
Datum: 25.10.2018
Gericht: Landgericht Essen
Spruchkörper: 4. Zivilkammer
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 4 O 241/16
ECLI: ECLI:DE:LGE:2018:1025.4O241.16.00

Schlagworte: Werklieferungsvertrag
Normen: § 651 BGB a.F.
Sachgebiet: Bürgerliches Recht

Tenor:

1 .

Die Beklagte wird verurteilt, an die Klägerin 38.067,23 € nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz ab dem 24.05.2016 zu zahlen.

2 .

Die Beklagte wird verurteilt, an die Klägerin weitere 1.336,23 € nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz ab dem 24.05.2016 zu zahlen.

3 .

Die weitergehende Klage wird abgewiesen.

Von den Kosten des Rechtsstreits tragen :

a) die Klägerin :

49 % der Gerichtskosten,

49 % der Kosten der Beklagten,

49 % der eigenen Kosten,

b) die Beklagte :

51 % der Gerichtskosten,

51 % der Kosten der Beklagten,

51 % der Kosten des Streitverkündeten,

51 % der eigenen Kosten,

c) der Streitverkündete :

49 % der eigenen Kosten.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar gegen Sicherheitsleistung in Höhe von 110 % des jeweils zu vollstreckenden Betrages.

Tatbestand

1

Die Klägerin begehrt Schadensersatz, mit der Begründung, dass ihr die Beklagte mangelhaft gefertigte verbundene Baustoffe geliefert habe.

2

I.

3

Das Unternehmen S UG wurde von Frau I mit Vertrag vom 01.08.2014 (Bl. 6-7 d.A.) damit beauftragt, Holzbauarbeiten und Dachabdichtungsarbeiten zu fünf Flachdächern eines Bauvorhabens K-Straße ..., E, auszuführen.

4

Mit der Ausführung der Dacharbeiten sollte dort jeweils folgender Dachaufbau (*von oben nach unten dargestellt*) geschaffen werden :

5

EPDM-Bahn „S1“ der Fa. G,

6

vollständig verklebt

7

8

Gefälledämmung aus expandiertem Polystyrol (EPS)

