
Datum: 02.03.2018
Gericht: Oberlandesgericht Köln
Spruchkörper: 19. Zivilsenat
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 19 U 166/15
ECLI: ECLI:DE:OLGK:2018:0302.19U166.15.00

Vorinstanz: Landgericht Köln, 18 O 86/15

Tenor:

Auf die Berufung des Klägers wird das Urteil der 18. Zivilkammer des Landgerichts Köln vom 26.10.2015 (18 O 86/15) abgeändert und wie folgt neu gefasst:

Die Beklagten werden als Gesamtschuldner verurteilt,

- 1) den Schallschutz der Wohnungstrenndecke über der Wohnung im 1. OG des Objektes H Straße 187, L nach den allgemein anerkannten Regeln der Technik mit Stand vom 21.5.2013 so herzustellen, dass ein erhöhter Schallschutz nach dem Beiblatt 2 zur DIN 4109:1989-11 oder den Schallschutzstufen II und III der VDI-Richtlinie 4100 erzielt wird,
- 2) an den Kläger außergerichtliche Anwaltskosten in Höhe von 2.238,15 € nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz ab dem 15.3.2017 zu zahlen.

Die Kosten des Rechtsstreits erster und zweiter Instanz mit Ausnahme der Kosten der Nebenintervention, die nicht erstattet werden, tragen die Beklagten als Gesamtschuldner.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar. Den Beklagten wird nachgelassen, die Vollstreckung durch Sicherheitsleistung in Höhe von 110 % des zu vollstreckenden Betrages abzuwenden, wenn nicht der Kläger vor der Vollstreckung Sicherheit in gleicher Höhe leistet.

Gründe:

I.

Die Parteien streiten um Schallschutzmaßnahmen.

Durch notariellen Vertrag vom 21.5.2013 erwarb der Kläger von den Beklagten eine 129 m² große Eigentumswohnung im ersten Obergeschoss eines sanierten bzw. zu sanierenden Altbaus aus dem Baujahr 1900 (ca.) in L-M (H Str. 187) zum Preis von 493.042,64 €. Die Streithelferin der Beklagten war in deren Auftrag bei den Sanierungsarbeiten als Architektin tätig. Unter (1) e) des als „Kaufvertrag“ bezeichneten Vertrags vereinbarten die Parteien Folgendes: „Der Umfang der vom Verkäufer vorgenommenen bzw. noch vorzunehmenden Maßnahmen ergibt sich aus der dieser Urkunde als Anlage beigefügten Baubeschreibung. Die Baubeschreibung ist keine Garantieerklärung, sondern eine Vereinbarung über die Beschaffenheit des vom Verkäufer modernisierten Bauwerks.“ Im Zusammenhang mit Regelungen zur Abnahme unter (8) des Kaufvertrags wurde u.a. vereinbart, einen Sachverständigen einzuschalten und sich dessen Urteil zu unterwerfen. Unter (10) c) des Kaufvertrags wurden alle „Ansprüche und Rechte wegen Sachmängeln am Grundstück“ „ausgeschlossen, soweit nachfolgend nichts Abweichendes vereinbart ist.“ Unter (10) d) wurde sodann geregelt: „Bezüglich etwaiger Mängel am Bauwerk wird folgendes vereinbart: Im Hinblick darauf, dass es sich bei dem Gesamtobjekt und demgemäß bei dem Kaufgegenstand um ein bestehendes Gebäude handelt, werden für die nicht zu verändernde Altbausubstanz alle Rechte und Ansprüche des Käufers wegen Mängeln ausgeschlossen. Der Verkäufer haftet jedoch für grob fahrlässiges oder vorsätzliches Unterlassen von notwendigen Renovierungsarbeiten an der Altbausubstanz. In diesem Zusammenhang weist der Verkäufer ausdrücklich darauf hin, dass die ca. 30 bis 40 cm dicken Außenwände, in Ziegelmauerwerk ausgeführt und der Keller, ebenfalls in Ziegelmauerwerk ausgeführt, vom Verkäufer nicht (zusätzlich) gedämmt bzw. isoliert wurden/werden. Im übrigen richten sich die Ansprüche des Käufers wegen Sachmängeln für die vom Verkäufer veranlassten Bauleistungen nach dem Leistungsstörungenrecht des Bürgerlichen Gesetzbuches.“ Wegen der weiteren Einzelheiten der Vertragsgestaltung wird auf Bl. 14 ff. GA verwiesen, wobei es sich zwar um einen Entwurf handelt, der jedoch nach unwidersprochen gebliebenen Angaben des Klägers in den entscheidenden Punkten unverändert beurkundet wurde. Hinsichtlich der Böden sieht die Baubeschreibung, wegen deren weiteren Inhalts auf Bl. 55 ff. GA Bezug genommen wird, vor, dass alle Räume, mit Ausnahme der Badezimmer, mit neuen Holzdielen ausgestattet und das Badezimmer mit modernen, großformatigen Feinsteinzeugfliesen gefliest werden. Am 2.5.2014 wurde das Sondereigentum des Klägers abgenommen. Der Kläger zog mit seiner Familie im Mai 2014 in die gekaufte Wohnung ein. Die darüber liegende Wohnung wurde im September 2014 bezogen. Nachdem sich der Kläger über Lärmbelästigungen beschwert hatte, fand unter zwischen den Parteien im Einzelnen streitigen Umständen am 1.10.2014 ein Ortstermin statt, zu dem der Kläger den Privatgutachter N hinzuzog, der dazu eine Stellungnahme vom 6.11.2014 erstellte. Insoweit wird auf Bl. 62 ff. GA verwiesen. Der Kläger forderte daraufhin die Beklagten mit Schreiben vom 11.11.2014 und mit Anwaltsschreiben vom 2.12.2014 jeweils unter Fristsetzung zur Nachbesserung des Schallschutzes auf, was diese ablehnten.

