
Datum: 02.12.2019
Gericht: Oberlandesgericht Hamm
Spruchkörper: 2. Zivilsenat
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 2 U 194/18
ECLI: ECLI:DE:OLGHAM:2019:1202.2U194.18.00

Vorinstanz: Landgericht Essen, 4 O 241/16
Nachinstanz: Bundesgerichtshof, VIII ZR 15/20

Tenor:

Die Berufung der Beklagten gegen das am 25.10.2018 verkündete Urteil des Vorsitzenden der 4. Zivilkammer des Landgerichts Essen wird zurückgewiesen.

Die Kosten des Berufungsverfahrens trägt die Beklagte einschließlich der Kosten der Nebenintervention.

Das Urteil ist, ebenso wie das angefochtene Urteil des Landgerichts, vorläufig vollstreckbar.

Die Beklagte darf die Vollstreckung abwenden durch Sicherheitsleistung in Höhe von 110 % des aufgrund des Urteils vollstreckbaren Betrages, wenn nicht die Vollstreckungsgläubiger zuvor Sicherheit in Höhe von 110 % des jeweils zu vollstreckenden Betrages leisten.

Die Revision wird zugelassen.

Gründe:

I.

Die Parteien streiten um Gewährleistungsansprüche im Zusammenhang mit der Lieferung von Dachdämmplatten.

1

2

3

4

Die Klägerin – damals noch firmierend unter A UG (haftungsbeschränkt) – wurde mit Bauvertrag vom 11.08.2014 mit der Durchführung von Holzbauarbeiten, insbesondere der Abdichtung von 5 Flachdächern, für ein Bauvorhaben in B beauftragt.

Ein Element der Abdichtung sollte ein Dämmstoff der Beklagten sein, eine Gefälledämmung, auf die eine bituminöse Bahn aufkaschiert ist. Über diese kaschierte Dämmschicht sollte dann eine sogenannte EPDM-Bahn-Abdichtung verlegt werden. 5

Am 09.09.2014 bat eine Subunternehmerin der Klägerin die Beklagte um die Abgabe eines Angebots für den zuvor beschriebenen Dämmstoff. Dieser Anfrage waren Pläne in Form des Entwässerungsplans, eine Kurzbeschreibung des Bauvorhabens und der Hinweis beigelegt, dass die „EPS zum Verkleben der EPDM mit Fließ kaschiert ausgeführt werden soll“. 6

Für die Gefälledämmung hielt die Beklagte eine Produktinformation bereit, welche im Geschäftslokal der Beklagten oder im Internet einsehbar war. In dieser hieß es auszugsweise: 7

„Hinsichtlich der Lagesicherung des Dachaufbaus gegen abheben durch Windkräfte ist zu berücksichtigen, dass bei kaschierten Dämmplatten dies nur durch eine Auflastsicherung oder durch mechanische Befestigung zu gewährleisten ist.“ 8

Wegen weiterer Einzelheiten wird auf das Produktinformationsblatt vom 04.05.2014 (Bl. 40 d. A.) verwiesen. 9

Am 07.11.2014 bestellte die Klägerin unter ihrer früheren Firmierung die Gefälledämmung mit einer Kaschierung des Typs G200DD – die Kaschierung sollte vereinbarungsgemäß im Werk der Beklagten auf die Gefälledämmung aufgebracht werden – zu einem Preis von 7.026,00 €. 10

Am 14.11.2014 holte die Klägerin die Dämmstoffe bei der Beklagten in C ab, allerdings übergab die Beklagte ihr – was die Klägerin nicht bemerkte – statt der bestellten Dämmstoffe mit einer G200 DD-Kaschierung mit Glasgewebeeinlage von 200 g/qm solche, die mit einer Glasvlies-Bitumendachbahn 60 g/qm mit der Bezeichnung V13 kaschiert waren, die nicht so reißfest ist, wie die bestellte. 11

Die kaschierten Dämmstoffe wurden durch die Streithelferin der Klägerin, die Firma D, auf dem Dach der Auftraggeberin der Klägerin eingebaut. In der Folgezeit löste sich die Kaschierung aus zwischen den Parteien streitigen Gründen an einem der fünf Dächer des Bauvorhabens von der Dämmung. 12

