

IBRRS 2015, 2059

Entscheidung im Volltext

Architekten und Ingenieure

Planungsbedingter Baumangel: Anweisungen der Auftraggebers entlasten den Architekten nicht!

Fundstellen: *IBR 2015, 498; IBR 2015, 501*

OLG Düsseldorf

Urteil

vom 19.11.2013

23 U 32/13

BGB a.F. § 635; EGBGB Art. 229 § 8 Abs. 1

- 1. Der Architekt ist verpflichtet, eine Planung zu erstellen, auf deren Grundlage ein funktionstaugliches und zweckentsprechendes Bauwerk errichtet werden kann.**
- 2. Die Verpflichtung zur Erstellung einer zu einem dauerhaft mangelfreien Werk führenden Planung besteht auch dann, wenn der Auftraggeber der Ansicht ist, eine bestimmte Bauleistung (hier: Fugen) müsste nicht ausgeführt werden. Der Architekt kann sich nicht darauf berufen, er habe die Anweisungen des Auftraggebers auftragsgemäß "abgearbeitet" oder er hätte sich an dessen Vorgaben gehalten.**
- 3. Verletzt der Architekt seine Pflicht, eine geeignete Planung zu erstellen, haftet er auf Schadensersatz, wenn sich der Mangel bereits im Bauwerk realisiert hat.**
- 4. Der Architekt muss dem Auftraggeber im Rahmen seines jeweils übernommenen Aufgabengebiets bei der Untersuchung und Behebung von Baumängeln zur Seite stehen. Als Sachwalter schuldet er die unverzügliche und umfassende Aufklärung der Ursachen sichtbar gewordener Baumängel sowie die sachkundige Unterrichtung des Auftraggebers vom Ergebnis der Untersuchung und der sich daraus ergebenden Rechtslage. Das gilt auch dann, wenn die Mängel ihre Ursache auch in Planungs- oder Aufsichtsfehlern des Architekten haben.**
- 5. Verletzt der Architekt schuldhaft seine Untersuchungs- und Beratungspflicht, ist er dem Auftraggeber zum Schadensersatz verpflichtet. Dieser Schadensersatzanspruch geht dahin, dass die Verjährung der gegen ihn gerichteten werkvertraglichen Ansprüche als nicht eingetreten gilt.**

OLG Düsseldorf, Urteil vom 19.11.2013 - 23 U 32/13

vorhergehend:

LG Düsseldorf, 12.02.2013 - 7 O 374/09

nachfolgend:

BGH, 12.03.2015 - VII ZR 334/13 (NZB zurückgewiesen)

Tenor:

Auf die Berufung der Beklagten und die Anschlussberufung der Klägerin wird das am 12.02.2013 verkündete Urteil der 7. Zivilkammer des Landgerichts Düsseldorf (**7 O 374/09**) abgeändert und unter Zurückweisung des weitergehenden Rechtsmittels der Beklagten wie folgt neu gefasst:

Die Beklagten werden als Gesamtschuldner verurteilt, an die Klägerin 59.089,76 EUR nebst

Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 01.11.2008 an die Klägerin zu zahlen.

Im Übrigen wird die Klage abgewiesen.

Die Kosten des Rechtsstreits werden den Beklagten als Gesamtschuldnern auferlegt.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.

Den Beklagten bleibt vorbehalten, die Zwangsvollstreckung durch Sicherheitsleistung oder Hinterlegung in Höhe von 110 % des aus dem Urteil zu vollstreckenden Betrages abzuwenden, wenn nicht die Klägerin in Höhe von 110 % des jeweils zu vollstreckenden Betrages Sicherheit leistet.

Die Revision wird nicht zugelassen.

Gründe:

I.

Die Beklagten sind Architekten. Sie wurden von der Klägerin im Jahr 1999 damit beauftragt, die Sanierung von Mehrfamilienhäusern, die Ende der Fünfzigerjahre errichtet wurden, zu planen und zu beaufsichtigen. Die Sanierungsarbeiten wurden von der G S GmbH ausgeführt. Am 30.10.2001 unterzeichneten die Beklagten ein Protokoll zur technischen Abnahme, das sie der Klägerin aushändigten und das von deren Mitarbeiter Herrn O unterzeichnet wurde. Sie übersandten der Klägerin zwei Honorarschlussrechnungen vom 13.12.2001, die von ihr am 02.01.2002 geprüft und nachfolgend bezahlt wurden.

Mitte des Jahres 2003 zeigten sich Schäden an den Balkonen der Mehrfamilienhäuser. Es traten Risse auf. Die G S GmbH führte Nachbesserungsarbeiten aus. Streitig ist zwischen den Parteien, ob in der Nähe durchgeführte Bauarbeiten, bei denen der Erdboden erschüttert wurde, ursächlich für die Risse waren.

Im Jahre 2006 rügte die Klägerin gegenüber der G S GmbH weitere Schäden an den Balkonen. Am 05.01.2007 leitete sie ein selbständiges Beweisverfahren gegen die G S GmbH ein, in dem sie den Beklagten den Streit mit der Begründung verkündete, im Falle der Feststellung eines Planungs- oder Bauaufsichtsfehlers wolle sie sich bei ihnen schadlos halten. In dem selbständigen Beweisverfahren erstellte der Sachverständige S ein umfangreiches Gutachten.

Nach Beendigung des selbständigen Beweisverfahrens klagte die Klägerin gegen die G S GmbH und die Beklagten auf Schadensersatz vor der Kammer für Handelssachen. Die Kammer für Handelssachen hat das Verfahren gegen die Beklagten abgetrennt und an die Zivilkammer verwiesen.

Die Klägerin hat geltend gemacht, die Beklagten hätten die Balkonsanierung sowohl falsch geplant als auch nicht hinreichend überwacht. Daher sei ihr ein Schaden i.H.v. 60.000,00 EUR entstanden.

Die Klägerin hat beantragt,

die Beklagten als Gesamtschuldner zu verurteilen, 60.000 EUR nebst Zinsen i.H.v. 8 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 1.11.2008 an sie zu zahlen und die Beklagten als Gesamtschuldner zu verurteilen, ihr außergerichtliche Anwaltskosten i.H.v. 2.959,80 EUR nebst Zinsen i.H.v. 8 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 13.3.2009 zuzüglich der Umsatzsteuer zu erstatten.

Die Beklagten haben beantragt,

die Klage abzuweisen.

Die Beklagten haben die Einrede der Verjährung erhoben und bestritten, für die Schäden an den Balkonen verantwortlich zu sein.

Durch die angefochtene Entscheidung, auf die Bezug genommen wird, hat das Landgericht die Beklagten als Gesamtschuldner verurteilt, 59.089,76 EUR nebst Zinsen i.H.v.8 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 1.11.2008 an die Klägerin zu zahlen und ihr außergerichtliche Rechtsanwaltskosten i.H.v. 3.522,16 EUR nebst Zinsen i.H.v. 8 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 13.3.2009 zu erstatten. Im übrigen hat es die Klage abgewiesen. Zur Begründung hat es ausgeführt, dass das Begehren der Klägerin als Vorschussverlangen auszulegen sei. Daher sei die Umsatzsteuer zu erstatten. Die Leistung der Beklagten sei mangelhaft gewesen. Die Beklagten hätten eine mangelfreie Durchführung der zu überwachenden Bauleistung geschuldet. Diese Überwachungsverpflichtung hätten sie nicht ordentlich erfüllt. Die G S GmbH habe eine Überprüfung bzw. Behandlung von Vorschäden im Estrich der Balkone unterlassen. Der Neubeschichtung habe es daher an Haltbarkeit gefehlt. Auf Vibrationen seien die Schäden nicht zurückzuführen, wie sich aus dem Gutachten des Sachverständigen L ergebe. Ein Gutachten zu der Behauptung der Beklagten, die Mängel seien nicht erkennbar gewesen, sei nicht einzuholen. Auch sei der Zeuge O nicht dazu zu hören gewesen, dass die Risse und Hohlstellen zu Beginn der Arbeiten nicht vorhanden gewesen seien. Die Beklagte habe bereits nicht ausreichend vorgetragen, die Balkonflächen hinreichend genau untersucht zu haben. Der ersatzfähige Schaden belaufe sich auf 49.655,26 EUR netto. Die zur Mangelbeseitigung durchzuführenden Arbeiten beinhalteten eine Wertverbesserung, die mit 20 % zu beziffern sei. Der Anspruch der Klägerin sei nicht verjährt. Am 18.01.2002 habe die Klägerin vorbehaltlos die Schlussrechnung der Beklagten bezahlt und damit die Leistung der Beklagten abgenommen. Die Verjährung wäre danach am 18.01.2007 eingetreten. Sie sei durch die Antragschrift im selbständigen Beweisverfahren vom 05.01.2007 gehemmt worden, die Zustellung an die Beklagten am 26.01.2007 sei "demnächst" im Sinne des § 167 ZPO erfolgt.

