

## 1. Bauvertrag - Maßgeblicher Zeitpunkt entscheidend für die Einhaltung der allgemein anerkannten Regeln der Technik

**S**oweit keine abweichende Beschaffenheitsvereinbarung getroffen wird, ist für die Einhaltung der allgemein anerkannten Regeln der Technik deren Stand zum Zeitpunkt der Abnahme oder - sofern eine solche noch nicht erfolgt ist - des Schlusses der letzten mündlichen Verhandlung in der Tatsacheninstanz maßgeblich. Dies gilt unabhängig davon, ob sich die Anforderungen nach dem Stand der Technik gegenüber dem Zeitpunkt des Abschlusses des Werkvertrags erhöht oder verringert haben.

Hat sich der Werkunternehmer im Vertrag verpflichtet, das Werk mit einem über den Stand der Technik hinausgehenden Standard herzustellen, so kann er die Nachbesserung nicht allein deswegen als unverhältnismäßig verweigern, weil nach allgemeinem Erfahrungswissen, auf welchem der Stand der Technik beruht, die Gefahr eines mangelbedingten Schadens am Bauwerk gering ist. Andernfalls wäre die Ausführung des vereinbarten höheren Standards regelmäßig nicht durchsetzbar, die Vereinbarung würde leer laufen. Das berechtigte Interesse des Bestellers am vertragsgemäßen Werk muss erst dann zurückstehen, wenn auch langfristig eine auf die Schlechterfüllung zurückzuführende Schadensentstehung ausgeschlossen ist.

**OLG Nürnberg – AZ: 13 U 194/08 vom 23. September 2010**

### Ein Blick in den Text des Urteils: Mangelhafte Abdichtung im Bad!

Die Kläger haben mit einer als "Kaufvertrag" betitelten notariellen Vereinbarung vom 27. November 1997 von der Beklagten eine 4-Zimmer-Eigentumswohnung erworben. Diese befindet sich in einer in den 1950er-Jahren errichteten Wohnanlage, welche bis zum Abzug der US-Streitkräfte im Jahre 1994 von US-Angehörigen genutzt wurde. Die Beklagte übernahm die gesamte Wohnanlage mit 1234 Wohnungen, welche sie in der Folgezeit zum größeren Teil in Form von Wohnungseigentum unter Bildung von Wohnungseigentümergeinschaften veräußerte.

Kern der Auseinandersetzung im Berufungsverfahren ist die Frage, welche Ersatzansprüche wegen nicht vertragsgemäßer Abdichtung des Bades in der von den Klägern erworbenen Wohnung bestehen. Im Kaufvertrag vom 27. November 1997 war vereinbart, dass die Beklagte das Vertragsobjekt gemäß den Festlegungen in einem dem Vertrag beigefügten Begehungsprotokoll schlüssel- und bezugsfertig renoviert. Für das Bad war dort unter anderem festgelegt, dass dessen Fußboden mit neuer Abdichtung gefliest wird und dessen Wände raumhoch gefliest werden.

Die Beklagte hat im Bad der streitgegenständlichen Wohnung zur Abdichtung die elastische, flüssige Dichtfolie auf Dispersionsbasis "Superflex 1" der Firma D. einbringen lassen, die am Boden eine Stärke von 0,4 mm und an der Wand eine von 0,2 mm hatte.

Die Kläger machen geltend, die Abdichtung sei mangelhaft, weil sie nicht die nach den Herstellerrichtlinien und amtlichen Prüfzeugnissen erforderliche Mindeststärke von 0,5 mm erreiche. Außerdem sei eine Abdichtung nach dem Stand der Technik auch an den Wänden erforderlich und daher geschuldet, auch wenn deren Abdichtung - anders als für den Fußboden - nicht ausdrücklich vereinbart worden sei.

### Die Forderungen sind nicht verjährt.

Die Kläger haben die Beklagten sehr wohl wirksam zur Mangelbeseitigung aufgefordert. Das Verlangen der Mängelbeseitigung ist ein ureigenes Recht des Erwerbers einer Eigentumswohnung, welches dieser selbständig ausüben kann, solange es nicht durch abweichende Ausübung des Wahlrechts erloschen ist. Die Geltendmachung dieses (Primär-)Anspruchs steht nicht im Widerspruch zu den Interessen der Eigentümergemeinschaft, solange die Umwandlung in reine Gewährleistungsansprüche noch nicht erfolgt ist. Die Beklagte war zur Nachbesserung der Mängel weiterhin verpflichtet und hätte nicht nur durch die bereits im Vorprozess erhobenen Mängelrügen und die Beseitigungsaufforderung vom 13. Juni 2003, sondern spätestens durch die im nunmehrigen Verfahren am 22. August 2003 erhobene Klage veranlasst sein müssen, Nachbesserung zumindest anzubieten, wenn sie diese denn doch erbringen wollte.

Wenn die Beklagte stattdessen, nachdem sie schon in einem über Jahre andauernden Vorprozess die Mängel bestritten hatte, auf erneute Klage in der Klageerwiderng weiterhin vorbehaltlos bestreitet,

also insbesondere weiterhin nicht einmal anbietet, die Mängel auch nur zu überprüfen, geschweige denn, sie nachzubessern, so kann an einer ernsthaften und endgültigen Ablehnung der Nachbesserung kein Zweifel mehr bestehen. Das nochmalige Setzen einer Frist zur Nachbesserung mit Ablehnungsandrohung ist dann als bloße Förmelerei entbehrlich.

Das Landgericht hat hinsichtlich der Badabdichtung zu Recht einen Mangel bejaht, der in Höhe der Kosten der erforderlichen Nachbesserung schadensersatzfähig ist.

Die Beklagte schuldete die Abdichtung des Fußbodens des Bades und des Teils der Spritzwasser belasteten Wand über der Badewanne, bei welchem die Fliesen auf feuchtigkeitsempfindlichem Untergrund angebracht waren (der Badewanne zugewandte Seite des Gipskartonschachts an der Wannentirnseite).

Maßstab für die Frage, ob ein Mangel vorliegt, ist ausschließlich der vom Bauunternehmer aufgrund des Werkvertrages versprochene Erfolg. Ein Mangel im Sinne des Werkvertragsrechts liegt nicht nur dann vor, wenn die Werkleistung nicht den Regeln der Technik entspricht, sondern auch dann, wenn das Werk nicht vertragsgemäß ist. Soweit der Werkvertrag demnach eine ausdrückliche Beschaffenheitsvereinbarung enthält, ist diese auch dann maßgeblich, wenn sie vom nach den Regeln der Technik Erforderlichen abweicht (sogar dann, wenn die tatsächliche Ausführung wirtschaftlich und technisch besser als die im Vertrag vereinbarte Lösung ist).

Daraus ergibt sich, dass die Abdichtung des Fußbodens, welche ausdrücklich vertraglich vereinbart worden war, jedenfalls geschuldet war, unabhängig davon, ob sie nach den Regeln der Technik erforderlich gewesen wäre. Hinsichtlich der Abdichtung der Wände im Bad fehlt eine vertragliche Beschaffenheitsvereinbarung, weshalb sich hier der geschuldete Standard nach den anerkannten Regeln der Technik zum Zeitpunkt der Abnahme richtet.

Für ein mangelfreies Werk ist erforderlich, dass es nicht mit Fehlern behaftet ist, die den Wert oder die Tauglichkeit zu dem nach dem Vertrag vorausgesetzten Gebrauch, hilfsweise für den gewöhnlichen, d. h. den nach Art des Werkes üblichen Gebrauch aufheben oder mindern.

Dabei ergibt sich aus den bei Abnahme oder - wenn eine solche wie vorliegend fehlt - bei Schluss der letzten mündlichen Verhandlung in der Tatsacheninstanz anerkannten Regeln der Technik der vertragliche Mindeststandard. Der Besteller kann redlicherweise erwarten, dass das Werk zum Zeitpunkt der Fertigstellung und Abnahme diejenigen Qualitäts- und Komfortstandards erfüllt, die auch vergleichbare andere zeitgleich fertig gestellte und abgenommene Bauwerke erfüllen. Der Unternehmer sichert üblicherweise stillschweigend bei Vertragsschluss die Einhaltung dieses Standards zu. **Es kommt deshalb im Allgemeinen auf den Stand der anerkannten Regeln der Technik zur Zeit der Abnahme an.**

Etwas anderes folgt auch nicht daraus, dass die Geltung der VOB Teil C vereinbart wurde, soweit im Bauplan und Begehungsprotokoll nähere Angaben nicht enthalten sind. Anders als die VOB, Teil B, welche ihrem Regelungscharakter nach allgemeine Geschäftsbedingungen darstellt, die - wenn sie wirksam vereinbart sind - das gesetzliche Werkvertragsrecht weitgehend ersetzen, handelt es sich bei der VOB, Teil C um die Umschreibung technischer Standards unter Bezugnahme auf DIN-Normen. **DIN-Normen sind keine Rechtsnormen, sondern private technische Regelungen mit Empfehlungscharakter.** Sie sollen der Sicherheit von Mensch und Sache sowie der Qualitätsverbesserung in allen Lebensbereichen dienen; soweit sie sich auf die Technik beziehen, sollen sie sich als anerkannte Regeln der Technik einführen.

Der Besteller ist erkennbar daran interessiert, bei der Fertigstellung ein Werk zu erhalten, welches nach dem dann bestehenden Stand der Technik mangelfrei ist, auch wenn dies möglicherweise höheren Aufwand als nach dem technischen Kenntnisstand bei Vertragsschluss erfordert. Dem muss aber folgerichtig gegenüberstehen, dass der Bauunternehmer nicht verpflichtet ist, Maßnahmen durchzuführen, die nach neueren Erkenntnissen entbehrlich sind, die also für die Schaffung eines vollständig gebrauchstauglichen Werks nicht erforderlich sind.

Die DIN 18195 befasst sich mit Bauwerksabdichtungen. Ihr Teil 1 (DIN 18195-1) behandelt Grundsätze, Definitionen und Zuordnung der Abdichtungsarten, ihr Teil 5 (DIN 18151-5) regelt die "Abdichtungen gegen nicht drückendes Wasser auf Deckenflächen und in Nassräumen, Bemessung und Ausführung".

Als Anwendungsbereich des Teils 5 ist insbesondere die Abdichtung der Wand- und Bodenflächen in Nassräumen gegen nicht drückendes Wasser genannt, also gegen Wasser in tropfbar flüssiger Form, das auf die Abdichtung keinen oder nur einen geringfügigen hydrostatischen Druck ausübt (Nr. 1.1 dieser DIN).

Daraus ergibt sich einerseits, dass die Abdichtungen gegen nicht drückendes Wasser, welche die DIN 18151-5 für Nassräume vorsieht, dort nicht für häusliche Bäder gefordert werden. Andererseits wird aber - in Abgrenzung zu den Anforderungen an Nassräume - für häusliche Bäder in Nr. 7.2 der DIN 18151-5 geregelt: "Bei häuslichen Bädern ohne Bodenablauf mit feuchtigkeitsempfindlichen Umfassungsbauteilen (z. B. Holzbau, Trockenbau, Stahlbau) muss der Schutz gegen Feuchtigkeit bei der Planung besonders beachtet werden." insgesamt folgt daraus, dass nach den im maßgeblichen Zeitpunkt aktuellen DIN-Normen bei häuslichen Bädern - anders als bei Nassräumen - besondere Vorsorge zum Schutz gegen Feuchtigkeit, also eine Abdichtung, nur dort geboten ist, wo feuchtigkeitsempfindliche Umfassungsbauteile zu schützen sind.

Auch hier wird also eine generelle technische Notwendigkeit zur Abdichtung nur bei feuchtigkeitsempfindlichen Untergründen angenommen.

Wie bereits dargelegt handelt es sich bei DIN-Normen und erst Recht bei Merkblättern des ZDB nur um private technische Regelungen mit Empfehlungscharakter. Es ist grundsätzlich nicht auszuschließen, dass diese hinter dem Stand der Technik zurückbleiben (was beispielsweise immer wieder für die DIN-Normen zum Schallschutz in Gebäuden festzustellen war).

Demgegenüber befürwortet der gerichtlich bestellte Sachverständige, öffentlich bestellt und vereidigt für die Begutachtung von Schäden an Gebäuden, zwar nach wie vor die Abdichtung des Bodens und der Wand im Wannenbereich, um die Gebrauchstauglichkeit dauerhaft zu erhalten und das Risiko von Durchfeuchtungsschäden durch eine ordnungsgemäße Badnutzung auszuschließen. Auch er geht aber davon aus, dass DIN 18195-5 eine generelle Abdichtung häuslicher Bäder nicht mehr regelt, und räumt ein, dass die Auffassungen über die Notwendigkeit einer Badabdichtung auf nicht feuchtigkeitsempfindlichen Untergründen in Fachkreisen kontrovers seien.

Eine Abdichtung an den Wänden ist nach den Regeln der Baukunst damit nur auf dieser Teilfläche erforderlich und folglich geschuldet. Die Notwendigkeit der Abdichtung beschränkt sich hier auch auf die der Wanne zugewandte Seite des Schachts. An den sonstigen Flächen des Gipskartonschachtes ist - auch wegen des Duschvorhangs - keine Spritzwasserbelastung zu erwarten.

Soweit die Beklagte eine Abdichtung schuldete, also am Fußboden und an der der Wanne zugewandten Seite des Gipskartonkastens, musste diese den technischen Anforderungen an eine ordnungsgemäße Abdichtung entsprechen. Im Vertrag vom 27. November 1997 hatte sich die Beklagte ausdrücklich verpflichtet, "nur normgerechte Baustoffe zu verwenden und die Renovierung nach den Regeln der Baukunst und technisch einwandfrei vorzunehmen."

### **Die Abdichtung war nicht technisch einwandfrei vorgenommen worden.**

Der Sachverständige Dipl.-Ing. (FH) hat mit seinem Gutachten vom 15. Februar 2006 dargelegt, dass das zur Abdichtung im Bad verwendete Produkt Superflex 1 der Firma D. - eine elastische, verarbeitungsfertige, rollfähige, flüssige Dichtfolie auf Dispersionsbasis - in der die Abdichtung beschreibenden DIN 18 195 nicht enthalten sei. Für diese sog. alternative Abdichtung gebe es aber zwei Prüfzeugnisse des Materialprüfungsamts Nordrhein-Westfalen, wobei auch das neuere (Nr. P-220002104-02, Ausstellungsdatum 25. November 2002) eine Mindest(trocken)schichtdicke von 0,5 mm nennt. Er hat weiter dargelegt, dass sowohl im Prüfzeugnis als auch in dem für die Verarbeitung bereitgehaltenen Merkblatt der Firma D. Verbrauchsmengen je m<sup>2</sup> angegeben seien, die einer Trockenschichtdicke entsprächen, welche mit 0,7 mm deutlich über dem im Prüfzeugnis genannten Mindestwert liege.

Bei seiner Ortsbesichtigung am 2. März 2005 habe er aber nur Schichtdicken von etwa 0,4 mm am Boden und nur 0,2 mm an der Wand festgestellt, **welche damit regelwidrig dünn seien.**

**Die Abdichtung entsprach damit nicht der vereinbarten Sollbeschaffenheit und war folglich mangelhaft.**

Der Sachverständige hat auch nachvollziehbar ausgeführt, dass eine fachgerechte Abdichtung im Bad zur dauerhaften Erhaltung der Gebrauchstauglichkeit und zum Ausschluss des Risikos von Durchfeuchtungsschäden durch eine ordnungsgemäße Badnutzung zumindest zweckmäßig, seines Erachtens sogar erforderlich sei.

Da - soweit das Erstgericht Ersatzansprüche zugesprochen hat - durchweg Bereiche betroffen sind, in welchen die Abdichtung erforderlich war, sei es aufgrund ausdrücklicher vertraglicher Vereinbarung (Boden), sei es wegen des Vorhandenseins feuchtigkeitsempfindlicher Untergründe und dem damit nach dem Stand der Technik geschuldeten Vertragssoll (Schacht an der Stirnseite der Badewanne).

Ob bei einer derartig geringen Trockenschichtdicke die sonstigen Anforderungen - außer der Rissüberbrückung - an eine Dichtungsfolie erfüllt werden, wurde nicht geprüft. Nicht einmal die Eignung zur zuverlässigen Rissüberbrückung wurde allein beim Vorliegen einer Stärke der Folie von 0,3 mm generell bejaht, sondern unter der Prämisse, dass die Folie in einem zweimaligen Arbeitsgang aufgetragen wurde. Dass diese Anforderung bei der Abdichtung des Bades des Klägers eingehalten wurde, behaupten die Beklagte und ihre Streithelferin nicht. Im Gegenteil: Der Vortrag der Kläger, die Beklagten hätten nur einen Arbeitsgang ausgeführt blieb unstrittig.

Insofern gibt dieses Schriftstück keinen Anlass, an der vom Sachverständigen genannten Mindestschichtdicke von 0,5 mm zu zweifeln. Diese stützt sich unter anderem auf das umfassendere und darüber hinaus neuere Prüfzeugnis Nr. P-220002104-02.

Das Maß der Abdichtung wird nicht nach den durch allgemeine Regeln der Baukunst ermittelten Anforderungen an das geschuldete Bauwerk bestimmt, sondern nach einer diesbezüglich vorliegenden konkreten werkvertraglichen Absprache. **Diese führt dazu, dass eine vollwertige Abdichtung unabhängig davon geschuldet ist, ob nach allgemeinen Regeln der Baukunst überhaupt abgedichtet werden muss.**

Im Übrigen bestreitet auch die Streithelferin nicht, dass die Verarbeitungsvorschrift der Herstellerin nach wie vor eine durch mindestens zweifachen Auftrag herzustellende Gesamttrockenschichtdicke von mindestens 0,5 mm fordert.

Die Regelung durchbricht zwei wesentliche Grundsätze des vertraglichen Schuldrechts: Die Pflicht zur Einhaltung von Verträgen und das Prinzip, dass es nicht Sache des Werkbestellers ist, ob der Werkunternehmer kostendeckend kalkuliert hat. Dementsprechend kann nach gefestigter höchstrichterlicher Rechtsprechung der Unternehmer regelmäßig die Nachbesserung wegen hoher Kosten der Mängelbeseitigung nicht verweigern, wenn der Besteller ein objektiv berechtigtes Interesse an der ordnungsgemäßen Erfüllung des Vertrags hat. Für die erforderliche Abwägung sind das Preis-Leistungsverhältnis und das Verhältnis des Nachbesserungsaufwands zu den zugehörigen Vertragspreisen ohne Bedeutung. Der Einwand der Unverhältnismäßigkeit ist nur dann gerechtfertigt, wenn das Bestehen auf ordnungsgemäßer Vertragserfüllung im Verhältnis zu dem dafür erforderlichen Aufwand unter Abwägung aller Umstände einen Verstoß gegen Treu und Glauben darstellt. Von Bedeutung bei der gebotenen Abwägung ist auch, ob und in welchem Ausmaß der Unternehmer den Mangel verschuldet hat.

