Hochbau Recht

Zeitschrift zur Praxis des HochbauRechts

Heft 05 | Mai 2023
9.00 € Einzelheft
6.00 € Abonnement

HERAUSGEBER
RA Dr. jur. Thomas Ax

REDAKTION
Sivan Novotny

05|23

AX VERLAG
FÜR VERGABE- UND VERTRAGSRECHT

INHALT

Von der Redaktion 4

Beiträge 5

OLG Naumburg zur Frage, dass Fliesenarbeiten in Fachwerkhaus zu planen und zu überwachen sind 5

OLG Naumburg zur Frage der Zulässigkeit der Schätzung nach § 287 ZPO auch im Bereich der Vergütungshöhe 17

OLG Karlsruhe zur Frage ob bei mangelhafter Leistung Schadensersatz zu leisten ist, wenn es keinen Kausalzusammenhang gibt 34

OLG Hamburg zur Frage der zeitnahen Erklärung der Kündigung aus wichtigem Grund 41

KG zur "großen" Kündigungsvergütung: Berechnung der Ersparnis auf kalkulatorischer Grundlage! 60

Temporäre KITA gefällig? 64

Kurz belichtet 66

Vergütungshöhe kann (ausnahmsweise) geschätzt werden 66

Befangenheitsantrag ist unverzüglich nach Kenntnis des Gutachtens zu stellen 66

Fliesenarbeiten in Fachwerkhaus sind zu planen und zu überwachen 66

Grenzüberschreitender Sachverhalt: Mindestsätze der HOAI nicht anwendbar 66

Mängelrüge hemmt die Verjährung nicht insgesamt 67

Kein Geldersatz bei unterlassener Beseitigung 67

Auftragnehmer darf "optimieren": Konsequenzen für die Bauausführung? 67

Wiederauffüllungsverpflichtung kann zu Übersicherung führen 67

Beschluss zur Reparatur der Fassade bedarf zuvor mehrerer Angebote 68

Eintragung einer Bauhandwerkersicherungshypothek: Dringlichkeit kann widerlegt werden 68

Muss ein Innenarchitekt auf seine beschränkte Bauvorlageberechtigung hinweisen? 68

Vorunternehmerleistung unzureichend: Auftragnehmer haftet nicht immer 68

Architekt überschuldet: Löschung aus der Architektenliste 69

Ferienwohnung in reinem Wohngebiet zulässig 69

Einbringung einer Recyling- und Schotterschicht ist stichprobenartig zu kontrollieren 69

Sicherungshöhe unklar: Sicherungsabrede unwirksam 69

Planer muss sich auf verschiedene Bauvergabestrategien einstellen 70

Aktenzeichen und Verkündungsdatum falsch: Berufung trotzdem zulässig?! 70

Streitwert für Auflassungsklage im Bauträgervertrag? 70

Gericht muss sich mit Privatgutachten auseinandersetzen 70

VertragsMan ® Bau – Ihr Vertrags- und Nachtragsmanagement in unseren versierten Händen 71

Anti-Claim Management 71

Prüfung und Bewertung von Leistungsänderungen / Vertragsabweichung 71

Prüfung und Bewertung von Nachtragsangeboten 72

Sonderinfo 72

TFMoptimize2024 - bringen Sie Ihr Technisches Facility Management auf den neuesten Stand 72

Werbung 75

Bauvertragsrecht 75

Architekten- und Ingenieurrecht 75

Vertragsmanagement - VertragsMan ® Bauleistungen 75

HochbauRecht 75

TiefbauRecht 76

Anlagenbau 76

Infrastruktur 76

Arbeitsgemeinschaften, Konsortien und Mehrparteienverträge 76

Public Private Partnership 76

AxRechtsanwälte VergMan ® - Ihre Branche - unsere Expertise 77

BESTELLFORMULAR 78

Impressum 79

INHALT

Von der Redaktion

HochbauRecht: Basiswissen Baurecht – und mehr

Sehr geehrte Leserinnen und Leser,

Aufgrund der Anzahl der baurechtlichen Regelungen und der Vielschichtigkeit der Rechtsprechung ist es unabdingbar, eine richtige Einordnung des Sachverhalts und des baurechtlichen Problems vorzunehmen. In der praktischen Fallbearbeitung ist häufig festzustellen, dass die am Bau Beteiligten nicht immer ausreichend über die Möglichkeiten bei der Vertragsgestaltung, der Vergütungsregelungen, der Kündigungsmöglichkeiten oder über das geschuldete Leistungssoll informiert sind.

Große Meinungsverschiedenheiten bestehen oft bei der Beantwortung der Frage, ob eine erbrachte Leistung mangelhaft ist oder nicht. Um sich einer Problemlösung anzunähern, ist eine Begriffsdefinition und eine Übersicht über die Rechtsansprüche und deren Folgen hilfreich. Dies betrifft sowohl die Vertragsgestaltung und die Vergütung der Bauleistung als auch die verschiedenen Möglichkeiten, einen auf Vertrag zu kündigen. Gerade bei der Kündigung von Bauverträgen bedenkt der kündigende Vertragspartner die Kündigungsvoraussetzungen oft nicht ausreichend.

Zum baurechtlichen Basiswissen gehört auch die Kenntnis über die Bedeutung und die Rechtsfolgen der Abnahme und die Möglichkeiten einer Zustandsfeststellung. Ebenso wichtig sind Grundkenntnisse zu den Mängelrechten im Baurecht und zu den allgemein anerkannten Regeln der Technik.

Hier setzen wir an und vermitteln in jedem Heft anhand aktueller Entscheidungen und mit Beiträgen das nötige baurechtliche Basiswissen - und mehr.

Sprechen Sie uns gerne für Anregungen und Hinweise an!

