

Titel:

Schadensersatz, Berufung, Auslegung, Mitverschulden, Vertragsschluss, Werkleistung, Beschaffenheit, Planungsfehler, Berechnung, Technik, Frist, Beschaffenheitsvereinbarung, Schaden, Widerspruch, Die Fortbildung des Rechts, Aussicht auf Erfolg, keine Aussicht auf Erfolg

Schlagworte:

Schadensersatz, Berufung, Auslegung, Mitverschulden, Vertragsschluss, Werkleistung, Beschaffenheit, Planungsfehler, Berechnung, Technik, Frist, Beschaffenheitsvereinbarung, Schaden, Widerspruch, Die Fortbildung des Rechts, Aussicht auf Erfolg, keine Aussicht auf Erfolg

Vorinstanzen:

OLG München, Verfügung vom 30.01.2020 – 28 U 3980/18 Bau

LG München II, Endurteil vom 12.10.2018 – 3 O 5590/13 Arch

Fundstelle:

BeckRS 2020, 58682

Tenor

1. Die Berufung des Beklagten gegen das Endurteil des Landgerichts München II vom 12.10.2018, Aktenzeichen 3 O 5590/13 Arch, wird zurückgewiesen.

2. Der Beklagte hat die Kosten des Berufungsverfahrens zu tragen.

3. Das in Ziffer 1 genannte Urteil des Landgerichts München II und dieser Beschluss sind ohne Sicherheitsleistung vorläufig vollstreckbar.

Der jeweilige Vollstreckungsschuldner kann die Vollstreckung durch Sicherheitsleistung in Höhe von 110% des jeweils vollstreckbaren Betrages abwenden, wenn nicht die Klägerin vor der Vollstreckung Sicherheit in Höhe von 110% des jeweils zu vollstreckenden Betrages leistet.

4. Der Streitwert für das Berufungsverfahren wird auf 3.262.014,64 € festgesetzt.

Gründe

I.

1

Die Klägerin macht gegen den Beklagten Schadensersatzansprüche im Zusammenhang mit der Planung betreffend das Bauvorhaben „Casino des B. Y. S.“ geltend.

2

Hinsichtlich der Darstellung des Sach- und Streitstandes wird zunächst auf den Tatbestand im angefochtenen Endurteil des Landgerichts München II vom 12.10.2018 Bezug genommen.

3

Das Landgericht hat die auf bezifferten Schadensersatz bzw. auf Feststellung der Schadensersatzpflicht aus einem Planungsvertrag betreffend das Bauvorhaben „Casino des B. Y. S.“ gerichtete Klage überwiegend für begründet erachtet.

4

Der Klägerin stehe gegen den Beklagten ein diesbezüglicher Anspruch auf Schadensersatz gemäß §§ 280 Abs. 1 S. 1, 281 Abs. 1, Abs. 2, 634 Nr. 4, 633 Abs. 2, 631 Abs. 1 BGB zu.

5

Zwischen den Parteien sei unstreitig unter dem 21.02.2003/05.03.2003 ein Vertrag über die Erbringung von Leistungen im Zusammenhang mit der technischen Bearbeitung der CSV Gründung des Casinos des BYC

S. geschlossen worden; im Vertrag würden die werkvertraglichen Elemente überwiegen, da die Leistungen des Beklagten zur Planung der Dimensionierung der Gründung im Vordergrund gestanden hätten.

6

Die Werkleistung des Beklagten sei jedoch nach dem funktionalen Mangelbegriff mangelhaft gewesen. Bei einer Beauftragung mit Planungsleistungen schulde der Planer eine mangelfreie und funktionstaugliche Planung, die den allgemein anerkannten Regeln der Technik entspreche. Die von den Parteien übereinstimmend vorausgesetzte Verwendung der Planungsleistungen des Beklagten habe darin bestanden, als Grundlage für die Herstellung der CSV-Säulen zum Zwecke der funktionstauglichen Gründung des Casinos des BYC S. zu dienen. Dies beinhalte eine Gründung, die nur übliche und gebäudeverträgliche Setzungen nach sich ziehe, wobei die Parteien Setzungen von 2 bis 3 cm als unkritische und gebäudeverträgliche Größenordnung eingeschätzt hätten, wie sich aus dem Schreiben des Beklagten vom 06.12.2002 (Anlage K 9) ergebe. Gemessen hieran sei die Planung des Beklagten mangelhaft gewesen.

7

Nach den Feststellungen des Sachverständigen Prof. Dr. V. entspreche die Planung nicht den anerkannten Regeln der Technik. Zudem sei aufgrund des Planungsfehlers des Beklagten die Gründung nicht so dimensioniert worden, dass sie nur übliche und gebäudeverträgliche Setzungen nach sich ziehe. Aufgrund der mangelhaften Planung des Beklagten habe die Klägerin vielmehr die CSV-Säulen nur bis in 10 m Tiefe ausgeführt. Mit dieser Säulenlänge sei es nach den Feststellungen des Sachverständigen Prof. Dr. V. nicht möglich gewesen, eine übliche und gebäudeverträgliche Setzung des Casinos zu gewährleisten. Nach den Ausführungen des Sachverständigen könne die Argumentation des Beklagten - nicht die Berechnung des Beklagten sei falsch, sondern tatsächlich hätten Ausführungsfehler der Klägerin bei der Herstellung der Säulen zu den übermäßigen Setzungen geführt - nicht überzeugen.

