
Datum: 12.03.1996
Gericht: Oberlandesgericht Köln
Spruchkörper: 3. Zivilsenat
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 3 U 1/94
ECLI: ECLI:DE:OLGK:1996:0312.3U1.94.00

Vorinstanz: Landgericht Aachen, 1 O 430/92

Tenor:

Auf die Berufung der Beklagten wird das am 28. September 1993 verkündete Grund- und Teilurteil der 1. Zivilkammer des Landgerichts Aachen - 1 O 430/92 - wie folgt abgeändert: Die Klage wird abgewiesen. Der Kläger trägt die Kosten des Rechtsstreits mit Ausnahme der durch die Nebeninterventionen verursachten Kosten; diese werden den Streithelfern auferlegt. Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar. Der Kläger darf die Vollstreckung durch Sicherheitsleistung in Höhe von 20.000,00 DM - auch in Form der selbstschuldnerischen Bürgschaft einer deutschen Großbank, Genossenschaftsbank oder öffentlichen Sparkasse - abwenden, wenn nicht die Beklagte vor der Vollstreckung Sicherheit in gleicher Höhe leistet.

Tatbestand:

1

Aufgrund Bau- Werkvertrages vom 4.9.1994, dem die Bestimmungen der VOB/B zugrunde lagen, führte die Beklagte im Auftrag des Klägers bei dessen Bauvorhaben im Altencentrum J. die Dachdecker- und Bleiverkleidungsarbeiten zu einer Auftragssumme von 616.300,82 DM aus. Der Architekt des Bauvorhabens war den Streithelfer zu 1). Dieser hatte bereits bei der Ausschreibung dem Streithelfer zu 2) als Sonderfachberater hinzugezogen. In dem Leistungsverzeichnis heißt es unter Position 2.14/3100 BL 14:

2

"Blenden in verschiedenen Breiten (von 15 cm bis 40 cm) herstellen, bestehend aus 19 mm wasserfest verleimter Tischplatte, vollflächig verklebt mit 1 mm Saturnblei, Kleber Pattex mit Härter, verschraubt montieren, einseitig im Abstand von ca. 500 mm mit liegendem Falz, Schraubköpfe später mit 1 mm Blei abkleben, liefern und fachgerecht auf bestehende

3

Unterkonstruktion montieren."

Weiter war der Beklagten in den "technischen Vorbemerkungen für Bleiarbeiten" vorgeschrieben worden, sich an die Richtlinien des Streithelfers zu 2) zu halten. Bei der Ausführung der Bleiverkleidungsarbeiten, für die die Beklagte als Untergrund Mehrschichtplatten verwendete, überwachte der Streithelfer zu 2) sie und erteilte ihr konkrete Anweisungen. Am 17.2.1986 erstellte die Beklagte ihre Schlußrechnung, die bis auf einen Betrag von 26.405,51 DM bezahlt wurde. Bei der Baubegehung am 27.2.1986 wurde u.a. festgestellt, daß sich bei den der Sonneneinstrahlung ausgesetzten Bleischürzen das Blech teilweise vom Untergrund gelöst und Blasen gebildet hatte. Wegen der Einzelheiten wird auf das Mängelprotokoll vom 3.3.1986 (Bl. 39 ff. d.A.) bezug genommen. Mit Schreiben des Streithelfers zu 1) vom 25.6.1986 wurde die Beklagte unter Fristsetzung bis zum 5.7.1986 zur Mängelbeseitigung aufgefordert. Mit Schreiben vom 27.6.1986 lehnte die Beklagte eine Nachbesserung mit der Begründung ab, daß sie die Mängel aus ihrer Sicht nicht zu vertreten habe. Die Abnahme erfolgte unter dem 7./12.8.1986 unter Vorbehalt der in dem Mängelprotokoll vom 3.3.1986 gerügten Mängel. Dabei wurde der Beginn der Gewährleistungsfrist auf den 1.1.1986 festgelegt. Unter dem 25.4.1988 beantragte die Klägerin beim Amtsgericht J. ein Beweissicherungsverfahren, in welchem der Sachverständige P. am 13.6.1990 ein Gutachten erstattete. Insofern wird auf Blatt 174 ff. der Beilagen 4 H 15/88 AG J. bezug genommen.	4
Mit ihrer am 14.8.1992 bei Gericht eingegangenen Klage hat die Klägerin die Zahlung eines Kostenvorschusses zur Mängelbeseitigung in Höhe von 90.447,50 DM sowie die Feststellung begehrt, daß die Beklagte ihr den aus einer Nutzungsbeeinträchtigung entstehenden Schaden zu ersetzen habe. Sie hat behauptet, die Arbeiten der Beklagten wiesen verschiedene Mängel auf. Die blasenartige Verformungen der Bleibleche an den Fensterstürzen und Rolladenschürzen seien allein auf eine mangelhafte Verklebung der Bleibleche auf dem Untergrund zurückzuführen.	5
Die Klägerin hat beantragt,	6
1. die Beklagte zu verurteilen, an sie im Wege des Kostenvorschusses einen Betrag in Höhe von 90.447,50 DM nebst 4% Zinsen seit Klagezustellung zu zahlen,	7
2. festzustellen, daß die Beklagte verpflichtet ist, ihr den Schaden zu ersetzen, der ihr ggf. dadurch entsteht, daß die Heimbewohner während der Mängelbeseitigungsarbeiten durch ein Drittunternehmen berechnete Zahlungseinbehalte wegen Nutzungsbeeinträchtigung vornehmen.	8
Die Streithelfer zu 1) und 2) haben sich den Anträgen der Klägerin angeschlossen.	9
Die Beklagte hat	10
Klageabweisung beantragt.	11
Sie hat behauptet, sie habe sich strikt an die Ausschreibung und die konkreten Anweisungen des Streithelfers zu 2) gehalten. Es liege ein Ausschreibungsfehler vor, da Pattex mit Härter für die Verklebung von Bleiblechen im Außenbereich ungeeignet sei.	12
Durch Grund- und Teilurteil vom 28.9.1993 (Bl. 288 ff. d.A.), auf das vollinhaltlich bezug genommen wird, hat das Landgericht die Klage unter Abweisung im übrigen dem Grunde nach für gerechtfertigt erklärt, soweit ein Kostenvorschuß für die Beseitigung der Mängel an	13

