
Datum: 20.12.2010
Gericht: Oberlandesgericht Köln
Spruchkörper: 3. Zivilsenat
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 3 U 181/09
ECLI: ECLI:DE:OLGK:2010:1220.3U181.09.00

Vorinstanz: Landgericht Köln, 32 O 131/09

Tenor:

Unter Zurückweisung der Berufung der Klägerin und Verwerfung ihrer Anschlussberufung wird das Urteil der 32. Zivilkammer des Landgerichts Köln vom 02.10.2009 – 32 O 131/09 - auf die Berufung des Beklagten zu 1. teilweise abgeändert und wie folgt neu gefasst:

Die Klage wird abgewiesen.

Die Kosten des Rechtsstreits trägt die Klägerin.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar. Die Klägerin kann die Vollstreckung durch jeden Beklagten durch Sicherheitsleistung in Höhe von 120% des vollstreckbaren Betrages abwenden, wenn nicht die Beklagten vor der Vollstreckung Sicherheit in Höhe von 120% des jeweils zu vollstreckenden Betrages leisten.

Die Revision wird nicht zugelassen.

Gründe:

I.

1

2

3

Die Klägerin macht gegen die Beklagten Schadensersatzansprüche geltend, nachdem es am 24.11./25.11.2008 an dem Bauvorhaben L. in M. im Zusammenhang mit der Inbetriebnahme der vom Beklagten zu 1. installierten Wasserleitungen im 3. und 4. OG durch einen Mitarbeiter des Beklagten zu 2. zu einem Wasserschaden gekommen ist, als Wasser aus dem 4. OG ausgetreten und in den Keller gelaufen ist.

Wegen der Einzelheiten des erstinstanzlichen Sach- und Streitstandes einschließlich der gestellten Anträge wird auf den Tatbestand des angefochtenen Urteils Bezug genommen (§ 540 Abs. 1 Nr. 1 ZPO).

Das Landgericht hat der gegen den Beklagten zu 1. gerichteten Klage mit Urteil vom 02.10.2008 (GA 53 ff.), auf das im Übrigen wegen der rechtlichen Würdigung durch die Zivilkammer verwiesen wird, stattgegeben; die Klage gegen den Beklagten zu 2. hat es abgewiesen. Zur Begründung hat es unter anderem ausgeführt, der Beklagte zu 1., dessen Haftung dem Grunde nach unstreitig sei, hafte in voller Höhe; ein Mitverschulden müsse die Klägerin sich nicht anrechnen lassen. Den Beklagten zu 2. treffe keine Haftung, da es an einer Anspruchsgrundlage fehle und zudem ein Verschulden nicht ersichtlich sei.

Mit der am 30.10.2009 eingegangenen Berufung verfolgt die Klägerin ihren Anspruch gegen den Beklagten zu 2. weiter. Sie ist der Ansicht, der Beklagte zu 2. habe bei Inbetriebnahme des Leitungsnetzes Sorgfaltspflichten schuldhaft verletzt. Dem Beklagten zu 2. werde insoweit nicht zum Vorwurf gemacht, nicht das gesamte, vom Beklagten zu 1. hergestellte Leitungsnetz vor Inbetriebnahme geprüft zu haben; vielmehr bestehe seine Pflichtverletzung in der Tatsache, dass er bzw. sein Mitarbeiter, der die Inbetriebnahme vorgenommen habe, bei diesem Vorgang die erforderliche Kontrolle nicht durchgeführt habe. Es habe ihm obliegen, den Wasserfluss anhand der vorhandenen Einrichtungen optisch (Wasseruhr) und akustisch zu prüfen, um so etwaige Undichtigkeiten im Leitungssystem zu erkennen. So habe er (bzw. sein Mitarbeiter) bei der Inbetriebnahme insbesondere darauf achten müssen, dass sich die Wasseruhr nach einem kurzen Aufdrehen nicht weiterdrehe; darüber hinaus bemerke man anhand des Fließgeräusches des Wassers, ob sich eine Leitung fülle oder Wasser aus dem Leitungssystem austrete; wenn die Leitungen dicht seien, verstumme das Fließgeräusch nach kurzer Zeit.