8

Für einen Ausführungsmangel lägen keine hinreichenden Anhaltspunkte vor. Der Setzungsverlauf und die Setzungsverteilung ließen sich mit den natürlichen Bodenverhältnissen zwanglos erklären. Anhaltspunkte für Herstellungsfehler hätten sich weder bei der Prüfung der Säulen im vorangegangenen selbständigen Beweisverfahren, soweit die Untersuchung möglich war, noch soweit die Probesäulen vom Streithelfer des Beklagten selbst überprüft worden seien, ergeben.

9

Den aufgezeigten Planungsmangel habe der Beklagte auch gemäß § 276 BGB zu vertreten. Er habe zumindest fahrlässig gehandelt. Nach den nachvollziehbaren Ausführungen des Sachverständigen seien die großen Setzungen rechnerisch vorauszusagen gewesen und hätten auch bei angemessener Verwendung der Regelwerke erkannt werden müssen.

10

Eine Nachfristsetzung durch die Klägerin sei entbehrlich gewesen, da sich der aufgezeigte Planungsmangel bereits im Bauwerk verkörpert habe und seine Beseitigung nicht mehr möglich sei.

11

Der Beklagte sei der Klägerin somit zum Ersatz des aufgrund dieser Pflichtverletzung entstandenen Schadens verpflichtet, § 249 BGB. Der Schaden der Klägerin liege darin, dass sie als ausführendes Unternehmen gegenüber dem Bauherren den Schaden zu ersetzen habe, der an dem Bauwerk aufgrund der aufgetretenen Setzungen von über 3 cm entstanden sei und noch entstehen werde. Die Pflichtverletzung des Beklagten sei kausal für den bei der Klägerin eingetretenen Schaden.

12

Lediglich der Feststellungsantrag „Verzinsungspflicht für von der Klägerin eingezahlte Gerichtskosten“ sei unbegründet. Eine Anspruchsgrundlage hierfür bestehe nicht. Es fehle zudem schlüssiger Vortrag zu einem der Klägerin insoweit entstandenen Schaden.

13

Gegen dieses Endurteil wenden sich die - zu einer Berufung des Beklagten verschmolzenen - Berufungen des Beklagten und seines Streithelfers. Erstrebt wird von beiden weiterhin die vollständige Abweisung der Klage gemäß den Anträgen 1. Instanz.

14

Im Wesentlichen rügt der Beklagte mit seiner Berufung:

- Das Landgericht habe den Vertragsinhalt unzutreffend dargestellt.

15

Die DIN 1054 sei auf den hier vorliegenden Seeton nicht anwendbar. Die vom Gericht zitierte Setzungsprognose sei ebenso unzutreffend wie auch die Annahme, die Erstellung dieser angeblich unzutreffenden Setzungsprognose, beruhend auf dem Ansatz eines zu günstigen Steifemoduls von 10 MN/m², sei ein Planungsfehler. Tatsächlich sei der vom Landgericht vorgenommene empirische Ansatz eines Steifemoduls von 2 Mn/m² aus dem Bodengutachten durch die tatsächliche Ermittlung des Rechenwerks überholt. Schließlich habe das Landgericht die Kausalität zwischen Planungsfehler und Schaden zu Unrecht bejaht. Die Entscheidung des Landgerichts beruhe auf Rechtsverletzungen. Daneben rechtfertigten die zugrundezulegenden Tatsachen eine andere Entscheidung, da bei entscheidungserheblichen Feststellungen konkrete Zweifel an der Richtigkeit bestünden. Zur Begründung der konkreten Zweifel beziehe sich der Beklagte vollinhaltlich auf das Sachverständigengutachten 2, welches mit dem Berufungsbegründungsschriftsatz vorgelegt werde.

- Entgegen der Ansicht des Landgerichts habe der Beklagte keine Vertragspflicht gehabt, über ein bestimmtes Maß hinausgehende Verformungen und Setzungen der Bodenplatte des Casino-Gebäudes zu verhindern.

16

Der Beklagte und dessen Streithelfer hätten vielmehr die vertragliche Pflicht gehabt, abzuklären, ob die Gründung des Casino-Gebäudes mittels Bodenverbesserung durch CSV-Säulen, ohne für die Gebäudekonstruktion kritische Setzungen, möglich wäre. Zu keinem Zeitpunkt habe der Beklagte die Einhaltung einer Maximalsetzung von 3 cm vertraglich bindend zugesagt. Es sei dem Beklagten nicht zuzurechnen, wenn die Klägerin dem BYC im Vergabegespräch am 09.12.2002 infolge eines mit dem Beklagten informatorisch geführten Telefonats eine Maximalsetzung von 3 cm zugesagt und mit Vertragsschluss am 24.02.2003 Setzungen in dieser Größenordnung bindend garantiert habe, ohne diese vorher durch Berechnungen zu verifizieren. Der Beklagte sei erst am 05.03.2003, somit nach der Garantiezusage der Klägerin gegenüber dem BYC, mit der Berechnung des Setzungsverhaltens der CSV Säulen beauftragt worden. Diese Vertragspflicht habe er erfüllt.

