
Datum: 16.04.2020
Gericht: Oberlandesgericht Hamm
Spruchkörper: 24. Zivilsenat
Entscheidungsart: Beschluss
Aktenzeichen: 24 U 100/19
ECLI: ECLI:DE:OLGHAM:2020:0416.24U100.19.00

Vorinstanz: Landgericht Münster, 204 O 69/18

Tenor:

Der Senat weist die Parteien darauf hin, dass er beabsichtigt, die Berufung der Beklagten gegen das am 03.07.2019 verkündete Grund- und Teilurteil des Landgerichts Münster – vorbehaltlich einer schriftlichen Stellungnahme der Beklagten – durch Beschluss gem. § 522 Abs. 2 ZPO ohne mündliche Verhandlung zurückzuweisen, da die Berufung keine Aussicht auf Erfolg hat, die Rechtssache keine grundsätzliche Bedeutung hat, die Fortbildung des Rechts oder die Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung eine Entscheidung des Berufungsgerichts nicht erfordern und eine mündliche Verhandlung nicht geboten ist.

Die Beklagte erhält Gelegenheit zur Stellungnahme binnen vier Wochen ab Zugang dieses Beschlusses.

Gründe:

I.

Die Klägerin verlangt von der Beklagten als ihrer Nachunternehmerin Schadensersatz wegen einer Pflichtverletzung aus einem Werkvertrag.

Die Klägerin bietet die Planung und Errichtung von Häusern nach dem von ihr entwickelten Bau- und Energiesystem „C“ an; die Beklagte ist ein Zimmereiunternehmen, das u.a. auch die Erstellung von Holzrahmenhäusern anbietet. Die Parteien haben in der Vergangenheit bei mehreren Projekten zusammengearbeitet.

Die Eheleute D und D2 (im Folgenden: „die Bauherren“) beabsichtigten im Jahr 2011, auf ihrem Grundstück im E-Weg in F ein Einfamilienhaus zu errichten.

Sie beauftragten die Klägerin am 13.09.2011 zunächst mit der Genehmigungsplanung für ein Einfamilienhaus in Holz mit Garage. 6

Die Klägerin unterbreitete ihnen unter dem 05.04.2012 ein Angebot über die Erstellung eines „Ces“ als Selbstbauhaus zu einem Festpreis von 102.019,00 € brutto (Anlage K1). Unter dem 10./19.04.2012 beauftragten die Bauherren die Klägerin mit der Errichtung eines Selbstbauhauses auf der Grundlage dieses Angebotes. Hiernach war die Klägerin zur Lieferung des Materials für den Rohbau des Gebäudes, zur Aufstellung der Tragkonstruktion sowie zum Einbau der Wärmedämmung verpflichtet. Die Bodenplatte sollte bauherrenseits errichtet werden. 7

Die Klägerin beauftragte die Beklagte als Nachunternehmerin mit Errichtung und Positionierung der Tragkonstruktion auf der Basis eines Angebots der Beklagten vom 26.07.2012. Die Parteien vereinbarten die Geltung der VOB/B. 8

Die Bauherren ließen von dritter Seite die Bodenplatte erstellen. Sie wurde zu hoch ausgeführt, weshalb ihre Oberkante nicht auf Geländehöhe, sondern 43-45 cm darüber lag. Sie wurde zudem um 20 cm zu breit erstellt und zwischen 8,5 cm und 9,0 cm zu dicht an die nördliche Grundstücksgrenze betoniert. 9

Die falsche Breite der Bodenplatte fiel der Klägerin am 17.08.2012 auf und sie wies die Bauherren auf diesen Umstand hin. Auch dem Geschäftsführer der Beklagten fiel im August 2012 dieses falsche Maß der Platte auf. 10

Im September 2012 errichteten die Mitarbeiter der Beklagten die Tragkonstruktion mittig auf dieser falsch dimensionierten Platte, wodurch diese 10 cm entfernt von dem für sie vorgesehenen Standort zum Stehen kam. Dieser Umstand führte gleichzeitig dazu, dass die Fuge zwischen den Betonplatten des Wohnhauses und der Garage überbaut war, wodurch sich die Breite der Garage um einige Zentimeter verringerte, und sich die Entwässerungsanschlüsse entgegen den planerischen Angaben nunmehr im Gebäude befanden. 11

Die falsche Position der Tragkonstruktion fiel dem Geschäftsführer der Beklagten am 05.10.2012 auf. 12

Die Bauherren zahlten an die Klägerin von Dezember 2011 bis Dezember 2012 Abschlagszahlungen in Höhe von insgesamt 40.807,60 €. 13

Mit anwaltlichem Schreiben vom 14.12.2012 forderten die Bauherren die hiesige Klägerin hinsichtlich sämtlicher Mängel zur Ausführung der erforderlichen Nacharbeiten bis zum 07.01.2013 auf. 14

Mit Schreiben vom 16.02.2013 teilte die Beklagte der Klägerin mit, dass sie am 05.10.2012 festgestellt habe, dass die gesamte Konstruktion um ca. 9 cm in Richtung Garage verschoben montiert worden sei. Ihre Mitarbeiter hätten das Haus mittig auf die Bodenplatte gestellt, wie sonst auch üblich. Da die Bodenplatte aber auf Garagenseite ca. 20 cm zu breit gewesen sei, stehe das Haus nun ca. 9 cm zu weit in Richtung Garage (Anlage K4). 15

Im März 2013 leiteten die Bauherren ein selbständiges Beweisverfahren vor dem Landgericht Hannover gegen die hiesige Klägerin ein, dem die hiesige Beklagte als Streithelferin auf 16

Seiten der hiesigen Klägerin beiträt (Az. 2 OH 3/13).

