
Datum: 17.06.2008
Gericht: Oberlandesgericht Hamm
Spruchkörper: 19. Zivilsenat
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 19 U 152/04
ECLI: ECLI:DE:OLGHAM:2008:0617.19U152.04.00

Vorinstanz: Landgericht Detmold, 1 O 477/03

Tenor:

Die Berufung der Klägerin gegen das am 15. Oktober 2004 verkündete Urteil der Zivilkammer I des Landgerichts Detmold wird zurückgewiesen.

Die Klägerin trägt die Kosten des Berufungsverfahrens.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.

Die Klägerin darf die Vollstreckung abwenden durch Sicherheitsleistung in Höhe von 110 % des aufgrund des Urteils vollstreckbaren Betrages, wenn nicht die Beklagten vor der Vollstreckung Sicherheit in Höhe von 110 % des jeweils zu vollstreckenden Betrages leistet.

Gründe:

I.

Wegen der Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird gemäß § 540 Abs. 1 Nr. 1 ZPO auf die tatsächlichen Feststellungen des angefochtenen Urteils verwiesen, soweit sich aus dem Nachfolgenden nichts Gegenteiliges ergibt.

1

2

3

4

Das Landgericht hat zur Begründung seiner Entscheidung, mit der es die Klage als derzeit nicht fällig abgewiesen hat, wie folgt ausgeführt:

Das Bauvorhaben sei bislang noch nicht entsprechend der Regelung des § 7 des zwischen den Parteien geschlossenen Bauvertrages formell abgenommen worden. Das mit "Baubesprechungsprotokoll" überschriebene Schriftstück vom 3. 8. 2001 stelle kein Abnahmeprotokoll dar, da bereits nach der Bezeichnung des Schriftstücks die Parteien nicht die Rechtsfolgen einer Abnahme hätten auslösen wollen, zumal die Arbeiten ausweislich der Anlage des Protokolls noch nicht fertiggestellt gewesen seien. Auf das Erfordernis einer formellen Abnahme hätten die Parteien weder ausdrücklich noch stillschweigend verzichtet. Insbesondere könne ein solcher Verzicht nicht in dem Baubesprechungsprotokoll vom 3. 8. 2001 gesehen werden, zumal die Beklagten durch die auch nach Rechnungserstellung vorgelegten Mängellisten zum Ausdruck gebracht hätten, dass eine Abnahme ihrerseits nicht in Betracht komme. Angesichts der von den Beklagten vorgelegten umfangreichen Mängellisten und dem von ihnen vorgelegten privaten Sachverständigengutachten, dem die Klägerin nur pauschal die Behauptung entgegen gehalten habe, das Objekt sei im August 2001 mangelfrei erstellt gewesen, könne auch nicht davon ausgegangen werden, dass das Objekt abnahmereif hergestellt worden sei. 5

Gegen dieses Urteil richtet sich die Berufung der Klägerin mit der diese ihre erstinstanzlich gestellten Klageanträge weiter verfolgt. 6

Zur Begründung führt die Klägerin wie folgt aus: 7

Entgegen der Ansicht des Landgerichts liege in der Baubegehung mit dem sich anschließenden Protokoll vom 3. 8. 2001 eine förmliche Abnahme. Die noch ausstehenden geringfügigen Restarbeiten seien termingerecht erledigt worden. Mängelrügen seien nicht Gegenstand des Protokolls gewesen. 8

Jedenfalls hätten die Parteien durch ihr weiteres Verhalten zu erkennen gegeben, dass sie auf eine förmliche Abnahme verzichteten. Die Nichtbeachtung des in § 7 Nr. 1 Satz 2 des Bauvertrages vereinbarten Schriftformerfordernisses stehe dem nicht entgegen. 9

Die Beklagten hätten das Seniorenheim in Betrieb genommen, ohne sich das Verlangen nach einer förmlichen Abnahme vorbehalten zu haben. 10

Selbst wenn von einer konkludenten Abnahme nicht ausgegangen werden könne, so verweigerten die Beklagten die Abnahme zu Unrecht. Das Objekt sei abnahmereif, weil wesentliche Mängel iSd § 7 Ziffer 3 des Bauvertrages iVm § 12 Nr. 3 VOB/B, die einer Abnahme entgegenstünden, nicht vorlägen. Sie habe nach Abschluss des erstinstanzlichen Verfahrens die von den Beklagten gerügten Mängel im Wesentlichen beseitigt. Die verbliebenen Mängel rechtfertigten nicht die Verweigerung der Abnahme. 11

Durch die von ihnen mit der Klageerwiderung erklärte Fristsetzung zur Mängelbeseitigung hätten die Beklagten deutlich gemacht, dass sie keine Nachbesserung wünschten. Sie seien daher auf Gewährleistungsrechte beschränkt. 12

Die Klägerin beantragt, 13

die Beklagten als Gesamtschuldner zu verurteilen, an sie 224.475,04 € zuzüglich Zinsen i.H.v. 8 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz aus 222.475,49 € seit dem 16. 8. 2003 sowie 20,- € vorgerichtliche Mahnkosten zu zahlen. 14

Die Beklagten beantragen,	15
die Berufung zurückzuweisen.	16
Sie verteidigen das angefochtene Urteil unter Wiederholung und Vertiefung ihres erstinstanzlichen Sachvortrags.	17
Weder liege eine förmliche Abnahme vor, noch gäben die Umstände Anlass zu der Annahme, dass auf eine solche förmliche Annahme habe verzichtet werden sollen. In der im September begonnenen Belegung des Seniorenheims könne keine konkludente Abnahme gesehen werden. Sie seien trotz Nichtfertigstellung des Bauvorhabens zu diesem Zeitpunkt zur Vermeidung weiterer finanzieller Einbußen gezwungen gewesen, den Pflegebetrieb aufzunehmen.	18
Entgegen der Behauptung der Klägerin sei das Objekt mit zahlreichen wesentlichen Mängeln behaftet. Eine abnahmereife Werkleistung habe die Klägerin daher noch nicht erbracht mit der Folge, dass der Werklohnanspruch noch nicht fällig geworden sei.	19
Hinzu komme, dass die Klägerin entgegen ihrer aus § 7 Ziffer 4 des Bauvertrages sich ergebenden Verpflichtung ihnen bislang nicht die Revisionspläne übergeben habe.	20
Sofern eine Abnahme bejaht werde, machten sie hinsichtlich der weiterhin bestehenden Mängel von dem ihnen zustehenden Zurückbehaltungsrecht Gebrauch.	21
Äußert hilfsweise erklärten sie die Aufrechnung mit dem ihnen aus dem Vertragsstrafenversprechen zustehenden Schadensersatzanspruch gegenüber den verbleibenden Ansprüchen der Klägerin.	22
Hinsichtlich des weiteren Parteivorbringens wird auf die gewechselten Schriftsätze nebst den damit überreichten Anlagen verwiesen.	23
Der Senat hat Beweis erhoben durch Einholung zweier schriftlicher Sachverständigengutachten, die der Sachverständige Y unter dem 3. 2. 2006 und 17. 9. 2007 vorgelegt hat. Der Sachverständige hat seine Gutachten in den mündlichen Verhandlungen vom 12. 9. 2006 und 17. 6. 2008 erläutert. Insoweit wird auf die hierüber aufgenommenen Berichterstattevermerke Bezug genommen, die jeweils als Anlage zum Protokoll genommen worden sind.	24
Die Klägerin hat dem Dipl.-Ing. X den Streit verkündet. Dieser ist dem Rechtsstreit nicht beigetreten.	25
II.	26
Die Berufung ist unbegründet. Der Klägerin steht der von ihr geltend gemachte und auf § 631 BGB gestützte Werklohnanspruch nicht zu, weil ein solcher Anspruch bislang noch nicht fällig geworden ist. Weder haben die Parteien die vertraglich vereinbarte förmliche Abnahme durchgeführt (1.) oder auf eine solche verzichtet (2.), noch ist es den Beklagten verwehrt, sich auf die fehlende Abnahme zu berufen (3.). Die Werkleistung der Klägerin ist auch nicht abnahmereif, weil sie mit wesentlichen Mängeln behaftet ist (4.).	27
1.	28
	29

