
Datum: 23.09.2014
Gericht: Oberlandesgericht Hamm
Spruchkörper: 21. Zivilsenat
Entscheidungsart: Beschluss
Aktenzeichen: 21 U 155/12
ECLI: ECLI:DE:OLGHAM:2014:0923.21U155.12.00

Vorinstanz: Landgericht Bielefeld, 5 O 366/09

Tenor:

Die Berufung des Beklagten gegen das am 30.08.2012 verkündete Urteil des Einzelrichters der 5. Zivilkammer des Landgerichts *Bielefeld* (Az. 5 O 366/09) wird auf seine Kosten zurückgewiesen.

Das angefochtene Urteil ist ohne Sicherheitsleistung vorläufig vollstreckbar.

Der Beklagte kann die Vollstreckung durch Sicherheitsleistung in Höhe von 110 % des aufgrund des Urteils vollstreckbaren Betrages abwenden, wenn nicht die Klägerin vor der Vollstreckung Sicherheit in Höhe von 110 % des jeweils zu vollstreckenden Betrages leistet.

Der Wert des Streitgegenstandes für die Berufungsinstanz wird auf 402.317,28 € festgesetzt.

Gründe:

I.

Die Parteien streiten um Schadensersatzansprüche in Höhe von rund 402.000,00 €, welche die Klägerin als Gebäude- und Haftpflichtversicherer aus übergegangenem Recht gegen den Beklagten als Werkunternehmer geltend macht.

Wegen der weiteren tatsächlichen Feststellungen wird gem. § 540 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 ZPO auf das angefochtene Urteil Bezug genommen.

1

2

3

4

Das Landgericht hat den Beklagten persönlich angehört sowie Beweis erhoben durch uneidliche Vernehmung von Zeugen, Inaugenscheinnahme von Lichtbildern und Bauzeichnungen sowie Einholung von Gutachten des Z und des Sachverständigen Y.	5
Wegen des Ergebnisses der Parteianhörung sowie der Beweisaufnahme wird Bezug genommen auf die Terminsprotokolle vom 24.02.2011 (nebst Anlagen, Bl. 230 ff. d. A.) und 30.08.2012 (Bl. 441 d. A.) sowie die zur Gerichtsakte gereichten Gutachten des Z vom 07.11.2011 und des Sachverständigen Y vom 08.06.2012 (Bl. 398 ff. d. A.).	6
Das Landgericht hat sodann der Klage stattgegeben. Zur Begründung hat es im Wesentlichen ausgeführt, der Klägerin stehe ein Schadensersatzanspruch in der geltend gemachten Höhe wegen mangelhafter Errichtung des in Rede stehenden Daches aus § 635 BGB a. F. bzw. den Grundsätzen der positiven Vertragsverletzung (pVV) i. V. m. § 398 BGB, § 67 VVG a. F. bzw. § 86 VVG n. F. zu.	7
Auf den ursprünglichen Bauvertrag seien ausschließlich die Vorschriften des BGB anwendbar; die VOB/B sei nicht wirksam in den Vertrag einbezogen worden.	8
Das Gewerk des Beklagten sei mangelhaft, weil es an einer erforderlichen Absicherung des Daches gegen Abheben fehle. Insbesondere sei nach dem Ergebnis der Beweisaufnahme keine hinreichende Verbindung zwischen Aufschieblingen und Ringbalkenlage mittels Rispenbändern erfolgt. Dies habe der Beklagte zuletzt selbst nicht mehr behauptet. Soweit er stattdessen vorgetragen habe, es seien Holzlaschen verwendet worden, handele es sich um eine Schutzbehauptung.	9
Die fehlende Verbindung zwischen Aufschieblingen und Ringbalkenlage sei für das Abheben des Daches und die Beschädigung des Nachbarhauses auch ursächlich geworden. Hierfür spreche bereits ein Anscheinsbeweis. Dieser sei nicht erschüttert. Soweit der Beklagte behauptet habe, am Schadensort hätten Windgeschwindigkeiten geherrscht, die auch bei ordnungsgemäßer Anbringung von Sicherungsmaßnahmen das Dach hätten abheben lassen, sei dies nach dem Ergebnis der Beweisaufnahme, insbesondere den Gutachten des Z und des Sachverständigen Y, nicht feststellbar.	10
Die Schadenshöhe sei unstrittig.	11
Letztlich sei der Anspruch nicht verjährt. Der Beklagte habe den Mangel arglistig i. S. der einschlägigen Rechtsprechung des <i>BGH</i> verschwiegen, weil er seine ihm im Hinblick auf die Überwachung und Prüfung des Werkes obliegenden Organisationspflichten verletzt habe.	12
Hiergegen richtet sich die Berufung des Beklagten, mit der er weiterhin Klageabweisung begehrt.	13
Er rügt unter Wiederholung und Vertiefung seines bisherigen Vorbringens im Wesentlichen, entgegen der Annahme des Landgerichts sei die VOB/B wirksam in den zwischen ihm und dem damaligen Bauherrn geschlossenen Vertrag einbezogen worden.	14
Die Feststellungen des Landgerichts zur Mangelhaftigkeit seien fehlerhaft. Das Landgericht habe sich ausschließlich auf die Gutachten des Sachverständigen Y und des Z gestützt, die aber untauglich seien; von ihm benannte Zeugen seien hingegen nicht gehört worden.	15
Auch habe das Landgericht nicht hinreichend berücksichtigt, dass es in den Jahren 1999 bis 2005 weitere schwere Sturmereignisse gegeben habe, denen das Dach standgehalten habe.	16