Wird für eine Werkleistung ein über dem Stand der Technik liegender Standard ausdrücklich vereinbart, so kann der Werkunternehmer die Erbringung des vereinbarten Vertragssolls nicht mit der Begründung verweigern, es bestehe bei (bloßer) Einhaltung des Stands der Technik nur eine geringe Schadensneigung, so dass aus diesem Grund dem Werkbesteller ein berechtigtes Interesse an der Erbringung der vertraglich geschuldeten höherwertigen Leistungen fehle.

Könnte mit der genannten Argumentation die Leistung verweigert werden, wären Vereinbarungen von Baustandards, die über die Mindestanforderungen nach dem allgemeinen Stand der Technik hinausgehen, regelmäßig faktisch undurchsetzbar. Der in gefestigter höchstrichterlicher Rechtsprechung bestätigte Vorrang des vertraglichen Parteiwillens würde zumindest ausgehöhlt, wenn nicht gar aufgehoben.

Im vorliegenden Werkvertrag ist - unabhängig von ihrer technischen Notwendigkeit - als Leistungssoll die (fachgerechte) Abdichtung des Bodens vereinbart und damit von der Beklagten geschuldet. Wird - wie vorliegend - vertraglich ein höherer Standard als der technisch erforderliche ausdrücklich vereinbart, so kann sich der Werkunternehmer dieser Verpflichtung nicht unter Hinweis darauf entziehen, dass der Besteller, weil der normale Standard eingehalten ist, mit keinem Schadensfall

rechnen müsse. Die vertragliche Sollbeschaffenheitsvereinbarung ist vorrangig gegenüber derjenigen, die sich bei fehlender konkreter Vereinbarung durch Auslegung anhand des Stands der Baukunst ergibt.

Auch der Umstand, dass es nicht völlig an einer Abdichtung fehlt, sondern diese "nur hinter dem Vertragsoll zurückbleibt, führt nicht dazu, dass die Kläger kein berechtigtes Interesse an der vollständigen Vertragserfüllung haben.

Dazu ist zunächst allgemein festzuhalten, dass die Vereinbarung der Abdichtung des Bades unabhängig davon, ob der allgemeine Stand der Technik diese erfordert, ihre Berechtigung darin hat, dass der Besteller den Raum damit für einen höheren als den durchschnittlichen Lastfall ertüchtigt, etwa gegen zumindest vorübergehend auf dem Boden stehendes Wasser, welches beispielsweise bei Nutzung durch nicht hinreichend beaufsichtigte Kinder oder eine im Bad ohne Überwachung betriebene Waschmaschine entstehen kann.

Gerade angesichts dieser konkreten Umstände im vorliegenden Einzelfall kommt damit auch der Einhaltung der Mindeststärke, wenn eine Abdichtung - aus den genannten guten Gründen - ausdrücklich vereinbart ist, besondere Bedeutung zu. **Die Haltbarkeit muss nicht nur bis zum Ablauf der üblichen Gewährleistungsfrist, sondern für die übliche, sich über mehrere Jahrzehnte erstreckende Nutzungsdauer sichergestellt sein.**

Hinzu kommt, dass über die Einhaltung der Mindeststärke von 0,5 mm sichergestellt wird, dass die Folie in mindestens zwei Arbeitsgängen aufgebracht wird, was auch von dem von den Beklagten herangezogenen, auf die Frage der Rissüberbrückung beschränkten Materialprüfungszeugnis vom 29. Januar 2002 vorausgesetzt wird. **Daran fehlt es vorliegend.** Der Sachverständige hat erläutert, dass Verbundabdichtungen wie die streitgegenständliche üblicherweise durch Aufrollen aufgebracht werden, wobei mit einem einmaligen Rollen eine Schichtdicke von 0,5 mm nicht zu erreichen sei, wohl aber - bei ordnungsgemäßer Ausführung - mit zweimaligem Rollen (Protokoll vom 27. September 2006). Dementsprechend ist der Vortrag der Kläger, die Beklagten hätten regelwidrig nur einen Arbeitsgang ausgeführt, auch nicht bestritten worden.

#### **Blick in das aktuelle Regelwerk**

Das im Januar 2005 neu erschienene ZDB-Merkblatt: „Hinweise für die Ausführung von Verbundabdichtungen mit Bekleidungen und Belägen aus Fliesen und Platten für den Innen- und Außenbereich“ beschreibt alle Neuerungen und Änderungen und erklärt die Verbundabdichtungstechnik.

Das Merkblatt stellt eine wichtige Grundlage für die fachgerechte Planung und Ausführung dar. Räume mit Feuchtigkeitsbeanspruchung werden in der Regel mit Belägen aus Fliesen und Platten versehen. **Klar muss sein, dass ein Fliesenbelag in einem Nassraum noch keine Abdichtung darstellt.** Plant oder baut man eine Nasszelle, muss diese in irgendeiner Form eine Abdichtungsebene besitzen. **Die Fugen in einem Fliesenbelag sind als wasserdurchlässig** zu betrachten. Bedingt durch die Prüfgrundsätze der bauaufsichtlichen Zulassung sind die Verbundabdichtungen dichtstoffabhängig in entsprechenden **Mindesttrockenschichtdicken** aufzutragen. (Feuchtigkeitsbeanspruchungsklassen - FBK):

|                                   |      |              |                           |
|-----------------------------------|------|--------------|---------------------------|
| - Polymerdispersionen             | FBK: | A1           | 0,5 mm (z.B. Superflex 1) |
| - Kunststoff-Mörtel-Kombinationen | FBK: | A1, A2, B,   | 2,0 mm                    |
| - Reaktionsharzabdichtungen       | FBK: | A1, A2, B, C | 1,0 mm                    |

**Die Abdichtungen sind in mindestens zwei Aufträgen zu applizieren. Die Schichtdicke der Abdichtung sollte geprüft und dokumentiert werden.**

(ZDB-Merkblatt: Fachverband des Deutschen Fliesengewerbes im Zentralverband des Deutschen Baugewerbes)

**Tip:** An der Abdichtung sollte niemals gespart werden. Ein späterer Feuchteschaden ist immer teurer als eine korrekt ausgeführte Abdichtung! Ein über zehn Jahre andauernder Rechtsstreit bei mangelhaft ausgeführter Abdichtung und Verstoß der vertraglichen Sollbeschaffenheitsvereinbarung steht noch dazu in keinem Verhältnis zum Aufwand!

*Dipl.-Ing. (FH) Uwe Morchutt – unabhängiger Sachverständiger im Bereich Feuchteschutz*



## 2. Bauträger - Hinweis- und Überwachungspflichten des Bauträgers bei Eigenleistung

**H**inweis-, Aufklärungs-, Überwachungs- und Prüfungspflichten des Bauträgers gegenüber dem Besteller/Käufer eines zu errichtenden Hauses/Hausgrundstücks, der vertraglich die Abdichtung des Kellergeschosses in Eigenleistung übernommen hat.

**OLG Hamm – AZ: 19 W 33/10 vom 12. Oktober 2010**

### Ein Blick in den Text des Urteils: Mangelhafte Abdichtung in Eigenleistung!

Die Isolierung (Abdichtung) des Kellers des Gebäudes haben die Kläger in Eigenleistung ausgeführt. Die Isolierung ist unzureichend, weil sie sowohl **mit ungeeignetem Material** als auch **nicht fachgerecht durchgeführt worden ist**. Die Kläger sind der Ansicht, die Beklagte hafte ihnen auf die Kosten für die Beseitigung des Mangels sowohl unter dem Gesichtspunkt eines Planungsverschuldens als auch wegen der Verletzung von Hinweis- und Überwachungspflichten.

Ein Schadensersatzanspruch kommt wegen eines Planungsfehlers der Beklagten in Betracht. Die der Umsetzung des Bauvorhabens zugrunde liegende und von der Beklagten zu **erbringende Planung ist insbesondere dann mangelhaft, wenn sie nicht den Regeln der Technik bzw. Baukunst** entspricht. Ein solcher Planungsfehler läge dann vor, wenn die von der Beklagten vorgesehene Isolierung des Kellergeschosses gegen Feuchtigkeit nach DIN 18 195, Teil 6, Abschnitt 9 (Schutz vor zeitweise aufstauendem Sickerwasser) aus technischer Sicht unzureichend war und statt dessen Abdichtungsmaßnahmen wegen eines Lastfalles nach DIN 18 195, Teil 6, Abschnitt 8 (Schutz vor drückendem Wasser) angezeigt waren.

Ausgehend von dem seitens der Stadt C eingeholten Gutachten der I vom 15. Februar 2001 hat der Sachverständige I2 bei seinen Untersuchungen kein Grundwasser angetroffen. Er hat jedoch zugleich darauf hingewiesen, dass mit Blick auf eine mögliche Schichtenwasserführung in der oberflächennahen Auflockerungszone des Baugrundes in einem gering durchlässigen Baugrund in einer mit nicht bindigem durchlässigen Boden verfüllten Baugrube das Grundwasser bis zur Geländeoberfläche ansteigen könne. Aus diesem Grund hat der Sachverständige empfohlen, Kellergeschosse im Baugrund gegen drückendes Grundwasser in Form einer Wannenkonstruktion aus WU Beton bis zur Geländeoberfläche abzudichten. Falls erforderlich, sei für die Aufnahme von Hangwasser auch eine Ringdrainage ausreichend. Die Erfordernisse seien von der Lage der Gebäude im Gelände und den projektspezifischen Randbedingungen abhängig und bei Vorlage konkreter Planungen festzulegen.

Der Sachverständige K hat konkret bezogen auf das Grundstück der Kläger während einer Beobachtungszeit von April 2008 bis August 2009 kein Grundwasser in dem von ihm angelegten Kontrollschacht festgestellt. Lediglich nach Starkregenfällen seien mit einer Zeitverzögerung von 4 bis 10 Stunden Feuchtigkeit und kleinere Wasseransammlungen im Kontrollschacht angetroffen worden. Dies deute nach Auffassung des Sachverständigen darauf hin, dass es sich bei der Hanglage des Grundstücks innerhalb des Baugebiets um zeitweise aufstauendes Sickerwasser handle, wie es im Lastfall der DIN 18195, Teil 6, Punkt 9 hinsichtlich des Abdichtungserfordernisses beschrieben sei. Gleichwohl hat der Sachverständige auf das bestehende Risiko hingewiesen, dass es - wie bereits vom Sachverständigen I2 beschrieben - im Zuge der Einpendelung der Grundwasserströme bzw. Hangwasserströme im Bereich der an die Baugrube angrenzenden Formationsschichten **zeitweise zu drückendem Wasser** kommen könne.

Sofern sich danach die Erforderlichkeit einer anderen als der zur Ausführung gekommenen Isolierung ergibt, stellt sich die Frage der Sowiesokosten. Der Aufwendungs- oder Schadensersatzanspruch des Bestellers ist stets um die Mehrkosten, um die die Bauleistung bei einer ordnungsgemäßen Ausführung von vornherein teurer geworden wäre, zu kürzen. Dabei ist bei der Ermittlung der Sowiesokosten von der zur Bauzeit üblichen, aus damaliger Sicht sicher zum Erfolg führenden Arbeitsweise auszugehen. Die Darlegung, welche Mehrkosten bei von Beginn an fachgerechter Herstellung angefallen wären, obliegt dem Schädiger. Da die Beklagte bislang hierzu keine konkreten Angaben gemacht hat, ist der von den Klägern mit zuletzt 16 810,70 Euro netto bezifferte Schadensbetrag (nach Berücksichtigung von den Klägern selbst bereits in Abzug gebrachter Sowiesokosten) vorläufig ungekürzt zugrunde zulegen.

Nach dem gegenwärtigen Sach- und Streitstand kommt die Haftung der Beklagten zum Schadensersatz unter einem weiteren Gesichtspunkt in Betracht. Ein Anknüpfungspunkt für eine solche Haftung ergibt sich dann, wenn der Beklagten schuldhaft vorzuwerfen ist, dass sie in Bezug auf die von den Klägern erbrachte Eigenleistung bestehende Prüfungs- und Anzeigepflichten verletzt hat.

Auch außerhalb des **VOB-Vertrages** ist anerkannt, dass den Nachunternehmer gegenüber **dem Bauherrn eine Prüfungs- bzw. Anzeigepflicht hinsichtlich der Mangelhaftigkeit vom Vorunternehmer erbrachter Leistungen treffen kann**. Verletzt der Bauunternehmer eine bestehende Prüfungs- und Hinweispflicht, macht das seine an sich ordnungsgemäße Bauleistung mangelhaft, falls ein Fachmann den Mangel der Vorarbeit erkennen konnte.

Diese Grundsätze sind entsprechend auf den vorliegenden Fall anzuwenden, der sich im Kern nur darin unterscheidet, dass die Vorleistungen hier nicht durch einen gewerblichen Unternehmer, sondern durch den Bauherrn selbst in Eigenleistung erbracht worden sind. Dies gilt hier umso mehr, als hier ein wichtiger Bauabschnitt betroffen war, von dessen fachgerechter Ausführung das Gelingen des Gesamtbauwerks entscheidend abhing. Dem steht auch nicht entgegen, dass die Beklagte des zum Vertrag genommenen Baudurchspracheprotokolls darauf hingewiesen hat, dass sie keinerlei Bauaufsicht- bzw. -leitung für Arbeiten übernimmt, die der Bauherr in Eigenleistung übernimmt. Eine **Freizeichnung** von der daneben bestehenden Prüfungs- und Hinweispflicht **ist dadurch nicht erfolgt**.

Für die mangelhafte Eigenleistung der Kläger haftet die Beklagte allerdings nur dann, wenn die Mangelhaftigkeit der Isolierungsarbeiten für die Beklagte erkennbar war. Dies ist zwischen den Parteien streitig. Nach den Feststellungen des Sachverständigen K haben die Kläger ein **ungeeignetes Material** verwandt, weil dieses nach der Produktbeschreibung nur zur Abdichtung gegen nicht stauendes Sickerwasser geeignet ist. Weiterhin hat der Sachverständige **handwerkliche Fehler in der Ausführung der Isolierung festgestellt**. Denn die Abdichtung sei teilweise nur bis zur Oberkante der Bodenplatte - teilweise bestehe eine 3 bis 4 cm breite Lücke - geführt. Das Landgericht wird daher aufzuklären haben, ob die Mängel dieser Eigenleistung für die Beklagte erkennbar waren.

In diesem Zusammenhang wird gegebenenfalls von Bedeutung sein, wann und auf wessen Veranlassung der Arbeitsraum verfüllt worden ist. Ausgehend von Ziff. 35.3 des Baudurchspracheprotokolls oblag diese Leistung der Beklagten. Sollte die Verfüllung auf Veranlassung der Kläger erfolgt sein, so hätten diese damit der Beklagten die Möglichkeit der Überprüfung der fachgerechten Ausführung der Eigenleistung genommen.

Die Beklagte haftet den Klägern allerdings nicht wegen der Verletzung von Hinweis- und Aufklärungspflichten im Zusammenhang mit dem Abschluss des Bauvertrages und der Übernahme der Isolierungsarbeiten durch die Kläger in Eigenleistung. Auch scheidet eine Haftung der Beklagten für die von den Klägern geltend gemachte Verletzung von Überwachungspflichten aus.

Eine Überwachungspflicht in Bezug auf die von den Klägern zu erbringende Eigenleistung hat die Beklagte nicht übernommen. Denn die Beklagte hat in Ziff. 38 des zum Vertrag genommenen Baudurchspracheprotokolls darauf hingewiesen, dass sie keinerlei Bauaufsicht- bzw. -leitung für Arbeiten übernimmt, die der Bauherr in Eigenleistung erbringt. Gleichlautende Regelungen enthalten die zum Vertragsbestandteil gewordenen Vertragsbedingungen. Die Beklagte konnte erwarten und durfte darauf vertrauen, dass die Kläger die erforderlichen Kenntnisse und Fähigkeiten für das von ihnen übernommene Gewerk besitzen oder auch darauf, dass sie jedenfalls Personen mit entsprechenden Fähigkeiten und Kenntnissen hinzuziehen.

Eine Überwachungspflicht hat die Beklagte auch nicht durch ihr an die Kläger gerichtetes Schreiben vom 26. September 2003 begründet. Mit diesem Schreiben hat die Beklagte den Klägern das Bodengutachten der J GmbH übersandt und mitgeteilt, dass die Abdichtung nach DIN 18 195, Teil 6, Abschnitt 9 erfolgen müsse. Diese Abdichtung der Außenwände übernehmen, wie vereinbart, die Kläger in Eigenleistung. Zwar hat die Beklagte dieses Schreiben mit dem Hinweis abgeschlossen, der Bauleiter werde ihnen (den Klägern) hier hilfreich zur Seite stehen. Die Begründung einer Überwachungspflicht für die Eigenleistung hat die Beklagte hierdurch jedoch nicht übernommen. Der Inhalt des Schreibens ist nach den anerkannten Regeln nach dem objektiven Empfängerhorizont auszulegen.

Auch eine Hinweispflichtverletzung scheidet nach vorläufiger Bewertung aus. Der Beklagten oblag zwar grundsätzlich der Hinweis an die Kläger, dass die Ausführung von Abdichtungsarbeiten

handwerkliche Fähigkeiten und Spezialkenntnisse voraussetzt, über die jedenfalls nicht selbstverständlich jeder Laie verfügt, und bei deren Kenntnis gleichwohl handwerkliche Ausführungsfehler auftreten können. Denn die unzureichende Abdichtung eines Bauwerks gegen die unterschiedlichen Lastfälle nach DIN 18 195 ist, wie dem Senat aus seiner Praxis heraus bekannt ist, immer wieder Ursache für Durchfeuchtungsschäden. Die Beklagte ist der ihr obliegenden Hinweispflicht aber in ausreichendem Maße nachgekommen.

Die Beklagte hat die Kläger mehrfach auf die Bedeutung und die Anforderungen an eine ordnungsgemäße Abdichtung des Baukörpers hingewiesen. Ziff. 35.2 des Baudurchspracheprotokolls enthält den Hinweis an die Kläger, dass für den Fall, dass eine Drainage nicht eingebaut werden könne und anfallendes Wasser das Bauwerk gefährde, bauliche Maßnahmen in Form einer Wannenausbildung zu ergreifen seien.

Mit Blick auf die Abdichtung hat die Beklagte darauf hingewiesen, dass die senkrechte Isolierung gegen aufstauendes Sickerwasser nach DIN 18 195, Teil 6, Absatz 9 erfolgen müsse und zusätzlich der Einbau einer Drainage angezeigt sei. Für den Fall, dass eine Drainage nicht gelegt werden könne, hat die Beklagte die Kläger darauf hingewiesen, dass es ratsam sei, auf die Unterkellerung des Gebäudes zu verzichten oder aber andere geeignete Maßnahmen zum Schutz des Gebäudes zu ergreifen. Die vorstehend wiedergegebenen Hinweise der Beklagten waren - zumal sich das Erfordernis einer fachgerechten Abdichtung des Baukörpers jedem Bauherrn ohne weiteres erschließt und die Kläger zudem im Kaufvertrag mit der Stadt C auf mögliches Grund- und Schichtenwasser und das Erfordernis einer wasserundurchlässigen Abdichtung hingewiesen worden waren - ausreichend, den Klägern die Bedeutung einer fachgerechten Isolierung des Baukörpers gegen Feuchtigkeit vor Augen zu führen. Der mehrfach erteilte Hinweis auf die DIN 18 195, Teil 6, Abschnitt 9 beinhaltete den erforderlichen Hinweis darauf, in welcher Weise die Abdichtung zu erfolgen hatte.

