



Oberlandesgericht München

Zivilsenate Augsburg

Aktenzeichen: 27 U 31/09
6 O 1963/06 LG Augsburg

Verkündet am 14. April 2010
Die Urkundsbeamtin:

...

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

In dem Rechtsstreit

...

- Klägerin und Berufungsklägerin -
Prozessbevollmächtigter: Rechtsanwalt ...

gegen

1. ...

2. ...

3. ...

- Beklagte und Berufungsbeklagte -
Prozessbevollmächtigter zu 1) und 2): Rechtsanwalt ...
Prozessbevollmächtigte zu 3): Rechtsanwälte ...

...

- Streithelferin -

Prozessbevollmächtigte: Rechtsanwälte ...

wegen Forderung

erlässt der 27. Zivilsenat des Oberlandesgerichts München - Zivilsenate in Augsburg - durch den Vorsitzenden Richter am Oberlandesgericht ..., den Richter am Oberlandesgericht ... und die Richterin am Oberlandesgericht ... aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 24. März 2010 folgendes

ENDURTEIL:

- I. Auf die Berufung der Klägerin werden das End- und Schlussurteil des Landgerichts Augsburg vom 8. Dezember 2008 sowie das Ergänzungsurteil des Landgerichts Augsburg vom 29. April 2009 aufgehoben.

- II. Die Beklagten zu 1) und zu 2) werden gesamtschuldnerisch und als Gesamtschuldner neben der Beklagten zu 3) verurteilt, an die Klägerin 210.825,59 € nebst Zinsen in Höhe von 8 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz hieraus seit 07.06.2006 zu bezahlen.
Der Beklagte zu 1) wird darüber hinaus als Gesamtschuldner neben der Beklagten zu 3) verurteilt, an die Klägerin Zinsen in Höhe von 8 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz aus 210.825,59 € für die Zeit vom 27.05.2006 bis 06.06.2006 zu bezahlen.

- III. Es wird festgestellt, dass die Beklagten zu 1) und zu 2) gesamtschuldnerisch und als Gesamtschuldner neben der Beklagten zu 3) verpflichtet sind, der Klägerin jeden weiteren Schaden zu erstatten, der dieser im Zusammenhang mit der Beseitigung der Mängel, die Gegenstand des selbständigen Beweisverfahrens 6 OH 467/04 Landgericht Augsburg sind, entsteht.
- IV. Die Beklagten zu 1) und zu 2) werden als Gesamtschuldner verurteilt, der Klägerin vorgerichtliche Anwaltskosten in Höhe von 1.705,78 € nebst Zinsen in Höhe von 8 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz hieraus seit 07.06.2006 zu erstatten. Der Beklagte zu 2) wird darüber hinaus verurteilt, an die Klägerin Zinsen in Höhe von 8 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz aus 1.705,78 € für die Zeit vom 27.05.2006 bis 06.06.2006 zu bezahlen.
- V. Im Übrigen wird die Klage abgewiesen und die Berufung der Klägerin zurückgewiesen.
- VI. Von den Gerichtskosten erster Instanz tragen die Beklagten zu 1) und zu 2) zusammen mit der Beklagten zu 3) als Gesamtschuldner 91 %, die Beklagte zu 3) darüber hinaus weitere 2 % und die Klägerin 7 %.
Von den außergerichtlichen Kosten der Klägerin in erster Instanz tragen die Beklagten zu 1), zu 2) und zu 3) als Gesamtschuldner 91 % und die Beklagte zu 3) darüber hinaus weitere 2 %.
Von den außergerichtlichen Kosten der Beklagten zu 1) und zu 2) in erster Instanz trägt die Klägerin jeweils 9 %.
Von den außergerichtlichen Kosten der Streithelferin in erster Instanz trägt die Klägerin 9 %.

Im Übrigen tragen alle Beteiligten ihre außergerichtlichen Kosten in erster Instanz selbst.

Von den Gerichtskosten des Berufungsverfahrens tragen die Beklagten zu 1) und zu 2) als Gesamtschuldner 91 % und die Klägerin 9 %.

Von den außergerichtlichen Kosten der Klägerin im Berufungsverfahren tragen die Beklagten zu 1) und zu 2) als Gesamtschuldner 91 %.

Von den außergerichtlichen Kosten der Beklagten zu 1) und zu 2) sowie der Streithelferin im Berufungsverfahren trägt die Klägerin jeweils 9 %.

Im Übrigen tragen alle Beteiligten ihre außergerichtlichen Kosten im Berufungsverfahren selbst.

VII. Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.

Die Parteien können die Vollstreckung durch Sicherheitsleistung in Höhe von jeweils 110 % des aufgrund des Urteils vollstreckbaren Betrages abwenden, wenn nicht zuvor die Gegenpartei Sicherheit in Höhe von 110 % des jeweils zu vollstreckenden Betrages leistet.

Gründe:

I.

Die Klägerin begehrt von den Beklagten zu 1), zu 2) und zu 3) Zahlung von Schadensersatz sowie die Feststellung der Verpflichtung zur Erstattung weiterer im Zusammenhang mit der Beseitigung der Mängel entstehender Schäden bei Errichtung einer Tiefgarage sowie die Erstattung vorgerichtlicher Mahnauslagen.

Im Übrigen wird auf die tatsächlichen Feststellungen im angefochtenen Urteil Bezug genommen (§ 540 Abs. 1 Nr. 1 ZPO).

Das Landgericht Augsburg hat die Klage gegen die Beklagten zu 1) und 2) mit End- und Schlussurteil vom 8. Dezember 2008 abgewiesen.

Es sah weder den Nachweis eines vorwerfbaren Bauleitungsfehlers im Bereich der Bewehrungsabnahme noch den Nachweis eines vorwerfbaren Planungsfehlers der Beklagten zu 1) und zu 2) geführt.

In den Entscheidungsgründen des Urteils vom 8. Dezember 2008 führt das Landgericht aus, in Bezug auf eine fehlerhafte Bauleitung sei bereits fraglich, ob die Beklagten zu 1) und zu 2) zur Bewehrungsabnahme hinsichtlich der für eine mögliche Haftung maßgeblichen Teile überhaupt verpflichtet gewesen seien.

