Oberlandesgericht Düsseldorf, I-23 U 101/16

Datum:	20.02.2018
Gericht:	Oberlandesgericht Düsseldorf
Spruchkörper:	23. Zivilsenat
Entscheidungsart:	Urteil
Aktenzeichen:	I-23 U 101/16
ECLI:	ECLI:DE:OLGD:2018:0220.I23U101.16.00

Vorinstanz:	Landgericht Düsseldorf, 7 O 247/15
Nachinstanz:	Bundesgerichtshof, VII ZR 61/18
Rechtskraft:	nicht rechtskräftig

Tenor:

Auf die Berufung der Kläger wird das Urteil der 7. Zivilkammer des Landgerichts Düsseldorf vom 02.08.2016 unter Zurückweisung der Berufung im Übrigen teilweise abgeändert und insgesamt zur Klarstellung wie folgt neu gefasst:

Die Beklagten werden als Gesamtschuldner verurteilt, an die Kläger 92.838,63 Euro nebst Zinsen von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 22.10.2015 sowie vorgerichtliche Rechtsanwaltskosten in Höhe von 1.999,32 Euro nebst Zinsen von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 22.10.2015 zu zahlen.

Im Übrigen wird die Klage abgewiesen.

Von den Kosten des Rechtsstreits erster Instanz einschließlich der Kosten des selbständigen Beweisverfahrens tragen die Kläger 34% und die Beklagten als Gesamtschuldner 66%. Von den Kosten des Berufungsverfahrens tragen die Kläger 22% und die Beklagten als Gesamtschuldner 78%.

Vorstehendes gilt nicht für die Kosten der Streithilfe, die wie folgt verteilt werden: Was den Streithelfer zu 1) betrifft, tragen die Kläger 34% der erstinstanzlichen und 22% der Kosten des Berufungsverfahrens; im Übrigen trägt der Streithelfer zu 1) seine

Kosten selbst. Die Kläger tragen außerdem die Kosten des Streithelfers zu 2).

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.

Den Parteien wird nachgelassen, die Vollstreckung gegen Sicherheitsleistung in Höhe von 110% des aufgrund des Urteils vollstreckbaren Betrages abzuwenden, wenn nicht die andere Partei vor der Vollstreckung Sicherheit in Höhe von 110% des zu vollstreckenden Betrages leistet.

Die Revision wird nicht zugelassen.

Auf die Berufung der Kläger wird das Urteil der 7. Zivilkammer des Landgerichts Düsseldorf vom 02.08.2016 unter Zurückweisung der Berufung im Übrigen teilweise abgeändert und insgesamt zur Klarstellung wie folgt neu gefasst:

Die Beklagten werden als Gesamtschuldner verurteilt, an die Kläger 92.838,63 Euro nebst Zinsen von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 22.10.2015 sowie vorgerichtliche Rechtsanwaltskosten in Höhe von 1.999,32 Euro nebst Zinsen von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 22.10.2015 zu zahlen.

Im Übrigen wird die Klage abgewiesen.

Von den Kosten des Rechtsstreits erster Instanz einschließlich der Kosten des selbständigen Beweisverfahrens tragen die Kläger 34% und die Beklagten als Gesamtschuldner 66%. Von den Kosten des Berufungsverfahrens tragen die Kläger 22% und die Beklagten als Gesamtschuldner 78%.

Vorstehendes gilt nicht für die Kosten der Streithilfe, die wie folgt verteilt werden: Was den Streithelfer zu 1) betrifft, tragen die Kläger 34% der erstinstanzlichen und 22% der Kosten des Berufungsverfahrens; im Übrigen trägt der Streithelfer zu 1) seine Kosten selbst. Die Kläger tragen außerdem die Kosten des Streithelfers zu 2).

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.

Den Parteien wird nachgelassen, die Vollstreckung gegen Sicherheitsleistung in Höhe von 110% des aufgrund des Urteils vollstreckbaren Betrages abzuwenden, wenn nicht die andere Partei vor der Vollstreckung Sicherheit in Höhe von 110% des zu vollstreckenden Betrages leistet.

Die Revision wird nicht zugelassen.

G r ü n d e 1

I. 2

Die Kläger machen gegen die beklagten Architekten Gewährleistungsansprüche aus einem Architektenvertrag geltend. Sie hatten die Beklagte zu 1), deren persönlich haftende Gesellschafter die Beklagten zu 2) und 3) sind, im Jahr 2005 mit der Erbringung der Vollarchitektur für den Neubau ihres Einfamilienhauses mit Einliegerwohnung in D beauftragt. Die Beklagte zu 1) ihrerseits hatte dem Streithelfer zu 1), der seinerzeit freier Mitarbeiter der Beklagten zu 1) war, einen Unterauftrag über die Erbringung der Leistungsphasen 6 bis 9 gemäß § 15 HOAI (Fassung 2002) erteilt. Der Streithelfer zu 2) war wiederum von den Klägern mit der Tragwerksplanung beauftragt worden. Das Bauvorhaben war im Jahr 2007 fertig gestellt und von den Klägern bezogen worden. 3

Die Kläger haben gestützt auf die Feststellungen der gerichtlich bestellten Sachverständigen im selbständigen Beweisverfahren (LG Düsseldorf, Az.: 7 OH 5/13) geltend gemacht, dass das Wärmedämmverbundsystem (WDVS) an der Außenfassade mangelhaft angebracht worden sei. Dies habe zu Schäden im Bereich des Außenputzes geführt. Darüber hinaus sei die Decke über dem Erdgeschoss entgegen den anerkannten Regeln der Technik zu dünn ausgeführt worden, was zu einem Durchbiegen der Decke und infolge von deren Verformung zu starken Rissen in den Wänden des ersten Obergeschosses geführt habe. Die Beklagten würden – so die Ansicht der Kläger – für die geltend gemachten Mängel wegen eines Planungsverschuldens bzw. wegen Verstoßes gegen die Bauüberwachungspflicht haften. Darüber hinaus sei ihre Haftung, was die zu dünne Ausführung der Erdgeschossdecke betreffe, auch deshalb gegeben, weil sie nicht rechtzeitig auf mögliche – am 24.11.2011 verjährte - Ansprüche gegen den Streithelfer zu 2) hingewiesen hätten. 4

Während des erstinstanzlichen Verfahrens haben die Kläger das Haus saniert. Im Zuge der Sanierung haben sie auf die Außenfassade nicht wie zuvor Scheibenputz aufbringen, sondern eine Riemchenverblendung anbringen lassen. Ob sie, wie sie behaupten, darunter das im Zuge der Arbeiten entfernte WDVS neu haben ausführen lassen, ist zwischen den Parteien umstritten. Darüber hinaus haben die Kläger – dies wiederum ist unstreitig - die Risse in den Wänden des ersten Obergeschosses beseitigen lassen. 5