Diese Hinweise waren ausreichend, selbst wenn die Kläger als Laien nicht in der Lage gewesen sein sollten, die ihnen erteilten Hinweise auf die DIN 18 195 und den dort näher beschriebenen Lastfall in technischer Hinsicht inhaltlich voll zu erfassen. In diesem Fall waren die Kläger jedenfalls durch den Hinweis auf den anstehenden Lastfall nach DIN 18 195 hinreichend sensibilisiert, um zu erkennen, dass die fachgerechte Abdichtung des Bauwerks Fachkenntnisse voraussetzte, über die sie nicht verfügten. Die Auswahl des - entgegen dem von der Beklagten erteilten Hinweis - ungeeigneten Abdichtungsmaterials durch die Kläger erfolgte sodann nach der von ihnen in einem Baumarkt in Anspruch genommenen Beratung.

**Tipp:** Abdichtungsarbeiten sind schadensträchtige Bauarbeiten, die grundsätzlich in die Hände von nachweislichen Abdichtungsprofis gehören, weil spezifische handwerkliche Fähigkeiten und Spezialkenntnisse vonnöten sind! Aufstauendes Sickerwasser ist einer der kompliziertesten Lastfälle überhaupt, weil er mitunter schwer einzuschätzen ist! Sicherheit sollte hier oberstes Gebot sein!

*Dipl.-Ing. (FH) Uwe Morchutt – unabhängiger Sachverständiger im Bereich Feuchteschutz*

### **Korrekte Abdichtung nach DIN 18 195** (KMB – kunststoffmodifizierte Bitumendickbeschichtung)

| 1 | Bauteilart, Wasserart, Einbausituation  | Art der Wassereinwirkung                          |   | Abdichtungssystem  |
|---|---|---|---|--|
| 2 | erdberührte Wände und Bodenplatten oberhalb des Bemessungswasserstandes, Kapillarwasser, Haftwasser, Sickerwasser | stark durchlässiger Boden ( $k > 10^{-4}$ m/s)    | Bodenfeuchtigkeit und nichtstauendes Sickerwasser | KMB; einlagige Dichtungsbahnen nach DIN 18195-4; flexible Dichtschlämmen <sup>2)</sup> |
| 3 |   | wenig durchlässiger Boden ( $k \leq 10^{-4}$ m/s) |   |  |
| 4 | erdberührte Wände und Bodenplatten unterhalb des Bemessungswasserstandes  | ohne Dränung                                      | aufstauendes Sickerwasser                         | KMB, ein-/zweilagige Dichtungsbahnen nach DIN 18195-6, Abschnitt 9 <sup>3)</sup>       |
| 5 |   |   | drückendes Wasser                                 | ein-/mehrlagige Dichtungsbahnen nach DIN 18195-6, Abschnitt 8                          |

<sup>1)</sup> Dränung nach DIN 4095

<sup>2)</sup> Ausführung gemäß Richtlinie, mit Besteller vereinbaren!

<sup>3)</sup> bis zu Tiefen von 3 m unter Geländeoberkante, sonst Zeile 5



### 3. Bauvertrag - Kündigung aus wichtigem Grund und Kündigungsabrechnung

Ein wichtiger Kündigungsgrund besteht im Falle einer schweren schuldhaften Verletzung der Vertragspflichten oder einer sonstigen Zerstörung des vertraglichen Vertrauensverhältnisses, die eine Fortsetzung des Vertrags für den Auftraggeber unmöglich macht. Einer Abmahnung und Nachfristsetzung bedarf es regelmäßig nicht, insbesondere, wenn das Vertrauensverhältnis zerstört ist.

Das gilt in gleicher Weise für Bauverträge nach BGB und VOB/B.

Ein wichtiger Grund zur Kündigung kann gegeben sein, wenn eine Kellerabdichtung unter klarem Verstoß gegen die **DIN 18 195** hergestellt wird und der Auftragnehmer sicher einer Mängelbeseitigung verweigert.

Zwar ist auch nach Kündigung grundsätzlich eine Abnahme nötig. Der Auftraggeber kann sich aber nicht auf fehlende Fälligkeit mangels Abnahme berufen, wenn er das Werk als mangelhaft zurückweist und die Abnahme endgültig verweigert.

Im Rahmen der Abrechnung eines gekündigten Pauschalvertrages kann der Wert des erreichten Bautenstandes nicht ohne weiteres mit dem Betrag der dafür geschuldeten Raten gleichgesetzt werden.

Zur Vorlage einer prüfbaren Abrechnung nach Kündigung aus wichtigem Grund ist es im Grundsatz nur erforderlich, die erbrachten Leistungen darzulegen und sie von dem nicht ausgeführten Teil abzugrenzen. Ihr Wert ist dann auf der Grundlage der dem Vertrag zugrunde liegenden Kalkulation zu bewerten.

Welche Anforderungen für die Prüfbarkeit im Einzelfall gelten, hängt davon ab, welche Angaben der Auftraggeber benötigt, um sich sachgerecht verteidigen zu können.

Zur Prüfbarkeit derartiger Abrechnungen bedarf es regelmäßig eines Aufmaßes. Ein Aufmaß ist jedoch nicht in jedem Fall erforderlich. Vielmehr kann sich die Abgrenzung zwischen erbrachten und nicht erbrachten Leistungen auch aus Umständen ergeben, die anderweitig ermittelt oder den Parteien bereits bekannt sind.

Zur Abrechnung von Planungskosten nach Kündigung eines Hausbauvertrages.

**OLG Schleswig – AZ: 3 U 55/09 vom 9. März 2010**

#### Ein Blick in den Text des Urteils: Mangelhafte Abdichtung!

Das Landgericht ist auf der Grundlage des schriftlich und mündlich erläuterten Gutachtens des Sachverständigen K. zu der Überzeugung gelangt, dass dem Kläger (Architekt und Bauunternehmer) mehrere Fehler bei der Bauausführung unterlaufen seien. Es habe der Lastfall aufstauendes Sickerwasser (DIN 18 195-6) vorgelegen. Selbst wenn man mit dem Kläger - anders als der Sachverständige - davon ausgehen wolle, dass auch mit dem Produkt Superflex 10 abgedichtet werden könne, so hätte dies dann in zwei Arbeitsgängen auf eine vorher grundierte Fläche bei einer Mindesttrockenschichtdicke von 4 mm geschehen müssen und die Auftraggeber hätten ausdrücklich darauf hingewiesen werden müssen, dass kunststoffmodifizierte Bitumendickbeschichtungen (wie Superflex 10) in der DIN 18 195 nicht enthalten seien. Der Hinweis im technischen Merkblatt auf eine notwendige Aufklärung der Auftraggeber beziehe sich auf sämtliche Verarbeitungshinweise. Da eine Aufklärung nicht erfolgt sei, die Probleme mit dem aufstauenden Wasser in der Baugrube aber das Bauvorhaben wochenlang stillgelegt hätten und folglich eine wesentliche Rolle bei der Bauausführung eingenommen hätten, hätten die Beklagten wegen schwerer Beeinträchtigung des Vertrauensverhältnisses zum Kläger den Bauvertrag kündigen können.

Das Landgericht hat weiter ausgeführt, dass nach den Feststellungen des Sachverständigen eine Drainage hätte verlegt werden müssen und dabei der Boden der Baugrube mit Kies hätte verfüllt werden müssen, damit das Wasser tatsächlich in die Drainage gelangen könne. Der Bodenaushub sei für die Verfüllung der Baugrube nicht geeignet gewesen. Auch die geplanten Sickerschächte wären nicht fachgerecht gewesen. Sie hätten unter die Kellersohle in sickerfähige Schichten führen müssen. Eine Tiefe von 2 m wäre vorliegend unzureichend gewesen. Auch diese Fehler des Klägers hätten die Beklagten zur Kündigung des Werkvertrags berechtigt. Dem Einwand des Klägers, eine Drainage wäre gar nicht erforderlich gewesen, sei entgegenzuhalten, dass er selbst eine Drainage zu Kontrollzwecken vorgesehen und empfohlen habe und noch auf die Möglichkeit hingewiesen habe, sie mit einer Pumpe zu versehen.

**Da die außerordentliche Kündigung der Beklagten zu Recht erfolgt sei, habe der Kläger nur**

**noch einen Anspruch auf Zahlung für die zu diesem Zeitpunkt von ihm erbrachten Leistungen.** Diese habe er nicht schlüssig dargelegt. Zu Unrecht erschließe der Kläger aus dem Ratenzahlungsplan, dass von einem Bauleistungsstand von 26 Prozent des Gesamtauftragswerks ausgegangen werden müsse.

Er meint zunächst, dass die kunststoffmodifizierte Bitumendickbeschichtung (KMB) Superflex 10 der Firma D. als Abdichtung nach der DIN 18 195-6 geeignet sei. Er verweist auf das technische Merkblatt der Firma D. und das allgemeine bauaufsichtliche Prüfzeugnis des Materialprüfungsamts Nordrhein-Westfalen, aus denen sich jeweils ergebe, dass diese Abdichtung für den Lastfall aufstauendes Sickerwasser bis zu einer Gründungstiefe von 3,0 m verwendbar sei. Es bedürfe dabei, wie sich aus diesen Unterlagen ergebe, entgegen der Annahme des Sachverständigen auch keiner Dränung. Unrichtig sei auch, dass er auf die Verwendung dieses Abdichtungsmaterials hätte hinweisen müssen. Eine Hinweispflicht hätte nur für die im technischen Merkblatt der Firma D. zitierten Lastfälle DIN 18195-5 bzw. -6, Ausgabe 2008-08 (nicht drückendes Wasser - hohe Beanspruchung und drückendes Wasser) bestanden. Unrichtig gehe das Landgericht davon aus, dass sich Wasser in der Baugrube aufgestaut habe. Die Beklagten hätten nicht vorgetragen, um wie viel Wasser es sich wann und über welchem Zeitraum gehandelt habe. Sofern sich Wasser angesammelt haben sollte, treffe ihn kein Verschulden. Die Baugrube sei im Februar 2004 ausgehoben worden. In dieser Jahreszeit sei stets mit erheblichen Niederschlägen einerseits und einem längerem Zeitraum bis zum Trocknen des Bodens andererseits zu rechnen.

Soweit das Gericht der Einschätzung des Sachverständigen folgt, dass die Baugrube nicht mit dem Bodenaushub hätte verfüllt werden dürfen, rügt der Kläger zunächst, dass der Sachverständige diese Einschätzung nicht allein auf Bilder des außergerichtlich eingeholten Gutachtens des Sachverständigen Fuchs hätte gründen dürfen. Er meint außerdem, dass die Abdichtung mit Superflex 10 und der Schutz der Abdichtung durch die Perimeterdämmung dem Lastfall aufstauendes Sickerwasser ausreichend begegne. Eine Verfüllung der Baugrube mit Kies sei nicht erforderlich gewesen. Dessen bedürfe es nur bei Installation einer Dränung. Die Sickerschächte seien ausreichend tief gewesen. Nach dem Ergebnis einer Bohrung auf einem unmittelbar angrenzenden Nachbargrundstück befänden sich in der Tiefe von 1,60 m bis 3,10 m Sand und nicht etwa Geschiebelehm. In sandigem Boden versickere das Wasser schnell. Die Unterkante der Kellersohle und des Sickerschachts seien etwa gleich tief gewesen, nämlich 2 m. Es sei ausgeschlossen, dass Sickerwasser nach Erreichen der Unterkante des Schachts horizontal in Richtung der Kellerwände fließe, anstatt vertikal im Sande zu versickern.

Die Beklagten bestreiten nicht, dass Superflex 10 zur Abdichtung gegen sich aufstauendes Sickerwasser nach DIN 18195-6 geeignet sei. Allerdings habe das Landgericht diese Frage bei seiner Entscheidung ohnehin offen gelassen. Außerdem verweisen die Beklagten darauf, dass kunststoffmodifizierte Bitumendickbeschichtungen erst bei der Neufassung der DIN 18 195 im Jahre 2000 in die DIN aufgenommen worden seien. Zugleich seien die Lastfälle neu definiert und dabei der Lastfall aufstauendes Sickerwasser eingeführt worden. Mit der Aufnahme von Bauweisen und Stoffen in eine Norm entsprächen diese aber nicht automatisch den allgemein anerkannten Regeln der Technik. Maßgeblich sei, wie sie sich in der Praxis bewährten. Die Beklagten meinen, dass jedenfalls das Abdichtungsmaterial hier nicht ordnungsgemäß aufgetragen worden sei. Die Anforderungen an die Untergrundvorbereitung in DIN 18195-3 seien nicht beachtet worden. Das Mauerwerk sei zu feucht gewesen. Wochenlang habe Wasser in der Baugrube gestanden; gelegentlich von dem Kläger veranlasstes Abpumpen des Wassers habe nicht dauerhaft genutzt. Unter diesen Umständen habe die Bitumendickbeschichtung nicht haften können. Zudem hätte eine Abdichtung auch unter der Sohle erfolgen müssen, wenn keine Dränage vorhanden sei, auch dies sei nicht erfolgt. Schließlich sei der Kläger bei der Beauftragung von einer Trockenschichtdicke von 3 mm ausgegangen. Dass er als Eventualposition auch die erforderliche Stärke von 4 mm vorgesehen habe, lasse nicht darauf schließen, dass tatsächlich in dieser Dicke aufgetragen worden sei.

Mit dem Gericht sind die Beklagten der Auffassung, dass der Kläger sie auf die Verwendung von Superflex 10 hätte hinweisen müssen. Die im technischen Merkblatt der Firma D. empfohlene Hinweispflicht gelte aus den vom Gericht genannten Gründen auch bei einer Abdichtung mit KMB beim Lastfall aufstauendes Sickerwasser. Dies werde auch dadurch bestätigt, dass bei Einführung der neuen DIN 18 195 eine neue Lastfallzuordnung vorgenommen worden sei und dabei auch ausführliche Verarbeitungshinweise bei Verwendung von KMB geregelt worden seien. In diesem Rahmen werde der Verarbeiter dazu angehalten, sowohl die Dicke der aufgetragenen Schichten als auch den Grad der Durchtrocknung des Mauerwerks zu prüfen und zu dokumentieren. Dabei werde nun gerade keine Differenzierung vorgenommen, wie sie der Kläger bei der DIN 18 195-6 vornehme.

Zu Unrecht sei der Kläger der Ansicht, dass die Baugrube nicht mit Kies hätte verfüllt werden müssen. Nach dem Ausheben der Baugrube hätte der Kläger aus der Tatsache, dass sich Wasser darin stauete, anstatt zu versickern, schließen können, dass der Boden nicht die zunächst vorgestellte Bodenqualität besitze, sondern bindig sei.

Hinsichtlich des Sickerschachts sei richtig, dass es keine Regeln hierfür gebe, sondern der Stand der Technik maßgebend sei. Dem aber entsprächen die Sickerschächte nicht. Der Kläger selbst erkläre, dass sie unter die Kellersohle in sickerfähige Schichten hätten führen müssen. Das sei hier nicht der Fall gewesen. Der Kläger könne sich nicht auf das Gutachten des Dipl.-Geologen K. stützen, demzufolge in einer Tiefe von 1,60 m bis 3,10 m Sand vorhanden sei. Dass dies für das Grundstück der Beklagten nicht zutreffe, habe der Kläger, wie dargelegt, gewusst. Die Kellersohle befinde sich auf 2,20 m unter der Geländeoberfläche. Die Sickerschächte hätten mindestens 3,00 m tief gebaut und mit mindestens 0,5 m Kies aufgeschüttet werden müssen. Die jetzt vorhandenen Sickerschächte hätten eine Tiefe von 5,50 m.

Die Abrechnung des Klägers wegen restlichen Werklohns rügen die Beklagten als un schlüssig. Darauf habe das Landgericht ihn mehrfach hingewiesen. Es fehle an einer ordnungsgemäßen Gegenüberstellung der erbrachten und nicht erbrachten Leistungen einschließlich der ersparten Aufwendungen. Die erbrachten Leistungen wären wegen der Pauschalpreisabrede dabei mit denjenigen Preisen einzustellen, die sich aus dem Verhältnis der Leistung zur geschuldeten Gesamtleistung ergebe. Die erbrachte Leistung müsse dann auf der Grundlage der Angebotskalkulation mit der entsprechenden Teilvergütung ausgewiesen werden. Erbrachte und nicht erbrachte Teilleistungen seien nach einer differenzierten Mengenermittlung voneinander abzugrenzen, was letztlich nur durch ein Aufmaß erfolgen könne. Wenn der Kläger den Leistungsstand im Einzelnen nicht mehr darlegen könne, weil nachträglich kein Aufmaß genommen werden könne, so habe er selbst die Folgen zu tragen, weil er die Abnahme verweigert habe.

Die Beklagten waren berechtigt, **die Bauverträge mit dem Kläger aus wichtigem Grund zu kündigen.**

1. Ein wichtiger Kündigungsgrund besteht im Falle einer schweren schuldhaften Verletzung der Vertragspflichten oder einer sonstigen Zerstörung des vertraglichen Vertrauensverhältnisses, die eine Fortsetzung des Vertrags für den Auftraggeber unmöglich macht. Einer Abmahnung und Nachfristsetzung bedarf es regelmäßig nicht, insbesondere, wenn das Vertrauensverhältnis zerstört ist. Eine mangelhafte Teillieferung allein berechtigt noch nicht zur Kündigung aus wichtigem Grund, sofern eine Nachbesserung möglich ist, es sei denn wiederum, durch grobe Mangelhaftigkeit wurde das Vertrauen des Auftraggebers in die Eignung und Zuverlässigkeit des Unternehmers so erschüttert, dass dem Auftraggeber die Fortsetzung des Vertrags nicht zugemutet werden kann. Zu bejahen ist ein wichtiger Grund etwa dann, wenn der Auftragnehmer an einer Bauausführung entgegen den Regeln der Technik festhält. Ein Kündigungsrecht kann in einem solchen Fall unabhängig davon bestehen, ob ein Bauvertrag nach BGB oder VOB/B geschlossen wurde.

2. Ein wichtiger Grund, der die Beklagten zur Kündigung berechtigte, lag vor. Der Kläger hat bei der Errichtung des Rohbaus so beharrlich gegen anerkannte Regeln der Technik verstoßen, dass den Beklagten nicht zugemutet werden konnte, abzuwarten, ob er doch noch davon abrücken werde, und noch viel weniger war ihnen zuzumuten, darauf zu vertrauen, dass er zumindest bei der weiteren Durchführung des Bauvertrages die anerkannten Regeln der Technik beachten werde.

Die Pflichtwidrigkeit des Klägers ergibt sich allerdings nicht aus der Verwendung des Abdichtungsmittels Superflex 10. Die grundsätzliche Eignung von Superflex 10 ist zwischen den Parteien im Gegenteil mittlerweile unstrittig. Der Kläger schuldete keine bestimmte Abdichtungsmethode, sondern nur eine solche nach den anerkannten Regeln der Technik. Dem hätte eine fachgerechte Abdichtung mit Superflex 10 genügt. Deshalb kann es keine Pflichtverletzung des Klägers darstellen, dass er die Beklagten nicht auf die beabsichtigte Verwendung dieses Mittels hingewiesen hat.

