

Gericht: Oberlandesgericht Celle
Urteil vom: 31.01.2008
Aktenzeichen: 13 U 57/07

Oberlandesgericht Celle

Im Namen des Volkes

Urteil

13 U 57/07
31. Januar 2008

In dem Rechtsstreit

....

hat der 13. Zivilsenat des Oberlandesgerichts Celle auf die mündliche Verhandlung vom 15. Januar 2008 durch die Richter ###, ### und ### für Recht erkannt:

Auf die Berufungen der Beklagten wird das am 9. Februar 2007 verkündete Urteil der 4. Zivilkammer des Landgerichts Hannover teilweise abgeändert und wie folgt neu gefasst:

Die Beklagten werden als Gesamtschuldner verurteilt, an die Klägerin 404.740,05 EUR nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 18. September 2004 zu zahlen.

Es wird festgestellt, dass die Beklagten verpflichtet sind, der Klägerin allen weiteren Schaden zu ersetzen, der über den vorbezeichneten Schadensbetrag hinausgeht und zur Sanierung der ### wegen der dort vorhandenen und von den Beklagten zu vertretenen Baumängel (mangelhafte Gründung der Sohlplatte im nicht unterkellerten Bereich) aufgewendet werden muss.

Im Übrigen wird die Klage abgewiesen.

Die weitergehenden Berufungen werden zurückgewiesen.

Von den Kosten der ersten Instanz tragen die Klägerin 9%, die Beklagten als Gesamtschuldner 91%. Die den Streithelfern entstandenen Kosten tragen die Beklagten zu 91% als Gesamtschuldner, im Übrigen tragen die Streithelfer sie selbst.

Die Kosten des Berufungsverfahrens einschließlich der hier entstandenen Kosten der Streithelfer tragen die Beklagten als Gesamtschuldner.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar. Die Beklagten können die Vollstreckung durch Sicherheitsleistung in Höhe von 110% der vollstreckbaren Forderung abwenden, wenn nicht die Klägerin bzw. ein vollstreckender Streithelfer vor der Vollstreckung Sicherheit in Höhe von 110% der zu vollstreckenden Forderung leistet.

Die Revision wird nicht zugelassen.

Streitwert für die Berufungsinstanz: 439.740,05 EUR (davon 15.000 EUR Feststellungsantrag).

Gründe

I.

Wegen des erstinstanzlichen Sachverhalts wird auf das angefochtene Urteil Bezug genommen.

Mit ihrer Berufung verfolgen die Beklagten ihr Ziel weiter, dass die Klage abgewiesen werden soll. Beide nehmen eigene Pflichtverletzungen in Abrede. Sie verweisen darauf, dass nicht erkennbar gewesen sei, dass sich noch auszutauschender Boden im Bereich unter der Bodenplatte befunden habe. Das Landgericht habe auch zu Unrecht die als solche festgestellten Fehler des Streithelfers zu 1 (Trennfuge, Stützen) im Ergebnis unberücksichtigt gelassen.

Die Beklagten zu 1 machen außerdem geltend, die Klägerin müsse sich ein Mitverschulden der Streithelfer zu 2 zurechnen lassen, weil deren vor Beginn der Bauarbeiten erstattetes Bodengutachten fehlerhaft gewesen sei.

Die Beklagte zu 2 wendet zusätzlich ein, dass die Setzungenbewegungen inzwischen zur Ruhe gekommen seien, weshalb es nicht notwendig sei, den Boden unter der Bodenplatte zu verfestigen. Jedenfalls gebe es hierfür ein weniger aufwändiges Verfahren als vom Landgericht zu Grunde gelegt.

Beide Beklagten beantragen,

das landgerichtliche Urteil abzuändern und die Klage abzuweisen.

Die Klägerin und die Streithelfer beantragen,

die Berufungen zurückzuweisen.

Vor dem Senat haben die Parteien - gegen den Widerspruch des Streithelfers zu 1 - dem Grunde und der Höhe nach unstreitig gestellt, dass wegen diesem zuzurechnender Versäumnisse (Trennfuge und Stützen) die Klägerin sich aus dem Gesichtspunkt des Mitverschuldens einen Betrag von 20.000 EUR von einer Schadensersatzforderung abziehen lassen muss.