Die Parteien haben in § 7 des Bauvertrages i.V.m. § 12 Nr. 4 VOB/B eine förmliche Abnahme vereinbart. Eine solche förmliche Abnahme, die in der Regel eine gemeinsame Überprüfung der Bauleistungen und Protokollierung des Ergebnisses im Rahmen eines Abnahmetermins erfordert, ist nicht erfolgt.

Eine förmliche Abnahme liegt entgegen der Ansicht der Klägerin nicht in der schriftlichen Niederlegung des Ergebnisses der gemeinsamen Baubesprechung vom 3. 8. 2001. Wenn auch die Qualifizierung des Protokolls als einer förmlichen Abnahme es nicht zwingend erfordert, dass diese von den Parteien auch so bezeichnet wird, spricht die Bezeichnung des Schriftstücks als Baubesprechungsprotokoll vorliegend indiziell dafür, dass Sinn und Zweck der Baubegehung am 3. 8. 2001 nicht die Abnahme der von der Klägerin erbrachten Werkleistung war. Wie sich der differenzierten Regelung in § 7 des Bauvertrages entnehmen lässt, waren den Parteien die unterschiedlichen Formen einer Abnahme bekannt. Wenn die Parteien vor diesem Hintergrund eine förmliche Abnahme vereinbaren, so drängt es sich auf, dass sie das Ergebnis einer Baubesprechung dann auch als förmliche Abnahmebescheinigung kennzeichnen, wenn dies übereinstimmend von ihnen zu diesem Zeitpunkt so gewollt war. Auch seinem Inhalt nach kann das Baubesprechungsprotokoll nicht als Niederschrift des Ergebnisses über eine förmliche Abnahme angesehen werden. Die Abnahme kennzeichnet die Anerkennung des Werks als eine der Hauptsache nach vertragsgemäße Erfüllung. Im Zeitpunkt 3. 8. 2001 war das von der Klägerin geschuldete Werk jedoch noch nicht fertiggestellt. Dies ergibt sich aus der Anlage zum Baubesprechungsprotokoll. In diesem sind die noch ausstehenden Restarbeiten bezeichnet, die zu den dort genannten jeweiligen Terminen fertig zu stellen waren. Mit Ausnahme der Abnahme des Lastenaufzugs durch den TÜV und die Fertigstellung der Terrasse am Wintergarten sollten die Arbeiten bis zum 17. 8. 2001 fertiggestellt sein, damit das Seniorenheim mit dem Sommerfest am 18. 8. 2001 vorgestellt werden konnte. Der 17. 8. 2001 war auch bereits in der davor liegenden Zeit als Fertigstellungstermin von der Klägerin bestätigt worden, wie sich dem Protokoll der Baubesprechung vom 7. 7. 2001 entnehmen lässt. Nachvollziehbare Gründe dafür, warum 2 Wochen vor dem von den Parteien anvisierten Fertigstellungstermin die Abnahme des Werks erfolgen sollte, obwohl das Werk noch nicht fertiggestellt war und noch Restarbeiten von nicht unbedeutendem Umfang zu erledigen waren, sind nicht erkennbar. Die Bedeutung des Baubesprechungsprotokolls erschöpft sich vielmehr in der Aufstellung eines Ablaufplans für die ausstehende Fertigstellung des Werks und nicht für die Beseitigung von im Rahmen einer Abnahme festgestellter Mängel. Gegen die Annahme, die Parteien hätten bereits am 3. 8. 2001 die Abnahme des Werks vornehmen wollen spricht weiterhin entscheidend, dass zu diesem Zeitpunkt seitens der Beklagten keine Veranlassung bestand, die Abnahme zu erklären. Gemäß § 7 Ziff. 3 des Bauvertrages hatte die Klägerin u.a. einen Anspruch auf Abnahme erst nachdem die notwendigen behördlichen Abnahmen erfolgt waren. Die behördliche Abnahme erfolgte jedoch erst am 26. 11. 2001. Nach § 7 Ziff. 4 war weitere Voraussetzung für die Abnahme, dass die Klägerin den Beklagten u.a. die Revisionspläne übergab. Diese Pläne sind – wie im weiteren Verlauf noch auszuführen sein wird – bis zum Schluss der letzten mündlichen Verhandlung nicht von der Klägerin an die Beklagten übergeben worden.

2. 31

Die Parteien haben auch nicht auf die Durchführung einer förmlichen Abnahme verzichtet. 32

Ein ausdrücklicher Verzicht ist seitens der Parteien nicht erklärt worden. 33

Die Parteien haben auch nicht durch schlüssiges Verhalten auf die Durchführung einer förmlichen Abnahme verzichtet. Der Wirksamkeit eines solchen Verzichts steht allerdings 34

