Oberlandesgericht Hamm, 17 U 94/04

Datum:	04.07.2005
Gericht:	Oberlandesgericht Hamm
Spruchkörper:	17. Zivilsenat
Entscheidungsart:	Urteil
Aktenzeichen:	17 U 94/04
ECLI:	ECLI:DE:OLGHAM:2005:0704.17U94.04.00

Vorinstanz:	Landgericht Dortmund, 12 O 246/01

Tenor:

Auf die Berufungen der Kläger und der Beklagten wird das am 06.04.2004 verkündete Urteil der 12. Zivilkammer des Landgerichts Dortmund klarstellend insgesamt aufgehoben und wie folgt neugefasst:

Die Beklagte wird verurteilt,

1. an die Kläger zu 1) bis 3) und 5) und 6) und Herrn T und T2 in ungeteilter Erbengemeinschaft als Erben der verstorbenen Klägerin zu 4) als Gesamtberechtigte 18.284,44 Euro,

2. weitere 9.566,91 Euro an den Kläger zu 1),

3. weitere 3.691,85 Euro an die Klägerin zu 2),

4. weitere 2.733,96 Euro an den Kläger zu 3) und Herrn T und T2 in ungeteilter Erbengemeinschaft als Erben der verstorbenen Klägerin zu 4) als Gesamtberechtigte,

5. weitere 5.243,27 Euro an den Kläger zu 5) und die Klägerin zu 6) als Gesamtberechtigte,

jeweils nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 07.07.2001 zu zahlen.

Es wird festgestellt, dass die Beklagte verpflichtet ist, den Klägern allen weiteren Schaden zu ersetzen, der aus und im

Zusammenhang mit den von ihr im Auftrag der F in E durchgeführten Rohrvortriebsarbeiten im Bereich des Grundstücks der Kläger noch entstehen wird, und zwar sowohl am Gemeinschaftseigentum als auch am Sondereigentum der Wohnungseigentümergemeinschaft N-Straße in E.

Die weitergehende Klage und die weitergehenden Berufungen werden zurückgewiesen.

Von den Kosten des Rechtsstreits erster Instanz tragen die Kläger 52 % und die Beklagte 48 %.

Von den Kosten der Berufung tragen die Kläger 78 % und die Beklagte 22 %.

Die Kosten der Streithelfer werden zu 23 % der Beklagten auferlegt. Die übrigen Kosten der Streithelfer tragen diese selbst.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.

Der jeweilige Vollstreckungsschuldner darf die Vollstreckung des jeweiligen Vollstreckungsgläubigers gegen Sicherheitsleistung in Höhe von 110 % des aufgrund des Urteils vollstreckbaren Betrages abwenden, wenn nicht der jeweilige Vollstreckungsgläubiger vor der Vollstreckung Sicherheit in Höhe von 110 % des jeweils zu vollstreckenden Betrages leistet.

Die Revision wird nicht zugelassen.

Das Urteil beschwert die Parteien jeweils mit mehr als 20.000,00 Euro.

Gründe: 1

I. 2

Die Kläger bilden die Wohnungseigentümergemeinschaft N Straße in E. 3

Bei dem Gebäude handelt es sich um ein zweigeschossiges Mehrfamilienhaus aus dem Baujahr 1980 mit ausgebautem Dachgeschoss und Keller. 4

Die Haushälfte Nr. ##1 befindet sich im Eigentum der Kläger zu 5) und 6). 5

In Erdgeschoss, 1. Obergeschoss und Dachgeschoss der Haushälfte Nr. ##2 befinden sich jeweils Eigentumswohnungen. Der Kläger zu 1) ist Eigentümer der Wohnung im Erdgeschoss, die Klägerin zu 2) ist Eigentümerin der Wohnung im 1. Obergeschoss, der 6

Kläger zu 3) und die Erben der am 21.01.2003 verstorbenen F T, der früheren Klägerin zu 4), sind Eigentümer der Wohnung im Dachgeschoss.

Die Beklagte führte in den Jahren #####/####auf dem Nachbargrundstück im Auftrag der F Rohrvortriebsarbeiten durch. 7

Die Kläger nehmen die Beklagte auf Ersatz hierbei entstandener Schäden an ihrem Gemeinschafts- und Sondereigentum in Anspruch, wobei die Parteien nur über die Frage streiten, welche Schäden auf die Arbeiten der Beklagten zurückzuführen und mit welcher Schadenshöhe sie zu veranschlagen sind. 8

Vor Beginn der Arbeiten der Beklagten auf dem Nachbargrundstück hatte der Sachverständige Dipl.-Ing. Q im Auftrag der Beklagten unter dem 27.04.1998 ein Gutachten über den Zustand der Häuser N-Straße erstellt und darin u.a. Vorschäden festgehalten. In der Folgezeit hat er unter dem 12.11.1998 und 15.04.1999 weitere Gutachten erstellt. Auf den Inhalt dieser Gutachten wird Bezug genommen. 9

Im Zuge der Vortriebsarbeiten wurde 7 Meter neben dem I-Straße eine Doppelpressgrube ausgehoben. 10

Am 04.11.1998 stellten die Kläger Sackungen von 0,5 m an der ostseitigen Giebelwand des Hauses fest. Die Arbeiten der Beklagten wurden zunächst unterbrochen und Mitte Dezember 1998 fortgesetzt. Im Februar 1999 sackte das Gelände auf dem klägerischen Grundstück um weitere 0,5 m ab, weshalb im I-Straße Risse im Fundamentbereich und an den Außenwänden auftraten. 11

Bei Untersuchungen des Grundbauinstituts E vom 23.11.1998/07.07.1999 im Auftrag der F wurde die Verantwortlichkeit der Beklagten für die Setzungsschäden festgestellt. 12

Die Arbeiten der Beklagten waren im April 1999 abgeschlossen. 13

Mit Schreiben vom 05.08.1999 bestätigte der Betriebshaftpflichtversicherer der Beklagten, die A Versicherungs-AG (im Folgenden: A), dass sie die schadensbedingt anfallenden Kosten übernehmen werde. 14

Die Firma X GmbH wurde beauftragt, die Fundamente des Gebäudes im Setzungsbereich zu stabilisieren und die abgesackten Gebäudeteile so weit wie möglich zu heben. Dafür wurden Ausschachtungen im Keller des H-Straße und außerhalb des Gebäudes vorgenommen und Kleinbohrpfähle eingebracht, wobei die Köpfe der Presseinrichtung auf den Pfählen durch abdeckbare Schächte gesichert wurden und weiterhin zugänglich sind. 15

Nachdem die Kläger mit Schreiben vom 11.04.2000 vorgeschlagen hatten, den Sachverständigen Dipl.-Ing. C mit der Erstellung eines Schadensgutachtens zu beauftragen, erklärte die A mit Schreiben vom 03.05.2000 ihr Einverständnis mit der Beauftragung durch die Kläger, behielt sich eine Prüfung zum Grunde und zur Höhe aber vor. 16

Der Sachverständige Dipl.-Ing. C erstellte unter dem 23.10. und 14.11.2000 Gutachten betreffend Schäden und Kosten deren Beseitigung und traf Feststellungen hinsichtlich Mietminderung bzw. Nutzungsausfall und merkantilen Minderwerts. Wegen des Inhalts der Gutachten wird auf diese Bezug genommen (Anlage G 1 zur Klageschrift). 17

Auf einzelne hierbei ermittelte Positionen hat die A Zahlungen in einer Gesamthöhe von 68.000,00 DM geleistet und weitere Zahlungen abgelehnt. Wegen der Zusammensetzung der 18

Zahlungen wird auf das Schreiben der Rechtsanwälte I und H vom 08.03.2001 (Anlage 8) verwiesen.

Die Kläger haben die A mit Schreiben vom 06.04.2001 zur Begleichung ihrer weitergehenden Zahlungsansprüche bis zum 25.04.2001 und zum Verzicht auf die Einrede der Verjährung aufgefordert. Mit Schreiben vom 10.04.2001 wies die A diese Forderung zurück. 19

Die Kläger haben mit der am 30.05.2001 erhobenen Klage als Gesamtberechtigte mit dem Klageantrag zu 1) Ersatz für Mängel am Gemeinschaftseigentum und angebliche Aufwendungen der Gemeinschaft in diesem Zusammenhang sowie mit den weiteren Zahlungsanträgen Ersatz für weitere Mängel begehrt, die nach deren Auffassung an dem Sondereigentum der jeweiligen Kläger entstanden seien. 20

Darüber hinaus haben sie die Feststellung begehrt, dass die Beklagte auch für zukünftige Schäden hafte und die Herausgabe von Unterlagen betreffend die durchgeführte Sanierung beansprucht. 21

Die mit den Zahlungsanträgen geltend gemachten Positionen setzen sich wie folgt zusammen, wobei die Kläger ergänzend auf die Gutachten des Sachverständigen Dipl.-Ing. C nehmen und die von der Allianz geleisteten Zahlungen in Abzug bringen: 22

I. Antrag zu 1 (Ansprüche der Kläger als Gesamtberechtigte): 23

1. Kosten der Sanierung im Bereich der Eingangstreppe 24

Nettokosten = 2.605,00 DM abzgl. gezahlter 1.700,00 DM = brutto **1.049,80 DM** 25

2. Kosten der Wiederherstellung der elektrischen Außenanlage 26

Nettokosten = 1.646,00 DM abzgl. gezahlter 1.100,00 DM = brutto **633,36 DM** 27

3. Risssanierung an den Außenwänden 28

Nachdem die Kläger zunächst den durch den Sachverständigen Dipl.-Ing. C ermittelten Beseitigungsaufwand von netto 19.370,00 DM zugrunde gelegt haben, haben sie klageändernd die Zahlung auf der Grundlage zweier Angebote der Firma L2 GmbH vom 07.11.2000 und 24.04.2001, auf deren Inhalt verwiesen wird (Anlagen 27, 28), begehrt. 29

Nettokosten = 27.953,50 DM abzüglich gezahlter 12.500,00 DM = brutto **17.926,06 DM** 30

4. Risssanierung im Hausflur an der Außenwand unter der Haustür 31

Nettokosten = 3.444,00 DM abzüglich gezahlter 2.500,00 DM 32

= brutto **1.095,04 DM** 33

5. Sanierung von Rissen im Kellerfußboden 34

Nettokosten = 2.395,00 DM abzüglich gezahlter 1.600,00 DM 35

36

= brutto **922,20 DM**

6. Regiekosten

Nettokosten = 6.750,00 DM abzüglich gezahlter 4.650,00 DM

= brutto **2.436,00 DM**

7. Kosten des Sachverständigen C gemäß den Rechnungen vom 16.11. und 20.12.2000 (Anlagen 8 und 10) = **20.453,58 DM**

8. Kosten für die Besorgung der Baustatik bei der Stadt E

= **350,00 DM**

9. Kosten für zu reinigende Grundleitungen gemäß Rechnungen der Firma M vom 28.04.2000 und 09.05.2001, auf deren Inhalt Bezug genommen wird (Anlagen 12, 12a) = **545,20 DM**

10. Kosten der Schieflagenmessung = **2.467,18 DM**

II. Antrag zu 2 (Ansprüche des Klägers zu 1))

1.a Kosten der Reparaturarbeiten in der Wohnung des Klägers zu 1) gemäß Gutachten des Sachverständigen C und klageerweiternd gemäß Angebot der Fa. L, auf dessen Inhalt verwiesen wird (Anlage 30, Bl. 154 d.A.)