Gegen diese Entscheidung wenden sich die Beklagten mit ihrer Berufung.

Sie schuldeten keinen Vorschuss. Zu Unrecht habe das Landgericht eine Pflichtverletzung angenommen. Allein die Mangelhaftigkeit von Ausführungsarbeiten begründe noch keinen Schadensersatzanspruch gegen den Architekten. So stehe nicht einmal fest, dass die G S GmbH mangelhaft gearbeitet habe. Keine Grundlage gebe es für die Annahme des Landgerichts, sie hätten die Grundlagenermittlung mangelhaft ausgeführt. Sie hätten stichprobenartig Balkone in Augenschein genommen. Dabei seien keine Risse erkennbar gewesen. Es sei lediglich vorsorglich im Leistungsverzeichnis berücksichtigt worden, dass Risse vorhanden sein könnten. Sie hätten sich darauf verlassen dürfen, dass das ausführende Unternehmen die Balkone auf Hohlstellen abklopfe. Dabei handele es sich um eine handwerkliche Selbstverständlichkeit. Anlass für eine Untersuchung des Untergrundes habe es nicht gegeben. Der Estrich sei noch gut

erhalten gewesen. Die Rüttelarbeiten hätten sie nicht vorhersehen müssen. Der Sachverständige habe darauf hingewiesen, dass Hinweise zur genaueren Untersuchung vom Auftraggeber hätten gegeben werden müssen. Solche Hinweise habe es nicht gegeben. Sie hätten die Arbeiten nicht ungenügend überwacht. Es handele sich um handwerkliche Selbstverständlichkeiten. Die Balkone seien ohne jede Mängelrüge abgenommen worden, was bestätige, dass die Arbeiten visuell ordnungsgemäß ausgeführt worden seien. Der Sachverständige L sei fehlerhaft von 25 Balkonen ausgegangen, der Sachverständige S habe aber nur Feststellungen zu 17 Balkonen getroffen. An diesen Balkonen seien im Mai 2003 und September 2006 ohne ihre Kenntnis und Beteiligung Nachbesserungsarbeiten ausgeführt worden. Durch diese nachträglichen Veränderungen seien die Balkone aus der Gewährleistungspflicht herausgefallen. Im selbständigen Beweisverfahren habe keine Zuordnung der Schäden zu einer bestimmten Ursache stattgefunden. Der Sachverständige S habe unterschiedliche Ursachen benannt ohne das jeweilige Schadensbild den Ursachen zuzuordnen. Wenn der Sachverständige S feststelle, dass eine wesentliche Schadensursache aus dem Fehlen der Betonfugen resultiere (Seite 146 des Gutachtens) begründe dies nicht ihre Verantwortlichkeit. Das Vorhandensein dieser Fugen sei unstrittig zwischen den Parteien diskutiert worden. Das Einbringen neuer Fugen hätte zu einem massiven Kostenanstieg geführt, auf den die Klägerin bewusst verzichtet habe. Es handele sich bei den festgestellten Mängeln allenfalls um ursprüngliche Planungsfehler aus den fünfziger Jahren, die von ihnen mit den zur Verfügung gestellten Mitteln nicht mehr zu korrigieren gewesen seien. Auch das Gefälle habe nach Absprache zwischen den Parteien trotz ihres Hinweises so belassen werden sollen. Da die Arbeiten im Altbaubestand stattgefunden hätten, sei ein Planungsmangel nicht erkennbar. Soweit Schäden möglicherweise nur durch Nutzung der Mieter entstanden seien gehe dies nicht zu ihren Lasten. Zu Unrecht habe das Landgericht die Rüttelarbeiten nicht als schadensursächlich angesehen. Jedenfalls hätten sie die Schäden nicht verschuldet und Ansprüche seien verjährt. Die Architektenleistungen seien bereits am 30.10.2001 abgenommen worden. Die Streitverkündung in dem selbständigen Beweisverfahren sei unzulässig gewesen, weil sie und die G S GmbH, ihre Haftung unterstellt, als Gesamtschuldner haften würden. Zudem sei das selbständige Beweisverfahren schon vor der Klageerhebung beendet worden. Eine Sekundärhaftung liege nicht vor. Sie, die Beklagten, hätten keine Kenntnis davon gehabt, dass Ansprüche gegen sie vorliegen könnten. Die Feststellungen des Landgerichts zur Höhe des Schadens sei nicht ausreichend, es müssten weitere Sowiesokosten abgezogen werden. Die Umsatzsteuer sei nicht zu ersetzen, auch die Nebenforderungen habe das Landgericht unrichtig beurteilt. Die Beklagten beantragen die Anhörung des gerichtlich bestellten Sachverständigen.

Die Beklagten beantragen,

unter teilweiser Abänderung des landgerichtlichen Urteils die Klage abzuweisen.

Die Klägerin beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Im Wege der Anschlussberufung beantragt die Klägerin,

das Urteil des Landgerichts abzuändern und die Beklagten als Gesamtschuldner zu verurteilen 59.089,76 EUR nebst Zinsen i.H.v. 8 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 01.11.2008 als Schadensersatz zu zahlen.

Die Beklagte beantragen,

die Anschlussberufung zurückzuweisen.

Die Klägerin verteidigt das angefochtene Urteil. Mit der Anschlussberufung macht sie geltend, dass das Landgericht entgegen ihrem ausdrücklichen Begehren Kostenvorschuss und nicht Schadensersatz zugesprochen habe

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sachverhalts wird auf den Akteninhalt und den Inhalt der Akten 36 OH 1/07, Landgericht Düsseldorf und 36 O 7/09, Landgericht Düsseldorf Bezug genommen.

II.

Die zulässige Berufung hat überwiegend keinen Erfolg, sie führt zur Abänderung der Entscheidung allein wegen Zinsen und vorgerichtlicher Rechtsverfolgungskosten. Die Anschlussberufung hat Erfolg.

1. Anwendbar ist das BGB in der bis zum 31.12.2001 geltenden Fassung (Art. 229 § 5 EGBGB). Es ist unstreitig, dass der Vertrag zwischen Klägerin und Beklagten bereits im Jahr 1999 geschlossen wurde.

2. Zu Recht rügen die Beklagten mit ihrer Berufung, dass das Landgericht der Klägerin einen Anspruch auf Kostenvorschuss zugesprochen hat.

Unzutreffend ist allerdings die Annahme der Beklagten, ein Kostenvorschussanspruch habe bereits deshalb nicht zugesprochen werden können, weil das BGB in der bis zum 31.12.2001 geltenden Fassung Anwendung finde, in dem ein Vorschussanspruch nicht geregelt sei. Denn nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs stand dem Besteller auch nach dem BGB in der bis zum 31.12.2001 geltenden Fassung ein Vorschussanspruch zu (vgl. Thode/Quack, Abnahme und Gewährleistung im Bau- und Bauträgervertrag, Rz. 360).

