
Datum: 16.09.2008
Gericht: Oberlandesgericht Hamm
Spruchkörper: 26. Zivilsenat
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 26 U 31/06
ECLI: ECLI:DE:OLGHAM:2008:0916.26U31.06.00

Vorinstanz: Landgericht Bielefeld, 9 O 103/05

Tenor:

Auf die Berufung der Kläger wird das am 22. Dezember 2005 verkündete Urteil der 9. Zivilkammer des Landgerichts Bielefeld abgeändert.

Die Beklagte wird verurteilt, an die Kläger 4.120 € nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 15. März 2005 zu zahlen.

Es wird festgestellt, dass die Beklagte verpflichtet ist, den Klägern die weitergehenden Mängelbeseitigungskosten zu zahlen, die sich aus der nicht vertragsgemäßen Durchführung der Plattierungsarbeiten am Haus I-Weg in H ergeben werden.

Im übrigen wird die Klage abgewiesen.

Hinsichtlich der Widerklage bleibt es bei der vom Landgericht ausgesprochenen Verurteilung.

Die Berufung wird im Übrigen zurückgewiesen.

Von den Kosten des Rechtsstreits tragen die Kläger 70 % und die Beklagte 30 %.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.

Die Revision wird nicht zugelassen.

Gründe:

(abgekürzt gemäß §§ 540 Abs. 2; 313a Abs. 1 Satz 1 ZPO

i.V.m. § 26 Nr. 8 EGZPO)

I.

Wegen des Sachverhalts wird auf den Tatbestand der angefochtenen Entscheidung sowie die zur Akte gereichten wechselseitigen Schriftsätze verwiesen. Der Senat hat ein Sachverständigengutachten sowie ein Ergänzungsgutachten des Sachverständigen X eingeholt und zudem den Sachverständigen mündlich angehört.

II.

Die zulässige Berufung hat nur teilweise Erfolg.

Die Kläger haben einen Anspruch gegen die Beklagte auf Zahlung von 50 € als Schadensersatz für die Feuchtigkeitsschäden im Wohnzimmer. Anspruchsgrundlage sind §§ 634 Nr. 4, 280 Abs. 1 BGB.

Ein Anspruch auf Ersatz eines solchen Mangelfolgeschadens setzt voraus, dass die Beklagte ein mangelhaftes Werk erstellt hat. Dies ist nach dem überzeugenden und schlüssigen Gutachten des Sachverständigen X der Fall: Die Beklagte hätte nämlich darauf hinweisen müssen, dass das erdberührte Mauerwerk nicht ausreichend abgedichtet war. Dabei ist das Erkennen von Abdichtungen das tägliche Brot eines Garten- und Landschaftsbauers, da beim Erstellen des Rohbaus immer eine Sicherheitsschicht gelassen wird, die erst nach Rücksprache mit dem Gartenbauer isoliert wird. Es ist nämlich nicht gewollt, dass die schwarze Abdichtungsmasse nach Erstellung der Gartenanlage noch sichtbar ist.

Es ist für die Beklagte auch unschwer zu erkennen gewesen, dass die Abdichtung fehlte, denn diese ist anhand der schwarzen Farbe eindeutig zu erkennen; das Abdichtungsmaterial wird im erdberührten Teil des Mauerwerks auf dem Verblendstein aufgebracht und nicht etwa dahinter. Eine zugelassene farblose Abdichtung gibt es nicht, so der Sachverständige. Demnach hätte bei der Beklagten die "rote Lampe" angehen müssen. Sie hätte nicht auf fehlerhaften Vorgaben aufbauen dürfen.

Die Frage, ob eine Plattenreihe ganz oder teilweise abgesackt ist und dadurch Feuchtigkeit eingetreten ist, kann dahinstehen, da bereits feststeht, dass die gesamte Plattierung um die Hauswand wegen des Aufbaus auf einem vorherigen Mangel selbst mangelhaft war.

Durch diesen Mangel ist die Wohnzimmertapete der Kläger in einem Bereich von 1 m mal 30 cm beschädigt worden. Allerdings können die Kläger nicht verlangen, dass das gesamte Wohnzimmer neu tapeziert wird. Sie können nur einen Ausgleich für den Minderwert verlangen, den der Sachverständige zutreffend auf 50 € geschätzt hat.

