

---

**Datum:** 31.03.2015  
**Gericht:** Oberlandesgericht Hamm  
**Spruchkörper:** 24. Zivilsenat  
**Entscheidungsart:** Urteil  
**Aktenzeichen:** 24 U 30/14  
**ECLI:** ECLI:DE:OLGHAM:2015:0331.24U30.14.00

---

**Vorinstanz:** Landgericht Münster, 2 O 469/10

**Schlagworte:** Estrichrisse, Fliesenrisse, Mitverschulden des Bestellers an der Schadensentstehung

**Normen:** BGB §§ 254 Abs. 1, 633, 634 Nr. 2, 637 Abs. 3

**Leitsätze:**

1.  
  
Den Besteller kann eine Mitverantwortung an der Schadensentstehung nach § 254 BGB treffen, wenn er auf dem Gewerk des Unternehmers aufbaut und selbst weitere Bauleistungen erbringt (vgl. BGH, BauR 2003, 1213, juris Rdnr. 17).
2.  
  
Führt die Beseitigung vom Unternehmer zu vertretender Mängel (hier: Sanierung von Rissen im Estrich) dazu, dass dadurch zwangsläufig auch allein vom Besteller zu vertretende Mängel (hier: nicht auf die Estrichrisse zurückzuführende Risse in den Fliesen) mit beseitigt werden, kann dieses unbillige Ergebnis durch Anwendung (des Rechtsgedankens) von § 254 Abs. 1 BGB korrigiert werden (vgl. Langen, BauR 2011, S. 381 [386 f.]).

---

**Tenor:**

Auf die von der Streithelferin der Beklagten geführte Berufung wird das am 30.01.2014 verkündete Urteil der 2. Zivilkammer des Landgerichts Münster (Az. 2 O 469/10) teilweise abgeändert und insgesamt wie folgt neu gefasst:

1. Die Beklagte wird verurteilt, an die Klägerin einen Kostenvorschuss zur Beseitigung des mangelhaften Estrichs im Wohnzimmer des Hauses der Klägerin (Grundstück Gemarkung G, Flur ##, Flurstück ###, Grundbuch von G Blatt ####, G-Straße 3, G) in Höhe von 3.600,- € nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit dem 20.01.2011 zu zahlen.

2. Die Beklagte wird weiter verurteilt, an die Klägerin Privatgutachterkosten in Höhe von 451,18 € nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit dem 20.01.2011 zu zahlen.

3. Es wird festgestellt, dass die Beklagte verpflichtet ist, der Klägerin sämtliche weiteren Kosten in Höhe von 60 % zu ersetzen, die der Klägerin aufgrund der Beseitigung des mangelhaften Estrichs im Wohnzimmer ihres Hauses (Grundstück Gemarkung G, Flur ##, Flurstück ###, Grundbuch von G Blatt ####, G-Straße 3, G) entstehen, soweit sie über die oben genannten Beträge hinausgehen.

Im Übrigen wird die Klage abgewiesen.

Die weitergehende Berufung wird zurückgewiesen.

Die Kosten des Rechtsstreits tragen die Klägerin zu 40 % und die Beklagte zu 60 %. Die durch die Nebenintervention der Streithelferin der Beklagten verursachten Kosten tragen die Klägerin zu 40 % und im Übrigen die Streithelferin der Beklagten selbst.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.

---

|                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                |   |
|------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|---|
| <b><u>Gründe:</u></b>                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                          | 1 |
| (abgekürzt gemäß §§ 540 Abs. 1, Abs. 2, 313a Abs. 1 Satz 1, 543, 544 ZPO, § 26 Nr. 8 Satz 1 EGZPO)                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                             | 2 |
| A.                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                             | 3 |
| Die zulässige, von der Streithelferin der Beklagten geführte Berufung ist teilweise begründet.                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                 | 4 |
| <u>I. Kostenvorschussanspruch der Klägerin zur Beseitigung des mangelhaften Estrichs</u>                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                       | 5 |
| Der Klägerin steht gegen die Beklagte nach dem Ergebnis der im Berufungsverfahren ergänzend durchgeführten Beweisaufnahme gemäß §§ 633, 634 Nr. 2, 637 Abs. 3 BGB ein Kostenvorschussanspruch zur Beseitigung des mangelhaften Estrichs im Wohnzimmer ihres Hauses in Höhe von 3.600,- € nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit dem 20.01.2011 zu. Im Senatstermin am 10.03.2015 hat die Klägerin ausdrücklich klargestellt, mit der Klage insofern einen Kostenvorschussanspruch geltend zu machen. | 6 |

