
Datum: 12.01.2012
Gericht: Oberlandesgericht Köln
Spruchkörper: 7. Zivilsenat
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 7 U 99/08
ECLI: ECLI:DE:OLGK:2012:0112.7U99.08.00

Vorinstanz: Landgericht Köln, 32 O 290/07

Tenor:

Auf die Berufung der Beklagten wird unter Zurückweisung des weitergehenden Rechtsmittels das Urteil des Landgerichts Köln vom 18.04.2008 – 32 O 290/07 – teilweise abgeändert und wie folgt neu gefasst:

Die Beklagte wird verurteilt, an die Klägerin 24.166,67 € nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit 18.09.2007 zu zahlen.

Im Übrigen wird die Klage abgewiesen.

Von den Kosten des Rechtsstreits erster Instanz (einschließlich der Kosten des selbständigen Beweisverfahrens) tragen die Klägerin 80 % und die Beklagte 20 %.

Von den Kosten des Rechtsstreits zweiter Instanz tragen die Klägerin 40 % und die Beklagte 60 %.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.

Die Revision wird nicht zugelassen.

Gründe:

1

A.

2

Die Klägerin begehrt von der von ihr mit Planungsleistungen beauftragten Beklagten Schadensersatz wegen einer - nach ihrer Behauptung – mangelhaft im Rahmen eines Umbaus im Jahr 1995 ausgestalteten Boden- bzw. Wandabdichtung der Räume einer Fleischabteilung des Supermarktes L.-N., I.str. 2-4. Unter Hinweis auf ein in dem – auch von ihr gegen die Beklagte geführten - selbständigen Beweisverfahren LG Köln 32 OH 04/02 und dort erstatteten Sachverständigengutachten (insbesondere 4. Ergänzungsgutachten vom 16.05.2007 - vgl. Bl. 1160 -1161 Beiakte), hat sie klageweise den im Hinblick auf die Mängelbeseitigung (zum Zeitpunkt der Klageerhebung noch nicht durchgeführt) zu veranschlagenden Kostenaufwand mit einem Betrag von 101.750,-- € beziffert und desweiteren die Feststellung der Schadensersatzverpflichtung begehrt bezüglich der über die sachverständige Schätzung hinaus gehenden Kosten bzw. der Kosten, die bei Durchführung der Sanierung durch Honoraransprüche von Architekten und Ingenieuren zukünftig entstehen bzw. durch einen etwaigen Betriebsausfall bei den Mietern verursacht und regressiert werden.

3

Das Landgericht hat durch das - wegen der Sachverhaltsdarstellung im Übrigen in Bezug genommene - Urteil vom 18.04.2008 in dem aus dem Tenor ersichtlichen Umfang der Klage teilweise stattgegeben. Das Urteil wurde der Beklagten am 02.05.2008 zugestellt. Gegen das Urteil hat die Beklagte am 27.05.2008 Berufung eingelegt und diese nach Verlängerung der Berufungsbegründungsfrist bis zum 04.08.2008 am 04.08.2008 begründet.