In erster Instanz hat der Kläger eine gesamtschuldnerische Verurteilung der Beklagten zur Herstellung des Schallschutzes der Wohnungstrenndecke über seiner Wohnung nach den

allgemein anerkannten Regeln der Technik mit Stand vom 21.5.2013 beantragt, so dass ein - im Klageantrag näher spezifizierter - erhöhter Schallschutz erzielt wird. Der Kläger hat die Auffassung vertreten, dass ein erhöhter Schallschutz auch bei einer Altbausanierung den allgemein anerkannten Regeln der Technik und damit der üblichen Beschaffenheit entspreche, zumal das Haus im Exposé (Bl. 45 ff. GA) als „hochwertiges Sanierungsprojekt“ angepriesen worden sei. Ferner hat er behauptet, dass zur Herstellung eines solchen Schallschutzes an der Decke zwischen 1. und 2. Obergeschoss die Einbringung von Estrich von oben und einer freitragenden Abhangdecke von unten erforderlich seien, und gemeint, dass ein Gewährleistungsausschluss nur für die Dämmung von Fassade und Keller vereinbart worden sei.

Die Beklagten haben Klageabweisung beantragt und ihrer Architektin den Streit verkündet, die daraufhin dem Rechtsstreit auf Beklagtenseite beigetreten ist. Die Beklagten haben gemeint, dass die Klage im Hinblick auf die Schiedsvereinbarung unter (8) des Kaufvertrags unzulässig sei. Ferner haben sie behauptet, dass dem Kläger ein anderes Exposé (Bl. 100 ff. GA) als das von ihm vorgelegte zur Verfügung gestellt worden sei, und sie haben das Vorliegen eines Mangels bestritten. Die gutachterliche Stellungnahme des Sachverständigen N haben die Beklagten als nicht verwertbar angesehen, weil dieser keine zuverlässigen Informationen zum Deckenaufbau gehabt und keine Schallmessungen durchgeführt habe. Im Übrigen haben die Beklagten behauptet, dass der Deckenaufbau unverändert geblieben sei, und gemeint, dass nach der Baubeschreibung insoweit auch keine Maßnahmen geschuldet gewesen seien, sondern der hinsichtlich der Altbau-Substanz vereinbarte Haftungsausschluss eingreife. 6

Das Landgericht hat die Klage mit der Begründung als unzulässig abgewiesen, dass der Kläger nicht prozessführungsbefugt sei, weil die begehrten Maßnahmen die Interessen anderer Wohnungseigentümer betreffen, so dass etwaige Ansprüche von der Wohnungseigentümergeinschaft geltend gemacht werden müssten. 7

Wegen der weiteren Einzelheiten des erstinstanzlichen Vortrags der Parteien sowie der tatsächlichen Feststellungen und der Begründung des Landgerichts wird gemäß § 540 Abs. 1 Nr. 1 ZPO auf die Ausführungen in dem Urteil vom 26.10.2015 (Bl. 165 ff. GA) verwiesen. 8