Nettokosten = 11.075,20 DM abzüglich gezahlter 7.000,00 DM

= brutto **4.727,23 DM**

1.b Minderwert für Wandfliesen = brutto **893,20 DM**

2. Reinigung des Teppichbodens = **401,94 DM**

3. Kosten für Transport und Lagerung von Möbeln = **2.251,27 DM**

4. Herrichtung und Bepflanzung des Gartens = **6.822,54 DM**

5. Eigenleistungen des Klägers zu 1) am Gemeinschaftseigentum

= **760,00 DM**

6. Wohnwertminderung = **18.054,88 DM**

7. Merkantiler Minderwert

29.308,56 DM abzüglich gezahlter 6.268,00 DM = **23.040,56 DM**

III. Antrag zu 3 (Ansprüche der Klägerin zu 2))

1. Kosten der Reparaturarbeiten in der Wohnung der Klägerin zu 2) gemäß dem Gutachten des Sachverständigen C und klageerweiternd gemäß den Angeboten der Firmen d Bau GmbH und L-Chemie F. H GmbH & Co.KG, auf deren Inhalt verwiesen wird (Anlagen 31, 32, Bl. 157 ff d.A.)

Nettokosten = 8.600,88 DM abzüglich gezahlter 5.500,00 DM brutto **3.597,02 DM** 60

2. Wohnwertminderung = **11.691,64 DM** 61

3. Merkantiler Minderwert 62

= 29.308,56 DM abzüglich gezahlter 6.268,00 DM = **23.040,56 DM** 63

IV. Antrag zu 4 (Ansprüche der Kläger zu 3) und 4)) 64

1. Wohnwertminderung = **8.472,70 DM** 65

2. Merkantiler Minderwert 66

21.866,93 DM abzüglich gezahlter 4.676,00 DM = **17.190,93 DM** 67

V. Antrag zu 5 (Ansprüche der Kläger zu 5) und 6)) 68

1. Wohnwertminderung = **1.143,22 DM** 69

2. Merkantiler Minderwert 70

13.042,94 DM abzüglich gezahlter 2.788,00 DM = **10.254,94 DM** 71

Die Parteien haben sich – auch wegen Vorschäden - über die Anspruchsberechtigung, die Angemessenheit und die Erforderlichkeit der vorgenannten Beträge gestritten. 72

Die Kläger haben nach Klageänderung im ersten Rechtszug beantragt, 73

die Beklagte zu verurteilen, 74

1. an die Kläger als Gesamtberechtigte 47.878,42 DM (= 75

   24.479,85 Euro) nebst Zinsen in Höhe von 5 % über dem Basiszinssatz aus 37.683,76 D 76
   14.643,19 Euro) seit dem 10.04.2001, aus weiteren 237,80 DM (= 121,59 Euro) seit den
   01.06.2001 sowie aus weiteren 9.956,86 DM (= 5.090,86 Euro) seit dem 22.10.2003,

2. an den Kläger zu 1) weitere 56.951,62 DM (= 29.118,90 Euro) nebst Zinsen in Höhe von 5 % über dem Basiszinssatz aus 55.845,91 DM (= 28.553,56 Euro) seit dem 10.04.2001 sowie aus weiteren 1.105,71 DM (= 565,34 Euro) seit dem 22.10.2003, 77
3. an die Klägerin zu 2) weitere 38.329,22 DM (= 19.597,42 Euro) nebst Zinsen in Höhe von 5 % über dem Basiszinssatz aus 36.864,28 DM (= 18.848,41 Euro) seit dem 10.04.2001 sowie aus weiteren 1.464,94 DM (= 749,01 Euro) seit dem 22.10.2003,
4. an die Kläger zu 3) und 4) als Gesamtberechtigte weitere 25,663,63 DM (= 13.121,61 Euro) nebst Zinsen in Höhe von 5 % über dem Basiszinssatz seit dem 10.04.2001,

5. an die Kläger zu 5) und 6) als Gesamtberechtigte weitere 11.398,16 DM (= 5.827,79 Euro) nebst Zinsen in Höhe von 5 % über dem Basiszinssatz seit dem 10.04.2001

zu zahlen; 78

festzustellen, dass die Beklagte verpflichtet ist, den Klägern allen weiteren Schaden zu ersetzen, der aus und im Zusammenhang mit den von ihr im Auftrag der F in E durchgeführten Rohrvortriebsarbeiten im Bereich des Grundstücks der Kläger noch entstehen wird, und zwar sowohl am Gemeinschaftseigentum als auch am Sondereigentum der Wohnungseigentümergemeinschaft N-Straße in E; 79

die Beklagte zu verurteilen, an die Kläger Zeichnungen, Statik, Leistungsverzeichnis und Arbeitsbericht des Bauleiters herauszugeben, die den durchgeführten Sanierungsarbeiten zugrunde liegen. 80

Die Beklagte hat beantragt, 81

die Klage abzuweisen. 82

Das Landgericht hat Beweis erhoben durch Einholung eines schriftlichen Sachverständigengutachtens und Anhörung des Sachverständigen B. Insoweit wird auf das bei der Akte befindliche Gutachten und das Protokoll der mündlichen Verhandlung vom 05.02.2004 (Bl. 173 ff d.A.) verwiesen. 83

Das Landgericht hat der Klage hinsichtlich des Feststellungsantrags stattgegeben, den Herausgabeanspruch abgewiesen und die Beklagte zur Zahlung des größten Teils der mit der Klage geltend gemachten Ansprüche in folgendem Umfang verurteilt: 19.855,64 Euro an die Kläger als Gesamtgläubiger, 27.354,13 Euro an den Kläger zu 1), 15.277,65 Euro an die Klägerin zu 2), 10.885,53 Euro an die Kläger zu 3) und 4) als Gesamtgläubiger und 4.494,04 Euro an die Kläger zu 5) und 6) jeweils nebst Zinsen seit dem 07.07.2001. 84

Das Landgericht hat der Klage in allen Positionen zumindest teilweise stattgegeben, wobei es die Haftung dem Grunde nach aus § 823 Abs.1 BGB abgeleitet hat. Bei der Beurteilung der Schadenshöhe hat es im Wesentlichen die Beurteilung des Sachverständigen B zugrunde gelegt. Die Wohnwertminderung wurde voll, der merkantile Minderwert unter Vornahme eines Abzugs von 20 % berücksichtigt. 85

Wegen der Einzelheiten der Sachdarstellung und der Begründung wird auf das angefochtene Urteil verwiesen. 86

Gegen diese Entscheidung wenden sich beide Parteien mit ihrer jeweiligen Berufung. 87

Die Beklagte beantragt, 88

unter teilweiser Abänderung des erstinstanzlichen Urteils die 89

Klage insoweit abzuweisen, als die Beklagte verurteilt worden ist, 90

a. an die Kläger als Gesamtgläubiger mehr als 12.099,13 Euro nebst Zinsen, 91
b. an den Kläger zu 1) mehr als weitere 5.222,75 Euro nebst Zinsen

zu zahlen und 92

93

die Berufung der Kläger zurückzuweisen.

Die Kläger beantragen, 94

die Berufung der Beklagten zurückzuweisen und 95

- unter teilweiser Änderung der mit Schriftsatz vom 29.06.2004 96

angekündigten Anträge - 97

unter Abänderung des Urteils des Landgerichts Dortmund – 12 O 246/01 – vom 08.04.200 98
die Beklagte zu verurteilen,

1. an die Kläger als Gesamtberechtigte 23.992,05 Euro nebst 5 Prozentpunkte Zinsen über dem jeweiligen Basiszinssatz seit dem 07.07.2001, 99
2. an den Kläger zu 1) weitere 31.864,49 Euro nebst 5 Prozentpunkte Zinsen über dem jeweiligen Basiszinssatz seit dem 07.07.2001,
3. an die Klägerin zu 2) weitere 22.802,20 Euro nebst 5 Prozentpunkte Zinsen über dem jeweiligen Basiszinssatz seit dem 07.07.2001,
4. an die Kläger zu 3) und 4) als Gesamtgläubiger weitere 15.482,41 Euro nebst 5 Prozentpunkte Zinsen über dem jeweiligen Basiszinssatz seit dem 07.07.2001,
5. an die Kläger zu 5) und 6) als Gesamtgläubiger weitere 27.259,52 Euro nebst 5 Prozentpunkte Zinsen über dem jeweiligen Basiszinssatz seit dem 07.07.2001 zu zahlen,

festzustellen, dass die Beklagte verpflichtet ist, den Klägern allen weiteren Schaden zu 100
ersetzen, der aus und im Zusammenhang mit den von ihr im Auftrag der F in E durchgeführten Rohrvortriebsarbeiten im Bereich des Grundstücks der Kläger noch entstel
wird, und zwar sowohl am Gemeinschaftseigentum als auch am Sondereigentum der Wohnungseigentümergemeinschaft N Straße in E.

Die Streitverkündeten sind auf Seiten der Kläger im Umfang der Streitverkündung, die mit Schriftsätzen vom 06.01.2005 und 20.01.2005 durch die Kläger wegen des merkantilen Minderwerts erklärt worden ist, dem Rechtsstreit beigetreten und haben sich in diesem Umfang den Anträgen der Kläger angeschlossen. 101

Im Einzelnen streiten die Parteien in der Berufung um Folgendes: 102

I. Hinsichtlich der von allen Klägern geltend gemachten Ansprüche: 103

1. Kosten der Sanierung im Bereich der Eingangstreppe 104

Das Landgericht hat den Klägern einen Betrag von 993,28 DM brutto (= 507,86 Euro) zugesprochen. Ausgehend von dem von den Klägern angegebenen Kostenaufwand von 2.605,00 DM hat es auf der Grundlage der Feststellungen des Sachverständigen B wegen Vorschäden einen Abzug von 20 % vorgenommen. Dies ergebe einen Nettobetrag von 2.321,79 DM. Unter Abzug der Zahlung der Allianz in Höhe von 1.700,00 DM hat es danach den zuerkannten Betrag errechnet. 105

Hiergegen wendet sich die Beklagte mit der Berufung in Höhe eines Betrages von 272,00 DM und beanstandet insoweit einen Rechenfehler, den die Kläger zugestehen. 106

107

2. Risse an den Außenwänden

Unter dieser Position hat das Landgericht den Klägern 9.969,00 DM zugesprochen. Der Sachverständige B habe in dieser Höhe die Schadensbeseitigungskosten bestätigt. Soweit die Kläger durch die Vorlage zweier Angebote vorgetragen hätten, dass der Aufwand tatsächlich noch höher ausfallen werde, stehe ihnen kein weitergehender Anspruch zu, weil diese Kosten nicht wegen weiterer, dem Sachverständigen bei der Begutachtung nicht bekannter Schäden geltend gemacht würden. Vorschäden seien auf Grund des Ergebnisses der Beweisaufnahme mit 20 % Abzug zu berücksichtigen. Ein Abzug "neu für alt" wegen des vorzunehmenden Anstrichs sei nach den Ausführungen des Sachverständigen nicht veranlasst, weil für die vorhandene Putzfassade ein solcher nicht vorgesehen sei und nur erfolge, um nach den erforderlichen Putzausbesserungen eine einheitliche Optik zu erzielen. 108

