
Datum: 23.02.2011
Gericht: Oberlandesgericht Köln
Spruchkörper: 11. Zivilsenat
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 11 U 70/10
ECLI: ECLI:DE:OLGK:2011:0223.11U70.10.00

Vorinstanz: Landgericht Bonn, 18 O 350/09

Tenor:

Auf die Berufung der Kläger wird das am 25. März 2010 verkündete Urteil der 18. Zivilkammer des Landgerichts Bonn - 18 O 350/09 - teilweise wie folgt abgeändert:

Die Beklagte wird - unter Aufrechterhaltung der Verurteilung zur Entfernung der im Tenor des angefochtenen Urteils bezeichneten Gegenstände - weiter verurteilt, an die Kläger als Gesamtgläubiger 28.620,00 € nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 29.09.2009 zu zahlen.

Es wird festgestellt, dass die Beklagte verpflichtet ist, den Klägern allen weiteren Schaden zu ersetzen, der ihnen im Zuge der Beseitigung der Baumängel zukünftig entstehen wird, die der Sachverständige C im selbständigen Beweisverfahren 15 OH 11/06 Landgericht Bonn bezüglich des Granitbodens im Erdgeschoss, der Risse im Obergeschoss und der nicht ausreichenden Brüstungshöhe auf der Dachterrasse des Hauses der Kläger festgestellt hat.

Die Beklagte trägt die Kosten des Berufungsverfahrens. Die durch die Nebenintervention entstandenen Kosten hat der Nebenintervenient selbst zu tragen.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar. Der Beklagten wird gestattet, die Zwangsvollstreckung durch Sicherheitsleistung in Höhe von 120 % des zu vollstreckenden Betrages abzuwenden, falls nicht die Kläger vor der Vollstreckung Sicherheit in gleicher Höhe leisten.

Die Revision wird nicht zugelassen.

Gründe

I.

Die Kläger erwarben von der Beklagten mit notariellem Vertrag vom 25.08.2005 (UR-Nr. ... des Notars X in Asbach) das in Eitorf gelegene Grundstück ... Das Grundstück war mit einem Einfamilienhaus bebaut, das die Beklagte kurz zuvor hatte errichten lassen. Im Zeitpunkt der notariellen Beurkundung waren die Innenböden im Haus noch nicht verlegt.

Zur Frage der Gewährleistung heißt es in § 4 Ziffer 1 des Vertrages:

"Die Gewährleistung für den verkauften Grund und Boden wird ausgeschlossen. Die Gewährleistung für das Gebäude beträgt fünf Jahre, beginnend mit dem jeweiligen Datum der jeweiligen Schlussrechnung der ausführenden Handwerker. Diese Gewährleistungsansprüche tritt der Verkäufer hiermit an den dies annehmenden Käufer ab.

Der Notar hat mit den erschienenen die Regelungen über die Gewährleistung eingehend erörtert. Dem Käufer ist seitens des Verkäufers eine Liste der am Bau beteiligten Handwerker ausgehändigt worden....".

Die Kläger beantragten mit Schriftsatz vom 06.12.2006 – nach ihrem Einzug in das Haus – bei dem Landgericht Bonn (15 OH 11/06) die Durchführung eines selbständigen Beweisverfahrens gegen die Beklagte mit dem Ziel der Feststellung baulicher Mängel des erworbenen Hausobjekts. Der vom Landgericht mit der Feststellung solcher Mängel beauftragte Sachverständige C gelangte in seinem unter dem 26.02.2008 erstatteten Gutachten in Verbindung mit seinem Ergänzungsgutachten vom 11.05.2009 unter anderem zu dem Ergebnis, dass der im Objekt befindliche Granitboden, der vor dem Einzug der Kläger im Auftrag der Beklagten von der Nebenintervenientin verlegt worden war, eine Vielzahl von Rissen aufweise, die nicht hinnehmbar seien und deren Beseitigung sachgerecht mangels Beschaffbarkeit von Granit gleicher Struktur- und Farbbeschaffenheit allein durch Herausnehmen des verlegten Bodens und Verlegung eines neuen Bodens erfolgen könne. Des weiteren kam der Sachverständige zu dem Ergebnis, dass Risse im Obergeschoss des Hauses an den Übergängen von Gipskartonflächen zu angrenzenden Gipskartonflächen, Massivwänden und zum Holzständerwerk vorhanden seien und ferner das Geländer der Dachterrasse eine zu geringe Brüstungshöhe aufweise. Den Aufwand zur Rissanierung schätzte der Sachverständige auf netto 4.000,00 €, denjenigen zur Beseitigung der geringen Brüstungshöhe des Geländers auf netto 550,00 €. Schließlich setzte der Sachverständige zur Planung, Ausschreibung und Überwachung der Sanierungsarbeiten Regiekosten in Höhe von 4.500,00 € netto an.