Des Weiteren ergebe sich auch kein Schadensersatzanspruch der Klägerin gegen die Beklagten zu 1) und zu 2) aufgrund von Planungsfehlern. Nach der Beweisaufnahme vor dem Landgericht sei davon auszugehen, dass der für die Klägerin handelnde, zwischenzeitlich verstorbene Geschäftsführer M. bei einer Besprechung am 21.11.2000 hinreichend über die Abweichungen des Systems Springer von den anerkannten Regeln der Technik aufgeklärt worden sei. Der Geschäftsführer M., der die erforderliche Fachkunde und die Vorkenntnisse besessen habe, um die Tragweite und das Risiko des Abwei-

chens von den anerkannten Regeln der Technik eigenverantwortlich abzuschätzen, habe sich daraufhin bewusst für das System Springer entschieden. Aufgrund dieser Entscheidung der Klägerin seien die Beklagten zu 1) und zu 2) gehalten gewesen, die mit dem System Springer zusammenhängenden Vorgaben bei ihrer Planerstellung zugrunde zu legen. Eine Haftung der Beklagten zu 1) und zu 2) aufgrund der infolge der Durchführung des Systems Springer eingetretenen Schäden sei daher zu verneinen.

Mit Schriftsatz vom 07.06.2006 verkündeten die Beklagten zu 1) und zu 2) der Nebenintervenientin Tausch den Streit verbunden mit der Aufforderung, dem Rechtsstreit auf Seiten der Beklagten zu 1) und zu 2) beizutreten. Diese erklärte mit Schriftsatz vom 06.09.2006 ihren Beitritt auf Beklagtenseite.

Bezüglich der Beklagten zu 3) wurde deren Antrag auf Eröffnung des Insolvenzverfahrens über das eigene Vermögen mit Beschluss des Amtsgerichts – Insolvenzgerichts – Neu-Ulm vom 28.06.2007 mangels Masse abgewiesen. Auf Antrag der Klägerin erließ das Landgericht Augsburg sodann am 23.01.2008 bezüglich der Beklagten zu 3) ein Teil-Versäumnisurteil mit folgendem Tenor:

- I. Die Beklagte zu 3) wird als Gesamtschuldnerin neben den Beklagten zu 1) und zu 2) verurteilt, an die Klägerin 231.668,86 € nebst Zinsen hieraus in Höhe von 8 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit 16.06.2004 zu zahlen.
- II. Es wird festgestellt, dass die Beklagte zu 3) als Gesamtschuldnerin neben dem Beklagten zu 1) und zu 2) verpflichtet ist, der Klägerin jeden weiteren Schaden zu erstatten, der dieser entsteht im Zusammenhang mit der Beseitigung der Mängel, die Gegenstand des selbständigen Beweisverfahrens Landgericht Augsburg 6 OH 467/04 sind.
- III. Die Kostenentscheidung bleibt dem Schlussurteil vorbehalten.

IV. Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.

Das Teil-Versäumnisurteil gegen die Beklagte zu 3) ist seit 07.03.2008 rechtskräftig.

Am 29. April 2009 verkündete das Landgericht Augsburg des Weiteren ein Ergänzungsurteil zum Urteil vom 08.12.2008 mit folgendem Tenor:

- I. Das Urteil im Rechtsstreit 6 O 1963/06 vom 08.12.2008 des Landgerichts Augsburg wird dahingehend ergänzt, dass der Klägerin auch die Kosten der Nebenintervention auferlegt werden.
- II. Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar gegen Sicherheitsleistung in Höhe von 110 % des zu vollstreckenden Betrages.

Die Klägerin hat sowohl gegen das End- und Schlussurteil vom 08.12.2008 gegen die Beklagten zu 1) und zu 2) als auch gegen das Ergänzungsurteil hierzu vom 29.04.2009 das Rechtsmittel der Berufung eingelegt.

Die Klägerin ist der Auffassung,

das Landgericht habe zu Unrecht Planungsfehler der Beklagten zu 1) und zu 2) verneint.

Selbst wenn davon auszugehen sei, dass die Klägerin das System Springer als Grundlage der von den Beklagten zu erbringenden Planungsleistungen vorgegeben habe, sei die Planung der Beklagten zu 1) und zu 2), erstellt durch die Nebenintervenientin T., fehlerhaft. Das System Springer mache nur Vorgaben bezüglich der erdseitigen, d. h. der äußeren Betondeckung der Tiefgaragenaußenwand im erdberührten Bereich.

Zu den für die Dauerhaftigkeit der Tiefgarage wesentlich wichtigeren Betonüberdeckungen an den tausalzbeaufschlagten Innenflächen der Tiefgaragenbodenplatte und der Tiefgaragenwände gebe es nach dem System Springer dagegen gerade keine Vorgaben.

Diese Differenzierung zwischen innenseitig und erdseitig sei dem Gutachten der beiden Sachverständigen Dr. Re. und Rö. eindeutig zu entnehmen.

Auch unter Zugrundelegung des Systems Springer sei die Planung der Beklagten zu 1) und zu 2) daher mangelhaft, da sie bezüglich der Betonüberdeckung keinerlei Unterscheidung zwischen Wänden/Stützen im und oberhalb des Spritzwasserbereichs mache und für die Innenflächen der Tiefgaragenwände, egal ob im oder oberhalb des Spritzwasserbereichs, im Bereich der Tiefgaragen-Stützen sowie für die Bodenplatte generell viel zu geringe Bodenüberdeckungen vorsehe.

Daneben seien den Beklagten zu 1) und zu 2) im Rahmen der Bewehrungsabnahme auch Bauleitungsfehler vorzuwerfen.

Die Bewehrungsabnahme sei vorliegend im Rahmen der Tragwerksplanung mit beauftragt worden. Die Beklagten seien daher im Rahmen der Bewehrungsabnahme verpflichtet gewesen, darauf hinzuweisen, dass die Planung und auch die Ausführung bezüglich der Innenflächen, für die das System Springer keine besonderen Vorgaben enthalte, nicht den anerkannten Regeln der Technik entspreche.