nicht bereits die Regelung des § 7 Ziff. 1 des Bauvertrages entgegen, wonach das Erfordernis einer förmlichen Abnahme nicht durch mündliche oder schlüssige Erklärung der Vertragsparteien abbedungen werden kann. Trotz dieser Bestimmung ist letztlich allein maßgebend, ob die Parteien einen solchen Verzicht tatsächlich gewollt haben (vgl. BGHZ 72, 222). Einen solchen übereinstimmenden Verzicht der Parteien auf die im Bauvertrag vereinbarte förmliche Abnahme vermag der Senat nicht festzustellen. In dem Umstand, dass die förmliche Abnahme über längere Zeit nicht verlangt wird, kann ein Verzicht nur dann gesehen werden, wenn aus dem Verhalten auf einen Verzichtswillen geschlossen werden kann. Dabei sind an die Feststellungen erhebliche Anforderungen zu stellen (vgl. BGH NJW-RR 1999, 121). Erstmals mit Schreiben vom 23. 9. 2002 haben die Beklagten ausdrücklich die bis dahin fehlende förmliche Abnahme gegenüber der Klägerin angesprochen. Der bis dahin verstrichene Zeitraum rechtfertigt unter Berücksichtigung des Verhaltens der Beklagten aus der Sicht eines verständigen objektiven Empfängers nicht den Schluss, die Beklagten verzichteten gegenüber der Klägerin auf die im Vertrag vereinbarte förmliche Abnahme. Soweit der Zeitraum bis zum 26. 11. 2001 betroffen ist, konnte die Klägerin aus dem Unterbleiben des Verlangens einer förmlichen Abnahme schon deswegen keinen Verzichtswillen der Beklagten herleiten, weil erst an diesem Tag die behördliche Abnahme erfolgt ist. Diese wiederum war gem. § 7 Ziff. 3 des Bauvertrages herbeizuführen, bevor die Klägerin überhaupt eine Abnahme hätte verlangen können. In Anbetracht dieser Vereinbarung hatte die Klägerin keine Veranlassung zu der Annahme, die Beklagten wollten in Abweichung der vertraglichen Regelung unabhängig von der behördlichen Abnahme schon die Abnahme des von der Klägerin geschuldeten Werks herbeiführen. Ein Verzichtswille der Parteien kann im weiteren Verlauf auch nicht darin gesehen werden, dass die Beklagten nach der Erstellung der Schlussrechnungen am 31. 12. 2001 und deren Übergabe an sie am 15. 1. 2002 nicht das Verlangen nach einer förmlichen Abnahme an die Klägerin herangetragen, vielmehr sogar noch eine Zahlung i.H.v. 57.445,57 € veranlasst haben. Die Beklagten haben zeitnah zur Übergabe der Schlussrechnungen durch Übermittlung der von ihnen erstellten umfangreichen Mängellisten im Februar und Mai 2002 zum Ausdruck gebracht, dass aus ihrer Sicht zahlreiche Mängel vorlagen, die einer Abnahme des hergestellten Werks entgegenstanden. Voraussetzung der Abnahme des Werks ist aber dessen Vollendung. Einer Werkabnahme steht zwar nicht entgegen, dass noch kleinere Restarbeiten ausstehen. Die noch ausstehenden Leistungen dürfen aber nur von untergeordneter Bedeutung sein, so dass das Werk bei natürlicher Betrachtung als Erfüllung der vertraglich geschuldeten Leistung angesehen werden kann. Nur unter dieser Voraussetzung kann angenommen werden, dass der Besteller das Werk als im Wesentlichen vertragsgerecht billigt, was Kernstück der Abnahme auch im Falle einer stillschweigenden Werkabnahme ist. Ob die von den Beklagten gerügten Ausführungsmängel nur unwesentlich waren, sodass sie einem Abnahmeverlangen nicht entgegen gestanden hätten, kann dahin gestellt bleiben, da es darauf nicht entscheidend ankommt. Denn das Werk der Klägerin war insoweit allein schon deshalb unvollständig, als die Klägerin entgegen ihrer sich aus § 7 Ziff. 4 des Vertrages ergebenden Verpflichtung den Beklagten noch nicht die Revisionspläne zur Verfügung gestellt hatte, die nach der ausdrücklichen Vereinbarung der Parteien weitere Voraussetzung für die Abnahme waren. Angesichts dessen konnte die Klägerin nicht erwarten, dass die Beklagten das vorliegende Werk als im Wesentlichen vertragsgerecht hinnehmen würden. Vor diesem Hintergrund rechtfertigen die von den Beklagten im Zeitraum März bis August 2003 geleisteten Zahlungen i.H.v. 30.000,- € keine abweichende Beurteilung. Denn dass die Beklagten ihre Forderung nach Durchführung der vertraglich vereinbarten förmlichen Abnahme aufgegeben hätten, lässt sich dem Sachverhalt nicht entnehmen und wird durch das wiederholt bis zum Termin der letzten mündlichen Verhandlung gestellte Verlangen nach Übergabe der Revisionspläne widerlegt.

Das Vertragsverhältnis der Parteien hat sich nicht in ein Abrechnungsverhältnis gewandelt mit der Folge, dass den Beklagten die Berufung auf die fehlende Abnahme versagt werden müsste. 36

Die Beklagten haben keine Erklärung des Inhalts abgegeben, wonach sie auf eine Erfüllung des Vertrages keinen Wert mehr legen oder eine Erfüllung durch die Klägerin ablehnen. Zwar haben die Beklagten in ihrer Klageerwiderung vom 4. 12. 2003 der Klägerin eine Frist zur Mängelbeseitigung bis zum 2. 1. 2004 gesetzt. Das fruchtlose Verstreichen dieser Frist führt aber nicht dazu, dass die Beklagten nunmehr keine Erfüllung mehr verlangen können. Denn die Beklagten haben die Fristsetzung nicht mit einer Ablehnungsandrohung nach § 634 Abs. 1 BGB a.F. verbunden. Sie haben sich lediglich vorbehalten, die Mängel durch eine Drittfirma beseitigen zu lassen. Hierin liegt allenfalls die Androhung einer Ersatzvornahme nach § 633 Abs. 3 BGB a.F. und nicht die Ankündigung, in jedem Fall nach fruchtlosem Fristablauf eine Nachbesserung seitens der Klägerin abzulehnen. Letztlich hat die Klägerin dies nicht anders gesehen. Sie hat fortlaufend, noch bis zum Tag vor dem Senatstermin am 17. 6. 2008, Mängelbeseitigungsarbeiten durchgeführt. 37

4. 38

Das von der Klägerin hergestellte Werk ist auch nicht abnahmereif, so dass die Beklagten unter diesem Gesichtspunkt nicht zur Abnahme verpflichtet sind. 39

Dabei bedurfte es keinen weiteren Eingehens auf die Frage, ob die von den Beklagten mit Schriftsatz vom 13. 10. 2006 dargestellten Mängel und die in den Schriftsätzen vom 19. 11. 2007 und 8. 5. 2008 behaupteten Mängel - Risse in den Natursteinböden und den übrigen keramischen Bodenbelägen - vorliegen. Den Sachvortrag zu diesen Mängeln hat der Senat bei seiner Entscheidung nicht berücksichtigt. Die Beklagten sind durch den Hinweis- und Auflagenbeschluss des Senats vom 12. 9. 2006, dort Ziff. III., darauf hingewiesen worden, dass die von ihnen als Anlage zu ihrem Schriftsatz vom 25. 8. 2006 beigefügte Mängelliste "Stand März 2006" nicht den erforderlichen Anforderungen an den erforderlichen anwaltlichen Sachvortrag zum Vorliegen weiterer Mängel entspricht. Den Beklagten ist sodann Gelegenheit gegeben worden, die weiteren Mängel nach Lage und Ort innerhalb des Gebäudes darzustellen. Sie sind weiter unter Hinweis auf § 531 Abs. 2 Satz 1 Nr. 3 ZPO aufgefordert worden mitzuteilen, wann diese Mängel erstmals aufgetreten bzw. entdeckt worden sind und warum dies zu einem früheren Zeitpunkt - insbesondere im Verfahren erster Instanz - nicht möglich war. Die sodann mit Schriftsatz vom 13. 10. 2006 überreichte Mängelliste entsprach inhaltlich der vom Senat als nicht ausreichend bezeichneten Mängelliste "März 2006". Sie enthielt darüber hinaus aber auch solche Mängel, die bereits Gegenstand des ersten Gutachtens des Sachverständigen waren. Die von den Beklagten gegebene Begründung, warum diese Mängel nicht bereits zuvor haben vorgetragen werden können, war pauschal gehalten und überzeugte nicht. Die Beklagten haben nicht zu erklären vermocht, warum zum Beispiel das Fehlen eines Anstrichs eines Flurschrankseitenteils und eine fehlende Silikonabdichtung nicht bereits zu einem früheren Zeitpunkt aufgefallen waren, oder die Klägerin für Verschmutzungen einer Tapete nach einem Zeitablauf von fünf Jahren verantwortlich sein soll. Soweit die Beklagten im weiteren Verlauf moniert haben, dass die Risse in den Bodenbelägen weiter reißen, haben die Beklagten auch insoweit nicht vorgetragen, wann diese Risse, die sich offensichtlich jetzt ausgeweitet hatten, erstmals aufgetreten waren. 40

Auch bei Nichtberücksichtigung dieser Mängel ist das von der Klägerin hergestellte Werk mit wesentlichen Mängeln i.S.d. § 12 Nr. 3 VOB/B behaftet, die einer Abnahme entgegenstehen.

