



# Brandenburgisches Oberlandesgericht

## Beschluss

### In dem Rechtsstreit

B... G...

./.

N... GmbH

1. Die Parteien werden auf die Absicht des Senats hingewiesen, die Berufung der Streithelferin der Beklagten gegen das am 31. März 2015 verkündete Urteil der 3. Zivilkammer des Landgerichts Neuruppin - Az. 3 O 1/13 - aus den nachfolgenden Gründen gemäß § 522 Abs. 2, Satz 1 ZPO durch einstimmig gefassten Beschluss als unbegründet zurückzuweisen.
2. Die Streithelferin der Beklagten kann sich dazu **binnen drei Wochen** äußern. Ihr bleibt anheimgestellt, das Rechtsmittel - zum Zwecke der Kostenersparnis nach GKG-KV Nr. 1222 - vor Ablauf der Stellungnahmefrist zurückzunehmen.

### Gründe:

Der Senat ist von der Erfolglosigkeit des Rechtsmittels überzeugt. Die Sache hat keine grundsätzliche Bedeutung. Auch die Fortbildung des Rechts oder die Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung erfordern keine Entscheidung des Berufungsgerichts. Eine mündliche Verhandlung ist nicht geboten.

Das Landgericht hat sich ausführlich und mit tragfähiger Begründung mit den entscheidungserheblichen Problemen des Rechtsstreits auseinander gesetzt. Die von der Streithelferin des Beklagten mit der Berufung erhobenen Einwände greifen nicht durch.

Das Landgericht hat den geltend gemachten Anspruch auf Vorschuss in Höhe von 4.672,03 € zu Recht aus §§ 637 Abs. 3, 634 Nr. 2, 633, 631 BGB zuerkannt.

Die Voraussetzung für einen Vorschussanspruch aus § 637 Abs. 3 BGB, die Mangelhaftigkeit des Werks im Sinne des § 633 BGB, ist gegeben. Indem sich die Beklagte zur Sanierung des Dachs des Wohnhauses des Klägers verpflichtet hat, haben die Parteien einen Werkvertrag (§ 631 BGB) geschlossen. Das Werk der Beklagten ist mit einem Sachmangel behaftet. Es entsprach nicht der zwischen den Parteien vereinbarten Beschaffenheit „hagelsicher“. Diese Beschaffenheitsvereinbarung ergibt sich aus dem Werbeprospekt der Streithelferin der Beklagten, der dem Angebot der Beklagten vom 18. April 2011 beigefügt war. Aufgrund dieses Angebots kam es zum Vertragsschluss zwischen den Parteien.

Im kaufrechtlichen Gewährleistungsrecht gehören zur Beschaffenheit gemäß § 434 Abs. 2 Nr. 2 BGB auch solche Eigenschaften, die der Käufer nach den öffentlichen Äußerungen des Verkäufers, des Herstellers (i.S.d. ProdHG) oder seines Gehilfen insbesondere in der Werbung oder bei der Kennzeichnung über bestimmte Eigenschaften der Sache erwarten kann; eine Ausnahme gilt insoweit unter anderem dann, wenn diese Äußerungen im Zeitpunkt des Vertragsschlusses in gleicher Weise berichtigt waren oder sie die Kaufentscheidung nicht beeinflussen konnten (vgl. Palandt/Weidenkaff, BGB, 74. Aufl., § 434 Rn. 31 ff. m.w.N.). § 434 Abs. 1 Satz 3 BGB ist zwar wegen der regelmäßig größeren Individualbezogenheit des Werkvertrages - anders als ursprünglich beabsichtigt - nicht in § 633 BGB übernommen worden (vgl. BT-Drucksache 14/7052, S. 204 zu Nr. 38 und 14/6040, S. 214 und 261). Der Gesetzgeber geht davon aus, dass im Falle einer Werbung des Werkunternehmers, die sich an den Besteller richtet, ohnehin eine Beschaffenheitsvereinbarung anzunehmen sei (vgl. BT-Drucksache 14/6040, S. 261). Auch im werkvertraglichen Gewährleistungsrecht können daher Werbeaussagen als Begleitumstände für die Vertragsauslegung erhebliche Bedeutung erlangen (vgl. Palandt/Sprau, BGB, 74. Aufl., § 633 Rn. 2 mwN.; Palandt/Ellenberger, BGB, 74. Aufl., § 133 Rn. 12/15 mwN.; Beck'scherOK-Bamberger/Roth, BGB, Stand 02/2015, § 633 Rn. 7 mwN.) und zu einer stillschweigenden Beschaffenheitsvereinbarung führen, wenn sie - dem Werkunternehmer erkennbar - für den Auftraggeber von erheblicher Bedeutung sind