Im Auftrag des Landgerichts erstattete der Sachverständige B unter dem 05.11.2014 ein Gutachten (Anlage K5) und unter dem 15.06.2015 ein Ergänzungsgutachten auf der Grundlage eines ergänzenden Gutachtens des Vermessungsingenieurs A vom 27.02.2014. 17

Mit Ordnungsverfügung vom 21.12.2015 forderte die zuständige Bauaufsichtsbehörde die Bauherren zur Entfernung des Hauses auf, weil dieses den vorgeschriebenen Grenzabstand nicht einhalte und daher dem öffentlichen Baurecht widerspreche. 18

Die hiesige Klägerin nahm die Bauherren vor dem Landgericht Hannover unter dem Aktenzeichen 2 O 291/13 auf Zahlung restlichen Werklohns in Höhe von 50.713,99 € in Anspruch. Die hiesige Beklagte trat diesem Verfahren als Streithelferin der hiesigen Klägerin bei. Die Bauherren beriefen sich im dortigen Verfahren darauf, dass die Holzkonstruktion nicht planmäßig errichtet sei, dass sie fehlerhaft positioniert worden sei, dass die von der hiesigen Beklagten angebotene Verschiebung des Gebäudes nicht zu einer Einhaltung der allgemein anerkannten Regeln der Technik führe und Mangelbeseitigungskosten von ca. 146.740,00 € zu erwarten seien. 19

Während des laufenden Verfahrens - mit Schreiben vom 23.12.2016 - erklärten die Bauherren der Klägerin gegenüber den Rücktritt vom Vertrag betreffend das streitgegenständliche Einfamilienhaus. Gleichzeitig wurde die Klägerin aufgefordert, als Rechtsfolge des Rücktritts die gewährten Leistungen zurück zu gewähren in Form der Demontage des Gewerks. 20

Mit Urteil vom 27.02.2017 (Anlage K6) wies das Landgericht Hannover die Klage der hiesigen Klägerin ab, da die Mängel des Werks dazu führten, dass der Zahlungsanspruch zunächst nicht fällig gewesen sei und dann wegen des seitens der Bauherren erklärten Rücktritts untergegangen sei. Insbesondere sei die Holzkonstruktion fehlerhaft zu nah an der Stirnseite der Bodenplatte an der Nordseite errichtet worden, was – jedenfalls auch – dazu führe, dass der notwendige Abstand des Gebäudes zur nördlichen Grundstücksgrenze nicht eingehalten werde. Eine taugliche Nacherfüllung, die wegen des erfolgten Baufortschritts nicht mehr in einem Verschieben der Konstruktion, sondern nur noch in der Demontage und Neuerrichtung der Konstruktion hätte bestehen können, habe die Klägerin den Bauherren nicht angeboten. 21

Das Oberlandesgericht Celle wies die Berufung der Klägerin gegen das Urteil des Landgerichts Hannover mit Urteil vom 21.12.2017 zurück (Anlage K7) mit der Begründung, die Abschlagszahlungen seien zu keinem Zeitpunkt fällig geworden, weil das Werk wesentliche Mängel aufgewiesen habe, und die Klägerin bis zur Rücktrittserklärung der Bauherren eine Demontage und Neuerrichtung der Holzkonstruktion verweigert habe. 22

Die Mängel bestünden zumindest darin, dass die Holzkonstruktion zu nahe an der nördlichen Grundstücksgrenze aufgeschlagen sei, der Abstand der Holzkonstruktion zur Stirnseite der Bodenplatte zu gering sei, die Fuge zwischen den Betonplatten des Wohnhauses und der Garage dadurch überbaut worden sei, das Außenmaß der Garage sich dadurch verringert habe, die Entwässerungsanschlüsse sich dadurch innerhalb des Gebäudes befänden, die Holzkonstruktion um 4 cm höher als geplant sei und die Abdichtung der Oberseite der Bodenplatte nördlich nicht hinreichend weit herausgeführt worden sei. Zuletzt sei die Bodenplatte um 0,45 m zu hoch betoniert, worauf die Klägerin die Bauherren nicht hingewiesen habe, obwohl die Vertragsbedingungen vorsähen, dass die Klägerin die Bodenplatte mängelfrei abnehmen solle. Diese Mängel seien in ihrer Gesamtheit so erheblich, dass eine Minderung nicht ausreiche, sondern eine Beseitigung erforderlich sei. 23

Das Recht der Beklagten, von der Klägerin die Beseitigung dieser Mängel verlangen zu können, sei bis zu ihrer Rücktrittserklärung nicht entfallen. Das Angebot der Klägerin, die Holzkonstruktion ohne Demontage zu verschieben, sei nicht sachgerecht gewesen, weil bereits am 11.10.2012 der Bautenstand so weit fortgeschritten gewesen sei, dass diese Art der Mängelbeseitigung nach dem Ergebnis der Beweisaufnahme nicht mehr den allgemein anerkannten Regeln der Technik entsprochen habe. Die Klägerin sei auch nicht berechtigt gewesen, die Demontage der Holzkonstruktion und deren Neuerrichtung mit der Begründung zu verweigern, dass eine solche Mängelbeseitigung mit einem unverhältnismäßigen Aufwand verbunden sei.	
Die Klägerin ließ auf Aufforderung der Bauherren die von der Beklagten errichtete Holzkonstruktion im März 2018 abreißen.	24
Ebenfalls im März 2018 übersandte die Klägerin der Beklagten eine vorläufige Aufstellung der Schäden von insgesamt 115.673,85 €, die ihr aus der mangelhaften Werkleistung der Beklagten entstanden seien (Anlage K8).	25
Die Beklagte teilte der Klägerin am 11.04.2018 mit, die Fehler lägen im Planerischen, weshalb sie keine Zahlungen leisten werde (Anlage K8).	26
Die Klägerin zahlte im April und Mai 2018 die seitens der Bauherren zuvor an sie geleisteten Zahlungen von insgesamt 40.807,60 € an diese zurück.	27
Mit anwaltlichem Schreiben vom 07.08.2018 ließen die Bauherren die Klägerin zur Zahlung von Schadensersatz in Höhe von insgesamt 67.878,09 € auffordern.	28
Die Klägerin zahlte an die Bauherren daraufhin 62.686,36 €.	29
Die Klägerin hat gemeint, sie hätte keinen Anlass gehabt, die plangerechte Position der Bodenplatte in Frage zu stellen, da diese nach Angaben der Bauherren durch ein Fachunternehmen ausgeführt und das Schnurgerüst durch einen Vermesser eingemessen worden sei. Sie habe sich daher auf die Prüfung der Maßhaltigkeit beschränkt, die von der Planung abweichende Flächengröße festgestellt und diese der Beklagten vor dem Montagetermin mitgeteilt. Dass die Beklagte vor der Montage der Holzkonstruktion davon gewusst habe, dass die Ausführung der Bodenplatte nicht plangerecht erfolgt sei, belege ihr Schreiben vom 16.02.2013.	30
Die Fuge der Bodenplatte zwischen Haus und Garage, die der Randdämmung der Außenwand zwischen Haus und Garage entsprochen habe, habe sich – insoweit unstreitig – an der richtigen Stelle in der Bodenplatte befunden; an ihr hätte sich die Beklagte orientieren können und müssen und habe sie stattdessen durch die Verschiebung der Holzkonstruktion überbaut, wodurch sich die Garage verkleinert habe.	31
Dass sich die Entwässerungsanschlüsse planungswidrig wegen der Verschiebung im Haus befunden hätten, beruhe ebenfalls auf der Falschpositionierung der Konstruktion durch die Beklagte. Diese hätte schon während der Montage anhand der Anschlüsse erkennen müssen, dass die Positionierung falsch gewesen sei.	32
Auf die beklagtenseits zitierte „Kompensationsabrede“ mit den Bauherren komme es nicht an, da das von der Beklagten in diesem Zusammenhang angebotene nachträgliche Verschieben der Holzkonstruktion keine fachgerechte Mängelbeseitigungsmaßnahme dargestellt hätte.	33
	34