9

mit aufkaschierter Bitumenbahn G 200 DD der

10

Fa. N

11

12

Dämmschicht aus expandiertem Polystyrol

13

14

bituminöse Dampfsperre

15

16

17

Holzdecke 12 cm stark als Unterkonstruktion

Zur Ausführung der zweiten oberen Dachschiicht durch die streitverkündete Nachunternehmerin Firma W benötigte die S UG speziell gefertigte Dämmplatten der Beklagten aus verbundenen Baustoffen. Über deren Beschaffenheit verhält sich eine Produktinformation der Beklagten (Bl. 40 d.A.), auf die inhaltlich verwiesen wird. Entsprechend der Produktinformation sollten die von der S UG gewünschten Dämmplatten die „Sonderkaschierung G 200 DD“ erhalten.	18
Die S UG erteilte der Beklagten dazu am 07.11.2014 einen entsprechenden Auftrag. Über diesen verhält sich eine Auftragsbestätigung der Beklagten (Bl. 8-9 d-A.).	19
Die S UG holte die von der Beklagten gefertigten Baustoffe am 14.11.2014 bei der Beklagten ab. Den Mitarbeitern der S UG fiel dabei nicht auf, dass die Beklagte für die Herstellung der Baustoffe nicht die Bitumendachbahn G 200 DD der Fa. N mit einer Glasgewebeeinlage von 200g/qm, sondern jeweils eine Bitumendachbahn V 13 mit einem Glasvlies von nur 50g/qm verwandt hatte. Ihnen fiel weiter nicht auf, dass die Verbindung zwischen der Bitumendachbahn und dem expandierten Polystyrol (EPS) möglicherweise unzureichend war.	20
Die vorgenannten Baustoffe wurde in der Folge auf den Flachdächern des Gebäudes K-Straße ... verbaut. Ab 2014 kam es auf allen Flachdächern des Gebäudes zu Ablösungen und Aufwölbungen der EPDM-Bahnen. Hierzu wird auf die im Ortstermin des Sachverständigen M vom 30.11.2016 gefertigten Fotos 2 bis 5 seines schriftlichen Gutachtens vom 23.04.2017 verwiesen.	21
2014 machte die S UG geltend, die Ablösungen und Aufwölbungen beruhten darauf, dass die verbundenen Baustoffe von der Beklagten mangelhaft hergestellt worden seien. Die Bitumenbahn sei jeweils unzureichend mit dem Polystyrol verbunden worden.	22
Mit notariellem Vertrag vom 30.12.2015 (Bl. 72-79 d.A.) übernahm die Klägerin das Vermögen der S UG.	23
Die Haftpflichtversicherung der Beklagten (X AG) holte ein Gutachten des Sachverständigen T vom 17.02.2016 (Bl 41-49 d.A.) ein. Dieser kam zu der Einschätzung, dass die Verbindung fachgerecht sei und nur starke Windsogkräfte zum Ablösen und Aufwölben von Teilen der Dachflächen geführt hätten. Die X AG lehnte eine Schadensersatzzahlung deshalb mit E-Mail vom 25.02.2016 ab.	24
Mit anwaltlichem Schreiben vom 23.02.2016 (Bl. 80-81 d.A.) forderte die Klägerin von der Beklagten die Lieferung neuer Baustoffe. Mit Rücksicht hierauf begehrt sie ergänzend die Erstattung von Anwaltskosten von 2.019.50 € netto.	25
Die Klägerin hat der Firma W den Streit verkündet. Diese ist dem Rechtsstreit auf Seiten der Klägerin beigetreten.	26
II .	27
Die Klägerin behauptet, sie sei Rechtsnachfolgerin der S UG. Sie ist der Auffassung, dass sie deshalb zur Geltendmachung eines Schadensersatzanspruchs aktiv legitimiert sei.	28
Sie behauptet, die von der Beklagte gefertigten und dann verbauten Baustoffe seien mangelhaft. Die Bitumenbahn sei jeweils unzureichend mit der Polystyrollage (EPS)	29

verbunden worden. Die Einzelteile des verbundenen Baustoffs lösten sich deshalb voneinander ab, was im weiteren Ergebnis zu Aufwölbungen und Ablösungen im Bereich der fünf Flachdächer geführt habe.

Der Mangel sei bei einer branchenüblichen Eingangsuntersuchung nach Aushändigung der Baustoffe für die S UG nicht feststellbar gewesen. Die S UG habe gleichfalls nicht erkennen können, dass die Beklagte nicht die zugesagte Kaschierung G 200 DD vorgenommen, sondern zur Herstellung das abweichende Material V 13 eingesetzt habe. 30

Die Beklagte müsse auch den Folgeschaden ersetzen, der aufgrund der Verwendung der mangelhaften Baustoffe entstanden sei. 31

Für die Sanierung seien gemäß einem Angebot der Fa. W vom 05.02.2016 (Bl. 15-16 d.A.) 77.714,36 € netto aufzuwenden. 32

Der geringere Kostenansatz des gerichtlichen Sachverständigen überzeuge nicht. Er berücksichtige insbesondere nicht, dass es zur Demontage und Neumontage der Baustoffe eines Kranes bedürfe, was zu weiteren Kosten von 6.300 € bei unterstellten sieben Arbeitstagen führen werde. 33

Der Sachverständige gehe auch irrig davon aus, dass es möglich sei, von den zwei Isolierebenen nur die oberste Schicht zu entfernen. Eine so beschränkte Sanierungsarbeit sei nicht möglich, weil die einzelnen Schichten miteinander verbunden seien und die Entfernung der obersten Schicht auch zur Zerstörung der tieferliegenden Dachebenen führen werde. Es müsse deshalb ein kompletter Neuaufbau der Dachflächen erfolgen. 34