4

Mit der Berufung verfolgt die Beklagte ihren klageabweisenden Antrag insgesamt weiter. Sie greift das landgerichtliche Urteil an, und zwar mit dem nach wie vor erhobenen Einwand fehlender Aktivlegitimation und der sich nach ihrer Ansicht daraus ergebenden Einrede der Verjährung, insbesondere aber auch mit der Erwägung, das Landgericht habe zu Unrecht (d.h. ohne eine weitere, von ihr aber in 1. Instanz beantragte mündliche Anhörung des Sachverständigen des selbständigen Beweisverfahrens) angenommen, die Abdichtung von Boden und Wand sei auf Grund von Planungsverschulden der Beklagten nicht ausreichend, jedenfalls bezogen auf die Bodenabdichtung auch nicht ordnungsgemäß ausgeführt. Im Übrigen verweist die Beklagte darauf, es seien Sowiesokosten in der erstinstanzlich geltend gemachten Höhe von 100,-- €/m² gegenzurechnen, da die hier streitgegenständlichen Sanierungsarbeiten nicht zum Umfang des Pauschalfestpreisgeneralunternehmervertrages gehört hätten; zudem sei der von der Firma M. vergleichsweise gezahlte Betrag von 115.000,-- € in voller Höhe auf die hier geltend gemachten Forderungen anzurechnen. Im Übrigen vertritt sie die Ansicht, entsprechend der nunmehrigen Rechtsprechung des 7. Zivilsenats des Bundesgerichtshofs, wonach die Grundsätze der Vorteilsausgleichung im Rahmen einer werkvertraglichen Leistungskette anzuwenden sind (vgl. BGH, Urteil vom 28.06.2007, VII ZR 8/06 sowie VII ZR 81/06 zitiert nach juris), sei auch für den vorliegenden Fall davon auszugehen, dass der hier eingeklagte, auf die Mängelbeseitigungskosten ausgerichtete Schadensersatzanspruch der Klägerin nicht mehr zustehe. Tatsächlich seien die ursprünglichen Räume nicht mehr vorhanden, da die Klägerin zwischenzeitlich im Laufe des Berufungsverfahrens die streitgegenständlichen Bereiche durch Drittunternehmen habe erneuern und umbauen lassen (unstreitig). Die Klägerin sei zu keinem Zeitpunkt von ihrem Mieter bezüglich der hier geltend gemachten Mängel in Anspruch genommen worden; es sei auch nicht zu Schadenseintritten gekommen, der mit dem Supermarktbetreiber (Mieter F.) vereinbarte Mietzins sei nicht gemindert worden; die für die hergestellten Bodenaufbauten und Wandbereiche vorgesehene Nutzungsdauer sei abgelaufen, ohne dass sich ein Schaden

5

manifestiert habe. Auch wendet die Beklagte nunmehr in 2. Instanz im Wege der Einrede ein, die Mängelbeseitigung sei jedenfalls unverhältnismäßig, auch dies in Anbetracht des Umstandes, dass die Räume umgebaut worden seien.	
Die Beklagte beantragt,	6
das Urteil des Landgerichts teilweise abzuändern und die Klage vollends abzuweisen.	7
Die Klägerin, die der Berufung wesentlich unter Verteidigung des landgerichtlichen Urteiles entgegentritt, beantragt,	8
die Berufung zurückzuweisen.	9
Im weiter bestimmten Termin zur mündlichen Verhandlung vom 31.10.2011 ist die Beklagte ausgeblieben.	10
Die Klägerin beantragt, - durch Entscheidung nach Aktenlage -	11
die Berufung zurückzuweisen.	12
Wegen aller weiteren Einzelheiten im Übrigen wird auf die gewechselten Schriftsätze nebst Anlagen verwiesen.	13
Der Senat hat Beweis erhoben, und zwar gemäß Hinweis- und Beweisbeschluss vom 26.02.2009 (Bl. 394 – Bl. 398 GA) und gemäß Ergänzungsbeweisbeschluss vom 12.05.2009 (Bl. 425 – Bl. 426 GA) durch Einholung eines schriftlichen Sachverständigengutachtens des Sachverständigen Dipl.-Ing. X. Q., das dieser am 26.08.2009 erstattet und in der mündlichen Verhandlung vom 02.09.2010 (Bl. 555 – Bl. 569 GA) mündlich erläutert hat. Der Senat hat weiter Beweis erhoben gemäß Beweisbeschluss vom 18.11.2010 (Bl. 599 – Bl. 602 GA) durch Einholung eines weiteren schriftlichen Gutachtens, und zwar des Sachverständigen Architekt BDA O. T., das dieser am 10.05.2011 erstattet hat. Auf den weiteren Beweisbeschluss des Senats vom 11.08.2011 (Bl. 689 – Bl. 690 GA) - auf Antrag der Beklagten auf die von ihr im Schriftsatz vom 04.07.2011 aufgeworfenen Fragen erlassen - ist der dieser auferlegte Auslagenvorschuss nicht gezahlt worden.	14
Die Akte des Beweissicherungsverfahrens Landgericht Köln 32 OH 4/02 ist zu Beweiszwecken beigezogen und zum Gegenstand der mündlichen Verhandlung gemacht worden.	15
Wegen des Ergebnisses der Beweisaufnahme wird auf die überreichten schriftlichen Gutachten (auch die des selbständigen Beweisverfahrens) sowie auf das Sitzungsprotokoll vom 02.09.2010 (Bl. 555 ff. GA) verwiesen.	16
B.	17
Die prozessual bedenkenfreie Berufung der Beklagten ist teilweise begründet.	18
Das angefochtene Urteil war abzuändern, soweit in diesem die Verpflichtung festgestellt worden ist, anteilig (zu 1/3) die Kosten der Sanierung der Fleischabteilung über den mit der Klage bezifferten Betrag hinaus und die bei der Sanierung zukünftig noch entstehenden Kosten der Fachplaner sowie die weiter zukünftig durch eine Betriebsunterbrechung sanierungsbedingt noch entstehenden Folgekosten zu ersetzen.	19
	20

