

OLG Brandenburg

Urteil

vom 30.03.2017

12 U 71/16

BGB a.F. § 635; BGB § 421; HOAI 1996 § 15 Abs. 2; VOB/B § 13 Nr. 5, 7

1. Bei Abdichtungs- und Entwässerungsarbeiten handelt es sich um besonders gefahrträchtige Arbeiten, die in besonderer, gesteigerter Weise vom Architekten beobachtet und überprüft werden müssen.

2. Kommt es bei Abdichtungs- und Entwässerungsarbeiten zu Ausführungsmängeln, spricht bereits der Beweis des ersten Anscheins dafür, dass der Architekt seine Bauüberwachungspflicht verletzt hat. In einem solchen Fall ist es Sache des Architekten, den Beweis des ersten Anscheins dadurch auszuräumen, dass er seinerseits darlegt, was er oder sein Erfüllungsgehilfe an Überwachungsmaßnahmen geleistet hat.

3. Der Architekt, dem eine Verletzung seiner Überwachungspflicht vorgeworfen wird, hat demnach substantiiert darzulegen, welche Überwachungstätigkeit er durchgeführt hat, dass er in genügendem Maße seiner Pflicht zur Bauüberwachung nachgekommen ist und diesbezüglich ausreichende Überwachungsmaßnahmen geleistet hat.

4. Für eine ordnungsgemäße Mängelanzeige ist es ausreichend, wenn der Auftraggeber die jeweiligen Mangelerscheinungen (Symptome) hinreichend genau bezeichnet. Damit sind zugleich auch alle Ursachen für die bezeichneten Symptome erfasst. Dies gilt selbst dann, wenn die angegebenen Symptome des Mangels nur an einigen Stellen aufgetreten sind, während ihre Ursache und damit der Mangel des Werks das gesamte Gebäude erfasst.

5. Eine (weitere) Aufforderung zur Mängelbeseitigung ist entbehrlich, wenn der Auftragnehmer die Mängelbeseitigung eindeutig von der vorherigen Zahlung des Restwerklohns abhängig macht.

OLG Brandenburg, Urteil vom 30.03.2017 - 12 U 71/16

vorhergehend:

LG Potsdam, 24.02.2016 - 4 O 500/07

Tenor

Auf die Berufungen der Beklagten zu 1. und der Beklagten zu 2. wird das am 24.2.2016 verkündete Urteil der 4. Zivilkammer des Landgerichts Potsdam, Az. 4 O 500/07, teilweise abgeändert und insgesamt wie folgt neu gefasst:

Das Teilversäumnisurteil der 4. Zivilkammer des Landgerichts Potsdam vom 12.1.2009, Az. 4 O 500/07, wird aufgehoben.

Die Beklagte zu 2. wird verurteilt, an die Kläger 13.570,65 Euro nebst Zinsen i.H.v. 5 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit dem 29.9.2007 zu zahlen.

Die Beklagten werden verurteilt, an die Kläger als Gesamtschuldner 27.023,67 Euro nebst Zinsen i.H.v. 5 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit dem 29.9.2007 zu zahlen.

Die Beklagten werden verurteilt, an die Kläger als Gesamtschuldner weitere 162,72 Euro nebst Zinsen i.H.v. 5 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit dem 29.9.2007 zu zahlen.

Die Beklagten werden verurteilt, an die Kläger als Gesamtschuldner Schadensersatz wegen aufgewandter Zinsen i.H.v. 4,83 % aus 2.000,00 Euro seit dem 16.2.2004, aus weiteren 14.800,00 Euro seit dem 15.2.2005, aus weiteren 500,00 Euro seit dem 20.7.2006, aus weiteren 2.450,00 Euro seit dem 5.10.2006 und aus weiteren 500,00 Euro seit dem 3.9.2007 zu zahlen.

Im Übrigen wird die Klage abgewiesen.

Die weitergehenden Berufungen werden zurückgewiesen.

Die Kosten des Rechtsstreits 1. Instanz werden wie folgt verteilt:

Von den Gerichtskosten und den außergerichtlichen Kosten der Kläger haben die Kläger als Gesamtschuldner 22 %, die Beklagten als Gesamtschuldner 65 % und die Beklagte zu 2. 13 % zu tragen.

Von den außergerichtlichen Kosten der Beklagten zu 1. haben die Kläger als Gesamtschuldner 29 % und die Beklagte zu 1. 71 % zu tragen.

Von den außergerichtlichen Kosten der Beklagten zu 2. haben die Kläger als Gesamtschuldner 25 % und die Beklagte zu 2. 75 % zu tragen.

Die Kosten des Berufungsverfahrens werden wie folgt verteilt:

Von den Gerichtskosten und den außergerichtlichen Kosten der Kläger haben die Kläger als Gesamtschuldner 13 %, die Beklagten als Gesamtschuldner 70 % und die Beklagte zu 2. 17 % zu tragen.

Die außergerichtlichen Kosten der Beklagten zu 1. haben die Kläger als Gesamtschuldner zu 5 % und die Beklagte zu 1. zu 95 % zu tragen.

Die außergerichtlichen Kosten der Beklagten zu 2. haben die Kläger als Gesamtschuldner zu 17 % und die Beklagte zu 2. zu 83 % zu tragen.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar. Jede Partei darf die gegen sie gerichtete Vollstreckung durch Sicherheitsleistung oder Hinterlegung i.H.v. 110 % des aufgrund des Urteils vollstreckbaren Betrages abwenden, wenn nicht die andere Partei vor der Vollstreckung Sicherheit i.H.v. 110 % des jeweils zu vollstreckenden Betrages leistet.

Die Revision wird nicht zugelassen.

Gründe

I.

Die Kläger nehmen die Beklagten teils aus eigenem, teils aus abgetretenem Recht als Gesamtschuldner auf Schadensersatz wegen mangelhaft durchgeführter Dachdecker- und Abdichtungsarbeiten an dem Bauvorhaben der Kläger in F... in Anspruch. Die Beklagte zu 1. war von der zwischenzeitlich insolvent gewordenen Generalunternehmerin mit der

Durchführung von Abdichtungs- und Dachklempnerarbeiten an den Flachdächern des Wohngebäudes, des Nebengebäudes und der Garage beauftragt worden. Die Kläger haben sich von dem Insolvenzverwalter der Generalunternehmerin Gewährleistungsansprüche gegen die Beklagte zu 1. abtreten lassen. Die Beklagte zu 2. wird von den Klägern aufgrund eines mündlich geschlossenen Architektenvertrages, dessen Umfang zwischen den Parteien streitig ist, wegen mangelhaft durchgeführter Planung und Bauüberwachung in Anspruch genommen. Die Parteien streiten über den Umfang und die Höhe der Mängelbeseitigungskosten, eine gesamtschuldnerische Haftung der Beklagten und die Höhe der jeweiligen Verursachungsbeiträge sowie über das Vorliegen einer ordnungsgemäßen Aufforderung zur Mängelbeseitigung.

Auf die tatsächlichen Feststellungen des angefochtenen Urteils wird gem. § 540 Abs. 1 Nr. 1 ZPO Bezug genommen.

Mit dem angefochtenen Urteil hat das Landgericht die Beklagten verurteilt, an die Kläger als Gesamtschuldner 28.368,03 Euro sowie weitere 162,72 Euro jeweils nebst Zinsen sowie Schadensersatz wegen aufgewandter Zinsen in Höhe von 4,83 % aus 2.000,00 Euro seit dem 16.02.2004, aus weiteren 14.800,00 Euro seit dem 15.02.2005, aus weiteren 500,00 Euro seit dem 20.07.2006, aus weiteren 2.450,00 Euro seit dem 05.10.2006 und aus weiteren 500,00 Euro seit dem 03.09.2007 zu zahlen. Darüber hinaus hat es die Beklagte zu 2. verurteilt, an die Kläger 15.124,72 Euro sowie weitere 5.613,16 Euro jeweils nebst Zinsen zu zahlen. Die weitergehende Klage hat das Landgericht abgewiesen.

