

DNotI

Deutsches Notarinstitut

Dokumentnummer: 17u23_08
letzte Aktualisierung: 25.9.2009

OLG Hamm, 17.11.2008 - 17 U 23/08

BGB §§ 909, 823, 421

**Gesamtschuldnerische Haftung mehrerer Verursacher für Vertiefungsschaden an
Nachbargrundstück durch Baugrube**

Oberlandesgericht Hamm, 17 U 23/08

Datum: 17.11.2008

Gericht: Oberlandesgericht Hamm

Spruchkörper: 17. Zivilsenat

Entscheidungsart: Teil-Versäumnis- und Schlussurteil

Aktenzeichen: 17 U 23/08

Vorinstanz: Landgericht Detmold, 9 O 482/05

Auf die Berufung der Kläger wird das am 20.12.2007 verkündete Urteil der Zivilkammer IV des Landgerichts Detmold teilweise abgeändert.

Die Beklagten zu 1.) bis 3.) werden verurteilt, als Gesamtschuldner an die Kläger als Gesamtgläubiger 53.346,62 € zu zahlen, die Beklagte zu 1.) nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 30.11.2005, die Beklagte zu 2.) nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 28.10.2005, die Beklagte zu 3.) nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 10.11.2005.

Die Beklagte zu 2.) wird darüber hinaus verurteilt, an die Kläger als Gesamtgläubiger weitere 17.917,51 € nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 28.10.2005 zu zahlen.

Es wird festgestellt, dass die Beklagten zu 1.) bis 3.) verpflichtet sind, als Gesamtschuldner den Klägern als Gesamtgläubigern jeglichen weiteren Schaden zu ersetzen, der ihnen dadurch entsteht, dass es im Zusammenhang mit dem Bauvorhaben der Beklagten zu 1.) im Jahre 2001 auf deren Grundstück M-Straße in E infolge der Aushubarbeiten an der gemeinsamen Grundstücksgrenze und der unzureichenden Abstützung mit einem sogenannten „Berliner Verbau“ dazu gekommen ist, dass der Zufahrtsweg zum Grundstück der Kläger M1-Straße in E auf der Seite zur Baugrube hin abgesackt ist und sich dort Risse gebildet haben, außerdem die etwa 18 m lange Betongrenzmauer auf einer Länge von ca. 3 m zum Baugrundstück abgerissen und sich um 5 cm zur früheren Baugrube hin geneigt hat.

Tenor:

Im übrigen bleibt die Klage hinsichtlich der Beklagten zu 1.) bis 3.) abgewiesen.

Die weitergehende Berufung der Kläger hinsichtlich der Beklagten zu 1.) bis 3.) wird zurückgewiesen.

Die Berufung der Beklagten zu 3.) wird zurückgewiesen.

Von den Kosten des Rechtsstreits erster Instanz werden den Klägern die Gerichtskosten zu 24% als Gesamtschuldner, den Beklagten zu 1.) bis 3.) zu 68% als Gesamtschuldner und der Beklagten zu 3.) darüber hinaus zu weiteren 8% auferlegt.

Die außergerichtlichen Kosten der Kläger erster Instanz werden den Beklagten zu 1.) bis 3.) zu 68% als Gesamtschuldner und zu weiteren 8% der Beklagten zu 2.) auferlegt.

Die außergerichtlichen Kosten der Beklagten zu 1.) und 3.) sowie des Streithelfers der Beklagten zu 1.) erster Instanz werden den Klägern als Gesamtschuldner zu 32% auferlegt.

Die außergerichtlichen Kosten der Beklagten zu 2.) erster Instanz werden den Klägern

als Gesamtschuldnern zu 8% auferlegt.

Von den Kosten des Berufungsverfahrens werden den Klägern die Gerichtskosten als Gesamtschuldnern zu 26%, den Beklagten zu 1.) bis 3.) als Gesamtschuldnern zu 68% und der Beklagten zu 2.) darüber hinaus zu 6% auferlegt.

Die außergerichtlichen Kosten der Kläger zweiter Instanz werden den Beklagten zu 1.) bis 3.) als Gesamtschuldnern zu 68% und der Beklagten zu 2.) zu weiteren 6% auferlegt.

Die außergerichtlichen Kosten der Beklagten zu 1.) und 3.) sowie des Streithelfers der Beklagten zu 1.) zweiter Instanz werden den Klägern als Gesamtschuldnern zu 32% auferlegt.

Die außergerichtlichen Kosten der Beklagten zu 2.) zweiter Instanz werden den Klägern als Gesamtschuldnern zu 13% auferlegt.

Im Übrigen findet eine Kostenerstattung nicht statt.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.

Den Parteien wird nachgelassen, die Zwangsvollstreckung der jeweils anderen Partei durch Sicherheitsleistung in Höhe von 120% des zu vollstreckenden Betrages abzuwenden, wenn nicht die jeweils andere Partei vor der Vollstreckung Sicherheit in gleicher Höhe leistet.

Die Revision wird nicht zugelassen.

Gründe

A.

Die Kläger verlangen von den Beklagten Schadensersatz wegen Vertiefungsschäden.

Die Kläger sind Eigentümer des Grundstücks M1-Straße in E. Das Grundstück ist mit einem Wohn- und Geschäftshaus bebaut. Auf dem Grundstück befindet sich außerdem eine Saab-Vertragswerkstatt (H4 & S1). Die Zufahrt besteht aus einem von der M2 Straße abgehenden, mit Betonverbundsteinen gepflasterten Zufahrtsweg. Die Wegeparzelle (Flurstück ###) steht ebenfalls im Eigentum der Kläger.

Die Beklagte zu 1.) war im Jahr 2001 Eigentümerin des Grundstücks M3-Str. (Flurstücke ### und ###). Dieses grenzt im Westen auf einer Länge von ca. 30 m an die Wegeparzelle der Kläger. Nördlich schließt sich das Grundstück Flur ###, Eigentümer Q1, an.

Hinsichtlich des Weges der Kläger besteht ein Überbau auf der gesamten Grenzlänge zum Grundstück der Beklagten zu 1.) (Lageplan Bl. 96 BA 1 OH 9/01 LG Detmold). Zum Grundstück Q1 hin ist der Weg mit einer Betonstützmauer mit aufstehendem Metallzaun abgegrenzt. Hier besteht an der nord-westlichen Grundstücksgrenze ebenfalls ein Überbau von ca. 9 cm auf das Grundstück der Beklagten zu 1.).

Im Jahr 2001 ließ die Beklagte zu 1.) auf ihrem Grundstück M3-Str. ein Mehrfamilienhaus mit Tiefgarage errichten.

Die Beklagte zu 2.) war von der Beklagten zu 1.) mit undatiertem Baubetreuungsvertrag (Bl. 274 d.A.) mit der Baubetreuung beauftragt worden. Auf Aufforderung der Stadt E, einen Bauleiter

gem. § 59a LBO zu benennen, gab die Beklagte zu 1.) mit Schreiben vom 18.04.2001 als die "bauleitende Firma" die Beklagte zu 2.) an (Bl. 431f.).

Die Entwurfs- und Ausführungsplanung wurde durch die Beklagte zu 3.) erstellt.

Für die Errichtung des Gebäudes war es erforderlich, eine Baugrube auszuheben, die bis nahe an die Grenze zur Wegeparzelle der Kläger ausgeschachtet werden musste. Die statischen Nachweise für die Absicherung der Baugrube mittels Spundwänden bzw. Trägerbohlwand ließ die Beklagte zu 3.) durch den Streithelfer erstellen (Bl. 66-68, 446).

Mit der Absicherung der Baugrube mittels eines sog. "Berliner Verbaus" beauftragte die Beklagte zu 2.) die ehemalige Beklagte zu 4.) (Auftragsbestätigung vom 26.02.2001 Bl. 64).

Die Baustelleneinrichtung begann Anfang März 2001. Die Ausschachtung der Baugrube und Errichtung des Berliner Verbaus begannen am 05.03.2001 und dauerten jedenfalls bis zum 12.03.2001.

Nach der Fertigstellung des Verbaus wurden bis Ende März 2001 weitere Ausschachtungen für die Streifenfundamente des Gebäudes durchgeführt.

Nach der Fertigstellung der Fundamente wurden die Kelleraußenwände mittels Betonfertigteilen, die unmittelbar gegen die Holzbohlen des Berliner Verbaus gesetzt wurden, errichtet. Der Berliner Verbau verblieb an der Westgrenze zur Wegeparzelle der Kläger nachfolgend im Erdreich.

Nach dem Abschluss der Bauarbeiten an der Baugrube wies die Zuwegung der Kläger im gesamten Grenzbereich deutlich sichtbare Absackungen zum Grundstück der Beklagten zu 1.) auf. Die Grenzmauer war teilweise gerissen. Eine zur Beleuchtung der Zuwegung aufgestellte Laterne wies ebenfalls Schiefstand auf. Zwischen den Parteien ist streitig, ob diese Schäden im Verlauf der Bauarbeiten aufgetreten und auf diese, insbesondere eine mangelhafte Abstützung der Baugrube, zurückzuführen sind.

Wegen der o.g. Absackungen und Rissbildung leiteten die Kläger mit Schriftsatz vom 17.04.2001, eingegangen am 20.04.2001, ein selbständiges Beweisverfahren gegen die Beklagten zu 2.) und 3.) sowie gegen "a) Frau H2, b) Frau H, handelnd unter dem H3 GbR" vor dem Landgericht Detmold (1 OH 9/01, fortan BA) ein, in welchem der Sachverständige W unter dem 05.09.2002 (Bl. 69-101), 23.05.2003 (Bl. 138-153), 26.04.2004 (Bl. 194-210), der Sachverständige T2 unter dem 27.01.2004 (Bl. 212-223) und 15.04.2005 (Bl. 333-353) und der Sachverständige W2 unter dem 19.10.2004 (Bl. 252-268) und 09.05.2005 (Bl. 321-332) Gutachten erstatteten.

Die Beklagte zu 2.) ist inzwischen im Handelsregister unter dem 03.09.2007 gelöscht worden. Die Kläger haben Nachtragliquidation beantragt.

Die Kläger haben behauptet, die Beklagte zu 4.) habe bei der Errichtung des Berliner Verbaus zunächst die Ausschachtung bis zur Tiefe der Kellersohle vorgenommen und sodann die Bohlen zwischen den Stahlträgern eingebracht. Anschließend sei der zum Grundstück der Kläger entstandene Hohlraum angefüllt worden. Die Arbeiten der Beklagten zu 4.) seien am 14.03.2001 abgeschlossen gewesen. Schon zu diesem Zeitpunkt seien erste Setzungen des Weges zu beobachten gewesen (Fotos 461f.), die sich am nächsten Tag verschlimmert hätten (Foto 466). Diese seien durch die Zeugen H4 und S1 fotografisch dokumentiert worden. Die Setzungen seien auch Gegenstand einer Besprechung zwischen dem Zeugen C2, dem Geschäftsführer der

Beklagten zu 2.) und dem Geschäftsführer der Beklagten zu 3.) am 15.03.2001 gewesen (Protokoll Bl. 178 d.A.).

Am 16.03.2001 sei das eingebrachte Verfüllmaterial nach Regenfällen teilweise ausgewaschen worden (Fotos 468-474). Nachfolgend hätten sich die Setzungen erheblich verschlimmert. Am 22.03.2001 sei bereits ein Versatz von 9 cm zum Grundstück der Beklagten zu 1.) vorhanden gewesen.

Am 22.03.2001 sei dann ein Riss in der Betonstützmauer aufgetreten und der Mauerkopf auf einer Länge von ca. 3 m in Richtung zur Baugrube insgesamt ca. 5 cm abgesackt. Nach Ausschachten der Gräben für die Streifenfundamente sei weiteres Verfüllmaterial ausgetreten. Die Bohlen des Verbaus seien teilweise herausgerissen worden.

Die Setzungen seien nicht abgeschlossen. Der Weg sei im Zeitraum 2001 bis 2004 um mehrere Zentimeter weiter abgesackt. Aufgrund des im Erdreich verbliebenen Berliner Verbaus sei durch dessen Verrottung mit weiteren Setzungen zu rechnen.

