
Datum: 18.06.2001
Gericht: Oberlandesgericht Hamm
Spruchkörper: 17. Zivilsenat
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 17 U 167/99
ECLI: ECLI:DE:OLGHAM:2001:0618.17U167.99.00

Vorinstanz: Landgericht Dortmund, 7 O 427/98

Tenor:

Auf die Berufung der Beklagten wird unter Zurückweisung des Rechtsmittels im übrigen das am 23. August 1999 verkündete Urteil der 7. Zivilkammer des Landgerichts Dortmund teilweise abgeändert.

Die Beklagte wird verurteilt, an die Kläger als Mitgläubiger 72.616,76 DM nebst 4 % Zinsen seit dem 8. April 1998 zu zahlen.

Die weitergehende Klage wird abgewiesen.

Auf die Anschlußberufung der Kläger wird festgestellt, daß die Beklagte verpflichtet ist, den Klägern alle weiteren Kosten für die Sanierung der Balkongeländer und der Entwässerung zu ersetzen, die über 27.000,00 DM und 9.000,00 DM hinausgehen.

Von den Kosten der ersten Instanz werden den Klägern 28 % und der Beklagten 72 % auferlegt; die Kosten der Berufungsinstanz werden gegeneinander aufgehoben.

Die Kosten der Wiedereinsetzung hat die Beklagte zu tragen.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.

Die Beschwer der Parteien übersteigt 60.000,00 DM nicht.

Der Streitwert für die Berufung und für das Wiedereinsetzungsverfahren beträgt 52.256,54 DM, für die

Entscheidungsgründe:

I.

Die Kläger mit Ausnahme des Klägers zu 4), der seine Wohnung inzwischen an einen Herrn K veräußert hat sind Eigentümer der Wohnungseigentumsanlage G 35 in E und verlangen von der Beklagten, die die Wohnungen als Bauträger errichtet und an die Kläger veräußert hat, einen Kostenvorschuß für die Beseitigung von Mängeln.

1.

Über das Vorhandensein von Mängeln haben die Kläger im Wege der Beweissicherung 7 OH 5/97 LG Dortmund die Einholung eines Gutachtens des Sachverständigen F vom 6. Februar 1998 veranlaßt, der im Ergebnis Mängelbeseitigungskosten von insgesamt brutto 101.100,93 DM ermittelt hat. In diesem Betrag sind 18 % Regiekosten enthalten.

2.

Nach Vorlage des Gutachtens haben die Kläger die gegenständliche Klage auf Zahlung von 101.089,99 DM die Differenz resultiert offenbar aus einem Rechenfehler erhoben.

Nach Anhörung des Sachverständigen F sowie des Sachverständigen M, der in einem Parallelverfahren 7 O 212/95 LG Dortmund gleichfalls ein schriftliches Gutachten erstattet hatte, hat das Landgericht der Vorschußklage gemäß § 633 Abs. 3 BGB in Höhe von 99.089,99 DM nebst 4 % Zinsen seit dem 8. April 1998 stattgegeben. Bei der Entscheidung ist das Landgericht den Feststellungen und Berechnungen des Sachverständigen F in dem Beweisverfahren gefolgt. Es hat lediglich einen Abzug von 2.000,00 DM vorgenommen, weil sich die Kläger zu 2) Eheleute I und die Kläger zu 3) Eheleute D wegen Mängeln an den Geländern ihrer Balkone mit der Beklagten nach dem Erwerb der Wohnungen auf einen Nachlaß vom Kaufpreis in Höhe von 500,00 DM bzw. 1.500,00 DM geeinigt hatten.

3.

Mit ihrer nach dem Wiedereinsetzungsbeschluß des Bundesgerichtshofes vom 29. Juni 2000 zulässigen Berufung wehrt sich die Beklagte gegen das landgerichtliche Urteil, soweit sie zur Zahlung von mehr als 46.833,45 DM nebst Zinsen verurteilt worden ist. Sie hält das angefochtene Urteil insoweit für unzutreffend, als sie jeweils brutto und inkl. Regiekosten 20.367,74 DM Vorschuß für mangelhafte Geländer der Balkone der Beklagten zu 2) und 3), mehr als 7.000,00 DM für die Geländer der Balkone der Beklagten zu 1) und 4) sowie 20.532,00 DM für eine zusätzliche Hausentwässerung zahlen soll.

4.

Der Senat hat ein weiteres schriftliches Gutachten des Sachverständigen W eingeholt und den Sachverständigen im Senatstermin angehört.

II.