Während die Beklagte im ersten Rechtszug den Schaden der Höhe nach sowie bestritten hat, dass den Klägern nach Zahlung durch die A noch ein Schaden verbleibe und gemeint hat, die Putzfassade erfahre durch den aufgebrachten Anstrich eine Wertverbesserung, wendet sie sich mit ihrer Berufung gegen die Zuerkennung eines über den Betrag von 3.475,36 DM hinausgehenden Anspruchs. Es sei ein Abzug von 20 % wegen einer Wertverbesserung vorzunehmen. Die Fassade habe bereits vor dem Schadenseintritt Risse und Ablaufspuren aufgewiesen. Jedenfalls sei der Kammer ein Rechenfehler unterlaufen, weil nach der Berechnung nicht berücksichtigt worden sei, dass von der A auch Mehrwertsteuer gezahlt worden sei. 109

Die Kläger begehren mit ihrer Berufung die Zuerkennung eines weiteren Betrages von 7.957,06 DM. 110

Sie wenden sich gegen die Beweiswürdigung und meinen, der Sachverständige habe nicht festgestellt, dass ein Abzug von 20 % vorzunehmen sei. Wie im ersten Rechtszug behaupten sie, dass keine zu berücksichtigenden Vorschäden vorlägen und der Anstrich auch keine Wertverbesserung bedeute. Im Berufungsrechtszug behaupten sie, dass neue Risse aufgetreten seien. Sie sind der Ansicht, das Landgericht hätte den Sachvortrag weiter aufklären müssen, weil die in den Angeboten der Firma L2 vom 07.11.2000 und 24.04.2001 (Anlagen 27 und 28) aufgeführten Beträge dem Sachverständigen hätten vorgehalten werden müssen. Bei diesen Angeboten handele es sich auch nicht um Gefälligkeitsangebote. Es lägen nämlich noch andere Angebote vor, wozu sie im Berufungsrechtszug die Angebote der Firmen T und F vorlegen. 111

3. Risssanierung im Hausflur 112

Das Landgericht hat unter dieser Position den Klägern 364,33 DM brutto zugesprochen. 113

Die Beklagte hat dies in vollem Umfang mit ihrer Berufung angegriffen und wegen einer Überzahlung in Höhe von 30,75 DM die Aufrechnung erklärt. 114

Die Kläger haben mit ihrer Berufung insoweit die Zuerkennung eines weiteren Betrages von 105,47 DM begehrt. 115

In der mündlichen Verhandlung haben die Parteien erklärt, dass unstreitig gestellt werde, dass aus dieser Position wechselseitig keine Ansprüche bestehen. 116

4. Sanierung von Rissen im Kellerfußboden 117

Zu diesem Punkt hat das Landgericht den Klägern einen Betrag von 622,33 DM zugesprochen. 118

Nach dem Ergebnis der Beweisaufnahme sei von Schadensbeseitigungskosten in Höhe von 1.915,80 DM auszugehen. Unter Abzug der von der A erstatteten 1.600,00 DM ergebe sich ein noch zu beanspruchender Betrag von 622,33 DM. Hiergegen wendet sich die Beklagte mit ihrer Berufung in Höhe eines Betrages von 256,00 DM und macht geltend, es liege ein Rechenfehler vor. Das Landgericht habe Netto- und Bruttoabrechnung verwechselt. 119

Die Kläger, die im ersten Rechtszug Vorschäden bestritten haben, haben sich mit ihrer Berufung zunächst gegen die Aberkennung eines Betrages von 299,58 DM gewandt, in der mündlichen Verhandlung aber erklärt, die Position mit der Berufung nicht weiter zu verfolgen. 120

5. Kosten des Sachverständigen C 121

Das Landgericht hat unter dieser Position den Klägern den begehrten Betrag von 20.453,58 DM zugesprochen. Der Einwand der Beklagten, das vorgerichtlich eingeholte Gutachten sei unbrauchbar und die Kosten maßlos übersetzt, wie es die Beklagte im ersten Rechtszug geltend gemacht hat, stelle kein substantiiertes Bestreiten dar. Zum einen habe der gerichtlich bestellte Sachverständige B nahezu in allen Punkten die Feststellungen des Sachverständigen C bestätigt, zum anderen habe die Beklagte nicht an konkreten Anhaltspunkten festgemacht, weswegen die von dem Sachverständigen in Ansatz gebrachten Kosten überhöht seien. 122

Die Beklagte wendet sich mit der Berufung gegen die Zuerkennung mehr als der Hälfte der Sachverständigenkosten, weil die Gutachten nach ihrer Ansicht sowohl zur Nutzungsentschädigung als auch zum merkantilen Minderwert unbrauchbar seien. 123

Die Kläger entgegnen, dass sie insoweit zumindest kein Auswahlverschulden treffe. 124

6. Kosten für zu reinigende Grundleitungen 125

Das Landgericht hat die für die zweimalige Reinigung der Grundleitungen entstandenen Kosten in Höhe von 307,40 DM und 237,80 DM zuerkannt. Diese seien als Folge des schädigenden Ereignisses entstanden. Ihre Höhe sei als unstreitig zu behandeln. Die Kläger hätten substantiiert vorgetragen, dass die Arbeiten erforderlich geworden seien, weil Bauschlamm in die Leitungen geraten und dies durch Rechnungen belegt sei. Die Erklärung der Beklagten, dies mit Nichtwissen zu bestreiten, sei unzureichend. 126

Die Beklagte wendet sich mit der Berufung gegen die Zuerkennung dieser Position. Sie verweist auf ihr erstinstanzliches Bestreiten. Im Übrigen stützten die Rechnungen die Entscheidung nicht, weil sich aus diesen ergebe, dass es sich um Verstopfungen wegen Fäkalien gehandelt habe. 127

Die Kläger halten ihren erstinstanzlichen Vortrag, wonach im Zuge der Bauarbeiten Schlamm und Erde in die Grundleitungen geraten sei aufrecht und behaupten zudem, die Verstopfungen hätten ihre Ursache darin gehabt, dass aufgrund der Setzungsprozesse des Gebäudes Setzungen der Abwasserrohre eingetreten seien, was zu den Verstopfungen geführt habe. 128

129

II. Von dem Kläger zu 1) und der Klägerin zu 2) wegen Schäden in deren Wohnungen geltend gemachte Ansprüche

1. Schäden in der Wohnung des Klägers zu 1) 130

Das Landgericht hat dem Kläger zu 1) wegen der auf seine Wohnung entfallenden Sanierungskosten nebst Minderwert für Fliesen einen Betrag von 2.660,77 DM zugesprochen. Der Sachverständige B habe die Sanierungskosten im Einzelnen ermittelt und von der Beklagten gerügte Vorschäden und einen Mitverursachungsbeitrag hinsichtlich der Schäden der Wandfliesen berücksichtigt. Soweit der Kläger zu 1) mit einem vorgelegten Angebot um 953,20 DM netto erhöhte Sanierungskosten geltend mache, stehe ihm ein solcher Anspruch nicht zu. Die höheren Sanierungskosten seien nicht durch weitere aufgetretene Schäden bedingt, die dem Sachverständigen noch nicht bekannt gewesen seien. Wegen der Wandfliesen sei ein Minderwert von 25 % in Höhe von 1.281,25 DM zu veranschlagen, weil auch insoweit der Mitverursachungsbeitrag zu berücksichtigen sei. 131

Die Beklagte wendet sich mit ihrer Berufung gegen einen Teil des zuerkannten Betrages. Sie meint, entsprechend ihrem erstinstanzlichen Vortrag, das Gericht hätte für die Fliesen einen Abzug "Neu für alt" von 50 % vornehmen müssen. 132

Der Kläger zu 1) begehrt mit seiner Berufung die Zuerkennung des aberkannten Betrages von 2.959,66 DM. 133

Hierzu beanstandet er zunächst, dass nicht nachvollziehbar sei, wie das Landgericht den zuerkannten Betrag ermittelt habe. Er meint, ein von dem Sachverständigen zugrunde gelegter Mitverursachungsanteil sei nicht zu berücksichtigen. Der Sachverständige B habe nicht dargelegt, warum die fehlenden Arbeitsfugen zu dem Schaden geführt hätten. Er behauptet, diese wären unabhängig von dem Einbau einer Dehnungsfuge entstanden. Dies gelte auch für die Wandfliesen. Da die Fliesen vor Beginn der Arbeiten der Beklagten unbeschädigt gewesen seien, sei ein Verlegungsmangel, der im Übrigen auch bestritten werde, nicht ursächlich. Im Übrigen meint er, der Sachverständige hätte mit dem von ihm im ersten Rechtszug vorgelegten Kostenvoranschlag der Firma L konfrontiert werden müssen, was unstreitig nicht geschehen ist. 134

2. Schäden in der Wohnung der Klägerin zu 2): 135

Unter dieser Position hat das Landgericht einen Betrag von brutto 1.010,00 DM zugesprochen. Die Kosten der Sanierungsarbeiten seien mit 6.510,00 DM zu veranschlagen, wovon die Zahlung der A von 5.500,00 DM in Abzug zu bringen sei. Ein höherer Anspruch auf der Grundlage der von der Klägerin zu 2) in erster Instanz vorgelegten weiteren Angebote der Firmen d und l bestehe nicht, weil die höheren Sanierungskosten nicht durch weitere Schäden bedingt seien, die dem Sachverständigen B nicht bekannt gewesen seien. 136

Die Beklagte wendet sich mit ihrer Berufung gegen die Zuerkennung dieses Betrages und wiederholt die erstinstanzlich vertretene Ansicht, es sei ein Abzug "Neu für Alt" für die Fliesen vorzunehmen. 137

Die Klägerin zu 2) begehrt mit ihrer Berufung die Zuerkennung des aberkannten Betrages von 2.587,02 DM und beanstandet, dass das Landgericht den Sachverständigen B nicht mit dem Gutachten des Herrn C und dem Inhalt der Angebote K 31 und 32 konfrontiert habe. Insoweit liege ein Begründungsdefizit vor. 138

III. Nutzungswertminderung 139

Das Landgericht hat allen Klägern die begehrte Nutzungswertminderung als Wohnwertminderung zuerkannt. Eine Minderung des Wohnwertes sei darin zu sehen, dass über mehrere Monate hinweg sowohl die schadensursächlichen Vortriebsarbeiten stattgefunden hätten als auch die Sanierungsmaßnahmen zeitintensiv und mit nicht unbeträchtlichen Lärmbelästigungen und Verschmutzungen verbunden gewesen seien. Das tatsächliche Ausmaß habe der Kläger zu 1) substantiiert dargelegt, indem er die Zeiträume und die durchgeführten Maßnahmen angegeben habe. Im Übrigen hätten Fotos vorgelegen. Hinsichtlich der konkreten Höhe hat sich das Landgericht gemäß § 287 ZPO den Feststellungen des Sachverständigen B angeschlossen, der die Berechnungen des Sachverständigen C bestätigt hat. 140

Hiergegen wendet sich die Beklagte mit ihrer Berufung und begehrt die Aberkennung der zugesprochenen Beträge, nachdem sie die Berechtigung dieser Ansprüche bereits in erster Instanz bestritten hat. 141

