
Datum: 09.10.2012
Gericht: Oberlandesgericht Köln
Spruchkörper: 22. Zivilsenat
Entscheidungsart: Beschluss
Aktenzeichen: 22 U 58/12
ECLI: ECLI:DE:OLGK:2012:1009.22U58.12.00

Vorinstanz: Landgericht Köln, 86 O 98/11

Tenor:

Die Berufung der Klägerin gegen das am 1.3.2012 verkündete Urteil des Landgerichts Köln – 86 O 98/11 – wird zurückgewiesen.

Die Kosten des Berufungsverfahrens trägt die Klägerin.

Das angefochtene Urteil ist ohne Sicherheitsleistung vorläufig vollstreckbar.

Gründe:

- | | |
|---|--------|
| Die Berufung der Klägerin unterliegt der Zurückweisung durch Beschluss gemäß § 522 Abs. 2 ZPO, weil das Rechtsmittel – im Sinne der Neufassung des § 522 Abs. 2 ZPO offensichtlich - keine Aussicht auf Erfolg hat, die Sache weder grundsätzliche Bedeutung hat, noch die Fortbildung des Rechts oder die Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung eine Entscheidung des Berufungsgerichts durch Urteil erfordern und eine mündliche Verhandlung auch aus sonstigen Gründen nicht veranlasst ist (§ 522 Abs. 2 Satz 1 Nr.1-4 ZPO). | 1
2 |
| Die Klägerin ist auf die beabsichtigte Zurückweisung der Berufung und die Gründe hierfür mit Beschluss vom 3.9.2012 hingewiesen worden. Soweit sie mit Schriftsatz vom 28.9.2012 | 3 |
-

Einwendungen gegen die beabsichtigte Zurückweisung der Berufung erhoben hat, greifen diese im Ergebnis nicht durch:

1. Soweit die Klägerin geltend macht, ihr behaupteter Anspruch auf Schadensersatz ergebe sich nicht aus den Regelungen der VOB/B, sondern aus Ziffer b) des zwischen den Parteien geschlossenen Vergleichs vom 22.2.2008, teilt der Senat diese Auffassung und hat sie im Beschluss vom 3.9.2012 auch nicht in Abrede gestellt und insbesondere nicht den Anspruch der Klägerin auf mögliche Schadensersatzforderungen aufgrund einer Schließung des Thermalbades während der Sanierungszeit beschränkt. Die Ausführungen zu möglichen Ansprüchen der Klägerin aus § 13 Nr. 5 VOB/B 2002 bzw. auf Schadensersatz wegen eines Mangelfolgeschadens beruhten vielmehr auf dem Gedanken, dass dem Vergleich vom 22.2.2008 kein übereinstimmender Wille der Parteien entnommen werden konnte, die dort begründete Ersatzpflichten der Beklagten über die aus den gesetzlichen Regelungen folgende hinaus auszudehnen. Bei dieser Einschätzung - insbesondere den Ausführungen auf Seite 9 des Beschlusses vom 3.9.2012 - bleibt der Senat auch unter Berücksichtigung der Ausführungen der Klägerin im Schriftsatz vom 28.9.2012. 4
2. Entgegen der Ansicht der Klägerin stützt die Entscheidung des OLG Frankfurt (BauR 2009, 1635) die von ihr vertretene Auffassung nicht. Das OLG Frankfurt hat sich zwar mit Aufwendungen befasst, die zur Auffindung der Schadensursache notwendig waren und diese als erstattungsfähig angesehen. Der maßgebliche Unterschied zum vorliegenden Fall lag jedoch darin, dass es sich um Aufwendungen für eine Untersuchung des Bauwerks handelte, welche tatsächlich Mängel zu Tage gefördert hatte. In einem solchen Fall - dies entspricht sowohl der höchstrichterlichen Rechtsprechung als auch der Ansicht des Senates - sind Kosten für ein privates Sachverständigengutachten erstattungsfähig. Dies gilt jedoch nicht, wenn die Untersuchung durch den Sachverständigen eben keine Mängel des Werkes und damit keine Versäumnisse des Unternehmers ergeben hat. 5
3. Soweit die Klägerin auf Seite 4 ihres Schriftsatzes vom 28.9.2012 darauf hinweist, dass sie notwendigerweise einen Sachverständigen zur Abnahme der Nachbesserungsarbeiten hinzuziehen musste, weil ihr die erforderliche Sachkunde fehlte, um feststellen zu können, ob die Beklagten mangelfrei gearbeitet hatten, stellt der Senat dies nicht in Abrede. Entgegen den Ausführungen der Klägerin ist er auch nicht der Ansicht, dass sie gezwungen sei abzuwarten, ob sich nach der Durchführung der Mangelbeseitigung erneut eine Schadenssymptomatik zeige. Im vorliegenden Fall geht es jedoch nicht um die Frage, ob ein nicht sachkundiger Besteller die Abnahme allein oder mit sachkundiger Hilfe vorzunehmen hat. Vielmehr geht es um die Frage, wer die Kosten eines Sachverständigen zu tragen hat, der bei einer solchen Abnahme hinzugezogen wird, um die fehlende Sachkunde des Bestellers auszugleichen. Gerade diese Situation, dass der Besteller mangels eigener Sachkunde die Abnahme unter Teilnahme eines Sachverständigen durchführt, ist in § 12 Nr. 4 Abs. 1 S. 2 VOB/B 2002 geregelt, wonach generell jede Partei die Kosten ihres Sachverständigen selbst zu tragen hat. Erst wenn der Sachverständige zur Feststellung bereits aufgetretener bzw. in ihrer Symptomatik erkennbarer Mängel beauftragt wird, kommt ein Anspruch gegen den Unternehmer nach § 4 Nr. 7 S. 2 bzw. § 13 Nr. 5, Nr. 7 Abs. 1 VOB/B 2002 in Betracht (vgl. Ingenstau/Korbion (Oppler), VOB, 15. Auflage, § 12 Nr. 4 VOB/B, Rn. 12). 6
- Insgesamt bleibt es damit der eigenverantwortlichen Entscheidung des Bestellers überlassen, ob er die Abnahme - sei es nun die erste Abnahme des fertiggestellten Werkes oder die Abnahme einer Nachbesserung des Unternehmers - mit oder ohne sachverständige Hilfe durchführen lässt. Er selbst muss abschätzen, ob seine eigene Sachkunde ausreicht, um ggf. 7