Ursache der Setzungen sei eine fehlerhafte Errichtung und Absicherung der Baugrube. Der Berliner Verbau sei durch die Beklagte zu 4.) nicht fachgerecht errichtet worden. Es sei keine kraftschlüssige Verbindung zum Erdreich hergestellt worden. Das Verfüllmaterial sei nicht ordnungsgemäß verdichtet worden. Der Verbau sei außerdem fehlerhaft nicht bis zur GOK geführt und nach Abschluss der Arbeiten entfernt worden. Hierdurch sei es zu einem Stützverlust der Wegeparzelle gekommen, die zu den Setzungen geführt habe.

Sie haben die Ansicht vertreten, die Beklagten hafteten für den eingetretenen Stützverlust und die dadurch entstandenen Schäden gesamtschuldnerisch.

Hierzu haben sie behauptet, die Beklagte zu 2.) sei von den Beklagten zu 1.) mit der Bauleitung betraut gewesen. Die Beklagte zu 2.) habe jedoch die für das vorliegende Bauvorhaben, insbesondere die Überwachung der Errichtung und Absicherung der Baugrube, erforderliche Sachkunde nicht besessen. Bei ordnungsgemäßer Bauaufsicht habe die Beklagte zu 1.) die fehlerhafte Ausführung des Verbaus erkennen und einschreiten müssen. Auch habe die Beklagte zu 2.) erkennen und verhindern müssen, dass nachfolgend Ausschachtungen für die Streifenfundamente unterhalb des Berliner Verbaus ohne weitere Sicherung ihres Grundstücksbereichs durchgeführt wurden.

Die Beklagte zu 3.) habe verabsäumt ein Baugrundgutachten einzuholen und bei ihrer Planung die Gefahren für das Grundstück der Kläger nicht hinreichend berücksichtigt.

Außerdem habe der Geschäftsführer der Beklagten zu 3.) faktisch Bauleitungsfunktion übernommen, weshalb die Beklagte zu 3.) auch aus diesem Grunde hafte.

Die Beklagte zu 4.) hafte aufgrund der aufgeführten Ausführungsfehler.

Ihren Schaden haben sie wie folgt beziffert:

- 1.) Abstützung des Weges mittels Düsenstrahlverfahrens 43.980,00 €
- 2.) Bauaufsicht 4.400,00 €
- 3.) Ausrichten der Laterne 229,00 €

- 4.) Reparatur der Grenzmauer 6.066,21 €
- 5.) Betriebsunterbrechungsschaden H4 & S1 6.984,46 €
- 6.) Werbung H4 & S1 2.800,00 €
- 7.) Betriebsausfall T3 1.540,00 €
- 8.) Mietminderungen für Reparaturdauer 825,00 €

66.824,67 €

16% Mehrwertsteuer 10.691,95 €

Zwischensumme 77.516,62 €

9. Mietwagen 17.03.2005 634,52 €
10. Gutachten F 203,00 €
11. Kosten C2 707,49 €
12. Warnschilder 195,99 €
13. Kleinteile für Schilder 6,58 €
14. Faxkosten 4x E-N 72,00 €
15. Schadensfotos 200,00 €
16. Telefonkosten 50,00 €
17. Holztreppe für die Dauer der Reparatur 2.320,00 €

Gesamt 81.906,20 €

./. Sowiesokosten Rückbau Überbau 4.033,76 €

Forderung 77.872,44 €

Zu den Schadenspositionen 1-8 haben sie behauptet, diese seien sämtlich zur Schadensbeseitigung erforderlich. Insbesondere sei es entsprechend dem 3. Sanierungsvorschlag des Sachverständigen W2 in seinem Gutachten vom 19.10.2004, Bl. 265 BA, erforderlich, den gelockerten Boden im Düsenstrahlverfahren zu verfestigen, wofür Kosten von netto 43.980,00 € erforderlich seien. Da die Sanierung des Weges ausweislich des Gutachtens einen Zeitraum von 7 Tagen in Anspruch nehme, in denen das Grundstück nicht mit Fahrzeugen erreichbar sei, seien Betriebsausfälle der Mieter H4 & S1 (Saab-Werkstatt) sowie das Erfordernis einer "Ankündigungswerbung" von den Mietern bereits angekündigt. Gleiches gelte für die Fa. T3. Die beiden gewerblichen Mieter hätten auch entsprechende Minderungsansprüche angemeldet.

Zu den Schadenspositionen 9.-16. haben sie behauptet, es handele sich sämtlich um Kosten, die bereits durch die Absackung des Weges angefallen seien, wozu sie näher ausgeführt haben. Die

Kosten der Fa. F seien dabei für ein Gutachten zur Bestimmung, ob die im Boden verbliebenen Kanthölzer des Berliner Verbaus imprägniert seien, angefallen (Bl. 182-184 BA).

Zu Schadensposition 16 haben sie behauptet, für die Dauer der Sanierungsarbeiten sei es erforderlich, eine Holzterrasse vom Nachbargrundstück Q1 zu errichten, wofür entsprechende Kosten anfallen würden.

Die Kläger haben die Klage zunächst nur gegen die Beklagten zu 1.) bis 3.) erhoben. Die Klage ist der Beklagten zu 2.) am 28.10.2005, der Beklagten zu 3.) am 10.11.2005 und der Beklagten zu 1.) am 30.11.2005 zugestellt worden. Mit Schriftsatz vom 20.07.2006 (Bl. 194), zugestellt am 26.07.2006 (Bl. 200) haben sie die Klage auf die ehemalige Beklagte zu 4.) erweitert und zuletzt beantragt,

die Beklagten als Gesamtschuldner zu verurteilen, an die Kläger 77.872,44 € nebst 5% Zinsen über dem Basiszinssatz seit dem Tage der Klagezustellung zu zahlen.

Die Beklagten haben beantragt,

die Klage abzuweisen.

Sie haben einen Zusammenhang der auf dem Grundstück der Kläger eingetretenen Setzungsschäden mit dem Bauvorhaben der Beklagten zu 1.) und die Erforderlichkeit und Höhe der von den Klägern geltend gemachten Schadensbeseitigungskosten bestritten.

Sie haben behauptet, selbst wenn ein Zusammenhang bejaht werden sollte, seien zur Beseitigung der Setzungsschäden am Weg allenfalls die im Privatgutachten des Sachverständigen T vom 08.06.2006 (Bl. 142ff d.A.) aufgeführten Maßnahmen erforderlich, welche einen Sanierungsaufwand von 2.000,00 € maximal von 4.000,00 € ausmachen würden (Bl. 148 d.A.). Die Sowiekosten für die Entfernung des Überbaus seien mit 7.500,00 € netto entsprechend dem Gutachten W im selbständigen Beweisverfahren anzusetzen (Bl. 83 BA).

Die Beklagte zu 1.) hat darüber hinaus die Einrede der Verjährung erhoben. Sie hat hierzu die Ansicht vertreten, da nur ihre Gesellschafter H2 und H in der Parteibezeichnung im selbständigen Beweisverfahren enthalten gewesen seien, habe dieses die Verjährung hinsichtlich der übrigen Gesellschafter nicht unterbrechen bzw. hemmen können.

Die Beklagten zu 1.) und 3.) haben die Behauptungen der Kläger zudem im Wesentlichen mit Nichtwissen bestritten und behauptet, mit der Bauleitung sei nicht die Beklagte zu 3.) sondern die Beklagte zu 2.) beauftragt gewesen. Der Geschäftsführer der Beklagten zu 3.) habe auch nicht faktisch Bauleitungsaufgaben übernommen, sondern sei nur ab- und zu von der Beklagten zu 2.) zu Rate gezogen worden (Bl. 445). Die Planung der Beklagten zu 3.) sei ordnungsgemäß. Insbesondere sei für die Beklagte zu 3.) nicht erkennbar gewesen, dass möglicherweise ein Eingriff in das Grundstück der Kläger gedroht habe.

Die Beklagte zu 2.) hat die Ansicht vertreten, aufgrund des Baubetreuungsvertrages nicht mit Bauleitungsaufgaben betraut gewesen zu sein (Bl. 273).

Die Beklagte zu 4.) hat behauptet, den Berliner Verbau entsprechend den Vorgaben des Prüfstatikers sach- und fachgerecht errichtet zu haben (Bl. 60, 339). Hierzu hat sie zunächst behauptet, die Bohlen seien kraftschlüssig mit dem dahinter liegenden Erdreich verkeilt worden (Bl. 60). Mit Schriftsatz vom 10.05.2007 (Bl. 336ff) hat sie dann zugestanden, dass der Zwischenraum zwischen den Bohlen und dem anstehenden Erdreich nicht sofort kraftschlüssig

verbunden worden sei (Bl. 339). Eine Verdichtung des Erdreichs zwischen Verbau und Weg sei von ihr nicht geschuldet gewesen. Der bei Anlegung des Verbaus entstandene Zwischenraum sei von ihr aber ordnungsgemäß verdichtet worden (103). Das Belassen des Verbaus im Erdreich entspreche den anerkannten Regeln der Technik. Hilfsweise hat sie behauptet, Ursache der Setzungen seien die unterhalb des Verbaus durchgeführten Ausschachtungen für die Streifenfundamente (Bl. 101). Weiter Hilfsweise hat sie gestützt auf ein Privatgutachten des Sachverständigen W3 vom 15.03.2007 (lose in der Akte) behauptet, die Statik des Verbaus sei fehlerhaft gewesen (Bl. 340).

Das Landgericht hat Beweis erhoben durch Verwertung der Gutachten des selbständigen Beweisverfahrens 1 OH 9/01 LG Detmold, Anhörung des Sachverständigen W2 zur Erläuterung seiner im Beweisverfahren erstatteten Gutachten im Termin vom 22.06.2006 (Bl. 158-160) sowie gemäß Beweisbeschluss vom 17.08.2006 (Bl. 203) durch Einholung ergänzender Gutachten der Sachverständigen W2 vom 25.03.2007 (Bl. 288-309) und S2 vom 24.05.2007 (Bl. 343-366). Es hat die Sachverständigen W2 und S2 ferner ergänzend im Termin vom 22.11.2007 (Bl. 454-455R) angehört.

Mit dem angefochtenen Urteil hat die Kammer unter Abweisung der weitergehenden Klage die Beklagten zu 2.) bis 4.) als Gesamtschuldner verurteilt, an die Kläger als Gesamtgläubiger 39.606,83 € nebst gesetzlicher Zinsen und zwar die Beklagte zu 2.) ab dem 28.10.2005, die Beklagte zu 3.) ab dem 10.11.2005 und die Beklagte zu 4.) ab dem 26.07.2006 zu zahlen.

Zur Begründung hat die Kammer ausgeführt, die Beklagten zu 2.) bis 4.) hafteten den Klägern aus § 823 Abs. 1 BGB. Nach den Gutachten des Sachverständigen W2 seien erhebliche Mängel bei der Errichtung und Absicherung der Baugrube festzustellen, die zum Absacken des Zufahrtswegs auf dem Grundstück der Kläger geführt hätten. Die hinter dem Verbau vorhandenen Hohlräume seien von Anfang an nicht schlüssig mit dem anstehenden Boden verfüllt worden. Auch seien nach Fertigstellung des Verbaus weitere Abschachtungen ohne Absicherung erfolgt. Schließlich ende der Verbau entgegen der DIN 4124 mehr als 0,50 m unterhalb der GOK, was der Sachverständige anhand der von den Klägerin vorgelegten Fotos, an deren Authentizität die Kammer keine Zweifel habe, nachvollziehbar dargelegt habe.

1.

Die Beklagte zu 4.) sei für die Mängel der Baugrubenabsicherung als ausführendes Unternehmen verantwortlich.

2.

Die Beklagte zu 3.) hafte ebenfalls für die Schäden, da sie nach dem Gutachten den Verbau in zu geringer Höhe von nur 4 m geplant habe.

3.

Die Beklagte zu 2.) hafte wegen Verletzung der Bauaufsicht. Dass die Beklagte zu 2.) die Bauleitung innegehabt habe, folge aus dem Schreiben der Beklagten zu 1.) an die Stadt E, was von den Beklagten zu 1.) und 3.) unstreitig gestellt worden sei. Dem sei die Beklagte zu 2.) nicht substantiiert entgegen getreten. Die Liquidation der Beklagten zu 2.) stehe ihrer In-Anspruchnahme nicht entgegen.

4.

Die Beklagten zu 2.) bis 4.) hafteten gesamtschuldnerisch, da sie alle zum Schaden beigetragen hätten.

5.

