zutreffend. Wegen der gegen einzelne Gesichtspunkte des Gutachtens erhobenen Einwendungen, insbesondere die Ablehnung einer Gelverschleierung, wird auf den Schriftsatz vom 06.03.2014 (Bl. 662 bis 666 d. A.) und den Schriftsatz vom 15.05.2014 (Bl. 691 bis 697 d. A.) verwiesen. Die Klägerin bestreitet die Eignung des von dem Beklagten vorgeschlagenen Abdichtungssystems auf Wasserglasbasis. 26

Die Klägerin wendet sich mit näheren Ausführungen auch gegen den Vortrag des Beklagten zu einem Fehlen der Kausalität zwischen Pflichtverletzung und Schadenseintritt. Insbesondere bestreitet sie, dass eine zyklische Erneuerung der Schamottsteinausmauerung in den kommenden Jahren erforderlich werde. Während der bisherigen fast zehnjährigen Betriebszeit der Ofenlinie 1 sei es lediglich zweimal zu punktuellen Ausbesserungsarbeiten innerhalb der Rauchgaskanäle gekommen. Eine Demontage der Rohre sei erstmalig nach Ausschöpfung ihrer technischen Lebensdauer von rund 20 Jahren notwendig. 27

Mit ihrer Anschlussberufung verfolgt die Klägerin ihre Ansprüche hinsichtlich eines Teils der Zinsen und hinsichtlich einer Ergänzung des Feststellungsantrages weiter. Zinsen auf die Hauptforderung seien bereits seit dem 29.09.2008 zu zahlen, weil das anwaltliche Schreiben vom 17.09.2009 (Anlage K19, Bl. 66 d. A.) eine Mahnung darstelle, unter Fristsetzung bis zum 28.09.2008. Der Zinsauspruch betreffend den weiteren Schadensbetrag von 7.215,42 € sei auf „5 Prozentpunkte über dem Basiszinssatz“ zu korrigieren. Schließlich sei bei der Formulierung des Feststellungsantrags 28

„und/oder ohne Berücksichtigung der im Krematorium auftretenden Temperaturbelastung erfolgt ist“ hinzuzufügen. 29

Die Klägerin beantragt, 30

unter teilweiser Abänderung des landgerichtlichen Urteils 31

1. 32

den Beklagten zu verurteilen, an sie 222.392,15 € nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 29.09.2008 zu zahlen, 33

2. 34

den Beklagten zu verurteilen, an sie 7.215,72 € nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz p.a. seit dem 18.04.2011 zu zahlen, 35

36

festzustellen, dass der Beklagte verpflichtet ist, ihr allen weiteren Schaden zu ersetzen, der ihr durch die fehlerhafte Planung und/oder Bauaufsicht des Beklagten im Rahmen der Errichtung des Krematoriums B im Jahre 2006/2007 dadurch entstanden ist oder noch entstehen wird, dass eine Planung und Durchführung mit wasserundurchlässigem Beton und/oder mit einem zu geringen Bewehrungsanteil in der Sohle und den Wänden und/oder ohne Berücksichtigung der im Krematorium auftretenden Temperaturbelastung erfolgt ist.	37
Der Beklagte beantragt,	38
die Anschlussberufung zurückzuweisen.	39
Die Streithelferin hat keinen Antrag zur Anschlussberufung gestellt.	40
Der Beklagte verteidigt sich gegenüber der Anschlussberufung mit Rechtsausführungen.	41
Wegen der weiteren Einzelheiten des Vortrages der Parteien und der Streithelferin wird auf die gewechselten Schriftsätze verwiesen.	42
Der Senat hat Beweis erhoben durch Einholung eines ergänzenden Gutachten des Sachverständigen Prof. Dr. X sowie eines weiteren Gutachtens des Sachverständigen Dipl.-Ing. C und durch Anhörung des Sachverständigen Prof. Dr. X in den Senatsterminen vom 20.12.2012 und 06.06.2013 und des Sachverständigen Dipl.-Ing. C im Senatstermin vom 11.08.2014. Wegen des Ergebnisses der Beweisaufnahme wird auf die schriftlichen Gutachten des Sachverständigen Prof. Dr. X vom 06.03.2013 und des Sachverständigen Dipl.-Ing. C vom 29.01.2014 sowie auf die Berichterstattevermerke vom 20.12.2012 (Bl. 567 bis 570 d. A.), vom 06.06.2013 (Bl. 619 bis 621 d. A) sowie vom 11.08.2014 (Bl. 735 bis 739 d. A.) Bezug genommen.	43
II.	44
Die zulässige Berufung des Beklagten hat in der Sache lediglich hinsichtlich eines geringfügigen Teils des Feststellungsantrags Erfolg; ganz überwiegend ist sie unbegründet. Die Anschlussberufung der Klägerin ist begründet.	45
1. Berufung der Beklagten	46
a) Schadensersatzanspruch	47
Der Kläger hat gegen die Beklagte einen Anspruch auf Schadensersatz in Höhe von 222.392,15 € sowie weiterer 7.215,72 €.	48
aa) Anspruchsgrund	49
Der Anspruch auf Zahlung von Schadensersatz steht der Klägerin gemäß §§ 634 Nr. 4, 280 Abs. 1 BGB zu. Der Beklagte hat seine Pflichten aus dem Architektenvertrag über die Erbringung der Leistungsphasen 1-9 und die Tragwerksplanung des neu zu bauenden Krematoriums schuldhaft verletzt.	50
(1) Mangel des Architektenwerkes	51
Bei den aufgetretenen Rissen mit der Folge eindringenden Wassers handelt es sich um Mängel des Bauwerks. Solche Mängel sind nur dann zugleich Mängel des Architektenwerkes,	52