Wegen aller weiteren Einzelheiten wird auf das schriftliche Gutachten des Sachverständigen C vom 26.02.2008 und auf dessen Ergänzungsgutachten vom 11.05.2009 verwiesen.

Die von den Klägern in der Folgezeit – mit Schreiben vom 30.03.2009 – ausgesprochenen Nachbesserungsverlangen gegenüber der Nebenintervenientin hinsichtlich der von dieser ausgeführten Granitarbeiten und gegenüber der Firma G Holzbau hinsichtlich der von dieser erbrachten Trockenbauarbeiten blieben ohne Erfolg. 9

Mit der vorliegenden Klage verlangen die Kläger von der Beklagten im Wege des Vorschusses die Beseitigung der von ihnen beanstandeten Mängel am Granitboden, an den Gipskartonflächenübergängen und hinsichtlich der Brüstungshöhe des Geländers. Sie verlangen ferner die Feststellung der Verpflichtung der Beklagten zum Ersatz allen weiteren künftigen, durch einen tatsächlich höheren Nachbesserungsaufwand entstehenden Schadens. Schließlich begehren die Kläger die Entfernung von Gegenständen. 10

Wegen des Sachvorbringens der Parteien im ersten Rechtszug und der dort gestellten Anträge wird auf den Tatbestand des angefochtenen Urteils verwiesen. 11

Das Landgericht hat durch Urteil vom 25.03.2010 dem Entfernungsbegehren entsprochen, die Vorschussklage und den Feststellungsantrag hingegen abgewiesen mit der Begründung, die Beklagte sei infolge des vereinbarten Haftungsausschlusses nicht passivlegitimiert. Gegen das Urteil des Landgerichts, auf dessen Inhalt im Übrigen Bezug genommen wird, wendet sich die Berufung der Kläger, mit welcher das Vorschuss- und Feststellungsbegehren in vollem Umfang weiterverfolgt wird. 12

Die Kläger machen unter Vertiefung ihres Vorbringens erster Instanz im Wesentlichen geltend, das Landgericht sei zu Unrecht von einem wirksamen Gewährleistungsausschluss ausgegangen. Die Abtretung der Gewährleistungsansprüche gegen die Handwerker sei mit ihnen nicht ausgehandelt worden. Die Abtretung sei auch inhaltlich unbestimmt. Jedenfalls sei die Abtretungsvereinbarung durch das spätere Nacherfüllungsangebot aufgehoben worden. 13

Die Kläger beantragen, 14

zu entscheiden wie erkannt. 15

Die Beklagte beantragt, 16

die Berufung zurückzuweisen. 17

Sie verteidigt das angefochtene Urteil und wiederholt und vertieft ihr erstinstanzliches Vorbringen. Die Kläger seien auf die Bedeutung der Haftungsverlagerung hingewiesen worden. Der beanspruchte Vorschuss für die Sanierung des Granits sei zu hoch bemessen. Es sei ausreichend, den Granitboden an den Rissstellen nachzubessern. Die damit verbundenen Kosten seien erheblich niedriger als die von dem Sachverständigen C für die Komplettsanierung ermittelte Größenordnung. 18

Der Nebenintervenient schließt sich dem Antrag und dem Vorbringen der Beklagten an. 19

Wegen aller weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstands wird auf den Inhalt der im Berufungsverfahren gewechselten Schriftsätze nebst Anlagen sowie auf die beigezogene Beweissicherungsakte 15 OH 11/06 Landgericht Bonn verwiesen. 20