Ein Anscheinsbeweis greife zugunsten der Klägerin nicht ein.

Entgegen der Auffassung des Landgerichts sei der Anspruch verjährt. Es liege schon gar kein versteckter Mangel vor, der arglistig habe verschwiegen werden können. Spätestens bei der Rohbauabnahme habe auffallen müssen, wenn die Dachabsicherung gefehlt hätte. 18

Ungeachtet dessen habe der Beklagte jedenfalls deshalb nicht arglistig gehandelt, weil er das Gewerk nicht selbst erstellt habe und sich ein etwaiges Fehlverhalten seiner Angestellten nicht zurechnen lassen müsse. 19

Der Beklagte beantragt, 20

das am 30.08.2012 verkündete Urteil des Einzelrichters der 5. Zivilkammer des Landgerichts Bielefeld (Az. 5 O 366/09) abzuändern und die Klage abzuweisen. 21

Die Klägerin beantragt, 22

die Berufung zurückzuweisen. 23

Sie verteidigt das angefochtene Urteil. 24

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird Bezug genommen auf die zwischen den Parteien gewechselten Schriftsätze nebst Anlagen sowie die Terminsprotokolle vom 24.02.2011 (nebst Anlagen, Bl. 230 ff. d. A.) und 30.08.2012 (Bl. 441 d. A.). 25

II. 26

Zur Vermeidung von Wiederholungen wird zunächst auf den Hinweisbeschluss des Senats vom 12.06.2014 (Bl. 526 ff. d. A.) Bezug genommen. 27

An seiner hierin zum Ausdruck gebrachte Auffassung hält der Senat nach erneuter eingehender Beratung auch in Ansehung der ergänzenden Stellungnahmen aus dem Schriftsatz vom 01.09.2014 sowie dem weiteren, allerdings erst zwei Wochen nach Fristablauf beim Oberlandesgericht eingegangenen Schriftsatz vom 15.09.2014 fest, da sich hieraus letztlich kein Anlass zu einer abweichenden Beurteilung ergibt. 28

1. 29

Der Senat hat bereits im Hinweisbeschluss vom 12.06.2014 ausgeführt, dass hinsichtlich der Frage, ob es an der erforderlichen Sicherung des Daches gegen Abheben fehlte, keine konkreten Anhaltspunkte i. S. v. § 529 Abs. 1 ZPO vorliegen, die Zweifel an der Richtigkeit oder Vollständigkeit der entscheidungserheblichen Feststellungen des Landgerichts begründen und deshalb eine erneute Feststellung gebieten. 30

