
Datum: 26.03.2003
Gericht: Oberlandesgericht Köln
Spruchkörper: 13. Zivilsenat
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 13 U 65/02
ECLI: ECLI:DE:OLGK:2003:0326.13U65.02.00

Vorinstanz: Landgericht Aachen, 10 O 643/01

Tenor:

Die Berufung der Kläger zu 1., 3. und 4. gegen das am 09.04.2002 verkündete Urteil der 10. Zivilkammer des Landgerichts Aachen - 10 O 643/01 - wird zurückgewiesen.

Die Klägerin zu 2. wird des eingelegten Rechtsmittels für verlustig erklärt.

Die Kosten des Berufungsverfahrens werden wie folgt verteilt:

Die Urteilsgebühren tragen die Kläger zu 1., 3. und 4. zu je 1/3. Die übrigen Gerichtskosten werden den Klägern zu 1. bis 4. zu je 1/4 auf-erlegt.

Die außergerichtlichen Kosten der Beklagten zu 2. und 3. tragen die Kläger zu 1. und 3. je zur Hälfte. Die außergerichtlichen Kosten der Beklagten zu 4. werden der Klägerin zu 4. auferlegt.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar. Sämtliche Kläger können die Zwangsvollstreckung durch Sicherheitsleistung in Höhe von 120 % des aufgrund des Urteils jeweils vollstreckbaren Betrages abwenden, wenn nicht die Beklagten zu 2. bis 4. vor der Vollstreckung Sicherheit in Höhe von 120 % des jeweils zu

vollstreckenden Betrages leisten.

Die Revision wird nicht zugelassen.

Gründe

I.

Die Kläger zu 1., 3. und 4. nehmen die Beklagten - zwei Architekten und einen Ingenieur - im Wege der Feststellungsklage auf Schadensersatz wegen vermeintlicher Mängel des sommerlichen Wärmeschutzes am Bauvorhaben M 24-28, A, in Anspruch, und zwar im Rahmen der jeweiligen Vertragsverhältnisse (Kläger zu 1. und 3. gegenüber den Beklagten zu 2. und 3. - Architektenvertrag Bl. 11 ff. GA; Klägerin zu 4. hinsichtlich des Beklagten zu 4. - Ingenieurvertrag Bl. 27 ff. GA). Sie berufen sich insbesondere auf Privatgutachten, aus denen sich ergebe, dass der Sachverständige P die Wärmeschutzberechnung des Beklagten zu 4. im selbständigen Beweisverfahren 8 OH 14/98 LG Aachen zu Unrecht als beanstandungsfrei eingestuft habe.

Hinsichtlich der Einzelheiten des Sach- und Streitstandes in erster Instanz einschließlich der gestellten Anträge wird auf den Tatbestand des angefochtenen Urteils verwiesen. Eine Korrektur ist jedoch vorzunehmen: Die Behauptung des Beklagten zu 4., bei einem noch zu Zeiten des Rohbaus durchgeführten Ortstermin mit den Beklagten zu 2. bis 4. und dem Geschäftsführer der Klägerin zu 4., Herrn T, sei Letzterer ausdrücklich auf die Notwendigkeit eines innen liegenden Sonnenschutzes hingewiesen worden, ist zwischen den Parteien bereits erstinstanzlich streitig gewesen.

Das Landgericht hat die Klagen insbesondere mit der Begründung abgewiesen, das klägerseits eingeholte Gutachten des Instituts für Fenstertechnik e.V. R (im Folgenden: i) vom 22.11.2001 (Bl. 35 ff. GA) könne die Feststellungen des Sachverständigen P im selbständigen Beweisverfahren schon deswegen nicht in Frage stellen, weil es sich mit dem zentralen Punkt des Wärmeschutzes durch innen liegende Jalousien überhaupt nicht befasse. Über die Notwendigkeit des Sonnenschutzes seien die Kläger frühzeitig informiert worden, hätten darauf jedoch aus Kostengründen bewusst verzichtet.

