
Datum: 14.08.2019
Gericht: Oberlandesgericht Hamm
Spruchkörper: 12. Zivilsenat
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 12 U 73/18
ECLI: ECLI:DE:OLGHAM:2019:0814.12U73.18.00

Vorinstanz: Landgericht Bochum, 2 O 315/17
Nachinstanz: Bundesgerichtshof, VII ZR 206/19
Schlagworte: Werkvertrag, Mangel, funktionaler Mangelbegriff, Kombinationsabdichtung, WU-Betonbodenplatte, kunststoffmodifiziert, Bitumendickbeschichtung, DIN 18195-6, DIN 18533, anerkannte Regel der Technik, Vermutungswirkung, Mangelfolgeschaden
Normen: BGB § 634, BGB § 637, BGB § 280 Abs. 1
Leitsätze:

1. Die Außenwandabdichtung mittels Kombinationslösung aus WU-Betonbodenplatte und kunststoffmodifizierter Bitumendickbeschichtung entspricht für den Wasserlastfall aufstauendes Sickerwasser - trotz Konformität mit den Regelungen der DIN 18195-6 bzw. DIN 18533 - nicht den anerkannten Regeln der Technik.
2. Die von der Regelung der vorgenannten DIN ausgehende Vermutungswirkung sieht der Senat - insbesondere aufgrund der Vielzahl an aufgetretenen Schadensfällen - als widerlegt an.

Tenor:

Auf die Berufung der Beklagten wird das am 18.04.2018 verkündete Urteil der 2. Zivilkammer des Landgerichts Bochum (Az. I-2 O 315/17) abgeändert und wie folgt neu gefasst:

Die Beklagte wird verurteilt, an die Klägerinnen als Gesamtgläubiger 86.724,89 Euro nebst Zinsen in Höhe von 5

Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit dem 19.09.2017 zu zahlen.

Es wird festgestellt, dass die Beklagte verpflichtet ist, den Klägerinnen als Gesamtgläubiger alle über den Betrag von 85.705,29 Euro hinausgehenden Kosten zu ersetzen, die den Klägerinnen zur Beseitigung der fehlerhaften Abdichtung des Gebäudes X-Straße 10, C künftig noch entstehen werden.

Im Übrigen wird die Klage abgewiesen.

Die weitergehende Berufung wird zurückgewiesen.

Die Kosten des Rechtsstreits werden der Beklagten auferlegt. Hiervon ausgenommen sind die Kosten der Nebenintervention, die die Streithelfer jeweils selbst tragen.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar. Der Beklagten wird nachgelassen, die Vollstreckung durch die Klägerinnen gegen Sicherheitsleistung in Höhe von 110% des aufgrund des Urteils vollstreckbaren Betrags abzuwenden, wenn nicht die Beklagte vor der Vollstreckung Sicherheit in Höhe von 110% des jeweils zu vollstreckenden Betrages leistet.

Der Streitwert für das Berufungsverfahren wird auf 107.129,49 Euro festgesetzt.

GRÜNDE

1

A.

2

Die Klägerinnen begehren von der Beklagten u.a. Zahlung eines Vorschusses für die Beseitigung der Mängel, die dazu geführt haben, dass der Keller ihres neu errichteten Hauses feucht ist.

3

Mit notariellem Bauträgerkaufvertrag vom 11.05.2012 erwarben die Klägerinnen von der Beklagten das später so bezeichnete Hausgrundstück X-Straße 10. Die Beklagte verpflichtete sich, auf diesem Grundstück ein Wohnhaus (Doppelhaushälfte) zu errichten.

4

Der notarielle Kaufvertrag enthält unter § 4 Regelungen zur Bauverpflichtung der Beklagten. Folgendes ist dort u.a. geregelt: „Der Verkäufer verpflichtet sich, das Vertragsobjekt nach der Baubeschreibung und den Exposéplänen herzustellen. (...) Die Baubeschreibung nebst Flächen- und Kubaturberechnung sind als Anlagen 3 und 4 als wesentlicher Bestandteil der heutigen Vereinbarung dieser Niederschrift beigelegt (...).“

5

§ 2 des notariellen Vertrages regelt Rechte und Ansprüche des Käufers bei Mängeln und enthält unter Ziff. 3. folgenden Passus: „Hinsichtlich des Gebäudes gilt das werkvertragliche Leistungs-Störungsrecht des BGB (...).“

6

Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf den notariellen Kaufvertrag vom 11.05.2012 des Notars Y, UR 126/2012, Anlage K1, Bl. 8 ff. d.A., verwiesen.

7

Nach der durch notariellen Vertrag in Bezug genommenen Baubeschreibung war u.a. in Ziff. 1.7 eine senkrechte Isolierung gemäß DIN 18195, Teil 6, gegen zeitweise aufstauendes Wasser vorgesehen. Der für die Beklagte tätige Architekt Dipl.-Ing. D, der im vorliegenden Rechtsstreit Streitverkündete zu 3.), sah eine Kombinationsabdichtung aus WU-Betonbodenplatte und kunststoffmodifizierter Bitumendickbeschichtung an den Kelleraußenwänden vor, die auch so ausgeführt wurde.	8
Die Beklagte beauftragte u.a. die Streithelferinnen zu 1.) und zu 2.) mit der Ausführung der Bauleistungen, die in der Zeit vom 04.07. bis 06.07.2013 die Bauwerksaußenabdichtung herstellten.	9
Das fertiggestellte Gebäude wurde den Klägerinnen am 15.07.2013 übergeben; der Einzug erfolgte im September 2013. Die Eigentumsumschreibung auf die Klägerinnen zu je ½ fand statt.	10
Anfang Juni 2014 stellten die Klägerinnen fest, dass in zwei Kellerräume des Hauses Nässe eingedrungen war.	11
Mit an den Geschäftsführer der Beklagten gerichteter Email vom 10.07.2014 wies die Klägerin zu 1.) auf den Wasserschaden hin und bat um schnellstmögliche Klärung (Anlage K2, Bl. 27 d.A.).	12
Am 16.07.2014 fand ein Ortstermin in den betroffenen Kellerräumen statt, an dem u.a. die Klägerinnen, der Geschäftsführer der Streithelferin zu 2.) und ein Mitarbeiter der Streithelferin zu 1.) teilnahmen. Die Feuchtigkeitsschäden wurden von den Beteiligten gesichtet, ohne eine Bauteilöffnung vorzunehmen.	13
Mit Schreiben ihres Prozessbevollmächtigten vom 16.07.2014 setzten die Klägerinnen der Beklagten eine Frist zur Mangelbeseitigung bis zum 16.08.2014 (Anlage K15, Bl. 105 d.A.).	14
Mit Schreiben vom 18.07.2014 (Anlage K17, Bl. 106 d.A.) wies die Streithelferin zu 1.) darauf hin, dass eine Bauteilöffnung zwar möglich, aber aufwändig und langwierig sei und schlug vor, ohne vorhergehende Bauteilöffnung eine Kellerwandinnensanierung nach dem sog. INTRASIT-System durchzuführen. Die Beklagte schloss sich dem von der Streithelferin zu 1.) unterbreiteten Sanierungsvorschlag an und setzte die Klägerinnen hiervon in Kenntnis.	15
Die Klägerinnen beauftragten sodann, da sie dem von der Beklagten unterbreiteten Sanierungsvorschlag kein Vertrauen schenken, einen Sachverständigen der DEKRA, Herrn Dipl.-Ing. T, mit der Begutachtung des Schadens und der Überprüfung der von der Beklagten vorgeschlagenen Sanierungsmethode. Die Klägerinnen setzten die Beklagte über die Beauftragung des Sachverständigen in Kenntnis.	16
Der Sachverständige T teilte den Klägerinnen mit Schreiben vom 25.07.2014 (Anlage K3, Bl. 28 f. d.A.) nach Durchführung eines Ortstermins mit, dass er von dem vorgeschlagenen Sanierungssystem mittels INTRASIT-Methode abrate, da diese Maßnahme nicht die Ursache, nämlich die schadhafte Abdichtung erdberührter Bauteile, sondern nur das Symptom des Mangels beseitige und somit nicht zu einer fachgerechten Beseitigung des Mangels führen könne. Weiter teilte der Sachverständige mit, dass aus seiner Sicht eine Freilegung der betroffenen Außenwandbereiche unumgänglich sei. Der Sachverständige schlug den Klägerinnen vor, die betroffene Außenwand freizulegen, um die Schadensstelle zu lokalisieren, und einen entsprechenden Sanierungsvorschlag mit den Beteiligten abzustimmen. Für die Erstellung des Gutachtens stellte der Sachverständige T den	17

Klägerinnen unter dem 26.08.2014 einen Betrag von 440,30 Euro in Rechnung (Anlage K8, Bl. 38 d.A.).

