

Geschäftsnummer:
4 U 129/08

1 O 71/08
LG Waldshut-
Tiengen



Verkündet am
06. April 2010

Kirchenmayer,
JAng.e
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

Oberlandesgericht Karlsruhe

4. Zivilsenat in Freiburg

Im Namen des Volkes

Urteil

Im Rechtsstreit

- Klägerin / Berufungsklägerin -

Prozessbevollmächtigte:

gegen

1.

2.

- Beklagte / Berufungsbeklagte -

Prozessbevollmächtigter zu 1 und 2:

wegen Forderung

hat der 4. Zivilsenat des Oberlandesgerichts Karlsruhe auf die mündliche Verhandlung vom 02. März 2010 durch

Richter am Oberlandesgericht Schulte-Kellinghaus

als Einzelrichter

für **Recht** erkannt:

1. Die Berufung der Klägerin gegen das Urteil des Landgerichts Waldshut-Tiengen vom 08.08.2008 - 1 O 71/08 - wird zurückgewiesen.

2. Die Klägerin trägt die Kosten des Berufungsverfahrens.

3. Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar. Die Klägerin kann eine Vollstreckung der Beklagten wegen der Kosten abwenden durch Sicherheitsleistung in Höhe von 120 % des nach dem Urteil vollstreckbaren Betrages, wenn nicht die Beklagten vor der Vollstreckung Sicherheit in Höhe von 120 % des jeweils zu vollstreckenden Betrages leisten.

4. Die Revision wird nicht zugelassen.

Gründe:

I.

Die Beklagten ließen im Jahr 2007 auf ihrem Grundstück in M. ein Fertighaus errichten. Mit der Erstellung des Fertighauses beauftragten sie die Firma H.. Ansprechpartner bei der Vertragsabwicklung war für die Beklagten ein Mitarbeiter dieser Firma, Herr Me.

Die Klägerin erstellt Fertigg Keller. Bei den entsprechenden Bauvorhaben arbeitet sie teilweise mit der Firma H. zusammen. Unter dem 13.03./27.03.2007 schlossen die Beklagten mit der Klägerin einen „Kellerbauvertrag“ (I, 19), mit welchem sich die Klägerin verpflichtete, auf dem Grundstück der Beklagten einen Fertigg Keller zu einem Gesamtpreis von 39.980,00 € zu erstellen. Zu dem Vertrag gehörte eine „Bau- und Leistungsbeschreibung“, die unter anderem folgendes enthielt:

Fertighaus Keller als Betonkeller:

1. Architekten-Ingenieurleistungen-Bauleitung:

Der Kellerplan wird von Architekten zur Verfügung gestellt.

Planungskosten für Produktion und Montage

Erstellen einer Produktionsstatik für Wände und Decke

Baustellenerstgespräch durch unsere Bauleiter, Einweisung während der Bauphase und Abnahme der vertraglich vereinbarten Leistungen

Kellerfachbauleitung

Gewährleistung und Überwachung aller im Vertrag vereinbarten Leistungen

abgestimmte Lieferzeiten zwischen Keller und Fertig-Hausunternehmen

Ablauforganisation bis zur Abnahme der Leistungen

Abnahme und Übergabe der vertraglich vereinbarten Leistungen

2. Baustelleneinrichtung:

...

3. Entwässerungs- und Kanalarbeiten:

...

4. Beton- und Stahlbetonarbeiten:

...

Nach Abschluss des Kellerbauvertrages vereinbarten die Parteien verschiedene Zusatzleitungen, welche von der Klägerin zu erbringen waren.

Der Keller wurde von der Klägerin erstellt. Nach Fertigstellung drang in den Keller Wasser ein. Die Klägerin führte im Juni 2007 verschiedene Maßnahmen zur Trockenlegung durch und erstellte hierfür eine Rechnung über einen Betrag von 5.647,74 € (Anlage K 6, I, 51).

Die Klägerin hat erstinstanzlich von den Beklagten Bezahlung der restlichen Vergütung für die von ihr geleisteten Arbeiten verlangt. Sie hat hierbei zum einen 5.647,74 € für die Trockenlegung des Kellers verlangt, und zum anderen für die Erstellung des Kellers einen Restbetrag von 18.155,51 €, insgesamt somit 23.803,25 € nebst Zinsen. Die Beklagten sind der Klage mit verschiedenen Einwendungen entgegengetreten.