vorhandene Mängel festzustellen und natürlich bleibt es ihm - wie die Klägerin in ihrem Schriftsatz vom 28.9.2012 (Seite 9, Bl. 181 d.A.) zutreffend anmerkt - unbenommen, während laufender Nachbesserungsarbeiten Kontrollen durchzuführen. Daraus folgt jedoch nicht automatisch eine Erstattungspflicht des Unternehmers hinsichtlich entstandener Sachverständigenkosten. Diese setzt vielmehr voraus, dass die Untersuchung des Sachverständigen in einem Stadium, in welchem der Unternehmer seine Arbeit bzw. die Nachbesserung als abgeschlossen bezeichnet hat, Mängel ergeben hat. Dies war vorliegend nicht der Fall - zur Vermeidung von Wiederholungen nimmt der Senat auf seine Ausführungen im Beschluss vom 3.9.2012 Bezug.

4. Schließlich hat die Klägerin auch in ihrem Schriftsatz vom 28.9.2012 nicht dargelegt, warum sie ausnahmsweise auf Kosten der Beklagten berechtigt gewesen sein soll, einen Sachverständigen für die Begutachtung der nachgebesserten Arbeiten zu beauftragen. Die Klägerin beruft sich zwar darauf, es hätten "konkrete Umstände" vorgelegen (Bl. 180 d.A.), welche hätten vermuten lassen, dass auch nach Durchführung der Nachbesserungsarbeiten erneut Mängel vorhanden sein würden. Sie hat jedoch diese konkreten Umstände nicht näher dargelegt, sondern sich wiederum lediglich auf den Umstand berufen, dass die Beklagten ursprünglich mangelhaft gearbeitet und den Mangel ihres Werkes zunächst geleugnet hätten. Beide Umstände rechtfertigen für sich - wie der Senat bereits in seinem Beschluss vom 3.9.2012 dargelegt hat - keine vorbeugende Beauftragung eines Sachverständigen. Soweit die Klägerin nunmehr geltend macht, dass bei der Sanierung ein Material benutzt worden sei, welches von dem ursprünglich ausgeschriebenen Produkt abgewichen sei, kann dahinstehen, ob dieser neue Vortrag im Berufungsverfahren überhaupt noch Berücksichtigung finden kann. Denn selbst wenn man die Verwendung eines neuen Materials im Rahmen der Nachbesserung als zutreffend unterstellt, hat die Klägerin keine konkreten Anhaltspunkte vorgetragen, aus denen sich ergibt, dass die Beklagten nicht in der Lage gewesen wären, mit einem solchen Material erfolgreich zu arbeiten. Die sachverständig kontrollierte Nachbesserung spricht eher für das Gegenteil.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 97 ZPO; die Nebenentscheidungen im Übrigen auf § 708 Nr. 10 S. 2 ZPO.

Streitwert des Berufungsverfahrens: 7.732,45 Euro.