Sie ist der Ansicht, die Kläger hätten keinen Anspruch auf Zahlung einer Nutzungsentschädigung, die auch nicht nach den Grundsätzen der Mietminderung berechnet werden könne. Eine solche könne nur zugebilligt werden, wenn die Beeinträchtigung so nachhaltig sei, dass sie objektiv dem Entzug nahekomme. Dies lasse sich den der Entscheidung zugrunde liegenden Erkenntnisquellen nicht entnehmen. Soweit das Landgericht sich auf den Sachverständigen B und damit auf das Gutachten C und die - im Übrigen bestrittenen - Ausführungen des Klägers zu 1) bezogen habe, seien die dortigen Feststellungen widersprüchlich. Danach sei man von unterschiedlichen Zeiträumen ausgegangen, ohne dass die Widersprüche aufgelöst worden seien. Im Übrigen seien die in den Erkenntnisquellen enthaltenen rechnerischen und tatsächlichen Grundlagen nicht nachvollziehbar. 142

Die Kläger verteidigen insoweit ihren Rechtsstandpunkt unter Bezugnahme auf den erstinstanzlichen Vortrag. Sie behaupten, die Nutzung der einzelnen Wohnungen sei über weite Zeiträume nicht oder kaum zumutbar gewesen. 143

IV. Merkantiler Minderwert 144

Das Landgericht hat den Klägern folgende merkantilen Minderwerte zuerkannt: 145

dem Kläger zu 1): 23.446,84 DM, 146

der Klägerin zu 2): 17.178,84 DM, 147

den Klägern zu 3) und 4): 12.817,54 DM, 148

den Klägern zu 5) und 6): 7.646,35 DM. 149

Dem Grunde nach bestehe der Anspruch. Hinsichtlich der konkreten Ermittlung des merkantilen Minderwertes hat sich das Gericht den Feststellungen des Sachverständigen B angeschlossen, der die Berechnungen des Sachverständigen C für zutreffend angesehen, aber einen Abzug von 20 % für vorhandene Vorschäden vorgenommen hat. 150

151

Die Kläger wenden sich gegen den Abzug wegen Vorschäden. Sie beanstanden, dass nicht nachvollziehbar sei, wie sich dieser Abzug ermittele. Das Urteil leide nach ihrer Ansicht an einem Begründungsdefizit, weil es nicht im Einzelnen darlege, warum das Landgericht den Ausführungen des Sachverständigen B folge. Die Kläger zu 5) und 6) erweitern in der Berufung die Klage und begehren wegen des merkantilen Minderwerts einen weitergehenden Betrag von 44.525,41 DM.

Hierzu behaupten sie, die maßgeblichen Verkehrskreise würden bei der Beurteilung des Verkehrswertes des Miteigentums der Kläger zu 5) und 6) dem Schadensereignis ein gleiches Gewicht beimessen wie bei den Miteigentumsanteilen der übrigen Kläger, nachdem sie im ersten Rechtszug, gestützt auf das Gutachten des Sachverständigen C vorgetragen hatten, für das Miteigentum der Kläger zu 5) und 6) sei für den merkantilen Minderwert von ¼ des Verkehrswertes auszugehen. 152

Erstmals in der Berufungsinstanz behaupten sie, der Untergrund verliere auch in den Bereichen an Stabilität, die weit von der ursprünglichen Grube entfernt seien, wodurch unterschiedliche Setzungsprozesse auch unter dem Baukörper aufträten, was die Beklagte mit Nichtwissen bestreitet. 153

Die Kläger begehren mit der Berufung danach die Zuerkennung folgender weiterer Beträge als merkantilen Minderwert: 154

Kläger zu 1): 5.861,72 DM 155

Klägerin zu 2): 12.129,72 DM 156

Kläger zu 3) und 4): 9.049,39 DM 157

Kläger zu 5) und 6): 44.525,41 DM. 158

Die Beklagte, die im ersten Rechtszug die Ansicht vertreten hat, der merkantile Minderwert sei durch die von der A vorgenommenen Zahlungen ausgeglichen, wendet sich mit ihrer Berufung gegen die zuerkannten Beträge und widerspricht im Übrigen der Klageänderung der Kläger zu 5) und 6). 159

Sie meint, der Sachverständige C habe das Verhältnis zwischen Rohbau- und Ausbauarbeiten unzutreffend gewichtet. Für den Verkehrswert sei auf den Zeitpunkt der letzten mündlichen Verhandlung abzustellen. Im Übrigen handele es sich hier um Ansprüche aus dem Gemeinschaftseigentum, weil die Gefahrenfaktoren für Beschädigungen sich im Wesentlichen im Gemeinschaftseigentum befänden. Deshalb seien die Kläger nicht berechtigt, diese jeweils im eigenen Namen geltend zu machen. Da nach ihrer Auffassung insoweit die Nichtberechtigten geklagt hätten, erhebt sie im Berufungsrechtszug hinsichtlich der merkantilen Minderwerte die Einrede der Verjährung. 160

Der merkantile Minderwert sei nach ihrer Ansicht auch deshalb ausgeschlossen, weil über den Feststellungsantrag sichergestellt sei, dass die Beklagte für zukünftig eintretende Schäden hafte. Im Übrigen verliere dieser im Laufe der Zeit immer mehr an Bedeutung. 161

Die Kläger behaupten, sie hätten sich untereinander ermächtigt, anteilig entsprechend ihrer Eigentumsanteile den entsprechenden merkantilen Minderwert geltend zu machen. Hierzu verweisen sie auf einen unstreitigen Beschluss der Wohnungseigentümergemeinschaft vom 09.12.2004, auf dessen Inhalt Bezug genommen wird (Bl. 342). Im Übrigen meinen sie, dass der merkantile Minderwert kein gemeinschaftsbezogener Schaden sei, sondern dieser sich 162

individuell bei jedem Wohnungseigentümer realisiere. Sie meinen, der merkantile Minderwert sei auf den Verkehrswert und nicht auf die Höhe der Mangelbeseitigungskosten zu beziehen.

Die Streithelfer der Kläger vertreten die Ansicht, jeder Kläger sei berechtigt, den jeweiligen merkantilen Minderwert selbst geltend zu machen. Dieser wirke sich bei jedem Eigentümer gesondert aus. 163

Der Senat hat Beweis erhoben durch Einholung eines schriftlichen Sachverständigengutachtens zur Frage des merkantilen Minderwerts und durch Anhörung der Sachverständigen B und B1. Die Parteien haben zu dem schriftlichen Gutachten des Sachverständigen B1 jeweils Stellung genommen. Insoweit wird auf den Inhalt des Schriftsatzes der Beklagten vom 20.06.2005 (Bl. 465 ff d.A.) und auf den Schriftsatz der Kläger vom 28.06.2005 (Bl. 474 ff d.A.) Bezug genommen. 164

Wegen des Ergebnisses der Beweisaufnahme wird auf das bei der Akte befindliche Gutachten des Sachverständigen Dipl.-Ing. B1 und die Berichterstattervermerke vom 31.01. und 04.07.2005 Bezug genommen. 165

Der Prozessbevollmächtigte der Kläger hat eine ihn legitimierende Vollmacht der Erben der verstorbenen Klägerin zu 4) vor Schluss der Berufungsverhandlung vorgelegt. 166

II. 167

Die jeweiligen Berufungen haben teilweise Erfolg. 168

I. Die Berufung der Kläger zu 5) und 6) ist teilweise unzulässig, die weitergehenden Berufungen sind jeweils zulässig und teilweise begründet. 169

1. Soweit die Kläger zu 5) und 6) in der Berufungsinstanz einen über 10.254,94 DM hinausgehenden merkantilen Minderwert begehren, liegt eine unzulässige Klageänderung gemäß §§ 533 Nr.2, 531 Abs.2 Nr.3, 529 Abs.1 ZPO vor. 170

   Die Klageänderung wird auf Vortrag gestützt, der gemäß § 533 Nr.2 ZPO der Entscheidung nicht zugrunde gelegt werden kann. 171

   Es liegt insoweit ein neues, nicht zuzulassendes Angriffsmittel gemäß § 531 Abs.2 Nr.3 ZPO vor, weil die Kläger zu 5) und 6) einen über den in erster Instanz begehrten hinausgehenden Betrag mit einer neuen Begründung geltend machen, für die sie keine neuen, nach Schluss der mündlichen Verhandlung entstandenen Tatsachen vortragen. Die Behauptung, ihnen sei ein höherer Schaden entstanden, wird aus rechtlichen Schlussfolgerungen und Behauptungen abgeleitet, die bereits in erster Instanz hätten vorgetragen werden müssen. Nachdem die Kläger zu 5) und 6) insoweit in erster Instanz auf die Ausführungen des Sachverständigen C gestützt, vorgetragen haben, für den merkantilen Minderwert sei ¼ des Wertes der Wohnungen anzusetzen, weil die Schadensbeseitigungsmaßnahmen nur den anderen Teil des Hauses beträfen, stellt der Vortrag, der maßgebliche Verkehrskreis messe dem Schadensereignis ein gleiches Gewicht wie bei der anderen Haushälfte bei und auch das Haus der Kläger zu 5) und 6) sei von Setzungen betroffen, neuen Vortrag dar, der nach dem Vorgenannten nicht zuzulassen ist. 172

2. Soweit die übrigen Kläger über die in erster Instanz geltend gemachten Beträge hinaus Zahlung begehren, liegen zumindest gemäß § 264 Nr.2 ZPO zulässige Klageänderungen 173

im Sinne von §§ 533, 263 ff ZPO vor, weil insoweit jeweils Zahlungen des Versicherers versehentlich nicht als Abzugsposten berücksichtigt worden sind.

3. Die Erben der verstorbenen Klägerin zu 4) haben als deren Rechtsnachfolger den Rechtsstreit wirksam gemäß § 239 ZPO aufgenommen. Der Sachantrag des Prozessbevollmächtigten der Kläger war, nachdem er zuvor das Versterben der Klägerin zu 4) mitgeteilt hatte, dahin auszulegen, dass Zahlung an deren Erben begehrt werde. 174

II. Das für das Schuldverhältnis maßgebliche Recht richtet sich nach den bis zum 31.12.2001 geltenden Gesetzen, Art. 229 § 5 S.1 EGBGB. 175

Die Kläger zu 1) –3), 5) und 6) und die Erben der Klägerin zu 4) haben einen Anspruch auf Zahlung der zuerkannten Beträge gemäß §§ 823 Abs.1, 831, 249 ff BGB. 176

Die Erben der Klägerin zu 4) sind gemäß §§ 1922, 2032 BGB Inhaber der jener zustehenden Ansprüche. 177

1. Der Anspruch ergibt sich dem Grunde nach nicht aus den Grundsätzen der positiven Vertragsverletzung in Verbindung mit einem Vertrag mit Schutzwirkung zugunsten Dritter. 178

   Der zwischen F und der Beklagten geschlossene Werkvertrag entfaltet keine Schutzwirkung zugunsten der Kläger. 179

   Dies wäre nur dann der Fall, wenn sich entweder aus den Vereinbarungen der Parteien oder aus den Umständen genügende Anhaltspunkte für einen auf Drittschutz gerichteten Parteiwillen ergäben, wofür es darauf ankommt, dass der Vertrag nach seinem Sinn und Zweck und unter Einbeziehung von Treu und Glauben eine Einbeziehung des Dritten in seinen Schutzbereich erfordert und der Drittschutz für die Vertragsparteien erkennbar auch erwartet werden kann (vgl. BGH, NJW 1998, 1948). 180