Mit anwaltlichem Schreiben vom 23.02.2016 wurde die Beklagte erfolglos unter Fristsetzung bis zum 02.03.2016 aufgefordert, ihre Einstandspflicht zur Lieferung neuer Dämmplatten und Übernahme der Kosten für den Aus- und Einbau zu erklären. Die von der Beklagten eingeschaltete Versicherung lehnte dies am 25.02.2016 ab. 13

Im Übrigen wird auf die tatsächlichen Feststellungen des Landgerichts in dem angefochtenen Urteil vom 25.10.2018 Bezug genommen. 14

Die Klägerin hat behauptet, die gelieferten Dämmstoffe seien mangelhaft. Zwar sei dieses Problem erst an einem der fünf Dächer des Bauvorhabens aufgetreten, es stehe aber zu befürchten, dass es sich um einen systemischen Fehler handle. Dass eine andere Ware als bestellt geliefert worden sei, habe sie nicht erkennen können. Für die Sanierung sämtlicher Dachflächen seien Kosten in Höhe von 77.714,36 € zu veranschlagen. 15

Die Klägerin hat beantragt,

- 1. die Beklagte zu verurteilen, an sie 77.714,36 € nebst Zinsen hieraus in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 26.02.2016 zu zahlen; 118
- 2. die Beklagte zu verurteilen, an sie vorgerichtliche Rechtsanwaltskosten in Höhe von 2.019,50 € nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 24.05.2016 zu bezahlen. 19

Die Beklagte hat beantragt,

20

die Klage abzuweisen.

21

Die Beklagte hat behauptet, die Dämmplatten seien nicht sach- und fachgerecht durch die Streithelferin verlegt worden. Die Verlegung erfordere – worauf das Produktinformationsblatt hinweise – insbesondere auch eine ausreichende Sicherung gegen Windkräfte, etwa durch eine Lastsicherung oder eine mechanische Befestigung, die hier fehle. Die Produktinformation besage auch, dass nur so viel Wärmedämmung aufgebracht werden dürfe, wie bis zum Ende eines Arbeitstages abgedichtet werden könne, weil sonst das Material durch die Witterung beschädigt werde. Auch hiergegen habe die Klägerin verstoßen, indem die ausführende Firma lediglich eine lose Abdeckung vorgenommen habe, so dass Feuchtigkeit eingedrungen sei. Zudem sei die EPDM-Bahn nicht ordnungsgemäß aufgebracht worden. Eine Randfixierung fehle und die Attika-Einfassung des Objekts für den Windschutz sei nicht sach- und fachgerecht ausgeführt worden. Dass sich die Kaschierung lösen können, sei ein Planungsfehler der Klägerin, die zusammengefasst die Windeinwirkung auf das Dach nicht ausreichend berücksichtigt habe. Die Kaschierung des Typs V13 dürfe entsprechend ihrer Eignung nur als zusätzliche Lage oder als Trennlage eingesetzt werden. Zum Zeitpunkt der Lieferung habe außerdem eine feste Verbindung bestanden. 22

Die Beklagte ist der Auffassung gewesen, sie habe die Ablösung der Kaschierung aufgrund vorstehender Erwägungen nicht zu vertreten und es fehle an der erforderlichen Fristsetzung zur Nacherfüllung. Sollte eine Falschlieferrung vorgelegen haben, habe die Klägerin gegen ihre Rügeobliegenheit aus § 377 HGB verstoßen. Der Unterschied zwischen einer Glasvlies-Bitumendachbahn V13 zu einer Kaschierung des Typs G200 DD sei ohne Weiteres aufgrund der unterschiedlichen Dicken erkennbar. 23

Das Landgericht hat Beweis erhoben durch Einholung eines schriftlichen Sachverständigengutachtens. Bezüglich des Ergebnisses der Beweisaufnahme wird auf das Gutachten des Sachverständigen E aus F vom 23.04.2017 sowie seine Erläuterungen im Termin zur mündlichen Verhandlung vom 08.10.2018 (Bl. 289 d. A.) verwiesen. 24