17

Die Heranziehung der DIN 1054 zur Bestimmung üblicher und gebäudeverträglicher Setzungen verbiete sich bei dem hier vorliegenden Seeton.

18

Die Eingrenzung des Landgerichts, wonach der Beklagte die Einhaltung eines Setzungsverhaltens von 2 - 4 cm geschuldet habe, da nur diese üblich und gebäudeverträglich sei, sei somit falsch. Dieser Fehler sei auch entscheidungserheblich, da das Gericht einen Planungsfehler des Beklagten mit dieser falschen Eingrenzung begründet habe.

19

Ferner gebe es bei einer Gründung in Seeton auf Basis eines Sondervorschlags tatsächlich gar keine üblichen Setzungen.

20

Übliche Setzungen seien bei so seltenen und speziellen Gründungen in Seeton nicht zu definieren. Für den Werkerfolg sei daher darauf abzustellen, ab wann sich die Setzungen als für die Gebäudekonstruktion kritisch erwiesen hätten. Zu erwartende Setzungen zwischen 3 und 8 cm seien für die Gebäudekonstruktion des Casinogebäudes unkritisch gewesen. Der Werkerfolg sei somit erreicht.

21

Ferner sei die dem Urteil zugrunde liegende Setzungsprognose von bis zu 32 cm unzutreffend.

22

Dieses Setzungsverhalten sei vom Sachverständigen ohne Berechnung einfach behauptet worden. An der Richtigkeit der vom Gericht festgestellten Setzungsprognose von bis zu 32 cm, auf die sich die Urteilsbegründung ausdrücklich stütze, mit der eine unübliche und Gebäude unverträgliche Setzung und

damit ein Planungsfehler des Beklagten begründet werde, bestünden erhebliche Zweifel. Eine erneute Feststellung sei insoweit daher geboten.

23

Das vom Landgericht im Rahmen der Urteilsbegründung in Bezug genommene und den Setzungsprognosen von 5 - 32 cm angeblich zugrunde gelegte Steifemodul von 2 Mn/m² bzw. 3 Mn/m² stelle einen empirischen Erfahrungswert aus dem Jahr 2002 bzw. 2006 dar.

24

Spätestens seit der Durchführung der Pressiometerversuche im September 2016 lägen aber Ist-Werte als Basis der Ermittlung des Steifemoduls vor, die mit Schriftsatz vom 28.11.2016 vorgelegt worden und aussagekräftiger als die Schätzungen seien. Das Erstgericht habe zwar gewürdigt, dass auf Basis des vor Ort tatsächlich ermittelten Wertes des Steifemoduls von 9,7 Mn/m² eine realistische Setzung der Bodenplatte von 5,6 Zentimeter ermittelt worden sei, bleibe aber dennoch bei dem veralteten Ansatz des geschätzten Steifemoduls von 3 Mn/m². Soweit sich das Gericht dabei auf die Behauptung des gerichtlichen Sachverständigen beziehe, die Ermittlung von Steifemoduli aufgrund von Pressiometerversuchen sei als kritisch anzusehen, habe sich der gerichtliche Sachverständige dabei im klaren Widerspruch zu zuvor geäußerten Ansichten gesetzt. Daher seien neue Feststellungen zu dieser Thematik geboten.

25

Entgegen der Annahme des Landgerichts sei ein Planungsfehler des Beklagten für den eingetretenen Schaden weder kausal, noch seien die Schäden, die sich aus der Verletzung einer Vertragspflicht des Vertrages Klägerin/BYC und der etwaigen Verletzung einer Vertragspflicht aus dem Vertrag Klägerin/Beklagter ergeben könnten, deckungsgleich.

26

Die Haftung der Klägerin gegenüber dem BYC wegen der Nichteinhaltung der vertraglich garantierten Maximalsetzung von 3 cm sei von einem Handeln des Beklagten völlig unabhängig. Die Berechnung des Subplaners des Beklagten könne folglich hinweg gedacht werden, ohne dass der Schadenseintritt bei der Klägerin entfalle. Eine Vertragspflichtverletzung des Beklagten liege nicht vor.

27

Zudem bestünden erhebliche Zweifel an der Feststellung des Erstgerichts, ein Ausführungsfehler der Klägerin bei der Herstellung der Säulen sei auszuschließen. Selbst wenn man zu dem Ergebnis käme, die für das Casino-Gebäude zu prognostizierenden Setzungen wären aus ex ante-Sicht entweder von Anfang an oder auf Grund eines erkennbaren Setzungsverlaufs als kritisch für die Gebäudekonstruktion zu beurteilen gewesen, wäre der Beklagte nur in dem Rahmen schadensersatzpflichtig, in dem eine Sicherung der Gebäudekonstruktion erforderlich sei. Die für die Anhebung eines Bauwerkes notwendigen Kosten, um Maximalsetzungen zu erreichen, fielen hierunter nicht.