Mit anwaltlichem Schreiben vom 29.07.2014 teilten die Klägerinnen der Beklagten mit, dass die vorgeschlagene Kellerwandinnensanierung die Ursache für die Nässeschäden nicht beseitigen könne, und wiesen darauf hin, dass die Ursache der Schäden durch Freilegen der Abdichtung von außen ermittelt werden müsse (Anlage K18, Bl. 107 d.A.). 18

In der Folgezeit verhandelten die Parteien darüber, ob und in welcher Weise eine Bauteilöffnung vorgenommen werden sollte. Es wurde Einigkeit darüber erzielt, den Estrich in Teilbereichen zu entfernen. 19

Am 18.09.2014 fand ein Ortstermin in den Kellerräumen der Klägerin statt, an dem neben den Klägerinnen der Geschäftsführer der Beklagten, der Geschäftsführer der Streithelferin zu 2.) und der DEKRA-Sachverständige Dipl.-Ing. T teilnahmen. Dabei wurde in einem der Kellerräume in Bodenhöhe der Kelleraußenecke der Estrich teilweise entfernt und festgestellt, dass der Feuchtigkeitsschaden über die Kelleraußenwand entstanden sein musste. 20

Mit Schreiben vom 26.09.2014 (Anlage B2, Bl. 71 d.A.) empfahl die Streithelferin zu 1.), bezugnehmend auf die Ergebnisse des vorgenannten Ortstermins, nochmals eine Kellerwandinnensanierung nach dem INTRA-SIT-System, wobei nicht nur die betroffene Ecke, sondern auch die daneben liegenden Steine, also mindestens drei Steine je Seite, behandelt werden sollten. 21

Der DEKRA-Sachverständige T stellte den Klägerinnen unter dem 29.10.2014 für seine weitere Tätigkeit einen Betrag von 440,30 Euro in Rechnung (Anlage K9, Bl. 40 f. d.A.). 22

Mit Schreiben vom 01.12.2014 teilte die Beklagte den Klägerinnen mit, dass an der vorgeschlagenen Kellerwandinnensanierung festgehalten werde und keine Veranlassung für darüber hinaus gehende Arbeiten bestehe (Anlage K5, Bl. 32 f. d.A.). 23

Daraufhin beantragten die Klägerinnen im Januar 2015 beim Landgericht Bochum (Beiakte I-2 OH 4/15) die Einleitung eines – inzwischen abgeschlossenen – selbstständigen Beweisverfahrens. 24

Der gerichtlich beauftragte Sachverständige Dipl.-Ing. U erstattete am 28.01.2016 ein schriftliches Sachverständigengutachten, das er am 12.10.2016 und 27.04.2017 jeweils schriftlich ergänzte. 25

Der Sachverständige stellte fest, dass von außen Feuchtigkeit in die Kellerräume eintrete und die geplante und ausgeführte Art der Abdichtung grundsätzlich für den hier vorliegenden Wasserlastfall „aufstauendes Sickerwasser“ (und auch den Wasserlastfall „Bodenfeuchte“) nicht geeignet sei, eine Abdichtung nach den anerkannten Regeln der Technik herzustellen. Da bereits die Planung der Abdichtung mangelhaft sei, habe er die ausgeführte Abdichtung nicht weiter auf Ausführungsmängel untersucht. 26

Zwar könne die DIN 18195 („Bauwerksabdichtungen“) in der Fassung ab 2010 dahingehend interpretiert werden, dass die geplante und ausgeführte Kombinationsabdichtung für den Wasserlastfall „aufstauendes Sickerwasser“ – abweichend von der bis zum Jahre 2010 geltenden Fassung der DIN 18195 – zulässig wäre. Die Änderungen seien aber durch den Normenausschuss der DIN 18195 vorgenommen worden, obwohl den Mitgliedern das Ergebnis einer im Jahre 2009 durchgeführten Befragung unter allen öffentlich bestellten und 27

vereidigten Sachverständigen der BRD für die Fachgebiete „Mängel und Schäden in und an Gebäuden“, „Schäden an Gebäuden“ und „Bauwerksabdichtungen“ bekannt gewesen sei. Die Befragung habe ergeben, dass die Sachverständigen mit großer Mehrheit aufgrund einschlägiger Erfahrungen bestimmt hätten, dass es sich bei der streitgegenständlichen Art der Abdichtung um eine für die beiden höheren Wasserlastfälle nicht geeignete Bauweise handelt. Die Zulassung der streitgegenständlichen Art der Abdichtung sei also in DIN 18195 eingeführt worden in dem Wissen, dass die große Mehrheit der zuvor erwähnten Sachverständigen sie als mangelhaft bezeichnet habe, so dass die DIN 18195 insoweit keine allgemein anerkannte Regel der Technik darstellen könne. Dabei müsse auch berücksichtigt werden, dass die Normenausschüsse, die die DIN-Normen verfassten, oftmals nicht mehr paritätisch besetzt seien, sondern von einschlägigen Interessenvertretern dominiert würden.	
Auch er – der Sachverständige – halte die geplante und ausgeführte Kombinationslösung aufgrund seiner gesammelten Berufserfahrung für mangelhaft. Er selbst habe mit dem streitgegenständlichen Fall vergleichbare Schadensfälle in den letzten Jahren extrem häufig begutachtet. Das geplante und ausgeführte Abdichtungssystem sei für die allermeisten Fälle von eindringendem Wasser in das Innere von Bauwerken in deren erdberührten Bereichen verantwortlich.	28
Der Sachverständige stellte weiter fest, dass eine wirksame Abdichtung nur durch das Einbringen eines Gelschleiers aus dem Innenbereich heraus zwischen Kelleraußenwand und Erdreich erreicht werden könne. Hierbei würden die Außenwände und auch die Stahlbetonbodenplatte durchbohrt und ins Erdreich Gel verbracht, wobei das Erdreich als Stützgerüst diene. Die Kosten hierfür bezifferte der Sachverständige auf 85.705,29 Euro.	29
Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf die vorgenannten Gutachten verwiesen.	30
Mit anwaltlichem Schreiben vom 24.03.2016 setzten die Klägerinnen der Beklagten eine Frist zur Mangelbeseitigung unter Durchführung derjenigen Maßnahmen, die der Sachverständige U in seinem Gutachten vorgeschlagen hat, bis zum 20.04.2016. Die Beklagte ließ diese Frist fruchtlos verstreichen.	31
Im Juli 2017 wurde die DIN 18195-6 durch die – betreffend die hier streitgegenständliche Abdichtungsmethode inhaltsgleiche – DIN 18533-3 bestätigt.	32
Die Klägerinnen haben behauptet, dass die von der Beklagten vorgeschlagene Maßnahme, die Kellerwandinnensanierung, nicht zu einer fachgerechten und dauerhaften Beseitigung des Mangels führen könne. Vielmehr komme, wie der Sachverständige Dipl.-Ing. U festgestellt habe, für eine fachgerechte Mangelbeseitigung nur der Einbau eines Gelschleiers aus dem Innenbereich vor die erdberührten Teile über die gesamte Kellerfläche in Frage.	33
Die Klägerinnen waren der Ansicht, dass die Frage, ob die Planung und Ausführung der Abdichtung den anerkannten Regeln der Technik entspreche, nur zweitrangig von Bedeutung sei, da das Werk schon deshalb mangelhaft sei, weil die Abdichtung nicht den ihr zgedachten Zweck erfülle.	34
Die Klägerinnen waren weiter der Auffassung, dass ihnen gegenüber der Beklagten ein Anspruch auf Zahlung eines Vorschusses für Mangelbeseitigungskosten in Höhe von 85.705,29 Euro netto zustehe. Zudem haben die Klägerinnen Erstattung der aufgewandten Kosten für die beiden durch den DEKRA-Sachverständigen Dipl.-Ing. T erstellten Gutachten in Höhe von 880,60 Euro, der Kosten der Beratung eines im Dezember 2013 beauftragten Gebäudeenergie- und Umweltberaters in Höhe von 107,10 Euro sowie der Kosten für die im	35

Juni 2013 (für 297,50 Euro) und im September 2014 (für 139,00 Euro) – unstreitig – angeschafften elektronischen Luftentfeuchter verlangt. Schließlich haben die Klägerinnen – erstinstanzlich – Schadensersatz für die entgangene Nutzung der feuchten Kellerräume in Höhe von 4.800,00 Euro begehrt.

Die Klägerinnen haben erstinstanzlich beantragt, 36

1. die Beklagte zu verurteilen, an sie als Gesamtgläubiger 91.929,49 Euro nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit dem 19.09.2017 zu zahlen. 37

2. festzustellen, dass die Beklagte verpflichtet ist, ihnen als Gesamtgläubiger alle über den Betrag von 91.929,49 Euro hinausgehenden Schäden zu ersetzen, der den Klägerinnen durch die fehlerhafte Abdichtung des Gebäudes X-Straße 10, C künftig noch entsteht. 38

Die Beklagte und die Streithelferinnen haben beantragt, 39

die Klage abzuweisen. 40

Die Beklagte hat behauptet, dass die geplante und ausgeführte Art der Außenabdichtung den anerkannten Regeln der Technik entspreche. Dies folge bereits daraus, dass die verwendete Kombinationsabdichtung für den hier vorliegenden Wasserlastfall – unstreitig – den Vorgaben der DIN 18195 und der seit Juni 2017 geltenden Nachfolgenorm DIN 18533 entspreche. Die gegenteilige Feststellung des Sachverständigen U, dass die geplante und ausgeführte Abdichtung nicht den anerkannten Regeln der Technik entspreche, sei nicht nachvollziehbar dargelegt. Soweit sich der Sachverständige zur Begründung auf eine von ihm selbst durchgeführte Umfrage berufe, habe er keinerlei Angaben zu den Einzelheiten der Befragung und der Ermittlung des konkreten Ergebnisses gemacht. Im Übrigen habe sich der Sachverständige U auch nicht hinreichend mit der bereits im selbstständigen Beweisverfahren vorgelegten gutachterlichen Stellungnahme des Dipl.-Ing. K auseinandergesetzt, wonach die geplante und ausgeführte Bauweise dem Stand der Technik entspreche und sich langjährig bewährt habe. Eine hiervon abweichende Feststellung könne im Übrigen nicht auf Grundlage der Beurteilung eines Sachverständigen, sondern nur durch eine Befragung der beteiligten Fachkreise und Bausachverständigen erfolgen. 41

Der Sachverständige U hätte zudem auch Feststellungen dazu treffen müssen, ob der Feuchtigkeitseintritt möglicherweise auf einer unzureichenden Materialverarbeitung beruht, was er jedoch nicht getan habe. 42

Die Klägerinnen hätten die Ursache für die eindringende Feuchtigkeit möglicherweise sogar selbst gesetzt, indem sie – unstreitig – die Kelleraußenwand durch eine Elektrofirma haben durchbohren lassen, um dort Elektrokabel zu verlegen. 43

Sie – die Beklagte – habe den Klägerinnen mit der vorgeschlagenen Kellerwandinnensanierung eine fachgerechte Nachbesserung, die zur dauerhaften Mangelbeseitigung geführt hätte, angeboten. Das INTRASIT-System sei ein geeignetes und in der Praxis bewährtes, erfolgreich eingesetztes Verfahren, das den vertraglich geschuldeten Erfolg gewährleistet hätte. Selbst wenn nach partieller Abdichtung der Kellerwände an anderer Stelle Feuchtigkeit in die Kellerwand eingedrungen wäre, hätte sie – die Beklagte – die Kellerwandinnenabdichtung ohne weiteres erweitern können, zumal die Streithelferin zu 1.) eine 10-Jahres-Garantie für Abdichtungsmaßnahmen zugesagt hätte. 44

Die Beklagte war der Ansicht, dass die von den Klägerinnen gesetzte Frist zur Nacherfüllung zur Unzeit erfolgt sei, da zunächst der Ausgang des selbstständigen Beweisverfahrens und die Ermittlung der Schadensursache durch den Sachverständigen hätte abgewartet werden müssen. Mit der Forderung an sie – die Beklagte –, die voraussichtlichen Mangelbeseitigungskosten gemäß Gutachten des Sachverständigen U zu zahlen, hätten die Klägerinnen die Nachbesserung durch sie erneut und endgültig abgelehnt. Die Klägerinnen hätten damit Mängelbeseitigungsansprüche verloren und könnten nun nicht mehr die Kosten einer Ersatzvornahme von ihr – der Beklagten – verlangen.