|                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                  |    |
|--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|----|
| 1.                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                               | 7  |
| Nach den nachvollziehbaren und überzeugenden Feststellungen des Sachverständigen Dipl.-Ing. T in seinem schriftlichen Gutachten vom 24.11.2009 des vorangegangenen selbständigen Beweisverfahrens (Landgericht Münster, Az. 2 OH 38/08 = BA) und im Senatstermin am 10.03.2015 ist der von der Beklagten durch ihre Streithelferin im Wohnzimmer des Hauses der Klägerin eingebrachte Estrichboden deswegen i.S.d. § 633 Abs. 2 BGB mangelhaft, weil der im Estrich vorhandene Riss nicht fachgerecht saniert worden ist. Der Sachverständige Dipl.-Ing. T hat hierzu im Senatstermin am 10.03.2015 (ebenso in seinem schriftlichen Gutachten vom 24.11.2009, S. 13 = Anlage d.BA lose) festgestellt, dass die notwendige v-förmige Aufweitung des Estrichrisses fehle, was dazu führe, dass der Rissquerschnitt nicht vollfugig und deswegen letztlich nicht kraftschlüssig verbunden worden sei. Dagegen wenden die Beklagte bzw. ihre Streithelferin nichts Erhebliches ein. Sie bestreiten im Wesentlichen allein die Kausalität dieses Umstandes für den Schadenseintritt (Rissentstehung). | 8  |
| 2.                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                               | 9  |
| Der von der Beklagten durch ihre Streithelferin nicht fachgerecht sanierte Estrichriss war nach dem Ergebnis der im Berufungsverfahren ergänzend durchgeführten Beweisaufnahme (mit-)ursächlich für die Rissentstehung.                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                          | 10 |
| Der Sachverständige Dipl.-Ing. T hat im Senatstermin am 10.03.2015 gut nachvollziehbar erläutert, dass die von der Beklagten durch ihre Streithelferin nicht fachgerecht vorgenommene Sanierung des Estrichrisses mit sehr großer Wahrscheinlichkeit zum Auftreten der Fliesenrisse im dortigen Bereich geführt habe. Das ist für den Senat aufgrund der nicht ausreichenden Verklebung des Estrichrisses und der deswegen nicht erreichten kraftschlüssigen Verbindung sowie der unmittelbaren räumlichen Nähe des Fliesenrisses zu demjenigen im Estrich sehr gut nachvollziehbar und überzeugend.                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                             | 11 |
| An der Kausalität der mangelhaften Sanierung des Estrichrisses für die Schadensentstehung ändert der Umstand nichts, dass zusätzlich zu diesem Riss sog. „kreuzende Risse“ vorhanden sind, die nach den Feststellungen des Sachverständigen Dipl.-Ing. T im Senatstermin am 10.03.2015 nicht auf den Estrichriss zurückzuführen sind, sondern ihre Ursache in der nicht vorhandenen Belegreife des Estrichs vor der Fliesenverlegung haben. Dieser Aspekt wird innerhalb des Mitverschuldens der Klägerin an der Schadensentstehung entsprechend § 254 BGB relevant [dazu unten: A. I. 3. c)], ändert aber schon deswegen an der Kausalität des mangelhaft sanierten Estrichrisses für die Schadensentstehung nichts, weil nach allgemeiner Meinung bereits eine Mitursächlichkeit ausreicht (vgl. Palandt/Grüneberg, BGB (74. Aufl.), Vorb v § 249 Rdnr. 34 mwN; Kniffka, in: Kniffka/Koeble, Kompendium des Baurechts (4. Aufl.), 6. Teil Rdnr. 241 f.).                                                                                                                                       | 12 |
| 3.                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                               | 13 |
| a)                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                               | 14 |
| Die voraussichtlichen Kosten für die Beseitigung der Risse in den Fliesen und das fachgerechte Sanieren des Estrichrisses hat der Sachverständige Dipl.-Ing. T in seinem schriftlichen Gutachten vom 24.11.2009 überzeugend und von den Parteien – was die vom Sachverständigen ermittelte Kostenhöhe angeht – im Übrigen auch unbeanstandet mit insgesamt rund 6.000,- € brutto berechnet (vgl. S. 19 des Gutachtens vom 24.11.2009 = Anlage d.BA lose).                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                        | 15 |