Dagegen richtet sich die Berufung des Klägers, mit der er seinen erstinstanzlichen Klageantrag weiterverfolgt und um einen Antrag auf Erstattung außergerichtlicher Rechtsverfolgungskosten erweitert sowie sein Vorbringen aus erster Instanz wiederholt, vertieft und ergänzt. Der Kläger ist der Auffassung, dass das Landgericht seine Prozessführungsbefugnis zu Unrecht verneint habe, weil ggf. notwendige Maßnahmen in der Wohnung eines anderen Eigentümers nicht die Interessen der Gemeinschaft betreffen. Im Übrigen sei es den Beklagten überlassen, auf welche Weise sie den geschuldeten Schallschutz herstellen. Ein Auszug aus der oberen Wohnung sei dazu nicht zwangsläufig erforderlich. Ferner behauptet der Kläger, dass in einem später geschlossenen Kaufvertrag ein Haftungsausschluss wegen des Schallschutzes vereinbart worden sei. Schließlich beanstandet der Kläger, dass das Landgericht keinen Hinweis auf die vermeintliche Unzulässigkeit der Klage erteilt, sondern in der mündlichen Verhandlung die Durchführung einer Beweisaufnahme angekündigt habe. 9

Der Kläger beantragt, 10

das angefochtene Urteil aufzuheben und die Beklagten als Gesamtschuldner zu verurteilen, 11

12

1) den Schallschutz der Wohnungstrenndecke über der Wohnung im 1. OG des Objektes H Straße 187, L nach den allgemein anerkannten Regeln der Technik mit Stand vom 21.5.2013 so herzustellen, dass ein erhöhter Schallschutz nach dem Beiblatt 2 zur DIN 4109:1989-11 oder den Schallschutzstufen II und III der VDI-Richtlinie 4100 erzielt wird, und	
2) an den Kläger außergerichtliche Anwaltskosten in Höhe von 2.238,15 € nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit Rechtshängigkeit zu zahlen.	13
Die Beklagten und deren Streithelferin beantragen,	14
die Berufung des Klägers einschließlich der Klageerweiterung zurückzuweisen.	15
Die Beklagten verteidigen das angefochtene Urteil und sind der Auffassung, dass das Landgericht die Aktivlegitimation des Klägers zu Recht verneint habe, weil er gemeinschaftsbezogene Ansprüche verfolge, da zur Beseitigung des gerügten Mangels u.a. Maßnahmen erforderlich seien, welche erheblich die Rechte anderer Miteigentümer betreffen würden. Im Übrigen könne der Kläger wegen jeweils vorbehaltloser Abnahme seines Sondereigentums und des Gemeinschaftseigentums durch die anderen Eigentümer angebliche Schallschutzmängel nicht (mehr) geltend machen. Bei der nach Meinung der Beklagten zur Beurteilung der Aktivlegitimation vorzunehmenden Abwägung ist ihres Erachtens auch zu berücksichtigen, dass der Kläger mangels vollständiger Kaufpreiszahlung bislang noch nicht Eigentümer der Wohnung geworden ist. Schließlich verweisen die Beklagten auf die ihres Erachtens getroffene Schiedsgerichtsabrede, halten die Klage für unschlüssig, bestreiten das Vorliegen eines Mangels, rügen unangemessene Fristsetzungen und berufen sich auf eine konkludente Abnahme bzw. Abnahmefiktion. Die Klageerweiterung halten die Beklagten schon für unzulässig, jedenfalls für unbegründet.	16
Die Nebenintervenientin der Beklagten schließt sich deren Ausführungen mit dem Hinweis an, dass es ihr verwehrt sei, sich in Widerspruch zum Vortrag der Hauptpartei zu setzen. In der letzten mündlichen Verhandlung hat der Prozessbevollmächtigte der Streithelferin ausgeführt, dass die Beklagten deren Empfehlungen zur Vornahme von Maßnahmen, die den Schallschutz verbessert hätten, nicht gefolgt seien.	17
Der Senat hat am 3.6.2016 einen Beweisbeschluss erlassen (Bl. 258 GA), aufgrund dessen der Sachverständigen Dipl.-Ing. N2 ein Gutachten vom 6.12.2016 (Bl. 311 ff. GA) und der Sachverständige Prof. Dr.-Ing. T ein Gutachten vom 21.8.2017 (Bl. 399 ff. GA) erstattet haben. Nach einem entsprechenden Hinweis wurden die Beweisfragen zu b) und c) des Beweisbeschlusses vom 3.6.2016 in der mündlichen Verhandlung vom 19.1.2018 aufgehoben.	18
Wegen der weiteren Einzelheiten des Berufungsverfahrens wird auf den vorgetragenen Inhalt der zwischen den Parteien gewechselten Schriftsätze nebst Anlagen, die o.g. Sachverständigengutachten und auf die Sitzungsniederschrift vom 19.1.2018 Bezug genommen.	19
II.	20
Die zulässige Berufung des Klägers ist sowohl hinsichtlich des bereits erstinstanzlich gestellten Antrags auf Verurteilung der Beklagten zur Herstellung des Schallschutzes oberhalb der Wohnung des Klägers in einer den allgemein anerkannten Regeln der Technik zur Zeit des Vertragsschlusses entsprechenden Weise als auch hinsichtlich des mit der	21