Nachdem die Klägerin im Laufe des Verfahrens eine Vielzahl von den Beklagten gerügter Mängel beseitigt hat, lagen im Zeitpunkt der letzten mündlichen Verhandlung noch die nachstehend aufgeführten Mängel vor, deren Vorhandensein, soweit von der Klägerin nicht zugestanden, der Senat aufgrund des Gutachtens des Sachverständigen Y als bewiesen ansieht. 42

4.1. 43

Der gravierendste Mangel haftet den Nasszellen der nachstehend aufgeführten Appartements an. In den Duschbereichen der Bäder der Appartements Nrn. 48, 47, 46, 43, 38, 32, 29, 28, 27, 26, 23, 22, 21, 20, 19, 18, 13, 12, 11, 9, 6, 4 und 1 ist zwar innerhalb der eigentlichen Duschbereiche, die nur teilweise durch Vorhänge von dem übrigen Raum abgetrennt werden können, jeweils ein – unterschiedlich ausgeprägtes - Gefälle vorhanden. In den Bädern selbst ist jedoch außerhalb des Duschbereichs nur ein unzureichendes Gefälle in Richtung auf den Bodeneinlauf – teilweise unterhalb von 1% - ausgebildet. Nach den Regeln der Technik muss aber zu den Bodeneinläufen bei feuchtebelasteten Bodenbelägen ein Gefälle von mindestens 2% vorhanden sein. In einigen Bädern – der Sachverständige hat beispielhaft die Bäder der Appartements Nrn. 43, 29, 28, 23, 22, 20, 18, 9 und 6 genannt - ist darüber hinaus die sich aus DIN 18202 ergebende zulässige Ebenheitstoleranz zum Teil deutlich überschritten worden. Das unzureichende Gefälle und die überschrittene Ebenheitstoleranz führen dazu, dass das Dusch- und Spritzwasser aus dem Duschbereich in das gesamte übrige Bad läuft und dort in Pfützen auf den Bodenplatten stehen bleibt. 44

Die vorstehenden Feststellungen hat der Senat auf der Grundlage der plausiblen und in sich nachvollziehbaren Gutachten des Sachverständigen Y vom 3. 2. 2006 und 17. 9. 2007 getroffen. Dass es eine DIN-Norm für die Ausgestaltung eines Gefälles in gefliesten Badezimmern nicht gibt besagt nicht, dass die Frage, ob überhaupt und in welcher Weise ein Gefälle anzulegen ist, im freien Ermessen des Handwerkers stünde. Die Notwendigkeit der Anlegung eines Gefälles ergibt sich aus der Funktion eines Badezimmers, in dem das barrierefreie Duschen auch unter Einsatz von Pflegekräften ermöglicht werden soll und das daher in einem weit größeren Umfang als ein herkömmlich genutztes Badezimmer einer Feuchtigkeitsbelastung ausgesetzt sein wird. Da das Dusch- und Spritzwasser auch bei zweckentsprechender Benutzung außerhalb des eigentlichen Duschbereichs gelangt, muss sichergestellt sein, dass das Wasser aus diesen Bereichen auf den im Duschbereich angeordneten Bodeneinlauf hin zulaufen kann und keine Pfützen zurückbleiben. Dies wird im Grundsatz auch von der Klägerin nicht in Abrede gestellt. Das ergibt sich daraus, dass sie in den Nasszellen außerhalb des eigentlichen Duschbereichs durchaus ein - wenn auch unzureichendes - Gefälle ausgebildet hat. Die Vorgehensweise des Sachverständigen, Anhaltspunkte für die Stärke der Ausbildung des Gefälles in solchen Räumen anderen Vorschriften zu entlehnen, die eine vergleichbare Problematik behandeln, ist überzeugend. Der Sachverständige hat sich an den Flachdachrichtlinien und den Vorschriften über die Entwässerung von Gehwegflächen orientiert und aus diesen Vorschriften die Notwendigkeit eines Gefälles von 2% abgeleitet. Die Ausbildung eines solchen Gefälles ist nach den vorgenannten Vorschriften erforderlich aber auch ausreichend, anfallende Wassermengen rückstandsfrei abzuleiten und gleichzeitig, bezogen auf Gehwege, die bestimmungsgemäße Benutzung der Fläche nicht durch ein zu starkes Gefälle zu beeinträchtigen. 45

Die Anlegung eines aus technischer Sicht beanstandungsfreien Gefälles entbindet die Mitarbeiter der Beklagten zwar nicht davon, das gesamte Bad nach dem Duschvorgang 46

nachzuwischen um eine vollständige Trockenheit zu erzielen. Der jetzige Zustand erschwert dieses Ziel jedoch spürbar. Denn zum einen ist das aus dem Duschbereich ausgetretene Wasser zunächst abzuziehen, wobei die vorhandenen unzulässig hohen Ebenheitstoleranzen diesen Vorgang dadurch zusätzlich erschweren, dass das Wasser in den Senken stehen bleibt und mit einem Gummibesen nicht in einem Arbeitsvorgang, sondern nur durch mehrere versetzt angesetzte Arbeitsvorgänge dem Bodeneinlauf zugeführt werden kann.