Hierbei bleibt es. 31

a) 32

Das Landgericht hat die Aussagen der vernommenen Zeugen sowie die gutachterlichen Feststellungen des Sachverständigen Y eingehend gewürdigt. Da mit Ausnahme des Zeugen H keiner der sonst vernommenen bzw. noch zur Verfügung stehenden Zeugen bei den seinerzeitigen Arbeiten des Beklagten vor Ort war, beruhen die Bekundungen der Zeugen naturgemäß auf denjenigen Wahrnehmungen, welche aus der Zeit nach Eintritt des Schadensfalles stammen. 33

aa)	34
Keiner von ihnen hat dabei Anhaltspunkte dafür gefunden, dass Rispenbänder vorhanden waren. Im Gegenteil hat der Zeuge X auf ausdrücklichen Vorhalt der vom Beklagten nunmehr erneut in Bezug genommenen Lichtbilder nebst von ihm vorgenommener roter Umkreisungen einiger Stellen ausgesagt, dass er sich zwar letztlich nicht sicher sei, es sich aber ebenso gut um Verfärbungen handeln könne und gegen das Vorhandensein von Rispenbändern vor allem spreche, dass es an typischen Spuren an den Balken fehle, die durch das Herausreißen der Rispenbänder entstanden sein müssten. Ähnlich hat der Zeuge C die ihm vom Landgericht vorgehaltenen Lichtbilder interpretiert.	35
Der Zeuge S, der am Tag nach dem Eintritt des Schadens vor Ort war und sich ein Bild von dessen Umfang gemacht hat, hat ebenfalls bekundet, Rispenbandanker an den hier in Rede stehenden Stellen nicht festgestellt zu haben. Wenn er auch nicht unmittelbar danach gesucht habe, habe er solche aber jedenfalls beim Wiederaufbau des Daches nicht vorgefunden, weil er sie andernfalls hätte entfernen müssen. Ebenso wenig habe er an den Holzbalken Schäden vorgefunden, die auf herausgerissene Rispenbänder hindeuteten.	36
bb)	37
Auch der Sachverständige Y, der sein Gutachten naturgemäß nur anhand der ihm vorgelegten Lichtbilder erstatten konnte, hat keine Anhaltspunkte dafür gefunden, dass ursprünglich Rispenbänder vorhanden waren.	38
cc)	39
Insgesamt hat das Landgericht daher zutreffend festgestellt, dass sämtliche vom Beklagten zunächst als Spuren von Rispenbändern gedeuteten Abbildungen auf den Fotos sich nicht als solche haben verifizieren lassen.	40
b)	41
Die ergänzende Stellungnahme des Beklagten aus dem Schriftsatz vom 01.09.2014 gibt ferner keinen Anlass, von der Beurteilung abzuweichen, bei seinem Vorbringen, die Absicherung sei statt durch Rispenbänder mittels Holzlaschen erfolgt, handele es sich um eine Schutzbehauptung.	42
Nichts anderes gilt – ungeachtet einer möglichen Präklusion des Vorbringens – für den Vortrag aus dem weiteren Schriftsatz vom 15.09.2014, mit dem der Beklagte u. a. geltend macht, eine Verankerung könne nicht nur durch Rispenbänder oder Holzlaschen, sondern auch durch eine entsprechende Vernagelung erfolgen.	43
aa)	44
Dabei zieht der Senat nicht in Zweifel, dass – entsprechend den technischen Ausführungen des Beklagten und auch des Sachverständigen Y – die vorgeschriebene Absicherung ebenso gut durch Holzlaschen erfolgen kann wie durch Rispenbänder. Gleiches mag hinsichtlich einer Vernagelung gelten.	45
bb)	46
Vor dem Hintergrund indes, dass der Beklagte – worauf er selbst im Schriftsatz vom 01.09.2014 erneut hinweist – von Anfang an nichts anderes behauptet hat, als dass die	47

Absicherung vorliegend mittels Rispenbändern erfolgt sei, dies üblicherweise so gehandhabt werde und es – was der Zeuge H bestätigt hat – immer so gewesen sei, dass Rispenbänder auf der Baustelle vorgehalten worden seien, spricht letztlich kein durchgreifender Anhaltspunkt dafür, dass die Rückverankerung gerade beim streitgegenständlichen Bauvorhaben anders erfolgt sein sollte.

