
Datum: 27.10.2016
Gericht: Oberlandesgericht Köln
Spruchkörper: 19. Zivilsenat
Entscheidungsart: Beschluss
Aktenzeichen: 19 U 75/16
ECLI: ECLI:DE:OLGK:2016:1027.19U75.16.00

Vorinstanz: Landgericht Köln, 7 O 404/15

Tenor:

Der Senat weist darauf hin, dass er beabsichtigt, die Berufung der Beklagten gegen das Urteil der 7. Zivilkammer des Landgerichts Köln vom 20.5.2016 (7 O 404/15) durch Beschluss gemäß § 522 Abs. 2 ZPO zurückzuweisen.

Die Parteien erhalten Gelegenheit zur Stellungnahme innerhalb von drei Wochen nach Zustellung dieses Beschlusses.

Gründe :

1

Nach der mit ihrer Zustimmung erfolgten teilweisen Klagerücknahme hat die zulässige Berufung der Beklagten offensichtlich keine Aussicht auf Erfolg. Denn es ist nicht ersichtlich, dass die angefochtene Entscheidung auf einer Rechtsverletzung beruht (§ 546 ZPO) oder nach § 529 ZPO zu Grunde zu legende Tatsachen eine andere Entscheidung rechtfertigen (§ 513 Abs. 1 ZPO). Die Rechtssache hat auch keine grundsätzliche Bedeutung (§ 522 Abs. 2 Satz 1 Nr. 2 ZPO). Ebenso wenig ist eine Entscheidung des Senats durch Urteil zur Fortbildung des Rechts oder zur Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung erforderlich (§ 522 Abs. 2 Satz 1 Nr. 3 ZPO) oder aus anderen Gründen eine mündliche Verhandlung geboten (§ 522 Abs. 2 Satz 1 Nr. 4 ZPO).

2

Das Landgericht hat der Klage, soweit sie nach der teilweisen Rücknahme noch weiter verfolgt wird, verfahrensfehlerfrei und in der Sache zu Recht stattgegeben, weil die Klägerin gegen die Beklagte einen Anspruch auf Zahlung von 14.008,87 € nebst Zinsen und außergerichtlicher Rechtsverfolgungskosten aus § 13 Abs. 5 Nr. 2, Abs. 7 Nr. 3 VOB/B hat. Zur Begründung kann zunächst auf die zutreffenden Ausführungen in dem angefochtenen

3

Urteil verwiesen werden. Das Berufungsvorbringen führt nicht zu einer abweichenden Beurteilung.

1. Das Landgericht hat die tatsächlichen Feststellungen des Sachverständigen Q zu Recht als aufgrund einer Schiedsgutachtervereinbarung zwischen den Parteien entsprechend §§ 317 ff. BGB bindend angesehen.

