

**Entscheidung im Volltext**

---

Fundstelle: **IBR 2007, 419**

OBERLANDESGERICHT MÜNCHEN

Urteil

IM NAMEN DES VOLKES URTEIL

27 U 607/05

verkündet am 22. Februar 2006

BGB a.F. § **633** Abs. 3

**Die Mängelrüge "Wasser tritt von unten ein" bezieht sich unmissverständlich auf Abdichtungsmängel des Bauwerks, so dass der Bauunternehmer zur umfassenden Abklärung aller möglichen Mängelursachen und deren Beseitigung verpflichtet ist.**

OLG München, Urteil vom 22.02.2006 - 27 U 607/05

nachfolgend: BGH, 14.06.2007 - VII ZR 62/06 (Nichtzulassungsbeschwerde zurückgewiesen)

In dem Rechtsstreit

...

erlässt der 27. Zivilsenat des Oberlandesgerichts München, Zivilsenate in Augsburg, durch den Vorsitzenden Richter am Oberlandesgericht Prof. Dr. M. und die Richter am Oberlandesgericht Dr. L. und S. aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 18. Februar 2006 folgendes

**ENDURTEIL:**

1. Die Berufung der Beklagten gegen das Endurteil des Landgerichts Augsburg vom 09.08.2005 wird zurückgewiesen.
2. Die Beklagte trägt die Kosten des Berufungsverfahrens.
3. Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.
4. Die Beklagte kann die Vollstreckung durch Sicherheitsleistung in Höhe von 110 % des aufgrund des Urteils vollstreckbaren Betrages abwenden, wenn nicht die Klägerin zuvor Sicherheit in Höhe von 110 % des jeweils zu vollstreckenden Betrages leistet.

**Gründe:**

I.

Die Klägerin macht gegen die Beklagte einen Vorschussanspruch nach § **633** Abs. 3 BGB a. F. geltend. Die Beklagte bestreitet das Vorliegen der Anspruchsvoraussetzungen mit dem Vorbringen, Verzug mit der gebotenen Mangelbeseitigung sei nicht eingetreten, weshalb sie nach wie vor zur Nachbesserung berechtigt sei. Wegen des Sachverhalts wird auf die tatsächlichen Feststellungen des angefochtenen Urteils verwiesen (§ **540** Abs. 1 Nr. 1 ZPO).

Das Landgericht hat der Vorschussklage stattgegeben. Zur Begründung führte es aus, dass der Mängelbeseitigungsanspruch und dessen Höhe durch das im vorgeschalteten selbständigen Beweisverfahren eingeholte Sachverständigengutachten H### nachgewiesen wurden. Die Beklagte sei auch mit der Mängelbeseitigung durch Schreiben vom 03.08.2002 (K 6) bzw. 12.08.2002 (K 11) in Verzug gesetzt worden. Dabei habe die Klägerin die streitgegenständlichen Mängel genügend konkret bezeichnet. Das Angebot der Beklagten zur Mängelbeseitigung, das diese erst im Juni 2004 abgab, durfte von der Klägerin abgelehnt werden.

Dagegen richtet sich die Berufung der Beklagten, die zwar vom Vorliegen der im angefochtenen Urteil festgestellten Mängel und der Verpflichtung zur Nachbesserung ausgeht, jedoch rügt, dass diese Mängel in den Schreiben vom 03.08. bzw. 12.08.2002 nicht erfasst wurden. Es habe sich insoweit vielmehr nur um die Anzeige eines Wasserschadens gehandelt, der, wie nunmehr die Nachbesserungsarbeiten im Nachbaranwesen M### gezeigt hätten, durch von außen über die Oberfläche und die Schwelle der Terrassentür nach innen eingedrungenes Hochwasser verursacht worden sei. Die Symptomrechtsprechung zum Erscheinungsbild, wonach es genüge, die Mangelsymptome anzugeben, beziehe sich nur auf die tatsächlichen Ursachen des damaligen Schadens, nicht auf im Rahmen der Beweissicherung zufällig entdeckte Dichtigkeitsmängel, die zwar gegeben seien, den Schaden vom August 2002 jedoch nicht auslösten. Für die wirkliche Ursache, nämlich Hochwasser aufgrund außergewöhnlicher Niederschläge, hafte die Beklagte nicht.