Mit Urteil vom 08.08.2008 hat das Landgericht die Klage abgewiesen. Wegen der Trockenlegung des Kellers stehe der Klägerin ein Anspruch nicht zu. Eine vertragliche Vereinbarung, auf welche die Klägerin ihren Anspruch stützen könne, sei nicht vorhanden. Nach dem Sachvortrag der Klägerin sei offen, ob sie den Keller nur deshalb trockengelegt habe, weil sie die Folgen eines von ihr zu verantwortenden Mangels (undichter Keller) beseitigen wollte. Auf eventuelle Erklärungen des Mitarbeiters der Firma H., Herrn Me, könne sich die Klägerin nicht berufen, da dieser von den Beklagten nicht bevollmächtigt gewesen sein, der Klägerin vergütungspflichtige Aufträge zu erteilen. Wegen der restlichen Forderung aus dem Kellerbauvertrag - 18.155,51 € - sei die Klage derzeit nicht begründet. Diese Forderung der Klägerin sei nicht fällig, da es an einer Abnahme ihrer Leistung fehle. Wegen verschiedener Mängel sei das Werk der Klägerin auch nicht abnahmefähig.

Gegen dieses Urteil richtet sich die Berufung der Klägerin. Sie hält an ihrer erstinstanzlichen Forderung fest.

Für die Trockenlegung des Kellers im Juni 2007 liege ein vergütungspflichtiger Auftrag vor. Der Auftrag sei im Namen der Beklagten von Herrn Me, Mitarbeiter der Firma H., erteilt worden. Aus verschiedenen rechtlichen Gründen sei Herr Me auch berechtigt gewesen, insoweit eine vertragliche Willenserklärung für die Beklagten abzugeben. Bei der Trockenlegung habe es sich auch nicht um eine Mangelbeseitigung gehandelt. Denn der Wassereintrich im Keller sei nicht durch einen Mangel des von der Klägerin erbauten Kellers verursacht worden.

Die Klage sei auch wegen der Restforderung aus dem Kellerbauvertrag in Höhe von 18.155,51 € nebst Zinsen begründet. Das Werk der Klägerin sei von den Beklagten zumindest konkludent abgenommen worden, da die Beklagten im November 2007 in das Haus eingezogen seien. Der Keller sei zudem mangelfrei errichtet worden. Für eindringendes Wasser in den Keller sei die Klägerin nicht verantwortlich. Nach den vertraglichen Vereinbarungen sei sie nur zu einer Abdichtung gegen Bodenfeuchte verpflichtet gewesen. Dem entspreche die Ausführung des Kellers. Höheren Anforderungen müsse der Keller nicht entsprechen, da dies nicht vereinbart worden sei. Insbesondere sei die Ausbildung einer sogenannten „weißen Wanne“ im Kellerbauvertrag nicht vorgesehen gewesen.

Die Klägerin beantragt,

die Beklagten in Abänderung des erstinstanzlichen Urteils zu verurteilen, gesamtschuldnerisch an die Klägerin 23.803,25 € nebst Zinsen hieraus in Höhe von 5 % über dem Basiszinssatz der Deutschen Bundesbank seit 24.08.2007 zu bezahlen.

Die Beklagten beantragen,

die Berufung zurückzuweisen.

Die Beklagten verteidigen das Urteil des Landgerichts. Sie weisen auf verschiedene weitere Mängel der Leistungen der Klägerin hin. Insbesondere sei auch die von der Klägerin gebaute Entwässerung mangelhaft. Hilfsweise rechnen sie mit Kosten in Höhe von 11.328,59 € auf, die ihnen im Zusammenhang mit der Errichtung einer ordnungsgemäßen Entwässerung entstanden seien.

Im übrigen wird wegen der tatsächlichen Feststellungen auf das Urteil des Landgerichts verwiesen.

Wegen des weiteren Vorbringens wird auf die Schriftsätze der Parteien Bezug genommen.

Der Senat hat im Termin vom 02.03.2010 durch den Einzelrichter Beweis erhoben durch Einholung eines mündlichen Gutachtens des Sachverständigen H. Z.. Wegen des Ergebnisses der Beweisaufnahme wird auf das Protokoll vom 02.03.2010 Bezug genommen.

II.

Die zulässige Berufung der Klägerin ist nicht begründet. Zu Recht hat das Landgericht die Klage abgewiesen. Wegen der Trockenlegung des Kellers steht der Klägerin eine Forderung in Höhe von 5.647,74 € nebst Zinsen nicht zu. Im übrigen (Restforderung aus dem Kellerbauvertrag in Höhe von 18.155,51 €) ist die Forderung der Klägerin nicht fällig.

1. Der Klägerin steht eine Vergütungsforderung wegen der Trockenlegung des Kellers im Juni 2007 nicht zu. Es gibt für einen solchen Anspruch keine vertragliche Grundlage. Die Beklagten haben die Klägerin zu keinem Zeitpunkt mit entsprechenden (vergütungspflichtigen) Leistungen beauftragt. Der Klägerin stehen - wenn überhaupt - Vergütungsansprüche allenfalls gegen die Firma H. oder gegen deren Mitarbeiter, Herrn Me, zu.