Erstmals in der Berufungsinstanz haben die Beklagten angesprochen, dass während eines Ortstermins auf der Baustelle am 13. Dezember 1993 die Streithelfer Erklärungen abgegeben hätten, die für den Schaden kausal geworden seien und die sich die Klägerin als Mitverschulden zurechnen lassen müsse. Auf entsprechende Frage der Streithelfer zu 2 habe der Streithelfer zu 1 geantwortet, die Sohlplatte im nicht unterkellerten Bereich sei freitragend, woraufhin die Streithelfer zu 2 einen weiteren Bodenaustausch in diesem Bereich für nicht notwendig erklärt hätten. Die Beklagten zu 1 meinen, die Streithelfer zu 2 hätten erkennen müssen, dass die ihnen erteilte Auskunft falsch gewesen sei, weshalb ihnen und damit der Klägerin zuzurechnen sei, dass der an sich notwendige weitere Bodenaustausch in diesem Bereich unterblieben sei. Demgegenüber sieht die Beklagte zu 2 ein Verschulden nur des Streithelfers zu 1, während die Streithelfer zu 2 auf die ihnen erteilte Auskunft hätten vertrauen dürfen. Die Klägerin bestreitet das Vorbringen der Beklagten zu den Geschehnissen des Ortstermins mit Nichtwissen.

Der Senat hat Beweis durch Sachverständigengutachten erhoben (Protokoll vom 7. August 2007, Bl. 456 f.).

Auf die gewechselten Schriftsätze nebst Anlagen, die erstatteten Gutachten und die beigezogenen Akten des selbstständigen Beweisverfahrens LG Hannover 4 OH 287/97 wird

im Übrigen verwiesen.

II.

Die Berufungen sind im Wesentlichen unbegründet. Der Klägerin steht gegen beide Beklagten als Gesamtschuldner ein Schadensersatzanspruch dem Grunde nach zu (1.). Ein Mitverschulden muss sie sich nur in Höhe von 20.000 EUR zurechnen lassen (2.). Die gegen die Höhe des Anspruchs erhobenen Einwendungen sind unbegründet (3.). Dementsprechend ist auch der Feststellungsausspruch gerechtfertigt (4.).

1. Die Klägerin hat gegen beide Beklagten einen Schadensersatzanspruch nach § 13 Nr. 7 VOB/B, die nach den vorgelegten Vertragsunterlagen Vertragsbestandteil geworden sind.

a) Zwischen den Parteien ist nicht mehr im Streit, dass der errichtete Bau insoweit mangelhaft ist, als er erhebliche Risse aufweist, die ihre Ursache im Wesentlichen darin haben, dass sich unter der Sohlplatte des nicht unterkellerten Bereichs nicht tragfähiger Boden befindet.

Fristen zur Nachbesserung (§ 13 Nr. 5 Abs. 2 VOB/B) musste die Klägerin nicht setzen. Sie sind nach allgemeinen Grundsätzen entbehrlich, wenn sie reine Förmerei wäre. Das ist vor allem dann der Fall, wenn der Unternehmer seine Pflicht zur Gewährleistung schlechthin bestreitet oder wenn er sich in anderer Weise endgültig weigert, den Mangel zu beseitigen. Dabei ist das gesamte Verhalten des Unternehmers zu würdigen, auch seine spätere Einlassung im Prozess (BGH vom 5. Dezember 2002 VII ZR 360/01, Rn 11, zitiert nach Juris). Im vorliegenden Fall haben beide Beklagten von vornherein jegliche Verantwortung für den Mangel abgestritten und zu keinem Zeitpunkt erkennen lassen, dass sie bereit wären, ihn zu beseitigen. Den Beklagten zu 1 wäre es ohnehin unmöglich, ihre Versäumnisse bei der Bauaufsicht nachzubessern.

b) Der Mangel ist auf ein Verschulden der Beklagten zu 2 zurückzuführen. Diese hat bei der Bauausführung vermeidbare Fehler begangen.