Jedenfalls seien, soweit den Klägerinnen ein Zahlungsanspruch zugesprochen werden würde, die Kosten für die von ihr – der Beklagten – angebotene Nachbesserung durch Kellerwandinnensanierung mittels INTRASIT-Systems in Höhe von 15.000,00 Euro netto in Abzug zu bringen. 46

Schließlich war die Beklagte der Auffassung, dass die von den Klägerinnen geforderten, übrigen Schadenspositionen deshalb nicht ersatzfähig seien, weil die Klägerinnen die von ihr – der Beklagten – angebotene Nachbesserung, die weitere Feuchtigkeitseintritte unterbunden hätte, abgelehnt hätten. 47

Die Streithelferin zu 1.), die dem Rechtsstreit aufseiten der Beklagten beigetreten ist, hat sich deren Ausführungen angeschlossen. Ergänzend war sie der Ansicht, dass die von dem Sachverständigen U in Bezug genommene Umfrage schon deshalb nicht aussagekräftig sei, weil sich danach nicht einmal 20 % der befragten Sachverständigen der Auffassung des Gerichtsgutachters angeschlossen hätten. 48

Die Streithelferin zu 1.) hat behauptet, dass sie – von den Klägerinnen mit Nichtwissen bestritten – in der Vergangenheit eine dem vorliegenden Fall entsprechende Abdichtung für 97 Keller mit Lastfall 6 „aufstauendes/stauendes Wasser“ und 26 Keller mit Lastfall 6 „drückendes Wasser“ ausgeführt habe, wobei es nur in 12 Fällen Beanstandungen gegeben habe, die ausschließlich Verarbeitungsfehler (geringe Schichtdicke, mangelnde Ausführung und Untergrundvorbereitung) betroffen hätten. 49

Die Streithelferin zu 2.), die dem Rechtsstreit ebenfalls aufseiten der Beklagten beigetreten ist, hat behauptet, dass die Abdichtung nicht mangelhaft ausgeführt worden sei, was auch die Streithelferin zu 1.) bei Abnahme der Abdichtung festgestellt habe. 50

Das Landgericht Bochum hat der Klage erstinstanzlich überwiegend – mit Ausnahme der geforderten Nutzungsentschädigung in Höhe von 4.800,00 Euro – stattgegeben und den Klägerinnen einen Zahlungsanspruch in Höhe von 87.129,49 Euro nebst Zinsen zugesprochen. Auch den Feststellungsantrag hat es insoweit für begründet erachtet. Im Übrigen hat das Landgericht die Klage abgewiesen. 51

Zur Begründung hat es ausgeführt, dass der Vorschussanspruch aufgrund der Feststellungen des Sachverständigen U bestehe. Der Sachverständige habe dargelegt, dass Maßnahmen zur Mangelbeseitigung erforderlich seien, die Kosten in Höhe von 85.705,29 Euro verursachen würden. Die von der Beklagten vorgeschlagene INTRASIT-Methode, welche nur punktuell an Stellen der Durchfeuchtung angewandt werden sollte, sei dagegen ungeeignet. Das Gericht folge dem Sachverständigen aufgrund eigener Kenntnis durch diverse Fortbildungsmaßnahmen dahingehend, dass das von der Beklagten geplante und ausgeführte Abdichtungssystem grundsätzlich nicht geeignet sei, eine mangelfreie Abdichtung des klägerischen Bauwerks herbeizuführen. Da die Kelleraußenflächen insgesamt durch ein ungeeignetes System abgedichtet seien, hätte eine punktuelle 52

Nachbesserung im Bereich der Feuchteerscheinungen, wodurch möglicherweise und zufällig Trockenheit noch für die Gewährleistungsfrist hätte erreicht werden können, nicht ausgereicht. Hierauf hätten sich die Klägerinnen auch nicht einlassen müssen. Ein Abzug der für diese Nacherfüllungsmaßnahme erforderlichen Kosten von dem Vorschussanspruch der Klägerinnen komme daher nicht in Betracht.	
Die weitergehend von den Klägerinnen als Schadensersatz geltend gemachten Positionen seien ersatzfähig, mit Ausnahme des geltend gemachten Nutzungsausfalls, da die Klägerinnen nicht substantiiert vorgetragen hätten, dass eine Nutzung der Kellerräume trotz Einsatz der Luftentfeuchtungsgeräte mit weniger feuchtigkeitsempfindlichen Gegenständen nicht möglich gewesen wäre.	53
Den Klägerinnen stünden darüber hinaus der geltend gemachte Zinsanspruch sowie der mit Klageantrag zu 2.) geltend gemachte Feststellungsanspruch zu.	54
Hiergegen wenden sich die Beklagte und die Streithelferin zu 1.) mit der von ihnen eingelegten Berufung.	55
Die Beklagte meint, dass das Werk betreffend die geplante und ausgeführte Abdichtung vertragsgemäß sei, da es die vertraglich geschuldete Beschaffenheit aufweise, indem sie der DIN 18195-6 entspreche.	56
Das Landgericht habe den Sachverhalt nicht hinreichend aufgeklärt, da der Sachverständige nicht untersucht habe, ob weitere mögliche Mangelursachen bestehen. Insbesondere habe der Sachverständige nicht bewertet, ob die von Klägerseite durchgeführten Bohrungen in den Kellerräumen als Ursache für die Durchfeuchtung in Frage kämen.	57
Die Feststellungen des Sachverständigen seien auch deshalb nicht tragfähig, weil er sich auf eine Umfrage stütze, die er – trotz Aufforderung – nicht vorgelegt habe. Zudem könne schon auf Grundlage der Angaben des Sachverständigen darüber, wie viele Rückmeldungen es gegeben hätte, im Ergebnis nicht von einer „Mehrheit der Befragten“ gesprochen werden. Zudem stelle der Sachverständige seine persönliche Meinung weit über die gebildeten Regelungen hinaus, ohne sich mit der Kritik der Beklagten und der Streithelferin auseinander zu setzen. Auch sei zu sehen, dass der Sachverständige in der Praxis nur mit „problematischen Fällen“ zu tun habe, in denen Mängel aufgetreten seien. Daraus zu schließen, dass aufgrund der festgestellten Mangelhaftigkeit der jeweiligen Fälle eine generelle Eignung der in der einschlägigen DIN geregelten Ausführungsweise nicht bestehe, sei ein unzulässiger Zirkelschluss. Es seien tausende Häuser in der vorliegenden Ausführung geplant und durchgeführt worden, ohne dass sich Mängel gezeigt hätten.	58
Die Vermutungswirkung der DIN 18195 sei vorliegend im Übrigen nicht widerlegt worden. Dies folge schon daraus, dass die vorgenannte DIN im Jahre 2017 novelliert und mit den inhaltlich gleichen Regelungen erneut veröffentlicht worden sei. Auch das vom Sachverständigen herangezogene Argument, dass bereits die Entscheidungsfindung der DIN-Gremien nicht tauglich sei, da dort lediglich Herstellerinteressen vertreten würden, verfange nicht, sondern sei schlichtweg übertrieben und falsch. Schließlich hätte sich der Sachverständige auch ausführlich mit in Wissenschaft und Technik vertretenen Gegenansichten auseinandersetzen müssen, was er jedoch nicht getan habe. Das Tatgericht habe all dies rechtsfehlerhaft nicht gewürdigt.	59
Ergänzend verweist die Beklagte darauf, dass sie zwischenzeitlich eine deutschlandweite Umfrage zur im Streitverfahren kontroversen Beurteilung der Praxisbewährung von	60