Ihre Redaktion

Beiträge

OLG Naumburg zur Frage, dass Fliesenarbeiten in Fachwerkhaus zu planen und zu überwachen sind

vorgestellt von Thomas Ax

Ein mit den Grundleistungen der Objektplanung nach § 34 HOAI 2013 beauftragter Architekt ist im Rahmen des Neubaus von Badezimmern in einem Fachwerkhaus verpflichtet, für die Fliesen- und Bodenverlegearbeiten neben einer Erwähnung der auszuführenden Abdichtung des Untergrunds im konstruktiven Leistungsverzeichnis eine skizzenhafte Untersetzung der Art und Weise der Herstellung der Bodenabdichtung unter Angabe von Leitdetails - z. B. zur Fläche und zur Höhe der erforderlichen wannenförmigen Abdichtung - zu fertigen und dem bauausführenden Unternehmen zur Verfügung zu stellen. Die ordnungsgemäße Umsetzung der Vorgaben zur Bodenabdichtung ist im Rahmen der Bauüberwachung zu kontrollieren.

Nimmt der mit der Lieferung und Montage von Sanitäreinrichtungen, insbesondere Duschen, beauftragte Unternehmer (Badausrüster) ohne eine Rücksprache oder Bedenkenanmeldung den Einbau der Duschwannen auf dem vorhandenen, offenkundig mehrschichtig aus saugfähigen Materialien bestehenden Fußbodenaufbau in einem Fachwerkhaus ohne irgendeine Abdichtung vor, so ist diese Leistung trotz des Umstands, dass die Bodenabdichtung von einem anderen Unternehmen geschuldet wird, pflichtverletzend i. S. eines Sachmangels seiner eigenen Leistungen.

Ohne eine Einbeziehung der VOB/B als Ganzes in den Bauvertrag kann sich der Unternehmer auch dann nicht mit Erfolg auf eine Verkürzung der gesetzlichen Gewährleistungsfrist von fünf auf vier Jahre berufen, wenn im Abnahmeprotokoll deklaratorisch der Ablauf der Gewährleistungsfrist datumsmäßig vier Jahre nach dem Abnahmetermin vermerkt ist.

OLG Naumburg, Urteil vom 29.12.2022 - 2 U 156/21

Gründe:

A.

Die Klägerin begehrt aus eigenem Recht als Bauherrin und aus abgetretenem Recht einer anderen Auftraggeberin Schadensersatz von Beteiligten am Bauvorhaben "Teilumbau und Teilsanierung Hotel ### in ### ".

Die Klägerin ist seit dem 14.01.2014 im Grundbuch von ###, Blatt ###, unter lfd. Nr. 2 der Ersten Abteilung als Eigentümerin des in der Gemarkung ###, Flur ###, Flurstück ### (postalische Anschrift: ###-Straße in ###) belegenen Grundstücks eingetragen. Das Grundstück ist mit zwei historischen und unter Denkmalschutz stehenden Fachwerkhäusern bebaut, in denen teilweise ein Hotel betrieben wurde. Die Klägerin beabsichtigte den Umbau von Wohn- und Gewerberäumen im Haus zu weiteren Hotelzimmern sowie zur Erweiterung des gastronomischen Angebots (Bauabschnitt 1) sowie weitere Baumaßnahmen.

Im Rahmen des o.a. Bauvorhabens beauftragte die Klägerin die Beklagte zu 1), ein ortsansässiges Architekten- und Ingenieurbüro, mit dem Ingenieurvertrag vom 08./21.08.2013 mit der Prüfung und Überarbeitung der Bestandspläne und mit diversen, im einzelnen aufgezählten Planungsleistungen der Objektplanung i.S.v. § 34 HOAI 2013 obligatorisch für den Bauabschnitt 1 - nach eigener Einschätzung im Umfang von 71 % der Grundleistungen der Leistungsphasen 1 bis 8 des Leistungsbildes - und jeweils fakultativ mit 66 % der Grundleistungen für den Bauabschnitt 2 sowie 86 % der Grundleistungen für den Bauabschnitt 3. Unter den Teilleistungen für den Bauabschnitt I befanden sich die Ausführungsplanung im eingeschränkten Leistungsumfang - "Grundrisse, Schnitte i.M. 1:50, Ansichten i.M. 1:100, 10 Detaile" - unter lit. d) und "Betreuung der erforderlichen Maßnahmen" unter lit. f), jeweils Ausführung zeitlich versetzt entsprechend der o.a. Bauabschnitte. Wegen der Einzelheiten wird auf Ziffern 2.1 und 8 des Ingenieurvertrages sowie auf die Darstellung der Prozentsätze im Rahmen der Honorierung in Ziffer 3.2 des Ingenieurvertrages Bezug genommen. Für die Leistungen betreffend den Bauabschnitt 1 vereinbarten sie eine Vergütung von pauschal 51.494,24 € netto zzgl. MwSt. (Ziffer 3.2 lit. a); etwaige zusätzliche oder besondere Leistungen sollten nach Zeitaufwand abgerechnet werden (Ziffer 4.1).

Die Beklagte zu 1) fertigte am 05.08.2013 ein konstruktives Leistungsverzeichnis für die Fliesen- und Bodenbelagsarbeiten. In den Vorbemerkungen heißt es, dass die Ausführung der vertraglichen Leistungen

"in Übereinstimmung mit den allgemeinen Vertragsbedingungen (VOB), den Herstellervorschriften des zum Einsatz kommenden Materialien und Systems, den Hinweisen der Baustofflieferanten sowie dem Wärmeschutz-Nachweis"

zu erfolgen habe und diese vollinhaltlich als eine Ergänzung der Leistungsbeschreibung gelten (S. 3). Die Leistungsposition 3.4 lautete "Unterg. Abdichten Kunstst.-Zement - Fußboden" mit einem Mengenansatz von 119,55 m2 und wurde wie folgt beschrieben:

"Abdichten des Untergrundes gegen Feuchtigkeit für Bodenbeläge im Dünnbettverfahren, mit Kunststoff-Zement-Kombination, mit vollflächiger Einlage aus Kunststoffgewebe, Untergrund Estrich. Bereich: gesamtes Erdgeschoss"

Die Leistungsposition 3.6 "Untergr. Abdichten Kunstst.-Zement - Wand" mit 76,23 m2 wurde wie folgt beschrieben:

"Abdichten des Untergrundes gegen Feuchtigkeit für Wandbekleidungen im Dünnbettverfahren, mit Kunststoff-Zement-Kombination, Untergrund Kalkzementputz und Trockenbau, Höhe der Wandfläche 2,10 m, liefern und fachgerecht einbauen. Bereich: WC´s."

