
Datum: 11.03.2010
Gericht: Oberlandesgericht Hamm
Spruchkörper: 21. Zivilsenat
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 21 U 148/09
ECLI: ECLI:DE:OLGHAM:2010:0311.21U148.09.00

Vorinstanz: Landgericht Essen, 17 O 362/07

Tenor:

Die Berufung des Klägers gegen das am 17. Juli 2009 verkündete Urteil der 17. Zivilkammer des Landgerichts Essen wird mit der Maßgabe zurückgewiesen, dass der Feststellungstenor wie folgt präzisiert wird:

Es wird festgestellt, dass die Beklagte verpflichtet ist, dem Kläger sämtliche Kosten zu erstatten, die ihm für eine Beschränkung des Installationsschallpegels (Duschgeräusche) und des Störgeräuschpegels (Nutzergeräusche) aus der Wohnung Nr. 3 L in F in seine Wohnung Nr. 4 im Hause 179 auf 28 dB(A) entstehen, soweit sie den Betrag von 700,00 € übersteigen.

Die Anschlussberufung der Beklagten wird mit der Maßgabe zurückgewiesen, dass die dem Kläger auf die Hauptforderung (700,00 €) zugesprochene Zinsforderung hinsichtlich des Zinsbeginns auf den 14.01.2008 ermäßigt wird.

Die Kosten des Berufungsverfahrens tragen der Kläger zu 7/8 und die Beklagte zu 1/8.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.

Die Revision wird nicht zugelassen.

Die Berufung des Klägers und die Anschlussberufung der Beklagten sind zwar jeweils zulässig, jedoch mit Ausnahme einer auf die Anschlussberufung abzuerkennenden geringen Zinsmehrforderung unbegründet.	2
Der Senat hat zudem den Tenor des Urteils des Landgerichts hinsichtlich der zum Feststellungsantrag ergangenen Entscheidung präzisiert.	3
Das Landgericht hat im Ergebnis zu Recht angenommen, dass dem Kläger gegen die Beklagte kein Anspruch auf Zahlung der Kosten zusteht, die für die Anbringung biegeweicher Vorsatzschalen an der Wand zur Nachbarwohnung im Hause L entstehen würden. Er kann von der Beklagten lediglich 700 € nebst Zinsen und anteiliger vorgerichtlicher Anwaltskosten verlangen, die für die Schallentkoppelung der Duschtasse in der Nachbarwohnung aufgewandt werden müssen.	4
I. Der Kläger ist allerdings nicht gehindert, die in Rede stehenden Forderungen unabhängig von einem Beschluss der Wohnungseigentümergeinschaft, der er angehört, zu verfolgen.	5
Der einzelne Wohnungseigentümer kann wegen eines von ihm bemängelten Zustands des Gemeinschaftseigentums die auf Nacherfüllung gerichteten primären Gewährleistungsrechte einschließlich eines Vorschussanspruches eigenständig geltend machen, muss jedoch Zahlung an die Gemeinschaft verlangen, falls er durch diese nicht anderweitig ermächtigt ist.	6
Der Kläger ist allerdings bereits in erster Instanz vom Vorschussanspruch zum Anspruch auf sogenannten kleinen Schadensersatz übergegangen, nachdem eine mit Schreiben vom 05.02.2009 zur Nacherfüllung gesetzte Frist abgelaufen war. Die Rechte zur Minderung und auf kleinen Schadensersatz sind, soweit sie das Gemeinschaftseigentum betreffen, von vornherein gemeinschaftsbezogen. Das Wahlrecht zwischen ihnen einschließlich der erforderlichen Fristsetzung steht grundsätzlich nur der Eigentümergeinschaft zu (zur Abgrenzung der Rechte siehe BGH NJW 2007, 1952 Tz 18ff.; Palandt-Sprau, BGB, 69. Aufl., § 634 Rnrrn. 14ff.).	7
Der Kläger kann hier dennoch selbst Forderungen gegenüber der Beklagten verfolgen, weil die Maßnahmen, die er zur Herstellung eines vertragsgerechten Zustandes für erforderlich hält, der Verbesserung seines Sondereigentums und nicht des Gemeinschaftseigentums dienen sollen und auch keine Veränderung des Gemeinschaftseigentums erfordern.	8
1) Die Abgrenzung von Sonder- und Gemeinschaftseigentum richtet sich nach §§ 1 Nr. 3, 3, 5 WEG. Die Trennmauer zum Nachbarn im Hause L, die nach Meinung des Klägers keine hinreichende Schallisolierung bietet, gehört zwar zum Gemeinschaftseigentum. Er fordert jedoch keine bauliche Veränderung der Wand selbst, sondern auf seiner Wohnungsseite lediglich die Anbringung einer biegesteifen Vorsatzschale. Wie die Sachverständigen Dipl.-Ing. B. N und Prof. Q im Senatstermin dargelegt haben, bedarf es zur Fixierung der Vorsatzschale keines einem Eigentümer nicht zustehenden Eingriffs in die Trennwand. Vielmehr kann die Vorsatzschale aufgeklebt oder mit gewöhnlichen Dübeln befestigt werden, ohne dass die Vorsatzschale und die Wand auf Dauer verbunden bleiben müssen. Es geht damit um eine auf den räumlichen Bereich des Sondereigentums des Klägers beschränkte Maßnahme.	9
Da der Kläger mit der Vorsatzschale allein das Ziel verfolgt, den Schallschutz seiner Wohnung zu erhöhen, würde sie sich nach ihrer Anbringung auch nicht als Teil der im Gemeinschaftseigentum stehenden Trennwand (§§ 93f. BGB), sondern als ein davon unabhängiger im Sondereigentum des Klägers stehender Gegenstand darstellen. Eine	10