Mit dem angefochtenen Urteil hat das Landgericht die Beklagte zur Zahlung von 38.067,23 € sowie außergerichtlichen Rechtsanwaltskosten in Höhe von 1.336,23 €, jeweils nebst Zinsen ab dem 24.05.2016, verurteilt und die Klage im Übrigen abgewiesen. Die Parteien hätten einen Werklieferungsvertrag abgeschlossen, weswegen Kaufrecht Anwendung finde. Zwar ergebe sich ein Schadensersatzanspruch nicht aus der Lieferung geringwertigerer Bitumendachbahnen. Die Klägerin habe jedoch entgegen § 377 Abs. 1 HGB diesen Mangel nicht gerügt, was ihr nach den Feststellungen des Sachverständigen aber möglich gewesen wäre. Ein Schadensersatzanspruch in Form eines Mangelfolgeschadens nach §§ 437 Nr. 3, 25

280 Abs. 1 BGB ergebe sich aber, weil die gelieferten Baustoffe über die Falschliefierung hinaus auch mangelhaft im Sinne des § 434 Abs.1 Satz 2 BGB seien. Die Beweisaufnahme habe ergeben, dass die Beklagte bei der Produktion des Baustoffes nicht für eine hinreichend feste Verbindung zwischen der jeweiligen Polystrollage und dem mit ihr zusammenzufügenden Bitumenbahnen gesorgt habe. Dieser Mangel sei mangels Erkennbarkeit auch nicht nach § 377 Abs. 1 HGB ausgeschlossen. Da die Klägerin fiktive Mangelbeseitigungskosten begehre – was auch nach der Rechtssprechungsänderung des für das Werkvertragsrecht zuständigen VII. Zivilsenat des BGH weiter möglich sei – könne sie den Nettobetrag der von dem Sachverständigen angesetzten Sanierungskosten in Höhe von 38.067,23 € verlangen.

Auf die Entscheidungsgründe des angefochtenen Urteils wird im Übrigen Bezug genommen. 26

Hiergegen richtet sich die Berufung der Beklagten, mit welcher sie zunächst die 27
Beweiswürdigung des Landgerichts und die fehlende Sachkunde des Sachverständigen rügt. Dieser habe lediglich pauschal festgestellt, dass der Bitumenkleber grundsätzlich geeignet sei, eine ordnungsgemäß feste Verbindung zwischen Kaschierungslage und Styropor herzustellen, habe aber nicht darlegen können, welcher Klebegrad hierfür benötigt werde. Der Sachverständige habe seine Feststellungen anhand eines Abrisses der Kaschierung getroffen. Er habe aber keine annähernd ausreichende Probe entnommen. Ihr Privatsachverständiger habe ein wesentlich größeres Stück entfernt, an welchem sehr wohl Reste kleben geblieben seien. Zu dem Umstand, dass auch andere Klebstoffe außer Bitumen verwendet werden können und ein Verkleben – wie hier bei den 1m x 1m oder 0,5m x 1m großen Platten – nicht nötig sei, habe sich der Sachverständige nicht geäußert. Eine Verklebung sei vielmehr erst ab einer Abdichtungslänge von 2,5m erforderlich. Bei den im vorliegenden Fall verwendeten Plattengrößen diene die Kaschierung lediglich als Trennlage, die Verklebung sei also weder üblich noch erforderlich. Der Sachverständige habe auch keine chemischen Untersuchungen vorgenommen, ob überhaupt als Klebemittel eine Bitumenemulsion verwendet worden sei, sondern setze das voraus. Tatsächlich stelle weder die Verwendung eines solchen Klebers noch die mangelnde Klebkraft einen Mangel dar. Entgegen der Montageanleitung und üblichen Praxis seien die Dämmplatten im Abdichtungsprozess bei Regen ohne Abdeckung auf dem Dach geblieben. Erst hierdurch habe Feuchtigkeit eindringen und den Kleber lösen können. Die gelieferten Dämmplatten seien also falsch verbaut und dabei – durch den Wind – beschädigt worden.