28

Das Erstgericht habe unzulässig im Rahmen der Kausalitätsbetrachtung einen zusätzlichen alternativen Geschehensverlauf hinzu gedacht, wenn es annehme, die Klägerin und der BYC hätten trotz bindender vertraglicher Vereinbarung bei Kenntnis einer höheren Setzung das Casino-Gebäude anders gegründet.

29

Jedenfalls hätten dann Sowiesokosten für eine andere Gründungsart als schadensmindernd berücksichtigt werden müssen.

30

Ein Schaden aus dem Vertragsverhältnis Klägerin BYC sei mit einem Schaden aus dem Vertragsverhältnis Klägerin Beklagter nicht deckungsgleich.

31

Zudem sei ein erhebliches Mitverschulden der Klägerin an der Schadensentstehung wegen 28 U 3980/18 Bau - Seite 7 - ihrer unverantwortlichen Vertragsgestaltung mit dem BYC zu berücksichtigen.

32

Das Vorliegen von Mitverschulden sei nach § 254 BGB von Amts wegen zu prüfen. Dies habe das Landgericht im Rahmen seines Urteils unterlassen. Die Klägerin habe sich nur aufgrund der von ihrer leichtfertig garantierten Maximalsetzungen Schadensersatzansprüchen ausgesetzt. Insoweit sei von einem

weit überwiegenden Verschuldens Anteil der Klägerin auszugehen, wenn nicht sogar von einer Haftungsreduzierung für den Beklagten auf Null.

- Ausführungen zur Höhe der Leistungsanträge in der Klage seien nicht veranlasst gewesen, da die Beträge im Rechtsstreit Klägerin BYC ausgeurteilt und bezogen auf den seinerzeit abgeschlossenen Teilvergleich der Höhe nach akzeptiert worden seien oder anderweitig nachvollziehbar gewesen wären.

33

Bezogen auf die Klageerweiterung vom 15.07.2014 habe das Gericht jedoch darauf hinweisen müssen, dass sich der Beklagte rechtzeitig und vollständig zur Schadenshöhe hätte erklären können. Die insoweit gesetzte Schriftsatzfrist sei aufgrund von Vergleichsverhandlungen der Parteien hinfällig geworden. In diesem Zusammenhang habe das Gericht ausdrücklich darauf hingewiesen, dass förmliche Fristverlängerungen für die ursprünglich für den 01.12.2014 gesetzte Frist nicht mehr notwendig seien. Eine weitere Frist zur Erwidern auf die Klageerweiterung sei dem Beklagten nach diesem Zeitpunkt nicht mehr gesetzt worden. Es sei daher rechtsfehlerhaft den mit Schriftsatz vom 15.07.2014 Teile bezifferten Schaden im Urteil als unstrittig zu behandeln.

34

Die Berufungsangriffe des Streithelfers des Beklagten decken sich im Wesentlichen mit den Angriffen der Berufung des Beklagten.

35

Der Beklagte sowie sein Streithelfer beantragen jeweils im Berufungsverfahren, unter Abänderung des Urteils des Landgerichts die Klage abzuweisen.

36

Die Klägerin beantragt,

die Berufungen jeweils zurückzuweisen.

37

Der Senat hat mit Verfügung vom 30.01.2020 (Bl. 599/623 d. A.) darauf hingewiesen, dass und 28 U 3980/18 Bau - Seite 8 - aus welchen Gründen beabsichtigt sei, die Berufung(en) jeweils gemäß § 522 Abs. 2 ZPO zurückzuweisen, und hierzu Gelegenheit zur Stellungnahme gegeben. Zu dem Hinweis ging eine inhaltliche Stellungnahme des Beklagten vom 21.04.2020 (Bl. 638/668 d. A.) sowie des Streithelfers vom 30.03.2020 (Bl. 635/637 d. A.) ein.

38

Auf die Schriftsätze der Parteien im Berufungsverfahren wird im Übrigen Bezug genommen.

II.

39

Die zur einer einheitlichen Berufung des Beklagten verschmolzenen Berufungen (vgl. Zöller-Althammer, ZPO, Kommentar, 32. Auflage, § 67 Rd. 5) gegen das Endurteil des Landgerichts München II vom 12.10.2018, Aktenzeichen 3 O 5590/13 Arch, ist gemäß § 522 Abs. 2 ZPO zurückzuweisen, weil nach einstimmiger Auffassung des Senats die Rechtsmittel offensichtlich keine Aussicht auf Erfolg haben, der Rechtssache auch keine grundsätzliche Bedeutung zukommt und weder die Fortbildung des Rechts noch die Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung eine Entscheidung des Berufungsgerichts erfordern. Auch die Durchführung einer mündlichen Verhandlung über die Berufungen ist nicht geboten.

40

Zur Begründung wird zunächst auf den vorausgegangenen Hinweis des Senats vom 30.01.2020 Bezug genommen.

41

Die Ausführungen in den Gegenerklärungen des Beklagten sowie seines Streithelfers geben jeweils weder in tatsächlicher noch in rechtlicher Hinsicht Anlass zu einer Änderung der Ansicht des Senats, dass die Berufung keine Aussicht auf Erfolg hat.

