
Datum: 02.09.2015
Gericht: Oberlandesgericht Hamm
Spruchkörper: 12. Zivilsenat
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 12 U 199/14
ECLI: ECLI:DE:OLGHAM:2015:0902.12U199.14.00

Vorinstanz: Landgericht Siegen, 6 O 107/12

Tenor:

Die Berufung der Beklagten gegen das am 07.11.2014 verkündete Urteil der 1. Kammer für Handelssachen des Landgerichts Siegen wird zurückgewiesen.

Die Beklagte trägt die Kosten des Berufungsverfahrens einschließlich der außergerichtlichen Kosten der Streithelferin.

Dieses Urteil sowie das angefochtene Urteil des Landgerichts sind ohne Sicherheitsleistung vorläufig vollstreckbar.

Die Beklagte darf die Vollstreckung abwenden durch Sicherheitsleistung in Höhe von 120 % des aufgrund des Urteils vollstreckbaren Betrages, wenn nicht die Klägerin vor der Vollstreckung Sicherheit in Höhe von 120 % des jeweils zu vollstreckenden Betrages leistet.

Gründe: 1

I. 2

Die Klägerin errichtete auf dem Grundstück T-Straße in X ein Gebäude mit Werkstatt-, Büro- und Sozialräumen zum Betrieb einer Kfz-Werkstatt der Firma Q GmbH (jetzt O & T GmbH). Die Beklagte war dabei als Subunternehmerin der Klägerin für die Heizungs- und Sanitärinstallationen tätig. Die Trockenbauarbeiten wurden im Auftrag der Klägerin durch die Firma L2 + Q2 GmbH ausgeführt. Im Herbst 2004 wurde der Betrieb der Kfz-Werkstatt aufgenommen. 3

- Im Jahr 2005 trat in dem Objekt im Wandbereich eines Sozialraums im Werkstattgebäude ein Wasserschaden auf. Im Auftrag der Klägerin öffnete ein Mitarbeiter der Beklagten die Gipskartonwand an der betroffenen Stelle. Dabei stellte er fest, dass sich im Bereich eines Abflussrohres von der Küchenspüle zu einem Fallrohr in einem daneben befindlichen WC-Raum eine Muffenverbindung gelöst hatte, so dass Wasser austreten konnte. Das Abflussrohr war von der Beklagten montiert worden. Es verlief in einer beidseitig mit Gipskarton beplankten Ständerwand, die von der Firma L2 + Q2 GmbH errichtet worden war. 4
- Der Haftpflichtversicherer der Beklagten beauftragte daraufhin den Privatsachverständigen K mit der Untersuchung der Schadensursache. Dieser gelangte in seiner Stellungnahme vom 29.7.2005 zu dem Ergebnis, dass sich die Muffenverbindung des Abflussrohrs bei der Beplankung der Ständerwand gelöst habe, weil hierbei ein zu kleiner Ausschnitt für die Rohrdurchführung angelegt worden sei und sich das Abflussrohr daher horizontal verschoben habe. Ferner sah er eine Verantwortlichkeit der Beklagten, weil diese das Rohr nicht entsprechend der Montageanleitung mit zwei Rohrschellen befestigt, sondern nur eine Schelle verwendet habe. 5
- In der Zeit bis Anfang Mai 2006 wurde der Feuchtigkeitsschaden saniert. Die Sanierungskosten wurden vom Gebäudeversicherer, der E AG, getragen. 6
- Anschließend erhoben die Grundstückseigentümerin beim LG Siegen zum Az. 8 O 298/06 und E AG beim LG Siegen zum Az. 8 O 302/06 Schadensersatzklagen gegen die Klägerin. In den Rechtsstreiten verkündete die Klägerin der Beklagten und der Firma L2 + Q2 GmbH den Streit. Beide traten den Rechtsstreiten auf Seiten der Klägerin bei. 7
- Durch Urteile des Senats vom 30.3.2012 (Az. 12 U 137/11 und 12 U 138/11) wurde die Klägerin verurteilt, an die Grundstückseigentümerin 57.459,13 € zuzüglich Zinsen und an E AG 104.809,14 € zuzüglich Zinsen sowie 965,58 € vorgerichtliche Rechtsanwaltskosten zu zahlen. 8
- Ferner ergingen gegen die Klägerin drei Kostenfestsetzungsbeschlüsse vom 29.6., 2.7. und 26.7.2012. Darin wurden die der O & T GmbH, die dem Rechtsstreit auf Seiten der Grundstückseigentümerin beigetreten war, zu ersetzenden Kosten auf 6.401,18 € nebst Zinsen, die der Grundstückseigentümerin zu ersetzenden Kosten auf 17.442,32 € nebst Zinsen und die der E AG zu ersetzenden Kosten auf 16.426,59 € festgesetzt. Im Zuge der Rechtsstreitigkeiten hatte die Klägerin Gerichtskosten eingezahlt, deren Höhe streitig ist. Ihre eigenen Prozessbevollmächtigten erteilten der Klägerin Kostenrechnungen über netto 6.022,45 € und 7.520,50 €. 9
- Im vorliegenden Rechtsstreit nimmt die Klägerin nunmehr die Beklagte auf Schadensersatz wegen der in den Vorprozessen ausgeurteilten Beträge, der in den Kostenfestsetzungsbeschlüssen gegen sie festgesetzten Kosten und der ihr entstandenen Gerichts- und Rechtsanwaltskosten in Anspruch. E AG ist dem Rechtsstreit auf Seiten der Klägerin beigetreten. 10
- Die Klägerin hat die Auffassung vertreten, dass die Beklagte für den im Jahr 2005 eingetretenen Wasserschaden allein verantwortlich sei. Der Schaden sei auf die unzureichende Absicherung des Abflussrohres zurückzuführen. Dieses habe die Beklagte fehlerhaft lediglich an einer Stelle mittels einer auf einem Gewindestab befindlichen Rohrschelle befestigt. Sie habe fachwidrig nicht dafür gesorgt, dass sich das Abflussrohr in der Muffenverbindung nicht habe horizontal verschieben können. 11

