

OBERLANDESGERICHT NAUMBURG



IM NAMEN DES VOLKES

TEILEND- UND GRUNDURTEIL

1 U 27/11 OLG Naumburg
2 O 472/04 LG Dessau-Roßlau

Verkündet am: 24.04.2014
gez. Bittdorf, JOS'in
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

In dem Rechtsstreit

...

...

hat der 1. Zivilsenat des Oberlandesgerichts Naumburg auf die mündliche Verhandlung vom 4.3.2014 durch den Richter am Oberlandesgericht Dr. Tiemann, den Richter am Oberlandesgericht Krause und die Richterin am Oberlandesgericht Grimm für Recht erkannt:

Auf die Berufung der Beklagten zu 1) wird das am 11.2.2011 verkündete Grundurteil des Landgerichts Dessau-Roßlau (2 O 472/04) abgeändert:

Die Klage wird abgewiesen.

Die Berufungen der Beklagten zu 2) - 4) gegen das am 11.2.2011 verkündete Grundurteil des Landgerichts Dessau-Roßlau (2 O 472/11) werden mit der Maßgabe zurückgewiesen, dass der Tenor des Urteils wie folgt neu gefasst wird:

Die Klage gegen die Beklagten zu 2) - 4) wird vorbehaltlich der Entscheidung über ein mitwirkendes Verschulden des klagenden Landes dem Grunde nach für gerechtfertigt erklärt.

Das klagende Land trägt die außergerichtlichen Kosten der Beklagten zu 1). Im Übrigen bleibt die Kostenentscheidung dem Schlussurteil vorbehalten.

Hinsichtlich der außergerichtlichen Kosten der Beklagten zu 1) ist das Urteil vorläufig vollstreckbar. Das klagende Land kann die Vollstreckung der Beklagten zu 1) gegen Sicherheitsleistung in Höhe von 120 % des vollstreckbaren Betrages abwenden, wenn nicht die Beklagte zu 1) vor der Vollstreckung Sicherheit in gleicher Höhe leistet.

Die Revision wird nicht zugelassen.

und beschlossen:

Der Streitwert für das Berufungsverfahren wird auf 998.701,46 Euro festgesetzt.

I.

Das klagende Land verlangt von den Beklagten Schadensersatz für Beschädigungen an der sog. L. Brücke, die als Teil der L ... die M. am östlichen Stadtrand von J. überspannt. Die Brücke war in den Jahren 1993/1994 instandgesetzt worden. Ob schon dabei Ursachen für die Kolkentstehung im April 2001 gesetzt wurden, ist einer der Streitpunkte zwischen den Parteien.

Die Beklagte zu 1) betreibt in unmittelbarer Nähe des Brückenbauwerks ein Wasserkraftwerk, das durch Umbau eines Stauwehrs zwischen August 1999 und April 2001 errichtet wurde. Die Gesamtherstellung des Wasserkraftwerks wurde von der S. OHG (i.F. OHG) betrieben, die mit dem Ingenieurvertrag vom 18.11.1998 [Bl. 70ff. III] mit der Planung die aus den Beklagten zu 2) - 4) bestehende ARGE beauftragte. Die OHG ließ wasserrechtliche Vorplanungen durch den Dipl.-Ing. F. erstellen (wobei dieser auch die Unterlagen für die wasserrechtliche Genehmigung zusammen zustellen hatte). Das Regierungspräsidium D. erteilte auf der Basis der Vorplanungen des Dipl.-Ing. F. (und auf der Basis der – ergänzten Antragsunterlagen) mit Datum vom 9.11.1998 - die erforderliche wasserrechtliche Bewilligung. Nach III.2.10 des Bewilligungsbescheides darf die Wassernutzung für die Inbetriebnahme des Kraftwerks erst nach erfolgter Abnahme durch die Wasserbehörde erfolgen. Die Planung und die Bauleitung oblag nach dem Inhalt des Ingenieurvertrages dabei der Beklagten zu 2) (was diese in der Berufungsbegründung indes in Abrede stellt; BB S. 21/22), während die Beklagten zu 3) und 4) die statischen Berechnungen und die damit verbundene Pläne zu erstellen hatten. Die Ausführungsplanung der Beklagten zu 2) schloss an die Vorplanungen des Dipl.-Ing. F. an. Wobei streitig ist, ob und wenn ja inwieweit die Beklagte von den Planungen F. abgewichen ist und was sie über die Problematik der Sohlsicherung des in der M. stehenden mittleren Brückenpfeilers wusste.

Mit dem Bau der Anlage selbst beauftragte die OHG die B. GmbH (die mittlerweile in Insolvenz gefallen ist). Im April 2001 (5.-7./10.-19. April) erfolgte eine Inbetriebnahme im Probetrieb, wobei die Gründe dafür streitig sind (letzter Schritt zur Inbetriebnahme/Entfernung von angesammeltem Sedimentmaterial). Die wasserbehördliche Abnahme war bis zu diesem Zeitpunkt nicht erfolgt, wobei unstrittig ist, dass sich diese nicht auf die Prüfung der Sohlstabilität bezogen hätte. Ende April 2001 wurde festgestellt, dass sich im Abströmbereich des mittleren Pfeilers der L. Brücke unmittelbar vor der Einlaufmuschel des Wasserkraftwerks ein sog. Kolk gebildet hatte (= Vertiefung des Wasserbettes). Bei Messungen durch Taucher wurde eine Kolkentiefe von 67m üNN festgestellt. Das Landesamt für Straßenbau ver-

fügte mit Datum vom 11.5.2001 eine Verkehrslastbegrenzung für die L. Brücke auf unter 12 t.

Im vorliegenden Verfahren macht das klagende Land Schadensersatz für die von ihr behaupteten Beschädigungen an der L. Brücke geltend, der auf 998.701,46 Euro beziffert wird (= Klageforderung).

Das beklagte Land trägt vor, dass die Wasserkraftanlage abweichend vom vorhandenen Bauwerk und abweichend von der wasserrechtlichen Bewilligung zu nah an die L. Brücke gerückt worden sei. Die Einlaufmuschel sei zudem hinter dem mittleren Pfeiler der Brücke stromunterseitig zu tief eingebaut worden. Hinsichtlich der Fließgeschwindigkeit des Wassers im Bereich der Brücke und der damit auf die Flusssohle einwirkenden Geschiebewebewegungen seien unzureichende Sicherungsmaßnahmen getroffen worden. Die planerische Grundannahme der Beklagten, dass die zu errichtende Anlage die Fließgeschwindigkeit des Wassers nur unwesentlich beeinflusse (weshalb Maßnahmen zur Sohlsicherung für überflüssig gehalten wurden), habe sich als unrichtig erwiesen. Tatsächlich habe sich die Fließgeschwindigkeit des Wassers stark erhöht. Die Beklagten schuldeten (auf der Basis von § 2 HPfIG/§ 9 Abs. 2 SOG-LSA/§ 823 Abs. 2 BGB i.V.m. § 909 BGB/§ 906 Abs. 2 S. 2 BGB) auch vollen Schadensersatz. Das klagende Land müsse sich kein Mitverschulden anrechnen lassen. Die in den Jahren 1993/1994 erfolgte Grundsanie rung der L. Brücke stehe in keinem Zusammenhang mit den jetzt eingetretenen Schäden.

Die Beklagte zu 1) beruft sich darauf, dass das Bauwerk in vollem Umfang gemäß den Vorgaben der wasserrechtlichen Bewilligung errichtet worden sei. Die Bewilligung habe eine Sohlsicherung nicht vorgesehen, die auch nicht erforderlich gewesen sei. Sie behauptet weiter, dass der Grund für die Brückenschäden in den mangelhaft durchgeführten Sanierungsarbeiten in den Jahren 1993/1994 zu suchen sei. Die dort verursachten Baumängel (wird vereinzelt), seien allein ursächlich dafür, dass der Kolkschutz aufgehoben worden sei und das Bodenmaterial aus der Gründungssohle des Pfeilers durch strömendes Wasser der Erosion ausgesetzt gewesen sei. Im Übrigen wäre der Brückenpfeiler jedenfalls bei der „Jahrhundertflut“ im August 2002 ohnehin fortgespült worden. Schadensersatz schuldeten zudem allenfalls die Beklagten zu 2) bis 4), denen gegenüber sie sich auf § 831 Abs. 1 S. 2 BGB berufe. Die Beklagte zu 2) könne sich nicht auf die Tätigkeit des Dipl.-Ing. F. hinsichtlich der Vorplanung berufen. Die Beklagte zu 2) hätte vielmehr die Entwurfsplanung des Dipl.-Ing. F. selbständig überprüfen müssen, zumal sie diese Planung in mehreren Punkten verändert habe. Die Beklagte zu 1) bestreitet den vom beklagten Land behaupteten Kostenaufwand für die Sanierung der Brücke. Die Beklagte zu 1) beruft sich auf eine Verein-

barung mit der OHG vom 1.9.1999 (Bl. 94 VII), wonach sie zwar Inhaberin der wasserrechtlichen Bewilligung ist, die Anlage im Verhältnis zur OHG aber erst nach deren Festigstellung betreiben sollte.