   Hieran fehlt es aber. Bereits das Interesse der F an der Einbeziehung der Kläger in den Schutzbereich des mit der Beklagten geschlossenen Vertrages ist zu verneinen. Die allgemeine Verpflichtung, den Anwohnern deliktisch zum Schadensersatz verpflichtet zu sein, genügt zur Begründung des besonderen Interesses nicht, sondern stellt nur ein allgemeines Interesse dar (vgl. speziell für Kabel- und Rohrverlegungsarbeiten: BGH, VersR 1962, 86 ff; NJW 1977, 2208 ff; OLG Köln, VersR 1984, 340). 181

2. Die Voraussetzungen der anspruchsbegründenden Norm liegen vor. 182

   Die Beklagte hat durch die nicht fachgerechte Abdichtung der Doppelpressgrube den Bodenentzug verursacht, der zu Schäden am Eigentum der Kläger geführt hat. 183

   Die Beklagte hat die Haftung dem Grunde nach anerkannt und sich mit der Berufung auch nicht gegen diese gewandt. 184

3. Der Anspruch der Kläger auf Ersatz der Schäden am Gemeinschaftseigentum steht diesen als Gesamtberechtigten zu, §§ 432 BGB, 21 Abs.1 WEG. 185

4. Die zuerkannten Ansprüche der Kläger ergeben sich der Höhe nach aus Folgendem: 186

a. **Ansprüche der Kläger als Gesamtberechtigte:** 187

aa) Kosten der Sanierung im Bereich der Eingangstreppe 188

Hinsichtlich der Kosten der Sanierung im Bereich der Eingangstreppe ist die Berufung der Beklagten begründet. 189

Die Kläger haben nur Anspruch auf Zahlung des rechtskräftig zuerkannten Betrages von **721,28 DM**, nicht aber auf die darüber hinaus zugesprochenen 272,00 DM. 190

Auszugehen ist von dem unstreitigen Beseitigungsaufwand von 191

netto 2.321,79 DM. 192

Abzuziehen ist die Zahlung der A in Höhe von 1.700,00 DM. 193

Es verbleibt ein Betrag von netto 621,79 DM 194

zuzüglich 16 % MwSt 99,49 DM. 195

Dies ergibt 721,28 DM. 196

bb) Risse an den Außenwänden 197

Hinsichtlich der Risse an den Außenwänden hat die Berufung der Kläger keinen Erfolg, die Berufung der Beklagten hat in Höhe von 1.999,80 DM Erfolg. 198

Die Kläger haben – unter Einschluss des rechtskräftigen Erkenntnisses – Anspruch auf Zahlung von **7.969,20 DM**. 199

1. Aufgrund des Ergebnisses der Beweisaufnahme steht zur Überzeugung des Senats fest, dass zur Beseitigung der Risse an den Außenwänden ein Beseitigungsaufwand von netto 19.370,00 DM erforderlich ist. 200

   Insoweit folgt der Senat den nachvollziehbaren Ausführungen des Sachverständigen B. Dieser hat auf der Grundlage einer Ortsbesichtigung den Betrag als ortsüblichen und angemessenen Aufwand bezeichnet, wobei hinzu kommt, dass diese Summe dem entspricht, was der von den Klägern beauftragte Sachverständige C als erforderlichen Aufwand bezeichnet hatte. 201

   Entgegen der Ansicht der Kläger ist aufgrund der in erster Instanz vorgelegten Angebote der Firma L2 und der im Berufungsrechtszug vorgelegten Angebote der Firmen T und F kein höherer Betrag für die Rissbeseitigung zugrunde zu legen. 202

   Der Sachverständige B, dem alle entsprechenden Angebote vorgelegen haben, hat für den Senat überzeugend dargestellt, dass die Angebote keinen Anlass zu einer abweichenden Beurteilung ergeben. Hierzu hat sich der Sachverständige im Einzelnen mit den Angeboten auseinandergesetzt und unter anderem festgestellt, dass diese zum Teil Maßnahmen beinhalten, die auch nach Auffassung des Senats zur Beseitigung von Mängeln nicht erforderlich sind, wie die Vornahme von Injizierungen, obwohl nach den Feststellungen des Sachverständigen nur ein rissüberbrückender Anstrich erforderlich ist. Im Übrigen enthielten die vorgelegten Angebote zum Teil Aufwand, der nicht abzurechnen war, wie die Positionen "Gerüst" und "Stunden nach Nachweis". 203

204

Soweit die Kläger in der Berufungsinstanz geltend machen, es seien neue Risse feststellbar, hat dies keinen Anlass zu weiteren Beweiserhebungen gegeben, da insoweit nicht vorgetragen worden ist, dass diese zu weiterem, noch nicht geltend gemachten Beseitigungsaufwand führten.

2. Entgegen der Ansicht der Beklagten ist wegen der Vornahme des Anstrichs kein Abzug wegen eines Vorteilsausgleichs "Neu für Alt" oder im Hinblick auf die Beseitigung von Vorschäden vorzunehmen. 205

Ein Abzug wegen eines im Schadensrecht grundsätzlich zu berücksichtigenden Vorteilsausgleichs wegen einer durch den Schadensersatz erfolgenden Sachwerterhöhung wäre nur vorzunehmen, wenn der Fassadenanstrich zu einem messbaren Vermögensvorteil geführt hätte oder wenn der Geschädigte dadurch tatsächlich von erforderlichen Aufwendungen zur Erneuerung von Verschleißerscheinungen oder Vorschäden befreit würde. 206

Einen solchen Fall hat die Beklagte nicht bewiesen. 207

Der Senat ist nach Anhörung des Sachverständigen B davon überzeugt, dass ein Anstrich keinen messbaren Vermögensvorteil begründet. Die Putzfassade verfügt aufgrund des Anstrichs über keinen messbar höheren Wert oder eine längere Haltbarkeit. 208

Der Sachverständige hat hierzu nachvollziehbar ausgeführt, dass die Lebensdauer der Putzfassade nicht erhöht wird. Der Anstrich führe zwar zu einer optischen, nicht aber zu einer technischen Verbesserung, da die Lebensdauer der Putzfassade durch den 15 bis 20 Jahre haltenden Anstrich bei einer noch verbleibenden geschätzten Haltbarkeit der Putzfassade von 15 bis 20 Jahren nach den Erfahrungen des Sachverständigen nicht erhöht wird. 209

Es steht auch nicht fest, dass die Erneuerung der Fassade oder die Vornahme eines Anstrichs wegen etwaiger Vorschäden erforderlich war. 210

Nach den Feststellungen des Sachverständigen steht nicht fest, dass die Fassade über derartige Risse oder Beschädigungen verfügte, die aus technischer Sicht einen Anstrich erforderlich machten. Auch aus dem Gutachten des Sachverständigenbüros Q vom 27.04.1998 lassen sich entsprechende Beschädigungen nicht ableiten. Die den dortigen Fotos zu entnehmenden Wasserlaufspuren stellen allenfalls eine optische Beeinträchtigung dar. Die anderen optischen Abweichungen vom Normalzustand hätten nach den Feststellungen des Sachverständigen keine Erneuerung der Fassade oder – bis auf einen Riss in einer Dehnungsfuge - keinen Anstrich erfordert. 211

3. Das Urteil des Landgerichts bedarf aber insofern der Korrektur, als es einen Rechenfehler enthält. Versehentlich wurde von der Kammer nicht berücksichtigt, dass vom Haftpflichtversicherer der Beklagten 12.500,00 DM zzgl. MwSt gezahlt worden sind. 212

Der – unter Einschluss des rechtskräftigen Erkenntnisses – zuzusprechende Betrag ergibt sich aus folgender Berechnung: 213

Der Beseitigungsaufwand beträgt netto 19.370,00 DM. 214

Abzuziehen ist die Zahlung der A von 12.500,00 DM. 215

216

Zu dem verbleibenden Betrag von 6.870,00 DM

ist die Mehrwertsteuer zu addieren von 1.099,20 DM. 217

Ergibt: 7.969,20 DM. 218

219

cc) Sanierung von Rissen im Hausflur 220

Insoweit besteht ein Anspruch auf Zahlung der zuerkannten **364,33 DM**, nachdem der 221
Vortrag der Parteien in der Berufungsinstanz als Abstandnahme von den Berufungsangriffen zu bewerten war.

dd) Sanierung von Rissen im Kellerfußboden 222

Hinsichtlich der Risssanierung im Kellerfußboden ist die Berufung der Kläger unbegründet, 223
die der Beklagten begründet.

Die Kläger können insoweit lediglich den rechtskräftig zuerkannten Betrag von **366,33 DM** 224
beanspruchen.

Ein darüber hinaus gehender Anspruch besteht nicht. 225

Soweit das Landgericht den Klägern insoweit einen Betrag von 622,33 DM zugesprochen hat, 226
liegt dem ein Rechenfehler zugrunde.

Auszugehen ist von dem unstreitigen Nettobeseitigungsaufwand von 227

1.915,80 DM, 228

wovon die Zahlung der A in Abzug zu bringen ist: 1.600,00 DM. 229

Auf den verbleibenden Betrag von 315,80 DM 230

ist die Mehrwertsteuer zu addieren von 50,53 DM, 231

was den zuzusprechenden Betrag von 366,33 DM 232

ergibt. 233

234

Die diese Position betreffenden Angriffe der Kläger gegen das landgerichtliche Urteil 235
sind im Verlauf des Berufungsverfahrens fallen gelassen worden.

ee) Kosten des Sachverständigen C 236

Soweit sich die Beklagten gegen die hälftige Zuerkennung der für die Gutachten des 237
Sachverständigen C angefallenen Kosten wenden, ist die Berufung unbegründet.

Die Kläger haben Anspruch auf insgesamt **20.453,58 DM**. 238

Die Kosten des Sachverständigen C stellen gemäß § 249 S.2 BGB zur Herstellung 239
erforderliche Aufwendungen dar.

240

Zu diesen Aufwendungen gehören die Kosten eines vom Geschädigten zur Schadensfeststellung eingeholten Sachverständigengutachtens, soweit dieses zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung erforderlich ist. Das kann dann der Fall sein, wenn das Gutachten klären soll, welche Schadensfolgen eingetreten sind und welche Folgen auf das schädigende Ereignis zurückzuführen sind (vgl. Münchener Kommentar-Oetker, BGB-Kommentar, 4. Aufl., 2003, § 249 Rn 371).

Weil sich die Kläger und der Versicherer des Beklagten einig waren, dass ein Gutachten zur 241
Klärung der Schadensfolgen eingeholt werden sollte, steht die grundsätzliche Pflicht zur Erstattung der entsprechenden Kosten bereits aus diesem Grund nicht in Frage. Die Erklärung des Versicherers muss sich die Beklagte gemäß § 5 Nr. 7 AHB zurechnen lassen.

Der Einwand der Beklagten, das Gutachten sei unbrauchbar, führt nicht zum Entfallen der 242
Schadensposition.

Es kann dahin stehen, ob das Gutachten unbrauchbar ist. 243

Den Kläger trifft an einer eventuellen Unbrauchbarkeit des Gutachtens kein Mitverschulden 244
gemäß § 254 Abs.1 BGB. Ein solches ergibt sich nicht aus der Auswahl des Sachverständigen, weil dieser öffentlich und bestellt ist und die Kläger an dessen Befähigung keine Bedenken zu haben brauchten. Ein Mitverschulden ergibt sich auch nicht durch die dem Sachverständigen erteilten Informationen.