Die Beklagte beantragt,

das Urteil des Landgerichts Augsburg vom 09.08.2005 aufzuheben und die Klage abzuweisen.

Die Klägerin beantragt

die Zurückweisung der Berufung.

Im Übrigen wird auf die zwischen den Parteien im Berufungsverfahren gewechselten Schriftsätze nebst Anlagen Bezug genommen.

## II.

Die zulässige Berufung ist unbegründet. Das Erstgericht hat zu Recht die Beklagte zu einem Kostenvorschuss gemäß § 633 Abs. 3 BGB a. F. in Höhe von EUR 66.500,00 verurteilt, da die Bezeichnung der Mängel in dem Aufforderungsschreiben vom 03.08.2002 (K 6) ausreichend und geeignet war, die Beklagte in Verzug zu setzen.

1. Die Berufung greift die Verpflichtung zum Vorschuss für die Mängelpositionen: "Gipskartonschrauben drücken sich durch und führen zu Abplatzungen; Nachjustieren der Haustüren; Abdichtung der Gartenwasser-Zuleitung" nicht an. Dabei handelt es sich um Mängelbeseitigungskosten von netto EUR 6.900,00, EUR 100,00 sowie EUR 200,00 bzw. insgesamt von brutto EUR 8.352,00 gemäß dem zugrundeliegenden Sachverständigengutachten H###. Es ist auch mit Schreiben vom 03.08.2002 ausdrücklich unter Fristsetzung die Behebung dieser Mängel verlangt worden. Die Berufung hat daher insoweit mangels Aufzeigens von Fehlern im Sinne von § 513 Abs. 1 ZPO von vorneherein keinen Erfolg.

2. Für die Mängelpositionen: "Abdichtung im Bereich der Sockelkonstruktion und Abdichtung auf der Bodenplatte und des Bodenaufbaus" liegt entgegen der Auffassung der Beklagten ebenfalls ein hinreichendes Nachbesserungsverlangen mit Inverzugsetzung vor. Die Symptomrechtsprechung, nach der es genügt, dass der Auftraggeber lediglich die Mangelerscheinungen, nicht aber ihre Ursachen und damit den Mangel selbst bezeichnen muss, rechtfertigt die von der Beklagten gezogenen Schlussfolgerungen nicht.

a) Die Beklagte verkennt bei ihrer Argumentation bereits, dass die Besteller nicht allgemein die Folgen von damaligen Hochwasserereignissen anzeigten, sondern an die Beklagte ein Mängelbeseitigungsverlangen (K 6) richteten mit der Rüge, dass Wasser dem Augenschein nach von unten im Bereich Carport/Atelier eingedrungen war. Diese Mangelerüge forderte die Beklagte nach Zugang insofern heraus, als sie zu prüfen hatte, in welchem

Umfang sie zur Nachbesserung verpflichtet ist. Da die Beklagte die schlüsselfertige Errichtung des Wohnhauses samt der erforderlichen Planungsleistungen übernommen hatte (K 1, K 2), durfte sie die gebotene Abklärung nicht auf die Mangelercheinung (nach innen eingedrungenes Wasser) beschränken und sich nicht von dem Umstand leiten lassen, dass die Region damals von einem als Jahrhunderthochwasser eingestuften Lastfall betroffen war. Ohnehin soll nach Vorbringen der Beklagten zur Zeit des Schadensereignisses Oberflächenwasser "nur" in einer Höhe von 14 cm am Atelier angestanden haben (Bl. 126 d.A.).

Unter den gegebenen Umständen hatte die Beklagte die Ursachenforschung vielmehr umfassend auf in ihre Verantwortlichkeit fallende mögliche Planungs- und Ausführungsfehler hinsichtlich der Situierung der Gebäude, der Herstellung der Anschlüsse und der Abdichtung zu erstrecken (vgl. BGH BauR 1989, 79; BauR 1987, 443, 444; OLG Hamm BauR 1995, 109). Denn im Rahmen der Mängelbeseitigung kann es notwendig sein, den Mangel in seinen Ursache abzuklären. Dass auch Abdichtungsmängel zu prüfen waren, gilt umsomehr, als mit der Rüge "Wasser tritt von unten ein" ein Abdichtungsmangel geltend gemacht wurde. Ein sorgfältiger Unternehmer, den eine Sachmängelhaftung trifft, hätte bei dieser Prüfung das feststellen können und müssen, was später der Sachverständige H### ermittelt hat; nämlich: Die Sockelabdichtung entspricht nicht der damaligen Sachlage gemäß den einschlägigen Abdichtungsregeln, der Feuchteschutz im Bereich der Bodenplatte entspricht ebenfalls nicht den konstruktiven Anforderungen. Die Rüge hätte dann dahin verstanden werden müssen, dass diese Abdichtungen entsprechend sach- und fachgerecht herzustellen sind.