eventuell eintretende schalltechnische Verbesserung zugunsten der Nachbarwohnung, die darauf beruht, dass die Dämmwirkung der Trennmauer durch die Vorsatzschale auch in die andere Richtung verstärkt würde, ist nicht das Ziel, sondern wäre nur ein Nebeneffekt der Rechtsverfolgung des Klägers.

2) Soweit es um die Schallübertragungen geht, die von der Dusche in der Nachbarwohnung Nr. 3 L herrühren, steht ebenfalls nicht eine Verbesserung der Beschaffenheit des Gemeinschaftseigentums in Rede. Vielmehr geht es darum, dass die im Sondereigentum des Nachbarn stehende Duschwanne wegen einer fehlenden Schallentkoppelung die Nutzung der im Sondereigentum des Klägers stehenden Wohnung beeinträchtigt. 11

II. Dem Kläger steht jedoch in der Sache kein Schadensersatzanspruch nach §§ 634 Nr. 4, 280 Abs. 1 und 3, 281 BGB in Höhe der Kosten zu, die für die Anbringung von Vorsatzschalen gemäß dem von ihm vorgelegten Angebot des Stukkateurmeisters Ottemeier vom 08.11.2007 in Höhe von 6.028,91 € erforderlich sein sollen. Es lässt sich auch nicht feststellen, dass er mit der Beklagten eine nachträgliche Vereinbarung getroffen hat, die eine derartige Maßnahme vorsah. Er kann allerdings als Schadensersatz die Kosten für die Schallentkoppelung der Duschtasse in der Nachbarwohnung in Höhe von 700 € beanspruchen, so dass die Anschlussberufung der Beklagten unbegründet ist. 12

1) Die Installation biegeweicher Vorsatzschalen ist zur Herstellung eines vertragsgerechten Zustandes der vom Kläger erworbenen Wohnung nicht erforderlich. Das Schalldämmmaß der Trennwand zur Nachbarwohnung Nr. 3 L ist ausreichend. 13

a) Für den Bereich der Schlafzimmer und der Bäder hat der Sachverständige Prof. Q in seinen für das Landgericht erstellten schriftlichen Gutachten Schalldämmwerte von 57 dB bzw. 58 dB zur Nachbarwohnung Nr. 3 L festgestellt. Diese Werte, die der Sachverständige im Senatstermin noch einmal erläutert hat, werden auch vom Kläger nicht mehr infrage gestellt. Zwar hat der Sachverständige im Wohnzimmerbereich keine Messungen vorgenommen. Insbesondere unter Berücksichtigung der baulichen Verhältnisse und der von dem Kläger geschilderten Beeinträchtigungen, kann jedoch davon auszugehen werden, dass die Schalldämmung dort jedenfalls nicht schlechter ist. Die insoweit unterbliebene Messung beruht darauf, dass der Kläger die maßgeblichen Störungen beim von beiden Sachverständigen abgehaltenen Ortstermin anderweitig lokalisiert hat. Auch im Senatstermin hat er noch einmal bestätigt, insbesondere im Schlafbereich ausgehend vom benachbarten Badezimmer gestört zu werden. Der Sachverständige Prof. Q hat zudem dargelegt, dass er aus bautechnischer Sicht keine Anhaltspunkte dafür sieht, dass der Schallschutz im Wohnzimmerbereich verglichen mit den sonstigen Bereichen ungünstiger ist. 14