wenn sie durch eine objektiv mangelhafte Erfüllung der Architektenpflichten verursacht wurden. Dies ist hier der Fall.

Aufgrund der tatsächlichen Feststellungen des Landgerichts und des Beweisergebnisses 2. 53
Instanz steht zur Überzeugung des Senats fest, dass die entstandenen Risse auf einer fehlerhaften Planung des Statikers T beruhen. Dessen Pflichtverletzung hat sich der Beklagte gemäß § 278 BGB zurechnen zu lassen, weil er sich des Zeugen T zur Erfüllung der Pflicht zur Planung des Tragwerks aus dem Architektenvertrag gegenüber der Klägerin bedient hat. Letzteres steht zwischen den Parteien auch nicht in Streit.

Nach den Feststellungen sowohl des Sachverständigen Professor Dr. X, als auch des vom 54
Senat bestellten Sachverständigen C beruhen die Rissbildungen in der Sohle und im Mauerwerk auf Zugkräften, die ihre Ursache in den Temperatureinwirkungen der beiden Einäscherungsöfen auf die Betonbauteile haben. Es ist unstreitig und zudem vom Zeugen T zusätzlich bekundet worden, dass dieser bei der Tragwerksplanung Temperatureinwirkungen auf den Beton nicht berücksichtigt hat. Nach den überzeugenden Feststellungen beider Sachverständigen wäre es erforderlich gewesen, zusätzlichen Bewehrungsstahl in Sohle und Wände einzuplanen und einbauen zu lassen, wodurch die Bildung wasserführender Risse vermieden worden wäre.

Soweit der Beklagte auf dem Standpunkt steht, eine Pflichtverletzung sei nicht gegeben, weil 55
Vertreter der Streithelferin die Auskunft erteilt hätten, eine Temperaturbeaufschlagung bräuchte nicht berücksichtigt werden, greift dieser Einwand schon deswegen nicht durch, weil sich die Klägerin eine etwaige fehlerhafte Auskunft durch die Streithelferin nicht gemäß § 278 BGB zurechnen lassen muss. Die Streithelferin ist im Verhältnis der Parteien zueinander keine Erfüllungsgehilfin der Klägerin, weil sich Letztere nicht der Streithelferin zur Erfüllung ihrer vertraglichen Pflichten gegenüber dem Beklagten bedient hat (vgl. BGH NZBau 2004, 50; Kniffka/Koeble, Kompendium des Baurechts, 3. Aufl. 2008, 6. Teil Rn. 59 und 12. Teil Rn. 432; Werner/Pastor, Der Bauprozess, 14. Aufl., Rn. 2487 und 2944 m. w. Nw.); vielmehr war die Streithelferin lediglich bauausführendes Unternehmen. Der Beklagte hat weder nachvollziehbar vorgetragen noch unter Beweis gestellt, dass die Klägerin die vertragliche Pflicht übernommen hätte, Angaben zur Temperaturbelastung zu machen. Daran ändert auch der Umstand nichts, dass es sich bei der Streithelferin um ein Fachunternehmen für den Einbau von Ofenanlagen handelt, dem Angaben zu Temperaturbelastungen der einzubauenden Öfen möglich sein müssten.