Klageerweiterung verfolgten Zahlungsbegehrens zulässig und begründet.

1. Die Prozessführungsbefugnis des Klägers ist abweichend von der erstinstanzlichen Beurteilung zu bejahen. 22

Grundsätzlich ist der Erwerber von Wohnungseigentum berechtigt, seine individuellen Rechte aus dem Vertrag mit dem Veräußerer selbstständig zu verfolgen, solange durch sein Vorgehen gemeinschaftsbezogene Interessen der Wohnungseigentümer oder schützenswerte Interessen des Veräußerers nicht beeinträchtigt sind (vgl. BGH, Urteil vom 27.7.2006 – VII ZR 275/05, in: BGHZ 169, 1 ff.). Dies gilt auch für Mangelbeseitigungsansprüche, die auf ordnungsgemäße Herstellung des Gemeinschaftseigentums gerichtet sind und deshalb der Gemeinschaft zugutekommen (vgl. BGH, Urteil vom 12.4.2007 – VII ZR 236/05, in: BauR 2007, 1221 ff.; OLG Stuttgart, Urteil vom 21.5.2007 – 5 U 201/06, in: MDR 2008, 21 f.). Demgegenüber ist die Wohnungseigentümergeinschaft für die Geltendmachung und Durchsetzung solcher Rechte von vornherein allein zuständig, die ihrer Natur nach gemeinschaftsbezogen sind und ein eigenständiges Vorgehen des einzelnen Wohnungseigentümers nicht zulassen (vgl. BGH, a.a.O.). Darüber hinaus kann die Wohnungseigentümergeinschaft die Ausübung der auf die ordnungsgemäße Herstellung des Gemeinschaftseigentums gerichteten Rechte (Erfüllungs- oder Nacherfüllungsansprüche) der einzelnen Erwerber aus den Verträgen gegenüber dem Veräußerer durch Mehrheitsbeschluss (§ 21 Abs. 5 Nr. 2 WEG) an sich ziehen, wodurch die alleinige Zuständigkeit der Wohnungseigentümergeinschaft begründet wird, was ein selbstständiges Vorgehen der Erwerber (§ 21 Abs. 1 WEG) ausschließen würde (vgl. OLG Brandenburg Urteil vom 13.6.2013 – 12 U 162/12, in: BauR 2013, 1734 m.w.N. – juris-Rn 91 ff.). Abweichende Entscheidungen etwa des Oberlandesgerichts Hamm (Urteil vom 11.3.2010 – 21 U 148/09, in: NJW-RR 2011, 14 ff.) oder des Landgerichts Bonn (Urteil vom 20.11.2013 – 13 O 335/12, abrufbar bei juris), die von stärkeren Einschränkungen für die Geltendmachung von das Gemeinschaftseigentum oder das Sondereigentum anderer Wohnungseigentümer betreffenden Mangelbeseitigungsansprüchen einzelner Erwerber ausgehen, stehen nicht mit der zitierten Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs, der sich der Senat anschließt, in Einklang und sind auch nicht gerechtfertigt, weil sie – über die mit der Beteiligung an einer Wohnungseigentümergeinschaft notwendigerweise verbundenen Beschränkungen hinaus – die individuellen Rechte des einzelnen Eigentümers im Verhältnis zu „seinem“ Verkäufer zu weitreichend und ohne zwingende Notwendigkeit beschneiden würden. 23