Im Übrigen war das Urteil bezüglich des schon bezifferten Zahlungsantrags teilweise abzuändern, da ein Zahlungsanspruch nach weiterer Durchführung der Beweisaufnahme nur in Höhe von 24.166,67 € besteht.

Im Einzelnen: 21

I. 22

Bezüglich des Feststellungsbegehrens der Klägerin war das angefochtene Urteil abzuändern und die Klage mangels Feststellungsinteresses als unzulässig abzuweisen, da das Feststellungsinteresse fehlt. 23

Das gemäß § 256 ZPO zu fordernde Feststellungsinteresse ist grundsätzlich dann nicht gegeben, wenn die klagende Partei dasselbe Ziel mit einer Leistungsklage erreichen kann (vgl. Zöller-Greger, ZPO 29. Aufl., § 256 Rn. 7a). Zwischen den Parteien ist unstreitig, dass im Laufe des Berufungsverfahrens der streitgegenständliche Bereich saniert bzw. umgebaut worden ist. Infolgedessen ist es Sache der Klägerin, die nach Abschluss der Arbeiten nunmehr ggf. entstandenen, mit der Klage noch nicht bezifferten Schadenspositionen im Wege eines Zahlungsantrags beziffert geltend zu machen. 24

II. 25

Bezüglich des mit dem Klageantrag zu 1) geltend gemachten Zahlungsbegehrens war das angefochtene Urteil teilweise abzuändern, da ein Anspruch aus § 635 BGB a.F. nur in Höhe von 24.166,67 € besteht. 26

Zuzustimmen ist zunächst der Annahme des Landgerichtes, dass die Aktivlegitimation gegeben ist. Die Bejahung der Aktivlegitimation setzt voraus, dass die GbR Y. R./V. R. mit der GbR Y. R./J. R.-B. (unstreitig Auftraggeberin der Beklagten) identisch ist: Hiervon ist an Hand des Schreibens des Notars Dr. W. vom 7.11.2007 (Bl. 197 Anlagenheft der Hauptakte) auszugehen, der danach den einschlägigen GbR-anteilsübertragungsvertrag zwischen J. R.-B. und V. R. beurkundet hat. Nach dem Schreiben des Notars wurde der Gesellschaftsanteil (in grundbuchmäßiger Form) übertragen. Dies reicht aus, ohne dass weitere Urkunden vorzulegen wären. 27

Damit ist auch der von der Beklagtenseite erhobenen Verjährungsrede der Boden entzogen, da diese nur dann durchgreifen würde, wenn die Identität der GbR nicht gegeben wäre. 28

Von einem Werkmangel auf Seiten der Beklagten ist auszugehen, auch wenn ihr nur teilweise Leistungen nach Leistungsphase 5 - 9 übertragen waren (vgl. Gegenüberstellung im Schriftsatz vom 23.10.2007, Bl. 46 ff, Bl. 48 GA) und im Übrigen die Firma C. für die Leistungsphasen 1 – 4 zuständig war. Denn jedenfalls oblag der Beklagten das Durcharbeiten der Ergebnisse der Leistungsphasen 3 und 4 unter Berücksichtigung städtebaulicher, gestalterischer, funktionaler, technischer, bauphysikalischer, wirtschaftlicher und energiewirtschaftlicher Anforderungen bis zur ausführungsfähigen Lösung. Dies gilt auch bezüglich der strittigen Details der Ausführung der Abdichtung der Fleischabteilung, und zwar auch unter Berücksichtigung des Umstandes, dass der Generalunternehmer diesbezüglich mit Planungsleistungen beauftragt war. Zwar ist nicht zu verkennen, dass, wenn der Bauherr von sich aus einen Sonderfachmann einschaltet, um eine fachspezifische Frage abzuklären, eine Haftung des Architekten grundsätzlich ausscheidet, falls dieser Fachbereich nicht zum allgemeinen Wissenstand eines Architekten gehört (Werner-Pastor, Der Bauprozess 12. Aufl., Rdnr. 1490). Unabhängig davon, ob diese Voraussetzungen hier überhaupt vorliegen, 29