Das Anwaltshonorar werde auf der Basis einer 1,5-Gebühr nicht überhöht, sondern sachangemessen abgerechnet. 35

Die Klägerin und die Streitverkündete beantragen, 36

1 . 37

die Beklagte zu verurteilen, an die Klägerin 77.714,36 € nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz ab dem 26.02.2016 zu zahlen, 38

2 . 39

die Beklagte zu verurteilen, an die Klägerin weitere 2.019,50 € nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz ab dem 24.05.2016 zu zahlen. 40

Die Beklagte beantragt, 41

die Klage abzuweisen. 42

III . 43

Die Beklagte bestreitet die Anspruchsberechtigung der Klägerin. 44

Die Forderung sei auch unbegründet. Die Beklagte habe die zu liefernden verbundenen Baustoffe nicht mangelhaft hergestellt. Das Ablösen und Aufwölben der EPDM-Bahnen im Bereich der Dachflächen sei nicht auf Mängel des Baustoffs, sondern auf handwerkliche Fehler der Dachdecker oder auf Windeinwirkungen zurückzuführen. 45

Die gegenteiligen Einschätzungen des gerichtlichen Sachverständigen M überzeugten nicht. Sie gründeten einmal auf einer unzureichenden Untersuchung des Baustoffes und andererseits auf der unrichtigen Annahme, dass entsprechend der vertraglichen Abrede das Material G 200 DD verarbeitet worden sei. Das treffe indessen nicht zu. Vielmehr sei bei der Produktion – unstreitig - das abweichende Material V 13 eingesetzt worden. Das Gutachten des Sachverständigen M überzeuge auch aus weiteren Gründen nicht :

Der Sachverständige habe einen unzureichenden Ermittlungsaufwand getrieben. Er habe – 47
unstreitig - nur zwei Öffnungen der obersten Dachschicht auf dem Flachdach Nr.3
vorgenommen. Entsprechende Materialproben seien im Bereich der weiteren Flachdächern
des Gebäudes – unstreitig – nicht entnommen worden. Der Sachverständige habe ferner von
ergänzenden Untersuchungen im Bereich der Dachbefestigungen abgesehen. Der
Sachverständige habe auch nicht ausreichend berücksichtigt, dass das Ablösen von Teilen
der Dachfläche – wie behauptet werde – auf einer mangelhaften handwerklichen Ausführung
der Arbeiten unter Verletzung der Verlegeanleitungen der Hersteller und auch auf Windsog
beruhen könne. Es könne schließlich nicht nachvollzogen werden, warum der
Sachverständige zum Schluss komme, es sei nur eine „hauchdünne braune Schicht“ als
Bitumen-Emulsion zum Verkleben von Styroporplatten und Bitumenbahnen aufgebracht
worden.

Das Gutachten sei daher insgesamt unzureichend und eine weitere Begutachtung 48
vorzunehmen.

Auf das alles komme es allerdings nicht an, weil der Rügeverpflichtung des §§ 377, 381 II 49
HGB nicht genügt worden sei. Hierzu behauptet die Beklagte, der Mangel des Baustoffs und
auch die Verwendung von Bitumenbahnen V 13 statt G 200 DD sei bei einer
branchenüblichen Untersuchung feststellbar gewesen.

Das vorgerichtliche Anwaltshonorar werde letztlich überhöht auf der Basis einer 1,5-Gebühr 50
abgerechnet.

IV . 51

Das Gericht hat gemäß § 358a ZPO Beweis erhoben durch Einholen eines schriftlichen 52
Gutachtens des Sachverständigen M vom 23.04.2017. Der Sachverständige hat sein
Gutachten in der mündlichen Verhandlung vom 08.10.2018 weiter erläutert. Zum Ergebnis
der Beweisaufnahme wird auf das vorgenannte Gutachten und auf das Protokoll der
mündlichen Verhandlung vom 08.10.2018 verwiesen.