Der für die Klägerin handelnde verstorbene Geschäftsführer M. sei im Rahmen der Besprechung vom 21.11.2000 durch die für die Beklagten zu 1) und zu 2) handelnde Streithelferin T. keineswegs hinreichend über den Umfang der Abweichungen des Systems Springer von den anerkannten Regeln der Technik und die daraus folgenden Risiken aufgeklärt worden. Das Landgericht sei daher zu Unrecht davon ausgegangen, dass die Klägerin nach vollständiger und richtiger Aufklärung bewusst auf die Einhaltung der DIN 1045 bzw. der anerkannten Regeln der Technik verzichtet habe.

Bezüglich der Höhe des geltend gemachten Schadensersatzanspruches ist die Klägerin der Meinung, dass ihr auch ein Nutzungsausfallschaden in Höhe von 1.044,96 € für den Zeitraum von einem Monat zustehe, da die Tiefgarage im Falle der Sanierung für einen Monat nicht zu benutzen sei.

Des weiteren weist die Klägerin darauf hin, dass ihr nunmehr 19 % Mehrwertsteuer anstelle der ursprünglich geltend gemachten 16 % Mehrwertsteuer zustünden sowie des Weiteren ein Schadensersatzanspruch in Form des Zinsschadens, der ihr aufgrund der Weigerung der Kaufpreiszahlungen der Erwerber entstanden sei. Dieser betrage im Hinblick auf die streitgegenständlichen Mängel bis zum 31.03.2010 26.585,99 €.

Auf diese Beträge stützt die Klägerin ihren Zahlungsantrag hilfsweise für den Fall, dass der aufgrund der Mängel geltend gemachte Schadensersatzanspruch der Höhe nach teilweise unbegründet sein sollte.

Die Klägerin beantragt:

1. Die Beklagten zu 1) und zu 2) werden unter Abänderung des End- und Schlussurteils des Landgerichts Augsburg vom 08.12.2008 gesamtschuldnerisch und als Gesamtschuldner mit der Beklagten zu 3) verurteilt, an die Klägerin 231.668,86 € zu bezahlen nebst Zinsen in Höhe von 8 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz hieraus seit 16.06.2004.
2. Es wird festgestellt, dass die Beklagten zu 1) und zu 2) gesamtschuldnerisch und als Gesamtschuldner mit der Beklagten zu 3) verpflichtet sind, der Klägerin jeden weiteren Schaden zu erstatten, der dieser entsteht im Zusammenhang mit der Beseitigung der Mängel, die Gegenstand des selbständigen Beweisverfahrens Landgericht Augsburg 6 OH 467/04 sind.

3. Die Beklagten zu 1) und zu 2) werden als Gesamtschuldner verurteilt, der Klägerin vorgerichtliche Mahnauslagen zu erstatten in Höhe von 1.705,68 € nebst Zinsen in Höhe von 8 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz hieraus seit 01.04.2006.
4. Die Beklagten zu 1), zu 2) und zu 3) haben als Gesamtschuldner die Kosten des Rechtsstreits zu tragen. Das Ergänzungsurteil des Landgerichts Augsburg vom 29.04.2009 wird aufgehoben; die Nebenintervenientin trägt die durch ihre Nebenintervention verursachten Kosten selbst.

Die Beklagten zu 1) und zu 2) und die Nebenintervenientin beantragen:

Die Berufungen der Klägerin werden zurückgewiesen.

Die Beklagten zu 1) und zu 2) verteidigen das End- und Schlussurteil vom 08.12.2008 sowie das Ergänzungsurteil vom 29.04.2009.

Sie sind der Auffassung, das Landgericht habe zutreffend nicht feststellen können, dass die Beklagten zu 1) und zu 2) bei der Planungserstellung von den Vorgaben des Systems Springer abgewichen seien. Das System Springer unterscheide nicht nach „erdberührt“, „tausalzwasserbeaufschlagt“, „spritzwasserbeaufschlagt“ oder ähnlichen Kriterien, sondern schlicht zwischen innen und außen.

Die Beweisaufnahme habe auch eindeutig ergeben, dass die Klägerin, vertreten durch ihren ehemaligen Geschäftsführer M., im Rahmen der Besprechung vom 21.11.2000 hinreichend über die Abweichungen von den Regeln der Baukunst durch das System Springer aufgeklärt worden sei. Hierbei habe

das Landgericht den verstorbenen Geschäftsführer M. aufgrund seiner Vorbildung, seiner bisherigen Tätigkeit sowie seines allgemeinen Auftretens zu Recht als Fachmann mit erheblichen Kenntnissen eingestuft.

Ein Bauleitungsfehler sei den Beklagten zu 1) und zu 2) ebenfalls nicht anzulasten.

Hierzu fehle es bereits an einem Vortrag der Klagepartei, welche Streitgegenständlich relevanten Bewehrungsabnahmen die Beklagten zu 1) und zu 2) hätten vornehmen müssen oder tatsächlich vorgenommen hätten.

Bezüglich der Schadenshöhe sind die Beklagten zu 1) und zu 2) der Ansicht, dass die von der Klägerin angesetzten Kosten zur Mängelbeseitigung überhöht seien.

Kosten für Nutzungsausfall seien darüber hinaus derzeit nicht erstattungsfähig, da die Klägerin die Tiefgarage nicht selbst nutze und auch nicht geklärt sei, ob die Eigentümer der Stellplätze einen derartigen Anspruch geltend machen würden.

Des Weiteren sei bei der Schadenshöhe im Rahmen des Vorteilsausgleiches zu berücksichtigen, dass bei DIN-gerechter Ausführung Mehrkosten für Stahl in Höhe von 23.091,95 € brutto sowie für Beton in Höhe von mindestens 5.000,-- € brutto entstanden wären.

Im Rahmen des Feststellungsantrages sei auch zu berücksichtigen, dass die Klagepartei massiv gegen ihre Schadensminderungspflicht verstoßen habe, indem sie bisher zur Beseitigung der Schäden nichts unternommen habe.

Die Streithelferin vertritt darüber hinaus die Auffassung, das System Springer habe bezüglich der Betonüberdeckung von der DIN abweichende Maße vorgegeben, so dass ein Planungsfehler zu verneinen sei.

Im Übrigen sei zum Zeitpunkt der Planung in geschlossenen Garagen keineswegs eindeutig die Zeile 4, sondern Zeile 2 der Tabelle 10 der DIN 1045 zur Anwendung gekommen.