II.	
Die formell unbedenkliche Berufung der Kläger hat in der Sache Erfolg.	22
1.	23
Das von den Klägern in erster Linie verfolgte Zahlungsbegehren ist als Vorschussanspruch nach § 637 Abs. 3 BGB begründet.	24
a)	25
Die von den Klägern vorgenommene Einordnung des Vertragsverhältnisses als Werkvertrag ist rechtlich zutreffend, so dass § 637 BGB grundsätzlich anwendbar ist.	26
Nach der Rechtsprechung des BGH (NJW 1981, 2344, 2345; NJW 1982, 2243, 2244 m.w.N.; NJW 1988, 135, 136) richten sich Ansprüche des Erwerbers aus Sachmängeln an "neu errichteten Häusern oder Eigentumswohnungen grundsätzlich nach Werkvertragsrecht, mag auch das Bauwerk bei Vertragsschluss bereits fertiggestellt sein". Ohne Rücksicht auf die im Vertrag gewählte Bezeichnung des Vertrages als Kaufvertrag ist Werkvertragsrecht nach der zitierten Rechtsprechung "auch dann anzuwenden, wenn der Veräußerer das Bauwerk zunächst für sich selbst errichtet hat und sogar einige Monate bewohnt hat", sofern "sich aus Inhalt, Zweck und wirtschaftlicher Bedeutung des Vertrages sowie aus der Interessenlage der Parteien die Verpflichtung des Veräußerers zu mangelfreier Erstellung des Bauwerks ergibt". Ein solcher Verpflichtungswille ergibt sich hier sowohl aus dem ersten Vertragsentwurf und der darin vorgesehenen Regelung (§ 4) bezüglich der Gewährleistung (Anlage HC 3 – GA 122), als auch aus dem tatsächlich abgeschlossenen Vertrag (dort § 4 Nr. 1 – Anlage zur Klageschrift Seite 4); in letzterer Bestimmung wird eine solche Verpflichtung von der dort festgelegten "Gewährleistung für das Gebäude" vorausgesetzt und durch die Abtretung der Gewährleistungsansprüche der Beklagten bekräftigt.	27
b)	28
Die werkvertragliche Gewährleistungshaftung der Beklagten ist vorliegend – entgegen der Ansicht des Landgerichts - nicht wirksam vertraglich ausgeschlossen worden.	29
aa)	30
Auszugehen ist allerdings mit dem Landgericht davon, dass die Bestimmungen über die Gewährleistung keine AGB der Beklagten darstellen. Auch wenn diese Bestimmungen von der Beklagten "gestellt" worden sind, weil sie auf eine Haftungsverlagerung besonderen Wert gelegt und diese durch Aufnahme in den notariellen Erwerbsvertrag durchgesetzt hat, folgt daraus noch nicht, dass es sich insoweit im AGB handelt.	31
Denn es fehlt daran, dass nicht feststeht, dass die fragliche Gewährleistungsregelung "für eine Vielzahl von Verträgen vorformuliert" – mithin für eine mehrfache Verwendung bestimmt - gewesen ist im Sinne von § 305 Abs. 1 BGB. Gegen eine Mehrfachverwendungsabsicht spricht der unstreitige Ablauf der Beurkundungsvorgeschichte. Der erste notarielle Entwurf (Anlage HC 3 zum Schriftsatz vom 18.01.2011) sah in § 4 Ziffer 1. eine Eigenhaftung der Beklagten ausdrücklich vor. Die tatsächlich durchgesetzte Änderung wurde auf Intervention der Beklagten für den konkreten Fall vorgenommen. Dass andere Objekte der Beklagten in vergleichbarer baulicher Abwicklungslage zum Verkauf gestanden haben und die Gewährleistungsbestimmung hierfür entwickelt worden wäre, ist nicht ersichtlich. Dass die Beklagte über mehrere Häuser verfügt, die sie verkaufen könnte, reicht nicht aus für die	32

Annahme, dass die vereinbarte Gewährleistungsregelung für mehrere potentielle Verkaufsfälle vorgesehen war.

bb) 33

Liegen aber hinsichtlich der Gewährleistungsbestimmungen keine AGB der Beklagten vor, ist hinsichtlich der im notariellen Vertrag getroffenen Regelung des § 4 von einer Individualvereinbarung auszugehen. 34

Inhalt dieser Gewährleistungsvereinbarung ist nicht nur die Abtretung eigener Gewährleistungsansprüche der Beklagten gegen die bauausführenden Unternehmer an die Kläger, sondern auch ein Ausschluss der eigenen Haftung der Beklagten für Baumängel, bei deren Vorliegen die Kläger als Erwerber sich ausschließlich an die bauausführenden Unternehmer halten können sollten. Der mit der Abtretung der werkvertraglichen Gewährleistungsansprüche gegen die bauausführenden Unternehmer verbundene Ausschluss eigener werkvertraglicher Gewährleistung der Beklagten ist nicht expressis verbis in dem notariellen Kaufvertrag festgelegt worden. Dass die getroffene Abrede von beiden Parteien - auch - in dem Sinne verstanden worden ist, dass mit der Abtretung der gegenüber den Bauhandwerkern bestehenden Gewährleistungsansprüche an die Kläger diese sich ausschließlich an die Bauhandwerker und nicht an die Beklagte halten sollten, haben die Kläger im Rahmen ihrer Anhörung vor dem Landgericht (GA 91) bestätigt und dort zu Protokoll erklärt, die vertragliche Regelung sei so zu verstehen, dass die Kläger (endgültig und nicht nur vorrangig) "gegen die Handwerker vorgehen sollten, nicht gegen die Beklagte". 35

