Oberlandesgericht Hamm, 21 U 33/07

Datum:	18.10.2007
Gericht:	Oberlandesgericht Hamm
Spruchkörper:	21. Zivilsenat
Entscheidungsart:	Urteil
Aktenzeichen:	21 U 33/07
ECLI:	ECLI:DE:OLGHAM:2007:1018.21U33.07.00

Vorinstanz:	Landgericht Essen, 17 O 141/06

Tenor:

Die Berufung der Beklagten gegen das Urteil des Landgerichts Essen vom 12.01.2007 wird zurückgewiesen.

Auf die Anschlussberufung der Kläger wird das Urteil des Landgerichts Essen vom 12.01.2007 abgeändert. Die Beklagte wird verurteilt, an die Kläger im Wege des Kostenvorschusses für die Mängelbeseitigung im Sondereigentum über die ihnen bereits zuerkannten 19.483,18 € hinaus weitere 580,29 € nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit dem 16.05.2006 zu zahlen.

Die Beklagte trägt die Kosten des Rechtsstreits in erster Instanz und die Kosten der Berufungsinstanz, mit Ausnahme der Kosten der Streithelferinnen, die diese selbst zu tragen haben.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar. Die Beklagte kann die Zwangsvollstreckung gegen sich durch Sicherheitsleistung in Höhe von 110 % des jeweils zu vollstreckenden Betrages abwenden, wenn nicht die Kläger zuvor Sicherheit in gleicher Höhe leisten.

Gründe: 1

I 2

Die Kläger erwarben mit notariellem Vertrag vom 23.10.1996 (Anlage K1, Bl.7-27) eine noch zu errichtende Eigentumswohnung von der Rechtsvorgängerin der Beklagten, der T AG (im Folgenden T AG). Gemäß § 11 Abs.3 des Vertrages richtete sich die Gewährleistung nach §§ 633 ff. BGB, die Gewährleistungsfrist betrug 5 Jahre. Nach § 10 Abs.4 des Vertrages bevollmächtigten die Vertragsparteien den Bausachverständigen V mit der Abnahme der Bauleistungen am Gemeinschaftseigentum. 3

In der Folgezeit errichtete die T AG die Eigentumswohnungsanlage, Die Streithelferin zu 4) lieferte und montierte die Fenster, die Streithelferin zu 6) lieferte und montierte u.a. das Balkongeländer. 4

Die Kläger nahmen das Sondereigentum am 20.03.1998 ab. Im Abnahmeprotokoll wurden verschiedene Mängel gerügt (K 2, Bl.28-31). Die Abnahme des Gemeinschaftseigentums erfolgte später. 5

Jedenfalls im Jahr 2002 korrespondierten die Kläger und die T AG mehrfach über verschiedene Mängel am Sondereigentum und den zum Balkon gelegenen Fensterbänken im Wohnzimmer und Schlafzimmer. Mit Schreiben vom 22.10.2002 überreichte die T AG den Klägern eine Liste mit den noch auszuführenden Mangelbeseitigungsarbeiten an den Fensterbänken, am Lichtschalter im Bad, an den Wandfliesen und Fußbodenfliesen sowie Tapezier- und Malerarbeiten. Wegen des von den Klägern monierten Höhenversprungs an der Wohnungseingangstür schlug sie die Vereinbarung eines Minderungsbetrages vor. Wegen der Einzelheiten der Vereinbarungen zwischen den Vertragsparteien wird auf die Schreiben der Ingenieurbau AG vom 14.02.2003 (Anlage K 10, Bl.108 f. d.A.), vom 03.05.2002 (Anlage K 11, Bl. 110 f. d.A.) und vom 22.10.2002 (Anlage K 9, Bl.84 f.) Bezug genommen. In der Folgezeit setzte sich die T AG mit den Subunternehmern in Verbindung und vereinbarte Termine zur Vornahme dieser Arbeiten. 6

