Oberlandesgericht Köln, 19 U 99/12

Datum:	08.11.2013
Gericht:	Oberlandesgericht Köln
Spruchkörper:	19. Zivilsenat
Entscheidungsart:	Urteil
Aktenzeichen:	19 U 99/12
ECLI:	ECLI:DE:OLGK:2013:1108.19U99.12.00

Vorinstanz:	Landgericht Aachen, 7 O 43/12

Tenor:

Auf die Berufung der Beklagten wird das Urteil des Landgerichts Aachen vom 08.05.2012 – 7 O 43/12 – teilweise abgeändert und wie folgt neu gefasst:

Die Beklagte wird verurteilt, an den Kläger 12.631 EUR nebst Zinsen i.H.v. 5 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit dem 24.02.2012 zu zahlen.

Die Beklagte wird verurteilt, die Materialien, die durch die Beklagte auf dem Grundstück des Klägers, I 13, T, zur Errichtung einer Terrassenüberdachung eingebracht und montiert wurden, von dort abzuholen.

Die Beklagte wird verurteilt, an den Kläger 360,02 EUR nebst Zinsen i.H.v. 5 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit dem 24.02.2012 zu zahlen.

Es wird festgestellt, dass die Beklagte verpflichtet ist, dem Kläger die Hälfte der Kosten für die Reparatur der Rückwand des Hauses I 13, T zu erstatten, die durch die eingestürzte Terrassenüberdachung Ende Dezember 2010 beschädigt wurde.

Die Beklagte wird verurteilt, an den Kläger außergerichtliche Kosten i.H.v. 852,99 EUR nebst Zinsen i.H.v. 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 24.02.2012 zu zahlen.

Im Übrigen wird die Klage abgewiesen.

Die weitergehende Berufung wird zurückgewiesen.

Die Kosten des Rechtsstreits tragen die Beklagte zu 89 % und der Kläger zu 11%.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.

Die Revision wird nicht zugelassen.

Gründe: 1

I. 2

Von der Darstellung des Tatbestandes wird gemäß §§ 540 Abs. 2, 313 a Abs. 1 S. 1 ZPO, 26 Nr. 8 EGZPO abgesehen. 3

II. 4

Die zulässige, insbesondere form- und fristgerecht eingelegte Berufung hat in der Sache nur teilweise Erfolg. 5

1. 6

Das Landgericht hat die Beklagte im Ergebnis zu Recht verurteilt, an den Kläger 12.361 EUR nebst Zinsen i.H.v. 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 24.02.2012 zu zahlen. Die gem. § 529 ZPO zugrunde zu legenden Tatsachen rechtfertigen keine andere Entscheidung, § 513 ZPO. 7

Der Kläger hat einen Anspruch auf Rückzahlung des an die Beklagten geleisteten Werklohns aus §§ 631, 323 Abs. 1, 346 Abs. 1 BGB. Der Kläger ist berechtigt von dem mit der Beklagten geschlossenen Werkvertrag über die Errichtung der Terrassenüberdachung zurückgetreten. Das Werkvertragsverhältnis hat sich nunmehr in ein Rückabwicklungsverhältnis umgewandelt, in dessen Rahmen die Beklagte verpflichtet ist, dem Kläger den geleisteten Werklohn zu erstatten. 8

Die Voraussetzungen für den Rücktritt des Klägers nach § 633 Abs. 1, 634 Nr. 3, 636 BGB liegen vor. 9

a. 10

Die von der Beklagten errichtete Überdachung ist mangelhaft. 11

Gemäß § 633 Abs. 2 Nr 1. BGB ist ein Werk mangelhaft, wenn es ihm an der vereinbarten Beschaffenheit fehlt. Dabei ist in der Regel davon auszugehen, dass sich der Unternehmer jedenfalls stillschweigend zur Beachtung der anerkannten Regeln seines Fachs bzw. der anerkannten Regeln der Technik als Mindeststandard verpflichtet hat (*Sprau* in: Palandt, BGB, 72. Auflage, § 633 Rz. 6 a). Daneben ist ein Werk aber auch bei Fehlen einer Beschaffenheitsvereinbarung dann mangelhaft, wenn es sich für die nach dem Vertrag vorausgesetzte Verwendung nicht uneingeschränkt eignet oder diejenige Beschaffenheit nicht aufweist, die der Besteller nach Art des Werkes erwarten kann, § 633 Abs. 2 Nr. 2 BGB. 12