hebt das Landgericht in diesem Zusammenhang mit Recht aber auch auf den unstreitigen Umstand ab, dass nach dem maßgeblichen Generalunternehmervertrag die weitergehende Werkplanung durch die Beklagte zu genehmigen und nur durch diese freizugeben war, so dass diese auch bezüglich der hier streitigen Fragen planerisch in der Verantwortung stand. Festzuhalten bleibt also, dass die Beklagte nicht nur mit der Bauausführungsaufsicht beauftragt war, sondern auch die Planung der Firma C. unter planerischen Gesichtspunkten zu überwachen hatte. Deshalb geht auch der Hinweis der Beklagten auf das Urteil des BGH vom 27.11.2008 - VII ZR 206/06 - ebenso wie der Verweis auf die Bausitzungen, etwa vom 06.02.1996 (vgl. Schriftsatz vom 23.08.2010, Bl. 532 ff., 534, 552 GA), wonach man gemeinsam die dann ausgeführte Abdichtung festgelegt habe, fehl, da die Beklagte jedenfalls als „Supervisor“ (s.o.) Bedenken hiergegen hätte anmelden müssen, zumal sich – wie der Sachverständige T. gleichfalls überzeugend im einzelnen auch in Hinblick auf die sich für den Planer ergebenden Aufklärungspflichten dargelegt hat – die vorgesehene und schließlich zur Ausführung gelangte Abdichtung als erhöht risikobehaftet darstellte.

Nach dem Ergebnis der Beweisaufnahme ist weiter davon auszugehen, dass die Räume 1.04, 1.05 und 1.02 auf Grund eines von der Beklagten zu verantwortenden Planungsfehlers nicht normgerecht abgedichtet worden sind. Nach den überzeugenden Ausführungen des vom Senat mit einem Obergutachten betrauten Sachverständigen Architekt BDA O. T. war nämlich das Estrich- oder Rohsohlengefälle wannenförmig abzukleben, entsprechend der Dachdeckerrichtlinien z. B. mit Bitumenschweißbahn, die an zweistöckige Bodenabläufe anzuschließen war. Auf der Abdichtungsfläche war eine Drainschicht erforderlich. Die Bodenabläufe waren mit Klebeflansch entsprechend auszubilden, und zwar zweistöckig. Maßgebliches Kriterium für die Wahl der Abdichtungsart ist, wie der Sachverständige weiter überzeugend ausführt, der Grad der Beanspruchung durch Wasser in Verbindung mit der Feuchtigkeitsverträglichkeit des Untergrundes. Danach war jedoch in den Räumen 1.04, 1.05 und 1.02 die oben dargestellte Abdichtung planerisch vorzusehen, da nach der vorliegenden Planung (insbesondere auch dem Raumbuch) bezüglich der oben genannten Räume eine erhöhte tatsächliche Beanspruchung durch die Benutzung von Heißwasser-Hochdruckgeräten vorgesehen war, worauf auch die geplanten und später auch eingebauten Bodeneinläufe hinwiesen. Folgerichtig und den Senat überzeugend ist der Sachverständige dabei weiter davon ausgegangen, dass in den Räumen 1.04, 1.05 und 1.02 auch eine Abdichtung bis 2 Meter hoch, also türhoch, erforderlich war, eben weil in diesen Räumen bestimmungsgemäß mit Hochdruckreinigern gereinigt werden sollte, was sich auf die gesamte sichtbare geflieste Reinigungsfläche bezog und auch Gegenstand des Raumbuches war, nach dem Dampfstrahlbeständigkeit für die gesamte Verfüllung jedenfalls am Fußboden vertraglich konkret vereinbart war. Soweit demgegenüber die Beklagte darauf verweist, es seien im Raum 1.04 „Fleischverarbeitung“ nicht spritzwassergeschützte Steckdosen verbaut worden, so folgt hieraus nichts anderes, wie der Sachverständige T. gleichfalls im Einzelnen ausgeführt hat. Ganz im Gegenteil lässt sich hieraus nur schließen, dass der Wandbereich auf Grund der im Raumbuch vorgesehenen Nutzung, wonach der Boden dampfstrahlwasserbeständig im Fugenbereich auszuführen war, eben eine solche Abdichtung 2 Meter hoch dann, und zwar ohne nicht spritzwassergeschützte Steckdosen, auch erforderte. Demgegenüber war das ursprünglich ausgeführte Abdichtungssystem (Herstellung einer Verbundabdichtung mittels einer Dichtungsschlemme der Firma E. Flächen-Dicht Flexibel) – auch nach mangelfreier Herstellung - nach den Feststellungen des Sachverständigen T. den örtlich konkret auftretenden Belastungen nicht gewachsen, weil es für den hier gegebenen Anwendungsfall schon nicht vorgesehen war. Dies hat der Sachverständige nachvollziehbar auch dadurch belegt, indem er darauf verwiesen hat, dass es bei Heißwasserhochdruckreinigung nach der Erfahrung mit solchen Schadensfällen zur Ablösung an Epoxidharz- und sonstigen elastischen Fugen und Fugenbändern kommt, weil