|                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                           |    |
|-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|----|
| b)                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                        | 16 |
| Entgegen der Ansicht der Streithelferin der Beklagten ist dieser Betrag nicht deswegen zu kürzen, weil die Mangelbeseitigung durch eine Teilsanierung des Fliesenbelags vorgenommen werden könnte. Einerseits ist schon nicht ersichtlich, dass eine Sanierung tatsächlich durch eine teilweise Entfernung der Fliesen vorgenommen werden kann. Andererseits erreicht auch der auf die mangelhafte Estrichrissanierung zurückzuführende Fliesenriss eine ganz beträchtliche Länge; er reicht nahezu durch das gesamte Wohnzimmer. Danach hat der Senat an der Feststellung des Sachverständigen Dipl.-Ing. T in seinem schriftlichen Gutachten vom 24.11.2009 (S. 19 = Anlage d. BA lose), zur Mangelbeseitigung müssten alle Fliesen im Wohnzimmer aufgenommen werden, keine Zweifel.                                                                                                                                                                    | 17 |
| c)                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                        | 18 |
| Die Klägerin kann von der Beklagten jedoch keinen Vorschuss für sämtliche vom Sachverständigen ermittelten Kosten verlangen. Zu Lasten der Klägerin ist entsprechend § 254 Abs. 1 BGB ein anspruchsminderndes Mitverschulden an der Schadensentstehung im Umfang von 40 % zu berücksichtigen.                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                             | 19 |
| aa)                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                       | 20 |
| Im Ausgangspunkt steht der Klägerin ein Kostenvorschussanspruch zur Mangelbeseitigung in voller Höhe gegen die Beklagte zu. Das würde im vorliegenden Fall jedoch dazu führen, dass im Zuge der Sanierung des mangelhaften Estrichs auf Kosten der Beklagten zwangsläufig an den Fliesen vorhandene weitere Risse mit beseitigen würden, die nicht durch den mangelhaften Estrich verursacht worden sind. Dieses unbillige Ergebnis ist durch eine Anwendung (des Rechtsgedankens) von § 254 Abs. 1 BGB zu korrigieren (vgl. ausführlich dazu: Langen, BauR 2011, S. 381 [386 f.]). Es entspricht auch der Rechtsprechung des BGH, dass den Auftraggeber eine Mitverantwortung an der Schadensentstehung nach § 254 BGB treffen kann, wenn er auf dem Gewerk des Auftragnehmers aufbaut und selbst weitere Bauleistungen erbringt (vgl. BGH, BauR 2013, 1213, juris Rdnr. 17).                                                                            | 21 |
| bb)                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                       | 22 |
| Nach der im Berufungsverfahren ergänzend durchgeführten Beweisaufnahme steht zur Überzeugung des Senats aufgrund der Feststellungen des Sachverständigen Dipl.-Ing. T im Senatstermin am 10.03.2015 fest, dass die sog. „kreuzenden Risse“ in den Fliesen nicht auf den von der Streithelferin der Beklagten mangelhaft sanierten Estrichriss zurückzuführen sind. Ursächlich für diese Risse ist vielmehr, dass die Fliesen zu einem Zeitpunkt verlegt worden sind, zu dem noch keine Belegreife des Estrichs gegeben war.                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                               | 23 |
| Entgegen der Ansicht des Landgerichts spricht die von dem Zeugen X im Rahmen einer CM-Messung festgestellte Feuchtigkeit des Estrichs von unter 2 % nicht dafür, dass der Estrich vor Beginn der Fliesenverlegung belegreif gewesen ist. Der Zeuge X hat im Senatstermin am 10.03.2015 noch einmal die Stelle beschrieben, an der er die Probe für die CM-Messung entnommen hat. Hierzu hat der Sachverständige Dipl.-Ing. T jedoch bereits zu Beginn seiner mündlichen Anhörung im Senatstermin überzeugend ausgeführt, an der Geeignetheit dieser Probeentnahme bestünden schon deswegen erhebliche Zweifel, weil die Probe nicht – wie von den Fachrichtlinien vorgesehen – in einem Abstand von ca. 10 cm zu den Rohren der Fußbodenheizung entnommen worden sei. Dadurch bestehe die Gefahr, dass der Estrich im Bereich der Probeentnahme zwar ausreichend trocken, in den Zwischenräumen aber noch eine höhere Feuchtigkeit vorhanden gewesen sei. | 24 |