Die Beklagte zu 2) bestreitet einerseits den Einlaufrichter zu tief eingebaut zu haben und andererseits, dass der behauptete zu geringe Abstand zwischen der neu errichteten Wehranlage und dem mittleren Brückenpfeiler ursächlich für die Auskolkung gewesen sei. Zudem habe sie auf Weisung der Beklagten zu 1) die Planungen des Dipl.-Ing. F. übernommen. Eine möglicherweise fehlerhaft bemessene Sohlspannung sei allein von diesem zu vertreten. Es habe für sie keine Verpflichtung bestanden, die vorgegebene Fachplanung durch F. eigenständig zu überprüfen. Die Kausalität einer möglichen Pflichtverletzung müsse auch deshalb ausscheiden, weil der Schaden durch den unzulässigen Probetrieb der Beklagten zu 1) verursacht worden sei. Auch die Beklagte zu 2) beruft sich dem klagenden Land gegenüber auf ein Mitverschulden. Sie erhebt die Einrede der Verjährung.

Die Beklagten zu 3) und 4) berufen sich darauf, dass sie ausschließlich mit der statischen Berechnung und der Erstellung der dazu gehörigen Pläne befasst gewesen seien, nicht aber mit dem Brückenbauwerk selbst und dessen Statik. Die Planung sei ausschließlich Sache der Beklagten zu 2) gewesen.

Wegen der weiteren Einzelheiten des erstinstanzlichen Vortrages der Parteien und der in erster Instanz gestellten Anträge wird Bezug genommen auf die tatsächlichen Feststellungen im angefochtenen Urteil.

Das Landgericht hat Beweis erhoben durch Einholung eines schriftlichen Sachverständigen-gutachtens von Prof. Dr. M. , das dieser mehrfach ergänzt und im Termin vom 12.12.2008 mündlich erläutert hat.

Das Landgericht hat ein der Klage stattgebendes Grundurteil erlassen, vorbehaltlich der Einwände der Beklagten zu einem Mitverschulden des beklagten Landes und einer u.U. zu berücksichtigenden Vorteilsausgleichung. Das Landgericht führt zur Begründung aus:

Der Beklagten zu 1) sei eine fahrlässige Eigentumsverletzung (§ 823 Abs. 1 BGB) anzulasten. Nach dem Ergebnis der Beweisaufnahme stehe fest, dass Ursache für die Auskolkung im Abströmbereich des mittleren Pfeilers der Brücke der Betrieb der Wasserkraftanlage im April 2001 gewesen sei (5.-7./10.-19. April). Der Probetrieb habe am 19.4.2001 deshalb abgebrochen werden müssen, weil die Rechen vor den Abläufen der Turbinen durch Sedi-

mentablagerungen verstopft gewesen seien, was für die Annahme eines Anscheinsbeweises spreche, dass die Auskolkung auf dem Betrieb der Anlage beruhe. Die Beklagte zu 1) und nicht etwa allein die Beklagten zu 2) - 4) oder die OHG (bzw. die B. GmbH) habe selbstständig für den Schaden einzustehen, weil sie entgegen der Vorgaben in III.2.10 der wasserrechtlichen Bewilligung den Probetrieb aufgenommen bzw. fortgesetzt habe, bevor die wasserrechtliche Abnahme erfolgt sei. Ausgenommen von dieser Vorgabe seien allein kurzfristige betriebstechnische Funktionsproben gewesen. Darum habe es sich aber bei dem durchgeführten Probetrieb der Sache nach nicht gehandelt. Dagegen spreche schon die zeitliche Dauer. Da nur eine unzureichende Dokumentation des Probetriebs existiere, hätten nicht einmal die Voraussetzungen der Ausnahme für einen Probetrieb gemäß 2.6. der wasserrechtlichen Bewilligung vorgelegen. Im Verhältnis zu der den Bau ausführenden B. GmbH sei am 12.4.2001 die Abnahme erfolgt. Für den Probetrieb nach diesem Zeitpunkt sei allein die Beklagte zu 1) verantwortlich. Die Beklagte zu 1) könne sich nicht auf § 831 Abs. 1 S. 2 BGB berufen. Dass die Schadensentstehung auch auf Planungsfehlern des Dipl.-Ing. F. beruhe, sei unerheblich, weil ein Zurechnungszusammenhang auch dann gegeben sei, wenn die Handlung des Schädigers den Schaden nicht allein, sondern nur im Zusammenwirken mit dem Handel eines Anderen herbeiführen konnte.

Es sei auch von einer Haftung der Beklagten zu 2) - 4) auszugehen. Welche Arbeiten die Beklagten zu 3) und 4) im Verhältnis zur Beklagten zu 2) im Innenverhältnis zu erbringen gehabt hätten, sei im Hinblick auf die bestehende ARGE unerheblich, alle 3 Beklagten haften als Gesamtschuldner. Anspruchsgrundlage sei insoweit § 635 BGB, da der zwischen der ARGE und der OHG bestehende Ingenieurvertrag vom 18.11.1998 in Bezug auf das klagende Land ein Vertrag mit Schutzwirkung zugunsten Dritter sei (wird ausgeführt). Der Fehler der Beklagten zu 2) liege darin, bereits nicht erkannt zu haben, dass die Vorplanung durch den Dipl.-Ing. F. überhaupt keine Feststellungen zur Sohlstabilität vor der Einlaufmuschel der Wasserkraftanlage enthalte. Zwar sei dessen Bewertung, dass durch das Bauwerk die Fließgeschwindigkeit des Wassers nur unwesentlich beeinflusst werde, unzutreffend. F. habe indes nur die Schleppspannungen berechnet, es fehle aber der entscheidende Nachweis, welche Schleppspannung die Sohle überhaupt habe aufnehmen können. Der Nachweis der Sohlstabilität vor der Einlaufmuschel eines Wasserkraftwerks gehöre zum Stand der Technik. Dass Fehlen dieses Nachweises habe die Beklagte zu 2) nicht ignorieren dürfen, auch wenn sie im Übrigen an die Planung F. anknüpfte. Die Erforderlichkeit eines solchen Nachweises sei für einen Fachmann offenkundig. Die rechtliche Relevanz des Vortrages der Beklagten zu 2), dass sie auf Weisung der Beklagten zu 1) die Planungen F. bzw. die Feststellungen im Bewilligungsbescheid ihrer weiteren Tätigkeit habe zugrunde legen sollen, könne dahinstehen, weil die Beklagte zu 2) insoweit jedenfalls beweisfällig

geblieben sei. Es fehle auch nicht am Zurechnungszusammenhang der Pflichtverletzung mit dem eingetretenen Schaden, weil ein Fall kumulativer Kausalität vorliege. Zwar sei der Schaden durch den pflichtwidrig erfolgten Probebetrieb durch die Beklagte zu 1) mit entstanden. Hätten die Beklagten zu 2) - 4) aber erkannt, dass es am Nachweis der Sohlstabilität überhaupt fehle, wären Maßnahmen zur Gewährleistung der Sohlstabilität ergriffen worden, so dass auch bei einer Inbetriebnahme der Anlage kein Auskolkungsschaden hätte entstehen können. Die Voraussetzungen für den Erlass eines Grundurteils lägen vor. Zwar seien die Einwände der Beklagten zum Mitverschulden des klagenden Landes (Fehler im Bewilligungsverfahren durch das Regierungspräsidium D. [auch dort hätte der Nachweis der fehlenden Sohlstabilität auffallen müssen]) bzw. zu einer Vorteilsausgleichung (die Sanierung der Brücke sei aufwändiger ausgefallen als zur Beseitigung der Schäden erforderlich) nicht entscheidungsreif. Diese Einwände seien im vorliegenden Fall aber dem Betragsverfahren zuzuordnen, weil sie – ihre Berechtigung unterstellt – nicht zu einem vollständigen Haftungsausschluss führen würden (wird ausgeführt). Der Einwand der Beklagten, dass der Brückenpfeiler bei Flut im August 2002 ohnehin fortgespült worden wäre, greife nicht durch, weil man insoweit keine Reserveursache annehmen könne (wird ausgeführt). Im Rahmen eines Mitverschuldens könnten die Beklagten auch nicht einwenden, dass der vor Inbetriebnahme des Kraftwerks fehlende Kolkenschutz des mittleren Brückenpfeilers seine Ursache in der unzureichenden Sanierung der Brücke in den Jahren 1993/1994 habe und diese daher für die Schadensentstehung mitursächlich sei (wird ausgeführt). Soweit die Beklagte zu 2) erstmals im nicht nachgelassenen Schriftsatz vom 10.2.2011 die Einrede der Verjährung erhoben habe, sei er damit gemäß § 296a ZPO ausgeschlossen.