Die Beklagte könne sich auf eine fehlende Aufforderung zur Mangelbeseitigung durch sie, die Klägerin, nicht berufen, da sie selbst eine Nachbesserung unmöglich gemacht habe. Denn sie habe durch die Ausführung weiterer Arbeiten an dem Gebäude bis Februar 2013 und somit vor Klärung der Problematik bezüglich der Fehlpositionierung der Konstruktion selbst dafür gesorgt, dass ein Verschieben der Konstruktion zum Zeitpunkt ihrer Begutachtung durch den Sachverständigen des Landgerichts Hannover keine fachgerechte Mängelbeseitigung mehr dargestellt hätte.

Die Beklagte müsse sie daher so stellen, als hätte sie gegenüber den Bauherren ordnungsgemäß erfüllt und als hätten diese den Werklohn an sie ordnungsgemäß bezahlt. Zudem müsse die Beklagte die Aufwendungen der Klägerin für den Rückbau sowie die Gerichts- und Anwaltskosten ersetzen. Im Einzelnen müsse die Beklagte folgende Zahlungen leisten:

- a. Für den Abriss der falsch positionierten Holzkonstruktion 7.159,00 € 36
- b. Die Gerichts- und Anwaltskosten für das selbständige Beweisverfahren und das erst- und zweitinstanzliche Hauptsacheverfahren vor dem Landgericht Hannover bzw. Oberlandesgericht Celle in Höhe von insgesamt 46.612,03 € 37
- c. 2.500,00 € als Gewinn, der ihr dadurch entgangen sei, dass die Bauherren sie nicht mehr mit der von ihr angebotenen Spezialanfertigung für eine Heizungsanlage und für einen Bezug der Plexiglasplatten beauftragt hätten 38
- d. „Unnütze“ Fremdkosten von 33.530,35 € und 23.429,20 € als Summe der ihr selbst entstandenen Kosten und ihres entgangenen Gewinns im Hinblick auf den Hauptvertrag 39
- e. Weitere von ihr als Schadensersatz an die Bauherren gezahlte 62.686,36 €. 40

Sie hat zuletzt beantragt, 41

- 1. die Beklagte zu verurteilen, an sie 175.916,94 € nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 12.04.2018 zu zahlen; 42
- 2. die Beklagte zu verurteilen, an sie Ersatz für außergerichtliche Rechtsanwaltskosten in Höhe von 2.084,40 € nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit Klagezustellung zu zahlen und 43
- 3. festzustellen, dass die Beklagte verpflichtet ist, ihr sämtlichen weitergehenden Schaden aus der Rückabwicklung des Bauwerksvertrags zur Erstellung eines sogenannten „Ces“ mit den Eheleuten Frau D und Herr D2 vom 10.04.2012 zu ersetzen. 44

Die Beklagte hat beantragt, 45

die Klage abzuweisen. 46

Sie hat die Ansicht vertreten, sie trage keine Verantwortung für die Planung, die für die Baugenehmigung maßgeblich gewesen sei; insbesondere die Überprüfung der bauseits hergestellten Bodenplatte habe vertraglich der Klägerin obliegen. Die Klägerin habe anstelle der nach der Baugenehmigung zulässigen Gebäudehöhe von 8,0 m, die nur eine Abstandsfläche von 4,0 m ausgelöst hätte, ein Haus mit einer Höhe von 8,5 m geplant. Die geplante Höhe von 8,5 m habe sich dann auch noch durch die fehlerhaft zu hoch errichtete Bodenplatte, die die Klägerin nicht geprüft habe, auf 8,97 m erhöht. Aufgrund dieser 47

Erhöhung sei das Haus planungsrechtlich unzulässig gewesen, da es eine – nicht gegebene – Abstandsfläche von 4,47 m ausgelöst habe. Die Versetzung der Holzkonstruktion um 10 cm durch die Beklagte sei für den Schaden daher nicht kausal geworden bzw. angesichts der mangelnden Genehmigungsfähigkeit des Bauvorhabens spielten etwaige Ausführungsmängel keine Rolle mehr.

Sie habe das Holzrahmenhaus lediglich entsprechend der üblichen Vorgabe der Klägerin mittig auf der Bodenplatte aufgestellt; eine Abweichung sei für ihre Mitarbeiter nicht erkennbar gewesen. 48

Soweit sich ein Teil der Außenwand an der Nordseite, zugleich die Innenwand der Garage, wegen der Verschiebung der Holzkonstruktion über der Trennfuge zwischen Betonplatte für das Haus und Betonplatte für die Garage befunden habe, stelle dies eine Abweichung von der planerischen Vorstellung der Klägerin dar, keinen konstruktiven Ausführungsmangel. 49

Dass die Garage durch die Verschiebung knapp 10 cm schmaler geworden wäre, stelle ebenfalls nicht einen über die planerische Problematik hinausgehenden Ausführungsfehler dar. 50

Dass sich die Entwässerungsanschlüsse im Gäste-WC wegen der Verschiebung näher an einer Innenwand befunden hätten, hätte durch kleinere Korrekturen behoben werden können und stelle keinen Rücktrittsgrund dar. 51