Mit der Berufung verfolgen die Kläger zu 1., 3. und 4. (die Klägerin zu 2. hat die zunächst ebenfalls eingelegte Berufung noch vor Beginn der mündlichen Verhandlung zurückgenommen) ihr Feststellungsbegehren unter erstmaliger Vorlage des "sommerlichen Wärmeschutznachweises" des Beklagten zu 4. vom 28.03.1996, der dazu von ihnen eingeholten Stellungnahme des Sachverständigen T vom 13.03.2001 sowie der ergänzenden Stellungnahme des i vom 13.05.2002 zu dessen bereits erstinstanzlich eingereichten Gutachten (sämtliche Anlagen befinden sich im Aktendeckel) weiter. Sie sind der Ansicht, die neu eingereichten Unterlagen seien verwertbar, da das Landgericht bereits aufgrund ihres erstinstanzlichen Vorbringens ein Obergutachten hätte einholen müssen. Die Kläger behaupten unverändert, der notwendige sommerliche Wärmeschutz könne durch einen - inzwischen angebrachten - innen liegenden Sonnenschutz überhaupt nicht erreicht werden.

Die Kläger zu 1., 3. und 4. beantragen,

unter Abänderung des Urteils der 10. Zivilkammer des Landgerichts Aachen vom 09.04.2001
- 10 O 643/01 - gemäß ihren erstinstanzlichen Schlussanträgen zu erkennen.

Die Beklagten zu 2. bis 4. beantragen, 9

die Berufung zurückzuweisen. 10

Sie verteidigen das angefochtene Urteil unter Vertiefung ihres erstinstanzlichen Vortrags. Das neue Vorbringen der Kläger halten sie für verspätet. 11

Wegen der weiteren Einzelheiten des Parteivorbringens wird auf die zu den Akten gereichten Schriftsätze nebst Anlagen Bezug genommen. 12

Das Gutachten des Sachverständigen P vom 10.06.1999 aus dem selbständigen Beweisverfahren 8 OH 14/98 LG Aachen ist Gegenstand der mündlichen Verhandlung gewesen. 13

II. 14

Die Berufung der Kläger zu 1., 3. und 4. ist zulässig, hat in der Sache aber keinen Erfolg. 15

Das Landgericht hat die Feststellungsklagen im Ergebnis zu Recht abgewiesen. Entgegen der Auffassung der Berufung gab das erstinstanzliche Vorbringen der Kläger keine ausreichende Veranlassung für die gerichtliche Einholung eines weiteren Gutachtens zur Problematik des sommerlichen Wärmeschutzes. Das neue Berufungsvorbringen ist dagegen - soweit es überhaupt erheblich ist - gemäß §§ 529 Abs. 1 Nr. 2, 531 Abs. 2 ZPO n.F. ausgeschlossen. 16

1. Einwände der Kläger gegen das Gutachten P 17

Der von den Klägern mit der Berufung erstmals vorgelegte "sommerliche Wärmeschutznachweis" des Beklagten zu 4. vom 28.03.1996 (im Aktendeckel) ist vom Sachverständigen P im selbständigen Beweisverfahren 8 OH 14/98 LG Aachen nicht beanstandet worden (S. 172 f. und 194 f. des Gutachtens vom 10.06.1999 = Bl. 397 f. und 419 f. BA). Er hat allerdings hervorgehoben, dass die Berechnung von innen liegenden Jalousien ausgehe, die derzeit noch fehlten. Das Gutachten P haben die Kläger erstinstanzlich mit der Vorlage des Privatgutachtens des i vom 22.11.2001 (Bl. 35 ff. GA) angegriffen. 18

Ausgangspunkt sind die in der Wärmeschutzverordnung (WVO) vom 16.08.1994 in Verbindung mit der DIN 4108 geregelten Grundsätze des "sommerlichen Wärmeschutzes". Danach ist bei Gebäudefassaden mit einem großen Fensterflächenanteil für eine ausreichende Begrenzung des Energiedurchganges bei Sonneneinstrahlung zu sorgen. Ausreichend ist die Begrenzung bei (nicht nach Norden ausgerichteten) Fassaden mit einem Fensterflächenanteil von mindestens 50 % dann, wenn das Produkt 19