Die Angaben in den Plänen der Streithelferin T. bezögen sich jeweils auf das gesamte Bauteil. Wenn ein Bauteil erdberührt sei, sei das jeweilige Maß für die Innen- und die Außenseite anzuwenden.

Die Vorgaben des Systems Springer umfassten die gesamte Konstruktion, also die Innen- und Außenseiten. Die Planung der Beklagten zu 1) und zu 2) sei daher unter Zugrundelegung dieses Systems nicht fehlerhaft.

Des Weiteren sei zu berücksichtigen, dass die Klägerin das streitgegenständliche Objekt bereits veräußert habe und von den Erwerbern wegen der hier streitgegenständlichen Mängel an der Bodenplatte der Tiefgarage nicht in Anspruch genommen werde. Da die Wohnanlage bereits im Jahre 2003 abgenommen werde, seien Ansprüche der Erwerber zwischenzeitlich verjährt, so dass eine Inanspruchnahme der Klägerin auch nicht mehr zu befürchten sei.

Die von der Klägerin geltend gemachten Zinsverluste seien unsubstantiiert und zum Teil ohne Zusammenhang mit den streitgegenständlichen Mängeln.

Der Senat hat Beweis erhoben durch die Anhörung der Sachverständigen Dr. Re. und Rö. in der Verhandlung vom 24.03.2010.

Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf die von den Parteien und der Streithelferin im Berufungsverfahren gewechselten Schriftsätze nebst Anlagen sowie das Sitzungsprotokoll vom 24.03.2010 Bezug genommen.

II.

Die Berufungen der Klägerin erweisen sich im Wesentlichen als begründet.

Die Klägerin hat gegen die Beklagten zu 1) und zu 2) gemäß §§ 635 a.F. BGB, 421 BGB in Verbindung mit Art. 229 § 5 Abs. 1 Satz 1 EGBGB einen Anspruch auf Schadensersatz in Höhe von 210.825,59 €.

Die Beklagten zu 1) und zu 2) wurden von der Klägerin gemäß Auftrag vom 19.02.1999 mit der Ausführung der Eingabe-, Werks- und Tragwerksplanung für das Bauvorhaben ... in H. beauftragt.

Damit schuldeten die Beklagten zu 1) und zu 2) eine als Grundlage für ein mangelfreies Bauwerk geeignete und funktionsfähige Planung, die den anerkannten Regeln der Baukunst und Technik entspricht und zu einem zweck- und funktionsgerechten Bauerfolg führt (vgl. Werner/Pastor, Der Bauprozess, 12. Aufl., Rdnr. 1481; OLG Düsseldorf, BauR 2009, 277 f.).

1. Gemessen an diesen Voraussetzungen ist die von den Beklagten zu 1) und zu 2) erstellte Planung für die Tiefgarage fehlerhaft im Sinne des § 633 a.F. BGB.

Nach den überzeugenden Ausführungen der beiden Sachverständigen Dr. Re., öffentlich bestellter und vereidigter Sachverständiger für Chemie der Baustoffe, Beton und Putz, sowie Rö., öffentlich bestellter und vereidigter Sachverständiger für Beton-, Stahlbeton- und Mauerwerksbau, deren Bewertung der Senat seiner Entscheidung zugrunde legt, waren zum Zeitpunkt der Planung der Beklagten zu 1) und zu 2) in den Jahren 2000/2001 u.a. als anerkannte Regeln der Technik die DIN 1045 – Beton- und Stahlbetonbau, Ausgabe 7/1988 sowie Heft 400 des DAfStb (Deutscher Ausschuss für Stahlbeton) als Erläuterung zur DIN 1045 zugrunde zu legen.

- a) Um die Entstehung einzelner, breiter Risse zu vermeiden, wird in Abschnitt 17.6 der DIN 1045 die rechnerische Ermittlung und Einlage einer Bewehrung zur Beschränkung der Rissbreite vorgeschrieben. Für tausalzbeaufschlagte Bauteile ohne rissüberbrückende Beschichtung ist hierbei eine Beschränkung der Rissweite auf ein Maß von 0,1 mm vorgegeben. Um diese Beschränkung zu erreichen, wäre nach den Berechnungen des Sachverständigen Rö. für die Bodenplatte der streitgegenständlichen Tiefgarage eine Stahlbewehrung von 10,75 Quadratzentimeter pro Meter erforderlich gewesen.

In dem von der Streithelferin T. im Auftrag der Beklagten zu 1) und zu 2) erstellten Bewehrungsplan (Anlage K 3 des Verfahrens 6 OH 467/04 LG Augsburg) sind jedoch für die Bodenplatte nur Bewehrungen zwischen 3,78 Quadratzentimeter pro Meter und 5,66 Quadratzentimeter pro Meter vorgegeben.

Die Planung der Beklagten zu 1) und zu 2) war damit erheblich unterbewehrt und mangelhaft.

Ein weiterer Fehler der von den Beklagten zu 1) und zu 2) erstellten Bewehrungsplanung ist darin zu sehen, dass die darin vorgegebene Betonüberdeckung nicht den anerkannten Regeln der Technik entspricht.

In dem Bewehrungsplan vom 22.06.2001 wurde von der Streithelferin Tausch als Erfüllungsgehilfin der Beklagten zu 1) und zu 2) (§ 278 BGB) für Wände und Bodenplatte der Tiefgarage in Bereichen ohne besondere Anforderungen eine Betonüberdeckung von $c = 2,0$ cm, für erdberührte Teile von $c = 3$ cm und für den Bereich der Stützen eine Betonüberdeckung von $c = 3,5$ cm vorgegeben.

Den Erläuterungen beider Sachverständiger zur Folge waren entsprechend Tabelle 10 der zum Zeitpunkt der Planung und Bauausführung gültigen DIN 1045 für Tiefgaragen bei Außenflächen von WU-Außenwänden und Bodenplatten jedoch eine nom c , d. h. eine planerische Festlegung, von 3,5 cm, für nicht beschichtete Oberflächen von

Bodenplatten sowie Innenflächen der Tiefgaragenwände und Tiefgaragenstützen im Spritzwasserbereich (bis ca. 50 cm oberhalb Oberkante Boden) eine nom c von 5 cm sowie für die Innenflächen von Wänden und Stützen oberhalb des Spritzwasserbereichs eine nom c von 3,5 cm vorgeschrieben.