13

Nach dem Ergebnis des im selbständigen Beweisverfahren erstatteten schriftlichen Gutachtens des Sachverständigen L vom 27.05.2011 sowie des ergänzenden schriftlichen Gutachtens vom 17.06.2013 und den hierzu in der mündlichen Verhandlung am 11.10.2013 gegebenen Erläuterungen steht zur Überzeugung des Senates fest, dass die Beklagte die streitgegenständliche Terrassenüberdachung entgegen den Regeln der Technik errichtet hat und sie daneben auch nicht die Beschaffenheit aufweist, die der Kläger nach dem Vertrag von ihr erwarten durfte.

Dabei kann dahin stehen, ob die von der Beklagten zum Anschluss der Konstruktion an die Hauswand verwandten Schrauben für die ihnen zugedachte Funktion geeignet waren, was das Landgericht in den Mittelpunkt seiner Erwägungen gestellt hat. Insoweit kann auch offen bleiben, ob dem Kläger der Rücktritt wegen verweigerter Mängelbeseitigung in Bezug auf diesen Fehler des Bauwerkes noch offen stand, obgleich es nunmehr vollkommen zerstört worden ist und der Kläger zuvor keine Gewährleistungsrechte geltend gemacht hatte. Die Erfüllung von Nachbesserungsansprüchen ist wegen des Wegfalls des Leistungssubstrates in einem solchen Fall regelmäßig nach § 275 BGB ausgeschlossen (vgl. dazu *Löwisch/Caspers* in: Staudinger, BGB – Neubearbeitung 2009, § 275 Rz 26), es sei denn, der Mangel des Bauwerks hat gerade in der Zerstörung seinen Niederschlag gefunden. Dann konkretisiert sich der Nachbesserungsanspruch in einem Anspruch auf Neuerrichtung des Werkes (vgl. *Voit* in: Bamberger/Roth, Beck´scher Online-Kommentar zum BGB, § 635 Rn 13). 14

Nach den Ausführungen des Sachverständigen, denen der Senat folgt, ist das Werk bereits deswegen mangelhaft errichtet worden, weil die von der Beklagten errichtete Konstruktion auch im Übrigen nicht ausreichend standsicher ausgeführt worden ist. Dies hat zum Zusammenbruch der Überdachung geführt, so dass der Kläger einen Anspruch auf Neuherstellung hatte. 15

Der Sachverständige hat bereits in seinem im selbständigen Beweisverfahren erstatteten Gutachten festgestellt, dass statische Nachweise für die Standsicherheit der Gesamtkonstruktion nicht vorliegen. Die Beklagte hat diese lediglich für einzelne Bauteile der Terrassenüberdachung beigebracht. Diese lassen aber nur den Schluss zu, dass die Einzelkomponenten für sich gesehen bestimmten statischen Anforderungen genügen. Über die Standsicherheit der Gesamtkonstruktion ist damit nichts gesagt. An dieser Standsicherheit fehlte es, obgleich sie der Kläger nach dem Vertrage ohne Weiteres erwarten durfte. 16

Wie der Sachverständige L vor dem Senat nachvollziehbar erläutert hat, liegen hinsichtlich des Werkes der Beklagten eine Reihe von Mängeln vor, die er in seinem schriftlichen Ergänzungsgutachten vom 17.06.2013 unter Punkt 3 a) bis g) im Einzelnen aufgeführt hat. Danach hat die Beklagte nicht nur für die Verwendung im Außenbereich ungeeignete und nach den Gegebenheiten vor Ort zu kurze Schrauben und Dübel zur Befestigung der Überdachung an der Hauswand verwendet, sondern es bestand daneben eine nicht ausreichende Versteifung der Konstruktion, insbesondere eine unzureichend feste Verbindung zwischen den gartenseitigen Stützen und dem gartenseitigen Rinnenprofil. Diese Verbindung ist ausweislich der bereits in dem Gutachten aus dem selbständigen Beweisverfahren 7 OH 3/11 LG Aachen enthaltenen Lichtbilder lediglich in Gestalt einer Schraubverbindung ausgeführt worden (Bilder 1.19 und 1.20, Seite 15, Bl. 207 der BA). Nach den Erläuterungen des Sachverständigen in der mündlichen Verhandlung vom 11.10.2013 ist dies der entscheidende Mangel und die wesentliche Ursache für den Zusammenbruch des Bauwerks. Die Verbindung hat den auftretenden Belastungen durch den aufliegenden sowie der zusätzlichen Stoßbelastung durch den von dem Wintergarten herabfallenden Schnee 17