Zur Begründung hat das Landgericht in den Entscheidungsgründen, auf die ergänzend Bezug genommen wird, ausgeführt, die Kläger hätten gegen die Beklagten einen Schadensersatzanspruch aus den §§ 634 Nr. 4, 636, 280 Abs. 1 BGB. Nach dem Ergebnis der im selbständigen Beweisverfahren zum Az.: 6 OH 37/03 durchgeführten Beweisaufnahme lägen die von den Klägern gerügten Mängel, hinsichtlich derer im Einzelnen auf die Seiten 14 bis 20 des angefochtenen Urteils Bezug genommen wird, vor. Die Beklagte zu 1. sei vergeblich zur Mängelbeseitigung aufgefordert worden. Einwänden gegen das im selbständigen Beweisverfahren eingeholte Gutachten sei nicht mehr nachzugehen gewesen. Die Mängel beruhten auf einer mangelhaften Werkleistung der Beklagten. Die Beklagte zu 1. habe die Ausführungsmängel an den von ihr bearbeiteten Dächern verursacht. Die Beklagte zu 2. hafte aufgrund der Verletzung der ihr aufgrund des Architektenvertrages obliegenden Bauüberwachungspflichten. Die geltend gemachten Ansprüche seien nicht verjährt. Die Beklagten hafteten, soweit sie als solche in Anspruch genommen würden, als Gesamtschuldner. Zwar sei eine Gleichstufigkeit der Verpflichtungen der Beklagten zu verneinen, gleichwohl hätte jede Beklagte eine planungsgerechte und fehlerfreie Errichtung des Bauwerks geschuldet, so dass eine enge, keineswegs nur zufällige rechtliche Zweckgemeinschaft bestanden habe, die für die Annahme einer Gesamtschuld ausreichend sei.

Das angefochtene Urteil ist der Beklagten zu 1. am 01.03.2016 und der Beklagten zu 2. am 29.02.2016 zugestellt worden. Die Beklagte zu 1. hat mit einem am 01.04.2016 beim

Brandenburgischen Oberlandesgericht eingegangenen Schriftsatz Berufung eingelegt und ihr Rechtsmittel - nach auf rechtzeitigen Antrag verlängerter Frist - mit einem am 01.06.2016 eingegangenen Schriftsatz begründet. Die Beklagte zu 2. hat mit einem am 29.03.2016 beim Brandenburgischen Oberlandesgericht eingegangenen Schriftsatz Berufung eingelegt und ihr Rechtsmittel - nach auf rechtzeitigen Antrag erfolgter Fristverlängerung bis dahin - mit einem am 30.05.2016 eingegangenen Schriftsatz begründet.

Die Beklagten verfolgen in der Berufungsinstanz ihr erstinstanzliches Begehren auf vollständige Abweisung der Klage weiter.

Die Beklagte zu 1. wiederholt und vertieft ihr erstinstanzliches Vorbringen, sie sei zu keinem Zeitpunkt wirksam und verzugsbegründend zur Mängelbeseitigung aufgefordert worden. Sie sei von den Klägern lediglich aufgefordert worden, eine gelöste Dachfolie wieder zu befestigen und die aus ihrer Sicht fehlerhaft verklebten Dachabdichtungen nachzuarbeiten. Der Beseitigungsaufwand für diesen Mangel sei so gering gewesen, dass ihr Geschäftsführer der Klägerin zu 1. vorgeschlagen habe, einen örtlichen Dachdecker zu beauftragen. Außerdem sei von ihr darauf hingewiesen worden, dass ihr gegen die Generalunternehmerin noch eine Forderung in Höhe von ca. 4.500,00 Euro zustehe. Eine ernsthafte Weigerung zur Mängelbeseitigung könne in ihrem Verhalten nicht gesehen werden. Auch im Rahmen des selbständigen Beweisverfahrens sei eine Verweigerung der Mängelbeseitigung nicht erfolgt. Ihre Einwände hätten vor allem die Höhe der Beseitigungskosten betroffen, die auch von dem Sachverständigen zunächst als erheblich überhöht angesehen worden sei. Sie sei weder während des selbständigen Beweisverfahrens noch danach zur Mängelbeseitigung der in dem Beweisverfahren festgestellten Mängel aufgefordert worden. Vielmehr hätten die Kläger die Mängel an der Dachabdichtung noch während des laufenden Beweisverfahrens beseitigt.

Die Beklagte zu 2. macht weiterhin geltend, sie sei nur mit den Leistungsphasen 1 bis 8 gemäß § 15 Abs. 2 HOAI a. F. beauftragt gewesen. Leistungen der Leistungsphase 9 seien von ihr auch nie erbracht worden. Hinsichtlich der geltend gemachten Mängel am Balkon und am Vordach lägen offenkundig Überschneidungen mit Mängelbeseitigungsverlangen aus dem Rechtsstreit vor dem Landgericht Potsdam zum Az.: 6 O 640/04 vor. Im Übrigen habe das Landgericht festgestellt, dass die Kläger den Sanierungsvorschlägen des Sachverständigen nicht gefolgt seien, sondern bei offensichtlich gezielter Abweichung von den Vorgaben des Sachverständigen ein "Aliud" hergestellt hätten. Soweit die Kläger weitere 3.857,72 Euro für Mängel am Vordach zugesprochen erhalten hätten, sei diese Summe rechnerisch nicht nachvollziehbar. Im Übrigen vertieft die Beklagte zu 2. ihre Auffassung, die Voraussetzungen für die Annahme einer gesamtschuldnerischen Haftung seien nicht gegeben. Der Architekt stehe grundsätzlich nicht auf gleicher Höhe mit den von der Generalunternehmerin beauftragten Subunternehmern. Daraus folge, dass ihr nur konkret zu benennende Fehler bei der Objektüberwachung vorgeworfen werden könnten, die nicht als typische Handwerkerleistungen nicht überwachungspflichtig seien. Schließlich sei durch Sachverständigengutachten zu prüfen, inwieweit durch die Herstellung eines einschaligen, nicht durchlüfteten Flachdaches eine wesentliche Verbesserung des Bauwerkes der Kläger eingetreten sei. Auch die merkantile Wertminderung werde bestritten.

Die Beklagten beantragen,

unter Abänderung des Urteils des Landgerichts Potsdam vom 24.02.2016 die Klage abzuweisen.

Die Beklagte zu 2. beantragt darüber hinaus hilfsweise,

den Rechtsstreit gem. § 538 ZPO an die erste Instanz zurückzuverweisen.

Die Kläger beantragen,

die Berufungen zurückzuweisen.

Sie verteidigen das angefochtene Urteil, soweit es ihnen günstig ist; im Übrigen nehmen sie es hin. Die Beklagte zu 1. habe es ausdrücklich und endgültig abgelehnt, die Mängel zu beseitigen, und diese ausdrückliche Erfüllungsverweigerung mehrfach, selbst nach Vorlage des Sachverständigengutachtens, wiederholt. Ausreichend sei, dass sie die optisch sichtbaren Mängelsymptome gerügt hätten. Die Beklagte zu 2. sei mit einer Vollarchitektur beauftragt worden, wie bereits in mehreren gerichtlichen Verfahren zwischen ihnen, den Klägern, und der Beklagten zu 2. vor dem Landgericht Potsdam entschieden worden sei. Überschneidungen mit Mängelbeseitigungsverlangen aus dem Verfahren 6 O 640/04 lägen nicht vor. Entgegen der Auffassung der Beklagten zu 2. sei eine fachgerechte Sanierung der vorhandenen Flachdächer erfolgt. Zu Recht habe das Landgericht die Beklagten auch als Gesamtschuldner verurteilt.