Mit Schriftsatz vom 18.08.2010 hat die Klägerin die Klage gegen beide Beklagte um einen Betrag von 10.702,10 €, welcher der Klägerin von Seiten der Fa. X. Spezialbau GmbH & Co. KG unter dem 26.05.2009 in Rechnung gestellt worden ist, erweitert; insoweit handelt es sich um den Differenzbetrag, der auf eine weitere Rechnung hin von Seiten des Haftpflichtversicherers des Beklagten zu 1. im Hinblick auf die von diesem zugrunde gelegte Mitverschuldensquote der Klägerin von 25% nicht bezahlt worden ist, und den deshalb die Fa. X. Spezialbau GmbH & Co. KG der Klägerin berechnet hat.

Die Klägerin beantragt nunmehr in Bezug auf den Beklagten zu 2.,

das Urteil des Landgerichts Köln - 32 O 131/09 - vom 02.10.2009 dahingehend abzuändern, dass auch der Beklagte zu 2. – als Gesamtschuldner neben dem Beklagten zu 1. – verurteilt wird, an die Klägerin 11.559,55 € nebst Zinsen in Höhe von 8 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit dem 08.03.2009 zu zahlen;

den Beklagten zu 2. als Gesamtschuldner mit dem Beklagten zu 1. zu verurteilen, an die Klägerin weitere 10.702,10 € nebst Zinsen in Höhe von 8 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit dem 20.08.2010 zu zahlen.

4

5

6

7

8

9

10

11

Der Beklagte zu 2. beantragt,	
die Berufung zurückzuweisen und die weitergehende Klage abzuweisen.	12
Der Beklagte zu 2. ist der Ansicht, seine Tätigkeit am 24.11.2008 könne – was die Inbetriebnahme des Leitungsnetzes anbelange - lediglich als untergeordneter Hilfsdienst angesehen werden; es sei offensichtlich gewesen, dass er ohne Kenntnis von den Plänen und ohne Überblick über die gesamte Anlage nicht habe prüfen können und sollen, ob alles in Ordnung sei. Im Übrigen stelle die Klägerin die Kontrolle an der Wasseruhr viel einfacher dar, als sie tatsächlich sei. Die Wasseruhr liege verdeckt in der Revisionsöffnung unter einem Waschbecken; in die dortige Klappe hätte man sich hinab bücken und hinein leuchten müssen, um die Wasseruhr ablesen zu können. Es treffe im Übrigen nicht zu, dass bei Dichtigkeit des Leitungssystems schon nach kurzer Zeit der Wasserstrom abreiße; zuvor müssten nicht nur die Leitungen, sondern auch die WC-Spülkästen mit Wasser gefüllt werden.	13
Mit der am 05.11.2009 eingegangenen Berufung verfolgt der Beklagte zu 1. sein Klageabweisungsbegehren weiter. Zwar werde die Haftung dem Grunde nach nicht bestritten, da die Klägerin sich jedoch ein mindestens 25%-iges Mitverschulden anrechnen lassen müsse und ein Betrag von 75% der hier geltend gemachten Schadenssumme – unstreitig – bereits bezahlt sei, könne die Klage keinen Erfolg haben. Ein Mitverschuldensanteil i. H. v. mindestens 25 % sei der Klägerin unter anderem deshalb anzulasten, weil sie die Inbetriebnahme des Leitungssystems nicht von dem Ersteller des Systems, sondern – nach Behauptung der Beklagten ohne Absprache mit dem Beklagten zu 1. – von dem Beklagten zu 2. habe vornehmen lassen. Da von dem Ersteller des Systems erwartet werde, die Anlage im Ganzen zu prüfen, hätte er bei einer von ihm selbst durchgeführten Inbetriebnahme seinen Fehler entdeckt. Im Übrigen habe das Landgericht einen Zinssatz von 8 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz zugesprochen, während allenfalls 5 Prozentpunkte über dem Basiszinssatz gerechtfertigt seien.	14
Die Beklagte zu 1. beantragt,	15
das Urteil des Landgerichts Köln - 32 O 131/09 - vom 02.10.2009 dahingehend abzuändern, dass auch die Klage gegenüber dem Beklagten zu 1. abgewiesen wird.	16
Die Klägerin, der zur Erwiderung auf die Berufungsbegründung des Beklagten zu 1. mit Verfügung vom 07.01.2010 eine Frist bis zum 11.02.2010 gesetzt worden war, beantragt,	17
die Berufung des Beklagten zu 1. zurückzuweisen;	18
den Beklagten zu 1. als Gesamtschuldner mit dem Beklagten zu 2. zu verurteilen, an die Klägerin weitere 10.702,10 € nebst Zinsen in Höhe von 8 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit dem 20.08.2010 zu zahlen.	19
Der Beklagte zu 1. beantragt,	20
die Klage – soweit sie in der Berufungsinstanz erweitert worden ist – abzuweisen.	21
Die Klägerin wiederholt und vertieft ihr erstinstanzliches Vorbringen, was die Haftung des Beklagten zu 1. anbelangt.	22
Wegen der weiteren Einzelheiten des beiderseitigen Vorbringens im Berufungsrechtszug wird auf die gewechselten Schriftsätze nebst Anlagen verwiesen.	23