Wegen der Einzelheiten wird auf den Inhalt der Anlage K 1 Bezug genommen. Auf der Grundlage dieses Leistungsverzeichnisses beauftragte die Klägerin die Beklagte zu 2) im Juni 2014 mit den Fliesen- und Bodenverlegearbeiten. Zu einem nicht näher benannten Zeitpunkt beauftragte die Klägerin die Beklagte zu 2) mündlich mit entsprechenden Arbeiten an den Zimmern 12 und 13 im ersten Obergeschoss.

Die Beklagte zu 2) führte die Vertragsleistungen im zweiten Halbjahr 2014 aus. Am 19.11.2014 fand eine förmliche Abnahme der Leistungen der Beklagten zu 2) statt, welche u.a. auch die Arbeiten der Beklagten zu 2) an den Zimmern 12 und 13 umfasste. Das Abnahmeprotokoll wurde von der Beklagten zu 1) mit der Beklagten zu 2) unter Verwendung des Formblatts 331 (EFB-Abn) des VHB gefertigt. Unterhalb der Kopfzeile enthält es die Angaben: "Ausführung Beginn März 2014 Ende August 2014" und "Mängelansprüche Beginn 19.11.2014 Ende 19.11.2018" (vgl. Anlage K 3). Die Beklagte zu 2) berechnete unter dem 06.07.2014 ihre Vergütung für Fliesen- und Bodenverlegearbeiten u.a. in den Zimmern 12 und 13; wegen der Einzelheiten wird auf den Inhalt der Anlage K 4 Bezug genommen.

Auf der Grundlage des an die Klägerin gerichteten Angebotes vom 24.02.2014 (Anlage K 6) beauftragte die G. Hotel UG am 27.02.2014 die Beklagte zu 3) mit Bauarbeiten des Gewerks Heizung, Lüftung & Sanitärinstallation (HLS). Gegenstand des Auftrags war nach Leistungsposition 02.04.20 die Lieferung und Montage eines Wannenträgers für eine Duschwanne mit Wandanschluss- und Befestigungsteilen komplett einschließlich Befestigungs-, Dichtungs- und Kleinmaterial. In den Erläuterungen des formularhaften Auftragsschreibens (Anlage K 7, Seite 2) heißt es unter Ziffer 1:

"Ausführung und Abrechnung erfolgt nach VOB/B und VOB/C. Die Abrechnung erfolgt zu den vereinbarten Einheitspreisen und nach gemeinsamem Aufmaß der fertigen Leistung mit der örtlichen Bauleitung."

Die förmliche Abnahme der Leistungen der Beklagten zu 3) erfolgte am 19.11.2014 durch die Beklagte zu 1) im Namen der Klägerin sowie in Anwesenheit des Bauleiters und zweier weiterer Vertreter der Klägerin. Hierüber wurde unter Verwendung des Formblatts 331 (EFB-Abn) des VHB ein Abnahmeprotokoll gefertigt, nach dessen Inhalt sich die Leistungen u.a. auf die Zimmer 12 und 13 bezogen. Unterhalb der Kopfzeile enthält es die Angaben: "Ausführung Beginn Februar 2014 Ende September 2014" und "Mängelansprüche Beginn 19.11.2014 Ende 19.11.2018" (vgl. Anlage K 8).

Im Oktober 2018 entdeckte das Hotelpersonal im Zimmer 12 Schäden an den Bodenfliesen. Die Klägerin beauftragte den Sachverständigen für Schäden an Gebäuden Dipl.-Ing. E. W. mit der Schadens- und Ursachenfeststellung. Wegen der Einzelheiten der in insgesamt drei Ortsterminen am 07.02.2019 (Zimmer 12), am 07.03.2019 (Zimmer 13) und am 21.03.2019 (Flur) getroffenen Feststellungen wird auf den Inhalt des Gutachtens vom 26.03.2019 (Anlage K 10, künftig: PGA ###) Bezug genommen.

Die Klägerin beauftragte weiter den Sachverständigen für Holzschutz Dipl.-Ing. (FH) ### mit einer holzschutztechnischen Bewertung des Schadens. Wegen der Einzelheiten wird auf den Inhalt des Gutachtens vom

19.03.2019 (Anlage K 21, künftig: PGA M.) Bezug genommen.

Sie zeigte die Mängel gegenüber den Beklagten zu 2) und zu 3) jeweils an.

Die Haftpflichtversicherung der Beklagten zu 2) lehnte am 18.03.2019 jegliche Regulierung von Ersatzansprüchen der Klägerin unter Verweis darauf ab, dass die Abdichtungsarbeiten nicht Vertragsgegenstand des Bauvertrages mit der Beklagten zu 2) gewesen seien.

Die Klägerin forderte die Beklagten jeweils mit Schreiben vom 02.04.2019 zur Mangelbeseitigung bis zum 19.04.2019 auf, wobei sie den Schreiben jeweils das PGA ### beifügte.

Mit ihrer am 07.05.2019 beim Landgericht Magdeburg eingegangenen und den Beklagten jeweils am 23.05.2019 zugestellten Klage hat die Klägerin zunächst Ansprüche auf einen Kostenvorschuss zur Ersatzvornahme der Mängelbeseitigung geltend gemacht. Mit Schriftsatz vom 18.12.2019 hat sie die Klage umgestellt auf die Geltendmachung von Schadensersatz nach erfolgter Ersatzvornahme der Mangelbeseitigung. Diese Klage hat sie - nach teilweiser Klagerücknahme mit Zustimmung der Beklagten in Höhe von insgesamt 1.980,23 € - auf die Zahlung von 77.231,73 € nebst Prozesszinsen gerichtet.