nicht standgehalten. Bei der statischen Berechnung der Gesamtkonstruktion und der daraus abzuleitenden Verbindung der Einzelkomponenten hätte der Aufprall etwaiger Stoßlasten nach den Feststellungen des Sachverständigen gemäß den in der DIN 1055, Teil 5 , Abschnitt 4.2.7 niedergelegten Regeln der Technik aber mit berücksichtigt werden müssen. Daneben muss jede statische Berechnung auch auf die konkrete Einbausituation Rücksicht nehmen, also vorliegend den Anbau am Haus sowie den darüber gelegenen verglasten Wintergarten, welcher die besondere Gefahr auftretender Stoßlasten durch abrutschenden Schnee in sich trug.

Dieser Mangel hat im Ergebnis auch zum Zusammenbruch der Konstruktion geführt. Für die Annahme eines Wegfalls des Leistungssubstrates mit der Folge einer Unmöglichkeit gemäß § 275 BGB ist demnach kein Raum. 18

Dabei gereicht es der Beklagten nicht zum Vorteil, dass der Sachverständige in seiner Anhörung vor dem Senat eingeräumt hat, der auf der Konstruktion aufliegende Schnee habe in Verbindung mit der zusätzlichen Schneelast vom Dach des Wintergartens dazu geführt, dass die Gesamtkonstruktion ihre Belastungsgrenze erreichte. Denn er hat ergänzend darauf aufmerksam gemacht, dass sie dennoch nicht zusammengebrochen wäre, wenn die Beklagte die gebotene, feste Verbindung der Sparren mit den Pfosten so gewählt hätte, wie dies erforderlich war. In diesem Fall wäre lediglich das schwächste Glied der Konstruktion, hier die Stegplatten, unter der Last des Schnees gebrochen, die Rahmenkonstruktion wäre indes stehen geblieben. Allein hierin hätten sich demnach die besonderen Witterungsverhältnisse am Schadenstag ausgewirkt. So kann die Beklagte auch nicht mit Erfolg darauf verweisen, es hätten Schneeverhältnisse geherrscht, der keine Konstruktion habe standhalten können. Vielmehr hat der Sachverständige bekräftigt, dass jedes Bauteil für sich in der Lage war, die auftretenden Lasten aufzunehmen, die von der Beklagten errichtete Gesamtkonstruktion aber gerade nicht. Danach waren die am Schadenstag aufgetretenen Schneemengen lediglich der Auslöser für den Zusammenbruch, der aber jederzeit auch durch Personen oder einen Windstoß hätte herbeigeführt werden können. 19

Schließlich ist das Werk der Beklagten auch angesichts der Tatsache als mangelhaft zu bewerten und die Beklagte auch nach Zerstörung des Werkes in der Gewährleistung, als sich aus der sachverständigen Begutachtung insoweit auch ergibt, dass im Hinblick auf die Doppelstegplatten in jedem Fall eine Beschädigung des Bauwerkes eingetreten wäre, auch wenn die Beklagte bei der Verbindung der Stützen mit dem Rinnenprofil die gebotene Sorgfalt hätte walten lassen. Denn der Zusammenbruch und damit die komplette Zerstörung der Konstruktion wäre vermieden worden; der Mangel hat also gerade in dem Untergang des Bauwerkes seinen Niederschlag gefunden. 20

b. 21

Auch die weiteren Voraussetzungen für einen erfolgreichen Rücktritt des Klägers vom Bauwerkvertrag liegen vor. Der Kläger hat die Beklagte mit Schreiben vom 04.10.2011 unter Fristsetzung bis zum 31.10.2011 zur Neuerrichtung aufgefordert. 22

Die Beklagte hat durch anwaltliches Schreiben vom 19.10.2011 Gewährleistungsansprüche ablehnen lassen und die Neuerrichtung nur gegen Bezahlung angeboten. 23

Durch den rechtswirksamen Rücktritt des Klägers hat sich das Vertragsverhältnis in ein Rückabwicklungsverhältnis umgewandelt. Die Beklagte ist verpflichtet, den Werklohn i.H.v. 12.361 EUR zurück zu zahlen. Hiermit befand sich die Beklagte auch spätestens seit dem 24.02.2012 in Verzug, nachdem sie innerhalb der von dem Kläger in seinem 24