Die Klägerin macht geltend, sie sei zur Erbringung der entsprechenden Leistungen telefonisch von Herrn Me beauftragt worden, wobei dieser im Namen der Beklagten gehandelt habe. Es kann dahinstehen, ob dieser - von den Beklagten bestrittene - Vortrag zutrifft. Denn eine eventuelle Willenserklärung des Herrn Me konnte keine vertraglichen Wirkungen zu Lasten der Beklagten entfalten, da es an einer Vollmacht des Herrn Me fehlt (§ 164 Abs. 1 S. 1 BGB).

- a) Eine schriftliche oder mündliche Willenserklärung, mit welcher die Beklagten Herrn Me irgendwann ausdrücklich ermächtigt hätten, für sie vertragliche Willenserklärungen gegenüber der Klägerin abzugeben, gab es nicht. Jedenfalls ist derartiges von der Klägerin nicht vorgetragen.
- b) Die Klägerin meint, eine Vertretungsmacht des Herrn Me ergebe sich aus dem Umstand, dass er die Funktion eines „Bauleiters“ für die Beklagten vor Ort gehabt habe. Dies ist jedoch nicht zutreffend. Herr Me hatte die Funktion eines „Bauleiters“ für die Fertighaus-Firma H., deren Mitarbeiter er war. Da er hingegen von den Beklagten nicht mit einer „Bauleitung“ - oder einer ähnlichen Funktion - beauftragt war, kommt eine mit einer solchen Stellung verbundene Vertretungsmacht für die Beklagten von vornherein nicht in Betracht.
- c) Erklärungen des Herr Me konnten auch unter dem Gesichtspunkt einer Duldungs- oder Anscheinsvollmacht keine Wirkungen zu Lasten der Beklagten entfalten. Duldungs- und Anscheinsvollmacht setzen - unter anderem - voraus, dass der Vertreter schon vorher bei anderen Willenserklärungen im Namen des Vertretenen aufgetreten ist, und dass sich daraus ein entsprechender Vertrauenstatbestand für den Geschäftspartner ergibt (vgl. Palandt/Ellenberger, BGB. 69. Aufl. 2010, § 172 BGB, Rdnr. 6 ff.). Einen solchen Vertrauenstatbestand gab es für die Klägerin jedoch nicht. Denn Herr Me ist vor dem von der Klägerin behaupteten Telefongespräch im Juni 2007 (Auftrag zur Trockenlegung des Kellers) nicht als Vertreter für die Beklagten aufgetreten.

Den Kellerbauvertrag (I, 19) haben die Beklagten selbst unterschrieben. Die späteren Zusatzaufträge (Perimeterdämmung, Leerdosen und Entwässerungsleitungen) wurden von einem Vertreter der Klägerin mit den

Beklagten unstreitig persönlich besprochen und ausgehandelt (vgl. den unstreitigen Vortrag des Beklagtenvertreters im Termin vom 02.03.2010, II, 221). Auch aus den von der Klägerin vorgelegten Schriftstücken ergibt sich kein Vertreterhandeln des Herrn Me. Zwar hat Herr Me auf dem Telefax vom 10.04.2007 (Anlage K 5, I, 41) bestimmte Details der Bauausführung gegenüber der Klägerin bestätigt; aus dem handschriftlichen Zusatz „Auftrag durch Bauherrn erteilt“ ergibt sich jedoch, dass Herr Me nicht als Vertreter handelte, sondern lediglich eigene Willenserklärungen der Beklagten als Bote an die Klägerin weiterleitete. Dass Herr Me als Bote zwischen den Parteien - und nicht als Vertreter der Beklagten - fungierte, ergibt sich auch aus dem Telefax vom 12.04.2007 (I, 49): Die Klägerin richtete dieses Schreiben, bei dem es wiederum um Details der Bauausführung ging, zwar an Herrn Me, jedoch mit dem Zusatz „Bitte dem Bauherrn mitteilen und bestätigen lassen“. Das heißt: Die Klägerin ging selbst davon aus, dass verbindliche Willenserklärungen nur von den Beklagten persönlich abgegeben wurden.

Unter den gegebenen Umständen ergibt sich auch aus dem von Herrn Me gegengezeichneten Angebot der Klägerin vom 20.03.2007 (Anlage K 3, I, 37) nichts anderes. Bei diesem Schriftstück ging es um Zusatzaufträge, welche die Beklagten vorher persönlich mit einem Vertreter der Klägerin besprochen hatten (Perimeterdämmung und Entwässerungsleitungen). Wenn Herr Me das Angebot mit dem Zusatz „Auftrag bestätigt“ unterschrieb, lässt sich dies im Hinblick auf die sonstige Verfahrensweise nur so deuten, dass er als Bote eine persönliche Willenserklärung der Beklagten an die Klägerin weiterleiten wollte, und nicht etwa als Vertreter für die Beklagten handelte. Hierfür spricht auch, dass ein Vertretungszusatz bei der Unterzeichnung („i.V.“ oder ähnlich) fehlt.