Die vor Baubeginn durch die Streithelfer zu 2 vorgenommenen Bodenuntersuchungen hatten ergeben, dass der Baugrund nicht unproblematisch war, weil mit organischen nicht hinreichend tragfähigen Bodenbestandteilen zu rechnen war, deren genaue Örtlichkeit und Ausdehnung nicht vollständig erkundet worden war. Die Streithelfer zu 2 hatten in ihrem Bodengutachten vorgeschlagen, entweder eine Fundamentgründung mit Baggerfundamenten vorzusehen oder eine Flächengründung, wobei allerdings nicht tragender Boden abzutragen und durch verdichtbares Material zu ersetzen war. Die Beklagten zu 1 hatten, wie in der letzten mündlichen Verhandlung vor dem Senat nochmals klar gestellt worden ist, die zweite Alternative, also eine Flächengründung, vorgegeben. Entsprechendes ergab sich auch aus den der Beklagten zu 2 bekannten Plänen. Die Beklagte zu 2 wusste auch, dass die Tragfähigkeit des Baugrundes unter der Sohlplatte des nicht unterkellerten Bereichs nicht überall gesichert war. Ihr war, wie in der letzten Senatsverhandlung ebenfalls erörtert, das Bodengutachten bekannt (ihr eigenes Schreiben im OH-Verfahren an das Landgericht vom 5. Mai 1998, Bl. 63 der Beiakten); sie hat nach diesem Gutachten gearbeitet (ihr Schreiben im OH-Verfahren an das Landgericht vom 24. November 1999, Bl. 180 der Beiakten). Sie selbst hatte insbesondere im Bereich der ehemaligen mit Faulschlamm und Lehm zugewachsenen Riede bereits Boden ausgeschachtet und so weit ausgewechselt, wie es notwendig geworden war, um die Frostschürzen der Bodenplatte zu erstellen. Dabei hatte sie allerdings den unmittelbar angrenzenden Bereich unter der Bodenplatte, der eine erheblich größere Ausdehnung hatte, im Baugrund belassen (vgl. die von den Beklagten zu 1 vorgelegten Zeichnungen, Bl. 140, 141. Für die Beklagte zu 2 musste es sich aufdrängen, dass auch dieser in der Fläche unter der Bodenplatte befindliche Boden noch ausgetauscht werden musste, wenn die vorgesehene Flächengründung hinreichend tragfähig sein sollte. Die Beklagte zu 2 kann sich

nicht darauf zurückziehen, sie habe - entgegen der Annahme des Landgerichts - nicht an der Farbe erkennen können, dass hier weiterer nicht tragfähiger Boden anstand. Es ist nichts dafür ersichtlich, dass sich der Boden innerhalb der Riede, deren einen Teil die Beklagte zu 2 bereits ausgetauscht hatte, farblich wesentlich und gerade an der Grenze zwischen bearbeiteten und unbearbeiteten Teil unterschied. Zum anderen hätte die Beklagte zu 2 die Beklagten zu 1, evtl. auch die Streithelfer zu 2, hinzuziehen müssen, wenn sie tatsächlich nicht erkennen konnte, ob die anstehenden Böden tragfähig waren oder nicht. Auf den Ortstermin vom 13. Dezember 1993 kann die Beklagte zu 2 in diesem Zusammenhang nicht verweisen. Weder hat sie bei dieser Gelegenheit die Streithelfer zu 2 darauf aufmerksam gemacht, dass sie im unmittelbar anschließenden Bereich, und nur dort, Boden der Riede ausgetauscht hatte; noch hat sie, die sie es selbst aufgrund der Vorgaben der Beklagten zu 1 und der ihr vorliegenden Pläne (ohne die sie die Arbeiten gar nicht hätte ausführen können und dürfen) auch besser wissen musste, richtig gestellt, dass die Sohlplatte auf der Fläche gegründet werden sollte und dementsprechend nicht freitragend konzipiert war.

c) Die Beklagten zu 1 haben den Mangel deshalb schuldhaft verursacht, weil sie ihrer Bauaufsichtspflicht nicht hinreichend nachgekommen sind. Für die gewählte Gründungsart war es von grundlegender Bedeutung, dass der Baugrund unter der Sohlplatte sorgfältig überprüft und, soweit erforderlich, verbessert wurde. Das Bodengutachten enthielt zusätzliche Hinweise auf versteckte Risiken. Unter diesen Umständen durften sich die Beklagten zu 1 nicht darauf verlassen, dass die Beklagte zu 2 die erforderlichen Maßnahmen ergreifen werde, sondern hätten selbst den Bodenaustausch, insbesondere im Bereich der Riede, begleiten und seinen Umfang überprüfen müssen. Wäre das geschehen, hätten sie gewusst, dass sich die im Gutachten angesprochene Riede über den unmittelbaren Bereich der Frostschräge hinaus in die Fläche unter der Sohlplatte ausdehnte und in Kenntnis der von ihnen vorgegebenen Flächengründung (entgegengesetzte Äußerungen des Streithelfers zu 1 im Ortstermin vom 13. Dezember 1993 entlasten sie nicht) veranlassen können, dass auch der noch vorhandene Teil der Riede vollständig ausgekoffert wurde.

d) Die Beklagten haften gem. § 426 BGB der Klägerin als Gesamtschuldner.