42

Zu den Einwänden in den Gegenerklärungen ist ergänzend zum Hinweis des Senats vom 30.01.2020 Folgendes auszuführen:

43

1. Ohne Erfolg bringen die Gegenerklärungen vor, die vom Landgericht für den Vertragsinhalt gewählte Auslegungsvariante sei denklogisch nicht möglich, die Auslegung an sich sei bereits mangels Lücke im Vertrag und somit mangels Auslegungsbedürftigkeit unzulässig, sowie die erfolgte Auslegung sei jedenfalls nicht nach beiden Seiten hin interessengerecht.

44

a) Ein Sachmangel liegt vor, wenn die Bauleistung von der vertraglich vereinbarten und damit geschuldeten Beschaffenheit abweicht.

45

Zur vereinbarten Beschaffenheit gehören alle Eigenschaften des Werks, die nach der Vereinbarung der Parteien den vertraglich geschuldeten Erfolg herbeiführen sollen. Eine Beschaffenheitsvereinbarung kann dabei ausdrücklich oder auch durch schlüssiges Verhalten getroffen werden. Ob die Parteien eines Werkvertrages eine Beschaffenheitsvereinbarung getroffen und welche Beschaffenheit sie gegebenenfalls vereinbart haben, ist durch Auslegung des Werkvertrages zu ermitteln, für die insbesondere die berechnete Erwartung des Auftraggebers von Bedeutung ist. Die Vertragsauslegung folgt dabei den allgemeinen Regeln des Zivilrechts, §§ 133, 157 BGB. Bei der Auslegung sind in erster Linie der von den Parteien gewählte Wortlaut und der dem Wortlaut zu entnehmende objektiv erklärte Parteiwille zu berücksichtigen. Weiter gilt das Gebot der nach beiden Seiten hin interessengerechten Auslegung und der Berücksichtigung des durch die Parteien beabsichtigten Zwecks des Vertrages. Die Auslegung hängt von den gesamten Umständen des Einzelfalles ab. Grundlage der Auslegung eines Bauvertrages müssen die gesamten Umstände sein, die die Willensbildung beeinflussen. Die Auslegung der gesamten Vertragsunterlagen, insbesondere zu ihrem Zusammenspiel, ist eine Frage des Einzelfalles, wobei gerade die Bedeutung von vorläufigen Unterlagen häufig verkannt wird (Kniffka/Koebler, Kompendium des Baurechts, 5. Aufl., 5. Teil Rn. 25 ff bzw. 4. Teil Rn. 104 ff).

46

b) Unstreitig haben die Parteien vertraglich nicht ausdrücklich vereinbart, dass ein Setzungsmaß von 3 cm einzuhalten ist.

47

Wie der Beklagte in seiner gegen Erklärung selbst vorträgt, sollte der Beklagte nach dem geschlossenen Vertrag überprüfen, ob mit der schwimmenden Gründung eine Setzung innerhalb einer für die Gebäudekonstruktion unkritischen Größenordnung erreicht werden könne.

48

c) Zur Klärung der Frage, ob das von dem Beklagten erbrachte Werk der Beschaffenheitsvereinbarung der Parteien entspricht, ist nach den oben dargestellten Grundsätzen durch Auslegung zu ermitteln, was die Parteien unter „einer für die Gebäudekonstruktion unkritischen Größenordnung“ verstanden haben, wobei insbesondere auch die vorvertragliche Kommunikation zu berücksichtigen ist.

49

Der Einwand des Beklagten in der Gegenerklärung, es liege keine Lücke im Vertrag vor und deswegen sei auch die Auslegung unzulässig, verkennt offensichtlich die Grundsätze, die im Werkvertragsrecht zur Ermittlung der Soll-Beschaffenheit des Werks nach der obergerichtlichen Rechtsprechung anzuwenden sind.

50

d) Unstreitig hat der Beklagte vorvertraglich mit Schreiben vom 06.12.2002 (Anlage K9) gegenüber der Klägerin Folgendes erklärt:

„Ihre Firma hat für die Gründung des Casino-Neubaus (...) einen Sondervorschlag unterbreitet, der vorsieht, dass dieses Bauwerk im Seeton über CSV-Säulen schwimmend gegründet werden soll. Auftragsgemäß sollen die bei dieser Gründungsart zu erwartenden Setzungen ermittelt werden. (...) Nachdem vom Büro für Geotechnik, Dr. M. und Dr. S., W., erstellten Baugrundgutachten vom 21.01.2002 mit Ergänzung vom 04.04.2002 stehen im Bereich der geplanten Baumaßnahme oberflächlich zunächst Seekreiden an, die ab

Tiefen von 6,6 - 8 m unter Gelände zunächst von den oberen Seetonen überlagert werden (...). (...) Messungen an vergleichbaren Projekten lassen erwarten, dass die Setzungen im ungünstigsten Fall in der Größenordnung von 2 - 3 cm liegen, wobei Setzungsdifferenzen weitestgehend ausgeschlossen werden können. (...) Messungen bei Probelastungen an der Einzelsäule bei einem vergleichbaren Projekt haben bei Belastungen von bis zu 120 kN zu Setzungen in mm-Größenordnung geführt, wobei aber sicherlich die Setzungen des Bauwerks als Folge der Gruppenwirkung der Säulen etwas ungünstiger ausfallen. Allerdings sieht der Sondervorschlag vor, die Säulen lediglich mit 35 kN auszulasten, was sicherlich wiederum zur Setzungsminimierung beiträgt. Zusammenfassend kann festgestellt werden, dass bei einer sorgfältigen Ausführung der CSV Bodenverbesserung die Setzungen auf jeden Fall in einer für die Gebäudekonstruktion unkritischen Größenordnung liegen werden.“