Einen Anspruch, dass dieser Schadenersatzbetrag wie auch die nachfolgend dargestellten Vorschüsse und die Erstattung an die Kläger zu je ½ ausgezahlt wird, haben die Kläger nicht. Denn es handelt sich nicht um eine teilbare Leistung im Sinne des § 420 BGB. Der Anspruch ist ein Surrogat für den ursprünglichen Werkleistungsanspruch. Dieser ist aber zum einen nicht teilbar, zum anderen an die Kläger als Gesamtgläubiger zu erbringen (§ 428 BGB).	
Außerdem haben die Kläger aus §§ 634 Nr. 2, 637 Abs. 1, 3 BGB einen Anspruch auf Zahlung eines Vorschusses der Kosten, die zur Beseitigung der Mängel erforderlich sind in einer Gesamthöhe von 3.570 € brutto.	14
Dieser Vorschussanspruch setzt ebenfalls ein mangelhaftes Werk der Beklagten voraus. Ein Mangel der Werkleistung der Beklagten besteht darin, dass sie – wie erörtert auf fehlerhaften Vorgaben aufgebaut hat und die Kläger nicht darauf hingewiesen hat. Zur Schadensbeseitigung ist es erforderlich, die Platten aufzunehmen und neu zu verlegen, was Kosten von 450 € netto, also 535,50 € brutto, verursachen wird. Kosten für die Anlage eines Sickerstreifens und für die Abdichtungsarbeiten können die Kläger nicht verlangen, da es sich um sog. Sowiesokosten handelt, die auch angefallen wären, wenn das Werk der Beklagten nicht mangelhaft gewesen wäre.	15
Darüber hinaus hat der Sachverständige weitere Mängel festgestellt. Es besteht ein Gegengefälle neben den Mülltonnen. Die Mangelbeseitigungskosten zur Neuverlegung betragen 150 € netto (178,50 € brutto).	16
Außerdem ist die Garageneinfahrt mangelhaft, da die Fugenbreite außerhalb der Toleranz liegt. Daher muss die Garageneinfahrt ebenfalls neu verlegt werden, was Kosten in Höhe von 2.400 € netto (2.856 € brutto) verursachen wird. Wegen dieses Mangels kann auch dahinstehen, ob die Ausführung mit Kreuzfugen von den Klägern so gewünscht wurde oder nicht. Denn die mangelhafte Fugenbreite macht es allein schon erforderlich, die Einfahrt neu zu verlegen.	17
Einen weiteren Anspruch auf Zahlung eines Kostenvorschusses haben die Kläger nicht. Insbesondere haben sie keinen Anspruch auf Zahlung von Mangelbeseitigungskosten wegen der Mulde in der Garageneinfahrt. Dies ist kein Werk der Beklagten, denn unstreitig sollten die Arbeiten zur Angleichung der Garageneinfahrt von den Klägern vorgenommen werden.	18
Weitere behauptete Mängel haben die Kläger nach dem Sachverständigengutachten nicht bewiesen.	19
Die Kläger haben außerdem einen Anspruch auf Erstattung von 500 € wegen unnütz aufgewandter Kosten für die Plattierung am Haus aus §§ 634 Nr. 4, 280 Abs. 1 BGB.	20
Ein Mangel liegt wie erörtert insoweit vor, indem die Beklagte auf falschen Vorgaben aufgebaut hat. Daher ist ein Schadensersatzanspruch insoweit gegeben.	21
Insgesamt haben die Kläger daher einen Anspruch gegen die Beklagten auf Zahlung von 4.120 €. Soweit es in dem ursprünglich verkündeten Tenor heißt, dass die Beklagte zur Zahlung von 4.215 € verurteilt wird, beruht diese Zahl auf einem Rechenfehler, der mit diesem Urteil berichtigt wird (§ 319 ZPO).	22
Der Zinsanspruch resultiert aus §§ 286, 288 BGB.	23
Aus den obigen Ausführungen folgt, dass der Feststellungsantrag der Kläger ebenfalls zuzusprechen war. Der genaue Mangelbeseitigungsaufwand steht noch nicht fest.	24

Dagegen waren die Kläger auf die Widerklage der Beklagten zur Zahlung von 1.000 € zu verurteilen. Ein Zurückbehaltungsrecht aus § 273 BGB, das ohnehin nur eine Zug-um-Zug-Verurteilung zur Folge hätte, haben die Kläger nicht.	25
Dies setzt nämlich voraus, dass die Kläger den geltend gemachten Anspruch auf Mangelbeseitigung noch haben. Dies ist nicht der Fall, weil die Kläger sich bereits dafür entschieden haben, Schadensersatz geltend zu machen bzw. Vorschuss für eine selbst veranlasste Mängelbeseitigung zu verlangen.	26
Der Anspruch der Beklagten ist auch nicht erloschen. Die Aufrechnung haben die Kläger nicht erklärt.	27
Die Kostenentscheidung beruht auf §§ 91 Abs. 1; 92 Abs. 1 ZPO.	28
Die Entscheidung zur vorläufigen Vollstreckbarkeit richtet sich nach §§ 708 Nr. 10; 711; 713 ZPO i.V.m. § 26 Nr. 8 EGZPO.	29
Die Voraussetzungen, unter denen eine Revision nach § 543 Abs. 2 ZPO zuzulassen ist, sind nicht gegeben.	30