Darüber hinaus sei das Urteil auch rechtsfehlerhaft. Ein Anspruch auf Erstattung der Kosten 28
für den Ein- und Ausbau der Kaufsache im unternehmerischen Verkehr setze Verschulden voraus. Ein solches habe aber nicht vorgelegen, da selbst nach den Feststellungen des Landgerichts die vermeintlich unzureichend verklebte Kaschierung nicht erkennbar gewesen sei. Dies müsse auch für die Beklagte gelten. Sie habe keine Veranlassung gehabt, eine Mangelhaftigkeit anzunehmen. Zudem treffe das Landgericht keine Feststellungen hinsichtlich der Kausalität. Es führe lediglich aus, dass der Mangel auch bei ordnungsgemäßer Montage vorgelegen hätte, was aber keine Kausalität begründe.

Die Beklagte beantragt sinngemäß, 29

das Urteil des Landgerichts Essen vom 25.10.2018 abzuändern und die Klage abzuweisen. 30

Die Klägerin beantragt, 31

die Berufung zurückzuweisen. 32

33

Die Klägerin verteidigt das für sie günstige Urteil mit näheren Ausführungen.

Der Senat hat ergänzend Beweis erhoben durch die Anhörung des Sachverständigen E. 34
Wegen des Ergebnisses der Beweisaufnahme wird auf die Sitzungsniederschrift des Senats vom 02.12.2019 (Bl. 401 d. A.) und wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes auf die gewechselten Schriftsätze nebst Anlagen verwiesen.

II. 35

Die zulässige Berufung der Beklagten ist unbegründet. 36

1. 37

Die Klägerin hat einen Anspruch auf Zahlung von fiktiven Mängelbeseitigungskosten in Höhe 38
von 38.067,23 € gegen die Beklagte aus §§ 437 Nr. 3, 434, 280 Abs. 1, 281 BGB.

Die Aktivlegitimation der Klägerin zur Geltendmachung der Ansprüche aus dem – unstreitig – 39
bestehenden Vertrag vom 07.11.2014, den das Landgericht zutreffend als
Werklieferungsvertrag im Sinne des § 651 BGB in der bis zum 01.01.2018 geltenden
Fassung einordnet, steht im Berufungsverfahren zwischen den Parteien nicht mehr im Streit.

a) 40

Der Käufer, der eine mangelhafte Sache geliefert bekommen hat, kann – will er am Vertrag 41
festhalten – seinen zu ersetzenden Schaden im Rahmen des kleinen Schadensersatzes auf
der Grundlage der Mängelbeseitigungskosten unabhängig von einer Beseitigung des
Mangels berechnen (BGH, Urteil vom 15.06.2012 – V ZR 198/11 = NJW 2012, 2793).

Hieran hält der Senat auch nach der Entscheidung des BGH (Urteil vom 22.02.2018 – VII ZR 42
46/17 = NJW 2018, 1463) fest, mit welcher der für das Werkvertragsrecht zuständige VII.
Zivilsenat die Möglichkeit zur Geltendmachung fiktiver Mängelbeseitigungskosten im
Werkvertragsrecht aufgibt.

Die Änderung der Rechtsprechung beruht – wie der VII. Zivilsenat des BGH ausdrücklich 43
ausführt – auf werkvertraglichen Besonderheiten, insbesondere der Gefahr einer
Überkompensation, weil es bei der Mangelhaftigkeit eines Werkes schwierig sei, den
Kostenaufwand im Vorfeld der Beseitigung des Mangels einigermaßen zutreffend
festzustellen. Die Gefahr der Überkompensation wird auch für einzelne Konstellationen im
Kaufrecht nicht in Abrede zu stellen sein. Während dem Besteller eines Werkes aber ein
Selbstvornahmerecht gem. §§ 634 Nr. 2, 637 BGB zusteht, für das er zudem einen
Vorschuss für die zur Beseitigung des Mangels erforderlichen Kosten verlangen kann (§ 637
Abs. 3 BGB), stehen diese Rechte einem Käufer nicht zur Verfügung (so auch: OLG
Düsseldorf, Urteil vom 09.10.2018 – 24 U 194/17).