Erstinstanzlich haben die Kläger von den Beklagten als Gesamtschuldnern Mangelbeseitigungskosten brutto in Höhe der Feststellungen der gerichtlichen Sachverständigen (108.000,-- Euro), Regiekosten in Höhe von 15% der Mangelbeseitigungskosten (16.200,-- Euro) und Kosten für Privatgutachten (13.200,56 Euro brutto), d.h. insgesamt einen Betrag von 137.400,56 Euro nebst Verzugszinsen, erstattet verlangt, wobei sie die Mangelbeseitigungskosten zunächst als Vorschussanspruch geltend gemacht haben (vgl. S. 6 der Klageschrift, Bl. 6 d.A.), nach Sanierung die angeblich erforderlichen Kosten für die tatsächliche Mangelbeseitigung im vom Gutachten gedeckten Rahmen verlangt haben (vgl. S. 2 des Schriftsatzes vom 25.02.2016, Bl. 103 d.A.) und schließlich zuletzt, was den geltend gemachten Mangel des WDVS betrifft, vorrangig auf eine fiktive Schadensberechnung auf Gutachtenbasis umgestellt haben (vgl. S. 9 des Schriftsatzes vom 22.06.2016, Bl. 174 d.A.). Daneben haben sie die Feststellung einer weitergehenden Schadensersatzverpflichtung der Beklagten als Gesamtschuldnern wegen der in Rede stehenden Mängel und die Erstattung der (hilfsweise Freistellung von den) außergerichtlichen Rechtsanwaltskosten (2.356,68 Euro brutto) nebst Zinsen verlangt. Die Beklagten haben eingewandt, dass sie für die gerügten Mängel, deren Vorhandensein von den Streithelfern bestritten worden ist, jedenfalls mangels einer vorwerfbaren Pflichtverletzung nicht haften würden. Darüber hinaus haben sie geltend gemacht, dass es sich bei den im Hinblick auf das WDVS beanspruchten Mängelbeseitigungskosten um Sowieso-Kosten handeln würde, weil 6

die Fassade des Hauses wegen dessen örtlicher Lage ohnehin alle sieben Jahre habe erneuert werden müssen, und dass der Zurechnungszusammenhang zwischen Mangel und Schaden wegen der anderweitigen Ausführung unterbrochen worden sei. Im Übrigen haben die Beklagten den tatsächlichen Mangelbeseitigungsaufwand bestritten, die Privatgutachterkosten für nicht erstattungsfähig gehalten und die Regiekosten für übersetzt erachtet.

Das Landgericht hat die Klage durch Urteil vom 02.08.2016, auf dessen tatsächliche Feststellungen in Verbindung mit dem den Tatbestandsberichtigungsantrag der Beklagten zurückweisenden Beschluss vom 30.08.2016 gemäß § 540 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 ZPO Bezug genommen wird, abgewiesen. Zur Begründung hat es im Wesentlichen ausgeführt, hinsichtlich der Risse in den Wänden des Obergeschosses stehe den Klägern bereits dem Grunde nach kein Schadensersatzanspruch zu. Den Beklagten sei kein eigener Planungsfehler in Bezug auf die Erdgeschossdecke vorzuwerfen, weil die Planung insoweit dem gesondert beauftragten Statiker (Streithelfer zu 2) oblegen habe. Ein Verstoß gegen die Bauüberwachungspflicht liege deshalb nicht vor, weil der im Bereich des Sonderfachmannes liegende Planungsfehler für die Beklagten nicht erkennbar gewesen sei. Den Beklagten sei auch nicht vorzuwerfen, dass sie nicht auf etwaige Gewährleistungsansprüche gegen den Streithelfer zu 2) hingewiesen hätten, da vor Verjährung kein Anlass für einen entsprechenden Hinweis bestanden habe. Hinsichtlich der Mängel des WDVS könne dahinstehen, ob den Beklagten ein Planungs- oder Bauüberwachungsfehler vorzuwerfen sei. Jedenfalls hätten sie einen ersatzfähigen Schaden der Höhe nach nicht ordnungsgemäß und hinreichend substantiiert dargelegt. Da den Klägern die in der Hauptsache geltend gemachten Schadensersatzansprüche nicht zustünden, seien der Feststellungsantrag und die geltend gemachten Nebenforderungen unbegründet. 7

Gegen die Klageabweisung wenden sich die Kläger teilweise mit ihrer form- und fristgerecht eingelegten Berufung unter Wiederholung und Vertiefung ihres erstinstanzlichen Sachvortrags. Die Kläger rügen die Verletzung formellen und materiellen Rechts. Sie machen nunmehr auf Grundlage des gerichtlichen Sachverständigengutachtens Baustelleneinrichtungskosten in Höhe von 3.900,-- Euro netto geltend (vgl. S. 38 des Ausgangsgutachtens vom 30.09.2014), beschränken ihre Forderung, was den Mangel des WDVS betrifft, auf die Netto-Mangelbeseitigungskosten gemäß gerichtlichem Gutachten (insgesamt 77.965,-- Euro, vgl. S. 38 des Ausgangsgutachtens und S. 22 des Ergänzungsgutachtens vom 25.08.2015) und machen, was die Rissbildung im Obergeschoss betrifft, die Brutto-Mangelbeseitigungskosten gemäß Rechnung des ausführenden Unternehmens (vgl. Anlage K17) bis zu der im gerichtlichen Ausgangsgutachten angesetzten Höhe (9.931,74 Euro brutto, vgl. S. 38 des Ausgangsgutachtens) geltend. Zudem fordern sie in der Hauptsache 15% Regiekosten auf die vorgenannten Mangelbeseitigungskosten (13.769,51 Euro) und die Erstattung der Kosten für die eingeholten Privatgutachten (13.200,56 Euro brutto). Auf die Forderungsaufstellung auf Seite 24 der Berufungsbegründung vom 05.08.2016 (vgl. Bl. 349 d.A.) wird Bezug genommen. 8

Die Kläger beantragen, 9

1. 10

die Beklagten als Gesamtschuldner zu verurteilen, an sie 118.766,81 Euro nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 29.09.2012 zu zahlen; 11

2. 12

13

die Beklagten des Weiteren als Gesamtschuldner zu verurteilen, ihnen außergerichtliche Rechtsanwaltskosten in Höhe von 2.356,68 Euro nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 29.09.2012 zu zahlen;

3. 14

hilfsweise zu 2., die Beklagten als Gesamtschuldner zu verurteilen, sie von außergerichtlichen Rechtsanwaltskosten in Höhe von 2.356,68 Euro freizustellen. 15

Die Beklagten und die Streithelfer, die die erstinstanzliche Entscheidung unter Berufung auf ihr erstinstanzliches Vorbringen verteidigen, beantragen, 16

die Berufung zurückzuweisen. 17

Die Akte des selbständigen Beweisverfahrens (LG Düsseldorf, Az.: 7 OH 5/13) ist auch im Berufungsverfahren beigezogen worden. 18