Gegen dieses Urteil wenden sich alle 4 Beklagten mit der Berufung.

Die Beklagte zu 1) rügt, dass das Landgericht zu Unrecht davon ausgegangen sei, dass die Abnahme (im Verhältnis der OHG zur B. GmbH) am 12.4.2001 erfolgt sei, tatsächlich sei dies aber erst am 24.4.2001 geschehen. Sie legt mit der Berufungsbegründung (neu) die Abnahmeniederschrift vom 24.4.2001 vor. Sie ist der Ansicht, dass kein Fall von § 531 Abs. 2 ZPO vorliege (wird ausgeführt). Da der Probebetrieb unstreitig schon am 19.4.2001 eingestellt worden sei und zu diesem Zeitpunkt die Schäden bereits entstanden gewesen seien, sei damit bereits der Argumentation des Landgerichts, die Beklagte zu 1) habe die Fortsetzung des Probebetriebs nach dem 12.4.2001 selbst zu vertreten, die Grundlage entzogen. Aber selbst wenn man mit dem Landgericht vom 12.4.2001 als Tag der Abnahme ausgehe, ändere sich am Ergebnis nichts. Soweit das Landgericht auf § 4 Nr. 4 des Ingenieurvertrages abstelle, wonach der Auftraggeber mit der Abnahme das Bauwerk übernehme, verkenne das Gericht, dass im Verhältnis zu der den Bau ausführenden B. GmbH nicht die Beklagte

zu 1), sondern die OHG die Auftraggeberin gewesen sei. Im Übrigen sei das Bauwerk auch nicht fertig gestellt gewesen. Dafür hätte der aufgeschwemmte Sand abgebaggert und so dann das vorgegebene Höhenprofil samt Anböschung vor dem Brückenpfeiler hergestellt werden müssen, was nicht erfolgt sei. Zudem habe die Beklagte zu 1) jedenfalls nicht mit dem Dauerbetrieb begonnen. Sollte das Berufungsgericht entgegen den vorstehenden Ausführungen nicht zu einer Klageabweisung gelangen, müsse der vom Landgericht ausgesprochene Vorbehalt jedenfalls um den Einwand des fehlenden Kolkschutzes und der unzureichenden Sanierung in den Jahren 1993/1994 erweitert werden (wird ausgeführt: auch Schriftsatz vom 18.5.2011). Wegen der weiteren Einzelheiten wird Bezug genommen auf den Inhalt der Berufungsbegründung vom 18.4.2011 und den Schriftsatz vom 5.1.2012.

Die Beklagte zu 2) trägt vor, dass die Voraussetzungen für den Erllass eines Grundurteils nicht vorgelegen hätten. Das Landgericht gehe zudem fehlerhaft davon aus, dass der zwischen der OHG und der ARGE bestehende Ingenieurvertrag in Bezug auf das klagende Land einen Vertrag mit Schutzwirkung zugunsten Dritter darstelle. Dies müsse schon deshalb ausscheiden, weil das klagende Land einen inhaltsgleichen vertraglichen Anspruch gegenüber der Beklagten zu 1) habe. Selbst wenn man dem Vertrag drittschützenden Charakter beimessen würde, habe das Landgericht verkannt, dass sich das klagende Land (als geschützter Dritter) in doppelter Weise ein Mitverschulden anrechnen lassen müsste: Zum einen das Mitverschulden der OHG und im Verhältnis zur ARGE das Mitverschulden des Planers F. als Erfüllungsgehilfen der OHG. Weiter gehe das Landgericht fehlerhaft davon aus, dass für die Beklagte zu 2) der Mangel der Planung von F. (= der fehlende Nachweis der Sohlstabilität vor der Einlaufmuschel der Wasserkraftanlage) erkennbar gewesen sei. Dies sei schon deshalb unzutreffend, weil die Beklagte zu 2) das Spezialgebiet des Fachplaners F. nicht beurteilen könne, der als Spezialist deshalb ja gerade eingeschaltet worden sei. Der Beklagten zu 2) könnte der Mangel der Fachplanung nur dann zugerechnet werden, wenn sich ihr Bedenken geradezu hätten aufdrängen müssen. Davon könne aber schon deshalb keine Rede sein, weil mit F. ein Spezialist eingeschaltet worden und auch im wasserrechtlichen Genehmigungsverfahren der Fehler nicht entdeckt worden sei. Im Übrigen habe die Beklagte Bedenken angemeldet (wird ausgeführt BB S. 9ff.). Zur Kausalität hätte das Landgericht jedenfalls weitere Feststellungen treffen müssen. Zum einen wäre der Schaden an der L. Brücke im April 2001 nicht eingetreten, wenn die Sanierungsmaßnahmen durch das klagende Land 1993/1994 ordnungsgemäß durchgeführt worden wären. Der am mittleren Brückenpfeiler vorhandene Kolkschutz sei unzureichend gewesen und habe nicht dem aus den Plänen ersichtlichen Zustand entsprochen. Diesen Punkt hätte das Landgericht durch Einholung eines gesonderten Gutachtens weiter aufklären müssen. Zum anderen sei hinsichtlich der Kausalität in Bezug auf die Beklagte zu 2) weiter

die fehlerhafte Planung F. sowie die pflichtwidrige Inbetriebnahme des Kraftwerks durch die Beklagte 1) zu berücksichtigen. Zudem habe das Landgericht zu Unrecht das im August 2002 eingetretene Hochwasser als Reserveursache verneint. Mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit wäre bei diesem Hochwasser ein gleichartiger, wenn nicht sogar größerer Kolk entstanden wie durch die Inbetriebnahme des Kraftwerks und hätte zu dem Schaden an der Brücke geführt. Auch insoweit hätte das Landgericht weitere Feststellungen treffen müssen. Ein möglicher Anspruch des beklagten Landes sei zudem verjährt. Die Beklagte zu 2) erhebt erneut die Einrede der Verjährung. Das klagende Land nehme ausschließlich die Gesellschafter der ARGE (also die Beklagten zu 2) bis 4)) in Anspruch, nicht aber die ARGE selber, die als Gesellschaft bürgerlichen Rechts selbst rechtsfähig sei. Zwar könne der Gläubiger grundsätzlich wählen, ob er die Gesellschafter oder die Gesellschaft in Anspruch nehmen wolle. Seien die Gesellschafter aber in dem Zeitpunkt zu dem gegenüber der Gesellschaft (vorliegend spätestens August 2007) Verjährung eintrete noch nicht rechtskräftig verurteilt, könnten auch die Gesellschafter sich auf die Verjährung berufen. Dies folge aus der Akzessorietät der Gesellschafterhaftung. Soweit die Beklagte zu 1) darauf verweise, dass die Inbetriebnahme der Anlage vor der der Abnahme durch die Wasserbehörde der OHG zuzurechnen sei, sei dies schon deshalb unzutreffend, weil die Beklagte zu 1) Eigentümerin und Betreiberin der Anlage sei. Im Übrigen habe weder die Beklagte zu 2) noch die ARGE die örtliche Bauleitung übernommen, noch die Bauoberleitung innegehabt. Es habe vielmehr eine strikte Aufgabentrennung gegeben (wird ausgeführt). Wegen der weiteren Einzelheiten wird Bezug genommen auf den Inhalt der Berufungsbegründung vom 17.5.2011 und den Schriftsatz vom 20.1.2012.

Die Beklagten zu 3) und 4) tragen vor, dass ihre eigenen Planungen mangelfrei gewesen seien, im Verhältnis zur Beklagten zu 2) hätten sie dieser nur „zugearbeitet“. Vor diesem Hintergrund komme ihre Einbeziehung in die Haftung über die Annahme eines Vertrages mit Schutzwirkung zugunsten Dritter nicht in Betracht. Der Dritte müsse sich zudem ein Mitverschulden des Gläubigers zurechnen lassen (unter Hinweis auf die fehlerhafte Planung F. – wird ausgeführt -). Die Beklagten zu 3) und 4) berufen sich weiter auf das Hochwasser aus August 2002 als Reserveursache und erheben ihrerseits die Einrede der Verjährung. Wegen der weiteren Einzelheiten wird Bezug genommen auf den Inhalt der Berufungsbegründung vom 14.6.2011.

Wegen der von den Beklagten in der Berufungsinstanz gestellten Anträge wird Bezug genommen:

Beklagte zu 1): Seite 2 der Berufungsbegründung vom 18.4.2011.

Beklagte zu 2): Seiten 2/3 der Berufungsbegründung vom 17.5.2011.

Beklagte zu 3) und 4): Seiten 2 und 7/8 der Berufungsbegründung vom 14.6.2011.

Das klagende Land beantragt,

die Berufungen der Beklagten zurückzuweisen.