Die Berufung der Beklagten hat teilweise Erfolg. Auf der Grundlage der von der Beklagten akzeptierten Ausgangsforderung der Kläger von (richtig) 101.100,93 DM und im Anschluß an die überzeugenden Ausführungen des Sachverständigen W gilt folgendes:

1. 15
- Sämtliche Kläger haben gegen die Beklagte einen Anspruch auf Kostenvorschuß gemäß §§ 633 Abs. 3, 432 BGB in Höhe von brutto 27.000,00 DM für die Erneuerung der insgesamt vier Balkongeländer an der Wohnungseigentumsanlage. Das Landgericht hatte den Klägern insoweit den Ausführungen des Sachverständigen F folgend einen Betrag von sogar 29.716,00 DM zuzüglich 18 % Regiekosten und 16 % Mehrwertsteuer, insgesamt 40.735,49 DM zuerkannt. Dem vermag sich der Senat nicht anzuschließen. Vielmehr hält er die Ausführungen und Berechnungen des Sachverständigen W für zutreffend, der entgegen der pauschalen Aussage des Sachverständigen F nach Rückfrage bei einer Schlosserei den Betrag ermittelt und überzeugend begründet hat. 16
- a) 17
- Der Sachverständige W hat im einzelnen dargelegt, daß wegen fehlender Verzinkung der Rohre sowie eines unzulässig großen Abstands zwischen der Oberkante der Balkonverfließungen und dem unteren Querriegel der Geländer für eine fachgerechte dauerhafte Sanierung eine Nachbesserung technisch nicht wirtschaftlich sei; vielmehr hält der Sachverständige eine komplette Erneuerung der Geländer für einzig sinnvoll. 18
- In der mündlichen Verhandlung vor dem Senat hat der Sachverständige W auf Vorhalt der Beklagten, daß auch die von ihm angenommenen Kosten noch weit überhöht seien, den von ihm genannten Betrag damit begründet, daß eine Wiederverwendung der vorhandenen nicht metallenen Geländerplatten wegen der erforderlichen Änderung der Gesamtkonstruktion im Bereich der unteren Riegel nicht praktikabel und gleichfalls unwirtschaftlich sei, weil mögliche Einsparungen von etwa 6.000,00 DM überwiegend durch aufwendige Zusatzarbeiten an den vorhandenen alten Platten wieder aufgezehrt würden. Es komme hinzu, daß die Platten Rostspuren aufwiesen, die malermäßig bearbeitet werden müßten, was keine dauerhafte Lösung sei. 19
- b) 20
- Der weitere Einwand der Beklagten, die Kläger zu 2) und 3) hätten wegen der bereits in 1996 abgeschlossenen Teilvergleiche, mit denen u.a. Mängel an den Balkongeländern mit 500,00 DM bzw. 1.500,00 DM abgegolten worden seien, ihren Vorschußanspruch gemäß § 633 Abs. 3 BGB verloren, ist nicht begründet. 21
- (1.) 22
- Unstreitig gehören die Balkone und die Geländer nicht zum Sondereigentum der jeweiligen Wohnungseigentümer, sondern sind gemeinschaftliches Eigentum (§ 1 Abs. 5 WEG). 23
- (2.) 24
- Soweit es um Gewährleistungsansprüche wegen Mängel am Gemeinschaftseigentum geht, ist es nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes (NJW 98, 2967) dem einzelnen Wohnungseigentümer versagt, mit dem Veräußerer eine Regelung über Minderung oder kleinen Schadensersatz (§§ 634, 635 BGB) zu treffen, wie es vorliegend die Kläger zu 2) und 3) mit der Beklagten getan haben, indem sie einen Nachlaß vom Kaufpreis für ihre 25

Wohnungen ausgehandelt haben. Das Verbot und damit die Wirkungslosigkeit von auf kleinen Schadensersatz und Minderung gerichteten Vereinbarungen einzelner Wohnungseigentümer mit dem Veräußerer leitet der Bundesgerichtshof aus der sog. Gemeinschaftsbezogenheit dieser Rechte her, nach der es allein Angelegenheit der Gemeinschaft der Wohnungseigentümer ist, zwischen Minderung und Schadensersatz, der nicht auf die Rückgängigmachung des einzelnen Erwerbsvertrages gerichtet ist, zu wählen.

c) 26

27
Soweit die Beklagte in einem nach Schluß der mündlichen Verhandlung überreichten Schriftsatz eine Entscheidung des Bundesgerichtshofes vom 15. Februar 1990 (VII ZR 269/88 in NJW 90, 1663) für ihre Rechtsauffassung reklamiert, ist dem entgegenzuhalten, daß diesem Fall ein anderer Sachverhalt zugrundegelegt hat, und zwar, daß der Mangel zum einen nicht behoben werden konnte und zum anderen keine Auswirkungen auf schützenswerte Interessen der Gemeinschaft hatte. Auch der weitere Einwand der Beklagten, der Anspruch der Kläger zu 2) und 3) müsse scheitern, weil diese sich ihr gegenüber verpflichtet hätten, die zu ihren Wohnungen gehörenden Balkongeländer selbst instandzusetzen bzw. zu erneuern, ist unbegründet; denn es ist nach der in Bezug genommenen Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes dem einzelnen Erwerber generell untersagt, aus seinem Erwerbsvertrag heraus Einfluß auf die Rechte der anderen Wohnungseigentümer zu nehmen. Ausschließlich die Gemeinschaft der Wohnungseigentümer hat eine Entscheidung darüber herbeizuführen, wie bei behebbaren Mängeln gegen den Veräußerer vorgegangen werden soll.

d) 28

29
Die Zulassung der Revision, die die Beklagte wegen der wohnungseigentumsrechtlichen Problematik angeregt hat, ist nicht veranlaßt. Die Rechtssache hat keine grundsätzliche Bedeutung; das Urteil weicht auch nicht von einer Entscheidung des Bundesgerichtshofes ab (§ 546 Abs. 1 S. 2 ZPO).