eine erhebliche mechanische Beanspruchung durch den Hochdruckwasserstrahl vorliegt, was dem Senat ohne Weiteres einleuchtet. Demgegenüber bestanden in den Räumen 1.08 und 1.07 ebenso wie beim Flur, bei denen keine Bodenabläufe vorgesehen und solche auch nicht vorhanden waren, keine besondere Abdichtungsanforderungen, da diese nach der vertraglich vorausgesetzten Nutzung der Räumlichkeiten nicht als „Plansoll“ vereinbart waren (vgl. die Vorgaben des Raumbuches). Dabei hatte der Senat auch zu würdigen, dass der gleichfalls gerichtlich bestellte Sachverständige Dipl.-Ing. Q. für die Räume 1.07 und 1.08 sowie für den Flur besondere Abdichtungsanforderungen zunächst für erforderlich gehalten hatte. Hiervon ist der Sachverständige bei seiner mündlichen Anhörung auf Nachfragen abgerückt, so dass sich im Ergebnis seine Feststellungen mit den Feststellungen des als Obergutachter durch den Senat beauftragten Sachverständigen T. decken. Dass für diese Räume die besonderen Abdichtungsanforderungen nicht erforderlich sind, leuchtet auch dem Senat ohne Weiteres ein, angesichts des Umstandes, dass im Raumbuch für die betreffenden Räume eine Reinigung durch Hochdruckgeräte nicht vorgesehen ist.

Soweit die Klägerin mit Schriftsatz vom 29.09.2009 (Bl. 457 ff, 458/459) beantragt hat, dem Sachverständigen Q. aufzugeben, die Flächen aller Räumlichkeiten zu berechnen, in denen Boden- und Wandabdichtungen unzureichend sind und daher erneuert werden müssen, so war diesem Beweisantritt nicht nachzukommen, da er der Ausforschung dienen sollte. Denn bei der Schadensbeifferung in der Klage hat sich die Klägerin auf die Ausführungen des Sachverständigen Q. im selbständigen Beweisverfahren, insbesondere auch auf dessen 4. Ergänzungsgutachten vom 16.05.2007 (vgl. Bl. 1160 - 1161 Beiakte), bezogen. Danach sind Klagegegenstand allein die Räume Fleischbearbeitung (R. 1.04), Fleischanlieferung (R. 1.05), Flur, Foodtainer (R. 1.08), Gewürze (R. 1.07) und Verpackung (R. 1.02). 31

Der bezogen auf die Räume 1.04, 1.05 und 1.02 anzunehmenden Schadensersatzverpflichtung steht auch nicht der Umstand entgegen, dass die Räume im Laufe des Verfahrens von der Klägerin umgebaut worden sind, so dass diese im ursprünglichen Zustand und Umfang nicht mehr bestehen. 32