Es steht fest, dass der Kläger eine Abdichtung hat herstellen lassen, die mangelhaft war, und dass er dies bereits zum Zeitpunkt der Verarbeitung wusste oder zumindest hätte erkennen können, wenn er nicht die Augen davor verschlossen hätte.

Die vom Kläger veranlassten Abdichtungsmaßnahmen waren mangelhaft. Unstrittig lag der Lastfall aufstauendes Sickerwasser vor. Es kann auf eine Dränung verzichtet werden, dann muss aber die

Abdichtungsmasse 4 mm dick aufgetragen werden. Wird hingegen eine Dränung angelegt, genügt ein 3 mm dicker Auftrag. Er hat die Arbeiten der ausführenden Firma P ausweislich des Abnahmeprotokolls vom 28. Mai 2004, dessen Richtigkeit er in der mündlichen Verhandlung vor dem Senat bestätigt hat, mit 3 mm dickem Auftrag als mangelfrei abgenommen.

Die fehlende Eignung der Abdichtungsmaßnahmen war zum Zeitpunkt ihrer Ausführung schon klar erkennbar. Selbst wenn man zugunsten des Klägers unterstellen möchte, dass bei der Ausführung der Abdichtungsarbeiten ab dem 31. März 2004 noch nicht festgestanden hätte, dass der Lastfall aufstauendes Sickerwasser vorlag, so musste sich doch der Verdacht auf einen solchen Lastfall massiv aufdrängen. Nähere Untersuchungen hierzu waren offenkundig unvermeidlich. Eindeutige Anhaltspunkte lagen vor.

Die Anhaltspunkte für einen lehmigen Boden nach dem Aushub der Baugrube waren vor dem Hintergrund zu würdigen, dass eine **Baugrunduntersuchung auf dem Grundstück noch nicht vorgenommen worden war**. Unter diesen Umständen durfte sich der Kläger wegen des stehenden Wassers nicht mit der Erklärung begnügen, dass die Versickerungsprobleme nur durch die Heftigkeit der Regenfälle und in die Baugrube geschwemmten Oberboden zurückzuführen seien. Dass er keine **Baugrunduntersuchung** veranlasste oder aber die Beklagten zumindest in aller Deutlichkeit auf die Gefahren hinwies, die sie anderenfalls eingingen, ist nicht nachzuvollziehen. Es werde anheim gestellt, ein solches einzuholen. Entscheidend ist aber, dass der Kläger die Beklagten nicht einmal auf den Lastfall aufstauendes Sickerwasser hingewiesen und die notwendigen Abdichtungsmaßnahmen mit ihnen besprochen hat.

Danach sollten die beiden Sickerschächte bis zu einer Tiefe von 2,70 m reichen und auf sandigem Boden enden, während die Kellersohle auf 2,20 m hinunter reiche. Unstreitig reichen die vom Kläger veranlassten Sickerschächte tatsächlich nur auf 2 m herunter. Wenn er aber die Sickerschächte bewusst anders hat anlegen lassen, als er es angekündigt hatte und als es der Genehmigung zugrunde lag, liegt darin ein gehöriger Vertrauensbruch gegenüber den Beklagten.

Zudem entsprach die Anlage der Sickerschächte nicht den Regeln der Technik. Der Kläger räumt ein, dass die Sickerschächte so enden müssen, dass sie in durchlässigen Boden führen. So hatte er es gegenüber der Gemeinde Siek auch angekündigt. Die von ihm angelegten Sickerschächte erfüllen diese Voraussetzung nicht. Das steht trotz des Bestreitens des Klägers fest. Unstreitig liegt der Lastfall aufstauendes Sickerwasser vor. Aufstauendes Sickerwasser ist definiert als ein Lastfall, der bei wenig durchlässigem Boden auftreten kann, wenn keine Dränung vorhanden ist. Damit steht zugleich fest, dass der Boden im Bereich der Kellersohle wenig durchlässig ist. In dieser Tiefe enden die Sickerschächte. Auch sie enden damit in nicht sickerfähigem Boden. Die Abdichtung war für den Lastfall aufstauendes Sickerwasser unzureichend. Damit steht nach der eigenen Erklärung des Klägers fest, dass die Sickerschächte falsch angelegt waren.

Die Pflichtverletzungen des Klägers, vor allem die zuerst erörterte der fehlerhaften Kellerabdichtung, sind von hohem Gewicht. **Sie betreffen nicht irgendwelche wenig bedeutenden Nebenleistungen beim Hausbau. Die Kellerabdichtung betrifft unmittelbar den Zustand der Gebäudesubstanz.** Der betroffene Bereich liegt nach Fertigstellung unter der Erde. Spätere Mangelbeseitigungsarbeiten wären hier besonders aufwendig. Von Bedeutung ist auch, dass der Kläger sich einer fachgerechten Fehlerkorrektur verweigert hat; für einen Vertragspartner ist es nicht nur von Bedeutung, ob er auf fehlerfreie Arbeit des anderen vertrauen kann, sondern auch darauf, ob er darauf vertrauen kann, dass der andere seine Arbeit kritisch überprüft und offenkundig gewordene Fehler beseitigt.

Nach berechtigter fristloser Kündigung des Bauvertrages durch die Beklagten kann der Kläger von ihnen nunmehr die Vergütung der bereits erbrachten Leistungen verlangen, soweit diese mangelfrei und für die Beklagten verwertbar sind. Dagegen kann er seinen Vergütungsanspruch nicht nach Maßgabe des § 649 S. 2 BGB aus der Gesamtvergütung unter Abzug der ersparten Aufwendungen berechnen. Daraus folgt, dass dem Kläger keinesfalls Ansprüche in der von ihm errechneten Höhe zustehen können.

**Tipp:** Bauherren sollten niemals ohne Baugrundgutachten bauen! Das Baugrundgutachten bestimmt neben der Nutzung des Kellers die Bauwerksabdichtung. Kommt es zu aufstauendem Sickerwasser, ist Bahnenware aus Sicherheitsgründen vorzuziehen, da KMB immer ein sehr hohes handwerkliches Können voraussetzt, welches außerdem exakt zu dokumentieren ist (Protokoll über die Messung der Trockenschichtdicke!).

*Dipl.-Ing. (FH) Uwe Morchutt – unabhängiger Sachverständiger im Bereich Feuchteschutz*

## 4. Bauvertrag - Bau eines Fertighaus: Wer trägt "Baugrundrisiko"?

**Z**u der Frage, ob der Bauleiter der beauftragten Fertighaus-Firma Vertreter des Bauherrn gegenüber Subunternehmern ist.

**Die Einbeziehung der VOB/B in den Bauvertrag bedarf der Übergabe derselben an den privaten Bauherrn.**

Eine konkludente Abnahme des Hauses ist zu verneinen, wenn der Besteller eines Hauses vor dem Einzug ausdrücklich erklärt hat, er verweigere die Abnahme.

Eine Abnahmepflicht besteht nur dann, wenn das Werk vertragsgemäß hergestellt ist (BGB § 640 Abs. 1 Satz 1), das heißt, wenn es keine erheblichen Mängel aufweist.

Aus einer Übereinstimmung der Bauausführung mit der Leistungsbeschreibung ergibt sich noch nicht, dass das Bauwerk mangelfrei ist. Vielmehr ist im Regelfall davon auszugehen, dass das vom Unternehmer erstellte Werk funktionstauglich sein muss, und dass daher **nur ein funktionstauglicher Bau den vertraglichen Vereinbarungen entspricht.**

**Zur Funktionstauglichkeit eines Kellers gehört, dass Niederschlagswasser oder Grundwasser, mit dem üblicherweise gerechnet werden muss, nicht in das Bauwerk eindringt.**

Bei den Bodenverhältnissen handelt es sich zwar um einen Umstand, der als "von dem Besteller gelieferter Stoff" im Sinne von § 645 Abs. 1 Satz 1 BGB anzusehen ist. Für einen solchen Umstand ist zwar gemäß § 645 Abs. 1 Satz 1 BGB grundsätzlich der Besteller verantwortlich. **Dieser Grundsatz kommt allerdings nicht zum Tragen; wenn der Unternehmer verpflichtet war, Planungsleistungen zu erbringen, in deren Rahmen er die Bodenverhältnisse zu prüfen hat.**

Bei der Planung eines Bauwerks gehört die Frage, **welche Abdichtung erforderlich ist, um das Gebäude vor eindringendem Wasser zu schützen, zu den typischen Pflichten des Planers beziehungsweise Architekten. Der Planer hat zu diesem Zweck die konkreten Bodenverhältnisse vor Ort festzustellen, um danach die Anforderungen an das Bauwerk auszurichten. Gleiches gilt, wenn der Fertighaus-Bauer diese Pflicht übernommen hat.**

**Sind besondere Fachkenntnisse zur Klärung der Boden- und Grundwasserverhältnisse erforderlich, ist es Aufgabe des Architekten bzw. Planers, darauf hinzuwirken, dass der Bauherr gegebenenfalls ein entsprechendes Gutachten bei einem Sonderfachmann in Auftrag gibt.**

OLG Karlsruhe – AZ: 4 U 129/08 vom 6. April 2010

### Ein Blick in das Urteil: unzureichende Abdichtung des Kellers – kein Baugrundgutachten!

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

Die Klägerin erstellt Fertighaus. Bei den entsprechenden Bauvorhaben arbeitet sie teilweise mit der Firma H. zusammen. Im Zeitraum März 2007 schlossen die Beklagten mit der Klägerin einen "Kellerbauvertrag", mit welchem sich die Klägerin verpflichtete, auf dem Grundstück der Beklagten einen Fertighaus zu einem Gesamtpreis von 39 980,00 Euro zu erstellen. Zu dem Vertrag gehörte eine "Bau- und Leistungsbeschreibung", die unter anderem folgendes enthielt:

Fertighaus-Keller als Betonkeller:

1. Architekten – Ingenieurleistungen – Bauleitung:
  - Der Kellerplan wird von Architekten zur Verfügung gestellt. Planungskosten für Produktion und Montage,
  - Erstellen einer Produktionsstatik für Wände und Decke,
  - Baustellenerstgespräch durch den Bauleiter, Einweisung während der Bauphase und Abnahme der vertraglich vereinbarten Leistungen,
  - Kellerfachbauleitung,
  - Gewährleistung und Überwachung aller im Vertrag vereinbarten Leistungen abgestimmte Lieferzeiten zwischen Keller und Fertig-Hausunternehmen,
  - Ablauforganisation bis zur Abnahme der Leistungen,
  - Abnahme und Übergabe der vertraglich vereinbarten Leistungen,
2. Baustelleneinrichtung,
3. Entwässerungs- und Kanalarbeiten,
4. Beton- und Stahlbetonarbeiten.



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

Der Keller wurde von der Klägerin erstellt. **Nach Fertigstellung drang in den Keller Wasser ein.** Die Klägerin führte im Juni 2007 verschiedene Maßnahmen zur Trockenlegung durch und erstellte hierfür eine Rechnung über einen Betrag von 5 647,74 Euro.

Die Klägerin hat erstinstanzlich von den Beklagten Bezahlung der restlichen Vergütung für die von ihr geleisteten Arbeiten verlangt. Sie hat hierbei zum einen 5 647,74 Euro für die Trockenlegung des Kellers verlangt, und zum anderen für die Erstellung des Kellers einen Restbetrag von 18 155,51 Euro, insgesamt somit 23 803,25 Euro nebst Zinsen. Die Beklagten sind der Klage mit verschiedenen Einwendungen entgegengetreten.

Mit Urteil vom 8. August 2008 hat das **Landgericht die Klage abgewiesen.** Wegen der Trockenlegung des Kellers stehe der Klägerin ein Anspruch nicht zu. Eine vertragliche Vereinbarung, auf welche die Klägerin ihren Anspruch stützen könne, sei nicht vorhanden. Nach dem Sachvortrag der Klägerin sei offen, ob sie den Keller nur deshalb trockengelegt habe, weil sie die Folgen eines von ihr zu verantwortenden Mangels (undichter Keller) beseitigen wollte. Auf eventuelle Erklärungen des Mitarbeiters der Firma H. könne sich die Klägerin nicht berufen, da dieser von den Beklagten nicht bevollmächtigt gewesen sei, der Klägerin vergütungspflichtige Aufträge zu erteilen. Wegen der restlichen Forderung aus dem Kellerbauvertrag – 18 155,51 Euro - sei die Klage derzeit nicht begründet. Diese Forderung der Klägerin sei nicht fällig, da es an einer Abnahme ihrer Leistung fehle. **Wegen verschiedener Mängel sei das Werk der Klägerin auch nicht abnahmefähig.**

Für die Trockenlegung des Kellers im Juni 2007 liege ein vergütungspflichtiger Auftrag vor. Der Auftrag sei im Namen der Beklagten erteilt worden. Bei der Trockenlegung habe es sich auch nicht um eine Mangelbeseitigung gehandelt. Denn der Wassereintritt im Keller sei nicht durch einen Mangel des von der Klägerin erbauten Kellers verursacht worden.

Die Klage sei auch wegen der Restforderung aus dem Kellerbauvertrag in Höhe von 18 155,51 Euro nebst Zinsen begründet. Das Werk der Klägerin sei von den Beklagten zumindest konkludent (schlüssiges Handeln: Einzug in das Haus) abgenommen worden, da die Beklagten im November 2007 in das Haus eingezogen seien. Der Keller sei zudem mangelfrei errichtet worden. Für eindringendes Wasser in den Keller sei die Klägerin nicht verantwortlich. Nach den vertraglichen Vereinbarungen sei sie nur **zu einer Abdichtung gegen Bodenfeuchte verpflichtet gewesen.** Dem entspreche die Ausführung des Kellers. Höheren Anforderungen müsse der Keller nicht entsprechen, da dies nicht vereinbart worden sei. Insbesondere sei die Ausbildung einer so genannten "weißen Wanne" im Kellerbauvertrag nicht vorgesehen gewesen.

Die Klägerin beantragt, die Beklagten in Abänderung des erstinstanzlichen Urteils zu verurteilen, gesamtschuldnerisch an die Klägerin 23 803,25 Euro nebst Zinsen hieraus in Höhe von 5 Prozent über dem Basiszinssatz der Deutschen Bundesbank seit 24. August 2007 zu bezahlen.

Die Beklagten verteidigen das Urteil des Landgerichts. Sie weisen auf verschiedene weitere Mängel der Leistungen der Klägerin hin. Insbesondere sei auch die von der Klägerin gebaute Entwässerung mangelhaft. Hilfsweise rechnen sie mit Kosten in Höhe von 11 328,59 Euro auf, die ihnen im Zusammenhang mit der Errichtung einer ordnungsgemäßen Entwässerung entstanden seien.

Die zulässige Berufung der Klägerin ist nicht begründet. Zu Recht hat das Landgericht die Klage abgewiesen. Wegen der Trockenlegung des Kellers steht der Klägerin eine Forderung in Höhe von 5 647,74 Euro nebst Zinsen nicht zu. Im übrigen (Restforderung aus dem Kellerbauvertrag in Höhe von 18 155,51 Euro) ist die Forderung der Klägerin nicht fällig.

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

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

Klägerin mit den Beklagten unstreitig persönlich besprochen und ausgehandelt. Auch aus den von der Klägerin vorgelegten Schriftstücken ergibt sich kein Vertreterhandeln des Herrn M.

### **Die Werklohnforderung ist nicht fällig, da das Werk nicht abgenommen ist.**

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

Zwar enthält der schriftliche Kellerbauvertrag in Ziff. 1.2.7 der "Vertragsbedingungen für den Bau von Fertiggellern und Bodenplatten" einen Hinweis auf die VOB/B. Bei den Vertragsbedingungen handelt es sich jedoch um von der Klägerin gestellte Allgemeine Geschäftsbedingungen. Für eine Einbeziehung der VOB/B in den Vertrag wäre es mithin erforderlich gewesen, **dass die Klägerin den Beklagten die Möglichkeit verschaffe, in zumutbarer Weise Kenntnis vom Inhalt der VOB/B zu nehmen.** Dies ist unstreitig nicht erfolgt. Insbesondere haben die Beklagten von der Klägerin keine Kopie der VOB/B erhalten.

Eine **förmliche Abnahme** der Bauleistungen der Klägerin hat es nicht gegeben. Insbesondere ergibt sich eine Abnahme nicht aus der Aktennotiz vom 14. Juni 2007. In diesem Schriftstück wurde von den Parteien eine gemeinsame Besichtigung des Fertiggellers dokumentiert. Dabei ging es auch um eventuelle Mängel des Kellers (Eindringen von Wasser). Die Beklagten haben das von der Klägerin aufgesetzte Schriftstück zwar unterschrieben. Aus dem bei der Unterschrift verwendeten Zusatz "zur Kenntnis genommen" ergibt sich jedoch, dass die Beklagten mit ihrer Unterschrift keine Billigung der von der Klägerin formulierten Feststellungen erklären wollten.

Eine Abnahme kann allerdings auch konkludent erklärt werden, wenn sich aus einem bestimmten Verhalten des Bestellers ergibt, dass er das Werk des Unternehmers billigt. Aus dem Umstand, dass die Beklagten am 15. November 2007 in das Fertighaus eingezogen sind und seitdem auch den Keller nutzen, ergibt sich eine solche konkludente Abnahme nicht.

Entscheidend ist in jedem Fall, ob das Verhalten der Besteller aus der Sicht des Unternehmers als Billigung des Werks gewertet werden kann. Das ist dann generell nicht der Fall, wenn der Besteller eines Hauses vor dem Einzug ausdrücklich erklärt hat, er verweigere die Abnahme. Mit außergerichtlichem Schreiben ihres Prozessbevollmächtigten vom 24. August 2007 haben die Beklagten erhebliche Mängel gerügt und Nacherfüllung verlangt. Das Schreiben stellt der Sache nach eine Verweigerung der Abnahme - vor Beseitigung der gerügten Mängel - dar. Daher kommt eine spätere konkludente Abnahme nicht in Betracht.

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

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

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

Zwischen den Parteien besteht kein Streit darüber, dass Wasser in den Keller eingedrungen ist. Nach dem Gutachten des Sachverständigen Z. lässt sich daraus schließen, dass entweder

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

Die Klägerin war verpflichtet, gegenüber den Beklagten Planungsleistungen zu erbringen, in deren Rahmen sie die Bodenverhältnisse zu prüfen hatte. Diese Verpflichtungen hat die Klägerin verletzt. Die Klägerin hat im Zusammenhang mit dem Kellerbauvertrag in erheblichem Umfang Planungsleistungen übernommen, die normalerweise einem Architekten obliegen.