4

Der vor und während der Beauftragung des Sachverständigen Q geführte Schriftwechsel zwischen den Parteien sowie das sonstige Verhalten der Beklagten ist aus den in dem angefochtenen Urteil zutreffend dargelegten Gründen bei verständiger Würdigung gemäß §§ 133, 157 BGB nicht anders zu interpretieren, als dass die Parteien eine Vereinbarung dahingehend getroffen haben, dass die Klägerin einen Gutachter zur Untersuchung der Ursachen für den Ende 2014/Anfang 2015 aufgetretenen Schaden auswählen kann/soll, dessen Feststellungen - unter den weiteren dafür maßgeblichen Voraussetzungen - sodann für beide Parteien verbindlich sein sollten. Die Einwendungen der Beklagten sind nicht geeignet, die Richtigkeit dieses vom Landgericht ausführlich begründeten Auslegungsergebnisses in Frage zu stellen. Insbesondere kann entgegen dem von der Beklagten verfochtenen Standpunkt nicht davon ausgegangen werden, dass ihr Schreiben vom 6.2.2015 eine bloße Empfehlung darstellte und vornehmlich der Klägerin die Fähigkeit zur Beurteilung des Vorliegens eines Mangels abgesprochen werden sollte. Abgesehen davon, dass es für eine ordnungsgemäße Mangelrüge nach der sog. Symptom-Rechtsprechung (vgl. etwa BGH, Urteil vom 3.7.1997 – VII ZR 210/96, in: NJW-RR 1997, 1376) ausreicht, den Mangel zu bezeichnen, wofür es keiner besonderen „Kompetenz“ der im Übrigen als Bauträger tätigen und fachkundig (u.a. von Architekten) beratenen Klägerin bedarf, lassen sich die Ausführungen der Beklagten – auch im späteren Schreiben vom 23.3.2015 Anlage H 30) aus der für das Verständnis maßgeblichen Sicht der Klägerin jedenfalls deshalb nicht in dem von der Beklagten (nunmehr) favorisierten Sinne verstehen, weil sie mit der mehrfachen Erklärung der Bereitschaft, sachverständigenseits festgestellte Mängel aus ihrem Verantwortungsbereich zu beseitigen, verbunden waren, die Beklagte an der Begutachtung mitgewirkt hat sowie die Kompetenz des Sachverständigen und die Richtigkeit seiner Feststellungen vorprozessual nicht in Frage gestellt hat. Gegenteiliges folgt schließlich auch nicht aus der Art und Weise des Vorgehens des Sachverständigen Q oder der äußeren Gestaltung seiner Stellungnahmen, mit der sich die Beklagte bei ihrem Vergleich zwischen den Anlagen H 8 und H 9 befasst. Danach entspricht gerade die gutachterlicher Stellungnahme vom 6.5.2015 (Anlage H 9), auf die sich die Klägerin im Verhältnis zur Beklagten maßgeblich stützt, den auch nach Auffassung der Beklagten zu stellenden Anforderungen an ein Schiedsgutachten, während die Anlage H 8 ein eher informelles Schreiben darstellt, das sich mit Mängeln des Gewerks der T GmbH befasst, was naheliegend darauf beruht, dass eine getrennte Beauftragung zur Begutachtung erfolgte und/oder mit der T GmbH kein Schiedsgutachtenvertrag zustande gekommen ist. Aus der von der Beklagten zitierten Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs (Urteil vom 6.6.1994 – II ZR 100/92, in: MDR 1994, 885) ergibt sich nichts Gegenteiliges. Danach kann grundsätzlich auch einer der Vertragspartner allein den Schiedsgutachtervertrag mit dem Sachverständigen schließen, wobei jedoch eindeutig offengelegt werden muss, dass es sich um ein für beide Seiten zu erstattendes Schiedsgutachten handelt und der Schiedsgutachter – selbstverständlich – beiden Parteien zur ordnungsgemäßen Erstattung seines Gutachtens verpflichtet ist. Diese Anforderungen erfüllt jedoch die gutachterliche Stellungnahme vom 6.5.2015, weil sich insbesondere aus der Aufzählung der bei den beiden Ortsterminen anwesenden Personen unter Ziffer 4.2 und 4.3, bei der neben dem Architekten zwischen den für die Klägerin einerseits und für die Beklagte andererseits auftretenden Personen klar differenziert wurde, hinreichend deutlich ergibt, dass der Sachverständige seine

5

Feststellungen für beide Parteien getroffen hat. Gründe daran zu zweifeln, dass dies unparteiisch nach bestem Wissen und Gewissen geschehen ist, ergeben sich trotz Fehlens eines entsprechenden Textbausteins weder aus dem Inhalt des Gutachtens noch werden sie von der Beklagten hinreichend dargelegt.

Denn die Beklagte hat weder erst- noch zweitinstanzlich Gründe aufgezeigt, die geeignet wären, eine offenbare Unrichtigkeit der Feststellungen des Schiedsgutachters, wonach neben Fehlern der von der T GmbH angebrachten Flüssigkunststoffabdichtungen, mit denen sich das Schreiben des Sachverständigen vom 5.5.2015 (Anlage H 8) befasst, auch das Werk der Beklagten insofern fehlerhaft war, als es auf der gesamten Terrassenfläche eine hohe Anzahl von Füge-/Schweißfehlern aufweist, wie es der Sachverständige Q in seiner gutachterlichen Stellungnahme vom 6.5.2015 (Anlage H 9) etwa unter Punkt 5.5.1 und Punkt 5.5.3 (Seite 11) zusammenfassend festgestellt hat. Dass der Sachverständige bei seiner Überprüfung die Nähte mit einer Prüfnadel geöffnet und dadurch die von ihm festgestellten Mängel an den Fugen erst verursacht habe, ist entgegen dem diesbezüglichen Vortrag der Beklagten nicht anzunehmen. Denn es kann unterstellt werden, dass der Sachverständige, dessen grundsätzliche Kompetenz die Beklagte nicht anzweifelt, zwischen vorhandenen Mängeln, deren Feststellung gerade seine Begutachtung diene, und selbst – zu Untersuchungszwecken – verursachten Schäden unterscheiden kann und dies entsprechend dokumentiert. Falls er dies nicht von selbst getan hätte, hätten naheliegend die beim Ortstermin anwesenden Teilnehmer auf Beklagtenseite darauf gedrängt. Spätestens nach Zugang der gutachterlichen Stellungnahme vom 6.5.2015 hätte hierzu hinreichend Gelegenheit und Veranlassung bestanden. Stattdessen hat die Beklagte indes mit der Klageerwiderung u.a. ein Foto mit der Beschriftung „Das sind die Undichtigkeiten, die von uns zu vertreten sind“ vorgelegt (Anlage B 1 = Bl. 24 GA). Auch die sonstige Kritik der Beklagten am Vorgehen und den Ausführungen des Sachverständigen Q begründet keine offenbare Unrichtigkeit und damit Unverbindlichkeit seiner Feststellungen. Dies gilt aus den bereits dargelegten Gründen namentlich für die Unterschiede zwischen den Anlagen H 8 und H 9. Eine von der Beklagten vermisste Abgrenzung zwischen den Verantwortungsbereichen ihrerseits und der T GmbH andererseits war – wie nicht zuletzt die getrennten Stellungnahmen zeigen - offenbar nicht Gegenstand des Gutachtauftrags und ist aus den in dem angefochtenen Urteil zutreffend dargelegten Gründen wegen einer möglichen gesamtschuldnerischen Haftung für die vorliegend zu beurteilende Verantwortlichkeit der Beklagten im Verhältnis zur Klägerin auch rechtlich unerheblich.