Danach schulde die Beklagte Schadensersatz in Höhe der in den Vorprozessen verauslagten Gerichtskosten von 3.034,05 € und 4.179,92 € und in Höhe der dort entstandenen Rechtsanwaltskosten von 6.022,45 € und 7.520,50 €. Darüber hinaus sei sie verpflichtet, die Klägerin von den ausgeurteilten Beträgen von 57.459,13 € nebst Zinsen gegenüber der Grundstückseigentümerin, von 104.809,14 € nebst Zinsen und vorgerichtlichen Rechtsanwaltskosten von 965,58 € gegenüber der Streithelferin und von den festgesetzten Kostenerstattungsansprüchen der Grundstückseigentümerin in Höhe von 17.442,32 €, der Streithelferin in Höhe von 16.426,59 € und der Firma O & T GmbH in Höhe von 6.401,18 € freizustellen.

Die Beklagte hat die Auffassung vertreten, dass in einer von der Montageanleitung abweichenden Absicherung des Abflussrohres kein Werkmangel zu sehen sei. Die Montageanleitung sei eine bloße Empfehlung des Herstellers. Deren Einhaltung sei weder ausdrücklich noch stillschweigend zwischen den Parteien vereinbart worden. Vielmehr habe die Installation als solche den anerkannten Regeln der Technik entsprochen. Bei ordnungsgemäßer anschließender Gipskartonmontage sei die ausgeführte Absicherung ausreichend gewesen. Mit Fehlern bei der Beplankung der Ständerwand habe die Beklagte nicht rechnen müssen. Verantwortlich für den Schaden sei deshalb das Trockenbauunternehmen. Im Übrigen seien durchaus zwei Rohrschellen zur Absicherung der Muffenverbindungen verwendet worden. Das habe der Privatgutachter K nicht beachtet. Auch daraus folge, dass der Wasserschaden allein auf den Fehler des Trockenbauunternehmens zurückzuführen sei. Schließlich sei wegen unzureichender Bauaufsicht jedenfalls ein Mitverschulden der Klägerin gegeben. Eine unzureichende Absicherung habe ohne weiteres erkannt werden können. 13

Mit Beschluss des AG Siegen vom 4.9.2012 (Az. 29 M 3517/12) sind die Ansprüche der Klägerin gegen die Beklagte wegen der durch Urteil vom 30.3.2012 ausgeurteilten Beträge auf Antrag der Streithelferin gepfändet und der Streithelferin zur Einziehung überwiesen worden. Im Anschluss daran hat die Klägerin insoweit ihren Freistellungsantrag umgestellt auf Zahlung an die Streithelferin. 14

Mit Beschluss des AG Siegen vom 7.3.2014 (Az. 25 IN 299/13) ist über das Vermögen der Klägerin das Insolvenzverfahren eröffnet worden. Unter dem 3.4.2014 hat der eingesetzte Insolvenzverwalter die von der Klägerin im vorliegenden Rechtsstreit geltend gemachten Schadensersatzansprüche freigegeben. 15

Das Landgericht hat Zeugenbeweis über die Befestigung des Abflussrohres erhoben. Ferner hat es zur Schadensursache ein schriftliches Gutachten des Sachverständigen P vom 1.7.2013 eingeholt. 16

Mit dem am 7.11.2014 verkündeten Urteil hat das Landgericht die Beklagte antragsgemäß zur Freistellung und, mit Ausnahme der begehrten Erstattung der in den Vorprozessen entstandenen Rechtsanwaltskosten, antragsgemäß zur Zahlung verurteilt. 17