Im August 2002 wurde die T AG mit der Beklagten verschmolzen und gelöscht. In der Folgezeit hatte der Zentralbereich Recht der Beklagten dieselbe Anschrift wie die T AG. Sie nutzt auch dieselbe Telefonnummer und Bankverbindung. Mit Schreiben vom 27.01.2003 informierte die Beklagte die Kläger über die Verschmelzung und die Rechtsnachfolge. 7

Nach Einholung eines privaten Gutachtens des Sachverständigen L (lose in der Beiakte) und diverser weiterer Privatgutachten beantragten die Kläger mit Schriftsatz vom 12.03.2003 ein selbständiges Beweisverfahren vor dem Landgericht Essen (17 OH 7/03). Der Antrag war noch gegen die T AG gerichtet und ging am 14.03.2003 beim Landgericht ein. Er wurde unter der Adresse der Rechtsvorgängerin der Beklagten am 04.04.2003 durch Einwurf in den Briefkasten zugestellt. Daraufhin meldete sich die Beklagte im selbständigen Beweisverfahren mit Schreiben vom 17.04.2003 und erklärte, der Antrag sei unzulässig, da die Antragsgegnerin erloschen sei. Die Kläger beantragten unter dem 15.05.2003 Rubrumsberichtigung. 8

Der vom Landgericht beauftragte Sachverständige Dipl. Ing. N ermittelte in seinem Gutachten vom 11.05.2005 sowie seinem Ergänzungsgutachten vom 21.11.2005 Mängel am Sondereigentum und am Gemeinschaftseigentum. Die Kosten für die Mangelbeseitigung am Sondereigentum betragen demnach insgesamt 15.040,08 € zzgl. 15 % Regiekosten und 16 % MwSt: 20.063,47 €. Die Kosten für die Mängelbeseitigung am Gemeinschaftseigentum betragen zzgl. Regiekosten und 16 % MwSt. 17.228,61 €. 9

Wegen der Einzelheiten wird auf die genannten Gutachten Bezug genommen. 10

11

Mit Schreiben vom 22.02.2006 verlangten die Kläger unter Fristsetzung auf den 23.03.2006 Mangelbeseitigung entsprechend dem Gutachten und kündigten zugleich an, dass sie nach Fristablauf keine Mangelbeseitigungsarbeiten akzeptieren sondern Vorschussklage erheben werden.

Die Beklagte erhebt die Einrede der Verjährung. 12

Die Kläger haben beantragt, 13

1. die Beklagte zu verurteilen, an sie im Wege des Kostenvorschusses für die Mängelbeseitigung im Sondereigentum 20.482,18 € nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 15.06.2006 zu zahlen 14
2. festzustellen, dass die Beklagte verpflichtet ist, auch die Kosten zu tragen, die bei der Beseitigung der Mängel am Sondereigentum der Kläger möglicherweise zusätzlich an Anschlussgewerken entstehen
3. die Beklagte zu verurteilen, an die F2 in F, zu Händen des Verwalters T2 der Immobilienfirma C2, L-Str., ####1 C, im Wege des Kostenvorschusses 17.588,16 € nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 15.06.2006 zu zahlen
4. festzustellen, dass die Beklagte verpflichtet ist, auch die Kosten zu tragen, die bei der Beseitigung der Mängel am Gemeinschaftseigentum möglicherweise zusätzlich an Anschlussgewerken entstehen.

Die Beklagte und die Streithelferin zu 6) haben beantragt, 15

die Klage abzuweisen. 16

Die Beklagte hat verschiedenen Subunternehmern den Streit verkündet. Die Streitverkündeten zu 4) und 6) sind dem Rechtstreit auf Seiten der Beklagten beigetreten 17

Das Landgericht hat den Sachverständigen N angehört und sodann die Beklagten zur Zahlung von 19.483,18 € Kostenvorschuss für das Sondereigentum und 17.228,61 € Kostenvorschuss für das Gemeinschaftseigentum verurteilt sowie den Feststellungsanträgen stattgegeben. 18

Wegen der Einzelheiten des erstinstanzlichen Parteivorbringens und der Erwägungen des Landgerichts wird gemäß § 540 Abs.1 Nr.1 ZPO auf das angefochtene Urteil Bezug genommen. 19