Die Beklagte zu 1.) hafte nicht, da sie ihre Verkehrssicherungspflichten zulässigerweise auf die Beklagten zu 2.) bis 4.) übertragen habe. Ein Auswahlverschulden der Beklagten zu 1.) sei nicht feststellbar.

6.

Zur Schadensbeseitigung sei es erforderlich aber auch ausreichend, gemäß dem zweiten Vorschlag des Sachverständigen W2, die Baugrube mit dem Berliner Verbau zu öffnen, die Pflasterung bis zur Mitte des Weges aufzunehmen und seitlich zu lagern, den im Boden verbliebenen Berliner Verbau zu entfernen und die mit Spundwänden abzusichernde Baugrube fachgerecht zu verschließen. Die von den Klägern begehrte Sanierung im Düsenstrahlverfahren sei zwar auch fachgerecht, verursache aber Mehrkosten von 10.000,00 €

7.

Der Schaden berechne sich wie folgt:

1. Sanierung netto 37.275,00 €

2. Begrünung netto 500,00 €

3. Prüfung der Verdichtung netto 1.500,00 €

Zwischensumme 39.275,00 €

19% MWSt 7.462,25 €

Summe 46.737,25 €

./.. Sowiesokosten lt. GA W brutto 8.925,00 €

Rest 37.812,25 €

4. Mietwagen 17.03.2005 634,52 €

5. Kosten C2 707,49 €

6. Warnschilder 195,99 €

7. Kleinteile für Schilder 6,58 €

8. Faxkosten, Fotos, Telefon 250,00 €

Gesamt 39.606,83 €

Nicht ersetzt verlangen könnten die Kläger die Kosten für die Herrichtung der Mauer und der Laterne, da nach den vorliegenden Gutachten nicht feststellbar sei, dass diese auf die Mängel der

Baugrubenabsicherung zurückzuführen seien.

Zur Zeit nicht ersatzfähig seien die Schäden der Mieter H4 & S1 sowie T3, da die geltend gemachten Betriebsunterbrechungsschäden noch nicht entstanden seien. Hinsichtlich der übrigen geltend gemachten Schadenspositionen sei deren Erforderlichkeit nicht gegeben bzw. dargetan.

Hiergegen richten sich die Berufungen der Kläger, sowie der Beklagten zu 3.) und der ehemaligen Beklagten zu 4.).

Die Kläger verfolgen mit ihrer Berufung unter teilweiser Erweiterung der Klage die Klageforderung im Umfang der Klageabweisung weiter.

1.

Das Landgericht habe fehlerhaft eine Haftung der Beklagten zu 1.) verneint.

Es habe unberücksichtigt gelassen, dass vorliegend eine besondere Gefahrenlage bestanden habe, in Anbetracht derer die Beklagte zu 1.) Zweifel an der ausreichenden Fachkunde der von ihr ausgesuchten Fachleute hätte haben müssen. Hinzu komme, dass der Gesellschafter der Beklagten zu 1.) als Geschäftsführer der Beklagten zu 3.) vor Ort gewesen sei und die Mängel in der Abstützung habe erkennen müssen.

Auch habe das Landgericht fehlerhaft einen verschuldensunabhängigen nachbarrechtlichen Ausgleichsanspruch gegen die Beklagte zu 1.) nicht geprüft. Dessen Voraussetzungen seien gegeben, wozu sie näher ausführen.

2.

Fehlerhaft habe das Landgericht darüber hinaus den geltend gemachten Schaden nur teilweise zugesprochen.

2.1.

Die Annahme des Landgerichts, der Vorschlag 2.) des Sachverständigen W2 sei ausreichend, berücksichtige nicht in ausreichendem Maße die örtlichen Gegebenheiten. Auch bleibe unberücksichtigt, dass die Maßnahme wesentlich länger dauere als das Düsenstrahlverfahren. Hierdurch komme es zu erheblichen Folgeschäden in Form von Mietminderungen u.a., da es sich um die einzige Zuwegung zum Grundstück der Kläger handle.

2.2.

Fehl gehe auch die Ansicht des Landgerichts, eine Bauleitung sei nicht erforderlich, wozu sie näher ausführen.

2.3.

Soweit das Landgericht Ansprüche wegen der Reparatur der Grenzmauer und der Laterne nicht zugesprochen habe, habe es rechtsfehlerhaft unterlassen, die von den Klägern angebotenen Beweise zur zeitlichen Abfolge und zum Eintritt der Schäden durch Vernehmung der Zeugen H4, S1 und C2 zu erheben.

2.4.

Fehlerhaft habe das Landgericht auch die angekündigten Betriebsunterbrechungs- und Mietminderungsschäden nicht zugesprochen. Diese seien so konkret, dass von ihrem Eintritt bereits jetzt auszugehen sei.

Hilfsweise behaupten sie, die Mieter H4 und S1 würden die Miete seit dem 01.10.2007 um 10% = 293,03 € wegen der beschädigten Grundstückszufahrt kürzen. Auf den Minderungsbetrag bis Juli 2008 von 2.939,30 € werde die Klageforderung hilfsweise gestützt.

2.5.

Soweit das Landgericht die Kosten F sowie der Behelfstreppe für die Dauer der Bauarbeiten nicht zugesprochen habe, habe es fehlerhaft Vortrag der Kläger übergangen.

3.

Es ergebe sich daher folgende Schadensberechnung, wobei hinsichtlich der Kosten des Düsenstrahlverfahrens und der Bauaufsicht eine Kostensteigerung von 5% zu berücksichtigen sei:

1.) Abstützung des Weges mittels Düsenstrahlverfahrens 46.179,00 €

2.) Bauaufsicht 4.600,00 €

3.) Ausrichten der Laterne 229,00 €

4.) Reparatur der Grenzmauer 6.066,21 €

57.074,21 €

19% MWSt 10.844,10 €

Summe 1.) - 4) brutto 67.918,31 €

5.) Betriebsunterbrechungsschaden H4 & S1 6.984,46 €

6.) Werbung H4 & S1 2.800,00 €

7.) Betriebsausfall T3 1.540,00 €

8.) Mietminderungen für Reparaturdauer 825,00 €

Summe 5-8 brutto 12.149,46 €

9. Mietwagen 17.03.2005 634,52 €

10. Gutachten F 203,00 €

11. Kosten C2 707,49 €

12. Warnschilder 195,99 €

13. Kleinteile für Schilder 6,58 €

14. Faxkosten 4x E-N 72,00 €

15. Schadensfotos 200,00 €

16. Telefonkosten 50,00 €

Summe 9-16 brutto 2.069,58 €

+ 16% Mehrwertsteuer (!) 2.400,71 €

17. Holztreppe für die Dauer der Reparatur 2.380,00 €

Gesamt 84.848,48 €

(Aufgrund eines Rechenfehlers errechnen die Kläger 84.848,96 €)

./. Sowiesokosten -4,033,76 €

Forderung 80.815,20 €

4.

Die vom Landgericht auf Grundlage des Gutachtens W angenommenen Sowiesokosten für den Rückbau des Überbaus seien übersetzt. Das habe der Sachverständige W2 in seinem Gutachten vom 19.10.2004 bestätigt. Dieser habe Kosten von allenfalls 4.500,00 € für berechtigt gehalten. Es seien damit nur die Kosten von 4.033,76 € für den Rückbau zu berücksichtigen, so dass ein Schaden von 80.815,20 € verbleibe, welcher nunmehr im Wege teilweiser Klageerweiterung verlangt werde.

5.

Klageerweiternd begehren sie zudem die Feststellung der Einstandspflicht der Beklagten für alle weiteren Schäden und Nachteile, die den Klägern aus der Vertiefung des Grundstücks der Beklagten zu 1.) erwachsen sind und werden. Die Schadensentwicklung sei nicht abgeschlossen, insbesondere sei offen, ob die geltend gemachten Beträge auskömmlich und die Leistungen und Mengen vollständig erfasst seien.

Die Kläger haben zunächst beantragt,

unter Abänderung des angefochtenen Urteils

1. insgesamt nach den von den Klägern in der ersten Instanz zuletzt gestellten Anträgen zu erkennen, also die Beklagten zu 1.) 2.) 3.) und 4.) als Gesamtschuldner zu verurteilen, an die Kläger als Gesamtgläubiger 80.815,20 € nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit Klagezustellung zu zahlen, und zwar die Beklagten zu 2.) 3.) und 4.) unter Einschluss der bereits erfolgten Verurteilung zur Zahlung von 39.606,83 € nebst Zinsen;
2. festzustellen, dass die Beklagten zu 1.), 2.) 3.) und 4.) verpflichtet sind, als Gesamtschuldner den Klägern als Gesamtgläubigern den weiteren Schaden zu ersetzen, der den Klägern über den Betrag von 84.848,96 € hinaus entsteht, weil es im Zusammenhang mit dem Bauvorhaben der Beklagten zu 1.) im Jahre 2001 auf deren

Grundstück M-Straße in E infolge der Aushubarbeiten an der gemeinsamen Grundstücksgrenze und der unzureichenden Abstützung mit einem sogenannten "Berliner Verbau" dazu gekommen ist, dass der Zufahrtsweg zum Grundstück der Kläger M4-Straße in E auf der Seite zur Baugrube hin abgesackt ist und sich dort Risse gebildet haben, außerdem die etwa 18 m lange Betongrenzmauer auf einer Länge von ca. 3 m zum Baugrundstück abgerissen und sich um 5 cm zur früheren Baugrube hin geneigt hat,

3. hilfsweise über den jeweils ausgeurteilten Betrag zuzüglich einer Selbstbeteiligung für Grenzrückbau in Höhe von 4.033,76 € hinaus.
4. Die Berufungen der Beklagten zu 3.) und 4.) zurückzuweisen.

Nachdem über das Vermögen der ehemaligen Beklagten zu 4.) mit Beschluss des Amtsgerichts Bielefeld vom 30.07.2008 das Insolvenzverfahren eröffnet worden ist, hat der Senat den Rechtsstreit hinsichtlich der Beklagten zu 4.) durch Beschluss vom 18.08.2008 abgetrennt (17 U 111/08, Bl. 721 d.A.). Die Beklagte zu 2.) ist im Senatstermin nicht vertreten gewesen.

Die Kläger beantragen nunmehr,

unter Abänderung des angefochtenen Urteils

1. insgesamt nach den von den Klägern in der ersten Instanz zuletzt gestellten Anträgen zu erkennen, also die Beklagten zu 1.) 2.) und 3.) als Gesamtschuldner zu verurteilen, an die Kläger als Gesamtgläubiger 80.815,20 € nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit Klagezustellung zu zahlen, und zwar die Beklagten zu 2.) und 3.) unter Einschluss der bereits erfolgten Verurteilung zur Zahlung von 39.606,83 € nebst Zinsen;
2. festzustellen, dass die Beklagten zu 1.), 2.) und 3.) verpflichtet sind, als Gesamtschuldner den Klägern als Gesamtgläubigern den weiteren Schaden zu ersetzen, der den Klägern über den Betrag von 84.848,96 € hinaus entsteht, weil es im Zusammenhang mit dem Bauvorhaben der Beklagten zu 1.) im Jahre 2001 auf deren Grundstück M-Straße in E infolge der Aushubarbeiten an der gemeinsamen Grundstücksgrenze und der unzureichenden Abstützung mit einem sogenannten "Berliner Verbau" dazu gekommen ist, dass der Zufahrtsweg zum Grundstück der Kläger M4-Straße in E auf der Seite zur Baugrube hin abgesackt ist und sich dort Risse gebildet haben, außerdem die etwa 18 m lange Betongrenzmauer auf einer Länge von ca. 3 m zum Baugrundstück abgerissen und sich um 5 cm zur früheren Baugrube hin geneigt hat,
3. hilfsweise über den jeweils ausgeurteilten Betrag zuzüglich einer Selbstbeteiligung für Grenzrückbau in Höhe von 4.033,76 € hinaus.
4. die Berufung der Beklagten zu 3.) zurückzuweisen.
5. den Erlass eines Versäumnisurteils gegen die Beklagte zu 2.).

Die Beklagten zu 1.) und 3.) sowie die Streithelferin der Beklagten zu 1.) beantragen,

die Berufung der Kläger zurückzuweisen.

Die Beklagte zu 3.) beantragt darüber hinaus,

unter Abänderung des am 20.12.2007 verkündeten Urteils des Landgerichts Detmold zum Aktenzeichen 9 O 482/05 die Klage bezüglich der Beklagten zu 3.) abzuweisen.