Maßgebend für Tiefgaragen ist hierbei, wie beide Sachverständige übereinstimmend ausführten, nicht Zeile 2, sondern Zeile 4 der Tabelle 10 der DIN 1045, da eine Tiefgarage besonders korrosionsfördernden Einflüssen auf Stahl oder Beton, insbesondere durch Tausalze und Spritzwasser, ausgesetzt ist.

Die Bewehrungsplanung der Beklagten zu 1) und zu 2) ist somit fehlerhaft, da sie neben der mangelhaften Rissebewehrung im Bereich der geforderten Mindestbetonüberdeckungen zum einen keinerlei Unterscheidung zwischen Wänden und Stützen im und oberhalb des Spritzwasserbereiches macht und darüberhinaus für die erdberührten Bauteile eine nom c von 3,0 cm statt der vorgeschriebenen 3,5 cm vorgibt und für die Innenflächen der Tiefgaragenwände generell eine nom c von 2 cm anstelle der im Spritzwasserbereich erforderlichen 5,0 cm und oberhalb des Spritzwasserbereichs von 3,5 cm vorgibt.

Für die Tiefgaragenstützen enthält die Planung des Weiteren generell eine nom c von 3,5 cm anstatt auch hier in Bezug auf den Spritzwasserbereich zu differenzieren und im Spritzwasserbereich die erforderlichen 4,0 cm vorzugeben.

Diese nach DIN 1045 vorgegebenen Werte sind für die Betonüberdeckung nach den nachvollziehbaren Erläuterungen beider Sachverständiger nicht nur aus Gründen des Korrosionsschutzes, sondern auch aus Gründen des Brandschutzes nicht verhandelbare Mindestwerte, die zwingend einzuhalten sind.

2. Die Klägerin hat sich mit dieser fehlerhaften Planung der Beklagten zu 1) und zu 2) auch nicht einverstanden erklärt, indem sie sich bewusst in Kenntnis aller bestehenden Risiken in Bezug auf Rissebildung und Korrosion für das System Springer und gegen die nach den anerkannten Regeln der Technik einzuhaltenden Werte bezüglich der Rissebildung entschieden hätte.

Bei der Besprechung vom 21.11.2000, an der neben dem Beklagten zu 2) und dem Zeuge B. von der Fa. S. GmbH auch der ehemalige Geschäftsführer der Klägerin M. teilgenommen haben, hat die Streithelferin T. zwar darauf hingewiesen, dass nach konservativer Herstellung der Rissicherheit gemäß Heft 400 des DAfStb eine Bewehrung von 8,3 Quadratzentimeter pro Meter erforderlich sei, während das System Springer hierfür nur 3,8 Quadratzentimeter pro Meter vorsah. Von der DIN 1045, die die erforderliche Betonüberdeckung regelt, war bei diesem Gespräch dagegen auch nach Angaben der Streithelferin nicht die Rede.

Aufgrund dieser Informationen war der Klägerin zwar bewusst, dass bei Durchführung des Systems Springer von Heft 400 des DAfStb und damit den anerkannten Regeln der Baukunst in Bezug auf die Rissebewehrung abgewichen wird.

Dass die Klägerin im Rahmen dieser Besprechung vom 21.11.2000 auch darauf hingewiesen wurde, welche Risiken und Folgen eine mögliche Fehlerhaftigkeit des Systems Springer in Bezug auf Korrosion und damit Statik und Haltbarkeitsdauer einer Tiefgarage mit sich bringen kann, ist der Aussage der als Zeugin vernommenen Streithelferin T. jedoch nicht zu entnehmen.

Eine solche Aufklärung und Belehrung der Klägerin als Bauherrin über Risiken und Gefahren einer von den anerkannten Regeln der Baukunst abweichenden Planung war jedoch zwingend geboten, da dieser nur so eine sorgfältige Abwägung der für und gegen das System Springer sprechenden Gesichtspunkte möglich gewesen wäre (vgl. BGH NJW 1996, 732 f.; Werner/Pastor, Der Bauprozess, 12. Aufl., Rdnr. 1482).

Auch das von der Streithelferin Tausch im Nachhinein gefertigte Besprechungsprotokoll vom 22.11.2000 (Anlage B 7 = Anlage S 1) enthält keine Hinweise dahingehend, dass die Klägerin über Risiken einer von der DIN abweichenden Planung aufgeklärt wurde.

Diese grundsätzlich gebotene Aufklärung war vorliegend auch nicht aufgrund der eigenen Fachkenntnis des ehemaligen Geschäftsführers der Klägerin ausnahmsweise entbehrlich.

Die Anforderungen an die Aufklärungspflicht richten sich zum einen nach dem Grad der mit einer nicht fachgerechten Planung einhergehenden Risiken und zum anderen auch nach dem Kenntnisstand des aufzuklärenden Bauherrn.

Hierbei ist zu berücksichtigen, dass der ehemalige Geschäftsführer der Klägerin M. zwar zu einem nicht bekannten Zeitpunkt ein Bauingenieurstudium begonnen, aber nicht beendet hat sowie über viele Jahre als Bauträger tätig war, wobei er auch selbst Bauüberwachungsaufgaben wahrgenommen hat. Anhaltspunkte dafür, dass der Geschäftsführer M. spezielle Kenntnisse von dem System Springer und dessen Risiken in Bezug auf Rissesicherheit und Korrosionsschutz besaß, sind jedoch nicht gegeben und werden auch von den Beklagten zu 1) und zu 2) selbst nicht vorgetragen.

Hinzukommt, dass die Klägerin trotz möglicher eigener Kenntnisse im Bauwesen die Beklagten zu 1) und zu 2) mit der speziellen Aufgabe der Erstellung der Bewehrungspläne beauftragt hat, hierfür also einen Sonderfachmann hinzugezogen hat. Auch dies lässt den Schluss zu, dass die Klägerin das für eine sachgerechte Abwägung zwischen dem System Springer und der Betonbewehrung entsprechend den anerkannten Regeln der Baukunst erforderliche Spezialwissen nicht besaß.