Bei der Erstellung eines Fertighauses oder eines Fertiggellers liegt es nicht selten nahe, dass nach den Vorstellungen der Parteien vom Unternehmer auch Planungsleistungen übernommen werden, die ansonsten üblicherweise einem Architekten obliegen. Dies ergibt sich zum einen daraus, dass in der Regel das Fertighaus, beziehungsweise der Fertiggeller, vom Unternehmer entsprechend den Vorstellungen des Bestellers und entsprechend den örtlichen Verhältnissen gestaltet werden soll. Diesen Vorstellungen entspricht auch der vorliegende Kellerbauvertrag. Die gesonderte Beauftragung eines Architekten durch die Beklagten war von den Parteien nicht vorgesehen.

Der "Kellerplan" war Bestandteil der Baugenehmigungsplanung, welche die Firma H. im Verhältnis zu den Beklagten übernommen hatte. Zu einer solchen Baugenehmigungsplanung gehört nach dem Gutachten des Sachverständigen Z. eine Untersuchung der Bodenverhältnisse und der Grundwasserverhältnisse nicht. Für die Beklagte war mithin bei Abschluss des Kellerbauvertrages erkennbar, dass sie durch den "Kellerplan" der Firma H. keine Erkenntnisse über Boden- und Grundwasserverhältnisse erhalten würde.

**Bei der Planung eines Bauwerks gehört die Frage, welche Abdichtung erforderlich ist, um das Gebäude vor eindringendem Wasser zu schützen, zu den typischen Pflichten des Planers beziehungsweise Architekten.** Der Planer hat zu diesem Zweck die konkreten Bodenverhältnisse vor Ort festzustellen, um danach die Anforderungen an das Bauwerk auszurichten. Da die Klägerin als Kellerbaufirma die Planungsverpflichtung übernommen hatte, trafen die Pflichten die Klägerin. Sie hat ihre Verpflichtungen verletzt. Auf der Verletzung der Planungspflichten beruht der Mangel des Bauwerks (unzureichende Abdichtung des Kellers). Es steht fest, dass entweder die Feststellungen der Klägerin zu den Bodenverhältnissen (angeblich kiesiger Boden) fehlerhaft waren, oder, dass die unterlassene Prüfung der Grundwasserverhältnisse für den Mangel ursächlich wurde.

Sind besondere Fachkenntnisse zur Klärung der Boden- und Grundwasserverhältnisse erforderlich, ist es **Aufgabe des Architekten bzw. Planers, darauf hinzuwirken, dass der Bauherr gegebenenfalls ein entsprechendes Gutachten bei einem Sonderfachmann in Auftrag gibt.**

Wenn ein Bauunternehmer - dem keine Planungspflichten obliegen - einen funktionstauglichen Keller erstellen soll, benötigt er Informationen zu Boden- und Grundwasserverhältnissen, da diese Umstände für die Abdichtung des Kellers entscheidend sind. Erhält der Unternehmer hierzu keine eindeutigen Vorgaben vom Bauherrn bzw. von einem Planer, dürfte eine entsprechende Hinweispflicht gegenüber dem Bauherrn nahe liegen. Für den vorliegenden Fall kommt es auf Hinweis- und Prüfungspflichten der Klägerin jedoch nicht an, da sie im Kellerbauvertrag besondere Planungspflichten übernommen hatte.

**Der Mangel des Kellers steht der Fälligkeit der gesamten Restforderung (18 155,51 Euro) entgegen.** Der Mangel des Bauwerks hindert die Fälligkeit der Vergütung mithin auch insoweit, als der Anspruch der Klägerin auf den Zusatzvereinbarungen (Perimeterdämmung, Entwässerungsleitungen und Leerdosen) beruht.

**Tipp:** Bauherren sollten niemals ohne Baugrundgutachten bauen! Das Baugrundgutachten bestimmt neben der Nutzung des Kellers die Bauwerksabdichtung.

*Dipl.-Ing. (FH) Uwe Morchutt – unabhängiger Sachverständiger im Bereich Feuchteschutz*

## 5. Mangelhafte Abdichtung: Prüf- und Kontrollpflicht bei Einsatz eines Drittunternehmens verletzt (VOB/B)!

Zu der Frage, ob bei einer gemeinsamen Beauftragung zur Errichtung eines Doppelhauses die Abtretung von zukünftigen Schadensersatzansprüchen aufgrund von Mängeln zulässig ist.

**OLG Brandenburg – AZ: 12 U 47/10 vom 18. November 2010**

### Ein Blick in das Urteil: mangelhafte Abdichtung und Prüfpflicht verletzt!

Die Kläger nehmen die Beklagte zum Teil aus eigenem, zum Teil aus abgetretenem Recht auf Schadensersatz und Vorschuss für Mängelbeseitigungskosten an einem Doppelhaus-Bauvorhaben, welches die Beklagte in den Jahren 2005 und 2006 als Hauptunternehmerin durchführte, in Anspruch und begehren darüber hinaus die Feststellung der Ersatzpflicht der Beklagten hinsichtlich sämtlicher weiterer Schäden daraus, dass **die Kellerabdichtung des Bauvorhabens nicht den anerkannten Regeln der Technik** entsprechen soll.

Die Beklagte sei nach dem Bauvertrag der Parteien für die Wasserschäden im Keller, **die auf mangelnde Abdichtung der Kellerumfassungswände und der Wanddurchführungen zurückgingen**, verantwortlich. Die Sachverständige habe festgestellt, dass die erforderliche äußere Dichtung im Bereich der Betonwand fehle. Dem Einwand der Beklagten, sie sei für die Mediendurchführungen, die durch die vorgesehenen Futterrohre in das Bauvorhaben eingeführt worden seien, nicht verantwortlich gewesen, könne nicht gefolgt werden. Sie sei für die fachgerechte Einbringung der Futterrohre in die weiße Wanne verantwortlich gewesen und habe selbst nicht vorgetragen, dabei ordnungsgemäß gearbeitet zu haben. **Die Beklagte sei verpflichtet gewesen, jedenfalls die ordnungsgemäße Abdichtung der Medienführungen zu überprüfen.**

Gemäß der gesonderten Bau- und Leistungsbeschreibung für den Keller sei sie verpflichtet gewesen, die Hauseinführung der Medien in wasserundurchlässiger Bauweise gemäß Schalplan zu leisten. Sie hätte die von ihr auf der Baustelle unter Mitwirkung der Kläger zu **integrierende Mediendurchführung kontrollieren und überprüfen müssen**. Es handele sich dabei um wesentliche Abdichtungsfragen. Soweit insoweit Bauschäden entstanden seien, seien diese daher auch der Beklagten zuzurechnen. Die Sachverständige habe nachvollziehbar ausgeführt, dass auch weiterhin Wasser durch die so genannte **weiße Wanne in das Bauvorhaben eindringen werde**. Den Klägern und den Zedenten seien aufgrund der Wassereintritte die von der Sachverständigen festgestellten Schadenspositionen zu ersetzen.

Zur Begründung ihres Rechtsmittels führt die Beklagte aus, sie sei nicht für die Durchführung der Medien verantwortlich gewesen. Die laut Bau- und Leistungsverzeichnis geschuldeten Durchführungsrohre seien von ihrer Subunternehmerin montiert worden. Die Doyma-Dichtungseinsätze aber seien nicht von ihrer Subunternehmerin, sondern von dem Versorgungsunternehmen eingesetzt worden, und zwar nachdem die Rohrdurchführung und die Kellerabdichtung erbracht gewesen seien. Es sei für sie auch nicht erkennbar gewesen, dass die Doyma-Dichtungen falsch eingesetzt worden waren, da unmittelbar nach Einbringung der Dichtungen der Keller durch Dritte im Auftrag der Kläger verfüllt worden sei.

Dadurch liege eine Teilabnahme ihrer Leistung so, wie sie vor Einbringen der Dichtungen erbracht worden sei, vor. Im Übrigen sei der Zustand auch bei der Schlussabnahme so abgenommen worden. Sie sei nicht verpflichtet gewesen, nach dem Erbringen ihrer Leistung und dem Tätigwerden von Dritten noch weiter zu prüfen. Die Rohre und Kabel in dem von ihrer Subunternehmerin eingebauten Futterrohr seien von den Drittunternehmen verlegt worden; diese hätten scheinbar die Durchführungen danach mit Bauschaum etc. verpresst, was die Beklagte aufgrund der folgenden Verfüllung des Kellers nicht mehr habe erkennen können. Hinzu komme, dass die mit der Durchführung der Medienleitungen beauftragten Unternehmen hätten erkennen müssen, dass die Rohrdurchführungen nicht den Regeln der Baukunst entsprachen. Die Kläger müssten sich das Fehlverhalten dieser von ihnen beauftragten Unternehmen zurechnen lassen. Sie, die Beklagte, habe weder ein mangelbehaftetes Werk erstellt noch ihre Prüfungspflichten verletzt, da letztere mit Fertigstellung ihrer Leistungen beendet gewesen seien. Für die unsachgemäße Einbringung von Dichtungen und das nicht ordnungsgemäße Verschließen von Dichtungsrohren durch Dritte hafte sie nicht.

Die Kläger machen hinsichtlich der Berufung der Beklagten geltend, die Beklagte habe nicht nur die Durchführungsrohre für die Medien zu montieren gehabt, sondern ausweislich Ziff. 1.1.11 der Anlage 3 zum Bauvertrag auch die Hauseinführung der Medien in wasserundurchlässiger Bauweise zu erstellen gehabt. Der erstmalig in der Berufungsbegründung erfolgte Vortrag der Beklagten zur Ursache des zweiten Wasserschadens - den sie bestreiten - sei in der Berufungsinstanz nicht zuzulassen. Im Übrigen habe **die Beklagte diesen Wassereinbruch zu vertreten, da das Wasser durch die handwerklich mangelhafte Durchführung der Abwasserleitung und aufgrund der mangelhaften Abdichtung der Kellerumfassungswände eindringen könne**, was jeweils im Verantwortungsbereich der Kellerfirma, d.h. der Subunternehmerin der Beklagten, liege. **Die Beklagte sei auch für die mangelhafte Abdichtung der Rohrdurchführungen verantwortlich, da sie einen dichten Keller schuldete.** Zudem wäre es die Pflicht **der Beklagten bzw. ihrer Subunternehmerin gewesen, die Durchführungen vor Verfüllung des Arbeitsraums zu überprüfen. Laut Gutachten seien die Rohrdurchführungen mangelhaft, und ein mit Abdichtungen betrauter Handwerksbetrieb hätte dies erkennen müssen.** Es treffe nicht zu, dass der Keller unmittelbar nach Einbringung der Dichtungen durch Dritte im Auftrag der Kläger verfüllt worden sei, vielmehr sei er durch die Subunternehmerin der Beklagten verfüllt worden. Der Bauleiter der Beklagten sei an diesem Tag vor Ort gewesen und hätte selbst die Möglichkeit gehabt, die durchgeführten Arbeiten zu überprüfen. **Auch den ersten Wassereinbruch habe die Beklagte zu vertreten, da sie dafür verantwortlich sei, dass nach der Durchführung der Medien die Kellerwände nicht ausreichend abgedichtet worden seien, und da sie ihre Prüf- und Hinweispflichten verletzt habe.**

Die Kläger haben **Ansprüche gegen die Beklagten auf Ersatzvornahmekosten und Kostenvorschuss** gemäß § 13 Nr. 5 Abs. 2 sowie auf Schadensersatz gemäß § 13 Nr. 5 Abs. 7 S. 1 und 2 VOB/B.

Ausweislich der Bauverträge zwischen der Beklagten und den Klägern bzw. den Zedenten ist die Geltung der VOB vereinbart. Diese ist wirksam in den Vertrag einbezogen. Es ist davon auszugehen, dass die VOB/B den Klägern und den Zedenten, wie es bei privaten, mit der VOB nicht vertrauten Bauherren erforderlich ist, konkret zur Kenntnis gebracht worden ist. Die Kläger haben durch - augenscheinlich von der Klägerin zu 1. stammende - Unterschrift unter die Anlage 2 zum Bauvertrag bestätigt, die VOB/B erhalten zu haben; angesichts der gleichartigen Bauverträge und -vorhaben und mangels entgegenstehenden Vortrags ist anzunehmen, dass auch den Zedenten, deren entsprechende Anlage 2 nicht zur Akte gereicht worden ist, die VOB ausgehändigt wurde.

Die Kläger haben gegen die Beklagte einen Anspruch auf Ersatz der Kosten, die ihnen im Wege der Ersatzvornahme für die Abdichtungsarbeiten nach dem ersten Wassereinbruch entstanden sind, gemäß § 13 Nr. 5 Abs. 2 VOB/B. Es besteht ein Mangel an der Leistung der Beklagten, da gemäß der Feststellungen der Sachverständigen **die Rohrdurchführungen nicht fachgerecht und ordnungsgemäß ausgeführt worden sind, weil es keinen erkennbaren äußeren Dichtungseinsatz gibt und zwischen Rohrleitung und Betonwand der erforderliche Quellschutt fehlt.**

Die Herstellung der Rohrdurchführungen in wasserundurchlässiger Bauweise gehört zur Leistung der Beklagten (s. Ziff. 1.1.11 der Kellerbaubeschreibung des Bauvertrags der Parteien). Da die Sachverständige überzeugend und nachvollziehbar die fehlerhafte Ausführung bereits der Rohrdurchführungen als solcher festgestellt hat, kann sich die Beklagte nicht mit Erfolg darauf berufen, dass nicht sie bzw. ihre Subunternehmerin, sondern ein von den Klägern beauftragtes Drittunternehmen die Medienleitungen verlegt und die Doyma-Dichtungen aufgebracht hat. Die Beklagte selbst trägt vor, dass sie im Zeitpunkt des Einbringens der Doyma-Dichtungen die Rohrdurchführungen inkl. der dazu gehörenden Abdichtungen fertig erbracht hatte. Die von der Sachverständigen daran festgestellten Mängel können daher nicht durch Fehler, die das Drittunternehmen bei der danach stattgefundenen Anbringung der Doyma-Dichtungen gemacht haben mag, bedingt sein. Soweit sich die Beklagte weiterhin darauf beruft, dem mit der Durchführung der Medienleitungen betrauten Unternehmen hätte auffallen müssen, dass die von ihr hergestellten Rohrdurchleitungen nicht dem Stand der Baukunst entsprechen, kann dem nicht gefolgt werden. Die Haftung für eigene Mängel bleibt unbeschadet dessen, ob ein Dritter (auch) wegen der möglichen Verletzung eigener Prüf- und Kontrollpflichten haftet, bestehen und kann nicht auf den Dritten oder auf den diesen beauftragt habenden Bauherrn abgewälzt werden.

Im Übrigen **haftet die Beklagte** für die Undichtigkeiten im Bereich der Rohrdurchleitungen einschließlich der Doyma-Dichtungen auch, **weil sie ihre Prüfungs- und Kontrollpflicht hinsichtlich der vom Drittunternehmen zu erbringenden Leistung verletzt hat.** Die Beklagte schuldete die



Errichtung eines Rohbaukellers einschließlich der Herstellung der Rohrdurchführungen in wasserundurchlässiger Bauweise. Angesichts dieser vertraglichen Verpflichtung durfte sie bzw. ihre Subunternehmerin als Fachbetrieb **sich nicht ungeprüft darauf verlassen**, dass das Drittunternehmen die Medienleitungen so einbringen würde, dass insgesamt Dichtigkeit gewährleistet war. Zwar meint die Beklagte mit ihrer Berufung zu recht, dass von ihr, soweit der Keller durch das Drittunternehmen bereits verfüllt worden sein sollte, bevor sie dessen Arbeit in Augenschein nehmen konnte, nicht erwartet werden konnte, die betreffenden Stellen wieder aufzuschichten.

Unbeschadet dessen, das im Streit steht, ob der Drittunternehmer oder die Subunternehmerin der Beklagten selbst den Keller verfüllt hat, **hätten die Beklagte bzw. ihre Subunternehmerin** in einer solchen Situation die Kläger bzw. die Zedenten **auf Bedenken hinsichtlich der Dichtigkeit**, die sich ihr aufdrängen mussten, da sie Arbeit des Drittunternehmens nicht überprüfen konnte, **hinweisen müssen (§ 13 Nr. 3 VOB/B)**. Sie kann sich demgegenüber nicht mit Erfolg darauf berufen, dass ihre Leistung zu dem Zeitpunkt, als das Drittunternehmen die Medienleitungen durchführte, bereits beendet war, da die von ihr geschuldete wasserundurchlässige Bauweise nur bei ordnungsgemäßer Abdichtung auch der Mediendurchführungen zu gewährleisten war. **Insoweit wäre ihre Leistung erst nach einer entsprechenden Überprüfung der Abdichtung der Medienleitungen**, die sie jedenfalls wie eine Vorleistung eines anderen Unternehmens zu prüfen gehabt hätte, vollständig erbracht gewesen.

Die Kläger durften den Mangel im Wege der Ersatzvornahme beseitigen lassen, da die Beklagte ihrer Nachbesserungspflicht trotz Fristsetzung nicht nachgekommen ist. Die Beseitigung des Mangels ist von Klägerseite mehrfach, zuletzt mit Anwaltsschreiben vom 6. Juli 2007, gefordert worden. Die dort gesetzte Frist bis zum 13. Juli 2007 hat die Beklagte ungenutzt verstreichen lassen und hat darüber hinaus mit Anwaltsschreiben vom 18. Juli 2007 die Verantwortung für den Schaden abgelehnt und die Nachbesserung ernsthaft und endgültig verweigert, so dass es auf die Angemessenheit der Frist nicht ankommt.

Der Anspruch gemäß § 13 Nr. 5 Abs. 2 VOB/B umfasst die Kosten für die Arbeiten zur Beseitigung des Mangels einschließlich der Beseitigung von durch die Nacherfüllung bedingten Spuren und Beeinträchtigungen.

Maßgeblich ist, welchen Aufwand und welche Kosten der Auftraggeber im Zeitpunkt der Mängelbeseitigung als vernünftiger, wirtschaftlich denkender Bauherr aufgrund sachkundiger Beratung oder Feststellung aufwenden konnte und musste, wobei es sich um vertretbare Maßnahmen der Schadensbeseitigung handeln muss; der Anspruch ist - wegen der **doppelten Vertragsuntreue des Auftragnehmers, der zum einen die geschuldete Leistung nicht vertragsgerecht erbracht hat, zum anderen die Nacherfüllung nicht veranlasst hat** - nicht allein auf die objektiv erforderlichen Nachbesserungskosten begrenzt. Die Kläger haben einen Fachbetrieb mit den Arbeiten beauftragt und durften davon ausgehen, dass der von diesem vorgenommene Aushub erforderlich war.

**Auch die Kosten für die Untersuchung**, welche Ursachen der Feuchtigkeitseintritt hat, **zählen zu den Mängelbeseitigungskosten**, da diese Ursachenforschung der erste Schritt zur Mängelbeseitigung ist und auch von der Beklagten, hätte sie den Mangel im Rahmen ihrer Nachbesserung beseitigt, hätte vorgenommen werden müssen. Demnach sind auch die entsprechenden Kosten der Fa. S., die die Sachverständige als angemessen (bzw. sogar deutlich preiswerter als angemessen) eingeschätzt hat, nach § 13 Nr. 5 Abs. 2 VOB/B zu ersetzen.