Die Beklagte zu 3.) begehrt mit ihrer Berufung die vollständige Abweisung der gegen sie gerichteten Klage.

1.

Das Landgericht sei aufgrund fehlerhafter Beweiswürdigung und fehlerhafter Verwertung der vorgelegten Fotos zu der Überzeugung gelangt, dass die Baugrube nicht fachgerecht abgesichert gewesen und dies Ursache der Absackungen und Schäden sei.

2.

Auch die Tatsachenfeststellungen zur Haftung der Beklagten zu 3.) seien falsch, wozu sie näher ausführt.

3.

Schließlich seien die Feststellungen zur Schadenshöhe fehlerhaft. Insbesondere habe das Landgericht sich nicht ausreichend mit dem Sanierungsvorschlag des Sachverständigen T auseinandergesetzt.

Die Kläger treten der Berufung der Beklagten zu 3.) entgegen und verteidigen das Urteil des Landgerichts, soweit es durch die Beklagte zu 3.) angegriffen ist, insbesondere dessen Feststellungen zur Fehlerhaftigkeit des Verbaus und der Haftung der Beklagten zu 3.) dem Grunde nach.

Die Beklagten zu 1.) und 3.) treten der Berufung der Klägerin entgegen.

Ein Auswahlverschulden sei der Beklagten zu 1.) nicht vorzuwerfen. Hierzu behaupten sie, der Geschäftsführer der Beklagten zu 2.) sei aufgrund seiner langjährigen Erfahrung fachlich vollumfänglich zur ordnungsgemäßen Objektüberwachung der Baumaßnahme in der Lage gewesen.

Im Übrigen wiederholen und vertiefen die Beklagten zu 1.) und 3.) ihren erstinstanzlichen Sachvortrag. Insbesondere seien die Forderungen gegen die Beklagte zu 1.) verjährt. Zur Zeit der Einleitung des selbständigen Beweisverfahrens habe die H GbR nicht mehr existiert. Diese sei lediglich zum Zweck der Errichtung des Mehrfamilienhauses in der M-Straße gegründet worden und mit dem Abschluss des Baus beendet gewesen.

Der Senat hat die Akten 1 OH 9/01 LG Detmold beigezogen, ein Gutachten des Sachverständigen X vom 15.10.2008 eingeholt, die Sachverständigen X und T2 im Senatstermin vom 17.11.2008 ergänzend gehört sowie Beweis erhoben durch uneidliche Vernehmung der Zeugen H4, H5, S1 und C2.

B.

Die Berufung der Kläger und der Beklagten zu 3.) sind zulässig und führen zur Entscheidung

wie erkannt.

Die Berufung der Kläger ist teilweise begründet, während die Berufung der Beklagten zu 3.) keinen Erfolg hat.

I.

Die gegen die Beklagte zu 1.) gerichtete Klage ist zulässig. Die Beklagte zu 1.) ist als Außen-GbR rechts- und parteifähig (BGH Urt. v. 29.01.2001, II ZR 331/00, BGHZ 146, 341, JURIS Rdnr 5, 14f.; BGH Urt. v. 31.03.2008, II ZR 308/06, NJW 2008, 2441, JURIS Rdnr 6). Soweit sie mit der Berufungserwiderung geltend macht, sie existiere nicht mehr, da ihr Zweck erreicht sei, berührt dies die Parteifähigkeit der Beklagten zu 1.) nicht. Selbst wenn der Gesellschaftszweck der Beklagten zu 1.), wie diese behauptet, mit der Fertigstellung des Bauvorhabens erreicht war, führt dies nicht zum Verlust der Rechts- und Parteifähigkeit der Beklagten zu 1.), sondern gem. § 726 BGB zu deren Auflösung mit der Folge des Bestehens einer Abwicklungsgesellschaft (§§ 730ff BGB). Die Gesellschaft bleibt damit als Liquidationsgesellschaft bis zu ihrer vollständigen Abwicklung bestehen (Vgl. BGH Urt. v. 31.03.2008, II ZR 308/06, NJW 2008, 2441, JURIS Rdnr 6 zur Vor-GmbH). Gem. §§ 733, 735 BGB ist die Gesellschaft dabei grundsätzlich so lange nicht abgewickelt, als noch Verbindlichkeiten bestehen.

II.

Auch die gegen die Beklagte zu 2.) gerichtete Klage ist zulässig.

1.

Die Beklagte zu 2.) ist parteifähig. Die Löschung der Beklagten zu 2.) im Handelsregister nach deren Liquidation steht dem nicht entgegen. Nach ständiger Rechtsprechung des BGH und allgemeiner Meinung ist eine juristische Person jedenfalls so lange als parteifähig anzusehen, als nicht feststeht, dass sie tatsächlich kein Vermögen mehr hat (BGH B. v. 03.07.2008, V ZR 20/07, JURIS Rdnr 64; BGH Urt. v. 18.01.1994, XI ZR 95/93, NJW-RR 1994, 542, JURIS Rdnr 7; BAG Urt. v. 04.06.2003, 10 AZR 449/02, JURIS Rdnr 19; KG Urt. v. 20.01.2003, 8 U 94/02, KGR Berlin 2004, 254, JURIS Rdnr 6, jew. m.w.N.). Dass die Beklagte zu 2.) vermögenslos wäre, ist schon nicht festzustellen. Die Beklagte zu 2.) ist nicht als vermögenslos, sondern nach Beendigung der Liquidation gelöscht worden (Registerauszug vom 30.10.2008). Voraussetzung der Vermögenslosigkeit ist zudem, dass unstreitig keine Liquidationsmasse mehr vorhanden ist (Musielak-Weth § 50 Rdnr 18 m.w.N.). Davon kann vorliegend schon deshalb nicht ausgegangen werden, weil die Beklagte zu 2.) während des gegen sie laufenden vorliegenden Rechtsstreits liquidiert und gelöscht worden ist, weshalb der Liquidator gem. § 73 Abs. 3 S. 2 GmbHG verpflichtet war, den Klägern Sicherheit zu leisten. Soweit er dies nicht getan hat, bestehen Ersatzansprüche der GmbH gegen den Liquidator, weshalb schon aus diesem Grund nicht von Vermögenslosigkeit ausgegangen werden kann (Vgl. BAG a.a.O. m.w.N.).

2.

Dass die Beendigung der Liquidation zum Verlust der gesetzlichen Vertretungsmacht des Liquidators und damit grundsätzlich zur Prozessunfähigkeit der Gesellschaft führt (BGH NJW-RR 1994, 542 JURIS Rdnr 8; BAG a.a.O. JURIS Rdnr 23), führt vorliegend ebenfalls nicht zur Unzulässigkeit der gegen die Beklagte zu 2.) gerichteten Klage. Zwar ist ein Nachtragsliquidator nach Aktenlage noch nicht bestellt. Dies ist vorliegend aber unschädlich. Der seinerzeitige Geschäftsführer bzw. Liquidator der Beklagten zu 2.) hat nämlich den Prozessbevollmächtigten

der Beklagten zu 2.) in erster Instanz wirksam vor der Beendigung der Liquidation bevollmächtigt, weshalb die Vollmacht nach § 86 ZPO weiter wirkt (BAG a.a.O. JURIS Rdnr 23 m.w.N.). Wegen § 87 Abs. 1 ZPO ist die Vollmacht im Außenverhältnis auch nicht durch die Mandatsniederlegung der Prozessbevollmächtigten der Beklagten zu 2.) erloschen.

III.

Auf das Streitverhältnis ist das BGB in der bis zum 31.12.2001 geltenden Fassung anzuwenden, Art. 229 § 5 S. 1 EGBGB.

IV.

Die Kläger haben einen Anspruch gegen die Beklagten zu 1.) bis 3.) auf Zahlung von 63.236,12 €aus §§ 823 Abs. 2 i.V.m. § 909 BGB.

§ 909 BGB ist Schutzgesetz i.S.v. § 823 Abs. 2 BGB (BGH Urt. v. 15.02.2008, V ZR 17/07, BauR 2008, 1016, JURIS Rdnr 10; RGRK § 909 Rdnr 14; Soergel-Baur § 909 Rdnr 8, jew. m.w.N.) und verbietet jede Vertiefung, die dem Nachbargrundstück die Stütze entzieht. Das Verbot unzulässiger Vertiefung richtet sich dabei sowohl gegen den Eigentümer oder Benutzer des vertieften Grundstücks als auch gegen jeden, der ein Grundstück vertieft oder daran mitwirkt (st. Rspr.: BGH Urt. v. 15.02.2008, V ZR 17/07, BauR 2008, 1016, JURIS Rdnr 8; BGH Urt. v. 22.10.2004, V ZR 310/03, NZBau 2005, 227, JURIS Rdnr 6; BGH Urt. v. 12.07.1996m V ZR 280/94, BauR 1996, 877, JURIS Rdnr 9, jew. m.w.N.).

1.

Eine unzulässige Vertiefung des Grundstücks der Beklagten zu 1.) i.S.v. § 909 BGB liegt nach dem Ergebnis der Beweisaufnahme zur Überzeugung des Senats aufgrund der Baumaßnahme der Beklagten zu 1.) vor. Vertiefung i.S.v. § 909 BGB ist jede Einwirkung auf das Grundstück, die zur Folge hat, dass der Boden des Nachbargrundstücks in der Senkrechten den Halt verliert oder dass dort die Festigkeit der unteren Bodenschichten in ihrem waagerechten Verlauf beeinträchtigt wird (BGH Urt. v. 27.05.1987, V ZR 59/86, NJW 1987, 2810, 2811). Vorliegend hat die Aushebung der Baugrube auf dem Grundstück der Beklagten zu 1.) im Jahr 2001 nach sämtlichen vorliegenden Gutachten zu einem Stützverlust der Wegeparzelle der Kläger geführt, durch welche es zur Absackung des Weges in Richtung der Baugrube gekommen ist. Hiernach ist die Absicherung der Baugrube nicht fachgerecht erfolgt, wodurch es zum Stützverlust und zum Absacken des Weges gekommen ist.

1.1.

Der Sachverständige W hat schon in seinem ersten Gutachten (Bl. 78 BA) ausgeführt, aufgrund des zeitlichen Zusammenhangs zwischen Aushub der Grube und Absacken des Weges sei davon auszugehen, dass die Bauarbeiten Ursache der Absackung seien. Nach Zuziehung des Sachverständigen T2 hat der Sachverständige W festgestellt, dass der Boden hinter dem Berliner Verbau extrem locker gelagert ist und das angeschnittene Erdreich nicht abgestützt ist (Bl. 199 BA).

1.2.

Der Sachverständige T2 hat aufgrund der von ihm durchgeführten Bohrsondierungen und Rammsondierungen am 04.11.2003 festgestellt, dass "ein eindeutiges Bild über die vorhandenen

Lagerungsschichten der Bodenarten unmittelbar hinter dem Verbau" vorliegt. So sind

- bis in Tiefen von 2,1/2,3m unter den Ansatzpunkten bindig-sandige Hinterfüllungen in extrem lockerer Lagerung vorhanden
- setzen sich die Lockerzonen bis in 3,0 m Tiefe fort

Dies ist nach den Ausführungen des Sachverständigen "eindeutiges Indiz dafür, dass der Trägerbohlwandverbau (Berliner Verbau) seinerzeit nicht fachgerecht ausgeführt wurde". Es sei weder von oben nach unten gearbeitet worden und das Erdreich kraftschlüssig gegen den Verbau verkeilt worden, noch sei nach der Einbringung der Bohlen eine Sandverfüllung eingebracht und mit Wasser verschlämmt worden (Bl. 214 BA). Diese fehlerhafte Ausführungsart ist von der Beklagten zu 4.) zuletzt eingeräumt worden (Bl. 339 d.A.).

Hierdurch wurde nach dem Gutachten das abgeschnittene Erdreich nicht abgestützt, so dass sich eine Gleitfläche eingestellt hat, welche bis mindestens in den halben Pflasterweg hineinreicht (Bl. 215 BA).

In dem Ergänzungsgutachten (Bl. 333ff BA) kommt der Sachverständige T2 nach weiteren Ramm- und Bohrsondierungen zu dem eindeutigen Ergebnis, dass der Wegeunterbau nicht ursächlich für die Absackungen des Weges ist, sondern im Randbereich der ehemaligen Baugrube des Neubaus in einer Tiefe von 1,0 und 2,5 m Lockerungen vorliegen, die "eindeutig im Einflussbereich der ehemaligen Baugrube liegen", wodurch untermauert werde, dass die Absackungen durch die Baugrube verursacht seien (Bl. 335 BA).