Nach den überzeugenden Ausführungen des Sachverständigen Professor Dr. X wäre es für 56
eine fachgerechte Tragwerksplanung erforderlich gewesen, über konkrete Lastangaben am Übergang zwischen der wärmetechnischen Gebäudeausrüstung und den daran angrenzenden Stahlbetonteilen zu verfügen. Diese Daten zu beschaffen, war Bestandteil der von dem Beklagten geschuldeten Grundlagenermittlung. Es kann dahingestellt bleiben, ob die Daten in schriftlicher Form hätten vorliegen müssen, oder ob, wie der Beklagte meint, eine konkrete mündliche Mitteilung der Daten ausgereicht hätte. Jedenfalls durften der Beklagte bzw. der Zeugen T sich nicht auf die behaupteten pauschalen negierenden Auskünfte der Vertreter der Streithelferin verlassen. Aus den vorstehenden Gründen waren die Zeugen T, G und D abweichend von der Auffassung des Beklagten nicht erneut vom Senat zu vernehmen.

Gegebenenfalls hätte der Beklagte in Ermangelung ausreichender Daten zum 57
Temperaturanfall der Klägerin gegenüber einen eindeutigen und wirksamen Bedenkenhinweis des Inhalts erteilen müssen, dass er mangels ausreichender Daten zur Temperaturbelastung durch die einzubauenden Öfen die Planung eines rissfreien Bauwerks

nicht sicherstellen könne. Unstreitig ist ein solcher Hinweis nicht erfolgt.

Die Einwendungen der Beklagten gegen das Gutachten des Sachverständigen Professor Dr. X betreffend die dargestellten tatsächlichen Grundlagen der Haftung greifen nicht durch. Der Sachverständige ist auf einer zutreffenden Tatsachengrundlage mit überzeugenden, widerspruchsfreien Ausführungen zu dem Ergebnis gelangt, dass wechselnde Temperatureinwirkungen auf die Betonbauteile zu den Rissbildungen nicht nur in der Sohle unter den Öfen, sondern auch in den anderen Bauteilen einschließlich der Wände geführt haben. An die entsprechenden Feststellungen des Landgerichts ist der Senat gem. § 529 Abs. 1 Nr. 1 ZPO gebunden. Der Sachverständige hat seine diesbezüglichen schlüssigen und ohne Einschränkungen nachvollziehbaren Ausführungen bei seinen Anhörungen vor dem Senat nochmals bekräftigt. Der Beklagte hat keine konkreten Anhaltspunkte aufgezeigt, die Zweifel an der Richtigkeit oder Vollständigkeit der entscheidungserheblichen Feststellungen begründen und deshalb eine neue Feststellung gebieten.

Soweit der Beklagte einwendet, der Sachverständige Professor Dr. X habe keine eigenen Temperaturmessungen vorgenommen, stellt dies keinen konkreten Anhaltspunkt für Zweifel im vorgenannten Sinne dar. Der Sachverständige hat sich auf die Ergebnisse der Temperaturmessungen des Privatsachverständigen F gestützt. Der Senat ist davon überzeugt, dass diese Messungen zutreffen. Die Überzeugung stützt sich nicht nur auf die dem Senat bekannte Zuverlässigkeit des vorgenannten Privatsachverständigen. Vielmehr hat der gerichtliche Sachverständige Professor Dr. X nachvollziehbar ausgeführt, dass das vorgefundene Rissbild, insbesondere der Verlauf der Risse, sich eindeutig als Auswirkung der wechselnden Temperaturbelastung der Betonbauteile darstelle. Insbesondere würden schon kleine Temperaturerhöhungen im Kernbereich automatisch die Risse, wie sie hier vorliegen, verursachen. Daher komme es entgegen des Monitums des Beklagten im Hinblick auf die Frage der Mangelursache auch auf die konkreten Temperaturen im Bereich der Abgaskanäle nicht an. Aus diesen Gründen greift auch die weitere Einwendung des Beklagten nicht durch, der Sachverständige habe sich nicht damit befassen, welche technischen Anlagen im Untergeschoss montiert seien, wie die Abgaskanalwanne bestückt sei, wie der Kanal installiert sei, ob die Isolierung den Anforderungen genüge und welche Wirkung eine Isolierung habe.

Die Pflichtverletzung durch den Beklagten entfällt auch nicht etwa deswegen, weil die Streithelferin die Temperatureinwirkungen der Rauchgaszüge durch eine direkt auf den Betonbauteilen anzubringende Wärmedämmung auf ein unschädliches Maß hätten reduzieren müssen. Die Planung einer derartigen Dämmung fiel – unabhängig von der fehlenden Erfüllungsgehilfeneigenschaft der Streithelferin – nicht in ihren Pflichtenkreis. Es war nicht ihre Aufgabe, die Temperaturbelastungen des Betonbauwerks zu minimieren.