Dies bedeutet rechtlich die Vereinbarung eines Gewährleistungsausschlusses zugunsten der Beklagten, verbunden mit der Abtretung der der Beklagten selbst aus der Errichtung des Hauses zustehenden Gewährleistungsansprüche gegen die daran beteiligten Handwerker an die Kläger. Der Ausschluss der Gewährleistung gegenüber ist aber nach dem Verständnis beider Parteien nur formelhaft, d.h. unter Verwendung pauschaler Begrifflichkeiten, festgelegt worden. 36

cc) 37

Bei einer Individualvereinbarung ist ein formelhafter Ausschluss der Gewährleistung für Sachmängel bei Altbauten und ähnlichen Objekten grundsätzlich zulässig und rechtlich unbedenklich (vgl. BGHZ 74, 204, 209; BGH NJW 1982, 2243, 2244; BGH NJW 1986, 2824, 2825). Anderes gilt hingegen bei einer Individualvereinbarung über den Erwerb neu errichteter oder so zu behandelnder Häuser; in einem solchen notariellen Vertrag ist ein formelhafter Ausschluss werkvertraglicher Gewährleistung nach § 242 BGB unwirksam, wenn die Freizeichnung nicht mit dem Erwerber unter ausführlicher Belehrung über die einschneidenden Rechtsfolgen eingehend erörtert worden ist (vgl. BGH, Urt. vom 17.09.1987 – VI ZR 153/86 – in: BGHZ 101, 350-356 = NJW 1988, 135, 136; BGHZ 108, 164, 168 f.; BGH BauR 2005, 542, 544; BGH, Urt. vom 8.3.2007 – VII ZR 130/05 – in: NJW-RR 2007, 895-897 = BauR 2007, 1036 ff.). Grundlage dieser Rechtsprechung ist die Erwägung, dass Verträge über die Veräußerung von Häusern und Eigentumswohnungen erhebliche Vermögenswerte betreffen und solche Objekte betreffende Gewährleistungsausschlüsse einschneidende Rechtsfolgen mit sich bringen, deren Bedeutung und Tragweite zur Wahrung einer angemessenen Vertragsgestaltung jedem Erwerber klar sein muss (BGHZ 101, 350 ff. = NJW 1988, 135, 136), so dass Treu und Glauben eine ausführliche Belehrung über diese Rechtsfolgen gebieten. In dieser Entscheidung des BGH heißt es weiter wörtlich wie folgt: 38

"..