51

e) Wie bereits im Hinweis des Senats dargelegt, ist es aus Rechtsgründen nicht zu beanstanden, dass das Landgericht nach erfolgter Auslegung zu dem Ergebnis gekommen ist, die Parteien hätten als für die Gebäudekonstruktion unkritische Größenordnung für Setzungen ein Setzungsmaß von 2-3 cm angesehen.

52

Diese Auslegung ist insbesondere unter Berücksichtigung der vorvertraglichen Kommunikation der Parteien nicht nur denklogisch möglich, sondern entspricht auch dem Gebot der nach beiden Seiten hin interessengerechten Auslegung. Entgegen der Ansicht des Beklagten in der Gegenerklärung kann angesichts der dezidierten Ausführungen des Beklagten im Schreiben vom 06.12.2002 nicht davon ausgegangen werden, der Beklagte habe hier lediglich ins Blaue hinein ein unverbindliches Bauchgefühl geäußert. Durch das Schreiben vom 06.12.2002 hat der Beklagte die berechtigte Erwartung der Klägerin begründet, dass sich das zu erwartende Setzungsmaß im Rahmen von 2-3 cm halten werde.

53

Wer jedoch vorvertraglich durch - jedenfalls als überlegt erscheinende - konkrete Ausführungen einen bestimmten Wert in den Raum stellt, kann nach Vertragsschluss nicht mit Erfolg geltend machen, dies sei vollkommen unverbindlich und letztlich unüberlegt gewesen. Mit seinen vorvertraglichen Äußerungen hat der Beklagte damit die Ursache für die berechtigte Erwartung der Klägerin hinsichtlich des für die Gebäudekonstruktion unkritischen Setzungsmaßes gesetzt und muss sich im Rahmen der Auslegung nunmehr daran festhalten lassen.

54

2. Soweit sich in der Gegenerklärung des Beklagten nochmals Ausführungen dazu finden, die DIN 1054 sei faktisch eben doch Basis des angegriffenen Urteils, fehlt es an einer hinreichenden Auseinandersetzung mit dem Hinweis des Senats.

55

Der Senat vermag daher lediglich nur nochmals darauf hinzuweisen, dass sich das Landgericht zur Begründung des vertraglich geschuldeten Solls hinsichtlich des unkritischen und gebäudeverträglichen Setzungsmaßes auf das Schreiben des Beklagten vom 06.12.2002 bezog und hieraus folgerte, die Parteien hätten Setzungen von 2-3 cm als unkritisch und gebäudeverträgliche Größenordnung eingeschätzt. Es führte ferner aus, dass diese Schlussfolgerung auch durch die Ausführungen des Sachverständigen gestützt werden, Gebäude könnten nach typischen Gepflogenheiten ohne besondere Rücksprache so gebaut werden, dass sie mit etwa 2 cm Setzungen leben können, was sich z. B. auch an der DIN 1054 zeige, die Setzungswerte von etwa 2 cm als Grundlage für die Festlegung der Tabellenwerte enthalte.

56

Es wurde demnach nicht die DIN 1054 zur Auslegung des Vertragssolls herangezogen, sondern vornehmlich die vorvertragliche Kommunikation der Parteien sowie die Angaben des Sachverständigen zu den typischen Gepflogenheiten mit Setzungen.

57

Ausführungen dazu, dass die DIN 1054 auf die hier streitgegenständliche Gründung anwendbar sei, finden sich in den Entscheidungsgründen gerade nicht.

58

3. Angesichts dieses rechtsfehlerfrei durch Auslegung ermittelten Vertragssolls kommt es letztlich nicht darauf an, ob Setzungen von mindestens 5 cm für die Konstruktion des hier streitgegenständlichen Gebäudes kritisch sind oder nicht.

59

Wie bereits im Hinweis dargelegt, hat das Landgericht den Planungsfehler damit begründet, dass eine Setzung von mehr als vom Beklagten vorvertraglich angegebenen und nach Vertragsschluss bestätigten 2-3 cm eingetreten ist.

60

4. Soweit nunmehr vorgetragen wird, auf Basis der Gesamtschau der Setzungsergebnisse, beruhend auf Berechnung und Probelastung, sei eine Prognose von 3 cm nicht falsch gewesen, obwohl auf Basis der theoretischen Setzungsberechnung allein, eine gebäudeverträgliche Setzung von 5/5,6 cm hätte prognostiziert werden können, so dass die Beweisaufnahme insoweit lückenhaft sei, verfängt dies nicht.

61

Wie das Landgericht unter Zugrundelegung der Angaben des Sachverständigen ausgeführt hat, war die vom Beklagten vorzunehmende Setzungsberechnung einer Gründung nach den im Zeitpunkt der Leistungserbringung anerkannten Regeln der Technik konservativ zu gestalten. Eine Berechnung, die ein Setzungsmaß von 5,6 cm prognostiziert hätte, hätte keinen Verstoß gegen die im Jahr 2002 geltenden anerkannten Regeln der Technik dargestellt, wurde aber unstreitig nicht kommuniziert.