Der Sachverständige hat die zur Herstellung eines ordnungsgemäßen Gefälles in den Badezimmern erforderlichen Kosten pro Bad auf ca. 2.500,- € geschätzt und darüber hinaus in seinen Gutachten Vorschläge zur Herrichtung des Bodenniveaus bei Neuherstellung gemacht. Die gegen den Kostenansatz von beiden Parteien geäußerten Bedenken geben dem Senat keine Veranlassung, die Kostenschätzung des Sachverständigen zu korrigieren. Hinsichtlich des niedriger ausgefallenen Vergleichsangebots der Klägerin hat der Sachverständige darauf verwiesen, dass in diesem die Kosten für die Lieferung und den Einbau eines Gullis nicht enthalten seien. Diese seien mit ca. 500,- € zu veranschlagen. Gegenüber den von den Beklagten vorgelegten höher ausgefallenen Kostenvoranschlägen hat der Sachverständige ausgeführt, er gehe von Kosten für die Fliesenarbeiten von ca. 2.000,- € und für den Bodeneinlauf von ca. 500,- € aus. Nach seiner Einschätzung werde sich der Wandanschluss im wesentlichen erhalten lassen, so dass an die vorhandene Abdichtung wird heran gearbeitet werden können. 47

Die von der Klägerin geäußerte Befürchtung, eine Mängelbeseitigung in der von dem Sachverständigen vorgeschlagenen Art und Weise sei bei dem vorhandenen Bodenaufbau nur unter Inkaufnahme einer Reduzierung des Trittschallschutzes zu erzielen, hat der Sachverständige als unbegründet zurückgewiesen. Bei Anlegung einer 1-cm Schwelle an der Tür sei vielleicht nicht ein gleichmäßiges Gefälle von 2%, sicherlich aber ein solches von 1,7% herzustellen, was der Sachverständige bei einer Ausführung entsprechend seinem Vorschlag als ausreichend angesehen hat. 48

Soweit die Beklagten in den Nasszellen der Appartements Nrn. 41, 34, 22 und 1 abweichende Fugenfarben moniert haben, verneint der Senat unter Hinweis auf die Ausführungen des Sachverständigen einen Mangel des Werks. Der Sachverständige hat die geringfügig abweichenden Fugenfarben als Marginalie bezeichnet, die weder nachgearbeitet werden muss noch durch einen Minderwert auszugleichen sei. 49

4.1.1. 50

Die unzureichenden Gefälleverhältnisse und die von der DIN 18202 abweichenden unzureichenden Ebenheitstoleranzen stellen einen Mangel des Werks dar, weil sie negativ von der von der Klägerin geschuldeten vertraglichen Leistung abweichen. Gemäß Ziff. 11.1 der Baubeschreibung für die Wohnanlage haben die Parteien für die Nasszellen vereinbart : "Duschbereich bodengleich gefliest und abgeklebt". Da die spätere Nutzung als Seniorenheim bekannt war, war die Errichtung eines barrierefreien Duschplatzes beabsichtigt. Die fachgerechte Ausgestaltung des Bodenbereichs oblag daher in ihren Einzelheiten der Klägerin. Dabei musste die Klägerin durch Anlegung eines ausreichenden Gefälles auch außerhalb des eigentlichen Duschbereichs technisch sicherstellen, dass in den übrigen Bereich des Badezimmers übergetretenes Dusch- oder Spritzwasser auf den Bodeneinlauf hin ablaufen konnte und nicht in Pfützen auf dem Boden stehen blieb. Dass die Anlegung eines hinter den technischen Erfordernissen zurückbleibenden Gefälles von unterhalb 2% zwischen den Parteien ausdrücklich nach vorheriger Herstellung des Bades im Appartement Nr. 4 als Musterbad vereinbart worden ist und deswegen die Ausgestaltung der Bäder der vertraglich geschuldeten Leistung entspricht, hat die Klägerin nicht substantiiert 51

dargelegt. Nach Darstellung der Klägerin, die diese erstmals mit Schriftsatz vom 26. 11. 2007 nach Vorlage des 2. Gutachtens des Sachverständigen vorgetragen hat, sei Anlass für die Errichtung des Musterbades gewesen, dass in einem anderen Heim zuvor das Gefälle zu stark gewesen sei. Daher habe in der Wohnanlage Buchenhof "das Gefälle wesentlich niedriger ausfallen sollen". "Deshalb habe es auch für alle Bäder durchaus unter 2% liegen können." Dieser Vortrag der Klägerin genügt nicht den Anforderungen an einen substantiierten Sachvortrag, der für die Behauptung zu fordern ist, die Parteien hätten sich in Abkehr von technischen Regeln auf die Ausführung eines unzureichenden Gefälles in den Bädern als vertraglich geschuldete Leistung geeinigt. Die Klägerin hat nicht mitgeteilt, wie das Gefälle in dem anderen Heim konkret beschaffen war. Es kann daher durchaus sein, dass das Gefälle so weit oberhalb der technisch geforderten 2% lag, dass tatsächlich eine Rückführung auf das technisch anerkannte und ausreichende Maß von 2% erforderlich war. Damit ist aber keine Aussage darüber getroffen, dass das Gefälle in den Bädern des Buchenhofes auch unterhalb von 2% hat liegen dürfen und damit dessen Ausgestaltung quasi im Belieben der Klägerin gelegen hat, soweit es nur unterhalb von 2% blieb. Eine solche im Unbestimmten verharrende Absprache war nicht geeignet, dem durch angeblich zu großes Gefälle in dem in Bezug genommenen Seniorenheim veranlassten Bedarf nach einer konkreten vertraglichen Festlegung des Gefälles zu entsprechen, zumal die Beklagten aus fürsorglichen Gründen für ihre Bewohner um Einhaltung technischer Standards bemüht sein mussten. Dass die Parteien die Ausbildung des Gefälles nach gegebenenfalls vorheriger Messung des im Bad Nr. 4 vorhandenen Gefälles auf einen konkreten Wert festgeschrieben haben, hat die Klägerin nicht vorgetragen. Die Klägerin hat auch nicht im Ansatz darzulegen vermocht, warum eine Reduzierung des Gefälles um 0,7% gegenüber dem technisch erforderlichen Wert entscheidend nach den Vorstellungen der Parteien geeignet gewesen sein sollte, eine deutliche Verbesserung der Rutschfestigkeit herbeizuführen, zumal das unzureichende Gefälle nur dazu führt, dass Wasser nicht abläuft und hierdurch Rutschgefahren heraufbeschworen werden. Die Formulierung der Klägerin "deshalb habe es auch durchaus unter 2% liegen können" stellt keine anhand von Tatsachenvortrag dem Zeugenbeweis zugängliche Tatsachenbehauptung, sondern nur eine Schlussfolgerung der Klägerin dar. Dass die vom Sachverständigen festgestellten unzulässigen Ebenheitstoleranzen, die mit Ursache dafür sind, dass das Wasser sich in Pfützen sammelt, zwischen den Parteien ebenfalls vereinbart worden seien, hat die Klägerin nicht behauptet. Der Senat hat die Klägerin im Senatstermin vom 17. 6. 2008 darauf hingewiesen, dass er ihren Sachvortrag als unsubstantiiert ansieht und aus diesem Grunde die Abladung der vorbereitend geladenen Zeugen veranlasst worden ist. Die Klägerin hat die im Senatstermin bestehende Möglichkeit, ihren Sachvortrag zu ergänzen, nicht genutzt.

Selbst wenn eine entsprechende Vereinbarung getroffen worden wäre, bliebe die Klägerin gegenüber den Beklagten in der Verantwortung, solange sie diese nicht darauf hingewiesen hatte, dass bei der Ausführung eines geringeren Gefälles das Wasser nicht ordnungsgemäß ablaufen können. Dass die Klägerin die Beklagte entsprechend unterrichtet hat, hat diese nicht behauptet.

52

4.1.2.

