



Kammergericht

EINGEGANGEN

Im Namen des Volkes

16.11.2012

Erl.....EB.....

Geschäftsnummer:
7 U 6/12
19 O 293/10 Landgericht Berlin

verkündet am : 16.11.2012
als Urkundsbeamtin der
Geschäftsstelle des Kam-
mergerichts Berlin
Seewald, Justizobersekre-
tärin

In dem Rechtsstreit

Roland Exner,
Viereckweg 107, 13125 Berlin,

Kläger und Berufungskläger,

- Prozessbevollmächtigte:
Rechtsanwälte Otten,
Sigmaringer Straße 30, 10713 Berlin,-

g e g e n

1. Dipl.-Ing. Reinhard Klinge,
Hebbelstraße 50, 14467 Potsdam,
2. die Schmohl + Sohn Bauunternehmung GmbH,
vertreten d. d. Geschäftsführer Sven Röhrich und
Ing. Klaus Dieter Schmohl,
Am Posseberg 18, 13127 Berlin,

Beklagte und Berufungsbeklagte,

- Prozessbevollmächtigte zu 1)
Rechtsanwälte Blust_Höppner_Behra,
Bennigsenstraße 6, 12159 Berlin,-

- Prozessbevollmächtigte zu 2)
 Rechtsanwälte Glantz Neesemann-Glantz Robrade,
 Potsdamer Straße 54, 14163 Berlin,-

hat der 7. Zivilsenat des Kammergerichts in Berlin-Schöneberg, Eißholzstraße 30-33, 10781 Berlin, auf die mündliche Verhandlung vom 13. November 2012 durch den Vorsitzenden Richter am Kammergericht Stummeyer und die Richter am Kammergericht Sellin und Langematz

f ü r R e c h t e r k a n n t :

Auf die Berufung des Klägers wird das am 9. Dezember 2011 verkündete Teilurteil der Zivilkammer 19 des Landgerichts Berlin – 19 O 293/10 – teilweise abgeändert und wie folgt neu gefasst:

1. Es wird festgestellt, dass die Beklagten zu 1) und 2) verpflichtet sind, dem Kläger die Schäden zu ersetzen, die darauf beruhen, dass bei der Errichtung des Kellergeschosses des Einfamilienhauses Viereckweg 107, 13125 Berlin-Buch keine fachgerechte Bauwerksabdichtung erfolgt ist.
 2. Die Beklagten zu 1) und 2) werden als Gesamtschuldner wie folgt verurteilt:
 - a) Der Beklagte zu 1) wird verurteilt, an den Kläger einen erststelligen Schadensersatzbetrag in Höhe von 58.965,50 € nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit dem 1. Mai 2010 zu zahlen.
 - b) Die Beklagte zu 2) wird verurteilt, an den Kläger einen Kostenvorschuss für die Kosten der Mängelbeseitigung im Kellergeschoss des Einfamilienhauses Viereckweg 107, 13125 Berlin-Buch in Höhe von 56.065,50 € nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit dem 1. Mai 2010 zu zahlen.
 3. Im Übrigen wird die Klage abgewiesen.
 4. Die weitergehende Berufung wird zurückgewiesen.
 5. Von den Kosten erster Instanz hat der Kläger 15 % der außergerichtlichen Kosten der Beklagten zu 2) zu tragen. Im Übrigen trägt die Beklagte zu 2) ihre außergerichtlichen Kosten selbst. Die weitergehende Entscheidung über die Kosten der ersten Instanz bleibt dem Schlussurteil vorbehalten.
- Die Kosten zweiter Instanz werden wie folgt verteilt:
 Der Kläger hat 11 % der Gerichtskosten und seiner eigenen außergerichtlichen Kosten zu tragen. Die Beklagten tragen 85 % der Gerichtskosten und der außergerichtlichen Kosten des Klägers als Gesamtschuldner; weitere 4 % dieser Kosten trägt der Beklagte zu 1) allein. Der Kläger hat 11 % der außergerichtlichen Kosten des Beklagten zu 1) und 15 % der außergerichtlichen Kosten der Beklagten zu 2) zu tragen. Im Übrigen tragen die Beklagten ihre außergerichtlichen Kosten selbst.
6. Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.

Die Parteien dürfen die Zwangsvollstreckung durch Sicherheitsleistung in Höhe des vollstreckbaren Betrages abwenden, wenn nicht die jeweils andere Partei vor der Vollstreckung Sicherheit in Höhe des beizutreibenden Betrages leistet.

Gründe:

A.

Der Kläger beauftragte den Beklagten zu 1) mit Architektenverträgen vom 18.10.2000 (Anl. K 10) und 15.12./11.1.2001 (Anl. K 1) mit den Leistungsphasen 1 bis 9 des § 15 Abs. 2 HOAI zwecks Errichtung eines Einfamilienhauses. Die Beklagte zu 2) beauftragte er mit Pauschalwerkvertrag vom 6.12.2001, wegen dessen Einzelheiten auf die Anlage K 2 Bezug genommen wird, mit den Rohbauarbeiten. Das Haus war im Mai 2002 im Wesentlichen fertig gestellt. Der Kläger bezog es mit seiner Familie, ohne das Werk formal abzunehmen. Von Anfang an drang immer wieder Wasser in den Keller des Hauses ein.

Mit der Klage nimmt der Kläger den Beklagten zu 1) auf Schadensersatz und die Beklagte zu 2) auf Zahlung eines Kostenvorschusses für die Beseitigung der Undichtigkeit in Anspruch. Außerdem begehrt er die Feststellung, dass die Beklagten als Gesamtschuldner verpflichtet sind, ihm die Schäden zu ersetzen, die darauf beruhen, dass bei der Errichtung des Kellergeschosses seines Hauses keine fachgerechte Bauwerksabdichtung hergestellt worden ist.

Wegen der Einzelheiten des Sach- und Streitstandes erster Instanz einschließlich der dort von den Parteien gestellten Anträge wird auf das am 9.12.2011 verkündete Teilurteil der Zivilkammer 19 des Landgerichts Berlin – 19 O 293/10 – Bezug genommen. Mit diesem Teilurteil hat das Landgericht zunächst die wegen der Undichtigkeit des Kellers mit der Klage verfolgten Ansprüche mit der Begründung abgewiesen, sie seien aufgrund eines am 7.7.2006 geschlossenen Vergleichs, wegen dessen Einzelheiten auf die Anlage K 4 Bezug genommen wird, ausgeschlossen. Über mit der (erweiterten) Klage außerdem gegen den Beklagten zu 1) wegen anderer Mängel geltend gemachte Ansprüche hat das Landgericht noch nicht entschieden.