II.

Beide Berufungen sind zulässig, insbesondere form- und fristgerecht gemäß den §§ 517 ff ZPO eingelegt und begründet worden.

In der Sache bleiben die Rechtsmittel der Beklagten überwiegend erfolglos. Den Klägern steht gegen die Beklagte zu 1. aus abgetretenem Recht ein Anspruch auf Kostenerstattung bzw. Schadensersatz aus den § 13 Nr. 5 Abs. 2 bzw. § 13 Nr. 7 VOB/B in der bei Auftragserteilung geltenden Fassung in Höhe von 32.636,83 Euro zu, der durch die von der Beklagten zu 1. hilfsweise erklärte Aufrechnung mit der zur Insolvenztabelle festgestellten Werklohnforderung der Beklagten zu 1. in Höhe von 5.613,16 Euro gemäß den §§ 387, 389 BGB erloschen ist (dazu unter 1.). Die Beklagte zu 2. haftet für diese Ansprüche gesamtschuldnerisch aus § 635 BGB a. F. Darüber hinaus steht den Klägern gegen die Beklagte zu 2. ein Schadensersatzanspruch in Höhe von 13.570,65 Euro hinsichtlich der festgestellten Mängel des Aufbaus, der Abdichtung und der Entwässerung des Balkons sowie des Vordachs zu (dazu unter 2.). Zu Recht hat das Landgericht eine gesamtschuldnerische Haftung der Beklagten bejaht (dazu unter 3.).

1. Berufung der Beklagten zu 1.

Den Klägern steht dem Grunde nach ein Anspruch auf Kostenerstattung gem. § 13 Nr. 5 Abs. 2 VOB/B sowie auf Schadensersatz gem. § 13 Nr. 7 VOB/B in der bei Auftragserteilung im Jahre 1999 geltenden Fassung i.V.m. § 398 BGB zu. In den seinerzeit abgeschlossenen Werkvertrag zwischen der Generalunternehmerin Fa. B... und der Beklagten zu 1. ist die Geltung der VOB/B vereinbart worden (vgl. Bd. V, Bl. 1051 GA). Bedenken gegen die wirksame Einbeziehung der VOB/B in den zugrunde liegenden Werkvertrag bestehen nicht, da es sich bei den seinerzeit Beteiligten jeweils um im Baubereich tätige Unternehmen gehandelt hat. Die von den Klägern aus abgetretenem Recht geltend gemachten Gewährleistungsrechte richten sich demnach nach § 13 VOB/B in der bei Vertragsschluss am 28.04.1999 geltenden Fassung.

Die Voraussetzungen eines Kostenerstattungsanspruchs nach § 13 Nr. 5 Abs. 2 VOB/B a. F. liegen vor. Die Leistungen der Beklagten zu 1. waren mangelhaft. Die Beklagte zu 1. ist einer Aufforderung der Kläger zur Mängelbeseitigung in einer gesetzten angemessenen Frist nicht nachgekommen. Schließlich waren die geltend gemachten Kosten zur Mängelbeseitigung erforderlich und notwendig.

a) Das Bestehen der von dem Sachverständigen Dr. Z. im selbständigen Beweisverfahren in seinem Gutachten vom 20.09.2006 festgestellten und auf S. 208 f des Gutachtens zusammengefassten Mängel der Dacheindichtung und der Klempnerarbeiten an den Dächern des Haupthauses, des Nebengebäudes und der Garage sowie die Verantwortlichkeit der Beklagten zu 1. für diese Mängel wird von der Beklagten zu 1. in der Berufungsinstanz nicht mehr substantiiert in Abrede gestellt, so dass insoweit gem. § 529 Abs. 1 Nr. 1 ZPO von den tatsächlichen Feststellungen des Landgerichts auch in der Berufungsinstanz auszugehen ist.

b) Letztlich ohne Erfolg wendet sich die Beklagte zu 1. dagegen, dass das Landgericht eine weitere Aufforderung an die Beklagte zu 1. zur Mängelbeseitigung als entbehrlich angesehen hat.

Die Kläger haben gegenüber der Beklagten zu 1. mit Schreiben vom 16.07.2003 (Bd. I, Bl. 108 GA) Mängel angezeigt und die Beklagte zu 1. unter Fristsetzung zur Mängelbeseitigung aufgefordert. Mit diesem Schreiben wurde gerügt, dass die Aufkantung der Dachabdeckung teilweise herunterhängt und dadurch Wasser ins Mauerwerk eintritt, ferner sei die Aufkantung auf den blanken, unverputzten Poroton-Mauersteinen verklebt worden. Es sei keine vollflächige Verklebung und Haftung vorhanden, der Kleber habe sich gelöst. Es fehle auch eine Folienaufkantung zur Attikaabdeckung bzw. Verwahrungsschiene an der Aufkantung. Dies gelte für alle Gebäude (Haupthaus, Nebengebäude und Garage). Inwieweit die mit dem Schreiben vom 16.07.2003 erfolgte Mängelrüge sämtliche später im selbständigen Beweisverfahren festgestellten Mängel abdeckt, lässt sich zwar nicht eindeutig beantworten. Grundsätzlich ist es jedoch ausreichend, dass die jeweiligen Mangelerscheinungen (Symptome) hinreichend genau bezeichnet werden. Damit sind zugleich auch alle Ursachen für die bezeichneten Symptome erfasst. Dies gilt selbst dann, wenn die angegebenen Symptome des Mangels nur an einigen Stellen aufgetreten sind, während ihre Ursache und damit der Mangel des Werkes das gesamte Gebäude erfasst (sogenannte "Symptomtheorie", vgl. BGH BauR 1997, 1029 m.w.N.; BGH BauR 2017, 106 Rn. 22; Werner/Pastor, Der Bauprozess, 15. Aufl., Rn. 2153). Im Streitfall deckt daher die von den Klägern ausgesprochene Rüge, dass Wasser in das Mauerwerk eintrete, sämtliche Mängel ab, die Ursache derartiger Feuchtigkeitserscheinungen sein können. Mit dieser Rüge haben die Kläger eindeutig einen Abdichtungsmangel geltend gemacht. Somit oblag es der Beklagten zu 1., im Rahmen der Ursachenforschung zu prüfen, inwieweit sie zur Mängelbeseitigung verpflichtet war (vgl. OLG München BauR 2007, 2073).

Auf die Aufforderung zur Mängelbeseitigung hat die Beklagte zu 1. unstreitig die in dem Schreiben vom 16.07.2003 gerügten Mängel nicht beseitigt. Vielmehr hat sie in dem Antwortschreiben ihres Prozessbevollmächtigten vom 18.07.2003 die Mängelbeseitigung von der Zahlung der offenstehenden Restwerklohnforderung der Beklagten zu 1. gegenüber der Generalunternehmerin abhängig gemacht (vgl. Bd. I, Bl. 112 GA). Entgegen der von den Prozessbevollmächtigten der Beklagten zu 1. im Termin zur mündlichen Verhandlung vor dem Senat vertretenen Auffassung lässt sich sein Schreiben vom 18.07.2013 aus dem objektiven Empfängerhorizont der Kläger nicht anders verstehen. Zwar heißt es in dem Schreiben zunächst, es bestehe grundsätzlich Bereitschaft, für vorhandene und zu vertretende Mängel in verjährter Zeit einzustehen. Darunter heißt es dann jedoch, die Mandantin sei bereit, gegen Zahlung des Restwerklohnes von etwa 5.000,00 Euro die Mängelbeseitigung vorzunehmen. Bereits nach dem Wortlaut des Schreibens wird damit die Mängelbeseitigung eindeutig von der vorherigen Zahlung des Restwerklohnes abhängig gemacht. Darauf hatte die Beklagte zu 1. jedoch keinen Anspruch, da sie vorleistungspflichtig war und die Kläger bis zur vollständigen Mängelbeseitigung ein Leistungsverweigerungsrecht geltend machen konnten.

