

Oberlandesgericht Celle

Im Namen des Volkes

Urteil

16 U 56/04
20 O 1875/01 Landgericht Hannover

Verkündet am
26. Oktober 2004

...,
Justizangestellte
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

In dem Rechtsstreit

H. G., ...,

Kläger und Berufungskläger,

Prozessbevollmächtigte:
Rechtsanwälte ...,

gegen

1. Dipl.-Ing. A. K., ...,
2. W. A. Holzbau GmbH, vertreten durch die Geschäftsführer ...,

Beklagte und Berufungsbeklagte,

Prozessbevollmächtigte zu 1:
Rechtsanwälte ...,

Prozessbevollmächtigte zu 2:
Rechtsanwälte ...,

hat der 16. Zivilsenat des Oberlandesgerichts Celle auf die mündliche Verhandlung vom 7. Oktober 2004 durch den Vorsitzenden Richter ... und die Richter ... und ... für Recht erkannt:

Die Berufung des Klägers gegen das am 9. Februar 2004 verkündete Urteil der 20. Zivilkammer des Landgerichts Hannover wird auf seine Kosten zurückgewiesen.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar. Dem Kläger bleibt nachgelassen, die Vollstreckung durch Sicherheitsleistung in Höhe von 120 % des aufgrund des Urteils vollstreckbaren Betrages abzuwenden, wenn nicht die Beklagten vor der Vollstreckung Sicherheit in Höhe von 120 % des jeweils zu vollstreckenden Betrages leisten.

Berufungswert: 73.355 €.

I.

Die Parteien streiten um Ersatz für die vom Kläger aufgewandten Kosten der Nachbesserung in Form der Neuherstellung des Dachstuhls an seinem Haus sowie Ersatz von Mietausfall.

Wegen der tatsächlichen Feststellungen wird auf das Urteil des Landgerichts verwiesen, das die Klage - abgesehen von einem Teilvergleich der Parteien über Gutachterkosten - abgewiesen hat. Dagegen richtet sich die Berufung des Klägers, mit der er weiterhin Zahlung von 73.355,56 € von den Beklagten begehrt.

Der Kläger rügt einen Verfahrensfehler des Landgerichts, weil es die unterschiedlichen Auffassungen der Gutachter zu der erforderlichen Art der Nachbesserung des Schimmelpilzbefalls nicht ohne Einholung eines Obergutachtens hätte entscheiden können. Das Landgericht habe auch die Rechtsprechung des BGH zum Sanierungsrisiko (BGH VII ZR 443/01 vom 27. März 2003, Ablichtung Bl. 460 ff.)

nicht beachtet und fehlerhaft angenommen, die Beklagten hätten sich nicht in Verzug mit der Nachbesserung befunden. Tatsächlich sei die von dem Beklagten angebotene Sanierung unzureichend und nicht zumutbar gewesen.

Der Kläger beantragt,

unter teilweiser Abänderung des angefochtenen Urteils die Beklagten als Gesamtschuldner zu verurteilen, an den Kläger 73.355,56 € nebst 5 % Zinsen über dem Basiszinssatz seit dem 10. Juni 2000 zu zahlen,

hilfsweise, das angefochtene Urteil nebst dem zugrundeliegenden Verfahren aufzuheben und den Rechtsstreit zur erneuten Verhandlung und Entscheidung an das Landgericht zurückzuverweisen.

Die Beklagten beantragen,

die Berufung zurückzuweisen.

II.

Die Berufung des Klägers hat keinen Erfolg.

Die Entscheidung des Landgerichts beruht weder auf einer Rechtsverletzung noch rechtfertigen die zugrunde zu legenden Tatsachen eine andere Entscheidung.

1. Das Landgericht hat die Klage auf Erstattung der Nachbesserungskosten im Ergebnis deshalb abgewiesen, weil der Kläger nicht habe beweisen können, dass eine Mangelbeseitigung nur durch die von ihm vorgenommene Totalsanierung mittels Austausch und Neuherstellung des gesamten Dachstuhls geeignet und erforderlich war.

Dabei ist das Landgericht zu Recht zunächst davon ausgegangen, dass beide Beklagte - weil das Werk noch nicht vollständig hergestellt war - ein Recht zur Nachbesserung bisher aufgetretener Mängel hatten. Das galt auch für den Beklagten zu 1 als Architekt, der in besonderen Fällen ebenso wie der Unternehmer berech-

tigt ist, selbst für die Nachbesserung zu sorgen. Das wird von der Berufung ersichtlich auch nicht angegriffen.

2. Kernpunkt des Streits ist daher die Frage, ob der Kläger einen Anspruch darauf hatte, dass infolge des unstreitigen Schimmelbefalls der Dachstuhl **komplett abgerissen und erneuert werden musste, um Gesundheitsgefahren für die Bewohner abzuwenden.**

Zu Recht ist das Landgericht auch davon ausgegangen, dass der Auftraggeber grundsätzlich keinen Anspruch auf eine bestimmte Art der Nachbesserung hat, vielmehr der Auftragnehmer im Rahmen des ihm zustehenden Nachbesserungsrechts bestimmt, auf welche Weise nachzubessern ist (BGH BauR 1997, 638). Bei einem Streit darüber, ob der Auftragnehmer zu einer bestimmten Art der Nachbesserung - hier Neuherstellung des Dachstuhls - verpflichtet ist, obliegt dem Auftraggeber die Beweislast dafür, dass nur auf diese Weise der Mangel nachhaltig beseitigt werden kann.