39

Dabei liegt eine formelhafte Klausel ...immer dann vor, wenn diese üblicherweise in Formularverträgen zu finden und nicht auf den Individualvertrag zugeschnitten ist. Die besondere Schutzbedürftigkeit des Erwerbers sieht der Senat darin, dass solche Klauseln den Anschein der Rechtmäßigkeit, Vollständigkeit und Ausgewogenheit verbreiten, deren Sinn jedoch nicht ausreichend bewusst machen. ...	40
„Unterbleibt eine solche sachkundige Belehrung, wird der Zweck der notariellen Beurkundung, auf eine angemessene Vertragsgestaltung hinzuwirken, in grober Weise verfehlt, dann ist die richterliche Inhaltskontrolle die sachgerechte Reaktion. Zum Schutz des Erwerbers muss es dabei hingenommen werden, dass die unterbliebene Aufklärung und Belehrung durch den Notar zur Unwirksamkeit der Klausel führt, also dem Veräußerer zugerechnet wird, der sich freizeichnen will.“.	41
.	42
Eine solche Fallkonstellation ist vorliegend gegeben:	43
Das Kaufobjekt war neu errichtet worden und im Zeitpunkt der notariellen Beurkundung wurden noch Teile der Innen-Oberböden aufgebracht.	44
Auch stellt die – insoweit übereinstimmend vorausgesetzte - vertragliche Freizeichnung "von jeglicher Eigen-Haftung für das Gebäude" eine pauschale Floskel und damit nach der BGH-Rechtsprechung einen "formelhaften Ausschluss" der Gewährleistung dar. Dass es sich bei der Beklagten nicht um einen gewerblichen Bauträger handelt, rechtfertigt keine geringeren Anforderungen an die notarielle Hinweispflicht.	45
Zwar war den Klägern die nach ihrer Absprache mit der Beklagten vorgesehene Rechtsfolge, dass anstelle der Eigenhaftung der Beklagten die Haftung der Bauhandwerker treten sollte, bekannt. Dass die damit verbundene Haftungsverlagerung den Klägern in ihrer Tragweite indes ausführlich bewusst gemacht worden wäre, lässt sich weder dem notariellen Vertrag noch dem Vortrag der Beklagten entnehmen. Das bloße Bewusstsein, dass anstelle der Beklagten bauausführende Handwerker als alleinige Anspruchsgegner im Falle von baulichen Mängeln des Kaufobjekts in Frage kommen (sollen), rechtfertigt kein Absehen von einer ausführlichen Belehrung, da ansonsten der damit verbundene Zweck, den Erwerber vor übereilten bzw. unbedachten und mit erheblichen finanziellen Belastungen verbundenen Entscheidungen zu schützen, nicht erreicht werden könnte.	46
Eine eingehende Aufklärung und Belehrung der Kläger als Erwerber durch den Notar ist seitens der Beklagten nicht im Einzelnen dargetan und hat auch im Streitfall nicht stattgefunden. Eine solche Aufklärung würde voraussetzen, dass der Notar sich davon überzeugt hat, dass sich die Beteiligten über die Tragweite ihrer Erklärungen und das damit verbundene Risiko vollständig im Klaren sind und dennoch die konkrete Vertragsgestaltung ernsthaft wollten (BGH NJW-RR 2007, 895, 897 m.w.N.). Dass eine solche Aufklärung erfolgt war, kann nach den bisherigen Erkenntnissen nicht angenommen werden:	47
(1)	48
Zwar heißt es in § 4 Nr. 1 Satz 3 des notariellen Kaufvertrages (Anlage zur Klage - dort Seite 4), dass "der Notar mit den Erschienenen die Regelungen über die Gewährleistung eingehend erörtert" habe. Dass davon auch die mit der getroffenen Regelung verbundenen rechtlichen und wirtschaftlichen Risiken umfasst waren, ergibt sich aus der Formulierung nicht. Bedenklich in dieser Hinsicht stimmt schon der Umstand, dass ein Ausschluss der	49

eigenen Gewährleistung der Beklagten in § 4 Nr. 1 des notariellen Vertrags keinen Eingang gefunden hat. Wenn schon der Beklagten an einem Ausschluss eigener Haftung gelegen war und dies auch gegenüber den Klägern durchgesetzt werden sollte, ist nicht erklärlich und auch nicht erläutert, weshalb eine entsprechende Passage nicht in den Wortlaut des Vertrages aufgenommen worden ist. Wenn denn bei der Beurkundung Einigkeit darüber bestanden haben soll und nach den Angaben der Kläger auch bestanden hatte, dass "allein die Bauhandwerker, nicht aber die Beklagte selbst" wegen möglicher Mängel des gerade erst errichteten Hauses in Anspruch genommen werden sollten, ist nicht verständlich, dass eine solche – für die Rechtssicherheit und die Haftung der Beklagten einschneidende – Bestimmung nicht selbst im Vertrag erwähnt wird.