$g \times z \times f$ 20

(g = Energiedurchlassgrad der Verglasung; z = Abminderungsfaktor der - außen, innen oder in der Verglasung liegenden - Sonnenschutzvorrichtungen gemäß DIN 4108; f = Fensterflächenanteil) den Wert von 0,25 nicht überschreitet (Voraussetzungen: schwere Bauart und erhöhte natürliche Lüftung). 21

Vergleicht man nun das Gutachten des ift mit dem Wärmeschutznachweis des Beklagten zu 4., so kommt das i (Bl. 47 GA) bei sogar niedrigerem g-Wert (0,54 gemäß Prüfbericht Bl. 23 ff. GA statt 0,62) und identischem Abminderungsfaktor z (0,5; dazu gleich noch näher) ausschließlich deswegen zu einem den Grenzwert von 0,25 - geringfügig - überschreitenden Ergebnis (0,27), weil es von einem **Fensterflächenanteil von 100 % (f = 1,0)** ausgeht (während der höchste vom Beklagten zu 4. angesetzte f-Wert bei 0,78 lag). Dass der Ansatz des i unzutreffend ist, ergibt sich bereits aus den erstinstanzlich vorgelegten Fotos Bl. 48 GA (Bilder 1 und 2 der Anlage 1 des Gutachtens i und 81 GA sowie dem Schnittplan Bl. 82 GA (Anlagen B 1 und 2 der Klageerwidernung des Beklagten zu 4.), die alle neben verglasten auch geschlossene Bereiche zeigen. Obwohl der Beklagte zu 4. darauf bereits in seiner Klageerwidernung in aller Deutlichkeit hingewiesen und den f-Wert nochmals mit 0,75 vorgerechnet hat (Bl. 79 GA), haben sich die Kläger auch in der Berufung immer noch nicht mit diesem offensichtlichen Fehler ihres Privatgutachtens auseinander gesetzt. Ihre pauschale Behauptung im Senatstermin, "einige" Räume des Gebäudes hätten tatsächlich einen 100 %igen Fensterflächenanteil, ist schon mangels jeglicher Konkretisierung unbeachtlich und vermag dem Gutachten des ift, das ohne jede Einschränkung von einem durchgehenden Fensterflächenanteil von 100 % ausgeht, keine Überzeugungskraft zu verleihen. Wenn das i den f-Wert auch nur geringfügig auf 0,9 reduziert hätte, wäre der Grenzwert von 0,25 mit dann 0,243 bereits gewahrt.

22

Im Anschluss an seine fehlerhafte Berechnung und die bereits allein daraus gezogene Schlussfolgerung der Verfehlung der Wärmeschutzvorgaben schiebt das i noch zwei "Anmerkungen" nach, die aber keinen Eingang in die Berechnung gefunden haben, sondern in der Art eines - in einem bauphysikalischen Gutachten ungewöhnlich anmutenden - "obiter dictums" daherkommen.