(2) Kausalität

Die erforderliche Kausalität zwischen der Pflichtverletzung des Beklagten und den aufgetretenen Rissbildungen ist ohne weiteres gegeben. Entgegen der Auffassung des Beklagten entfällt die Kausalität weder unter dem Gesichtspunkt des rechtmäßigen Alternativverhaltens, noch aus anderen Gründen.

Dies gilt zunächst hinsichtlich des Vortrags, die Erteilung eines Hinweises an die Klägerin, dass belastbare Daten zur Temperaturbeurteilung der Stahlbetonteile fehlen würden, hätte lediglich dazu geführt, dass er, der Beklagte, dieselbe Auskunft erhalten hätte, die nach seiner Behauptung auf seine Nachfrage hin tatsächlich erteilt worden sei, nämlich dass Temperaturlasten nicht zu berücksichtigen seien. Wie bereits ausgeführt, hätte sich der

Beklagte mit einer solchen Auskunft gerade nicht zufrieden geben dürfen; im oblag insoweit die Ermittlung der Planungsgrundlagen für die Erstellung eines rissfreien Bauwerks.

Es fehlt aber auch nicht deswegen an der Kausalität, weil bei Störfällen im laufenden Betrieb der Ofenanlage bzw. bei einem übermäßigen Betrieb der Öfen wesentlich höhere Temperaturen entstehen könnten, als der Sachverständige Prof. Dr. X seinem Gutachten zugrundegelegt habe. Dieser Vortrag des Beklagten entbehrt jeder Substanz. Es fehlt an jeglichen Anhaltspunkten für einen übermäßigen Betrieb der Anlage. Mögliche Auswirkungen etwaiger Störfälle werden ebenfalls lediglich pauschal behauptet. 64

Der Ursachenzusammenhang zwischen einer etwaigen Pflichtverletzung durch den Beklagten und den Kosten für eine erforderliche Sanierung der Risse unterhalb der Öfen bzw. der Rauchfuchse ist abweichend von der Auffassung des Beklagten nicht deshalb zu verneinen, weil die Arbeiten im Rahmen einer zyklisch durchzuführenden Erneuerung der Schamottsteinausmauerung erbracht werden könnten und dies die Kosten für eine gesonderte De- und Remontage der Öfen bzw. der Rauchgasrohre erspare. Der Vortrag ist im Lichte des konkreten Gegenvortrags der Klägerin nicht erheblich. Die Klägerin hat näher dargelegt, dass Erneuerung der Schamottsteinausmauerung in den nächsten Jahren voraussichtlich nicht erforderlich sein werde. Insbesondere im Termin zur mündlichen Verhandlung vor dem Senat am 11.08.2014 hat der Beklagte bzw. sein Prozessbevollmächtigter lediglich die Vermutung geäußert, wegen einer angeblich intensiven Nutzung der Öfen stehe in Kürze eine solche Erneuerung bevor. 65

(3) Verschulden 66

Das Verschulden des Beklagten wird gemäß § 280 Abs. 1 S. 2 BGB vermutet. Dabei hat er sich das Verschulden des Zeugen T gemäß § 278 BGB zurechnen zu lassen. Der Entlastungsbeweis ist nicht geführt. Der Beklagte hätte erkennen können und müssen, dass er die Tragwerksplanung nur unter Berücksichtigung des tatsächlichen Temperaturanstiegs mangelfrei erbringen konnte. 67

bb) Anspruchshöhe 68

Der Klägerin stehen die vom Landgericht ausgerichteten 222.392,15 € nebst weiteren 7.215,42 € als sicher feststellbarer Mindestschaden zu. 69

(1) Bereits angefallene Kosten 70

Der Betrag von 222.392,15 € beinhaltet folgende bereits angefallene und vom Landgericht zugesprochene Positionen (netto), wobei der Senat gem. § 529 Abs. 1 Nr. 1 ZPO an die betreffenden Feststellungen, auch zur Erforderlichkeit der Kosten und zur Kausalität, gebunden ist: 71

Rissverpressung durch Fa. H 72

gem. Rechnungen vom 21.03., 04.04. und 10.04.2007 5.273,41 € 73

Rissverpressung durch Fa. H2 74

gem. Rechnung vom 07.03.2008 11.314,36 € 75

Kosten Privatsachverständiger Dr. M 76

77

gem. Rechnung vom 28.05.2007	3.187,00 €	
und Rechnung vom 14.02.2008	1.874,00 €	78
Kosten Privatsachverständiger K		79
gem. Rechnung vom 17.06.2007	1.250,00 €	80
Kosten Privatsachverständigen F		81
gem. Rechnungen vom 24.04. und 24.07.2008	7.893,18 €	82
zusammen	30.791,95 €	83