Soweit demgegenüber die Beklagte in diesem Zusammenhang die Rechtsansicht vertritt, entsprechend der nunmehrigen Rechtsprechung des 7. Zivilsenats des Bundesgerichtshofs, wonach die Grundsätze der Vorteilsausgleichung im Rahmen einer werkvertraglichen Leistungskette anzuwenden sind (vgl. BGH, Urteil vom 28.06.2007, VII ZR 8/06 sowie VII ZR 81/06 zitiert nach juris), sei auch für den vorliegenden Fall davon auszugehen, dass der hier eingeklagte, auf die Mängelbeseitigungskosten ausgerichtete Schadensersatzanspruch der Klägerin nicht mehr zustehe, da einerseits durch den kompletten Umbau der Räume eine Nachbesserung nicht mehr möglich sei, andererseits nach Ablauf des Mietvertrages mit dem Mieter F. die vorgesehene Nutzungsdauer abgelaufen sei, ohne dass sich ein Schaden (etwa durch Inanspruchnahme durch den Mieter wegen der Mängel) manifestiert habe, so geht dies fehl. Die Beklagte verkennet, dass in den zitierten Entscheidungen der Bundesgerichtshof ausdrücklich den Grundsatz in den Vordergrund gestellt hat, dass dem geschädigten Besteller der volle Schadensbetrag unabhängig davon zusteht, ob und in welchem Umfang er den Mangel tatsächlich beseitigen lässt. Danach ist er weder zu einer Nachbesserung noch zu einer Abrechnung verpflichtet und kann den Schadensbetrag anderweitig verwenden (vgl. nur BGH 28.06.2007 o.g., Rn. 13 zitiert nach juris). Nur für den Fall einer werkvertraglichen Leistungskette (Verhältnis Bauherr, Hauptunternehmer und Subunternehmer) will der Bundesgerichtshof eine Ausnahme machen, und zwar wie aus der Begründung ersichtlich wird, nur wegen den Besonderheiten des Verhältnisses des Subunternehmers zum Hauptunternehmer, ohne dass man hieraus einen verallgemeinerungsfähigen Grundsatz folgern kann. Nach den Feststellungen des Sachverständigen ist zudem die zu bemängelnde, 33

tatsächlich zur Ausführung gekommene Abdichtung – bezogen auf die Räume 1.04, 1.05 und 1.02 -mit erheblichen Risiken behaftet. Selbst wenn also das Nutzungsverhältnis mit dem F.-Markt abgelaufen ist, so ist es der Klägerin als Vermieterin bzw. als Bauherrin nicht zuzumuten, einen neuen Mieter in Räumlichkeiten setzen zu müssen, die mit einer risikobehafteten Abdichtung versehen sind.

Zu Unrecht wendet die Beklagte im Wege der Einrede auch ein, die Mängelbeseitigung sei 34
jedenfalls unverhältnismäßig. Die Beklagte bezieht sich dabei auf eine Entscheidung des Bundesgerichtshofs vom 10.11.2005, VII ZR 137/04, BauR 2006, S. 382 ff. - zitiert nach juris - , verkennt dabei jedoch, dass diese Entscheidung für den vorliegenden Fall nicht einschlägig sein kann, da die Klägerin Schadensersatz gemäß § 635 BGB a. F. verlangt, nicht aber einen Anspruch aus § 633 BGB a. F. geltend macht. Es gilt allerdings, dass, wenn der Unternehmer die Beseitigung des Mangels gemäß § 633 Abs. 2 Satz 2 BGB a. F. verweigern darf, der Bauherr gleichwohl seinen Schadensersatzanspruch nach den für die Mängelbeseitigung erforderlichen Aufwendungen berechnen darf. Der Bauherr ist also nicht auf die Geltendmachung eines merkantilen Minderwertes beschränkt. In diesen Fällen kann jedoch eine entsprechende Anwendung des § 251 Abs. 2 BGB in Betracht kommen; diese Vorschrift ist jedoch nur ausnahmsweise analog heranzuziehen, nämlich dann, wenn es für den Unternehmer unzumutbar wäre, die von dem Bauherrn in nicht sinnvoller Weise gemachten Aufwendungen tragen zu müssen (vgl. Werner/Pastor, Der Bauprozess 12. Aufl., Rn. 1684). Hiervon kann für den vorliegenden Fall nicht ausgegangen werden, dies schon eingedenk des Umstandes, dass es der Klägerin nicht zuzumuten ist, einen neuen Mieter in Räumlichkeiten setzen zu müssen, die mit einer risikobehafteten Abdichtung versehen sind (s.o.).