Das Teilurteil ist dem Kläger am 16.12.2011 zugestellt worden. Mit seinem am 12.1.2012 bei Gericht eingegangenen Schriftsatz vom 11.1.2012 hat er Prozesskostenhilfe für die von ihm beabsichtigte Berufung beantragt. Nachdem ihm der Senat diese durch Beschluss vom 10.4.2012 (dem Kläger zugestellt am 13.4.2012) bewilligt hat, hat der Kläger mit Schriftsatz vom 16.4.2012 wegen der Versäumung der Berufungsfrist Wiedereinsetzung in den vorigen Stand beantragt und die Berufung begründet.

Mit der Berufung verfolgt der Kläger seine in erster Instanz geltend gemachten Ansprüche wegen der Mangelhaftigkeit der Bauwerksabdichtung in vollem Umfang weiter. Zur Begründung trägt er insbesondere vor:

Entgegen der Ansicht des Landgerichts seien die Ansprüche nicht aufgrund des Vergleichs vom 7.7.2006 ausgeschlossen. Beim Vergleichsschluss seien alle Beteiligten davon ausgegangen, dass eine nach Maßgabe des Gutachtens des Sachverständigen Beck durchgeführte Kellersanierung zum Erfolg führen würde. Der Vergleich habe erkennbar nur für den Fall einer erfolgreichen Sanierung abschließend sein sollen. Da dies nicht der Fall gewesen sei, seien die ursprünglichen Schadensersatzansprüche wieder aufgelebt. Das Land-

gericht habe auch den Anwendungsbereich der §§ 779 Abs. 1, 313 BGB verkannt. Nachdem aufgrund des Gutachtens des Sachverständigen Ruhnau fest stehe, dass eine erfolgreiche Sanierung nach Maßgabe des Gutachtens Beck nicht möglich sei, habe sich ein Umstand so schwerwiegend verändert bzw. eine wesentliche Vorstellung der Parteien als falsch herausgestellt, bei deren Kenntnis weder der Kläger noch die Beklagten den Vergleich in der vorliegenden Form geschlossen hätten. Er, der Kläger, sei gemäß § 313 Abs. 3 BGB zum Rücktritt vom Vergleich berechtigt, da ihm ein Festhalten an der Vereinbarung nicht zumutbar sei. Der mit der Beklagten zu 2) im Rahmen des Vergleichs vom 24.6.2002 vereinbarte Gewährleistungsausschluss sei sittenwidrig.

Der Kläger beantragt sinngemäß,

unter Abänderung des am 9.12.2011 verkündeten Teilurteils des Landgerichts Berlin – 19 O 293/10 –

1. festzustellen, dass die Beklagten zu 1) und 2) verpflichtet sind, ihm die Schäden zu ersetzen, die darauf beruhen, dass bei der Errichtung des Kellergeschosses des Einfamilienhauses Viereckweg 107, 13125 Berlin-Buch keine fachgerechte Bauwerksabdichtung erfolgt ist.
2. die Beklagten zu 1) und 2) als Gesamtschuldner wie folgt zu verurteilen:
 - a. Der Beklagte zu 1) wird verurteilt, an den Kläger einen erststelligen Schadensersatzbetrag in Höhe von 67.000,00 € nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit dem 1. Mai 2010 zu zahlen.
 - b. Die Beklagte zu 2) wird verurteilt, an den Kläger einen Kostenvorschuss für die Kosten der Mängelbeseitigung im Kellergeschoss des Einfamilienhauses Viereckweg 107, 13125 Berlin-Buch in Höhe von 67.000,00 € nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit dem 1. Mai 2010 zu zahlen.

Die Beklagten beantragen,

die Berufung zurückzuweisen.

Sie verteidigen das angefochtene Urteil und bekräftigen ihre Ansicht, dass der Vergleich eine abschließende Regelung darstelle.

Der Beklagte zu 1) bestreitet zudem, dass nach dem Gutachten des Sachverständigen Ruhnau fest stehe, dass eine erfolgreiche Sanierung gemäß dem Gutachten Beck nicht möglich gewesen sei. Nach dessen Gutachten sei jedem bekannt gewesen, dass die verwandte Mischkonstruktion nicht den anerkannten Regeln der Technik entspreche und somit auch die vom Sachverständigen vorgeschlagene Sanierung nicht DIN-gerecht gewesen sei. Ein Irrtum gemäß § 779 BGB bzw. § 313 BGB könne deshalb bei keiner der Parteien vorgelegen haben. Hätte der Sachverständige Beck den Vergleich gemäß Ziffer 4 („Die Überwachung und Abnahme der Sanierungsarbeiten“) ordnungsgemäß erfüllt und die Beklagte zu 2) keine Ausführungsfehler bei der Durchführung der Sanierung gemacht, wäre auch der vom Kläger gewünschte Erfolg eingetreten. Bei den nunmehr geltend gemachten Kosten handele es sich im Übrigen um „Sowieso-Kosten“.

Die Beklagte zu 2) macht darüber hinaus geltend, dass der Kläger eine nach der ursprünglichen Planung vorgesehene Drainage letztlich nicht habe ausführen lassen. Er erhebt zudem die Einrede der Verjährung.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Vorbringens der Parteien wird auf den Inhalt der gewechselten Schriftsätze nebst Anlagen Bezug genommen.

Die Akten 19 OH 7/05 und 23 OH 19/07 des Landgerichts Berlin lagen zu Beweis Zwecken vor und waren Gegenstand der mündlichen Verhandlung. Der Senat hat durch Beschluss vom 13.11.2012 gemäß § 411a ZPO die Verwertung der von dem Sachverständigen Ruhnau in dem selbständigen Beweisverfahren 23 OH 19/07 erstatteten Gutachten beschlossen.

B.

I.

Die Berufung des Klägers ist zulässig. Ihm war wegen der Versäumung der Berufungsfrist gemäß §§ 233 ff. ZPO Wiedereinsetzung in den vorigen Stand zu gewähren, da er innerhalb der Rechtsmittelfrist ein vollständiges Prozesskostenhilfesuch eingereicht hat und vernünftigerweise nicht damit rechnen musste, dass der Antrag wegen fehlender Bedürftigkeit abgelehnt werden würde (vgl. auch BGH MDR 2010, 400 m.w.N.).