Entscheidungsgründe 53

Die Klage ist zulässig und nach dem Ergebnis der Beweisaufnahme teilweise begründet. 54

Der Klägerin steht gemäß den §§ 651 S.1 BGB a.F. - 434 I 2 Nr.2 BGB, 437 Nr.3, 280 I BGB 55
Schadensersatz in Höhe von 38.067,23 € zu.

1 . 56

Die Klägerin hat urkundlich nachgewiesen, dass sie Rechtsnachfolgerin der S UG und als 57
solche aktiv legitimiert ist.

Die S UG hat mit der Beklagten zu den streitgegenständlichen verbundenen Baumaterialien 58
einen Werklieferungsvertrag nach § 651 S.1 BGB a.F abgeschlossen, auf den gemäß § 651

S.1 BGB a.F. die Gewährleistungsregelungen der §§ 434 ff BGB und wegen 381 II HGB auch § 377 HGB Anwendung findet.

2 . 59

Ein Schadensersatzanspruch der Klägerin ergibt sich nicht deshalb, weil die Beklagte zur Herstellung der Baustoffe abredewidrig statt Bitumendachbahnen G 200 DD der Fa. N mit einer Glasgewebeeinlage von 200g/qm qualitativ geringwertigere Bitumendachbahnen V 13 mit einem Glasvlies von nur 50g/qm verarbeitet hat. Zwar lag insoweit eine Abweichung von der vertraglich vereinbarten Beschaffenheit (§ 434 I 1 BGB) vor. 60

Diese Abweichung gilt jedoch gemäß den §§ 377 II, 381 II HGB als genehmigt. Die S UG ist insoweit nämlich der Rügeobliegenheit des § 377 I HGB nicht nachgekommen. Hierbei folgt das Gericht der überzeugenden Einschätzung des Sachverständigen M, dass dieser Mangel wegen der unterschiedlichen Schichtstärken bei einer branchenüblichen Eingangsuntersuchung hätte festgestellt werden können. 61

3 . 62

Die Klägerin hat durch das eingeholte gerichtliche Gutachten nachgewiesen, dass die gefertigten und ausgehändigten Baustoffe einen weiteren Mangel im Sinn des § 434 I 2 Nr.2 BGB aufweisen. Sie eignen sich nicht für die gewöhnliche Verwendung und weisen eine unzureichende Beschaffenheit auf, die bei Baustoffen gleicher Art 2014 nicht üblich war und welche die S UG nach Art der Sache nicht erwarten musste. 63

Das Gutachten hat ergeben, dass die Beklagte bei der Produktion des Baustoffs nicht für eine hinreichend feste Verbindung zwischen der jeweiligen Polystrollage und den mit ihr zusammenzufügenden Bitumenbahnen gesorgt hat. Der Sachverständige M hat hierzu überzeugend ausgeführt, zwischen den genannten Lagen sei keine Verklebung mit PU-Kleber, Zweikomponentenkleber oder Bitumen erfolgt, sondern nur eine Bitumenemulsion aufgetragen worden, die keine ausreichende Klebeverbindung schaffe. Die Folge sei, dass sich die Bitumenbahn jeweils nicht fest mit der Polystrollage verbinde, sondern sich wieder ablöse. Das habe er durch Untersuchung der gezogenen Proben mittels Lösungsmitteln durchgehend festgestellt. Ergänzend habe er die Proben mikroskopisch untersucht und den genannten Befund dadurch noch einmal bestätigt bekommen. In der mündlichen Verhandlung vom 08.10.2018 hat der Sachverständige hierzu Teile der gezogenen Proben vorgelegt und hat das leichte Ablösen weiter erläutert und an den Probestücken demonstriert. Der Sachverständige hat dazu ergänzt, er könne ausschließen, dass auch der Auftrag einer bloßen Bitumenemulsion bereits eine ausreichende Verbindung geschaffen habe. Bei einer hinreichenden Verbindung komme es beim gewaltsamen Auseinanderreißen des Baustoffs nämlich nicht zu einer Trennung zwischen Bitumenbahn und Polystrollage. Wegen der Materialeigenschaft des Polystrols erfolge der Bruch dann vielmehr innerhalb der Polystrollage. Diese werde zerrissen. Von einer unzureichenden Verbindung der Materialien sei auch dann auszugehen, wenn man für möglich halte, dass das Material wegen baulicher Besonderheiten der hier bedeutsamen Flachdächer nur geringeren Anforderungen genügen müsse. Genauere Untersuchungen habe er dazu aber nicht angestellt. Auch insoweit wird dem Sachverständigen gefolgt. 64