Zur Begründung hat das Landgericht ausgeführt, dass der Klägerin im zuerkannten Umfang ein Schadensersatzanspruch aus § 13 Nr. 7 Abs. 3 VOB/B (2002) gegen die Beklagte zustehe. Die beauftragten Installationsarbeiten der Beklagten seien mangelhaft, weil das in Rede stehende Abflussrohr nicht entsprechend den Regeln der Technik verlegt worden sei. Insoweit liege eine von der Beklagten zu vertretende erhebliche Beeinträchtigung der Gebrauchsfähigkeit der Abwasserleistung vor. Zwar müsse sich ein Werkunternehmer nicht generell an Vorgaben oder Empfehlungen des Herstellers eines von ihm verwendeten Materials halten. Etwas anderes gelte aber dann, wenn die Anforderungen des Herstellers für 18

die Sicherheit relevant sind. Das sei vorliegend der Fall. Die Montageanleitung sei für die Sicherheit der Abwasseranlage von Bedeutung. Danach seien Formstücke oder Formstückgruppen stets als Festpunkte auszubilden und so zu befestigen, dass Rohre und Formstücke nicht verschoben werden können. Ohne die vorgesehene Absicherung bestehe die Gefahr, dass sich Steckverbindungen im Laufe der Zeit lösen und dadurch ein Wasserschaden eintritt. Nach dem Ergebnis der Beweisaufnahme sei lediglich der zwischen dem Fallrohr und dem 90°-Winkel befindliche Schenkel des Abflussrohres mit Hilfe einer auf einer Gewindestange befindlichen Rohrschelle gegen ein vertikales Verschieben des Rohres gesichert worden. Zwar solle nach der Aussage des Zeugen E2 auch der zwischen dem 90°-Winkel und der Küchenspüle befindliche Schenkel in gleicher Weise abgesichert worden sein. Das sei indes mit den Bekundungen des als Zeugen vernommenen Privatsachverständigen K und seinen Feststellungen vor Ort und auch mit den Angaben des Zeugen L nicht in Einklang zu bringen.

Der eingetretene Wasserschaden in dem Gebäude sei auch auf die Undichtigkeit des Abflussrohres zurückzuführen. Zwar sei die Beklagte an das von der Klägerin insoweit in den Vorprozessen abgegebene Geständnis nicht gemäß § 68 ZPO gebunden. Für die Ursächlichkeit, die die Beklagte als Streithelferin in den Vorprozessen überdies ebenfalls zugestanden habe, spreche jedoch der Beweis des ersten Anscheins. Ein etwaiges Fehlverhalten des Trockenbauunternehmens bei der Beplankung der Ständerwand berühre den Ursachenzusammenhang nicht. Darüber hinaus habe der Sachverständigen P überzeugend ausgeführt, dass sich durch die Trockenbauarbeiten die Steckmuffenverbindung bei Einhaltung der Herstellerrichtlinien nicht gelöst hätte. 19

Für ein Fehlverhalten des Trockenbauunternehmens habe die Klägerin nicht anspruchsmindernd einzustehen. Denn dieses sei im Verhältnis zur Beklagten nicht Erfüllungsgehilfe der Klägerin. Ein Verstoß der Klägerin gegen eine ihr obliegende Schadensminderungspflicht wegen verzögerter Ausführung von Sanierungsarbeiten sei nicht gegeben. Insoweit sei die Beklagte gemäß § 68 ZPO an die Feststellungen in den Vorprozessen gebunden. Hiernach könne die Klägerin vollständige Freistellung und Zahlung in dem unstreitig gebliebenen und im Übrigen durch die beigezogenen Akten belegten Umfang von der Beklagten verlangen. Ein Anspruch auf Erstattung auch der geltend gemachten Rechtsanwaltskosten bestehe indes wegen widersprüchlichen Vortrags der Klägerin nicht. 20

Gegen diese Entscheidung richtet sich die Berufung der Beklagten, mit der sie abändernd die vollständige Abweisung der Klage begehrt. 21