II.	24
1.	25
Die Berufung des Beklagten zu 1. hat Erfolg, während die Berufung der Klägerin auch hinsichtlich der in der Berufungsinstanz erfolgten Klageerweiterung in Bezug auf den Beklagten zu 2. keinen Erfolg hat. Soweit die Klägerin die Klage auch gegen den Beklagten zu 1. erweitert hat, lag eine verdeckte Anschlussberufung vor, die mangels Einhaltung der Frist des § 524 Abs.2 ZPO als unzulässig zu verwerfen war.	26
a) Zur Berufung der Klägerin:	27
Der Klägerin kann im Hinblick auf das Schadensereignis von dem Beklagten zu 2. allenfalls 75% ihres Schadens ersetzt verlangen, denn sie muss sich ein Mitverschulden von jedenfalls 25% anrechnen lassen. Damit hat die Klage – auch was die Klageerweiterung anbelangt -, mit welcher die Klägerin lediglich die 25% des Schadens geltend macht, die im Hinblick auf ein zugrunde gelegtes Mitverschulden der Klägerin von der Haftpflichtversicherung des Beklagten zu 1. nicht reguliert worden sind, keinen Erfolg, so dass die Berufung der Klägerin zurückzuweisen war.	28
Anders als das Landgericht ist der Senat allerdings der Auffassung, dass auch der Beklagte zu 2. die ihm bei der Inbetriebnahme des Leitungsnetzes obliegenden Pflichten schuldhaft verletzt hat. Zwar war der Beklagte zu 2., der nicht Ersteller des Leitungsnetzes war und der als mit anderen Gewerken auf der Baustelle tätiger Unternehmer von der Klägerin lediglich mangels tatsächlicher Erreichbarkeit des Beklagten zu 1. bzw. seiner Mitarbeiter auf der Baustelle am 24.11.2008 mit der Inbetriebnahme des Leitungsnetzes in der 3. und 4. Etage beauftragt worden ist, nicht verpflichtet, das Leitungsnetz vor Inbetriebnahme komplett zu überprüfen, seine Pflichten gingen jedoch weiter, als lediglich den „Hahn aufdrehen zu müssen“. Immerhin handelt es sich auch bei der Firma des Beklagten zu 2. um einen Fachbetrieb, der bestimmte Grundregeln bei der Inbetriebnahme eines Leitungsnetzes zu beachten hat. Vorliegend wäre es unschwer möglich gewesen, festzustellen, ob das Leitungsnetz „dicht“ ist. Wie sich aus den von der Klägerin vorgelegten Fotografien (vgl. Bl. 41 ff. des Anlagenheftes) ergibt, befand sich die Wasseruhr in unmittelbarer Nähe des Anschlusses, den der Beklagte zu 2. bzw. sein Mitarbeiter öffnen musste. Dann wäre es ihm aber auch ohne Weiteres zumutbar gewesen, auf die Wasseruhr zu achten und zu überprüfen, ob nach einer gewissen Zeit der Zähler der Wasseruhr nicht mehr weiter lief. Hierfür kommt es auf die exakte Zeit, die der Mitarbeiter des Beklagten zu 2. bzw. dieser selbst warten musste, nicht an. Selbst wenn dies ein Zeitraum von zwei oder etwas mehr Minuten in Anspruch genommen hätte, hätte der Beklagte zu 2. bzw. sein Mitarbeiter diese Grundregel beachten müssen. Daneben müssen dem Beklagten zu 2. bzw. seinem Mitarbeiter auch die Möglichkeiten einer akustischen Überprüfung (Rauschen bei Wasserdurchfluss) bekannt gewesen sein. Dass eine Überprüfung in der vorstehenden Weise bei der Inbetriebnahme eines Leitungsnetzes durch ein Fachunternehmen üblich ist, wird im Kern von dem Beklagten zu 2. letztlich auch nicht bestritten, er vertritt lediglich die – aus Sicht des Senats unzutreffende – Ansicht, er sei zu einer solchen optischen und akustischen Überprüfung überhaupt nicht verpflichtet gewesen. Dass bei der gebotenen Überprüfung die Undichtigkeit des Leitungssystems bemerkt worden wäre, liegt angesichts der Tatsache, dass es sich nicht um eine geringfügige Undichtigkeit handelte, sondern ein Leitungsende überhaupt nicht mit einer Absperrkappe verschlossen war, auf der Hand.	29
Der Klägerin ist jedoch ein mindestens 25%iges Mitverschulden bei der Schadensentstehung anzulasten. Der Senat hat bereits mit Beschluss vom 10.08.2010 darauf hingewiesen, dass	30