Dem Nachweis, dass die durch die Beklagten zu 1) und zu 2) grundsätzlich gebotene sachgerechte und vollständige Aufklärung vorliegend ausnahmsweise entbehrlich war, konnten die Beklagten damit nicht führen.

3. Hinzukommt, dass das System Springer, wie beide Sachverständige überzeugend darlegten und auch dem Prospekt über die konstruktiven Maßnahmen der S.-Sperrbeton-Systeme GmbH ausdrücklich zu entnehmen ist (vgl. Anlage 2 des Gutachtens Dr. Re. vom 06.05.2004 im Verfahren 6 OH 467/04 LG Augsburg), in Bezug auf Betonüberdeckung bei Innenseiten sowie Decken und Bodenplatten mit Frost- und Tausalzbelastung keine von der DIN 1045 abweichenden Vorgaben aufstellt. Da die Planung der Beklagten zu 1) und zu 2) für diese Bereiche, wie oben bereits ausgeführt, den Anforderungen der DIN 1045 Tabelle 4 nicht entspricht, ist sie selbst unter Zugrundelegung einer wirksamen Vereinbarung hinsichtlich des Systems Springer fehlerhaft.

4. Durch die fehlerhafte Planung der Beklagten zu 1) und zu 2) ist der Klägerin ein Schaden in Höhe von 210.825,59 € netto entstanden.

- a) Die unzureichende Stahlbewehrung gemäß den fehlerhaften Planvorgaben zwischen 3,78 Quadratcentimeter pro Meter und 5,66 Quadratcentimeter pro Meter führte dazu, dass die Beschränkung auf 0,1 mm Rissweite nicht mehr eingehalten werden konnte und, wie der Sachverständige Rö. in seinem Gutachten vom 22.11.2004 ausführte, bereits beim Ortstermin vom 04.11.2004 Rissbreiten zwischen 0,25 mm und 0,70 mm auf einer Gesamtlänge von 147,50 m festgestellt werden konnten.

Daneben führten die fehlerhaften Planvorgaben dazu, wie der Sachverständige Dr. Re. bereits beim Ortstermin vom 30.04.2004 feststellte, dass die Bodenplatte an den Dehnfugen nicht die erforderliche Betondeckung von mindestens 40 mm bei einer Betondruckfestigkeit gemäß DIN 1045-1, Ausgabe 1988 von B 35 aufweist, die Überdeckungshöhe an den Stützen im Spritzwasserbereich meist zu gering ist und stellenweise nur 20 mm beträgt anstatt der mindestens geforderten 40 mm und in den flächigen Abschnitten des Fahrbereiches die

Überdeckungshöhe von 40 mm nur stellenweise erreicht wird mit der Folge, dass kein ausreichender Korrosionsschutz besteht.

5. Zur Beseitigung dieser Mängel sind nach den Darlegungen des Sachverständigen Dr. Re., die auch vom Sachverständigen Rö. vollumfänglich geteilt werden, folgende Sanierungsmaßnahmen mit folgenden Sanierungskosten erforderlich:

- a) Verfüllen und Verpressen der Risse, wobei bei laufenden Meterkosten von 120,-- € netto bei 150 laufenden Metern ein Betrag von 18.000,-- € netto anzusetzen ist;
- b) Beschichtung des Bodens und der Rampe, wobei bei der Gesamtfläche von 968 qm und Quadratmeterkosten von 136,70 € netto ein Betrag von 132.325,60 € netto anzusetzen ist;
- c) Beschichtung der 10 chloridkontaminierten Stützen, wobei pro Stütze 500,-- € netto anzusetzen sind sowie weiterer 6 Stützen, die nur im Sockelbereich zu beschichten sind, wobei pro Stütze ein Betrag von 250,-- € netto anzusetzen ist;
- d) Beschichtung der Außenwand, wobei bei der ermittelten Wandfläche von 137 qm bei einem Quadratmeterpreis von 60,-- € netto Gesamtkosten von 8.220,-- € netto anfallen;
- e) Malerarbeiten und Arbeiten zur Beseitigung von Staub, wobei die zu reinigende Fläche von ca. 1.430 qm mit 1,80 € pro Quadratmeter und die zu streichende Fläche mit 16,20 € pro Quadratmeter, insgesamt somit ein Betrag von 10.398,60 € netto anzusetzen ist.

Diese von den Sachverständigen im Jahre 2005 ermittelten Sanierungskosten von 175.444,20 € netto können grundsätzlich auch im Jahre 2010 aufgrund der im Baugewerbe zum Teil sogar gesunkenen Kosten nach den Ausführungen des Sachverständigen Reul als zutreffend angenommen werden. Diesen Kosten ist jedoch eine Erhöhung von 10 bis 20 % hinzuzurechnen, wie der Sachverständige Dr. Re. nachvollziehbar darlegte, da sich die Schäden und damit der Umfang der durchzuführenden Sanierungsmaßnahmen seit der Begutachtungen in den Jahren 2004 und 2005 aufgrund des Zeitablaufs inzwischen erheblich vergrößert haben.

Der Senat geht daher gemäß § 287 ZPO von einer Erhöhung der Sanierungskosten um 15 % und damit einem Betrag von 201.760,83 € netto aus.

Als weitere Schadensposition sind nach den Ausführungen des Sachverständigen Dr. Re. Kosten für Architektur- und Ingenieurleistungen anzusetzen, die aufgrund der Honorarsätze gemäß HOAI gegenüber dem Ansatz im schriftlichen Gutachten vom 21.04.2005 um 10 % höher und damit mit 14.082,43 € netto anzusetzen sind.

Bezüglich sämtlicher Sanierungsmaßnahmen ist des Weiteren nach den Feststellungen der Sachverständigen zu berücksichtigen, dass die bei den Ortsterminen durchgeführte Bestandsaufnahme nunmehr bereits 5 bzw. 6 Jahre zurückliegt und, um abzuklären, welcher Umfang der einzelnen Sanierungsmaßnahmen nunmehr konkret geboten ist, eine neuerliche Bestandsaufnahme erforderlich ist.