53

Zu Unrecht rügt die Klägerin, der Sachverständige habe den ihm erteilten Gutachtenauftrag überschritten, weil ein unzureichendes Gefälle und vorhandene unzulässige Ebenheitstoleranzen von der Beklagten nicht gerügt worden seien und der Beweisbeschluss darauf nicht ausgerichtet gewesen sei. Dass die Beklagten im Vorfeld ein unzureichendes Gefälle nicht gerügt haben, ist nicht zutreffend. Bereits in ihrer Stellungnahme vom 27. 4. 2005 zum Privatgutachten K, die als Anlage zum Schriftsatz der Beklagten vom 28. 4. 2005

54

zu den Akten gelangt ist, haben die Beklagten in insgesamt 13 Duschen ausdrücklich ein unzureichendes Gefälle gerügt. Ob die Beklagten konkret ein unzureichendes Gefälle und eine Überschreitung der Ebenheitstoleranzen gerügt haben ist ungeachtet dessen aber auch ohne Bedeutung, weil die Beklagten zur Darlegung eines Mangels ihrer Darlegungslast bereits dann entsprechen, wenn sie das nach außen hin wirkende Symptom beschreiben. Diesen Anforderungen haben die Beklagten genügt, indem sie behauptet haben, dass das Wasser in den Duschen nicht korrekt ablaufe und stehen bleibe. Soweit die Beklagten hinsichtlich der Vielzahl der Duschen moniert haben, dass das Wasser aus dem Duschbereich austrete und – wenn nicht, wie sonst, infolge von unzureichendem Gefälle - in das Appartement bzw. den Flur gelange, so war ein Mangel nicht nur dann anzunehmen, wenn sich die Behauptung der Beklagten bewahrheitete. Ein Mangel liegt auch dann vor, wenn das Wasser innerhalb der Nasszelle verblieb, von dort aber infolge unzureichenden Gefälles und unzulässiger Ebenheitsüberschreitungen nicht oder nicht richtig abließ.

4.2. 55

Ein weiterer wesentlicher Mangel haftet dem Werk der Klägerin deshalb an, weil sie den 56
Beklagten entgegen ihrer sich aus § 7 Ziff. 4 des Bauvertrages ergebenden Verpflichtung bislang noch nicht die Revisionspläne übergeben hat.

Bedenken gegen die Wirksamkeit dieser in einem Individualvertrag ausgehandelten Klausel 57
bestehen nicht.

Die Zurverfügungstellung dieser Pläne ist nicht nur eine für die Gebrauchsfähigkeit des 58
Werks unbedeutende Nebenleistung, sondern eine für die Gebrauchsfähigkeit des Objekts in Zukunft wesentliche Vertragsleistung, ohne deren Vorliegen die Werkleistung nicht vollständig erbracht ist. Dies rechtfertigt sich vor dem Hintergrund, dass ein detaillierter Übersichtsplan insbesondere über die Elektro- und Sanitär- und Heizungsanlageneinrichtung für die fachgerechte und zielorientierte Instandhaltung und Wartung dieser Anlagen bei einem Objekt der vorliegenden Größenordnung unerlässlich ist. Die herausragende Bedeutung dieser von der Klägerin zu erbringenden Leistung für das Vertragsverhältnis haben die Parteien im Vertrag dadurch hervorgehoben, dass sie in § 7 Ziff. 4 des Bauvertrages vereinbart haben, dass die Übergabe der Revisionspläne weitere Voraussetzung für die Abnahme sein soll. Dieser Verpflichtung ist die Klägerin bislang noch nicht nachgekommen. Zwar hat die Klägerin den Beklagten im Senatstermin einen Karton mit 8 Stehordnern überreicht, in denen sich nach Aussage der Geschäftsführer der Klägerin die bereits mehrfach von den Beklagten angeforderten Unterlagen befinden sollten. Die Beklagten haben die Unterlagen auf Anregung des Senats im Beisein des Sachverständigen während einer Sitzungspause in Augenschein genommen. Der Sachverständige hat hiernach erklärt, dass sich mit Ausnahme eines Plans über eine Blitzschutzprüfung keine Revisionspläne in den Ordnern befunden hätten. Es fehlten beispielsweise Pläne über die Elektro- Sanitär und Heizungsanlagen. Die Klägerin hat dies nicht bestritten nachdem der Sachverständige sich entsprechend geäußert hatte und die Stehordner wieder an sich genommen.

Daneben liegt eine Reihe weiterer Mängel vor. 59

4.3. 60

Nicht mit Erfolg beseitigt sind die Risse in den Bauteilfugen im Dachgeschoss (C. des 61
Gutachtens). Im Zeitpunkt der Durchführung des Ortstermins waren die Nachbesserungsarbeiten noch nicht abgeschlossen. Ob die anwesenden Maler ihre gegenüber dem Sachverständigen gegebene Zusage eingehalten haben, die Risse nach

Vorgaben des Sachverständigen zu schließen und zu überarbeiten, ist ungewiss. Dies geht zu Lasten der Klägerin. Den Mangelbeseitigungsaufwand, 2 Maler für einen halben Tag zu je 40,- € pro Stunde, hat der Sachverständige mit 320,- € beziffert.

4.4. 62

Die von dem Sachverständigen festgestellten Schwindrisse im Tiefgaragen-Estrich (E.1. des Gutachtens) sind weiterhin vorhanden und werden von der Klägerin zugestanden. Die Kosten der Mangelbeseitigung belaufen sich auf 250,- €.

4.5. 64

Eingeräumt hat die Klägerin eine Beulenbildung des Linoleumbelags (E.2. des Gutachtens), die mit einem Aufwand von 100,- € beseitigt werden kann.

4.6. 66

Die Beseitigung unsauberer Stöße an den Kautschuk-Bodenplatten (E.3. des Gutachtens) erfordert einen Mangelbeseitigungsaufwand von 500,- €. Der Mangel wird von der Klägerin zugestanden.

4.7. 68

Der Fliesenbelag in der Küche ist im Bereich des Bodeneinlaufs aufzunehmen und neu zu verlegen, da der Bodeneinlauf bislang nicht an der tiefsten Stelle angeordnet ist und der Bodenbelag unzulässige Ebenheitsabweichungen aufweist (E.6.1. des Gutachtens). Die Beseitigung des von der Klägerin eingeräumten Mangels erfordert einen Aufwand von 400,- €.

4.8. 70

Im Bereich der Brüstung links von der Außentür des Speisesaals befindet sich erhebliche Feuchtigkeit, die nach den Feststellungen des Sachverständigen ihre Ursache in einer unzureichenden Außenabdichtung hat (F. des Gutachtens). Plausibel und für den Senat nachvollziehbar hat der Sachverständige die für diese Feuchtigkeiterscheinung von der Klägerin ins Feld geführte vermutete Ursache – durch eine von den Beklagten beschädigte Silikonabdichtung eingedrungenes Wischwasser - ausgeschlossen. Der Sachverständige hat hier darauf verwiesen, dass der von ihm gemessene hohe Feuchtigkeitsgehalt nicht mit eingedrungenem Wischwasser zu erklären sei. Die Kosten der Mängelbeseitigung hat der Sachverständige mit 400,- € festgesetzt und dies damit begründet, dass er aufgrund des Schadensbildes mit einer lokal begrenzten Schadensquelle rechne.