II.

Klage gegen den Beklagten zu 1)

1.

Auf das Schuldverhältnis sind die bis zum 31.12.2001 geltenden Rechtsvorschriften anzuwenden (Art. 229 § 5 S. 1 EGBGB).

2.

Der Beklagte zu 1) haftet dem Kläger gemäß § 635 BGB auf Schadensersatz wegen einer fehlerhaften Planung.

a) Der Beklagte zu 1) war nach den Architektenverträgen vom 18.10.2000 (Anl. K 10) und 15.12.2000/11.1.2001 (Anl. K 1) verpflichtet, bei der Planung des Neubaus des Wohnhauses den notwendigen Schutz gegen drückendes Grundwasser zu planen. Ihm war nicht nur die Lage des Grundstücks bekannt, sondern auch die Notwendigkeit, Schutzmaßnahmen gegen drückendes Wasser zu ergreifen. Das ergibt sich aus seiner eigenen ursprünglichen Planung, die in Pos. 03.52 des Leistungsverzeichnisses eine „Abdichtung der Kelleraußenwand gegen drückendes

Wasser gem. DIN 1895, Teil 6 mit zugelassenem System“ vorsah. Letztlich beauftragt wurde gleichwohl – auch seinem eigenen Vortrag zufolge - eine in den Regelwerken nicht vorgesehene Mischkonstruktion (Fabrikat Deitermann Superflex 10, Pos. 03.52 des Angebots der Beklagten zu 2 vom 6.9.2001), die nach den Feststellungen des Sachverständigen Beck in seinem in dem selbständigen Beweisverfahren 19 OH 7/05 LG Berlin erstatteten Gutachten vom 14.11.2005 nicht den anerkannten Regeln der Technik entsprach (GA S. 7 f. = Anl. K 3). Anlass zu Zweifeln an der Richtigkeit dieser Feststellungen des Sachverständigen bieten weder dessen Ausführungen noch das Vorbringen der Parteien noch der sonstige Inhalt der Akten und Beiakten. Insbesondere hat der Beklagte zu 1) selbst ausdrücklich eingeräumt, dass die von der Beklagten zu 2) angebotene, beauftragte und letztlich ausgeführte Mischkonstruktion nicht DIN-gerecht war. Schließlich entsprechen die vom Sachverständigen Beck gerügten Mängel - wie auch der Beklagte zu 1) zugestimmt - den vom Sachverständigen Ruhnau genannten Mängeln. Dafür ist der Beklagte zu 1) verantwortlich; denn eine mangelhafte Planung liegt auch dann vor, wenn Fehler des Architekten im Rahmen der Leistungsphasen 6 und 7 (Vorbereitung der Vergabe/Mitwirkung bei der Vergabe) gemacht werden (vgl. auch Werner/Pastor, Der Bauprozess, 14. Aufl., Rn 1995 m.w.N.).

b) Ein Anspruch wegen des Planungsfehlers ist auch nicht deshalb zu verneinen, weil sich der Kläger mit der Planung und Ausführung einverstanden erklärt hätte. Abgesehen davon, dass hinreichend konkreter Vortrag des Beklagten zu 1) dazu fehlt, setzt das nach der ständigen Rechtsprechung des BGH voraus, dass der Bauherr die Bedeutung und Fehlerhaftigkeit der Planung erkannt hat, was in der Regel nur angenommen werden kann, wenn der Architekt den Bauherrn aufgeklärt und belehrt hat (BGH NJW 1996, 2370/2371). Das ist nach dem Vortrag der Parteien nicht der Fall. Auch der Beklagte zu 1) behauptet nicht konkret unter Beweistritt, den Kläger deutlich über die nicht den Regeln der Technik entsprechende Mischkonstruktion und die damit verbundenen Risiken vor der Beauftragung der Leistung und deren Ausführung informiert zu haben.

c) Der Schadensersatz des Bauherrn gegen den Architekten wegen des Planungsfehlers ist grundsätzlich – und so auch hier – auf Geld gerichtet; seine Geltendmachung setzt nicht das fruchtlose Setzen einer Nachfrist voraus, wenn sich der Planungsfehler – wie hier – bereits in dem Bauwerk verkörpert hat und durch Nachbesserung nicht mehr ungeschehen gemacht werden kann (vgl. Werner/Pastor, a.a.O., Rn 2006 m.w.N.).

3.

Entgegen der Ansicht des Landgerichts ist der Kläger mit seinen Ansprüchen, die Gegenstand des Teilurteils vom 9.12.2011 sind, nicht durch den Vergleich vom 7.7.2006 (Anl. K 4) ausgeschlossen.

a) Der Vergleich diene ausweislich seiner einleitenden Bemerkung „der außergerichtlichen Erledigung der im Beweisverfahren vor dem Landgericht (Az. 19 OH 7/05) festgestellten Mängel und seiner Folgeschäden“. Als „Erledigung“ im Sinne des Vergleichs ist die nachhaltige Beseitigung der Mängel in Gestalt der Undichtigkeit des Kellers anzusehen. Beseitigt werden konnten die Mängel nach dem Gutachten des Sachverständigen Beck vom 14.11.2005 (Anl. K 3) nur durch eine „komplette Erneuerung der Abdichtung“ (GA S. 8 Ziffer 4). Bei Abschluss des Vergleichs gingen die Parteien auf der Grundlage des Gutachtens Beck ersichtlich davon aus, dass die von dem Sachverständigen dazu in seinem Gutachten vorgeschlagenen Leistungen zu einer fachgerechten Abdichtung führen würden, die weitere Wassereintritte verhindern.

b) Das war tatsächlich jedoch nicht der Fall. Bereits im Sommer 2007 drang erneut Wasser in den Keller ein. Nach den Feststellungen des Sachverständigen Ruhnau im Beweisverfahren 23 OH 19/07 vom 5.12.2008 waren die im Gutachten Beck vom 14.11.2005 vorgeschlagenen Sanierungsarbeiten ungeeignet, um das Eindringen von Feuchtigkeit dauerhaft zu vermeiden und sind die von der Beklagten zu 2) zur Mängelbeseitigung durchgeführten Arbeiten auch nicht ordnungsgemäß erbracht worden (GA S. 49 f.).

aa) Für nicht fachgerechte Leistungen der Beklagten zu 2) im Zuge der auf der Grundlage der Empfehlungen des Sachverständigen Beck durchgeführten Mängelbeseitigung ist der Beklagte zu 1) allerdings nicht haftbar. Mit der Überwachung und Abnahme dieser Arbeiten war nicht er, sondern der Sachverständige Beck beauftragt (Ziff. 3 des Vergleichs). Der Beklagte zu 1) war in die Durchführung der Mängelbeseitigungsarbeiten überhaupt nicht involviert, kann also für in diesem Zusammenhang verursachte Mängel nicht zur Verantwortung gezogen werden.

bb) In Bezug auf die generelle Untauglichkeit der vom Sachverständigen Beck zur nachhaltigen Abdichtung des Kellers des Klägers vorgeschlagenen Maßnahmen steht der Vergleich indessen weiteren Ansprüchen des Klägers auf ein mangelfreies Bauwerk nicht entgegen.