(OLG Düsseldorf, Beschluss vom 27. Januar 2015 - I-22 U 154/14, 22 U 154/14 -, juris mwN.). Dies ist vorliegend der Fall. Indem der Beklagte den Werbeprospekt der Streithelferin seinem Angebot beigefügt hat, hat er die darin enthaltenen Aussagen zum Gegenstand seines Angebotes gemacht. Damit hat er selbst die entsprechende Erwartung auf Seiten seines Vertragspartners, dem hiesigen Kläger, geweckt, das zu erstellende Werk entspreche der Werbeanpreisung. Diese Erwartung war für den Kläger auch letztendlich entscheidend, das Angebot der Beklagten anzunehmen.

Die Bewerbung der Metalldachpfannen als „hagelsicher“ ist auszulegen. Hierbei ist auf den objektiven Empfängerhorizont eines baufachlichen Laien abzustellen (vgl. OLG Düsseldorf, Beschluss vom 27. Januar 2015 - I-22 U 154/14, 22 U 154/14 -, juris). Unter „hagelsicher“ versteht der baufachliche Laie, dass Hagelschlag dem Material „nichts anhaben kann“. Die erwartbare Hagelsicherheit ist nicht alleine darauf beschränkt, was der Prospekt weiter ausführt, dass die Eindeckung durch Hagel nicht „zerstört“, im Sinne von vernichtet wird. Die berechnete Erwartungshaltung geht vielmehr dahin, dass hagelsichere Metalldachpfannen Hagelschlag schadlos überstehen und dass Hagelschlag nicht zu einer Verschlechterung der Dachpfannen oder gar zu einer Verkürzung der Lebenserwartung derselben führt.

Dies war jedoch nicht der Fall. Die Metalldachpfannen erlitten durch den Hagelschlag Verformungen. Diese Verformungen führten, wie der gerichtlich bestellte Sachverständige in seinem schriftlichen Gutachten vom 25. Juni 2014 (GA I, Bl. 85 ff.) ausgeführt hat, zur Überdehnung der Korrosionsschutz-Beschichtung, die wiederum eine Materialschwächung durch Mikrorissbildungen im Bereich der Beschichtung zur Folge hatte. Ferner führte der Sachverständige aus, dass die Materialschwächung für sich zunächst keine Folgen, insbesondere keine Undichtigkeit nach sich zöge. Alterungsbedingt nehme die Elastizität der Beschichtung aber infolge von UV-Strahlung ab und das Risiko der Entstehung von Sprödbuchrisen zu. Daher entspreche die Lebenserwartung der beschädigten Dachpfannen nicht einer Dachplatte im (unbeschädigten) Normalzustand. Es sei von vorzeitig entstehenden Rissbildungen im Bereich der durch Überdehnung eingetretenen Beschädigungen der Korrosionsschutzschicht auszugehen. Werde die Beschichtung im Bereich von Rissen wasserunterläufig, gefährdeten Rostangriffe auf die Stahlbleche die Dichtigkeit des Daches. In seiner Anhörung vor dem Landgericht (GA I, Bl. 186) schätzte der Sachverständige, nach dem zu erwartenden Korrosionsintervall befragt, beim gegenständlichen Dach sei nach fünf bis acht Jahren mit Korrosi-

onsproblemen zu rechnen, während normalerweise von einer Lebenserwartung eines solchen Daches von 30 bis 40 Jahren ausgegangen werde.

In der durch den Hagelschlag eingetretenen höheren Korrosionsanfälligkeit und Verkürzung der Lebenserwartung der Dachpfannen liegt eine negative Abweichung von der zwischen den Parteien vereinbarten Beschaffenheit „hagelfest“, mithin ein Mangel im Sinne des § 633 Abs. 2 Satz 1 BGB.