Zutreffend ist demgegenüber die Erwägung der Beklagten, dass ein Vorschussanspruch deshalb nicht zugesprochen werden durfte, weil sich der Baumangel bereits im Werk realisiert hat und deshalb eine Nachbesserung durch die Beklagten unmöglich ist. Der Vorschussanspruch knüpft an den Nachbesserungsanspruch des Bestellers an. Denn er soll die Kosten der Mängelbeseitigung abdecken, die dem Besteller entstehen, der Mängel im Wege der Ersatzvornahme beseitigt. Für eine Ersatzvornahme ist aber kein Raum mehr, wenn der Nachbesserungsanspruch erloschen und deshalb der Unternehmer zur (gegenständlichen) Mängelbeseitigung nicht mehr verpflichtet ist (vgl. **Kniffka, in: Kniffka/Koeble, Kompendium des Baurechts, 3. Auflage, Teil 12 Rz. 371**).

Jedoch steht der Klägerin gegen die Beklagten ein Schadensersatzanspruch gemäß § 635 BGB a. F. zu. Die Beklagten haben ihre Pflicht, eine geeignete Planung für die dauerhafte Sanierung der Balkone zu erstellen, verletzt. Hierfür haften sie auf Schadensersatz, weil sich der Baumangel bereits im Bauwerk realisiert hat (BGH, Urteil vom 09.04.1981 - VII ZR 263/79, **BauR 1981, 395**).

3. Nicht zu folgen ist der Berufung darin, dass eine Pflichtverletzung der Beklagten nicht festzustellen sei.

Aus dem Gutachten des Sachverständigen S folgt eindeutig, dass die Beklagten die Balkonsanierung falsch geplant haben.

Unter Ziffer 4.0 seines Gutachtens (S. 129 ff.) hat der Sachverständige S zunächst das Schadensbild zusammenfassend beschrieben. Danach weisen die Balkonbeschichtungen und die Hohlkehlen zahlreiche Hohlstellen, Abplatzungen und Risse auf.

Unter Ziffer 4.2.1.1 des Gutachtens (Seite 142) hat er festgehalten, dass diese Risse auf verschiedene Ursachen zurückgehen, die sich überlagern, so dass nicht für jede Hohlstelle, Abplatzung, Risslinie etc. eine eigene Schadenursache angegeben werden könne. Als die ursächlichen "Ursachenrahmen" hat er die Bereiche Fugen, Estrich, Beton, Nutzung, Verlegeuntergrund und Wasseranfall benannt (Ziffer 4.2.1.6, Seite 145).

Zu dem Ursachenrahmen 1 (Fugen) hat der Sachverständige festgestellt, dass die Planung und Ausführung der Häuser in der sechziger Jahren zu einer besonderen Anfälligkeit für Risse führt. Zumindest für die längeren Balkone wäre die Unterteilung durch eine Fuge geboten gewesen (Ziffer 4.2.2.1.3, Seite 149). Daran schließt er die Aussage an, es wäre im Vorfeld der Sanierungsplanungen sinnvoll bzw. erforderlich gewesen, zumindest im Bereich des Mauervorsprungs/des Kamins eine zusätzliche Unterteilung der Zementestrichflächen auf den Balkonen vorzunehmen (4.2.2.2.2, Seite 152). Es hätten daher Randfugen/Raumfugen vorgesehen werden müssen. Diese seien jedoch nicht ausgeführt worden, was insgesamt rissursächlich sei (Ziffer 4.2.2.2.4 f., Seite 154 f.). Diese Rissursache sieht der Sachverständige darin bestätigt, dass die je nach Lage der Balkone unterschiedliche Temperatureinwirkung mit den Rissbildungen korreliert (Ziffer 4.2.2.2.10, Seite 157 ff.).

Zu den Ursachenrahmen 2 (Estrich) hat der Sachverständige festgestellt (Ziffer 4.2.3, Seite 161 ff.), dass der Estrich vielzählige, teilweise großflächige Hohllagen aufweist. Bei einer Materialuntersuchung habe sich eine ungenügende Verdichtung des Estrichs gezeigt. Deshalb liege eine mangelnde Verbindung der Estrichunterseite zur Betonoberfläche vor. Auch diese sei relevant. Aufgrund der mangelnden Haftung hätten sich Hohlstellen gebildet, die dann besonders anfällig für weitergehende Rissbildungen gewesen seien. Im Zuge der vorbereitenden Sanierungsplanung wären Haftzugprüfungen erforderlich gewesen, um festzustellen, ob und inwieweit in den anderen, das heißt nicht schon ohnehin hohlliegenden Teilflächenbereichen, ein hinreichender Haftverbund zur Betonoberfläche gegeben sei oder nicht (Ziffer 4.2.3.1.4, Seite 165). Verschärft worden sei das Rissrisiko noch dadurch, dass der Estrich mit Gefälle eingebaut gewesen sei. Die unterschiedlichen Schichtdicken des Estrichs führten zu erhöhten Spannungen.

Zu dem Ursachenrahmen 3 (Beton) hat der Sachverständige festgestellt (Ziffer 4.2.4, Seite 175 ff.), dass der Beton teilweise gerissen ist und dementsprechend die darüber befindlichen Fußbodenkonstruktionsschichten ebenfalls zerrissen hat.

Zu dem Ursachenrahmen 4 (Nutzung) hat der Sachverständige festgestellt (Ziffer 4.2.5, Seite 179 f.), dass Teile der Abplatzungen auf die Nutzung durch die Mieter zurückzuführen sind.

Zu dem Ursachenrahmen 5 (Verlegeuntergrund) hat der Sachverständige ausgeführt (Ziffer 4.2.6, Seite 180 ff.) das auch eine handwerkliche Fehlleistung vorliege. Die Unterbodenvorbehandlung sei nicht hinreichend intensiv ausgeführt worden, was (auch) Ursache für die Ablösungserscheinungen der Kunstharzversiegelung sei. Partiiell seien ganz eindeutig ungeeignete, das heißt nicht hinreichend feste oder tragfähige Untergrundschichten und Anstriche etc. nicht entfernt worden, sondern mit dem Versiegelungssystem überarbeitet worden.

Zu dem Ursachenrahmen 6 (Wasseranfall) hat der Sachverständige festgestellt (Ziffer 4.2.7, Seite

183 ff.), dass das Schadensbild durch Oberflächenwasser forciert worden sei. Es liege partiell ein unzureichendes Gefälle vor, die Größenordnung der Türschwellen sei entgegen den allgemeinen Regeln der Fußbodentechnologie ausgeführt worden und insgesamt habe eine funktionstüchtige Feuchtigkeitsabdichtung im Gesamfußbodenkonstruktionsaufbau gefehlt. Das zu geringe Gefälle habe in Zusammenhang mit den partiell verstopften Abflüssen zu Rückstauwirkungen geführt, hierdurch seien Feuchtigkeitsspiegel entstanden und so habe es den Schaden mit verursacht. Eine solche Konstruktion sei grundsätzlich zu vermeiden. Es fehle eine funktionsfähige Feuchtigkeitsabdichtung. Die Kunstharzbeschichtung sei keine solche Dichtung, die aber von den Beklagten hätte geplant werden müssen (Ziffer 4.2.7.4.4, Seite 101 und 90).