Die Beklagten haben jeweils Klageabweisung beantragt. Die Beklagte zu 1) stellte der Klägerin am 26.06.2019 eine Schlussrechnung, welche einen restlichen Honoraranspruch in Höhe von 27.369,68 € aufwies. Wegen der Einzelheiten wird auf den Inhalt der Anlage B 1-1 Bezug genommen. Diese Honorarforderung nebst Prozesszinsen hat sie mit ihrer der Klägerin am 24.07.2019 zugestellten Widerklage geltend gemacht.

Das Landgericht hat Beweis erhoben über die Mangelerscheinungen im Frühjahr 2019 durch die Vernehmung der sachverständigen Zeugen ### und ### - wegen der Einzelheiten wird auf den Inhalt des Sitzungsprotokolls vom 24.11.2020 verwiesen (künftig: Sitzungsprotokoll ZV) - sowie durch die Einbeziehung des Sachverständigen Dipl.-Ing. ###; insoweit wird auf den Inhalt von dessen schriftlichen Gutachten vom 01.03.2021, die Zimmer 12 und 13 betreffend (künftig: sGA 2021), und von dessen Anhörung (vgl. Sitzungsprotokoll vom 17.09.2021, künftig Sitzungsprotokoll Anh) Bezug genommen.

Mit seinem am 12.10.2021 verkündeten Urteil hat das Landgericht die Beklagten zu 1) bis zu 3) als Gesamtschuldner verurteilt, an die Klägerin 44.532,38 € nebst Prozesszinsen zu zahlen (künftig: Ausspruch zu 1), die Beklagte zu 1) darüber hinaus, an die Klägerin weitere 22.266,20 € nebst Prozesszinsen zu zahlen (künftig: Ausspruch zu 2), die weitere Klage abgewiesen (Ausspruch zu 3) und die Widerklage abgewiesen (künftig: Ausspruch zu 4). Das Landgericht hat seine Entscheidung im Wesentlichen auf folgende Erwägungen gestützt. Im Ergebnis der Beweisaufnahme seien die von der Beklagten zu 1) erbrachten Planungsleistungen und deren Bauüberwachung im Hinblick auf die Herstellung der Abdichtungen in den Bädern der Zimmer 12 und 13 mangelhaft. Die Beklagte habe im Rahmen der Ausführungsplanung versäumt, Vorgaben für die ordnungsgemäße Durchführung der Abdichtungsarbeiten an den Duschwannen und im Bereich der Übergänge der Wände zum Boden zu erarbeiten. Sie habe die Arbeiten der Beklagten zu 2) und zu 3) nicht hinreichend überwacht, weil ihr nicht aufgefallen sei, dass in den Bädern keine Abdichtungen hergestellt worden seien. Die Beklagte zu 2) habe die von ihr geschuldeten und auch abgerechneten Abdichtungsarbeiten in den Bädern der Zimmer 12 und 13 nicht ausgeführt. Die Beklagte zu 3) hat den von ihr geschuldeten Einbau der Duschwannen in den Zimmern 12 und 13 vorgenommen, obwohl die zuvor notwendigen Abdichtungsarbeiten an den Wänden und Böden noch nicht ausgeführt waren. Die Beklagten hafteten für die entstandenen Schäden teilweise gesamtschuldnerisch, wobei sich die Klägerin im Verhältnis zu den Beklagten zu 2) und zu 3) das Planungsverschulden der Beklagten zu 1) anrechnen lassen müsse. Nach dem Ergebnis der sachverständigen Beratung seien die Haftungsanteile gleichmäßig auf alle drei Beklagte zu verteilen. Der Schadensersatzanspruch betrage 66.798,58 €; hierbei hat das Landgericht teilweise Abzüge "neu für alt" berücksichtigt. Soweit die Beklagten weitere Abzüge im Hinblick auf die fehlende Erforderlichkeit der Neuanschaffung von Elementen der Elektro- und der Sanitärinstallation im Zuge der Ersatzvornahme geltend gemacht habe, hätten sie die Möglichkeit der Wiederverwendung nicht bewiesen. Die Forderungen der Klägerin gegen die Beklagten zu 2) und zu 3) seien nicht verjährt, weil die VOB/B - mit einer kürzeren Verjährungsfrist - nicht als

Ganzes vereinbart worden sei. Die Widerklage sei unbegründet, weil das Honorar der Beklagten zu 1) wegen Mängeln der Planungsleistung und Objektüberwachung zu mindern sei.

Wegen der weiteren Einzelheiten, insbesondere wegen der widerstreitenden Rechtsauffassungen der Parteien des Rechtsstreits, wegen des Verlaufs des Verfahrens in erster Instanz und des Wortlauts der wechselseitig gestellten Anträge, nimmt der Senat auf die tatsächlichen Feststellungen im angefochtenen Urteil Bezug, § 540 Abs. 1 Nr. 1 ZPO.

Die Beklagte zu 1) hat gegen das ihr am 02.11.2021 zugestellte Urteil mit einem am 18.11.2021 beim Oberlandesgericht per beA eingegangenen Schriftsatz Berufung eingelegt (künftig: Berufung I) und diese Berufung innerhalb der ihr bis zum 16.01.2022 verlängerten Berufungsbegründungsfrist mit einem am 15.01.2022 eingegangenen Schriftsatz begründet.

Die Beklagte zu 1), die ein in der Berufungsbegründung enthaltenes Bestreiten der Aktivlegitimation der Klägerin im weiteren Verlauf des Berufungsverfahrens nicht aufrechterhalten hat, bestreitet weiter die Mangelhaftigkeit der Planung der von der Beklagten zu 2) auszuführenden Abdichtungsarbeiten; das Landgericht habe nicht berücksichtigt, dass im Leistungsverzeichnis die technisch erforderliche Abdichtung aufgeführt gewesen sei und die Beklagte zu 2) auch gewusst habe, dass eine Abdichtung herzustellen sei. Gleiches gelte für das Leistungsverzeichnis für die Beklagte zu 3). Es fehle zudem am Nachweis der Kausalität der fehlenden Abdichtung für den Wasserschaden; insoweit komme auch der schief eingebaute Siphon an der Duschwanne im Zimmer 13 in Betracht. Die Beklagte zu 1) hält an der Begründetheit ihrer Widerklage fest. Soweit sie in der Berufungsbegründung hilfsweise die Aufrechnung mit der Widerklageforderung gegen die Klageforderungen erklärt hat, hat sie im Termin der mündlichen Verhandlung vom 07.12.2022 erklärt, dass sie diese Aufrechnungserklärung nicht aufrechterhalte.