II. 19

Die zulässige Berufung der Kläger hat in der Sache teilweise Erfolg. 20

1. 21

Die Kläger haben gegen die Beklagte zu 1) einen Anspruch auf Schadensersatz wegen mangelhafter Ausführung des WDVS an ihrem Einfamilienhaus in Höhe von 92.838,63 Euro aus §§ 631, 633, 634 Nr. 4 Alt. 1, 280 Abs. 1, 281, 249 BGB. 22

a) 23

Die genannten Parteien sind unstreitig durch einen Vertrag über die Vollarchitektur des von den Klägern errichteten Einfamilienhauses verbunden. Hierbei handelt es sich um einen Werkvertrag i.S.d. § 631 BGB, da die von der Beklagten zu 1) nach dem Vertrag geschuldete geistige Leistung auf einen Erfolg, nämlich die Herstellung eines Bauwerks, ausgerichtet war. 24

b) 25

Das errichtete Bauwerk wies – jedenfalls bis zur zwischenzeitlich erfolgten Sanierung - insoweit einen Sachmangel i.S.d. § 633 BGB auf, als das WDVS nicht ordnungsgemäß an der Außenfassade angebracht worden ist. 26

ba) 27

Der Mangel steht nach dem Ergebnis der durchgeführten Beweisaufnahme fest. Die im selbständigen Beweisverfahren durch das Gericht eingeschaltete Sachverständige hat in nachvollziehbarer Weise dargelegt, dass die Verklebung der Dämmplatten mit dem Untergrund unzureichend ausgeführt war, die Fugen zwischen den einzelnen Dämmplatten zu weit auseinander klafften und im erdberührten Sockelbereich ungeeignete Dämmplatten verwandt worden sind (vgl. S. 16, 18, 39 des Ausgangsgutachtens v. 30.09.2014, S. 4 des Ergänzungsgutachtens v. 25.08.2015). Die genannten Punkte sind für sich besehen und erst recht in ihrer Gesamtschau als Mangel zu bewerten, weil sie nach den eindeutigen Feststellungen der Sachverständigen eine negative Abweichung der Ist- von der Soll-Beschaffenheit des errichteten Bauwerks zur Folge hatten. 28

bb) 29

Die Beklagte zu 1) haftet für den in Rede stehenden Mangel, weil dieser darauf zurückzuführen ist, dass die Beklagte zu 1) – in Person der Beklagten zu 2) und 3) als ihrer Gesellschafter bzw. des unterbeauftragten Streithelfers zu 1) als ihres Erfüllungsgehilfen (§ 278 BGB) - ihre Pflichten aus dem Architektenvertrag nicht ordnungsgemäß erfüllt hat. 30

In Bezug auf die unzureichende Verklebung der Dämmplatten und die zu weiten Fugen liegt ein Fehler der Beklagten zu 1) bei der Bauüberwachung vor. Nach dem Leistungsbild des § 15 Abs. 2 Ziffer 8 HOAI schuldete die Beklagte zu 1) im Rahmen der von ihr vertraglich übernommenen Vollarchitektur die Überwachung der Ausführung des Objekts. Dieser Verpflichtung hat die Beklagte zu 1) nach den Feststellungen der gerichtlichen Sachverständigen nicht in erforderlichem Maß entsprochen (vgl. S. 25 des Ausgangsgutachtens), weil ihr die unzureichende Verklebung der Dämmplatten und die zu breiten Fugen bei der Ausführung der Arbeiten vor Ort nicht aufgefallen sind. Hätte die Beklagte zu 1) die Arbeiten ordnungsgemäß überwacht, wäre der Mangel mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit vermieden worden, weil die Beklagte zu 1) den Ausführungsfehler bemerkt und das ausführende Unternehmen zu einer fachgerechten Ausführung angehalten hätte. 31

Ob die Verwendung ungeeigneter Dämmplatten im Sockelbereich auf einen Bauüberwachungsfehler zurückzuführen ist, dies m.a.W. für die Beklagte zu 1) bei der Überwachung der Arbeiten vor Ort erkennbar war, was sich aus dem gerichtlichen Gutachten nicht zweifelsfrei entnehmen lässt, kann dahinstehen. Denn jedenfalls ist der Beklagten zu 1) in diesem Punkt ein Planungsfehler vorzuwerfen. Im Rahmen der vereinbarten Vollarchitektur schuldete sie nach dem Leistungsbild des § 15 Abs. 2 Ziffer 5 HOAI eine Detailplanung der Ausführungsweise. Eine solche ist nach den Feststellungen der gerichtlichen Sachverständigen in Bezug auf die Sockelausführung nicht erfolgt (vgl. S. 24 des Ausgangsgutachtens), obwohl eine genaue Vorgabe jedenfalls in Bezug auf den Sockelbereich erforderlich gewesen wäre. Hiervon war die Beklagte zu 1) nicht etwa im Hinblick auf etwaige Regeldetails und Ausführungsrichtlinien des Herstellers des WDVS befreit, weil diese – so die Sachverständige (vgl. S. 6 f. des Ergänzungsgutachtens, S. 3 der Sitzungsniederschrift v. 15.04.2016, Bl. 444 BA) – in jedem Fall noch auf die konkrete Situation vor Ort anzupassen gewesen wären. Hätte die Beklagte eine auf die konkrete Situation ausgerichtete Detailplanung erstellt, wäre es mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit nicht zur Verwendung ungeeigneter Dämmplatten gekommen, weil unterstellt werden kann, dass sich das ausführende Unternehmen an eine Vorgabe des Architekten gehalten hätte. 32

Umstände, die die Beklagte zu 1) i.S.d. § 280 Abs. 1 S. 2 BGB entlasten könnten, sind nicht ersichtlich. Ein etwaiges Verschulden des ausführenden Unternehmens schließt eine Haftung der Beklagten zu 1) nicht aus, vielmehr würden die Beklagte zu 1) und das ausführende Unternehmen beim Vorliegen der Haftungsvoraussetzungen auch in dessen Person als Gesamtschuldner haften. 33

c) 34

Den Klägern ist durch die Pflichtwidrigkeit der Beklagten zu 1) ein Schaden in der genannten Höhe entstanden. 35

ca) 36

Den Klägern sind Mangelbeseitigungskosten in Höhe von 84.640,-- Euro zuzusprechen. 37

38

(1)

Vorauszuschicken ist, dass für die von den Klägern zunächst erhobene Vorschussklage von vornherein kein Raum war, d.h. diese nicht erst – wie offensichtlich das Landgericht meint (vgl. S. 12 der Entscheidungsgründe, Bl. 211 d.A.) - ab der Erneuerung der Fassade hinfällig geworden ist, da sich der Mangel der Architektenleistung bereits im fertiggestellten Bauwerk verkörpert hatte und damit nicht mehr behebbar war. Die von den Klägern erhobene Klage war deshalb, ohne dass es einer ausdrücklichen Umstellung bedurfte, in eine Klage auf Zahlung von Schadensersatz umzudeuten, da dies die einzig sinnvolle Auslegung des Klageziels war (vgl. BGH, Urteil v. 17.06.2004 – VII ZR 25/03, NJW-RR 2004, 1247, 1248 m.w.Nw.). Diese Schadensersatzklage setzt nicht voraus, dass die Beklagte zu 1) zuvor von den Klägern erfolglos unter Fristsetzung zur Beseitigung des in Rede stehenden Mangels aufgefordert worden ist, da die Beklagte zu 1) als Architektin nicht die tatsächliche Herstellung des Bauwerks, sondern eine hierauf bezogene geistige Leistung schuldete, deren ordnungsgemäße Erbringung infolge der Verkörperung des Mangels im Bauwerk unmöglich geworden ist. 39