Der Ursachenrahmen 1 sei sowohl handwerklich als auch planerisch zu vertreten, da einerseits notwendige Fugenausbildungen nicht eingeplant und andererseits auch nicht ausgeführt worden seien (Ziffer 4.3.2, Seite 197). Der Ursachenrahmen 2 habe handwerkliche und planerische Fehlleistungen dargelegt. Die Herstellung des Estrichs in den sechziger Jahren sei nicht ordnungsgemäß erfolgt, planerisch entspreche der gesamte Konstruktionsaufbau nicht dem damals bereits maßgebenden Stand der Fußbodentechnologie hinsichtlich erforderlicher Abdichtungen (Ziffer 4.3.3, Seite 198). Der Ursachenrahmen 3 sei ebenfalls eine Altlast, d.h. eine planerische Fehlleistung im Erstellungszeitpunkt, die sich bis zum heutigen Tage schadensursächlich auf die Gesamtkonstruktion auswirke (Ziffer 4.3.4, Seite 198). Der Ursachenrahmen 4 beinhalte keine handwerklichen Fehler. Die Gefahr von Loslösungen der dünnschichtigen Versiegelung sei planerisch ermöglicht worden. Bei Auswahl eines dickschichtigeren Kunststoffbelages oder eines anderen Nutzbelages hätten die nutzungsbedingten Abplatzungserscheinungen vermieden werden können (Ziffer 4.3.5, Seite 198). Der Ursachenrahmen 5 sei eine handwerkliche Fehlleistung (Ziffer 4.3.6, Seite 199). Der Ursachenrahmen 6 sei durch eine planerische Fehlleistung bedingt.

Es sei festzustellen, dass Risse und Hohlstellen bereits im Jahre 2001 vorhanden gewesen seien (Ziffer 4.4, Seite 201 ff.). Dies ergebe sich einerseits aus Materialüberprüfungen andererseits aus dem Schreiben der Planer vom 31.05.2001 (Anlage ASt 7). Es sei kritisch, dass die Entscheidung getroffen worden sei, lediglich die Risse zu sanieren und die Hohlstellen mit allen damit verbundenen weiteren Risiken im Urzustand zu belassen (Ziffer 4.4.12, Seite 210). Die Arbeiten hätten deshalb überhaupt nicht auf Basis der "B-Werkstexte" ausgeführt werden können, da diese technischen Merkblätter immer von einem festen und tragfähigen Untergrund ausgehen würden (Ziffer 4.4.14, Seite 211). Des weiteren sei festzustellen, dass die vorhandenen Risse und Hohlstellen vor der Versiegelung nicht vollständig und nicht fachgerecht entsprechend dem Leistungsverzeichnis behandelt worden seien (Ziffer 4.5.5, Seite 216). Andererseits sei aber eine solche Behandlung der Risse und Hohlstellen keinesfalls geeignet gewesen, die konstruktiven Schwachpunkte und die schadensursächlichen Mängel zu beseitigen. Letztendlich wäre auch bei Ausführung einer fachgerechten Rissanierung und Hohlstellenbehandlung mit weiteren Schadensbildern zu rechnen gewesen. Diese Sanierungen hätten nämlich lediglich die Mangelsymptome betroffen, nicht jedoch die Schadensursachen beseitigt (Ziffer 4.5.5, Seite 216). Es sei daher nicht nachvollziehbar, dass die Planer im Jahr 2003 angenommen hätten, dass eine Rissanierung zum Erfolg führen könnte (Ziffer 4.5.8, Seite 218). Spätestens zu diesem Zeitpunkt hätten sie die bisherige Sanierungsplanung hinterfragen und modifizieren müssen (Ziffer 4.7.8, Seite 232). Bereits das Leistungsverzeichnis sei nicht tauglich gewesen zur sach- und fachgerechten Sanierung der Balkone. Es sei unterlassen worden, Ursachenforschung für die Risslinien und Hohllagen anzustrengen. Spätestens beim Erkennen und Diskutieren von festgestellten Hohllagen und Risslinien seien weitergehende Prüfungsmaßnahmen planvorbereitend erforderlich gewesen, um ein schlüssiges Sanierungskonzept zu erarbeiten (Ziffer 4.7.4, Seite 228). Zudem sei das Leistungsverzeichnis auch deshalb nicht tauglich zur Sanierung der Balkone, weil letztlich der gesamte Themenkreis der Feuchtigkeitsabdichtung sowie der weiter gehenden Fugenplanung unberücksichtigt geblieben sei (Ziffer 4.7.6, Seite 231).

Auch fehlten im Leistungsverzeichnis gezielte Vorgaben hinsichtlich des einzuhaltenden Gefälles bzw. des Ausgleichs von Ebenheitstoleranzen (Ziffer 4.7.7, Seite 231). Für den Bereich der abgelösten Bodenbeschichtungen sei die entscheidende Ursache, dass der Boden nicht ausreichend vorbehandelt worden sei (Ziffer 4.7.12 ff., Seite 234).

Zusammenfassend ist somit auf der Grundlage der Ausführungen des Sachverständigen S festzuhalten, dass das Schadensbild auf eine mangelnde Sanierungsplanung zurückgeht. Die von den Beklagten geplante Kunststoffbeschichtung war nicht geeignet, einen dauerhaft rissfreien Balkonbelag zu gewährleisten. Sie hätten die Sanierung der Balkone anders planen müssen, um einen dauerhaft mangelfreien Zustand zu bewirken.

Die hiergegen gerichteten Berufungsangriffe greifen nicht durch.

Der Vortrag der Beklagten, bei einer Begehung der Balkone vor Sanierung seien keine Risse erkennbar gewesen und sie hätten keine Kenntnis von Hohllagen gehabt, ist unzutreffend. In einer Besprechungsnotiz vom 30.05.2001 (Anlage AST 7, Seite 207 der Beiakte) haben die Beklagten selbst festgehalten, dass Risse im Verbundestrich entdeckt worden seien und dort Hohlgeräusche im Bereich der Risse vernehmbar gewesen seien. Auch an anderen Stellen dieser Balkone seien Hohlgeräusche wahrnehmbar gewesen. Kleinere Risse seien auch an anderen Balkonen vorhanden. Bereits dies widerlegt den Vortrag der Beklagten. Zudem deutet es auf die Unrichtigkeit des Vortrags der Beklagten hin, dass das Leistungsverzeichnis Leistungspositionen zur Rissanierung vorsieht, die mit Vordersätzen versehen sind. Für die Ausschreibung solcher Leistungspositionen hätte kein Anlass bestanden, wenn es keine Risse gegeben hätte, wie auch der Sachverständige ausgeführt hat (Ziffer 4.4.7, Seite 207). Der Erklärungsversuch der Beklagten, diese Leistungen seien ausgeschrieben worden, weil Risse vorhanden sein könnten, ist nicht überzeugend. In diesem Falle hätte es sich nämlich aufgedrängt, die sich auf Risse beziehenden Positionen des Leistungsverzeichnisses als Eventualpositionen auszuschreiben. Auch ist nicht erklärlich, wie die Beklagten konkrete Vordersätze für die einschlägigen Leistungspositionen angeben konnten, wenn tatsächlich doch keine Risse festgestellt worden sein sollten. Zudem hat der Sachverständige aufgrund der Materialuntersuchungen festgestellt, dass die Risse bereits im Jahre 2001 vorhanden gewesen sein müssen, zumal er alte Risse auch unterhalb der unbeschädigten Kunststoffbeschichtungen vorgefunden hat. Danach ist aber nicht nachvollziehbar, dass die Beklagte bei ihren Begehungen solche Risse nicht bemerkte, die ihr - wie von dem Sachverständigen festgestellt - zur weitergehenden Untersuchungen hätten Anlass geben müssen.

Unrichtig ist die Annahme der Beklagten, es sei in erster Instanz unstrittig geblieben, dass es keine erkennbaren Rissbildungen im Estrich gegeben habe. Die Klägerin hat in ihrem Schriftsatz vom 21.09.2009 (GA 93) vorgetragen, dass die Problematik der Risse und Hohlstellen den Beklagten bekannt gewesen sei.

Da die Hohllagen bekannt waren, ist auch die Annahme der Beklagten unzutreffend, sie hätten keinen Anlass gehabt, die Haftzugfestigkeit genauer zu untersuchen. Denn wenn bereits Hohllagen vorhanden waren, bestand Anlass zu der Überprüfung der Festigkeit der Verbindung von Estrich und Beton, wie der Sachverständige S überzeugend ausgeführt hat (Ziffer 4.2.3.1.4, Seite 165).