62

Vor dem Hintergrund der nach den zum Zeitpunkt der Leistungserbringung geltenden anerkannten Regeln der Technik gebotenen konservativ zu gestaltenden Gründungsberechnung wäre jedenfalls das aus den Probelastungen ermittelte Steifemodul kritisch zu hinterfragen gewesen und hätte einer Setzungsberechnung nicht zugrunde gelegt werden dürfen.

63

5. Entgegen dem Vorbringen des Beklagten in der Gegenerklärung fehlen Feststellungen dazu, ob auch unter Berücksichtigung der Probelastungen mehr als 3 cm hätten kommuniziert werden müssen, in den Entscheidungsgründen nicht.

64

Das Landgericht hat hierzu ausgeführt:

„Soweit der Beklagte hier einen Steifemodul von 10 MN/m² im Tiefenbereich seiner Berechnung zugrunde legte, führte der Sachverständige Professor Dr. V. aus, dieser Wert sei für breiige bis weiche Tone extrem hoch. Selbst wenn durch Rückrechnung einiger Versuche ein solcher Wert herauskomme, dürfe er nicht für eine konservativ zu gestaltende Berechnung einer Gründung Grundlage sein. Vielmehr hätte dieser hohe Wert kritisch hinterfragt werden müssen, zumal sich bereits aus dem Bodengutachten des Büros Dr. M. und Dr. S. ein Wert von lediglich 2 MN/m² ergeben habe. Dieses kritische Hinterfragen dieses sehr hohen Werts durch den Beklagten sei hier nicht feststellbar. [...] Auch wenn aus den Probelastungen ein Steifemodul von 10 MN/m² ermittelt worden sei, entspreche es nicht den anerkannten Regeln der Technik, einen derart ermittelten Steifemodul einer Setzungsberechnung zugrunde zu legen.“

65

6. Hinsichtlich des Vorbringens, die Haftung des Beklagten müsse sich auf die Kosten beschränken, die entstanden wären, wenn 5,6 cm kommuniziert worden wären, fehlt es an einer hinreichenden Auseinandersetzung mit dem Hinweis des Senats.

66

Der Senat vermag daher lediglich nur nochmals auszuführen, dass bei einem Schadensersatzanspruch aus Vertragsverletzung der Ursachenzusammenhang zwischen Pflichtverletzung und dem Eintritt eines daraus erwachsenen allgemeinen Vermögensschadens nicht mehr zur haftungsbegründenden, sondern zu haftungsausfüllenden Kausalität gehört.

67

Zahlt der Geschädigte auf die durch den Mangel verursachte Forderung eines Dritten und reicht diese Belastung an den Auftragnehmer durch, kann die adäquate Verursachung nicht verneint werden. Denn

ohne den Mangel wäre es zu den Vermögensverlusten des Auftraggebers nicht gekommen (Kniffka/Koeble, a.a.O., 6. Teil Rn. 241 ff).

68

7. Der Einwand, eine Sanierung durch Anhebung des Gebäudes auf ein zwischen den hiesigen Streitparteien vertraglich nicht festgeschriebene Setzungsmaß von 3 cm sei völlig unverhältnismäßig, verkennt erneut, dass das vom Landgericht ermittelte vertragliche Soll wie oben dargelegt nicht zu beanstanden ist.

69

8. Soweit die Gegenerklärungen erneut vortragen, es hätte ein weiteres Gutachten gemäß § 412 Abs. 1 ZPO erholt werden müssen, verfängt dieser Einwand im Ergebnis nicht.

70

a) Das Erstgericht hat zu Recht dem erstinstanzlichen Antrag nach § 412 ZPO nicht stattgegeben und von der Erholung eines weiteren Sachverständigengutachtens abgesehen.

71

Grundsätzlich steht die Erholung eines weiteren Gutachtens im Ermessen des erstinstanzlichen Gerichts. Lediglich ein Verstoß gegen § 412 ZPO durch Unterlassen einer gebotenen weiteren Begutachtung ist ein beachtlicher Verfahrensfehler. Hier war eine weitere Begutachtung nicht geboten. Die Gegenerklärung vermag hierfür keine Anhaltspunkte aufzuzeigen.

72

b) Insbesondere bestehen keine Zweifel an der fachlichen Eignung des gerichtlichen Sachverständigen.

73

Selbst wenn die Äußerungen des Sachverständigen so zu verstehen sein sollten, dass er keinerlei Erfahrung bezüglich schwimmender Gründung mittels CSV-Säulen habe, führt dies nicht dazu, dass er zur Beurteilung der hier streitgegenständlichen schwimmenden Gründung nicht ausreichend geeignet sei. Dass der Sachverständige keine Erfahrung mit schwimmenden Gründungen an sich habe, wird schon gar nicht behauptet.

74

c) Der Einwand, der Sachverständige habe die Kalkstabilisierungssäulen mit CSV-Säulen verwechselt, bleibt ebenfalls ohne Erfolg.