Andere Erklärungen, bei welchen Herr Me als Vertreter der Beklagten aufgetreten wäre, hat die Klägerin nicht dargetan. Da Herr Me nie als Vertreter der Beklagten gegenüber der Klägerin aufgetreten ist, hatte sie auch bei dem - streitigen - Telefongespräch im Juni 2007 (Trockenlegen des Kellers) keinen Anlass, auf eine Vollmacht zu vertrauen. Unter diesen Umständen kommt es auf die weitere rechtlichen Voraussetzungen von Anscheins- und Duldungsvollmacht (vgl. Palandt/Ellenberger, a.a.O.) nicht an.

2. Hinsichtlich der restlichen Vergütungsforderung aus dem Kellerbauvertrag in Höhe von 18.155,51 € nebst Zinsen hat das Landgericht die Klage zu Recht als derzeit unbegründet abgewiesen, da die Forderung nicht fällig ist.

a) Die Vergütungsforderung der Klägerin errechnet sich wie folgt:

Restforderung aus dem ursprünglichen Pauschalvertrag vom 13.03./27.03.2007:	671,93 €
Zusatzauftrag Perimeterdämmung:	3.156,00 €
Zusatzauftrag Entwässerungsleitungen:	11.078,80 €
Zusatzauftrag Leerdosen	350,00 €
Summe netto:	15.256,73 €
19 % MwSt.:	2.898,78 €
Summe brutto:	18.155,51 €.

b) Zwischen den Parteien besteht im Berufungsverfahren kein Streit mehr darüber, dass die Beklagten die Klägerin mit der Durchführung der entsprechenden Arbeiten beauftragt haben. Die Klägerin hat die entsprechenden Leistungen erbracht. Auch die Höhe der Forderungen ist unstrittig.

c) Die Werklohnforderung ist nicht fällig, da das Werk nicht abgenommen ist (§ 641 Abs. 1 S. 1 BGB).

aa) Die Abnahme richtet sich nach den Regeln des BGB und nicht nach den Regelungen in der VOB/B; denn die Geltung der VOB/B ist von den Parteien nicht vereinbart worden.

Zwar enthält der schriftliche Kellerbauvertrag in Ziff. 1.2.7 der „Vertragsbedingungen für den Bau von Fertiggellern und Bodenplatten“ einen Hinweis auf die VOB/B (vergleiche die Anlage K 1, I, 21). Bei den Vertragsbedingungen handelt es sich jedoch um von der Klägerin gestellte Allgemeine Geschäftsbedingungen (vgl. die Vermutungsregelung in § 310 Abs. 3 Nr. 1 BGB). Für eine Einbeziehung der VOB/B in den Vertrag wäre

es mithin erforderlich gewesen, dass die Klägerin den Beklagten die Möglichkeit verschaffte, in zumutbarer Weise Kenntnis vom Inhalt der VOB/B zu nehmen (§ 305 Abs. 2 Nr. 2 BGB). Dies ist unstreitig nicht erfolgt. Insbesondere haben die Beklagten von der Klägerin keine Kopie der VOB/B erhalten.

- bb) Eine förmliche Abnahme der Bauleistungen der Klägerin hat es nicht gegeben. Insbesondere ergibt sich eine Abnahme nicht aus der Aktennotiz vom 14.06.2007 (Anlage BK 5, II, 159). In diesem Schriftstück wurde von den Parteien eine gemeinsame Besichtigung des Fertighauses dokumentiert. Dabei ging es auch um eventuelle Mängel des Kellers (Eindringen von Wasser). Die Beklagten haben das von der Klägerin aufgesetzte Schriftstück zwar unterschrieben. Aus dem bei der Unterschrift verwendeten Zusatz „zur Kenntnis genommen“ ergibt sich jedoch, dass die Beklagten mit ihrer Unterschrift keine Billigung der von der Klägerin formulierten Feststellungen erklären wollten.
- cc) Eine Abnahme kann allerdings auch konkludent erklärt werden, wenn sich aus einem bestimmten Verhalten des Bestellers ergibt, dass er das Werk des Unternehmers billigt. Aus dem Umstand, dass die Beklagten am 15.11.2007 in das Fertighaus eingezogen sind und seitdem auch den Keller nutzen, ergibt sich eine solche konkludente Abnahme nicht. Hierbei kann dahinstehen, inwieweit Ziffer 6.1 der Vertragsbedingungen (förmliche Abnahme, Anlage K 1 I, 23) einer konkludenten Abnahme generell entgegenstand.