1.3.

Auch der Sachverständige W2 kommt zu dem Ergebnis, dass Ursache der Absackungen ein Stützverlust des Grundstücks der Kläger in Folge mangelhafter Absicherung der Baugrube ist.

So hat er im Kammertermin vom 22.06.2006 (Bl. 159 d.A.) ausgeführt, dass die vorhandenen Setzungen auf die Baugrube und nicht auf PKW-Verkehr zurückzuführen seien, da sie lediglich einseitig vorhanden sind. Er hat hierzu in seinem Gutachten vom 25.03.2007 ergänzend ausgeführt, dass der Berliner Verbau nicht den anerkannten Regeln der Technik entsprach, da er nicht die erforderliche Höhe hatte, der Zwischenraum zwischen den Bohlen und dem anstehenden Erdreich nicht kraftschlüssig verbunden wurde und Abschachtungen unterhalb des Verbaus durchgeführt wurden, die nicht ausgefacht wurden. Hierdurch habe kein ausreichender Halt für das Erdreich vorgelegen. Es sei augenscheinlich zu Unterhöhungen gekommen (Bl. 299 d.A.). Er hat diese Einschätzung im Kammertermin vom 22.11.2007 noch einmal anhand der vorliegenden Fotodokumentation erläutert und bekräftigt (Bl. 454R).

1.4.

Auch der von den Beklagten zu 1.) und 3.) beauftragte Privatsachverständige T sieht die Ursache der Schäden in Übereinstimmung mit den übrigen Sachverständigen in der Baumaßnahme bzw. der Trägerbohlwand zur Abstützung der Baugrube (Bl. 146 d.A.).

1.5.

Dieses Ergebnis wird nunmehr durch das durch den Senat eingeholte Gutachten des Sachverständigen X bestätigt. Der Sachverständige kommt zu dem Ergebnis, dass anhand der

Fotos und des Gutachtens des Sachverständigen T2 eindeutig der Schluss gezogen werden kann, dass die Bodenlockerungen und Sackungen ursächlich auf die Baumaßnahme und insbesondere auf die erheblich mangelhafte Abstützung der Baugrube zurückzuführen sind (Bl. 20f. GA). Anhand der Fotos ist hiernach erkennbar, dass die notwendige Hinterfüllung des Verbaus nicht vorgenommen worden ist (Bl. 22 GA). Hinzu kommt, dass der Verbau aufgrund der nachträglichen Abschachtungen für die Streifenfundamente die Aushubebene nicht einbindet, wodurch mehrere m³ an Erde unterhalb des Verbaus herausrutschen konnten (Bl. 24GA). Nach dem Gutachten ist es auch ausgeschlossen, dass die Sackungen auf einer fehlerhaften Statik des Verbaus beruhen. Diese ist vielmehr in Anbetracht der Bodenverhältnisse mehr als ausreichend (Bl. 23 GA). Die durch den Privatsachverständigen W3 angenommene Auslenkung des Verbaus ist daher nach dem Gutachten des SV X ausgeschlossen (Bl. 23 GA). Das Gutachten überzeugt. Der Sachverständige hat sich ausführlich mit dem Gutachten W3 auseinandergesetzt. Die vom Sachverständigen für seine Schlussfolgerungen in Bezug genommenen Fotos sind eindeutig. Es ist anhand der vorliegenden Fotos deutlich erkennbar, dass der Verbau unten keinerlei Stütze und Verbindung zum Erdreich aufweist (Foto 531-535). Vielmehr sind dort große Lücken vorhanden.

Der Sachverständige hat auch die strittigen Setzungen des Weges eindeutig auf den fehlerhaften Verbau zurückgeführt. Er schließt den Zusammenhang u.a. daraus, dass auf Foto 462 noch das Verfügungsmaterial scharfkantig an den höhenversetzten sichtbaren Flanken des Pflasters zu sehen ist (Bl. 21 GA).

Soweit die Beklagten zu 1.) und 3.) die Authentizität der vorliegenden Fotos erstinstanzlich angegriffen haben, haben die Zeugen H4, S1 und C2 im Senatstermin bestätigt, dass die Fotos an den eingeblendeten Tagen gefertigt wurden. Der Senat hat keinen Anlass an der Richtigkeit der Aussagen zu zweifeln.

Die von der Beklagten zu 1.) gegenbeweislich benannten Zeugen I und T4 waren nicht mehr zu hören, nachdem die Beklagte zu 1.) im Senatstermin auf die Einvernahme der Zeugen verzichtet hat.

2.

Die Beklagten zu 1.) bis 3.) haften für die Folgen der Vertiefung gem. §§ 823 Abs. 2, 909 BGB, da sie den Stützverlust des Grundstücks der Kläger schuldhaft und pflichtwidrig verursacht haben. Jeden Beteiligten an der Vertiefung trifft eine eigene Prüfungspflicht. Ist sein Beitrag an der Vertiefung schuldhaft und pflichtwidrig, haftet er gem. §§ 823 Abs. 2, 909 BGB auf Ersatz des dadurch entstandenen Schadens (BGH Urt. v. 22.10.2004, V ZR 310/03, NZBau 2005, 227, JURIS Rdnr 6; BGH Urt. v. 12.07.1996 V ZR 280/94, BauR 1996, 877, JURIS Rdnr 9, jew. m.w.N.)

2.1.

Das Landgericht hat angenommen, da die Beklagte zu 1.) die Beklagte zu 2.) mit der Bauleitung und Bauaufsicht beauftragt habe, sei ihre Haftung ausgeschlossen.

Hiergegen richtet sich die Berufung der Kläger mit Erfolg.

2.1.1.

Der Bauherr genügt in der Regel seinen Sorgfaltspflichten bei einer Grundstücksvertiefung mit der Folge fehlenden Verschuldens für einen Stützverlust, wenn er die Lösung der bautechnischen Aufgaben und ihre sachgemäße Ausführung sorgfältig ausgewählten Architekten, Ingenieuren

und Bauunternehmen überlässt (BGH Urt. v. 04.07.1997, V ZR 48/96, BauR 1997, , 1058, JURIS Rdnr 8; BGH Urt. v. 18.09.1987, V ZR 219/85, BauR 1988, 111, JURIS Rdnr 32 m.w.N.). Dies hat die Beklagte zu 1.) vorliegend nicht getan. Insbesondere hat die Beklagte zu 1.) vorliegend keine fachkundige Bauaufsicht eingesetzt. Die von der Beklagten zu 1.) als Bauaufsicht eingesetzte Beklagte zu 2.) war ein Wohnungsbauunternehmen, dessen Geschäftsführer Maurer- und Stahlbetonmeister ist (Bl. 432 d.A.). Soweit die Beklagte zu 1.) mit der Berufungserwiderung vorträgt, dieser habe die für das vorliegende Bauvorhaben erforderliche Fachkenntnis gehabt, weil er seit 20 Jahren im Bauträgergeschäft tätig ist und mehrere Häuser errichtet habe (Bl. 762), kann hieraus nicht geschlossen werden, dass die Beklagte zu 2.) die für das vorliegende Bauvorhaben, insbesondere die Überwachung der Baugrubenabsicherung erforderliche Fachkunde hatte. Im Gegenteil folgt aus dem Gutachten des Sachverständigen X, dass ein Maurer und Stahlbetonmeister regelmäßig nicht die notwendige Fachkunde eines Bauingenieurs mit der Vertiefungsrichtung Baugrund besitzt. Dass innerhalb der Beklagten zu 2.) die erforderliche Sachkunde auch tatsächlich nicht vorhanden war, folgt unmittelbar aus den erheblichen durch sämtliche Sachverständige festgestellte Mängel der Baugrubenabsicherung, gegen die die Beklagten zu 2.) nichts unternommen hat und die letztlich zum Stützverlust geführt haben.

2.1.2.

Selbst wenn die Beklagte zu 2.) sorgfältig ausgewählt gewesen wäre, kann sich die Beklagte zu 1.) vorliegend nicht entlasten. Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs ist der Bauherr selbst bei sorgfältiger Auswahl der mit den Arbeiten befassten Fachkräfte dann nicht entlastet, wenn erkennbar eine erhöhte Gefahrenlage gegeben war oder Anlass zu Zweifeln bestand, ob die beauftragten Personen in ausreichendem Maße den Gefahren und Sicherungserfordernissen Rechnung trugen (BGH BauR 1997, 1058, JURIS Rdnr 8; BGH BauR 1988, 111, JURIS Rdnr 34, jew. m.w.N.). Beides ist vorliegend der Fall.

2.1.2.1.

Nach dem Gutachten des Sachverständigen X musste in Anbetracht der erheblichen materiellen und Nutzungs-Wert darstellenden Zufahrt der Kläger im direkten Einwirkungsbereich der Baugrube zwingend eine qualifizierte Bauaufsicht mit der Vertiefungsrichtung Baugrund eingesetzt werden (Bl. 28 GA). Das überzeugt. Die Zuwegung war und ist die einzige Möglichkeit, das Grundstück der Kläger zu erreichen. Die Abgrabung sollte unmittelbar an der Zuwegung erfolgen. Die hierdurch besonders hohe Gefahrenlage für das Grundstück der Kläger bei Mängeln der Baumaßnahme lag offen auf der Hand.

2.1.2.2.

Außerdem musste die Beklagte zu 1.) auch Anlass zu Zweifeln daran haben, dass die von ihr beauftragten Personen den Sicherheitsbedürfnissen des Bauvorhabens gerecht wurden. Nach der Behauptung der Kläger wurde die von der Beklagten zu 1.) beauftragte Beklagte zu 2.) unmittelbar nach der Errichtung des Verbaus am 15.03.2001 durch den Zeugen C2 auf die entstehenden Absackungen hingewiesen. Dem ist die Beklagte zu 1.) nicht erheblich entgegen getreten. Zwar hat die Beklagte zu 1.) die Behauptungen der Kläger mit Nichtwissen bestritten. Das Bestreiten mit Nichtwissen ist gem. § 138 Abs. 4 ZPO aber unzulässig. Nach ständiger Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs kann sich eine Partei ihrer Erklärungslast nicht durch arbeitsteilige Organisation ihres Betätigungsbereichs entziehen, sondern muss innerhalb desselben Erkundigungen einholen (BGH Urt. v. 10.10.1994, II ZR 95/93, NJW 1995, 130, JURIS Rdnr 20, 22; BGH Urt. v. 15.11.1989, BGHZ 109, 205, JURIS Rdnr 16). Vorliegend hat

die Beklagte zu 1.) die Ausführung der Arbeiten auf Dritte übertragen. Sie konnte und musste sich daher bei der von ihr als Bauleitung eingesetzten Beklagten zu 2.) zu den Behauptungen der Kläger erkundigen. Hinzu kommt, dass nach der Behauptung der Kläger auch der Gesellschafter Q der Beklagten zu 1.) bei der Besprechung anwesend war, weshalb die Beklagte zu 1.) auch insoweit zur Einholung von Erkundigungen verpflichtet war.

Folge des unzulässigen Bestreitens mit Nichtwissen ist, dass der Vortrag der Kläger gem. § 138 Abs. 3 ZPO als zugestanden gilt (Zöller-Greger § 138 Rdnr 14). Die Kenntnis der Beklagten zu 2.) von der mangelhaften Baugrubenabsicherung muss sich die Beklagte zu 1.) gem. § 166 BGB zurechnen lassen.

2.1.3.

Soweit die Beklagte zu 1.) geltend macht, die Streithelferin habe ihr Büro vis a vis der Baumaßnahme gehabt und habe deshalb Mängel der Absicherung erkennen können, ist ihr Vortrag unerheblich. Denn sie hat die Streithelferin nicht mit der Überwachung der Baugrubenabsicherung beauftragt.

2.2.

Auch die Beklagte zu 2.) haftet für die Grundstücksvertiefung. Nach den nicht angegriffenen Feststellungen des Landgerichts hat die Beklagte zu 2.) die Aufgaben der Bauleitung inne gehabt und hätte die Abweichung von den anerkannten Regeln der Technik bei der Absicherung der Grube erkennen können und Gegenmaßnahmen einleiten müssen.

2.3.