cc) 48

Entgegen seinen jetzigen Ausführungen im Schriftsatz vom 01.09.2014 hat der Beklagte anlässlich seiner persönlichen Anhörung im Termin vom 24.02.2011 sehr wohl konkrete Angaben zur Verwendung von Rispenbändern an dem hier in Rede stehenden Bauvorhaben gemacht. 49

Hierbei verkennt der Senat nicht, dass der Beklagte seinerzeit zum einen klargestellt hat, dass die von ihm auch als BMF-Anker bezeichneten Rispenbänder zwischen Holzbalken und Ringbalken eingebaut und zu Recht abgerechnet worden seien, weil es sich hierbei um spezielle Anker handele. Außerdem hat der Beklagte aber hinsichtlich der vorliegend streitgegenständlichen Rispenbänder wörtlich erklärt *„Die Verbindung zwischen Aufschiebling und Unterkonstruktion ist auch mittels BMF-Ankern erfolgt. Diese BMF-Anker sind nicht extra abgerechnet worden. Hier handelte es sich soweit um nichtabrechenbares Zubehör. Es handelte sich auch um andere BMF-Anker als bei der Verbindung zwischen Holz- und Ringbalken. ... Die sogenannten BMF-Anker zur Verbindung zwischen Aufschiebling und Unterkonstruktion habe ich auch als BMF-Anker bezeichnet. Man kann diese jedoch auch als Rispenbänder bezeichnen.“* 50

dd) 51

Dieses Vorbringen hat der Beklagte erst zu einem Zeitpunkt relativiert, als sein ursprünglicher Vortrag nach dem Verlauf der bis dahin durchgeführten Beweisaufnahme als widerlegt angesehen werden konnte. 52

Die Feststellung des Landgerichts, das Vorbringen des Beklagten, die Absicherung könne stattdessen auch mittels Holzlaschen erfolgt sein, sei eine Schutzbehauptung, ist vor diesem Hintergrund nicht zu beanstanden. 53

Dafür spricht im Übrigen auch, dass der Beklagte ausweislich seiner ergänzenden Stellungnahme vom 01.09.2014 offenbar nach wie vor davon ausgeht, zur Rückverankerung seien Rispenbänder verwendet worden. 54

c) 55

Ungeachtet dessen kann die Frage, ob die Rückverankerung mittels Rispenbändern, mit Hilfe von Holzlaschen oder allein durch eine Vernagelung erfolgt ist, letztlich offen bleiben. 56

Der Sachverständige Y hat hierzu in seinem Gutachten ausgeführt, statt der in Rede stehenden Windrispen oder anderen Stahlformteile könnten in gleichwertiger Art und Weise auch seitlich angenagelte Holzlaschen eingesetzt werden. Jede den Lastannahmen der einschlägigen DIN entsprechende Ausführung einer Sogverankerung liefere die gleiche Sicherheit. Dies entspricht dem Vorbringen des Beklagten. 57

Darüber hinaus hat der Sachverständige Y aber auch ausgeführt, dass unter den gegebenen Umständen die konsequente Anwendung des Regelwerks zu einer adäquaten und ausreichenden Sogverankerung geführt hätte. Das Schadensereignis wäre erst ab einem 58

Staudruck von 1,2 kN/m², was einer Windgeschwindigkeit von rund 157 km/h entspreche, zu erwarten gewesen. Diese Annahmen des Sachverständigen Y beanstandet der Beklagte nicht.

Da derartige Windgeschwindigkeiten am Schadenstag aber nicht geherrscht haben (vgl. hierzu nachfolgend unter 2.), kann eine ordnungsgemäße Rückverankerung weder durch Rispenbänder noch durch Holzlaschen oder eine Vernagelung erfolgt sein. Es ist daher im Ergebnis unerheblich und bedarf keiner weiteren Aufklärung, ob die Zeugen S, X und C ggf. einen bereits zuvor von der Feuerwehr oder anderen Personen aufgeräumten Schadensort besichtigt haben und deshalb keine Reste von Rispenbändern oder Holzlaschen mehr vorgefunden haben, weil diese anlässlich erster notdürftiger Aufräumarbeiten schon beseitigt worden waren. 59

2. 60

Die nicht ordnungsgemäße Verbindung zwischen Aufschieblingen und Unterkonstruktion war kausal für den eingetretenen Schaden. 61