Dass die Beklagte zu 1. ihre Auffassung im Nachhinein geändert hat, ist nicht ersichtlich. Vielmehr hat sie anlässlich des nachfolgend durchgeführten Ortstermins am 06.08.2003 zusätzlich die Mängelbeseitigung wegen Unverhältnismäßigkeit verweigert, weil diese nach

ihrer Auffassung lediglich einen Betrag von wenigen hundert Euro erfordere. Es ist daher nicht ersichtlich, dass die Beklagte zu 1. bei einer nochmaligen Fristsetzung vor Einleitung des selbständigen Beweisverfahrens ihre Auffassung geändert hätte. Die Beklagte zu 1. kann sich schließlich auch nicht mit Erfolg darauf berufen, die Kläger hätten sich nach dem Ortstermin am 06.08.2003 nicht mehr bei ihr gemeldet. Es war nicht Sache der Kläger, sich bei der Beklagten zu 1. zu melden, vielmehr oblag es der Beklagten zu 1., geeignete Maßnahmen zur Mängelbeseitigung vorzunehmen. Dass die Kläger auf eine Mängelbeseitigung verzichtet hätten oder die Sache "auf sich beruhen lassen" wollten, hat die insoweit darlegungs- und beweisbelastete Beklagte zu 1. nicht substantiiert vorgetragen. Allein daraus, dass die Kläger nach dem Ortstermin zunächst nicht mehr tätig geworden sind, lässt sich eine solche Absicht nicht entnehmen.

Soweit die Beklagte zu 1. geltend macht, im selbständigen Beweisverfahren seien weitergehende Mängel festgestellt worden, die ihr seinerzeit nicht bekannt gewesen seien, hat sie, auch nachdem das Gutachten im selbständigen Beweisverfahren vorlag, weiterhin das Vorliegen von Mängeln bzw. ihre Verantwortlichkeit dafür in Abrede gestellt. Der Einwand, die Einwände im selbständigen Beweisverfahren hätten lediglich die Höhe der Mängelbeseitigungskosten betroffen, greift ebenfalls nicht durch, da sie für den Fall, dass Mängel unstreitig gestellt werden sollten, nicht daran gehindert war, die festgestellten Mängel auf eigene Kosten zu beseitigen. Eine - weitere - Aufforderung zur Mängelbeseitigung war nach alledem entbehrlich.

c) Einwendungen gegen die vom Landgericht zugesprochene Höhe der Mängelbeseitigungskosten für die Mängel an den Flachdächern des Haupthauses, der Garage und der Nebengebäude hat die Beklagte zu 1. in zweiter Instanz nicht erhoben. Zweifel an der Richtigkeit der Feststellungen des Landgerichts ergeben sich nicht. Auszugehen ist somit im Verhältnis zur Beklagten zu 1. von den von dem Sachverständigen Dr. Z. ermittelten Sanierungskosten in Höhe von 19.286,70 Euro für das Dach am Haupthaus, von 7.361,40 Euro für das Dach des Nebengebäudes und von 6.991,80 Euro für das Dach der Garage (jeweils Bruttobeträge). Der Gesamtbetrag von 33.639,90 Euro entspricht unter Berücksichtigung des seinerzeit geltenden Mehrwertsteuersatzes von 16 % einem Nettobetrag von 28.999,91 Euro. Von diesem Betrag sind die vom Sachverständigen ermittelten Sowieso-Kosten gemäß seinem Gutachten vom 24.01.2004 in Höhe von 864,71 Euro netto abzuziehen, so dass ein Betrag von 28.135,20 Euro netto verbleibt. Zzgl. der Mehrwertsteuer von 16 % ergibt sich eine Schadensersatzforderung in Höhe von 32.636,83 Euro. Die geringfügige Differenz zu der vom Landgericht festgestellten Forderung in Höhe von 32.775,19 Euro ist darin begründet, dass das Landgericht die Sowieso-Kosten netto von den Bruttomängelbeseitigungskosten abgezogen hat.

Die geltend gemachte Wertminderung in Höhe von 1.206,00 Euro können die Kläger jedoch nicht mit Erfolg verlangen. Zwar hat sich die Beklagte zu 1. in der Berufung nicht mehr ausdrücklich gegen diese von den Klägern geltend gemachte und vom Landgericht zuerkannte Schadensposition gewandt. Ein solcher geltend gemachter merkantiler Minderwert ist jedoch nach dem Ergebnis der Beweisaufnahme nicht hinreichend belegt. Voraussetzung dafür ist, dass festgestellt wird, dass der Wert des Bauwerks nach einer ordnungsgemäßen

Mängelbeseitigung tatsächlich noch gemindert ist. Es müssen noch Restrisiken bestehen, die bei einem etwaigen Verkauf des Hauses aufklärungspflichtig sind, was bei einer kompletten Erneuerung eines Bauteils - wie im Streitfall des Dachaufbaus - zweifelhaft sein kann (vgl. Kniffka in Kniffka/Koebler, Kompendium des Baurechts, 4. Aufl., 6. Teil Rn. 246). Der Sachverständige Dr. Z. hat Ausführungen zu einer Wertminderung der Flachdächer nur unter der Voraussetzung vorgenommen, dass eine komplette Sanierung der Dachflächen unverhältnismäßig sei, weshalb er eine Wertminderung empfohlen hat (S. 226 d. Gutachtens vom 20.09.2006). Tatsächlich ist eine komplette Sanierung der Dachflächen jedoch erfolgt, so dass die Ausführung des Sachverständigen, die nach dem Verständnis des Senats eher auf einen technischen Minderwert abzielen, nicht ohne weiteres übernommen werden können. Eine Beeinträchtigung des Gebrauchswertes und der Schutzfunktionen gegen Störfaktoren, wie sie der Sachverständige bei seiner Berechnung der Wertminderung zugrunde gelegt hat, ist bei einer erfolgten kompletten Dachsanierung nicht mehr gegeben. Insgesamt ist diese Position daher nicht hinreichend schlüssig dargelegt, worauf der Klägervertreter im Termin zur mündlichen Verhandlung vom Senat hingewiesen wurde.

Die Schadensforderung der Kläger ist durch die von der Beklagten zu 1. erklärte Hilfsaufrechnung in Höhe von 5.613,16 Euro, die zwischen den Parteien dem Grunde und der Höhe nach unstreitig ist, gem. §§ 387, 389 BGB teilweise erloschen, so dass ein restlicher Zahlungsanspruch der Kläger in Höhe von 27.023,67 Euro zuzusprechen ist.

d) Die Kläger habe ferner Anspruch auf Ersatz der geltend gemachten sonstigen Schäden in Höhe von 162,72 Euro aus § 13 Nr. 7 Abs. 3 Satz 2 VOB/B. Es liegen wesentliche Mängel der Werkleistung der Beklagten zu 1. vor, die die Gebrauchsfähigkeit der Abdichtung erheblich beeinträchtigen, auf ein Verschulden der Beklagten zu 1. zurückzuführen sind und auf einem Verstoß gegen die anerkannten Regeln der Technik beruhen.