Aber auch wenn man insoweit von einem Versäumnis des Notars ausgeht, der dazu angesichts der Einigkeit der Parteien darüber, dass eine Eigenhaftung der Beklagten ausgeschlossen sein sollte, keine Veranlassung gesehen haben mag, stellt dieses Unterbleiben und die darin liegende Unvollständigkeit des Vertragstextes die nachfolgend aufgenommene Klausel bezüglich einer Erörterung der Regelungen über die Gewährleistung in Frage. Bei solcher Sachlage bedarf es des eingehenden Vortrags der Beklagten dazu, welchen Inhalt die Belehrung des Notars im Einzelnen gehabt hat. Zu solcher Belehrung gehört nicht nur ein Hinweis auf die vorgesehene Haftungsverlagerung. Hierzu gehören auch Hinweise auf die sich aus solcher Verlagerung für die Kläger als Erwerber ergebenden Notwendigkeiten, nämlich: sich Kenntnis von Rechtsverhältnissen zu verschaffen, mit denen ein Erwerber im Normalfall nichts zu tun hat (also nicht die Kenntnis der Person der Handwerker und deren Schlussrechnungen, sondern: Kenntnis von allen Vertragsinhalten und wesentlichen Zeitpunkten, die für eine Inanspruchnahme der Bauhandwerker von Bedeutung sind oder sein können – Abnahme, etwaige Mängelrügen, Nacherfüllungsverlangen, etwa erfolgte Nachbesserungen usw.), des weiteren: Hinweise darauf, dass der ins Auge gefasste Haftungsausschluss zugunsten des Veräußerers auch bewirken kann, dass sich die Erwerber wegen etwaiger Planungsfehler der Beklagten nicht bei (einem) Dritten schadlos halten könnten (vgl. BGH NJW 1982, 2243, 2244). Insoweit fehlt es auch an einem Vortrag zu einem Hinweis des Notars dahingehend, dass der vorgesehene Haftungsausschluss den Verlust der ansonsten gegebenen Haftungsbündelung beim Bauträger (vgl. dazu: Werner/Pastor, Der Bauprozess, 12. Aufl., Rn. 1444 ff.) zur Folge hat.

Auch ist im Rahmen der Beurkundung nicht herausgestellt worden, dass die für einen Rückgriff gegenüber den Handwerkern maßgeblichen Gewährleistungsfristen nicht mit Erstellung der Schlussrechnung beginnen, sondern mit der Abnahme (§ 634 a Abs. 2 BGB). Wann die Abnahmen der einzelnen Gewerke erfolgt waren, ergibt sich aus den Listen der Handwerker (GA 87/88) nicht. Dass darin die Schlusszahlungen ("SZ") jeweils aufgeführt sind, ändert an der Bewertung nichts, weil die Schlusszahlungszeitpunkte allenfalls nahelegen, dass spätestens in der Schlusszahlung eine Abnahme zu sehen ist. Die Schlusszahlungen schließen aber nicht aus, dass eine – förmliche – Abnahme bereits zu einem früheren Zeitpunkt vorgelegen haben kann.

Aus den - vom Gesetz abweichenden - vertraglichen Regelungen des Laufs der Gewährleistungsfristen könnte sich überdies objektiv eine potentielle Haftungsmilderung zugunsten der am Bau beteiligt gewesenen Handwerker insofern ergeben, als die Zeitpunkte der Abnahme der Werkleistungen nach Erstellung der jeweiligen Schlussrechnung gelegen haben sollten. Dass die Kläger als Erwerber hierauf hingewiesen worden wären, ist ebenfalls nicht erkennbar, noch wird dies von der Beklagten behauptet.

(2)