(1) Es fehlt nach Wortlaut und Zweck des Vergleichs entgegen der Ansicht des Landgerichts an einer der abschließenden Kapitalabfindung, bei der derjenige, der einen Kapitalbetrag statt der Schadensbeseitigung wählt und deshalb auch das Risiko der Mängelbeseitigung übernimmt, vergleichbaren Situation. Nach dem hier vorliegenden Vergleich sollten die Mängel vorrangig beseitigt und nicht durch eine Zahlung abgegolten werden. Die Schädiger konnten sich deshalb nicht darauf verlassen, dass die Schadensabwicklung für sie mit Abschluss des Vergleichs ein für allemal erledigt sein würde. Das Argument des Landgerichts, dem Kläger sei ein mögliches Fehlschlagen der Sanierungsmaßnahme erkennbar gewesen, ist zwar grundsätzlich richtig, trifft aber ebenso auf die Beklagten zu. Gleichwohl ist in den Vergleich keine Klausel aufgenommen worden, dass damit alle Ansprüche des Klägers endgültig und unabhängig von einer fachgerechten und erfolg-

reichen Sanierung abgegolten sein sollten. Das ergibt sich auch sonst weder aus dem Wortlaut des Vergleichs noch aus den ihm zugrunde liegenden Umständen. Gegenteiliges ergibt sich ebenfalls nicht aus dem Schreiben der für den Beklagten zu 1) handelnden Haftpflichtversicherung an die Prozessbevollmächtigten des Beklagten zu 2) vom 7.7.2007 (Anl. B 2 = Bl. I/56 f.). Darin wird lediglich die Absicht mitgeteilt, mit dem Kläger eine abschließende Vereinbarung treffen zu wollen. Dieser hatte – soweit derzeit ersichtlich – davon jedoch keine Kenntnis. Dem als Anlage K 4 eingereichten Vergleichstext konnte er eine solche Absicht aus den genannten Gründen nicht entnehmen. Die vom Landgericht herangezogene Rechtsprechung des OLG Hamm (NJW-RR 2006, 65), die den Abfindungsvergleich betrifft, ist daher auf den vorliegenden Fall nicht übertragbar.

(2) Schließlich teilt der Senat die Ausführungen des Landgerichts zur fehlenden Unwirksamkeit des Vergleichs gemäß § 779 Abs. 1 ZPO nicht (vgl. UA S. 10 f.). Der Vergleich ist unwirksam; denn die Parteien haben sich entgegen der Ansicht des Landgerichts über einen Umstand geeinigt, der sich außerhalb des Streits oder der Ungewissheit befand. Das Landgericht hat die Tragweite der zur Begründung herangezogenen Urteile des BGH vom 21.12.2006 – VII ZR 275/05 - (NJW 2007, 838) und vom 8.12.1999 – I ZR 230/97 – (NJW 2000, 2497) offenbar falsch interpretiert. Es geht hier nicht um einen Irrtum über die Grundlagen, die zum Vergleichsschluss geführt haben, sondern um einen Irrtum über die sich aus dem Vergleich ergebenden Folgen. Durch den Vergleich sollte die mangelhafte Leistung der Beklagten beseitigt werden. Darüber haben sich die Parteien nicht geeinigt; denn sie sind von einem Mangel der Abdichtung des Kellers ausgegangen und gehen davon auch weiterhin aus. Alle an dem Vergleich Beteiligten haben bei dessen Abschluss jedoch doch erwartet, dass die vom Sachverständigen Beck vorgeschlagenen Maßnahmen und deren Ausführung zu einer dauerhaften Beseitigung der Mängel führen würden. Das war indessen unstreitig nicht der Fall. In der Folgezeit drang erneut Feuchtigkeit in den Keller des Hauses des Klägers ein, weil die vom Sachverständigen Beck vorgeschlagene Mangelbeseitigung nach den überzeugenden Erläuterungen des Sachverständigen Ruhnau, der sich in seinem Gutachten vom 5.12.2008 auf S. 37 ff. eingehend mit der Frage auseinandergesetzt hat, wie die Wassereintritte in den Keller des klägerischen Hauses sicher und nachhaltig vermieden werden können, nicht ausreichend war. Bei Kenntnis dieser Sachlage wäre der Vergleich auf der Grundlage des Gutachtens des Sachverständigen Beck nicht geschlossen worden.

4.

Die schuldhafte Verletzung der Planungspflicht führt zu einem Anspruch des Klägers auf Ersatz des hierdurch entstandenen Schadens. Zu Gunsten des Klägers gilt die Vermutung des aufklärungsrichtigen Verhaltens. Danach ist hier davon auszugehen, dass der Kläger bei Kenntnis der Tatsache, dass die errichtete Kellerabdichtung nicht den Regeln der Technik entsprach und kei-

nen verlässlichen Schutz gegen drückendes Wasser bot, die ursprünglich geplante „Schwarze Wanne“ hätte einbauen lassen.

5.

Der Kläger hat einen Anspruch auf Ersatz der notwendigen Kosten der Schadensbeseitigung.

a) Nach den vorstehend bereits erwähnten Ausführungen des Sachverständigen Ruhnau ist ein sicherer und nachhaltiger Schutz gegen in den Keller eindringende Feuchtigkeit nur durch die Herstellung einer wasserdruckhaltenden Innenwanne möglich (GA v. 5.12.2008, S. 37 ff.). Soweit der Sachverständige andere Alternativen in Erwägung zieht, sind diese seinen Darlegungen nach letztlich nicht langfristig zielführend und mit einem Restrisiko behaftet.