Die Beklagte hält an ihrer Auffassung fest, dass eine vertragliche Beschaffenheitsvereinbarung nicht getroffen worden sei. Danach habe sie die Ausführung der Installationsarbeiten unter Einhaltung der anerkannten Regeln der Technik geschuldet. Dem sei sie selbst bei unterstellter Absicherung der Rohrleitung mittels nur einer Rohrschelle nachgekommen. Denn nach den zutreffenden Ausführungen des Bausachverständigen K sei diese Absicherung bei normaler Gebrauchsbelastung und ordnungsgemäßer Gipskartonmontage ausreichend gewesen. Für eine davon abweichende Ausführung habe es einer entsprechenden Parteivereinbarung bedurft, an der es fehle. Weitergehende Anforderungen nach der Montageanleitung seien nicht etwa konkludent vereinbart worden. Das lasse sich nur annehmen, wenn der Auftraggeber ein besonderes Interesse an ihrer Einhaltung habe. Das sei vorliegend indes nicht der Fall, weil die Absicherung nach den anerkannten Regeln der Technik bereits ausreichend sei. Insoweit sei nicht maßgebend, ob die Rohrverbindung auch undicht geworden wäre, wenn die Montageanleitung beachtet 22

worden wäre. Entscheidend sei vielmehr die Frage, ob die Abwasserleitung bei ordnungsgemäßer Gipskartonmontage nicht undicht geworden wäre. Das habe der Sachverständige nicht beantwortet.

Ungeachtet dessen habe der Zeuge E2 aber auch ausdrücklich bestätigt, dass die Rohrmontage mit zwei Rohrschellen einschließlich Gewindestab erfolgt sei und hiernach auch den Anforderungen der Montageanleitung entsprochen habe. Das habe der Zeuge dem Bausachverständigen K durchaus mitgeteilt, sei von diesem aber aus unbekannten Gründen nicht in seine Stellungnahme aufgenommen worden. Die anderslautende Aussage des Zeugen L sei unzutreffend und wegen handgreiflichen wirtschaftlichen Eigeninteresses des Zeugen nicht tragfähig. 23

Ferner fehle es auch an der erforderlichen Kausalität eines etwaigen Werkmangels für den eingetretenen Wasserschaden. Es liege kein Fall der Doppelkausalität vor, denn ohne die nicht fachgerechten Arbeiten des Trockenbauers hätte das Gewerk der Beklagten einer üblichen Nutzung ohne weiteres standgehalten. Auf eine analoge Anwendung des § 830 Abs. 1 S. 2 BGB könne sich die Klägerin insoweit nicht stützen. Auch habe die Beklagte eine fehlerhafte Gipskartonmontage nicht ohne weiteres in ihre Erwägungen einbeziehen müssen. Damit habe sie nicht rechnen können und nach dem Schutzzweck der Montageanleitung auch nicht rechnen müssen. 24

Hiernach sei in der Folge auch das erforderliche Verschulden der Beklagten nicht gegeben. Jedenfalls sei ein überwiegendes Mitverschulden der Klägerin anspruchsmindernd zu berücksichtigen. Denn die angebliche mangelhafte Befestigung sei bei ordnungsgemäßer Bauaufsicht ohne weiteres erkennbar gewesen. Bei ordnungsgemäßer Koordination der Gewerke habe der Schaden vermieden werden können. 25

Die Klägerin und die Streithelferin verteidigen das angefochtene Urteil. 26

Hierzu hält die Klägerin daran fest, dass nur die Montage in Übereinstimmung mit der Montageanleitung ordnungsgemäß sei. Das sei Stand der Technik und deshalb von der Beklagten zu beachten gewesen. Es komme deshalb auf eine Vereinbarung über die Ausführung der Befestigung nicht an. Bei der Befestigung mit zwei Rohrschellen wäre es auch bei fehlerhafter Gipskartonmontage nicht zu dem Wasserschaden gekommen. Das habe der Sachverständige zutreffend festgestellt. Eine Befestigung mit zwei Rohrschellen habe die Beklagte fachwidrig nicht vorgenommen. Den abweichenden Bekundungen des Zeugen E2 sei das Landgericht zutreffend nicht gefolgt. 27

Die Streithelferin führt aus, dass die lediglich horizontale Absicherung mittels Rohrschellen unzureichend sei. Insoweit könne dahingestellt bleiben, ob die Beklagte ein oder zwei Rohrschellen angebracht hat. Denn jedenfalls fehle es an der erforderlichen horizontalen Absicherung, um eine Verschiebung in Richtung Außenwand, wie hier geschehen, zu vermeiden. Es liege deshalb nach dem Ergebnis der erstinstanzlichen Beweisaufnahme ein Werkmangel vor, weil die fehlende horizontale Absicherung sowohl den anerkannten Regeln der Technik als auch der Montageanleitung widerspreche. Die Beklagte habe damit rechnen müssen, dass der Trockenbauer bei den anschließenden Beplankungsarbeiten das Rohr mit dem einzusetzenden Wandteil berühren könnte mit der Folge, dass die Muffenverbindung auseinander gehen würde. Das wäre bei ordnungsgemäßer Absicherung vermieden worden. 28

II. 29

Die zulässige Berufung ist nicht begründet. Der Klägerin stehen die ihr mit dem angefochtenen Urteil zuerkannten Zahlungs- und Freistellungsansprüche gegen die Beklagte zu.