Im Ergebnis ohne Erfolg macht die Berufung der Beklagten zu 3.) geltend, ihr sei keine schuldhafte Mitwirkung an der Vertiefung vorzuwerfen.

2.3.1.

Zwar macht die Berufung der Beklagten zu 3.) zutreffend geltend, dass die Annahme, des Landgerichts, die Beklagte zu 3.) habe den Verbau zu niedrig geplant, weder im Sachvortrag der Parteien noch in den durch das Landgericht eingeholten Gutachten eine Stütze findet. Die Ausführungen des Sachverständigen W2 zur geplanten Verbauhöhe (Bl. 299) bezogen sich offensichtlich auf die Unterlagen des Statikers, da andere Unterlagen nach Aktenlage überhaupt nicht vorgelegen haben. Letztlich kann diese Frage aber ebenso offen bleiben, wie die Frage, ob die Beklagte zu 3.) mit der Bauaufsicht beauftragt war oder ob sie faktisch Bauleitungsaufgaben wahrgenommen hat.

2.3.2.

Die Beklagte zu 3.) trafen aufgrund der Besonderheiten des Falles vorliegend Hinweispflichten bezüglich der Ungeeignetheit der von der Beklagten zu 1.) eingesetzten Bauaufsicht, welche sie schuldhaft nicht erfüllt hat.

Unstreitig hat die Beklagte zu 3.) das vorliegende Gebäude, für welches eine Baugrube erforderlich war, geplant und damit an der Vertiefung mitgewirkt. Dies für sich führt zwar entgegen der Ansicht der Kläger nicht zu einer Haftung der Beklagten zu 3.). Bei der Frage, ob ein Architekt wegen Mitwirkens an einer Vertiefung haftet, kommt es vielmehr darauf an, ob er gegen die durch § 909 BGB konkretisierten allgemeinen Verhaltenspflichten verstoßen hat, die

im Interesse des Eigentümers des von der Vertiefung betroffenen Grundstücks zu beachten sind (BGH Urt. v. 22.10.2004, V ZR 310/03, NZBau 2005, 227, JURIS Rdnr 11; BGH Urt. v. 26.01.1996, V ZR 264/94, BauR 1996, 404, JURIS Rdnr 9). Es kommt damit maßgeblich darauf an, ob die Beklagte zu 3.) bei der Planung des Bauvorhabens die Gefahren, die für das Grundstück der Kläger durch die Baumaßnahme entstehen, beachtet hat (Vgl. BGH jew. a.a.O.). Das hat sie vorliegend nicht getan. Die Beklagte zu 3.) hätte nämlich die Beklagte zu 1.) darauf hinweisen müssen, dass die von der Beklagten zu 1.) eingesetzte Bauaufsicht für die Überwachung der Absicherung der Baugrube nicht ausreichend qualifiziert war und hierdurch erhebliche Schäden drohten. Dem Geschäftsführer Q, dessen Kenntnis sich die Beklagte zu 3.) gem. § 166 Abs. 1 BGB zurechnen lassen muss, war aufgrund seiner Doppelstellung als Gesellschafter der Beklagten zu 1.) bekannt, dass die Beklagte zu 1.) mit der Bauaufsicht die Beklagte zu 2.) beauftragt hatte. Ihm war auch bekannt, dass innerhalb der Beklagten zu 2.) der nötige Sachverstand eines Fachingenieurs mit der Vertiefungsrichtung Baugrund nicht vorlag, eine ordnungsgemäße Überwachung der Baugrubenabsicherung eine solche Aufsicht aber zwingend erforderte. Letzteres folgt zur Überzeugung des Senats schon daraus, dass die Beklagte zu 3.) in Übereinstimmung mit dem Sachverständigen X vortragen lässt, dass auch ein Architekt vorliegend nicht die nötige Sachkunde für die Überwachung der Grubenabsicherung gehabt hätte (Bl. 763). Auf diese Umstände hätte der Geschäftsführer der Beklagten zu 3.) die Beklagte zu 1.) deutlich hinweisen müssen, was er unstreitig nicht getan hat. Diese der Beklagten zu 1.) gegenüber bestehende vertragliche Nebenpflicht ist zugleich Ausfluss der der Beklagten zu 3.) aus § 909 BGB den Klägern gegenüber obliegenden Pflicht, die Gefahren, die für deren Grundstück entstehen, zu beachten. Denn ebenso wie die Beklagte zu 3.) vertraglich verpflichtet war, die Beklagte zu 1.) wegen der drohenden Schäden auf das Erfordernis einer qualifizierten Bauaufsicht hinzuweisen, oblag ihr als an der Vertiefung Mitwirkende gegenüber den Klägern die Pflicht alles zu tun, um die von der Vertiefung für das Grundstück der Kläger ausgehenden Gefahren zu verhindern. Das schuldhafte Verhalten ihres Geschäftsführers muss sich die Beklagte zu 3.) gem. § 31 BGB zurechnen lassen.

3.

Das schuldhafte Verhalten der Beklagten zu 1.) bis 3.) ist auch ursächlich für den Stützverlust, da der Stützverlust zur Überzeugung des Senats alleine auf den mangelhaft ausgeführten Verbau zurückzuführen ist und die Mängel des Verbaus nach dem Gutachten des Sachverständigen X durch eine entsprechend qualifizierte Bauaufsicht festgestellt worden wären.

3.1.

Wie ausgeführt, ist es nach dem Ergebnis des Gutachtens des Sachverständigen X ausgeschlossen, dass Mängel der Statik Ursache des Stützverlustes waren. Die geplante Baugrubenabsicherung wäre bei fachgerechter Ausführung hiernach in Anbetracht der vorgefundenen Baugrundverhältnisse auch geeignet gewesen, einen Stützverlust des Grundstücks der Kläger zu verhindern (Bl. 23, 27 GA.).

3.2.

Auch der unterlassene Hinweis der Beklagten zu 3.) ist ursächlich für den Stützverlust. Es spricht eine tatsächliche Vermutung dafür, dass die Beklagte zu 1.) bei einem entsprechenden Hinweis der Beklagten zu 3.) eine qualifizierte Bauaufsicht für die Absicherung der Baugrube eingesetzt hätte. Die Vermutung beratergerichtigen Verhaltens greift dann ein, wenn für den zu Beratenden bei vernünftiger Betrachtungsweise aus damaliger Sicht nur eine Entscheidung nahe gelegen hätte (BGH Urt. v. 26.06.2008, IX ZR 145/05, WM 2008, 1563, JURIS Rdnr 23

m.w.N.). Das ist hier der Fall. Der Einsatz einer qualifizierten Bauaufsicht war, wie ausgeführt, zwingend erforderlich.

4.

Rechtfertigungsgründe sind für die Beklagten nicht ersichtlich und auch nicht dargetan. Insbesondere ist nicht ersichtlich, dass die Kläger ausnahmsweise aus dem Gebot nachbarschaftlicher Rücksichtnahme zur Hinnehmung des Stützverlusts verpflichtet gewesen wären (Vgl. hierzu Staudinger-Roth § 909 Rdnr 28). Nach dem Gutachten des Sachverständigen X hätte, wie ausgeführt, bei einer ordnungsgemäß durchgeführten Absicherung der Baugrube die Möglichkeit, die Baumaßnahme ohne nennenswerten Stützverlust und Schäden des Grundstücks der Kläger durchzuführen, bestanden (Bl. 23 unten, Bl. 24 GA).

5.

Entgegen der Ansicht der Beklagten zu 1.) sind die Ansprüche der Kläger gegen sie aus §§ 823 Abs. 2, 909 BGB nicht verjährt.

5.1.

Gem. § 852 BGB a.F. verjährt der Ersatzanspruch aus unerlaubter Handlung in 3 Jahren von dem Zeitpunkt an, in dem der Verletzte von dem Schaden und der Person des Schädigers Kenntnis erlangt.

Vorliegend hatten die Kläger die entsprechende Kenntnis unstreitig frühestens am 14.03.2001, weshalb die Verjährung des Ersatzanspruchs gegen die Beklagte zu 1.) frühestens am 14.03.2001 begann.

5.2.

Durch die Einleitung des selbständigen Beweisverfahrens mit am 20.04.2001 beim Landgericht Detmold eingegangenem Schriftsatz der Prozessbevollmächtigten der Kläger wurde die Verjährung gem. § 204 Nr. 7 BGB ab dem 01.01.2002 gegenüber der Beklagten zu 1.) gehemmt (Art. 229 § 6 Abs. 1 S. 1 EGBGB).

5.2.1.

Entgegen der Ansicht der Beklagten zu 1.) war sie Partei des selbständigen Beweisverfahrens. Aufgrund der Parteifähigkeit der Beklagten zu 1.) konnten die Kläger das Beweisverfahren gegen die Beklagte zu 1.) einleiten. Ausreichend ist insoweit, dass die Gesellschaft unter ihrem Namen verklagt wird bzw. sich das Verfahren gegen diese richtet. Die Nennung der Gesellschafter ist nicht erforderlich (BGHZ 146, 341 JURIS Rdnr 15, 17, 20; Musielak-Weth § 50 Rdnr 22b). Werden, wie hier, Gesellschafter aufgeführt, muss klargestellt werden, dass das Verfahren sich gegen die Gesellschaft richtet (Musiellak a.a.O. m.w.N.). Dies haben die Kläger ausweislich der Antragschrift getan, da dort als Parteibezeichnung "a) H2, b) H handelnd unter dem H3 GbR" aufgeführt ist. Die GbR ist eindeutig und entgegen der Meinung der Beklagten zu 1.) als Partei bezeichnet worden. Soweit die Bezeichnung der GbR unvollständig gewesen sein sollte, ist auch dies für deren Parteistellung unschädlich. Nach ständiger Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs ist auch bei äußerlich unrichtiger Bezeichnung grundsätzlich das Rechtssubjekt als Partei anzusehen, das durch die fehlerhafte Bezeichnung nach deren objektiven Sinn betroffen werden soll (BGH Urt. v. 12.04.2007, VII ZR 236/05, NJW 2007, 1952, JURIS

Rdnr 25 m.w.N.). Das war vorliegend die beklagte H GbR.

5.2.2.

Die Antragschrift ist der Beklagten zu 1.) ausweislich des Empfangsbekennnisses des von ihren Gesellschafterinnen beauftragten Prozessbevollmächtigten vom 24.04.2001 (Bl. 18, 20 BA) wirksam zugestellt worden, §§ 170 Abs. 3, 172 Abs. 1 ZPO.

5.3.

Die Hemmung endete gem. § 204 Abs. 1 BGB 6 Monate nach Beendigung des Beweisverfahrens. Das letzte Gutachten der Sachverständigen W2 und T2 ist mit Verfügung vom 19.05.2004, den Klägervertretern zugestellt am 24.05.2004, mit der Gelegenheit zur Stellungnahme binnen 3 Wochen den Parteivertretern übersandt worden. Das Verfahren endete damit frühestens am 14.06.2004, weshalb die Hemmung der Verjährung jedenfalls bis zum 14.12.2004 dauerte. Noch innerhalb der laufenden Verjährungsfrist ist die Klage am 30.11.2005 der Beklagten zu 1.) zugestellt worden.

6.

Rechtsfolge ist, dass die Beklagten zu 1.) bis 3.) neben der ehemaligen Beklagten zu 4.) für die gesamten durch die Vertiefung eingetretenen Schäden gem. §§ 823 Abs. 2, 909, 840 Abs. 1, 249ff BGB als Gesamtschuldner haften. Urheber- oder Anteilszweifel i.S.v. § 830 Abs. 1 BGB bestehen nicht.

6.1.

Zunächst sind die Kosten der Wiederherstellung der Standsicherheit des Weges zu ersetzen. Der Schadensersatzanspruch gem. §§ 823 Abs. 2, 909, 249 S. 1 BGB umfasst nach einem Gebäudeeinsturz die Wiederaufbau- und Aufräumkosten, bzw., soweit das Bauwerk noch steht, die Kosten der Wiederherstellung seiner Standfestigkeit (BGH Urt. v. 15.02.2008, V ZR 17/07, BauR 2008, 1016, JURIS Rdnr 10; Staudinger-Roth § 909 Rdnr 57). Diese Kosten betragen nach dem Ergebnis der ergänzenden Beweisaufnahme durch den Senat brutto 45.000,00 € = netto 37.815,13 €

6.1.1.