Das betrifft insbesondere auch die Möglichkeit einer Sanierung durch Schleierinjektionen. Insoweit hat der Sachverständige im Rahmen seiner Anhörung am 10.3.2010 nicht den geringsten Zweifel daran gelassen, dass Injektionslösungen nicht die Gewähr für eine nachhaltige und sichere Abdichtung bieten. Sie stellen seiner Ausführung zufolge lediglich die „zweit- oder drittbeste Lösung“ dar und entsprechen im vorliegenden Fall nicht den anerkannten Regeln der Technik. Letzteres wird bestätigt durch das von der Beklagten zu 2) eingereichte Angebot der Fa. Becker Bauwerksabdichtungen GmbH & Co. KG vom 21.9.2009 (Anl. B 7 = Bl. I/81 ff. d.A.). In deren allgemeinen Vorbemerkungen weist sie ausdrücklich darauf hin, dass die von ihr angebotenen Injektionsarbeiten in keiner DIN-Norm definiert sind und sich nach Durchführung der Injektionen neue Wasserwege ausbilden, Feuchtigkeit an neuen Stellen auftreten kann und die Notwendigkeit von Nachinjektionen nicht auszuschließen ist.

Dass mit der Injektionslösung Risiken verbunden sind, ergibt sich auch aus der Stellungnahme des Dipl.-Ing. de Hesselle (Anl. B 5 = Bl. I/63 ff. d.A.). Demgegenüber verspricht die von dem gerichtlich bestellten – und im Gegensatz zum Dipl.-Ing. de Hesselle öffentlich bestellten und vereidigten – Sachverständigen Ruhnau befürwortete Sanierung einen sichereren Erfolg, wie er im Rahmen seiner Anhörung ausdrücklich bestätigt hat. Die Stellungnahmen des Dipl.-Ing. de Hesselle und die zum Beleg für die Geeignetheit der Injektionslösung eingereichten Unterlagen geben auch deshalb keinen Anlass von den nachvollziehbar und überzeugend begründeten Ausführungen des Sachverständigen Ruhnau abzuweichen, weil dessen Darlegungen auf eigenen Feststellungen vor Ort beruhen und die konkreten Gegebenheiten berücksichtigen, während der Dipl.-Ing. de Hesselle keine eigenen Feststellungen und Untersuchungen vor Ort vorgenommen hat (vgl. z.B. Anl. B 5 S. 4 = Bl. I/65 d.A.) und eine Schleierinjektion nach der als Anlage B 4 eingereichten Produktbeschreibung (Bl. I/59 d.A.) abhängig ist von der Bauwerksbeschaffenheit und der Bodenstruktur.

Die mit dieser Sanierungsvariante verbundenen Risiken muss der Kläger nicht hinnehmen. Er hat vielmehr Anspruch auf eine nachhaltige Sanierung, die einen möglichst sicheren Schutz gegen eindringende Feuchtigkeit bietet, auch wenn damit höhere Kosten verbunden sind als etwa mit einer Sanierung mittels Injektionen oder mit der vom Sachverständigen Beck empfohlenen Sanierungsvariante.

b) Die im Rahmen des unter dem Aktenzeichen 23 OH 19/07 des Landgerichts Berlin geführten selbständigen Beweisverfahren getroffenen Feststellungen entfalten gegenüber dem Beklagten zu 1) allerdings nicht per se Bindungswirkung. Er war weder Partei dieses Verfahrens noch Streitverkündeter.

Soweit der Kläger die Feststellungen des Sachverständigen Ruhnau als Tatsachenvortrag in den Rechtsstreit eingeführt hat und der Beklagte zu 1) diesen nicht bestritten oder sogar selbst auf die Ausführungen des Sachverständigen Bezug genommen hat, ist der Vortrag ohne weiteres zu berücksichtigen. Soweit der Beklagte zu 1) die Ausführungen indessen – konkret - bestritten hat, ist das nicht der Fall.

Bestritten hat der Beklagte zu 1), dass die nachträgliche ordnungsgemäße und sichere Abdichtung nur durch die Herstellung einer den Wasserdruck haltenden Innenwanne möglich sei. Seiner Ansicht nach hat der Sachverständige Beck durchaus einen zulässigen Weg für die Sanierung vorgeschlagen und ist für die nachträgliche Abdichtung eine Gelinjektion möglich und ausreichend; sie entspreche auch dem Stand der Technik. Zum Beweis bezieht er sich auf die Einholung eines Sachverständigengutachtens und die Stellungnahme des Privatgutachters de Hesselle vom 9.11.2010 (Anl. B 5 = Bl. I/63 ff. d.A.). Damit dringt der Beklagte zu 1) jedoch nicht durch.

Die Gutachten des Sachverständigen Ruhnau einschließlich das vom Landgericht in dem selbständigen Beweisverfahren 23 OH 19/07 protokollierte Ergebnis seiner mündlichen Anhörung sind im vorliegenden Rechtsstreit auch in Bezug auf den Beklagten zu 1) gemäß § 411 a ZPO zu verwerten. Der Senat sieht keinen Anlass, den nachvollziehbar und sorgfältig begründeten Ausführungen des Sachverständigen Ruhnau nicht zu folgen. Verstöße des Sachverständigen Ruhnau bei seiner Begutachtung des Schadens gegen Denkgesetze oder Erfahrungssätze legt der Beklagte zu 1) nicht dar. Sie sind auch sonst nicht ersichtlich. Es bestand deshalb kein Anlass, (nochmals) das Erscheinen des Sachverständigen zur Erläuterung seines Gutachtens anzuordnen (§ 411 Abs. 3 ZPO). Der Beklagte zu 1) hat die Anhörung des Sachverständigen auch nicht beantragt.

c) Die Kosten für eine fachgerechte Mängelbeseitigung, die den anerkannten Regeln der Technik entspricht, belaufen sich nach den (geschätzten) Berechnungen des Sachverständigen Ruhnau in seinem Gutachten vom 5.12.2008 (GA S. 44 ff.) auf insgesamt rund 45.000,00 € netto zuzüglich Kosten in Höhe von ca. 10.000,00 € netto für die Baustelleneinrichtung und die Honorare für – angesichts der Komplexität der Mängelbeseitigung notwendige – für ingenieurtechnische Leistungen und Bauleitung (GA S. 48). Hinzukommen ausweislich des Ergänzungsgutachtens vom 13.8.2009 weitere Nebenkosten in Höhe von 12.000,00 €.