Nach Ablauf der in dem Schreiben vom 16.07.2003 gesetzten Frist zur Mängelbeseitigung befand sich die Beklagte zu 1. zudem mit der Mängelbeseitigung in Verzug, so dass die Beklagte zu 1. den Klägern auch den geltend gemachten und vom Landgericht zuerkannten Zinsschaden zu ersetzen hat. Soweit die Kläger ursprünglich mit Schriftsatz vom 05.12.2007 die Klage betreffend den Schadenersatz wegen aufgewandter Zinsen dahingehend erweitert haben, dass sie auch Zahlung von Zinsen aus dem Betrag von 2.056,74 Euro gemäß der Rechnung der Landesjustizkasse vom 19.11.2007 begehrt haben, hat das Landgericht über diesen Antrag, der bei der Wiedergabe der klägerischen Anträge im Tatbestand des angefochtenen Urteils mitaufgeführt wird, nicht entschieden. Die Kläger haben jedoch nicht innerhalb der Frist des § 321 Abs. 2 ZPO eine entsprechende Ergänzung des Urteils in diesem Punkt beantragt, so dass die Rechtshängigkeit dieses klageerweiternd geltend gemachten Anspruchs erloschen und nicht mehr Gegenstand des Berufungsverfahrens ist. Die Kläger haben diesen Anspruch in zweiter Instanz nicht weiter geltend gemacht, sondern sich auf die Zurückweisung der Berufung beschränkt (vgl. dazu Zöller/Vollkommer, ZPO, 31. Aufl., § 321 Rn. 8).

e) Der geltend gemachte Zinsanspruch beruht auf §§ 280 Abs. 1, 286 Abs. 1, 288 Abs. 1 Satz 1 BGB. Die Beklagte zu 1. ist mit Schreiben der Prozessbevollmächtigten der Kläger vom 19.09.2007 unter Fristsetzung bis zum 28.09.2007 erfolglos zur Zahlung aufgefordert worden, so dass sich die Beklagte zu 1. spätestens ab dem 29.09.2007 mit der Zahlung in Verzug befindet.

2. Berufung der Beklagten zu 2.

Soweit sich die Beklagte zu 2. gegen ihre Inanspruchnahme dem Grunde nach wendet, bleibt ihre Berufung ohne Erfolg. Den Klägern steht wegen der streitgegenständlichen Mängel auch gegen die Beklagte zu 2. ein Schadensersatzanspruch aus § 635 BGB a. F. zu. Auf das zugrunde liegende Schuldverhältnis sind die Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuches in der bis zum 31.12.2001 geltenden Fassung anzuwenden, da der zugrunde liegende Architektenvertrag vor diesem Zeitpunkt geschlossen worden ist (Art. 229 § 5 Satz 1 EGBGB).

a) Zwischen den Parteien ist unstreitig mündlich ein Architektenvertrag zustande gekommen. Soweit die Parteien darüber streiten, ob der Beklagten zu 2. auch Leistungen der Leistungsphase 9 des § 15 Abs. 2 HOAI a. F. übertragen wurden, was von der Beklagten zu 2. in Abrede gestellt wird, kann dies dahinstehen. Die von den Klägern geltend gemachten Pflichtverletzungen der Beklagten zu 2. in Form einer mangelhaften Bauüberwachung der Arbeiten der Beklagten zu 1. bzw. des weiteren bauausführenden Unternehmens C... GmbH betreffen die Leistungsphase 8 des § 15 Abs. 2 HOAI a. F., zu deren Grundleistungen u. a. das Überwachen der Ausführung des Objekts auf Übereinstimmung mit der Baugenehmigung oder Zustimmung, den Ausführungsplänen und den Leistungsbeschreibungen sowie mit den allgemeinen anerkannten Regeln der Technik und den einschlägigen Vorschriften gehört.

b) Die Architektenleistungen der Beklagten zu 2. waren mangelhaft.

aa) Hinsichtlich der vorhandenen Mängel des Balkonaufbaus, der Abdichtung und der Entwässerung des Balkons wird auf die tatsächlichen Feststellungen des Landgerichts auf Seite 20 der Entscheidungsgründe des angefochtenen Urteils und die Zusammenfassung in dem Gutachten des Sachverständigen Dr. Z. vom 20.09.2006, dort Seite 223, verwiesen. Das Vorliegen dieser Mängel wird von der Beklagten zu 2. in der Berufungsinstanz letztlich nicht mehr substantiiert bestritten. In seinem Ergänzungsgutachten vom 11.02.2006 hat der Sachverständige Dr. Z. darüber hinaus festgestellt, dass die vorhandenen Gefälleneigungen entgegen der geltenden Flachdachrichtlinien nicht ausreichend sind und wegen der zu geringen und teilweise als Kontergefälle vorhandenen Neigungen ein technischer Mangel besteht, der ebenfalls auf eine mangelhafte Planung seitens der Beklagten zu 2. zurückzuführen ist (S. 13 f des Ergänzungsgutachtens). Soweit die Beklagte zu 2. rügt, das Landgericht habe die Feststellungen des Sachverständigen ungeprüft übernommen, fehlt es an einer hinreichend konkreten Auseinandersetzung mit den Urteilsgründen. Es wird nicht weiter ausgeführt, wo und in welchem Umfang die Feststellungen des Sachverständigen nicht zutreffend sein sollen, wo

dieser etwas unterstellt haben soll oder nur seine persönliche Rechtsmeinung kundgetan habe. Unverständlich ist in diesem Zusammenhang auch die Rüge der Beklagten zu 2., der Sachverständige sei entgegen ihrem Antrag nicht zur Erläuterung seiner gutachterlichen Stellungnahme geladen worden. Eine Anhörung des Sachverständigen ist in dem letzten Termin zur mündlichen Verhandlung vor dem Landgericht vom 16.12.2015 erfolgt. Die Beklagte zu 2. hatte daher hinreichend Gelegenheit, in diesem Termin gegebenenfalls weitere Fragen an den Sachverständigen zu richten, die aus ihrer Sicht noch nicht hinreichend beantwortet waren.

Die von dem Sachverständigen festgestellten Mängel des Balkonaufbaus sind nach dessen Ausführungen sowohl teilweise auf eine mangelhafte Planung als auch auf eine mangelhafte Bauüberwachung der Beklagten zu 2. zurückzuführen. Eine mangelhafte Planung hat der Sachverständige in dem mangelhaft geplanten und ausgeführten Balkonaufbau und der Balkonentwässerung gesehen. Soweit der Sachverständige Mängel bei der Bauausführung festgestellt hat, haftet die Beklagte zu 2. auf der Grundlage einer mangelhaften Bauüberwachung. Bei Abdichtungs- und Entwässerungsarbeiten handelt es sich um besonders gefahrträchtige Arbeiten, die in besonderer, gesteigerter Weise vom Architekten beobachtet und überprüft werden müssen (vgl. BGH BauR 2000, 1513; BGH BauR 2001, 273). Kommt es bei derartigen Arbeiten zu Ausführungsmängeln, spricht bereits der Beweis des ersten Anscheins dafür, dass der Architekt seine Bauüberwachungspflicht verletzt hat. In einem solchen Fall ist es Sache des Architekten, den Beweis des ersten Anscheins dadurch auszuräumen, dass er seinerseits darlegt, was er oder sein Erfüllungsgehilfe an Überwachungsmaßnahmen geleistet hat (vgl. BGH BauR 2002, 1423; BGH BauR 2009, 515; OLG Köln NJW-RR 2014, 660). Der Architekt, dem eine Verletzung seiner Überwachungspflicht vorgeworfen wird, hat demnach substantiiert darzulegen, welche Überwachungstätigkeit er durchgeführt hat, dass er in genügendem Maße seiner Pflicht zur Bauüberwachung nachgekommen ist und diesbezüglich ausreichende Überwachungsmaßnahmen geleistet hat (vgl. OLG Düsseldorf, Urt. v. 19.04.2016 - I-21 U 102/15). Unter Berücksichtigung dieser Grundsätze hat die Beklagte zu 2. bereits nicht substantiiert dargelegt, inwieweit sie ihrer gesteigerten Überwachungspflicht hinsichtlich der Arbeiten am Balkon nachgekommen ist.