4 . 65

Der vorstehende Mangel begründet einen Schadensersatzanspruch gemäß den §§ 437 Nr.3, 280 I BGB. Der Beklagten wird nicht darin gefolgt, dass dieser aufgrund der 66

Genehmigungsfiktion der §§ 381 II, 377 II HGB ausgeschlossen ist.

Die Klägerin hat nämlich nachgewiesen, dass dieser Mangel durch eine branchenübliche Eingangsuntersuchung der S UG gemäß § 377 I HGB nicht feststellbar war. Der Sachverständige M hat diese Einschätzung der Klägerin bestätigt. Er hat dazu erläutert, es entspreche nicht dem branchenüblichen ordnungsgemäßen Geschäftsgang, die zur Verwendung gedachten Baustoffe auch nur stichprobenartig aufzuschneiden und zu zerlegen, um so die Festigkeit der Verbindung zu prüfen. Es finde nur eine optische Untersuchung statt, bei der sich der Mangel – anders als bei messbaren unterschiedlichen Schichtstärken – nicht feststellen lasse. Dieser Bewertung schließt sich das Gericht an. 67

5 . 68

Unter Berücksichtigung der ergänzenden mündlichen Erläuterungen des Sachverständigen ist das von ihm erstellte Gutachten nicht ungenügend oder unvollständig. Dem Antrag, gemäß § 412 I ZPO ein weiteres Gutachten einzuholen, wird deshalb nicht entsprochen. 69

Das Gutachten ist nicht deshalb ungenügend, weil sich der Sachverständige darauf beschränkt hat, Proben nur von einem der Flachdächer zu entnehmen und zur Probenahme nicht weitere Flachdächer zu öffnen. Dem Sachverständigen wird vielmehr darin gefolgt, dass dies schon ausreichte, um die Mangelhaftigkeit insgesamt zu beurteilen. Für die Richtigkeit dieser Einschätzung spricht, dass die vom Sachverständigen im Ortstermin vom 30.11.2016 gefertigten Fotos 2 bis 5 seines schriftlichen Gutachtens zu allen Flachdächern ein einheitliches Schadensbild aufweisen. Die Aufwölbungen und Ablösungen der EPDM-Bahnen sind gleichartig zu allen Flachdächern zu erkennen, was indiziell für eine einheitliche und nicht für unterschiedliche Schadensursachen spricht. Es wird – mangels gegenteiligen Vortrages - auch davon ausgegangen, dass die ausgelieferten Baustoffe in einem einheitlichen Herstellungsprozess gefertigt worden sind und deshalb gleichartige Eigenschaften aufweisen. 70

Der Beklagten wird nicht darin gefolgt, dass das Gutachten deshalb unzureichend ist, weil der Sachverständige Öffnungen von zumindest 1 x 1 m habe anlegen müssen, die auch den vertikalen Dachaufbau erfassen, zu dem der Sachverständige sonst nur Vermutungen anstelle. Diese Bewertung übersieht, dass der Sachverständige nach seinem Gutachtenauftrag nur die Beschaffenheit der von der Beklagten ausgelieferten Baumaterialien und nicht auch beurteilen sollte, ob überdies auch Herstellungsfehler bei der Erstellung der Flachdächer unterlaufen sind, die der Beklagten nicht zuzurechnen sind. Zur Beurteilung der Qualität des von der Beklagten gelieferten Baumaterials ist es jedoch ausreichend, dass dieses analysiert und gutachterlich bewertet wird. 71