Zudem sei das Verhalten der Klägerin selbst kausal für den Schadenseintritt geworden: Die Beklagte habe sich, als die Überschreitung der Abstandsflächen offenbar geworden sei, mit den Bauherren darauf geeinigt, dass diese eine Einigung mit dem betroffenen Nachbarn erzielen sollten und sie – die Beklagte – die Bauherren zum Ausgleich bei deren erheblichen Eigenleistungen an dem Bauvorhaben unterstützen würde; die Bauherren seien sich damals sicher gewesen, sich mit dem Nachbarn einigen zu können. Dies habe sie – die Beklagte – der Klägerin sofort mitgeteilt, die mit dieser Lösung einverstanden gewesen sei. Sie – die Beklagte – habe daraufhin umfängliche Leistungen für die Bauherren erbracht. Leider habe die Klägerin übersehen, dass nach ihren Vereinbarungen mit den Bauherren die genannte Vereinbarung schriftlich hätte geschlossen werden müssen, was damals noch unproblematisch möglich gewesen wäre. Das Unterlassen einer Mitteilung an die Beklagte im Hinblick auf das Schriftformerfordernis stelle einen Verstoß gegen nebenvertragliche Aufklärungspflichten dar. Im Falle einer Aufklärung wäre die Einigung schriftlich fixiert worden und wäre es nicht zu dem Rücktritt und den Schäden gekommen. 52

Außerdem habe die Klägerin mit Schreiben vom 18.12.2012 eingeräumt, schon am 17.08.2012 den fehlerhaften Zustand der Bodenplatte bezüglich Länge, Breite und Höhenlage erkannt zu haben, d.h. sie habe schon vor Beginn der Arbeiten am 03.09.2012 gewusst, dass die Bodenplatte in mehrfacher Hinsicht zum Aufstellen des Holzrahmenhauses ungeeignet gewesen sei. Dass die Klägerin auch Bedenken gegen die Höhe der Bodenplatte gehabt habe, belege ihr Schreiben vom 20.01.2013. Ihr, der Beklagten, sei dies in diesem Umfang nicht bekannt gewesen, sondern sie habe nur gewusst, dass im Bereich der Garage die Länge nicht stimmen konnte. 53

Die Klägerin habe sie zudem nie unter Fristsetzung aufgefordert, den in ihrem Gewerk angesiedelten Baumangel zu beseitigen; die von ihr, der Beklagten, angebotenen Maßnahmen seien ihr verwehrt worden. 54

Zu der Höhe der Klageforderung: Bezüglich der Gerichts- und Anwaltskosten sei zu berücksichtigen, dass die Klägerin in den Rechtsstreit mit der Kenntnis um Abweichungen von der Planung in verschiedenen Bereichen gestartet sei. Diese unternehmerische Entscheidung habe sie allein zu verantworten, weshalb ihr, der Beklagten, diese Kosten nicht zurechnet werden könnten, selbst wenn ein Mangel vorläge. Es werde bestritten, dass sich die Bauherren für den Einbau einer von der Klägerin angebotenen Heizungsanlage und Plexiglasscheiben entschieden hätten und dass diese Entscheidung der Klägerin einen Gewinn von 2.500,00 € beschert hätte. Der als sonstiger entgangener Gewinn nebst Kosten geltend gemachte Betrag sei nicht nachvollziehbar.

Das Landgericht hat mit am 03.07.2019 verkündetem Grund- und Teilurteil festgestellt, dass die Klageanträge zu 1) und 2) dem Grunde nach unter Berücksichtigung einer Mitverschuldensquote von 50 % gerechtfertigt seien. Im Übrigen hat es die Klage abgewiesen. 56

Es hat zur Begründung ausgeführt, der Feststellungsantrag zu 3) sei unzulässig, da die Klägerin das erforderliche Feststellungsinteresse nicht dargetan habe. 57

Die Klägerin habe jedoch Anspruch gegen die Beklagte auf hälftige Erstattung des durch die Rückabwicklung des mit den Bauherren geschlossenen Vertrages entstandenen Schadens gemäß den §§ 280 Abs. 1, Abs. 3, 283, 275 Abs. 1, 634 Nr. 4, 633 Abs. 1, Abs. 2 S. 1, 249 Abs. 1, 254 Abs. 1 BGB. In gleichem Umfang habe sie Anspruch gegen die Beklagten auf Erstattung der Rechtsanwalts- und Verfahrenskosten des selbständigen Beweisverfahrens 2 OH 3/13 beim Landgericht Hannover sowie der Klageverfahren 2 O 291/13 bzw. 6 U 57/27 vor dem Landgericht Hannover bzw. Oberlandesgericht Celle. 58

Zwischen den Parteien bestehe ein Werkvertrag über die Errichtung einer Holzständerkonstruktion auf dem Grundstück der Bauherren. Die der Beklagten als Mangel anzulastende Pflichtverletzung bestehe in der mit bindender Wirkung gemäß § 68 ZPO im Vorprozess festgestellten fehlerhaften Standortwahl für die Errichtung der Holzrahmenkonstruktion auf der bauseits erstellten Bodenplatte. Die Beklagte habe die Konstruktion pflichtwidrig unter Verstoß gegen die planerischen Vorgaben der Klägerin auf der Bodenplatte errichtet, weshalb das Werk nicht der vertraglichen Sollbeschaffenheit entspreche. Die richtige Standortwahl habe auch zu den genuinen Pflichten der Beklagten gehört. Dass die Beklagte die Konstruktionen in anderen Fällen regelmäßig mittig eingemessen habe, lasse die Pflichtverletzung nicht entfallen, zumal dem Geschäftsführer der Beklagten vor Beginn der Arbeiten bekannt gewesen sei, dass die Bodenplatte nicht maßhaltig sei. 59

Der Schadensersatzanspruch nach §§ 280 Abs. 1, 3, 283 BGB habe nicht von dem Ablauf einer der Beklagten gesetzten Frist zur Nacherfüllung abgehangen, da eine solche unmöglich gewesen sei. Dies deswegen, weil die Bauherren die Nacherfüllung im Verhältnis zu der Klägerin als Hauptunternehmerin nicht zugelassen hätten, weshalb die Klägerin von der Beklagten als Nachunternehmerin keine Mangelbeseitigung hätte fordern können. Denn nach dem – wie gemäß § 68 ZPO bindend festgestellt – wirksamen Rücktritt der Bauherren sei der Klägerin die Grundlage für ein Nachbesserungsrecht entzogen und daher auch der Beklagten die Nacherfüllung unmöglich gewesen. 60