4.9. 72

Die Tiefgaragenseitentür ist mit einem Lochblecheinsatz ausgestattet, durch welches auftreffendes Niederschlagswasser in die Garage eindringt (I.3. des Gutachtens). Für den von der Klägerin nicht in Abrede gestellten erforderlichen Austausch gegen einen Lamelleneinsatz fallen laut Sachverständigen 750,- € an.

4.10. 74

Die Gangbarmachung eines Oberlichtbeschlages und der Einbau eines Türstoppers erfordern einen Aufwand von 200,- € (M.1. des Gutachtens). Dies wird von der Klägerin eingeräumt.

4.11.	76
Infolge auf die Zufahrt der Tiefgarage zulaufenden Gefälles dringen Niederschläge in die Tiefgarage ein (M.2. des Gutachtens). Hierin ist ein Mangel des Werks begründet. Zwar hat die Klägerin behauptet, dass die vorgefundene Gefällesituation während der Bauausführung zwischen den Parteien festgelegt worden sei, um die rollstuhlgerechte Benutzung des Bereichs ermöglichen zu können. Der Sachvortrag der Klägerin ist – worauf sie in der Sitzung vom 12. 9. 2006 auch hingewiesen worden ist - mangels hinreichender Substantiierung zu näheren Einzelheiten nach Datum und Umständen der behaupteten Absprache aber unbeachtlich. Dessen ungeachtet hat der Sachverständige ausgeführt, dass eine rollstuhlgerechte Herstellung des Bereichs auch mit einem ordnungsgemäß angelegten Gefälle, dass heißt von der Einfahrt der Tiefgarage weg, hätte hergestellt werden können. Die Klägerin hat letztlich den Ausführungen des Sachverständigen Rechnung getragen und das Vorliegen eines Mangels akzeptiert und dies dadurch zu erkennen gegeben, dass sie in ihrem Schriftsatz vom 26. 11. 2007 den von dem Sachverständigen in seinem Ergänzungsgutachten in Ansatz gebrachten Minderungsbetrag in ihre Berechnungen aufgenommen hat. Die Beseitigung des Mangels kann nicht nur, worauf der Sachverständige zunächst abgestellt hat, durch eine Aufnahme des Pflasters und dessen Neuverlegung unter Anlegung eines ordnungsgemäßen Gefälles, sondern auch durch die Anlegung einer Entwässerungsrinne im Zufahrtsbereich der Garage fachgerecht und dauerhaft sichergestellt werden. Die Kosten hierfür hat der Sachverständige auf 1.500,- bis 2.000,- € geschätzt.	77
4.12.	78
Nicht nachgebessert hat die Klägerin die fehlende Versiegelung von Bauteilfugen in der Außenfassade (M.13. des Gutachtens). Die Mangelbeseitigungskosten des von der Klägerin zugestandenen Mangels belaufen sich auf 200,- €.	79
Neben den Mängeln, deren Beseitigung zu erfolgen hat, liegen weitere Mängel vor, für die der Senat dem Vorschlag des Sachverständigen folgend jeweils Minderungsbeträge für berechtigt hält. Diese bleiben, da einer Nachbesserung entzogen, für die Frage, ob wesentliche zur Abnahmeverweigerung berechtigende Mängel vorliegen, außer Betracht.	80
4.13.	81
Im Bereich des Natursteinbodens (E.4. des Gutachtens) ist eine Dehnungsfuge nicht fluchtgerecht angelegt. Die Fugenfarben differieren. Diese von der Klägerin zugestandenen Mängel lassen sich laut Sachverständigem nicht mit einem vertretbaren Mängelbeseitigungsaufwand beheben. Der Senat folgt hier dem Sachverständigen, der hierfür einen Minderwert von 500,- € angesetzt hat.	82
4.14.	83
Soweit die Fleckbildung und Ablösungen der im Altbau aufgetragenen Bodenbeschichtung betroffen ist (E.5. des Gutachtens) hat der Sachverständige einen von der Klägerin anerkannten Minderungsbetrag von 1.425,- € in Ansatz gebracht.	84
4.15.	85
Einen von der Klägerin akzeptierten Betrag von 100,- € hat der Sachverständige für die Farbabweichungen in den keramischen Fliesen berücksichtigt (E.7. des Gutachtens).	86
4.16.	87

Den Minderwert für die in Teilen nicht korrosionsgeschützte Balkonkonstruktion (M.5. des Gutachtens) hat der Sachverständige – insoweit von der Klägerin akzeptiert – auf 100,- € festgesetzt.	88
4.17.	89
Hinsichtlich des nicht komplett ausgetauschten Lichtschachtes (M. 10 des Gutachtens) hält der Sachverständige nunmehr einen Minderungsbetrag von insgesamt 400,- € für angemessen, da der Ausbau des Lichtschachtes wegen des unmittelbar darüber angeordneten Balkons mit erheblichen Schwierigkeiten verbunden sei.	90
4.18.	91
Die darüber hinaus im vorliegenden Verfahren von der Beklagten behaupteten Mängel, soweit diese von dem Senat bei seiner Entscheidung im Hinblick auf die Vorschrift des § 531 Abs. 2 Satz 1 Nr. 3 ZPO berücksichtigt worden sind, liegen nicht vor.	92
Soweit die Beklagten weiterhin das Vorliegen von Fassadenputzrissen rügen (A. des Gutachtens), hat der Sachverständige überzeugend ausgeführt, dass diese Haarrisse sämtlich kleiner als 0,2 mm sind und deshalb keinen Mangel darstellen.	93
Die ursprünglich vorhanden gewesenen Feuchtigkeiterscheinungen in dem WDV-System (B. des Gutachtens) sind nach den von den Beklagten zugestandenen Feststellungen des Sachverständigen nach dessen Vorgaben von der Klägerin beseitigt worden. Die Befürchtung der Beklagten, die Klägerin könne auch an anderen Stellen Styropor an Stelle der gebotenen Perimeterdämmung verwandt haben, gibt dem Senat keine Veranlassung dieser Frage nachzugehen, solange die Beklagten nicht auftretende Feuchtigkeit an anderen Stellen des WDV-Systems bemängeln.	94
Soweit die Beklagten Feuchtigkeit im Altbau monieren (G. des Gutachtens), liegt ein Mangel deshalb nicht vor, weil die Sanierung der Kelleraußenwand des Altbaus von der Klägerin nicht vertraglich geschuldet ist. Gemäß Ziff. 28.0 der Baubeschreibung Bürogebäude "Anschluss an Altbau" hatte die Klägerin einen "Türdurchbruch in den Altbau, ca. 1,00 x 2,00 m und Umbau im Altbau für Friseursalon, genaue Ausführungsart wird später festgelegt" zu erbringen. Da die Abdichtung gegen Feuchtigkeit kein speziell durch den Umbau zum Friseursalon bedingtes Gewerk ist, ist die Abdichtung der Kelleraußenwand hieraus nicht geschuldet.	95
Ohne Erfolg rügen die Beklagten einen Mangel, soweit sie geltend machen, drei Fluchttüren ließen sich nicht nach außen hin öffnen (I.1. des Gutachtens). Nach der Baugenehmigung vom 20. 7. 2000 müssen die Fluchttüren in Fluchtrichtung aufschlagen. Nach der in diesem Zeitpunkt maßgeblichen Arbeitsstättenverordnung war diese Erfordernis jedoch nicht zu erfüllen. Im Widerspruch zum Textteil der Baugenehmigung steht der genehmigte Flucht- und Rettungswegeplan, aus dem sich ergibt, dass die drei Türen nicht nach außen hin öffnen. Insbesondere unter Berücksichtigung des Umstandes, dass das Objekt bauordnungsrechtlich abgenommen ist, vermag der Senat nicht die Feststellung zu treffen, dass die konkrete Art der Ausführung öffentlich-rechtlichen Vorgaben widerspricht.	96
Die Beanstandung der Beklagten, an dem Kaltwasseranschluss bilde sich Rost (I. 6. des Gutachtens), stellt ebenfalls keinen Mangel dar. Die Schäden zeigen sich in einem Bereich, der im Eigentum des Wasserversorgungsunternehmens steht. Angriffe gegenüber den dahin gehenden Feststellungen des Sachverständigen haben die Beklagten nicht erhoben.	97