Der im Tenor des angefochtenen Urteils gesondert ausgewiesene Schadensbetrag von 7.215,42 €, der Gegenstand einer Klageerweiterung im Schriftsatz der Klägerin vom 24.03.2011 (Bl. 306 bis 316 d. A.) gewesen ist, setzt sich aus den folgenden Positionen (netto) zusammen:

Kosten Sachverständigen F		85
gem. Rechnungen vom 16.06., 21.10.		86
und 14.12.2009 sowie 11.01. Und 31. 1. 2011	4.856,18 €	87
weitere Rissverpressung durch Fa. H2		88
gem. Rechnung vom 10.11.2010	2.359,24 €	89

Soweit der Beklagte geltend macht, das Landgericht habe sein Bestreiten der vorstehenden Positionen übergangen, trifft dies nicht zu. Das Landgericht hat seine Überzeugung vielmehr auf die Ausführungen des Sachverständigen Prof. Dr. X sowie das Ergebnis der Anhörung des damaligen Geschäftsführers der Klägerin gestützt (§ 286 Abs. 1 ZPO). Der Beklagte hat demgegenüber Zweifel an der Richtigkeit der Feststellungen nicht aufgezeigt, zumal die Klägerin die betreffenden Rechnungen auch in Kopie vorgelegt hat.

(2) Erforderliche Sanierungskosten 91

Weitere mindestens 191.600,20 € (222.392,15 € ./. 30.791,95 €) Schadensersatz stehen der Klägerin im Hinblick auf die Kosten zu, die notwendig sind, um die eingetretenen Schäden zu beseitigen und das Bauwerk in einen Zustand zu versetzen, der weiteren Rissbildungen wirksam vorbeugt. Dabei folgt der Senat nicht den Ausführungen des Sachverständigen Prof. Dr. X. Der Teil seines Gutachtens, der sich mit den erforderlichen Maßnahmen zur Mängelbeseitigung befasst, ist unzureichend, was zwischen den Parteien nicht in Streit steht. Vielmehr folgt der Senat dem in jeder Hinsicht überzeugenden Ausführungen des Sachverständigen C, wonach eine Verpressung aller noch offener wasserführender Risse mit PUR-Harzen sowie eine vollflächige Innenabdichtung wegen der bestehenden Gefahr neuer Rissbildungen erforderlich sind. Die Arbeiten sind auch unterhalb der Öfen und der Rauchgaszüge notwendig, da sich die dortige Rissituation infolge der ein- bis zweimaljährlichen Unterbrechung des Ofenbetriebs voraussichtlich weiter verschlechtern würde. Der Ausbau und Wiedereinbau der Öfen ist zur Durchführung der Mängelbeseitigungsarbeiten notwendig.

Der Sachverständige C hat bei seiner Anhörung im Senatstermin vom 11.08.2014 die Erforderlichkeit der vorstehend wiedergegebenen Maßnahmen vertiefend erläutert. Dabei hat er sich in überzeugender Weise mit den Einwendungen der Parteien auseinandergesetzt. Er hat insbesondere schlüssig und nachvollziehbar ausgeführt, dass die von der Klägerin für unabdingbar gehaltene Gelschleierinjektion bei der hier gegebenen baulichen Situation eine ungeeignete Sanierungsmethode darstellt, und zwar unabhängig davon, ob eine Ringdrainage vorhanden ist oder nicht. Er hat ferner überzeugend dargelegt, dass die Arbeiten unterhalb der Öfen entgegen der Auffassung des Beklagten unabdingbar sind und dass die von dem Beklagten erstmals im Schriftsatz vom 31.07.2014 angesprochene, kostengünstige Sanierung mit einem Abdichtungssystem auf Wasserglasbasis ungeeignet ist, weil das Krematorium wegen der Temperaturschwankungen kein starres Gebäude sei und es sich bei dem System um ein Verkieselungsverfahren ohne rissüberbrückende Eigenschaften handele.