2. Ein Mitverschulden gem. § 254 BGB muss sich die Klägerin nur in Höhe von 20.000 EUR zurechnen lassen.

a) Zwischen den Parteien ist unstreitig, dass auch der von der Klägerin als Statiker eingesetzte Streithelfer zu 1 zu den entstandenen Schäden dadurch beigetragen hat, dass er es unterlassen hat, fachgerechte Bewegungsfugen im Bereich der Trennlinie zwischen unterkellertem und nicht unterkellertem Bereich des Gebäudes anzuordnen und Stützen hinreichend zu gründen. Die Parteien setzen den hierauf entfallenden Schadensanteil übereinstimmend mit 20.000 EUR an. Soweit der Streithelfer zu 1 im Widerspruch dazu seine Verantwortlichkeit für den Schaden und einen auf ihn entfallenden Anteil auch der Höhe nach bestreitet, ist dies nach §§ 74 Abs. 1, 67 2. Halbs. ZPO unbeachtlich.

b) Die Klägerin trifft nicht darüber hinaus deshalb ein Mitverschulden, weil der Streithelfer zu 1 als ihr Erfüllungsgehilfe am Ortstermin vom 13. Dezember 1993 eine unzutreffende Auskunft dahin gehend erteilt hat, dass die Sohlplatte freitragend sei. Es kann dahin stehen, ob sich der Streithelfer zu 1 tatsächlich so geäußert hat, ob und ggf. wem gegenüber die Klägerin eine entsprechende Aufklärungspflicht hatte und ob der Streithelfer zu 1 insoweit ihr Erfüllungsgehilfe war. Offen bleiben kann auch, ob ein unterstellter Mitverschuldensbeitrag wegen gänzlich überwiegenden Verschuldens der Beklagten zu 2 völlig unberücksichtigt bleiben müsste, dass darin besteht, dass sie sich über eine zentrale Planungsgrundlage ihrer Arbeiten im Unklaren war, die sie selbst am allerbesten wissen musste. Denn dem Senat ist es nach § 531 Abs. 2 ZPO ohnehin verwehrt, das entsprechende Vorbringen der Beklagten zu 2 zu berücksichtigen. Erstmals in der Berufungsinstanz, und zwar in der mündlichen Verhandlung vor dem Senat vom 7. August 2007 hat die Beklagte zu 2 diese Geschehnisse des Ortstermins vom 13. Dezember 1993 angesprochen. Dass dies seine Ursache darin hat,

dass das Landgericht seinen verfahrensrechtlichen Pflichten nach § 139 ZPO nicht hinreichend nachgekommen ist, macht die Beklagte zu 2 nicht geltend und ist auch nicht ersichtlich. Das gilt in gleicher Weise für die Frage, ob es sich um Vorbringen zu einem vom Landgericht übersehenen oder für unerheblich gehaltenen Gesichtspunkt handelt oder ob der entsprechende Vortrag unterblieben ist, ohne dass dies auf einer Nachlässigkeit der Beklagten zu 2 beruht. Der Senat hat sich auch nur deshalb veranlasst gesehen, den Sachverhalt insoweit weiter aufzuklären, um beurteilen zu können, ob es sich um unstreitiges Vorbringen handelt, das unabhängig von den Voraussetzungen des § 531 Abs. 2 ZPO zu berücksichtigen wäre. Das ist indessen nicht der Fall. Die Klägerin und ihr Streithelfer zu 1 bestreiten schon die Behauptung, der Streithelfer zu 1 habe während des Ortstermins eine entsprechende Erklärung abgegeben.

c) Entsprechendes gilt für den Mitverschuldenseinwand der Beklagten zu 1, der inzwischen dahin geht, die Streithelfer zu 2 hätten erkennen müssen, dass die vom Streithelfer zu 1 erteilte Auskunft unzutreffend gewesen sei, und deshalb kein grünes Licht für das Gießen der Sohlplatte ohne weiteren Bodenaustausch geben dürfen. Die Beklagten zu 1 haben in erster Instanz nur darauf verwiesen, dass das von den Streithelfern zu 2 erstattete Bodengutachten fehlerhaft gewesen sei (dazu gleich d)). Im Übrigen haben sie vor dem Landgericht nur darauf hingewiesen, dass die Streithelfer zu 2 im Rahmen ihrer bauleitenden Tätigkeit, insbesondere am 10. November 1993 Anweisungen für den Austausch nicht tragfähiger Böden erteilt hätten (Bl. 50, vgl. auch Bl. 139). Erst in der Berufungsinstanz haben sie auf den Ortstermin vom 13. Dezember 1993 abgestellt, sich den Vortrag zu Eigen gemacht, der Streithelfer zu 1 habe bei dieser Gelegenheit von einer freitragenden Sohlplatte gesprochen und dann behauptet, den Streithelfern zu 2 habe sich aufgrund ihrer Fachkenntnisse die Unrichtigkeit dieser Auskunft des Streithelfers zu 1 aufdrängen müssen. Da die Klägerin das Vorbringen bestreitet, darf der Senat es nur unter den Voraussetzungen des § 531 Abs. 2 ZPO zulassen. Diese liegen indessen nicht vor. Das Gegenteil machen auch die Beklagten zu 1 nicht geltend.