Abdichtungsübergängen von kunststoffmodifizierter Bitumendickbeschichtung auf WU-Beton habe durchführen lassen. Wegen des Ergebnisses verweist sie – die Beklagte – auf einen Abschlussbericht des Aachener Instituts für Bauschadensforschung und angewandte Bauphysik gGmbH vom 14.03.2019. Ergebnis dieser Umfrage sei laut dem Projektleiter Prof. A, dass die fachlichen Stellungnahmen der befragten Personen keinen Anlass gäben, die grundsätzliche Eignung des Übergangs der Abdichtung aus PMBC auf Beton infrage zu stellen; es ergebe sich weder aus der Anzahl der Schadensfälle noch aus der Erfahrung der Umfrageteilnehmer, dass die vorgenannte Ausführung nicht anerkannte Regel der Technik sei.	
Auch die weiteren Schadenspositionen hätten den Klägerinnen nicht zugesprochen werden dürfen. Das DEKRA-Gutachten des Sachverständigen T sei als bausachverständiges Gutachten ungeeignet und unergiebig gewesen. Überdies seien die in Rechnung gestellten Kosten weder ortsüblich noch angemessen.	61
Zudem wäre die von der Beklagten angebotene Nachbesserung zur Mangelbeseitigung geeignet gewesen. Das von dem Sachverständigen vorgeschlagene Verfahren sei mit dem INTRASIT-Verfahren vergleichbar und gleichwertig, zumal von der ausführenden Firma eine Herstellergarantie von 10 Jahren gegeben werde.	62
Die Streithelferin zu 1.) stützt die von ihr eingelegte Berufung ebenfalls darauf, dass die Abdichtung entsprechend DIN 18195-6 und damit vertragsgemäß ausgeführt worden sei. Darüber hinaus sei die Eignung der von ihr – der Streithelferin zu 1.) – vertriebenen kunststoffmodifizierten Bitumendickbeschichtung auch – unstreitig – durch Prüfzeugnis des Materialprüfungsamts des Landes NRW vom 25.10.2013 nachgewiesen worden.	63
Soweit sich der Sachverständige auf Kenntnisse aus seiner sachverständigen Praxis beziehe, sei diese Äußerung viel zu unbestimmt. Es müsse vielmehr im Einzelnen dargelegt werden, was konkret Ursache für die eingetretene Undichtigkeit gewesen sein soll, zumal auch schlichte Ausführungsfehler in Betracht kämen.	64
Das Landgericht habe sich zudem nicht mit der gebotenen Sorgfalt mit dem von der Beklagten vorgelegten Privatgutachten des Sachverständigen K und den von der Beklagten und den auf Beklagtenseite beigetretenen Streithelfern gegen das Gutachten des Sachverständigen U vorgetragenen Einwänden auseinandergesetzt.	65
Das Landgericht hätte sich zudem mit ihrer - der Streithelferin zu 1. - Behauptung befassen müssen, dass es bislang keinerlei Beanstandungen im Hinblick auf die grundsätzliche Eignung des verwandten Abdichtungssystems gegeben hätte, was unter Beweis durch Vernehmung des Zeugen S gestellt worden sei.	66
Letztlich sei die Klage bereits deshalb unbegründet, weil die Klägerinnen die angebotene Nachbesserung mittels INTRASIT-System – unberechtigt – abgelehnt hätten.	67
Die Beklagte und die Streithelferinnen beantragen,	68
unter Aufhebung des erstinstanzlichen Urteils die Klage abzuweisen.	69
Die Klägerinnen beantragen,	70
die Berufung zurückzuweisen.	71
	72

Die Klägerinnen verteidigen das angefochtene Urteil. Die geplante und ausgeführte Abdichtungsart für die Wasserlastfälle „aufstauendes Sickerwasser“ und „Bodenfeuchte“ entspreche nicht den anerkannten Regeln der Technik. Dies habe der Sachverständige U in seinem Gutachten ausführlich und mehrfach dargestellt. Es sei auch sinnvoll gewesen, nicht nach anderen Ursachen zu suchen, weil bereits die Planung der Abdichtung mangelhaft sei, so dass es auf die Ausführung nicht mehr ankomme. Darauf, dass die DIN vertraglich vereinbart worden sei, könne sich die Beklagte nicht berufen, da sie sich für die beabsichtigte Verwendung als untauglich erwiesen habe und damit nicht dem Vertragszoll entspreche. Die Beklagte sei aufgrund der verschuldensunabhängigen Erfolgshaftung nachbesserungspflichtig. Eine vollständige und dauerhafte Mangelbeseitigung komme nur durch die Versiegelung der gesamten Kellerräume nach den Vorgaben des Sachverständigen U in Betracht. Die von Beklagtenseite angebotene stellenweise Nachbesserung sei demgegenüber weder ausreichend noch den Klägerinnen zuzumuten, zumal diese nicht dauerhaft sei.

B. 73

Die Berufung ist zulässig, aber nur im tenorierten Umfang begründet, im Übrigen unbegründet. 74

I. 75

Die Berufung der Beklagten ist zwar – isoliert betrachtet – unzulässig, da sie keine formgerechte Berufungsbegründungsschrift innerhalb der Berufungsbegründungsfrist (§ 520 Abs. 2 und 3 ZPO) eingereicht hat. Die schriftsätzliche Begründung i.S.v. § 520 Abs. 3 S. 1 ZPO muss von einem postulationsfähigen Rechtsanwalt (§ 78 Abs. 1 ZPO) eigenhändig unterzeichnet sein, der sich damit den Inhalt der Begründung zu eigen macht und die Verantwortung übernimmt (MüKo/Rimmelpacher, ZPO, 5. Aufl. 2016, § 520 Rn. 23). Daran fehlt es vorliegend. Die innerhalb der Frist eingegangene Berufungsbegründungsschrift der Beklagten ist von ihrem Prozessbevollmächtigten nicht unterschrieben worden. 76

Da allerdings eine form- und fristgerechte Berufung der Streithelferin zu 1.) vorliegt, ist der Senat an einer Sachentscheidung nicht gehindert. Denn bei einer von Hauptpartei und Streithelfer eingelegten Berufung handelt es sich nur um eine – einheitlich zu betrachtende – Berufung; die von dem Nebenintervenienten eingelegte Berufung ist immer Rechtsmittel für die Hauptpartei (BGH NJW 1990, 190; 1985, 2480). Daraus folgt, dass die Berufung aufgrund der durch die Streithelferin zu 1.) rechtzeitig und formgerecht eingereichten Berufungsschrift als insgesamt zulässig anzusehen ist, zumal das Rechtsmittelverhalten der Streithelferin dem der Beklagten nicht widerspricht (§ 67 ZPO). 77

II. 78

Die Berufung ist indes nur teilweise begründet. Die Klage ist zulässig und – weit überwiegend – begründet. 79

1. 80

Den Klägerinnen steht gegenüber der Beklagten ein Anspruch auf Zahlung eines Kostenvorschusses in Höhe von 85.705,29 Euro aus §§ 634 Nr. 2, 637 Abs. 1, 3 BGB zu. 81

a. 82

83

Aufgrund der Regelung in § 2 Ziff. 3 des zwischen den Parteien geschlossenen notariellen Vertrages finden die Gewährleistungsvorschriften des im BGB geregelten Werkvertragsrechts, insbesondere die §§ 634 Nr. 2, 637 Abs. 1, 3 BGB, vorliegend Anwendung. Denn die Klägerinnen behaupten eine mangelhafte Abdichtung der Kellerräume, also einen Sachmangel, dessen Ursache in der Errichtung des Bauwerks begründet wäre.	
b.	84
Zwar setzt die Geltendmachung eines Vorschussanspruchs i.S.v. § 637 Abs. 1, 3 BGB grundsätzlich voraus, dass eine Abnahme der Werkleistung durch den Besteller erfolgt ist (vgl. BGH, Urteil vom 19.01.2017 – VII ZR 301/13). Eine solche lässt sich vorliegend mangels entsprechenden Vortrags der Parteien nicht feststellen.	85
Allerdings kann ein Vorschussanspruch auch ohne vorherige Abnahme durch den Besteller geltend gemacht werden, wenn das Vertragsverhältnis in ein Abrechnungsverhältnis übergegangen ist (vgl. BGH, Urteil vom 19.01.2017 – VII ZR 301/13). Ein Abrechnungsverhältnis kann insbesondere dann angenommen werden, wenn der Besteller ausdrücklich oder konkludent zum Ausdruck bringt, unter keinen Umständen mehr mit dem Unternehmer, der ihm das Werk als fertiggestellt zur Abnahme angeboten hat, zusammenarbeiten zu wollen, also endgültig und ernsthaft eine (Nach-)Erfüllung durch ihn ablehnt. In dieser Konstellation kann der Besteller nicht mehr zum (Nach-)Erfüllungsanspruch gegen den Unternehmer zurückkehren (vgl. BGH, Urteil v. 19.01.2017 – VII ZR 301/13, a.a.O., Tz. 44 ff.).	86
Im vorliegenden Fall liegt jedenfalls ein Abrechnungsverhältnis vor. Die streitgegenständliche Doppelhaushälfte ist unstreitig fertiggestellt und von den Klägerinnen in Gebrauch genommen worden. Weiterhin ist unstreitig, dass die Klägerinnen die von der Beklagten angebotene Art der Nacherfüllung (mittels INTRASIT-System) endgültig und ernsthaft abgelehnt haben und ihr – der Beklagten – gegenüber nur noch Zahlungsansprüche geltend machen.	87
c.	88
Das Landgericht hat im Ergebnis zu Recht das Vorliegen eines Mangels angenommen, der die Klägerinnen zur Geltendmachung von Gewährleistungsansprüchen berechtigt.	89
Das Werk der Beklagten ist mangelhaft i.S.v. § 633 Abs. 2 S. 1 BGB, da es insofern nicht die zwischen den Parteien vereinbarte Beschaffenheit aufweist, als die am streitgegenständlichen Gebäude der Klägerinnen installierte Abdichtung nicht funktionstauglich ist.	90
Welche Beschaffenheit eines Werkes die Parteien vereinbart haben, ergibt die Auslegung des Werkvertrages (§§ 133, 157 BGB); zur vereinbarten Beschaffenheit im Sinne des § 633 Abs. 2 Satz 1 BGB gehören alle – ausdrücklich oder konkludent vereinbarten – Eigenschaften, die nach der Vereinbarung den vertraglich geschuldeten Erfolg herbeiführen sollen (vgl. BGH, Urteil vom 8. November 2007 - VII ZR 183/05 Rn. 15, BGHZ 174, 110). Bei der Bestimmung der Soll-Beschaffenheit kommt es in erster Linie auf die Vorstellungen der Parteien an. Ein weiterer Bestandteil des geschuldeten Erfolges ist außerdem die Funktionalität des Werkes; die Funktionalität ist zumeist (zumindest konkludent) Bestandteil der Beschaffenheitsvereinbarung (sog. funktionaler Mangelbegriff) (vgl. BGH Ur. v. 08.11.2007 – VII ZR 183/05). Nach ständiger Rechtsprechung des BGH entspricht ein Werk dann nicht der vereinbarten Beschaffenheit, wenn es nicht die vereinbarte Funktionstauglichkeit aufweist (BGH, Urteil vom 08. November 2007 – VII ZR 183/05 –,	91

BGHZ 174, 110-126), und zwar ungeachtet der vertraglich vereinbarten Leistung oder Ausführungsart, der Einhaltung von DIN-Vorschriften oder der anerkannten Regeln der Technik (vgl. BGH, Urteil vom 08.11.2007, VII ZR 183/05, Senat, Urteil vom 09. November 2018 – I-12 U 20/18 –, juris; OLG Düsseldorf, Urteil vom 14. April 2015 – I-21 U 182/14 –; OLG Düsseldorf, Urteil vom 05.02.2013, I-23 U 185/11 m.w.N.).