b) 44

Auf etwaige Mängel in Bezug auf die Lieferung der Gefälledämmung mit der nicht bestellten 45
Kaschierung – V13 statt G200DD – kann sich die Klägerin nach §§ 381 Abs. 2, 377 HGB
nicht berufen. Mangels rechtzeitiger Rüge gilt die Ware in Bezug auf den konkreten Mangel –
hier der Falschlieferung, nicht der Ware schlechthin (vgl. Hopt in: Baumbach/Hopt, 38.
Auflage 2018, § 377, Rn. 45) – nach §§ 381 Abs. 2, 377 Abs. 2, Abs. 3 HGB als genehmigt.
Die Ausführungen des Landgerichts zur Erkennbarkeit der nicht bestellten Kaschierung sind
nicht angegriffen worden und auch nicht zu beanstanden.

c)	46
Die gelieferte Gefälledämmung mit der Kaschierung des Typs V13 ist mangelhaft.	47
aa) Sie weist nicht die Beschaffenheit auf, die bei Sachen der gleichen Art üblich ist und die die Käuferin nach der Art der Sache erwarten kann (§ 434 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 BGB).	48
Der Sachverständige hat ausgeführt, durch eine unzureichende Verklebung habe die Dachabdichtung auch schon im Jahr 2014 nicht die Beschaffenheit aufgewiesen, die üblich und zu erwarten gewesen wäre, so dass sich bei der windbedingten Ablösung der Dachabdichtungsbahn die Kaschierung von der EPS-Dämmung gelöst habe, die Verbindung zwischen der EPDM-Bahn und der Kaschierung hingegen nicht. Die Verbindung müsse normalerweise so stark sein, dass man die verschiedenen Elemente nicht voneinander ablösen könne, ohne dass der Styropor zerreißt, weil die Bindungskraft innerhalb des Styropors geringer sei als die Haftkraft des Klebers. Bei einer Probenentnahme sei eine Verbindung zwischen Dämmung und Kaschierung praktisch nicht feststellbar gewesen. Zur Verklebung sei lediglich eine dünne Bitumenemulsion mit einer Stärke von weniger als 1/10 mm aufgebracht worden, die nicht ausreiche, um eine hinreichende Verbindung zwischen Gefälledämmung und Kaschierung herzustellen. Eine chemische Analyse habe er zwar nicht durchgeführt, aber mit Hilfe eines Lösemittels eine Überprüfung vorgenommen und eine Probe unter dem Mikroskop angeschaut und festgestellt, dass es Bitumen gewesen sei.	49
Nach den allgemein anerkannten Regeln der Technik und den Flachdach-Richtlinien gebe es prinzipiell verschiedene Aufbausysteme, unter anderem die hier gewählte Art der „verklebten Dachaufbauten“. Die hier verwendeten Produkte und der geplante Aufbau seien grundsätzlich auch dazu geeignet. Üblicherweise werde dabei ein Bitumenkleber auf die Oberfläche der EPS-Dämmplatten streifenweise aufgebracht und die Kaschierung dort hineingedrückt. Beim Abreißen blieben dicke Klebereste auf der EPS-Oberfläche übrig. Bei dem Produkt der Beklagten ließe sich die Kaschierung jedoch rückstandslos und ohne jeden Kraftaufwand abziehen. Da die teilweisen Ablösungen an allen Dachflächen erkennbar seien, sei auch eine Sanierung aller fünf Dächer geboten. Dass hier die Kaschierung V13 verwendet worden sei, führe zu keiner anderen Beurteilung.	50
Der Senat folgt im Rahmen der ihm nach § 286 Abs. 1 ZPO zustehenden freien Beweiswürdigung den überzeugenden Ausführungen des Sachverständigen, den der Senat als öffentlich bestellter und vereidigter Sachverständiger für bauphysikalische und bauchemische Beurteilungen von Baustoffen und Bauschäden für geeignet hält, die streitentscheidenden Fragestellungen zu beantworten. Konkrete Zweifel an seiner Sachkunde zeigt die Beklagte mit der Berufung auch nicht auf.	51
Mit ihren im Berufungsverfahren vorgebrachten Einwendungen gegen diese Feststellungen vermag die Beklagte nicht durchzudringen. Dass eine größere Probe – nach Auffassung der Beklagte wäre eine solche von 1x1m notwendig gewesen – andere Erkenntnisse gebracht hätte, ist nicht ersichtlich. Solange die Beklagte nicht behauptet – und das tut sie nicht –, dass andere Platten mit einem anderen Verfahren oder mehr Kleber verbunden wurden, so streitet eine Vermutung dahin, dass die Verklebung aller Platten als Produktionsfehler gleich unzureichend erfolgte, zumal der Sachverständige bereits erstinstanzlich ausgeführt hat, er habe praktisch keine Verbindung zwischen der Gefälledämmung und der Kaschierung feststellen können. Im Senatstermin hat er ergänzt, dass durch die Haftkräfte der Verklebung bei einem Abriss das Styropor beschädigt werde. Bei einer Probenentnahme müsse also immer das Styropor kaputt gehen, was er bei dem streitgegenständlichen Dämmstoff nicht habe feststellen können.	52