Die Pflichtverletzung der Beklagten – fehlerhafte Positionierung der Holzkonstruktion – sei für den Rücktrittsschaden der Klägerin kausal geworden. 61

Insoweit habe das OLG Celle nach § 68 ZPO bindend festgestellt, dass das Werk der Klägerin unter anderem schon deshalb mangelhaft gewesen sei, weil die in ihren Plänen angegebene Position der Konstruktion nicht eingehalten sei. Als weitere Gründe für den Rücktritt der Bauherren habe das OLG Celle zudem die durch die Fehlpositionierung verursachte Überbauung der Fuge zwischen Wohnhaus und Garage, die Verringerung der Maße der Garage und Abweichungen in der Lage der Entwässerungsanschlüsse herangezogen. Darüber hinaus habe das OLG Celle weitere Mängel festgestellt, nämlich die Höhenüberschreitung der Holzkonstruktion um 4 cm, Mängel der Abdichtung an der Oberseite der Betonplatte sowie die um 45 cm zu hoch errichtete Bodenplatte, auf die die Klägerin die Bauherren hätte hinweisen müssen. In Ansehung all dieser Mängel habe das OLG Celle den Rücktritt für berechtigt gehalten. An diese Feststellungen sei die Kammer gebunden, weshalb die Frage, ob sich die Pflichtverletzung der Beklagten auf die Entstehung des Schadens, also auf die Berechtigung der Bauherren zum Rücktritt, ausgewirkt habe, zu bejahen sei.

Zudem sei die Kammer davon überzeugt, dass die Bauherren schon wegen der Fehlpositionierung des Bauwerks auf der Bodenplatte und den damit zusammenhängenden weiteren Mangelfolgen berechtigt gewesen wären, von dem mit der Klägerin geschlossenen Vertrag zurückzutreten. Denn schon diese Pflichtverletzung sei – die Frage der Unterschreitung des Grenzabstandes, die Abdichtungsmängel und die falschen Maße der Bodenplatte außen vor gelassen – nicht unerheblich im Sinne von § 323 Abs. 5 S. 2 BGB. Die Beklagte werde wegen § 68 ZPO auch nicht mit ihrem Einwand gehört, sie habe keinen Kausalbeitrag für den Schaden der Klägerin gesetzt, da aufgrund der zu hohen Bodenplatte eine Unterschreitung der notwendigen Grenzabstände auch dann eingetreten wäre, wenn sie die Holzkonstruktion korrekt positioniert hätte. Denn die Kammer sei an die tragenden Feststellungen des OLG Celle im Vorprozess gebunden, zu denen auch gehöre, dass die Bauherren auch deshalb zum Rücktritt berechtigt gewesen seien, weil der in den Planungen der Klägerin auf der Bodenplatte festgelegte Standort nicht eingehalten worden sei. Auf die Unterschreitung der notwendigen Grenzabstände komme es mithin für die Frage der Kausalität nicht an. Dass auch das OLG Celle nicht hierauf abgestellt habe, sei nicht zu beanstanden, da schon eine Abweichung von den Vorgaben der Ausführungsplanung für sich genommen die Annahme eines Mangels rechtfertige, weil das Werk so nicht die vereinbarte Beschaffenheit, hier: die plankonforme Lage auf der Bodenplatte, aufweise. Die Kausalität der Pflichtverletzung der Beklagten für den Rücktrittsschaden werde auch nicht deswegen unterbrochen, weil die Konstruktion sich schlicht hätte versetzen lassen; auch insoweit habe das OLG Celle mit bindender Wirkung festgestellt, dass diese Form der Mangelbeseitigung nicht den allgemein anerkannten Regeln der Technik entsprochen hätte.

63

Die Pflichtverletzung sei zudem kausal für die der Klägerin in dem Vorprozess insgesamt entstandenen Rechtsanwalts- und Verfahrenskosten geworden. Die bei der Klägerin liegende Kostenlast bezüglich dieser Gebühren beruhe auf dem Rücktritt der Bauherren von dem Bauvertrag mit der Klägerin wegen der genannten Mängel. Auch die Erhebung der in Ansehung der Mängel wenig aussichtsreichen Zahlungsklage durch die Klägerin lasse nicht den kausalen Schadensbeitrag der Beklagten entfallen. Denn es liege in dieser Vorgehensweise keine die Zurechnung ausschließende Selbstschädigung der Klägerin. Insoweit sei zu berücksichtigen, dass es die Bauherren gewesen seien, die das selbständige Beweisverfahren eingeleitet hätten, und dass sie Werklohn in erheblichem Umfang eingehalten hätten, als die Klägerin – vor Vorlage des Sachverständigengutachtens im selbständigen Beweisverfahren – die Klage erhoben habe. Damals habe die Klägerin zudem nur von der fehlerhaften Positionierung der Holzkonstruktion gewusst und – übereinstimmend mit der Beklagten – gemeint, insoweit wäre eine Nachbesserung durch Versetzung der

64

Konstruktion möglich; dafür, dass die Klägerin damals bereits von der fehlerhaften Höhe der Bodenplatte gewusst hätte, wie die Beklagte behauptete, bestünden keine Anhaltspunkte.