Von diesen Grundsätzen ausgehend liegt vorliegend ein negatives Abweichen der Ist- von der geschuldeten Sollbeschaffenheit vor. 92

Zwar steht nicht in Streit, dass die am Gebäude der Klägerinnen ausgeführte Abdichtung in Form einer Kombination aus WU-Betonbodenplatte und kunststoffmodifizierter Bitumendickbeschichtung den Vorgaben der durch den notariellen Kaufvertrag in Bezug genommenen Baubeschreibung entsprach. 93

Allerdings ist zwischen den Parteien ebenso unstreitig, dass es zu einem Wassereintritt von außen in die Kellerräume der Klägerinnen gekommen ist. Der Senat ist davon überzeugt, dass der Wassereintritt in die Kellerräume Symptom einer Undichtigkeit der ausgeführten Abdichtung ist, die Abdichtung mithin die ihr zugedachte Funktion nicht erfüllt hat. Hiervon geht letztlich auch die Beklagte selbst aus, was ihre vorgerichtlich signalisierte Bereitschaft zeigt, Nachbesserungsarbeiten an den Kellerwänden im Hause der Klägerinnen durchzuführen. 94

Demnach weist die Werkleistung der Beklagten, ungeachtet der Tatsache, dass die ausgeführte Abdichtung dem Vertragstext oder DIN-Vorschriften entspricht, jedenfalls aufgrund ihrer mangelnden Funktionstauglichkeit nicht die Beschaffenheit auf, die die Parteien – zumindest konkludent – vereinbart haben. 95

Die Einwendung der Beklagten, dass der Wassereintritt in die Kellerräume der Klägerinnen durch mangelhaft ausgeführte und abgedichtete Bohrlöcher für die Installation elektrischer Leitungen (zumindest mit-)verursacht worden sei, greift nicht durch. 96

Zum einen kann die Beklagte mit ihrer Einwendung bereits deshalb nicht gehört werden, weil sie nicht näher konkretisiert hat, wann, an welchen Stellen und auf welche Weise die Kellerwand durchbohrt worden sein soll, so dass sich ihre Behauptung als – im Ergebnis unbeachtliche – bloße Behauptung ins Blaue hinein darstellt. Entsprechender Vortrag wäre der Beklagte, die selbst mehrfach vor Ort war und den bei den Klägerinnen eingetretenen Schaden begutachtet hat, nach Ansicht des Senats allerdings ohne weiteres möglich gewesen. 97

Zum anderen ist die Behauptung der Beklagten durch die überzeugenden Ausführungen des Sachverständigen Dipl.-Ing. U widerlegt. Der Sachverständige hat festgestellt und im Rahmen seiner Anhörung im Senatstermin nochmals nachvollziehbar und anschaulich erklärt, dass die alleinige Ursache des Wassereintritts im Versagen der ausgeführten Kombinationsabdichtung liege. Denn die ausgeführte Kombinationsabdichtung aus WU-Betonbodenplatte und kunststoffmodifizierter Bitumendickbeschichtung könne für den – hier vorliegenden – Wasserlastfall „aufstauendes Sickerwasser“ keine dauerhafte Dichtigkeit erzeugen, weil eine dauerhafte Verbindung von WU-Betonplatte und kunststoffmodifizierter Bitumendickbeschichtung nicht gewährleistet sei. In das Gebäude der Klägerinnen sei Wasser lediglich in den unteren Wandbereichen eingedrungen, genau dort, wo die Verbindung aus WU-Betonbodenplatte und kunststoffmodifizierter Bitumendickbeschichtung offensichtlich versagt habe. 98

Der Senat schließt sich den überzeugenden Ausführungen des Sachverständigen Dipl.-Ing. U nach eigener Sachprüfung vollumfänglich an. Der Sachverständige U ist dem Senat bereits aus anderen Rechtsstreitigkeiten, an denen er als Bausachverständiger beteiligt war, als kompetent, sorgfältig und gewissenhaft bekannt. Sein Gutachten ist insgesamt widerspruchsfrei, detailliert und nachvollziehbar. Es lässt erkennen, dass sich der Sachverständige mit den Beweisfragen in sorgfältiger Weise auseinandergesetzt hat. Der Sachverständige hat den gesamten Akteninhalt berücksichtigt und ausgewertet. Zudem hat sich der Sachverständige im Rahmen eines durchgeführten Ortstermins selbst ein Bild von den örtlichen Verhältnissen gemacht und weitere Untersuchungen, insbesondere partielle Bauteilöffnungen, vorgenommen. Seine Feststellungen hat der Sachverständige im Rahmen einer Anhörung im Senatstermin vom 28.06.2019 glaubhaft bekräftigt, sich insbesondere mit den Einwendungen der Parteien eingehend befasst und zu diesen in schlüssiger und nachvollziehbarer Weise Stellung genommen.

d. 100

Das Landgericht hat des Weiteren im Ergebnis zutreffend angenommen, dass die Klägerinnen von der Beklagten Zahlung eines Vorschusses in der geforderten Höhe, die auf den Feststellungen und der Berechnung des Sachverständigen U beruht, verlangen können. 101

Die von dem Sachverständigen U festgestellte Maßnahme, das Einbringen eines Gelschleiers, und die hierfür anfallenden Kosten sind zur Mangelbeseitigung erforderlich. 102

Die Klägerinnen mussten sich demgegenüber nicht auf die von der Beklagten angebotene Kellerwandinnensanierung mittels INTRASIT-Systems einlassen. 103

Zwar ist der Beklagten zuzugestehen, dass der Unternehmer grundsätzlich die Herstellungs- oder Beseitigungsmethode bestimmen kann. Das bedeutet, dass er nicht nur die Wahl hat, ob er das Werk neu herstellt oder es nachbessert, sondern er bestimmt ebenfalls, in welcher Weise er im Rahmen dieser Vorentscheidung seine Leistungen ausführt, um ein mangelfreies Werk durch Nacherfüllung zu erreichen. Der Nacherfüllungsanspruch gibt dem Besteller also grundsätzlich nicht das Recht, zu bestimmen, auf welche Weise die Mängel zu beseitigen sind (vgl. Moufang/Koos in: Messerschmidt/Voit, Privates Baurecht, 3. Auflage 2018, BGB, § 635, Rn. 43 m.w.N.). Allerdings betrifft dieses Wahlrecht nur Maßnahmen, die auf Herstellung des Zustandes gerichtet sind, der nach dem Inhalt des Werkvertrages von vornherein bei ordnungsgemäßer Vertragserfüllung hätte herbeigeführt werden müssen. Dabei muss der Unternehmer grundsätzlich den Mangel einschließlich seiner Ursache beseitigen, die Beseitigung seiner Symptome oder seiner Folgen genügt dagegen nicht (vgl. Moufang/Koos, a.a.O., Rn. 28 m.w.N.). 104

Die von der Beklagten angebotene Kellerwandinnensanierung mittels INTRASIT-Systems stellt keine geeignete Maßnahme dar, um eine dauerhaft funktionsfähige Abdichtung, d.h. den vertragsgemäßen Zustand, herbeizuführen. Denn das INTRASIT-System vermag nur die Symptome, nicht jedoch die Mangelursache zu beseitigen. 105

Der Senat schließt sich auch insoweit den überzeugenden Feststellungen des Sachverständigen U an. Im Rahmen seiner Anhörung im Senatstermin hat der Sachverständige U ausgeführt, dass im Falle des Versagens einer in einen Neubau eingebrachten Abdichtung mittels Kombinationsabdichtung aus WU-Betonbodenplatte und kunststoffmodifizierter Bitumendickbeschichtung nur das Einbringen eines Gelschleiers eine dauerhafte Dichtigkeit gewährleisten könne. Demgegenüber stelle das INTRASIT-System, bei dem die Kellerinnenwände nur punktuell im Bereich der Wasseraustrittsstellen behandelt 106

würden, im vorliegenden Fall keine geeignete Maßnahme zur Mangelbeseitigung dar. Denn im Falle des Versagens einer Kombinationsabdichtung aus WU-Betonbodenplatte und kunststoffmodifizierter Bitumendickbeschichtung sei es unmöglich, anhand der Wasseraustrittsstellen im Gebäudeinneren auf die Lage der Schad- bzw. Leckstellen im Randbereich zwischen Bodenplatte und Bitumendickbeschichtung zu schließen. Die Schichten zwischen Abdichtung und Betonplatte wiesen wasserleitende Eigenschaften auf, so dass das aufgrund von Undichtigkeiten eindringende Wasser an völlig anderer Stelle im Gebäudeinneren wieder austreten könne. Eine Reparatur der Kombinationsabdichtung aus WU-Betonbodenplatte und kunststoffmodifizierter Bitumendickbeschichtung sei daher nicht möglich. Im Falle der nur punktuellen Behandlung der Schadstellen mittels INTRASIT-Systems werde lediglich das Mangelsymptom behandelt, nicht jedoch die Schadensursache beseitigt, da weiterhin Wasser durch die noch bestehende Schadstelle eindringen und an anderer Stelle im Gebäudeinneren wieder austreten könne. Das Einbringen eines Gelschleiers führe demgegenüber zu einer vollständigen und dauerhaften Dichtigkeit. Das eingebrachte Gel könne aufgrund seines Anpressdrucks nicht von Wasser unterdrungen werden. Selbst wenn sich nach Einbringen des Gelschleiers herausstellen sollte, dass eine unvergelte Stelle zurückgeblieben wäre, sei diese im Nachhinein gut sichtbar und ohne weiteres zu lokalisieren, so dass eine Nachbehandlung möglich sei.