Gegen dieses Urteil wehrt sich die Beklagte mit der Berufung. 20

Sie vertieft ihr Vorbringen zur Verjährung. Sie ist der Ansicht, auf den Willen der Kläger, den Rechtsnachfolger in Anspruch zu nehmen, könne nicht abgestellt werden, da sie in Kenntnis der Rechtsnachfolge Ansprüche gegen den Rechtsvorgänger erhoben hätten. Im Übrigen greift sie die Ausführungen des Sachverständigen zu der Überarbeitung der Balkonkragplatten und des Geländers erneut an. Die Streithelferin zu 6) behauptet, eine Verrostung könne bei einem feuerverzinktem pulverbeschichtetem Geländer auch in Verbindung mit schrumpffreiem Mörtel nicht auftreten. 21

Die Beklagte beantragt, 22

das Urteil des Landgerichts Essen vom 12.01.2007 abzuändern und die Klage abzuweisen. 23

24

Die Kläger beantragen,

die Berufung zurückzuweisen. 25

Sie beantragen im Wege der Anschlussberufung außerdem, das Urteil des Landgerichts Essen aufzuheben und die Beklagte über den zuerkannten Betrag hinaus zu verurteilen, an die Kläger 580,29 € nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 16.05.2006 zu zahlen. 26

Die Beklagte beantragt, 27

die Anschlussberufung zurückzuweisen. 28

Die Kläger verteidigen die Feststellungen des Sachverständigen, greifen allerdings die Ausführungen des Landgerichts an, soweit es einen Vorschussanspruch wegen der Versetzung des Lichtschalters abgewiesen hat. Das Landgericht habe sich mit der Verletzung der Aufklärungspflicht und dem Anerkenntnis der Rechtsvorgängerin der Beklagten vom 22.10.2002 nicht auseinandergesetzt. 29

II 30

Die Berufung der Beklagten ist zulässig, hat in der Sache jedoch keinen Erfolg. Die Anschlussberufung ist zulässig und führt zu einer Abänderung des Urteils erster Instanz. 31

Die Kläger haben Anspruch auf Zahlung eines Vorschusses zur Beseitigung von Mängeln des Sondereigentums in Höhe von 20.063,47 € aus § 633 Abs.3 BGB a.F.. 32

Die Feststellungen des Landgerichts zu den Mängeln am Sondereigentum werden von der Beklagten nicht angegriffen. Die Kläger machen erfolgreich geltend, dass sie neben dem vom Landgericht bereits ausgeurteilten Vorschuss in Höhe von 19.483,18 € auch einen weiteren Anspruch auf Vorschusszahlung in Höhe von 580,29 € für eine veränderte Installation des Lichtschalters im Badezimmer haben. Es ist fehlerhaft, einen Lichtschalter auf der Anschlagsseite der Tür anzubringen. Dies hat auch der erfahrene Sachverständige N, der bereits häufig Gutachten vor dem Senat erstattet hat und dessen Ausführungen der Senat auch im Übrigen folgt, aus technischer Sicht bestätigt. Zwar haben die Kläger selbst die Montage des Schalters auf dieser Seite der Tür geplant (s Planungsskizze Bl.189 BA). Es war jedoch Pflicht des von der T AG beauftragten Elektrikers, die Kläger auf ihren Planungsfehler hinzuweisen. Das ist unstreitig unterblieben. Dieses Versäumnis muss sich die Beklagte nach § 278 BGB zurechnen lassen. Ein Mitverschulden der Kläger kommt nicht in Betracht, da keine Anhaltspunkte für besondere Kenntnisse der Kläger von Elektroplanung ersichtlich sind. 33