den Bleiverkleidungen begehrt wird. Zur Begründung hat es ausgeführt, der Kläger könne dem Grunde nach einen Kostenvorschuß zur Beseitigung der Mängel an den Bleiverkleidungen gemäß § 13 Nr. 5 Abs. 2 VOB/B beanspruchen, da nach dem Ergebnis der Beweisaufnahme nicht der ausgeschriebene Kleber ungeeignet gewesen sei, sondern die Beklagte die Verklebearbeiten mangelhaft ausgeführt habe.

Gegen dieses ihr am 7.12.1993 zugestellte Urteil hat die Beklagte am 3.1.1994 Berufung eingelegt und diese entsprechender Fristverlängerung am 3.3.1994 begründet. Sie hält daran fest, daß ein Ausschreibungsfehler vorliege. Pattex-Kleber mit Härter sei ungeeignet, im Außenbereich bei Sonnenbestrahlung eine dauerhafte Verbindung zwischen Holzplatten und 1 mm starken Bleiblechen herzustellen, weil er bei hohen Temperaturen chemisch reagiere. Vorsorglich beruft sich die Beklagte auf die Unverhältnismäßigkeit der Nachbesserung, weil es sich nur um einen optischen Mangel handele, und erhebt die Einrede der Verjährung. 14

Die Beklagte beantragt, 15

die Klage unter Abänderung des angefochtenen Urteils abzuweisen und 16

ihr nachzulassen, eventuell erforderliche Sicherheiten im Wege der 17
selbstschuldnerischen Bürgschaft einer deutschen Bank oder öffentlich-rechtlichen Sparkasse erbringen zu dürfen.

Der Kläger und seine Streithelfer beantragen, 18

die Berufung zurückzuweisen. 19

Sie behaupten, eine stabile Verklebung des Materials sei mit dem ausgeschriebenen Kleber technisch möglich. Ursächlich für die aufgetretenen Mängel sei, daß die Beklagte teilweise Pattex ohne Härter oder einen anderen Kleber und nicht die ausgeschriebenen Tischplatten verwendet habe, nicht genügend Klebstoff aufgetragen, die Ablüftungszeit nicht eingehalten und die Klebeflächen nicht stark genug eingepreßt habe. Bei Verwendung von Tischlerplatten - so der Streithelfer zu 1) - hätte sich das im Kleber enthaltene Lösungsmittel bei Erhitzung in dort vorhandenen Luftzwischenräumen zurückziehen können. Der Streithelfer zu 2) behauptet, bei einem Bauvorhaben in B. sei 1983 Bleifolie auf Regenfallrohr aus Kupfer durch Pattex mit Härter mangelfrei verklebt worden. 20