**b)** Das Kausalitätserfordernis, welches die Beklagte im Anschluss an den BGH (NJW-RR 1997, 1376) heranzieht, ist vorliegend gewahrt, wenn das von der Klägerin beobachtete und mitgeteilte Mangelsymptom (Wasser von unten) auf die im Rahmen des Beweisverfahrens festgestellten Abdichtungsmängel zurückzuführen ist und es sich dabei um einen wahren Mangel handelt. Für die Kausalitätsbetrachtung sind hingegen nicht nachträgliche, von der Beklagten vermisste Feststellungen dazu erforderlich, ob und in welchem Umfang der Wasserschaden vom August 2002 tatsächlich durch die unzureichende Abdichtung herbeigeführt wurde oder dafür ein anderer Hergang (Oberflächenwasser) maßgeblich war.

Das Mängelbeseitigungsverlangen zeigt der Beklagten auf, was ihr vorgeworfen wird und was von ihr als Abhilfe erwartet wird. Die Auftraggeber waren in diesem Zusammenhang nicht genötigt, die Gründe für den Wasserschaden im Einzelnen anzugeben oder gar zu ermitteln. Dazu wäre vorweg eine nicht zumutbare Beweiserhebung durch die Besteller erforderlich gewesen. Kenntnis, Beurteilung und Beseitigung von Mängeln des Werks war nach dem vertraglichen Pflichtenkreis sowie nach Informationsstand und Fachkenntnissen vorrangig Sache der Beklagten (BGH, NJW-RR 1989, 208). Die Beklagte hatte bezogen auf die konkrete Rüge zu reagieren. Die Nachprüfungspflichten der Beklagten bestanden unabhängig davon, welche Art von Wasser - Lastfallfrage - vorlag.

Auf die von der Beklagten im Berufungsverfahren behaupteten neuen Erkenntnisse aus der Sanierung des Nachbarhauses M### welche dem Ergebnis der bisherigen Beweisaufnahme entgegenstehen, kommt es daher nicht an. Außerdem würde ein Wassereintritt über die Türschwelle der Terrassentür des Ateliers die Beklagte bei einem von ihr angegebenen Hochwasserstand von 14 cm nicht entlasten. Die Anschlusshöhe war dann entgegen DIN 18195, Teil 4 zu niedrig bzw. die Abdichtung an der Türschwelle unfachgemäß. Erforderlich war ein Maß von mindestens 15 cm über dem angrenzenden Gelände.

**3.** Das Angebot der Beklagten zu Nachbesserungsarbeiten (B 1) erfolgte somit nach fruchtlosem Ablauf der gesetzten Frist, weshalb die Klägerin nicht verpflichtet war, es anzunehmen (BGH, NJW 2003, 1526). Zur Höhe des Vorschusses und zur Verzinsungspflicht wird auf die Entscheidungsgründe des Ersturteils verwiesen. Die Beklagte hat innerhalb der maßgeblichen Frist zur Berufungsbegründung keine Einwendungen zur ausgeurteilten Höhe vorgebracht. Die erst mit Schriftsatz vom 13.01.2006 in allgemeiner Form geltend gemachten Bedenken, die eine Unverhältnismäßigkeit aus der Bearbeitung des Nachbaranwesens herleiten, sind damit unbeachtlich.

Die Kostenentscheidung ergibt sich aus § 97 Abs. 1 ZPO, die vorläufige Vollstreckbarkeit aus §§ 708 Nr. 10, 711 ZPO.

Die Voraussetzungen zur Zulassung der Revision liegen nicht vor. Die Sache hat keine grundsätzliche Bedeutung, sie dient auch nicht der Fortbildung des Rechts oder der Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung (§ 543 Abs. 1 ZPO).