Unverständlich ist der Vortrag der Beklagten, der Sachverständige L habe zutreffend ausgeführt, dass ein Hinweis auf das Erfordernis einer genaueren Untersuchung vom Auftraggeber hätte gegeben werden müssen. Der Sachverständige hat das Gegenteil zum Ausdruck gebracht. In dem Gutachten heißt es:

"Ob entsprechende Hinweise hinsichtlich der Erfordernis der genaueren Untersuchungen seitens des Architekten an den Auftraggeber gegeben wurden, ist dem Unterzeichner nicht bekannt."

Auch der Sachverständige L geht danach davon aus, dass die Beklagten im Rahmen der Untersuchung des Bestandes nähere Aufklärung hätten betreiben müssen, um geeignete Sanierungsmaßnahmen zu planen.

Auf die von den Beklagten aufgeworfene Frage, ob sie auch für die Ausführungsmängel verantwortlich sind, kommt es nicht an. Denn der Sachverständige S hat ausgeführt, dass die eigentliche Mangelursache nicht mit der handwerklich fehlerhaften Ausführung zusammenhängt, sondern mit der fehlerhaften Planung der Sanierung. Die handwerkliche Seite betrifft danach nur die Mangelsymptome, nicht aber die Mangelursache. Daher kann dahinstehen, ob die Beklagten auch für die Ausführungsmängel einstehen müssen oder ob es sich bei den Arbeiten um handwerkliche Selbstverständlichkeiten handelt, die sie nicht überwachen mussten.

Die Überzeugungskraft des Gutachtens des Sachverständigen S wird nicht dadurch in Frage gestellt, dass er lediglich 17 Balkone näher begutachtet hat. Der Sachverständige hat mit Einverständnis der Parteien seine Untersuchung nicht auf alle Balkone erstreckt, sondern eine Auswahl getroffen. Hierzu hat der Gutachter in seiner ersten Vorabinformation niedergelegt, dass mit allen beteiligten Parteien Einvernehmen dahingehend erzielt wurde, dass er nicht jeden einzelnen Balkon untersuche und in die Gesamtbetrachtung einstelle (BA 176). Hinzu kommt, dass der Sachverständige einen systematischen Mangel festgestellt hat. Es ist nicht nachvollziehbar, warum sich der Planungsfehler der Beklagten bei den nicht untersuchten Balkonen nicht ausgewirkt haben könnte. Unerheblich ist, ob die Mangelsymptomatik bei den nicht untersuchten Balkonen ebenso hervortritt wie bei den untersuchten Balkonen. Für die Gewährleistungsansprüche der Klägerin kommt es nicht auf die Mangelsymptome, sondern auf die Mangelursache an.

Unzutreffend ist die Ansicht der Beklagten, durch nachträgliche Veränderungen erlösche ihre Gewährleistungspflicht. Der durch Realisierung des Baumangels entstandene Schadensersatzanspruch erlischt nicht dadurch, dass Arbeiten zur Beseitigung der Mangelsymptome durchgeführt werden.

Nicht zu beanstanden ist, dass der Sachverständige S die Mangelsymptomatik nicht den verschiedenen Ursachen zugeordnet hat. Angesichts der von dem Sachverständigen überzeugend dargestellten Überlagerung der Ursachen ist es bereits nicht möglich, für jedes Mangelsymptom nur eine Ursache anzugeben. Einer solchen Angabe bedarf es aber auch nicht. Den Beklagten ist gerade der Vorwurf zu machen, dass sie die verschiedenen Mangelursachen nicht erkannt und planerisch eine Lösung entwickelt haben, die trotz der ungünstigen Voraussetzungen (vorhandene Bausubstanz, mangelhafte Ausführung des Estrichs) zu einem mangelfreien Werk führte.

Es überzeugt auch nicht, wenn er die Beklagten auf Beschädigungen durch die Nutzer verweisen. Solche Beschädigungen betreffen nur Mangelsymptome, nicht aber die Mangelursache.

Unzutreffend ist auch die Argumentation der Beklagten, die Klägerin habe auf Fugen und die Ausführung eines ordnungsgemäßen Gefälles bewusst verzichtet. Denn ein solches Einverständnis der Klägerin besagt nichts dazu, dass sie mit einer mangelhaften Planung und Ausführung und dem Auftreten von Rissen im Bodenbelag einverstanden gewesen wäre. Nach den Ausführungen des Sachverständigen ist davon auszugehen, dass die fehlenden Fugen erheblichen Anteil an den Rissbildungen haben und es sich zudem hätte aufdrängen müssen, dass es zu Rissen im Bodenbelag kommen würde. Indem die Beklagten auf diese nahe liegende

Möglichkeit nicht hingewiesen haben, haben sie der Klägerin die Möglichkeit genommen, eine sachgerechte Entscheidung zu treffen. Dazu, dass sie die Klägerin eingehend auf Risiken und Folgen ihrer Sanierungsplanung hingewiesen hätten und die Klägerin die Bedeutung und Tragweite des Risikos erkannt hätten und deshalb ihre Planung fehlerfrei war (vgl. BGH, UrT. v. 20.12.2012 - VII ZR 209/11, Rz. 25, **NJW 2013, 684**), tragen die Beklagten nicht vor. So haben sie noch im Jahr 2003 der Klägerin versichert, durch handwerkliche Nachbearbeitung werde ein mangelfreies Ergebnis erzielt. Zu dem Vortrag unter Ziffer 2.10 des Schriftsatzes der Beklagten vom 25.10.2013 (GA 573) hat ihr Prozessbevollmächtigter in der mündlichen Verhandlung vor dem Senat klargestellt, dass sich der Vortrag nur darauf beziehe, dass die Klägerin die Ausführung von Fugen nicht gewollt habe, nicht aber dahin zu verstehen sei, dass die Beklagten die Klägerin auf Risiken ihrer Sanierungsplanung hingewiesen hätten.

Allein das etwaige Einverständnis der Klägerin mit der von den Beklagten geplanten Art und Weise der Sanierung vermag demgegenüber die Haftung der Beklagten nicht auszuschließen. Die Betrachtungsweise der Beklagten widerspricht dem funktionalen Mängelbegriff. Danach gilt (vgl. BGH, Urteil vom 29. September 2011 - VII ZR 87/11, **NJW 2011, 3780**):

"Welche Beschaffenheit eines Werks die Parteien vereinbart haben, ergibt sich aus der Auslegung des Werkvertrags. Zur vereinbarten Beschaffenheit [...] gehören alle Eigenschaften des Werks, die nach der Vereinbarung der Parteien den vertraglich geschuldeten Erfolg herbeiführen sollen. Der vertraglich geschuldete Erfolg bestimmt sich nicht allein nach der zu seiner Erreichung vereinbarten Leistung oder Ausführungsart, sondern auch danach, welche Funktion das Werk nach dem Willen der Parteien erfüllen soll. Der BGH hat deshalb [...] eine Abweichung von der vereinbarten Beschaffenheit angenommen, wenn der mit dem Vertrag verfolgte Zweck der Herstellung eines Werks nicht erreicht wird und das Werk seine vereinbarte oder nach dem Vertrag vorausgesetzte Funktion nicht erfüllt [...]. Das gilt unabhängig davon, ob die Parteien eine bestimmte Ausführungsart vereinbart haben. Ist die Funktionstauglichkeit für den vertraglich vorausgesetzten oder gewöhnlichen Gebrauch vereinbart und ist dieser Erfolg mit der vertraglich vereinbarten Leistung oder Ausführungsart nicht zu erreichen, schuldet der Unternehmer die vereinbarte Funktionstauglichkeit [...]."

Nach Maßgabe dieser Grundsätze hatte die Beklagten eine zu einem dauerhaften mangelfreien Werk führende Sanierungsplanung unabhängig davon zu erstellen, ob die Klägerin der Ansicht war, Fugen müssten nicht ausgeführt werden. Sie können sich daher nicht darauf berufen, sie hätten eine Anweisung der Klägerin auftragsgemäß "abgearbeitet" oder sie hätten sich an die Vorgaben des Herrn O gehalten. Die Vereinbarung eines bestimmten Planungsdetails beschränkt die Erfolgshaftung des Architekten nicht (BGH, UrT. v. 20.12.2012 - VII ZR 209/11, Rz. 14, **NJW 2013, 684**).

Nicht zu folgen vermag der Senat der Argumentation, wegen des Baualters der zu sanierenden Gebäude habe keine Garantie dafür gegeben werden können, dass der Sanierungszustand erhalten bleibe. Unter Berücksichtigung der Vorgaben des Sachverständigen S könnte ein dauerhafter Sanierungserfolg erreicht werden. Zudem verkennen die Beklagten, dass aufgrund ihrer Planung bereits kurz nach der Ausführung Risse aufgetreten sind, sie also nicht einmal für 10 Jahre einen Zustand geschaffen haben, der frei von Mangelsymptomen geblieben ist.

Schließlich dringen die Beklagten auch nicht mit dem Vortrag durch, die Mängel seien erst durch Rüttelarbeiten verursacht worden. Die Beklagten verwechseln Mangelursache und Mangelsymptom. Auch wenn unterstellt wird, dass das Mangelsymptom (die Risse) durch die Rüttelarbeiten hervorgetreten sind, so ändert dies doch nichts an der Mangelursache. So hat der Sachverständige S ausgeführt (Ziffer 4.11.2, Seite 263), dass auch jetzt noch eindeutig das Risikopotenzial weiterer Hohlstellen und Risse sowie von Ausbrüchen der Rissufer besteht.

Daneben bestehen nach wie vor das Risiko des Ablösens von den auf dem Estrich applizierten Konstruktionsschichten aufgrund der insgesamt großen Haufwerksporigkeit (Ziffer 4.11.3, Seite 263). Dies belegt, dass das Werk nach wie vor mangelhaft ist und zwar unabhängig von der konkreten Ursache für das Hervortreten der Mangelsymptomatik.

Zudem sprechen die Ausführungen des Sachverständigen L entscheidend dagegen, dass die Mangelsymptomatik allein auf Rüttelarbeiten zurückgehen könnte. Der Sachverständige hat überzeugend ausgeführt, dass das Schadensbild nicht mit einer Verursachung durch Vibrationen zu vereinbaren ist. Dabei hat er die von den Beklagten in den Raum gestellte Möglichkeit, die Vibrationen könnten sich auf den Estrich übertragen haben, berücksichtigt, hat aber sodann ausgeführt, dass die Lage der Risse mit einer solchen Einwirkung gerade nicht zu vereinbaren ist. Daraus hat er geschlossen, dass die 2003 durchgeführte Baumaßnahme, die in einem Abstand von mehr als 50 m "an ungünstigster Stelle" durchgeführt wurde, keinen bestimmenden Einfluss hatte.

Entgegen der Ansicht der Beklagten hat der Sachverständige damit nicht ausgeführt, dass er die Durchführung von Bodenverdichtungsarbeiten im Jahr 2003 als "ungünstigst" einstuft. Er hat eine Angabe zur niedrigsten Entfernung des Bauvorhabens gemacht.

Aus dem Zusammenhang gerissen ist auch der Verweis auf die Ausführungen unter Ziffer Ziffer 4.4.4 (Seite 204) des Gutachtens S. Dort hat der Sachverständige S ausgeführt, dass die Risse bereits im Jahr 2001 vorhanden gewesen sein müssen. Die Angabe des Sachverständigen lässt sich daher nicht als Beleg dafür deuten, erst die Rüttelarbeiten hätten die Risse verursacht.

Nicht nachvollziehbar ist die Ansicht der Beklagten, der Sachverständige habe auf das von ihm gefundene Ergebnis allein aus dem zeitlichen Verlauf geschlossen und sei dabei von unrichtigen Voraussetzungen ausgegangen. Es ist in der Sache überzeugend, wenn der Sachverständige darauf hinweist, dass bereits im Jahr 2003 Risse aufgetreten sind und diese nicht mit den im Jahr 2006 durchgeführten Arbeiten zusammenhängen könnten. Auch einem Zirkelschluss ist der Sachverständige nicht erlegen. Er hat vielmehr - wie bereits der Sachverständige S - zum Ausdruck gebracht, dass für die Mangelsymptomatik greifbare Mangelursachen der Baukonstruktion ersichtlich sind und dies in seine Wertung einfließen lassen, ob Vibrationen die Mangelsymptomatik erklären könnten.

Danach hat das Landgericht die Schlussfolgerung des Sachverständigen L zu Recht als überzeugend angesehen. Entgegen der Ansicht der Beklagten bedurfte es keiner weiteren Darlegung zu den wissenschaftlichen Grundlagen des Gutachtens dahin, aus welchen genauen bauphysikalischen Gründen das Rissbild mit der Einwirkung von Vibrationen nicht vereinbar ist, zumal die Parteien in erster Instanz diese Frage nicht aufgeworfen haben. Keine Rolle spielt dabei der Umstand, dass bei einem anderen Gebäudekomplex keine Risse aufgetreten sein mögen. Das Hervortreten der Mangelsymptomatik hängt von einer Vielzahl von Umständen (etwa auch der Sonneneinstrahlung) ab. Daher hat es keine Aussagekraft, wenn bei einem anderen Bauvorhaben (bisher) keine Risse hervorgetreten sind.

Schließlich tragen die Beklagten auch selbst vor, dass die Risse auf der ursprünglichen Gebäudeplanung beruhen. Dies entlastet sie aber nicht, da sie auf der Grundlage des vorhandenen Bestands eine mangelfreie Sanierungslösung entwickeln mussten.

4. Entgegen der Ansicht der Beklagten müssen sie ihren Planungsfehler vertreten. Sie hätten eine mangelfreie Planung erstellen müssen. Ihr Verschulden ist zu vermuten (vgl. Thode/Quack, a. a. O., Rz. 395 für das BGB in der bis zum 31.12.2001 geltenden Fassung).

5. Der Schadensersatzanspruch der Klägerin ist nicht verjährt.

a) Zutreffend ist allerdings die Ansicht der Beklagten, dass durch eine Abnahme am 30.10.2001 eine Verjährungsfrist von fünf Jahren zu laufen begann. Der Vortrag der Beklagten, ihr Mitarbeiter O habe die Abnahmeprotokolle nicht unterschrieben, ist unzutreffend. Die Abnahmeprotokolle tragen seine Unterschrift (GA 168, GA 169). Auch ist er als bevollmächtigt anzusehen, da er den Abnahmetermin für die Klägerin wahrgenommen hat. Denn entsendet der Geschäftsherr einen Gehilfen zu einer Abnahmeverhandlung, so ist regelmäßig davon auszugehen, dass er ihn zu den Erklärungen bevollmächtigt, die im Rahmen der Abnahmeverhandlung abgegeben werden sollen. Zudem haben die Beklagten bereits in erster Instanz zu der Abnahme vorgetragen (GA 166), ohne dass die Klägerin dem entgegengetreten wäre.

Auch wenn Anspruchsgrundlage für den Schadensersatzanspruch der Klägerin ein vor der Abnahme entstandener Anspruch gemäß § 635 BGB ist, unterfiel die Verjährung der Verjährungsfrist gemäß § 638 BGB a. F. und nicht der 30jährigen Verjährungsfrist gemäß § 195 BGB a. F. Seine Rechtsprechung, dass auf den vor Abnahme entstandenen Schadensersatzanspruch die Regelverjährung Anwendung finde, hat der Bundesgerichtshof aufgegeben. Danach findet die fünfjährige Verjährungsfrist Anwendung, die mit der Abnahme des Architektenwerks zu laufen beginnt (BGH, Urt. v. 08.07.2010 - VII ZR 171/08, **BauR 2010, 1778**).

Die Verjährungsfrist vollendete sich danach am 30.10.2006 und konnte mithin durch den am 05.01.2007 eingereichten Antrag auf Durchführung eines selbständigen Beweisverfahrens und der damit verbundenen Streitverkündung nicht mehr gehemmt werden.

Auf die von den Beklagten aufgeworfene Frage, ob die Streitverkündung unzulässig war, kommt es danach nicht an.

b) Es gehört allerdings zu den Pflichten des Architekten, den Bauherrn im Rahmen seines jeweils übernommenen Aufgabengebiets bei der Untersuchung und Behebung von Baumängeln zur Seite zu stehen. Als Sachwalter des Bauherrn schuldet er 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. Das gilt auch dann, wenn die Mängel ihre Ursache auch in Planung oder Aufsichtsfehlern des Architekten haben. Verletzt der Architekt schuldhaft diese Untersuchungs- und Beratungspflicht so ist er dem Bauherrn wegen einer Nebenpflichtverletzung zum Schadensersatz verpflichtet. Dieser Schadensersatzanspruch geht dahin, dass die Verjährung der gegen ihn gerichteten werkvertraglichen Ansprüche als nicht eingetreten gilt. Auch dieser Anspruch wegen Verletzung der Untersuchungs- und Beratungspflicht kann verjähren, maßgeblich ist hierfür aber die Regelverjährungsfrist, nicht die kurze werkvertragliche Gewährleistungsfrist. Dafür, dass der Bauherr bei Erfüllung der Untersuchungs- und Beratungspflicht verjährungshemmende Maßnahmen ergriffen hätte, spricht eine tatsächliche Vermutung. Dies gilt unabhängig davon, ob dem Architekten auch die Leistungen entsprechend der Leistungsphase 9 übertragen worden sind (vgl. BGH, Urt. v. 26.10.2006 - VII ZR 133/04, **BauR 2007, 423**, Urt. v. 26.09.2013 - VII ZR 220/12).

Nach Maßgabe dieser Grundsätze dürfen sich die Beklagten nicht auf die eingetretene Verjährung berufen.

Nach den Feststellungen des Sachverständigen S haben sie ihre Untersuchungspflicht verletzt. Der Sachverständige hat hierzu festgestellt, dass die Ansicht der Beklagten, die im Jahr 2003 ausgeführten Sanierungsarbeiten seien zur Beseitigung der Mängel geeignet gewesen, nicht nachvollziehbar sei (Ziffer 4.5.8, Seite 218). Die Firma B habe zudem in ihrem Schreiben vom

05.08.2003 klar gestellt, dass eine gewährleistungsfähige Mängelbeseitigung mit anstrichtechnischen Mitteln nicht möglich sei. Sie habe die Ansicht vertreten, die einzig sinnvolle Möglichkeit bestehe darin, den vorhandenen Estrich samt Beschichtung auszubauen, einen neuen Gefälleverbundestrich einzubauen, einschließlich erforderlicher Dehnungsfugen, und dann mit einem Beschichtungssystem zu versiegeln.

Somit steht fest, dass die Beklagten die von der Firma B geäußerten Bedenken ignoriert haben und fälschlicherweise an der Ansicht festgehalten haben, es handele sich ausschließlich um einen handwerklichen Fehler. In ihrem Schreiben vom 11.08.2003 haben sie nicht der Möglichkeit Rechnung getragen, dass sich Ausführungs- und Planungsfehler überlagern können. Allein wegen der Feststellung eines Ausführungsfehlers durften die Beklagten daher nicht davon ausgehen, dass ein Planungsfehler ihrerseits ausgeschlossen sei. Sie hatten vielmehr Anlass, hierzu nähere Untersuchungen anzustellen, die bei gründlicher Durchführung zur Aufdeckung der von dem Sachverständigen S festgestellten Mängel und Ursachen hätten führen müssen. Die Wertung der Beklagten, dass im Jahr 2003 eine planerische Fehlleistung nicht "vorstellbar" gewesen sei, ist somit nicht richtig. Unzutreffenderweise stellen die Beklagten in diesem Zusammenhang darauf ab, ihnen seien keine Mängel ihres Werks bekannt gewesen. Auf positive Kenntnis kommt es nicht an, der Architekt ist zur Untersuchung verpflichtet, er haftet mithin auch dafür, dass dem Bauherrn Fehler seines Werks nicht bekannt geworden sind, die bei einer ordnungsgemäßen Untersuchung hervorgetreten wären.

Der auf die Nebenpflichtverletzung der Beklagten gestützte Anspruch der Klägerin mit dem Inhalt, dass sich die Beklagten auf die eingetretene Verjährung nicht berufen dürfen, ist auch nicht verjährt. Die regelmäßige Verjährungsfrist von drei Jahren beginnt erst mit der Kenntnis von dem Anspruch. Kenntnis hat die Klägerin erst mit Erstattung des Gutachtens des Sachverständigen S erlangt, das ihre Prozessbevollmächtigten am 28.08.2008 erhalten haben. Durch die im Jahr 2009 zugestellte Klage ist die Verjährung daher vor ihrem Ablauf gehemmt worden.

6. Zur Schadenshöhe gilt folgendes:

a) Zu Recht hat das Landgericht für die Bemessung des Schadens auf das von Klägerin vorgelegte Angebot abgestellt. Denn die Arbeiten gemäß Angebot sind (auch) zur Beseitigung des Schadens erforderlich. Auch wenn der Sachverständige S dargelegt hat, dass allein eine Überarbeitung der Kunststoffbeschichtung nicht ausreicht, um die Mangelursachen nachhaltig zu beseitigen, so ist doch auch nach seinen Ausführungen jedenfalls eine Neuherstellung der Kunststoffbeschichtung erforderlich. Er geht davon aus, dass der gesamte Fußbodenaufbau bearbeitet werden muss, was die Entfernung des vorhandenen Kunststoffbelages voraussetzt und in der Folge bedingt, dass ein neuer Belag eingebaut werden muss. Daher ist es jedenfalls als (Teil-) Schadensersatz geschuldet, dass die Beklagte die Kosten für den neuen Kunststoffbelag zu ersetzen hat. Im Hinblick auf die Ausführungen des Sachverständigen S steht auch fest, dass der eingeklagte Betrag jedenfalls als Schaden anfallen wird. Denn eine Ausführung der Sanierungsmaßnahmen, so wie sie der Sachverständige skizziert hat, würde zu erheblich höheren Kosten führen, da neben der Erneuerung des Bodenbelages und der Rissbehandlung zahlreiche weitere konstruktive Maßnahmen erforderlich wären.

b) Mit ihren Einwendungen, die Leistungen des Angebots seien nicht erforderlich und die angebotenen Preise seien nicht angemessen kann die Beklagte nicht gehört werden. Dieser Einwendungen hat sie in erster Instanz nicht geltend gemacht. Als neue Verteidigungsmittel können die Angriffe der Beklagten nicht berücksichtigt werden (§§ 529, 531 ZPO). Im übrigen stellt es ein Bestreiten mit Nichtwissen dar, wenn die Beklagten die Material- und Wertansätze pauschal bestreiten und ohne weitere Erläuterung in Abrede stellen, dass die Positionen des Angebots erforderlich, ortsüblich und angemessen sind. Ein solches Bestreiten mit Nichtwissen ist

den Beklagten verwehrt, weil sie sachkundig sind. Überdies hat der Sachverständige L die Erforderlichkeit und Angemessenheit des Angebots bestätigt, ohne dass hiergegen die Parteien in erster Instanz Einwendungen geltend gemacht hätten. Die Beweiswürdigung des Landgerichts ist danach nicht zu beanstanden. Eine nähere Erläuterung durch den Sachverständigen war angesichts dessen, dass die Parteien das Ergebnis der Begutachtung nicht angegriffen haben, nicht veranlasst, zumal der Sachverständige die Frage nach der Angemessenheit angesetzter Kosten ohnehin nur nach seiner Marktkenntnis beantworten kann.

Soweit die Beklagten konkret rügen, die Sanierung von 25 Balkonen sei nicht erforderlich, ist dies falsch. Wie bereits vorstehend ausgeführt erstreckt sich die Haftung der Beklagten auf alle mangelhaft ausgeführten Balkone.

Nicht nachvollziehbar ist der Vortrag der Beklagten, das Entfernen der Geländer und Regenrohre sei nicht erforderlich zur Sanierung. Derartiges sieht das vorgelegte Angebot nicht vor. Dort ist von einem Abdecken der Geländer und Regenrohre die Rede, was im Hinblick auf den notwendigen Schutz bei Durchführung der Bauarbeiten sinnvoll ist.

c) Entgegen der Ansicht der Beklagten bezieht sich das von der Klägerin vorgelegte Angebot auch allein auf die Balkone, die Gegenstand des selbständigen Beweisverfahrens waren. Dies ergibt sich aus der in dem Angebot zugrundegelegten Balkonfläche, die mit der Fläche korrespondiert, die der Sachverständige S bei seiner Ermittlung der Sanierungskosten zugrundegelegt hat.

d) Ein zusätzlicher Abzug für Sowiesokosten ist entgegen der Ansicht der Beklagten nicht vorzunehmen. Bei den geltend gemachten Kosten für den neuen Kunststoffbelag und die Rissbehandlung handelt es sich nicht um Sowiesokosten. Denn Kunststoffbelag und Rissbehandlung hatte die Klägerin bereits ursprünglich beauftragt. Diese Kosten fallen mithin aufgrund der Pflichtverletzung der Beklagten nochmals an und können daher nicht als Sowiesokosten abgezogen werden. Bereits berücksichtigt hat der Sachverständige, dass das Angebot eine hochwertigere Kunststoffbeschichtung vorsieht. Hierfür hat er 20 % als Sowiesokosten abgezogen, was das Landgericht übernommen hat. Konkreter Vortrag der Beklagten dazu, dass die Sowiesokosten höher anzusetzen seien, ist nicht erfolgt.

Darüber hinaus ist darauf hinzuweisen, dass die für Sowiesokosten darlegungs- und beweispflichtigen Beklagten in erster Instanz zu diesem Aspekt nicht vorgetragen haben. Mit ihrem Vortrag sind sie danach ohnehin ausgeschlossen, weil sie hierzu bereits in erster Instanz hätten vortragen können (§§ 529, 531 ZPO).

e) Unzutreffend ist die Ansicht der Beklagten, die Umsatzsteuer sei nicht zu ersetzen.

§ 249 Abs. 2 S. 2 BGB in der Fassung des Zweiten Gesetzes zur Änderung schadensersatzrechtlicher Vorschriften vom 19.07.2002 findet gemäß Art. 229 § 8 Abs. 1 EGBGB keine Anwendung. Denn das schädigende Ereignis ist vor dem 31.07.2002 eingetreten, die Arbeiten und auch ihr Werk sind nach dem Vortrag der Beklagten noch im Jahr 2001 abgenommen worden.

Danach bemisst sich der Schadensersatzanspruch der Klägerin nach dem zur Schadensbeseitigung erforderlichen Betrag einschließlich der Umsatzsteuer. Die Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs (Urt. v. 22.07.2010 - VII ZR 176/09, **BauR 2010, 1752**), nach der bei abstrakter Schadensberechnung vor Schadensbeseitigung die Umsatzsteuer nicht zu ersetzen ist, beruht auf einer entsprechenden Anwendung von § 249 Abs. 2 S. 2 BGB. Sie findet daher keine Anwendung auf Schadensersatzansprüche, die vor der Neufassung dieser Vorschrift entstanden sind.

7. Die Beklagten beantragen - losgelöst von Sachvortrag - die Anhörung des Sachverständigen, weil diese in erster Instanz unter Verstoß gegen das rechtliche Gehör unterblieben sei.

Diesem Antrag ist nicht zu folgen.

Gemäß § 513 ZPO kann die Berufung auf eine Rechtsverletzung gestützt werden. Wird zur Begründung der Berufung die Verletzung verfahrensrechtlicher Normen gerügt, beruht die Entscheidung auf einer Rechtsverletzung, wenn die Möglichkeit anderer Entscheidung zu Gunsten des Berufungsführers nicht ausgeschlossen werden kann (Zöller-Heßler, ZPO, 29. Auflage, § 513 Rz. 5).

Es ist bereits keine Rechtsverletzung erkennbar. Die Einwendungen der Klägerin und der Beklagten hat das Landgericht zum Anlass genommen, ein Ergänzungsgutachten einzuholen. Nach dessen Erstattung haben die Parteien keinen Antrag gestellt, den Sachverständigen anzuhören. Der Antrag im Schriftsatz der Klägerin vom 03.01.2013 ist erst nach Schluss der mündlichen Verhandlung gestellt worden und war somit nicht beachtlich. Zudem erscheint es als ausgeschlossen, dass die Anhörung auf Antrag der Klägerin zu einer den Beklagten günstigeren Entscheidung geführt hätte.

8. Zutreffend rügt die Berufung, dass der Zinssatz für die Verzugszinsen nicht 8 Prozentpunkte über dem Basiszinssatz beträgt. Anwendbar ist § 288 BGB in der Fassung des Gesetzes zur Beschleunigung fälliger Zahlungen (Art. 229 § 1 EGBGB). Die Schadensersatzforderung ist nach dem 01.05.2000 entstanden. Danach beläuft sich der Verzugszinssatz auf 5 Prozentpunkte über dem Basiszinssatz.

Ein Anspruch auf Ersatz außergerichtlicher Rechtsanwaltskosten besteht nicht. Die Beklagten hatten sich bereits im selbständigen Beweisverfahren auf Verjährung berufen. Danach musste es für die Klägerin als ausgeschlossen erscheinen, dass die Beklagten auf eine außergerichtliche Zahlungsaufforderung hin zahlen würden. Deshalb wäre sie aus Schadensminderungsgesichtspunkten gehalten gewesen, ihrem Prozessbevollmächtigten einen unbedingten Klageauftrag zu erteilen. In diesem Falle wäre die Gebühr für die außergerichtliche Vertretung nicht angefallen.

9. Die Anschlussberufung hat Erfolg. Das Landgericht hat den Klageantrag zu Unrecht als Kostenvorschussklage ausgelegt. Der Klägervertreter hat in der mündlichen Verhandlung vom 22.09.2009 ausdrücklich erklärt, es handele sich um eine Schadensersatz- nicht um eine Vorschussklage (GA 105).

Die danach gebotene Abänderung war nicht durch den Zusatz "als Schadensersatz" im Tenor zum Ausdruck zu bringen. Jeder Zahlungsanspruch bedarf zur Abgrenzung des Streitgegenstands der Auslegung durch die Urteilsgründe. Aus den vorliegenden Urteilsgründen ergibt sich nunmehr, dass die Beklagten Schadensersatz schulden.

III.

Die Kostenentscheidung beruht auf §§ 97, 92, 100 ZPO, die Entscheidung zur vorläufigen Vollstreckbarkeit auf §§ 708 Nr. 10, 711 ZPO.

Die Revision war nicht zuzulassen, grundsätzliche Fragen standen nicht zur Entscheidung an.

Streitwert: bis 65.000,00 EUR (Berufung = bis 60.000,00 EUR, Anschlussberufung = bis 5.000,00 EUR).