Wegen der weiteren Einzelheiten des Parteivorbringens wird auf den Inhalt der in beiden Instanzen gewechselten Schriftsätze nebst den überreichten Urkunden bezug genommen. 21

Der Senat hat gemäß dem Beweisbeschluß vom 1.7.1994 (Bl. 410 d.A.) Beweis erhoben durch Einholung eines Sachverständigengutachtens. Insofern wird auch das Gutachten des Sachverständigen Prof. Dr. T. vom 8.5.1995 (Bl. 479 ff. d.A.) verwiesen. 22

Die Beiakten 4 H 15/88 AG J. sind Gegenstand der mündlichen Verhandlung gewesen. 23

Entscheidungsgründe: 24

Die zulässige Berufung der Beklagten hat in der Sache Erfolg. 25

Dem Kläger steht gegen die Beklagte kein Anspruch auf Kostenvorschuß zur Mängelbeseitigung nach § 13 Nr. 5 Abs. 2 VOB/B zu; denn die an den Bleiverkleidungen entstandenen Aufwölbungen sind auf einen Ausschreibungsmangel zurückzuführen, § 13 Nr. 3 VOB/B. 26

Nach dem Gutachten des Sachverständigen Prof. Dr. T. steht fest, daß der im Leistungsverzeichnis vorgeschriebene Kleber "Pattex mit Härter" zum Verkleben von Bleiblechen auf Holzplatten im Außenbereich ungeeignet war. Die an den entnommenen Proben auf Veranlassung des Sachverständigen vom Eco-Umweltinstitut durchgeführte Gaschromatographie und Massenspektrometrie hat ergeben, daß der verwendete Kleber die Lösemittel Essigester und Toluol enthielt. Der Hersteller, die Firma Henkel, hat mit Schreiben vom 25.4.1995 bestätigt, daß der 1984 produzierte Pattexkraftkleber zu ca. je 29% aus Benzin und Essigester und zu ca. 19% aus Toluol bestand. Nach den Berechnungen des Sachverständigen entsteht bei Verwendung von ca. 50 g Kleber für eine Bleischürze und einer Temperatur von ca. 77 Grad Celsius, wie sie im Sommer bei Sonneneinstrahlung auf ein Bleiblech leicht auftreten kann, bereits eine Gasblase von ca. 163 Kubikzentimetern, wenn auch nur 1% = 0,5 g Lösemittel zum Zeitpunkt der Verklebung vorhanden war. Nach den Angaben der Firma Henkel in ihrem Schreiben vom 25.4.1995 enthalten die Klebstoff-Filme zum Zeitpunkt der Verklebung noch höchstens 1-3% Lösemittel. Der Sachverständige Prof. Dr. T. hält demgegenüber eher 10% für richtig, weil bei 1-3% die Kleberfläche nach seinen Erfahrungen mit Klebern bereits zu hart sei. Welcher Prozentsatz zutrifft, bedarf keiner weiteren Klärung; denn selbst bei optimaler Verklebung, also einem Lösemittelanteil von 1%, mußte es zwangsläufig zur Bildung von Gasblasen an den von der Sonne beschienenen Flächen kommen. Der Pattex-Kleber war demnach für die Bleiblechverklebung im Außenbereich ungeeignet.

27

Allerdings hatte die Beklagte nach den Feststellungen des Sachverständigen den Pattex - jedenfalls bei den hier untersuchten Bleischürzen - keinen Härter beigemischt; denn die Kleberreste waren von beige-gelblicher Färbung und nicht violett, wie dies nach Mitteilung der Firma Henkel beim Zusatz von Pattex-Härter hätte der Fall sein müssen. Dieser Umstand hat sich aber nicht kausal ausgewirkt; denn die Gasblasen wurden nicht durch die Substanz Isocyanat des Härters, sondern durch die im Pattex-Kleber enthaltenen Lösemittel verursacht.

28

Es kann auch offen bleiben, ob die Beklagte teilweise einen anderen Kontaktkleber wie etwa Pattex Spezial eingesetzt hat; denn die durch Lösemitteldampf entstandenen Aufwölbungen der Bleibleche wären bei Verwendung des vorgeschriebenen Klebers "Pattex mit Härter" im Hinblick auf die Lösemittelhaltigkeit dieses Klebers in gleicher Weise aufgetreten.