Die Kläger haben den Anspruch auf Zahlung von Vorschuss nicht durch eine Fristsetzung mit Ablehnungsandrohung verloren. Mit dem Schreiben vom 22.02.2006 drohten sie zwar mit der Ablehnung weiterer Arbeiten durch die Beklagte nach Ablauf der gesetzten Frist. Gleichzeitig wird jedoch nicht etwa ein Schadensersatzverlangen sondern eine Vorschussklage angekündigt. Das lässt erkennen, dass die Kläger bei Verzug der Beklagten mit der Mängelbeseitigung auf die ihnen nach § 633 Abs.3 BGB a.F. zustehenden Rechte, nämlich Ersatzvornahme und Geltendmachung eines Kostenvorschussanspruchs, zurückgreifen und die Beklagten zunächst darauf hinweisen wollten. Eine Fristsetzung mit Ablehnungsandrohung im Sinne von § 634 Abs.1 S.1 BGB a.F. beinhaltet das Schreiben nicht (vgl. BGH in NJW 1987, 889, 890). 34

Der Anspruch ist auch nicht verjährt. Die mit Abnahme am 20.03.1998 einsetzende fünfjährige Verjährungsfrist nach § 638 Abs.1 S.1 BGB a.F. war auch bei Klageerhebung am 24.05.2005 noch nicht abgelaufen, da sie durch ein Anerkenntnis der T AG am 22.10.2002 neu zu laufen begann, § 212 Abs.1 Nr.1 BGB n.F, Art.229 § 6 Abs.1 S.2 EGBGB. Ein Anerkenntnis liegt vor, wenn sich aus dem tatsächlichen Verhalten des Schuldners gegenüber dem Gläubiger klar und unzweideutig ergibt, dass dem Schuldner das Bestehen der Schuld bewusst ist und angesichts dessen der Berechtigte darauf vertraut, dass sich der Schuldner nicht nach Ablauf der Verjährungsfrist darauf berufen wird (BGH in BauR 1988, 465). Ein Anerkenntnis liegt etwa vor, wenn der Unternehmer die beanstandeten Arbeiten überprüft, den Fehler einräumt und Beseitigung des Mangels zusagt (Werner/Pastor, Baurecht, 11. Auflage, Rdnr.2432; BGH in BauR 1978, 303). Das ist hier der Fall. Nachdem zumindest ab März 2002 Überprüfungen stattgefunden haben, hat die Rechtsvorgängerin der Beklagten die Mangelbeseitigung mit Schreiben vom 22.10.2002 zugesagt. Im Folgenden hat sie mit den Handwerkern Termine zur Durchführung der Arbeiten abgesprochen (vgl. Bl. 120 –127 BA). 35

Die Kläger haben gegen die Beklagte ferner einen Anspruch auf Zahlung eines Vorschusses an die Wohnungseigentümergemeinschaft in Höhe von 17.228,61 € für die Mängelbeseitigung am Gemeinschaftseigentum Balkon. 36

Die Werkleistung der T AG war mangelhaft. Dies ist zwischen den Parteien teilweise unstreitig. Mangelhaft ist die Lunkerbildung durch Abplatzungen an der Oberfläche der Balkonkragplatte, die Überbrückung des Dehnungsfugenbereichs zwischen den Betonkragplattenteilen durch das Brüstungselement und der Anschluss der Fensterbänke von Wohn- und Schlafzimmer einschließlich des Wärmedämmverbundsystems. 37

Ein Mangel besteht aber auch infolge der erheblichen Korrosionsschäden an den Brüstungselementen des Balkons. Der Sachverständige hat im Termin ausgeführt, dass der zementgebundene Mörtel die Zinkbeschichtung der Stahlprofile bereits angegriffen hat. Der Kontakt zwischen Mörtel und Zinkbeschichtung wurde auch nicht durch die zusätzliche Pulverbeschichtung der Profile verhindert, da diese sich bereits teilweise von der Zinkbeschichtung abgelöst hat. Das belegen auch die von dem Sachverständigen im Ortstermin vom 14.06.2004 für das selbständige Beweisverfahren angefertigten Fotos. Aus den Fotos ergibt sich, dass sich nicht etwa der graue Mörtel ablöst – wie die Streithelferin zu 6) behauptet – sondern die grüne Pulverbeschichtung. Ursächlich sind hierfür unterschiedliche thermische Längenänderungen im Anschlussbereich zwischen Geländer- und Mörtelkonstruktion, die zu Haarrissen führt, in die Wasser eindringen kann. 38