Entscheidend ist in jedem Fall, ob das Verhalten der Besteller aus der Sicht des Unternehmers als Billigung des Werks gewertet werden kann. Das ist dann generell nicht der Fall, wenn der Besteller eines Hauses vor dem Einzug ausdrücklich erklärt hat, er verweigere die Abnahme (vgl. hierzu Werner/Pastor, Der Bauprozess, 12. Aufl. 2008, Rdnr. 1355). Mit außergerichtlichem Schreiben ihres Prozessbevollmächtigten vom 24.08.2007 (Anlage B 3, I, 127) haben die Beklagten erhebliche Mängel gerügt und Nacherfüllung verlangt. Das Schreiben stellt der Sache nach

eine Verweigerung der Abnahme - vor Beseitigung der gerügten Mängel - dar. Daher kommt eine spätere konkludente Abnahme nicht in Betracht.

d) Der Anspruch auf Zahlung des Werklohns wäre allerdings auch ohne Abnahme dann fällig, wenn die Beklagten zur Abnahme verpflichtet wären. Ist der Besteller zur Abnahme verpflichtet, ist der Unternehmer nicht gezwungen, zunächst auf Durchführung der Abnahme zu klagen. Vielmehr kann er sofort die Vergütungsforderung geltend machen. Eine Abnahmepflicht besteht allerdings nur dann, wenn das Werk vertragsgemäß hergestellt ist (§ 640 Abs. 1 S. 1 BGB), das heißt, wenn es keine erheblichen Mängel aufweist. Dies ist vorliegend nicht der Fall. Da der von der Klägerin errichtete Keller einen erheblichen Mangel aufweist, sind die Beklagten zur Abnahme nicht verpflichtet.

aa) Die Parteien hatten in der „Bau- und Leistungsbeschreibung“ (vgl. I, 31) eine „Abdichtung der Außenwände gegen Bodenfeuchte“ vereinbart. Auf der Basis der Angaben der Beteiligten zur Bauausführung ist nach dem Gutachten des Sachverständigen Z. davon auszugehen, dass der von der Klägerin errichtete Fertigg Keller diesen Anforderungen entspricht. Das heißt: Es lässt sich nicht feststellen, dass die Klägerin bei der Bauausführung bei der Abdichtung des Kellers von ihrer Bau- und Leistungsbeschreibung abgewichen wäre.

bb) Aus einer Übereinstimmung der Bauausführung mit der Leistungsbeschreibung ergibt sich allerdings noch nicht, dass das Bauwerk mangelfrei ist. Vielmehr ist im Regelfall davon auszugehen, dass das vom Unternehmer erstellte Werk funktionstauglich sein muss, und dass daher nur ein funktionstauglicher Bau den vertraglichen Vereinbarungen entspricht (vgl. BGH, NJW 2008, 511, 512). Zur Funktionstauglichkeit eines Keller gehört, dass Niederschlagswasser oder Grundwasser, mit dem üblicherweise gerechnet werden muss, nicht in das Bauwerk eindringt. Diesen Anforderungen entspricht der von der Klägerin errichtete Keller nicht.

Zwischen den Parteien besteht kein Streit darüber, dass Wasser in den Keller eingedrungen ist (vgl. die Erklärung des Klägervertreters im Termin

vom 02.03.2010, II, 231). Nach dem Gutachten des Sachverständigen Z. lässt sich daraus schließen, dass entweder Niederschlagswasser eingedrungen ist, weil der Boden in unmittelbarer Nähe des Kellers nicht ausreichend wasserdurchlässig ist. Oder es muss sich um Grundwasser gehandelt haben, welches entsprechend angestiegen ist. Daraus ergibt sich, dass die Abdichtung des Kellers gegen Bodenfeuchte vorliegend nicht ausreichend war. Es gehört nach dem Gutachten des Sachverständigen zu den anerkannten Regeln beim Bau eines Kellers, dass die Bodenverhältnisse und die Grundwasserverhältnisse zu beachten sind. Der Keller hätte - über die von der Klägerin gewählte Abdichtung hinaus - so abgedichtet sein müssen, dass die örtlichen Verhältnisse (Kein Abfließen des Niederschlagswasser oder aufsteigendes Grundwasser) berücksichtigt wurden. Aus der fehlenden Berücksichtigung dieser Umstände ergibt sich ein wesentlicher Mangel der klägerischen Leistungen.

cc) Bei den Bodenverhältnissen handelt es sich allerdings um einen Umstand, der als „von dem Besteller gelieferter Stoff“ im Sinne von § 645 Abs. 1 S. 1 BGB anzusehen ist (vgl. OLG Brandenburg, Urteil vom 13.09.2007 - 12 U 214/06 -, zitiert nach Juris; Palandt/Sprau, a.a.O., § 645 BGB Rdnr. 7). Für einen solchen Umstand ist zwar gemäß § 645 Abs. 1 S. 1 BGB grundsätzlich der Besteller verantwortlich. Vorliegend kommt dieser Grundsatz allerdings nicht zum Tragen; denn die Klägerin war verpflichtet, gegenüber den Beklagten Planungsleistungen zu erbringen, in deren Rahmen sie die Bodenverhältnisse zu prüfen hatte. Diese Verpflichtungen hat die Klägerin verletzt.