Schließlich scheidet auch eine Reparatur des Übergangs zwischen WU-Betonbodenplatte und kunststoffmodifizierter Bitumendickbeschichtung von außen – nach vorangegangener Ausschachtung und Freilegung der Außenwände – aus. Denn auch diese Methode würde keine geeignete Maßnahme darstellen, um eine dauerhaft funktionsfähige Abdichtung herbeizuführen. 107

Zur Überzeugung des Senats steht fest, dass die gewählte und ausgeführte Abdichtungsmethode, die Kombinationslösung aus WU-Betonbodenplatte und kunststoffmodifizierter Bitumendickbeschichtung, für den – hier vorliegenden – Wasserlastfall aufstauendes Sickerwasser – trotz Konformität mit den Regelungen der DIN 18195-6 bzw. DIN 18533 – nicht den anerkannten Regeln der Technik entspricht. Die von der Regelung der vorgenannten DIN ausgehende Vermutungswirkung, auf die sich die Beklagte zu ihrer Entlastung beruft, sieht der Senat - insbesondere aufgrund der Vielzahl an aufgetretenen Schadensfällen - als widerlegt an. 108

Der Senat schließt sich wiederum vollumfänglich den Feststellungen des Sachverständigen Dipl.-Ing. U an, der überzeugend, detailliert und nachvollziehbar dargelegt hat, dass die geplante und ausgeführte Abdichtungsmethode für den Wasserlastfall aufstauendes Sickerwasser keine dauerhafte Dichtigkeit erzeugen könne und damit insoweit – trotz Konformität mit den Regelungen der DIN 18195-6 bzw. DIN 18533 – nicht den anerkannten Regeln der Technik entspreche. 109

Anerkannte Regeln der Technik sind diejenigen technischen Regeln für den Entwurf und die Ausführung baulicher Anlagen, die in der technischen Wissenschaft als theoretisch richtig erkannt sind und feststehen sowie insbesondere in dem Kreise der für die Anwendung der betreffenden Regeln maßgeblichen, nach dem neuesten Erkenntnisstand vorgebildeten Techniker durchweg bekannt und aufgrund fortdauernder praktischer Erfahrung als technisch geeignet, angemessen und notwendig anerkannt sind (Kniffka/Koeble, Kompendium des Baurechts, 6. Teil - Die Haftung des Unternehmers für Mängel -, Rn. 32 m.w.N.). Dem Grundsatz nach tragen DIN-Normen die (widerlegliche) Vermutung in sich, den anerkannten Regeln der Technik zu entsprechen (vgl. nur BGH Urt. v. 24.05.2013 – V ZR 182/12). 110

Der Sachverständige U hat festgestellt, dass die streitgegenständliche Kombinationsabdichtung für den Wasserlastfall aufstauendes Sickerwasser technisch nicht geeignet sei, eine dauerhafte Abdichtung herzustellen. Die generelle Schwäche der Kombinationsabdichtung liege im unteren Bereich der Abdichtung, nämlich dort, wo die kunststoffmodifizierte Bitumendickbeschichtung auf die Bodenplatte aufgeklebt werde. In diesem Bereich komme es zu Ablöseerscheinungen und Unterwanderungen. Zur Begründung hat der Sachverständige auf seine langjährige sachverständige Erfahrung verwiesen. Im Rahmen seiner Anhörung im Senatstermin hat der Sachverständige erläutert, dass er seit Beginn seiner Sachverständigentätigkeit im Jahre 2003 ca. 15-20 Fälle pro Jahr zu begutachten gehabt habe, in denen es im Falle der Verwendung der hier vorliegenden Kombinationsabdichtung bei aufstauendem Sickerwasser zu Wassereintritten ins Gebäudeinnere gekommen sei. Demgegenüber habe er lediglich einen Fall begutachtet, in dem es bei Verwendung einer Abdichtung durch Bitumenbahnen zu einem Wassereintritt gekommen sei, wobei der Schaden im begutachteten Fall auf einem offensichtlichen Ausführungsfehler beruht habe.

Seine Einschätzung, dass die Kombinationsabdichtung für den Wasserlastfall aufstauendes Sickerwasser technisch ungeeignet sei und damit nicht den anerkannten Regeln der Technik entspreche, hat der Sachverständige zudem mit dem Ergebnis einer von ihm im Jahre 2009 veranlassten Befragung aller zur damaligen Zeit öffentlich bestellten und vereidigten Sachverständigen mit den Fachgebieten Schäden an Gebäuden und Bauwerkssanierung begründet. Die streitgegenständliche Kombinationsabdichtung sei von den Sachverständigen, die sich zurückgemeldet hätten, mehrheitlich als technisch ungeeignet eingestuft worden. 112

Soweit die Beklagte eingewandt hat, dass die Feststellungen des Sachverständigen U aufgrund der Ausführungen des Prof. Dipl.-Ing. A in seinem Abschlussbericht vom 14.03.2019 zu einer von ihr - der Beklagten - selbst in Auftrag gegebenen Umfrage zur Praxisbewährung von Abdichtungsübergängen vom PMBC auf WU-Beton widerlegt seien, kann dem nicht gefolgt werden. Im Gegenteil hat der Sachverständige Prof. A ausweislich Seite 8 des Abschlussberichts die technischen Schwächen der streitgegenständlichen Kombinationsabdichtung selbst erläutert und somit die Feststellungen des Sachverständigen U bestätigt. Unter Punkt 2.3 des Berichts hat Prof. A die Kombinationsabdichtung als bei Druckwasser „problematisch“ eingestuft, insbesondere im Hinblick darauf, dass sich eventuelle Undichtigkeiten während der Bauphase nicht zeigten und erst später, ggf. auch erst Jahre später, zu Wasserschäden im Gebäudeinneren führen könnten. Aufgrund der wasserleitenden Eigenschaft der Schutzschichten zwischen Abdichtungen und Bodenplatten seien die schadensverursachenden Leckstellen nach Fertigstellung des Gebäudes meistens nicht auffindbar und damit nicht reparabel. Dies deckt sich uneingeschränkt mit den Feststellungen des gerichtlich bestellten Sachverständigen U, denen der Senat folgt. 113

Auch das von dem Sachverständigen U dargestellte Ergebnis seiner Umfrage aus dem Jahre 2009 ist durch die Ausführungen des Sachverständigen Prof. A in seinem Abschlussbericht – entgegen der Ansicht der Beklagten – nicht widerlegt. Denn ausweislich des Abschlussberichts hat auch dort eine nicht unerhebliche Anzahl an Umfrageteilnehmern angegeben, negative Erfahrungen mit der streitgegenständlichen Kombinationsabdichtung im Falle des Vorliegens von Druckwasser gemacht zu haben (30 von 139 Umfrageteilnehmern). Insgesamt 107 Umfrageteilnehmer hätten sich laut des Berichts zu den Ursachen eingetretener Schäden geäußert, wobei 23 Teilnehmer das Abdichtungssystem als generell ungeeignet beschrieben hätten. Das Ergebnis der von der Beklagten in Auftrag gegebenen Umfrage stützt damit wiederum die Feststellungen des Sachverständigen U und dessen Einordnung der streitgegenständlichen Kombinationsabdichtung als – für den Wasserlastfall 114

aufstauendes Sickerwasser – schadensanfällig und damit technisch ungeeignet.

Dem Einwand der Beklagten, der Sachverständige U könne nicht einschätzen, ob sich die 115
streitgegenständliche Kombinationsabdichtung in der Praxis bewährt habe, weil er es als
Sachverständiger ausschließlich mit Schadensfällen zu tun bekomme, kann ebenfalls nicht
gefolgt werden. Denn der Sachverständige hat, wie bereits dargelegt, nachvollziehbar
erläutert, aus welchen Gründen die streitgegenständliche Abdichtungsmethode technisch
ungeeignet ist und sich in der Praxis gerade nicht bewährt hat. Dass der Sachverständige es
aufgrund seines Fachgebiets ausschließlich mit Schadensfällen zu tun hat, liegt in der Natur
der Sache und vermag an seiner fachlichen Kompetenz zur Einschätzung der technischen
Geeignetheit der streitgegenständlichen Abdichtungsmethode nichts zu ändern. Letztlich hat
auch die Streithelferin zu 1.) zugestanden, dass die Verwendung der streitgegenständlichen
Abdichtungsmethode nicht ausschließlich schadens- und beanstandungsfrei geblieben ist.
Sie hat eingeräumt, dass es bei etwas mehr als 100 für den Wasserlastfall aufstauendes
Sickerwasser mit der streitgegenständlichen Methode abgedichteten Kellern zu immerhin 12
Beanstandungen gekommen sei. Dabei ist für die Einschätzung der technischen Geeignetheit
der Abdichtungsmethode unbeachtlich, welche Ursache die beanstandeten Schadensfälle
hatten. Denn auch eine Abdichtungsmethode, die ausführungsfehleranfällig ist, kann nicht
den anerkannten Regeln der Technik entsprechen. Dass der Streithelferin zu 1.) nicht mehr
Schadensfälle bekannt sind, kann – wie der Sachverständige U plausibel erklärt hat – daran
liegen, dass Undichtigkeiten oftmals über einen längeren Zeitraum hinweg unerkannt blieben
und erst nach Ablauf der Gewährleistungsfrist sichtbar würden, so dass die bauausführenden
Unternehmen nicht mehr in Anspruch genommen werden könnten und demnach auch keine
Kenntnis von dem Versagen der Abdichtung erlangten.