Auch der schriftsätzliche Vortrag der Beklagten, wonach der beurkundende Notar wörtlich gesagt habe, dass Ansprüche gegen die Beklagte persönlich ausgeschlossen seien und sich die Kläger "direkt an die Handwerker wenden müssten, wenn innerhalb der Gewährleistungszeit Mängel am Gebäude auftreten", genügt nicht den Anforderungen an eine umfassende Aufklärung über die rechtliche Tragweite der ins Auge gefassten Erklärung zum Haftungsausschluss. Denn diese Hinweise verdeutlichen nicht, welche vertraglichen Risiken und einschneidenden wirtschaftlichen Rechtsfolgen für die Kläger mit einer solchen Haftungsverlagerung verbunden sind.	54
(3)	55
Die zu gerichtlichem Protokoll des Landgerichts genommenen Äußerungen der Parteien (GA 91, 92) reichen ebenfalls nicht aus, die erforderliche notarielle Aufklärung anzunehmen.	56
Den Angaben der Kläger vor dem Landgericht zufolge (GA 91 Mitte) soll der Notar gefragt haben, ob "man alles verstanden habe; einzelne Erklärungen über die Rechtsfolgen, insbesondere der in Rede stehenden Klausel (über die Gewährleistung) seien nicht erfolgt". Dem hat die Beklagte konkret nicht widersprochen. Auf Nachfrage der Kläger nach den Vorteilen der beurkundeten Abtretung sei ihnen (wohl vom Notar) erläutert worden, dass – in dem Falle – eine fünfjährige Verjährungsfrist (gegenüber den Bauhandwerkern) bestehe, ansonsten nur eine Gewährleistungsfrist von drei Jahren (gegenüber der Beklagten) bestanden haben würde. Dieser – unwidersprochene – Hinweis war indes in der Sache rechtlich unzutreffend, weil auf das hier in Rede stehende Veräußerungsgeschäft nach der oben (s.o. Ziffer 1.a.) zitierten Rechtsprechung Werkvertragsrecht anwendbar war (und ist) und die Beklagte danach als Herstellerin des Veräußerungsobjekts als Bauwerk den Klägern als (Bestellern gleichzusetzenden) Erwerbern nach dem Gesetz 5 Jahre zu haften gehabt hätte (§ 634 a Abs. 1 Nr. 2 BGB).	57
Die Beklagte selbst hat im Rahmen ihrer Anhörung vor dem Landgericht (GA 91 unten) nicht geschildert, welchen Inhalt die "Erläuterungen und Hinweise" des beurkundenden Notars denn tatsächlich gehabt haben. Für sie war lediglich wichtig, dass sie aus der Haftung entlassen werden sollte und dies aufgrund der geregelten Abtretung "klar gewesen" sei, da "dies ja gerade das Neue im Vergleich zum vorausgegangenen Vertragsentwurf gewesen" sei. Damit ist aber nichts Konkretes gesagt zum Inhalt der Hinweise und Erläuterungen, die der Notar den Vertragsbeteiligten erteilt haben soll bzw. erteilt hat.	58
c)	59
Die Voraussetzungen eines Vorschussanspruchs liegen auch in der Sache vor.	60
Die Beklagte ist der von ihr geforderten - und auch von ihr selbst in den Raum gestellten - Nacherfüllung nicht nachgekommen, was einer Verweigerung derselben gleichsteht.	61
Das an die Kläger veräußerte Objekt weist mehrere bauliche Mängel (Mängel der Werkleistung) auf, die – nachdem ein selbständiges Beweisverfahren (15 OH 11/06 LG Bonn) durchgeführt worden ist - von der Beklagten dem Grunde nach nicht in Abrede gestellt werden.	62
aa) Risse im Granitboden in Küche, Wohn- und Eßraum:	63
Die Rissbildungen im Granit sind nach den Ausführungen des Sachverständigen C auf eine fehlerhafte Verlegung des Natursteins zurückzuführen, der fugenlos bis zum Gipsputz der	64

Wände hin auf einem Heizestrich (mit den damit verbundenen thermischen Schwankungen durch Aufheizungen und Abkühlungen) verlegt worden war (Gutachten vom 26.02.2008, Seite 8 – Bl. 158 BA 15 OH 11/06 LG Bonn). Diesen Feststellungen setzt die Beklagte nichts Erhebliches entgegen. Selbst wenn sich im Zuge einer Sanierung des Oberbodens ergeben sollte, dass der darunter befindliche Estrich fehlerhaft aufgebracht worden sein sollte, würde dies an der Verantwortlichkeit der Beklagten hierfür im Verhältnis zu den Klägern nichts ändern.

Den von ihm für notwendig erachteten Mindest-Aufwand für eine Kompletterneuerung des Granitbodens hat der Sachverständige mit netto 19.570,00 € ermittelt (Bl. 281-283 BA 15 OH 11/06 LG Bonn). 65

Eine teilweise Erneuerung des Bodens im Bereich der Risse ("Ausbesserung") – die die Beklagte für ausreichend hält – scheidet nach dem bisherigen Sachstand aus. Nach den Feststellungen des Sachverständigen C im OH-Verfahren liegt eine Vielzahl von Rissen – insgesamt 17 Risse (Bl. 158 BA 15 OH 11/06 LG Bonn) - vor, die teilweise von den Ecken, überwiegend aber von den Rändern ausgehen und die von der Wand weg entfernt bis etwa 1 Meter in den Raum hineinreichen. Die Erneuerungsbedürftigkeit des gesamten Bodens ergibt sich aus dem Umstand, dass ein Natursteinboden – bekanntermaßen – nicht durchweg die gleiche farbliche Beschaffenheit besitzt, sondern in dieser Hinsicht – je nach Partie und Herkunftsland – durchaus deutliche, optisch wahrnehmbare Unterschiede aufweisen kann, was es angesichts der Weigerung des Natursteinlieferanten zur Benennung der Herkunftscharge des Granits rechtfertigt (vgl. Ergänzungs-Gutachten C – Bl. 279 BA 15 OH 11/06 LG Bonn), bei der Vielzahl der festgestellten Risse zur Wahrung eines einheitlichen optischen Bildes eine vollständige Erneuerung für geboten zu halten. Die Feststellungen des Beweissicherungsgutachters C sind nachvollziehbar, so dass von der Kompletterneuerungsbedürftigkeit des Bodens auszugehen ist. 66