b) Höhere Schalldämmwerte als die festgestellten 57 dB bzw. 58 dB konnte der Kläger nicht erwarten. Der Umfang des geschuldeten Schallschutzes ist durch Auslegung des Vertrages zu ermitteln. In der Regel kann der Erwerber einer Wohnung von einer Ausführung ausgehen, die auch hinsichtlich der Schalldämmung einem üblichen Qualitäts- und Komfortstandard entspricht. Dafür reicht die Einhaltung der Schalldämmmaße der DIN 4109 schon deshalb nicht aus, weil diese Werte lediglich Mindestanforderungen zur Vermeidung unzumutbarer Belästigungen regeln. Sie stellen grundsätzlich keine anerkannten Regeln der Technik für die Herstellung des Schallschutzes in Wohnungen dar, die üblichen Qualitäts- und Komfortstandards genügen. Anhaltspunkte können dagegen den Regelwerken der Schallschutzstufen II und III der VDI-Richtlinie 4100 aus dem Jahre 1994 oder dem Beiblatt 2 zur DIN 4109 entnommen werden. Um die Qualität des geschuldeten Schallschutzes im Einzelfall zu bestimmen, bedarf es einer Gesamtabwägung, in die nicht nur der Vertragstext, sondern auch die erläuternden und präzisierenden Erklärungen der Vertragsparteien, die 15

sonstigen vertragsbegleitenden Umstände, die konkreten Verhältnisse des Bauwerkes und seines Umfeldes, der qualitative Zuschnitt, der architektonische Anspruch und die Zweckbestimmung des Gebäudes einzubeziehen sind (BGH BauR 2007, 1570; BauR 2009, 1288).

aa) Der Senat geht nach Abwägung aller Umstände davon aus, dass der Kläger erwarten konnte, die von ihm erworbene Eigentumswohnung werde gehobenen, allerdings nicht höchsten Komfortstandards entsprechen. Das galt auch für die Schalldämmung. Insoweit sind die maßgeblichen Werte jedoch grundsätzlich in Anlehnung an die Verhältnisse im Geschosswohnungsbau und nicht im Einfamilienreihenhausbau zu ermitteln. 16

Dass die Wohnung gehobenen Ansprüchen gerecht werden und das Gebäude insgesamt auch architektonisch wertvoll gestaltet werden sollte, folgt schon aus der aufwändigen Präsentation des Objektes mittels eines Exposés in CD-Format und der darin enthaltenen anpreisenden – offensichtlich an finanzkräftigere Interessenten gerichteten – Beschreibung, in der es z.B. heißt: 17

Als Käufer einer Loftwohnung im denkmalgeschützten Kunstwerkerhaus werden Sie nicht nur Eigentümer einer anspruchsvollen, exklusiven Wohnung, sondern nutzen gleichzeitig auch eine seltene Gelegenheit, Steuern in Eigentum zu wandeln. Denn neben der unvergleichlichen Wohnatmosphäre sichern sie sich die Unterstützung durch den Staat.

...

19

Die historische Fassaden- und Stahlkonstruktion wird erhalten und mit einem völlig neuen Dach versehen. Als "Haus in Haus Lösung" wird – ummantelt von der historischen Fassade – ein völlig neues Gebäude eingebaut, das bezüglich Grundrissgestaltung, Bauphysik und im Hinblick auf die Betriebskosten den aktuellen Stand der Technik repräsentiert. Um auch gestalterisch eine außergewöhnliche Immobilie zu erreichen, wurde das bundesweit anerkannte Architektenteam E2+Gross aus E beauftragt. 20

...