1. Die Klage ist zulässig. Die Eröffnung des Insolvenzverfahrens über das Vermögen der Klägerin steht der Fortführung des Rechtsstreits und der Prozessführungsbefugnis der Klägerin nicht entgegen. Denn der Insolvenzverwalter hat mit Schreiben vom 3.4.2014 die Freigabe der streitgegenständlichen Schadensersatzansprüche erklärt. Hierdurch ist der Insolvenzbeschluss aufgehoben mit der Folge, dass die Unterbrechung des Verfahrens endet und die Prozessführungsbefugnis der Klägerin wieder auflebt (vgl. BGHZ 163, 32 ff.; OLG Dresden IBR 2007, 678, Tz. 37). 31

Nach den zutreffenden Ausführungen des Landgerichts ist die Klägerin berechtigt, den nach Rechtshängigkeit am 4.9.2012 gepfändeten und der Streithelferin zur Einziehung überwiesenen Anspruch mit der auf Zahlung an die Streithelferin gerichteten Klage geltend zu machen (vgl. etwa BGHZ 86, 337, Tz. 14 f.). 32

2. Die Klage ist auch begründet. Die Klägerin kann gemäß § 13 Nr. 7 Abs. 3 S. 1, S. 2 b) VOB/B (2002) sowohl den Ersatz des Schadens an der baulichen Anlage als auch den Ersatz des darüber hinausgehenden Schadens von der Beklagten verlangen. 33

a. Mit dem Inhalt der schriftlichen Bestellung vom 4.6.2004 hat die Klägerin die Beklagte mit den Installationsarbeiten für das Bauvorhaben als Subunternehmerin beauftragt. Es handelt sich um einen Werkvertrag im Sinne des § 631 BGB. 34

Die VOB/B haben die Parteien wirksam in den Vertrag einbezogen. Das hat das Landgericht festgestellt und davon gehen beide Seiten aus. Gegen die wirksame Einbeziehung bestehen keine Bedenken. Die Vertragsparteien sind Unternehmer im Sinne des § 14 Abs. 1 BGB. Die Anforderungen des § 305 Abs. 2 BGB finden deshalb keine Anwendung (§ 310 Abs. 1 S. 1 BGB). Vielmehr reicht die – hier vorliegende – rechtsgeschäftliche Einigung über die Geltung der VOB/B aus. Anwendung findet die VOB/B in der Fassung der Bekanntmachung vom 12.9.2002. 35

b. Der Schadensersatzanspruch aus § 13 Nr. 7 Abs. 3 VOB/B (2002) kommt grundsätzlich erst nach Abnahme des Werkes in Betracht. Vorliegend hat die Beklagte die beauftragten Arbeiten abgeschlossen. Das Bauvorhaben ist insgesamt beendet. Im Herbst 2004 wurde der Betrieb der Kfz-Werkstatt aufgenommen. Hiernach ist eine jedenfalls konkludente Abnahme des Werkes der Beklagten erfolgt. 36

c. Nach § 13 Nr. 1 S. 1 VOB/B (2002) hat der Auftragnehmer dem Auftraggeber seine Leistung zum Zeitpunkt der Abnahme frei von Sachmängeln zu verschaffen. Die Leistung ist zur Zeit der Abnahme unter anderem dann frei von Sachmängeln, wenn sie die vereinbarte Beschaffenheit hat und den anerkannten Regeln der Technik entspricht, § 13 Nr. 1 S. 2 VOB/B (2002). Vorliegend ist ein Sachmangel in diesem Sinne gegeben, weil die von der Beklagten ausgeführte Montage der Rohrleitung nicht der konkludent vereinbarten Montageanleitung der Herstellerfirma B entspricht. 37

aa. Zwar stehen Montageanleitungen eines Herstellers nicht den Regeln der Technik gleich. Daher stellt ein Verstoß gegen sie nicht zwangsläufig auch einen Ausführungsmangel dar (OLG Frankfurt IBR 2014, 535, Tz. 85 m.w.N.). Zur vertraglich vereinbarten Beschaffenheit gehören die Vorgaben des Herstellers aber dann, wenn ihre Einhaltung vereinbart ist. Eine konkludente dahingehende Abrede kann im Einzelfall bejaht werden, wenn der Auftraggeber 38

ein besonderes Interesse an der Einhaltung der Herstellervorgaben hat. Das ist regelmäßig dann der Fall, wenn die vom Hersteller vorgesehene Ausführungsart dazu dient, ein bestimmtes Risiko abzuwenden, dieses Risiko bei Nichtbeachtung besteht und sich auf die Gebrauchsfähigkeit des Werkes auswirken kann (Kniffka/Koeble, Kompendium des Baurechts, 4. Aufl. 2014, 6. Teil Rn. 17; Werner/Pastor, Der Bauprozess, 15. Aufl. 2015, Rn. 2030, 2248). Denn Sicherheitsanforderungen fußen auf der Einschätzung des Herstellers zur Gefährdung seines Produkts und der dadurch entstehenden Risiken für den Betrieb und die Verkehrssicherheit. Ein Besteller ist regelmäßig nicht bereit, das Risiko einer anderen Einschätzung zu übernehmen. Vielmehr erwartet er, dass ein Fachunternehmen sich die sicherheitsrelevanten Vorgaben eines Herstellers beschafft und diese beachtet (vgl. dazu BGH NZBau 2011, 415, Tz. 18; BauR 2009, 1589, Tz. 11).