Auch die Verteidigung der Beklagten, dass die generelle Eignung der kunststoffmodifizierten 116
Bitumendickbeschichtung für den konkreten Lastfall bauaufsichtsrechtlich geprüft und
zertifiziert worden sei, vermag im Ergebnis nicht durchzugreifen. Der Sachverständige U hat
plausibel und nachvollziehbar dargelegt, dass das Vorliegen einer derartigen
Prüfbescheinigung nichts an seiner Feststellung ändere, dass die streitgegenständliche
Kombinationsabdichtung keine hinreichende Dichtigkeit erzeuge. Denn eine derartige
Prüfbescheinigung werde nach Durchführung von Untersuchungen „unter Laborbedingungen“
(sauber, trocken, ohne Grate), die sich von den Bedingungen in tatsächlichen Baugruben
wesentlich unterscheiden, erteilt. Zudem werde die Dichtigkeit unter Laborbedingungen in
einem Zeitraum von lediglich 28 Tagen überprüft, so dass die Erteilung einer
Prüfbescheinigung im Hinblick auf die dauerhafte Haltbarkeit der Abdichtungsmethode nicht
aussagekräftig erscheine.

Auch die Einwendung der Beklagten, der Sachverständige U habe sich mit den 117
Feststellungen des leitenden Baudirektors a.D. Dipl.-Ing. K in seiner gutachterlichen
Stellungnahme vom 08.05.2016 nicht hinreichend auseinander gesetzt, vermag nicht
durchzugreifen. Der Sachverständige U hat nachvollziehbar ausgeführt, dass sich an seiner
Feststellung, dass die streitgegenständlichen Abdichtungsmethode für den Wasserlastfall
„aufstauendes Sickerwasser“ generell ungeeignet sei, auch unter Berücksichtigung der
Ausführungen des Dipl.-Ing. K nichts ändere. Wie dargelegt, ist der Senat aufgrund der
Feststellung des Sachverständigen U davon überzeugt, dass sich die streitgegenständliche
Abdichtungsmethode in der Praxis – entgegen der Ansicht des Dipl.-Ing. K – gerade nicht
bewährt hat.

Der Senat sieht aufgrund der überzeugenden Feststellungen des Sachverständigen U nach 118
allem die Vermutungswirkung der DIN 18195-6 bzw. DIN 18533 als widerlegt an.

e.	119
Die Klägerinnen haben der Beklagten mit anwaltlichem Schreiben vom 24.03.2016 eine angemessene Frist zur Mangelbeseitigung entsprechend der von dem Sachverständigen U vorgeschlagenen Maßnahmen gesetzt, die fruchtlos verstrichen ist.	120
f.	121
Der Einwand der Beklagten, dass von dem den Klägerinnen zugesprochenen Vorschuss ein Abzug in Höhe von 15.000,00 Euro (Kosten des INTRASIT-Verfahrens) vorzunehmen sei, geht mangels rechtlicher Grundlage ins Leere.	122
Ungeachtet dessen, dass die Beklagte die tatsächlichen Grundlagen für die Berechnung des in Abzug zu bringenden Betrages von 15.000,00 Euro bereits nicht näher dargelegt und aufgeschlüsselt hat, ist der Senat, wie bereits oben dargelegt, von der Ungeeignetheit des von der Beklagten vorgeschlagenen INTRASIT-Systems zur Mangelbeseitigung überzeugt, so dass sich die von der Beklagten begehrte Kürzung des Vorschussanspruchs der Klägerinnen auch aus diesem Grunde verbietet.	123
2.	124
Darüber hinaus steht den Klägerinnen gegenüber der Beklagten ein Anspruch auf Schadensersatz in Höhe von 1.019,60 Euro gemäß §§ 634 Nr. 4, 280 Abs. 1 BGB zu. Ein weitergehender Anspruch der Klägerinnen besteht allerdings nicht.	125
a.	126
Die Klägerinnen können Ersatz der Kosten für die Erstattung der beiden DEKRA-Gutachten in Höhe von 880,60 Euro sowie das zweite, im September 2014 angeschaffte Trocknungsgerät in Höhe von 139,00 Euro aus dem Gesichtspunkt des Schadensersatzes neben der Leistung verlangen.	127
aa.	128
Zwischen den Parteien ist unstreitig, dass sowohl die Kosten für die Beauftragung des DEKRA-Sachverständigen, als auch die Kosten für die Anschaffung des zweiten Trocknungsgeräts kausal auf dem oben festgestellten Mangel, nämlich der mangelnden Funktionsfähigkeit der Abdichtung und dem dadurch hervorgerufenen Wassereintritt in die Kellerräume der Klägerinnen beruhen.	129
bb.	130
Bei den aufgewandten Kosten handelt es sich um – im Rahmen des Schadensersatzes neben der Leistung grundsätzlich erstattungsfähige – Mangelfolgeschäden.	131
Die Kosten eines vom Auftraggeber eingeholten Privatgutachtens, um etwaig bereits vorhandene oder etwaig noch zu erwartende Mängel (Symptome/Erscheinungen bzw. Ursachen) festzustellen bzw. um abzuklären, welche Maßnahmen zur Mängelbeseitigung erforderlich sind, sind als Mangelfolgeschäden i.S. eines materiell-rechtlichen Schadensersatzanspruchs neben der Leistung einzuordnen (vgl. BGH, Urteil vom 27.02.2003, VII ZR 338/01; OLG Düsseldorf Urt. v. 9.8.2013 – 22 U 4/13).	132
	133

Auch die Kosten für das Trocknungsgerät stellen einen nach §§ 634 Nr. 4, 280 Abs. 1 BGB erstattungsfähigen Mangelfolgeschaden dar. Denn der Einsatz des Trocknungsgeräts zielte darauf ab, die eingedrungene Feuchtigkeit bzw. die Feuchtigkeitsschäden an den Kellerwänden zu beseitigen. Sowohl die aufgetretenen Feuchtigkeitsschäden als auch die aufgewandten Kosten für das Trocknungsgerät sind durch den oben festgestellten Werkmangel (die nicht funktionierende Abdichtung) verursacht worden.

cc. 134

Die Erforderlichkeit der für die Anschaffung des zweiten Trocknungsgeräts aufgewandten Kosten steht zwischen den Parteien außer Streit. 135

Der Senat hat auch keine Zweifel an der Erforderlichkeit der für die Erstattung der DEKRA-Gutachten aufgewandten Kosten. 136

Soweit die Beklagte einwendet, dass die DEKRA-Gutachten deshalb untauglich seien, weil der Sachverständige T das Objekt nicht in Augenschein genommen habe, ist dieser Einwand bereits aufgrund ihres eigenen erstinstanzlichen Vortrags widerlegt. Denn die Beklagte hat in ihrer Klageerwidernung Bezug auf die Schreiben der Streithelferin zu 1.) vom 26.09.2014 (Bl. 71 d.A.) und vom 01.12.2014 genommen, ausweislich derer zwei Ortstermine stattgefunden haben, an denen u.a. der Sachverständige T teilgenommen hat. Im Übrigen hat der Sachverständige in seinen beiden an die Klägerinnen gestellten Rechnungen die Durchführung zweier Ortstermine abgerechnet. 137

Auch die Einwendung der Beklagten, die DEKRA-Gutachten seien deshalb untauglich, weil der Sachverständige Feststellungen getroffen habe, ohne zuvor eine Bauteilöffnung vorgenommen zu haben, vermag nicht durchzugreifen. Der Sachverständige war von den Klägerinnen – unstreitig – damit betraut, die Geeignetheit der von der Beklagten vorgeschlagenen Kellerwandinnensanierung mittels INTRASIT-System zu überprüfen und zu bewerten. Ausweislich seines Gutachtens vom 25.07.2014 (Bl. 28 f. d.A.) hat der Sachverständige festgestellt, dass das von der Beklagten vorgeschlagene Sanierungssystem ungeeignet sei, weil nicht der Mangel an sich – die aufgrund des Wassereintritts offensichtlich schadhafte Abdichtung erdberührter Teile – sondern nur das Mangelsymptom beseitigt werde. Für diese Feststellung war eine Bauteilöffnung offensichtlich nicht erforderlich; vielmehr hat der Sachverständige ausdrücklich festgehalten, dass eine Freilegung der betroffenen Außenwandbereiche lediglich für die spätere Lokalisierung der Schadhafte erforderlich sei. 138

Dass die von dem DEKRA-Gutachter abgerechneten Kosten unangemessen hoch wären, ist von der Beklagten weder hinreichend konkret vorgetragen worden, noch ersichtlich. 139

dd. 140

Die Beklagte hat den Mangel, der den Vermögensschaden verursacht hat, auch zu vertreten, § 280 Abs. 1 S. 2 BGB. Sie hat sich von dem Vorwurf der zumindest fahrlässigen Herbeiführung des Mangels nicht zu entlasten vermocht. 141

Der einen Schaden verursachende Mangel muss auf einem Umstand beruhen, den der Unternehmer zu vertreten hat (§ 280 Abs. 1 S. 2 BGB). Das Verschulden des Unternehmers wird gemäß § 280 Abs. 1 S. 2 BGB vermutet, d.h. der Unternehmer muss darlegen und beweisen, dass er hinsichtlich des Mangels, hier der mangelhaften Abdichtung, nicht schuldhaft gehandelt hat. Soweit sich der Unternehmer zur Ausführung der Werkleistung 142

Subunternehmern bedient, werden diese als seine Erfüllungsgehilfen i.S.v. § 278 BGB tätig (vgl. Moufang/Koos, a.a.O., § 636 Rn. 113 m.w.N.).