er ein Mitverschulden der Klägerin i.S.d. § 254 Abs.1 BGB darin sieht, dass die Klägerin den Beklagten zu 2. im Rahmen der Beauftragung mit der Inbetriebnahme der Leitungen im 3. und 4. Obergeschoss nicht darauf hingewiesen hat, dass eine Druckprüfung des Leitungssystems in der bei Inbetriebnahme vorliegenden Form bislang nicht stattgefunden hatte. Die Klägerin – ein Unternehmen, welches sich mit technischer Gebäudeausrüstung in den Bereichen Heizung, Lüftung Sanitär befasst – wusste im Gegensatz zu dem Beklagten zu 2., dass der Beklagte zu 1. nach der von ihm vorgenommenen Druckprüfung des Leitungssystems eine Leitungsänderung im Serverraum durchgeführt hatte, das System in der Form, wie es nunmehr in Betrieb genommen werden sollte, damit einer Druckprüfung nicht unterzogen worden war. Beauftragt ein fachkundiger Unternehmer in einer solchen Situation einen Dritten mit der Endfertigstellung und der Inbetriebnahme des Leitungsnetzes, gehört es zu seinen Pflichten, den Dritten auf diesen Umstand hinzuweisen. Dies gilt insbesondere dann, wenn der Dritte, der an dem Bauvorhaben mit der Herstellung anderer Gewerke befasst war, in Abstimmung (so die Behauptung der Klägerin) mit dem Unternehmer, der das Leitungsnetz errichtet hat, nur deshalb eingeschaltet worden ist, weil der Ersteller des Leitungsnetzes an der von der Klägerin gewünschten Inbetriebnahme infolge eines personellen Engpasses gehindert war. Durch einen solchen, von der Klägerin unschwer zu erteilenden Hinweis wäre dem Beklagten zu 2., der mit dem konkreten Gewerk des Beklagten zu 1. zuvor nicht in Berührung gekommen war und der – anders als die Klägerin – von dem Umfang der Vorarbeiten des Beklagten zu 1. keine Kenntnis hatte, deutlich vor Augen geführt worden, dass bei der Inbetriebnahme wegen einer zuvor nicht erfolgten abschließenden Druckprüfung das Augenmerk speziell auch auf etwaige Undichtigkeiten im Leitungssystem zu richten war. Wäre die Klägerin dieser Pflicht nachgekommen, wäre der Schaden in dieser Form nicht entstanden, denn es kann davon ausgegangen werden, dass bei der im Falle eines Hinweises von Seiten des Beklagten zu 2. an den Tag gelegten Sorgfalt bei der Inbetriebnahme die Undichtigkeit umgehend entdeckt worden wäre, nämlich – worauf die Klägerin zu Recht hinweist – durch ein deutlich zu hörendes Rauschen sowie durch das Weiterlaufen der Wasseruhr. Auf die zwischen den Parteien streitige Frage, ob nach der Änderung des Anschlusses im Serverraum durch den Beklagten zu 2. aus fachlicher Sicht eine erneute Druckprüfung vor Inbetriebnahme hätte erfolgen müssen, kommt es in diesem Zusammenhang nicht an, denn der Klägerin wird nicht vorgeworfen, den Hinweis auf eine vor Inbetriebnahme noch erforderliche Druckprüfung unterlassen zu haben, sondern ihr wird zur Last gelegt, dass sie den Beklagten zu 2. auf den tatsächlichen Umstand, dass nach erfolgter Leitungsänderung eine erneute Druckprüfung nicht vorgenommen worden ist – das System also in der Form, wie es von Seiten des Beklagten zu 2. in Betrieb genommen werden sollte, einer Druckprüfung nicht unterzogen worden ist – nicht hingewiesen hat.