(2) 40

Es unterliegt keinen Bedenken, dass die Kläger mit Schriftsatz vom 22.06.2016 (dort S. 9, Bl. 174 d.A.) von der an den behaupteten tatsächlichen Mangelbeseitigungskosten orientierten konkreten Schadensberechnung zur fiktiven Schadensberechnung übergegangen sind, die sie im Berufungsverfahren ausdrücklich mit prozessualem Vorrang vor der konkreten Berechnung ihres Schadens (vgl. S. 9, 13 der Berufungsbegründung, Bl. 334, 338 d.A.) aufrechterhalten. Der Mangelbeseitigungsaufwand kann fiktiv auf Gutachtenbasis oder nach tatsächlichem Anfall berechnet werden. Lässt der Auftraggeber einen Mangel beseitigen, kann er zwischen den beiden möglichen Berechnungsmethoden frei wählen; ist dies nicht der Fall, ist er auf eine fiktive Berechnung der Mangelbeseitigungskosten beschränkt. Unabhängig von dem Streit, ob die Kläger das WDVS unter der Riemchenverblendung neu aufgebracht haben, durften sie deshalb grundsätzlich die fiktive Schadensberechnung wählen. An ihre zunächst getroffene Wahl waren sie nach allgemeinen schadensrechtlichen Grundsätzen auch nicht etwa gebunden (vgl. BGH, Urteil v. 18.10.2011 – VI ZR 17/11, NJW 2012, 50, 51 m.w.Nw.). Da es sich lediglich um unterschiedliche Methoden der Berechnung ein- und desselben Schadens handelt, ist in einem Wechsel der Berechnungsweise keine Klageänderung zu sehen, § 264 Nr. 2 ZPO. Eine unzulässige Kombination unterschiedlicher Berechnungsweisen, die – entgegen der wohl vom Landgericht vertretenen Auffassung (vgl. S. 13 der Entscheidungsgründe, Bl. 229 d.A.) - ohnehin nicht die Erstattungsfähigkeit des gesamten Schadens hindern, sondern lediglich zur Abweisung der zu Unrecht in die gewählte Berechnungsweise einbezogenen Schadenspositionen führen würde, liegt jedenfalls im Berufungsverfahren nicht (mehr) vor. Soweit die Kläger für den weiteren von ihnen geltend gemachten Mangel (unzureichende Ausführung der Erdgeschossdecke) die tatsächlichen Mangelbeseitigungskosten erstattet verlangen, hat dies keine unzulässige Kombination unterschiedlicher Berechnungsweisen zur Folge, da einzelne Mängel, was ihre Beseitigung betrifft, nicht dasselbe Schicksal teilen müssen und damit auch die Schadensberechnung methodisch unterschiedlich vorgenommen werden kann. 41

(3) 42

Die Kläger haben die Mangelbeseitigungskosten schlüssig dargelegt. Ihre fiktive Berechnung war erstinstanzlich zwar insoweit teilweise (nämlich in Höhe der beanspruchten Umsatzsteuer) unschlüssig, als sie die Mangelbeseitigungskosten brutto berechnet haben, weil die Berücksichtigung tatsächlich nicht angefallener Umsatzsteuer eine 43

Schadensüberkompensation darstellen würde (vgl. BGH, Urteil v. 22.07.2010 – VII ZR 176/09, NJW 2010, 3085). Im Berufungsverfahren haben die Kläger ihre Forderung aber auf den Netto-Betrag der Mangelbeseitigungskosten beschränkt, was gemäß § 264 Nr. 2 ZPO ohne weiteres zulässig ist (vgl. BGH, Urteil vom 19. 3. 2004 - V ZR 104/03, NJW 2004, 2152, 2154 f. m.w.Nw.).

Entgegen der Ansicht der ersten Instanz (vgl. S. S. 12 der Entscheidungsgründe, Bl. 228 d.A.) fehlt dem Vorbringen der Kläger bezüglich dieser Kosten nicht die hinreichende Substantiierung. Nach ständiger höchstrichterlicher Rechtsprechung ist es im Rahmen fiktiver Schadensberechnung ausreichend, dass der Bauherr die Mangelbeseitigungskosten schätzt und für den Fall des Bestreitens durch die Gegenseite ein Sachverständigengutachten anbietet. Er ist nicht einmal gehalten, die Kosten vorprozessual durch einen Sachverständigen ermitteln zu lassen – wie es die Kläger vorliegend ja sogar getan haben (vgl. Anlage K5). Eine lediglich überschlägige Schätzung durch ihn ist ausreichend; ins Einzelne gehende Sanierungspläne und Kostenvoranschläge können von ihm nicht verlangt werden (vgl. zum Vorstehenden: BGH, Urteil v. 28.11.2002 – VII ZR 136/00, NJW 2003, 138; Urteil v. 08.05.2003 – VII ZR 407/01, NJW-RR 2003, 1239, 1240; Beschluss v. 20.05.2010 – V ZR 201/09, BeckRS 2010, 16186; jew. m.w.Nw.). Diesen Anforderungen genügen die Kläger, indem sie sich zur Darlegung der Mangelbeseitigungskosten zuletzt auf die Schätzung aus dem im selbständigen Beweisverfahren eingeholten Sachverständigengutachten bezogen haben. Dass es sich nach Angabe der gerichtlichen Sachverständigen um eine lediglich grobe Schätzung handelt (vgl. S. 29 des Ausgangsgutachtens), ist nach den vorstehenden Grundsätzen für die Frage der Substantiierung ohne Belang. Die Entscheidung, ob die Kosten auf dieser Grundlage zugesprochen werden können, unterliegt erst in einem nachgeordneten Schritt der Beweiswürdigung durch das Gericht, das – sollte es diese Frage abschlägig beurteilen – nicht etwa die Klage abzuweisen, sondern eine bereits angeordnete Beweisaufnahme fortzusetzen hätte. 44

(4) 45

Der Senat geht im Wege zulässiger Schadensschätzung gemäß § 287 Abs. 1 S. 1 ZPO davon aus, dass die Mangelbeseitigungskosten 84.640,-- Euro betragen. 46