Es verteidigt das angefochtene Urteil und wiederholt und vertieft seinen Vortrag aus erster Instanz. Das Urteil des Landgerichts sei im Ergebnis nicht zu beanstanden. Das Landgericht verneine aber zu Unrecht gegenüber den Beklagten einen Anspruch aus § 823 Abs. 2 BGB i.V.m. § 909 BGB. Zutreffend gehe das Landgericht davon aus, dass die Auskolkung im Abströmbereich des mittleren Pfeilers der Brücke durch den Betrieb der Wasserkraftanlage im April 2001 entstanden sei. Dieser Sachverhalt unterfalle dem Tatbestandsmerkmal der Vertiefung i.S.v. § 909 BGB. Dafür reiche jedwede Maßnahme aus, welche dazu führe, dass das Nachbargrundstück in der Senkrechten oder in der Waagerechten seinen Halt verliere. Die Beklagte zu 1) hafte dabei sowohl als Eigentümerin des Grundstücks (Zustandsstörer) als auch dadurch, dass sie gegen die Vorgabe aus der wasserrechtlichen Bewilligung verstoßen habe, wonach es während der Bauzeit nicht zu Auskolkungen oder Abbrüchen im Uferbereich habe kommen dürfen (Verhaltens-/Handlungsstörer). Auch die Beklagten zu 2) bis 4) seien für einen Anspruch aus § 909 BGB passivlegitimiert. Sie hätten die fehlerhafte Planung der Einlaufmuschel im Hinblick auf die nicht erfolgte Überprüfung der Sohlstabilität zu vertreten. Passivlegitimiert sei jeder, der an der Vertiefung mitgewirkt habe. Soweit die Beklagte zu 1) in der Berufungsbegründung (neu) vortrage, dass sie die Anlage zum Betrieb erst nach einer Gesamtabnahme durch die OHG habe übernehmen solle, werde dies mit Nichtwissen bestritten. Dieser neue Vortrag widerspreche zum einen dem erstinstanzlichen Vortrag der Beklagten zu 1). Die Beklagte zu 1) lege auch einen etwaigen Vertrag mit der OHG über die Betriebsführung nicht vor. Der Vortrag sei zudem unerheblich. Sowohl die Baugenehmigung vom 15.4.1999 wie die wasserrechtliche Bewilligung vom 9.11.1998 wiesen die Beklagte zu 1) als Bauherrin bzw. Betriebsbetreiberin aus, auf das interne Verhältnis zur OHG komme es daher nicht an. Das neue Vorbringen sei zudem nach § 531 Abs. 2 ZPO auszuschließen. Die Beklagten könnten sich nicht auf die von ihnen behaupteten Mängel bei den Sanierungsarbeiten 1993/1994 als Mitverschuldensgrund berufen. Zum einen tatsächlich nicht, weil nach dem Ergebnis der Beweisaufnahme feststehe, dass auch durch das (seinerzeit unterbliebene) Einbringen der ursprünglich vorgesehenen Spundwand die streitgegenständliche Unterspülung nicht hätte verhindert werden können. Die Beklagten könnten sich auf diesen Umstand aber auch aus dem Rechtsgrund der Begrenzung der Zurechnung nach dem Schutzzweck der Norm, nicht berufen. Bis zur Inbetriebnahme der Wasserkraftanlage im Jahr 2001

seien keine Schäden an der Brücke entstanden. Als nachfolgender Bauherr und Betreiber der Anlage könne sich die Beklagte zu 1) jetzt nicht darauf berufen, dass die Brücke jetzt u.U. anderen Regeln der Technik entsprechen müsse. Die Beklagten zu 2) bis 4) seien nach dem Vertrag mit der OHG (§ 1) als Gesamtschuldner verpflichtet gewesen, in erheblichem Umfang Ingenieurleistungen zu erbringen. Vor diesem Hintergrund hätten den Beklagten eigene Prüfungspflichten hinsichtlich der Vorarbeiten F. obliegen (unter Hinweis auf die Grundleistungen der Leistungsphase 5 zu § 55 Abs. 1 HOAI). Die Beklagten hätten auch keine eigenen Berechnungen anstellen müssen, sie hätten aber erkennen müssen, dass in den Planungen F. der Nachweis der Sohlstabilität vor der Einlaufmuschel schlicht gefehlt habe. Nach dem Ergebnis der Beweisaufnahme gehöre dies aber zum Stand der Technik. Dass die Wasserbehörde dies ebenfalls nicht erkannt habe, sei gänzlich unerheblich, weil sich darauf die Prüfung vor Erteilung der Bewilligung nicht zu erstrecken habe. Die Beklagten hätten auch keine Bedenkenanzeige vorgelegt. Die Annahme eines Vertrages mit Schutzwirkung zugunsten Dritter, sei zutreffend. Das Nachbarschaftsverhältnis führe zu besonderen Schutzpflichten des Bauherrn, wobei diese Schutzpflichten auch bei den für die Ausführung des Werks vom Bauherrn abzuschließenden Verträgen zu berücksichtigen seien. Unerheblich sei, dass dem klagenden Land daneben auch ein Anspruch aus § 909 BGB zustehe, weil es sich dabei entgegen der Berufung der Beklagten zu 2) nicht um einen gleichwertigen vertraglichen, sondern um einen gesetzlichen Anspruch handele. Die Beklagten könnten sich im Rahmen eines Vertrages mit Schutzwirkung zugunsten Dritter nicht auf ein Mitverschulden der OHG berufen. Es sei vielmehr davon auszugehen, dass F. und die Beklagten zu 2) bis 4) der OHG gegenüber als Gesamtschuldner zur Erstellung einer funktionsfähigen und den anerkannten Regeln der Technik entsprechenden Planung verpflichtet gewesen seien. Diese gesamtschuldnerische Haftung führe aber dazu, dass F. im Verhältnis zur OHG nicht deren Erfüllungsgehilfe gewesen sei, sodass es überhaupt keinen Mitverschuldensanteil gebe, den sich das klagende Land zurechnen lassen müsse. Ein Anspruch sei auch nicht verjährt. Die Berechtigung für weitere Vorbehalte bestehe nicht. Wegen der weiteren Einzelheiten wird Bezug genommen auf den Inhalt der Berufungserwidern vom 8.8.2011.

Soweit sich der Sachvortrag der Parteien zu den Punkten

- Starten der Turbinen
- Kenntnis der Beklagten zu 2) von Fehlern der Planung F. , Änderungen an der Planung F.

im Laufe des Berufungsrechtszuges zum Teil deutlich verschoben hat, werden diese Änderungen aus Gründen der Übersichtlichkeit der Darstellung unter II. dargestellt.

Der Senat hat ergänzend Beweis erhoben durch Anhörung des Sachverständigen Prof. Dr. M. und Vernehmung der Zeugen L. , H. , W. und G. . Wegen des Ergebnisses der Beweisaufnahme wird Bezug genommen auf den Inhalt der Sitzungsniederschrift vom 3.4.2014.

II.

Alle 3 Berufungen sind zulässig, insbesondere form- und fristgerecht eingelegt und begründet worden. In der Sache hat nur die Berufung der Beklagten zu 1) Erfolg.

A. Die Berufung der Beklagten zu 1) hat Erfolg. Die Beklagte zu 1) haftet weder gemäß § 909 BGB, noch gemäß § 823 BGB.

1. Eine Haftung gemäß § 909 BGB scheidet aus, weil zum einen keine Vertiefung ursächlich für die Schäden an der Brücke ist (b) und zum anderen, weil bereits nicht feststeht, dass die Beklagte zu 1) Eigentümerin (oder sonstige Störerin i.S.v. § 909 BGB war) eines der beteiligten Grundstücke ist (a).

(a) Es steht bereits nicht fest, dass überhaupt jemand selbständiges Eigentum an Flussgrundstücken entlang der M. erworben hat. Unstreitig handelt es sich bei der M. um ein Gewässer 1. Ordnung, das grundsätzlich im Eigentum des klagenden Landes steht (§§ 71 Abs. 1, 69 Abs. 1 Nr. 2 WG-LSA i.V.m. Nr. 67 der Anlage 1 zu § 69 Abs. 1 Nr. 2 WG-LSA [in der Fassung des Gesetzes vom 21.4.1998 – GVBl. S. 186ff. -]), sodass es überhaupt an verschiedenen Grundstücken i.S.v. § 909 BGB fehlen würde. Nachdem der Senat im Beschluss vom 1.3.2012 (Bl. 63ff. VII) auf diesen Umstand hingewiesen hatte, hat das klagende Land mehrere Grundbuchauszüge aus dem Grundbuch von J.