Den zur Mängelbeseitigung erforderlichen Kostenaufwand hat der Sachverständige C mit mindestens 19.570,00 € netto geschätzt. Er umfasst die auf Seiten 4-6 des Ergänzungsgutachtens (Bl. 281-283 BA 15 OH 11/06 LG Bonn) aufgeführten Positionen Nrn. 1 bis 10, die hier im Wege der Teilklage geltend gemacht werden. Die Massenansätze erscheinen dem Senat plausibel. Einer exakten Massenermittlung bedarf es für den vorliegend geltend gemachten Vorschussanspruch nicht. 67

bb) Hinzu rechnen die Kläger die von dem Sachverständigen C mit netto 4.500,00 € geschätzten (vgl. Bl. 284 BA) Regiekosten (Architektenhonorar) für die Planung, Ausschreibung und Überwachung der Sanierungsarbeiten. Das ist nicht zu beanstanden. 68

cc) Risse im OG an den Übergängen von Gipskartenflächen zu angrenzenden Gipskartonflächen, zu angrenzenden Massivwänden und zum Holzständerwerk: 69

Zu den Rissen in den Übergängen der Gipskartonflächen, deren Beseitigung ebenfalls Gegenstand des Vorschussbegehrens ist, hat die Beklagte keine Einwendungen erhoben. 70

Den Aufwand zur Behebung der Risssschäden hat der Sachverständige auf netto 4.000,00 € geschätzt (Bl. 163, 164 BA 15 OH 11/06 LG Bonn). 71

dd) Zu geringe Brüstungshöhe des Dachterrassengeländers: 72

Auch die von dem Sachverständigen C festgestellte zu geringe Brüstungshöhe des Geländers ist nicht streitig und durch den Sachverständigen mit 82 cm (gegenüber dem 73

Sollwert von 90 cm) ermittelt (Bl. 162 BA 15 OH 11/06 LG Bonn).

Den mit der Beseitigung dieses Zustandes durch eine Aufstockung des Geländers verbundenen Kostenaufwand hat der Sachverständige auf netto 550,00 € geschätzt (Bl. 165 BA). 74

ee) 75

In der Summe ergibt sich sonach der geltend gemachte Vorschussbetrag von (19.570,00 € + 4.500,00 € + 4.000,00 € + 550,00 € =) 28.620,00 €. 76

2. 77

Der Feststellungsantrag ist nach § 256 Abs. 1 ZPO zulässig und begründet. 78

Der Antrag ist so zu verstehen, dass mit ihm der Ersatz der weiteren Nachbesserungskosten und Mängelschäden begehrt wird (vgl. Seiten 15/16 der Klageschrift - GA 15, 16). Das rechtliche Interesse für diesen Feststellungsantrag ist gegeben. Es genügt dafür die Wahrscheinlichkeit, dass bei der Mängelbeseitigung Mehrkosten entstehen werden. Der Sachverständige hat in seinem Ergänzungsgutachten vom 11.05.2009 festgehalten, dass sich im Zuge der Mängelbeseitigung die Notwendigkeit weiterer Sanierungsmaßnahmen ergeben könnte, etwa die Entfernung des Heizstrichs und dessen Neueinbau sowie Tapezier- und Anstreicherarbeiten (vgl. Seite 6 des Ergänzungsgutachtens – Bl. 283 BA 15 OH 11/06 LG Bonn). 79

Sofern bei der Mängelbeseitigung notwendige Mehrkosten entstehen, sind diese von der Beklagten den Klägern zu ersetzen. 80

3. 81

Die prozessualen Nebenentscheidungen beruhen auf §§ 91 Abs. 1, 101 Abs. 1, 708 Nr. 10, 711 ZPO. 82

4. 83

Das Gericht hat die Revision nicht zugelassen, weil der Rechtsstreit weder grundsätzliche Bedeutung hat, noch im Hinblick auf die Rechtsfortbildung oder die Einheit der Rechtsprechung eine Entscheidung des Revisionsgerichts erfordert. 84

Streitwert für das Berufungsverfahren: 85

Zahlungsantrag : 28.620,00 € 86

Feststellungsantrag: 6.000,00 € 87

zusammen: 34.620,00 € 88