Diesen Beweis hat der Kläger indessen nicht zu führen vermocht.

Das Landgericht hat sich nach eingehender Begründung und Prüfung der eingeholten Gutachten und vom Kläger weiterhin vorgelegter Gutachten der Auffassung des gerichtlichen Sachverständigen Dr. K. angeschlossen, der im Ergebnis eine vom Kläger für erforderlich gehaltene Komplettsanierung nicht für erforderlich gehalten hat.

Wegen der Einzelheiten wird zur Vermeidung von Wiederholungen auf die Ausführungen des Landgerichts in den Entscheidungsgründen (Seite 9 ff.) verwiesen, denen sich der Senat nach eigener Prüfung anschließt.

Zusammengefasst sind danach folgende Ergebnisse für den vorliegenden Fall entscheidend:

Der Sachverständige bejaht - ebenso wie die übrigen eingeschalteten Gutachter - den **Schadstoffcharakter von Schimmelpilzen**, die jedenfalls als Partikel auf Men-

schen einwirken können. Übereinstimmung besteht auch in der Einschätzung, dass **Schimmelpilzbildung in Innenräumen nicht hinzunehmen** und demzufolge Belastungen zu minimieren sind. Der Sachverständige differenziert jedoch bei der Beurteilung der Belastungssituation durch Schimmelpilzbefall und der Frage der erforderlichen Sanierungsmaßnahmen zwischen betroffenen Innenräumen und dem hier damals noch im Rohbau befindlichen Dachstuhl. Er folgt dabei den **anerkannten Definitionen zu Innenräumen**, wozu eindeutig der hier befallene Dachstuhl als solcher nicht zu rechnen ist. Zutreffend stellt der Sachverständige Dr. K. deshalb darauf ab zu untersuchen, inwiefern Sporen, Keime und gasförmige Produkte aus den von Schimmel befallenen Bauteilen in fertig ausgebaute Wohnräume im Dachgeschoss hätten immittieren können. Das konnte letztlich nicht mehr untersucht werden, weil der Kläger bereits im August/September 2000 den Dachstuhl hatte abreißen lassen. Aufgrund des geplanten Ausbaus des Dachgeschosses (partikeldicht) hält der Sachverständige nachvollziehbar eine Immission in die Innenräume für nicht zu erwarten. Mit den von ihm vorgeschlagenen Nachbesserungsarbeiten wäre abschließend allenfalls (fiktiv und prognostisch) ein **Restrisiko von maximal 10 %** verblieben, dass es dennoch zu Einträgen von Partikeln in die Wohnräume und einer darauf beruhenden Gesundheitsgefährdung hätte kommen können.

Das Landgericht hat sich diesen Erwägungen des Sachverständigen angeschlossen. Damit kann im Ergebnis nicht festgestellt werden, dass die von den Beklagten angebotene Sanierung von vornherein ungeeignet und dem Kläger nicht zumutbar war.

Anlass zur Einholung eines **Obergutachtens** bestand nicht. Zweifel an der Sachkunde des gerichtlichen Sachverständigen liegen nicht vor und sind auch nicht geltend gemacht. Seine von den übrigen Gutachtern abweichende Risikoeinschätzung bei einer Sanierung ohne den kompletten Abriss des Dachstuhls beruht gerade im Wesentlichen auf der hier vorzunehmenden Differenzierung zwischen belasteten Innenräumen und anderen Räumen.

Auch für den Senat besteht keine Veranlassung zu einer weiteren Aufklärung

durch eine weitere Begutachtung.

Nach § 529 Abs. 1 Nr. 1 ZPO hat der Senat seiner Verhandlung und Entscheidung die vom Landgericht festgestellten Tatsachen zugrunde zu legen, soweit nicht konkrete Anhaltspunkte Zweifel an der Richtigkeit oder Vollständigkeit der entscheidungserheblichen Feststellungen begründen. Für Zweifel im Rechtssinne ausreichend ist eine gewisse - nicht notwendig überwiegende - Wahrscheinlichkeit dafür, dass im Falle einer ergänzenden oder erneuten Beweiserhebung durch den Senat die erstinstanzliche Feststellung keinen Bestand haben, also sich deren Unrichtigkeit herausstellen wird (vgl. BGH Urt. v. 15. Juli 2003 - VI ZR 361/02).