aaa) Die Klägerin hat im Zusammenhang mit dem Kellerbauvertrag in erheblichem Umfang Planungsleistungen übernommen, die normalerweise einem Architekten obliegen. (In diesem Punkt unterscheidet sich der vorliegende Fall von dem Fall, welcher der von der Klägerin zitierten Entscheidung des OLG Brandenburg, a.a.O., zugrunde lag). Der Umfang der planerischen Verpflichtungen der Klägerin ergibt sich aus einer Auslegung des Kellerbauvertrages.

Bei der Erstellung eines Fertighauses oder eines Fertiggellers liegt es nicht selten nahe, dass nach den Vorstellungen der Parteien vom Unternehmer auch Planungsleistungen übernommen werden, die ansonsten üblicherweise einem Architekten obliegen. Dies ergibt sich zum einen daraus, dass in der Regel das Fertighaus, beziehungsweise der Fertiggeller, vom Unternehmer entsprechend den Vorstellungen des Bestellers und entsprechend den örtlichen Verhältnissen gestaltet werden soll. Zum anderen wird vielfach eine Vertragsgestaltung gewählt, die es dem Besteller ermöglichen soll, die erheblichen Kosten für einen zusätzlichen Architekten ganz oder überwiegend einzusparen.

Diesen Vorstellungen entspricht auch der vorliegende Kellerbauvertrag. Die gesonderte Beauftragung eines Architekten durch die Beklagten war von den Parteien nicht vorgesehen. Die Bau- und Leistungsbeschreibung enthält unter Ziffer 1 einen eigenen Abschnitt mit der Überschrift „Architekten-Ingenieurleistungen-Bauleitung“. Der Abschnitt enthält verschiedene Einzelpunkte von Leistungen, die ansonsten einem Architekten obliegen („Planungskosten für Produktion und Montage“, „Erstellen einer Produktionsstatik für Wände und Decke“, „Kellerfachbauleitung“, „Überwachung aller im Vertrag vereinbarten Leistungen“). Der Abschnitt in der Bau- und Leistungsbeschreibung erweckt den Eindruck, dass damit sämtliche Planungsleistungen von der Beklagten erbracht werden sollen, soweit diese für einen funktionstauglichen Keller erforderlich sind, und soweit sie nicht ausdrücklich von der Leistungsverpflichtung ausgenommen werden.

Die Beschreibung enthält lediglich insoweit eine Einschränkung als „der Kellerplan ... von Architekten zur Verfügung gestellt“ werden sollte. Hierbei gingen die Parteien unstrittig davon aus, dass die Beklagten nicht etwa selbst einen Architekten beauftragen sollten, sondern dass ein von der Fertighausfirma H. beauftragter Architekt diesen „Kellerplan“ zur Verfügung stellen würde. Aus der regelmäßigen

Zusammenarbeit mit der Firma H. wusste die Beklagte, dass es sich dabei nur um eine zeichnerische Darstellung des Kellers handelte (vergleiche die Angaben des Geschäftsführers der Klägerin im Termin vom 02.03.2010, II, 221, 223). Dieser „Kellerplan“ war Bestandteil der Baugenehmigungsplanung, welche die Firma H. im Verhältnis zu den Beklagten übernommen hatte. Zu einer solchen Baugenehmigungsplanung gehört nach dem Gutachten des Sachverständigen Z. eine Untersuchung der Bodenverhältnisse und der Grundwasserverhältnisse nicht. Für die Beklagte war mithin bei Abschluss des Kellerbauvertrages erkennbar, dass sie durch den „Kellerplan“ der Firma H. keine Erkenntnisse über Boden- und Grundwasserverhältnisse erhalten würde. Mithin war die Klägerin aus dem Kellerbauvertrag gegenüber den Beklagten zu sämtlichen üblicherweise erforderlichen Planungsleistungen verpflichtet, soweit diese über den „Kellerplan“ (zeichnerische Darstellung des Kellers) hinaus gingen. Die Klägerin hatte insoweit Verpflichtungen übernommen, die ansonsten üblicherweise einem Architekten obliegen.