Rücktrittschreiben vom 30.01.2012 auf den 06.02.2012 gesetzten Frist nicht gezahlt hat, so dass sie auf diesen Betrag die gesetzlichen Verzugszinsen seit diesem Zeitpunkt zu entrichten hat.

c. 25

Der Rücktritt des Klägers ist auch nicht deswegen ausgeschlossen, weil er für den Umstand, der ihn zum Rücktritt berechtigen würde, allein oder weit überwiegend verantwortlich ist, § 323 Abs. 6 BGB. 26

Insoweit kann die Beklagte nicht mit Erfolg darauf verweisen, der Kläger habe sie bei Abschluss des Werkvertrages darauf aufmerksam machen müssen, von dem verglasten Wintergarten im Obergeschoss des Hauses könnten Dachlawinen abgehen. Denn eine alleinige oder weit überwiegende Verantwortung des Klägers kann nicht festgestellt werden. 27

Der den Kläger zum Rücktritt berechtigende Umstand liegt in der mangelhaften Standsicherheit der von der Beklagten erstellten Terrassenüberdachung, die in ihrem Zusammenbruch mündete. Dieser hätte nach den für den Senat überzeugenden Ausführungen des Sachverständigen ohne Weiteres auch von Personen oder einem Windstoß verursacht werden können, und damit unabhängig von den Einwirkungen durch Schnee. Die Dachlawine war lediglich der Auslöser für den Zusammenbruch; die Verantwortlichkeit für den Mangel liegt mithin allein bei der Beklagten. 28

Ob dem Kläger seinerseits wegen eines unterlassenen Hinweises der Beklagten auf die Notwendigkeit der Anbringung von Schneefanggittern ein Schadensersatzanspruch wegen der Verletzung einer vertraglichen Nebenpflicht aus § 280 Abs. 1 BGB zusteht, bedarf für den Anspruch auf Rückzahlung des Werklohns wegen seines erfolgreichen Rücktritts keiner Entscheidung. 29

2. 30

Das Landgericht hat die Beklagte auch zu Recht verurteilt, die Trümmerteile bei dem Kläger abzuholen. Hierzu ist die Beklagte nach dem Rücktritt des Klägers aus § 346 Abs. 1 BGB verpflichtet (OLG Frankfurt, Urteil v. 02.03.1990 – 2 U 157/89; BauR 1990, 473 f.). 31

3. 32

Die Berufung der Beklagten hat allerdings teilweise Erfolg, soweit sie das Landgericht verurteilt hat, an den Kläger aus §§ 631 Abs. 1, 633 Abs. 1 und 2, 634 Nr. 4, 280 Abs. 1 BGB wegen der durch den Zusammenbruch der Terrassenüberdachung zerstörten weiteren Gegenstände Schadensersatz in Höhe von 752,35 EUR zu zahlen. 33

Zwar hat die Beklagte durch die Errichtung eines mangelhaften Werkes ihre Vertragspflichten verletzt. Diese Vertragsverletzung hat sie auch zu vertreten, so dass sie dem Grunde nach auch für die weitergehenden, an den Rechtsgütern des Klägers entstandenen Mangelfolgeschäden einzustehen hat (vgl. *Sprau* in: Palandt, BGB, 72. Auflage, § 634 Rz 8). 34

a. 35

Der hieraus folgende Schadensersatzanspruch besteht aber zunächst rechnerisch bereits allenfalls i.H.v. 720,04 EUR. 36

37

Die Beklagte ist den Feststellungen des Sachverständigen im Gutachten vom 27.05.2011 zum Umfang der zerstörten Gegenstände und deren Wert in der Berufung nicht mehr im Einzelnen entgegen getreten. Gleichwohl hat sie insoweit teilweise Erfolg, § 529 Abs. 2 S. 2 ZPO. Denn das Landgericht hat dem Kläger für die einzelnen Gegenstände zum einen anhand der Wertangaben des Sachverständigen die Nettobeträge aus dem Gutachten vom 27.05.2011, dort Seite 26, zuerkannt, hinsichtlich der Wäschespinne und der Wegleuchte aber aufgrund der niedrigeren Angaben des Klägers selbst, obgleich hierin die Mehrwertsteuer enthalten war. Da der Kläger seinen Schaden allerdings abstrakt berechnet, stehen ihm nur Nettobeträge zu, welche sich für die Leuchte anstatt des vom Landgericht zuerkannten Betrages von 59,25 EUR auf 49,79 EUR und für die Wäschespinne auf 120,25 EUR anstatt 143,10 EUR belaufen, woraus sich ein Abzug von 32,31 EUR ergibt.