21

Die bestehende, mit Ziegeln ausgefachte Stahlkonstruktion wird allseitig fachgerecht nach Denkmalschutzvorgabe gereinigt, ergänzt und versiegelt. Die neuen Haustrennwände werden aus Kalksandstein oder alternativ in Beton erstellt. 22

Auch der Inhalt der Leistungsbeschreibung, die Lage in einem bevorzugten Essener Stadtgebiet, die dem Käufer zur Verfügung stehenden flexiblen Gestaltungsalternativen in einer modernen Loftwohnung, die aufwändige Einpassung in einen alten unter Denkmalschutz stehenden Baukörper und nicht zuletzt auch der Preis von 304.050 € für eine 146 m² große Eigentumswohnung gaben Anlass zu gehobenen Komforterwartungen. Die Wohnungen wiesen allerdings nicht derart außergewöhnliche Eigenschaften auf, dass sie besonders herausgehobenen Ansprüchen genügten. 23

bb) Für den Kläger war auch ersichtlich, dass er keine schallschutztechnisch abgeschottete Wohneinheit erhalten würde, wie sie im Einfamilienreihenhausbau wegen mit einer Trennfuge versehenen doppelschaligen Haustrennwänden üblich ist. Aus dem Exposé, der Leistungsbeschreibung und der Tatsache, dass das ehemalige E Fabrikgebäude als im Prinzip unveränderbare Hülle vorgegeben war, folgte, dass ein jedenfalls äußerlich als Einheit erscheinender Baukörper in eine alte Industriehalle eingebaut werden sollte. 24

25

Zwar war die Gesamtfläche formal in fünf Grundstückspartellen aufgeteilt, auf denen jeweils aus sechs Eigentumswohnungen bestehende Einheiten, denen auch jeweils eigene Hausnummern zugeordnet wurden, errichtet werden sollten. In der Teilungserklärung heißt es deshalb, die Grundbesitzung L2, in der sich u.a. die Wohnung des Klägers befindet, werde *mit einem Wohnhaus* bestehend aus sechs Wohnungen versehen.

Dieser formaljuristischen Einteilung in insgesamt fünf Wohnhäuser auf den Grundstücken L- 26
Straße, 177, 179, 181 und 183 konnte angesichts der tatsächlichen und technischen
Gegebenheiten jedoch nicht entnommen werden, dass die Haustrennwände
schallschutztechnisch entsprechend dem Reihenhausbau ausgestaltet werden sollten. In der
Leistungsbeschreibung war von nur einem in der alten Fabrikhalle zu erstellenden Innenhaus
die Rede. Ebenso hieß es im Exposé, es werde *ein* völlig neues Gebäude, das als
Kunstwerkerhaus bezeichnet ist, eingebaut.

Nach der Leistungsbeschreibung war eine Ausführung der Haustrennwände zudem *aus* 27
Kalksandstein nach statischen Vorgaben vorgesehen, ohne dass eine Doppelschaligkeit und
schallschutztechnische Anforderungen erwähnt sind. In erster Instanz war auch unstreitig,
dass den Plänen entnommen werden konnte, dass es sich um ein 24 cm starkes
Kalksandsteinmauerwerk handeln sollte, wie es dann letztlich auch zur Ausführung
gekommen ist. Unabhängig davon, dass der Kläger dies zweitinstanzlich wegen § 531 Abs. 2
ZPO nicht mehr zulässig bestreiten kann, hat die Einsicht in die von der Beklagten im
Senatstermin vorgelegten detaillierten Pläne gezeigt, dass die *Haustrennwand* zum Hause
177 mit derselben Stärke eingezeichnet ist wie die *Wohnungstrennwand* zum Nachbarn des
Klägers im Hause 179. Zwar braucht ein Erwerber als Laie einer in den Plänen zum Ausdruck
kommenden bestimmten Bauausführung grundsätzlich keine Komforteinschränkungen zu
entnehmen. In der Regel hat er keine Vorstellung, wie sich eine bestimmte Bauausführung
auf seine Erwartung auswirkt, Geräuschbelästigungen ausgesetzt zu sein oder in Ruhe
wohnen zu können bzw. sein eigenes Verhalten nicht einschränken zu müssen, um
Vertraulichkeit zu wahren. Falls eine vorgesehene Ausführungsart einen den berechtigten
Komforterwartungen des Erwerbers entsprechenden Schallschutz nicht gewährleisten kann,
hat ihn der Veräußerer deshalb entsprechend aufzuklären. Hier boten die Pläne und
Beschreibungen, aus denen deutlich wurde, dass es letztlich um einen Baukörper mit auch
hausübergreifend neben- und übereinander liegenden Wohnungen ging, aber auch für einen
Laien deutliche Anhaltspunkte, dass es sich aus (schallschutz-) technischer Sicht um *eine*
Wohnungseigentumsanlage handelte.