Die Ausführungen des Sachverständigen sind nachvollziehbar und überzeugend. Als Architekt und öffentlich bestellter und vereidigter Sachverständiger für Dachabdichtungen ist der Sachverständige in der vorliegenden Beweisfrage sachkundig. Baustofflehre ist bereits Bestandteil des Architekturstudiums. Nicht erforderlich ist, dass der Sachverständige seine Aussagen mit Studien oder Untersuchungen belegt. Hinsichtlich der Korrosionsgefahr und der Verkürzung der Lebenserwartung des Daches hat der Sachverständige offengelegt, dass es sich um eigene grobe Schätzungen handelt. Gleichwohl lassen sich dem Gutachten und den Ausführungen des Sachverständigen, die in diesem Punkt als sehr anschaulich zu bezeichnen sind, der Beschädigungsmechanismus und dessen Folgen überzeugend entnehmen. Insbesondere überzeugend sind die Ausführungen zur Überdehnung des Korrosionsschutzes und der Gefahr von Rissbildungen mit der Folge von Wasserunterläufigkeit.

Es besteht auch kein vernünftiger Zweifel daran, dass die vom Sachverständigen festgestellten Beschädigungen durch Hagelschlag hervorgerufen wurden. Der Sachverständige hat diese Schadensverursachung auf Seite 6 seines Gutachtens vom 25. Juni 2014 festgestellt. Es ist auch weder ersichtlich, noch vorgetragen, wie das gegenständliche Schadensbild alternativ hätte entstehen können. Im Übrigen hat das Landgericht im seinem Urteilstatbestand die Verursachung durch Hagelschlag als unstreitig dargestellt, woran das Berufungsgericht wegen § 529 ZPO gebunden ist.

Soweit nunmehr die Streithelferin in der Berufungsbegründung erstmalig vorträgt, aufgrund der Herstellungsmethode der Metaldachpfannen sei der vom Sachverständigen dargestellte Beschädigungsmechanismus nicht zu erwarten, insbesondere, da sich durch die wechselseitige Diffusion des flüssigen Zinks mit der Stahloberfläche verschiedenartig zusammengesetzte metallische Legierungsschichten bildeten und das verwendete Zink eine schützende Deckschicht ausbilde, handelt es sich um neuen streitigen Vortrag, der in der Berufungsinstanz

nicht zulässig ist (§ 531 Abs. 1 ZPO). Die Frage, ob ein Vorbringen des Streithelfers verspätet ist, ist so zu beurteilen, als wenn es von der Partei selbst stammen würde (BGH, Urteil vom 15. Juni 1989 - VII ZR 227/88 -, Rn. 10, juris; Hanseatisches Oberlandesgericht Hamburg, Urteil vom 19. Dezember 2014 - 13 U 110/12 -, juris). Der Vortrag der Streithelferin ist neu und nicht unstrittig, denn der Kläger hat bereits erstinstanzlich vorgetragen, dass die Metalldachpfannen - im Gegensatz zu den nunmehrigen Ausführungen der Streithelferin - die entsprechenden Beschädigungen und langfristig Undichtigkeiten aufgewiesen haben. Ein Grund, den neuen Vortrag ausnahmsweise zuzulassen (§ 531 Abs. 2 ZPO), ist nicht ersichtlich.

Aus den vorstehenden Gründen ist die Klage auch begründet, soweit der Kläger die Feststellung begehrt, die Beklagte sei auch zum Ersatz von über den Leistungsantrag hinausgehenden Aufwendungen und Schäden verpflichtet. Es liegt in der Natur der Klage auf Vorschuss, dass eine letztendliche Bestimmung der Kosten der Wiederherstellung des ursprünglichen Zustandes regelmäßig nicht abschließend beziffert werden kann.

Der Anspruch auf Erstattung der vorgerichtlichen Rechtsanwaltskosten für die Aufforderung zur Mangelbeseitigung folgt aus § 280 Abs. 1, 634 Nr. 4, 633, 631 BGB. Es handelt sich um notwendige Kosten der Rechtsverfolgung.

Der Zinsanspruch ergibt sich aus §§ 286, 288, 291 BGB.

Brandenburg an der Havel, den 29. September 2015

**Hütter**  
**VRiOLG**

**Jalaß**  
**RiOLG**

**Böhm**  
**RiAG**