Eine eventuelle Schlechtleistung des Sachverständigen ist den Klägern auch nicht nach §§ 245
254, 278 Abs.2 S.2 BGB zuzurechnen, weil der Sachverständige nicht Erfüllungsgehilfe des Geschädigten ist (vgl. etwa OLG Hamm, DAR 1997, 275).

ff) Grundleitungen 246

Die Berufung der Beklagten ist insoweit begründet. 247

Die Kläger haben keinen Anspruch auf Zahlung eines Betrages von 545,20 DM für die 248
Reinigung der Grundleitungen gemäß den Rechnungen der Firma M vom 28.04.2000 und 09.05.2001.

Es ist entgegen der Bewertung des Landgerichts nicht unstreitig, dass die Kosten auf ein 249
Verhalten der Beklagten zurückzuführen sind.

Die Beklagte hat bereits im ersten Rechtszug zulässig gemäß § 138 Abs.4 ZPO mit 250
Nichtwissen bestritten, dass bei den Bauarbeiten Schlamm und Erde in die Grundleitungen geraten bzw. dass die Ursache für das Verstopfen die Bautätigkeit der Beklagten war.

Das Bestreiten mit Nichtwissen ist in diesem Zusammenhang zulässig, weil es nicht um die 251
Handlungen der Beklagten selbst ging, sondern um damit in Zusammenhang stehende Umstände, die nicht Gegenstand der Wahrnehmung der Beklagten waren.

Der Umstand, dass die Bauleitungen durch Schlamm und Erde verstopft waren, ist nicht 252
bewiesen.

Dies ergibt sich nicht aus dem Text der Rechnungen der Firma M, weil als Ursache 253
"aufgestaute Fäkalien" und "Verschlammung, Fäkalien" angegeben sind.

254

Soweit sich die Kläger auf die Feststellungen des Sachverständigen B im Rahmen eines Selbständigen Beweisverfahrens bezogen haben, hat dieser den Vortrag der Kläger nicht bestätigen können, sondern nur eine Absackung der Grundleitung an einer Stelle bestätigt.

Ein weitergehender geeigneter Beweisantritt lag nicht vor. 255

Auch der Vortrag der Kläger im Berufungsrechtszug, die abgerechneten Kosten seien im Zusammenhang mit einer durch die Arbeiten der Beklagten bedingten Setzung der Abwasserrohre entstanden, begründet keinen Zahlungsanspruch. 256

Zum einen steht dieses Vorbringen im Widerspruch zu dem weitergehenden Vortrag zur Ursache der Verstopfung. Zum anderen ist es gemäß §§ 529 Abs.2 Nr.1, 531 Abs.2 Nr.3 ZPO nicht zuzulassen und auch nicht in geeigneter Weise unter Beweis gestellt. Es handelt sich um neuen Vortrag, der den Klägern bereits vor Schluss der mündlichen Verhandlung bekannt war. Die Kläger stützen sich insoweit nämlich auf ein Gutachten des Sachverständigen B vom 15.12.2003. 257

Aus der sich aus der Addition der vorgenannten Positionen ergebenden Summe von 29.874,72 DM zuzüglich der im Übrigen rechtskräftig zugesprochenen Positionen für 258

die elektrische Außenanlage in Höhe von 633,36 DM 259

die Regiekosten in Höhe von 2.436,00 DM 260

die Kosten der Baustatik in Höhe von 350,00 DM 261

die Kosten der Schieflagenmessung in Höhe von 2.467,18 DM 262

ergibt sich der den Klägern als Gesamtberechtigten zuerkannte Betrag von 263

35.761,26 DM 264

bzw. **18.284,44 EUR**. 265

b. **Ansprüche der Kläger zu 1) und 2) wegen Reparaturkosten in deren Wohnungen** 266

aa) Kläger zu 1) 267

Die Berufung des Klägers hat keinen Erfolg, die der Beklagten hat zum Teil Erfolg. 268

Der Kläger zu 1) hat – unter Einschluss des rechtskräftigen Erkenntnisses – Anspruch auf Zahlung von **2.153,07 DM** für die Arbeiten in seiner Wohnung und den Minderwert der Wandfliesen. 269

1. Aufgrund des Ergebnisses der Beweisaufnahme steht zur Überzeugung des Senats fest, dass für die Kosten der Sanierung des Wohnzimmers ein Aufwand in Höhe von 7.107.00 DM netto zu Grunde zu legen ist. 270

   Dies ergibt sich aus dem überzeugenden Gutachten des Sachverständigen B, das insoweit auch nicht erheblich angegriffen worden ist. 271

272

2. Im Übrigen ist der Senat nach der Anhörung des Sachverständigen B davon überzeugt, dass für die Kosten der Sanierung der Wand- und Fußbodenfliesen 3.015,00 DM netto anfallen, wovon 2.050,00 DM netto auf die Fliesenflächen im Flur entfallen.

   Ein höherer Aufwand für den Flur ist entgegen der Ansicht des Klägers zu 1) nicht anzusetzen. 273

   Der Sachverständige hat insoweit die Angemessenheit und Erforderlichkeit des Aufwands auch unter Bezugnahme auf das Gutachten des Sachverständigen C plausibel erläutert sowie dargelegt, dass das von dem Kläger zu 1) vorgelegte Angebot der Firma L keine abweichende Bewertung veranlasst, weil es teilweise überhöhte oder nicht nachvollziehbare Angaben beinhaltet. 274

3. Hinsichtlich der Fliesenflächen im Flur ist der Senat, gestützt auf die stichhaltigen Ausführungen des Sachverständigen B, überzeugt, dass eine ausreichende Arbeitsfuge im Fußbodenbelag fehlt. 275

   Das Fehlen dieser Arbeitsfuge führt zu einem gemäß § 287 Abs.1 ZPO geschätzten vorzunehmenden Abzug von 25 % der Beseitigungskosten bezogen auf die Fliesenfläche im Flur. 276

   Der Sachverständige hat zur Überzeugung des Senats dargelegt, dass nach seiner Erfahrung der vorgefundene Luftzwischenraum zur Wand nicht ausreichend gewesen sei, zumal es sich bei dem Fußboden um Heizestrich gehandelt habe. 277

   Soweit der Kläger zu 1) mit Schriftsatz vom 01.07.2005 auf ein Merkblatt des Zentralverbandes des deutschen Baugewerbes Bezug nimmt und behauptet, ein Abstand von 5 mm zur Wand sei festgestellt worden und dieser sei ausreichend, entkräftet dies den Beweiswert des Gutachtens des Sachverständigen B nicht. 278

   Der Sachverständige hat sich für seine Feststellungen auf seine sachverständige Erfahrung und den durchgeführten Ortstermin gestützt, was nicht bereits durch den Inhalt des Merkblatts erschüttert wird. 279

   Der entsprechende Vortrag ist im Übrigen nicht unter Beweis gestellt, weshalb es bereits deshalb keiner weiteren Beweisaufnahme bedarf. Im Übrigen ist er gemäß §§ 530, 520, 296 Abs.1 ZPO als verspätet nicht zuzulassen. 280

   Für die Bewertung der Höhe des Abzugs stützt sich der Senat auch insoweit auf die nachvollziehbaren Ausführungen des Sachverständigen B, wobei sich der Abzug dadurch rechtfertigt, dass das Eigentum des Klägers zu 1) im Zuge der Beseitigungsarbeiten eine Wertverbesserung erfährt, indem der Mangel beseitigt wird. 281

4. Ein Abzug von 25 % wegen eines Verlegemangels ist auch für die Wandfliesen in Küche und Bad vorzunehmen, für die der Kläger zu 1) Minderwert wegen der nicht möglichen Einzelreparatur beschädigter Fliesen in Höhe von netto 770,00 DM beanspruchen kann. 282

   Dieser Abzug ist ebenfalls, gestützt auf die plausiblen Ausführungen des Sachverständigen 283 aus Gründen der Mitverursachung wegen starrer Fliesenanschlüsse gemäß § 287 Abs.1 ZPO zugrunde zu legen, woraus sich eine Nettoforderung von 577,50 DM ergibt, auf die keine

Mehrwertsteuer zu berechnen ist, weil es sich bei der Minderung um keinen umsatzsteuerpflichtigen Tatbestand handelt.

5. Im Wege des Vorteilsausgleichs ist von den Nettokosten für den Austausch von Wand- und Bodenfliesen ein Abzug von 50 % wegen des Alters der Fliesen vorzunehmen. 284

Der Senat ist nach dem Ergebnis der Beweisaufnahme aufgrund der überzeugenden Ausführungen des Sachverständigen B der Auffassung, dass die Fliesen die Hälfte ihrer Haltbarkeitsdauer erreicht hätten. Nach den Angaben des Sachverständigen ist von einer Lebensdauer von 35 bis 40 Jahren auszugehen, während die verlegten Fliesen etwa 20 Jahre alt waren. 285

Daraus ergibt sich folgende Berechnung – unter Einbeziehung des rechtskräftigen Erkenntnisses – : 286

Kosten der Erneuerung von Wand- und Bodenfliesen netto 287

3.015,00 DM 288

abzüglich 25 % für Vorschäden im Flur bezogen 289

auf 2.050,00 DM 512,50 DM 290

ergibt 2.502,50 DM 291

abzgl. 50 % "Neu für Alt" 1.251,25 DM 292

zzgl. Kosten der Sanierung des Wohnzimmers 7.107,00 DM 293

ergibt 8.358,25 DM 294

abzgl. Zahlung der A 7.000,00 DM 295

ergibt 1.358,25 DM 296

zzgl. Mehrwertsteuer in Höhe von 217,32 DM 297

ergibt 1.575,57 DM 298

zzgl. Minderwert der Fliesen in Küche und Bad 577,50 DM 299

ergibt 2.153,07 DM. 300

Die dem Kläger zu 1) zugesprochene Gesamtsumme ergibt sich aus folgenden Beträgen: 301

Beseitigungsaufwand und Minderwert bezogen auf seine Wohnung:2.153,07 DM 302

zuzüglich merkantiler Minderwert in Höhe von 7.220,64 DM, 303

zuzüglich rechtskräftig zugesprochene Kosten für: 304

Möbelauslagerung und Teppichbodenreinigung 1.755,00 DM 305

Herrichtung des Gartens 6.822,54 DM 306

Eigenleistungen 760,00 DM 307

Gesamt **18.711,25 DM** 308

In Euro **9.566,91 EUR** 309

bb) Klägerin zu 2) 310

Die entsprechende Berufung der Beklagten ist begründet, die der Klägerin zu 2) ist unbegründet. 311

Die Klägerin zu 2) hat keinen Anspruch auf Zahlung wegen der in ihrer Wohnung vorzunehmenden Arbeiten. 312

1. Der Senat ist aufgrund des Ergebnisses der Beweisaufnahme überzeugt, dass von dem durch den Sachverständigen B in seinem Gutachten ermittelten Beseitigungsaufwand auszugehen ist. 313

   Für die Sanierung der Risse einschließlich Malerarbeiten und Arbeiten in Wohnzimmer, Flur und Küche ist ein Betrag von brutto 2.109,60 DM und 463,10 DM erforderlich. 314

   Diese Beträge sind nicht, wie es die Klägerin zu 2) meint, auf der Grundlage der Angebote der Firmen d und l und der Angaben des Sachverständigen C zu erhöhen. 315