2. 30

31
Die Berufung der Beklagten hat auch insoweit teilweise Erfolg, als diese sich gegen die Verurteilung durch das Landgericht zur Zahlung eines Kostenvorschusses für die Nachbesserung einer angeblich unzureichenden Hausentwässerung in Höhe von 15.000,00 DM netto zuzüglich 18 % Regiekosten und 16 % Mehrwertsteuer, insgesamt 20.532,00 DM - wendet, bei der das Landgericht sich auf die Ausführungen des Sachverständigen F in dem Beweissicherungsgutachten vom 6. Februar 1998 unter Ziffer 15 stützt.

a) 32

33
Entgegen der Fragestellung in dem Beweisverfahren hat der vom Senat beauftragte Sachverständige W im Keller Nr. 1 der Wohnanlage der Kläger keine Feuchtigkeitsschäden vorgefunden, sondern lediglich an der zur Straßenseite gerichteten Wand im Keller Nr. 2. Dieser Schaden hat nach den Feststellungen des Sachverständigen W seine Ursache darin, daß die Stahlbetonkellersohle auch im Garagenbereich in gleicher Höhenlage durchgezogen ist und daß wegen der aufgetragenen Pflasterung auf Schotter innerhalb der Garage nicht ausgeschlossen ist, daß hier anfallendes Wasser durch das Pflaster versickert, bis vor das Innere der Garagenrückwand fließt und diese kapillar durchfeuchtet. Der Sachverständige W hat eine Möglichkeit zur Beseitigung dieses Feuchtigkeitsproblems aufgezeigt, wonach vor

der Doppelgarage Nr. 6 und 7, wie der Skizze auf Seite 48 des Beweissicherungsgutachtens F zu entnehmen ist, eine weitere Entwässerungsrinne eingebaut, in der Doppelgarage eine Schwelle angelegt und das angrenzende Kellermauerwerk im Bohrlochvergieselungsverfahren verpreßt wird. Diese Maßnahme verursacht nach den weiteren schlüssigen Ausführungen des Sachverständigen W Kosten in Höhe von brutto etwa 9.000,00 DM.

b) 34

Die Erörterungen mit dem Sachverständigen W im Senatstermin haben weiter ergeben, daß 35
in den ermittelten Kosten der von ihm vorgeschlagenen Sanierung auch die Kosten für die
Arbeiten enthalten sind, die der Sachverständige F in dem Beweissicherungsgutachten zu
den Ziffern 1, 14 und 2 auf Seiten 90 und 91 unter Position 2 und Position 9, die gleichfalls
die Doppelgarage Nr. 6 und 7 betreffen, auf netto 1.465,00 DM und 885,00 DM veranschlagt
hat. Dort hat er gleichfalls eine Torschwelle und eine Veränderung der Tragschicht zur
Beseitigung des Feuchtigkeitsproblems für erforderlich gehalten. Die Kosten dafür sind in
seine Gesamtabrechnung, die das Landgericht in vollem Umfang übernommen hat,
eingeflossen, und zwar einschließlich Regiekosten und Mehrwertsteuer mit insgesamt
3.216,68 DM.

3. 36

Die Gesamtabrechnung des Vorschußanspruchs der Kläger führt somit zu folgendem 37
Ergebnis:

Ausgangsbetrag von der Beklagten als 38

rechnerisch zutreffend anerkannt 101.100,93 DM 39

./ Sanierungsaufwand für Balkone 40

- Urteil des Landgerichts - 40.735,49 DM 41

./ Sanierungsaufwand für Feuchtigkeits- 42

schäden - Urteil des Landgerichts - 20.532,00 DM 43

./ weiterer Sanierungsaufwand für 44

Feuchtigkeitsmängel - Urteil des Land- 45

gerichts - 3.216,68 DM 46

+ tatsächlicher Sanierungsaufwand für 47

Balkone 27.000,00 DM 48

+ tatsächlicher Sanierungsaufwand für 49

Feuchtigkeitsschäden 9.000,00 DM 50

Gesamtsanierungsaufwand 72.616,76 DM 51

In Höhe dieses Betrages war der Vorschußklage stattzugeben. 52

4 % Zinsen darauf seit dem 8. April 1998 sind begründet. Insoweit ist das landgerichtliche Urteil nicht angefochten worden.	53
III.	54
Die von den Klägern mit der Anschlußberufung erhobene Feststellungsklage ist zulässig und begründet (§ 256 ZPO), da nicht auszuschließen ist, daß die Kosten für die erforderlichen Sanierungsmaßnahmen Balkongeländer und Feuchtigkeitsschaden im Keller Nr. 2 über die von dem Sachverständigen W genannten Beträge hinausgehen.	55
IV.	56
Die Nebenentscheidungen folgen aus §§ 92 Abs. 1, 238 Abs. 4, 708 Nr. 10 und 713 ZPO.	57