Nach den nachvollziehbaren Feststellungen der gerichtlichen Sachverständigen gehören zur Beseitigung eines Mangels der in Rede stehenden Art das (von den Klägern gesondert aufgeführte) Einrichten der Baustelle, die Sanierung des Sockels und der Austausch des WDVS (vgl. S. 29 ff. des Ausgangsgutachtens). Der Austausch des WDVS ist nach den Ausführungen der Sachverständigen (vgl. S. 31 des Ausgangsgutachtens, S. 4 des Ergänzungsgutachtens, S. 2 der Sitzungsniederschrift v. 15.04.2016, Bl. 443 BA), denen der Senat auch insoweit folgt, deshalb als erforderlich anzusehen, weil der Mangel des WDVS Strukturschäden zur Folge hatte, deren Verstärkung im Laufe der Zeit mit entsprechenden Folgen für die Lebensdauer des Systems zu erwarten war. Auf die angeblich preiswertere Klebeflächenertüchtigung, wie sie die von den Beklagten vorgelegte Sanierungsempfehlung der Firma S vom 10.05.2016 vorsieht (vgl. Anlage AG4, BA), ist die Forderung nicht zu beschränken, vielmehr kann der Schadensberechnung der von sachverständiger Seite als sicher - und nicht nach den Erfahrungswerten einer einzelnen Firma als lediglich erfolgversprechend (vgl. S. 4 der Sanierungsempfehlung der Firma S vom 10.05.2016, Anlage AG4, BA) - beschriebene Sanierungsvorschlag zugrunde gelegt werden, gemäß dessen eine schlichte Ausbesserung des vorhandenen Systems eben nicht ausreichend ist. 47

48

Was die Höhe der Kosten betrifft, folgt der Senat ebenfalls dem gerichtlichen Sachverständigengutachten. Die Sachverständige hat ihre Schätzung im Ausgangsgutachten zwar als grob bezeichnet (vgl. a.a.O.). Dies bedeutet aber nicht, dass sie als Grundlage für die Beurteilung des Senats bei Würdigung aller Umstände (vgl. § 287 Abs. 1 S. 1 ZPO) untauglich ist. Dass die Bezifferung nicht konkret ist, ist der abstrakten Betrachtungsweise im Rahmen fiktiver Schadensberechnung immanent, und damit entgegen der Ansicht des Landgerichts (vgl. S. 12 f. der Entscheidungsgründe, Bl. 211 f. d.A.) nicht zu bemängeln. Die Schätzung der Sachverständigen mag überschlägig sein. Indem sie die Gesamtkosten betragsmäßig im Einzelnen aufgeschlüsselt hat, hat sie das Fehlerpotential eines solchen Überschlags aber reduziert. Zudem hat sie ihre Schätzung im Ausgangsgutachten anhand eines konkreten Kostenvoranschlags (vgl. Anlage AS5 zum Schriftsatz vom 12.12.2014, Bl. 270 ff. BA) im Einzelnen überprüft (vgl. S. 11 ff. des Ergänzungsgutachtens), was das Risiko einer Fehleinschätzung zusätzlich herabgesetzt hat. Dass die Sachverständige bei ihren Berechnungen davon ausgegangen ist, lediglich einen auskömmlichen und im Nachhinein abzurechnenden Vorschuss berechnen zu müssen, was sie zu einer großzügigen Schätzung hätte veranlassen können, lässt sich dem Gutachten nicht entnehmen; hierauf war ihre Aufgabe gemäß der an sie gerichteten Beweisfrage (vgl. Ziffer 5. des Beweisbeschlusses vom 29.04.2013, Bl. 15a f. BA) auch nicht etwa beschränkt. Allein der Umstand, dass es im Rahmen der Gutachtenergänzung gegenüber der ursprünglichen Schätzung zu einer Erhöhung gekommen ist, lässt die sachverständigen Angaben im Gegenteil von Beginn an im Sinne der Beklagten als vorsichtig erscheinen. Letztendlich ist festzustellen, dass sich die Schätzung der Sachverständigen in Rahmen dessen bewegt, was der Privatgutachter der Kläger für die Herstellung des Bausolls als erforderlich erachtet hat (vgl. S. 39 f. des Gutachtens des Instituts für Bautechnik E G v. 15.10.2012, Anlage AS2, BA). In Anbetracht aller dieser Umstände können die Angaben der gerichtlichen Sachverständigen der Schätzung des Senats zugrunde gelegt werden. Eine weitere Begutachtung ist nicht veranlasst.

Für das Einrichten der Baustelle sind den Klägern 3.700,-- Euro netto zuzusprechen. Von den im Ausgangsgutachten für die Gesamtsanierung (einschließlich der Risse) veranschlagten Kosten (vgl. S. 29 des Ausgangsgutachtens) sind die Positionen „Schuttentsorgung“ (1.000,-- Euro) und „Außengerüst“ (1.800,-- Euro) anzusetzen. Auch wenn die im Gutachten genannten Baustelleneinrichtungskosten nach ihrer Überschrift alle Sanierungsmaßnahmen, d.h. auch die Risssanierung, betrafen, beziehen sich die genannten Positionen ausweislich der ergänzenden Stellungnahme der Sachverständigen ausschließlich auf den in Rede stehenden Mangel, weil sie sich über die zu dessen Beseitigung erforderliche Entsorgung der auszutauschenden Dämmung und den Aufbau eines Gerüsts vor der von den Arbeiten betroffenen Außenfassade verhalten (vgl. S. 12 f. des Ergänzungsgutachtens). Die im Ausgangsgutachten bei den Baustelleneinrichtungskosten genannten Positionen „Schutzfolien, Abklebungen, Staubschleusen“ (500,-- Euro) und „Rollgerüst“ (400,-- Euro) sind dagegen nicht zu berücksichtigen, da diese sich, wie sich der ergänzenden Stellungnahme der Sachverständigen entnehmen lässt (vgl. S. 18, 20 des Ergänzungsgutachtens), ausschließlich auf die Risssanierung beziehen. Was die im Ausgangsgutachten genannte Position „Kleinmaterial“ betrifft, sind lediglich geschätzte 100,-- Euro anzusetzen, da die genannte Position beide Sanierungsmaßnahmen (WDVS einerseits und Risse andererseits) einbezieht. Hinzuzusetzen sind schließlich noch die im Ergänzungsgutachten aufgeführten (in der Schadenaufstellung der Kläger auf S. 24 der Berufungsbegründung, Bl. 349 d.A., nicht bei den Baustelleneinrichtungskosten, sondern bei den Mangelbeseitigungskosten gemäß Gutachten berücksichtigten) Kosten für ein Gerüstnetz (800,-- Euro), da dessen Anbringung nach Angabe der Sachverständigen wegen sich beim Rückbau des WDVS lösender Polystyrolteilchen sinnvoll ist (vgl. S. 12, 22 des 49

Ergänzungsgutachtens).