29

Die Mängel am Bauvorhaben des Klägers sind somit auf die falsche Anordnung eines lösemittelhaltigen Klebers für die Verklebung der Bleibleche zurückzuführen. Der Senat hält die diesbezüglichen Feststellungen des Sachverständigen Prof. Dr. T. für überzeugend. Zweifel an ihrer Richtigkeit ergeben sich nicht aus den Ausführungen des Sachverständigen P. in seinem im Beweissicherungsverfahren erstatteten Gutachten, wonach bei der Wahl der richtigen Parameter eine stabile Verklebung möglich sein soll. Der Sachverständige P. hat keine eigenen Versuche durchgeführt, sondern sich auf diejenigen des Gerling-Institutes bezogen, die darin bestanden, daß bei den beiden zur Verfügung gestellten Proben das Bleiblech von den Sperholzplatten von Hand abgelöst wurde. Untersuchungen zur Haltbarkeit der Verklebung bei Hitzeeinwirkung wurden nicht vorgenommen. Die Bleibleche hatten sich aber gerade dort aufgewölbt, wo sie infolge von Sonneneinstrahlung erhitzt worden waren. Bei der Probe, die von einer Stelle stammte, die praktisch nie von der Sonne beschienen wurde, hatte die Verklebung gehalten. Das aufgetretene Phänomen läßt sich daher entsprechend den einleuchtenden Ausführungen des Sachverständigen Prof. Dr. T. plausibel nur damit erklären, daß die im Kleber enthaltenen Lösemittel, die auch nach der Herstellerinformation selbst bei optimaler Verklebung noch in Restbeständen vorhanden sein mußten, unter Hitzeeinwirkung verdampften, Gasblasen bildeten und hierdurch das Bleiblech

30

vom Holzgrund wegdrückten.

Dem Vorbringen des Streithelfers zu 2), bei einem Bauvorhaben in B. habe eine Verklebung mit Pattex von Bleifolie auf Regenfallrohr aus Kupfer gehalten, war nicht nachzugehen. Selbst wenn diese Behauptung zuträfe, würden hierdurch nicht die Feststellungen des Sachverständigen Prof. Dr. T. in Frage gestellt; denn eine vergleichbare Situation ist nicht gegeben. Kupfer ist ein Metall, das sich bei Hitze ebenso ausdehnt wie das Bleiblech. Hingegen bestand im vorliegenden Fall der Untergrund aus Holz, das bei Hitzeeinwirkung schwindet. Zudem war hier das Bleiblech nur 1 mm dick und damit leicht verformbar, während zur Stärke der Bleiverkleidung bei dem Bauvorhaben in B. nichts gesagt ist. Es ist auch denkbar, daß dort Zwischenräume vorhanden waren, in die sich die Lösemitteldämpfe ausdehnen konnten. 31

Soweit der Streithelfer zu 1) geltend macht, die Mängel seien darauf zurückzuführen, daß die Beklagte die Bleibleche nicht - wie ausgeschrieben - auf Tischlerplatten, sondern auf mehrfach verleimte Sperrholzplatten verklebt habe, kann ihm nicht gefolgt werden. Ein Qualitätsunterschied zwischen den ausgeschrieben und den verwendeten Holzplatten besteht nach den Ausführungen des Sachverständigen P. nicht. Auch wenn die ausgeschrieben Tischplatten entsprechend der Darstellung des Streithelfers zu 1) so aufgebaut sind, daß sich zwischen 2 Sperrholzplatten Holzleisten mit Luftzwischenräumen befinden, kann nicht angenommen werden, daß sich bei der Verwendung derartiger Platten der bei Hitzeeinwirkung entstandene Lösemitteldampf in diese Zwischenräume hätte zurückziehen können. Entscheidend ist, daß auch bei derartigen Platten die Außenfläche, auf die der Kleber aufgetragen wird, aus dichtem Holz besteht. Das Gas aus verdampften Lösemittelresten bildet sich bei Erhitzung des Klebers zwischen dieser Holzaußenfläche und der Bleiplatte. Der Senat hält es für ausgeschlossen, daß das Gas durch die Sperrholzplatte zu dahinter liegenden Luftzwischenräumen wandert, um sich dort zu sammeln, anstatt sich da auszudehnen, wo es entsteht. Hierbei ist zu berücksichtigen, daß sich das Bleiblech im Gegensatz zu Holz bei starker Erhitzung auch selbst ausdehnt. Insofern konnte sich das Blech also, wenn sich von innen her ein Gasdruck bildete, ohne weiteres ausbeulen. Demgegenüber erscheint eine Diffusion der Lösemitteldämpfe durch das Holz - jedenfalls innerhalb der kurzen Zeitspannen, in denen sich ein Gasdruck bei Erhitzung der Bleibleche durch Sonneneinstrahlung aufbaut - undenkbar. Unter diesen Umständen sieht der Senat keine Veranlassung zur Einholung eines ergänzenden Sachverständigengutachtens. 32