Die Klägerin müsse sich jedoch im Hinblick auf die dem Werk anhaftenden Mängel ein hälftig mitwirkendes Mitverschulden entgehen lassen. 65

Denn durch ihr pflichtwidriges Unterlassen, vor Aufnahme der Arbeiten der Beklagten die Höhenposition der Bodenplatte zu kontrollieren, falle ihr ein eigener Beitrag zur Last, der die Mangelhaftigkeit der Holzkonstruktion verursacht habe. Dies deswegen, weil nach den tragenden Urteilsgründen des OLG Celle sämtliche Mängel in ihrer Gesamtheit so erheblich gewesen seien, dass sie einen Rücktritt der Bauherren gerechtfertigt hätten, und zu diesen Mängeln auch die zu hoch betonierte Bodenplatte gehöre, die die Klägerin nicht mangelfrei abgenommen habe. Die Mitverursachung des Schadens durch die Klägerin gewichte die Kammer mit 50 %, da der Mangel in Form der um 45 cm zu hoch betonierten Bodenplatte bereits einen Rücktrittsgrund von einigem Gewicht bilde, da er einen erheblichen zusätzlichen Grenzabstand von 22,5 cm ausgelöst habe, der auch bei korrekter Einmessung des Bauwerks durch die Beklagte zu einer Abstandsübertretung geführt hätte. Bei einer ordnungsgemäßen Prüfung der Bodenplatte durch die Klägerin wäre dieser Fehler aufgefallen, so dass sich die weitergehende Pflichtverletzung, die in der fehlerhaften Errichtung der Holzkonstruktion bestehe, hätte vermeiden lassen. Ein höheres Mitverschulden sei nicht anzunehmen, da der Klägerin insoweit nur einfache Fahrlässigkeit anzulasten sei und sie die mangelhafte Bodenplatte nicht selbst erstellt habe. Zudem sei auch die Pflichtverletzung der Beklagten nicht unwesentlich im Hinblick auf ihre Folgen und den gegenüber demjenigen der Klägerin erhöhten Verschuldensgrad insbesondere angesichts ihrer Vorkenntnis von der fehlenden Maßhaltigkeit der Bodenplatte. 66

Der Einwand der Beklagten, die Klägerin habe ihren Schaden dadurch selbst verursacht, dass die Kompensationsvereinbarung mit den Bauherren an ihrer Aufklärung der Beteiligten über das vereinbarte doppelte Schriftformerfordernis gescheitert sei, ändere an dieser Verteilung der Haftungsquoten nichts. Denn das Nicht-Zustandekommen der Vereinbarung habe den Rücktrittsschaden nicht verursacht, sondern hätte ihn nur im Verhältnis zur hiesigen Beklagten entfallen lassen. Zudem liege insoweit keine pflichtwidrig durch die Klägerin unterlassene Schadensabwendung vor, da sie sich der Vereinbarung nicht verschlossen habe; dass die die Verhandlungen federführend leitende Beklagte die Schriftform nicht beachtet habe, habe die Klägerin nicht mehr zu vertreten als letztere. 67

Soweit die Beklagte zudem meine, ein Mitverschulden der Klägerin liege in deren fehlerhaftem „Krisenmanagement“, sei dieser Vortrag – unabhängig von seiner Verspätung – nicht substantiiert, da eine Schadensmitverursachung der Klägerin von der Beklagten nicht konkret dargelegt werde. Es sei daher nicht im Ansatz erkennbar, welche konkrete „Koordinierungshandlung“ die Klägerin unterlassen haben solle. 68

Hiergegen richtet sich die Berufung der Beklagten, mit der sie die Abweisung der Klage anstrebt. 69

Sie meint, es müsse berücksichtigt werden, dass die Klägerin die Entwurfsplanung geschuldet habe, zu der die Flächen- und Lagebestimmung der Bodenplatte gehört habe und damit die vorherige Überprüfung und Freigabe der Bodenplatte. Gleichzeitig belegten die Schreiben der Klägerin vom 18.12.2012 und 20.01.2013, dass die Klägerin von allen drei Abweichungen der Bodenplatte von der Ausgangsplanung (bezüglich Länge, Breite und Höhe) gewusst habe, ohne im Vertragsverhältnis der Parteien planerische Anpassungen vorzunehmen bzw. sie, die Beklagte, zu unterrichten. Hätte die Klägerin ihre diesbezügliche 70

Hinweispflicht erfüllt, hätte sie, die Beklagte, nicht mit den Ausführungsarbeiten begonnen. Falls dennoch von einem Mangel in ihrem, der Beklagten, Gewerk im Vertragsverhältnis zwischen den Parteien auszugehen sein sollte, wäre das Verschulden der Klägerin vor diesem Hintergrund „verdrängend“.

Zudem sei ihr „faktisch“ nie die Möglichkeit eingeräumt worden, den Mangel zu beseitigen. Der Verweis des Landgerichts auf § 275 BGB verfange nicht, da der Rücktritt erst im Jahr 2016 erfolgt sei und die Bauherren bis dahin eine Mängelbeseitigung nicht grundsätzlich verweigert hätten. Die Klägerin hätte unter Berücksichtigung der eigenen Planungs- und Ausführungsmängel eine Sanierungsplanung aufstellen müssen, in deren Rahmen ein Nacherfüllungsrecht der Beklagten hätte beachtet werden können, ggf. in Form eines kompletten Rückbaus. 71

Die Klägerin habe stattdessen zu Lasten der Beklagten trotz offenkundig fehlender Abnahmereife einen aussichtslosen Rechtsstreit geführt und damit den Verlust des Nacherfüllungsrechts erst herbeigeführt. 72

Die Klägerin und Berufungsbeklagte verteidigt die angefochtene Entscheidung. 73

Sie habe den Bauherren gegenüber die fehlende Maßhaltigkeit der Bodenplatte am 17.08.2012 gerügt, woraufhin diese ihr mitgeteilt hätten, die Bodenplatte sei durch einen Vermesser eingemessen worden. Sie habe sich deswegen darauf verlassen dürfen, dass die Position der Bodenplatte mit ihrer Planung übereinstimme und habe weder eine planerische Anpassung an die Ausführung vornehmen noch die Beklagte informieren müssen. Dies insbesondere deswegen nicht, weil damals Anhaltspunkte für eine fehlerhafte Höhenlage noch nicht bestanden hätten. 74

Darüber hinaus habe die Beklagte ausweislich ihres Schreibens vom 16.02.2013 bereits eine Woche vor Positionierung der Holzträgerkonstruktion auf der Bodenplatte von der fehlenden Maßhaltigkeit der Bodenplatte gewusst. Daraufhin habe sie dennoch die Konstruktion unverändert mittig auf der Platte positioniert, obwohl sie habe erkennen müssen, dass dies denotwendig zu einer Abweichung von den Vorgaben der klägerischen Planung führen musste. Mithin hätte auch ein Hinweis der Klägerin auf die von der Beklagten bereits selbst erkannten falschen Maße der Bodenplatte nicht zu einer korrekten Ausführung durch die Beklagte geführt. 75