Auch für den zweiten Wassereintrich sind ausweislich der Sachverständigengutachten Mängel an der Leistung der Beklagten ursächlich, da die für die so genannte Weiße Wanne erforderlichen Abdeckungen bzw. Abdichtungen der Fuge zwischen Mauerwerk und weißer Wanne jedenfalls zum Teil fehlen und dies eine mangelnde handwerkliche Leistung des ausführenden Handwerksbetriebs - der Subunternehmerin der Beklagten - darstellt. Die Feststellungen der Sachverständigen sind auch insoweit klar und verständlich sowie in sich stimmig. Sie belegen, zusammen mit den von Klägerseite eingereichten Fotos auch hinreichend, dass es einen entsprechenden zweiten Wassereintrich gegeben hat, ohne dass die Beklagte dies jedenfalls erstinstanzlich in Abrede gestellt hatte. Sie hat sich in der Berufung gegen die die Wassereinwirkung und die Weiße Wanne betreffenden Ausführungen der Sachverständigen nicht weiter gewandt und hat weder tatsächliche noch rechtliche Gründe, die ihrer Haftung für die insoweit festgestellten Mängel entgegenstehen könnten, vorgebracht.

Die Sachverständige hat vielmehr den Eintritt von Wasser durch die Kelleraußenwand, an der eine Abdichtung zwischen ihr und der weißen Wanne fehlt, und durch die Durchführung der Abwasserleitung im Haus Nr. 24 beschrieben. Inwieweit die Beklagte für diese von ihrer Subunternehmerin mangelhaft ausgeführten Leistungen nicht haften sollte, ist nicht ersichtlich.

Der Betrag von 9 940,31 Euro brutto für jede der beiden Haushälften ist nach den begründeten und nachvollziehbaren Feststellungen der Sachverständigen erforderlich, um nachträglich eine dichte "Weiße Wanne" herzustellen und damit das Haus gegen weitere Feuchtigkeitseinbrüche abzudichten. Entgegen dem erstinstanzlichen Urteil können die Kläger, die - wie auch die Zedenten - unstreitig nicht zum Vorsteuerabzug berechtigt sind, den Bruttobetrag als Kostenvorschuss verlangen, da sie diesen für die Mängelbeseitigung auch aufwenden müssen.

Insgesamt können die Kläger aus § 13 Nr. 5 Abs. 2 VOB Kostenvorschuss für bzw. Ersatz verlangen. Weiterhin haben die Kläger Schadensersatzansprüche gegen die Beklagte gemäß § 13 Nr. 7 Abs. 3 S. 1 und 2 VOB/B.

Die Kläger haben Anspruch auf Schadensersatz gemäß § 13 Nr. 7 Abs. 3 S. 1 VOB/B für die an ihrem Bauwerk vorliegenden Schäden, die auf einen wesentlichen, von der Beklagten verschuldeten Mangel der Bauleistung, der die Gebrauchsfähigkeit erheblich beeinträchtigt, zurückzuführen sind. Die von der Sachverständigen festgestellten Mängel - nicht fachgerechte Ausführung der Rohrdurchführungen, fehlende Dichtungen an den Mediendurchführungen, fehlende Abdichtungen der Fugen zwischen weißer Wanne und Mauerwerk - sind wesentlich, da sie nach allgemeiner Verkehrsauffassung unter Zugrundelegung des Vertragszwecks als empfindliche Mängel anzusehen sind und auch unter Berücksichtigung des speziellen Interesses der Kläger und der Zedenten an einer vertragsgerechten Leistung beachtlich sind. **Die Gebrauchsfähigkeit eines Hauses zum Wohnen ist erheblich eingeschränkt, wenn Feuchtigkeit und Wasser in den Keller eindringen können.** Von dem erforderlichen Verschulden (zumindest Fahrlässigkeit) der ausführenden Subunternehmerin, welches sich die Beklagte gemäß § 278 BGB zurechnen lassen muss, ist auszugehen, da die Beklagte, die die Beweislast dafür trägt, dass sie bzw. ihre Subunternehmerin sich die Schlechtleistung nicht zurechnen lassen muss, keine Umstände aufgezeigt hat, die sie bzw. ihre Subunternehmerin entlasten könnten.

Der Anspruch gemäß § 13 Nr. 7 Abs. 3 S. 1 VOB/B umfasst die Schäden, die die mangelhafte Bauleistung selbst oder deren unmittelbar am Bauwerk auftretende Folgen betreffen, wobei es unbeachtlich ist, ob an dem betroffenen Teil der baulichen Anlage unmittelbar gearbeitet worden ist oder nicht. Vorliegend trifft das zu auf die Wasserschäden an den Räumlichkeiten selbst, nicht aber auf die Wasserschäden an den Einrichtungsgegenständen.

Insgesamt ergibt sich damit ein Anspruch der Kläger in Höhe von 56 061,44 Euro.

**Tipp:** Rohrdurchführungen im Bereich weißer Wannen verlangen ein äußerst professionelles Arbeiten und hohe Sachkompetenz. Auftragnehmer, die Drittunternehmer für sich arbeiten lassen, sind immer in der Prüf- und Kontrollpflicht gegenüber dem Auftraggeber (VOB/B). Rohrdurchführungen müssen immer auf Dichtigkeit geprüft werden, bevor verfüllt wird. **Die Gebrauchsfähigkeit eines Hauses zum Wohnen ist erheblich eingeschränkt, wenn Feuchtigkeit und Wasser in den Keller eindringen können!**

*Dipl.-Ing. (FH) Uwe Morchutt – unabhängiger Sachverständiger im Bereich Feuchteschutz*

## 6. Chloridschäden als Folge mangelhafter Planung

**Z**u Chloridschäden an einer 1996 fertig gestellten Tiefgarage als Folge mangelhafter Planung des Architekten und des Statikers. Der Planungsmangel erfordert kein schuldhaftes Handeln des Planers, wohl aber der Anspruch auf Ersatz für die Schäden am Bauwerk. Die Gesamtschuldnersituation entsteht mit der baulichen Verwirklichung der mangelhaften Planung.

**OLG München – AZ: 9 U 2546/10 vom 18. Januar 2011**

### **Ein Blick in das Urteil: falsche Planung der Abdichtung!**

Das Bauwerk wurde nach Fertigstellung am 26. März 1996 dem Bauherrn übergeben. Am 28. September 2000 kam es wegen eines Wassereintritts in der Tiefgarage zu einer Ortsbegehung des Klägers mit Vertretern des Bauherrn. Mit Schreiben vom 8. Dezember 2004 nahm der Bauherr den

Kläger wegen einer **falschen Planung der Abdichtung** gegen Chlorideintrag in Anspruch und stellte am 25. Juli 2005 Antrag auf Durchführung des selbständigen Beweisverfahrens.

Durch Urteil vom 12. März 2010 hat das Landgericht München I den Beklagten zur Zahlung von 88 347,10 EUR nebst Zinsen verurteilt und die Klage im Übrigen abgewiesen. **Beide Parteien hätten ihre Planungspflichten als Architekt bzw. Statiker gegenüber dem Bauherrn verletzt.**

Das vom Architekten oder Statiker geschuldete Werk besteht in einer Planung, die fehlerfrei sein muss. **Fehlerfrei ist sie dann, wenn sie geeignet ist, ein fehlerfreies Bauwerk entstehen zu lassen.** Ein fehlerfreies Bauwerk entsteht nicht, wenn die Tiefgarage über **kein Abdichtungssystem verfügt**, das dem Angriff durch eingeschlepptes Wasser mit Chloridbelastung Stand hält. Die zu einem **solchen Bauschaden führende Planung ist mangelhaft.** In diesem Zusammenhang kommt es nicht auf ein Verschulden des Planers an. Vielmehr schuldet der Planer erfolgsbezogen ein fehlerfreies Werk, das heißt eine fehlerfreie Planung. In Folge dessen ist sein Werk mangelhaft, selbst wenn seine Planung im Zeitpunkt ihrer Erstellung dem Stand der Technik oder der üblichen Bauweise entsprochen und er darauf vertraut haben sollte.

Der (den Mangel erkennende) Bauherr könnte nach § 633 BGB. Mangelbeseitigung durch fehlerfreie Planung verlangen. Hat sich der Mangel der Planung jedoch schon im Bauwerk verwirklicht, ist die Mangelbeseitigung nicht mehr möglich. Dann kann der Bauherr ohne weiteres Schadensersatz nach § 635 BGB verlangen, wenn die Anspruchsvoraussetzungen vorliegen.

Bezogen auf den vorliegenden Fall bedeuten diese Grundsätze, dass die Planung mangelhaft war, weil an der Tiefgarage Chloridschäden aufgetreten sind. Dies kann den Gutachten des Gerichtssachverständigen zweifelsfrei entnommen werden.

Das Landgericht hat sich aber nicht Sinn erfassend mit der Frage des bestrittenen Verschuldens des Klägers als planendem Architekten und des Beklagten als planendem Statiker auseinandergesetzt. Diese Frage stellt sich in aller Schärfe, weil damals nach dem Gutachten des Sachverständigen B. vom 7. Dezember 2006 die hier geplante und ausgeführte Abdichtung einer Gussasphaltschicht auf einer Trennlage DIN-gerecht war. **Ein Verschulden der Planer käme aber dennoch in Betracht**, wenn **bereits damals bauliche Probleme mit dieser Abdichtungsart bekannt waren** und in Fachkreisen diskutiert wurden. **Dann hätte bereits damals ein sorgfältiger Planer andere Lösungen suchen müssen.**

Nach altem und nach neuem Recht beginnt **die Verjährung des Ausgleichsanspruchs** nach § 426 Abs. 1 BGB mit Eintritt der Gesamtschuldsituation, das heißt mit Entstehung von Schadensersatzansprüchen des Bauherrn nach § 635 BGB gegen beide Parteien. Unabhängig von der Abnahme der jeweiligen Werkleistung entstehen - wie ausgeführt - die Schadensersatzansprüche mit baulicher Verwirklichung der fehlerhaften Planung. Das war frühestens mit Betonierung der Tiefgarage im Jahr 1991 ("Bewehrungsabnahme Tiefgarage" vom 23. Juli 1991), spätestens mit Gesamtfertigstellung des Bauwerks im Jahr 1996 der Fall. Ab diesem Zeitpunkt läuft nach § 195 BGB die **Verjährungsfrist von 30 Jahren**, die bis heute noch nicht abgelaufen ist.

Nach §§ 195, 199 BGB ist die Verjährungsfrist auf drei Jahre ab Kenntnis oder grob fahrlässiger Unkenntnis abgekürzt. Ob ab der Baustellenbesichtigung von 2000, die aus anderem Anlass stattfand, grob fahrlässige Unkenntnis des Klägers von dem streitgegenständlichen Ausgleichsanspruch anzunehmen ist, weil er die zu geringe Betondeckung über dem Baustahl erkannte, bleibt dahin gestellt.

Sollte keine grob fahrlässige Unkenntnis festzustellen sein, hätte der Fristlauf erst auf Grund der Kenntnisse des Klägers aus dem Anspruchsschreiben des Bauherrn vom 8. Dezember 2004 begonnen und wäre infolge Hemmung durch die Streitverkündung im selbständigen Beweisverfahren und durch Klageerhebung im vorliegenden Verfahren noch nicht abgelaufen.

## 7. Bauvertrag - Keine Abnahme durch Ingebrauchnahme bei Abnahmeverweigerung

Soweit sich die Berufung gegen eine Mehrheit zuerkannter Ansprüche richtet, ist eine Begründung für jeden dieser zuerkannten Einzelansprüche erforderlich. Sofern hinreichend deutlich wird, dass eine Partei die Abnahme hat verweigern wollen, kommt in einem solchen Fall eine Abnahme durch bestimmungsgemäße Ingebrauchnahme oder durch Ausführen lassen weiterer Arbeiten nicht in Betracht.

**OLG Brandenburg – AZ: 12 U 129/10 vom 24. Februar 2011**

### Ein Blick in das Urteil: Schludriges Arbeiten vom Bauherrn klar gerügt!

Auf den Vertrag finden die Regeln des BGB Anwendung, da nicht davon ausgegangen werden kann, dass **die VOB/B wirksam vereinbart worden ist**. Feststellungen hierzu hat das Landgericht nicht getroffen. Es scheint zwar mit Ausnahme der Abnahmefiktion des § 12 Ziffer 5 VOB/B einerseits durchaus die VOB/B als vereinbart angesehen zu haben; es hat aber gleichwohl die geltend gemachten Ansprüche nicht aus den hierfür maßgeblichen Regelungen der VOB/B hergeleitet, sondern aus dem BGB. Von Letzterem ist auszugehen, woran auch § 6 des Bauvertrages, wonach neben der Baubeschreibung auch die VOB/B Vertragsbestandteil sein sollte, nichts zu ändern vermag.

Es kann nicht festgestellt werden, dass der Klägerin in zumutbarer Weise i. S. v. § 305 Abs. 2 Nr. 2 BGB die Möglichkeit verschafft worden ist, **vom Inhalt der VOB/B Kenntnis zu nehmen**. Bei der Klägerin handelt es sich um **eine Privatperson**, der ohne nähere Anhaltspunkte **der Inhalt der VOB/B nicht bekannt ist**, so dass ihr hiervon in zumutbarer Weise hätte Kenntnis verschafft werden müssen. Dies ist offensichtlich nicht geschehen und an dieser Einschätzung hat sich auch im Rahmen der Erörterungen in der mündlichen Verhandlung vor dem Senat nichts geändert. Dass die Klägerin den Inhalt der VOB/B ohnehin kannte oder ihr der Text zugänglich gemacht worden ist, wurde nicht vorgetragen.

Voraussetzung für einen Anspruch aus §§ 634 Nr. 2, 637 BGB ist die fehlende Abnahme jedenfalls nicht. Letzteres bewirkt lediglich, dass **der Besteller weiterhin einen auf Herstellung des versprochenen mangelfreien Werkes gerichteten Erfüllungsanspruch hat** und nicht auf die Abnahme und anschließende Geltendmachung der Mängelrechte gem. Gerade in den Fällen einer Abnahme, aber auch in Fällen der fehlenden Abnahme hat der Bauherr die Ansprüche aus § 634 BGB, so dass die Frage der Abnahme keinen Einfluss auf das grundsätzliche Bestehen des geltend gemachten Anspruchs hat.

Der Beklagte hat den Gesichtspunkt der fehlenden Abnahme im Übrigen im Wesentlichen im Zusammenhang mit der Frage vorgetragen, ob die Klägerin die von **ihr gerügten Mängel** bereits im Zeitpunkt der Abnahme kannte und sie sich vor dem Hintergrund von § 640 Abs. 2 BGB **hätte vorbehalten müssen**. Unabhängig davon ist auch nicht erkennbar, dass die Klägerin die Mängel, die sie schließlich im September 2006 gerügt hat, im Zeitpunkt einer möglichen Ingebrauchnahme bereits im Einzelnen gekannt hat.

Relevant ist das Vorliegen der Abnahme lediglich für die Frage der **Beweislast**. Liegt eine Abnahme vor, wäre die Klägerin für ihre Behauptung zum **Vorliegen der Mängel beweispflichtig, ohne eine solche Abnahme wäre dies der Beklagte und hiervon ist auch auszugehen**. Unstreitig hat es jedenfalls am 6. September 2006 in irgendeiner Form eine Abstimmung zwischen den Parteien gegeben, denn hierauf nimmt der Beklagte in seinem Schreiben vom 29. September 2006 Bezug und kommt dabei zu der Feststellung, dass eine Abnahme des Leistungsumfanges auf der Grundlage von § 12 Nr. 5 VOB/B im Juni 2006 erfolgt sei. Daraus folgt, dass offensichtlich am 6. September 2006 eine ausdrückliche Abnahme seitens der Klägerin nicht erfolgt war.

Insgesamt wird aus den Erklärungen der Parteien hinreichend deutlich, dass die Klägerin die Abnahme hat verweigern wollen und in einem solchen Fall kommt eine Abnahme durch bestimmungsgemäße Ingebrauchnahme oder durch Ausführen lassen weiterer Arbeiten ohnehin nicht in Betracht, wobei auch von einer Ingebrauchnahme nicht ausgegangen werden kann. Allein die Rechnungslegung vom 11. Juli 2006 genügt hierfür nicht. Dass eine Nutzung des Objektes im eigentlichen Sinne zunächst nicht erfolgte, hat die Klägerin näher dargelegt.



Unabhängig davon wäre bei einer Abnahme durch Ingebrauchnahme der Klägerin nach der Rechtsprechung des BGH auch eine **gewisse Prüfungszeit einzuräumen** vom Zeitpunkt der ersten Nutzungshandlung an, d. h. selbst wenn man in dem von der Klägerin beschriebenen Abstellen einiger Möbelstücke durch ihre - dort nicht wohnende - Tochter und in der Anlieferung der bereits bestellten Küche im Sommer 2006 eine Ingebrauchnahme sehen wollte, stünde der Klägerin noch eine gewisse Prüfungszeit vor dem Hintergrund des Vorliegens von Mängeln und einem etwaigen gegen sich gelten lassen einer Abnahme durch Ingebrauchnahme zu. Eine **konkludente Abnahme** ist deshalb in der Regel **nicht zugleich der Nutzungsbeginn** und vorliegend kann davon ausgegangen werden, dass die Mängel noch in einer der Klägerin zuzugestehenden Prüfungszeit geltend gemacht worden sind.

Der Beklagte hat die von ihm zu beweisende Mängelfreiheit in Bezug auf die von der Klägerin gerügten Mängel nur zum Teil zu beweisen vermocht.

Richtig ist, dass **das im selbstständigen Beweisverfahren eingeholte Gutachten** gem. § 493 Abs. 1 ZPO **einer Beweisaufnahme vor dem Prozessgericht gleichsteht**. Die Verwertung des Gutachtens erfolgt nicht im Wege des Urkundenbeweises, sondern es handelt sich um einen Sachverständigenbeweis und ist deshalb genau so zu behandeln, wie ein Gutachten, das ohne vorgeschaltetes selbstständiges Beweisverfahren im Hauptsacheverfahren eingeholt worden wäre.

Der Sachverständige erläutert in seinem Gutachten, wie das Einbringen eines Fundamentierers in der Regel erfolgt. Danach muss die Anordnung so erfolgen, dass er allseitig von Beton umschlossen ist und die Anschlussfahne für den Anschluss an den Hauptpotentialausgleich in der Nähe des Hausanschlusskastens herauszuführen ist. Im Anschluss an diese Ausführungen kommt der Sachverständige zu dem Ergebnis, dass ein Nachweis über die ordnungsgemäße Verlegung nicht habe vorgelegt werden können. Die Klägerin hatte im selbstständigen Beweisverfahren behauptet, der Mangel ergebe sich aus den vom Beklagten gefertigten Fotos, aus denen erkennbar sei, dass **eine Ringleitung nicht verlegt worden sei, sondern nur ein Stück Anschlussfahne in das Erdreich gesteckt worden sei**, die auch nachträglich mit dem Bewehrungsmaterial nicht verbunden worden sei.