Der Sachverständige hat ausgeführt, dass im 1. Untergeschoss Verpressungsmaßnahmen 94
genügen würden, im 2. Untergeschoss hingegen eine Innenabdichtung bis hoch zur Deckenunterkante erforderlich sei. Dabei hat er dem Einwand der Klägerin und der Streithelferin, dass die Rauchgaszüge im 2. Untergeschoss in der Breite den gesamten Innenraum ausfüllen, Rechnung getragen und in Abwandlung seiner zeichnerischen Darstellung auf Bl. 21 seines schriftlichen Gutachtens die vorgesehene 5 cm starke Wärmedämmung lediglich auf die Sohle beschränkt. Er hat ferner überzeugend ausgeführt, dass eine genaue Planung zur Vorbereitung der Arbeiten sowie eine Bauüberwachung notwendig seien.

Der Sachverständige C hat folgende Kostenpositionen für erforderlich gehalten (Nettokosten): 95

Baustelleneinrichtung für Rissverpressung	1.800,00 €	96
ca. 70 lfdm. Wand- und Sohlenrisse mit PUR-Harz		97
schließen x 153,90 € pro m, ca.	10.800,00 €	98
Mehrverbrauch an Injektionsgut, ca.	2.600,00 €	99
Innenabdichtung der Wand- und Bodenflächen	29.500,00 €	100
Planungs- und Bauüberwachungskosten	10.900,00 €	101
Zwischensumme	55.600,00 €	102

Wegen der Einzelheiten wird auf Bl. 23 und 24 des schriftlichen Gutachtens vom 29.01.2014 103
verwiesen.

Abzusetzen sind Sowiesokosten, die angefallen wären, wenn von Anfang an beim Bau des 104
Krematoriums eine weiße Wanne geplant und gebaut worden wäre, die die Auswirkungen der Temperaturbeanspruchung auf ein unschädliches Maß gesenkt hätte. Zu Preisen der Bauzeit wären nach den überzeugenden Ausführungen des Sachverständigen, die von keiner Partei in Zweifel gezogen wurden, insgesamt 9.600 € netto für eine Dämmung von Stahlbauteilen und für zusätzlichen Bewehrungsstahl in der Bodenplatte (3.400 kg) und in den Kellerwänden (2.700 kg) angefallen. Wegen der Einzelheiten wird auf Bl. 24 bis 29 des schriftlichen Gutachtens vom 29.01.2014 verwiesen.

Zieht man die Sowiesokosten in Höhe von 9.600 € netto von den oben dargestellten 55.600,00 € ab, verbleiben rechnerisch 46.000,00 €. Der Sachverständige hat für die Höhe der von ihm angegebenen Positionen eine verbleibende Unsicherheit von +/- 30 % angegeben. Daher ist der zuzusprechende feststellbare Mindestschaden hinsichtlich der vorstehend dargelegten Positionen mit 32.200,00 € zu veranschlagen.

Die an dem ausgeurteilten Schadensbetrag noch fehlenden 159.400,20 € (222.392,15 € ./. 30.791,95 € ./. 32.200,00 €) entfallen auf die Kosten für den Ausbau und Wiedereinbau der Einäscherungsöfen. Der Sachverständige hat Kosten in Höhe von 520.000 € angesetzt, die er jedoch nicht selbst ermittelt hat. Vielmehr hat er die von der Streithelferin in ihrem Angebot vom 24.04.2013 (Anlage BE3) angegebenen Kosten übernommen. Der Sachverständige hat bei seiner mündlichen Anhörung durch den Senat nachvollziehbar seine vergeblichen Bemühungen, alternative Angebote andere Unternehmen einzuholen, dargestellt. Wegen der Einzelheiten wird auf Seite 4 des Berichterstattevermerks vom 11.08.2014 Bezug genommen. 106

Der Senat schätzt die Kosten für den Ausbau und Wiedereinbau der Öfen gem. § 287 ZPO auf mindestens die Hälfte des angegebenen Betrages, nämlich auf 260.000,00 €, was den noch offenen Teilbetrag von 152.184,78 € deutlich übersteigt. 107

Die Schätzung ist entgegen der Auffassung des Beklagten zulässig. An die erforderliche Schätzungsgrundlage dürfen keine überzogenen Anforderungen gestellt werden. Eine Schätzung ist nur dann unzulässig, wenn sie mangels greifbarer Anhaltspunkte „völlig in der Luft hängen“ würde (BGH NJW 1984, 2216; Zöller-Greger, ZPO, 30. Aufl., 2014, § 287 Rn. 4). Dies ist hier nicht der Fall. Das Angebot der Streithelferin vom 24.04.2013 (Anlage BE3) stellt vielmehr eine ausreichende Schätzungsgrundlage dar. Dort werden die verschiedenen Arbeitsschritte hinreichend differenziert wie folgt dargelegt: 108