23

Die erste "Anmerkung" betrifft den **Abminderungsfaktor z**. Vorab: Dass die DIN 4108 auch für einen innen liegenden Sonnenschutz Abminderungsfaktoren kennt, widerlegt bereits die vom Landgericht zu Recht als "laienhaft" bezeichnete, auch zweitinstanzlich noch vertretene Auffassung der Kläger, dass ein innen liegender Sonnenschutz als Wärmeschutz generell ungeeignet sei, weil einmal durch das Fenster getretene Sonnenstrahlen zwangsläufig zu einer ungebremsten Aufheizung der Räume führten. Recht anschaulich wird die Wirkungsweise eines innen liegenden Sonnenschutzes (Absorption und Reflexion) durch den vom Beklagten zu 4. mit der Berufungserwidernung vorgelegten Prospekt des Herstellers W (Bl. 231 ff. GA) erläutert. Zurück zur "Anmerkung" des i: Obwohl das Institut in seiner bereits angesprochenen Wärmeschutzberechnung den Abminderungsfaktor z für den innen liegenden Sonnenschutz in Übereinstimmung mit der Berechnung des Beklagten zu 4. mit 0,5 angesetzt hat, folgt hiernach der in keiner Weise näher erläuterte Satz "Hierzu ist anzumerken, dass nach bereits zum Zeitpunkt der Ausführung vorliegenden Untersuchungen der anzusetzende Abminderungsfaktor z für den innenliegenden Sonnenschutz mit 0,5 nicht realistisch ist und hier eher ein schlechterer Wert im Bereich von 0,7 anzusetzen wäre." (Bl. 47 GA). Warum das ift dann aber in seiner Berechnung gleichwohl keinen erhöhten Wert angesetzt hat, bleibt ebenso offen wie die Qualität der erwähnten "Untersuchungen", die das ift jedenfalls nur zu schwammigen Aussagen ("eher ein schlechterer Wert im Bereich von") in Stand gesetzt haben. Schriftsätzliche Erläuterungen hat es dazu erstinstanzlich ebenfalls nicht gegeben. Die Berufung verweist zwar nunmehr unter Vorlage einer ergänzenden Stellungnahme des i vom 13.05.2002 (im Aktendeckel) auf die Änderung der DIN 4108-2 im März 2001 und die damit erfolgte Erhöhung des z-Faktors (der jetzt "Fc" heißt) für innen liegende Sonnenschutzvorrichtungen auf Werte im Bereich von 0,75 bis 0,9. Dass sie hieraus den Schluss zieht, das Landgericht habe das Gutachten P vom 10.06.1999 schon deswegen nicht seinem Urteil zugrunde legen dürfen, weil darin die spätere Änderung der DIN 4108-2 -

24

selbstverständlich - noch nicht berücksichtigt worden sei, ist allerdings vorschnell. Die Kläger vergessen hierbei, dass sie vorliegend einen verschuldensabhängigen Schadensersatzanspruch (aus § 635 BGB a.F. bzw. - hinsichtlich einer Aufklärungspflichtverletzung - aus positiver Vertragsverletzung) geltend machen. Die spätere DIN-Änderung wäre daher nur dann von Belang, wenn sie der Beklagte zu 4. bei seiner im März 1996 (also 5 Jahre vorher) durchgeführten Wärmeschutzberechnung bereits als "allgemein anerkannte Regeln der Technik" (so der Wortlaut der W, der vom i selbst zitiert wird; Bl. 46 GA) hätte voraussehen und berücksichtigen müssen. Das behaupten die Kläger jedoch selbst nicht. Im Gegenteil: Auf Seite 9 ihrer Berufungsbegründung (Bl. 190 GA) berufen sie sich selbst darauf, dass die Änderung der DIN sogar bei Vorlage des Gutachtens P vom Juni 1999 noch nicht voraussehbar gewesen sei.

Die zweite "Anmerkung" des ift betrifft die **Lüftungsmöglichkeiten** und lautet: "Begünstigt wird die Aufheizung der Wohnräume weiterhin durch die eingeschränkten Lüftungsmöglichkeiten. Es steht je Wohnung nur eine Fenstertüre zur Verfügung, so dass z.B. eine effektive Querlüftung nur bei gleichzeitigem Öffnen der Wohnungsabschlusstüre zustande kommen würde." (Bl. 47 GA). Welche Bedeutung dies nun konkret für die Wärmeschutzberechnung haben soll, bleibt wiederum offen. Worum es überhaupt geht, ergibt sich allerdings aus dem Gutachten P (S. 172 = Bl. 397 BA). Danach ist eine "erhöhte natürliche Belüftung" (neben der schweren Bauart, auf die später noch einzugehen ist) gemäß der DIN 4108 Voraussetzung für den bereits angesprochenen Grenzwert von 0,25. Von erhöhter natürlicher Lüftung ist dann auszugehen, wenn die Möglichkeit besteht, die zu schützenden Räume nachts zu belüften. Warum das ift hieraus die verschärfte Voraussetzung "effektive Querlüftung" gemacht hat, ist mangels jeglicher Erläuterung nicht nachvollziehbar. Dementsprechend bleiben auch die klägerischen Ausführungen zur angeblich unmöglichen Querlüftung ohne konkreten Sachbezug. Lediglich der Beklagte zu 4. hat bislang zu den konkret erforderlichen Luftwechselraten, die auch ein Fenster mit Kippvorrichtung (das unstreitig in allen streitgegenständlichen Räumen zur Verfügung steht) ohne Querlüftung erreichen können soll, Stellung genommen (S. 4 der Berufungserwiderung = Bl. 227 GA).