Entsprechend der in diesem Zusammenhang nicht weiter von Beklagtenseite angegriffenen 35
Aufstellung des Sachverständigen Q. aus dem vierten Ergänzungsgutachten vom 16.05.2007, Landgericht Köln 32 OH 4/02, dort S. 4, ergibt sich der Schadensaufwand auf Grund folgender Berechnung:

Kosten für die Einbringung der Bodenabdichtung: 36

Fleischbearbeitung (R. 1.04) 37

Fleischanlieferung (R. 1.05) 115 m2 38

Verpackung (R. 1.02) 27 m2 39

142 m2 40

Danach betragen die Kosten für die Einbringung einer Bodenabdichtung 35.500,00 € (142 x 250,00 €). 41

Kosten für die Wandabdichtung: 42

Fleischbearbeitung (R. 1.04) 83 m2 43

Fleischanlieferung (R. 1.05) 21 m2 44

Verpackung (R. 1.02) 44 m2 45

148 m 2 46

47

Danach betragen die Kosten für die Einbringung der Wandabdichtung 37.000,00 € (148 x 250,00 €).

Insgesamt ergibt sich daher ein Betrag von 72.500,00 €. 48

Ein Abzug in Hinblick auf die Sowiesokosten kommt nicht in Betracht. Denn der Generalunternehmervertrag enthält in V laufende Ziffer 2 (Bl. 15 ff., 36 Anlagenheft) eine „Komplettheitsklausel“, wonach der Gesamtpreis sämtliche Leistungen für die schlüsselfertige Herstellung umfasst, und zwar auch, wenn die diesbezügliche Leistung nicht in der Baubeschreibung bzw. in den sonstigen Bestandteilen des Vertrages (sprich Raumbuch –vgl. II des Generalunternehmervertrages, Bl. 22 AH) vorgesehen ist. Zwar mag eine solche Klausel, als allgemeine Geschäftsbedingung vorformuliert, Wirksamkeitszweifeln unterliegen (vgl. Werner-Pastor Rdnr. 1196). Dazu, ob überhaupt von Seiten der Klägerin gestellte allgemeine Geschäftsbedingungen vorliegen, hätte die Beklagte vortragen müssen. 49

Was die Anrechnung des vergleichsweise von der Firma M. an die Klägerin gezahlten Betrages von 115.000,- € angeht, so hat das Landgericht zu Recht auf den Vergleichstext (Bl. 228 AH) abgehoben, wonach sich die Zahlung auch auf die Abgeltung der „Abdichtungsmängel“ bezogen haben muss, zumal ja nach der ursprünglichen Formulierung auch die Beklagte in den Vergleich nach den Vorstellungen der Firma M. einbezogen werden sollte; weiterhin zutreffend hat dann das Landgericht die Regeln über die beschränkte Gesamtwirkung der Vergleichszahlung bei der Gesamtschuldnerhaftung (vgl. Palandt-Grüneberg, BGB 70. Aufl., § 423 Rdnr. 4 sowie nur OLG Köln, Urteil vom 17.12.1993 19 U 135/93 Leitsatz zitiert nach juris) angewandt. 50

In Übereinstimmung mit den zutreffenden Ausführungen des Landgerichtes im angefochtenen Urteil, auf die hier zwecks Vermeidung von unnötigen Wiederholungen verwiesen wird, haftet die Beklagte zu 1/3. 1/3 von 72.500,00 € ergibt den auszuurteilenden Betrag von 24.166,67 €. 51

Der als Nebenforderung geltend gemachte Anspruch auf Zinsen ist gemäß §§ 291, 288 BGB begründet. 52

III. 53

Die prozessualen Nebenentscheidungen ergeben sich aus §§ 91, 92, 97, 708 Nr. 2 ZPO. 54

IV. 55

Es besteht kein Anlass, die Revision zuzulassen. Die Voraussetzungen des § 543 Abs. 2 ZPO liegen nicht vor. Es handelt sich um eine Einzelfallentscheidung ohne grundsätzliche Bedeutung. 56

Streitwert: 40.000,00 € 57