- Blatt 2903 (Bl. 138 – 142 VII)
- Blatt 2668 (Bl. 143 – 147 VII)
- Blatt 3224 (Bl. 148 – 152 VII)

vorgelegt. Ob damit überhaupt belegt werden kann, dass an Abschnitten eines Gewässers 1. Ordnung selbständige Eigentums- oder Erbbaurechte begründet wurden, oder ob nicht vielmehr nur die Uferstücke gemeint sind (dazu: Demharter GBO, 28. Aufl., § 2, Rn. 17/18),

kann in Bezug auf die Beklagte zu 1) dahinstehen, weil den Grundbuchauszügen jedenfalls nicht entnommen werden kann, dass sie im Zeitpunkt des schädigenden Ereignisses im April 2001 Eigentümerin der Grundstücke war. Nach den Grundbuchauszügen Blatt 2903 und 2668 war Eigentümerin die OHG; hinsichtlich Blatt 3224 kann den Unterlagen der Eigentümer nicht entnommen werden, sondern nur die Aussage getroffen werden, dass ebenfalls zugunsten der OHG ein Erbbaurecht bestand. Steht nicht fest, dass die Beklagte zu 1) Eigentümerin der Grundstücke war, kann sie auch nicht Zustandsstörerin (dass sie in der wasserrechtlichen Bewilligung als Betreiberin und in der Baugenehmigung als Bauherr bezeichnet wird, ist insoweit unerheblich, weil die Störereigenschaft objektiv bestehen muss) sein, sondern allenfalls Handlungsstörerin (was sie im Ergebnis auch nicht war, dazu weiter unter 2. zum Komplex des Startens der Turbinen). Dass die Einlaufmuschel gebaut wurde, muss sich die Beklagte zu 1) nicht zurechnen lassen. Der Ingenieurvertrag besteht zwischen der OHG und der ARGE (Beklagten zu 2) - 4)), der Bauvertrag zwischen der OHG und B. . Im Verhältnis zwischen der OHG und der Beklagten zu 1) sollte Letztere die Anlage erst ab dem Zeitpunkt der Fertigstellung betreiben (gemäß Vereinbarung vom 1.7.1999 [Bl. 94 VII]), was im April 2001 noch nicht der Fall war. Zwar kann den Tatbestand von § 909 BGB grundsätzlich jedermann verwirklichen, wodurch die Beklagte indes an der Verursachung einer Vertiefung mitgewirkt haben soll, kann vor diesem Hintergrund nicht festgestellt werden.

(b) Letztlich kann dies aber im Ergebnis dahinstehen, weil nicht eine Vertiefung ursächlich für die Beschädigung der Brücke war. Soweit das klagende Land insoweit (Bl. 121 VII) auf den Einbau der Einlaufmuschel abstellen will, kann dem nicht gefolgt werden. Nach den Feststellungen sowohl von Prof. Dr. M. (Hauptgutachten S. 11), als auch von Prof. Dr. K. (Hauptgutachten S. 15 im Verfahren vor dem Landgericht Nürnberg-Fürth – 12 O 1965/03 -) ist der schädigende Kolk im vorliegenden Fall im Abströmbereich des Pfeilers entstanden und wurde durch die Wirbel im Nachlaufbereich besonders vorangetrieben, die ihrerseits durch den Betrieb der Wasserkraftanlage aktiviert wurden, während ein Entstehen während der Bauphase wegen der dort herrschenden sehr kleinen Strömungsverhältnisse ausgeschlossen werden kann. D.h.: Der schädigende Kolk ist nicht durch eine Vertiefung (der Einlaufmuschel) entstanden, sondern durch das Ansaugen infolge des Startens der Turbinen. Selbst wenn der Anwendungsbereich von § 909 BGB weit zu fassen ist, muss der Wegfall der erforderlichen Stütze doch in irgendeinen Zusammenhang mit der Vertiefung auf dem anderen Grundstück stehen. Dieser Zusammenhang kann aber nicht angenommen werden, wenn Ursache ein vom Grundstück völlig losgelöster Umstand ist, so wie ihn das Starten der Turbinen darstellt.

2. Die Beklagte zu 1) hat auch keinen selbständigen Haftungsgrund (i.S.v. § 909 BGB und/oder § 823 BGB) im Zusammenhang mit dem Starten der Turbinen gesetzt. Nach dem Ergebnis der Beweisaufnahme steht nicht fest, dass die Beklagte zu 1) das Starten der Turbinen veranlasst hat. Zwar war das Ergebnis der Beweisaufnahme für den Senat etwas überraschend. Die Blickrichtung war eigentlich die Frage, ob das Starten der Turbinen der Entsorgung von Sedimentablagerungen vor der Anlage diene. Nach dem Ergebnis der Beweisaufnahme stellt sich die Situation gänzlich anders dar. Sowohl der Zeuge H. , als auch der Zeuge W. haben übereinstimmend bekundet, dass das Starten der Turbine nicht der Entsorgung von Sedimentmaterial diene, sondern den letzten Akt der (normalen) Inbetriebnahme der Anlage darstellen sollte. Gleichzeitig erfolgte die Abnahme der Turbinen gegenüber dem Hersteller in Anwesenheit eines Prüfengeieurs. Der bei der Beklagten zu 1) beschäftigte Zeuge G. wurde von dem Prüfengeieur in die Bedienung der Anlage lediglich eingewiesen und hat in Vertretung für den Zeugen H. das Abnahmeprotokoll unterzeichnet (er hat damit aber nach den Bekundungen des Zeugen H. lediglich eine Anweisung des Zeugen ausgeführt und nicht etwa eine selbständige Prüfung vorgenommen). Er hat lediglich unterstützende Tätigkeiten ausgeführt; Hilfstätigkeiten im Zusammenhang mit der Inbetriebnahme der Anlage bzw. der Abnahme gegenüber dem Hersteller. Der Zeuge H. , der in Absprache mit der Beklagten zu 2) in der Person des Zeugen W. die Inbetriebnahme bzw. die Abnahme veranlasst hat, wiederum wurde für die OHG tätig. Da nach der bereits genannten Vereinbarung vom 1.7.1999 (Bl. 94 VII) zwischen der OHG und der Beklagten zu 1) diese die Anlage erst nach der Fertigstellung betreiben sollte, können Handlungen, die der Zeuge G. im Zusammenhang mit der Inbetriebnahme bzw. Abnahme der Anlage (auf Veranlassung des Zeugen H. bzw. des Prüfengeieurs) vornahm nicht der Beklagten zu 1), sondern nur der OHG zugerechnet werden. G. war letztlich ausschließlich „Werkzeug“ der OHG. Dass er gleichzeitig in die Bedienung der Anlage eingewiesen werden sollte, führt nicht dazu, seine Handlungen der Beklagten zu 1) zuzurechnen. Aus diesem Grund ist es auch unerheblich, dass die Inbetriebnahme der Anlage vor der wasserrechtlichen Abnahme erfolgte, bzw. ohne vorherigen Einbau der in 2.6 der wasserrechtlichen Bewilligung genannten automatischen Messeinrichtungen. Dabei würde es im Hinblick auf die wasserrechtliche Abnahme auch noch an der Kausalität fehlen, weil sich diese – unstrittig – nicht auf die Prüfung der Sohlsicherung bezog, für die nach dem Vortrag des klagenden Landes vielmehr der (damalige) Landkreis Bitterfeld zuständig war.

Da andere Haftungstatbestände zu Lasten der Beklagten zu 1) nicht ersichtlich sind, ist auf ihre Berufung hin die Klage abzuweisen.

B. Die Berufungen der Beklagten zu 2) - 4) – im Folgenden nur noch Beklagte zu 2), weil die Beklagten zu 3) und 4) lediglich in ihrer Eigenschaft als Gesellschafter der ARGE haften – bleiben ohne Erfolg. Der Anspruch des klagenden Landes besteht jedenfalls dem Grunde nach.

1. Ein Anspruch ist nicht verjährt. Soweit die Beklagten in der Berufungsbegründung der Ansicht sind, dass sich die Gesellschafter der ARGE auf Verjährung berufen könnten, weil dieser gegenüber in unverjährter Zeit keine hemmenden Maßnahmen ergriffen worden sind (BB S. 16/17), kann dem nicht gefolgt werden. Ein Anspruch gegen die Beklagten ist nicht verjährt. Dabei kann dahinstehen, ob einem Anspruch gegen die ARGE diese die Einrede der Verjährung entgegen halten könnte. Entgegen der Ansicht der Berufung der Beklagten zu 2) hat der Bundesgerichtshof lediglich die Frage noch nicht entschieden, ob eine gegenüber einem Gesellschafter vorgenommene Hemmungshandlung auch gegen die Gesellschaft wirkt (dazu: MK-Schmidt HGB, 3. Aufl., § 129, Rn. 9). Der Bundesgerichtshof geht auch davon aus, dass die für die Gesellschaftsschuld maßgebliche Verjährung grundsätzlich auch für die akzessorische Haftung des BGB-Gesellschafters gilt (BGH Urteil vom 12.1.2011 – XI ZR 37/09 – [z.B. WM 2011, 334]; hier: zitiert nach juris). Der Gesellschafter kann sich aber dann nicht auf die Verjährung der Gesellschaftsschuld berufen, wenn ihm persönlich die Einrede nicht zusteht, weil ihm gegenüber rechtzeitig die Verjährung hemmende Maßnahmen ergriffen wurden. In einem solchen Fall bedarf der Gesellschafter des Schutzes der Verjährung (also Gewissheit zu erlangen, nach Ablauf einer Frist nicht mehr in Anspruch genommen zu werden) nicht mehr, weil er zeitgerecht in seinem Prozess alle Möglichkeiten hatte, sich sachgerecht zu verteidigen (BGH Urteil vom 22.3.1988 – X ZR 64/87 – [BGHZ 104, 76, 80]).