bb. Die Montageanleitung der Herstellerfirma B (vgl. Bl. 331 d.A.) sieht vor, dass Formstücke und Formstückgruppen stets als Festpunkte auszubilden sind. Leitungsabschnitte mit Formstücken oder kurzen Rohren sind in so kleinen Abständen mit Rohrschellen zu befestigen, dass die Rohre und Formstücke nicht verschoben werden können. 39

Diese Anforderungen dienen der Abwendung von Risiken, nämlich von Undichtigkeiten und Wasserschäden. Denn die vorgesehene Ausführungsart verfolgt keinen Selbstzweck. Sie soll ersichtlich die dauerhafte Dichtigkeit der Rohrleitung gewährleisten und ein Verschieben von Rohren und Formstücken vermeiden. Die an die Montage gestellten Anforderungen fußen auf der Einschätzung des Herstellers zur Gefährdung der Dichtigkeit der Rohre und der dadurch entstehenden Risiken. Dabei ist auch die Vermeidung von Gefahren im Zusammenhang mit weiteren Arbeiten nachfolgender Gewerke vom Schutzzweck umfasst. Dass sich Muffenverbindungen bei Folgearbeiten lösen können, wenn es an einer hinreichenden Absicherung fehlt, gehört zum vorhersehbaren Risiko, stellt mithin eine durchaus naheliegende Gefahr dar. Auch eine dahingehende Gefährdung der dauerhaften Dichtigkeit der Rohrleitung soll durch die vorgesehene Ausführungsart vermieden werden. 40

cc. Insoweit kann dahingestellt bleiben, ob die Anforderungen über die anerkannten Regeln der Technik hinausgehen. Denn bei sicherheitsrelevanten Herstellervorgaben ist ein Auftraggeber regelmäßig nicht bereit, das Risiko einer anderen Einschätzung zu übernehmen. Übertreffen die Vorgaben des Herstellers die Anforderungen, die allgemein üblich sind oder den anerkannten Regeln der Technik entsprechen, darf der Unternehmer nicht eigenmächtig entscheiden, ob das bei einer abweichenden Ausführung bestehende Risiko eingegangen werden soll. Eine solche Entscheidung steht nach entsprechender Aufklärung über das Risiko allein dem Besteller zu (BGH BauR 2009, 1589, Tz. 12). 41

dd. Die von der Beklagten ausgeführte Installation genügt nicht den Montagevorgaben der Herstellerfirma B. 42

Aus dem bei der Wandöffnung angefertigten Foto, welches der Sachverständige P und der vom Haftpflichtversicherer eingeschaltete Bausachverständige K jeweils zugrunde gelegt haben (Bl. 310, 446 d.A.), ergibt sich, dass nur eine Rohrschelle auf einer Gewindestange vorhanden war. Damit war lediglich ein vertikales Absinken der Rohrleitung zu vermeiden, wegen der Länge des Gewindestabes nicht aber ein horizontales Verschieben der Rohrleitung, wie es hier erfolgt ist (horizontal zur Außenwand hin). Das hat der Sachverständige P im Gutachten vom 1.7.2013 festgestellt. 43

Die Beklagte hat zunächst selbst vorgetragen, dass nur eine Rohrschelle eingesetzt und insoweit von der Montageanleitung abgewichen worden sei. Später hat sie vorgetragen, dass 44

zwei Stützen (Gewindestangen) und zwei Rohrschellen verwendet worden seien. Hierzu hat die Beklagte ein Foto vorgelegt, nach dem nicht auszuschließen sei, dass links, verdeckt durch die Gipskartonplatte, noch eine weitere Rohrschelle vorhanden ist (Bl. 342, 346 d.A. - Bild 2). Daran hält die Beklagte mit der Berufung fest und stützt sich dabei auf die erstinstanzliche Aussage des Zeugen E2.