d) Schließlich lässt sich ein Mitverschulden der Klägerin auch nicht mit Erfolg darauf stützen, dass das von den Streithelfern zu 2 als ihren Erfüllungsgehilfen erstattete Bodengutachten mangelhaft war. Dass die Bodengutachter keine engmaschigeren Bodenproben genommen hatten, ist schon deshalb nicht zu beanstanden, weil es Sache des Auftraggebers ist, welchen Aufwand er bei nicht eindeutigen Gründungsverhältnissen zu deren Aufklärung bereits vor oder erst während der Bauarbeiten betreiben will, solange er insgesamt dafür sorgt, dass hinreichende Feststellungen getroffen werden. Entscheidend ist, dass aus dem den Beklagten bekannten Bodengutachten eindeutig hervorging, dass nicht sicher war, dass die Untersuchungsergebnisse die ungünstigste Ausbildung der nicht ausreichend tragfähigen Riede festgestellt hatten, dass aber im Bereich der Riede bis auf die gewachsenen Sande auszukoffern war. Die notwendigen weiteren Feststellungen ließen sich auf dieser Grundlage während des Bauverlaufs treffen. Hätten dementsprechend die Beklagten dafür gesorgt, dass das für sie bei den Ausschachtungsarbeiten erkennbar gewordene weitere Ausmaß der Riede unter der Bodenplatte vollständig erfasst und ausgetauscht worden wäre (s. o. 1 b), c)), wäre es zum Schaden nicht gekommen.

3. Soweit die Beklagten den Anspruch der Höhe nach angreifen, haben sie (abgesehen von dem Abzug in Höhe von 20.000 EUR wegen der Fehler des Streithelfers zu 1) keinen Erfolg.

a) Eine preiswertere Sanierungsweise als die von den Gutachtern vorgeschlagene und vom Landgericht zu Grunde gelegte Tiefgründung mittels Verpresspfählen scheidet aus. Davon ist der Senat aufgrund der von ihm durchgeführten Beweisaufnahme überzeugt. Der Sachverständige S### hat dazu im Termin vom 7. August 2007 überzeugend ausgeführt, dass wegen der Weichheit und Inhomogenität des Bodens sowohl das Düsenstrahlverfahren als auch das herkömmliche Injektionsverfahren mit Kunstharz als preiswertere Alternativen ausscheiden.

b) Die vorgeschlagene Sanierung mittels Verpresspfählen ist auch nicht deshalb entbehrlich geworden, weil die Setzungen zur Ruhe gekommen sind und mit weiteren Bewegungen des Baugrunds nicht mehr zu rechnen ist. Bereits in ihrem schriftlichen Gutachten vom 10. März 2006 haben die Sachverständigen S### und H### ausgeführt, dass nach den vorgenommenen Laboruntersuchungen die Dauer der primären Setzung des kritischen Untergrundes 20 Jahre betragen könne und dementsprechend noch nicht abgeschlossen sei, weshalb weitere Risse und Schäden nicht auszuschließen seien. Der Sachverständige S### hat diese Aussage im Termin vom 8. Dezember 2006 vor dem Landgericht dahin ergänzt, dass es wegen veränderter Grundwasserstände immer wieder dazu komme, dass der Boden sich voll sauge bzw. Wasser abgebe mit der weiteren Folge, dass Bewegungen im Boden sind, die fortwirkten. Dies gelte unabhängig davon, dass es auch Phasen gebe, in denen die Setzungen - scheinbar - zum Stillstand gekommen seien.

4. Weil über den bezifferten Schaden hinaus weitere Schäden entstehen können, ist auch die Feststellungsklage zulässig und begründet.

5. Der Zinsanspruch folgt aus § 291 BGB.

6. Die Kostenentscheidung folgt aus §§ 92 Abs. 1 (1. Instanz), 92 Abs. 2 Nr. 1 (2. Instanz), 101 Abs. 1 ZPO, die über die vorläufige Vollstreckbarkeit aus §§ 708 Nr. 10, 711 ZPO.

7. Die Revision hat der Senat nicht zugelassen, weil die Voraussetzungen des § 543 Abs. 2 ZPO nicht vorliegen.