Einer Fristsetzung mit Ablehnungsandrohung nach § 635 BGB a. F. bedurfte es gegenüber der Beklagten zu 2. nicht, da sich die Mängel des Architektenwerkes bereits in dem mangelhaft errichteten Bauwerk verkörpert haben und eine Nachbesserung durch den Architekten nicht mehr möglich ist.

Der Schadensersatzanspruch der Kläger besteht jedoch nur in Höhe von 9.712,93 Euro. Zwar hat der Sachverständige Dr. Z. in seinem Ergänzungsgutachten vom 11.12.2006 den Sanierungsaufwand für die Balkonsanierung auf insgesamt 11.267,00 Euro geschätzt (S. 21 f des Ergänzungsgutachtens). Unstreitig haben die Kläger die Mängel am Balkon bislang nur teilweise beseitigen lassen, wofür gemäß der Rechnung der D... GmbH vom 29.12.2006 (Bd. V, Bl. 987 ff GA) Kosten in Höhe von 7.894,23 Euro brutto angefallen sind. Da die Kläger jedoch daran festhalten, fiktiv auf der Grundlage der Kostenschätzung des Sachverständigen abzurechnen, können sie Umsatzsteuer auf die geltend gemachten Mängelbeseitigungskosten nicht verlangen, solange die Mängelbeseitigung nicht durchgeführt worden ist (vgl. BGH BauR 2010, 1752). Der von dem Sachverständigen Dr. Z. geschätzte Betrag von 11.267,00 Euro

beinhaltet jedoch auch die gesetzliche Mehrwertsteuer von seinerzeit nur 16 %. Dieser Betrag ist demnach aus dem von dem Sachverständigen errechneten Sanierungsaufwand herauszurechnen, so dass lediglich ein Nettobetrag von 9.712,93 Euro verbleibt. Da die Kläger einen Schadensersatzanspruch geltend machen, kann im Rahmen einer Schätzung nach § 287 ZPO auch nur der Betrag ausgeurteilt werden, der für die Mängelbeseitigung sicher anfallen wird (vgl. BGH BauR 2003, 1211). Allerdings zeigt ein Vergleich der von dem Sachverständigen geschätzten Sanierungskosten mit den bislang tatsächlich konkret aufgewandten Mängelbeseitigungskosten, dass die Schätzung durch den Sachverständigen durchaus angemessen ist. Ausgehend von den Sanierungskosten in Höhe von 9.014,00 Euro brutto verbleibt abzüglich der von dem Sachverständigen für den Austausch der Balkonfensterkonstruktion angesetzten Kosten in Höhe von 4.920,00 Euro ein Betrag von 4.094,00 Euro einschließlich Mehrwertsteuer, der durch die von der D... GmbH in Rechnung gestellten Kosten bereits übertroffen wird. Von daher bestehen keine durchgreifenden Bedenken dagegen, die Kostenschätzung des Sachverständigen im Rahmen der Schadensschätzung nach § 287 ZPO heranzuziehen.

Die geltend gemachten Mängelbeseitigungskosten sind nicht Gegenstand bereits vorausgegangener Rechtsstreite gewesen. Soweit die Beklagte zu 2. geltend gemacht hat, den Klägern sei bereits in dem Verfahren vor dem Landgericht Potsdam zum Az.: 6 O 485/02 Schadensersatz für die mangelhafte Verwendung von Gipskartonplatten am Vordach nebst Unterbau, für die Balkonentwässerung und Balkonabdichtung und malermäßige Überarbeitung des Balkons sowie die Mängelbeseitigung diverser Risse im Putz zugesprochen worden, lässt sich eine doppelte Inanspruchnahme der Beklagten zu 2. nicht feststellen. Gegenstand des Verfahrens 6 O 485/02 waren, soweit sich dies aus der zu den Akten gereichten Urteilskopie (Bd. IV, Bl. 754 ff GA) entnehmen lässt, Risse und Unebenheiten im Außenputz, Abbröckelungen und Verfärbungen des Sockelputzes, fehlende thermische Dämmung an den Fensterrahmen, Granitkopfsteinpflasterung, Rissbildungen im Außenputz im Bereich der Attika an der Garage sowie am Gartenhaus, Salpeterausblühungen im Sockelbereich des Gartenhauses, Durchfeuchtungen des Putzes der Balkonunterseite, ein fehlerhaft verbauter Gasanschluss sowie Gipskartonplatten im Vordachbereich. Inwieweit dies mit den im vorliegenden Rechtsstreit geltend gemachten Mängeln übereinstimmen soll, ist nicht ersichtlich. In dem betreffenden Urteil des Landgerichts Potsdam wurde zudem die Ersatzpflicht der Beklagten zu 2. für weitere Schäden ausdrücklich festgestellt. Inwieweit Überschneidungen mit den im Verfahren vor dem Landgericht Potsdam zu dem Az.: 6 O 640/04 geltend gemachten Mängeln vorliegen, lässt sich im Nachhinein ebenfalls nicht mehr feststellen, nachdem die Akten aufgrund der zwischenzeitlich abgelaufenen Aufbewahrungsfrist vernichtet worden sind. Unstreitig ist zwischen den Parteien jedoch, dass in dem in diesem Rechtsstreit abgeschlossenen Vergleich Mängel, die Gegenstand des selbständigen Beweisverfahrens zum Az.: 6 OH 37/03 waren, ausdrücklich ausgenommen worden waren.

bb) Zu Recht hat das Landgericht den Klägern zudem einen Schadensersatzanspruch in Höhe von 3.857,72 Euro wegen der von dem Sachverständigen Dr. Z. festgestellten Mängel am Vordach zugesprochen.

Der von den Klägern geltend gemachte und vom Landgericht zugesprochene Betrag von 3.857,72 Euro setzt sich aus den Rechnungsbeträgen der Rechnungen der Fa. Y. GmbH vom 24.11.2006 über 3.162,31 Euro (Bd. I, Bl. 38 ff GA), der D. GmbH vom 06.02.2007 über 489,51 Euro (Bd. I, Bl. 44 ff GA) sowie der Fa. X. vom 31.12.2006 über 205,90 Euro (Bd. I, Bl. 46 GA) zusammen. Die Rüge der Beklagten zu 2., die Summe sei rechnerisch nicht nachvollziehbar, geht daher ins Leere.

Hinsichtlich der von dem Sachverständigen Dr. Z. in diesem Zusammenhang festgestellten Mängel wird auf die Zusammenfassung S. 219 f des Gutachtens vom 20.09.2006 sowie die tatsächlichen Feststellungen des Landgerichts auf S. 19 der Entscheidungsgründe, die von der Beklagten zu 2. in der Berufungsinstanz nicht mehr hinreichend angegriffen werden, verwiesen. Der Sachverständige hat insoweit ebenfalls sowohl Planungs- als auch Ausführungsfehler festgestellt. In seinem ergänzenden Gutachten vom 13.06.2012 hat der Sachverständige festgestellt, dass die von ihm festgestellten Mängel behoben worden seien, und die gemäß der Rechnungen der Y. GmbH, der D... GmbH und der Fa. X. geltend gemachten Kosten für nachvollziehbar gehalten mit Ausnahme der Rechnungspositionen 1 bis 5 sowie der Position 9 aus der Rechnung der Y. GmbH vom 24.11.2006. Hierzu haben die Kläger erstinstanzlich vorgetragen, die Positionen beruhten darauf, dass die tragende Holzkonstruktion des Vordaches aufgrund des langjährigen Feuchtigkeitseintritts habe erneuert werden müssen, was dem Sachverständigen nicht bekannt gewesen sei. Zu diesem Punkt hat das Landgericht die Zeugen F... und M... vernommen und gemeint, diese hätten glaubhaft bestätigt, dass die Holzkonstruktion aufgrund ihrer Feuchtigkeit hätte ersetzt werden müssen. Auf dieser Grundlage hat der Sachverständige Dr. Z. in seinem weiteren Ergänzungsgutachten vom 24.01.2014 bestätigt, dass es richtig gewesen sei, die Holzkonstruktion zu erneuern. Mit all dem setzt sich die Beklagte zu 2. in ihrer Berufungsbegründung nicht weiter auseinander, sondern trägt lediglich vor, die Kläger hätten abweichend vom Sanierungsvorschlag des Sachverständigen eine Bitumenabdichtung gewählt, was gegen die anerkannten Regeln der Technik verstoße. Mit diesem erstmals in der Berufung vorgebrachten Einwand kann die Beklagte zu 2. jedoch mangels Darlegung der Voraussetzungen des § 531 Abs. 2 ZPO nicht mehr gehört werden.