In Übereinstimmung mit dem Sachverständigen Dr. Re. setzt der Senat hierfür gemäß § 287 ZPO pauschal einen Betrag von 5.000,-- € netto an.

- f) Im Rahmen der Bemessung der Schadenshöhe ist jedoch zu berücksichtigen, dass die Klägerin bei einer den anerkannten Regeln der Technik entsprechenden Rissebewehrung eine Stahlmenge von 22.830 kg mehr hätte aufwenden müssen, wie der Sachverständige Rö. in seinem Gutachten ausführte. Unter Zugrundelegung des nach dem Gutachten Rö. zum Zeitpunkt der Tiefgaragenerrichtung anzusetzenden Stahlpreises von ca. 0,85 € pro kg ergibt dies eine Ersparnis von 19.405,50 € netto. Diesen Betrag muss sich die Klägerin im Rahmen der Feststellung der Höhe des Schadensersatzanspruches als sogenannte „Sowieso-Kosten“ anrechnen lassen.
- g) Andererseits ist jedoch als weitere Schadensposition hinzuzurechnen, dass die Klägerin unstreitig durch das System Springer Mehraufwendungen hatte, die bei herkömmlicher Errichtung des Tiefgaragenbodens entsprechend den anerkannten Regeln der Technik nicht angefallen wären. Hierbei handelt es sich gemäß den Erläuterungen des Sachverständigen Rö. um Zuschläge für die Herstellung nach dem System Springer gemäß Position 1 und Position 2 der Auftragsbestätigung der Beklagten zu 3) (Anlage K 4) in Höhe von insgesamt 9.387,83 € netto. Dieser Betrag ist als weitere Schadensposition zugunsten der Klägerin einzustellen.
6. Der Höhe des Schadensersatzanspruches von 210.825,59 € steht nicht entgegen, dass die Klägerin nicht mehr Eigentümerin des streitgegenständlichen Objektes ist und von den jetzigen Eigentümern bisher nicht im Rahmen eines Aktivprozesses auf Mangelbeseitigung oder Schadensersatzanspruch bezüglich der streitgegenständlichen Mängel in Anspruch genommen wurde.

Zwar ist nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs davon auszugehen, dass dann, wenn feststeht, dass ein Unternehmer wegen mangel-

hafter Werkleistung nicht mehr in Anspruch genommen werden kann, dieser aufgrund des Rechtsgedankens der Vorteilsausgleichung gehindert sein kann, seinerseits gegen seine Auftragnehmer wegen dieser Mängel Ansprüche geltend zu machen (vgl. BGH VII ZR 81/06 in NJW 2007, 578 f.).

Diese Voraussetzungen sind vorliegend jedoch nicht erfüllt, da die Gewährleistungsansprüche der Wohnungseigentümergeinschaft in Bezug auf den Tiefgaragenboden nicht verjährt sind und somit nach wie vor geltend gemacht werden können.

Am 16.07.2003 und am 25.07.2003 fanden zwar Begehungen zur technischen Abnahme des Gemeinschaftseigentums statt, bei der die streitgegenständlichen Mängel auch festgestellt wurden. Eine rechtsgeschäftliche Abnahme war damit, wie sich sowohl aus dem Begehungsprotokoll selbst als auch aus dem Schreiben des mit der Begehung beauftragten Sachverständigen Dipl.-Ing. E. vom 22.08.2003 ergibt, jedoch nicht verbunden (vgl. Anlagen K 14 und K 19).

Eine Abnahme der Tiefgarage ist daher nach wie vor nicht erfolgt. Darüber hinaus sind die im streitgegenständlichen Verfahren festgestellten Mängel der Tiefgarage auch so gravierend, dass eine Abnahmefähigkeit zu verneinen ist.

Dies hat zur Folge, dass die für die Geltendmachung von Gewährleistungsansprüchen der Eigentümer bestehende Frist nicht in Lauf gesetzt wurde und die Klägerin nach wie vor wegen der streitgegenständlichen Mängel in Anspruch genommen werden kann.

7. Einer Fristsetzung zur Mängelbeseitigung mit Ablehnungsandrohung durch die Klägerin bedurfte es vorliegend nicht, da sich die Planungsfehler der Beklagten zu 1) und zu 2) bereits im Bauwerk verkörpert haben und eine Nachbesserung der Planung diese nicht mehr beseitigen konnte (vgl. OLG Dresden 9 U 1121/04 in Beck RS 2009, 8567).

8. Das Handeln der Beklagten zu 1) und zu 2) war auch schuldhaft im Sinne des § 276 BGB, da sie ihre Planung bewusst entgegen den anerkannten Regeln der Technik und Baukunst erstellt haben.

9. Ein Anspruch der Klägerin auf Nutzungsausfall in Höhe von 1.044,96 €, wie ihn der Sachverständige Dr. Re. für die Dauer der Sanierung der Tiefgarage für einen Monat festgestellt hat, ist derzeit zu verneinen.

Allein der Umstand, dass die Tiefgarage mangelbehaftet ist, jedoch seit Jahren genutzt wird, gibt keinen Anspruch auf fiktiven Nutzungsausfall. Nur für den Fall, dass während der Zeit der tatsächlichen Sanierung der Tiefgarage eine Nutzung nicht möglich ist, besteht ein Anspruch auf Nutzungsausfallentschädigung (vgl. BGH VII ZR 292/84 in BauR 1986, 105).

10. Des Weiteren hat die Klägerin auch keinen Anspruch auf Ersatz von Mehrwertsteuer in Höhe von 16 % bzw. 19 %.

Grundsätzlich ist zwar bei der Ermittlung voraussichtlicher Mangelbeseitigungskosten aufgrund eines Sachverständigengutachtens im Werkvertragsrecht die Umsatzsteuer mit einzubeziehen.

§ 249 Abs. 2 Satz 2 BGB, der sich seinem Wortlaut zufolge nur auf Sachbeschädigungen bezieht, ist insofern nicht einschlägig (vgl. OLG Celle, Beschluss vom 18.01.2010, Az.: 7 U 201/09; OLG München, Beschluss vom 19.06.2008, Az.: 13 W 1556/08).