Es kommt hinzu, dass der Sachverständige Dipl.-Ing. T im Senatstermin am 10.03.2015 überzeugend ausgeführt hat, dass das Vorhandensein von Rissen außerhalb des Bereichs des mangelhaft sanierten Estrichrisses (sog. „kreuzende Risse“) ein untypisches Schadensbild sei, wenn allein der Estrichriss ursächlich gewesen sein soll. Als Ursache für die „kreuzenden Risse“ komme – so der Sachverständige Dipl.-Ing. T – aus seiner Sicht nur eine nicht ausreichende Belegreife des Estrichs in Betracht. Das vorhandene Schadensbild sei typisch („klassisch“) und ein Beleg für eine nicht gegebene Belegreife des Estrichs. 25

Danach steht zur Überzeugung des Senats fest, dass ein Teil der Fliesenrisse („kreuzende Risse“) nicht auf den mangelhaft sanierten Estrichriss, sondern auf die nicht vorhandene Belegreife des Estrichs zurückzuführen ist. Nach den Feststellungen des Sachverständigen Dipl.-Ing. T im Senatstermin am 10.03.2015 ist dies die Hauptursache für das Entstehen der „kreuzenden Risse“. Den weiteren handwerklichen Fehlern bei der Fliesenverlegung (nicht ordnungsgemäß verlegte Randfugen, keine ausreichende Verklebung zwischen Fliesen und Untergrund) kommt nach den weiteren Feststellungen des Sachverständigen Dipl.-Ing. T dabei nur ein untergeordnetes Gewicht zu. 26

cc) 27

Unter Abwägung aller Umstände des Einzelfalles – insbesondere der Tatsache, dass der Bauleiter der Beklagten (Herr U) den Estrich trotz der mangelhaften Sanierung des Risses der Klägerin bzw. dem Zeugen M gegenüber bei ausreichender Trockenheit für belegreif erklärte – sieht der Senat die Verursachung der Fliesenrisse durch die Beklagte als leicht überwiegend an und bewertet das der Klägerin nach § 254 Abs. 1 BGB anzulastende Mitverschulden mit 40 %. 28

Der Klägerin steht demzufolge gegen die Beklagte ein Kostenvorschussanspruch in Höhe von 3.600,- € brutto zu (60 % von 6.000,- € brutto). 29

4. 30

Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz aus vorgenanntem Betrag kann die Klägerin gemäß §§ 291 Satz 2, 288 Abs. 1 BGB seit dem 20.01.2011 verlangen (vgl. Bl. 72 R d.A.). Ein vorheriger Zinsbeginn – insbesondere aus Verzugsgesichtspunkten – lässt sich dem Vortrag der Klägerin nicht entnehmen. Das Schreiben der Tochtergesellschaft der Beklagten (Fa. F) vom 09.06.2008 (Bl. 66 f. d.A.) belegt noch keine endgültige Ablehnung der Schadensbeseitigung durch die Beklagten. Darin wird eine solche lediglich von der Reaktion der Streithelferin der Beklagten abhängig gemacht. Es lässt sich auch nach der sonstigen Aktenlage nicht feststellen, wann die Beklagte und/oder ihre Streithelferin eine Schadensbeseitigung gegenüber der Klägerin endgültig abgelehnt haben. Hierzu hat die Klägerin auch nach einem entsprechenden Hinweis des Senats im Senatstermin am 10.03.2015 nichts vorgetragen. Insgesamt kann sie daher allein die eingangs genannten Prozesszinsen verlangen. 31

II. Erstattungsanspruch hinsichtlich der Privatgutachterkosten 32

Der Klägerin steht gegen die Beklagte gemäß §§ 633, 634 Nr. 4, 280 Abs. 1 BGB zudem ein Anspruch auf Erstattung der Privatgutachterkosten in Höhe von 451,18 € nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit dem 20.01.2011 zu. 33

1. 34

35

Die der Klägerin durch die Beauftragung des Privatsachverständigen Peters entstandenen Privatgutachterkosten sind unter dem Gesichtspunkt des Mangelfolgeschadens erstattungsfähig (vgl. ausführlich dazu und zur Rechtsprechung: Pastor, in: Werner/Pastor, Der Bauprozess (15. Aufl.), Rdnr. 159 m.w.N.). Die Anspruchsvoraussetzungen liegen dabei unproblematisch vor.

Auch hinsichtlich dieses Anspruchs ist das der Klägerin anzulastende und bereits oben dargestellte Mitverschulden an der Schadensentstehung gemäß § 254 Abs. 1 BGB zu beachten. Die Klägerin kann daher von der Beklagten Zahlung in Höhe von 451,18 € verlangen (60 % der Privatgutachterkosten von 751,96 € [vgl. die Rechnung: Bl. 68 f. d.A.]).

2. 37

Auch im Hinblick auf diesen Betrag kann die Klägerin Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz gemäß §§ 291 Satz 2, 288 Abs. 1 BGB lediglich seit dem 20.01.2011 verlangen. Ein weitergehender Zinsanspruch ist – wie bereits oben dargelegt (A. I. 4.) – nicht ersichtlich.

III. Feststellungsklage 39

Da nicht auszuschließen ist, dass im Zuge der Mangelbeseitigung tatsächlich höhere als die vom Sachverständigen Dipl.-Ing. T ermittelten Kosten entstehen werden, ist die Feststellungsklage zulässig und mit der Einschränkung begründet, dass die Beklagte der Klägerin etwaige über die bereits oben dargestellten Kosten hinausgehende Mangelbeseitigungskosten im Umfang von 60 % zu ersetzen hat.

B. 41

Die Kostenentscheidung folgt aus §§ 92 Abs. 1, 97 Abs. 1, 101 Abs. 1 ZPO. Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit beruht auf §§ 708 Nr. 10, 711, 713 ZPO.

Die Zulassung der Revision war nicht veranlasst, weil die Voraussetzungen des § 543 Abs. 2 Satz 1 ZPO nicht vorliegen. Das Urteil hat keine über den Einzelfall hinausgehende, grundsätzliche Bedeutung (§ 543 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 ZPO). Auch erfordert die Fortbildung des Rechts oder die Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung keine Entscheidung des Revisionsgerichts (§ 543 Abs. 2 Satz 1 Nr. 2 ZPO).

C. 44

Der Streitwert für das Berufungsverfahren wird auf insgesamt 7.751,96 € festgesetzt (6.000,- € [Klageantrag zu 1.] + 751,96 € [Klageantrag zu 2.] + 1.000,- € [Klageantrag zu 3.]).