Der Zeuge E2 hat indes eine der Montageanleitung entsprechende Befestigung gar nicht bekundet. Er hat ausgesagt, dass das Rohr hinter den beiden Formstücken zur Fallleitung hin mit einer Rohrschelle auf einem Gewindestab befestigt gewesen sei. Das ist die unstrittige und vom Sachverständigen zugrunde gelegte Befestigung. Weiter hat der Zeuge ausgesagt, dass hinter dem Eckstück von der Küche in die Wand eine weitere Rohrschelle vorhanden gewesen sei. Damit sind aber die beiden 45°-Formstücke nicht der Montageanleitung entsprechend abgesichert. Denn die vom Zeugen genannte zweite Rohrschelle betrifft den Bereich des 90°-Formstücks aus der Küche (vgl. die Skizze Bl. 309 d.A.). Darin kann zwar, wie es der Zeuge vermutet, in Verbindung mit einer Befestigung im Boden mittels Gewindestange, eine weitere vertikale Absicherung der Rohrleitung zu sehen sein. Das bezieht sich jedoch nicht auf die für den Schadensfall maßgebliche fehlende Absicherung der beiden 45°-Formstücke. Die Montageanleitung verlangt eine Ausbildung dieser Formstücke als Festpunkt, um sowohl ein vertikales als auch ein horizontales Verschieben zu verhindern. Wenn eine zweite Rohrschelle ebenfalls mit einer Gewindestange im Boden befestigt gewesen war, würde eine Absicherung gegen ein horizontales Verschieben weiterhin fehlen. Aber auch wenn die Gewindestange in einer Wand befestigt war, würde es an der erforderlichen Absicherung der 45°-Formstücke fehlen. Gerade diese durch eine unzureichende Absicherung begründete Gefahrenlage hat sich verwirklicht, weil das Rohr von den beiden 45°-Formstücken auseinander gezogen war. Das hat der Zeuge bestätigt.

Hiernach kommt es auf die Bekundungen des Zeugen E2 nicht an. Denn der Schaden ist an der Stelle eingetreten, an der sich auch nach seinen Angaben eine der Montageanleitung entsprechende Sicherung gerade nicht befand. Wesentlich ist dabei das Fehlen eines Festpunktes, denn dieser hätte – ob mittels einer oder zweier Rohrschellen – ein horizontales Verschieben der Rohrleitung vermieden.

d. Eine dem Auftragnehmer zu setzende angemessene Frist zur Mängelbeseitigung im Sinne § 13 Nr. 5 Abs. 1 VOB/B (2002) ist nach überwiegender Auffassung dann erforderlich, wenn sich der verlangte Schadensersatz mit den Mängelbeseitigungskosten deckt (vgl. Werner/Pastor, a.a.O., Rn. 2244).

Vorliegend geht es um den bereits eingetretenen Schaden am Bauwerk. Der Feuchtigkeitsschaden in Höhe der Sanierungskosten kann durch Nacherfüllung nicht behoben werden. Gleiches gilt für den darüber hinausgehenden Schaden in Höhe der Gerichts- und Rechtsanwaltskosten der Vorprozesse. Einer Fristsetzung zur Mängelbeseitigung bedarf es daher nicht.

e. § 13 Abs. 7 Nr. 3 S. 1 VOB/B verlangt ein Verschulden des Unternehmers. Umfasst sind Vorsatz und Fahrlässigkeit im Sinne des § 276 Abs. 1 S. 1, Abs. 2 BGB.

Ist ein Werkmangel objektiv gegeben, obliegt es dem Unternehmer, sich zu entlasten, also darzutun, dass die mangelhafte Bauleistung nicht auf sein Verschulden zurückgeht (Werner/Pastor, a.a.O., Rn. 2254). Ein solcher Entlastungsbeweis ist der Beklagten nicht gelungen.

f. Zwischen den Parteien ist nicht streitig, dass sich die Muffenverbindung des Abflussrohrs im Bereich der 45°-Formstücke durch eine horizontale Verschiebung der Rohrleitung gelöst hat und deshalb Wasser austreten konnte. Der Feuchtigkeitsschaden am Gebäude in Höhe der Sanierungskosten und auch der darüber hinausgehende Schaden in Höhe der Gerichts- und Rechtsanwaltskosten der Vorprozesse sind in dem erstinstanzlich zuerkannten Umfang ebenfalls nicht streitig.