   Der Sachverständige B hat sich mit diesen Angaben auseinandergesetzt und zur Überzeugung des Senats ausgeführt, dass diese keine Veranlassung zu einer anderen Bewertung geben. 316

   Das Angebot der Firma d bezieht sich auf Außenrisse. Im Übrigen ist ein geringerer Personaleinsatz als von der Klägerin zu 2) behauptet erforderlich. 317

2. Auch bei der Klägerin zu 2) ist aus den oben genannten Gründen ein Abzug von 50 % von den Kosten der Fliesenarbeiten wegen des altersbedingten Vorteilsausgleichs gemäß § 287 ZPO vorzunehmen. 318

Unter Berücksichtigung dieses Abzugs und der geleisteten Zahlung durch die A verbleibt zugunsten der Klägerin zu 2) kein positiver Saldo, wie sich aus folgender Berechnung ergibt: 319

Kosten der Sanierung der Risse und Malerarbeiten brutto 2.109,60 DM 320

zzgl. Kosten für Arbeiten in Wohnzimmer, Flur und Küche 321

brutto 463,10 DM 322

zzgl. ½ der Kosten der Fliesenarbeiten(= 3.394,83) netto 1.697,41 DM 323

ergibt 4.270,11 DM 324

abzgl. Zahlung der A 5.500,00 DM 325

ergibt jedenfalls keinen weitergehenden Zahlungsanspruch der Klägerin zu 2. 326

327

c. **Ansprüche der Kläger auf Wohnwertminderung**

Die Berufung der Beklagten ist begründet. 328

Die Kläger haben keinen Anspruch auf Zahlung einer Nutzungsentschädigung oder Wohnwertminderung im Zusammenhang mit den Arbeiten der Beklagten und deren Folgen für das von den Klägern bewohnte Haus. 329

aa) Der Anspruch ergibt sich nicht bereits aus der Durchführung der Rohrvortriebsarbeiten, da diese als solche nicht schuldhaft erfolgt sind. 330

bb) Ein Anspruch ergibt sich aber auch nicht aufgrund der vorgetragenen Beeinträchtigungen der Nutzungsmöglichkeiten der Wohnungen der Kläger im Zusammenhang mit einem schuldhaften Verhalten der Beklagten. 331

Grundsätzlich kann es einen ersatzfähigen Vermögensschaden darstellen, wenn der Eigentümer einer von ihm selbst genutzten Sache und auch eines selbst bewohnten Hauses infolge eines deliktischen Eingriffs in das Eigentum die Sache vorübergehend nicht benutzen kann, ohne dass ihm hierdurch zusätzliche Kosten entstehen oder Einnahmen entgehen (vgl. BGH, GSZ, NJW 1987, 50 ff). 332

Danach ist auch eine selbst genutzte Eigentumswohnung entsprechend geschützt (vgl. etwa BayObLG, NJW-RR 1994, 1104, 1105). 333

Dabei ist für die Frage der Haftung zu Grund und Höhe nicht auf die Rechtsprechung zur Mietminderung zurückzugreifen, da es hier nicht um vertragliche, sondern deliktische Ansprüche und damit um einen Ausgleich des Integritätsinteresses geht. 334

Hier sind aber keine auszugleichenden Nutzungsbeeinträchtigungen im vorgenannten Sinn vorgetragen. 335

Die Kläger machen insoweit keinen Nutzungsausfall der Wohnungen im Sinne eines Leerstandes, sondern Gebrauchseinschränkungen geltend, die aus der fehlenden Nutzbarkeit des Kellers, des Gartens und der Terrasse sowie sonstiger Beeinträchtigungen wie Lärm und Dreck abgeleitet werden, wofür nach der Rechtsprechung ein Ersatz wegen einer Nutzungsbeeinträchtigung nicht in Betracht kommt. 336

Nach ständiger Rechtsprechung sind kurzfristige und durch zumutbare Umdispositionen auffangbare Beeinträchtigungen des Gebrauchs – zumindest im Fall deliktischer Haftung – nicht entschädigungspflichtig. Etwas anderes kommt nur in Betracht, wenn die Störung des Gebrauchs so nachhaltig war, dass sie objektiv dem Entzug der Nutzung nahekommt, der Betroffene also bei vernünftiger Betrachtung sich eine Ersatzwohnung hätte beschaffen dürfen (vgl. etwa BGH, NJW 1993, 1793, 1794). Es ist bei der Frage der Gebrauchsbeeinträchtigung darauf abzustellen, ob der Eigentümer die Wohnung – sei es auch unter fühlbaren Erschwernissen – weiter benutzen kann (BGH, NJW 1980, 775; OLG Köln, NJW-RR 1992, 526, 527), wobei nichts anderes gilt, wenn nur einzelne Räume der Wohnung in Mitleidenschaft gezogen sind (BGH, NJW 1993, 1793, 1794). Ausdrücklich hat der BGH einen Nutzungsausfallanspruch für den Fall der fehlenden Nutzbarkeit einer Terrasse oder eines Gartens abgelehnt, weil es sich hierbei nicht um Wirtschaftsgüter von zentraler Bedeutung handelt, auf deren ständige Verfügbarkeit die eigenwirtschaftliche Lebenshaltung des Betroffenen typischerweise angewiesen ist (vgl. BGH, NJW 1993, 1793, 1794). 337

Danach ergibt sich für die einzelnen Kläger Folgendes: 338

Selbst wenn der Vortrag der Kläger durch Bezugnahme auf die Anlage 21 zugrunde gelegt würde und dieser bewiesen wäre, würde dies keinen Nutzungsausfallschaden begründen. Erforderlich ist nach den obigen Ausführungen, dass die Beeinträchtigungen so nachhaltig waren, dass sie objektiv dem Entzug der Nutzung nahe kamen und die Kläger sich bei vernünftiger Betrachtung eine Ersatzwohnung hätten beschaffen dürfen. 339

Hierfür genügt der Vortrag nicht, wofür es auch keines Hinweises mehr erforderte, da beide Parteien sich im Rahmen ihrer jeweiligen Berufungen und Erwiderungen mit der maßgeblichen Rechtsprechung auseinandergesetzt haben und der Aspekt im ersten Senatstermin erörtert worden ist. 340

Der Vortrag zum Umfang der Arbeiten im Keller ist nicht derart konkret, dass beurteilt werden könnte, dass oder in welchem Umfang die Kläger vernünftigerweise eine Ersatzwohnung hätten anmieten dürfen. 341

Das Vorbringen, die Wohnungen hätten monatelang nur zum Schlafen und als Möbellager genutzt werden können, ist nicht ausreichend. Dass die Kläger sich in den Wohnungen tagsüber nicht aufgehalten haben, ist nicht vorgetragen. Im Übrigen ist auch nicht erkennbar, für welchen Zeitraum dies gegolten haben soll. 342

Aus dem Vortrag, die Wohnungen hätten jeden Tag gereinigt werden müssen, lässt sich eine Beeinträchtigung der Nutzungsmöglichkeit im Sinne einer Eigentumsverletzung nicht ableiten. 343

Auch aus dem zum Parteivortrag gemachten Inhalt des Gutachtens des Sachverständigen C lässt sich ein entsprechender Anspruch nicht ableiten, weil dieser in Widerspruch zum übrigen Vortrag der Kläger steht. 344

Der Sachverständige C ist von einem Zeitraum der Nutzungsminderung von 25 Monaten ausgegangen, und zwar in der Zeit von Oktober 1998 bis November 2000. Die Arbeiten im Haus der Kläger begannen aber nach dem Inhalt der Anlage 21 erst im November 1999. Im Übrigen ergeben sich aus dem Gutachten keine näheren Feststellungen über die konkreten Beeinträchtigungen. Vielmehr hat dieser u.a. Erfahrungswerte zugrunde gelegt, die im Ansatz aber nicht mit den Angaben der Kläger übereinstimmen. Außerdem hat er u.a. aus dem Vorhandensein von Rissen eine Minderung des Nutzungswertes abgeleitet, was mit der o.g. Rechtsprechung nicht zu vereinbaren ist. 345

346

d. **Ansprüche der Kläger auf Ersatz des merkantilen Minderwerts** 347

Die Berufung der Beklagten und die der Kläger zu 5) und 6) hat teilweise, die der übrigen Kläger keinen Erfolg. 348

Die Kläger haben Anspruch auf merkantilen Minderwert in folgender Höhe: 349

Kläger zu 1): **7.220,64 DM** 350

Klägerin zu 2): **7.220,64 DM** 351

Kläger zu 3) und Erben der Klägerin zu 4) **5.347,17 DM** 352

Kläger zu 5) und 6): **10.254,94 DM** 353

aa) Aufgrund der Schäden am Gebäude ist ein merkantiler Minderwert entstanden. 354

Dieser liegt in der Minderung des Verkaufswerts einer Sache, die trotz völliger und ordnungsgemäßer Instandsetzung deshalb verbleibt, weil bei einem großen Teil des Publikums vor allem wegen des Verdachts verborgen gebliebener Schäden eine den Preis beeinflussende Abneigung gegen den Erwerb besteht (vgl. BGH, BauR 1979, 158). Dem Eigentümer einer Sache entsteht ein gegenwärtiger Schaden, weil er ein weniger wertvolles Vermögensobjekt in den Händen hat, als er es vor dem Schadensereignis besaß (BGH, NJW 1981, 1663). 355

bb) Der Senat gelangt im Wege einer Schätzung gemäß § 287 ZPO zu einem merkantilen Minderwert der Eigentumswohnungen der einzelnen Kläger ohne Berücksichtigung der bereits erfolgten Zahlungen der A in folgender Höhe: 356

Kläger zu 1) : 13.488,64 DM 357

Klägerin zu 2): 13.488,64 DM 358

Kläger zu 3) und Erben der Klägerin zu 4): 10.023,17 DM 359

Kläger zu 5) und 6): 13.628,63 DM. 360

Diesen Schätzungen liegen folgende Erwägungen zugrunde: 361

1. Bemessungszeitpunkt für den merkantilen Minderwert ist der Zeitpunkt der Erstellung des Gutachtens des Sachverständigen C und nicht der der letzten mündlichen Verhandlung. 362

   Maßgeblich für die Bemessung ist der Augenblick der Ingebrauchnahme der reparierten Sache bzw. der Zeitpunkt, in dem die Sache hätte in Gebrauch genommen werden könne, sofern der Eigentümer nicht von der Reparatur abgesehen hätte. Eine spätere Verringerung des Minderwerts entlastet den Schädiger nicht (vgl. Münchener Kommentar-Oetker, BGB, 4. Aufl., 2003, § 249, Rn 56; BGH, NJW 1967, 552, 553, NJW 1958, 1085, 1086). 363

2. Bei der Bemessung des merkantilen Minderwerts folgt der Senat - auch unter Berücksichtigung der von den Parteien gegen diese vorgebrachten Einwände - den plausiblen und nachvollziehbaren Ausführungen des Sachverständigen B, wonach der Berechnung ein wegen Vorschäden reduzierter Minderwert wie folgt zugrunde liegt: 364

Kläger zu 1): 17.984,85 DM 365

Klägerin zu 2): 17.984,85 DM 366

Kläger zu 3) und Erben der Klägerin zu 4): 13.364,23 DM 367

Kläger zu 5) und 6): 18.171,51 DM. 368

   (a) Der Verkehrswert der Eigentumswohnungen ist wegen Vorschäden zu reduzieren. Da eine mathematisch genaue Ermittlung der Vorschäden mangels konkreter Angaben in den Gutachten des Sachverständigenbüros Q nicht möglich ist, verbleibt nur eine Schätzung, die mit dem vom Sachverständigen überschlägig bewerteten Betrag von 15.000,00 DM 369

angemessen berücksichtigt ist. Dabei ist der Sachverständige auch nicht – wie von den Klägern beanstandet - von den Kosten der Neuherstellung ausgegangen, sondern hat die Kosten unter Berücksichtigung der Alterswertminderung ermittelt.