b. 38

Indes muss sich der Kläger hinsichtlich seines Schadensersatzanspruches wegen der durch den Zusammenbruch der Konstruktion zerstörten Gegenstände ein hälftiges Mitverschulden entgegenhalten lassen. Hat bei der Entstehung des Schadens ein Verschulden des Geschädigten mitgewirkt, so hängt die Verpflichtung zum Ersatz sowie der Umfang des zu leistenden Ersatzes von den Umständen, insbesondere davon ab, inwieweit der Schaden vorwiegend von dem einen oder dem anderen Teil verursacht worden ist, § 254 Abs. 1 BGB. Der Senat bemisst den Verursachungsanteil des Klägers an dem Schadensereignis insoweit mit 50 %. 39

Der Regelung in § 254 BGB liegt der allgemeine Rechtsgedanke zu Grunde, dass der Geschädigte für jeden Schaden mitverantwortlich ist, bei dessen Entstehung er in zurechenbarer Weise mitgewirkt hat (BGH, Urteil v. 18.04.1997 – V ZR 28/96, NJW 1997, 2234). Sie ist eine Ausprägung des in § 242 BGB festgelegten Grundsatzes von Treu und Glauben und beruht auf der Überlegung, dass jemand, der diejenige Sorgfalt außer Acht lässt, die nach Lage der Sache erforderlich erscheint, um sich selbst vor Schaden zu bewahren, und damit gegen eine sich selbst gegenüber bestehende Obliegenheit verstößt, auch den Verlust oder die Kürzung seiner Ansprüche hinnehmen muss (BGH a.a.O.). Jedermann hat daher in seinem geschäftlichen und privaten Bereich im Rahmen des Zumutbaren die notwendigen Vorkehrungen zu treffen, um sich vor Schaden zu schützen (vgl. *Grüneberg* in: Palandt, BGB, 72. Auflage, § 254 Rz. 14). 40

Vorliegend gilt, dass der Zusammenbruch der Konstruktion ohne die durch die Dachlawine auftreffenden Lasten ausgeblieben wäre. Dies ergibt sich aus dem Gutachten des Sachverständigen, der ausgeführt hat, die Lawine sei Auslöser für den Zusammenbruch der Konstruktion gewesen, welche im Zusammenwirken zwischen dem bereits auf dem Dach aufliegenden und dem zusätzlich stoßweise vom Wintergartendach herabfallenden Schnee über die Grenzen ihrer Belastbarkeit hinaus beansprucht worden ist. Mithin wäre der Zusammenbruch der Terrassenüberdachung und daneben auch – bei richtiger Konstruktion der Verbindung zwischen Stützen und gartenseitigem Rinnenprofil durch die Beklagte – die Zerstörung der Doppelstegplatten vermieden worden, wenn der Kläger das Abrutschen der Dachlawine vom Glasdach des Wintergartens durch die Montage von Schneefanggittern verhindert hätte. 41

Durch das Unterlassen dieser Sicherungsmaßnahme hat der Kläger in vorwerfbarer Weise gegen seine eigenen Interessen verstoßen. Denn die Gefahr der Verletzung von Personen durch abgehende Dachlawinen bzw. die Zerstörung darunter befindlicher Gegenstände und damit auch der Terrassenüberdachung selbst mussten dem Kläger bewusst sein. Es handelt sich hierbei um ein Lebensrisiko, für das in der Bevölkerung bereits deswegen ein 42

Bewusstsein besteht, weil Hauseigentümer eine Verkehrssicherungspflicht zur Vermeidung von Dachlawinen trifft, die immer wieder auch zu gerichtlichen Auseinandersetzungen führt. Zudem musste dem Kläger als Eigentümer seines Hauses auch bewusst sein, dass die von ihm gewählte Konstruktion des Wintergartens im Obergeschoss eine besondere Schadensträchtigkeit in Bezug auf Dachlawinen zur Folge hatte, weil der auf dem verglasten Wintergartendach aufliegende Schnee schneller antaut und damit eher zum Abrutschen neigt, als derjenige, welcher auf der Übrigen Dachfläche aufliegt. Wählte der Kläger nun die darunter liegende Ausführung einer Terrassenüberdachung, die lediglich auf einer Metallstützenkonstruktion ruht, war er im eigenen Interesse gehalten, den Abgang von Schneelawinen zu verhindern.