Für die Beseitigung der Mängel an dem Balkon sowie an dem Vordach können die Kläger daher insgesamt den Betrag von 13.270,65 Euro (9.712,93 Euro zzgl. 3.857,72 Euro) ersetzt verlangen.

cc) Hinsichtlich der von dem Sachverständigen Dr. Z. festgestellten Mängel der Dacheindichtung und der Klempnerarbeiten an den Dächern des Haupthauses, der Nebengebäude und der Garage haftet die Beklagte zu 2. ebenfalls gem. § 635 BGB a. F. sowohl wegen Planungs- als auch Überwachungsfehlern.

Hinsichtlich der festgestellten Mängel wird wiederum auf die tatsächlichen Feststellungen des Landgerichts auf den Seiten 14 bis 18 der Entscheidungsgründe des angefochtenen Urteils und die Zusammenfassung im Gutachten des Sachverständigen Dr. Z. vom 20.09.2006 (S. 208 f)

Bezug genommen. Im Rahmen seiner Feststellungen hat der Sachverständige sowohl Planungsfehler - etwa wegen der nicht ausreichenden Gefälleneigungen des Daches - als auch eine Vielzahl von Fehlern bei der Bauausführung durch die Beklagte zu 1. festgestellt. In seinem Ergänzungsgutachten vom 13.06.2012 hat der Sachverständige zudem unter Pkt. IV. ausgeführt, die festgestellten Mängel bei der Bauausführung seitens der Beklagten zu 1. hätten durch die Beklagte zu 2. im Zuge der Bauüberwachung erkannt werden müssen, wobei der Sachverständige die Auffassung vertreten hat, für die festgestellten Mängel sei zu 75 - 80 % die Bauüberwachung verantwortlich. Soweit die Beklagte zu 2. erstmals in der Berufungsinstanz bestreitet, sie sei als Generalplaner beauftragt worden, ist dieses erstmalige Bestreiten nach § 531 Abs. 2 ZPO nicht mehr zu berücksichtigen. In erster Instanz war zwischen den Parteien unstreitig, dass die Beklagte zu 2. jedenfalls mit einer Vollarchitektur gemäß den Leistungsphasen 1 - 8 des § 15 Abs. 2 HOAI a. F. beauftragt war, also mit der Genehmigungs- als auch mit der Ausführungsplanung. Dass die Durchfeuchtung der Wärmedämmung erst im Rahmen der Sanierungsarbeiten habe festgestellt werden können, vermag an der Verantwortlichkeit der Beklagten zu 2. nichts zu ändern, da es im vorliegenden Fall um eine ordnungsgemäße Überwachung der Abdichtungsarbeiten geht und bei einer ordnungsgemäßen Überwachung Feuchtigkeitsschäden nicht erst hätten entstehen können. Darauf, zu welchem Zeitpunkt die Mängel tatsächlich festgestellt wurden, kommt es daher in diesem Zusammenhang nicht an.

Den gegen sie sprechenden Anschein einer mangelhaften Bauüberwachung hat die Beklagte zu 2. auch hinsichtlich der Arbeiten der Beklagten zu 1. nicht zu entkräften vermocht. Die allgemein gehaltenen Ausführungen in der Berufungsbegründung reichen hierfür nicht aus. Unerheblich ist auch in diesem Zusammenhang, dass die Beklagte zu 2. nunmehr versucht, die festgestellten Mängel als typische Handwerkerermängel darzustellen, die keiner besonderen Überwachung bedürft hätten. So hatte der Sachverständige beispielsweise die nicht ausreichende Anzahl der Dehnungsausgleiche als sichtbare Mängel eingeschätzt, der auch von der Beklagten zu 2. spätestens im Rahmen der Vorbereitung der Abnahme der Gesamtleistung der Beklagten zu 1. hätte auffallen müssen (vgl. S. 66 des Gutachtens vom 20.09.2006). Den zu geringen Querschnitt der Entwässerungsleitung hat der Sachverständige gar als Planungsfehler angesehen (Bl. 80 des Gutachtens). Auch die nicht fachgerechte Anordnung des Lichtkuppelaufsatzkranzes hat der Sachverständige sowohl auf Planungsfehler als auch auf Versäumnisse in der Bauüberwachung zurückgeführt (S. 84 des Gutachtens).

Die Einwendungen der Beklagten zu 2. gegen die vom Landgericht den Klägern zugesprochenen Mängelbeseitigungskosten greifen ebenfalls - bis auf eine rechnerische geringfügige Korrektur - nicht durch.

Zwar hat der Sachverständige Dr. Z. im Rahmen seines Gutachtens vom 13.06.2012 die von den Klägern vorgenommene Ausführung als zweilagige Bitumenabdichtung sowie den vollständigen Abriss und Neuaufbau des Dachaufbaus auf der gesamten Fläche und die Verlegung einer neuen Dampfsperrbahn für nicht zwingend erforderlich gehalten. Nachdem die Kläger hierzu vorgetragen haben, dass der vollständige Abriss und Neuaufbau des Dachaufbaus auf der gesamten Fläche und der Austausch der Wärmedämmung und die Verlegung einer neuen Dampfsperrbahn erforderlich geworden seien, weil sich im Zuge der

Sanierung herausgestellt habe, dass die Wärmedämmung vollständig durchfeuchtet und die Dampfsperre geschädigt gewesen sei, hat das Landgericht über diese Behauptung der Kläger Beweis erhoben durch Vernehmung der Zeugen F..., K... und M... und ist im Rahmen der Beweiswürdigung zu dem Ergebnis gekommen, dass die Zeugen die dahingehenden Behauptungen der Kläger bestätigt hätten. Mit dem Ergebnis der Beweisaufnahme und der Beweiswürdigung durch das Landgericht setzt sich die Beklagte zu 2. nicht weiter auseinander. Der Sachverständige Dr. Z. hat sodann in seinem weiteren Gutachten vom 24.01.2014 bestätigt, dass unter der Voraussetzung, dass eine Durchfeuchtung der vorhandenen Wärmedämmung und des Schutzvlieses sowie Beschädigungen der Dampfsperre auf dem überwiegenden Teil der Dachfläche vorlagen, die entsprechenden Maßnahmen zur Schadensbeseitigung erforderlich waren. Auch damit setzt sich die Beklagte zu 2. nicht weiter auseinander. Ist somit der Berufungsinstanz aufgrund der entsprechenden Bindung an die Feststellungen des Landgerichts gem. § 529 Abs. 1 Nr. 1 ZPO davon auszugehen, dass auch die vom Sachverständigen zunächst nicht für zwingend erforderlich gehaltenen Arbeiten zu einer sachgerechten Mängelbeseitigung notwendig waren, belaufen sich die berechtigten Mängelbeseitigungskosten auf insgesamt 28.991,91 Euro netto. Abzüglich der vom Sachverständigen ermittelten Sowieso-Kosten in Höhe von 864,71 Euro netto und zzgl. der Mehrwertsteuer von 16 % ergibt sich eine Schadensersatzforderung in Höhe von 32.636,83 Euro. Insoweit wird auf die obigen Ausführungen unter 1. verwiesen.