Das Gutachten ist weiter nicht deshalb unzulänglich, weil der Sachverständige keine Untersuchungen im Bereich der Dachbefestigungen durchgeführt hat und Nachforschungen des Sachverständigen zur Stärke der Windsogwirkungen unterblieben. Es wird dabei mit dem Sachverständigen angenommen, dass der Windsog zwar insoweit von Bedeutung ist, als er den Zeitpunkt und die Stärke der Anhebung der EPDM-Bahnen mitbeeinflusst, der Windsog für die Beurteilung der Beurteilung des Mangels des verbundenen Baumaterials aber keine Rolle spielt. Der Windsog beeinflusst nur deshalb den Zeitpunkt und die Stärke einer Aufwölbung, weil diese durch die unzureichende Verbindung der Lagen im Baumaterial der Beklagten erst ermöglicht wird. 72

6 . 73

74

Dem Schadensersatzanspruch steht § 281 I BGB nicht entgegen.

Mit anwaltlichem Schreiben vom 23.02.2016 (Bl. 80-81 d.A.) hat die Klägerin von der Beklagten vergeblich die Lieferung neuer Baustoffe gefordert. 75

Zum weitergehenden Schaden kommt es auf § 281 I BGB nicht an, weil dieser nach Einbau der Materialien auf den Flachdächern bereits eingetreten war und sich durch Nachlieferung mangelfreier Baustoffe nicht mehr vermeiden ließ (vgl.: OLG Hamm, 30.06.2015 - 21 U 36/15 -). 76

7. 77

Der Klägerin ist nach § 280 I BGB auch der Folgeschaden zu ersetzen, der durch den bestimmungsmäßigen Einbau der Baumaterialien auf den Flachdächern entstanden ist. 78

Zur Höhe orientiert sich das Gericht an den überzeugenden Ausführungen des gerichtlichen Sachverständigen, der zu erwartende Sanierungskosten von 45.300,00 € brutto = 38.067,23 € netto ermittelt hat. 79

Aufgrund der mündlichen Erläuterungen des Sachverständigen geht das Gericht dabei davon aus, dass es zum Abtransport und zur Neuverlegung der Baustoffe auf den Flachdächern keiner Erstellung einer Krananlage mit entsprechenden Zusatzkosten bedarf. Der Sachverständige hat dazu ausgeführt, die Errichtung einer Krananlage sei beim Vergleich mit dem Einsatz eines Autokrans unwirtschaftlicher. Weil die Dächer insgesamt nur eine überschaubare Größe und Höhe hätten, sei der Abtransport und die Neuverlegung der Baustoffe kostengünstiger mit einem mobilen Autokran zu erledigen. Dessen Kosten habe er bei den Einheitspreisen der Verlegekosten bereits mit eingepreist. Dem schließt sich das Gericht an. Die Richtigkeit der Bewertung wird durch die vom Sachverständigen im Ortstermin gefertigten Fotos des Gebäudes bestätigt. 80

Das Gericht folgt dem Sachverständigen auch darin, dass bei der gebotenen sorgfältigen Ausführung der Sanierungsarbeiten ein Ablösen der Baustoffe vom Untergrund und eine anschließende Neuverlegung mangelfreier Baustoffe ohne Beschädigung tieferer Dachschichten möglich ist. Ein Ablösen der oberen Dachschicht werde nicht dazu führen, dass die darunter liegende Dampfsperre beschädigt werde. Die Sorge, dass sich ein isoliertes Abtrennen wegen der bestehenden Verbindung der Baustoffe nicht bewerkstelligen lasse und dass deshalb ein „kompletter Neuaufbau“ der Flachdächer mit höheren Kosten erfolgen müsse, sei unbegründet. 81