Nach alledem sind die Mängel auf die Anordnung eines ungeeigneten Klebers in der Leistungsbeschreibung zurückzuführen, so daß die Beklagte gemäß § 13 Nr. 3 VOB/B von der Gewährleistung hierfür frei geworden ist. 33

Die Beklagte haftet auch nicht wegen Verletzung der ihr nach § 4 Nr. 3 VOB/B obliegenden Hinweispflicht. Sie hat zwar unstreitig den Kläger nicht auf Bedenken bezüglich der Verklebung der Bleibleche auf Holzplatten mit Pattex-Kleber hingewiesen. Gleichwohl ist eine Hinweispflicht im vorliegenden Fall ausnahmsweise zu verneinen. Bezüglich der Prüfungs- und Anzeigepflicht aus § 4 Nr. 3 VOB/B kommt es auf das beim Auftragnehmer vorauszusetzende Wissen an, nämlich die Fachkenntnis, die von einem ordnungsgemäßen Auftragnehmer des maßgebenden Berufszweiges verlangt werden kann und muß. Man kann von ihm keine Prüfung verlangen, die über das dem neuesten Stand der Bautechnik im Zeitpunkt der Ausführung der betreffenden Leistung entsprechende Wissen in seiner Branche hinausgeht (vgl. Ingenstau/Korbion VOB 12. Auflage B § 4 Rdn. 195, 199 und B § 13 Rdn. 182). 34

Hat der Auftraggeber die betreffende Baumaßnahme ausgeschrieben und klar und eindeutig so verlangt, und entspricht dies dem anerkannten Stand der Technik, so besteht für den Auftragnehmer keine Verpflichtung aus § 4 Nr. 3 VOB/B, da dies eine über den Rahmen des § 242 BGB hinausgehende Überspannung der an ihn zu stellenden Anforderungen wäre. Wenn das zu verwendende Material in der Leistungsbeschreibung des selbst sachkundigen oder durch einen Sonderfachmann beratenen Auftraggebers klar und eindeutig vorgeschrieben ist und die geforderte Ausführung den anerkannten Regeln der Technik entspricht, besteht für den Auftragnehmer keine Prüfungspflicht; er ist dann nicht zu eigenen Versuchen oder Materialprüfungen verpflichtet. Er darf sich vielmehr auf die Anordnungen des vom Auftraggeber eingeschalteten Sonderfachmanns verlassen, da davon auszugehen ist, daß dieser über die gerade hier erforderlichen besonderen Kenntnisse verfügt und seine Anordnungen nach sorgsamer Überlegung und Prüfung trifft (vgl. Ingenstau/Korbion B § 4 Rdn. 191 und 209; B § 13 Rdn. 184, 201).

Im vorliegenden Fall ist von seiten des Klägers durch den Streithelfer zu 1) der Streithelfer zu 2) als Sonderfachberater hinzugezogen worden. Dies geschah unstreitig schon bei der Ausschreibung und später auch bei der Durchführung der Arbeiten. In der Ausschreibung wurde ausdrücklich gefordert, daß die 1 mm starken Bleibleche auf den Holzplatten vollflächig mit "Kleber Pattex mit Härter" verklebt werden sollten. Der diesbezügliche Text stammte nach dem unwidersprochenen Vortrag des Streithelfers zu 1) von dem Streithelfer zu 2). In den "technischen Vorbemerkungen für Bleiarbeiten" war der Beklagten ausdrücklich aufgegeben worden, sich an die Richtlinien des Streithelfers zu 2) zu halten, der vor und während der Ausführung der Arbeiten auch spezielle Anweisungen getroffen hat. Unter diesen Umständen bestand für die Beklagte keine Prüfungs- und Hinweispflicht. Sie durfte sich vielmehr darauf verlassen, daß der Streithelfer zu 2) als Spezialist für Bleiverarbeitung über die größeren Fachkenntnisse bezüglich der Verwendbarkeit des Klebers verfügte.

Nach alledem war die war die Klage unter Abänderung des angefochtenen Urteils abzuweisen.

Die Kostenentscheidung erfolgt aus §§ 91, 101 Abs. 1 ZPO.

Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit beruht auf §§ 708 Nr. 10, 711 S. 1, 108 Abs. 1 ZPO.

Beschwer des Klägers: 89.090,50 DM