Hinsichtlich der Begründetheit der geltend gemachten Forderung in Höhe von 162,72 Euro wegen sonstiger Kosten und Auslagen und des im Zusammenhang mit der Durchführung des selbständigen Beweisverfahrens entstandenen Zinsschadens sowie der Unbegründetheit der geltend gemachten Schadensposition einer merkantilen Wertminderung gelten die obigen Ausführungen unter 1. entsprechend.

ee) Der geltend gemachte Zinsanspruch ist aus den §§ 280 Abs. 1, 286 Abs. 1, 288 Abs. 1 Satz 1 BGB begründet. Die Beklagte zu 2. befand sich mit Zugang des Aufforderungsschreibens der Kläger vom 19.09.2007 spätestens ab dem 29.09.2007 in Verzug.

c) Die Forderungen der Kläger sind nicht verjährt. Selbst wenn man zugunsten der Beklagten zu 2. unterstellt, dass die Leistungsphase 9 des § 15 Abs. 2 HOAI a. F. nicht in Auftrag gegeben war, begann die fünfjährige Verjährungsfrist nach § 638 BGB a. F. frühestens mit Vollendung der Architektenleistungen der Leistungsphase 8 mit Überwachung der restlichen Mängelbeseitigungsarbeiten durch die Beklagte zu 1. im Juni 2000 zu laufen. Die Verjährungsfrist wurde rechtzeitig durch die Zustellung des Antrages auf Durchführung eines selbständigen Beweisverfahrens am 05.11.2003 gehemmt. Nach Abschluss des selbständigen Beweisverfahrens spätestens mit der Anhörung des Sachverständigen Dr. Z. am 11.09.2007 dauerte die Hemmung gem. § 204 Abs. 2 Satz 1 BGB bis zum März 2008 fort. Zum Zeitpunkt des Zuganges der Klageschrift bei dem Liquidator der Beklagten zu 2. am 01.07.2009 war die Verjährungsfrist daher noch nicht abgelaufen. Die Beklagte zu 2. hat die Einrede der Verjährung in der Berufungsinstanz auch nicht wieder aufgegriffen.

3. Zu Recht hat das Landgericht eine gesamtschuldnerische Haftung der Beklagten für die Forderung der Kläger in Höhe von 32.636,83 Euro bejaht.

Nach § 421 Satz 1 BGB liegt eine Gesamtschuld vor, wenn mehrere eine Leistung in der Weise schulden, dass jeder die ganze Leistung zu bewirken verpflichtet ist, der Gläubiger aber die Leistung nur einmal zu fordern berechtigt ist. Diese Voraussetzungen liegen im Streitfall vor. Insbesondere ist eine Gleichstufigkeit der Verpflichtungen der Beklagten gegeben. Dies ergibt sich daraus, dass sowohl die Beklagte zu 1. als ausführendes Bauunternehmen als auch die Beklagte zu 2. als planender und bauaufsichtsführender Architekt die Mängelbeseitigungskosten mit einer Geldzahlung ersetzen muss, ohne dass einer der Schuldner nur subsidiär oder vorläufig für die andere Verpflichtung einstehen muss. Entscheidend ist insoweit das inhaltsgleiche Gläubigerinteresse. Sowohl die Beklagte zu 1. als auch die Beklagte zu 2. haben für die Beseitigung des gleichartigen Vermögensnachteils einzustehen, den die Kläger als Besteller dadurch erlitten haben, dass jeder der Beklagten seine vertraglichen Pflichten nicht erfüllt hat (vgl. BGH NJW 2012, 1071). Zwar ist zutreffend, dass ursprünglich zwischen den Klägern und der Beklagten zu 1. keine vertraglichen Beziehungen bestanden haben und die Beklagte zu 1. zunächst nur gegenüber der Generalunternehmerin haftet. Darauf kommt es im Streitfall jedoch nicht entscheidend an, nachdem spätestens mit der Abtretung der Gewährleistungsansprüche gegen die Beklagte zu 1. durch den Insolvenzverwalter der Generalunternehmerin eine Gleichstufigkeit der Ansprüche gegeben ist, indem sowohl die Beklagte zu 1. als auch die Beklagte zu 2. unmittelbar gegenüber den Klägern auf Gewährleistung für etwaige Baumängel haften. Insoweit ist die Situation nicht anders, als wenn eine direkte Vertragsbeziehung zwischen den Bauherren und den bauausführenden Unternehmen besteht. Hätten sich die Kläger nicht die Gewährleistungsansprüche gegen die Beklagte zu 1. abtreten lassen, hätten sie die Beklagte zu 2. allein in Anspruch nehmen können, so wie dies auch hinsichtlich der Mängel der Fall ist, für die die Beklagte zu 1. nicht einzustehen hat. In diesem Fall bestünde kein Zweifel daran, dass die Beklagte zu 2. für sämtliche Mängel in vollem Umfang einzustehen hätte.

Im Übrigen würde selbst die Annahme, dass eine gesamtschuldnerische Haftung nicht vorliegt, nicht dazu führen, dass die Beklagte zu 2. von der Haftung gegenüber den Klägern freigestellt wäre. Wie sich aus den Feststellungen des Sachverständigen Dr. Z. ergibt, ist ein großer Teil der festgestellten Mängel auch auf Planungsfehler der Beklagten zu 2. zurückzuführen, für die diese unabhängig von einer mangelhaften Bauüberwachung haftet.

Die Annahme einer gesamtschuldnerischen Haftung beider Beklagte führt andererseits dazu, dass die Schadensersatzforderung der Kläger über 32.636,83 Euro auch gegenüber der Beklagten zu 2. aufgrund der von der Beklagten zu 1. erklärten Hilfsaufrechnung in Höhe von 5.613,16 Euro gemäß den §§ 387, 389 BGB erloschen ist. Nach § 422 Abs. 1 Satz 2 BGB wirkt die Aufrechnung als Erfüllungssurrogat durch einen Gesamtschuldner auch für die übrigen Gesamtschuldner. In diesem Umfang war das landgerichtliche Urteil daher ebenfalls abzuändern, soweit die Beklagte zu 2. zur Zahlung von weiteren 5.613,16 Euro nebst anteiliger Zinsen verurteilt worden ist.

III.

Die Kostenentscheidung beruht auf den §§ 92 Abs. 1, 97 Abs. 1 ZPO, die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit auf den § 708 Nr. 10, 711, 709 Satz 2 ZPO.

Die Revision ist nicht zuzulassen, da Zulassungsgründe i.S.d. § 543 Abs. 2 ZPO nicht vorliegen. Die von der Beklagten zu 2. aufgeworfene Frage, inwieweit ein Gesamtschuldverhältnis zwischen dem bauausführenden Architekten und einem Subunternehmer, der nicht in unmittelbaren vertraglichen Beziehungen zum Bauherrn steht, besteht, ist nicht von grundsätzlicher Bedeutung, da nicht ersichtlich ist, dass sich diese Rechtsfrage in einer Vielzahl ähnlicher Streitigkeiten stellt.

Der Gebührenstreitwert für das Berufungsverfahren wird gem. § 3 ZPO i.V.m. §§ 47 Abs. 1 Satz 1, 45 Abs. 2 GKG auf bis zu 95.000,00 Euro festgesetzt.