Aus dem von dem Kläger vorgelegten Zeitungsartikel in der X vom 05.09.2003 ergibt sich 28
nichts anderes. Aus dem Artikel hätte der Kläger bestimmte Erwartungen ohnehin nur
ableiten können, wenn er ihm von der Beklagten zwecks Beschreibung des Objektes
ausgehändigt worden wäre. Das ist nicht dargelegt. Zudem enthält der Artikel keine Angaben
darüber, dass die Haustrennwände in besonderer Weise ausgestaltet werden sollten.
Vielmehr findet sich in dem Artikel lediglich der Hinweis, aus Schallschutzgründen sei auf
eine Verbindung zwischen alter Fassade und neuem Mauerwerk verzichtet worden.

Zwar hat der Geschäftsführer N der Beklagten im Senatstermin erklärt, die Einheiten hätten 29
im Prinzip autark sein sollen. Damit hat er ersichtlich aber keine besonderen
Schallschutzmaßnahmen, sondern die räumliche Abgrenzung der fünf Hauseinheiten mit
jeweils eigenen Treppenhäusern gemeint.

Im Übrigen kam ein Schallschutz, wie er der Reihenhausbau bietet, schon deshalb nicht in 30
Betracht, weil die Wohnung des Klägers im Schlafzimmerbereich auf der zum Nachbarn im
Hause 177 gegenüberliegenden Seite eine Trennwand auch zum Nachbarn im Hause 179

aufweist, deren Ausführung mit 24 cm Kalksandsteinmauerwerk auch der Kläger nicht als unzureichend rügt. Er musste also ohnehin damit rechnen, jedenfalls auf dieser Seite von Geräuschen nicht völlig abgeschottet zu sein. Auch deshalb war für ihn erkennbar, dass die Beklagte nicht auf der anderen Seite weitergehende Maßnahmen ergreifen wollte, die ihm dort einen nahezu absoluten Schutz geboten hätten. Gegen die Annahme, der Schallschutzkomfort werde dem Reihenhausbau entsprechen, sprach zudem, dass ein derartiger Standard auch ansonsten offensichtlich nicht gewahrt war, weil z.B. der Zugang zur Wohnung innerhalb des Hauses 179 nicht allein für den Kläger bestimmt, sondern in Form eines für sechs Wohnungen bestimmten Treppenhauses gestaltet war.

Schließlich haben beide Sachverständigen dargelegt, dass sie aus technischer Sicht vom äußeren Erscheinungsbild und der Gestaltung des Bauwerkes die Anwendung der für den Geschosswohnungsbau einschlägigen Schallschutzvorschriften für angemessen halten. Zwar mag es sein, dass beim Geschosswohnungsbau im Bereich der Trennwände – anders als hier zwischen den Häusern 177 und 179 – üblicherweise keine eigentumsrechtliche Grenze besteht. Dennoch war entsprechend den obigen Ausführungen hinreichend ersichtlich, dass die Beklagte einen Schallschutz nur entsprechend dem Geschosswohnungsbau bieten wollte, der durch einen einheitlichen Baukörper mit Betondecken, die über einschalige Haus-/Wohnungstrennwände hinüberreichen, gekennzeichnet ist. 31