Im Hinblick auf die Nacherfüllung verkenne die Beklagte, dass das Landgericht Hannover bzw. das Oberlandesgericht Celle bindend gemäß § 68 ZPO festgestellt hätten, dass eine Nachbesserung durch Verschiebung der Konstruktion ohne vollständige Demontage derselben wegen des bereits am 11.10.2012 erreichten fortgeschrittenen Baustadiums nach diesem Zeitpunkt nicht den allgemein anerkannten Regeln der Technik entsprochen hätte. Gleichzeitig habe die Beklagte die einzig zulässige Möglichkeit der Demontage und Neuerrichtung der Konstruktion verweigert. 76

II. 77

Der Senat ist davon überzeugt, dass die Berufung gem. § 522 Abs. 2 Nr. 1 ZPO keine Aussicht auf Erfolg hat. Gemäß § 513 Abs. 1 ZPO kann die Berufung nur darauf gestützt werden, dass die Entscheidung auf einer Rechtsverletzung (§ 546 ZPO) beruht oder die nach § 529 ZPO zugrunde zu legenden Tatsachen eine andere Entscheidung rechtfertigen. Diese Voraussetzungen liegen nicht vor. 78

Die übrigen Voraussetzungen des § 522 Abs. 2 Nr. 2, 3 und 4 ZPO liegen ebenfalls nicht vor. Die Rechtssache hat keine grundsätzliche Bedeutung und eine Entscheidung des Berufungsgerichts ist auch nicht zur Fortbildung des Rechts oder zur Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung erforderlich. Auch ist eine mündliche Verhandlung nicht geboten.

Zu Recht hat das Landgericht in dem angefochtenen Grund- und Teilurteil den Klageanträgen zu 1) und 2) dem Grunde nach zu einer Quote von 50 % stattgegeben. 80

Die Einwände, die die Beklagte mit ihrer Berufungsbegründung hiergegen erhebt, greifen nicht durch und vermögen ihrer Berufung daher nicht zum Erfolg zu verhelfen. 81

1. 82

Soweit die Beklagte in ihrer Berufungsbegründung behauptet, die Klägerin habe von allen Abweichungen der Bodenplatte von der Planung – d.h. von der falschen Höhe, der falschen Position im Gelände und der falschen Breite der Platte - bereits am 17.08.2012 gewusst, dies aber der Beklagten vor der Montage der Holzträgerkonstruktion am 03.09.2012 nicht mitgeteilt, stützt sie sich für diese Behauptung – ebenso wie in erster Instanz – allein auf die Schreiben der Klägerin vom 18.12.2012 und 20.01.2013, die sie in diesem Sinne interpretiert. 83

Entgegen ihrer Ansicht ergibt sich jedoch eine entsprechende detaillierte Kenntnis von sämtlichen Abweichungen der Platte von der Planung gerade nicht aus diesen Schreiben, was auch das Landgericht bereits im Rahmen der angefochtenen Entscheidung ausgeführt hat. 84

So berichtet die Klägerin in ihrem Schreiben vom 18.12.2012 (Bl. 145 f. d.A.) dem Prozessbevollmächtigten der Bauherren lediglich, dass sie bei einer Kontrolle der Bodenplatte am 17.08.2012 bemerkt habe, dass „die tatsächlichen Maße nicht mit den Maßen unserer Zeichnungen überein stimmten“; da die Mitarbeiter der Beklagten die Holzkonstruktion mittig „auf der nicht maßgerechten Bodenplatte“ aufgestellt hätten, stehe diese jetzt um etwa 10 cm verschoben zu dem ursprünglich geplanten Ort. Angesichts des Zusammenhangs dieser Ausführungen ist erkennbar, dass sich die eingangs des Schreibens erwähnte mangelnde Übereinstimmung der „Maße“ der Platte mit den Zeichnungen der Klägerin zunächst allein auf die zu groß ausgeführte Breite der Platte, d.h. ihre abweichende Fläche bezieht. Dafür, dass die Klägerin bereits vor Aufstellung der Holzkonstruktion am 03.09.2012 ebenfalls bemerkt hätte, dass die Bodenplatte im Gelände falsch positioniert war und auch ihre Höhe oberhalb der Geländeoberkante fehlerhaft war, wie die Beklagte behauptet, findet sich in dem Schreiben vom 18.12.2012 hingegen kein Anhaltspunkt. 85

Auch aus dem Schreiben der Klägerin an den Prozessbevollmächtigten der Bauherren vom 20.01.2013 (Bl. 147 ff. d.A.), auf das sich die Beklagte weiter bezieht, ergibt sich nicht, dass die Klägerin vor Errichtung der Holzkonstruktion von der planwidrigen Höhe und Lage der Bodenplatte im Gelände gewusst hätte. In diesem Schriftstück erwähnt die Klägerin lediglich erneut, dass ihr Bauleiter am 17.08.2012 festgestellt habe, dass „die Bodenplatte nicht den vorgegebenen Maßen entspricht“, was den Bauherren mitgeteilt worden sei. Im Rahmen ihrer weiteren – von einer erkennbaren Ungehaltenheit über das Verhalten der Bauherren geprägten – Ausführungen in diesem Schreiben kündigt die Klägerin dann weiter an, sie sei sich noch nicht im Klaren, ob sie beim Bauamt die durch die Bauherren „eigenmächtig vergrößerte Bodenplatte des Nebengebäudes“ melden müsse, und ob sie Bedenken „wegen der Höhe der Bodenplatte“ anzeigen müsse, da fraglich sei, ob diese dem Bauantrag entspreche. Diese Wortwahl der Klägerin belegt damit lediglich, dass ihr zum Zeitpunkt der 86

Abfassung des Schreibens, am 20.01.2013, die von der Planung abweichende Höhe der Bodenplatte bekannt war, nicht hingegen, dass sie diese Kenntnis auch bereits vor dem 03.09.2012 hatte.

2.