Die Beklagte handelte zumindest fahrlässig i.S.v. § 276 Abs. 2 BGB, wobei im Ergebnis dahinstehen kann, ob sie bzw. ihre Erfüllungsgehilfen das Werk technisch fehlerhaft ausgeführt oder den Mangel durch fehlerhafte Planung, nämlich der Wahl einer für das Gebäude der Klägerinnen ungeeigneten Abdichtungsmethode, verursacht haben. 143

(1) 144

Die Beklagte hat sich nicht mit ihrer Behauptung zu entlasten vermocht, dass die gewählte und ausgeführte Abdichtungsmethode den anerkannten Regeln der Technik entspreche. Der Senat ist, wie bereits ausgeführt, vielmehr davon überzeugt, dass die gewählte und ausgeführte Abdichtungsmethode nicht den anerkannten Regeln der Technik entspricht; die Vermutungswirkung der DIN 18195-6 bzw. DIN 18533 sieht der Senat als widerlegt an. 145

Dass der Beklagten die bereits seit vielen Jahren in Fachkreisen geführte Diskussion um die technische Geeignetheit der streitgegenständlichen Kombinationsabdichtung, auf die auch der Sachverständige U sowohl in seinen schriftlichen Gutachten als auch im Rahmen seiner Anhörung im Senatstermin hingewiesen hat, gänzlich unbekannt gewesen wäre, behauptet sie – die Beklagte – selbst nicht. Auch angesichts des bereits oben dargelegten Umstandes, dass ihre Erfüllungsgehilfin, die Streithelferin zu 1.), eingeräumt hat, dass es bei zumindest 12 der von ihr mit der Kombinationslösung abgedichteten Kellern zu Beanstandungen gekommen sei, vermag sich die Beklagte von dem Vorwurf, den Mangel zumindest fahrlässig herbeigeführt zu haben, nicht zu entlasten. 146

(2) 147

Die Beklagte kann sich auch mit ihrem Vortrag, dass es im vorliegenden Fall aufgrund von Ausführungs- oder Verarbeitungsfehlern zum Schadenseintritt bei den Klägerinnen gekommen ist, nicht entlasten. 148

Soweit Ausführungs- oder Verarbeitungsfehler bei Durchführung der Abdichtungsarbeiten vorgelegen hätten, wäre ein etwaig fahrlässiges Verhalten der Mitarbeiter der Streithelferinnen der Beklagten als deren Subunternehmerin gemäß § 278 BGB zuzurechnen. 149

Dass die für die Abdichtung verwandten Materialien herstellungsbedingt fehlerhaft gewesen wären, behauptet die Beklagte selbst nicht. 150

Im Übrigen hat der Sachverständige U eine herstellungsbedingte Fehlerhaftigkeit der für die Abdichtungsmethode verwandten Materialien auch nicht festgestellt. Wie bereits dargelegt, führt der Sachverständige das Versagen der streitgegenständlichen Kombinationsabdichtung auf die generelle Ungeeignetheit des Systems, das im Bereich der Verbindung zwischen WU-Betonbodenplatte und Bitumendickbeschichtung keine ausreichende Dichtigkeit erzeugen kann, zurück. Der Sachverständige hat zudem im Rahmen seiner Anhörung im Senatstermin betont, dass die Kombinationsabdichtung aufgrund der festgestellten Schwachstelle im Verbindungsbereich auch ohne Vorliegen eines Verarbeitungs- oder Ausführungsfehlers undicht sein kann. 151

b. 152

Demgegenüber besteht kein Anspruch der Klägerinnen auf Erstattung der für die Anschaffung des ersten Trocknungsgeräts aufgewandten Kosten (in Höhe von 297,50 Euro) 153

sowie der für die Beauftragung des Energieberaters aufgewandten Kosten (in Höhe von 107,10 Euro). Ein kausaler Zusammenhang zwischen dem Mangel und dem im Zusammenhang mit den vorgenannten Kosten eingetretenen Vermögensschaden ist weder vorgetragen, noch ersichtlich.

Das erste Trocknungsgerät wurde ausweislich der Rechnung, Anlage K 11, Bl. 43 d.A., bereits am 24.06.2013, und damit nicht nur vor Übergabe (im Juli 2013) und vor Einzug der Klägerinnen in das streitgegenständliche Haus (im September 2013), sondern sogar vor Ausführung der streitgegenständlichen Abdichtung im Juli 2013 angeschafft. Es fehlt damit offensichtlich an dem erforderlichen Kausalzusammenhang zwischen Mangel und Schaden. 154

Der Energieberater wurde von den Klägerinnen bereits im Dezember 2013 beauftragt (Anlage K12, Bl. 42 d.A.). Die Klägerinnen haben jedoch in erster Instanz selbst vorgetragen, das (mangelbedingte) Eindringen von Nässe erst im Juli 2014 entdeckt zu haben. Soweit die Klägerinnen im Verhandlungstermin vor dem Landgericht Bochum am 18.04.2018 angedeutet haben, schon vor Juli 2014 „Schimmelerscheinungen“ in den Kellerräumen festgestellt zu haben, ist von ihnen weder vorgetragen worden noch sonst ersichtlich, dass diese Erscheinungen bereits auf der mangelhaften Außenabdichtung beruhten. 155

3. 156

Der geltend gemachte Zinsanspruch folgt, soweit der Hauptanspruch besteht, aus §§ 291, 288 BGB. Die Klage ist der Beklagten am 19.09.2017 zugestellt und damit rechtshängig geworden, so dass die Beklagte zur Zahlung von Rechtshängigkeitszinsen ab dem 19.09.2017 verpflichtet ist. 157

II. 158

Der Feststellungsantrag ist zulässig und – im tenorierten Umfang – begründet. 159

1. 160

Erstinstanzlich hatten die Klägerinnen – ausweislich der Klarstellung in ihrer Klageschrift vom 21.08.2017, Bl. 7 d.A. – Feststellung begehrt, dass die Beklagte zur Übernahme sowohl von künftig entstehenden Mangelbeseitigungskosten, soweit sie die aus dem Gutachten des Sachverständigen U ersichtlichen Kosten von 85.705,29 Euro übersteigen, als auch von künftig entstehenden weiteren Ansprüchen auf Zahlung von Schadensersatz wegen entgangener Nutzung der Kellerräume verpflichtet ist. Das Bestehen letztgenannter Ansprüche hat das Landgericht jedoch - rechtskräftig - bereits dem Grunde nach verneint, so dass die von den Klägerinnen insoweit beehrte Feststellung nicht Gegenstand des Berufungsverfahrens ist. 161

Vor diesem Hintergrund hat die Berufung der Beklagten insoweit Erfolg, als das Landgericht einen Feststellungsanspruch der Klägerinnen hinsichtlich eines jeden, künftig durch die fehlerhafte Abdichtung noch entstehenden, über den zugesprochenen Betrag hinausgehenden Schadens angenommen hat. Der Feststellungsanspruch der Klägerinnen beschränkte sich vielmehr – angesichts der Klarstellung in ihrer Klageschrift vom 21.08.2017, Bl. 7 d.A. – allein auf die Verpflichtung der Beklagten zur Übernahme künftig entstehender Mangelbeseitigungskosten, soweit sie einen Betrag von 85.705,29 Euro übersteigen. 162

2. 163

164

Der Feststellungsantrag ist zulässig; insbesondere besteht das erforderlichlich Feststellungsinteresse.

a. 165

Zwar ist ein Feststellungsantrag für zusätzliche Kosten der Mängelbeseitigung in der Sache nicht erforderlich, weil in dem Ausspruch eines Vorschussanspruches zugleich auch die Feststellung der auf die tatsächliche Höhe der Mangelbeseitigungskosten gerichteten Zahlungspflicht enthalten ist, man also ohne weiteres aufgrund dieses Titels auch Mehrforderungen geltend machen kann (BGH, Urt. v. 25.09.2008 - VII ZR 204/07 -, juris). Dies macht aber einen dennoch gestellten Feststellungsantrag nicht unzulässig. Denn ein rechtliches Interesse ist immer dann zu bejahen, wenn der entstandene oder noch entstehende Schaden nicht bereits in vollem Umfang durch den Antrag auf Zahlung erfasst wird. Der Besteller, der - wie vorliegend - nicht zu überblicken vermag, ob der von ihm verlangte Vorschuss für die Mängelbeseitigung ausreicht, kann deshalb nicht gehindert werden, ergänzend die den Vorschuss übersteigende Kostentragungspflicht des Unternehmers feststellen zu lassen (BGH, Urt. v. 15.01.2008 - VI ZR 3/07 -, BauR 2008, 867; Urt. v. 20.02.1986 - VII ZR 318/84 -, juris). Denn einem solchen Feststellungsantrag kommt nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes eine klarstellende Funktion zu und ist damit nicht unzulässig (vgl. OLG Köln, Urteil vom 31. Oktober 2018 – 11 U 166/17 –, juris).

3. 167

Der Antrag ist begründet, soweit ein Anspruch auf Zahlung eines Vorschusses besteht. Denn es ist durchaus wahrscheinlich, dass die tatsächlich entstehenden Kosten die von dem Sachverständigen nach allgemeinen Grundsätzen kalkulierte Höhe übersteigen könnten (vgl. OLG Köln, a.a.O.). 168

C. 169

Die Kostenentscheidung ergibt sich aus §§ 92 Abs. 2 Nr. 1, 97 Abs. 1, 101 Abs. 1, 2. HS. ZPO. 170

Die Kosten des Rechtsstreits waren gemäß § 92 Abs. 2 Nr. 1 BGB der Beklagten aufzuerlegen, da die Zuviehforderung der Klägerinnen verhältnismäßig geringfügig war und keine oder nur geringfügig höhere Kosten veranlasst hat. 171

Da der Beklagten als der von ihnen unterstützten Partei die Kosten des Rechtsstreit auferlegt wurden, tragen die Streithelferinnen die ihnen jeweils entstandenen Kosten selbst, vgl. § 101 Abs. 1 2. HS ZPO. 172

Der Ausspruch zur vorläufigen Vollstreckbarkeit folgt aus § 708 Nr. 10, 711 ZPO. 173

D. 174

Die Revision ist nicht zuzulassen. Der Rechtssache kommt weder eine grundsätzliche Bedeutung zu, noch ist eine Entscheidung des Revisionsgerichts wegen der Fortbildung des Rechts oder der Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung erforderlich, § 543 Abs. 2 ZPO. 175

176

Die Nichtzulassungsbeschwerde ist vom BGH zurückgewiesen worden. 177