Insoweit bestehen gegen die Kausalität keine Bedenken. Denn eine unzureichende und deshalb mangelhafte Absicherung der Rohrleitung kann nicht hinweggedacht werden, ohne dass die Schäden am Bauwerk und die weiteren Schäden entfielen. Nach den nicht angegriffenen Ausführungen des Sachverständigen P im Gutachten vom 1.7.2013 wäre bei einer Montage nach der Montageanleitung die Rohrleitung durch die zu klein ausgeschnittene Gipskartonplatte nicht auseinander gedrückt und damit nicht undicht geworden. 52

g. Auf die von der Beklagten in der Berufung aufgeworfene Frage, ob die Rohrleitung ohne den Fehler des Trockenbauers der normalen Gebrauchsbelastung standgehalten hätte, kommt es nicht entscheidungserheblich an. Denn die der zu beachtenden Montageanleitung nicht genügende Absicherung der Rohrleitung hat bis zum Schaden fortgewirkt. Die Montage entsprechend der Montageanleitung hätte dem Fehler des Trockenbauers unstreitig standgehalten. 53

Eine andere Entscheidung lässt sich nur rechtfertigen, wenn es wegen des Fehlverhaltens des Trockenbauers an dem erforderlichen Zurechnungszusammenhang fehlt. Das kommt in Betracht, wenn es sich um einen atypischen Geschehensablauf handelt, der nicht vorhersehbar und vom Schutzzweck der Anforderungen an die Montage auch nicht umfasst ist. Das ist jedoch nicht der Fall. Denn Gefahren im Zusammenhang mit Arbeiten am Folgegewerk sind nicht fernliegend, sondern nach den zutreffenden Ausführungen des Landgerichts durchaus lebensnah. Die an die Montage zu stellenden Anforderungen an die Absicherung von Formstücken sollen auch erkennbar vor dahingehenden Gefahren schützen. 54

h. Für ein eigenes mitwirkendes Fehlverhalten haftet der Auftraggeber nach den allgemeinen Grundsätzen gemäß § 254 BGB. In gleicher Weise haftet er nach den §§ 254 Abs. 2 S. 2, 278 S. 1 BGB für seine Erfüllungsgehilfen. Darlegungs- und beweisbelastet ist der Auftragnehmer, vorliegend mithin die Beklagte (vgl. BGH NJW 2007, 1063, Tz. 14). 55

aa. Für ein Fehlverhalten des Trockenbauunternehmens hat die Klägerin nicht gemäß §§ 254 Abs. 2 S. 2, 278 S. 1 BGB einzustehen. Denn der Trockenbauer ist im Verhältnis zur Beklagten nach den zutreffenden Ausführungen des Landgerichts kein Erfüllungsgehilfe der Klägerin (vgl. etwa Kniffka/Koeble, a.a.O., 6. Teil Rn. 75). 56

bb. Den Vorwurf einer verzögerten Sanierung und dadurch verursachter überhöhter Kosten hält die Beklagte in der Berufung nicht aufrecht. Gegen die Ausführungen des Landgerichts gibt es keinen Berufungsangriff. 57

cc. Die Klägerin muss sich auch nicht ein eigenes mitwirkendes Überwachungsverschulden anspruchsmindernd zurechnen lassen. Denn der Auftraggeber schuldet dem Auftragnehmer nicht die Bauaufsicht. Aus diesem Grunde ist ein vom Auftraggeber eingesetzter Bauleiter im Verhältnis zum Auftragnehmer kein Erfüllungsgehilfe des Auftraggebers (Kniffka/Koeble, a.a.O., 6. Teil Rn. 76). Die Beklagte kann der Klägerin deshalb nicht mit Erfolg vorwerfen, durch sie selbst oder durch ihren Bauleiter nicht ausreichend überwacht worden zu sein. 58

Erstinstanzlich hat die Beklagte den Mitverschuldenseinwand darauf gestützt, dass die zu geringe Aussparung in der Gipskartonplatte bei ordnungsgemäßer Bauaufsicht habe erkannt werden müssen. Insoweit kann zwar davon ausgegangen werden, dass es ohne den Fehler des Trockenbauers nicht zu dem Schaden gekommen wäre. Denn nach den Ausführungen des Privatgutachters K in seiner Stellungnahme vom 29.7.2005 hätte die Rohrmontage dem normalen Gebrauch standgehalten. Die Klägerin schuldete der Beklagten aber auch keine Beaufsichtigung des nachfolgenden Unternehmers, mithin des Trockenbauers. Der von der Klägerin eingeschaltete Bauleiter ist deshalb auch in diesem Zusammenhang kein Erfüllungsgehilfe der Klägerin. Darüber hinaus ist nicht erklärlich, wie eine zu geringe Aussparung in der Gipskartonplatte hätte bemerkt werden können. Der Bauleiter musste bei der Beplankung der noch offenen Seite der Ständerwand nicht durchgängig daneben stehen. Nach Anbringung der Gipskartonplatten war eine zu geringe Aussparung gar nicht mehr erkennbar.

III.	60
Die Kostenentscheidung beruht auf §§ 97 Abs. 1, 101 Abs. 1 ZPO, die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit auf den §§ 708 Nr. 10, 711 ZPO.	61
Die gesetzlichen Voraussetzungen für die Zulassung der Revision nach § 543 Abs. 1 Nr. 1 Abs. 2 S. 1 ZPO liegen nicht vor.	62