Eine Verklebung war auch nicht entbehrlich. Eine Verklebung der Kaschierung mit der Dämmplatte – so der Sachverständige – sei stets notwendig. Zutreffend sei zwar die Behauptung der Beklagten, dass die Kaschierung eine Schutz- oder Trennlage zwischen EPDM-Bahn und Dämmstoff darstelle. Aber unabhängig davon müsse die Kaschierung mit dem Dämmstoff verklebt werden, weil die Schichten sonst „wandern“, sich also zueinander bewegen, könnten. Ob bei dem Dachaufbau eine mechanische Sicherung vorgesehen sei oder nicht, spiele keine Rolle. Daran ändere sich auch nichts, nur weil eine Kaschierung des Typs V13 verwendet worden sei.	53
bb) Die mangelhafte Verklebung lag bereits bei Gefahrübergang vor. Sie wurde von der Beklagten in ihrem Werk erstellt. Die Verklebung kann sich auch nicht durch den von der Beklagten behaupteten Feuchtigkeitseintritt gelöst haben. Der Sachverständigen hat hierzu ausgeführt, eine Bitumenverklebung löse sich nicht durch Wassereintritt, denn Bitumen sei nicht wasserlöslich. Feuchtigkeit oder Wasser hätten keinerlei Auswirkungen auf die Verklebung.	54
cc) Die Ware gilt auch nicht nach §§ 381 Abs. 2, 377 HGB als genehmigt. Der Sachverständige hat festgestellt, dass die vermeintlich mangelhafte Verklebung der Kaschierung nicht hätte auffallen müssen. Soweit die Beklagte im Senatstermin darauf abgestellt hat, die Klägerin habe die Kaschierung abziehen und dadurch den Mangel erkennen können, führt dies zu keiner anderen Beurteilung. Die Käuferin hat die Ware nach der Ablieferung nur insoweit zu untersuchen, soweit dies nach ordnungsgemäßem Geschäftsgange tunlich ist (§ 377 Abs. 1 HGB), was der Sachverständige ausdrücklich verneint hat.	55
d)	56
Die nach § 281 Abs. 1 BGB erforderliche Nachfristsetzung – soweit überhaupt erforderlich – ist entbehrlich. Durch die nachträgliche Verweigerungshaltung und Stellung des Klageabweisungsantrag, selbst nach Vorliegen des Sachverständigengutachtens, hat die Beklagte die Nacherfüllung ernsthaft und end-gültig verweigert (vgl. Grüneberg in: Palandt, BGB, 78. Auflage 2019, § 281, Rn. 14).	57
e)	58
Das Verschulden wird nach § 280 Abs. 1 Satz 2 BGB vermutet. Der Einwand der Beklagten, wenn das Landgericht festgestellt habe, der Mangel sei für die Klägerin nicht zu erkennen gewesen, habe sie diesen auch nicht bemerken müssen, exkulpiert sie nicht. Die Beklagte hat die Verklebung der Gefälledämmung mit der Kaschierung in ihrem Werk selbst vorgenommen.	59
f)	60
Das Landgericht hat den geltend gemachten Schaden – von der Berufung unbeanstandet – anhand der gutachterlichen Schadensschätzung auf 38.067,23 € netto festgesetzt.	61
Soweit die Beklagte meint, es fehle an der Kausalität zwischen Schaden und Mangel, so verkennt sie, dass die Klägerin hier fiktive Mangelbeseitigungskosten begehrt, also die voraussichtlichen Kosten für die Neulieferung der Dämmstoffe nebst Ein- und Ausbaukosten, die auch ohne das zusätzliche Schadensereignis entstanden wären und unabhängig davon zu beurteilen sind, ob die Klägerin auch einen Schadensersatzanspruch gegen die Streithelferin hat. Aus diesem Grund sind auch die Alternativursachen für den	62