cc) Für den Geschosswohnungsbau sieht das Beiblatt 2 zur DIN 4109 einen Mindestwert von 55 dB als "erhöhten Schallschutz" vor. Die Schallschutzstufe II der VDI-Richtlinie 4100 aus dem Jahre 1994 nennt einen Wert von 56 dB. Beide Vorgaben sind mit 57 bzw. 58 dB überschritten. Die im Einfamilienreihenhausbau üblichen Werte von über 60 dB lassen sich mit dem im Geschosswohnungsbau gängigen 24 cm starken Kalksandsteinmauerwerk, wie der Sachverständige Prof. Q dargelegt hat, normalerweise selbst mit biegeweichen Vorsatzschalen nicht erreichen. Verglichen mit dem Normalwert, den der Sachverständige mit 54 dB benannt hat, handelt es sich bei den hier festgestellten Werten um eine ausgesprochen gute Schalldämmung, die den gehobenen Komforterwartungen des Erwerbers gerecht wird. Dass der Wert der Schallschutzstufe III der VDI-Richtlinie (59 dB) nicht ganz erreicht wird, steht dem nicht entgegen, weil ein besonders herausgehobener Komfort nicht geschuldet ist. Wie der Sachverständige Prof. Q, der als Bauphysiker auf diesem Gebiet über eine große Erfahrung verfügt, überzeugend ausgeführt hat, führt ein Schalldämmwert von 57 dB dazu, dass allenfalls laute Gespräche in der Nachbarwohnung, ohne dass man Worte verstehen kann, bemerkt werden können, wenn man genau hinhört und Nebengeräusche nicht vorhanden sind. 32

Die Anhörung des Klägers im Senatstermin hat ergeben, dass wohl auch er die "übliche" Schallübertragung von Wohnung zu Wohnung nicht als beeinträchtigend empfindet. Als belästigend nimmt er jedenfalls im Wesentlichen die speziellen Geräusche wahr, die für ihn in seinem Schlafzimmer aus dem Bad des Nachbarn kommend zu hören sind und ihn nach seinen Angaben morgens im Schlaf stören. Die Ursache dafür ist jedoch nicht in einer unzureichend gedämmten Trennwand, sondern in anderen Umständen zu sehen, auf die im Folgenden noch näher einzugehen sein wird. 33

2) Wegen der störenden Badgeräusche kann der Kläger von der Beklagten die Kosten für die Anbringung einer biegeweichen Vorsatzschale ebenfalls nicht verlangen. 34

a) Allerdings verursachen die Dusch- und Nutzergeräusche aus dem Badezimmer des Nachbarn der Wohnung 3 im Hause 177 teilweise einen Schall- bzw. Störgeräuschpegel, der die berechtigten Komforterwartungen des Klägers deutlich beeinträchtigt. Der Sachverständige Prof. Q hat in seinem schriftlichen Gutachten für unterschiedliche 35

Nutzungsarten Pegel von teilweise deutlich über 30 dB festgestellt. Die Stufe II der VDI-Richtlinie 4100 sieht als erhöhten Schallschutz einen Höchstwert von 30 dB vor. Auch die Einhaltung dieses Wertes entspricht jedoch nicht den vertraglichen Vorgaben. Die allgemeinen Komforterwartungen haben sich nach den Ausführungen des Sachverständigen Prof. Q mittlerweile dahin entwickelt, dass ein Geräuschpegel von über 30 dB nicht nur bei höherem Komfort, sondern auch bei durchschnittlichen Anforderungen grundsätzlich nicht mehr als hinnehmbar angesehen wird. Dabei ist zu berücksichtigen, dass Geräusche aus dem Bad häufig gerade dann auf eine Nachbarwohnung einwirken, wenn in dieser abends oder morgens aufgrund unterschiedlicher Lebensweisen der Bewohner schon oder noch ein ruhiges Umfeld herrscht, um dem individuellen Schlafbedürfnis nachzugehen. Angesichts der dem Kläger versprochenen Höherwertigkeit seiner Wohnung kann er hinsichtlich üblicher, zu erwartender Nutzungsweisen des benachbarten Badezimmers einen erhöhten Schallschutz erwarten. Der Sachverständige Prof. Q hat einen hohen Schallschutz in Anlehnung an Stufe III der VDI-Richtlinie 4100 bei etwa 25 dB angesetzt. In Entsprechung der oben für die Trennwand herausgearbeiteten berechtigten Komforterwartungen ist auch hinsichtlich dieser Schallproblematik ein Schutz geschuldet, der nicht im allerhöchsten Bereich, aber doch zwischen der nach Stufe II vorgesehenen einfachen und der nach Stufe III vorgesehenen weiteren Erhöhung liegt. Der Senat hält deshalb einen Wert von etwa 28 dB für gerechtfertigt.