75

Unstreitig hat der Sachverständige die Steifigkeit des durch die Säulen verbesserten Bodens aus den Probelastungen abgeleitet, so dass die reine Begriffsverwechslung offensichtlich keine Auswirkung hat.

76

d) Soweit gerügt wird, der gerichtliche Sachverständige sei bis zuletzt von einer flüssigen bis breiigen Konsistenz des Bodens ausgegangen, obwohl der Boden als weich einzustufen ist, verfängt auch dies nicht.

77

Der Sachverständige hat diese Angabe in seiner Stellungnahme vom 29.07.2017 auf breiig bis weich korrigiert. Seine Berechnungen wurden mit konkreten Steifemodulen durchgeführt, welche hinreichend begründet und beschrieben wurden. Mit diesen Werten wurde anschließend das Setzungsverhalten berechnet.

78

e) Der Vorwurf der gerichtliche Sachverständige habe sich nicht mit den Ergebnissen der Probelastungen auseinandergesetzt, trifft nicht zu.

79

Insoweit wird auf die obigen Ausführungen Bezug genommen.

80

f) Auch aus dem weiteren Vorbringen ergeben sich keine Widersprüche in dem erhaltenen Gutachten, die eine Neubegutachtung erforderlich machten.

81

aa) Insbesondere setzte sich der Sachverständige durchaus kritisch mit den zusätzlichen Erfahrungen mit der Drehflügelsonde und der Pressiometrie auseinander.

82

bb) Der pauschale Einwand, der gerichtliche Sachverständige habe sich immer dann, wenn er seine Annahmen konkret belegen sollte, auf eigene Erfahrungswerte berufen, verfängt ebenfalls nicht.

83

Zum einen ist dem Senat kein Erfahrungssatz bekannt, wonach stets eine neue Begutachtung 28 U 3980/18 Bau - Seite 15 - geboten sein soll, wenn der Sachverständige sich auf eigene Erfahrungswerte bezieht. Zum anderen hat der Sachverständige konkret Dokumentationen benannt.

84

cc) Soweit schließlich vorgetragen wird, als einziger Sachverständige, der den Sachverhalt tatsächlich richtig beurteilen könnte, käme der Sachverständige Professor Dr. H. K. in Betracht, ist anzumerken, dass ein Mangel des Gutachtens nicht dadurch begründet wird, dass ein anderer Sachverständiger über überlegene Erfahrung verfügt (vgl. Zöller/Greger, ZPO, 33. Aufl., § 412 Rn 2).

85

dd) Dass in dem schriftlichen Gutachten des Sachverständigen ein Rechenfehler aufgetreten ist, wurde bereits im Ersturteil thematisiert.

86

Wie das Landgericht jedoch zutreffend ausgeführt hat, hat der Sachverständige den Rechenfehler offen eingeräumt, ist aber dennoch bei der Einschätzung eines Planungsfehlers geblieben, wobei er dies auch nachvollziehbar dargelegt hat.

87

9. Soweit in den Gegenerklärungen vorgebracht wird, aus dem tatsächlich aufgetretenen großen Setzungsverhalten sei ein Ausführungsfehler belegt, da sich das Setzungsverhalten der Probesäulen und der Bauwerkssäulen erheblich unterscheidet, führt dies nicht zum Erfolg.

88

Nach eigenständiger Bewertung ergeben sich auch für den Senat keine hinreichenden Anhaltspunkte dafür, dass vorliegend ein Ausführungsfehler hinsichtlich der Säulen vorliegt. Insoweit wird auf die Ausführungen im Hinweis verwiesen.

89

Die Berufungen sind daher zurückzuweisen.

III.

90

Die Kostenentscheidung beruht auf § 97 Abs. 1 ZPO.

91

Die Feststellung zur vorläufigen Vollstreckbarkeit des angefochtenen Urteils erfolgte gemäß §§ 708 Nr. 10, 711 ZPO.

92

Der Streitwert für das Berufungsverfahren wurde in Anwendung der §§ 3 ZPO, 47, 48 GKG bestimmt.

IV.

93

Die in der Gegenerklärung beantragte Zulassung der Revision kommt nicht in Betracht, da die Voraussetzungen des § 543 Abs. 2 ZPO nicht vorliegen. Lügen sie vor, hätte der Senat von der Verfahrensweise nach § 522 Abs. 2 ZPO abgesehen.

Verfügung

München, 07.08.2020

1. Beschluss vom 07.08.2020 hinausgeben an:

Prozessbevollmächtigte der Berufungsbeklagten ... mit Anlagen: Stellungnahme d. T. Rechtsanwälte vom 14.05.2020 (Blatt 669/676 der Akten)

zustellen Prozessbevollmächtigte der Streithelferin u. Berufungsklägerin des Berufungsklägers ... mit Anlagen: Stellungnahme d. T. Rechtsanwälte vom 14.05.2020 (Blatt 669/676 der Akten)

zustellen Prozessbevollmächtigte des Berufungsklägers ... mit Anlagen: Stellungnahme d. T. Rechtsanwälte vom 14.05.2020 (Blatt 669/676 der Akten)

zustellen

2. Schlussbehandlung