Soweit die Beklagten ursprünglich einmal das Alter des eingebauten Ölbrenners gerügt haben (I.7. des Gutachtens), liegt ein Mangel nicht vor. Der Brenner stammt aus dem 2. Quartal 1999 und wurde im Jahre 2001 eingebaut. Inwieweit hierin ein Mangel liegen soll, haben die Beklagten nicht mehr ausgeführt.	98
Die ursprünglich von den Beklagten gerügten Pflasterausblühungen vor dem hofseitigen Hofeingang (I. 9. des Gutachtens) stuft der Senat unter Bezugnahme auf das Ergebnis des Sachverständigengutachtens nicht als Mangel ein, da es sich um eine nicht ins Auge fallende Marginalie handelt.	99
4.19.	100
Die vorstehend aufgeführten vorhandenen Mängel zu 4.1., 4.2. und 4.3. – 4.12. rechtfertigen die Feststellung, dass das von der Klägerin hergestellte Werk mit wesentlichen Mängeln i.S.d. § 12 Nr. 3 VOB/B behaftet ist, die einer Abnahme entgegen stehen.	101
Ein Mangel wird dann als nur unwesentlich anzusehen sein, wenn er an Bedeutung so weit zurücktritt, dass es unter Abwägung der beiderseitigen Interessen für den Auftraggeber zumutbar erscheint, eine zügige Abwicklung des gesamten Vertragsverhältnisses nicht mehr aufzuhalten und deshalb nicht mehr auf den Vorteilen zu bestehen, die sich ihm vor vollzogener Abnahme bieten (BGH NJW 1981, 1448). Die Entscheidung der Frage, ob ein Mangel wesentlich oder doch nur unwesentlich ist, wird daher unter Berücksichtigung des Umfangs der Mängelbeseitigungskosten und deren Höhe, des Maßes der Beeinträchtigung und nicht zuletzt der Auswirkung des Mangels auf die Funktionsfähigkeit des Gesamtwerks zu beantworten sein. Unter Zugrundelegung der vorstehend genannten Kriterien gelangt der Senat zu der Auffassung, dass das Gesamtwerk der Klägerin mit wesentlichen Mängeln behaftet ist.	102
Insbesondere der zu Ziff. 4.1. festgestellte Mangel in 23 von 49 Badezimmern des Seniorenheims wiegt schwer. Die Mängelbeseitigungskosten allein hierfür belaufen sich auf den vom Sachverständigen geschätzten Betrag von 57.500,- €. Die Auswirkungen des Mangels auf das Gesamtwerk sind erheblich. Die Beklagten sind als Betreiber eines Seniorenheims darauf angewiesen, dass die Nasszellen streng entsprechend dem Stand der Technik hergestellt sind, damit unnötige Unfallgefahren für die Bewohner des Hauses, aber auch für das Pflegepersonal unbedingt auf ein Minimum reduziert sind. Dies nicht nur im Hinblick auf die fürsorgerischen Belange, sondern auch mit Blick auf die bestehende Verkehrssicherungspflicht. Der jetzt gegebene Zustand der Badezimmer verursacht zudem ein vermeidbares Maß an Mehrarbeit im Zusammenhang mit den täglich anfallenden Handlungen der Körperpflege. Das Dusch- und Spritzwasser gelangt auch in Bereiche außerhalb des eigentlichen Duschbereichs. Von dort aus kann es nicht zurücklaufen, es bilden sich Pfützen, in denen das Wasser steht. Das Pflegepersonal kann sich somit nicht auf das Trockenwischen des Bodens beschränken, wie es genügen würde, wenn ein ausreichendes Gefälle vorhanden und die Ebenheitstoleranzen eingehalten worden wären. Statt dessen muss zuvor der Boden mit einem Gummibesen abgezogen werden. Dieser Vorgang wird durch die infolge der unzulässigen Ebenheitstoleranzen entstandenen Vertiefungen im Boden zusätzlich erschwert, da der Gummibesen über die Vertiefung hinweggleiten kann und das in der Vertiefung stehende Wasser stehen bleibt. Zusätzlich läuft Wasser aus benachbarten Vertiefungen in die zuvor gereinigte Fläche nach. Dies bedeutet für das Personal der Beklagten einen vermeidbaren erheblichen Mehraufwand. Die Arbeiten können auch nicht zeitlich unbegrenzt hinausgeschoben werden. Da in den Badezimmern sich auch die Toiletten befinden, müssen die Räume zeitnah zum Duschen trocken sein, da anderenfalls die Bewohner beim anschließenden Aufsuchen der Toilette erhöhten	103

Unfallgefahren infolge Ausrutschens ausgesetzt sind. Ein Mehraufwand an Reinigung kann auch dadurch entstehen, dass die mit den Hausschuhen im Bad aufgenommene Feuchtigkeit in den Wohnbereich des Appartements getragen wird.

Welche Wichtigkeit die Vorlage der Revisionspläne hat, ist bereits oben unter Ziff. 4.2. dargelegt worden und von den Parteien durch die in § 7 Ziff. 4 des Vertrages getroffene Regelung hervorgehoben worden. 104

Diese beiden vorstehenden Mängel rechtfertigen für sich genommen, erst Recht aber mit den weiteren zu Ziff. 4.3 bis 4.12. genannten Mängeln, die für sich betrachtet keine überragende Bedeutung haben, in ihrer Gesamtheit auch im Hinblick auf ihre Lästigkeit aber nicht zu vernachlässigen sind, die Feststellung, dass das von der Klägerin hergestellte Werk mit wesentlichen Mängeln i.S.d. § 12 Nr. 3 VOB/B behaftet ist, die einer Abnahme entgegen stehen mit der Folge, dass der von der Klägerin geltend gemachte Werklohnanspruch aus § 631 BGB im gegenwärtigen Zeitpunkt noch nicht fällig ist. 105

5. 106

Die Nebenentscheidungen beruhen auf den §§ 97 Abs. 1, 708 Nr. 10, 711 ZPO. 107

Ein Grund, die Revision zuzulassen, bestand nicht, § 543 Abs. 2 ZPO. 108