Hinzu kommen Kosten für die eigentlichen Mangelbeseitigungsarbeiten einschließlich der erforderlichen Nebenarbeiten in Höhe von insgesamt 69.900,-- Euro netto. Zuzusprechen sind die im Ausgangsgutachten (vgl. dort S. 31 f.) genannten Kosten für die Sanierung des Sockels (10.000,-- Euro) und den Austausch des WDVS (56.200,-- Euro). Daneben sind die Kosten für Elektro- und Dachdeckerarbeiten (1.500,-- Euro) und Montagekosten bezüglich Markise und Außenkamin (2.200,-- Euro) zu berücksichtigen, mit deren Anfall nach den Feststellungen der Sachverständigen sicher zu rechnen ist (vgl. S. 12 f., 22 des Ergänzungsgutachtens). Keine Berücksichtigung finden dagegen die in der ergänzenden Stellungnahme der Sachverständigen (a.a.O.) genannten Kosten für die Montage eines neuen Stuckelements (7.155,-- Euro) und eines neuen Lüftungssiebs (110,-- Euro), weil deren Anfall voraussetzt, dass die genannten Elemente beim Rückbau der Fassade unbrauchbar werden (vgl. S. 15 des Ergänzungsgutachtens), wovon nicht mit der für einen Zuspruch erforderlichen sicheren Überzeugung ausgegangen werden kann. 50

Hinzu kommen schließlich Regiekosten von 11.040,-- Euro netto für eine fachkundige Leitung der auszuführenden Arbeiten, die angesichts der im vorliegenden Verfahren erwiesenen schwerwiegenden Folgen einer mangelhaften Ausführung erforderlich erscheint. Im vorliegenden Fall schätzt der Senat die Regiekosten auf 15% des vorgenannten Mangelbeseitigungsaufwandes (vgl. auch OLG Düsseldorf, Urteil v. 22.11.2013 – I-22 U 32/13, BeckRS 21851 m.w.Nw.). 15% bezogen auf 73.600,-- Euro (3.700,-- Euro + 69.900,-- Euro) sind 11.040,-- Euro. Anteilige 1.089,75 Euro der insgesamt geltend gemachten Regiekosten werden dagegen wegen der bei den Mangelbeseitigungskosten nicht berücksichtigten Kosten für die Montage eines neuen Stuckelements (7.155,-- Euro) sowie neuer Lüftungssiebe/Gitter (110,-- Euro) nicht zugesprochen (1.089,75 Euro = 15% von 7.265,-- Euro). 51

Die Mangelbeseitigungskosten betragen mithin insgesamt 84.640,-- Euro (3.700,-- Euro + 69.900,-- Euro + 11.040,-- Euro). 52

cb) 53

Die Kläger können außerdem Gutachterkosten in Höhe von 8.198,63 Euro brutto erstattet verlangen. 54

(1) 55

Zuzusprechen sind die Kosten für das Gutachten des Instituts für Bautechnik E G in Höhe von 6.807,57 Euro brutto (vgl. Anlage K7) und die von der W S GmbH & Co. KG unter dem 11.10.2012 und 27.11.2013 für Bauteilöffnungen in Rechnung gestellten Kosten in Höhe von insgesamt 1.391,06 Euro brutto (vgl. Anlage K11, K12). 56

Die genannten Kosten können brutto liquidiert werden, da die Umsatzsteuer tatsächlich angefallen ist, § 249 Abs. 2 S. 2 BGB. Eine Überkompensation des Schadens tritt insoweit nicht ein. 57

Die Hinzuziehung eines Privatgutachters zur Beurteilung der Ausführung des WDVS war zur ordnungsgemäßen Vorbereitung des Bauprozesses erforderlich, da es sich nicht um einen technisch einfach gelagerten Fall handelte, den die Kläger ohne sachverständigen Rat zu behandeln vermochten. Die Höhe des vom Privatgutachter in Rechnung gestellten Stundensatzes (145,-- Euro netto) ist nicht zu beanstanden. Die Vereinbarung des 58

Stundensatzes unterlag der Vertragsfreiheit, ohne dass die vertragsschließenden Parteien an die Vorgaben des JVEG gebunden gewesen wären. Dass vorliegend zu Lasten der Beklagten ein derart aus dem Rahmen des Üblichen fallender Stundensatz vereinbart worden wäre, dass die Vereinbarung als sittenwidrig zu beurteilen wäre, ist nicht festzustellen.

Bei den unter dem 11.10.2012 abgerechneten Bauteilöffnungen, handelt es sich um die durch den Privatgutachter veranlassten drei Probeöffnungen im Sockelbereich (vgl. S. 8 des Gutachtens vom 15.10.2012, Anlage K5). Die unter dem 27.11.2013 abgerechneten Bauteilöffnungen wurden von der gerichtlichen Sachverständigen im selbständigen Beweisverfahren zur Begutachtung des WDVS veranlasst (vgl. S. 10 des Ausgangsgutachtens) und offensichtlich außerhalb des Verfahrens vom ausführenden Unternehmen liquidiert. 59

(2) 60

Nicht erstattungsfähig sind dagegen die unter dem 09.02.2015 abgerechneten Kosten in Höhe von 835,38 Euro brutto (vgl. Anlage K13) für eine fachliche Beratung zum gerichtlichen Gutachten. Denn es ist nicht ersichtlich, dass diese Beratung erforderlich war, da die gerichtliche Sachverständige im selbständigen Beweisverfahren eine auch für einen Nicht-Fachkundigen nachvollziehbare Stellungnahme vorgelegt hat. 61

cc) 62

Die als Schadensersatz wegen der mangelhaften Ausführung des WDVS zuzusprechenden Mangelbeseitigungskosten und Gutachterkosten betragen insgesamt 92.838,63 Euro (84.640,-- Euro + 8.198,63 Euro). 63

2. 64

Soweit die Kläger Schadensersatz wegen der mangelhaften Ausführung der Erdgeschossdecke verlangen, steht ihnen ein Anspruch gegen die Beklagte zu 1) aus der allein in Betracht kommenden Anspruchsgrundlage der §§ 631, 633, 634 Nr. 4 Alt. 1, 280 Abs. 1, 281, 249 BGB demgegenüber nicht zu. Denn mit dem Landgericht kann nicht davon ausgegangen werden, dass die Beklagte zu 1) den in Rede stehenden Mangel zu verantworten hat, weil sie ihre Pflichten aus dem Architektenvertrag verletzt hat. 65

a) 66

Ein Planungsfehler kann der Beklagten zu 1) nicht vorgeworfen werden. Im Rahmen der vereinbarten Vollarchitektur schuldete die Beklagte zu 1) zwar gemäß § 15 Abs. 2 Ziffern 3, 4 und 5 HOAI umfassende Planungsleistungen, nämlich die Entwurfs-, Genehmigungs- und Ausführungsplanung. Die statischen Berechnungen lagen aber im Verantwortungsbereich des gesondert beauftragten Statikers (Streithelfer zu 2). Zur Planungsverantwortung der Beklagten zu 1) gehörte als Grundleistung lediglich die Einarbeitung von dessen Beitrag in die Gesamtplanung. Dies bedeutete nicht, dass sie seine Angaben im Einzelnen nachzuvollziehen und zu überprüfen hatte, vielmehr durfte sie grundsätzlich auf seine Fachkompetenz vertrauen. Dass im vorliegenden Fall ausnahmsweise Zweifel der Beklagten zu 1) an der Fachkompetenz des Streithelfers zu 2) angezeigt gewesen wären, ist nicht ersichtlich. 67