In diesem Zusammenhang kann sich der Kläger nicht damit entlasten, die Beklagte habe ihrerseits die Pflicht getroffen, den Kläger bei Errichtung der Überdachung auf die besondere Gefahrensituation hinzuweisen. Zwar musste der Beklagten als Fachunternehmen, welches sich regelmäßig mit der Errichtung von Terrassenüberdachungen in der streitgegenständlichen Art befasst, die konkrete Anbausituation an dem Haus des Klägers genauso bewusst sein. Auch der Beklagten musste sich aufgrund der ihr auch ohne entsprechenden Hinweis bzw. Aufklärung durch den Kläger verfügbaren Informationen die Erkenntnis aufdrängen, dass die von dem Kläger gewählte Position der Terrassenüberdachung unterhalb des verglasten Wintergartendaches schadensträchtig und bei ungebremstem Abgang einer Schneelawine von dort die Standsicherheit der Überdachungskonstruktion gefährdet war. Damit ergibt sich indes, dass die Beklagte gegenüber dem Kläger gerade kein überlegenes Wissen hatte, welche seine ihm selbst gegenüber obliegende Verantwortlichkeit in Frage stellen könnte. Dass dem Kläger anzurechnende Mitverschulden bemisst der Senat daher auf 50 %. Denn die Obliegenheitsverletzung des Klägers gegenüber seinen eigenen Interessen und die mangelhafte Konstruktion der Überdachung durch die Beklagte wiegen in ihren Verursachungsanteilen am Zusammenbruch des Bauwerkes gleich schwer. 43

Der von der Beklagten geschuldete Schadensersatzbetrag ist mithin um 50 % zu kürzen, so dass dem Kläger lediglich 360,02 EUR zustehen. 44

Der Zinsanspruch rechtfertigt sich aus Verzug. Die Beklagte hat jegliche Verantwortlichkeit für die Schäden des Klägers bereits in ihrem Schreiben vom 19.10.2011 in Abrede gestellt und auch nicht innerhalb der im Rücktrittsschreiben erneut gesetzten Frist bis zum 06.02.2012 anerkannt. Einer weiteren Mahnung zur Zahlung eines bezifferten Betrages bedurfte es daher nicht mehr, § 286 Abs. 2 Nr. 3 BGB. 45

4. 46

Der Kläger kann seinen Schaden auch nicht unter Verweis auf eine Verletzung von Aufklärungspflichten der Beklagten aus §§ 241, 280 Abs. 1 BGB zur Gänze geltend machen. 47

Zwar ist der Werkunternehmer als Nebenpflicht aus dem Vertrag verpflichtet, den Besteller auf Gefahren für das Leistungs- und Integritätsinteresse hinzuweisen, wenn der Besteller hiervon keine Kenntnis hat (vgl. dazu BGHZ 36, 328; 64, 49). Das Landgericht ist daher zu Recht im Grundsatz davon ausgegangen, dass es zu den Nebenpflichten des Werkunternehmers gehört, den Besteller auf alle Umstände hinzuweisen, die er nicht kennt, die aber für seine Willensbildung und Entschlüsse im Hinblick auf das Werk bedeutsam sind. 48

Die Beklagte hat die Erteilung eines solchen Hinweises durch den von ihr beauftragten Subunternehmer erstmals in der Berufungsinstanz behauptet. Mit diesem Vortrag kann sie 49

indes nicht mehr gehört werden, § 531 Abs. 2 ZPO. Der Kläger hat die Darlegungen der Beklagten bestritten. Die Frage nach einer etwaigen Hinweispflicht war bereits erstinstanzlich Gegenstand des wechselseitigen Vortrages. Die Beklagte hat von der Behauptung nach eigenem Bekunden erstinstanzlich nur deshalb abgesehen, weil sie ihren Subunternehmer wegen einer schweren Erkrankung nicht als Zeugen benennen wollte; dies kann das Unterlassen entsprechenden Vortrages jedoch nicht rechtfertigen, § 531 Abs. 2 Nr. 3 ZPO. Hierin liegt keine der Beklagten zuzubilligende Prozesstaktik (vgl. dazu *Heßler* in: Zöller, ZPO, § 531 Rz 31), nach der sie im Interesse eigener Vorteilswahrung Vortrag zunächst berechtigt zurück gehalten hätte; die beabsichtigte Wahrung der persönlichen Interessen Dritter lässt den Verstoß gegen die Prozessförderungspflicht der Beklagten nicht entfallen.

