
Datum: 30.03.1999
Gericht: Oberlandesgericht Köln
Spruchkörper: 22. Zivilsenat
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 22 U 48/97
ECLI: ECLI:DE:OLGK:1999:0330.22U48.97.00

Vorinstanz: Landgericht Bonn, 7 O 490/96

Tenor:

Auf die Berufung des Klägers wird das Urteil des Landgerichts Bonn vom 30. Januar 1997 - 7 O 490/96 - teilweise abgeändert und insgesamt wie folgt neu gefaßt: Der Beklagte wird verurteilt, an den Kläger 4.527,55 DM nebst 11 % Zinsen seit dem 1.9.1995 zu zahlen. Der Kläger wird verurteilt, an den Beklagten 31.633,92 DM nebst 4 % Zinsen seit dem 16.10.1996 zu zahlen. Wegen des weitergehenden Zinsanspruchs wird die Widerklage abgewiesen. Die weitergehende Berufung des Klägers wird zurückgewiesen. Die Kosten des Verfahrens erster Instanz haben der Kläger zu 7/8 und der Beklagte zu 1/8 zu tragen. Die Kosten des Berufungsverfahrens werden dem Kläger zu 15/16 und dem Beklagten zu 1/16 auferlegt. Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.

Entscheidungsgründe

1

Die form- und fristgerecht eingelegte und auch im übrigen zulässige Berufung des Klägers hat in der Sache Erfolg, soweit der Kläger damit den durch das angefochtene Urteil zurückgewiesenen Teil seiner Klageforderung weiterverfolgt. Dagegen ist das Rechtsmittel in der Hauptsache unbegründet, soweit der Kläger sich gegen seine Verurteilung gemäß der Widerklage wendet. Lediglich der Zinsausspruch des angefochtenen Urteils war insoweit zugunsten des Klägers teilweise abzuändern.

2

I.

3

Dem Kläger stehen über die ihm durch das angefochtene Urteil zuerkannte Vergütung in Höhe von insgesamt 2.388,55 DM weitere 2.139,-- DM aus der Rechnung vom 30.5.1995 für

4

die Erstellung des Wasserrechtsantrags zu.

Der Beklagte hat den in Rede stehenden Rechnungsbetrag mit der als "Bestätigung einer bestehenden Honorarforderung" überschriebenen Erklärung vom 10.10.1995 (Bl. 46 d.A.) anerkannt. Dieses Anerkenntnis kann er entgegen der abweichenden Auffassung des Landgerichts nicht nach § 812 Abs. 1 S. 1 BGB kondizieren. 5

Die Erklärung des Beklagten vom 10.10.1995 ist vor dem Hintergrund des Streits der Parteien über die Genehmigungsfähigkeit der vom Kläger geplanten und von der G. GmbH ausgeführten Entwässerungsanlage als deklaratorisches Anerkenntnis anzusehen, mit dem die bestehende Schuld bestätigt und endgültig festgelegt werden sollte. Die zugrundeliegende Absprache der Parteien hatte dabei ersichtlich Vergleichscharakter, wie auch die weitere Erklärung des Beklagten erkennen läßt, daß er die Forderung "...umgehend nach Verkauf der o.a. Immobilie oder eines Teiles davon ausgleichen" und bis zum Ausgleich des Schuldbetrages Überziehungszinsen des Klägers in Höhe von 11 % übernehmen werde. 6

Daß die Aufwendungen für den Wasserrechtsantrag letztlich nutzlos waren, weil die vom Kläger geplante Anlage sich als nicht genehmigungsfähig erwiesen hat, kann der Beklagte gegen den von ihm anerkannten Vergütungsanspruch des Klägers nicht mit Erfolg einwenden. Das deklaratorische Anerkenntnis schließt alle Einwendungen tatsächlicher und rechtlicher Natur für die Zukunft aus, die der Schuldner bei der Abgabe kannte oder mit denen er zumindest rechnete. Zum Zeitpunkt der Abgabe des Anerkenntnisses aber waren dem Beklagten die von der Wasserbehörde gegen die Berechnungen des Klägers und dessen Angaben im Genehmigungsantrag erhobenen Einwendungen bekannt. Er hatte dem Kläger dieserhalb mit Schreiben vom 20.7.1995 sogar angedroht, daß er ihn wegen der Mängel der Planung "voll in Haftung nehmen" werde. Dies ergibt sich aus dem Schreiben der Rechtsanwälte des Klägers vom 29.8.1995, mit dem diese den Beklagten zur Bezahlung der Rechnung aufgefordert und zum Ausdruck gebracht haben, daß ihr Mandant nicht für die Genehmigungsfähigkeit der von ihm geplanten Anlage hafte, der Beklagte die Folgen vielmehr allein tragen müsse, wenn er in Kenntnis des Risikos der Versagung der Genehmigung die Erstellung der Anlage in Auftrag gegeben habe. 7