Dies gilt grundsätzlich auch für **Tatsachenfeststellungen**, die auf der Grundlage eines **Sachverständigengutachtens** getroffen worden sind. **Zweifel an der Richtigkeit und Vollständigkeit der Feststellungen** können sich aus der Person des Gutachters oder dem Gutachten selbst ergeben, insbesondere wenn das Gutachten in sich widersprüchlich oder unvollständig ist, wenn der Sachverständige erkennbar nicht sachkundig war, sich die Tatsachengrundlage durch zulässigen neuen Sachvortrag geändert hat oder wenn es neue wissenschaftliche Erkenntnismöglichkeiten zur Beantwortung der Sachverständigenfrage gibt (vgl. Zöller/Gummer/Heßler, ZPO, 24. Aufl., § 529, Rn. 9).

Anhaltspunkte hierfür sind indes - wie ausgeführt - nicht ersichtlich. Die Gutachten des Sachverständigen Dr. K. sind weder in sich widersprüchlich noch unvollständig, noch haben sich die Tatsachengrundlagen geändert. Allein der Umstand, dass der Kläger das vom Gericht eingeholte Sachverständigengutachten unter Vorlage diverser Privatgutachten nicht für überzeugend hält, vermag bei dieser Sachlage konkrete Anhaltspunkte für Zweifel an seiner Richtigkeit und Vollständigkeit nicht zu ersetzen. Der gerichtliche Sachverständige Dr. K. hat sich insbesondere mit den abweichenden Argumenten der übrigen Gutachter auseinander gesetzt und ist nachvollziehbar und überzeugend bei seiner Einschätzung geblieben, dass die vom Kläger letztlich durchgeführte Totalsanierung im vorliegenden Fall nicht erforderlich war.

3. Der Kläger hat deshalb keinen Anspruch auf Ersatz der Kosten für Abriss

und Neuerrichtung des Dachstuhls einschließlich der Nebenarbeiten.

Zutreffend hat das Landgericht auch einen **anteiligen Anspruch auf Kostenersatz** für die bei einer nur eingeschränkten Sanierung angefallenen Arbeiten verneint. Denn ein solcher Anspruch scheitert daran, dass die Beklagten sich nicht mit der geschuldeten Mangelbeseitigung in Verzug befunden haben. Vielmehr ist der Kläger selbst in Annahmeverzug geraten.

Mit Recht hat das Landgericht dabei auf die im Schreiben des Beklagten zu 1 vom 20. Juli und 27. August 1999 (Bl. 147 ff.) angebotenen Arbeiten abgestellt. Darin hatte der Beklagte unter Hinzuziehung des Sachverständigen Dr. W., der den Dachstuhl besichtigt hatte, angeboten, den Dachstuhl durch die Beklagte zu 2 einwandfrei in Ordnung zu bringen. Richtig ist zwar, dass der Beklagte zu 1 im Anschluss an die Empfehlung von Dr. W. in diesem Schreiben nicht ausdrücklich angeboten hatte, die **Balken des Dachstuhls mit Sandstrahl** zu behandeln wie dies nunmehr der Sachverständige Dr. K. für erforderlich hält. Damit handelte es sich aber **nicht um ein von vornherein ungeeignetes Mangelbeseitigungsangebot**, das der Kläger zurückweisen durfte. Dem Beklagten war es erst kurzfristig zuvor ermöglicht worden, den Dachstuhl mit dem von ihm hinzugezogenen Sachverständigen Dr. W. in Augenschein zu nehmen, der dann die im Schreiben vom 27. August 1999 aufgeführten Sanierungsarbeiten empfohlen hatte. Dabei ist auch zu beachten, dass der Unternehmer grundsätzlich selbst bestimmen kann, auf welche Weise nachzubessern ist. Er trägt auch das Risiko einer fehlgeschlagenen Nachbesserung. Gerade darauf hatte der Beklagte auch zutreffend hingewiesen (Bl. 150) und die Beratung durch entsprechende Fachleute angeboten. Der Kläger musste diesem Angebot entnehmen, dass die Beklagten mit sachverständiger Hilfe bereit waren, die erforderlichen Sanierungsarbeiten zur Schimmelbeseitigung durchzuführen. Dieses Angebot hat der Kläger indessen abgelehnt. Bereits mit Schreiben vom 9. Juli 1999 hatte er kategorisch die Beseitigung des Dachstuhls verlangt.

4. Die Entscheidung des BGH vom 27. März 2003 (VII ZR 443/01, Ablichtung Bl. 460 ff.) ist dagegen nicht einschlägig, denn dort ging es um Ersatz des Scha-

dens nach § 635 BGB und die Frage, welche Aufwendungen der Besteller als zur Schadensbeseitigung erforderlich ansehen durfte. Wie dargelegt, fehlt es hier aber an der Voraussetzung, dass die Beklagten sich mit der Nachbesserung in Verzug befunden haben.

5. Die Nebenentscheidungen folgen aus §§ 97, 708 Nr. 10, 711 ZPO.

Gründe für die Zulassung der Revision liegen nicht vor. Die oben zitierte Entscheidung des BGH betrifft eine andere Fallkonstellation, die hier nicht vorliegt.

...
Vorsitzender Richter am Oberlandesgericht

...
Richter am Oberlandesgericht

...
Richter am Oberlandesgericht