Pos. 01 109

Rauchgaskanal Linie 1 - 20,6 m als Vorbereitung für die Abbruchleistung freilegen, inkl. der Sicherung aller Messelemente und Anlagenkomponenten bei bauseitiger Zwischenlagerung im Krematorium. 92.620,00 € netto 110

Pos. 02 111

Wie Pos. 01 für die Ofenlinie 2: weitere 92.620,00 € netto 112

Pos. 03 113

Baufeldfreimachung der Bodenplatte unterhalb des Einäscherungssofens für Linie 1, 114

158.220,00 € sowie Teilleistung für die Wiederherstellung des Kanalbodens im Bereich Unteroffen 8.800,00 € 115

Pos. 04 116

Wie Pos. 03 für die Einäscherungslinie 2 117

Wegen der weiteren Einzelheiten des Angebots wird auf die Anlage BE3 Bezug genommen. 118

Die genannten Positionen ergeben in der Summe 519.280,00 €, wobei die Streithelferin darauf hinweist, dass weitere Kosten u.a. für Gas für das Trockenheizen beider Ofenanlagen 119

anfallen. Allein diese Kosten werden mit 12.000,00 € bis 16.000,00 € beziffert. Die Senat schätzt den für den Ausbau und Wiedereinbau der Ofenanlage voraussichtlich anfallenden Betrag unter Berücksichtigung der Einwendungen des Beklagten betreffend ein eventuelles eigenes Interesse der Streitverkündeten am Ausgang des Rechtsstreits zurückhaltend lediglich auf 50 % des vom Sachverständigen übernommenen, gerundeten Mindestbetrages von 520.000,00 €. Es verblieben gleichwohl deutlich mehr als die eingangs genannten, am bezifferten Zahlungsantrag der Klägerin noch fehlenden 159.400,20 €.

cc) kein Zurückbehaltungsrecht des Beklagten 120

Dem Beklagten steht gegenüber der Schadensersatzforderung kein Zurückbehaltungsrecht wegen eines Anspruchs auf Abtretung von Schadensersatzforderungen der Klägerin wegen fehlerhafter Beratung und Überwachung der Ausführung der zwischenzeitlich erfolgten Risssschließungen zu. Ein Anspruch der Klägerin gegen ihre Berater ist nicht schlüssig dargetan. Dabei kann dahingestellt bleiben, ob eine Falschberatung oder ein Fehler bei der Bauaufsicht über die Maßnahmen zur Verschließung der Risse vorliegt, wie der Beklagte unter Hinweis auf ein von ihr eingeholtes Gutachten des Privatsachverständigen Dipl.-Ing. L meint. Jedenfalls ist nicht dargetan und auch sonst nicht ersichtlich, dass der Klägerin durch eine etwaige fehlerhafte Rissinjektion ein konkreter ersatzfähiger Schaden entstanden ist. 121

b) Feststellungsausspruch 122

Die Klägerin hat einen Anspruch auf Feststellung der Verpflichtung des Beklagten zu weiterem Schadensersatz lediglich in dem aus dem Tenor ersichtlichen Umfang. 123

aa) Zulässigkeit 124

Der Zulässigkeit des Feststellungsantrags steht nicht entgegen, dass die Klägerin etwa die Reihenfolge der von ihr geltend gemachten Schadenspositionen nicht angegeben hätte. Welche Positionen dem Zahlungsausspruch zugrunde liegen, ist aus den vorstehenden Ausführungen, welche dem Vortrag der Klägerin zur Anspruchshöhe entsprechen, ersichtlich. 125

Soweit die Klägerin mit Schriftsatz vom 13.05.2013 weitere ihr inzwischen entstandene Kosten benannt hat, nämlich „Rissbeseitigung durch die Fa. L2 60.769,89 € netto“ und „59.500,56 € netto“, hat sie klargestellt, die Klageforderung durch die vorgenannten Beträge lediglich hilfsweise auffüllen zu wollen. Ein Auffüllen war jedoch nicht erforderlich. 126

bb) Teilabweisung 127

Der Feststellungsantrag war zunächst zurückzuweisen, soweit die Klägerin unter anderem begehrt hat festzustellen, dass der Beklagte verpflichtet sei, ihr allen weiteren Schaden zu ersetzen, der ihr durch die fehlerhafte Bauaufsicht des Beklagten entstanden sei. Für einen Bauaufsichtsfehler des Beklagten hat die Klägerin nicht schlüssig vorgetragen. Die Klägerin hat lediglich pauschal vorgebracht, dass dem Beklagten zusätzlich ein Bauüberwachungsfehler zur Last zu legen sei, falls ein „von dem Sachverständigen nicht näher dargelegter Ausführungsfehler“ vorliegen sollte (Schriftsatz vom 24.03.2011). Ein solcher Ausführungsfehler ist weder konkret vorgetragen, noch von den Parteien im Weiteren erörtert worden. 128