Eine Abwägung der beiderseitigen Verursachung und des auf beiden Seiten vorliegenden Verschuldens führt zu dem Ergebnis, dass die Klägerin jedenfalls 25% des Schadens tragen muss. Zwar hat der Beklagte zu 2. bzw. dessen Mitarbeiter den wesentlichen Verursachungsanteil gesetzt, indem er die gebotene optische und akustische Kontrolle nach Aufdrehen des Absperrhahns unterlassen hat, der Klägerin ist aber zur Last zu legen, dass sie die hier angesichts der Einzelfallumstände gebotene Information des Beklagten zu 2. über die Vorarbeiten unterlassen hat. Dieser Verursachungs- und Verschuldensanteil kann nicht als so geringfügig angesehen werden, dass es gerechtfertigt wäre, den Beklagten zu 2. den Schaden alleine tragen zu lassen. 31

b) Zur Berufung des Beklagten zu 1.: 32

Da sich das Mitverschulden der Klägerin an der Schadensentstehung (unterlassener Hinweis an den Beklagten zu 2.) in gleicher Weise auch gegenüber dem Beklagten zu 1. auswirkt, kann die Klägerin auch vom Beklagten zu 1. lediglich 75% des Schadens ersetzt verlangen. Wäre die Klägerin ihrer Hinweispflicht gegenüber dem Beklagten zu 2. nachgekommen, wäre – wie oben dargelegt – der Schaden in dieser Form nicht entstanden.

Hinzu kommt folgender – aus dem vorstehenden Grund allerdings nicht mehr entscheidungserheblicher - Gesichtspunkt: Nach dem Klägervorbringen erfolgte die Beauftragung des Beklagten zu 2. mit der an sich vom Beklagten zu 1. zu erbringenden Leistung „Inbetriebnahme“ in Abstimmung mit dem Beklagten zu 1. Hätte die Klägerin, bei der es sich – wie dargelegt – um ein Fachunternehmen handelt, die Inbetriebnahme nach Abstimmung mit dem Beklagten zu 1. selbst vorgenommen, so hätte es ihr oblegen, diejenige Kontrolle vorzunehmen, die sie im vorliegenden Rechtsstreit zu Recht von dem Beklagten zu 2. fordert. Dies einerseits im eigenen Interesse, andererseits aber auch im Interesse des Beklagten zu 1., dessen Gewerk insoweit betroffen war. Beauftragt sie einen anderen Unternehmer mit dieser Aufgabe, muss sie sich – was die Frage des Mitverschuldens anbelangt – die schuldhafte Mitverursachung des Schadens durch den Beklagten zu 2. entgegenhalten lassen, denn die Beklagte zu 2. hat bei der Inbetriebnahme des Leitungsnetzes die Sorgfalt außer acht gelassen, die vorliegend sowohl im eigenen Interesse der Klägerin als auch im Interesse des Beklagten zu 1. geboten war.

c) Zur Anschlussberufung der Klägerin: 35

Soweit die Klägerin die Klage gegen den Beklagten zu 1. in der Berufungsinstanz erweitert hat, liegt eine verdeckte Anschlussberufung vor. Da das Urteil im Verhältnis der Klägerin zum Beklagten zu 1. innerhalb der Berufungsfrist allein vom Beklagten zu 1. angegriffen worden ist, war eine Klageerweiterung nur im Wege der Anschlussberufung möglich. Allerdings war zum Zeitpunkt des Eingangs des klageerweiternden Schriftsatzes bei Gericht (19.08.2010, GA 146) die Frist des § 524 Abs.2 Satz 2 ZPO bereits abgelaufen - die der Klägerin zur Erwidern auf die Berufungsbegründung des Beklagten zu 1. mit Verfügung vom 07.01.2010 gesetzte Frist lief bis zum 11.02.2010 –, so dass die die Anschlussberufung als unzulässig zu verwerfen war.

2. 37

Die Kostenentscheidung beruht auf §§ 91 Abs.1, 97 Abs.1 ZPO, die Entscheidung zur vorläufigen Vollstreckbarkeit folgt aus §§ 708 Nr.10, 711 ZPO. 38

3. 39

Die Voraussetzungen der Zulassung der Revision nach § 543 Abs. 2 ZPO sind nicht erfüllt. Die Sache hat weder grundsätzliche Bedeutung noch bedarf es einer Entscheidung des Revisionsgerichts zur Fortbildung des Rechts oder zur Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung. Vielmehr sind die entscheidungserheblichen Fragen, auf die es hier alleine ankommt, in der obergerichtlichen Rechtsprechung hinreichend geklärt. Im Übrigen beruht die Entscheidung lediglich auf einer Würdigung der konkreten Umstände des vorliegenden Einzelfalles. 40
