

Titel:

**Richterliche Beweiswürdigung bei Wahrscheinlichkeitsannahmen durch Sachverständige;
Grenzen der Begutachtungstiefe bei Leistungsklagen auf Mangelbeseitigung**

Normenketten:

BGB § 204 Nr. 7, § 634 Nr. 1, § 634a Abs. 1 Nr. 2, § 635 Abs. 1 (idF bis 31.12.2017)

ZPO § 167, § 286, § 315 Abs. 1 S. 1, §§ 402 ff., § 538 Abs. 1

Leitsätze:

1. Im Rahmen der freien Beweiswürdigung nach § 286 ZPO ist ein Gericht nicht gehindert, sich auch dann die positive Überzeugung von der Ursache eines Mangelsymptoms zu bilden, wenn es nach den Feststellungen des gerichtlichen Sachverständigen theoretisch denkbare, aber nicht plausible alternative Ursachen für das Mangelsymptom gibt. (Rn. 38 und 39)

2. Bei einer auf Mangelbeseitigung gerichteten Leistungsklage genügt die Feststellung des zu beseitigenden Mangels als solchem (hier: Undichtigkeit in der Kellerkonstruktion). Es bedarf – bei diesem Klageziel – keiner Feststellungen zum exakten Ausmaß des der Art nach festgestellten Mangels (also etwa, an welchen Stellen im Einzelnen Wasser die undichte Kellerkonstruktion durchdringt). (Rn. 52)

Mit der hinreichend genauen Bezeichnung der Mangelercheinung wird der Mangel selbst Gegenstand des Verfahrens, und zwar unabhängig davon, ob der Antragsteller zusätzlich Mangelursachen bezeichnet (Anschluss an BGH BeckRS 1997, 05934). (Rn. 55) (redaktioneller Leitsatz)

Schlagworte:

Richterliche Beweiswürdigung bei Wahrscheinlichkeitsannahmen durch Sachverständige, Grenzen der Begutachtungstiefe bei Leistungsklagen auf Mangelbeseitigung, Beweiswürdigung, Sachverständigengutachten, Wahrscheinlichkeitsannahmen, Mangelsymptom, Mangelbeseitigungsklage, Begutachtungstiefe

Vorinstanz:

LG Weiden, Endurteil vom 28.02.2023 – 14 O 54/22

Fundstellen:

BauR 2024, 1839

NZBau 2024, 625

DS 2024, 247

NJW 2024, 2929

FDZVR 2024, 015619

NZM 2024, 942

Tenor

I. Die Berufung der Beklagten gegen das Urteil des Landgerichts Weiden i. d. OPf. vom 28. Februar 2023, Az. 14 O 54/22, wird zurückgewiesen.

II. Die Beklagte hat die Kosten des Berufungsverfahrens zu tragen.

III. Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar. Das in Nummer I. genannte Urteil des Landgerichts Weiden i. d. OPf. ist ohne Sicherheitsleistung vorläufig vollstreckbar. Die Beklagte kann die Vollstreckung der Mangelbeseitigungsverpflichtung durch Sicherheitsleistung in Höhe von 70.000,00 € und die Vollstreckung hinsichtlich der Kosten des Rechtsstreits in Höhe von 110% des vollstreckbaren Betrags abwenden, wenn nicht die Kläger vor der Vollstreckung Sicherheit in jeweils gleicher Höhe leisten.

Beschluss

Der Streitwert wird für das Berufungsverfahren auf 60.000,00 € festgesetzt.

Entscheidungsgründe

I.

1

Gegenstand des Verfahrens sind Mängelansprüche wegen eines feuchten Kellers.

2

Die Kläger haben mit Bauträgervertrag vom 14. September 2015 (Urk.Rolle Nr. .../..., Notar Dr. H. F.) ein Reihenendhaus im W.weg ... in W. von der Beklagten erworben. Zum Zeitpunkt des Erwerbs war das Vertragsobjekt bereits fertiggestellt und über das Bundesamt für Immobilienaufgaben als Mieterin an die amerikanischen Streitkräfte weitervermietet.

3

Das von der Beklagten errichtete Gesamtareal besteht aus insgesamt sechs Doppelhaushälften und sechs Reihenhäusern. Die Keller wurden als sog. „Weiße Wanne“ ausgebildet. Das Haus der Kläger (nördliches Reihenendhaus) hat mit den Häusern Nr. ... (Mittelhaus) und ... (südliches Reihenendhaus) eine durchgehende Bodenplatte.

4

Eine Abnahme des Vertragsobjekts erfolgte am 28. Juni 2012 durch den damaligen Mieter, das Bundesamt für Immobilienaufgaben. Im Bauträgervertrag zwischen den Klägern und der Beklagten ist in Nummer V. (2) geregelt, dass die Kläger diese Abnahme gegen sich gelten lassen und auf eine eigene Abnahme verzichten. Weiter ist in Nummer V. (4) b) des Vertrags geregelt, dass das werkvertragliche Leistungsstörungenrecht anzuwenden ist.

5

Im anlässlich der Übergabe der Immobilien an die Bundesrepublik Deutschland errichteten Zustandsbericht vom 28. Juni 2012 ist vermerkt: „Kellersockel teilweise feucht, insb. in Hs. Nr. ... => trocknen.“. In der Folgezeit kam es in manchen der Gebäude zu Feuchteschäden im Keller. Bei einer im Juli 2014 durchgeführten Leckortung wurden Wasserwegsamkeiten im Bereich der Hebeanlage des Hauses Nr. ... festgestellt. Im Haus der Kläger wurden aufsteigende Feuchteerscheinungen auf dem Gipsputz im Treppenraum des Kellers festgestellt. Die Sanierung wurde noch vor Veräußerung der Immobilie an die Kläger durchgeführt.

6

Die Kläger haben in erster Instanz vorgetragen, dass die Beklagte bereits kurz nach Fertigstellung Kenntnis von der auftretenden Feuchtigkeit im klägerischen Anwesen gehabt, dies aber arglistig verschwiegen habe. Die Kläger hätten insbesondere den Inventar- und Zustandsbericht vom 28. Juni 2012 erst nach Vertragsschluss erhalten. Der Keller sei feucht. Ohne Bedeutung sei das Ausmaß der Feuchtigkeit oder ob Feuchtigkeit zu früheren Zeitpunkten nicht festgestellt werden konnte. Die Ursache sei jedenfalls baulich bedingt und zwar unabhängig davon, ob es sich um eine Undichtigkeit der Kelleraußenwände oder um undichte Leitungen handele. Da sich die im selbständigen Beweisverfahren untersuchten Reihenhäuser die WU-Kellerkonstruktion jedoch kein Leitungsnetz teilen, sei der Mangel in der Kellerkonstruktion zu suchen, was die Beklagte auf Grund bereits erfolgter Sanierungen benachbarter Gebäude der Siedlung wisse.

7

Die Beklagte verkündete mit Schriftsatz vom 11. April 2022 der Streithelferin zu 1) den Streit, welche mit Schriftsatz vom 13. Mai 2022 dem Rechtsstreit auf Seiten der Beklagten beigetreten ist. Die Streithelferin zu 1) verkündete mit Schriftsatz vom 13. Mai 2022 der Streithelferin zu 2) den Streit, welche mit Schriftsatz vom 19. Juli 2022 dem Rechtsstreit auf Seiten der Streithelferin zu 1) beigetreten ist.

8

Die Kläger haben in erster Instanz beantragt zu erkennen:

1. Die Beklagte wird dazu verurteilt, auf dem Anwesen W.weg ... in W., FINr. ... der Gemarkung W., alle zur fachgerechten und vollständigen Beseitigung der bestehenden Feuchtigkeiten im Kellergeschoss und Treppenhaus des Wohnhauses – einschließlich deren Ursache – erforderlichen Nachbesserungs- und Wiederherstellungsarbeiten durchzuführen.

2. Es wird festgestellt, dass die Beklagte dazu verpflichtet ist, den Klägern alle etwaigen weiteren mangelbedingten Schäden und Kosten zu erstatten hat, die kausal auf den Feuchtigkeitseintritt im

Kellergeschoss und dem Treppenhaus des Anwesens im W.weg ..., W. zurückzuführen sind, insbesondere zukünftig zu erwartende Mietausfälle und eine Wertminderung des Gebäudes.

9

Die Beklagte sowie die Streithelferinnen haben in erster Instanz beantragt, die Klage abzuweisen.

10

Die Beklagte hat vorgetragen, dass sich die Feststellungen im Abnahmeprotokoll lediglich auf Haus Nr. ... bezögen, welches nicht Teil des streitgegenständlichen Häuserblocks sei. Die Beklagte habe bei Veräußerung an die Kläger davon ausgehen dürfen, dass sich das Gebäude der Kläger in einem mangelfreien Zustand befunden habe. Da im selbständigen Beweisverfahren über drei Jahre kein Feuchteintritt nachgewiesen worden sei, sei der Gutachter zu dem Schluss gekommen, dass die durchgeführten Sanierungsarbeiten erfolgreich gewesen sein müssten. Hinsichtlich des Wassereintritts am 1. März 2021 müsse daher von einer anderweitigen Ursache ausgegangen werden. Eine Undichtigkeit am Keller könne der Gutachter nur mutmaßen, nicht aber mit der hinreichenden Wahrscheinlichkeit bescheinigen.

11

Soweit der Gutachter andere Ursachen feststellen sollte, seien diese von der Hemmungswirkung des Beweisverfahrens nicht umfasst, weshalb insoweit die Einrede der Verjährung erhoben werde.

12

Hinsichtlich des weiteren Vortrags der Parteien in erster Instanz wird auf die dort gewechselten Schriftsätze verwiesen.

13

Das Landgericht Weiden i. d. Opf. hat der Klage mit Endurteil vom 28. Februar 2023 vollumfänglich stattgegeben. Gegen dieses der Beklagten am 3. März 2023 zugestellte Urteil hat die Streithelferin F. & S. mit Schriftsatz vom 27. März 2023, eingegangen bei dem Oberlandesgericht Nürnberg am 28. März 2023, Berufung eingelegt. Die Berufung hat die Streithelferin F. & S. innerhalb bis zum 30. Mai 2023 verlängerter Berufungsbegründungsfrist mit Schriftsatz vom 28. Mai 2023, eingegangen bei dem Oberlandesgericht Nürnberg am 30. Mai 2023, begründet.

14

Sie macht geltend, dass es keine abschließenden Feststellungen gebe, um sicher den Nachweis zu führen, dass die Bodenplatte unter Wasser stehe. Das Landgericht habe sich hierüber im Wege einer Gesamtschau hinweggesetzt. Für eine Beweiswürdigung sei jedoch erst dann Raum, wenn durch die Feststellungen des Sachverständigen belegt sei, worauf die festgestellten Feuchteschäden zurückzuführen seien. Soweit noch technische Sachverhalte zu klären seien, könnten die notwendigen Feststellungen nicht durch eine Beweiswürdigung ersetzt werden. Eine gewisse Wahrscheinlichkeit reiche für den lückenlos zu führenden Nachweis einer mangelhaften Bauleistung nicht aus. Die Beweisangebote der Beklagten zu möglichen Schadensursachen würden übergangen. Es müssten Druckproben an wasserführenden Leitungen durchgeführt werden, um Alternativursachen an wasserführenden Leitungen ausschließen zu können. Der ursprüngliche Mangel an der Hebeanlage sei fachgerecht behoben worden. Ein Schadensbild, wie es streitgegenständlich sei, könne auch durch undichte Leitungen, das Überlaufen der Hebeanlage oder der Waschmaschine ausgelöst werden.

15

Die Streithelferin F. & S. beantragt im Berufungsverfahren, unter Abänderung des am 28. Februar 2023 verkündeten Urteils des Landgerichts Weiden i. d. OPf., Az.: 14 O 54/22, die Klage abzuweisen.

16

Die Kläger beantragen im Berufungsverfahren, die Berufung zurückzuweisen.

17

Sie verteidigen das erstinstanzliche Urteil. Die Durchfeuchtung sei auf einen Feuchtigkeitseintritt von außen zurückzuführen. Die Kläger müssten die konkrete Ursache für die Feuchtigkeitseintritte und die genaue Stelle der Undichtigkeit nicht beweisen. Der Zusammenhang des Wassereintritts mit niederschlagsstarken Zeitphasen sowie das Auftreten in den zahlreichen baugleichen Reihenhäusern schließen die gemutmaßten Alternativursachen aus.

18

Hinsichtlich des weiteren Vortrags der Parteien in der Berufungsinstanz wird auf die in der Berufungsinstanz gewechselten Schriftsätze verwiesen.

19

Der Senat hat Beweis erhoben durch mündliche Anhörung des Sachverständigen Dipl.-Ing. H. Hinsichtlich des Ergebnisses der Beweisaufnahme wird auf das Protokoll der mündlichen Verhandlung vom 15. Februar 2024 verwiesen.

II.

20

Die Berufung der Streithelferin F. & S. ist zulässig, aber unbegründet. Das von der Beklagten errichtete Haus weist einen Sachmangel auf, weil der Keller durchfeuchtet wird. Diesen muss die Beklagte beseitigen. Ebenfalls hat sie den Klägern aus der Durchfeuchtung entstehende Schäden zu ersetzen.

21

1. Die Berufung der Streithelferin ist zulässig. Die Streithelferin ist gemäß §§ 67, 66 Abs. 2 ZPO berechtigt, selbständig Berufung einzulegen, solange die Beklagte nicht widerspricht (vgl. BGH, Beschluss vom 18. Januar 2022 – VI ZB 36/21 –, Rn. 7 – 8, juris).

22

Die Berufung wurde form- und fristgerecht eingelegt und begründet.

23

2. Das erstinstanzliche Urteil ist entgegen § 315 Abs. 1 S. 1 ZPO nicht von allen Richtern, die an der Entscheidung mitgewirkt haben, signiert worden. Das Urteil ist dennoch wirksam und existent (vgl. BGH, Urteil vom 27. Januar 2006 – V ZR 243/04 –, Rn. 13 ff., juris). Der Senat hatte daher gemäß § 538 Abs. 1 ZPO in der Sache zu entscheiden.

24

3. Die Berufung ist zurückzuweisen, weil das Urteil in der Sache richtig ist. Die Kläger haben gegen die Beklagten einen Anspruch auf Nacherfüllung gemäß § 634 Nr. 1, § 635 BGB mit dem Ziel, die Undichtigkeit der Kellerkonstruktion ihres Gebäudes zu beseitigen.

25

a) Das von der Beklagten hergestellte Haus ist mangelhaft im Sinne von § 633 Abs. 2 Satz 1 BGB (die Zitierung des BGB bezieht sich jeweils auf die Fassung bis 31. Dezember 2017), weil Feuchtigkeit in den Keller eindringt. Bei einem Neubau gehört die Trockenheit des Kellers zur jedenfalls konkludent vereinbarten Beschaffenheit. Die (weiterhin) in den Keller eindringende Feuchtigkeit stellt einen Sachmangel dar, weil sie auf einer baulichen Ursache im Bereich der WU-Kellerkonstruktion beruht. Das steht auf Grund der Feststellungen des Sachverständigen Dipl.-Ing. H. und der weiteren Gesamtumstände zur Überzeugung des Senats fest.

26

aa) Unstreitig kam es im Jahr 2013 in mehreren Häusern des Areals zu Wasserschäden in den Kellern (vgl. Anlage K 5). Die Beklagte hat für die Wassereintritte die damals eingebauten Unterflurhebeanlagen verantwortlich gemacht. Am 21. und 22. Juli 2014 wurde durch die Firma T. GmbH eine Leckageortung an dem Objekt W.weg ... – ... durchgeführt. Zu diesem Zeitpunkt waren laut dem Bericht in Anlage K 4 die Hebeanlagen in den Häusern ... und ... bereits saniert worden. Im Zuge der Messungen wurde in den Anwesen ..., ... und ... jeweils auf dem Gipsputz sichtbare aufsteigende Feuchte im Treppenraum festgestellt, die auf ein älteres Feuchteereignis zurückgeführt wurde (Anlage K 4). Im Bereich der Hebeanlagen wurde Feuchte auf der Bodenplatte in der Wohneinheit ... festgestellt. In den Wohneinheiten ... und ... war keine Feuchte im Bereich der Hebeanlage erkennbar. Die EFT-Leckageortung ergab eine Wasserwegsamkeit an der Außenhülle der Hebeanlage der Wohnanlage ... Der Boden-

Außenwandanschluss wurde als zum Zeitpunkt der Messungen dicht bezeichnet. Die sichtbaren Wasserleitungen waren ohne Befund bezüglich irgendwelcher Feuchteerscheinungen.

27

Mit dem Ziel, Undichtigkeiten zu beheben, wurde im streitgegenständlichen Anwesen Nr. ... die ursprünglich als Unterflurkonstruktion in die Bodenplatte eingebaute Hebeanlage am 13. Juli 2015 aus der Aussparung in der Bodenplatte ausgebaut und auf dem Estrich platziert. Die Sanierung war vor der am 14. September 2015 beurkundeten Veräußerung an die Kläger durchgeführt worden.

28

bb) In der Folgezeit wurden erneut Feuchteschäden im streitgegenständlichen Objekt sowie in den Häusern Nr. ... und ... festgestellt.

29

(1) Am 14. Februar 2017 hat der Privatsachverständige Dipl.-Ing. Sch. das Objekt Nr. ... (Haus der Kläger) besichtigt. Er hat dabei an allen Innenwänden der Keller 2 und 3 Spuren von Feuchteschäden festgestellt. Insbesondere auf den Lichtbildern 2 und 3 sind deutliche Ausblühungen zu erkennen (vgl. Seite 4 und 5 d. Anlage A 24 des OH-Verfahrens). Mit Schreiben vom 23. Juni 2017 hat die Beklagte mitgeteilt, dass am gleichen Tag durch den Nachunternehmer Feuchtigkeitsmessungen in den Kellern 2 und 3 durchgeführt wurden und dabei festgestellt worden sei, dass sich in der Dämmschicht unter dem Estrich Feuchtigkeit befindet (vgl. Anlage A 25 des OH-Verfahrens). Es ist also Wasser auch nach dem Umbau der Hebeanlage in den Keller eingedrungen. Die vormaligen Schäden waren saniert worden. Dennoch zeigten sich – eineinhalb Jahre nach dem Umbau der Hebeanlage und der Sanierung – wieder Ausblühungen an den Wänden und es wurde Feuchtigkeit in Dämmschicht und Estrich festgestellt.

30

(2) Am 19. Januar 2018 hat der gerichtliche Sachverständige einen ersten Ortstermin durchgeführt, bei dem er grobe Feuchtemessungen mit elektrischem Widerstand durchgeführt hat. Er hat hierbei keinen Ansatz eines damals aktuellen Feuchteintritts festgestellt. Es zeigten sich nur kleinere Schäden aus früheren Feuchteintritten. Beim Haus Nr. ... (Haus der Kläger) wurden Schäden festgestellt, die „provisorisch anmutend“ überstrichen waren (vgl. Stellungnahme des Sachverständigen H. vom 23. Januar 2018, Bl. 76 d. OH-Verfahrens).

31

(3) Vor dem weiteren Ortstermin am 19. Januar 2021 wurden in den Reihenhäusern Kernbohrungen der schwimmend verlegten Kellerestriche mit einem Durchmesser von 7,5 cm getätigt. Im Ortstermin vom 19. Januar 2021 hat der Sachverständige wiederum Feuchtemessungen mit elektrischem Widerstand vorgenommen. Die Fußpunkte der Keller waren jeweils trocken. Laut dem Sachverständigen hat sich das Schadensbild an der Wand im Treppenhaus nicht nennenswert verändert, was den Schluss zulasse, dass es in der Zwischenzeit (gemeint seit Januar 2018) keine erhebliche neue Feuchtigkeitseinwirkung gegeben habe. Unsanierte (trockene) Feuchtigkeitsschäden (Sockelschäden im Treppenhaus) hat der Sachverständige lediglich im Haus Nr. ... (Reihenmittelhaus) festgestellt (vgl. Seite 3 der Stellungnahme des Sachverständigen H. vom 19. Januar 2021, Bl. 138 d. OH-Verfahrens).

32

(4) Am 19. Februar 2021 wurde der Sachverständige von den Klägern darüber informiert, dass in zwei Bohrlöchern im Waschraum Feuchtigkeit festgestellt worden sei. Die entsprechenden Lichtbilder wurden als Anlage A 27 im OH-Verfahren vorgelegt. Daraufhin fand am 1. März 2021 ein weiterer Ortstermin im OH-Verfahren statt. Hierbei hat der Sachverständige in zwei Bohrlöchern im Haus Nr. ... (mittleres Haus) einen Feuchtefilm festgestellt. Zudem waren die Fußzonen der Wände im Treppenhaus merklich feucht, 96 bis 98 digits bei einer Skala bis 105 digits, wobei als trocken Werte bis 50 digits zählen. Die Putzschäden haben im Vergleich zum Termin vom 19. Januar 2021 merklich zugenommen. Im Haus der Kläger (Nr. ..., Haus der Kläger, nördliches Reihenendhaus) hat der Sachverständige in einem Bohrloch im Keller zur Gartenseite ca. 1,5 mm stehendes Wasser auf der Bodenplatte festgestellt sowie in drei weiteren Bohrlöchern in den zwei anderen Kellerräumen jeweils einen Feuchtefilm. Der Wandputz war in der Sockelzone feucht mit 96 bis 104 digits. Die Schäden im Treppenhaus haben im Vergleich zum Termin vom 19. Januar 2021 erheblich zugenommen (vgl. Stellungnahme des Sachverständigen H. vom 2. März 2021, Bl. 155 ff d. OH-Verfahrens).

33

(5) Am 22. März 2021 fand ein weiterer Ortstermin im Haus Nr. ... (südliches Reihenendhaus) statt. Hier konnte in den Bohrlöchern keine Feuchtigkeit festgestellt werden. Am Verputz im Treppenhaus dieses Gebäudes zeigten sich keine Veränderungen zum letzten Termin. Die Wandzonen waren trocken, wobei die Wand zum Nachbarhaus nicht geprüft werden konnte (vgl. Stellungnahme des Sachverständigen H. vom 22. März 2021, Bl. 179 d. OH-Verfahrens).

34

(6) Ein weiterer Ortstermin fand am 17. Januar 2022 statt, nachdem der Eigentümer des Objekts Nr. ... (südliches Reihenendhaus) mitgeteilt hatte, kurz vor Weihnachten in einem Bohrloch Wasser festgestellt zu haben. In dem daraufhin anberaumten Ortstermin war das Objekt Nr. ... nicht zugänglich, weil die Mieter nicht vor Ort waren. In den Objekten Nr. ... (Reihenmittelhaus) und Nr. ... fand der Sachverständige die ehemals festgestellte Feuchte nur noch in der Bohrung Nr. 3 im Haus Nr. ... (Haus der Kläger, nördliches Reihenendhaus), wo es noch marginal feucht war, vor. Bei den übrigen Bohrungen war die Feuchte augenscheinlich nicht mehr zu sehen (vgl. Stellungnahme des Sachverständigen H. vom 18. Januar 2022, Bl. 275 d. OH-Verfahrens).

35

cc) Auf Grundlage der vorstehend festgestellten Umstände und der dazu erfolgten nachvollziehbaren Erläuterungen des Sachverständigen ist der Senat davon überzeugt, dass im Keller des streitgegenständlichen Anwesens weiterhin – auch nach dem Umbau der Hebeanlage im Juli 2015 – neue Feuchtigkeit eingetreten ist und dass dies seine Ursache in Undichtigkeiten der WU-Kellerkonstruktion hat.

36

(1) Zunächst kann der Senat mit der erforderlichen Sicherheit ausschließen, dass mit der Sanierung der Hebeanlagen die Ursache der Wassereintritte beseitigt wurde. Es kam auch nach der Sanierung zu mindestens zwei Feuchteintritten in die Keller. Der Privatsachverständige Sch. und in der Folge die Beklagte selbst haben im Jahr 2017 Feuchtigkeit festgestellt. Auch der gerichtliche Sachverständige hat im Jahr 2018 Hinweise auf einen zurückliegenden Feuchteintritt festgestellt. Da die vom Privatsachverständigen Sch. festgestellten Schäden und die von der Beklagten festgestellte Feuchtigkeit nach Sanierung der Hebeanlagen auftraten, können diese Schäden nicht auf die vormals bestehende Undichtigkeit im Zusammenhang mit den Hebeanlagen zurückgeführt werden. Gleiches gilt für den vom Sachverständigen im Jahr 2021 festgestellten Wassereintritt.

37

(2) Weiter ist festzuhalten: Der Umstand, dass zwischen dem 19. Januar 2018 und dem 19. Januar 2021 kein merklicher weiterer Feuchteintritt festgestellt wurde, lässt nicht den Schluss zu, dass der Keller dicht wäre und der Feuchteintritt vom März 2021 auf einer anderen Ursache beruhen müsste. Der Sachverständige hat nachvollziehbar angegeben, dass der Wassereintritt abhängig vom Grundwasserstand und der damit einhergehenden hydrostatischen Belastung ist. Deshalb hat der Sachverständige ausgeführt, dass ein starkes Indiz für eine Undichtigkeit der Betonkonstruktion sei, dass die Schäden typischerweise nach einem Starkregenereignis aufgetreten seien. Dies bedeutet aber auch, dass es durchaus längere Zeitabschnitte geben kann, in denen aufgrund relativ trockener Witterung mit lediglich mäßigen Regenfällen trotz der vorhandenen Kellerundichtigkeit keine oder zumindest keine in neuer Symptomatik bemerkbare Feuchte in den Keller eintritt.

38

(3) Der Senat ist auch überzeugt davon, dass die Ursache in der WU-Betonkonstruktion liegt. Der Sachverständige hat insoweit ausgeführt, dass die Wahrscheinlichkeit, dass die Ursache der Feuchtigkeit in der Betonkonstruktion des Kellers liege, äußerst groß sei (Protokoll der Anhörung vom 15. Februar 2024, S. 4 oben, Bl. 67 der OLG-Akte). Sehr wahrscheinlich sei der Übergang der Kelleraußenwände zur Bodenplatte undicht (vgl. Stellungnahmen des Sachverständigen H. vom 2. März 2021 und 15. Juni 2021, Bl. 155 ff. und 202 ff. d. OH-Verfahrens). Alternative Ursachen seien zwar theoretisch denkbar, allerdings nicht plausibel.

39

Auch das Gutachten eines Sachverständigen unterliegt der freien Beweiswürdigung (Zöller/Greger, ZPO, 35. Aufl., vor § 402 Rn. 14). Dementsprechend darf das Gericht sich auch nicht dadurch, dass ein Gutachter sich nur auf Wahrscheinlichkeitsgrade festlegt, von der Bildung einer persönlichen Überzeugung abhalten

lassen (Zöller/Greger, ZPO, 35. Aufl., § 286 Rn. 19 a. E.). Entscheidend ist nicht der Grad der Überzeugung des Sachverständigen, sondern die persönliche Überzeugung des Tatrichters, und diese setzt nicht den Ausschluss letzter Zweifel, sondern lediglich einen für das praktische Leben brauchbaren Grad von Gewissheit voraus (BGH, Urteil vom 26. Oktober 1993 – VI ZR 155/92 –, Rn. 14, juris). Ob die streitige Behauptung als bewiesen anzusehen ist, entscheidet nicht der Sachverständige, sondern der Richter (Zöller/Greger, ZPO, 35. Aufl., vor § 402 Rn. 14). Dass es theoretisch weitere Untersuchungsmöglichkeiten gibt, schließt die Überzeugungsbildung des Senats auf Grundlage der bestehenden Erkenntnisse nicht aus.

40

An diesem Maßstab gemessen ist der Senat davon überzeugt, dass andere Ursachen als Undichtigkeiten in der Kellerkonstruktion auszuschließen sind.

41

(a) Ein Leck an wasserführenden Leitungen ist bei der gebotenen realistischen Betrachtung als Ursache der wiederkehrenden Feuchtigkeit auszuschließen.

42

Zum einen wäre, wie der Sachverständige nachvollziehbar dargestellt hat, bei einem Leitungsleck ständige Feuchtigkeit zu erwarten, da sog. Selbstheilungsfälle bei undichten Leitungen exotische Fälle seien. Tatsächlich war die Bodenplatte bei früheren Überprüfungen aber auch über längere Zeit trocken gewesen. Es ist nach Umbau der Hebeanlage und Sanierung der Schäden zu mindestens zwei Feuchteintritten in den streitgegenständlichen Keller gekommen, die dazwischen jeweils wieder abgetrocknet sind. Wäre also die am 1. März 2021 festgestellte Feuchtigkeit auf ein plötzliches Leitungsversagen zurückzuführen, hätte am 17. Januar 2022 nicht deutlich weniger Feuchte festgestellt werden können. Auch war der Keller, nachdem im Februar 2017 Feuchte neu festgestellt worden war, sowohl im Januar 2018 als auch im Januar 2021 wieder trocken, was in der Gesamtbetrachtung eine undichte Leitung ausschließt.

43

Darüber hinaus ist, wie der Sachverständige weiter ausführte, bei den verbauten Leitungen Lochfraß auszuschließen, weil laut einer Mitteilung zu einem anderen baugleichen Haus Kunststoffleitungen verlegt worden seien. Im Übrigen käme Lochfraß, wenn denn Metallleitungen verbaut gewesen wären, nur dann in Betracht, wenn von außen Feuchtigkeit an den Leitungen anstehen würde, was damit eine vorbestehende Feuchtigkeit aus anderer Quelle voraussetzen würde. Einer Druckprobe an Leitungen bedurfte es damit nicht. Gegen ein plötzliches Leitungsversagen spricht, wie bereits ausgeführt, dass ab dem Leitungsversagen dauerhaft Feuchtigkeit zu erwarten wäre.

44

Nur am Rande ist anzumerken, dass eine etwaige Undichtigkeit einer Leitung auf Grund unzureichender Verarbeitung, etwa an einer Leitungsverbindung, auch von der Beklagten zu vertreten wäre.

45

(b) Der Senat ist davon überzeugt, dass keine sonstigen Alternativursachen für die Feuchtigkeit vorliegen, insbesondere nicht die beklagten- und streithelferseite eher spekulativ in den Raum gestellten.

46

Dies gilt einmal für die Frage, ob etwa eine Waschmaschine oder die – von der Beklagten umgebaute nun auf dem Estrich stehende – Hebeanlage ausgelaufen sein könnte. Der Sachverständige hat zwar bestätigt, dass durch derartige Ereignisse ähnliche Schäden wie die vorgefunden hervorgerufen werden könnten. Allerdings wären dann, wie der Sachverständige ebenfalls nachvollziehbar ausgeführt hat, andere weitere Begleitumstände zu erwarten. Bei einem Auslaufen von Waschmaschine oder Hebeanlage wäre das Wasser zunächst auf dem Estrich verlaufen, wodurch im Haus auf dem Boden stehende Gegenstände Feuchtigkeitseinwirkungen zeigen müssten. Der Keller des Hauses ... (Reihenmittelhaus) sei mit Gegenständen vollgestanden, im Keller des Hauses ... (Haus der Kläger, nördliches Reihenendhaus) seien im Hauswirtschafts- und im Technikraum wenige Sachen gestanden, ein weiterer Raum (Hobby/Schlafraum) sei möbliert und partiell mit Teppichboden ausgestattet gewesen. Der Sachverständige hat aber, wie er in seiner Anhörung schilderte, in keinem der beiden nebeneinander liegenden Häuser irgendwelche Anzeichen für ein Auslaufen von Wasser auf dem Estrich vorgefunden. Darüber hinaus sei auch bei den Ortsterminen von keiner Seite angesprochen worden, dass es ein derartiges Ereignis gegeben haben soll.

47

Es gibt nach alldem keinerlei Anhaltspunkte für ein Auslaufen einer Waschmaschine oder Hebeanlage, insbesondere fehlt es an dem in derartigen Fällen zu erwartenden zusätzlichen Spurenbild. Es handelt sich um eine lediglich theoretisch denkbare Möglichkeit, die der Senat bei Gesamtbetrachtung ausschließt.

48

Soweit in der mündlichen Verhandlung beklagtenseits angesprochen wurde, dass es ja auch denkbar sei, dass jemand mutwillig Wasser in die Bohrungen gegossen habe, um einen angeblichen Feuchteschaden vorzuspiegeln, schließt dies der Senat ebenfalls aus. Hiergegen spricht schon allgemein die Interessenlage der Kläger, die primär die Durchführung einer erfolgreichen Mangelbeseitigung begehren. Dabei geht es letztlich um Baumaßnahmen, die in jedem Fall für die Kläger eine möglicherweise längere Beeinträchtigung bedeuten, zumindest bei der Nutzbarkeit des Kellers. Der Senat schließt aus, dass die Kläger durch mutwillige Maßnahmen eine von außen eindringende Feuchtigkeit vortäuschen, um sich dadurch auch für sie lästige Baumaßnahmen einzuhandeln, von welchen sie, wenn der Keller in Wahrheit trocken wäre, keine Vorteile hätten. Darüber hinaus hat der Senat bei der persönlichen Anhörung der Kläger deren Entnervtheit davon, dass sie immer wieder von neuem mit Feuchtigkeitseintritten im Keller konfrontiert sind, als uneingeschränkt authentisch und glaubhaft wahrgenommen.

49

dd) Entgegen der Ansicht der Streithelferin ist es für den Gegenstand des vorliegenden Verfahrens nicht erforderlich, die Wassereintrittsstellen in die Kellerkonstruktion genau zu lokalisieren.

50

Die Streithelferin F. & S. hat darauf gerichtet im Termin vom 15. Februar 2024 weitergehende Feststellungen gemäß Protokoll vom 16. Januar 2023 beantragt, nämlich das Entfernen des Estrichs samt Schweißbahnen, ggf. mit Abstellungen, um einen Wasserquerlauf zu vermeiden, und das anschließende zeitnahe und ständige Kontrollieren. Eine Beweisbehauptung hat die Streithelferin mit dem Antrag nicht verbunden.

51

Mit diesen vom Sachverständigen geschilderten möglichen Maßnahmen bestünde die Möglichkeit, die Wassereintrittsstelle genauer zu lokalisieren, wenn eintretendes Wasser bei einem durch den Sachverständigen anzuberaumenden Ortstermin gesehen werden kann, wobei dies wiederum einen ausreichend hohen Grundwasserstand erfordern würde. Letztlich würde dies wieder – wie bereits bei den Bohrkernen – erfordern, dass der Sachverständige auf Abruf bereitstehen müsste.

52

Zumindest wenn – wie vorliegend – der Rechtsstreit in der Leistungsklage lediglich ergebnisbezogen auf die Beseitigung des Mangels gerichtet ist, nicht aber auf eine bestimmte Mangelbeseitigungsmaßnahme oder einen bestimmten Mangelbeseitigungsweg, und in diesem Verfahren für den Senat zu seiner Überzeugung feststeht, dass der behauptete Mangel, den es zu beseitigen gilt (Undichtigkeit der WU-Kellerkonstruktion), vorliegt, bedarf es für die Entscheidung dieses Rechtsstreits keiner genauen Lokalisierung der undichten Stelle in der Konstruktion. Diese ist Teil der von der Beklagten geschuldeten Mangelbeseitigungsarbeiten. Da die Beklagte lediglich ein mangelfreies Werk als Ergebnis schuldet, kann sie grundsätzlich über die Art und Weise der Mangelbeseitigung bestimmen. Es bleibt ihr überlassen, in welcher Weise und mit welchen Maßnahmen sie die Mangelfreiheit des Werks, also die Dichtigkeit der Kellerkonstruktion, herbeiführt. Sie kann dabei auch entscheiden, ob ihr dazu etwa ein gezieltes punktuelleres Verpressen nach vorheriger genauer Lokalisierung einzelner undichter Stellen zweckmäßiger erscheint oder die Durchführung umfassender Abdichtungsmaßnahmen unter Verzicht auf die aufwändigen Lokalisierungen.

53

Am Rande sei dazu angemerkt, dass die Lokalisierung im Rahmen der Mangelbeseitigung deutlich weniger schwerfällig ist, als wenn diese von einem im Rahmen eines gerichtlichen Verfahrens tätigen Sachverständigen durchgeführt werden würde, der zunächst auf Abruf bereitstehen müsste, dann aber seinerseits gewisse Ladungsfristen einhalten müsste, um sämtlichen Verfahrensbeteiligten bei einem dann anzuberaumenden weiteren Ortstermin Gelegenheit zur Teilnahme zu geben. Dies wäre zudem mit der Gefahr behaftet, dass bis dahin Feuchtigkeitseintritte bereits wieder so weit abgetrocknet sind, dass eine Lokalisierung der Eintrittsstelle scheitert, die bei zeitnaher Kontrolle – wie sie im Rahmen von Nachbesserungsarbeiten zu bewerkstelligen wäre – noch möglich gewesen wäre.

54

b) Auf Grund der bestehenden Mangelhaftigkeit ist die Beklagte gemäß § 635 Abs. 1 BGB zur Mangelbeseitigung verpflichtet.

55

c) Die Gewährleistungsansprüche sind nicht verjährt. Die Verjährung begann vorliegend frühestens am 28. Juni 2012 und betrug gemäß § 634a Abs. 1 Nr. 2 BGB fünf Jahre, da es sich um ein Bauwerk handelt. Vor Ablauf der fünf Jahre ging am 23. Juni 2017 der Antrag im selbständigen Beweisverfahren ein, der am 29. Juni 2017 zugestellt wurde. Die hierdurch bewirkte Verjährungshemmung (§ 204 Nr. 7 BGB) wirkt gemäß § 167 ZPO auf den Zeitpunkt des Eingangs des Antrags bei Gericht zurück. Die Hemmung umfasst alle Mängel und Mängelansprüche, die mit dem vom Antragsteller beschriebenen „äußeren Erscheinungsbild“ zusammenhängen (vgl. Kniffka/Koeble, Teil 14 Vorprozessuale Aufklärung und Beweissicherung Rn. 188, beck-online). Mit der hinreichend genauen Bezeichnung der Mangelercheinung wird der Mangel selbst Gegenstand des Verfahrens, und zwar unabhängig davon, ob der Antragsteller zusätzlich Mangelursachen bezeichnet (vgl. BGH, Urteil vom 3. Juli 1997 – VII ZR 210/96 –, Rn. 7 – 8, juris). Vorliegend haben die Kläger im Rahmen des selbständigen Beweisverfahrens vermehrte Wassereintritte in den Kellern moniert, weshalb sämtliche Ursachen dieser Wassereintritte Gegenstand des Verfahrens waren.

56

d) Der Feststellungsantrag ist ebenfalls zulässig und begründet.

57

Gegenstand einer Feststellungsklage kann die Verpflichtung zum Ersatz künftiger Schäden sein (vgl. BGH, Urteil vom 25. Februar 2010 – VII ZR 187/08 –, Rn. 12, juris). Es besteht eine gewisse Wahrscheinlichkeit dafür, dass die Kläger auf Grund der noch von der Beklagten vorzunehmenden Mangelbeseitigung weitere Schäden wie Mietausfall oder eine merkantile Wertminderung erleiden können.

58

Für solche Schäden haftet die Beklagte gemäß § 634 Nr. 4 i. V. m. § 280 Abs. 1 BGB.

III.

59

Die Kostenentscheidung erging nach § 97 Abs. 1 ZPO. Da das von der Streithelferin eingelegte Rechtsmittel ein solches der Beklagten ist (vgl. BGH, Beschluss vom 18. Januar 2022 – VI ZB 36/21 –, Rn. 7, juris; BGH, Urteil vom 15. Juni 1989 – VII ZR 227/88 –, Rn. 10, juris), hat die Beklagte die Kosten des Berufungsverfahrens zu tragen. Eine Kostentragung des berufungsführenden Streithelfers kommt nur dann in Betracht, wenn sich die unterstützte Hauptpartei nicht am Verfahren beteiligt (vgl. OLG München, Beschluss vom 22. November 2018 – 11 W 1501/18 –, Rn. 12, juris; BGH, Urteil vom 5. Mai 1956 – IV ZR 18/56 –, juris; BGH, Beschluss vom 27. Mai 1963 – III ZR 131/61 –, BGHZ 39, 296-299, Rn. 6). Das ist vorliegend nicht der Fall. Die Beklagte hat sich am Verfahren beteiligt. Sie hat den Auslagenvorschuss für die Sachverständigenanhörung gezahlt, hat sich mit den Stundensätzen des Sachverständigen einverstanden erklärt und hat in der mündlichen Verhandlung von ihrem Fragerecht Gebrauch gemacht.

IV.

60

Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit erging nach § 708 Nr. 10, § 709, § 711 ZPO.

V.

61

Die Voraussetzungen für die 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 (§ 543 Abs. 2 Satz 1 ZPO). Streitentscheidend waren im Wesentlichen tatrichterliche Fragen der konkreten tatsächlichen Umstände des Einzelfalls. Soweit Rechtsfragen relevant waren, hat der Senat in Übereinstimmung mit bestehender höchstrichterlicher und anderweitiger obergerichtlicher Rechtsprechung entschieden.