Dies ergebe sich auch aus den Materiallisten, die derartige Material nicht ausweisen würden. Ob diese Behauptung tatsächlich zutrifft, hat der Sachverständige so nicht bestätigt. Neben seinen allgemeinen Erwägungen zu den technischen Abläufen kommt er lediglich einerseits zu der Feststellung, dass eine Erdungsfahne vorhanden ist, dass aber andererseits ein Nachweis über die ordnungsgemäße Verlegung nicht vorgelegt werden konnte. Auf Seite 16 kommt er schließlich zu der Einschätzung, da nicht mehr nachvollzogen werden könne, ob und wie ein Ringerder eingebaut worden sei, sei ein solcher außen um das Gebäude zu verlegen und die Kosten hierfür hat er mit 3 500,00 Euro netto bewertet.

Nach dem Ergebnis der Beweisaufnahme kann davon ausgegangen werden, dass der nach Ziffer 4 der Baubeschreibung geschuldete Fundamentierder (verzinkt) als Ringleitung einschließlich Anschlussfahne im Hausanschlussraum verlegt worden ist. Bei dem Ringerder handele es sich um eine ca. 3 bis 4 cm flache Metallbahn, die so eingefügt werde, dass die Stücke miteinander verbunden werden und an der Stelle, an der der Elektriker den Ringerder an die Hausanlage anklinke, komme eine Fahne. Nach Verlegung des Ringerders werde Beton eingefüllt und der Ringerder sei dann im Beton verschwunden. Eine Dokumentation hierüber sei nicht gefertigt worden. Der Ringerder sei ca. 8 mm flach, bestehend aus Stahlband verzinkt. Die Fahne sei am Hauswirtschaftsraum herausgekommen; er habe einen Plan von dem Haus gehabt und der Hauswirtschaftsraum habe sich im vorderen Teil des Gebäudes befunden.

Insgesamt kann also unter Heranziehung der Bekundungen des Zeugen durchaus davon ausgegangen werden, dass ein Fundamentierder als Ringleitung verlegt worden ist. Dass dies nicht fachgerecht erfolgt sein soll mit der Folge, dass eine vollständige Neuverlegung entsprechend dem Klagevorbringen erforderlich sein soll, wurde seitens der Klägerin nicht hinreichend plausibel dargelegt.

Grundsätzlich ist es für eine gut nachvollziehbare Darstellung von Mängeln und deren Beseitigungskosten erforderlich, die jeweiligen Mängel bzw. Mangelerscheinungen darzulegen und die jeweiligen Kosten für die Beseitigung der Mängel nachvollziehbar darzustellen. Vorliegend hat sich die Klägerin mit der Klageschrift darauf zurückgezogen, die im selbstständigen Beweisverfahren



eingeholten Gutachten einzureichen und in Verbindung damit Kosten geltend zu machen, die sie für die Beseitigung der Mängel aufgewendet hat. Es ist jedoch grundsätzlich nicht Aufgabe des Gerichts, sich aus beigelegten Sachverständigenutachten konkrete Mängel selbst herauszusuchen und diese den geltend gemachten Mängelbeseitigungskosten zuzuordnen.

Im selbstständigen Beweisverfahren wurde geltend gemacht, dass die erforderliche durchgehende Perimeterdämmung nicht eingebaut worden sei, wozu der Sachverständige in seinem Gutachten Stellung genommen hat. Die sich hierauf beziehenden Forderungen in Bezug auf die Mängelbeseitigungskosten in Höhe von 2 599,04 Euro und 2 365,78 Euro gemäß den Rechnungen sind begründet. Der Sachverständige hat festgestellt, dass die Bodenplatte mit einem "Styroporschalungselement" eingeschalt worden sei und darüber hinaus keine zusätzlichen Dämmmaßnahmen in Form von Perimeterdämmungen eingebracht worden seien. Das Schalungselement sei durch Bauarbeiten beschädigt worden, so dass zumindest an diesen Stellen davon ausgegangen werden könne, dass keine dämmende Funktion vorhanden sei.

Bei einer **fehlerhaften Ausführung der Wärmedämmung im Bereich des Sockels/Bodenplatte entständen Wärmebrücken**, die gravierende Mängel für das Bauwerk bedeuten könnten. Durch die Beschädigungen könne der Randschalung keine ausreichende Wärmedämmung zugeordnet werden und es bestehe ein hohes Risiko, dass **durch Feuchteaufnahme des Mauerwerks dessen Dämmwirkung gefährdet sei**. Er bewerte die vorhandene Sockelausbildung als Planungsfehler. Der Sockel bzw. die Bodenplatte seien unzureichend gedämmt und er hält zur Verhinderung einer schädlichen Wärmebrücke die Neuanbringung einer Dämmung am Fundament und an der Bodenplatte für erforderlich. Ohne Abnahme der Werkleistung ist die Gefahr einer Beschädigung des Werkes noch nicht auf die Klägerin übergegangen, so dass **bis zur Abnahme der Unternehmer für etwaige Beschädigungen der Werkleistung verantwortlich bleibt**.

Laut Gutachter sei der Sockelputz im Sockelbereich vor der Dauerbefeuchtung zu schützen und hierzu dürften nur zugelassene Perimeterdämmplatten angewendet werden. Oberhalb des Geländes dürfe sie nur entfallen, wenn kein Stauwasser anstehe und ausreichend Wasser abweisende Bauteile verwendet würden. Die Hauptbeanspruchung stelle dort Bodenfeuchtigkeit und Stauwasser dar. Die vorhandenen Abdichtungen seien unzureichend. **Die Querschnittsabdichtung (anm.: horizontale Abdichtung!) sei zwingend in allen Außenwänden einzubauen, um das Werk gegen die aufsteigende Feuchte zu schützen**. Die regelgerechte Sockelausbildung fehle. Für die Sanierung hat er Kosten in Höhe von 4 650,00 Euro errechnet.

Gleichwohl muss nach den Feststellungen des Sachverständigen der Sockel der Außenwände eine vertikale Abdichtung auf der Oberfläche oder im Wandquerschnitt erhalten, **die an die vertikale Abdichtung der erdberührten Außenbauteile und an die horizontale Wandabdichtung so anschließt, dass Feuchtigkeitsbrücken verhindert werden**. Eine abdichtende Funktion könne der Buntsteinputz nicht übernehmen. Auch durch Heranspritzen des Wassers könne eine Durchfeuchtung eintreten da der Putz nicht wasserdicht sei. Er könne aber auch wieder austrocknen. Bei anstehendem Stauwasser sei eine ständige Durchfeuchtung des Sockelbereichs festzustellen. Dass aber bei einer Fertigstellung der Außenanlagen überhaupt kein Stauwasser als nicht abfließendes Regenwasser aus Vertiefungen und Mulden entsteht, ist nicht anzunehmen und hiervon geht auch der Sachverständige ersichtlich nicht aus. Die Ausführungen des Sachverständigen sind in sich stimmig, gut nachvollziehbar und von entsprechendem Sachverstand geprägt.

Auch in Bezug auf den Dachkasten ist vom Vorliegen eines Mangels mit Mängelbeseitigungskosten von 2 719,69 Euro auszugehen. Der Sachverständige hat festgestellt, dass am Dachkasten die Sägeschnitte nicht nachbehandelt wurden und die Schraubenköpfe deutlich sichtbar seien. Die **handwerkliche Arbeit mache einen unsauberen Eindruck**, wobei es sich überwiegend um optische Mängel handele. An einzelnen Brettern seien unsaubere Schnitte sowie Längsrisse und seitlich verschobene Schalungsbretter festzustellen, worin ein technischer Mangel zu sehen sei. Für die Mängelbeseitigung hat er seinerzeit Kosten in Höhe von 1 500,00 Euro veranschlagt.

Die Forderung betreffend Mängelbeseitigungskosten in Höhe von 3 429,37 Euro betreffend den Einbau einer Drainage, ist demgegenüber nicht begründet. Die Klägerin hat hierzu im Rahmen ihrer Klageerweiterung vom 17. Dezember 2009 vorgetragen, dass die Errichtung der Bodenplatte auf einer Höhe von 50,31 m über HN einen Mangel des Bauwerks darstelle. Die Oberkante der Bodenplatte liege unter der Höhenlage der Oberkante der Straßendecke sowie unterhalb der Höhenlage des Grundstückes im Bereich der Straße. Das anfallende Oberflächenwasser fließe von der Straße aus in Richtung des Gebäudes. Es müsse über das Grundstück entsorgt werden. Um die Gefahr für die

Gründungskonstruktion des Hauses abzuwenden, sei der Einbau einer Drainageverrohrung um das Haus notwendig und erforderlich. Das Landgericht folgt dem Klägervortrag unter Berufung auf eine Feststellung des Sachverständigen wonach eine Entsorgung des Wassers durch Versickerung nicht möglich sei. Entsprechend der im selbstständigen Beweisverfahren formulierten Beweisfrage solle ermittelt werden, ob das Haus höhenmäßig zu tief eingemessen und errichtet worden ist und die Rückstauenebene bezogen auf Oberkante Straße nicht eingehalten worden ist. Der Gutachter kommt zu dem Ergebnis, dass durch den Vermesser die geplante Höhenlage des Gebäudes bestätigt worden sei. In dem Haus seien keine Installationsgegenstände errichtet, die unterhalb der Rückstauenebene lägen. Ein Mangel wurde mithin insoweit zunächst einmal nicht festgestellt.

Die Forderung betreffend die Kosten für die Einschaltung eines Architekten in Höhe von 2 694,81 Euro als Bestandteil der Mängelbeseitigungskosten ist begründet. Grundsätzlich sind auch solche Kosten erstattungsfähig und der Beklagte hatte sich hierzu in erster Instanz auch nicht explizit geäußert. **Insgesamt durfte die Klägerin als vernünftiger, wirtschaftlich denkender Bauherr** einen Architekten für die Durchführung der Arbeiten hinzuziehen und musste nicht selbst für die Einholung von Angeboten und die Überwachung der fachgerechten Ausführung der Arbeiten Sorge tragen.

Nach alledem sind die Kosten für die Abdichtung der Außenwand und für die damit in Verbindung stehenden Kosten für den Ausgleich der Wandflächen in Höhe von 2 375,78 Euro und 2 599,04 Euro sowie die Kosten für den Mangel betreffend den Dachkasten in Höhe von 2 719,69 Euro und hinsichtlich des Türinbaus nur in Höhe von 285,60 Euro und schließlich hinsichtlich der Architektenleistungen in Höhe von 2 694,81 Euro begründet. Hinzu kommt der Minderungsbetrag von 1 500,00 Euro, woraus sich ein Gesamtbetrag von 12 164,92 Euro errechnet. Hiermit ist der von dem Beklagten geltend gemachte Werklohnanspruch in Höhe von 6 553,60 Euro zu verrechnen, so dass noch eine Forderung von 5 611,32 Euro verbleibt.

Streitwert für beide Instanzen: 19 652,70 Euro

Die Revision wird nicht zugelassen.

## **8. Mängelhaftung beim Bauvertrag: Abdichtung eines Hauses gegen drückendes Wasser bzw. aufstauendes Sickerwasser durch Verpressarbeiten**

**D**as hergestellte Werk sei mangelhaft, weil die Beklagte **eine ungeeignete Form der Abdichtung gewählt habe**. Die Kläger mussten sich unter diesen Umständen nicht auf die Verpressarbeiten als geeignete Maßnahme zur Mängelbeseitigung einlassen. Der mit der Fristsetzung seitens der Kläger verbundenen Aufforderung, ihr Haus sachgerecht abzudichten, ist die Beklagte nicht nachgekommen. Unter diesen Umständen brauchten die Kläger weitere Sanierungsversuche der Beklagten auf der Basis von Verpressarbeiten nicht zu dulden.

**OLG Frankfurt am Main – AZ: 17 U 116/06 vom 14. November 2007**

### **Ein Blick in das Urteil: Verpressung ungeeignete Abdichtungsmaßnahme!**

Mit Vertrag vom 17. Oktober 1998 erwarben die Kläger von der Beklagten ein mit einem Reihenhaus zu bebauendes Grundstück. Die Übergabe des Hauses fand am 22. Januar 1999 statt. In der Folgezeit stellte sich heraus, dass die Abdichtung des Kellergeschosses fehlerhaft war. Es kam mehrfach zu Wassereintritten durch drückendes Wasser. Die Beklagte ließ wiederholt Abdichtungsarbeiten durch Verpressungen ausführen.

Mit Schriftsatz vom 16. Februar 2001 haben die Kläger sowie weitere Bauherren der Reihenhäuser in dem Wohnpark ein selbständiges Beweisverfahren vor dem Landgericht Hanau (AZ: 7 OH 7/2001) eingeleitet. Nach Erhalt des von der Sachverständigen Universitätsprofessorin SV1 erstatteten Gutachtens vom 24. August 2001 hatten die Kläger die Zahlung der ausstehenden letzten Rate über 30 000 DM abgelehnt und der Beklagten eine Frist mit Ablehnungsandrohung für eine ordnungsgemäße Abdichtung des Hauses gesetzt. Mit der Klage verlangen sie von der Beklagten Schadensersatz in Verbindung mit einer Rückabwicklung des Vertrages.

Die Kläger haben behauptet, die Abdichtung des Kellergeschosses sei fehlerhaft. Die mittlerweile durch Verpressungen eingebrachte Innenabdichtung werde der Grundwasserproblematik nicht gerecht. Die von der Sachverständigen für erforderlich gehaltenen Maßnahmen zur sicheren Abdichtung des Kellers gegen sich aufstauendes, drückendes Wasser seien nicht durchgeführt worden. Auch wenn in dem Keller seit Beendigung der letzten Verpressarbeiten im Juni 2002 keinerlei Feuchtigkeit mehr wahrgenommen worden sei, könne nicht ausgeschlossen werden, dass bei steigenden Wasserständen, wie sie nach Abnahme des Hauses zu verzeichnen gewesen seien, wieder Feuchtigkeit in den Keller eintrete.

Die Kläger haben ihren Schaden auf 298 935,60 Euro beziffert.

Die Beklagte hat die Ansicht vertreten, in den Verpressarbeiten sei eine ordnungsgemäße Nachbesserung zu sehen.

Die Streithelfer der Beklagten haben geltend gemacht, das Gutachten der Sachverständigen in dem selbständigen Beweisverfahren weise gravierende Mängel auf. Die Verpressung sei für die Kläger zumutbar und habe zur Dichtigkeit des Kellergeschosses geführt. Die Kläger verkennten, dass die Wahl der Mängelbeseitigung ausschließlich ihr, der Beklagten, zustehe.

Das Landgericht hat der Klage dem Grunde nach aus dem Gesichtspunkt des § 635 BGB a. F. stattgegeben. Dabei hat sich das Landgericht auf das zweifach ergänzte Gutachten der Sachverständigen Prof. Dr. in dem Beweissicherungsverfahren bezogen. Bei Verzicht auf eine Drainage hätte jedenfalls eine Abdichtung des Kellergeschosses als weiße oder schwarze Wanne erfolgen müssen. Das hergestellte Werk sei mangelhaft, weil die Beklagte **eine ungeeignete Form der Abdichtung gewählt habe**. Die Kläger hätten aber ein berechtigtes Interesse an einer ordnungsgemäßen Vertragserfüllung, auch für den Fall des Verkaufs des Hauses. Wegen des berechtigten Interesses der Kläger an einer ordnungsgemäßen Vertragserfüllung verstoße es auch nicht gegen Treu und Glauben, wenn hier ein "großer Schadensersatzanspruch" geltend gemacht werde.

Die ausgeführte Konstruktion bilde im übrigen de facto eine "weiße" Wanne, die in einigen Merkmalen zwar nicht den vollen Anforderungen einer weißen Wanne entspreche, in der ausgeführten Form jedoch funktional weit über dem liege, was bei einer Beanspruchung mit nicht drückendem Wasser gefordert werde. Falls wirklich Planungsfehler vorgelegen hätten, seien diese inzwischen erfolgreich beseitigt worden.

Das von der Beklagten hergestellte Werk ist mangelhaft. Dies ergibt sich zweifelsfrei aus den Gutachten der Sachverständigen Prof. Dr. in dem selbständigen Beweisverfahren sowie aus dem Gutachten in dem Rechtsstreit beim Landgericht Hanau 9 O 1529/05 vom 4. September 2007 i. V. m. dem in dem Beweissicherungsverfahren in Ergänzung des Gutachtens der Sachverständigen vom 24. August 2001 erstattenden Gutachtens des Sachverständigen Prof. Dr.-Ing. zu geotechnischen Fragestellungen vom 22. Dezember 2002.

Der Bodengutachter kommt in seinem ausführlichem Gutachten zu dem abschließenden Ergebnis, dass in Anbetracht der vorgefundenen **geologischen Verhältnisse eine Abdichtung gegen drückendes Wasser der Reihenhäuser aufgrund der vorgefundenen Bodenverhältnisse nach DIN 18195 Teil 6 geboten gewesen wäre. Teil 6 der genannten DIN-Vorschrift regelt die Abdichtung gegen von außen drückendes Wasser. Die in Teil 6 geforderte Ausführung der Abdichtung muss als geschlossene Wanne erfolgen, um von außen anstehendes Wasser am Eindringen zu hindern. Die vorgefundenen Bodenverhältnisse entsprächen dem Lastfall "drückendes Wasser" nach DIN 18195, Teil 6 (August 1983). Konstruktiv war aufstauendes Sickerwasser nach den Bodenverhältnissen zu berücksichtigen.**

Durch dieses Gutachten zu geotechnischen Fragestellungen werden die Ausführungen der Sachverständigen Prof. Dr. in ihren sämtlichen Gutachten, die sie dem Senat überzeugend erläutert hat, bestätigt. Danach ist in dem **Planungsgebiet zeitweise mit aufstauendem Wasser** zu rechnen. Entsprechend hätte eine **Abdichtung gegen drückendes Wasser** geplant und gebaut werden müssen. Dies ist nicht geschehen und wird auch weiterhin von der Beklagten nicht für notwendig gehalten. Der Beklagten ist eindeutig entgegenzuhalten, dass die von ihr vorgenommenen Verpressarbeiten keine Sicherheit dafür bieten, dass bei entsprechenden Wasserständen, wie sie z.B. am 7. April 2001 mit 0,93 m über Unterkante Bodenplatte gemessen wurden, es wieder zu Wassereintrüben und Feuchtigkeit in den Kellern kommen kann.

Bei dem Nachbarhaus der Kläger ist es nach zwischenzeitlicher Trockenheit des Kellers auch wieder zu Feuchtigkeitseinbrüchen gekommen. Dies ist nach den Ausführungen der Sachverständigen in Anbetracht der nur 15 cm dicken Bodenplatte, die über keine hinreichende Risse beschränkende Bewehrung verfügt, nicht verwunderlich. Da nicht abzusehen ist, wie sich die Boden- und Wasserverhältnisse in dem Planungsgebiet entwickeln, kann drückendes Wasser mit entsprechendem Wasserstand nach Einschätzung der Sachverständigen durchaus wieder eintreten.