25

Als Fazit der vorstehenden Ausführungen bleibt festzuhalten, dass dem erstinstanzlich vorgelegten Gutachten des i keine Überzeugungskraft zukommt. Seine Wärmeschutzberechnung ist aufgrund des mit 100 % angesetzten Fensterflächenanteils (f-Wert) offensichtlich falsch und seine das Gutachten nicht tragenden, nachgeschobenen "Anmerkungen" zu dem "eher" höher anzusetzenden z-Faktor und der fehlenden "effektiven Querbelüftung" haben mit präzisen bauphysikalischen Feststellungen wenig gemein. Das Privatgutachten musste dem Landgericht daher ebenso wenig Veranlassung zu Zweifeln am Gutachten Peitz geben wie die nicht nur "laienhafte", sondern schlicht falsche Behauptung der Kläger, ein innen liegender Sonnenschutz sei generell zur Gewährleistung von sommerlichem Wärmeschutz ungeeignet. Die Feststellungen des Sachverständigen Peitz zum Wärmeschutz sind zugegebenermaßen recht kurz (S. 172 f. und 194 f. seines Gutachtens = Bl. 397 f. und 419 f. BA), aber gleichwohl nachvollziehbar und präzise. Um hier die Einholung eines Obergutachtens zu erreichen, hätten die Kläger, die erstinstanzlich noch nicht einmal die streitgegenständliche Wärmeschutzberechnung des Beklagten zu 4. vorgelegt haben, mehr als nur das schon für sich gesehen nicht überzeugende Gutachten des i vorlegen müssen.

26

Dass sie dies gekonnt hätten, zeigt das erst mit der Berufung eingereichte, aber ausweislich der Daten bereits bei Abfassung der Klageschrift vom 21.12.2001 vorliegende und dabei laut

27

Berufungsbegründung (S. 10 = Bl. 191 GA) "wohl übersehene" weitere **Privatgutachten des Sachverständigen T** vom 13.03.2001 (im Aktendeckel). Dieses Gutachten beanstandet erstmals substantiiert, dass der Beklagte zu 4. bei seiner Wärmeschutzberechnung durchgehend von einer schweren Bauart ausgegangen ist. Das ist deswegen von großer Bedeutung, weil sich bei **leichter Bauart** der einzuhaltende Grenzwert von 0,25 auf 0,17 reduziert. Wäre dieses Privatgutachten bereits erstinstanzlich vorgelegt worden, wäre das Landgericht daran allein mit dem Gutachten P, das diesbezüglich nur die nicht näher erläuterte Feststellung "Nach der Bauweise ist von schwerer Bauweise auszugehen ..." (S. 172 = Bl. 397 BA) enthält, nicht vorbeigekommen. So aber sind die Kläger mit diesem neuen Vortrag wegen selbst eingeräumter erstinstanzlicher Nachlässigkeit im Sinne des § 531 Abs. 2 Nr. 3 ZPO n.F. ausgeschlossen.