Nach diesen Maßstäben ist der Kläger vorliegend zur Geltendmachung von vertraglichen Gewährleistungsansprüchen wegen Schallschutzmängeln, die sich auf die von ihm gekaufte Wohnung auswirken, berechtigt. Ein Ausschluss der Prozessführungsbefugnis stellt danach den Ausnahmefall dar, für den die Beklagten darlegungs- und beweispflichtig wären. Diesen Anforderungen genügt ihr Prozessvortrag nicht: 24

Einen Mehrheitsbeschluss der Wohnungseigentümergeinschaft, durch den sie die Geltendmachung des in Rede stehenden Mangels in dem o.g. Sinne an sich gezogen hätte, haben die Beklagten nicht behauptet. Dass nach deren Vortrag die beiden anderen Wohnungseigentümer das Gemeinschaftseigentum am 5.5.2015 abgenommen und keine Beanstandungen hinsichtlich des Schallschutzes erhoben haben, reicht nicht aus, um einen (konkludenten) Beschluss anzunehmen, da es abgesehen von der Nichteinhaltung insoweit zu wählender Formalien an einer (stillschweigenden) Übereinkunft, den (nur) vom Kläger reklamierten Mangel durch die Wohnungseigentümergeinschaft geltend zu machen, fehlt, sondern sich aus dem Verhalten der anderen Wohnungseigentümer allenfalls ergibt, dass sie 25

insoweit keine Ansprüche geltend machen wollen, was auch insofern nachvollziehbar ist, als sich lediglich der Kläger als Eigentümer der Wohnung im 1. Obergeschoss durch Schallübertragungen gestört fühlt, nachdem die darüber liegende Wohnung bezogen wurde. Insofern ist auch keineswegs sicher, dass der Kläger überhaupt einen Mehrheitsbeschluss der Wohnungseigentümergeinschaft zur gemeinsamen Geltendmachung von Ansprüchen gegen die Beklagten erwirken könnte, so dass er bei Verneinung seiner Prozessführungsbefugnis rechtlos gestellt wäre.

Der vom Kläger behauptete Mangel ist auch nicht in dem o.g. Sinne derart gemeinschaftsbezogen und deshalb einem eigenständigen Vorgehen des einzelnen Wohnungseigentümers entzogen, als dass die Wohnungseigentümergeinschaft von vornherein für dessen Geltendmachung allein zuständig wäre. Hierfür reicht es nicht aus, dass die Maßnahmen, die der Kläger unter Berufung auf die von ihm eingeholte gutachterliche Stellungnahme des Sachverständigen N zur Beseitigung des reklamierten Mangels vorschlägt, nicht nur in seiner Wohnung, sondern auch in der darüber liegenden Wohnung auszuführen wären, und die Beklagten sich darauf berufen, dass der Eigentümer der Wohnung im 2. Obergeschoss dazu vorübergehend ausquartiert werden müsste. Dass in Bezug auf das Gemeinschaftseigentum ggf. vorzunehmende Mangelbeseitigungsmaßnahmen auch die Belange anderer Wohnungseigentümer tangieren können, steht der Befugnis des einzelnen Eigentümers, von seinem Vertragspartner eine Mangelbeseitigung zu verlangen, nach den vorstehend dargestellten Grundsätzen nicht entgegen, sondern ist der grundsätzlich bestehenden Möglichkeit, dass einzelne Eigentümer sogar Ansprüche wegen Mängeln des Gemeinschaftseigentums geltend machen können, immanent. Im Übrigen könnten sich derartige Auswirkungen auch bei Maßnahmen ergeben, die nur in Bezug auf das Sondereigentum eines einzelnen Wohnungseigentümers durchgeführt werden (müssen), und stellen innerhalb einer Wohnungseigentümergeinschaft grundsätzlich keinen Ausschlussgrund für die Möglichkeit zur individuellen Geltendmachung dar. Abgesehen davon weist der Kläger zu Recht darauf hin, dass die Entscheidung, in welcher Weise ein (möglicher) Mangel beseitigt wird, in erster Linie den Beklagten obliegt. Dass hierzu einzig die vom Sachverständigen N vorgeschlagenen Maßnahmen geeignet sind, ist nicht selbstverständlich. Naheliegend handelt es sich dabei um *eine* in Betracht kommende – aus Sicht des Privatgutachters naheliegende - Möglichkeit, um nachträglich einen hinreichenden Schallschutz herzustellen. Möglicherweise gibt es aber auch noch andere Methoden, die ggf. nur in der Wohnung des Klägers auszuführen wären, wofür auch die Sanierungsvorschläge des Sachverständigen T sprechen. Zudem ist der Einwand des Klägers berechtigt, dass die durch die vom Sachverständigen N vorgeschlagenen Maßnahmen tangierten Belange des Eigentümers der Wohnung im 2. Obergeschoss nicht gemeinschaftsbezogen sind, sondern – ebenso wie sein eigenes Interesse an einer Mangelbeseitigung – individuelle Bedürfnisse betreffen, was eine Geltendmachung von Gewährleistungsansprüchen durch den Kläger nach den dargestellten Grundsätzen nicht hindert. Die nach dem Vorstehenden grundsätzlich zu bejahende Berechtigung des Käufers einer Eigentumswohnung, seine individuellen Rechte aus dem Vertrag mit dem Veräußerer selbstständig zu verfolgen, wird deshalb auch nicht dadurch in Frage gestellt, dass – wie die Beklagten meinen – die zur Mangelbeseitigung, d.h. zur Herstellung eines vertragsgemäßen Schallschutzes erforderlichen Maßnahmen nach dem Ergebnis der Beweisaufnahme erhebliche Auswirkungen auf andere Wohnungen haben. Denn die Berechtigung zur Geltendmachung vertraglicher Gewährleistungsansprüche kann nicht vom Umfang der zur Mangelbeseitigung erforderlichen Arbeiten abhängen, die in einer Wohnungseigentumsanlage naturgemäß (nahezu) immer die Belange der Eigentümer bzw. Nutzer der anderen Wohnungen tangieren, zumal das Ausmaß der Beeinträchtigung – wie der vorliegende Fall zeigt – häufig erst nach einer aufwändigen Beweisaufnahme festgestellt