Der Sachverständige hat sich insoweit u.a. auf die ihm vorliegenden Fotos aus den Gutachten Q gestützt, die den Zeitpunkt vor Schadenseintritt dokumentieren. Der Senat erachtet den Betrag gemäß § 287 Abs.1 ZPO für angemessen. Es handelt sich nicht nur um Marginalien, wie auch der Senat aufgrund der Fotos einzuschätzen vermag. Im Übrigen ist bei der Schätzung zugrunde gelegt worden, dass detaillierte Angaben zu den Vorschäden nicht existieren, der Sachverständige diese aber als verkehrswertmindernd nachvollziehbar eingestuft hat. Die konkreten sich aus den Fotos ergebenden Beeinträchtigungen sind bereits aus optischen Erwägungen für die Frage des Verkehrswertes von Bedeutung. Anders als bei der Frage des Vorhandenseins eines technischen Mangels, geht es bei der Frage des Verkehrswertes um die Frage der Vermarktung, wofür die optische Erscheinung von Bedeutung ist. 370

Im Übrigen ist auch zu berücksichtigen, dass unstreitig Vorschäden auch am Kellerfußboden und zumindest in der Wohnung des Klägers zu 1) aufgrund obiger Feststellungen vorliegen. 371

(b) Der Sachverständige hat in seinem Gutachten unter Verwertung des Gutachtens des Sachverständigen C detailliert und für den Senat überzeugend dargelegt, wie sich der Minderwert im konkreten Fall unter Zugrundelegung der Zielbaummethode ermittelt. 372

Auch insoweit folgt der Senat den Angaben des Sachverständigen. Soweit die Beklagte die prozentuale Aufteilung von Rohbau- und Ausbauarbeiten beanstandet, führt dies zu keiner anderen Bewertung. Einzelne, prozentual gering zu bewertende Arbeiten können sowohl dem einen als auch dem anderen Bereich zugeordnet werden. 373

Soweit die Beklagte behauptet, es seien bei der Berechnung der Quadratmeter betreffend die Wohnungen der Kläger zu 3) bis 6) geringere Flächen zugrunde zu legen, stellt dies nicht zuzulassenden Vortrag gemäß §§ 529 Abs.2 Nr.1, 531 Abs.2 Nr.3 ZPO dar. 374

Es handelt sich um neuen Tatsachenvortrag, der nachlässig erst in zweiter Instanz erfolgt ist. 375

Im ersten Rechtszug war seitens der Kläger das Gutachten des Sachverständigen C vorgelegt und zum Gegenstand des Vortrags gemacht worden, ohne dass die darin enthaltenen tatsächlichen Grundlagen zur Berechnung des Minderwerts seitens der Beklagten bestritten worden wären. 376

(3) Nach dem Ergebnis der Beweisaufnahme ist der Senat davon überzeugt, dass der vorgenannte Minderwert jeder Wohnung wegen des rechtskräftigen Feststellungsurteils, wonach die Beklagte zum Ersatz zukünftiger Schäden verpflichtet ist, um 25 % zu reduzieren ist. 377

Der Senat ist davon überzeugt, dass das Feststellungsurteil im konkreten Fall Auswirkungen auf die Höhe des Minderwerts hat. 378

Der merkantile Minderwert wirkt sich nicht nur beim Verkauf aus, sondern kann auch bei anderen Gelegenheiten von Bedeutung sein, bei denen es auf die Bewertung ankommt, z.B. der Verpfändung. Er wirkt sich schließlich auch da aus, wo ein ernstlich beabsichtigter Verkauf daran scheitert, weil wegen des merkantilen Minderwerts ein zu geringer Preis gezahlt werden soll (vgl. BGH, NJW 1958, 1085). 379

In all diesen Fällen gewährt der Feststellungstitel den Klägern einen bei der Bemessung des merkantilen Minderwerts zu berücksichtigenden Vorteil. 380

Dieser sichert nämlich den Klägern als Eigentümern gegenüber der Beklagten den Anspruch, dass diese bei zukünftigen Schäden verpflichtet ist, einzustehen. Allein aufgrund der Existenz des Feststellungstitels steht zwar nicht zugleich fest, dass deshalb zukünftige Schäden auch finanziell ausgeglichen werden. Der Titel stellt aber dem Grunde nach einen Anspruch für einen langfristigen Zeitraum zur Verfügung und hätte auch Auswirkungen gegenüber Erwerbern. Die Kläger wären nämlich im Fall eines Verkaufs aus Gründen der Schadensminderung gehalten, den festgestellten Anspruch an potentielle Erwerber abzutreten, weshalb auch diese über eine entsprechende Sicherung verfügten. 381

Der Senat ist davon überzeugt, dass die maßgeblichen Verkehrskreise wegen des Umfangs des beseitigten Schadens, des Vorhandenseins eines instandgesetzten Gebäudes und der Wahrscheinlichkeit eines Folgeschadens ein geringeres Vertrauen in das Gebäude haben werden, was aber nach der allgemeinen Lebensfahrung durch das Vorhandensein des Feststellungstitels reduziert sein wird, weil hierdurch die Ungewissheit der Auswirkungen eventueller Folgeschäden erheblich reduziert ist. Hierbei berücksichtigt der Senat auch den konkreten potentiellen Verkehrskreis, der sich aus der Lage des Grundstücks ergibt. Der Senat geht davon aus, dass auch bei Gebäuden mit geringeren Verkehrswerten oder nicht exponierter Lage die Erwerber um die Bedeutung eines entsprechenden Titels wissen und diesem einen Wert beimessen, der sich bei der Höhe des Kaufpreises auswirkt. 382

Da der Feststellungstitel aber auch keine Garantie eines zukünftigen Einstehens der Beklagten für mögliche Schäden gibt und die Befürchtung eines Folgeschadens nicht das einzige Kriterium bei der Bewertung des merkantilen Minderwertes ist, sieht der Senat auch keinen Anlass, einen höheren Abzug vorzunehmen. 383

Die zuzusprechenden merkantilen Minderwerte ergeben sich unter Abzug der Zahlungen der A wie folgt: 384

Kläger zu 1): 13.488,64 DM abzgl. 6.268,00 DM = 7.220,64 DM 385

Klägerin zu 2): 13.488,64 DM abzgl. 6.268,00 DM = 7.220,64 DM 386

Kläger zu 3) und Erben der Klägerin zu 4): 387

10.023,17 DM abzgl. 4.676,00 DM = 5.347,17 DM 388

Kläger zu 5) und 6): 13.628,63 DM abzgl. 2.788,00 DM = 10,254,94 DM, 389

wobei sich rechnerisch bei diesen zwar ein höherer Betrag ergeben würde, die Kläger zu 5) und 6) insoweit aber in zulässiger Weise nur den zugesprochenen Betrag geltend gemacht haben. 390

cc) Der Anspruch auf Zahlung des merkantilen Minderwerts ist – ohne Berücksichtigung der Klageänderung durch die Kläger zu 5) und 6) - nicht verjährt. 391

Selbst wenn der Lauf der Verjährungsfrist im November 1998 begonnen haben sollte, hätte die Klageerhebung im Mai 2001 zur Unterbrechung der gemäß § 852 BGB a.F. geltenden 3jährigen Verjährungsfrist geführt, § 209 Abs.1 BGB a.F., weil die Klage von den Berechtigten erhoben worden ist. 392

393

Die Kläger können nämlich Zahlung an sich verlangen, weil es sich nicht um eine Forderung handelt, die der gemeinschaftlichen Verwaltung unterliegt und die nicht von einem einzelnen Wohnungseigentümer geltend gemacht werden kann.

Zwar gehört die gerichtliche Geltendmachung von Schadensersatzansprüchen der Wohnungseigentümer aus dem gemeinschaftlichen Eigentum zur gemeinschaftlichen Verwaltung gemäß § 21 Abs.1 WEG. Hierbei handelt es sich nämlich um Maßnahmen, die in tatsächlicher oder rechtlicher Hinsicht auf eine Änderung des bestehenden Zustandes abzielen oder sich als Geschäftsführung zugunsten der Wohnungseigentümer in Bezug auf das gemeinschaftliche Eigentum darstellen. 394

Obwohl der merkantile Minderwert an der beseitigten Beschädigung auch des Gemeinschaftseigentums und der Gefahr zukünftiger Schäden am Gemeinschaftseigentum anknüpft, kann der Anspruch aber von dem einzelnen Wohnungseigentümer geltend gemacht werden. 395

Der merkantile Minderwert orientiert sich nicht pauschal an dem Wert des Gemeinschaftseigentums, sondern dieser soll eine vom Markt beachtete Differenz des Vermögensbestandes des Geschädigten nach der Reparatur des Schadens zu jenem vor seinem Eintritt ersetzen. Der Verkaufswert kann sich nur auf das konkrete Eigentum des einzelnen Wohnungseigentümers beziehen, das sich zusammensetzt aus Gemeinschafts- und Sondereigentum. Nur dieser muss bei einem eventuellen Verkauf über Vorschäden aufklären, weshalb ihn die finanziellen Folgen treffen, die bei ihm auszugleichen sind. Im Übrigen gibt es in dem Fall des Ausgleichs des merkantilen Minderwerts auch kein Bedürfnis, die Geltendmachung eines solchen Anspruchs der Gemeinschaft zuzuschreiben. Die Gemeinschaft entscheidet nicht, ob verkauft wird oder nicht. Es gibt bei dem merkantilen Minderwert nach erfolgter Reparatur der beschädigten Sache auch kein Erfordernis, die Mittelverwendung sicherzustellen. 396

Mit dem merkantilen Minderwert wird nur eine Forderung geltend gemacht, die jedem einzelnen Wohnungseigentümer erwächst. Die Interessenlage der Wohnungseigentümer steht dem nicht entgegen, wenn ein solcher Schadensersatzanspruch auf Geld gerichtet ist in Höhe der Differenz zwischen dem Wert des Vermögens des einzelnen Wohnungseigentümers, wie er sich ohne das schädigende Ereignis darstellen würde und dem durch das schädigende Ereignis tatsächlich verminderten Wert. In einem solchen Fall ist eine eventuelle Empfangszuständigkeit der Gemeinschaft nicht berührt und bedarf auch keiner Ermächtigung (vgl. BGH, NJW 1993, 727, 729). 397

Der Zinsanspruch folgt aus §§ 291, 288 Abs.1 BGB. 398

III. 399

Die Kostenentscheidung beruht auf §§ 92 Abs.1, 100 Abs.1, 101 Abs.1 ZPO. 400

Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit ergibt sich aus §§ 708 Nr. 10, 711 ZPO. 401

Die Zulassung der Revision ist nicht veranlasst. Die Voraussetzungen des § 543 Abs. 2 ZPO liegen nicht vor. 402

Justiz NRW
Rechtsprechungsdatenbank ONLINE