8. 82

Es ist nicht vorgetragen, dass die Klägerin bereits Schadensersatzzahlungen an die Auftraggeberin der S UG vorgenommen hat. Der Schadensersatzforderung steht gleichwohl nicht entgegen, dass die Klägerin mithin eine fiktive Berechnung des Schadens vornimmt. 83

Das Gericht hat hierbei bedacht, dass der Bundesgerichtshof (Urteil vom 22.02.2018 - VII ZR 46/17 – NJW 2018, 1463) eine solche Abrechnungsweise auf der Grundlage fiktiver Reparaturkosten für das Werkvertragsrecht nun – unter Aufgabe seiner früheren gegenteiligen Rechtsprechung – als unzulässig bewertet. In gleicher Entscheidung hat der Bundesgerichtshof jedoch betont, dass dies so nur für das Werkvertragsrecht gelte und nicht auf kaufrechtliche Gewährleistungsansprüche übertragbar sei. Das Gericht schließt sich dem an und zieht den Schluss, dass die fiktive Abrechnungsweise rechtlich auch in solchen Fällen 84

unbedenklich bleibt, in denen– wie hier durch § 651a S.1 BGB a.F. – nur auf das kaufrechtliche Gewährleistungsrecht verwiesen wird.

Der Klägerin ist ein Schaden aber nur in Höhe des Nettobetrages zu ersetzen, weil der schadensrechtliche Ansatz von Umsatzsteuer nur dann erfolgt, wenn die Umsatzsteuer gezahlt worden ist (*BGH, 03.12.2013 – VI ZR 24/13 – NJW 2014, 535*). 85

9 . 86

Die Forderung nach Ersatz vorgerichtlicher Anwaltskosten ist gemäß § 280 I BGB im zugesprochenen Umfang begründet. 87

Hierzu war eine Neuberechnung auf der Grundlage eines geringeren Streitwertes geboten. Die vorgerichtlichen Anwaltskosten sind von der Beklagten nur in dem Umfang zu tragen, in welchem die Klageforderung berechtigt ist. 88

Das Gericht sieht zu Nr. VV 2300 RVG nur eine 1,3 – Mittelgebühr als erstattungsfähig an. Zwar steht einem Rechtsanwalt bei Rahmengebühren gemäß § 14 I RVG ein Ermessensspielraum zu. Die Toleranzrechtsprechung zugunsten des Rechtsanwalts, der eine Gebühr von mehr als 1,3 beansprucht, greift aber nur dann ein, wenn die gesetzlichen Voraussetzungen der Nr. 2300 für eine Überschreitung der Regelgebühr von 1,3 vorliegen(*BGH, 11.07.2012 - VIII ZR 323/11 – NJW 2012, 2813*). Gemäß § 2 II RVG i.V.m. Nr.2300 VV kann eine Geschäftsgebühr von mehr als 1,3 nur gefordert werden, wenn die Tätigkeit umfangreich oder schwierig, mithin „überdurchschnittlich“ war. Der Rechtsstreit ist weder in rechtlicher Hinsicht überdurchschnittlich schwierig noch weist er wegen seines Umfangs besondere Probleme auf, die es rechtfertigen, von der Mittelgebühr abzuweichen. 89

10 . 90

Das Zinsbegehren ist im zugesprochenen Umfang gemäß den §§ 291, 288 I BGB begründet. Das weitergehende Zinsbegehren wird abgewiesen. Die Weigerung der Haftpflichtversicherung der Beklagten, Versicherungsleistungen zu erbringen, stellt keine Erfüllungsverweigerung der beklagten Schuldnerin im Sinn des § 286 II Nr.3 BGB dar (§ 425 II BGB). 91

Die Kostenentscheidung beruht auf den §§ 92 I 1, 101 ZPO. 92

Die Vollstreckbarkeitsentscheidung folgt aus § 709 S.1 ZPO. 93