87

Auch das weitere Argument der Berufung, die Beklagte hätte am 03.09.2012 nicht mit der Ausführung ihrer Arbeiten begonnen und mithin die Holzkonstruktion auch nicht um 10 cm versetzt von dem geplanten Standort auf der Bodenplatte errichtet, wenn die Klägerin sie pflichtgemäß zuvor auf die fehlende Maßhaltigkeit der Bodenplatte hingewiesen hätte, sie mithin nicht – wie sie es tatsächlich getan habe - in die „Mangelfalle“ hätte hineinlaufen lassen, verhilft der Berufung nicht zum Erfolg.

88

Denn das Schreiben des Geschäftsführers der Beklagten vom 16.02.2013 (Anlage K4) belegt in aller Deutlichkeit, dass die Beklagte vor Arbeitsbeginn am 03.09.2012 über die Kenntnis von der der Planung widersprechenden Fläche bzw. Breite der Bodenplatte – und mithin über die einzige Kenntnis von einer Planungsabweichung, die auch die Klägerin nachweislich damals schon hatte - bereits verfügte. Denn die Beklagte berichtet in diesem Schreiben davon, dass ihr Geschäftsführer eine Woche vor der Aufstellung der Holzkonstruktion vor Ort gewesen sei und festgestellt habe, dass die Bodenplatte für die Garage deutlich größer sei als in den Planunterlagen und dass dem Bauunternehmer an beiden Giebelseiten „die Schalung weg gegangen“ sei; zur Orientierung für ihre Mitarbeiter sei aber noch ein Schnurgerüst vorhanden gewesen. Diese Ausführungen zeigen, dass der Beklagten vor Arbeitsbeginn positiv bekannt war, dass die Bodenplatte nicht die in der Planung vorgesehenen Ausmaße hatte, und dass hieraus – sowie aus der fehlenden Schalung – für sie Probleme bei der korrekten Positionierung der Holzkonstruktion entstanden.

89

Die Tatsache, dass sie dennoch die Arbeiten durchgeführt und die Holzkonstruktion ohne vorherige weitere Maßnahmen oder Erkundigungen schlicht mittig auf der nicht maßhaltigen Bodenplatte aufgebaut hat, verbietet geradezu die Annahme, sie hätte die Arbeiten nicht durchgeführt, wenn sie die Kenntnis von den Maßabweichungen der Platte von der Planung (statt aus eigener Erkenntnis) durch einen Hinweis der Klägerin erhalten hätte.

90

3.

91

Ohne Erfolg rügt die Beklagte darüber hinaus, ihr sei „faktisch“ nie die Möglichkeit eingeräumt worden, den Mangel zu beseitigen; die Klägerin hätte vor dem erst Ende 2016 erklärten Rücktritt eine Sanierungsplanung aufstellen müssen, in deren Rahmen ein Nacherfüllungsrecht der Beklagten hätte beachtet werden können, ggf. in Form eines kompletten Rückbaus.

92

Insoweit ist zu berücksichtigen, dass die Beklagte der Klägerin - und infolgedessen auch diese den Bauherren auf deren Mängelrügen hin - sowohl vorgerichtlich als auch während des laufenden Vorverfahrens vor dem Landgericht Hannover lediglich eine Mangelbeseitigung in Form einer Verschiebung der Konstruktion angeboten hat ohne deren komplette De- und Neumontage. Dass sie der Klägerin zu irgendeinem Zeitpunkt den jetzt im Rahmen der Berufungsbegründung erwähnten „kompletten Rückbau“ im Rahmen der Nacherfüllung angeboten hätte, behauptet auch die Beklagte nicht.

93

Diese Vorgehensweise hätte jedoch – wie das Oberlandesgericht Celle mit nach § 68 ZPO bindender Wirkung festgestellt hat – bereits damals nicht den allgemein anerkannten Regeln der Technik entsprochen angesichts der von Mitte September 2012 bis Mitte Oktober 2012

94

insbesondere auch von der Beklagten ausgeführten Innen- und Außenbaumaßnahmen. So hat der Sachverständige B in seinem Gutachten vom 05.11.2014 in dem selbständigen Beweisverfahren 2 OH 3/13 vor dem Landgericht Hannover ausgeführt, dass es zwar grundsätzlich möglich sei, die vorhandene Holzkonstruktion anzuheben und schrittweise in eine andere Lage zu bringen. Diese Maßnahme stelle jedoch keine fachgerechte Lösung dar, da wahrscheinlich sei, dass hierbei die bereits unter den Außenwänden befindliche horizontale Bodenplattenabdichtung beschädigt werde. Zudem müssten bei einer Verschiebung sämtlich konstruktiven und lastübertragenden Verbindungen zwischen den Bauteilen überprüft werden, weil das Gebäude während der Anhebung punktförmig – auf den Stützen und Hebevorrichtungen – auf der Bodenplatte aufliege und dadurch Belastungen aufträten, für die die Konstruktion des Gebäudes nicht ausgebildet worden sei. Eine vollständige Kontrolle der konstruktiven und lastübertragenden Verbindungen gelinge nur durch einen Rückbau bereits vorhandener Bauteile bis zur Bodenplatte.

Die Beklagte kann sich vor diesem Hintergrund nicht darauf berufen, dass die Klägerin sie in dem Zeitraum bis zur Erklärung des Rücktritts seitens der Bauherren am 23.12.2016 nicht unter Fristsetzung zur Mangelbeseitigung aufgefordert habe. Denn dadurch, dass sie selbst lediglich einen zur fachgerechten Mangelbeseitigung ungeeigneten Vorschlag gemacht hat, hat sie selbst die Ursache dafür gesetzt, dass der Zeitraum bis zur Rücktrittserklärung verstrichen ist, ohne dass es zu einer Mangelbeseitigung gekommen wäre, und dass die Bauherren hierauf schließlich mit der Rücktrittserklärung reagiert haben. 95

Betreffend den Zeitraum seit dem - wie mit bindender Wirkung nach § 68 ZPO durch das Landgericht Hannover festgestellt worden ist - wirksamen Rücktritt der Bauherren vom 23.12.2016 ist das Landgericht zu Recht davon ausgegangen, dass die Klägerin kein Nachbesserungsrecht mehr gehabt habe und daher auch der Beklagten als ihrer Subunternehmerin eine Nacherfüllung unmöglich gewesen sei. 96

Die Klägerin war vor diesem Hintergrund zu keinem Zeitpunkt verpflichtet, die von der Beklagten eingeforderte „Sanierungsplanung“ aufzustellen. 97