Ferner war nicht festzustellen, dass der Beklagte verpflichtet ist, der Klägerin allen weiteren Schaden zu ersetzen, der ihr dadurch entstanden ist oder noch entstehen wird, dass eine Planung und Durchführung mit wasserundurchlässigem Beton „und/oder“ mit einem zu 129

geringen Bewehrungsanteil in der Sohle und den Wänden erfolgt ist. Die vom Landgericht übernommene Formulierung der Klägerin beruhte auf dem ursprünglichen Ergebnis der Privatsachverständigen, dass die Planung einer weißen Wanne fehlerhaft gewesen sei; es hätte eine schwarze Wanne geplant werden müssen. Dies hat sich nach dem Ergebnis der Begutachtung durch beide gerichtlich bestellten Sachverständigen als unrichtig herausgestellt. Danach hätte die weiße Wanne, wie bereits ausgeführt, zur Vermeidung von Rissbildungen lediglich mit stärkerer Bewehrung ausgeführt werden brauchen.

2. Anschlussberufung der Klägerin 130

a) Zinsanspruch 131

Der Klägerin steht ein Zinsanspruch auf die Hauptforderung von 222.392,15 € i.H.v. 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz bereits seit dem 29.09.2008 zu. Zwar bestimmt § 286 Abs. 1 BGB, dass der Schuldner auf eine Mahnung des Gläubigers in Verzug kommt, die nach dem Eintritt der Fälligkeit erfolgt. Jedoch können Fälligkeit und Mahnung ausnahmsweise in einem Schreiben verbunden werden (BGH NJW 2010, 2940; Palandt-Grüneberg, BGB, 73. Aufl. 2014, § 286 Rn. 3). So liegt es hier. Nach der vorangegangenen Aufforderung an den Beklagten durch Anwaltsschreiben vom 31.01.2008 (offensichtlich falschbezeichnet als „2009“), sich zu der Ersatzpflicht zu erklären (Anlage K18, Bl. 64 d. A.), konnte die Klägerin durch weiteres Anwaltsschreiben vom 17.09.2008 (Anlage K19, Bl. 66 d. A.) den nunmehr bezifferten Schadensersatzbetrag in Höhe von 223.500 € zugleich fällig stellen und zum 28.09.2008 anmahnen. 132

Hinsichtlich der Zinsen aus der weiteren Hauptforderung von 7.215,72 € war der Tenor des erstinstanzlichen Urteils auf die Anschlussberufung der Klägerin dahingehend zu vervollständigen, dass nicht Zinsen in Höhe von „5 Prozentpunkten seit dem 18.04.2011“, sondern in Höhe von 5 Prozentpunkten „über dem Basiszinssatz“ seit dem 18.04.2011 zu zahlen sind (§ 288 Abs. 1 BGB). 133

b) Feststellungsantrag 134

Auf die Anschlussberufung der Klägerin war der Feststellungsantrag dahingehend zu erweitern, dass der Beklagte verpflichtet ist, ihr allen weiteren Schaden zu ersetzen, der ihr durch die fehlerhafte Planung „und/oder ohne Berücksichtigung der im Krematorium auftretenden Temperaturbelastung“ erfolgt ist. Dies dient lediglich der weiteren Klarstellung. 135

3. 136

Der nicht nachgelassene Schriftsatz des Beklagten vom 20.08.2014 beinhaltet kein neues Vorbringen; eine Wiedereröffnung der mündlichen Verhandlung war nicht veranlasst. 137

4. Prozessuale Nebenentscheidungen 138

Die Kostenentscheidung beruht auf § 92 Abs. 2 Nr. 1, § 101 Abs. 1 ZPO. Die Zuvielforderung der Klägerin hinsichtlich des Feststellungsantrags war geringfügig und hat keine höheren Kosten veranlasst. 139

Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit folgt aus § 708 Nr. 10, 711 ZPO. 140

5. Revision 141

142

Die Revision war nicht zuzulassen, weil die Voraussetzungen des § 543 Abs. 2 ZPO nicht vorliegen. Die Rechtssache hat weder grundsätzliche Bedeutung noch ist eine Entscheidung des Bundesgerichtshofs zur Fortbildung des Rechts oder Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung erforderlich.