**Die durchgeführten Verpressarbeiten sind keine hinreichend nachhaltige Maßnahme gegen solch drückendes Wasser.** Denn es kann nicht überprüft werden, **ob jegliche Hohlstellen unter der Bodenplatte von diesen Arbeiten erfasst wurden. In Anbetracht der zu dünn ausgeführten Bodenplatte ist bei drückendem Wasser ohne weitere nachhaltigen Abdichtungsmaßnahmen wie etwa eine schwarze oder weiße Wanne nach allem wieder mit eindringender Feuchtigkeit in den Kellerbereich bei dem Haus der Kläger zu rechnen.**

## 9. Bauträger - Überwachung der Kellerabdichtung

Ein arglistiges Verschweigen von Baumängeln ist schon dann anzunehmen, wenn erhebliche, für einen Fachkundigen ohne weiteres erkennbare Mängel vorliegen und sich der Bauunternehmer der Kenntnis dieser Mängel etwa durch entsprechende arbeitsteilige Organisation verschließt. Erfahrungsgemäß verursachen Mängel bei der Ausführung der Kellerabdichtung regelmäßig sehr große Schäden, die vorher mit einer ordnungsgemäßen Bauüberwachung und relativ geringem Aufwand zu verhindern wären. Die Ausführung bedarf daher besonderer Aufmerksamkeit. Demgemäß ist es erforderlich, vor Verschließen der Baugrube eine Zwischenabnahme durchzuführen.

LG Itzehoe – AZ: 7 O 2/09 vom 21. April 2011

**Blick in das Urteil: Pfusch, wo das Auge hinsieht, und zudem noch arglistig verschwiegen!**

Die Beklagte wird verurteilt, an den Kläger 81 134,92 Euro nebst 5 Prozent Zinsen über dem jeweiligen Basiszins seit dem 23. Januar 2009 zu zahlen.

Es wird festgestellt, dass die Beklagte verpflichtet ist, dem Kläger allen weiteren Schaden zu ersetzen, der diesem aus den Mängeln des Objekts in Form

- a) einer fehlerhaften Drainage,
- b) undichter Außenwände im Kellergeschoss,
- c) ungeeignetes Kiesbett,
- d) fehlender Dämmung zwischen Fensterelement und Beton der beiden Erker im Bereich der Küchen der zwei Erdgeschosswohnungen sowie
- e) eines merkantilen Minderwertes

entstehen wird und dem Kläger insbesondere auch den weiteren Schaden, der dem Kläger wegen vorbezeichneter Mängel aus dem Mietverhältnis über eine Wohnung im vorgenannten Objekt erwachsen ist und wird.

Der Kläger macht Schadensersatzansprüche aus Mängeln aus einem Bauvertrag geltend.

Die Parteien hatten unter dem 1. Dezember 1995 einen notariell beglaubigten Grundstückskaufvertrag über das Grundstück geschlossen. Danach sollte die Beklagte ein Wohngebäude mit insgesamt vier Wohnungen und Kfz-Stellplätzen errichten. Zu den Einzelheiten wird Bezug genommen auf den Bauträgervertrag vom 1. Dezember 1995, Anlage K 1. Das Grundstück wurde dem Kläger übereignet, das Gebäude im Jahre 1996 errichtet, die Übergabe erfolgte am 29. Mai 1996. Im Jahre 2008 traten am Objekt Feuchtigkeitserscheinungen auf. Es wurden vom Kläger Ausblühungen im Kellerbereich festgestellt, ebenso im Wasch- und Trockenkeller. Die Beklagte wurde hiervon informiert, lehnte aber jede Nachbesserung ab.

Der Kläger beauftragte darauf hin den Architekten mit der Begutachtung des Objektes. Aufgrund der Feststellungen des Architekten beauftragte der Kläger den Sachverständigen mit der Begutachtung der Mängel. Dieser begutachtete das Objekt und stellte diverse Mängel fest.

Der Kläger behauptet, es lägen diverse Mängel vor, insbesondere sei die Drainage defekt, der Pumpenschacht der Drainage sei nicht funktionsfähig und die Außenwände des Kellergeschosses seien nicht ordnungsgemäß abgedichtet, der Kiesflächenfilter unter der Gebäudesohle sei mangelhaft,



die Drainage habe keine ordnungsgemäße Kiesummantelung, sie sei insgesamt total funktionsunfähig.

Mit der Klage macht der Kläger nach vergeblicher Aufforderung zur Nachbesserung Schadensersatz und Vorschuss zur Mängelbeseitigung geltend. Er behauptet, die Kosten der Mängelbeseitigung betrügen insgesamt 68 456,38 Euro. Ferner macht er die Kosten des Gutachters, die Kosten der Rechtsverfolgung hinsichtlich der Mängelbeseitigung, die von den Mietern des Objektes geltend gemachte Mietminderung sowie die Rechtsverfolgungskosten hinsichtlich des Mietverhältnisses geltend.

Der Kläger ist der Auffassung, die Beklagte habe die Mängel arglistig verschwiegen. Es handele sich bei sämtlichen Mängeln um erhebliche, offenkundige Mängel, die die Beklagte hätte offenbaren müssen

Der Kläger beantragt, die Beklagte zu verurteilen, an den Kläger 81 275,34 nebst außergerichtlicher Rechtsverfolgungskosten in Höhe von 1011,56 Euro nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszins seit Rechtshängigkeit zu zahlen, ferner festzustellen, dass die Beklagte verpflichtet ist, dem Kläger allen weiteren Schaden zu ersetzen, der diesem aus den Mängeln des Objektes entstehen wird und entstanden ist.

Die Beklagte beantragt, die Klage abzuweisen. Die Beklagte wendet Verjährung ein. Die Klage ist weitgehend begründet.

Der Anspruch ergibt sich aus § 633 BGB a. F., da der Vertrag 1995 geschlossen wurde. Am streitgegenständlichen Objekt liegen die vom Kläger behaupteten Mängel hinsichtlich der Durchfeuchtung vor. Dies ergibt sich zweifelsfrei aus dem Sachverständigengutachten des Sachverständigen. Der Sachverständige hat festgestellt, dass auch unter Zugrundelegung des technischen Standes zum Zeitpunkt der Herstellung des Objektes wesentliche Baumängel bei der Planung und Ausführung des Bauwerks erfolgt sind, dass die Beklagte, nachdem von ihr selbst vorgelegten Lageplan mit Schichtenverzeichnis versäumt hat, in unmittelbarem Umfeld des Objektes eine Bodenbohrung durchzuführen; es wurde dies lediglich im Abstand von etwa 70 m gemacht.

Letztendlich kommt es nicht darauf an. Denn auch unter Zugrundelegung der in 70 m Entfernung von der Beklagten vorgenommenen Bodenbohrung unter Zugrundelegung der Annahmen der Beklagten liegen mehrere wesentliche Mängel in der Ausführung der Arbeiten vor. Der Sachverständige hat die in der Baubeschreibung herzustellende und damit geschuldete Kiesschicht (Kiesflächenfilter unter der Sohle) nicht vorgefunden bei seinen Untersuchungen. Der Sachverständige hat diesen dazu weiter erforderlichen Vorflut (nach DIN 4095) zwar vorgefunden aber festgestellt, dass die Pumpe im Pumpenschacht nicht über einen Stromanschluss verfügt, dies war jedoch unzweifelhaft erforderlich. Soweit die Beklagte meint, dies sei nach dem Vertrag nicht geschuldet, vermag das Gericht sich dem nicht anzuschließen. Vielmehr schuldet die Beklagte eine fertige Leistung.

Der Sachverständige hat weiter festgestellt, dass die nach dem Vertrag geschuldete und zur Ableitung des Wassers erforderliche Drainleitung zwar hergestellt worden ist, aber ebenfalls mit wesentlichen Mängeln behaftet ist. So ist die Drainleitung zu hoch eingebaut worden. Nach dem Gutachten des Sachverständigen, ist die Rohrsohle mindestens um 20 cm unter der Oberfläche der Rohrsohle des Bauwerkes anzuordnen. Sie liegt jedoch durchweg um 10 cm zu hoch.

Darüber hinaus hat der Sachverständige zwar Spülrohre an den Eckpunkten des Objektes vorgefunden, entsprechend dem Leistungsverzeichnis der Beklagten. Auch diese sind jedoch nicht fachgerecht erstellt worden, denn die Spülrohre haben mindestens die Größe DN 300, d. h. 30 cm Durchmesser zu haben. Nach eigener Kenntnis des Gerichts ist die Feststellung des Sachverständigen richtig. Die Beklagte verkennt, dass es nicht um waagerechte Rohre geht, in denen Wasser verläuft, sondern vielmehr um die senkrechten, von der Erdoberfläche nach unten führenden Spülrohre, in die die Drainrohre seitlich einzuführen sind. Der vorgefundene Übergabeschacht ist zu gering dimensioniert mit 60 cm gegenüber der erforderlichen Stärke. Es fehlen zudem Steigeisen, so dass die Wartung der Pumpe nur schwer möglich ist.

Ein weiterer, wesentlicher Mangel ist in der **Abdichtung des Bauwerks** selbst festzustellen. Das Gericht schließt sich den Feststellungen des Sachverständigen an, dass diese in mehrfacher Hinsicht mit wesentlichen Mängeln behaftet ist. So fehlt der nach dem Vertrag geschuldete Isolierputz, stattdessen ist lediglich ein Wischputz hergestellt worden. Die weiter geschuldete 3-lagige Beschichtung mit Bitumenemulsion im Auftrag von mindestens 1,5 kg/m<sup>2</sup> ist ebenfalls nicht hergestellt



worden. Es handelt sich lediglich um eine bituminöse Grundbeschichtung mit einem bituminösen Aufstrichmittel in einer Stärke von nur 0,6 bis 0,7 mm.

Nur im oberen Bereich der Abdichtungsfläche hat der Sachverständige auf einer Höhe von ca. 20 cm eine Bitumendickbeschichtung mit einer Schichtdicke von 3,2 mm festgestellt, offenbar aufgrund der zunächst von der Beklagten durchgeführten Nachbesserung. Die Abdichtung erfüllt zudem nicht die eigene technische Baubeschreibung. Sie entspricht nur in 60 bis 70 Prozent der erforderlichen Schichtdicken und ist nicht fest haftend auf dem Untergrund ausgeführt. Nach der Feststellung des Sachverständigen war nach der zum Zeitpunkt der Bauerstellung gültigen Norm ohnehin eine Abdichtung mit Bitumenbahnen oder Kunststoffbahnen auszuführen gewesen. Das ist nicht geschehen. Nach dem Sachverständigengutachten haben die im Waschkeller auch optisch sichtbaren Feuchtigkeitsschäden sowie in anderen Bereichen bei Tiefenmessungen gemessenen hohen Feuchtigkeitswerte des Objektes ihre Ursache in der mangelhaften Ausführung der vorgenannten Arbeiten.

Soweit die Beklagte Verjährung einwendet, hat sie hiermit keinen Erfolg. Denn die Beklagte kann sich auf die Regelverjährung nicht berufen, weil sie **die Mängel arglistig verschwiegen hat**. Nach der gefestigten Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs ist ein arglistiges Verschweigen von Baumängeln schon dann anzunehmen, wenn erhebliche für einen Fachkundigen ohne weiteres erkennbare Mängel vorliegen und sich der Bauunternehmer der Kenntnis dieser Mängel etwa durch entsprechende arbeitsteilige Organisation verschließt. So liegt es hier. Bei sämtlichen vom Sachverständigen festgestellten Mängeln handelt es sich um solche, die schon ein fachkundiger Laie jedenfalls aber ein halbwegs fachkundiger Baubeteiligter auf erstes Besehen erkennen kann und erkennen muss durch einen Blick in die offene Baugrube. Vor Beginn der Arbeiten konnte allgemein offenbar sein, dass eine Kiesschicht (Kiesflächenfilter) unter der Sohle fehlte. Bei ordnungsgemäßer Organisation musste auch offenbar werden, dass dergleichen Material nicht angeliefert wurde.

Auch die Tatsache, dass die Drainagerohre, die nicht deutlich unterhalb der Rohsohle liegen, Wasser von dieser nicht hinreichend fernhalten können, bedarf weder besonderer Kenntnisse noch bedarf es mehr als eines Blicks in die Baugrube um festzustellen, ob diese ordnungsgemäß liegen.

Ebenso verhält es sich mit den Spülrohren. Dass eine elektrische Pumpe nicht ohne Stromanschluss funktioniert, bedarf keiner näheren Erläuterung.

Ebenso verhält es sich mit der Kiesschicht, die als Filter bzw. feste Umhüllung der Drainageleitung anzubringen ist. Auch insoweit hätte ein fachkundiger Blick in die Baugrube oder auf das Material gereicht, um festzustellen, dass hier nicht eingebaut wurde was notwendig und geschuldet ist.

Soweit die Beklagte behauptet, das Material sei auf Veranlassung des Klägers angeliefert: so vermag das Gericht nicht zu erkennen, dass dies die Beklagte von ihren Pflichten zur Überwachung entlastet.

Bei den Mängeln handelt es sich um solche, die **besonderer Aufmerksamkeit** bedurften. **Erfahrungsgemäß verursachen Mängel bei der Ausführung der Kellerabdichtung regelmäßig sehr große Schäden, die vorher mit einer ordnungsgemäßen Bauüberwachung und relativ geringem Aufwand zu verhindern wären**. Die Ausführung bedarf daher besonderer Aufmerksamkeit. Demgemäß hat der Sachverständige es zu Recht als erforderlich gehalten, vor Verschließen der Baugrube eine Zwischenabnahme durchzuführen.

Die Beklagte hat sämtliche Mängel auch entweder gekannt oder sich der Erkenntnis dieser Mängel durch entsprechende Organisation arglistig verschlossen. Die Art der Mängel, nämlich dass erforderliches Kiesmaterial auf der Baustelle überhaupt nicht verbaut wurde, die Drainagerohre, der Putz, wie auch die Abdichtung des Mauerwerkes schon auf erstes Besehen fehlerhaft war und das hinsichtlich eines Bereichs, der bei einem Bauvorhaben erfahrungsgemäß problematisch ist, lässt nichts anderes als den Schluss zu, dass das Bauvorhaben insoweit zumindest nicht ordnungsgemäß überwacht wurde. Der Beklagten ist dieses Verhalten des von ihr eingesetzten Bauleiters wie auch ihres Prokuristen zuzurechnen. Soweit die Beklagte behauptet, sie hätte beide ordnungsgemäß ausgewählt und überwacht, diese hätten sich langfristig als zuverlässig erwiesen, so vermag das Gericht dem nicht zu folgen.

Vielmehr ist die Beklagte gerichtsbekannt seit einer Reihe von Jahren; eine der meist beteiligten Parteien an Bauprozessen, was nur den Schluss zulässt, dass eine ordnungsgemäße Überwachung während der Bauphase nicht stattgefunden hat.

Soweit die Beklagte weiter einwendet, sie habe schon im eigenen Interesse das Bauvorhaben überwacht, da sie selbst nur Bauträger ist und nicht die Bauhandwerkerleistungen erbringt, so vermag das Gericht dem nicht zu folgen. Vielmehr spricht die Art der Mängel dafür, dass die Beklagte entweder bei der Beauftragung der Handwerker, was den Umfang des in Auftrag gegebenen Gewerks und Materials angeht als auch die Qualität der Handwerker oder aber bei der Bauüberwachung, was die Intensität und Qualität der Überwachung angeht, "gespart" hat.

Das Gericht hält nach Überprüfung der von den Sachverständigen vorgeschlagenen Maßnahmen diese für erforderlich und angemessen, um den Mangel zu beseitigen. Aufgrund der schuldhaften Verursachung der Mängel durch die Beklagte war auch deren Haftung hinsichtlich der weiteren Schäden festzustellen, es waren auch die dem Kläger weiter entstandenen Schäden im Hinblick auf den Mietvertrag mit den Mietern des Objekts zuzusprechen.

## 10. Unwissenheit: kein arglistiges Verschweigen!

**D**as Unterlassen eines Hinweises des Verkäufers, dass er sich über die Ursache der sichtbaren Symptome eines Mangels (Feuchtigkeitsflecken) nicht sicher sei, stellt kein arglistiges Verschweigen eines Mangels dar.

**BGH – AZ: V ZR 18/11 vom 16. März 2012**

### Ein Blick in das Urteil: Genau prüfen, was man kauft!

Mit notariellem Vertrag vom 3. April 2004 verkaufte die Beklagte ein mit einem 1936 errichteten Wohnhaus bebautes Grundstück in Berlin-Köpenick für 575 000 € an die Klägerin und deren Ehemann. Der Vertrag enthält einen Ausschluss für die Haftung wegen eines Sachmangels des Grundstücks und des Gebäudes mit Ausnahme vorsätzlich zu vertretender oder arglistig verschwiegener Mängel.

Nach dem Kauf stellte sich heraus, dass die Abdichtung des Bauwerks mangelhaft ist, weshalb Feuchtigkeit eindringt und in den Kellerwänden aufsteigt. Die Klägerin verlangt aus eigenem und aus abgetretenem Recht ihres Ehemanns von der Beklagten im Wege des Schadensersatzes die - in einem Gutachten geschätzten - Kosten für die Herstellung einer vertikalen Abdichtung der Kellerwände, die Einbringung einer Horizontalsperre und das Richten der Dachrinne in Höhe von insgesamt 132 000 € zuzüglich Zinsen. Die Klage wurde in Teilen abgewiesen bzw. zurückverwiesen!

Die Beklagte hat allerdings ihre Verpflichtung nach § 433 Abs. 1 Satz 2 BGB, die Sache den Käufern frei von Rechts- und Sachmängeln zu verschaffen, teilweise nicht erfüllt. Das verkaufte Hausgrundstück weist einen Sachmangel im Sinne des § 434 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 BGB auf. **Bereits die Feuchtigkeit des Kellers** (und nicht erst die Gefahr von Feuchtigkeit in den Wänden der darüber liegenden Wohnräume) stellt einen Mangel des verkauften Gebäudes im Sinne des § 434 BGB dar.

Richtig ist, dass bei Häusern, die zu einer Zeit errichtet wurden, als Kellerabdichtungen noch nicht üblich waren, nicht jede Feuchtigkeit im Keller einen Sachmangel begründet, sondern es auf die Umstände des Einzelfalls ankommt. Im Einzelnen ist von Bedeutung, ob das Haus in einem sanierten Zustand verkauft wurde, der Keller Wohnzwecken diente, welcher Zustand bei der Besichtigung erkennbar war und wie stark die Feuchtigkeitserscheinungen sind. Der bei Altbauten übliche Standard ist dann nicht maßgebend, wenn die Parteien eine abweichende Beschaffenheit vereinbart haben (§ 434 Abs. 1 Satz 1 BGB) oder wenn diese für die nach dem Vertrag vorausgesetzte Verwendung (Nutzung des Kellers als Aufenthaltsraum) erforderlich ist.

**Beachte:** Es würde schon an ein Wunder grenzen, wenn ein Gebäude aus dem Jahr 1936 keine Feuchteschäden aufweisen würde. Hier muss man sich aber eine grundlegende Frage stellen: Wer über eine halbe Million Euro für ein Gebäude mit Grundstück ausgibt, sollte vor dem Kauf nicht an dem Gutachten für das Gebäude sparen!

**Abdichtungsarbeiten gehören zu den Gefahren geneigten Arbeiten!**  
**[www.bauwissen-online.de](http://www.bauwissen-online.de)**