2. Die Beklagten haften aus dem Gesichtspunkt eines Vertrages mit Schutzwirkung zugunsten Dritter (§ 635 BGB a.F.), gemeint den zwischen der OHG und der ARGE bestehenden Ingenieurvertrag vom 18.11.1998 (Bl. 70ff. III).

(a)

Vorbemerkung

Auch in diesem Punkt hat sich der Fokus der Betrachtung im Verlauf des Verfahrens gänzlich verschoben. Blickrichtung war zunächst die Frage, ob die Beklagte zu 2) die fehlerhafte Planung von F. hinsichtlich der fehlenden aber notwendigen Sohlsicherung hätte erkennen müssen (Abgrenzung der Zuständigkeiten Architekt im Verhältnis zum Sonderpla-

ner). Im Verlauf des Berufungsverfahrens rückte mehr und mehr die Frage ins Blickfeld, was die Beklagte zu 2) hinsichtlich der fehlenden Sohlsicherung tatsächlich wusste und ob sie Änderungen an der Planung F. vorgenommen hat. Da nach dem Ergebnis der Beweisaufnahme für den Senat feststeht, dass die Beklagte zu 2) positiv um die Probleme der Sohlsicherung wusste (ohne irgendetwas zu unternehmen) und auch Änderungen an der Planung F. vorgenommen hat, folgt die Haftung bereits aus diesen beiden Umständen, ohne dass es auf die genauen Pflichten ankäme, die sich ursprünglich aus dem Ingenieurvertrag gegenüber der OHG ergaben. Rein tatsächlich rankt sich die Problematik um eine Besprechung vom 24.2.1999 in den Räumen der Straßenbauverwaltung.

Das Landgericht hat einen Schadensersatzanspruch des klagenden Landes gegen die Beklagte zu 2) aus § 635 BGB (a.F.) unter dem Gesichtspunkt eines Vertrages mit Schutzwirkung zugunsten Dritter bejaht. Es hat dabei angenommen, dass der Ingenieurvertrag zwischen der OHG und den Beklagten zu 2) bis 4) (bzw. der aus ihnen bestehenden ARGE) in Bezug auf das klagende Land drittschützendes Charakter habe. Dies ist nicht zu beanstanden. Ein Vertrag mit Schutzwirkung zugunsten Dritter wird allgemein dann angenommen, wenn der Dritte bestimmungsgemäß mit der Hauptleistung in Berührung kommt, die Ausführung der Hauptleistung sich auf den Dritten auswirken kann. Es muss also eine Leistungsnähe bestehen und die Drittbezogenheit muss für den Schuldner erkennbar sein (zum Ganzen: Palandt/Grüneberg BGB, 73. Aufl. § 328, Rn. 16ff.; Werner/Pastor Der Bauprozess, 13. Aufl., Rn. 2268ff., zur Anwendbarkeit des Rechtsinstituts auf Architektenverträge: BGH Urteil vom 25.9.2008 – VII ZR 35/07 – [NJW 2009, 217]). Diese Voraussetzungen werden von der Rechtsprechung dann bejaht, wenn von einem nachbarrechtlichen Gemeinschaftsverhältnis auszugehen ist (dazu: OLG Düsseldorf Urteil vom 9.12.1964 – 9 U 172/63 – [NJW 1965, 439, 441]; OLG Koblenz Urteil vom 7.5.1999 – 8 U 1010/98 – [z.B. NJW-RR 2000, 544]; KG Urteil vom 21.8.2003 – 27 U 338/02 – [EWiR 2004, 219]; die beiden zuletzt genannten Entscheidungen zitiert nach juris). Der Nachbar kommt naturgemäß mit Bauarbeiten auf dem Nachbargrundstück in Berührung und ist deshalb besonders schützenswert. Im vorliegenden Fall ist zudem zu berücksichtigen, dass die Planungen gerade auch der Prüfung dienen, eine Gefährdung des Pfeilers zu bewerten.

Anknüpfend an die Vorbemerkung ist festzuhalten, dass die Beklagte zu 2) bestreitet, an einer Besprechung am 24.2.1999 beim Straßenbauamt teilgenommen zu haben. Sie habe dem Zeugen H. zwar mitgeteilt, dass für den 24.2.1999 ein solcher Besprechungstermin mit dem Zeugen L. vom Straßenbauamt ausgemacht worden sei (gemäß Fax-Schreiben vom 12.2.1999 [Bl. 134 IX]), sie habe aber selbst nur Besprechungen am 23.2.1999 geführt. Im Verhältnis zur OHG sei sie zur umfassenden Dokumentation verpflichtet gewesen, und

sie habe über alle Besprechungen Protokolle geführt, die für den 23.2.1999 auch vorlägen, nicht aber für den 24.2.1999. Daraus müsse zwingend der Schluss gezogen werden, dass sie an einer Besprechung vom 24.2.1999 nicht teilgenommen habe.

Um den Gesamtvorgang zu erhellen, muss man sich die Chronologie zwischen Dezember 1998 und März 1999 vor Augen führen:

Im Dezember 1998 forderte die Beklagte zu 2) vom Straßenbauamt einen Bestandsplan und nach den Bekundungen des Zeugen L. auch ein im Zuge der Sanierung der Brücke in den Jahren 1993/1994 erstelltes Baugrundgutachten an. Beides wurde von der Behörde auch übersandt. Auf dem der Beklagten zu 2) übersandten Bestandsplan (Bl. 101ff. IX) ist die zunächst geplante, dann aber nicht realisierte Spundwand eingezeichnet. Von der Existenz der Spundwand ist bei seinen Planungen auch F. ausgegangen. Mit Schreiben vom 1.2.1999 übersandte die Beklagte zu 2) einen Bauwerksplan an das Straßenbauamt, der dem damaligen Planungsstand entsprach. In dem Schreiben wird die Aussage getroffen, dass eine Gefährdung der Brücke mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit ausgeschlossen werden könne (Bl. 104 IX). Der in dem Schreiben genannte Plan war – er liegt selbst nicht vor – nach der Aussage des Zeugen L. beigelegt. Nach den weiteren Ausführungen des Zeugen L. wurde dieser Plan von Mitarbeitern des Straßenbauamtes ausgewertet, und diese Prüfung war Grundlage für das Schreiben des Zeugen vom 9.2.1999 und die darin enthaltene Aussage, dass eine Gefährdung für das angrenzende Brückenbauwerk nicht zu erkennen sei (Bl. 106 IX).

Mit Schreiben vom 10.2.1999 wendete sich die Beklagte zu 2) in Person des Zeugen W. an die OHG und wies auf Widersprüche im Zusammenhang mit der Gründungstiefe der Spundwand zwischen den Angaben in vorliegendem Bestandsplan und der Planung F. hin (Bl. 133 IX).

In der Chronologie folgt die handschriftliche Notiz des Zeugen H. vom 11.2.1999 (Bl. 49 IV), in der es heißt: *H. Mr. teilt mit, dass der Kolkschutz des Brückenpfeilers nicht ausreichend ist und ein Problem entstehen kann...* Der Zeuge H. hat auf Vorhalt der Notiz bestätigt, dass diese von ihm stammt und zum Inhalt erklärt, dass der Geschäftsführer der Beklagten zu 2) ihm diese Information am Telefon mitgeteilt hat.

Unstreitig wurde in der Folge dem Straßenbauamt von der Beklagten zu 2) ein *Planungsstand 18.2.1999* übermittelt (Bl. 101f. I). Dieser Plan enthält eine Sohlsicherung in Form einer betonierten Steinsatzsicherung.

Es folgt die dem Grunde nach unstreitige Besprechung vom 24.2.1999 in den Räumen des Straßenbauamtes. Der Zeuge L. konnte zum Gegenstand der Besprechung und zu den Teilnehmern keine Angaben machen. Der Zeuge H. hat auf Vorhalt bestätigt, dass das handschriftliche Protokoll vom 24.2.1999 (Bl. 48 IV) von ihm stammt. Er hat weiter den Inhalt des Protokolls ausdrücklich bestätigt, dass einerseits der Geschäftsführer der Beklagten zu 2) anwesend war und er hat andererseits weiter bestätigt, dass der Zeuge L. den Teilnehmern der Besprechung mitgeteilt hat, dass entgegen der Angaben im Bestandsplan, an der Brücke keine Spundwand errichtet wurde. Zwar konnte sich der Zeuge L. nicht an die Besprechung vom 24.2.1999 erinnern, er hat aber erklärt, dass er bei Übergabe der Bestandspläne sowohl die OHG als auch die Beklagte zu 2) darüber informiert habe, dass die ausgewiesene Spundwand aus technischen Gründen nicht errichtet worden sei.