b) Der Grund der von dem Sachverständigen Prof. Q ermittelten Störungen aus dem benachbarten Badezimmer ist nach den Feststellungen beider Sachverständiger nicht in der Konstruktion der Trennwand, sondern in der Art des Einbaus der Dusche zu sehen. Für die Beseitigung der Beeinträchtigungen ist deshalb eine Änderung der Installation insbesondere der Duschtasse in Form einer Körperschallentkoppelung vorzunehmen, ohne dass zunächst die kostenaufwändigere Anbringung einer biegeweichen Vorsatzschale an der Wohnungstrennwand angezeigt ist. Hieraus folgt allerdings zugleich, dass der Kläger von der Beklagten die Kosten der Schallentkoppelung, die der Sachverständige Dipl.-Ing. N nachvollziehbar auf 700 € berechnet hat, als Schadensersatz verlangen kann, nachdem er der Beklagten mit Schreiben vom 05.02.2009 erfolglos eine Frist zur Mangelbeseitigung gesetzt hat. Die Anschlussberufung der Beklagten ist somit unbegründet. 36

c) Lediglich für den Fall, dass eine Schallentkoppelung insbesondere wegen einer Weigerung des Nachbarn nicht durchführbar ist oder sich auch zusammen mit ergänzenden Maßnahmen als nicht ausreichend erweist, muss, wie der Sachverständige Prof. Q in seinem schriftlichen Ergänzungsgutachten ausgeführt hat, als Ersatzlösung eine Vorsatzschale angebracht werden. Die Notwendigkeit der Durchführung dieser Ersatzlösung ist derzeit nicht erkennbar. Eine auf einer fehlenden Mitwirkungsbereitschaft des Nachbarn beruhende Unmöglichkeit hat der Kläger nicht hinreichend dargelegt. Dass sich der Nachbar auf eine Ankündigung, die Sanierung vornehmen zu wollen, endgültig ablehnend gezeigt hat, ist nicht ersichtlich. Vielmehr hat der Geschäftsführer N der Beklagten im Senatstermin erklärt, der Nachbar Ahrens sei mit dem Vorhaben einverstanden. Im Übrigen ist der Kläger darauf hinzuweisen, dass er im Anschluss an seine Fristsetzung vom 05.02.2009 und den Übergang zum Schadensersatzbegehren die Beklagte nicht mehr auf Durchführung der Maßnahme in Anspruch nimmt und deshalb die Notwendigkeit der Ersatzmaßnahme (Vorsatzschale) nicht darauf stützen kann, die Beklagte komme ihrer Pflicht zur Primärmaßnahme (Schallentkoppelung) nicht nach. Allerdings wird die Beklagte dem Kläger aus einer nachvertraglichen Verpflichtung heraus im Rahmen ihrer Möglichkeiten behilflich sein müssen, den Nachbar zu einer Mitwirkung zu veranlassen. 37

Sollte sich im weiteren Verlauf herausstellen, dass die Begrenzung des Geräuschpegels auf 28 dB durch Veränderungen im Badezimmer des Nachbarn entgegen der heutigen Annahme 38

wegen des Verhaltens des Nachbarn oder aus technischen Gründen unmöglich ist, wird dies als neuer Lebenssachverhalt anzusehen sein, der den Kläger zur erneuten Geltendmachung der Kosten der Ersatzmaßnahme (Vorsatzschale) berechtigt.

3) Ein Anspruch auf Zahlung der Kosten für die Anbringung biegeweicher Vorsatzschalen folgt schließlich auch nicht aus einer Vereinbarung der Parteien. Ein diesbezüglicher Vertrag, der gemäß § 154 Abs. 1 BGB voraussetzen würde, dass man sich über alle Punkte einig geworden wäre, die nach dem erkennbaren Willen zumindest einer Partei geregelt werden sollten, ist nicht zustande gekommen. Wie die persönliche Anhörung des Klägers und die Vernehmung seiner Ehefrau als Zeugin durch den Senat ergeben haben, hat es zwar schon bald nach dem Einzug mit dem Geschäftsführer T der Beklagten Gespräche über die Installation von Vorsatzschalen gegeben. Damals ging es jedoch nicht um die Maßnahme, deren Kosten der Kläger nunmehr ersetzt verlangt. Zunächst war nämlich ein Einbau in der Nachbarwohnung angedacht, während es heute um eine Fixierung auf der Wandseite des Klägers geht. 39