- bbb) Bei der Planung eines Bauwerks gehört die Frage, welche Abdichtung erforderlich ist, um das Gebäude vor eindringendem Wasser zu schützen, zu den typischen Pflichten des Planers beziehungsweise Architekten. Der Planer hat zu diesem Zweck die konkreten Bodenverhältnisse vor Ort festzustellen, um danach die Anforderungen an das Bauwerk auszurichten (vgl. hierzu eingehend Vetter, NZBau 2006, 682 ff.; BGH, NZBau 2001, 270). Da die Klägerin als Kellerbaufirma die Planungsverpflichtung übernommen hatte (siehe oben aaa)), trafen die Pflichten die Klägerin. Sie hat ihre Verpflichtungen verletzt. Auf der Verletzung der Planungspflichten beruht der Mangel des Bauwerks (unzureichende Abdichtung des Kellers).

Die Klägerin macht geltend, sie habe vor Ort einen kiesigen Boden festgestellt, so dass eine Abdichtung gegen Bodenfeuchte ausreichend

gewesen sei. Aus dem Gutachten des Sachverständigen Z. ergibt sich jedoch, dass die Feststellungen der Klägerin vor Ort entweder fehlerhaft oder unvollständig waren. Da - unstreitig - Wasser in den Keller eingedrungen ist, entsprach nach dem Gutachten des Sachverständigen entweder der Boden nicht den Angaben der Klägerin (beispielsweise bei einem lehmigen, wasserundurchlässigen Boden), oder es waren ungünstige Grundwasserverhältnisse gegeben. Nach den Grundwasserverhältnissen hat sich die Klägerin unstreitig nicht erkundigt, obwohl sie dazu im Rahmen ihrer Planungsleistungen (siehe oben) verpflichtet gewesen wäre. Welche der beiden Ursachen für das eindringende Wasser verantwortlich sind, kann dahinstehen. Es steht fest, dass entweder die Feststellungen der Klägerin zu den Bodenverhältnissen (angeblich kiesiger Boden) fehlerhaft waren, oder, dass die unterlassene Prüfung der Grundwasserverhältnisse für den Mangel ursächlich wurde.

Es kann in diesem Zusammenhang auch dahinstehen, mit welchen Mitteln die Klägerin die entsprechenden Prüfungen hätte vornehmen können. Nach dem Gutachten des Sachverständigen Z. ist es vielfach möglich, dass die Bodenverhältnisse durch In-Augenscheinnahme vor Ort zuverlässig geprüft werden können. Ob das Grundwasser Probleme bereiten kann, lässt sich vielfach durch Erkundigungen bei den örtlichen Behörden klären. Der Architekt beziehungsweise Planer bleibt allerdings auch dann grundsätzlich in der Verantwortung gegenüber dem Bauherrn, wenn ihm bei besonderen Schwierigkeiten im Einzelfall die erforderlichen Fachkenntnisse fehlen. Sind besondere Fachkenntnisse zur Klärung der Boden- und Grundwasserverhältnisse erforderlich, ist es Aufgabe des Architekten bzw. Planers, darauf hinzuwirken, dass der Bauherr gegebenenfalls ein entsprechendes Gutachten bei einem Sonderfachmann in Auftrag gibt (vergleiche BGH, BauR 1997, 488; BGH, NZBau 2001, 270, 271). Ob die Klägerin - unter Anwendung der für einen Architekten üblichen Maßstäbe - die erforderlichen Fachkenntnisse hatte, um Boden- und Grundwasserverhältnisse selbst zu klären, kann dahinstehen. Denn sie

wäre bei entsprechend schwierigen örtlichen Verhältnissen zumindest verpflichtet gewesen, für die Einschaltung eines Sonderfachmanns durch die Beklagten zu sorgen. Dies hat sie jedoch nicht getan.

- dd) Ein Mitverschulden der Beklagten spielt - auch im Rahmen von § 645 Abs. 1 S. 1 BGB - keine Rolle. Denn die Prüfung der Boden- und Grundwasserverhältnisse oblag nach den Regelungen des Vertrages der fachkundigen Klägerin und nicht den - nicht fachkundigen - Beklagten.
- ee) Eine Verantwortlichkeit der Klägerin könnte sich im übrigen auch aus allgemeinen Prüfungs- und Hinweispflichten ergeben. Wenn ein Bauunternehmer - dem keine Planungspflichten obliegen - einen funktionstauglichen Keller erstellen soll, benötigt er Informationen zu Boden- und Grundwasserverhältnissen, da diese Umstände für die Abdichtung des Kellers entscheidend sind (siehe oben). Erhält der Unternehmer hierzu keine eindeutigen Vorgaben vom Bauherrn, bzw. von einem Planer, dürfte eine entsprechende Hinweispflicht gegenüber dem Bauherrn naheliegen (vgl. hierzu BGH, NJW-RR 1991, 276; Werner/Pastor, a.a.O., Rdnr. 1519, 1520). Für den vorliegenden Fall kommt es auf Hinweis- und Prüfungspflichten der Klägerin jedoch nicht an, da sie im Kellerbauvertrag besondere Planungspflichten übernommen hatte (siehe oben).
- ff) Die Beklagten wären zu einer Abnahme allerdings auch dann verpflichtet, wenn der festgestellte Mangel nur als „unwesentlich“ im Sinne von § 640 Abs. 1 S. 2 BGB anzusehen wäre. Nach der Formulierung des Gesetzes obliegt die Darlegung und der Beweis der „Unwesentlichkeit“ der Klägerin. Von einem nur unwesentlichen Mangel ist vorliegend nicht auszugehen.