Die Beklagte zu 3) hat gegen das ihr am 18.10.2021 zugestellte Urteil mit einem am 18.11.2021 beim Oberlandesgericht per beA eingegangenen Schriftsatz Berufung eingelegt (künftig: Berufung II) und diese Berufung am 20.12.2021 (Montag) begründet.

Die Beklagte zu 3) meint, dass das Landgericht den Eintritt der Verjährung zu Unrecht nicht angenommen habe. Die Gewährleistungsfrist sei durch Vereinbarung der VOB/B auf vier Jahre verkürzt worden. Sie vertritt weiter die Auffassung, dass sie für die fehlende Abdichtung nicht verantwortlich sei; diese gehöre in den Aufgabenbereich des Fliesenlegers, hier also der Beklagten zu 2). Sie habe auch nichts prüfen können, weil sie die Duschwannen montiert habe, bevor die Beklagte zu 2) die Fliesen verlegt habe. Die Beklagte zu 3) hat darauf verwiesen, dass nicht festgestellt worden sei, dass der Siphon der Duschwanne im Zimmer 13 bereits bei Abnahme schief und undicht eingebaut gewesen sei; u.U. habe es im Rahmen von Reinigungs- oder Wartungsarbeiten nach der Abnahme Eingriffe von Dritten gegeben. Hilfsweise sei der der Klägerin zuzurechnende Planungsfehler schwerer zu gewichten (mindestens mit 60 %). Schließlich hat die Beklagte zu 3) ihr Bestreiten hinsichtlich der Erforderlichkeit der Erneuerung der Elektroinstallation und der Sanitäreinrichtungen aufrechterhalten.

Die Beklagte zu 2), der das erstinstanzliche Urteil am 14.10.2021 zugestellt worden ist, hat im Rahmen ihrer Stellungnahme im Berufungsverfahren mit dem Schriftsatz vom 24.03.2022, per beA eingegangen am selben Tage, angekündigt, im Termin der mündlichen Verhandlung zu beantragen, die Klage unter Aufhebung des (erstinstanzlichen) Urteils abzuweisen, und zur Begründung u.a. ausgeführt, dass das Landgericht u.a. zu Unrecht die Auffassung vertreten habe, dass sie, die Beklagte zu 2), mit den Fliesenlegearbeiten in den Zimmern 12 und 13 auf der Grundlage der ursprünglichen Ausschreibung beauftragt worden sei. Das Landgericht habe den von ihr, der Beklagten zu 2), angebotenen (Gegen-) Beweis nicht erhoben, wonach die Beauftragung mit Leistungen für die Zimmer 12 und 13 keine Abdichtungsleistungen umfasst habe. Soweit sie Abdichtungsarbeiten für diese Zimmer in der Schlussrechnung abgerechnet habe, bezögen sich diese ausschließlich auf die Wände und auf die aufsteigenden Ecken der Wände. Die Beklagte zu 2) habe ihre Leistungen mangelfrei erbracht. Zudem sei der Anspruch der Klägerin gegen die Beklagte zu 2) verjährt, weil in das Vertragsverhältnis die VOB/B als Ganzen und insbesondere die Bestimmung des § 13 Abs. 4 Nr. 1 VOB/B wirksam einbezogen worden seien.

Im Termin der mündlichen Verhandlung am 07.12.2022 hat die Beklagte zu 2) auf Nachfrage des

Gerichts erklärt, dass der Antrag aus dem Schriftsatz vom 24.03.2022 nur ein Anschluss an die Berufungen I der Beklagten zu 1) und II der Beklagten zu 3) darstellen solle und keine eigene Berufung. Sie hat mit Schriftsatz vom 06.12.2022, welcher in der mündlichen Verhandlung noch nicht vorgelegen hat, auf die Hinweise des Gerichts ausgeführt, dass ihr Schriftsatz vom 24.03.2022 nicht als (eigene) Berufung ausgelegt werden könne, sondern eindeutig aus der Position einer Nebenintervenientin verfasst worden sei.

Die Beklagte zu 1) beantragt,

unter teilweiser Abänderung des erstinstanzlichen Urteils

die Klage gegen die Beklagte zu 1) abzuweisen und

im Wege der Widerklage die Klägerin zu verurteilen, an die Beklagte zu 1) 27.369,68 € nebst Zinsen in Höhe von fünf Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit dem 09.07.2019 zu zahlen.

Die Beklagte zu 2 beantragt zuletzt,

unter teilweiser Abänderung des erstinstanzlichen Urteils

die Klage gegen die Beklagte zu 1) und gegen die Beklagte zu 3) jeweils abzuweisen.

Die Beklagte zu 3) beantragt,

unter teilweiser Abänderung des erstinstanzlichen Urteils

die Klage gegen die Beklagte zu 3) abzuweisen.

Die Klägerin beantragt,

die Berufung I der Beklagten zu 1) und die Berufung II der Beklagten zu 3) jeweils zurückzuweisen.

Sie verteidigt im Wesentlichen das erstinstanzliche Urteil. Hinsichtlich der Widerklage verweist sie darauf, dass sie in erster Instanz Einwendungen gegen die sachliche Rechtfertigung erhoben habe, auf welche das Landgericht nicht eingegangen sei. Für die Schlechtleistung der Beklagten zu 1) stünden der Klägerin sowohl Schadensersatz- als auch Minderungsansprüche zu, mit denen die Klägerin hilfsweise gegen eine offene Honorarforderung der Beklagten zu 1) aufrechne.

Der Senat hat am 07.12.2022 mündlich zur Sache verhandelt; wegen der Einzelheiten wird auf den Inhalt des Sitzungsprotokolls des Senats vom selben Tage Bezug genommen.

B.