Der Beklagte hat also ersichtlich trotz des Streits und der andauernden Ungewißheit hinsichtlich der Genehmigungsfähigkeit der Planung des Klägers am 10.10.1995 die Forderung des Klägers ohne Einschränkung anerkannt und darüber hinaus auch dem Verlangen des Klägers nach Anerkennung der Verpflichtung zur Zahlung von Verzugszinsen nachgegeben. Er muß sich daher hieran festhalten lassen. 8

II. 9

Die Berufung des Klägers bleibt dagegen ohne Erfolg, soweit der Kläger sich dagegen wendet, daß er auf die Widerklage des Beklagten hin zur Zahlung von 31.633,92 DM verurteilt worden ist. Das Landgericht ist zutreffend davon ausgegangen, daß der Beklagte den mit der Widerklage geltend gemachten Betrag als Mangelfolgeschaden nach § 635 BGB beanspruchen kann. 10

Nach dem Ergebnis der zweitinstanzlichen Beweisaufnahme steht auch zur Überzeugung des Senats fest, daß die Planung des Klägers und dementsprechend auch die auf der Grundlage dieser Planung im Auftrage des Beklagten von der G. GmbH erstellte Entwässerungsanlage nicht genehmigungsfähig sind. Die Zahlung in Höhe von 31.633,92 DM für die Herstellung der Entwässerungsanlage, zu der der Beklagte sich durch Vergleich in dem Rechtsstreit 7 O 159/96 LG Bonn gegenüber der G. GmbH verpflichtet hat, war daher für 11

den Beklagten nutzlos.

Der Sachverständige Dipl.-Ing. D. hat in seinem Gutachten vom 2.12.1998 mit überzeugender Begründung dargelegt, daß die nach den Plänen des Klägers erstellte Wasserhaltungsanlage nur geeignet und genehmigungsfähig ist zur Ableitung des Drainagewassers. Zur Ableitung des Grundwassers bei "Jahrhunderthochwässern" ist sie dagegen ungeeignet und daher für diesen Zweck auch nicht genehmigungsfähig. Dies beruht nach den Ausführungen des Sachverständigen auf falschen Vorgaben hinsichtlich der Grundwasserfließrichtung sowie der Nichtbeachtung der sich für eine ordnungsgemäße hydrologische Berechnung ergebenden Konsequenzen aus einem zu geringen Abstand zwischen Förder- und Sickerbrunnen und der Folgen für beeinträchtigte Nachbargrundstücke. Der Sachverständige hat in einleuchtender Weise insbesondere aufgezeigt, daß es grundsätzlich nicht möglich ist, auf einer so kleinen Fläche, wie sie auf dem Grundstück des Beklagten zur Verfügung steht, das abgepumpte Wasser mittels einer Grundwasserabsenkungsanlage unter Verzicht auf eine Ab- und Einleitung des geförderten Wassers in einen Vorfluter wieder zu versickern. Eine Entlastung des Grundstücks von dem Grundwasserdruck bei "Jahrhunderthochwässern" ist daher mit der vom Kläger konzipierten Anlage nicht möglich. Wegen der Einzelheiten wird insoweit auf den Inhalt des schriftlichen Gutachtens verwiesen.

Soweit der Kläger Einwendungen gegen das Gutachten erhoben hat, hat der Sachverständige D. diese bei seiner Anhörung vor dem Senat mit überzeugender Begründung widerlegt.

1.

Die Auswahl der Meßstellen durch den Sachverständigen ist nicht zu beanstanden. Der Einwand des Klägers, von den vom Sachverständigen zugrundegelegten 3 Meßstellen lägen mindesten 2 auf den gegenüber dem Haus höher gelegenen Aufschotterungsflächen in der Nähe des Rheinufer und wiesen daher keine dem Objekt vergleichbaren Geländehöhen auf, vermag Zweifel daran, daß der Sachverständige den maximalen Grundwasserstand zutreffend ermittelt hat, nicht zu begründen.