Insoweit verbleibt es – auch in Ansehung der ergänzenden Stellungnahmen des Beklagten vom 01. und 15.09.2014 – im Ergebnis ebenfalls bei den Ausführungen aus dem Hinweisbeschluss des Senats vom 12.06.2014. 62

a) 63

Soweit der Beklagte nunmehr zu – nicht näher spezifizierten – Vorschäden am Dach aus der Zeit vor dem hier in Rede stehenden Schadensereignis vorträgt, die durch den Zeugen N behoben worden sein sollen, erschließt sich dem Senat die Relevanz dieses Vorbringens nicht. 64

Der Beklagte legt schon nicht dar, dass und ggf. wie sich ein etwaiger Vorschaden auch auf die vorliegend maßgebliche Verbindung zwischen Aufschieblingen und Unterkonstruktion ausgewirkt haben soll. 65

Ungeachtet dessen trägt der Beklagte selbst vor, der Zeuge N habe den Schaden behoben. Mithin kann er sich auf das streitgegenständliche Schadenereignis nicht ausgewirkt haben. 66

b) 67

Ungeachtet dessen, dass der Beklagte mit seinem weiteren Vorbringen zu den Sogkräften und den sich daraus ergebenden Windgeschwindigkeiten, die erforderlich sein sollen, um den ursprünglich über das Dach hinaus ragenden Schornstein sowie eine auf dem Dach befindliche Lichtkuppel abzureißen, gem. §§ 530, 296 Abs. 1, 520 Abs. 2 Satz 1 und Abs. 3 ZPO präkludiert ist, dringt er hiermit auch in der Sache nicht durch. 68

Es ist völlig ungeklärt, ob es zur Beschädigung des Schornsteins und der Lichtkuppel überhaupt unmittelbar durch Windböen und hierdurch verursachte Sogkräfte gekommen ist. 69

Der Senat hat darüber hinaus bereits im Hinweisbeschluss vom 12.06.2014 ausgeführt, dass aufgrund des Gutachtens des Z auch zur tatrichterlichen Überzeugung des Senats mit der hierfür erforderlichen Sicherheit (§ 286 Abs. 1 ZPO) feststeht, dass am 18.01.2007 im Stadtgebiet von A Windgeschwindigkeiten von „lediglich“ um die 130 km/h herrschten, jedenfalls aber nicht die vom Sachverständigen Y ermittelten 157 km/h, denen das Dach bei ordnungsgemäßer Befestigung hätte standhalten müssen. Hierbei verbleibt es, zumal nach 70

dem Gutachten die in Nordrhein-Westfalen höchste gemessene Windgeschwindigkeit 145 km/h betrug und somit immer noch deutlich unter 157 km/h lag.

3. 71

Hinsichtlich der Verjährung verbleibt es ebenfalls bei dem Hinweis des Senats aus dem Beschluss vom 12.06.2014. 72

a) 73

Der Senat hat bereits in dem genannten Beschluss eingehend begründet, weshalb die Frage, ob die VOB/B Gegenstand des zwischen den ursprünglichen Bauvertragsparteien geschlossenen Vertrages geworden ist, aus Rechtsgründen offen bleiben kann. 74

Hierauf wird Bezug genommen. 75

b) 76

Ebenso hat der Senat bereits im Beschluss vom 12.06.2014 darauf hingewiesen, dass aus der bloßen Erkennbarkeit nicht geschlossen werden kann, dass der Mangel anlässlich der Rohbauabnahme auch tatsächlich erkannt wurde. 77

Die ergänzende Stellungnahme des Beklagten vom 01.09.2014 gibt keinen Grund zu einer abweichenden Beurteilung, zumal der Umfang der Besichtigung gem. § 82 Abs. 3 Satz 1 Hs. 2 BauO NRW in der seinerzeitigen, vom Beklagten überreichten Fassung dem Ermessen der Bauaufsichtsbehörde überlassen bleibt. In welchem Umfang die Besichtigung seinerzeit tatsächlich durchgeführt wurde, ist nicht vorgetragen. Allein daraus, dass die Konstruktion offen und einsehbar war, folgt nach den obigen Ausführungen nicht, dass die Rückverankerung anlässlich der Rohbauabnahme auch tatsächlich im Einzelnen überprüft wurde. 78