Dem eigentlichen Bauantrag war dann von Seiten der Beklagten zu 2) die *Bauwerksdraufsicht vom 24.3.1999* beigelegt (Bl. 224 I). Auch diese Planunterlage liegt dem Straßenbauamt vor, nur – wie der Prozessbevollmächtigte des klagenden Landes bestätigte – mit dem Datum 1.4.1999. In der Planungsunterlage zum Datum 24.3.1999 fehlt die im Plan vom 18.2.1999 eingezeichnete Sohlsicherung, auf dem Plan vermerkt ist:

*bedarfsweise Sohlsicherung Pfeiler
in Absprache mit Straßenbauamt und Bauleitung*

Nach dem Ergebnis der Beweisaufnahme geht der Senat davon aus, dass der Beklagten zu 2) bekannt war, dass die Sohlsicherung des Pfeilers problematisch ist, wofür das Schreiben des Zeugen W. vom 10.2.1999 spricht, der Widersprüche zwischen den Angaben im Bestandsplan und der Planung F. erkennt. Dafür spricht sicher die telefonische Information an den Zeugen H. durch den Geschäftsführer der Beklagten zu 2) vom 11.2.1999 und auch der Umstand, dass im Plan zum Stand 18.2.1999 eine Sohlsicherung eingezeichnet wurde. Ob diese Sohlsicherung den Schaden verhindert hätte, konnte der Sachverständige Prof. Dr. M. zwar ohne weitere Feststellungen zu treffen, nicht bestätigen. Dies ist an dieser Stelle aber unerheblich, weil es zunächst nur um den Kenntnisstand der Beklagten zu 2) geht. Weiter steht zur Überzeugung des Senats fest, dass die Beklagte zu 2) am 24.2.1999 Kenntnis davon erlangt hat, dass an der Brücke eine Spundwand nicht errichtet wurde und deshalb der Istzustand von der Planungsgrundlage F. auf der Basis des Bestandsplanes abwich. An der glaubhaften Aussage des Zeugen H. (der vor dem Senat seine Aussage vor dem Landgericht Nürnberg-Fürth vom 21.6.2004 [Bl. 37 IX] widerspruchsfrei bestätigt hat) und seiner Glaubwürdigkeit bestehen für den Senat keine

Zweifel. Demgegenüber steht der widersprüchliche Vortrag der Beklagten zu 2). So hat die Beklagte zu 2) im Schriftsatz vom 6.9.2013 (dort S. 6 [Bl. 94 IX]) vorgetragen:

Es wird daher festgehalten, dass der Inhalt dieses Gesprächs (gemeint: 24.2.1999) nicht bekannt ist, vom Besprechungsinhalt des handschriftlichen Vermerks (gemeint des Zeugen H.) hat die Beklagte zu 2) erst im Gerichtsverfahren Kenntnis erhalten.

In erster Instanz hat die Beklagte zu 2) mit Schriftsatz vom 2.6.2009 (dort S. 4 [Bl. 33 IV]) die beiden vom Zeugen H. stammenden Schriftstücke (Bl. 48/49 IV) selbst vorgelegt. Es geht an dieser Stelle um die Unterrichtung von Behörden über mögliche Probleme mit der Sohlsicherung. Die Notiz vom 11.2.1999 wird ausdrücklich zitiert, zum Beleg einer Unterrichtung der OHG. Weiter heißt es:

Man beachte, dass dies geschehen ist, obgleich die Beklagte zu 2) durch Herrn Dipl.-Ing. Mr. ausdrücklich die „bedarfswise Sohlsicherung“ angemerkt hat.

Zum Beweis der Unterrichtung wird (Bl. 34 IV oben) ausdrücklich auch Bezug genommen auf das Protokoll des Zeugen H. . Wenn es dann weiter heißt:

*Im Ergebnis ist also festzuhalten, dass die Beklagte zu 2) – im Gegensatz zu anderen Beteiligten – versucht hat, alle maßgeblichen Behörden anzusprechen und auf etwaige Problem-
punkte hinzuweisen.*

so sollte damit zumindest suggeriert werden, dass Informationen auch unter Hinweis auf die vom Zeugen H. stammenden Schriftstücke an Dritte weitergegeben wurden. Wenn sich die Beklagte zu 2) an dieser Stelle den Inhalt der Schriftstücke zum Beleg ihrer Behauptung einer Unterrichtung nutzbar machen will, an späterer Stelle eine Kenntnis dieser Schriftstücke (vorprozessual) kategorisch bestreitet, kann dies nur als widersprüchlich bezeichnet werden. Insbesondere, wenn noch berücksichtigt wird, dass die Beklagte zu 2) im Schriftsatz vom 2.6.2009 auch noch als Beilage 4.1 (Bl. 38 IV) eine von ihr selbst herrührende

Chronologie der Behördenbeteiligung bei der Wasserkraftanlage J.

vorlegt, in der sich für den 24.2.1999 der Eintrag findet:

Besprechung M. Mr. mit H. L. , SBA

Weiter nach den Bekundungen des Sachverständigen Prof. Dr. M. bei seiner Anhörung durch den Senat hatte F. eine sog. Einlauftrumpete geplant, während die Planung der Beklagten zu 2), die Grundlage für den Bauantrag war, eine Einlaufmuschel vorsah. Diese Änderung der Planung führte nach der Feststellung des Sachverständigen sicher zu einer Veränderung der Strömungsverhältnisse. Ob die Beklagte zu 2) auch noch andere Änderungen gegenüber der Planung F. vorgenommen hat (steilere Anböschung an der Oberkante der Einlaufmuschel/Änderung der Breite des Wasserdurchflusses), kann dahinstehen.

Grundsätzlich gilt, dass der Planer Spezialkenntnisse um deren Willen der Sonderfachmann (F.) eingeschaltet wurde, nicht haben muss. Er muss aber in jedem Fall die Unterlagen des Sonderfachmannes einsehen und daraufhin prüfen, ob dieser von den richtigen tatsächlichen Voraussetzungen ausgegangen ist (Werner/Pastor a.a.O., Rn. 2942). Dies muss erst Recht dann gelten, wenn der Planer eigenmächtig von den Planungen des Sonderfachmannes abweicht. Im Hinblick auf die vorgenannten Punkte

- dass die Beklagte zu 2) Kenntnis von der fehlenden Spundwand hatte, musste ihr klar sein, dass die Planung F. fehlerhaft von einer Spundwand ausging;
- F. geht weiter von einer anderen Gründungstiefe der Spundwand aus, als dies der Bestandsplan ausweist, was der Beklagten zu 2) im Hinblick auf den Inhalt des Schreibens vom 10.2.1999 positiv bekannt war;
- die Äußerung des Geschäftsführers der Beklagten zu 2) zum Problem der Sohlsicherung gegenüber dem Zeugen H. (Notiz vom 11.2.1999);
- die Berücksichtigung einer Sohlsicherung im Plan vom 18.2.1999;
- die Änderung dieses Planungspunktes in der endgültigen Planung als Teil des Bauantrages;
- Änderungen gegenüber der Planung F. , die zumindest was die Planung einer Einlaufmuschel gegenüber einer Einlauftrumpete betrifft, zu Änderungen der Strömungsverhältnisse führen mussten

kann sich die Beklagte zu 2) wegen ihrer eigenen Verantwortlichkeit nicht (mehr) auf die Planung F. berufen. Es wäre nunmehr ihre Verpflichtung gewesen, entweder

- den Auftraggeber zu informieren und konkret (wozu der Vermerk auf dem Plan vom 24.3.1999 sicher nicht ausreichend war, der zudem – nach der Einlassung des Geschäftsführers der Beklagten zu 2) - nur allgemein auf Problempunkte hinweisen sollte) eine Bedenkenanzeige zu erklären. Zwar hat die Beklagte zu 2) im Schreiben vom 10.2.1999 die OHG auf die unterschiedlichen Angaben zur Gründungstiefe der Spundwand hingewiesen, aber

gleichzeitig erklärt, sich selbst mit dem Straßenbauamt in Verbindung zu setzen (was selbstverständlich auch keine Bedenkenanzeige darstellt), oder

- erneut einen Sonderplaner zu beauftragen, der die Folgen aus den oben genannten Punkten für die Sohlsicherung des Brückepfeilers bestimmt, oder

- all dies nicht zu tun, dann aber musste die Beklagte zu 2) selbst die Verantwortung gegenüber ihrem Auftraggeber für eine ordnungsgemäße Planung der Sohlsicherung übernehmen (und zwar unabhängig von der Frage, ob dies originär in ihr Fachgebiet fiel).