b) 68

69

Im Zuge der ihr übertragenen Bauüberwachung nach § 15 Abs. 2 Ziffer 8 HOAI hatte die Beklagte zu 1) als Grundleistung zwar die Ausführung des Tragwerks auf Übereinstimmung mit dem Standsicherheitsnachweis zu überwachen. Dies galt aber nur insoweit, als es sich um ein Tragwerk von geringem Schwierigkeitsgrad i.S.d. § 63 Abs. 1 Nr. 1 und 2 HOAI handelte. Dies war bei dem Einfamilienhaus der Kläger nach Feststellung der gerichtlichen Sachverständigen nicht der Fall, vielmehr handelte es sich, was die Berufung nicht angreift (vgl. S. 20 f. der Berufungsbegründung, Bl. 345 f. d.A.), um ein Tragwerk von einem (darüber liegenden) durchschnittlichem Schwierigkeitsgrad (vgl. S. 26 des Gutachtens vom 30.09.2014).

c) 70

Der Beklagten zu 1) kann auch kein Verstoß gegen ihre Objektbetreuungspflicht nach § 15 Abs. 2 Ziffer 9 HOAI (2002) vorgeworfen werden. 71

Im Rahmen einer ihm übertragenen Objektbetreuung schuldet ein Architekt als Grundleistung die unverzügliche und umfassende Aufklärung der Ursachen sichtbar gewordener Baumängel sowie die sachkundige Unterrichtung des Bauherrn vom Ergebnis der Untersuchung und von der sich daraus ergebenden Rechtslage bzw. zumindest einen Hinweis auf die Notwendigkeit, einen Rechtsanwalt hinzuzuziehen (vgl. BGH, Urteil v. 04.10.1984 – VII ZR 342/83, NJW 1985, 328, 330; Urteil v. 26.10.2006 – VII ZR 133/04, NJW 2007, 365; jew. m.w.Nw.). Kommt es infolge einer unzureichenden Erfüllung dieser Verpflichtung zur Verjährung von Gewährleistungsansprüchen des Bauherrn gegen ausführende Baubeteiligte, macht sich der Architekt selbst schadensersatzpflichtig. Dass das Landgericht einen Pflichtverstoß der Beklagten zu 1) vor dem maßgeblichen Verjährungszeitpunkt (24.11.2011) etwaiger Gewährleistungsansprüche der Kläger gegen den Streithelfer zu 2) nicht festzustellen vermochte, ist im Ergebnis nicht zu beanstanden. 72

Die Kläger haben der Beklagten zu 1) mit E-Mail vom 14.09.2011 (vgl. Anlage K2), mithin erst rund zwei Monate vor dem maßgeblichen Verjährungszeitpunkt, von ihnen wahrgenommene erhebliche Setzrisse im Bereich der oberen Fenster und des Daches angezeigt. Die Beklagte zu 1) hat hierauf zwar nicht unverzüglich reagiert, sondern erst mit E-Mail vom 08.11.2011 (vgl. Anlage K2) im Sinne der gebotenen Ursachenerforschung Lichtbilder angefordert, was sie ausweislich des Textes dieser E-Mail selbst als verspätet empfunden hat. Dass sich die Kläger bei einem früheren Tätigwerden der Beklagten zu 1) vor dem fraglichen Verjährungszeitpunkt veranlasst gesehen hätten, in den Eintritt der Verjährung verhindernder Weise Gewährleistungsansprüche gegen den Streithelfer zu 2) geltend zu machen, kann jedoch nicht angenommen werden. Aufgrund der Anzeige der Kläger von den Setzrissen hatte die Beklagte zu 1) im Sinne der zitierten höchstrichterlichen Rechtsprechung zunächst deren Ursachen zu erforschen. Sie war dagegen nicht gehalten, bereits zu diesem Zeitpunkt und ohne genaue Ursachenkenntnis auf die Rechtslage, m.a.W. alle nur denkbaren Gewährleistungsansprüche der Kläger, hinzuweisen. Dabei mag noch dahinstehen, ob die Kläger der Beklagten zu 1) überhaupt die Lichtbilder rechtzeitig vor dem Verjährungseintritt übersandt hätten, da sie sich nach der E-Mail der Beklagten zu 1) vom 08.11.2011 gut sechs Monate Zeit für deren Übersendung gelassen haben. Jedenfalls kann – eine frühere Übersendung der Fotos unterstellt – nicht angenommen werden, dass vor dem genannten Verjährungszeitpunkt als Ursache für die Rissbildung ein Mangel der statischen Berechnung festgestellt worden wäre. Denn ein solcher war für die Beklagte zu 1) nach Angabe der gerichtlichen Sachverständigen allein aufgrund des Erscheinungsbildes der Risse nicht erkennbar (vgl. S. 27 des Gutachtens vom 30.09.2014). Es hätte deshalb in jedem Fall einer zeitintensiven Überprüfung durch einen Sachverständigen bedurft, wie sie die Kläger 73

letztendlich beim Institut für Bautechnik E G in Auftrag gegeben haben. Dass die Ergebnisse einer solchen Untersuchung so rechtzeitig vorgelegen hätten, dass noch vor Verjährungseintritt etwaiger Gewährleistungsansprüche ein Vorgehen gegen den Streithelfer zu 2) möglich gewesen wäre, ist nicht anzunehmen.

d) 74

Schließlich hat die Beklagte in der Planungs- und Ausführungsphase nicht gegen die neben ihren Grundleistungspflichten bestehende allgemeine Verpflichtung, Schaden von ihren Auftraggebern abzuwenden, verstoßen, § 242 BGB. Dass sie den statischen Mangel hätte erkennen können, was sie hätte veranlassen müssen, schadensabwehrende Maßnahmen zu ergreifen, kann entgegen der Berufung nicht angenommen werden. Die Sachverständige hat eine Erkennbarkeit verneint (vgl. S. 26 des Ausgangsgutachtens). Gerade in einem Fall, wie dem vorliegenden, in dem die Deckenspannweite deutlich über dem Maß üblicher Wohnhausspannweiten liegt (vgl. S. 23 des Gutachtens vom 30.09.2014), darf ein Architekt auf die statischen Vorgaben vertrauen und muss sich nicht als fachkompetenter erweisen als der hinzugezogene Sonderfachmann. Erfahrungswerte zur Stärke der Decke im Verhältnis zu ihrer Spannweite können bei Architekten weder allgemein, noch hinsichtlich der Beklagten zu 1) im Besonderen pauschal unterstellt werden. 75

e) 76

Aus den vorstehenden Gründen stehen den Klägern die anteiligen – die Sanierung der Risse betreffenden - Baustelleneinrichtungskosten (s.o. unter 1., c), ca), (4): 1.000,-- Euro netto gemäß sachverständiger Schätzung auf S. 29 des Ausgangsgutachtens, nämlich 500,-- Euro für „Schutzfolien, Abklebungen, Staubfolien“, 400,-- Euro für das „Rollgerüst“ und anteilige 100,-- Euro für „Kleinmaterial“), die durch die sachverständige Schätzung gedeckelten Kosten der tatsächlich durchgeführten Sanierungsmaßnahme (9.931,74 Euro brutto), die diesbezüglichen Regiekosten (1.639,76 Euro = 15% von 10.931,74 Euro) und die zur Erforschung des in Rede stehenden Mangels aufgewandten privaten Gutachterkosten (4.166,55 Euro brutto, nämlich Rechnungen der T Ingenieure in Höhe von 714,-- Euro und 2.781,63 Euro und Kosten für eine Bauteilöffnung in Höhe von 670,92 Euro, Anlagen K8, K9 undK10) nicht zu. 77