Es leuchtet ein, daß der Sachverständige nur solche Meßstellen berücksichtigen konnte, bei denen während des Hochwassers Anfang Februar 1995 Messungen durchgeführt worden waren. Von diesen hat er unstreitig die 3 nächstgelegenen ausgewählt. Eine Berücksichtigung insbesondere der vom Kläger als akzeptabel bezeichneten Meßstelle mit der Nr. 07679751 0 mit dem max. Grundwasserstand 50,62 m+NN konnte dagegen von vorneherein nicht in Betracht kommen, weil an dieser Stelle am 1.2.1995 keine Messung durchgeführt worden war. Im übrigen hat der Sachverständige D. aber auch überzeugend erläutert, daß es sehr unwahrscheinlich ist, daß an dieser dem Grundstück des Beklagten nächstgelegenen Meßstelle im Zeitpunkt des Hochwassers vom 1.2.1995 ein wesentlicher anderer Wasserstand als an den im Gutachten berücksichtigten Meßstellen hätte gemessen werden können. Da die betreffenden Meßstellen sehr nahe beieinander liegen und sich auf diese kurze Entfernung keine wesentliche Mulde im Wasserstand bilden kann, läßt sich dies unschwer nachvollziehen.

2.

Soweit der Kläger daran festhält, daß er eine Planung nur für einen Grundwasserstand von bis max. 50,03 m+NN habe erstellen sollen, weil dies der Grundwasserstand sei, der aufgrund dunkler Streifen auf den Wänden in der Tiefgarage des Hausobjekts von ihm

festgestellt worden sei, kann er auch damit keinen Erfolg haben. Der Kläger war beauftragt, eine Planung für den Fall von "Jahrhunderthochwässern" zu erstellen. Daß er die dafür erforderlichen Grundlagen nicht zuverlässig anhand von Streifen an der Tiefgaragenwand ermitteln konnte, liegt auf der Hand. In seiner persönlichen Stellungnahme vom 11.1.1999 zu dem Gutachten des Sachverständigen D. geht der Kläger im übrigen selbst davon aus, daß die - zutreffenden - Meßstellenzahlen der Planung zugrundeliegen sollen (Bl. 417, 413 d.A.).

3.ündet ist auch der Einwand des Klägers, der Sachverständige sei zu unzutreffenden Ergebnissen gelangt, weil die Schichtenfolge des Untergrundes an den von ihm berücksichtigten Meßstellen mit denen am Standort des Hauses, das im Berecih einer Lehmwanne liege, nicht vergleichbar sei und weil er verkannt habe, daß die Lehmschicht über eine wesentlich geringere Wasserdurchlässigkeit als die darunter liegenden Sande verfüge. 19

Hierzu ist zunächst anzumerken, daß der Sachverständige entgegen der Darstellung des Klägers den Untergrund nicht bloß anhand von geologischem Kartenmaterial ermittelt hat. Vielmehr ist er, wie sich aus dem Gutachten nebst Anlagen ergibt, von den vom Kläger selbst erstellten Bohrprofilen ausgegangen. Er hat auch nicht die vorhandene Lehmschicht unberücksichtigt gelassen, sondern ist von einer oberflächennahen, auf den Terrassensanden 20

und Kiesen des Rheines auflagernden, unterschiedlich mächtigen Schicht aus Hochflutlehm ausgegangen. Der Sachverständige D. hat dabei auch der Tatsache Rechnung getragen, daß die Lehmschicht über eine wesentlich geringere Wasserdurchlässigkeit als die darunter liegenden Sande verfügt. 21

Daß anstelle der vom Sachverständigen D. für den Durchlässigkeitswert des schluffigen Sandes angesetzten Formel $k = 3,5 \cdot 10^{-3} \text{ m/sec}$ die zu weit geringeren Wassermengen führende Formel $k = 1,0 \cdot 10^{-3} \text{ m/sec}$ anzusetzen wäre, hat der Kläger ebenfalls nicht nachvollziehbar darzulegen vermocht. Der Sachverständige D. hat seinerseits dazu ausgeführt, daß es sich bei dem von ihm verwendeten Wasserdurchlässigkeitsbeiwert um einen Erfahrungswert handelt, den er bei verschiedenen Grundwasserabsenkungen im Kölner und Bonner Raum gewonnen habe. Er habe keinen Zweifel, daß dieser Erfahrungswert auch für die in Rede stehende Örtlichkeit in Bonn-Beuel gelte. Konkrete Umstände, die für eine Fehlbeurteilung des Sachverständigen D. in diesem Punkte sprechen könnten, hat der Kläger nicht aufzuzeigen vermocht. 22