Nach dem durch den Senat eingeholten schriftlichen Gutachten des Sachverständigen X und den Erörterungen der Sachverständigen X und T2 im Senatstermin vom 17.10.2008 ist der Senat davon überzeugt, dass eine fachgerechte Sanierung des Weges entsprechend dem Vorschlag 2 des Sachverständigen W2 in seinem Gutachten vom 19.10.2004 (Bl. 263 Beiakte) erforderlich aber auch ausreichend ist, um die Standfestigkeit des Weges wieder herzustellen.

Hiernach ist zur Wiederherstellung der Standfestigkeit die Öffnung der Baugrube ab der Mitte des Zufahrtweges unter Abstützung mittels Spundwänden erforderlich. Sodann muss der im Boden verbliebene Verbau entfernt, die Baugrube fachgerecht verfüllt und die Pflasterung nebst Winkelstützelementen neu aufgebracht werden. Der Senat hat keinen Anlass, an der Richtigkeit der Feststellungen der Sachverständigen zu zweifeln. Soweit der Sachverständige X in seinem schriftlichen Gutachten noch die Öffnung der Baugrube ohne X Abstützungsmaßnahme für ausreichend erachtet hat, hat er im Termin erläutert, dass der dann bestehende Böschungswinkel von 50° nicht DIN-gerecht sei. Zwar gehe er davon aus, dass der vorhandene natürliche Böschungswinkel von 50° ausreiche und die Baugrube keine gesonderte Abstützung bedürfe.

Der Sachverständige hat aber eingeräumt, dass ein Unternehmen sich nicht auf eine nicht DIN-gerechte Absicherung der Baugrube einlassen werde. Da eine DIN-gerechte Abböschung von - nach den Ausführungen der Sachverständigen- 40°, die eine gesonderte Baugrubenabsicherung entbehrlich machen würde, unstreitig aufgrund der örtlichen Gegebenheiten ohne In-Anspruch-Nahme des Nachbargrundstücks nicht möglich ist, muss die Grube mittels Spundwänden gesichert werden. Hinzu kommt, dass nach den Ausführungen des Sachverständigen X die Kosten für eine DIN-gerechte Abböschung der Baugrube brutto 5.000,00 € Mehrkosten in Vergleich zur Absicherung der Baugrube mittels Spundwänden verursacht, weshalb die Sanierung gemäß dem Vorschlag 2 des Sachverständigen W2 auch wirtschaftlicher ist.

Die Kosten für die Sanierung hat der Sachverständige X mit brutto 45.000,00 € angegeben, was einem Nettobetrag von 37.815,13 € entspricht. Diese Kosten entsprechen nahezu den durch den Sachverständigen W2 ermittelten Kosten von netto 35.500,00 € unter Berücksichtigung der zwischenzeitlichen Preissteigerungen.

Der Senat hat auch hier keinen Anlass, an der Richtigkeit der Feststellungen der Sachverständigen zu zweifeln.

6.1.2.

Ohne Erfolg macht die Berufung der Kläger geltend, die Absicherung des Weges müsse mittels eines sog. Düsenstrahlverfahrens erfolgen, weshalb von den Beklagten die hierfür erforderlichen Kosten zu ersetzen seien.

Gem. § 249 S. 2 BGB a.F. ist der Ersatzanspruch auf den zur Wiederherstellung erforderlichen Geldbetrag gerichtet. Erforderlich i.S.v. § 249 S. 2 BGB sind die Aufwendungen, die ein verständiger, wirtschaftlich denkender Mensch in der Lage des Geschädigten für zweckmäßig und notwendig halten darf (st. Rspr. BGH Urt. v. 24.06.2008, VI ZR 234/07, MDR 2008, 1154, JURIS Rdnr 14; Palandt-Heinrichs § 249 Rdnr 12 m.w.N.). Nach dem aus dem Grundsatz der Erforderlichkeit hergeleiteten Wirtschaftlichkeitsgebot ist der Geschädigte daher gehalten, im Rahmen des ihm Zumutbaren von mehreren möglichen den wirtschaftlicheren Weg der Schadensbehebung zu wählen (BGH a.a.O.). Vorliegend stellt die Wiederherstellung des Weges entsprechend dem Vorschlag 2. des Sachverständigen W2 zur Überzeugung des Senats nicht nur den wirtschaftlicheren, sondern auch den sichersten Weg der Schadensbeseitigung dar. Die Sachverständigen X und T2 haben bei der Erläuterung ihrer Gutachten und der Erörterung der Sanierungsmethoden vor dem Senat übereinstimmend bekundet, dass eine Sanierung im Wege des Düsenstrahlverfahrens mit nicht unerheblichen Unwägbarkeiten behaftet ist. So ist nicht abschätzbar, welcher Aufwand und wie viel Material tatsächlich zur Verfestigung des Untergrundes erforderlich sind. Die Angaben der Sachverständigen zu den Sanierungskosten bewegten sich demgemäß in Bereichen von netto 40.000,00 € bis netto 60.000,00 €. Der Sachverständige X hat ferner plastisch erläutert, dass bei einer Sanierung mittels Düsenstrahlverfahren schon wegen der Geländetopografie die Gefahr besteht, dass Verpressmörtel mit hohem Druck aus dem Boden wieder herausschießt. Auch sind Schäden und Beeinträchtigungen durch einen erheblichen Schmutzanfall aufgrund des Verfahrens mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit zu erwarten. Im Gegensatz hierzu ist die konventionelle Methode der Wiederverfüllung und des Wiederaufbaus des Weges mit deutlich weniger Unwägbarkeiten behaftet und führt ebenfalls zu einer sicheren Abstützung der Wegefläche. Hinzu kommt, dass bei der Sanierung des Weges entsprechend dem Vorschlag 2 des Sachverständigen W2 nach den Ausführungen des Sachverständigen X der Restweg für Fußgänger benutzbar bleibt, wohingegen bei einer Sanierung im Düsenstrahlverfahren der Weg aufgrund des erheblichen Schmutzanfalls nicht benutzbar ist. Dass die konventionelle Sanierung

des Weges aufgrund der längeren Bauzeit für die Kläger unzumutbar wäre, kann vor diesem Hintergrund nicht angenommen werden.

6.1.3.

Ohne Erfolg machen die Beklagten zu 1.) und 3.) geltend, die Sanierung könne auch, wie durch den Privatsachverständigen T vorgeschlagen, durch bloße Aufnahme des vorhandenen Pflasters und Nachprofilierung des Planums erfolgen. Der Sachverständige X hat nachvollziehbar dargelegt, dass diese Methode nicht ausreichend ist. Ausweislich der vorliegenden Gutachten des Sachverständigen T2 sind hiernach die Lockerungszonen unterhalb des Weges nach wie vor vorhanden. Auch sind entgegen der Auffassung des Prof. T die Setzungen nicht abgeschlossen. So hat der Sachverständige X festgestellt, dass die Setzungen seit den Vorgutachten um weitere 2 cm zugenommen haben (Bl. 25 GA). Auch hat der Sachverständige X in Übereinstimmung mit dem Sachverständigen T2 und dem Privatsachverständigen T ausgeführt, dass aufgrund der Verrottung des Holzverbau mit weiteren Setzungen zu rechnen ist (Bl. 25 GA, Bl. 148 d.A.; Bl. 215 BA). Der Sachverständige X hat dies im Senatstermin nochmals nachvollziehbar damit begründet, dass der Verbau zur anstehenden Betonwand hin nicht verfüllt ist, schneller verrottet und es hierdurch zwingend zu weiteren Setzungen, welche er auch in seinem schriftlichen Gutachten festgestellt hat, kommen wird. Das vom Privatsachverständigen T gleichwohl für seine gegenteilige Auffassung herangezogene unterschiedliche Setzungsverhalten von Pflaster und Betonwinkelsteinen beruht nach dem Gutachten des Sachverständigen X auf den unterschiedlichen Widerstandsmomenten der Bauteile, nicht auf einem abgeschlossenen Setzungsprozess (Bl. 20 GA). Das überzeugt. Der Sachverständige X hat nachvollziehbar anhand der von ihm gefertigten Fotos dargelegt, dass die Betonwinkelsteine inzwischen aufgrund der sich gebildeten Druckzone sogar beginnen, seitlich auszuknicken bzw. sich zu verschieben (Bl. 20f. GA, Foto Bl. 8 GA).

6.2.

Weiter ersatzfähig sind die Kosten für eine qualifizierte Bauaufsicht von brutto 5.400,00 € für die Begleitung der Abstützungsmaßnahme. Nach den Ausführungen des Sachverständigen X, an deren Richtigkeit der Senat in Anbetracht der im Senatstermin erörterten Komplexität der Sanierungsmaßnahme keine Zweifel hat, ist der Einsatz einer Bauaufsicht vorliegend erforderlich. Die Kosten hat der Sachverständige mit 12-15% der Sanierungskosten angegeben. Der Senat hat der Schadensermittlung 12% der Sanierungskosten zugrunde gelegt. Dieser Anteil ist dem Senat auch aus anderen Verfahren zur Ermittlung der Regiekosten als angemessen bekannt.

6.3.

Weiter ersatzfähig sind die Kosten der Ausrichtung der Laterne von 350,00 € brutto. Die Laterne ist aufgrund der unzulässigen Vertiefung in Schiefelage geraten. Das steht zur Überzeugung des Senats nach dem Ergebnis der Beweisaufnahme fest. Nach dem Gutachten des Sachverständigen X steht die Laterne im Einwirkungsbereich des Verbau und weist eine geringe Neigung in Richtung zur Baugrube auf. Zwar hat der Sachverständige ausgeführt, dass die Schiefstellung auch auf Bautoleranzen zurückgeführt werden könnte. In Anbetracht der deutlichen Auflockerung der Gründungsebene des Fundamentes des Laternenmastes hat er aber den nicht fachgerechten Verbau als die eher wahrscheinliche Ursache erachtet. Letzteres wird durch die Aussage der Zeugen H5, S1 und C2 bestätigt. Diese haben übereinstimmend bekundet, dass die Laterne vor der Baumaßnahme gerade stand und in unmittelbarem zeitlichen Zusammenhang die jetzt vorhandene Schiefstellung aufgetreten ist. Der Senat hat keinen Anlass, an der Richtigkeit

der Aussagen der Zeugen zu zweifeln. Die Zeugen haben Erinnerungslücken, die in Anbetracht der inzwischen verstrichenen Zeit naturgemäß auftreten, freimütig eingeräumt. Ein Eigeninteresse am Ausgang des Rechtsstreits ist bei keinem der Zeugen gegeben. Der enge zeitliche Zusammenhang des Schadenseintritts mit den Baumaßnahmen ist für sich genommen schon gewichtiges Indiz für die Ursächlichkeit der mangelhaften Absicherung der Baugrube für die Schiefstellung der Laterne. In Zusammenschau mit den Feststellungen des Sachverständigen X bestehen für den Senat insgesamt keine vernünftigen Zweifel mehr an der Ursächlichkeit.

Die Kosten der Sanierung der Laterne betragen nach den Feststellungen des Sachverständigen 350,00 €brutto.

6.4.

Weiter ersatzfähig sind die Kosten der Beseitigung des Risses in der Grenzmauer von brutto 2.000,00 €. Dass der Riss in der Grenzmauer ursächlich auf die Baumaßnahme zurückzuführen ist, steht ebenfalls zur Überzeugung des Senats nach dem Ergebnis der Beweisaufnahme fest. Die Zeugen H5, S1 und C2 haben auch hier übereinstimmend bekundet, dass der Riss in der Mauer in unmittelbarem zeitlichen Zusammenhang mit der Baumaßnahme aufgetreten ist. Dies ist durch die vorgelegten Fotos, an deren Authentizität der Senat ebenfalls keine Zweifel hat, belegt. So ist der Riss in der Mauer auf dem Foto Nr. 494 vom 22.03.2001 deutlich zu sehen. Auf dem Foto Nr. 463 vom 15.03.2001 ist hingegen noch kein Riss in der Mauer erkennbar. Dass die Fotos an den eingeblendeten Tagen gefertigt wurden, hat der Zeuge H4 bestätigt. Nach dem Gutachten des Sachverständigen X steht in Anbetracht des zeitlichen Zusammenhangs zwischen dem Auftreten der Risse und der Baumaßnahme zweifelsfrei fest, dass diese kausal auf den mangelhaften Berliner Verbau zurückzuführen ist. Das überzeugt.