Auf der Grundlage der nachvollziehbaren und überzeugenden Darlegungen des Sachverständigen schätzt der Senat die Gesamtkosten für die Mängelbeseitigung ebenfalls auf insgesamt 67.000,00 € netto (§ 287 ZPO). Weder der Vortrag des Beklagten zu 1) noch sonstige Umstände bieten einen Anlass zu einer Abweichung der vom Sachverständigen ermittelten Kosten. Der Beklagte zu 1) hat die vom Sachverständigen Ruhnau ermittelten Beträge zwar der Höhe nach pauschal bestritten, insoweit jedoch auch nicht näher vorgetragen, was an der Ermittlung der Kosten falsch sein soll, obwohl er dazu als planender Architekt ohne weiteres in der Lage wäre.

Da der Kläger bisher keine Mängelbeseitigung auf der Grundlage der vom Sachverständigen Ruhnau vorgeschlagenen Maßnahmen vorgenommen hat, kann er nur den Nettobetrag verlangen.

d) Von den zur Mängelbeseitigung erforderlichen Kosten sind allerdings die Sowieso-Kosten abzuziehen. Der Schadensersatzanspruch des Bauherrn ist stets – und so auch hier – um die (Mehr)Kosten zu kürzen, um die die Bauleistung bei einer ordnungsgemäßen Ausführung von vornherein teurer gewesen wäre (vgl. Werner/Pastor, a.a.O., Rn 2952 m.w.N.).

Bei der Ermittlung dieser Kosten ist zu berücksichtigen, dass die nach dem Gutachten des Sachverständigen Ruhnau letztlich einzig als zielführend in Betracht kommende Sanierungslösung in Gestalt des Einbaus einer Innenwandabdichtung mit einem Trog aus Beton zur Auftriebssicherung zwar mit einem hohen technischen und finanziellen Aufwand verbunden ist; eine andere nachhaltige preisgünstigere Lösung kommt zum jetzigen Zeitpunkt jedoch nicht mehr in Betracht. Eine schwarze Wanne, wie sie ursprünglich vorgesehen und notwendig und ausreichend gewesen war, kann dem Sachverständigen Ruhnau zufolge (GA S. 36) jetzt nicht mehr hergestellt werden. Die Sowieso-Kosten liegen deshalb in der Differenz zwischen den nunmehr erforderlichen Mängelbeseitigungskosten und der Differenz zwischen den Kosten für die Errichtung einer schwarzen Wanne (15.625,00 DM gemäß Kostenansatz des Beklagten zu 1) (vgl. Anl. B1-1 = Bl. I/126 d.A. und Anl. B1-5) und den Kosten, die der Kläger für die (mangelbehaftete) tatsächlich errichtete Kellerabdichtung bezahlt hat. Letztere belaufen sich ausweislich der Positionen 03.52 und 03.49 des dem Pauschal-Werkvertrag zugrunde liegenden Angebots der Beklagten zu 2) vom 6.9.2001 auf

3.822,54 DM. Die Differenz zwischen dem Werklohn für die mangelhafte Kellerabdichtung und den Kosten für die schwarze Wanne beläuft sich demnach auf 11.802,46 DM, also 6.034,50 € (§ 287 ZPO). Dieser Betrag ist von den Mängelbeseitigungskosten als Sowieso-Kosten in Abzug zu bringen.

e) Ferner ist zu berücksichtigen, dass der Kläger aufgrund des Vergleichs bereits 2.000,00 € von den Beklagten als Gesamtschuldner erhalten hat. Auch diesen Betrag muss er sich auf den Gesamtschaden anrechnen lassen.

f) Der Anspruch des Klägers gegen den Beklagten zu 1) auf Schadensersatz ist nach alledem in Höhe von 58.965,50 € (netto) (67.000,00 € - 6.034,50 € - 2.000,00 €) begründet. Da der Kläger bisher keine Schadensbeseitigungsmaßnahmen nach Maßgabe des Gutachtens Ruhnau durchgeführt hat, kann er nur den Nettobetrag verlangen. Mehr hat er mit der Klage auch nicht geltend gemacht.

Hinzu kommen Zinsen auf diesen Betrag in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit dem 1.5.2010 (§§ 286 Abs. 1, 288 Abs. 1 ZPO).

7.

Die Feststellungsklage ist gemäß § 256 Abs. 1 ZPO zulässig.

Sie ist auch begründet. Der Kläger hat aus den oben genannten Gründen einen Anspruch auf die begehrte Feststellung. Es erscheint nicht ausgeschlossen, dass ihm infolge der jahrelang eingedrungenen Feuchtigkeit in das Gebäude ein noch nicht bezifferbarer weiterer Schaden entstanden ist bzw. entstehen wird. Außerdem verringert sich durch den Einbau der Innenwanne die Kellerhöhe in einem noch nicht genau feststehenden Umfang (mündliche Stellungnahme des Sachverständigen Ruhnau, Bl. II/7 der BAe 23 OH 19/07).

8.

Die Ansprüche sind nicht verjährt. Schadensersatzansprüche gegen Architekten gemäß § 635 BGB a.F. verjähren gemäß § 634a Abs. 1 Nr. 2 BGB n.F., sofern diese Vorschrift – wie hier – gemäß Art. 229 § 6 Abs. 1 EGBGB anwendbar ist (BGH NJW 2011, 1224/1225), nach fünf Jahren. Da der Beklagte zu 1) hier auch mit der Erbringung der Leistungen nach Leistungsphase 9 des § 15 HOAI beauftragt war, konnte die Verjährungsfrist nicht vor der mangelfreien Herstellung des Bauwerkes beginnen. Im Übrigen begann sie jedenfalls erneut mit Abschluss des Vergleichs am 7.7.2006 (§ 212 Abs. 1 Nr. 1 BGB). Danach kam eine Erfüllung des Vertrages nicht mehr in Betracht (vgl. dazu auch BGH a.a.O.). Die Verjährung wird schließlich gehemmt durch die im Jahr 2010 erhobene Klage (§ 204 Abs. 1 Nr. 1 BGB).

III.

Klage gegen die Beklagte zu 2)

1.

Auf das Schuldverhältnis sind die bis zum 31.12.2001 geltenden Rechtsvorschriften anzuwenden (Art. 229 § 5 S. 1 EGBGB).

2.