Da die Planung der Beklagten zu 2) – auch im Hinblick auf die Abweichungen von den Planungen F. – wegen der unzureichenden Sohlsicherung für den mittleren Brückenpfeiler mangelhaft war und sie dies auch zu vertreten hat, haftet sie gegenüber der OHG (dazu: OLG Nürnberg Urteil vom 16.1.2014 – 13 U 1896/11 -) und im Hinblick auf den drittschützenden Charakter des Ingenieurvertrages dem Grund nach auch gegenüber dem klagenden Land.

Da sich dieser Mangel im durchgeführten Bauvorhaben bereits realisiert hat und daher einer Nacherfüllung nicht mehr zugänglich ist, bedurfte es Seitens der OHG einer Fristsetzung mit Ablehnungsandrohung, als Voraussetzung für einen Schadensersatzanspruch gemäß § 635 BGB (a.F.), nicht.

Abschließend ist anzumerken, dass sich weder aus der vom Zeugen H. zu Protokoll vorgelegten Aktennotiz (Bl. 32/33 X), noch aus der handschriftlichen Aktennotiz des Zeugen W. (Bl. 88 VIII) etwas Abweichendes ergibt. Was dort mit *ob Spundwand ja oder nein* – H. gemeint ist, bleibt unklar. Der Zeuge W. hat lediglich bekundet, dass die Notiz von ihm stammt und auf einer telefonischen Information des Zeugen H. beruhte.

(b)

Eine Haftung entfällt nicht im Hinblick auf eine eingewendete Reserveursache in Form der (1. !) „Jahrhundertflut“ im Jahre 2002. Die Beklagten berufen sich darauf, dass die Brücke durch die Flut in gleicher Weise geschädigt worden wäre wie bei der Inbetriebnahme im April 2001. Der Einwand ist in der Sache spekulativ, weil nicht ersichtlich ist, inwieweit die Brücke tatsächlich durch die Flut beschädigt wurde. Dies kann aus Rechtsgründen aber dahinstehen. Ist der Schaden eingetreten haben hypothetische Ereignisse, die zu einem späteren Zeitpunkt aus anderem Anlass eingetreten wären und die gleichen Kosten ausgelöst hätten, grundsätzlich außer Betracht zu bleiben. Nachträglich eintretenden Umstände können nur

dann berücksichtigt werden, wenn sie der Sache bereits innewohnten und binnen kurzem denselben Schaden herbeigeführt hätten (BGH Urteil vom 1.2.1994 – VI ZR 229/92 – [BGHZ 125, 56; 61f.]). Die Sache wandelt sich schadensrechtlich im Augenblick der Schädigung in eine Forderung um, die im Vermögen des Geschädigten existiert und durch später eintretende Umstände nicht mehr berührt wird (Staudinger/Schiemann BGB, Neuberarbeitung 2005, § 249, Rn. 100; im Ergebnis ebenso: Palandt/Grüneberg a.a.O., Vorb v § 249, Rn. 61). D.h.: Der geltend gemachte Schadensersatzanspruch entstand bereits mit dem Eintritt des Schadens am Pfeiler im Jahre 2001 und konnte durch die „Jahrhundertflut“ nicht mehr beeinflusst werden.

(c)

Die Frage eines Mitverschuldens des beklagten Landes (oder ihr zurechenbar der OHG) wird insgesamt im Betragsverfahren zu klären sein. § 304 ZPO fordert zwar eine vollständige Entscheidung über den Grund des Anspruchs und gestattet deshalb keine Entscheidung nur über einzelne Elemente der Begründetheit einer Klage. Da die Vorschrift jedoch prozesswirtschaftlichen Erwägungen entspringt, können dogmatische Erwägungen bei ihrer Auslegung in den Hintergrund treten. Deshalb kann bei einer einheitlichen, aus mehreren Einzelposten errechneten Schadensersatzforderung die Verpflichtung zum Schadensersatz dem Grunde nach festgestellt und dem Betragsverfahren die Prüfung vorbehalten werden, ob und inwieweit einzelne Schadenspositionen auf die schadensstiftende Handlung zurückzuführen sind (BGH Urteil vom 12.7.1989 – VIII ZR 286/88 – [BGHZ 108, 256, 259]; mit wortgleicher Begründung: BGH Urteil vom 3.3.2005 – III ZR 186/04 – [VersR 2006, 75, 79]). Für den Mitverschuldenseinwand kann solange nichts anderes gelten, solange nicht feststeht, dass der Klageanspruch (nach summarischer Prüfung [Stein/Jonas/Leipold BGB, 22. Aufl., § 304, Rn. 33]) nicht gänzlich entfällt. Steht nur die Mitverschuldensquote (von weniger als 100 %) noch nicht fest, kann die Entscheidung darüber dem Betragsverfahren vorbehalten bleiben (BGH Urteil vom 31.1.1990 – VIII ZR 314/88 – [z.B. BGHZ 110, 196]; hier: zitiert nach juris [Rn. 13]). Es muss dann auch keine Quote gebildet werden, sondern der Vorbehalt des Mitverschuldens kann insgesamt in den Tenor aufgenommen werden. Insoweit ist zu berücksichtigen, dass das Landgericht zwei Vorbehalte in den Tenor des Urteils konkret aufgenommen hat und das klagende Land keine Anschlussberufung eingelegt hat, sodass diese Vorbehalte in jedem Fall zu prüfen sein werden. Im Übrigen steht die Frage nach den Sanierungsarbeiten in den Jahren 1993/1994 im Raum. Der Sachverständige Prof. Dr. M. (1. Ergänzungsgutachten vom 28.3.2008, S. 5a.E./6) trifft die Feststellung, dass die fehlende Spundwand nicht zur Entstehung des Kolks führte, jedoch das Vordringen des Kolks unter die Tragekonstruktion des Pfeilers ermöglichte. Zur Frage, ob die Ausführung der geplanten

Spundwand das Vordringen des Kolks unter das Pfeilerfundament verhindert hätte, konnte er keine abschließenden („möglicherweise“) Feststellung treffen. Jedoch ist in diesem Zusammenhang zu berücksichtigen, dass nach dem hier vertretenen Standpunkt die Beklagte zu 2) positive Kenntnis davon hatte, dass die im (vom Straßenbauamt an die Beklagte zu 2) übergebenen) Bestandsplan verzeichnete Spundwand tatsächlich nicht ausgeführt wurde. Gleiches gilt im Übrigen auch für die OHG (- vorliegend unstreitig -; vgl. dazu auch: Urteil des OLG Nürnberg a.a.O., S. 27). Andererseits wurde dem Straßenbauamt ein Plan (18.2.1999) übergeben, der eine Sohlsicherung enthielt und weiter dem Straßenbauamt auch (vorliegend unstreitig) der Plan vom 24.3.1999 (ohne Sohlsicherung/mit Datum vom 1.4.1999) bekannt war, sodass sich die Frage stellt, ob die Behörde diese Planänderung nicht hätte zur Kenntnis nehmen und gegenüber der Beklagten zu 2) und/oder der OHG problematisieren müssen. Ob außer der fehlenden Spundwand Mängel bei der Sanierung der Brücke in einem kausalen Zusammenhang mit dem Schadenseintritt stehen können (vgl. dazu die mündliche Anhörung von Prof. Dr. M. im Termin vom 12.12.2008, S. 3 [Bl. 188 III]), wird aufzuklären sein. Da ein Mitverschulden der OHG auch zu Lasten des klagenden Landes gehen würde, muss in diesem Rahmen auch der Komplex des Startens der Turbinen erneut genannt werden, weil dies vom Zeugen H. veranlasst wurde (allerdings wiederum in Absprache mit dem Zeugen W. von der Beklagten zu 2)). Demgegenüber muss sich die OHG ein Mitverschulden nicht unter dem Gesichtspunkt fehlerhafter Planungen von F. zu rechnen lassen, weil der Sonderfachmann (F.) regelmäßig nicht Erfüllungsgehilfe des Bauherrn (OHG) in dessen Verhältnis zum Architekten (Beklagte zu 2)) ist, wenn der Bauherr gegen diesen vorgeht (BGH Urteil vom 10.7.2003 – VII ZR 329/02 – [z.B. NJW-RR 2003, 1454]; hier: zitiert nach juris; Werner/Pastor a.a.O., Rn. 2501).

Eine Kostenentscheidung ist nur insoweit veranlasst, als im Verhältnis des klagenden Landes zur Beklagten zu 1) eine Endentscheidung ergeht (§ 91 Abs. 1 ZPO). In diesem Umfang muss dann auch eine Entscheidung zur vorläufigen Vollstreckbarkeit ergehen. Im Übrigen ist die Kostenentscheidung und eine Entscheidung zur vorläufigen Vollstreckbarkeit dem Schlussurteil vorbehalten.

Die Revision ist nicht zuzulassen, weil die Voraussetzungen von § 543 ZPO nicht vorliegen.

gez. Dr. Tiemann

gez. Grimm

gez. Krause