Die unter dem 09.02.2015 abgerechneten Kosten in Höhe von 835,38 Euro brutto (vgl. Anlage K13) für eine fachliche Beratung zum gerichtlichen Gutachten waren – soweit die Beratung den nunmehr in Rede stehenden Mangel der Erdgeschossdecke betraf – nicht nur aus den vorstehenden Gründen, sondern bereits aus den unter Ziffer 1., c), cb), (2) genannten Gründen nicht zuzusprechen. 78

3. 79

Die Kläger können gemäß §§ 631, 633, 634 Nr. 4 Alt. 1, 280 Abs. 1, 281, 249 BGB Rechtsanwaltskosten für die vorgerichtliche Tätigkeit ihrer jetzigen Prozessbevollmächtigten in Höhe von 1.999,32 Euro erstattet verlangen. 80

Die Einschaltung eines Rechtsanwalts war zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung erforderlich. Die Beklagten haben ihre Einstandspflicht für den Mangel des WDVS geleugnet. Es handelt sich nicht um einen rechtlich derart einfach gelagerten Fall, dass die Kläger die Rechtslage ohne fachkundigen Rat beurteilen konnten. 81

82

Die Rechtsanwaltskosten bemessen sich allerdings lediglich nach einem Gegenstandswert von 84.640,-- Euro gemäß den zuzusprechenden Kosten für die Beseitigung der Mängel des WDVS. Dass die insoweit zuzusprechenden Gutachterkosten Gegenstand der anwaltlichen Beauftragung waren, ist dagegen nicht ersichtlich. Es geht jedenfalls aus dem vorgelegten anwaltlichen Aufforderungsschreiben vom 14.09.2012 (vgl. Anlage K4), das noch vor Abrechnung der fraglichen Kosten datiert, nicht hervor.

Eine 1,3 Geschäftsgebühr beträgt unter Zugrundelegung des genannten Gegenstandswerts nach der Anlage 2 zum RVG in der bis zum 31.07.2013 geltenden Fassung 1.660,10 Euro netto (1,3 x 1.277,-- Euro). Hinzuzusetzen sind die Auslagenpauschale von 20,-- Euro netto und 19% Umsatzsteuer auf den Gesamtbetrag. Es ergeben sich erstattungsfähige Anwaltskosten in Höhe von 1.999,32 Euro. 83

4. 84

Soweit die Klage zuzusprechen ist, stehen den Klägern gegen die Beklagte zu 1) Rechtshängigkeitszinsen seit dem 22.10.2015 (Zustellung der Klage an die Beklagte zu 1), vgl. Bl. 18 d.A.) in der geltend gemachten Höhe aus §§ 291, 288 Abs. 1 S. 2 BGB zu. 85

Der weitergehende Anspruch auf Zahlung von Verzugszinsen seit dem 29.09.2012 ist unbegründet. Denn es ist nicht ersichtlich, dass die Kläger die Beklagte zu 1) zu dem genannten Zeitpunkt in Zahlungsverzug gesetzt haben. Das anwaltliche Schreiben vom 14.09.2012 (vgl. Anlage K4) enthält zwar eine Fristsetzung bis zum 28.09.2012. Das Schreiben enthält aber keine Zahlungsaufforderung in Bezug auf die streitgegenständlichen Beträge, sondern lediglich eine Aufforderung, die Verantwortung für die Mängel anzuerkennen. 86

5. 87

Die Beklagten zu 2) und 3) haften für die Verbindlichkeiten der Gesellschaft wie diese entsprechend § 128 HGB. Was die Zinsforderung betrifft, ist ihnen die Klage ebenfalls jeweils am 22.10.2015 zugestellt worden (vgl. Bl. 19 f. d.A.). 88

6. 89

Der Schriftsatz des Streithelfers zu 1. der Beklagten vom 13.02.2018 gibt keinen Anlass zur Wiedereröffnung der mündlichen Verhandlung oder Verlegung des Verkündungstermins. Insbesondere ist die Frage eines Wechsels in der Berechnungsweise des Schadens im Laufe des Rechtsstreits immer wieder erörtert worden. Die Entscheidung des 5. Zivilsenats, die der Schriftsatz des Streithelfers anführt, enthält hierzu keine neuen Aspekte, zu denen der Streithelfer zu 1. sich bisher noch nicht hätte äußern können. 90

III. 91

Die Kostenentscheidung ergibt sich aus §§ 92 Abs. 1 S. 1, 100 Abs. 4, 101 Abs. 1 ZPO. 92

Die Entscheidung zur vorläufigen Vollstreckbarkeit folgt aus §§ 708 Nr. 10 S. 1, 709 S. 2, 711 ZPO. 93

Gründe für eine Zulassung der Revision nach § 543 Abs. 2 ZPO liegen nicht vor. 94

Streitwert 95

96

1. Instanz

139.900,56 Euro, nämlich 137.400,56 Euro für den Zahlungsantrag und 2.500,-- Euro für den Feststellungsantrag. Dieser Streitwert gilt nicht für die Bemessung des Streitwerts im Verhältnis zum Streithelfer zu 2). 97

17.655,75 Euro im Verhältnis zum Streithelfer zu 2): Ein Regress der Beklagten gegen ihn kam nur wegen des Mangels der Erdgeschossdecke in Betracht. Der Streitwert bemisst sich deshalb lediglich nach den für diesen Mangel geltend gemachten Ersatzbeträgen. Dies sind Baustelleneinrichtungskosten von 1.000,-- Euro, Mangelbeseitigungskosten von 9.931,74 Euro, Regiekosten von 1.639,76 Euro, Gutachterkosten von 4.166,55 Euro, zu denen 50% der für die Beratung zum gerichtlichen Gutachten geltend gemachten Kosten, d.h. 417,69 Euro (50% von 835,38 Euro gemäß Anlage K13), hinzugesetzt werden. Der Feststellungsantrag wird darüber hinaus mit 500,-- Euro in Ansatz gebracht. 98

Berufungsverfahren 99

118.766,81 Euro im Verhältnis aller Parteien mit Ausnahme des Streithelfers zu 2). 100

17.155,75 Euro im Verhältnis zum Streithelfer zu 2). 101

Justiz NRW
Rechtsprechungsdatenbank ONLINE