Die Berufungen der Beklagten zu 1) und zu 3) sind jeweils zulässig. Der Senat geht weiter davon aus, dass die von der Beklagten zu 2) nach Ablauf der Berufungsfrist eingelegte Berufung III wirksam zurückgenommen worden ist. In der Sache hat lediglich die Berufung I der Beklagten zu 1) und diese nur im Hinblick auf die überwiegende Begründetheit der mit der Widerklage geltend gemachten Honorarforderung Erfolg. Im Hinblick auf die von der Klägerin hilfsweise erklärte Aufrechnung führt dies zur Reduzierung der Klageforderungen, so dass es formell bei der Abweisung der Widerklage verbleibt.

I.

1. Gegen die Zulässigkeit der Berufungen der Beklagten zu 1) und zu 3) bestehen keine Bedenken. Die Berufung I der Beklagten zu 1) und die Berufung II der Beklagten zu 3) sind jeweils statthaft; sie sind jeweils form- und fristgemäß eingelegt und begründet worden.

2. Die Beklagte zu 2) hat ebenfalls Berufung eingelegt, diese aber im Termin der mündlichen Verhandlung vor dem Senat zurückgenommen.

a) Der Schriftsatz der Beklagten zu 2) vom 24.03.2022 ist nach ihrem objektiven Erklärungswert als eigenständige Berufung auszulegen.

Prozesshandlungen der Parteien sind in entsprechender Anwendung der §§ 133, 157 BGB der Auslegung fähig (vgl. nur Greger in: Zöller, ZPO, 34. Aufl. 2022, vor § 128 Rn. 25 m.w.N.). Entscheidend ist der objektive,

dem Erklärungsempfänger vernünftigerweise erkennbare Sinn. Nur soweit trotz angemessener Bemühungen um die Auslegung Zweifel verbleiben, ist davon auszugehen, dass die Partei das anstrebt, was nach den Maßstäben der Rechtsordnung vernünftig ist und der recht verstandenen Interessenlage der Partei entspricht. Nicht zulässig ist es aber, einer eindeutigen Erklärung nachträglich denjenigen Sinn zu geben, welcher dem Interesse des Erklärenden u.U. am besten entspricht (ebenda). Bei sog. bestimmenden Schriftsätzen, wie hier dem Schriftsatz der Beklagten zu 2), ist sowohl auf den angekündigten Antrag als auch auf das zur Begründung dieses Antrags im Schriftsatz enthaltene Vorbringen abzustellen.

Nach diesen Maßstäben ist hier der Schriftsatz vom 24.03.2022 eindeutig als ein eigenes Rechtsmittel auszulegen. Allerdings hat die Beklagte zu 2) im Schriftsatz vom 07.12.2021 den Beitritt zum Berufungsverfahren auf Seiten der Beklagten zu 1) und zu 2) erklärt und sich selbst als Nebenintervenientin bezeichnet. Diese Bezeichnung führt sie auch im Schriftsatz vom 24.03.2022 fort. Der Erklärungswert der selbst gegebenen Parteibezeichnung ist aber ambivalent. Sie deutet nur darauf hin, dass jedenfalls ursprünglich nur eine Beteiligung der Beklagten zu 2) am Berufungsverfahren als Streithelferin der Beklagten zu 1) und zu 3) beabsichtigt gewesen sein mag. Sie schließt aber eine spätere umfangreichere Beteiligung am Berufungsverfahren nicht aus. Maßgeblich für die Auslegung ist aber der Inhalt des Schriftsatzes vom 24.03.2022 selbst. Die Beklagte zu 2) ist sowohl im Antrag als auch im Vorbringen des zuletzt genannten Schriftsatzes weit über das Vorbringen der Beklagten zu 1) und zu 3) als Berufungsführer hinausgegangen und hat ganz überwiegend Argumente vorgebracht, welche nur im Prozessrechtsverhältnis zwischen der Klägerin und ihr von Bedeutung sind. Damit hat die Beklagte zu 2) im Berufungsverfahren nicht nur das Verfahrensziel einer Unterstützung der Beklagten zu 1) und zu 3) verfolgt, sondern auch ein eigenes Verfahrensziel. Der angekündigte Antrag ist nach seinem Wortlaut auf die Abänderung des erstinstanzlichen Urteils und die vollständige Abweisung der Klage gerichtet. Er ist nicht etwa auf die Abweisung der Klage gegen die Beklagten zu 1) und zu 3) beschränkt worden, sondern der Abweisungsantrag hat auch die Klage gegen die Beklagte zu 2) umfasst. Dem kommt insoweit besondere Bedeutung zu, als die Beklagten zu 1) und zu 3) in ihren Rechtsmitteln den Antrag konsequent jeweils darauf beschränkten, die Abweisung nur der gegen sie selbst gerichteten Klage als unbegründet zu erreichen. Dieses aus dem Wortlaut des angekündigten Antrags der Beklagten zu 2) abgeleitete Verständnis wird durch das Berufungsvorbringen bestätigt. Die Ausführungen der Beklagten zu 2) beziehen sich im Wesentlichen auf das Vertragsverhältnis zwischen ihr und der Klägerin. Es geht der Beklagten zu 2) in ihren sämtlichen Angriffen gegen das erstinstanzliche Urteil um die Unrichtigkeit der Feststellungen und materiellrechtlichen Wertungen des Landgerichts in Bezug auf dieses Vertragsverhältnis.

b) Der Senat hat die Beklagte zu 2) zu seinem Auslegungsergebnis durch Erteilung eines schriftlichen Hinweises und durch Erörterung in der mündlichen Verhandlung angehört. Allein die daraufhin ausgesprochene Bekräftigung, sich des Umstands einer Verfristung des eigenen Rechtsmittels bewusst gewesen zu sein und deswegen lediglich einen Streitbeitritt auf Seiten der Beklagten zu 1) und zu 3) beabsichtigt zu haben, vermag am Auslegungsergebnis nach den o.g. Maßstäben nichts zu ändern.

c) Mit der im Termin der mündlichen Verhandlung vor dem Stellen der Anträge erklärten "Klarstellung", dass die Beklagte zu 2) lediglich den Anschluss an die Berufung I der Beklagten zu 1) und Berufung II der Beklagten zu 3) verfolgt, hat die Beklagte zu 2) ihre Berufung III konkludent zurückgenommen, so dass sich das Rechtsmittel nur im Rahmen der Kostenentscheidung auswirkt.

II.

Zum Prozessrechtsverhältnis zwischen der Klägerin und der Beklagten zu 1) - Berufung I

1. Das Landgericht hat zu Recht darauf erkannt, dass die Klägerin gegen die Beklagte zu 1) dem Grunde nach einen Anspruch auf Schadensersatz hinsichtlich der Kosten der Selbstvornahme nach §§ 634 Nr. 4, 280, 281 BGB hat.

a) Soweit die Beklagte zu 1) in der Berufungsbegründung noch Einwendungen gegen die Aktivlegitimation der Klägerin vorgebracht hat, hat sie im Hinblick auf den ergänzenden Sachvortrag der Klägerin in der Beru-

fungserwiderung im Termin der mündlichen Verhandlung erklärt, dass diese Einwendungen nicht aufrechterhalten werden.

b) Die tatsächlichen Feststellungen des Landgerichts zum Vorliegen von Mängeln an den von der Beklagten zu 1) ausgeführten Leistungen sind nicht zu beanstanden.

aa) Das Berufungsgericht ist nach § 529 Abs. 1 Nr. 1 ZPO grundsätzlich an die erstinstanzlichen Feststellungen gebunden. Konkrete Anhaltspunkte für Zweifel an der Richtigkeit und Vollständigkeit der Feststellungen zu den Pflichtverletzungen der Beklagten zu 1) sind weder vorgetragen worden noch sonst ersichtlich.

bb) Im Ergebnis der Beweisaufnahme ist das Landgericht einerseits zu der Feststellung gelangt, dass die Beklagte zu 1) die Grundleistungen der Ausführungsplanung LPh 5 fehlerhaft erbracht hat, indem sie für die Herstellung der Bodenabdichtung in den Bädern und Fluren der Zimmer 12 und 13 neben der Erwähnung der Leistungspflicht im Leistungsverzeichnis des Bauvertrages über Fliesen- und Bodenverlegearbeiten keine skizzenhafte Untersetzung der Art und Weise der Herstellung der Bodenabdichtung unter Angabe von Leitdetails - z.B. zur Fläche und zur Höhe der wannenförmigen Abdichtung - fertigte und sie zum Bestandteil der Arbeitsanweisungen an die Beklagte zu 2) machte.

(1) Der gerichtliche Sachverständige hat eine solche zusätzliche Vorgabe insbesondere in seiner Anhörung am 17.09.2021 als zwingend erforderlich herausgestellt, weil der Fußbodenaufbau mit Abdichtung das Schlüsselelement zum Schutz der Bestandsdeckenkonstruktion darstellte (Sitzungsprotokoll Anh S. 4). Es liege wegen des vorhandenen Fußbodenaufbaus und der für den weiteren Fußbodenaufbau verwendeten Materialien (Gipsfaserplatten zweilagig auf Mineralwolle auf Hobeldielung auf Traglattung mit Mineralwolle, vgl. Bericht W. v. 07.02.2019 zu Zimmer 12, Anlage K 9, S: 1, und PGA ### zu Zimmer 13, S. 5) ein feuchteempfindlicher Untergrund vor. Im Hinblick auf den bestehenden Denkmalschutz der mehr als 350 Jahre alten Fachwerkhäuser drohten im Schadensfall besonders hohe Kosten.

(2) Die Beklagte zu 1) hat in ihrer Berufungsbegründung nicht vermocht, konkrete Anhaltspunkte für Zweifel an der Richtigkeit und Vollständigkeit dieser Feststellungen i.S.v. § 529 Abs. 1 Nr. 1 ZPO vorzutragen. Die Beklagte zu 1) handelte insbesondere sorgfaltswidrig, als sie - ohne eine solche skizzenhafte Umsetzung zu überreichen - unterstellte, dass die Beklagte zu 2) selbst wissen werde, dass und vor allem was konkret beim vorliegenden Auftrag auszuführen war, um einen Schutz der Gebäudekonstruktion zu gewährleisten. Dies gilt auch unter Berücksichtigung der Ausführungen der Beklagten zu 1) im nicht nachgelassenem Schriftsatz vom 21.12.2022.

(3) Auf die weiteren Einwendungen der Beklagten zu 2) kommt es nicht an. Einerseits hat das Landgericht festgestellt, dass die nachträglich beauftragten Arbeiten der Beklagten zu 2) in den Zimmern 12 und 13 den Anforderungen des ursprünglich nur für Räume im Erdgeschoss erstellten Leistungsverzeichnisses entsprechen sollten. Die Beklagte zu 1) hat dies - als für sie günstig - nicht angegriffen, so dass die Beklagte zu 2) als deren Streithelferin nach § 67 Satz 1 ZPO nicht berechtigt gewesen ist, Abweichendes geltend zu machen. Andererseits kann offenbleiben, ob der nachträglich an sie erteilte Auftrag zur Ausführung von Fliesen- und Bodenverlegearbeiten in den Zimmern 12 und 13 auf das Leistungsverzeichnis der Beklagten zu 1) für entsprechende Arbeiten in Räumen des Erdgeschosses Bezug nahm oder nicht. Denn jedenfalls genügte nach den Vorausführungen der Text der Leistungsposition allein nicht, um die Leistungspflichten der Beklagten zu 1) zu erfüllen.

bb) Der gerichtliche Sachverständige hat darüber hinaus einen Bauüberwachungsfehler (LPh 8) darin gesehen, dass der Beklagten zu 1) nicht aufgefallen ist, dass die Beklagte zu 2) an keiner Stelle eine Bodenabdichtung auf den sog. "Trockenestrich" (zweilagige Gipsfaserplatten) aufbrachte (Sitzungsprotokoll Anh S. 2). Hiergegen sind mit der Berufung keine Einwendungen vorgebracht worden.

c) Es bestehen auch keine Anhaltspunkte dafür, dass die vom Landgericht festgestellte Mitursächlichkeit des Verhaltens der Beklagten zu 1) für das Vorliegen der festgestellten Mängel der Werkleistungen der Beklagten zu 2) und der Beklagten zu 3) zweifelhaft wäre. Hätte die Beklagte zu 1) durch eine skizzenhafte Umsetzung der Details der erforderlichen Abdichtungsarbeiten verdeutlicht, was die Beklagte zu 2) abzuarbeiten hat, und hätte sie im Rahmen der Bauüberwachung

die Einhaltung dieser Arbeitsanweisungen kontrolliert, so wäre eine ordnungsgemäße Abdichtung erstellt worden. Der gerichtliche Sachverständige hat auf der Grundlage der Feststellungen der als sachverständige Zeugen vernommenen Privatgutachter W. und M. (insbesondere Sitzungsprotokoll ZV S. 2 f., 6) nachvollziehbar ausgeführt, dass eindeutig zwei Feuchtigkeitsfelder - eines im Bad des Zimmers 12, eines im Bad des Zimmers 13 - entdeckt und messtechnisch erfasst wurden (Sitzungsprotokoll Anh S. 8), was bedeutet, dass der Wassereintritt in den Boden nicht allein von dem undicht eingebauten Wasserablauf der Wanne im Zimmer 13 ausging, sondern eine separate Feuchtigkeitsquelle auch im Zimmer 12 vorlag. Beide sachverständige Zeugen, welche die Wasserschäden unmittelbar nach der Entdeckung untersuchten, schilderten, dass sie Einlaufspuren von Wasser zwischen Wandbelag und Duschwanne in beiden Badezimmern wahrgenommen hätten (vgl. Bericht ### S. 2, PGA ### S. 5 und 6, Sitzungsprotokoll ZV ### S. 6 und 8; PGA ### S. 1, Sitzungsprotokoll ZV ### S. 7). Beide Privatsachverständige nahmen übereinstimmend wahr, dass - im Rahmen der vom gerichtlichen Sachverständigen als Sekundärabdichtung bezeichneten Abdichtung der Wannenränder zum Wandbelag - keine Dichtungsbänder eingebracht worden waren, sondern einfache elastische Silikonfugen und dass das dort bei jedem Duschgang abfließende Wasser wegen der fehlenden, vom Sachverständigen als Primärabdichtung bezeichneten Bodenabdichtung unkontrolliert in den saugfähigen Bodenaufbau eingetragen werden konnte. Darauf, ob die geringen Risse in der von der Beklagten zu 3) ausgebildeten Silikonfuge oder im Zimmer 13 der undicht eingebaute Wasserablauf an der Duschwanne mitursächlich waren, kommt es für die Mitursächlichkeit der mangelbehafteten Planungs- und Bauüberwachungsleistungen der Beklagten zu 1) im Hinblick auf die fehlende Primärabdichtung nicht an.

d) Gegen das Vorliegen der weiteren Voraussetzungen eines Gewährleistungsanspruchs der Klägerin gegen die Beklagte zu 1) sind keine Einwendungen erhoben worden, so dass der Senat zur Vermeidung von Wiederholungen auf die Entscheidungsgründe der angefochtenen Entscheidung Bezug nehmen kann.

2. Spezifische Einwendungen gegen die festgestellte Höhe des Schadensersatzanspruches hat die Beklagte zu 1) nicht vorgebracht, so dass insoweit von einem Schadensersatzanspruch der Klägerin gegen die Beklagte zu 1) in Höhe von insgesamt 66.798,58 € netto (44.532,38 € + 22.266,20 €) auszugehen ist. Auf diesen Anspruch sind seit dem 24.05.2019 nach §§ 288 Abs. 1, 291 BGB Prozesszinsen zu zahlen.

3. Die von der Beklagten zu 1) erhobene Widerklageforderung ist ganz überwiegend, nämlich in Höhe von 26.177,24 € brutto, begründet. Insoweit ist die Berufung I der Beklagten zu 1) teilweise begründet.

a) Die Beklagte zu 1) hat gegen die Klägerin dem Grunde nach einen auch fälligen Anspruch auf Vergütung ihrer Leistungen.

aa) Zwischen den Prozessparteien wurde ein Werkvertrag mit einer Pauschalpreisabrede wirksam geschlossen, so dass die Beklagte zu 1) grundsätzlich nach der Ausführung ihrer Vertragsleistungen diesen Festpreis auch verlangen kann.

bb) Entgegen den - in der Berufungsinstanz aufrechterhaltenen - Einwendungen der Klägerin in erster Instanz ist die Vergütung fällig. Insoweit gehen die Prozessparteien übereinstimmend und zutreffend davon aus, dass das Vertragsverhältnis durch eine konkludente Abnahme der Leistungen und jedenfalls durch die Geltendmachung von Sekundäransprüchen durch die Klägerin in ein Abrechnungsverhältnis übergegangen ist. Auf die - von der Klägerin beanstandete - Prüffähigkeit der Schlussrechnung der Beklagten zu 1) vom 26.06.2019 kommt es hier schon nicht an, weil die Parteien einen BGB-Vertrag geschlossen haben, welcher nach den Vorschriften des BGB in der bis zum 31.12.2017 geltenden Fassung zu beurteilen ist. Ungeachtet dessen bestehen jedenfalls im vorliegenden Fall auch keine Bedenken gegen eine Prüffähigkeit dieser Schlussrechnung, denn mit ihr wurde ein Pauschalhonorar für vollständig erbrachte Leistungen entsprechend der ausdrücklichen Festlegung im Ingenieurvertrag abgerechnet. Die von der Klägerin als nicht nachvollziehbar beanstandeten Prozentsätze der Honoraranteile in den LPh 1, 3, 6 und 7 entsprachen den (kalkulatorischen) Angaben im Vertrag selbst. Die Abschlagszahlungen der Klägerin wurden - nach dem unstreitig gebliebenen Vorbringen der Beklagten zu 1) - vollständig berücksichtigt.