Nach dem Gutachten des Sachverständigen Z. ist zur Beseitigung des Mangels von Kosten auszugehen, die jedenfalls in einer Größenordnung zwischen 10.000,00 € und 20.000,00 € liegen dürften. Da die Ursache des Mangels noch nicht geklärt ist (ungünstige Bodenverhältnisse oder aufsteigendes Grundwasser), besteht zudem die Möglichkeit, dass auch deutlich aufwändigere Maßnahmen erforderlich sein könnten. Der Mangel ist

mithin sowohl im Hinblick auf die voraussichtlichen Kosten als auch im Hinblick auf seine Bedeutung für die Nutzung des Kellers (mögliches Eindringen von Wasser) als wesentlich anzusehen. Auf die Frage, in welchem Umfang sich die Beklagten bei einer Beseitigung des Mangels gegebenenfalls den Abzug von sogenannten Sowieso-Kosten gefallen lassen müssten, kommt es dabei nicht an.

- gg) Die fehlende Abnahmereife der klägerischen Leistung würde der Fälligkeit des Werklohns allerdings dann nicht entgegenstehen, wenn eine Beseitigung des Mangels nicht mehr in Betracht kommt, beispielsweise, weil der Mangel inzwischen anderweitig behoben worden wäre. Denn in einem derartigen Fall entsteht - auch ohne Abnahme - ein Abrechnungsverhältnis - bei welchem die wechselseitigen Ansprüche (Werklohn einerseits und Gewährleistungsansprüche andererseits) zu verrechnen sind (vgl. BGH, NJW 2005, 3574, 3575). Hierauf kann sich die Klägerin jedoch nicht berufen. Denn der Mangel des Kellers - unzureichende Abdichtung - ist nach wie vor nicht behoben.
- e) Der Mangel des Kellers steht der Fälligkeit der gesamten Restforderung (18.155,51 €) entgegen. Die zusätzlichen Leistungen der Klägerin, die nach Abschluss des Pauschalvertrages vom 13.03./27.03.2007 vereinbart wurden (nämlich Perimeterdämmung, Entwässerungsleitungen und Leerdosen im Keller) sind Ergänzungen des einheitlichen Kellerbauvertrages, und nicht etwa neue Verträge, die rechtlich gesondert zu behandeln wären. Entscheidend für diese Sichtweise (einheitlicher Kellerbauvertrag mit nachträglichen Ergänzungen) ist der Umstand, dass sämtliche Vereinbarungen in engem zeitlichen und sachlichen Zusammenhang standen. Die nachträglich vereinbarten Erweiterungen dienten sämtlich dem gleichen Leistungsziel, nämlich der Erstellung eines funktionstauglichen Fertiggellers (vgl. zur Abgrenzung eines einheitlichen Vertrages von mehreren unterschiedlichen Verträgen BGH, NJW 2002, 1492; OLG Hamm, NJW-RR 1987, 599, 600; OLG Schleswig, Urteil vom 11.11.1999 - 2 U 8/99 - zitiert nach Juris). Der Mangel des Bauwerks hindert die Fälligkeit der Vergütung mithin auch insoweit, als der Anspruch der Klägerin auf den

Zusatzvereinbarungen (Perimeterdämmung, Entwässerungsleitungen und Leerdosen) beruht.

f) Da der Mangel der Kellerabdichtung einer Fälligkeit des Werklohns entgegensteht, kommt es für die Entscheidung des Senats auf Feststellungen zu weiteren Mängeln nicht an. Es ist daher keine Stellungnahme zu der Frage erforderlich, ob und inwieweit die von der Klägerin hergestellte Entwässerung fehlerhaft war.

3. Da der Anspruch der Klägerin nicht fällig ist, erfolgt über die Hilfsaufrechnung der Beklagten (Kosten zur Herstellung einer ordnungsgemäßen Entwässerung) keine Entscheidung.

4. Die Kostenentscheidung beruht auf § 97 Abs. 1 ZPO.

Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit beruht auf §§ 708 Ziff. 10, 711 ZPO.

5. Die Voraussetzungen für eine Zulassung der Revision (§ 543 Abs. 2 ZPO) liegen nicht vor. Die für die Entscheidung maßgeblichen Rechtsfragen sind in der obergerichtlichen Rechtsprechung geklärt.

Der Einzelrichter:

Schulte-Kellinghaus
Richter am Oberlandesgericht