Zur Beseitigung der Schiefstellung der Mauer und des Risses ist es nach den mündlichen Erläuterungen des Sachverständigen X, der dem Senat aus einer Vielzahl von Verfahren bekannt ist und an dessen Sachkunde der Senat keine Zweifel hat, erforderlich aber auch ausreichend, eine Stahlplatte einzubringen, das abgesackte Stück hydraulisch anzuheben, den Zaun zu richten und den Riss kraftschlüssig zu verpressen. Die Kosten hierfür hat der Sachverständige mit brutto 2.000,00 €angegeben.

Ein vollständiger Neuaufbau des beschädigten Mauerteils, wie ihn der Sachverständige S2 vorgeschlagen hat und welche dem durch die Kläger eingeholten Angebot der Fa. S3 entspricht, ist hiernach nicht erforderlich. Soweit die Kläger im Termin geltend gemacht haben, dass der Riss bei der durch den Sachverständigen X vorgeschlagenen Sanierungsmethode noch sichtbar bleibe, hat der Sachverständige nachvollziehbar ausgeführt, dass ein neues Mauerteilstück aufgrund der zwangsläufigen Farbunterschiede noch auffälliger wäre.

6.5.

Weiter ersatzfähig ist der hilfsweise von den Klägern geltend gemachten Minderungsschaden der Mieter H4 und S1 für die Monate Oktober 2007 bis Juli 2008 von 2.939,30 €. Die hilfsweise Klageerweiterung ist gem. § 533 ZPO zulässig und begründet. Dass die Mieter H4 und S1 seit Oktober 2007 die Miete um monatlich 293,03 €wegen der Schäden an der Zuwegung kürzen, haben diese im Senatstermin bestätigt und ein entsprechendes Minderungsschreiben an die Kläger vom 21.09.2007 zur Akte gereicht. Soweit die Beklagte zu 1.) behauptet, eine Minderung sei nicht berechtigt, berührt dies den Kausalzusammenhang und die Ersatzfähigkeit des Minderungsschadens nicht. Dass die Minderung offensichtlich unberechtigt ist und die Kläger ggfls gegen ihre Schadensminderungspflicht gem. § 254 BGB verstoßen, indem sie diese

akzeptieren, ist von den hierfür darlegungs- und beweispflichtigen Beklagten nicht dargetan.

6.6.

Das Landgericht hat den Klägern die geltend gemachten Kosten für

- Mietwagen 17.03.2005 634,52 €

- Architekt C2 707,49 €

- Warnschilder 195,99 €

- Kleinteile für Schilder 6,58 €

brutto vollumfänglich zugesprochen.

An der Ersatzfähigkeit der Kosten bestehen keine Zweifel, da diese sämtlich ihre Ursache in der unzulässigen Vertiefung haben.

6.7.

Mit Erfolg macht die Berufung der Kläger geltend, das Landgericht habe zu Unrecht die Kosten der Holzanalyse des Berliner Verbaus (F) i.H.v. brutto 203,00 € für nicht erstattungsfähig erachtet. Die Kosten sind von den Beklagten ebenfalls zu ersetzen. Die Kosten der Schadensfeststellung sind Teil des zu ersetzenden Schadens (Palandt-Heinrichs § 249 Rdnr 40 m.w.N.). Hierzu zählen auch die Kosten von Sachverständigengutachten, soweit diese zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung erforderlich sind (Palandt a.a.O.). Das Gutachten ist von den Klägern eingeholt worden, um festzustellen, ob das verbaute Holz imprägniert ist und damit ggfls. im Erdreich verbleiben konnte. Diese Frage war zwischen den Parteien in Hinblick auf die Verrottung des Verbaus und zu befürchtender Setzungen strittig, weshalb die Kosten zur Feststellung des Schadens angefallen sind. Die Höhe der Kosten ist durch die überreichte Rechnungskopie nachgewiesen.

6.8.

Soweit das Landgericht den Klägern für Faxkosten, Fotos, Telefon insgesamt pauschal 250,00 € zugesprochen hat, steht den Klägern ein darüber hinausgehender Anspruch nicht zu. Das Urteil ist von den Klägern insoweit nicht angegriffen. Die bloße Wiederholung ihres erstinstanzlichen Vortrags stellt keinen zulässigen Berufungsangriff dar.

7.

Weitergehende Ersatzansprüche stehen den Klägern nicht zu.

7.1.

Die Kläger haben keinen Anspruch auf Ersatz der im Rahmen der noch durchzuführenden Wegsanierung ihrer Meinung nach voraussichtlich anfallenden Kosten für Betriebsausfälle/Ankündigungswerbung und Mietminderungen der Firmen H4 & S1 und T3 i.H.v. netto insgesamt 12.149,46 €. Es handelt sich bei den geltend gemachten Schäden nicht um die gem. § 249 S. 2 BGB ersatzfähigen Kosten der Wiederherstellung der Zuwegung, sondern um echte Folgeschäden, deren Eintritt, wie das Landgericht zutreffend erkannt hat, gänzlich ungewiss ist.

Der Weg ist nach wie vor unstreitig nutzbar. Der Sachverständige X hat einen Höhenversatz von max. 13 cm festgestellt (Bl. 16 GA). Weder PKW noch LKW laufen insoweit Gefahr, aufzusetzen. Ob eine Sanierung tatsächlich erfolgen wird, insbesondere ob die Kläger die durch den Sachverständigen vorgeschlagene Sanierung mit einer voraussichtlichen Betriebsunterbrechung von zwei Wochen durchführen lassen, ist völlig offen. Solche zukünftigen Schäden sind erst in dem Moment ersatzfähig, in denen sie sich verwirklichen (BGH Urt. v. 27.01.2006, V ZR 46/05, NJW 2006, 1424, JURIS Rdnr 22; Kniffka/Koeble 6. Teil Rdnr 235). Die Kläger können insoweit lediglich im Wege der Feststellungsklage die Feststellung der Einstandspflicht der Beklagten zu 1.) begehren.

7.2.

Die Kosten für eine Notzuwegung i.H.v. 2.380,00 € sind nach dem Gutachten des Sachverständigen X und den Erörterungen im Senatstermin nicht zur Schadensbeseitigung gem. § 249 S. 2 BGB erforderlich, da der Weg auch während der Sanierung durch Fußgänger begehbar bleibt.

8.

Das Landgericht hat weiter auf der Grundlage des Gutachtens W Sowiesokosten von 8.925,00 € für die Beseitigung des Überbaus auf dem Grundstück der Beklagten zu 1.) in Abzug gebracht. Hiergegen richtet sich die Berufung der Kläger zu Recht. Sowiesokosten für die Beseitigung des Überbaus auf dem Grundstück der Kläger sind nur in Höhe der durch die Kläger berücksichtigten Kosten von 4.033,76 € zu berücksichtigen.

8.1.

Zutreffend und von der Berufung der Kläger auch nicht in Abrede gestellt ist der Ansatz des Landgerichts, dass der Ersatzanspruch der Kläger um die Kosten zu kürzen ist, in denen sie Aufwendungen für den ohnehin gem. § 1004 Abs. 1 BGB geschuldeten Rückbau des Überbaus ersparen (Vgl. Palandt-Heinrichs vor § 249 Rdnr 141 m.w.N.). Eine Duldungspflicht der Beklagten zu 1.) bestand insoweit nicht, da es sich bei dem Weg und den Winkelstützelementen nicht um ein Gebäude i.S.v. § 912 Abs. 1 BGB handelt (Vgl. Palandt-Bassenge § 912 Rdnr 4).

8.2.

Soweit das Landgericht diese Kosten auf der Grundlage des Gutachtens des Sachverständigen W ermittelt hat, ist dieser Ansatz nach dem Ergebnis der Beweisaufnahme durch den Senat unzutreffend. Schon der Sachverständige W2 hat in seinem Gutachten vom 19.10.2004 in einer groben Schätzung Kosten für die Beseitigung des Überbaus von 4.500,00 € angenommen (Bl. 261 BA). Dieses Ergebnis wird aufgrund der Erläuterungen des Sachverständigen X im Senatstermin untermauert. Hiernach sind für eine bloße Beseitigung des Überbaus Kosten von brutto 4.000,00 € erforderlich. Das entspricht dem von den Klägern eingeholten Angebot. Der Senat hat daher insgesamt keine Zweifel an der Richtigkeit und Angemessenheit des von den Klägern angenommenen Ansatzes von 4.033,76 € für die Beseitigung des Überbaus.

8.4.

Weiter abzuziehen sind brutto 297,50 € für die Einkürzung des Mauerkopfes um den geringen Überbau von 9cm auf dem Grundstück der Beklagten zu 1.). Der Sachverständige X hat insoweit einen Betrag von 250,00 € netto für erforderlich erachtet. Hiergegen sind Einwände nicht erhoben worden. Der Senat hat keinen Anlass, an der Richtigkeit der Feststellungen des

Sachverständigen zu zweifeln.

9.

Es ergibt sich damit zusammenfassend folgende Berechnung:

- 1.) Abstützung des Weges 45.000,00 €
- 2.) Bauaufsicht 5.400,00 €
- 3.) Ausrichten der Laterne 350,00 €
- 4.) Reparatur der Grenzmauer 2.000,00 €
- 5.) Betriebsunterbrechungsschaden H4 & S1 0,00 €
- 6.) Werbung H4 & S1 0,00 €
- 7.) Betriebsausfall T3 0,00 €
- 8.) Mietminderungen für Reparaturdauer 0,00 €
- 9.) Mietwagen 17.03.2005 634,52 €
- 10.) Gutachten F 203,00 €
- 11.) Kosten C2 707,49 €
- 12.) Warnschilder 195,99 €
- 13.) Kleinteile für Schilder 6,58 €
- 14.) Fax-Telefon, Fotos 250,00 €
- 15.) Holztreppe für die Dauer der Reparatur 0,00 €
- 16.) Mietminderung 2.930,30 €

Zwischensumme 57.677,88 €

./. Sowiesokosten Wegüberbau -4.033,76 €

./. Sowiesokosten Mauerüberbau -297,50 €

Gesamt 53.346,62 €

10.

Der Zinsanspruch der Kläger folgt aus §§ 291, 288 Abs. 1 BGB.

11.

Die Klageerweiterung hinsichtlich des Feststellungsantrages ist gem. §§ 533, 529, 531, 525, 256

ZPO zulässig, da Verjährung droht und die Höhe des Schadens und die Schadensentwicklung noch nicht abgeschlossen sind. Die Feststellungsklage ist nach dem Ausgeführten hinsichtlich der Beklagten zu 1.) bis 3.) im Umfang des Hilfsantrages der Berufung begründet.

12.

Die Verurteilung der Beklagten zu 2.) beruht auf ihrer Säumnis.

Hinsichtlich des Zahlungsanspruchs hatte der Senat insoweit von dem schlüssigen Vortrag der Kläger auszugehen, § 539 Abs. 2 ZPO. Dies führt zu folgender Berechnung:

1.) Abstützung des Weges mittels Düsenstrahlverfahrens 46.179,00 €

2.) Bauaufsicht 4.600,00 €

3.) Ausrichten der Laterne 229,00 €

4.) Reparatur der Grenzmauer 6.066,21 €

57.074,21 €

19% MWSt 10.844,10 €

Summe 1.) - 4) brutto 67.918,31 €

9. Mietwagen 17.03.2005 634,52 €

10. Gutachten F 203,00 €

11. Kosten C2 707,49 €

12. Warnschilder 195,99 €

13. Kleinteile für Schilder 6,58 €

14. Faxkosten 4x E-N 72,00 €

15. Schadensfotos 200,00 €

16. Telefonkosten 50,00 €

Summe 9-16 brutto 2.069,58 €

17. Holztreppe für die Dauer der Reparatur 2.380,00 €

18. Mietminderung 2.930,30 €

Gesamt 75.297,89 €

./. Sowiesokosten -4.033,76 €

schlüssige Forderung 71.264,13 €

11.

Die Nebenentscheidungen beruhen auf §§ 92, 97, 100, 101, 708 Nr. 10, 711 ZPO.

12.

Die Revision war nicht zuzulassen, da der Rechtssache weder grundsätzliche Bedeutung zukommt noch die Fortbildung des Rechts oder die Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung eine Entscheidung des Revisionsgerichts erfordern. Die für die Entscheidung maßgeblichen Rechtsfragen sind höchstrichterlich geklärt.