Im Gegenteil wäre es angesichts der Bedeutung der Rückverankerung nach dem eigenen Vorbringen des Beklagten äußerst naheliegend gewesen, dass er zur Beseitigung des Mangels aufgefordert worden wäre, wenn dieser seinerzeit aufgefallen wäre. Dass dies nach seinem eigenen Vorbringen nicht geschehen ist, spricht dafür, dass der Mangel tatsächlich – aus welchen Gründen auch immer – unentdeckt geblieben ist. 79

c) 80

Hinsichtlich der Organisationspflichtverletzung hat der Senat aufgrund der ergänzenden Stellungnahmen des Beklagten vom 01. und 15.09.2014 ebenfalls keinen Anlass zu einer abweichenden Beurteilung. 81

Soweit der Beklagte meint, die sowohl im Beschluss vom 12.06.2014 als auch im angefochtenen Urteil zitierte Entscheidung (*BGH NJW 1992, 1754*) sei nicht einschlägig, trifft dies nicht zu. 82

Entscheidend dafür, dass vorliegend eine Organisationspflichtverletzung des Beklagten zu bejahen ist, ist weder der der seinerzeitigen *BGH*-Entscheidung konkret zugrunde liegende Sachverhalt bzw. dessen Vergleichbarkeit mit dem vorliegenden noch der Umstand, dass eine Abnahme stattgefunden hat, bei der der Mangel möglicherweise erkennbar war. Vielmehr hat das Landgericht zutreffend darauf abgestellt, dass ein unentdeckt gebliebener gravierender Mangel an einem besonders wichtigen Gewerk vorliegend den Schluss auf eine 83

mangelhafte Organisation zulässt. Dass bzw. wie genau er die Prüfung und Überwachung seiner vor Ort tätigen Mitarbeiter hinsichtlich derart sicherheitsrelevanter Teile des Gewerks wie der Rückverankerung organisiert hat, hat der Beklagte schon nicht im Einzelnen vorgetragen. Ungeachtet dessen war die Aussage des Zeugen H zu dieser Thematik unergiebig. Der erst in der Berufungsinstanz benannte Zeuge N kann hierzu ebenfalls nicht mehr befragt werden, weil er zwischenzeitlich verstorben ist.

d) 84

Der Senat stellt in diesem Zusammenhang – auch und gerade im Hinblick auf etwaige versicherungsrechtliche Konsequenzen, die jedoch im vorliegenden Rechtsstreit nicht zu prüfen waren – klar, dass sich nach Aktenlage nicht feststellen lässt, dass der Beklagte in dem Sinne arglistig gehandelt hat, dass er den in Rede stehenden Mangel positiv gekannt, ihn aber gleichwohl verschwiegen hat. 85

Entscheidend ist vielmehr die bereits vom Landgericht in der angefochtenen Entscheidung bejahte Organisationspflichtverletzung, die nach der Rechtsprechung des *BGH* (NJW 1992, 1754 [1755]), der der Senat folgt, dazu führt, dass der Besteller bzw. vorliegend die Klägerin *so zu stellen ist, als wäre* der Mangel dem Unternehmer bei Ablieferung des Werkes bekannt gewesen. Dies führt dazu, dass die Gewährleistungsansprüche des Bestellers verjähren *wie bei arglistigem Verschweigen* eines Mangels. 86

4. 87

Letztlich hat die Berufung des Beklagten keinen Erfolg, soweit er beanstandet, das Landgericht habe entgegen § 139 ZPO gebotene Hinweise nicht erteilt. 88

Spätestens in der Berufungsinstanz hatte der Beklagte Gelegenheit, zu sämtlichen Gesichtspunkten, auf die er seiner Ansicht nach hätte hingewiesen müssen, umfassend Stellung zu nehmen. Wie aus den obigen Erwägungen ersichtlich, hat der Senat diese bei seiner Entscheidung auch berücksichtigt, das Vorbringen des Beklagten aber letztlich nicht für durchgreifend befunden. 89

III. 90

Die Kostenentscheidung beruht auf § 97 Abs. 1 ZPO. Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit folgt aus §§ 708 Nr. 10 Satz 2, 711 ZPO. 91