Die Behauptung des Klägers, am 14.05.2007 sei eine verbindliche Einigung über die nun beabsichtigte Lösung zustande gekommen, hat sich im Senatstermin nicht bestätigt. Wie die Zeugin N2 ausgesagt hat, ist die Unterredung, die sie damals in Abwesenheit ihres Mannes geführt hat, damit zu Ende gegangen, dass sie mit dem Kläger Rücksprache halten müsse. Darüber hinaus lässt sich noch nicht einmal feststellen, dass der Geschäftsführer T ein einseitig verbindliches Angebot abgegeben hat. Er dürfte zwar allgemein die Bereitschaft zur Anbringung von Vorsatzschalen in der Wohnung des Klägers signalisiert haben. Für den Kläger und seine Ehefrau offensichtlich waren in der damaligen Situation jedoch weitere Einzelpunkte regelungsbedürftig. Dabei ging es insbesondere auch darum, wie und mit welcher Kostenfolge das mit Schriftsatz vom 15.02.2007 eingeleitete selbständige Beweisverfahren beendet werden konnte, das den Geschäftsführer der Beklagten bewogen hatte, mit den Eheleuten N2 erneut das Gespräch zu suchen. Es ist nicht erkennbar, dass man sich hierüber einig geworden ist oder dass der Kläger bzw. seine Ehefrau meinen durften, die Beklagte wolle rechtlich verbindlich eine Teillösung der damals bestehenden Auseinandersetzung anbieten. 40

Weiterhin ist nicht dargelegt, dass der Kläger durch sein Verhalten in einem Telefonat nach dem Gespräch vom 14.05.2007 ein etwaiges Angebot der Beklagten angenommen hat. Vielmehr hat er zunächst eine schriftliche Bestätigung der gegnerischen Bereitschaft gefordert, ohne dass ersichtlich ist, dass er sich vor deren Zugang festlegen wollte. Dass die gewünschte Schriftform lediglich eine deklaratorische und keine konstitutive Wirkung haben sollte, ist ebenfalls nicht bewiesen (siehe dazu Palandt-Ellenberger, a.a.O., § 154 Rdnrn. 4 und 6). Auch im Zuge der nachfolgenden Schreiben vom 22.05.2007 und 22.06.2007 ist man sich nicht in allen Punkten einig geworden. 41

III. Die Berufung des Klägers ist entsprechend den obigen Ausführungen auch insoweit unbegründet, wie er eine Erweiterung des Feststellungstenors begehrt. Andererseits ist auch die Anschlussberufung hinsichtlich der vom Landgericht tenorierten Feststellung unbegründet. 42

Die Feststellungsklage ist zulässig und im zugesprochenen Umfang begründet, weil sich ergeben kann, dass die erforderlichen Arbeiten im Badezimmer teurer als 700 € werden, nicht durchführbar sind oder technisch nicht ausreichen, um den Schallpegel aus dem Badezimmer des Nachbarn auf 28 dB zu beschränken. Der Senat hat den Feststellungstenor hinsichtlich dieses Wertes präzisiert. 43

IV. Die geltend gemachten vorgerichtlichen Anwaltskosten kann der Kläger in Höhe des vom Landgericht errechneten Betrages nach §§ 280 Abs. 1 und 2, 286 Abs. 1 BGB erstattet verlangen. Auf diese Forderung und auf die Hauptforderung kann er gemäß dem Urteil des Landgericht nach §§ 286 Abs. 1, 288 Abs. 1 BGB Zinsen verlangen. Allerdings stehen ihm Zinsen auf die Hauptforderung erst seit Klagezustellung zu, weil er zuvor Nacherfüllung und keine Geldzahlung verlangt hat.

Die Nebenentscheidungen folgen aus §§ 97 Abs. 1, 708 Nr. 10, 711, 713 ZPO. Die Revision war nicht zuzulassen, weil eine Einzelfallentscheidung ohne grundsätzliche Bedeutung zu treffen war.

45