Die Klage gegen die Beklagte zu 2) ist ebenfalls zum Teil begründet. Der Kläger kann von der Beklagten für die beabsichtigte Beseitigung des Mangels an der Abdichtung des Kellers einen Vorschuss gemäß § 633 Abs. 3 BGB verlangen.

a) Das von der Beklagten zu 2) ursprünglich in der Zeit von Dezember 2001 bis Mai 2002 auf der Grundlage des „Pauschal-Werkvertrages“ vom 6.9.2001 (Anl. K 2) errichtete Werk ist mangelhaft.

aa) Gemäß Ziffer 4 dieses Vertrages bestimmte sich der zu erbringende Leistungsumfang nach Maßgabe der dem Angebot vom 6.9.2001 zugrunde liegenden Leistungsbeschreibung des Leistungsverzeichnisses und der Baupläne Plan Nr. 1 – 9. Nach dem unstreitigen Tatbestand des erstinstanzlichen Urteils sah die für die Beklagte zu 2) maßgebliche Leistungsbeschreibung des Beklagten zu 1) eine „Abdichtung der Kelleraußenwand gegen drückendes Wasser gem. DIN 1895, Teil 6 mit zugelassenem System“ vor (UA S. 2). Das entspricht auch dem Vortrag der Beklagten zu 2) und dem von ihr mit Schriftsatz vom 11.1.2011 eingereichten Auszug aus dem Leistungsverzeichnis (Bl. I/98 d.A.).

bb) Die demgegenüber von der Beklagten zu 2) angebotene und ausgeführte Abdichtung in Mischbauweise entsprach nach den übereinstimmenden Ausführungen der Sachverständigen Beck und Ruhнау, an denen zu zweifeln der Senat keinen Anlass sieht, weder den anerkannten Regeln der Technik noch war die tatsächliche Ausführung frei von Mängeln, wie auch die unstreitig in die Kellerräume eingedrungene Feuchtigkeit zeigt. Die Beklagte zu 2) hat den von ihr geschuldeten Leistungserfolg, für einen dichten Keller zu sorgen, unstreitig nicht erbracht.

cc) Auf einen Planungsfehler des Beklagten zu 1) kann sich die Beklagte zu 2) im Übrigen schon deshalb nicht berufen, weil sie insoweit keine Bedenken angemeldet hat.

Auf die Frage, ob bereits die ursprüngliche Planung eine Drainage vorsah oder diese erst nach dem Auftreten der ersten Feuchtigkeitsschäden auf Vorschlag des Beklagten zu 1) hergestellt

worden ist, kommt es nicht entscheidend an. Ausweislich der Ausführungen des Sachverständigen Ruhnau hätte auch eine ordnungsgemäß verlegte Drainage den Eintritt der Feuchtigkeit nicht verhindert. Ursache hierfür waren vielmehr der grundlegende konstruktive Mangel der Kellerabdichtung und deren mangelhafte Ausführung.

3.

Der Anspruch des Klägers ist nicht auf Grund der mit der Beklagten zu 2) geschlossenen Vereinbarungen ausgeschlossen.

a) Vereinbarung vom 24.6.2002

aa) Der die Kellerundichtigkeit betreffende Gewährleistungsanspruch des Klägers gegen die Beklagte zu 2) aus dem mit dieser geschlossenen Pauschal-Werkvertrag vom 6.9.2001 ist zwar ursprünglich wegen der mit ihr geschlossenen Vereinbarung vom 24.6.2002 (Anl. B 1 = Bl. I/55 d.A.) ausgeschlossen gewesen. Mit dem sowohl vom Kläger persönlich als auch von dem Beklagten zu 1) unterzeichneten Schreiben bestätigten sie gegenüber der Beklagten zu 2), dass es Wunsch des Klägers sei, die Reparatur der undichten Kellerabdichtung und das Aufgraben selbst durchzuführen und er hierfür eine Gutschrift von 2.900,00 € brutto erhält. Weiter heißt es in dem Schreiben, das seinem Wortlaut und Inhalt nach eine zuvor bereits mündlich getroffene Absprache bestätigt, ausdrücklich: „Die Gewährleistung für die Kellerabdichtung durch die Fa. Schmohl + Sohn entfällt damit“. Sie sollte dem Schreiben zufolge lediglich noch den Bitumenanstrich im Bereich der Kelleraußenwand bis zur Oberkante der Lichtschächte ergänzen. Den Betrag von 2.900,00 € hat sie an den Kläger – unstreitig - gezahlt.

bb) Auf diese Vereinbarung, durch die die Gewährleistung für die Mängel an der Kellerabdichtung ausgeschlossen worden ist, kann sich die Beklagte zu 2) aber nicht mehr berufen; denn sie hat durch ihre Beteiligung an dem Vergleich vom 7.7.2006 aus der objektiven Sicht des Klägers unmissverständlich zum Ausdruck gebracht, dass sie sich nicht länger an dem rund fünf Jahre zuvor vereinbarten Gewährleistungsausschluss festhalten will.

Die Beklagte zu 2) hat sich an dem Vergleich als Partei beteiligt. Er wurde seiner Vorbemerkung zufolge „zur außergerichtlichen Erledigung der im Beweisverfahren vor dem Landgericht Berlin (Az. 19 OH 7/05) festgestellten Mängel und seiner Folgeschäden“ geschlossen. Damit bekannte sich die Beklagte zu 2) erneut zu ihrer Gewährleistungsverantwortung für die festgestellten Mängel an der von ihr erbrachten Werkleistung.

cc) Daran ändert es nichts, dass sie im Innenverhältnis für die von ihr durchgeführten Sanierungsmaßnahmen von der Haftpflichtversicherung des Beklagten zu 1) (teilweise) entschädigt

werden sollte und auch entschädigt worden ist. Gemäß Ziffer 2 des Vergleichs hat sie im Außenverhältnis zum Kläger gemeinsam mit dem Haftpflichtversicherer die Kostentragung für die Sanierungsmaßnahmen übernommen und auch weitere Kosten als Gesamtschuldnerin übernommen (Ziffern 5, 6 des Vergleichs). Abgesehen davon liegt der für den Gesamtschuldausgleich maßgebliche Schwerpunkt im Planungsverschulden des Beklagten zu 1), der die von der Beklagten zu 2) abweichend vom Leistungsverzeichnis angebotene und fehlerhaft ausgeführte Kellerabdichtung hätte verhindern können.