Der Sachverständigen D. hat im übrigen bei seiner Anhörung vor dem Senat anhand der vom Kläger gefertigten Zeichnung Bl. 355 d.A. aufgezeigt, daß das Gebäudefundament des in Rede stehenden Wohnhauses teilweise die oberste Lehmschicht durchstößt und bis in die lehmige Kiessandschicht hineinreicht. Dies hat nachvollziehbar zur Folge, daß das Grundwasser sehr schnell nach oben steigen kann und nicht wesentlich durch die lehmige Kiessandschicht zurückgehalten wird. 23

4. 24

Ob der Sachverständige, wie der Kläger meint, den Wasserdurchfluß der Anlage aufgrund eines Rechenfehlers mit 348 cbm/h zu hoch angesetzt hat und entsprechend der Berechnung des Klägers nur eine Wassermenge von 192 cbm/h anfällt, kann für die Entscheidung des Rechtsstreits dahinstehen. Die vom Kläger konzipierte Wasserhaltungsanlage wäre nämlich auch bei einem Durchfluß von nur 192 cbm/h für den vertraglich vorausgesetzten Zweck ungeeignet. Der Sachverständige D. hat darauf hingewiesen, daß angesichts der geringen 25

Entfernung von nur 25 m zwischen den Förderbrunnen und den Schluckbrunnen auch diese Wassermenge nicht von dem Grundstück weggeleitet werden könnte. Es leuchtet auch unmittelbar ein, daß auch in diesem Fall letztlich nur ein Wasserkreislauf zwischen Förder- und Schluckbrunnen geschaffen würde.

5. 26

Ob der Beklagte sich im Wege der Vorteilsausgleichung den Betrag auf die Schadensersatzforderung anrechnen müßte, den die Errichtung einer Anlage zur Ableitung von Drainagewasser erfordert hätte, bedarf in diesem Verfahren keiner abschließenden Stellungnahme. Zwar ist die vorhandene Wasserhaltungsanlage nach dem Urteil des Sachverständigen D. hinsichtlich der Fassung des Drainagewassers und der Versickerung desselben bei niedrigen Grundwasserständen genehmigungsfähig. Die Kosten, die für die Erstellung einer Anlage nur zur Ableitung des Drainagewassers aufzuwenden wären, schätzt der Sachverständige aber auf ca. 15.000,-- DM netto. Dem ist der Kläger nicht entgegengetreten. Ein entsprechender Vorteil des Beklagten wäre dann aber mit der von ihm bereits an die G. GmbH geleisteten Zahlung von 19.550,-- DM in jedem Fall ausgeglichen. 27

III. 28

Allerdings war bezüglich des dem Beklagten zugesprochenen Schadensersatzbetrages der Zinsausspruch des angefochtenen Urteils geringfügig zugunsten des Klägers abzuändern. 29

Der Zinsausspruch, mit dem das Landgericht dem Beklagten Verzugszinsen seit dem 1.9.1995 zugesprochen hat, beruht auf einem offenkundigen Irrtum. Der Zinsausspruch entspricht zwar dem Widerklageantrag. Das Landgericht hat dem Antrag jedoch nicht in vollem Umfange entsprechen wollen, wie sich aus den Entscheidungsgründen auf S. 10 des angefochtenen Urteils ergibt. Dort ist zutreffend ausgeführt, der Zinsanspruch des Beklagten beruhe auf den §§ 286, 288, 291 BGB. Da der Beklagte nicht dargelegt habe, wann der Kläger mit seiner Zahlungsverpflichtung in Verzug geraten sein solle, könnten ihm lediglich Prozeßzinsen zuerkannt werden. Dem entspricht auch der mit dem Zinsausspruch im übrigen nicht vereinbare Zusatz im Urteilstenor: "Wegen des weitergehenden Zinsanspruchs wird die Widerklage abgewiesen". Der Beklagte hat auch in zweiter Instanz nicht dargelegt, daß der Kläger schon vor Zustellung der Widerklage in Verzug geraten ist und daß ein höherer Zinssatz als die nunmehr zuerkannten 4 % gerechtfertigt ist. Der Zinsausspruch war daher entsprechend abzuändern. 30

IV. 31

Die prozessualen Nebenentscheidungen folgen aus den §§ 92 Abs. 1, 708 Nr. 10, 713 ZPO. 32

Streitwert für das Berufungsverfahren: 33.772,92 DM 33

Wert der Beschwer für den Kläger: 31.633,92 DM 34

Wert der Beschwer für den Beklagten: 2.139,-- DM 35