Auch dieser Vorschussanspruch ist nicht verjährt. 39

Der Vortrag der Beklagten zur Verjährung ist bereits unsubstantiiert, da unklar ist, ab welchem Zeitpunkt die Verjährung begonnen hat. Die Beklagte war trotz Aufforderung durch den Senat nicht in der Lage, den Abnahmetermin für das Gemeinschaftseigentum zu benennen. 40

Im Übrigen wäre die Gewährleistung nicht verjährt, selbst wenn die fünfjährige Frist ebenfalls am 20.03.1998 begonnen hätte. 41

Die T AG hat den Mangel an dem Fensterbankanschluss und dem Fensterbankgefälle mitsamt der Abdichtung zum Wärmedämmverbundsystem durch Verwendung von Polyurethanplatten mit der Wirkung eines Neubeginns der Verjährung ebenfalls anerkannt, indem sie mit Schreiben vom 22.10.2002 auch insofern Mängelbeseitigung versprochen hat. 42

Zwar wurde erst durch die Bauteilöffnung des Sachverständigen N festgestellt, dass auch das Wärmedämmverbundsystem in diesem Bereich mangelhaft ausgeführt war. Der Mangel hängt jedoch eng mit den von den Klägern gerügten Mängeln am Anschluss der Fensterbänke zusammen und die Ausbesserung des Wärmedämmverbundsystems ist zur Mangelbeseitigung nach den Feststellungen des Sachverständigen N ebenfalls erforderlich.

Auch die Gewährleistungsansprüche hinsichtlich der verbleibenden Mängel des Gemeinschaftseigentums sind nicht verjährt, da die Verjährung wegen der rechtzeitigen Einleitung des selbstständigen Beweisverfahrens am 14.03.2003 gemäß § 204 Nr.7 BGB n.F., Art. 229 § 6 Abs.1 EGBGB gehemmt wurde. Die Zustellung des Antrages an die Beklagte am 04.04.2003 wirkt nämlich auf den Eingang des Antrages bei Gericht zurück, da die Zustellung "demnächst" im Sinne des § 167 ZPO erfolgt ist. Dem steht nicht entgegen, dass die Kläger als Antragsgegner eine Partei benannt haben, die zu diesem Zeitpunkt nicht mehr existiert hat. Denn die Bezeichnung der Partei ist allein für die Parteistellung nicht ausschlaggebend. Vielmehr kommt es darauf an, welcher Sinn der von der antragstellenden Partei in der Antragsschrift gewählten Parteibezeichnung bei objektiver Würdigung des Erklärungsinhalts beizulegen ist. Bei objektiv unrichtiger oder auch mehrdeutiger Bezeichnung ist grundsätzlich die Person als Partei anzusprechen, die aus Sicht der Erklärungsempfänger (Gericht und Gegenpartei) erkennbar durch die Parteibezeichnung betroffen werden soll (so BGH in NJW 1987, 1946). Hier ist bei objektiver Deutung aus der Sicht des Erklärungsempfängers "Gericht" und auch "Antragsgegnerin/Beklagte" der Antragsschrift die Erklärung beizulegen, dass das selbständige Beweisverfahren gegen die Rechtsnachfolgerin betrieben werden sollte. Sowohl den Klägern als auch dem Gericht war die Rechtsnachfolge zumindest erkennbar, da dem Antrag auf Einleitung des selbständigen Beweisverfahrens als Anlage das Schreiben der Beklagten vom 27.01.1998 beilag, in dem diese auf das Erlöschen der T AG hinwies und über die Rechtsnachfolge aufklärte (Bl.88 f. BA). Angesichts des für eine Rechtsanwältin eindeutigen Hinweises in diesem Schreiben könnte man zwar – wie die Beklagte es tut - annehmen, dass sie das Verfahren bewusst gegen den Falschen eingeleitet hat. Realistisch ist das aber nicht. Letztlich ist bei lebensnaher Betrachtung anzunehmen, dass die Prozessbevollmächtigte die Rechtsnachfolge fahrlässig übersehen und das Gericht sich nicht sämtliche Anlagen zum selbständigen Beweisverfahren bei Antragseingang gründlich angeschaut hat. Für diese Deutung spricht auch Folgendes: Aufgrund der in § 20 UmwG beschriebenen Wirkungen der Eintragung des Verschmelzungsbeschlusses ist die Beklagte als übernehmender Rechtsträger an die Stelle der T AG getreten. Insoweit bedurfte es nur der Berichtigung der Parteibezeichnung (vgl. Feiber, in: MünchKomm-ZPO, § 239 Rdnr. 17; Lutter/Grunewald, UmwG, 3. Aufl., § 20 Rdnr. 55). Die Vorstandsmitglieder der T AG und der Beklagten waren teilweise identisch. Den für die Beklagte handelnden Personen musste bewusst sein, dass sich der Antrag nunmehr gegen die übernehmende Gesellschaft richtete. Schützenswerte Belange, die eine erneute Zustellung an die Beklagte unter ihrer Parteibezeichnung erforderlich machen könnten, sind nicht ersichtlich, zumal beide Gesellschaften unter der gleichen Anschrift tätig waren. Außerdem hat sich mit Schriftsatz vom 17.04.2003 die Beklagte im selbständigen Beweisverfahren gemeldet. Das lässt den Schluss zu, dass ihr der Antrag i.S. des § 189 ZPO zugegangen ist, zumal die Beklagte den Zugang in der Antragserwiderung auch nicht bestritten hat. Dies hat sie erst ein Jahr später in der Klage getan. 43