dd) Schließlich spielt es keine Rolle, dass der am 7.7.2006 geschlossene Vergleich aus den unter Ziff. II.3. genannten Gründen unwirksam ist. Dadurch lebt der in der Vereinbarung vom 24.6.2002 getroffene Gewährleistungsausschluss nicht wieder auf. Die Beklagte zu 2) hat die Aufhebung des vereinbarten Gewährleistungsausschlusses und die Rückkehr zu ihrer Gewährleistungspflicht für den Baumangel an der Kellerabdichtung nicht von der Bedingung abhängig gemacht, dass der Vergleich vom 7.7.2006 wirksam ist. Vielmehr hat sie durch die unbedingte Beteiligung an diesem Vergleich und den damit zum Ausdruck gebrachten Willen, den Abdichtungsmangel am Keller beseitigen zu wollen, bereits deutlich gemacht, dass sie an dem Gewährleistungsausschluss nicht festhält. Darin liegt zumindest konkludent das Angebot zum Abschluss eines bedingungslosen Aufhebungsvertrages über den Gewährleistungsausschluss, das der Kläger mit dem Eintritt in die Vergleichsverhandlungen und den Abschluss des Vergleichs vom 7.7.2006 angenommen hat; denn die Beklagte hat dem Kläger auch nicht gegenüber zum Ausdruck gebracht, dass sie die von ihr verursachten Mängel etwa nur noch aus Kulanz beseitigen will.

b) Vergleich vom 7.7.2006

Die streitgegenständlichen Ansprüche des Klägers gegen die Beklagte zu 2) sind auch nicht auf Grund des Vergleichs vom 7.7.2006 ausgeschlossen. Insoweit gelten die oben unter Ziffer II.3. gemachten Ausführungen entsprechend.

Hinzukommt, dass die Beklagte zu 2) ohnehin für die Mangelhaftigkeit der Leistungen haftet, die sie im Zuge des von ihr durchgeführten Sanierungsversuchs erbracht hat. Wegen dabei neu verursachter Mängel kommt ein Gewährleistungsausschluss durch den Vergleich von vornherein nicht in Betracht.

4.

a) Der Kläger hat gegen die Beklagte zu 2) einen Anspruch auf Zahlung eines Vorschusses der für die Beseitigung des Mangels an der Kellerabdichtung erforderlichen Kosten. Diese sind auf der Grundlage der schriftlichen und mündlichen Ausführungen des Sachverständigen Ruhnau auf insgesamt 67.000,00 € zu schätzen (§ 287 ZPO). Die dazu oben unter Ziffer II.5. gemachten Ausführungen

rungen gelten in Bezug auf die Beklagte zu 2) entsprechend. Das gilt insbesondere auch in Bezug auf die nach Ansicht der Beklagten zu 2) vorzugswürdige Sanierung durch eine Gelschleierabdichtung (vgl. dazu insbesondere Anl. B 5 = Bl. I/63 ff. und Anl. B 6 = Bl. I/78 ff. d.A.), aber auch hinsichtlich der vom Sachverständigen Beck vorgeschlagenen Sanierungsmethode. Darauf muss sich der Kläger aus den oben genannten Gründen nicht einlassen.

b) Von den Kosten abzuziehen sind aus den unter Ziffer II.5. genannten Gründen, die im Verhältnis des Klägers zum Beklagten zu 2) entsprechend anzuwenden sind, die Sowieso-Kosten und die bereits als Schadenersatz erhaltenen 2.000,00 €. Auch dieser Betrag ist wegen der Mängel bezahlt worden und muss daher auf den Vorschussanspruch, der der Mängelbeseitigung dient, angerechnet werden. Damit reduziert sich der Anspruch des Klägers gegenüber der Beklagten zu 2) ebenfalls auf 58.965,50 €.

c) Ferner ist zu berücksichtigen, dass der Kläger von der Beklagten auf den Vergleich vom 24.6.2002 als Gegenleistung für den nachträglich vereinbarten Gewährleistungsausschluss eine Zahlung von 2.900,00 € erhalten hat, die er der Beklagten zu 2) zu erstatten hätte, weil der Rechtsgrund für diese Zahlung nachträglich entfallen ist. Auch diese Zahlung muss sich der Kläger daher auf den Vorschussanspruch anrechnen lassen. Es verbleibt damit ein Vorschussanspruch gegenüber der Beklagten zu 2) in Höhe von 56.065,50 €.

d) Hinzu kommen Zinsen auf diesen Betrag in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit dem 1.5.2010 (§§ 286 Abs. 1, 288 Abs. 1 ZPO).

6.

Ebenfalls aus den bereits oben genannten Gründen (hier Ziffer II.7.) ist die Feststellungsklage begründet.

7.

Der Anspruch ist nicht verjährt. Die fünfjährige Verjährungsfrist (§ 634a Abs. 2 BGB) begann (zunächst) frühestens Mitte 2002 und war gehemmt durch die Einleitung der selbständigen Beweisverfahren (§ 204 Abs. 1 Nr. 7 BGB) und die Erhebung der Klage (§ 204 Abs. 1 Nr. 1 BGB). Sie begann (erneut) mit Abschluss des Vergleichs vom 7.7.2006.

IV.

Der Beklagte zu 1) und die Beklagte zu 2) haften dem Kläger gegenüber für die Mangelhaftigkeit der Kellerabdichtung als Gesamtschuldner (§ 421 BGB). Daran ändert es auch nichts, dass der

Beklagten zu 1) dem Kläger auf Schadensersatz haftet, der Beklagte zu 2) dagegen auf Zahlung von Kostenvorschuss (vgl. dazu Werner/Pastor, a.a.O., Rn 2481 ff.; Kniffka, BauR 2005, 274 f., jew. m.w.N.).

V.

Die Entscheidung über die Kosten der Berufung beruht auf §§ 97 Abs. 1, 92 Abs. 1, 2, 100 ZPO. Eine Entscheidung über die Kosten der ersten Instanz insgesamt bleibt dem dortigen Schlussurteil vorbehalten.

Die Entscheidung über die Vollstreckbarkeit folgt aus 708 Nr. 10, 711 ZPO.

Die Voraussetzungen des § 543 Abs. 2 ZPO für eine Zulassung der Revision liegen nicht vor.

Die Rechtssache hat weder grundsätzliche Bedeutung noch erfordert die Fortbildung des Rechts oder die Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung eine Entscheidung des Revisionsgerichts.

Stummeyer

Sellin

Langematz