zwischenzeitlich eingetretenen Schaden, wie die behauptet fehlerhafte Ausführung der Dachkonstruktion, die vermeintlichen handwerklichen Mängel – etwa hinsichtlich der von der Beklagten aufgestellten Behauptung, die Bahnlänge habe mindestens 2,5m betragen müssen – oder der Einfluss des Windes unerheblich. Gleiches gilt für den Hinweis auf die Produktinformation, die auf eine erforderliche mechanische Sicherung verweist. Hierzu hat der Sachverständige ausdrücklich darauf hingewiesen, dass auch bei ordnungsgemäßer Ausführung der Dachkonstruktion eine Ablösung der verschiedenen Teile des Baustoffes zu erwarten gewesen wäre.

Die gelieferte Dämmung mit der Kaschierung V13 war – wie die des Typs G200DD – für den hier durchgeführten Dachaufbau auch grundsätzlich geeignet, so dass der Schaden nicht zwangsläufig „sowieso“ hätte eintreten müssen. Das hat der Sachverständige im Rahmen seiner Erörterung des Gutachtens im Senatstermin ausdrücklich bestätigt. Der Unterschied der beiden Kaschierungen liege in der Strapazierfähigkeit, nach dem Produktinformationsblatt der Beklagten könne die Gefälledämmung aber mit unterschiedlichen Kaschierungen – neben g200DD auch die des Typs V13 – ausgeführt werden. Die dickere Kaschierung sei lediglich unempfindlicher, wenn die darüber liegende Bahn verschleißt oder verklebt werde. Ob bei dem Dachaufbau eine mechanische Sicherung vorgesehen ist oder nicht, spiele keine Rolle, denn die Kaschierung solle die Dämmplatten, insbesondere vor dem Klebstoff der EPDM-Bahn – der die Dämmung zersetzen und beschädigen könne – oder vor den Temperaturen bei dem Verschweißen der Bahnen schützen.

2. 64

Der Anspruch auf Erstattung vorgerichtlicher Rechtsanwaltskosten folgt aus §§ 434, 437 Nr. 3, 280 Abs. 1 BGB. 65

Die Zinsansprüche – sowohl auf die Hauptforderung als auch die vorgerichtlichen Rechtsanwaltskosten – folgen aus §§ 291, 288 Abs. 1 BGB. Die teilweise Klageabweisung weitergehender Zinsansprüche sind nicht Gegenstand des Berufungsverfahrens. 66

3. 67

Die Kostenentscheidung folgt aus §§ 97 Abs. 1, 101 ZPO. 68

Die Entscheidung zur vorläufigen Vollstreckbarkeit ergeht nach §§ 708 Nr. 10, 711 ZPO. 69

Nach § 543 Abs. 2 Satz 1 ZPO ist die Revision zuzulassen. Die Frage, ob die Aufgabe der Rechtsprechung des BGH zu fiktiven Mängelbeseitigungskosten im Werkvertragsrecht (Urteil vom 22.02.2018 – VII ZR 46/17) auch auf Kaufverträge anzuwenden ist, ist von grundsätzlicher Bedeutung und wird in der obergerichtlichen Rechtsprechung unterschiedlich beurteilt (vgl. OLG Frankfurt, Urteil vom 21.01.2019 – 29 U 183/17; dort Rn. 71). 70