Schutzwürdige Belange der Beklagten stehen der Rückwirkung nicht entgegen, da diese selbst in ihrem Schreiben vom 22.01.2003 (Bl.88 f. BA) eine gerichtliche Auseinandersetzung angekündigt hat und sie zudem nach der gesamten Vorgeschichte (die Kläger haben etwa 12 Gutachten zu Mängeln eingeholt) nicht davon ausgehen konnte, dass die Kläger sich 44

nunmehr mit einer mangelhaften Wohnung zufrieden geben würden. Der Rechtsgrund für die Hemmungswirkung nach § 204 Nr.7 BGB n.F., Art. 229 § 6 Abs.1 S.2 EGBGB besteht nämlich darin, dass der Gläubiger, der die Durchsetzung seines Anspruchs aktiv betreibt, dem Schuldner seinen Rechtsverfolgungswillen so deutlich macht, dass dieser sich darauf einrichten muss, auch noch nach Ablauf der ursprünglichen Verjährungsfrist in Anspruch genommen zu werden. Dementsprechend ist nach der Rechtsprechung des BGH auch eine unzulässige Klage geeignet, die Verjährung zu unterbrechen (BGH in NJW 1981, 195). Ausnahmsweise könnte dasselbe auch für die Klage gegen den falschen Schuldner gelten, wenn der richtige Schuldner durch die Zustellung hinreichend gewarnt und von der Absicht der Kläger in Kenntnis gesetzt war, ihre Ansprüche gerichtlich durchzusetzen (BGH in NJW 1991, 1033).

Das Landgericht hat zutreffend Mangelbeseitigungskosten in Höhe von 17.288,61 € zugrunde gelegt. Der Sachverständige hat in seiner persönlichen Anhörung vor dem Senat diese Kosten bestätigt. Insbesondere genügt es nicht, wenn in die Balkonplatte eine einfache zusätzliche Fuge eingebracht wird. Vielmehr ist die Schnittkante betontechnisch zu reprofilieren, um einen ausreichenden Korrosionsschutz und eine ausreichende Betonüberdeckung der geschnittenen Bewehrung zu gewährleisten. Der Mangel am Geländer ist nur durch eine Änderung der Befestigungsart ohne eine Verwendung von Beton zu beseitigen. Hierfür sind Fußplatten an den Geländer- und Umwehrungsstützen anzubringen und diese Fußplatten mit den Betonbrüstungen zu verschrauben. 45

Die prozessualen Nebenentscheidungen ergeben sich aus §§ 92 Abs.1, 97 Abs.1, 708 Nr.10, 711, 543 Abs.2 ZPO. 46

Justiz NRW
Rechtsprechungsdatenbank ONLINE