Aus den Feststellungen des Schiedsgutachters ergibt sich – jedenfalls – eine (Mit-) Ursächlichkeit der handwerklichen Fehler der Beklagten für den Feuchtigkeitseintritt in die unterhalb der Terrasse gelegene Wohnung und auch unter Berücksichtigung des Schreibens des Sachverständigen vom 5.5.2015 (Anlage H 8) keine Alleinverantwortlichkeit der T GmbH, da nach seiner Einschätzung „die Tatsache, dass Wasser innerhalb des Schichtpakets festgestellt wurde, zuverlässig darauf hindeutet, dass Undichtigkeiten im Bereich der Abdichtung vorliegen müssen“ (Punkt 5.4 = Seite 9 der Anlage H 9).

Dass die Beklagte aus den in dem angefochtenen Urteil zutreffend dargelegten Gründen bei – nach dem Vorstehenden zu bejahender - Annahme von Mängeln ihres Gewerks jedenfalls gesamtschuldnerisch neben der T GmbH im Außenverhältnis zur Klägerin haftet, greift die Berufungsbegründung nicht an und es bedarf im vorliegenden Rechtsstreit auch keiner Klärung der Verantwortlichkeiten im Innenverhältnis.

Auf ein etwaiges Mitverschulden der Klägerin beruft sich die Beklagte ebenfalls nicht.

2. Hinsichtlich der mit der Klageerweiterung geltend gemachten und vom Landgericht antragsgemäß in Höhe von 2.179,28 € zugesprochenen Forderung wegen eines Mangels der Attika erhebt die Beklagte keine expliziten Einwendungen, so dass insofern auf die Begründung des angefochtenen Urteils und die vorstehenden Ausführungen verwiesen werden kann.
3. Die Einwände der Beklagten gegen die Höhe des erstinstanzlich zugesprochenen Gesamtbetrags wurden durch die mit der Berufungserwiderung erklärte teilweise Klagerücknahme in Höhe von 58,00 € nebst Zinsen, der die Beklagte zugestimmt hat, ausgeräumt. Insgesamt unschlüssig war und ist die Klage ungeachtet dessen entgegen dem von der Beklagten verfochtenen Standpunkt nicht. 11
- Die Berechnung in der Klageschrift ist insofern rechnerisch unzutreffend, aber sachlich richtig, als die Addition der Nettobeträge der als Anlagen H 14 bis H 23 vorgelegten Rechnungen einen Gesamtbetrag von 9.989,57 € ergibt. Davon geht auch die Klägerin aus, obwohl sie bei der zweiten Position (Gerüstkosten gemäß Anlage H 15) einen Betrag von 1.260,00 € statt richtig 1.250,00 € angibt. Hinsichtlich des der Höhe nach nicht nachvollziehbaren Mehrwertsteuerbetrags von (nur) 1.840,02 € muss sich die Klägerin an ihrer eigenen – für sie nachteiligen – Betragsangabe festhalten lassen, so dass sich für den ursprünglichen Klageantrag eine berechnete Forderung von 11.829,59 € ergibt. Hinsichtlich des mit der Klageerweiterung geltend gemachten Betrags von 2.179,28 € bestehen keine Differenzen, so dass sich eine Summe von 14.008,87 € (statt erstinstanzlich geltend gemachter und zugesprochener 14.066,87 € und beklagenseits errechneter 14.018,87 €) ergibt. Dem entspricht die teilweise Klagerücknahme. 12
4. Schließlich liegt auch kein zur hilfsweise beantragten Aufhebung und Zurückverweisung führender Verfahrensfehler vor. Das Landgericht hat insbesondere zu Recht von einer Beweisaufnahme abgesehen, weil aus den oben dargelegten Gründen die Feststellungen des Sachverständigen Q bindend sind und das Vorbringen der Beklagten zur angeblichen Mangel- bzw. Schadensverursachung durch den Gutachter nicht zu überzeugen vermag. 13
5. Auf die dem Rechtsmittelführer bei förmlicher Entscheidung nach § 522 Abs. 2 ZPO verloren gehende Möglichkeit einer Kosten sparenden Rücknahme (vgl. Nr. 1222 Kostenverzeichnis zum GKG) wird vorsorglich hingewiesen. 14