1. Aufklärungspflichtverletzung der Beklagten

28

Zu Recht ist das Landgericht noch auf die Frage einer möglichen Hinweispflichtverletzung der Beklagten eingegangen, denn auch eine fehlerfreie Wärmeschutzberechnung nützt letztlich nichts, wenn nicht über die dabei zugrunde gelegte Voraussetzung eines innen liegenden Sonnenschutzes aufgeklärt wird. Unter Ziffer I. ist bereits ausgeführt worden, dass das angefochtene Urteil unberechtigterweise von einer unstreitigen Hinweiserteilung ausgeht. Die Wertung des Landgerichts, die Kläger hätten nur die Behauptung der Beklagten zu 2. und 3. bezüglich eines frühzeitigen Hinweises auf die Notwendigkeit eines Sonnenschutzes (Bl. 74, 112 f. GA), nicht jedoch die ähnliche, erst in der mündlichen Verhandlung aufgestellte Behauptung des Beklagten zu 4. (Bl. 117 f. GA) bestritten, ist mit § 138 Abs. 3 ZPO nicht vereinbar. Da die Kläger eine Problemerkörterung mit den Beklagten zu 2. und 3. in Abrede gestellt haben (Bl. 100, 115 f. GA), kann nicht andererseits der Vortrag des Beklagten zu 4. bezüglich eines gemeinsam mit eben den Beklagten zu 2. und 3. durchgeführten Ortstermins als zugestanden gewertet werden.

Hierauf kommt es jedoch nicht entscheidend an, da die Beweislast für eine Aufklärungspflichtverletzung - wie auch das Landgericht hilfsweise richtig erkannt hat - bei den Klägern liegt (vgl. etwa Palandt/Heinrichs, BGB, 62. Aufl., § 280 Rn. 35 m.w.Nachw.), die jedoch kein diesbezügliches Beweisangebot (auch zweitinstanzlich nicht) gemacht haben. Dass das Landgericht auf die Notwendigkeit eines Beweisantritts hätte hinweisen müssen, rügen die Kläger selbst nicht. Angesichts der klaren Beweislastfrage und des Umstandes, dass im landgerichtlichen Verhandlungstermin die Frage des zwischen den Parteien erörterten Sonnenschutzes ausweislich des Protokolls (Bl. 117 f. GA) eine zentrale Rolle gespielt hat, wäre eine derartige Rüge auch erfolglos.

Nach alledem fehlt es bereits im Ansatz an einer Schadensersatzpflicht der Beklagten. Die von den Beklagten zu 2. und 3. problematisierte Frage, ob Architekten überhaupt für Fehler eines "Sonderfachmannes" (hier des Beklagten zu 4.) haften, kann mithin dahinstehen.

1. Nebenentscheidungen

32

Über den Verlust des von der Klägerin zu 2. zurückgenommenen Rechtsmittels war gemäß § 516 Abs. 3 S. 1 ZPO n.F. zu entscheiden.

Die Kostenentscheidung beruht auf den §§ 97 Abs. 1, 100 Abs. 1 u. 2, 516 Abs. 3 S.1 ZPO n.F..

35

Der Ausspruch zur vorläufigen Vollstreckbarkeit folgt aus den §§ 708 Nr. 10., 711 ZPO n.F..

Eine Revision war nicht zuzulassen, da die Voraussetzungen des § 543 Abs. 2 S. 1 ZPO n.F. 36
ersichtlich nicht erfüllt sind.

Streitwert des erst- (in Abänderung der Festsetzung am Ende des angefochtenen Urteils; § 37
25 Abs. 2 S. 2 GKG) und zweitinstanzlichen Verfahrens sowie Beschwer der Kläger zu 1., 3.
und 4. durch dieses Urteil: **49.084,02 EUR** (entspricht 96.000,- DM).

Dieser Betrag ergibt sich aus dem in der Klageschrift mit rund 120.000,- DM angegebenen 38
Leistungsinteresse der Kläger und dem bei positiven Feststellungsklagen im Hinblick auf die
fehlende Vollstreckbarkeit einer entsprechenden Tenorierung grundsätzlich zu machenden
Abschlag in Höhe von 20 % (vgl. nur Zöller/Herget, ZPO, 23. Aufl., § 3 Rn. 16 Stichwort
"Feststellungsklagen" m.w.Nachw.).