Der Anspruch der Klägerin ist vorliegend jedoch deshalb ausgeschlossen, weil diese als Unternehmerin vorsteuerabzugsberechtigt ist (vgl. auch OLG Celle vom 18.01.2010, 7 U 201/09). Konkrete Tatsachen, wonach vorliegend eine Vorsteuerabzugsberechtigung der Klägerin ausnahmsweise zu verneinen sei, wurden von der Klagepartei nicht vorgetragen (OLG Frankfurt vom 24.06.2008, 22 U 135/07).

11. Auch ein weitergehender Anspruch der Klägerin in Höhe von 26.585,99 € als Zinsschaden für die Zeit vom 13.05.2003 bis 31.03.2010 aufgrund der Zurückbehaltung von Kaufpreistraten durch die jeweiligen Erwerber besteht nicht.

Von der Klägerin wurde hierzu weder schlüssig dargelegt noch nachgewiesen, für welche konkreten Zeiträume welche Erwerber Beträge in welcher Höhe aufgrund des streitgegenständlichen Mangels an der Tiefgarage zurückbehalten haben. Vielmehr ist den von der Klägerin vorgelegten Schreiben einiger Erwerber lediglich zu entnehmen, dass diese neben den streitgegenständlichen Mängeln am Tiefgaragenboden auch wegen einer Vielzahl anderer Mängel, u.a. wegen der Gestaltung der Freiflächen, Mängeln am Balkon, nicht funktionierenden Rollläden und Glasabdeckungen Beträge in unbekannter Höhe zurückbehalten.

12. Der Feststellungsanspruch der Klägerin ist in vollem Umfang begründet.

Es ist nicht auszuschließen, dass im Rahmen der Mangelbeseitigung derzeit noch nicht festgestellte weitere Schadensbeseitigungsmaßnahmen erforderlich werden, die vom Leistungsantrag der Klägerin noch nicht umfasst sind.

13. Weder bezüglich des Leistungsanspruchs noch bezüglich des Feststellungsanspruchs muss sich die Klägerin im Rahmen der Schadenshöhe ein Mitverschulden oder eine Mitverantwortung gemäß § 254 BGB entgegenhalten lassen.

Zwar ist davon auszugehen, dass sich die Schäden an der Tiefgarage durch deren jahrelangen Gebrauch in unsaniertem Zustand verschlimmert und damit auch die nunmehr erforderlichen Sanierungskosten erhöht haben. Dies kann jedoch nicht der Klägerin angelastet werden, da diese nicht gehalten war, die vorliegend beträchtlichen Sanierungskosten auf eigenes Risiko vorzufinanzieren.

14. Da die Ansprüche der Klägerin dem Grunde nach bereits aufgrund der festgestellten Planungsfehler zu bejahen sind, kann dahingestellt bleiben, ob die Klägerin die Beklagten zu 1) und zu 2) auch mit der Bewehrungsabnahme beauftragt hat und unter Umständen ihre Ansprüche auch auf Überwachungsfehler im Rahmen der Bewehrungsabnahme stützen kann.

15. Der Klägerin steht des Weiteren aus Verzug ein Anspruch auf Ersatz vorgerichtlicher Rechtsanwaltskosten in Höhe von 1.705,78 € netto zu.

Der Anspruch der Klägerin richtet sich hierbei nicht nach der BRAGO, sondern nach dem RVG (vgl. § 61 Abs. 1 RVG).

Bei einem selbständigen Beweisverfahren und dem Hauptsacheverfahren handelt es sich um jeweils eine eigenständige Angelegenheit im Sinne des § 15 RVG mit der Folge, dass sich die für das Hauptsacheverfahren geltend gemachten außergerichtlichen Anwaltsgebühren, nachdem die Klage erst im Jahre 2006 eingereicht wurde, vorliegend nach RVG richten (vgl. Gerold/Schmidt, Kommentar zum RVG, 18. Aufl., § 60, Rdnr. 9 und 11).

Damit hat die Klägerin unter Zugrundelegung eines Gegenstandswerts von 213.825,59 € (210.825,59 € für den Leistungsantrag und 3.000,-- € für den Feststellungsantrag) Anspruch auf eine Geschäftsgebühr in Höhe von 1,3 und damit auf 2.514,20 € netto sowie gemäß Nr. 7002 VVRVG eine Auslagenpauschale in Höhe von 20,-- € netto. Mehrwertsteuer kann die Klägerin hierbei nicht begehren, da sie vorsteuerabzugsberechtigt ist.

Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs (vgl. BGH in NJW 2007, 2049) hat dabei auch bereits vor Inkrafttreten des § 15 a RVG die Anrechnung der Geschäftsgebühr auf die Verfahrensgebühr nach Vorbemerkung 3 IV zu Nr. 3100 RVG in der Weise zu erfolgen, dass nicht die Geschäftsgebühr vermindert, sondern die Verfahrensgebühr zu kürzen ist. Da die Klägerin jedoch nur 1.705,78 € geltend macht, war ihr Anspruch gemäß § 308 Abs. 1 ZPO hierauf zu beschränken.

16. Der Anspruch der Klägerin aus Prozesszinsen ergibt sich aus den §§ 291, 288 Abs. 2 BGB.

Ein weitergehender Zinsanspruch aus Verzug bereits ab 01.04.2006 wurde von der Klägerin nicht schlüssig dargelegt und nachgewiesen. Insbesondere die von der Klägerin hierzu vorgelegte Anlage K 9 enthält keine Hinweise auf eine Inverzugsetzung der Beklagten.

17. Die Kostenentscheidung beruht auf den §§ 91 Abs. 1 Satz 1 ZPO, 101 ZPO, die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit auf den §§ 708 Nr. 10, 711 ZPO.

18. Die Voraussetzungen der Zulassung der Revision liegen nicht vor.

Die Sache hat keine grundsätzliche Bedeutung, sie dient auch nicht der Fortbildung des Rechts oder der Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung (§ 543 Abs. 2 ZPO).

...
Vorsitzender Richter	Richter	Richterin
am Oberlandesgericht	am Oberlandesgericht	am Oberlandesgericht

...



**Für den Gleichlaut der Ausfertigung mit der Ur-
schrift, Oberlandesgericht München, Senate in
Augsburg, den 05.07.2012**

...

Die Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle