Landgericht Bochum, 4 O 20/18

Datum:	03.06.2022
Gericht:	Landgericht Bochum
Spruchkörper:	4. Zivilkammer
Entscheidungsart:	Urteil
Aktenzeichen:	4 O 20/18
ECLI:	ECLI:DE:LGBO:2022:0603.4O20.18.00

Rechtskraft: rechtskräftig

Tenor:

Die Beklagte wird verurteilt, an die Klägerin 10.754,20 Euro nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 05.05.2018 zu zahlen.

Im Übrigen wird die Klage abgewiesen.

Die Beklagte trägt die Kosten des Rechtsstreits.

Das Urteil ist gegen Sicherheitsleistung in Höhe von 120 % des jeweils zu vollstreckenden Betrages vorläufig vollstreckbar.

Tatbestand: 1

Die Klägerin macht gegen die Beklagte restlichen Werklohn im Zusammenhang mit dem Verkauf einer in einem noch zu errichtenden Mehrfamilienhaus liegenden Eigentumswohnung an die Beklagte sowie Vergütung zur Zusatzarbeiten geltend. Die Parteien streiten darüber hinaus noch über Gegenforderungen wegen behaupteter Mängel, die die Beklagte im Wege eines Zurückbehaltungsrechts bzw. einer Aufrechnung der Klageforderung entgegen hält. 2

Die Klägerin ist als Bauherrin tätig. 3

Der Beklagte erwarb mit notariell beurkundeten Bauträgervertrag vom 02.10.2015 von der Klägerin in dem zum damaligen Zeitpunkt noch zu errichtenden Mehrfamilienhaus auf dem Grundstück B in X das Sondereigentum an der Eigentumswohnung Nummer 1 im Erdgeschoss links gelegen nebst Kellerraum und einem Sondernutzungsrecht an der Garage Nr. 10, den Kfz-Stellplätzen Nr. 1 und 14 sowie einer Garten- und Terrassenfläche zu einem 4

Kaufpreis von 264.600,00 Euro.

Im Bauträgervertrag vom 02.10.2015, Anlage A 1 (Bl. 4 ff. d. eA), finden sich unter anderem folgende Regelungen: 5

„§ 5 Abnahme, Besitzübergabe 6

1. Verpflichtung zur Abnahme 7

Die Vertragsparteien verpflichten sich gegenseitig 8

a) zur Teilabnahme nach bezugsfertiger Herstellung des Vertragsgegenstands und Zug um Zug gegen Besitzübergabe 9

und 10

b) nach vollständiger Fertigstellung zur vollständigen Abnahme des Vertragsgegenstands, sofern jeweils keine wesentlichen Mängel vorliegen. 11

2. Abnahmeprotokoll 12

Im Abnahmetermin wird der Vertragsgegenstand gemeinsam besichtigt. […] Über die Abnahme ist ein Abnahmeprotokoll zu erstellen, das von beiden Vertragsteilen zu unterzeichnen ist 13

(förmliche Abnahme). In diesem Protokoll sind noch fehlende Leistungen und evtl. Mängel aufzunehmen, unabhängig davon, ob hierüber Streit besteht. Andere Formen der Abnahme bleiben vorbehalten und möglich. 14

[…] 15

7. Abnahme des Gemeinschaftseigentums 16

Die Abnahme des Gemeinschaftseigentums erfolgt ebenfalls durch den Erwerber und nicht durch die Eigentümergemeinschaft. […] 17

§ 6 Rechs- und Sachmängel 18

[…] 19

4. Sachmängel am Bauwerk 20

Für die Erfüllung der Bauverpflichtungen somit für das Bauwerk richten sich die Mängelrechte des Erwerbers nach Werkvertragsrecht des BGB (§§ 631 ff.). […].“ 21

Nach Errichtung des Mehrfamilienhauses wurde das Sondereigentum der Beklagten am 21.10.2016 abgenommen. Über die Abnahme wurde ein Abnahmeprotokoll gefertigt. Die in dem Abnahmeprotokoll aufgelisteten Mängel wurden beseitigt. 22

Die Beklagte zahlte auf die von der Klägerin geltend gemachte Gesamtforderung in Höhe von 269.831,00 Euro, welche sich aus dem Kaufpreis gemäß Bauträgervertrag in Höhe von 264.600,000 Euro sowie den Kosten für Zusatzarbeiten gem. Rechnung vom 22.10.2016 zusammensetzt, insgesamt einen Betrag in Höhe von 257.409,00 Euro. 23

24

Die Eintragung der Beklagten als Eigentümerin in das Grundbuch erfolgte am 29.08.2017.

Mit der der Beklagten am 04.05.2018 zugestellten Klage begehrt die Klägerin die Zahlung eines Betrages in Höhe von 11.985,20 Euro nebst Zinsen. 25

Die Klägerin behauptet, das Gemeinschaftseigentum und damit auch die Sondernutzungsrechte seien am 03.04.2017 abgenommen worden. Die Abnahme sei von dem von der Beklagten beauftragten Zeugen L und dem Zeugen L1, der für sie vor Ort gewesen sei, durchgeführt worden. Der Zeuge L sei von der Beklagten zur Abnahme bevollmächtigt worden. Bei der Abnahme seien keine Mängel am Gemeinschaftseigentum gerügt worden. Der Zeuge L sei durch das gesamte Objekt und die Freianlagen gegangen und habe anschließend im Büro der Klägerin erklärt, dass er die Abnahme nicht mehr verweigern könne. Auf ausdrückliche Nachfrage durch den Zeugen T, ob die Erklärung nunmehr so verstanden werden könne, dass er für die Beklagte die Abnahme des Gemeinschaftseigentums erkläre, habe der Zeuge L dies bejaht mit dem Zusatz, dass dies eine Abnahmeerklärung sei. 26

Hinsichtlich der von der T Bau GmbH vorgenommenen Zusatzarbeiten gemäß Rechnung vom 22.10.2016 macht die Klägerin geltend, dass ihr die der Rechnung zugrundeliegende Forderung mit Abtretungsvereinbarung vom 03.01.2017 von der T Bau GmbH abgetreten worden sei. 27

Ihr stehe daher, so die Auffassung der Klägerin, ein Anspruch auf Zahlung der offenen Restsumme aus dem Erwerbspreis (abzüglich anerkannter Minderungsbeträge sowie der von der Beklagten erbrachten Zahlungen einschließlich einer Zahlung in Höhe von 4.000,00 Euro auf die Rechnung vom 22.10.2016) zuzüglich Zusatzarbeiten in Höhe von 11.985,20 Euro zu. Gegenansprüche, die die Beklagte im Wege eines Zurückbehaltungsrechtes oder der Aufrechnung der Klageforderung entgegen halten könnte, bestünden nicht. 28

Soweit die Beklagte als Mangel rüge, dass der Stellplatz Nr. 1 keine Zuwegung von der öffentlichen Verkehrsfläche habe und dass die Fläche vor dem Stellplatz gepflastert worden sei, so handele es sich nicht um Mängel ihrer Leistung. Bereits aus dem zum Bauträgervertrag und zur Teilungserklärung gehörenden Plan sei eindeutig ersichtlich, dass eine Zuwegung zu dem Stellplatz Nr. 1 nur über den Garagenhof erfolge. Dort sei vermerkt „Zuwegung ist per Baulast gesichert“. Aus dem Plan ergebe sich ebenfalls, dass eine Befahrung des Stellplatzes Nr. 1 von der Straße nicht möglich ist. Aus der Südwestansicht sei klar ersichtlich, dass ein Höhenunterschied zur Straße bestehe. Die durch farbige Kennzeichnung in den Plänen vorgenommene Abtrennung sei nur zur Abgrenzung und Kenntlichmachung von Gemeinschaftseigentum und Sondernutzungsflächen erfolgt. Die Außenanlagen seien so hergestellt worden, wie im Plan eingezeichnet. 29

Geländehöhen bezüglich des Garagenhofs seien in den Plänen nicht eingezeichnet. Insofern könne sich die Beklagte nicht auf zugesicherte Höhen berufen. Die Ausführung der Befahrbarkeit des Hofes und der Garagen entspreche den bautechnischen Regelungen, im Übrigen habe die Beklagte diesen abgenommen. 30

Im Hinblick auf die Rechnung über die Zusatzarbeiten verkenne die Beklagte, dass es auch zu Verschnitt komme, es sei das tatsächlich benötigte Material unter Einrechnung des Verschnitts in Ansatz zu bringen. Die berechneten Flächen seien korrekt ermittelt worden. Die Randabschlussprofile seien auf Gehrung geschnitten. 31

32

Das Einputzen einer Eckbadewanne, welche die Beklagte gewünscht habe, sei teurer, als das Einputzen einer normalen Badewanne. Es seien nur die Mehrkosten in Ansatz gebracht worden. Bei den Glaselementen handle es sich um den Einsatz in den Türen. Die Änderung der Statik beziehe sich Änderungen des Grundrisses der Wohnung, so dass die statische Berechnung infolge der Änderung der Bewehrungspläne habe geändert werden müssen. Es sei zu keiner Zeit eine Zusage gemacht worden, dass für die Tätigkeit des Architekten, der eine Planänderung habe durchführen müssen, keine Berechnung erfolgen werde.

Die Klägerin stellt die Mangelhaftigkeit des Sondereigentums der Beklagten in Abrede. Die behaupteten Mängel seien nicht im Mängelprotokoll aufgeführt. Mit Ausnahme der Versiegelung im Badezimmer 2 an der Badewanne gebe es keine Versiegelungsmängel. Die Versiegelung auf der Armaturseite der Badewanne in Bad 2 sei unsauber, was aber lediglich einen optischen Mangel darstelle. Es seien Bewegungsfugen angebracht worden. Auch sei ein Elektroninstallationsplan übergeben worden. 33

Ansprüche in Bezug auf die Sondernutzungsfläche nördlich des Stellplatzes Nr. 1 stünden der Beklagten nicht zu. Eine Sondernutzungsfläche als Gartenfläche sei ihr in diesem Bereich nicht eingeräumt worden. 34

Ohne die kurzfristigen Sonderwünsche der Beklagten wäre die Wohnung fristgemäß bezugsfertig gewesen. Auch die Garage sei im Oktober 2016 fertiggestellt gewesen. Die Beklagte habe sich lediglich geweigert, eine Abnahme durchzuführen. 35

Der Sachverständige T1 sei baubegleitend tätig geworden. 36

Die Klägerin beantragt, 37

die Beklagte zu verurteilen, an die Klägerin 11.985,20 € nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über den Basiszinssatz seit Zustellung zu zahlen. 38

Die Beklagte beantragt, 39

die Klage abzuweisen. 40

Die Beklagte macht geltend, dass eine Abnahme des Gemeinschaftseigentums nicht erfolgt sei, weswegen der Vergütungsanspruch der Klägerin nicht fällig sei. Hierzu behauptet sie, der Zeuge L, der von einigen Eigentümern als Berater beauftragt worden sei, habe weder mündlich noch schriftlich eine Abnahme erklärt. Er habe hierzu von den Eigentümern keine Befugnis erhalten. Soweit sie den Zeugen L ursprünglich bevollmächtigt habe, habe sie diese Bevollmächtigung widerrufen, da der Zeuge L sich mit Außenanlagen sowie Garagen nicht ausgekannt habe. Die Klägerin sei am 06.04.2017 von dem Zeugen L darüber in Kenntnis gesetzt worden, dass er aufgrund fehlender oder widerruflicher Vollmachten keine rechtsverbindliche Abnahme durchführen könne. Am 03.04.2017 habe lediglich eine Begehung stattgefunden, indes keine Abnahme. So sei das Gemeinschaftseigentum, insbesondere die Garagen sowie der Spielplatz am 03.04.2017 nicht zugänglich gewesen. Bereits aus diesem Grund habe keine Abnahme erfolgen können. 41

In dem Termin vom 03.04.2017 sei eine Vielzahl von Mängeln festgestellt worden, die der Zeuge L in einem Protokoll zusammengestellt habe. Die Mängel insbesondere des Spielplatzes und der weiteren Außenanlagen stehe ebenfalls einer Abnahme entgegen. Es fehle schließlich auch an der nach dem Bauträgervertrag erforderlichen förmlichen Abnahme in Bezug auf das Gemeinschaftseigentum. 42

Die Beklagte macht überdies geltend, dass die Rechnung vom 22.10.2016 betreffend die Sonderleistungen inhaltlich nicht korrekt sei, da die von ihr unstreitig erbrachte Teilzahlung in Höhe von 4.000,00 Euro nicht berücksichtigt worden sei. Es seiend darüber hinaus weitere Positionen von der Rechnung abzusetzen: 43

Soweit in der Rechnung ein Betrag in Höhe von 580,13 Euro enthalten sei, schulde sie diesen nicht. Es sei nicht ersichtlich, wofür die zusätzlichen Statikerleistungen geschuldete seien. Soweit eine Wand in der Sondereigentumseinheit versetzt worden sei, rechtfertige dies keine zusätzlichen Kosten, da die Klägerin insoweit in einer E-Mail vom 25.09.2015 mitgeteilt habe, dass für die Bauausführung der Planänderung keine Kosten auf sie, die Beklagte, zukämen und die Pläne entsprechend geändert würden. 44

Soweit ein Aufschlag für die großformatigen Fliesen vorgenommen worden sei, seien diese nur auf einer Fläche von 51,00 m² verlegt worden, nicht wie angegeben auf einer Fläche von 60,70m². Es seien daher 77,12 Euro zu viel berechnet worden. 45

Anstelle der berechneten Verlegung von 14,14 m² Mosaikfliesen seien lediglich auf 12,77 m² Mosaikfliesen verlegt worden. Die Klägerin habe daher 121,70 Euro zu viel berechnet. Es sei außerdem nur 1 m² Reservefliesen zur Verfügung gestellt worden, so dass weitere 269,90 Euro zu viel berechnet worden seien. 46

Hinsichtlich der beanspruchten 48,71 € pro m² für das Einbringen anderer Fliesen/ das Verkleben von Fliesen an den Wänden seien unter Berücksichtigung eines Verschnitts bzw. Reservefliesen von 2 m² nur Kosten für 11,72 m² zu beanspruche, so dass sich eine Zuvielforderung in Höhe von 220,17 Euro ergebe. 47

Kosten für die angesetzten Randabschlussprofile in Höhe von 234,79 Euro könnten nicht beansprucht werden, da kein Randabschlussprofil auf Gehrung geschnitten worden sei. Die Verarbeitung sei unfachmännisch erfolgt und müsse nachgearbeitet werden. Die Randabschlussprofile seien dazu zu entfernen. Sie könnten nicht weiterverwendet werden. Ihre Verarbeitung habe für die Beklagte keinen wirtschaftlichen Wert, so dass der Betrag in Höhe von 234,79 Euro von der Rechnung abzusetzen sei. 48

Die beanspruchten Kosten in Höhe von 535,50 Euro für das Einputzen der Badewanne stünden der Klägerin nicht zu. Es handle sich um einen Teil der vertraglich geschuldeten Bauleistung. Selbst wenn eine andere Badewanne, eine Eckbadewanne, eingebaut worden sei, entstünden dadurch keine Mehrkosten in der geltend gemachten Höhe. Für das Einputzen einer halb-runden Wanne entstünden keine zusätzlichen Kosten gegenüber einer herkömmlichen Badewanne, so dass der Betrag von der Rechnung abzusetzen sei. 49

Hinsichtlich der beanspruchten Kosten in Höhe von 535,50 Euro für Glaselemente sei nicht ersichtlich, wofür dieser Betrag geschuldet werde. 50

Betreffend den Zusatzauftrag, in der Küche eine abgehängte Decke einzuziehen, seien die Arbeiten ebenfalls mangelhaft ausgeführt worden. Die Decke sei schief eingebaut worden, der Abstand zwischen der Raumdecke und der abgehängten Decke betrage an einer Stelle 6 cm, an anderer Stelle 4 cm, was bei der Blickrichtung vom Essplatz optisch deutlich zu erkennen sei. Insoweit stehe ihr ein Minderungsbetrag in Höhe von 150,00 Euro zu. Es verbleibe in Ansehung dieser Abzugspositionen keine Restforderung mehr aus der Rechnung über die Zusatzarbeiten. 51

52

Die Beklagte macht darüber hinaus geltend, dass ihr Sondereigentum nicht mangelfrei hergestellt worden sei, so dass ihr wegen der voraussichtlich anfallenden Mangelbeseitigungskosten bzw. soweit sie bereit sei, sich auf eine Minderung einzulassen, ein Zurückbehaltungsrecht zustehe.

Im Einzelnen gehe es um folgende Mängel: 53

- Für die Instandsetzung einer beschädigten Fensterscheibe im Badezimmer der Sondereigentumseinheit durch unsachgemäß von der Klägerin bzw. in ihrem Namen tätigen Handwerkern ausgeführte Flexarbeiten würden Kosten zur Beseitigung in Höhe von 240,00 Euro entstehen. Das in vier Teile unterteilte Badezimmerfenster sei unten rechts – von innen betrachtet – beschädigt. 54-55

- Die Acryl- und Silikonarbeiten in der Sondereigentumseinheit der Beklagten seien von der Klägerin mangelhaft und unfachmännisch ausgeführt worden. Insbesondere im Badezimmer müssten im Sockelbereich, im Bereich der Dusche, des Waschbeckens, der Badewanne sowie an den Türaufstellkanten die entsprechenden Arbeiten nachgebessert werden. Dadurch würden Kosten in Höhe von 350,00 € anfallen. 56-57

- Die Fugenbereiche im Fußboden im Bereich der Türdurchgänge seien bisher nicht als Bewegungsfugen hergestellt worden. Bisher seien die Übergänge als starre Zementfugen ausgebildet worden. Das stelle einen Baumangel dar und müsse geändert werden. Die Kosten hierfür beliefen sich auf 500,00 €. 58-59

- Die von der Klägerin gelieferte und eingebaute Badewanne sei erheblich verkratzt bzw. beim Einbau verkratzt worden. Hier stehe ihr ein Minderungsbetrag von 150,00 € zu. 60-61

- Gleiches gelte für eine kaputte Fliese im Wohnzimmer und eine im Gäste-WC. Hier beanspruche sie Minderung in Höhe von jeweils 50,00 Euro. 62-63

- Der in den Wohnräumen angebrachte Fliesensockel habe keinen Abstand zum Boden. Die Sockelfliesen lägen auf den Bodenfliesen auf und würden eine Schallbrücke darstellen. Auch dieses sei eine mangelhafte Ausführung. Gleiches gelte für den Umstand, dass der Fliesensockel mit Acryl und/ oder Silikon angeklebt und teilweise nicht verfugt worden sei, was ebenfalls einen Ausführungsmangel darstelle. Die Klägerin habe außerdem Wandfliesen verarbeitet. Hier habe sie die Übergänge zur Wand nicht fachgerecht hergestellt. Es wäre ein Acrylabschluss notwendig gewesen, den die Klägerin nicht habe ausführen lassen. Die Kosten zur Beseitigung der Mängel an den Fliesen beliefen sich auf 1.000,00 Euro. Auch wegen dieses Betrages macht die Beklagte ein Zurückbehaltungsrecht geltend. 64-65

Die im Lageplan als Garten ausgewiesene Fläche nördlich des Stellplatzes Nummer 1 sei von der Klägerin zu Unrecht teilweise gepflastert worden, um eine Zuwegung zum Stellplatz zu ermöglichen. Dadurch habe die Klägerin die geschuldete Gartenfläche nicht hergestellt. Sie habe aufgrund der Pläne keineswegs davon ausgehen müssen, dass der Stellplatz Nr. 1 durch ihren Garten an der Seite des Garagenhofs anzufahren sei. Hinzu komme, dass der 66

Höhenunterschied dies auch nicht zugelassen hätte. Die Zuwegung zu dem Stellplatz wäre von der öffentlichen Verkehrsfläche möglich gewesen, wenn nicht die Klägerin den nicht im Lageplan eingezeichneten Mülltonnenplatz vor dem Stellplatz Nr. 1 eingerichtet hätte. Damit sei die direkte Zuwegung blockiert. Der Einfahrtswinkel sowie die verbleibende Breite in diesem Bereich reichten nun nicht mehr aus, um den Stellplatz zu erreichen.

Für die Entfernung der zu Unrecht erfolgten Pflasterung seien Kosten in Höhe von 4.100,50 Euro entstanden. Diese Kosten seien ortsüblich und angemessen. Hinsichtlich dieser Kosten macht die Beklagte ebenfalls ein Zurückbehaltungsrecht geltend und erklärt darüber hinaus vorsorglich die Aufrechnung. 67

Da der Stellplatz Nr. 1 nicht angefahren werden könne und damit nicht nutzbar sei, rechtfertige dies eine Minderung des Kaufpreises um 1.500,00 Euro. Auch insoweit macht die Beklagte ein Zurückbehaltungsrecht geltend und erklärt rein vorsorglich die Aufrechnung gegen die Klageforderung der Klägerin. 68

Weiterhin behauptet die Beklagte, die Klägerin habe das Garten- bzw. Terrassen-Sondernutzungsrecht nicht mangelfrei errichtet, da ein unzulässig hoher Höhenunterschied zwischen Terrasse und Radweg hergestellt worden sei und die Klägerin sich geweigert habe, entlang des Radweges L-Steine zu setzen und das Grundstück aufzufüllen. Auch eine Absturzsicherung an der Terrasse fehle. Für die von ihr vorgenommenen Arbeiten seien Kosten in Höhe von 5.950,00 Euro entstanden. Auch insoweit macht die Beklagte ein Zurückbehaltungsrecht geltend und erklärt vorsorglich die Aufrechnung. 69

Die Beklagte behauptet weiter, die Innenoberflächen in ihrem Sondereigentum seien nicht vertragsgerecht hergestellt worden. Der laut Baubeschreibung vorgesehene Gipsputz Qualitätsklasse Q4 sei nicht ausgeführt worden. Die ausgeführten Arbeiten seien rau und uneben und erfüllten nicht die Anforderungen der Qualitätsstufe Q4 hinsichtlich des Glättens und/ oder Spachtelns. Hier würden für die Beseitigung des Mangels Kosten in Höhe von ca. 4.000,00 Euro anfallen. Auch wegen dieses Betrages macht die Beklagte ein Zurückbehaltungsrecht geltend. 70

Da ihr bis heute kein Elektroinstallationsplan übergeben worden sei, müsse ein Elektriker mit der Erstellung eines solchen Plans bezogen auf das Sondereigentum beauftragt werden. Hierfür würden voraussichtlich Kosten in Höhe von 500,00 Euro anfallen. Auch insoweit macht die Beklagte ein Zurückbehaltungsrecht geltend. 71

Schließlich stünden ihr weitere Gegenansprüche zu, hinsichtlich derer die Beklagte die Aufrechnung gegen die Klageforderung erklärt: 72

Das Sondereigentum sei entgegen der vertraglichen Verpflichtung nicht bis zum 30.09.2016 bezugsfertig hergestellt worden. Die Wohnung sei allerdings bereits ab dem 01.10.2019 vermietet worden zu einem monatlichen Mietzins in Höhe von 940,00 Euro zzgl. Betriebskostenvorauszahlung sowie 60,00 Euro Garagenmiete. Ein Einzug habe erst Ende Oktober 2016 stattfinden können, so dass sie für Oktober 2016 keine Mieteinnahmen habe realisieren können und ihr ein Mietausfallschaden in Höhe von 940,00 Euro kalt entstanden sei. 73

Auch die Garage Nr. 10 sei mitvermietet worden. Die Garage habe, da von der Klägerin weder ein Schlüssel noch der Funksender für das Garagentor überlassen worden sei, nicht ab Oktober 2016 genutzt werden können. Vielmehr habe ein Inbesitznahme und Nutzung erst nach Umschreibung des Eigentums im August 2017 erfolgen können. Es sei daher ein 74

Mietausfallschaden in Höhe von 60,00 Euro für einen Zeitraum von 11 Monaten, mithin in Höhe von 660,00 Euro entstanden, der von der Klägerin zu ersetzen sei.

Da die Gartenanlage von der Klägerin vertragswidrig hergestellt worden sei bzw. die Terrasse nicht mit einer Absturzsicherung versehen worden sei, hätten die Mieter ab dem Zeitpunkt der Aufnahme der Mietzahlung bis zur sachgerechten Herstellung der Gartenanlage im Dezember 2017 die Miete monatlich berechtigterweise um 40,00 Euro gemindert. Außerdem seien unerledigte Arbeiten, die als Mietmangel zu qualifizieren seien, nach Einzug der Mieter durchgeführt worden. Für den Zeitraum von 14 Monaten sie ihr daher ein Mietausfallschaden in Höhe von 560,00 Euro (14 Monate x 40,00 Euro) entstanden. 75

Da die Klägerin ihrer Verpflichtung zur bezugsfertigen Herstellung des Sondereigentums nicht nachgekommen sei, habe sie sich ab dem 01.10.2016 in Verzug befunden. 76

Zur Feststellung der vorhandenen Baumängel bzw. der unerledigten Arbeiten sei die Beklagte berechtigt gewesen, einen Sachverständigen hinzuzuziehen. Die hierfür entstandenen Kosten in Höhe von 2.604,91 Euro seien ebenfalls von der Klägerin als Schadensersatz zu erstatten. 77

Wegen des weiteren Vorbringens der Parteien wird auf die gewechselten Schriftsätze nebst Anlagen Bezug genommen. 78

Die Kammer hat Beweis erhoben durch uneidliche Vernehmung der Zeugen L1 und T sowie durch Einholung eines schriftlichen Sachverständigengutachtens des Sachverständigen Dr.-Ing. N und dessen mündlicher Erläuterung. Wegen des Ergebnisses der Beweisaufnahme wird Bezug genommen auf das Protokoll der mündlichen Verhandlung vom 16.08.2019, Bl. 757 ff. d. eA, auf das schriftliche Sachverständigengutachten des Sachverständigen Dr.-Ing. N vom 29.01.2021, Bl. 1134 ff. d. eA sowie auf das Protokoll der mündlichen Verhandlung vom 07.01.2022, Bl. 1326 ff. d. eA. 79

Entscheidungsgründe: 80

Die zulässige Klage ist in dem aus dem Tenor ersichtlichen Umfang begründet. Im Übrigen ist sie unbegründet. 81

I. 82

1. 83

a) 84

Der Klägerin steht gegen die Beklagte ein Anspruch auf Zahlung von 10.754,20 Euro aus §§ 433 Abs. 2 BGB i. V. m. § 3 des notariellen Bauträgervertrages vom 02.10.2015 zu. 85

Aus dem zwischen den Parteien geschlossenen notariellen Bauträgervertrages schuldet die Beklagte gemäß § 433 Abs. 2 BGB die Zahlung des vereinbarten Erwerbspreises in Höhe von 264.600,00 Euro. 86

Hierauf hat die Beklagte bereits einen Betrag in Höhe von 253.409,00 Euro gezahlt. Nach Abzug der unstreitig gebliebenen Minderungsbeträge in Höhe von insgesamt 436,80 Euro verbleibt damit eine offene Restforderung in Höhe von 10.754,20 Euro. 87

Diese Forderung ist auch fällig. 88

Es liegen zunächst die Grundvoraussetzungen der Fälligkeit des Erwerbspreises gemäß § 4 Ziffer 1 des notariellen Bauträgervertrages vom 02.10.2015 vor. Soweit die Beklagte dies pauschal in Abrede stellt, ist dieses Bestreiten unbeachtlich. Die Beklagte ist bereits am 29.08.2017 als Eigentümerin im Grundbuch eingetragen worden und hat den Erwerbspreis zu einem überwiegenden Anteil bereits gezahlt, woraus der Schluss zu ziehen ist, dass die Voraussetzungen gem. § 4 Ziffer 1 vorlagen und dies auch entsprechend § 4 Ziffer 1 am Ende vom Notar schriftlich mitgeteilt worden ist, insbesondere aber auch die Teilungserklärung im Grundbuch vollzogen worden ist, der Vertrag rechtswirksam ist und das mitveräußerte Sondernutzungsrecht im Grundbuch eingetragen ist. 89

Weitere Voraussetzung für die Fälligkeit des restlichen Erwerbspreises ist, dass eine Abnahme im Sinne des § 640 BGB erfolgt ist. Dies folgt aus § 4 Ziffer 5 des Vertrages in Verbindung mit § 4 Ziffer 4. 90

Eine Abnahme des Sondereigentums ist am 21.10.2016 erfolgt, die in dem Abnahmeprotokoll aufgeführten Mängel wurden unstreitig beseitigt. 91

Soweit die Beklagte vorsorglich eine Abnahme des Sondereigentums bestreitet, beziehen sich ihre diesbezüglichen Ausführungen allein auf solche Bereiche, an denen ihr ein Sondernutzungsrecht eingeräumt worden ist. Hierbei handelt es sich aber nicht um Sondereigentum, sondern um Gemeinschaftseigentum. Dieses ist aber auch nach dem Vorbringen der Klägerin nicht am 21.10.2016 abgenommen worden. Gegenstand der an diesem Tag vorgenommenen Abnahme war allein die im Sondereigentum der Beklagten stehende Eigentumswohnung. Auch aus dem Abnahmeprotokoll ergibt sich, dass lediglich die im Erdgeschoss links liegende Wohnung der Beklagten begangen worden ist. Dass insoweit an diesem Tag eine Abnahme erklärt worden ist, ist von der Beklagten nicht konkret in Abrede gestellt worden. 92

Nach dem Ergebnis der Beweisaufnahme steht darüber hinaus aufgrund der Aussagen der Zeugen L1 und T zur Überzeugung der Kammer fest, dass am 03.04.2017 von dem Zeugen L eine vorbehaltlose Abnahme des Gemeinschaftseigentums erklärt worden ist. 93

Der Zeuge L1 hat bekundet, dass der Termin zur Abnahme und Begehung mit Herrn L stattgefunden habe. Dieser habe wörtlich gesagt „ich nehme ab“, er habe dies direkt zu Beginn des Gesprächs geäußert, als er in das Büro gekommen sei. Er habe gesagt, sie bräuchten gar nicht mehr durchgehen. Es sei bis auf einige Stellen alles erledigt. Sie hätten sich zusammen dann diese Stellen, es mögen drei oder vier gewesen sein, angeschaut. Es seien an diesen Stellen Arbeiten nicht korrekt fertiggestellt worden. Über Gartenflächen oder die Befahrbarkeit des Hofes sei nicht mehr gesprochen worden. Herr L habe geäußert, dass einer Abnahme nichts mehr im Wege stehe. 94

Diese Angaben des Zeugen sind glaubhaft. Der Zeuge hat die Geschehnisse am 03.04.2017 detailliert und nachvollziehbar geschildert. Für die Glaubhaftigkeit der Angaben des Zeugen spricht auch, dass er sich erinnerungskritisch gezeigt hat und Erinnerungslücken unumwunden eingeräumt hat, so etwa in Bezug auf die Gründe, die dazu geführt haben, dass ein Abnahmeprotokoll nicht erstellt worden ist. 95

Die Angaben des Zeugen L1 decken sich zudem hinsichtlich des Kerngeschehens mit den Bekundungen des Zeugen T. Dieser hat ebenfalls geschildert, dass der Zeuge L im Büro erschienen sei und auch ihm gegenüber angegeben habe, dass alles erledigt sei. Er sei um das Haus gegangen und alles sei gut. Einer Abnahme könne er nicht widersprechen. Anschließend habe der Zeuge L gemeinsam mit dem Zeugen L1 das Büro verlassen. Warum 96

die beiden gemeinsam runtergegangen seien und was sie dort hätten machen wollen, wisse er nicht mehr. Auch die Aussage des Zeugen T ist glaubhaft. Der Zeuge T hat die Geschehnisse am 03.04.2017 ebenfalls widerspruchsfrei und detailreich geschildert. Im besonderen Maße für die Glaubhaftigkeit der Angaben des Zeugen T spricht zudem, dass der Zeuge auch innere Vorgänge wie den Umstand, dass er sich über die erklärte Abnahme gefreut habe, anschaulich und lebensnah geschildert hat.

Soweit die Beklagte abweichend behauptet hat, dass der Zeuge L keine Abnahme erklärt habe, da noch eine Vielzahl von Mängeln vorhanden gewesen sei, vermochte sie dies nicht zu beweisen. Der insoweit von ihr benannte Zeuge L konnte unter den mitgeteilten Anschriften nicht geladen werden. Eine ladungsfähige Anschrift des Zeugen L ist von der Beklagten trotz entsprechender Aufforderung unter Fristsetzung gemäß § 356 ZPO mit Verfügung vom 22.10.2019 nicht mitgeteilt worden. 97

Die Abnahmeerklärung des Zeugen L muss die Beklagte gemäß § 164 Abs. 1 BGB gegen sich gelten lassen. Die Beklagte hat mit E-Mail vom 20.03.2017 gegenüber der Geschäftsführerin der Klägerin ausdrücklich mitgeteilt, dass der Zeuge L von ihr bevollmächtigt worden sei, die Abnahme zu erklären. Dies lässt sich auch dem Umstand entnehmen, dass die Beklagte die Geschäftsführerin der Klägerin zugleich aufforderte, sich hinsichtlich eines Termins für die Abnahme unmittelbar mit dem Zeugen L in Verbindung zu setzen. Damit hat die Beklagte dem Zeugen L eine Außenvollmacht im Sinne des § 167 Abs. 1 2. BGB erteilt. Diese war zum Zeitpunkt der Abnahme am 03.04.2017 auch nicht erloschen. Denn selbst wenn die Vollmacht im Innenverhältnis gegenüber dem Zeugen L bereits vor diesem Zeitpunkt widerrufen worden sein sollte, so trägt die Beklagte selbst vor, dies erst am 06.04.2017 gegenüber der Klägerin mitgeteilt zu haben. Eine durch Erklärung gegenüber einem Dritten erteilte Vollmacht bleibt aber gem. § 170 BGB diesem gegenüber in Kraft, bis ihm das Erlöschen von dem Vollmachtgeber angezeigt wird. Eine solche Anzeige ist, das Vorbringen der Beklagten als wahr unterstellt, erst am 06.04.2017 erfolgt und war damit zum Zeitpunkt der Abnahmeerklärung am 03.04.2017 noch nicht erloschen. 98

Dass ein Abnahmeprotokoll in Bezug auf die Abnahme des Gemeinschaftseigentums unstreitig nicht erstellt worden ist, ist unschädlich. Denn nach § 5 Ziffer 7 des Vertrages haben die Parteien zur Abnahme des Gemeinschaftseigentums eine Sonderregelung getroffen, die unter der Überschrift „Abnahme des Gemeinschaftseigentums“ eine förmliche Abnahme nicht vorsieht. Hieraus ist unter Berücksichtigung des Wortlauts der Vereinbarung im Umkehrschluss zu entnehmen, dass sich § 5 Ziffer 2, der lediglich mit „Abnahmeprotokoll“ überschrieben ist, nur auf die Abnahme des Sondereigentums bezieht und nicht auch auf die Abnahme des Gemeinschaftseigentums. 99

b) 100

Ein weitergehender Anspruch in Bezug auf die Zusatzarbeiten, die mit Rechnung vom 22.10.2016 in Rechnung gestellt worden sind, steht der Klägerin gegen die Beklagte nicht zu. 101

Zwar ist die Klägerin aufgrund der wirksamen Abtretungsvereinbarung vom 03.01.2017 gemäß § 398 BGB Inhaberin der der Rechnung vom 22.10.2016 zugrundeliegenden Forderung der T Bau GmbH gegen die Beklagte gemäß §§ 631 Abs. 1, 632 BGB geworden. Zweifel an der Wirksamkeit der Abtretungsvereinbarung sind nicht begründet, diese ist im Hinblick auf die Bezugnahme auf die Rechnung vom 22.10.2016 insbesondere auch hinreichend bestimmt. 102

103

Die Beklagte hat jedoch durch den von ihr unstreitig auf diese Rechnung gezahlten Betrag in Höhe von 4.000,00 Euro die gemäß §§ 631 Abs. 1, 632 BGB berechtigte Forderung erfüllt, § 362 Abs. 1 BGB.

Dass die Beklagte Sonderwünsche in Bezug auf Fliesen, Badewanne, Decke des Schlafzimmers, die Küche sowie hinsichtlich Glaselementen in den Türen gegenüber der T Bau GmbH in Auftrag gegeben hat und diesbezüglich zur Zahlung der hierdurch entstandenen Mehrkosten verpflichtet ist, ist zwischen den Parteien unstreitig geblieben. 104

Die Forderung ist im Hinblick auf die erfolgte Abnahme des Sondereigentums am 21.10.2016 der Beklagten auch fällig, § 641 Abs. 1 BGB. 105

Der Höhe nach bestand indes nur ein Anspruch in Höhe von 3.560,91 Euro. 106

Soweit in der Rechnung Kosten in Höhe von 580,13 Euro für eine Änderung Statik enthalten sind, kann die Klägerin eine Vergütung nicht verlangen. Zwar ist unstreitig von der Beklagten eine Änderung des Grundrisses begehrt worden. Dass jedoch insoweit auf die Entstehung von Mehrkosten hingewiesen worden ist und die Beklagte sich damit einverstanden erklärt hat, kann nicht festgestellt werden. Die Beklagte hat ausweislich der als Anlage zum Schriftsatz vom 20.03.2019 vorgelegten E-Mail vom 25.09.2015 angefragt, ob und welche Mehrkosten in Bezug auf die Änderungswünsche entstehen. Hierauf hat die Geschäftsführerin der Klägerin mitgeteilt, dass für die Bauausführung der Planänderung keine Kosten entstehen würden und die Pläne geändert würden. Dies konnte die Beklagte nur dahingehend verstehen, dass im Zusammenhang mit dem Änderungswunsch in Bezug auf den Grundriss Mehrkosten nicht entstehen, wie sie dies auch ausdrücklich in ihrer Antwortmail formuliert hat. Insoweit kann eine Einigung darüber, dass für die Änderung der Statik Kosten in Höhe von 580,13 Euro entstehen, nicht festgestellt werden, so dass diesbezüglich kein Vergütungsanspruch besteht. 107

Soweit in der Rechnung in Bezug auf die Zusatzkosten für die Verlegung von Großformatfliesen sowie Mosaikfliesen die Vergütung auch des Verschnitts begehrt wird, ist ebenfalls ein Vergütungsanspruch nicht gegeben. Es kann nicht festgestellt werden, dass zwischen der Beklagten und der T Bau GmbH eine Einigung darüber getroffen worden ist, dass auch der Verschnitt zu vergüten ist. Es können daher nur die tatsächlich verlegten Massen abgerechnet werden. Zusätzlich verlangen kann die Klägerin lediglich die Kosten für Reservefliesen, deren Zurverfügungstellung auch nach dem eigenen Vorbringen der Beklagten vereinbart worden war. 108

Hinsichtlich der Großformatfliesen schuldet die Beklagte einen Mehrpreis in Höhe von 381,60 Euro. Nach dem Ergebnis der Beweisaufnahme steht zur Überzeugung des Gerichts fest, dass auf einer Fläche von 48,00 m² Großformatfliesen verlegt worden sind. Die Kammer folgt insoweit den nachvollziehbaren und schlüssigen Ausführungen des Sachverständigen Dr.-Ing. N und legt diese ihrer Entscheidung zugrunde. Der Sachverständige hat sich in dem von ihm erstatteten Gutachten sorgfältig und erkennbar versiert mit den Beweisfragen befasst und diese verständlich und für einen Laien nachvollziehbar unter Darlegung und umfassender Auswertung der zur Verfügung stehenden Anknüpfungstatsachen beantwortet, ohne dass Widersprüche auftragen oder Unklarheiten verblieben. Der Sachverständige Dr.-Ing. N hat anhand eigener Aufmaße und Berechnungen festgestellt, dass Großformatfliesen auf einer Fläche von 48,00 m² verlegt worden sind. Ausgehend von einem Mehrpreis von 7,95 Euro pro m² ergibt sich ein geschuldeter Betrag in Höhe von 381,60 Euro. 109

110

Hinsichtlich der Mosaikfliesen schuldet die Beklagte für die Verlegung einen Mehrpreis in Höhe von 369,90 Euro. Nach den auch insoweit überzeugenden Feststellungen des Sachverständigen Dr.-Ing. N, die dieser aufgrund eines im Ortstermin erstellten Aufmaßes in seinem schriftlichen Sachverständigengutachten getroffen hat, wurde insgesamt eine Wand- und Bodenfläche von 12,33 m² mit Mosaikfliesen belegt. Ausgehend von dem Mehrpreis von 30,00 Euro pro m² ergibt sich ein Mehrpreis in Höhe von 369,90 Euro.

Unter Berücksichtigung der unstreitig gelieferten Reserve-Mosaikfliesen im Umfang von 1 m² schuldet die Beklagte unter Berücksichtigung der verlegten 12,33 m² Mosaikfließen darüber hinaus für das Material einen Betrag in Höhe 1.113,85 Euro. Dass eine größere Menge Reservefliesen geliefert worden ist bzw. zur Abholung für die Beklagte bereit steht, ist von der insoweit darlegungsbelasteten Klägerin nicht substantiiert dargelegt worden. Sie hat vielmehr keine konkreten Angaben zum Umfang der für die Beklagte besorgten Reservefliesen gemacht. 111

In Bezug auf die anderen Fliesen für Boden und Wand einschließlich Reservefliesen schuldet die Beklagte einen Betrag in Höhe von 570,88 Euro, nämlich für eine gelieferte Menge einschließlich Reservefliesen von 11,72 m² bei einem unstreitigen Mehrpreis in Höhe von 48,71 Euro pro m². 112

Hinsichtlich des Einputzens der runden Badewanne zuzüglich Sockelfliesen schuldet die Beklagte in Ermangelung einer konkreten Preisvereinbarung lediglich die ortsüblichen Kosten. Diese belaufen sich nach den auch insoweit überzeugenden Ausführungen des Sachverständigen in seinem schriftlichen Sachverständigengutachten und den ergänzenden Angaben im Rahmen der mündlichen Erläuterung auf einen Betrag in Höhe von 208,25 Euro einschließlich der Kosten für die Herstellung des Untergrundes und auch das Einsetzen der Sockelleisten. 113

Kosten für die Randabschlussprofile im Badezimmer schuldet die Beklagte in der in der Rechnung ausgewiesenen Höhe von 234,79 Euro. Soweit die Profile entsprechend den diesbezüglichen Feststellungen des Sachverständigen nicht auf Gehrung geschnitten sind, kann nicht festgestellt werden, dass dies vereinbart worden ist und die Mehrkosten lediglich für das auf Gehrung schneiden angefallen sind. Auch stellt sich der Umstand, dass die Profile nicht auf Gehrung geschnitten sind, nach den auch insoweit überzeugenden Ausführungen des Sachverständigen im Rahmen seiner mündlichen Anhörung nicht als unfachmännisch dar. 114

Abzüglich der in der Rechnung vorgenommenen Gutschriften in Höhe von insgesamt 815,61 Euro verbleibt ein geschuldeter Rechnungsbetrag in Höhe von 3.560,91 Euro: 115

Mehrpreis Großformatfliesen Verlegen und Material, 7,95 €/ m²	381,60 €
Verlegung Mosaikfliesen	369,90 €
Mosaikfliesen pro m² 83,56 €	1.113,85 €
Andere Fliesen Boden und teilweise Wand inkl. Reservefliesen, 48,71 € / m²	570,88 €
Randabschlussprofile	234,79 €

116

Einputzen der runden Badewanne zzgl. Sockelfliesen	208,25 €
Neue Decke Schlafzimmer und Küche	664,73 €
OSB Verstärkung Küche	297,02 €
Glaselemente Flur/ Küche, Gäste/WC Bad	535,50 €
Gesamt	4.376,52 Euro
Abzgl. Gutschriften Wand- und Bodenfliesen	815,61 Euro
	3.560,91 Euro

Da mithin ein weitergehender Zahlungsanspruch in Bezug auf die Forderung aus der Rechnung vom 22.10.2016 nicht besteht, kann im vorliegenden Rechtsstreit dahinstehen, ob entsprechend der Behauptung der Beklagten ein Mangel an der abgehängten Decke in der Küche vorliegt, der eine Minderung in Höhe von 150,00 Euro rechtfertigt. Denn eine Aufrechnung mit einem ihr gegebenenfalls zustehenden Rückzahlungsanspruch ist seitens der Beklagten nicht erklärt worden. 117

2. 118

Gegenansprüche, die die Beklagte der der Klägerin nach den vorstehenden Ausführungen zustehenden Forderung in Höhe von 10.754,20 Euro entgegen halten könnte, stehen der Beklagten nicht zu. 119

a) 120

Soweit die Beklagte im Hinblick auf die Pflasterung der Fläche nördlich des Stellplatzes Nr. 1 mit einem Schadensersatzanspruch in Höhe von 4.100,50 Euro die Aufrechnung erklärt, steht ihr ein Anspruch gegen die Klägerin, mit dem die Aufrechnung erklärt werden könnte, nicht zu. 121

Ein solcher Anspruch ergibt sich insbesondere nicht aus §§ 634 Nr. 4, 280 Abs. 1, 3, 281 BGB in Form des sog. kleinen Schadensersatzanspruchs. 122

Es handelt sich bei dieser Fläche nördlich des Stellplatzes nicht um Sondereigentum der Beklagten, sondern um Gemeinschaftseigentum, an dem der Beklagten lediglich ein Sondernutzungsrecht eingeräumt worden ist. 123

Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs kann der Erwerber von Wohnungseigentum seine individuellen Rechte aus dem Vertrag mit dem Veräußerer selbstständig verfolgen, solange durch sein Vorgehen gemeinschaftsbezogene Interessen der Wohnungseigentümer oder schützenswerte Interessen des Veräußerers nicht beeinträchtigt sind. So kann der Erwerber die Rechte auf großen Schadensersatz und Rücktritt selbständig geltend machen, diese sind nicht gemeinschaftsbezogen (vgl. BGH, Urteil vom 12.04.2007 – VII ZR 236/05 – NJW 2007, 1952, Rz. 18). Aber auch solche Rechte, die ihrem Inhalt nach auf ordnungsgemäße Herstellung des Gemeinschaftseigentums gerichtet sind und deshalb der Gemeinschaft zugutekommen, kann der Erwerber 124

grundsätzlich selbständig verfolgen, so etwa den Mängelbeseitigungsanspruch und den Anspruch auf Ersatz von Aufwendungen, die der Wohnungseigentümer selbst hatte. Auch den Anspruch auf Vorschuss kann der Erwerber selbständig geltend machen (vgl. BGH, a. a. O.). Von vorneherein allein zuständig ist die Wohnungseigentümergemeinschaft jedoch für die Geltendmachung und Durchsetzung solcher Rechte, die ihrer Natur nach gemeinschaftsbezogen sind und ein eigenständiges Vorgehen des einzelnen Wohnungseigentümers nicht zulassen, wozu nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs in der vorgenannten Entscheidung die Rechte auf Minderung und kleinen Schadensersatz gehören. Auch die Voraussetzungen für diese Rechte kann allein die Wohnungseigentümergemeinschaft schaffen (BGH, a. a. O., Rz. 19 m. w. N.).

Ausgehend von diesen Grundsätzen steht der Beklagten im Hinblick auf die Pflasterung des Bereichs nördlich des Stellplatzes Nr. 1 kein Schadensersatzanspruch gegen die Klägerin zu. Dass die Beklagte von der Wohnungseigentümergemeinschaft ermächtigt worden ist, diesen Anspruch im eigenen Namen geltend zu machen, ist nicht ersichtlich und von ihr auch nicht vorgetragen worden, insbesondere auch nicht auf entsprechenden Hinweis der Kammer mit Beschluss vom 19.01.2022. Gegen eine diesbezügliche Ermächtigung spricht insbesondere auch, dass nach dem eigenen Vorbringen der Beklagten in der mündlichen Verhandlung vom 16.08.2019 die hier streitgegenständlichen Mängel am Gemeinschaftseigentum von der Eigentümergemeinschaft an sich gezogen worden sind. 125

b) 126

Die vorstehenden Ausführungen geltend entsprechend, soweit die Beklagte die Aufrechnung mit einem Schadensersatzanspruch in Höhe von 5.950,00 Euro in Bezug auf die Kosten für die Beseitigung des behaupteten unzulässigen Höhenunterschieds zwischen Terrasse und Radweg geltend macht. 127

c) 128

Soweit die Beklagte weiterhin geltend macht, in Bezug auf die Nichtnutzbarkeit des Stellplatzes Nr. 1 zur Minderung in Höhe von 1.500,00 Euro gemäß § 637 Nr. 3, 638 BGB berechtigt zu sein, steht ihr ebenfalls ein Gegenanspruch, mit dem die Aufrechnung gegenüber der Klageforderung erklärt werden könnte, nicht zu. 129

Da nach dem Ergebnis der Beweisaufnahme von dem Zeugen L im Rahmen der Abnahme des Gemeinschaftseigentums eine vorbehaltlose Abnahme erklärt worden ist, kommen in Bezug auf den behaupteten Mangel in Form der Nichtnutzbarkeit des Stellplatzes Nr. 1 lediglich Schadensersatzansprüche gemäß §§ 634 Nr. 4 BGB in Betracht. Ein solcher wird von der Beklagten indes nicht geltend gemacht. 130

Die Gewährleistungsrechte gemäß § 634 Nr. 1 bis 3 BGB – und damit auch der geltend gemachte Minderungsanspruch gemäß §§ 634 Nr. 3, 638 BGB – sind gemäß § 640 Abs. 3 BGB ausgeschlossen. 131

Entgegen der Auffassung der Beklagten waren die behaupteten Mängel am Gemeinschaftseigentum auch dem Zeugen L bekannt, der für sie die Abnahme erklärt hat. Dies folgt bereits aus ihrem eigenen Vorbringen. Denn nach dem eigenen Vorbringen der Beklagten wurden von dem Zeugen L im Rahmen der „Begehung“ am 03.04.2017 Mängel am Gemeinschaftseigentum festgestellt und von diesem in einem Protokoll festgehalten, welches er der Beklagten unter dem 10.04.2017 per E-Mail übersandt hat. Diese E-Mail ist vorgelegt worden als Anlage zum Schriftsatz vom 20.07.2019, Bl. 516 ff. d. eA. 132

d) 133

Soweit die Beklagte darüber hinaus ein Zurückbehaltungsrecht in Bezug auf behauptete Mängel am Sondereigentum in Form einer beschädigten Fensterscheibe im Badezimmer, unfachmännisch ausgeführter Acryl- und Silikonarbeiten, der Fugen im Fußbodenbereich der Türdurchgänge, des Fliesensockels in den Wohnräumen sowie des nicht die Qualitätsanforderungen der Qualitätsklasse 4 erfüllenden Innenoberflächen geltend macht, kann dahinstehen, ob in der ausdrücklichen Erklärung, ein Zurückbehaltungsrecht geltend machen zu wollen, auch die Erklärung einer Aufrechnung im Sinne des § 388 BGB, welche im Hinblick auf den geltend gemachten Zahlungsanspruch vorranging sein dürfte, gesehen werden kann. 134

Weiterhin kann dahinstehen, ob die von der Beklagten behaupteten Mängel des Sondereigentums vorliegen. Denn diese behaupteten Mängel an dem Sondereigentum der Beklagten sind insgesamt noch nicht beseitigt worden, sondern es werden von der Beklagten lediglich die fiktiven Mangelbeseitigungskosten als Schaden geltend gemacht. Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs (Urteil vom 22.02.2018 – VII ZR 46/17 – NJW 2018, 1463) kann der Besteller, der den Mangel nicht beseitigen lässt, im Rahmen eines Schadensersatzanspruchs statt der Leistung (kleiner Schadensersatz) gegen den Unternehmer gem. §§ 634 Nr. 4, 280, 281 BGB seinen Schaden allerdings nicht nach fiktiven Mängelbeseitigungskosten bemessen. Eine Schadensbemessung nach den Mängelbeseitigungskosten kommt nur in Betracht, wenn der Besteller diese aufgewendet hat. Hierauf ist die Beklagte mit Beschluss der Kammer vom 19.01.2022 hingewiesen worden. Ergänzendes Vorbringen ist innerhalb der verlängerten Stellungnahmefrist insoweit nicht erfolgt. 135

Dies gilt entsprechend, soweit die Beklagte als weiteren Mangel geltend macht, dass ihr ein Elektroinstallationsplan nicht übergeben worden ist. Auch insoweit verlangt die Beklagte lediglich Schadensersatz in Höhe der fiktiven Kosten für die Beseitigung dieses von ihr behaupteten Mangels. Hinzu kommt, dass die Klägerin vorgetragen hat, dass ein solcher Elektroinstallationsplan übergeben worden sei. Ein tauglicher Beweisantritt zu der Behauptung, dass der Plan nicht übergeben worden ist, ist seitens der Beklagten nicht erfolgt. 136

e) 137

Soweit die Beklagte darüber hinaus die Aufrechnung mit einem behaupteten Mietausfallschaden in Höhe von 940,00 Euro bezogen auf den Monat Oktober 2016 sowie in Höhe von 660,00 Euro in Bezug auf die Garage und 560,00 Euro in Bezug auf die Herstellung der Terrassenfläche erklärt, steht ihr ebenfalls ein Anspruch gegen die Klägerin, mit dem die Aufrechnung erklärt werden könnte, nicht zu. Ein solcher Anspruch ergibt sich insbesondere nicht aus §§ 634 Nr. 4, 280 Abs. 1, 2, 286 BGB. 138

Zwar hat sich die Klägerin vertraglich verpflichtet, den Vertragsgegenstand bis zum 30.09.2016 bezugsfertig herzustellen. Soweit die Wohnung der Beklagten sowie die ihr zugewiesenen Sondernutzungsflächen, insbesondere die Garage, zu diesem Zeitpunkt nicht bezugsfertig waren, könnte zwar dem Grunde nach ein Mangel im Sinne des § 633 Abs. 2 S. 1 BGB vorliegen. Die Klägerin hat sich ausweislich der Vereinbarung in § 2 Ziffer 7 a) des Bauträgervertrages im Sinne einer Beschaffenheitsvereinbarung zur bezugsfertigen Herstellung des Vertragsgegenstands verpflichtet, so dass ein Mangel vorliegen würde, wenn die Wohnung entgegen dieser Vereinbarung zum 30.09.2016 nicht bezugsfertig war. Es kann indes nicht festgestellt werden, dass die Nichteinhaltung der bezugsfertigen Herstellung bis 139

zum 30.09.2016 auf einem Umstand beruht, den die Klägerin zu vertreten hat. Die Klägerin hat zur Widerlegung der Vermutung des § 280 Abs. 1 S. 2 BGB vorgetragen, dass die Wohnung bezugsfertig gewesen wäre, wenn nicht von der Beklagten kurzfristig Sonderwünsche eingebracht worden wären. Auch die Garage sei bereits im Oktober 2016 fertiggestellt worden, die Beklagte habe sich allerdings geweigert, eine Abnahme durchzuführen. Dem ist die Beklagte, die für die Voraussetzungen des geltend gemachten Mietausfallschadens darlegungs- und beweisbelastet ist, nicht substantiiert entgegen getreten.

Auf die Frage, ob die Wohnung nebst Garage tatsächlich ab dem 01.10.2016 vermietet worden war und ihr der behauptete Mietausfallschaden entstanden ist, was von der Klägerin bestritten worden ist, kommt es vor diesem Hintergrund nicht mehr an, so dass auch insoweit eine Vernehmung des benannten Zeugen E nicht erforderlich war. 140

Hinsichtlich der behaupteten nicht ordnungsgemäßen Herstellung der Terrassenfläche kommt hinzu, dass insoweit ein Mangel im Sinne des § 633 Abs. 2 S. 2 BGB, der möglicherweise einen zur Minderung gem. § 536 BGB berechtigten Mietmangel darstellen könnte, nicht festgestellt werden kann. Der Sachverständige hat in dem auch insoweit überzeugenden Sachverständigengutachten festgestellt, dass zwischen der Terrasse der Beklagtenwohnung und dem angrenzenden Radweg ein Höhenunterschied von ca. > 120 cm vorhanden gewesen sei. Bei der ursprünglichen Planung von der Terrasse eine Böschung zur Grundstücksgrenze anzulegen, sei es nicht erforderlich gewesen, die Terrasse mit einem Geländer als Absturzsicherung auszustatten. 141

f) 142

Auch in Bezug auf die Kosten für die Hinzuziehung des Sachverständigen T1f in Höhe von insgesamt 2.604,91 Euro steht der Beklagten unter keinem rechtlichen Gesichtspunkt ein Schadensersatzanspruch gegen die Klägerin zu. Ein solcher Anspruch ergibt sich insbesondere nicht aus §§ 634 Nr. 4, 280 Abs. 1 BGB. Denn insoweit ist zu berücksichtigen, dass der Sachverständige bereits vor Abnahme von der Beklagten beauftragt wurde. Die erste Rechnung des Sachverständigen über die von ihm erbrachten Leistungen datiert vom 07.10.2016. Zu diesem Zeitpunkt war noch nicht einmal das Sondereigentum abgenommen. Eine andere Anspruchsgrundlage, aus der sich ein Anspruch der Beklagten auf Erstattung der Kosten für die Hinzuziehung des Sachverständigen ergeben könnte, ist nicht ersichtlich. Insbesondere ist nicht ersichtlich, dass bereits vor Abnahme eine mangelhafte Herstellung des geschuldeten Werks gerügt worden ist und die Klägerin sich insoweit – möglicherweise zu Unrecht – geweigert hat, diese zu beseitigen, so dass auch ein Schadensersatzanspruch gem. § 280 Abs. 1 BGB nicht in Betracht kommt. 143

3. 144

Der Zinsanspruch folgt aus §§ 291, 288 ZPO. 145

II. 146

Die prozessualen Nebenentscheidungen folgen hinsichtlich der Kosten aus § 92 Abs. 2 Nr. 1 ZPO. Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit folgt aus § 709 S. 1, 2 ZPO. 147

Der Streitwert für den Rechtsstreit wird auf 28.300,61 Euro festgesetzt (Klageforderung zuzüglich Hilfsaufrechnungen, § 45 Abs. 3 GKG). 148

149

Rechtsbehelfsbelehrung:

Gegen die Streitwertfestsetzung ist die Beschwerde an das Landgericht Bochum statthaft, wenn der Wert des Beschwerdegegenstandes 200,00 EUR übersteigt oder das Landgericht die Beschwerde zugelassen hat. Die Beschwerde ist spätestens innerhalb von sechs Monaten, nachdem die Entscheidung in der Hauptsache Rechtskraft erlangt oder das Verfahren sich anderweitig erledigt hat, bei dem Landgericht Bochum, Josef-Neuberger-Straße 1, 44787 Bochum, schriftlich in deutscher Sprache oder zur Niederschrift des Urkundsbeamten der Geschäftsstelle einzulegen. Die Beschwerde kann auch zur Niederschrift der Geschäftsstelle eines jeden Amtsgerichtes abgegeben werden. Ist der Streitwert später als einen Monat vor Ablauf dieser Frist festgesetzt worden, so kann die Beschwerde noch innerhalb eines Monats nach Zustellung oder formloser Mitteilung des Festsetzungsbeschlusses eingelegt werden. 150

Hinweis zum elektronischen Rechtsverkehr: 151

Die Einlegung ist auch durch Übertragung eines elektronischen Dokuments an die elektronische Poststelle des Gerichts möglich. Das elektronische Dokument muss für die Bearbeitung durch das Gericht geeignet und mit einer qualifizierten elektronischen Signatur der verantwortenden Person versehen sein oder von der verantwortenden Person signiert und auf einem sicheren Übermittlungsweg gemäß § 130a ZPO nach näherer Maßgabe der Verordnung über die technischen Rahmenbedingungen des elektronischen Rechtsverkehrs und über das besondere elektronische Behördenpostfach (BGBl. 2017 I, S. 3803) eingereicht werden. Auf die Pflicht zur elektronischen Einreichung durch professionelle Einreicher/innen ab dem 01.01.2022 durch das Gesetz zum Ausbau des elektronischen Rechtsverkehrs mit den Gerichten vom 10. Oktober 2013, das Gesetz zur Einführung der elektronischen Akte in der Justiz und zur weiteren Förderung des elektronischen Rechtsverkehrs vom 5. Juli 2017 und das Gesetz zum Ausbau des elektronischen Rechtsverkehrs mit den Gerichten und zur Änderung weiterer Vorschriften vom 05.10.2021 wird hingewiesen. 152

Weitere Informationen erhalten Sie auf der Internetseite www.justiz.de. 153

Justiz NRW
Rechtsprechungsdatenbank ONLINE