Allerdings erscheint es aus den im Rahmen der Begründung zum Mitverschulden des Klägers mitgeteilten Erwägungen bereits zweifelhaft, ob der Beklagten als Fachunternehmen ein dem Kläger überlegenes Wissen über die Gefahr eines möglichen Dachlawinenabgangs zur Verfügung stand. Jedenfalls musste dem Kläger aus den genannten Erwägungen aber bewusst sein, dass angesichts der örtlichen Verhältnisse eine besondere Gefahrenlage für Dachlawinen bestand, so dass der Kläger selbst verpflichtet war, die Beklagte auf die Gegebenheiten hinzuweisen und nach der Notwendigkeit von Sicherungsmaßnahmen zu fragen. 50

Dies bedarf vorliegend jedoch keiner abschließenden Entscheidung. Denn selbst wenn der Senat eine entsprechende Aufklärungspflichtverletzung der Beklagten deshalb annimmt, weil die Beklagte ihrerseits gehalten war, den Kläger angesichts der auch für sie offenkundigen Schadensgeneigtheit der örtlichen Verhältnisse darauf hinzuweisen, dass die Terrassenüberdachung auftretenden Stoßlasten durch herabfallenden Schnee gegebenenfalls nicht würde standhalten können und dass – worauf sie selbst in ihrem Vortrag wiederholt verweist – die Anbringung von Schneefanggittern angezeigt war, so spräche zwar die Vermutung aufklärungsrichtigen Verhaltens, die für den Kläger streitet, dafür, dass er dem Rat der Beklagten gefolgt wäre und – wie er in seinem Schriftsatz vom 12.04.2012, Seite 5 (Bl. 50 GA) dargelegt hat – Schneefanggitter hätte anbringen lassen. Der Kläger müsste sich indes auch hier ein hälftiges Mitverschulden nach § 254 BGB anrechnen lassen, weil er seinerseits die ihm im eigenen Interesse obliegenden Maßnahmen unterlassen hat, so dass ihm weitergehende Ansprüche auch unter dem Aspekt einer Aufklärungspflichtverletzung nicht zustehen. 51

5. 52

Schließlich ist auch der Feststellungsantrag aus §§ 631, 633, 634 Nr. 4, 280 Abs. 1 BGB aus den oben genannten Erwägungen nur unter Berücksichtigung des Mitverschuldens begründet. 53

6. 54

Daneben schuldet die Beklagte Ausgleich der vorgerichtlichen Rechtsanwaltskosten des Klägers nebst Zinsen aus Verzugsgesichtspunkten. Auf die zutreffenden und nicht ergänzungsbedürftigen Erwägungen des Landgerichts hierzu wird zur Vermeidung von Wiederholungen Bezug genommen; eine anteilige Kürzung kommt insoweit nicht Betracht, da der Rücktritt des Klägers ohne Einschränkungen wirksam war. 55

III. 56

57

Die Kostenentscheidung beruht auf § 92 Abs. 1 ZPO, die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit auf §§ 708 Nr. 10, 711, 713 ZPO.

IV. 58

Gründe für eine Zulassung der Revision gemäß § 543 Abs. 1 Nr. 1, Abs. 2 ZPO liegen nicht vor. Die Rechtssache hat keine grundsätzliche Bedeutung i.S.d. § 543 Abs. 2 Nr. 1 ZPO. Die Zulassung der Revision ist auch nicht i.S.d. § 543 Abs. 2 Nr. 2 ZPO zur Fortbildung des Rechts oder zur Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung erforderlich, da nicht über streitige oder zweifelhafte Rechtsfragen zu entscheiden war. Es handelt sich um einen Einzelfall, bei dem die zur seiner rechtlichen Beurteilung heranzuziehenden Grundsätze höchstrichterlich bereits entschieden sind. 59

Streitwert für das Berufungsverfahren: bis 16.000 €. 60

Justiz NRW
Rechtsprechungsdatenbank ONLINE