werden kann und vorliegend nicht einmal abschließend festgestellt wurde.

Der Geltendmachung des streitgegenständlichen vertraglichen Gewährleistungsanspruchs steht schließlich auch nicht entgegen, dass der Kaufpreis für die vom Kläger erworbene Wohnung noch nicht vollständig gezahlt wurde und er deshalb noch nicht als Eigentümer eingetragen ist. 27

2. Die Regelung in (8) des notariellen Kaufvertrags vom 21.5.2013 stellt die Zulässigkeit der Klage ebenfalls nicht in Frage (§ 1032 ZPO). 28

Die darin (wohl) zu sehende Schiedsgutachtervereinbarung i.S.d. § 319 BGB wurde (nur) im Zusammenhang mit der Abnahme getroffen und soll offenbar den Fall regeln, dass die Kaufvertragsparteien sich nicht über das Vorliegen abnahmehindernder Mängel einigen können. Im Zusammenhang mit der unter (10) geregelten Haftung wegen Sach- und Rechtsmängeln wurde die Klausel weder wiederholt noch in Bezug genommen, so dass sie insoweit nicht vereinbart wurde. Die Beklagten müssen sich jedenfalls ein entsprechendes (nicht abwegiges) Verständnis dieser naheliegend zumindest beim Verkauf der drei Wohnungen in dem vorliegend in Rede stehenden Objekt (AGB-mäßig) verwendeten Klausel entgegen halten lassen. 29

Auf die Wirksamkeit der Regelung kommt es insofern nicht entscheidend an. 30

3. Entgegen dem von den Beklagten verfochtenen Standpunkt steht der Zulässigkeit der Klage auch nicht entgegen, dass die zur Mangelbeseitigung erforderlichen Maßnahmen nicht genau bezeichnet wurden, da deren Auswahl und Durchführung grundsätzlich den Beklagten obliegt und es zur Erhebung einer zulässigen Klage und deren schlüssiger Begründung nach der sog. Symptom-Rechtsprechung (vgl. etwa BGH, Urteil vom 3.7.1997 – VII ZR 210/96, in: NJW-RR 1997, 1376) ausreicht, den Mangel zu bezeichnen. Dies ist durch die Behauptung des Klägers, dass die Anforderungen eines durch Bezugnahme auf einschlägige Regelwerke spezifizierten (erhöhten) Schallschutzes nicht erfüllt seien, und den auf deren Einhaltung dieser Voraussetzungen gerichteten Klageantrag geschehen. 31

4. Der Kläger geht zu Recht davon aus, dass die von den Beklagten erworbene Wohnung den Anforderungen eines erhöhten Schallschutzes entsprechen muss. 32

Dass auf das Vertragsverhältnis zwischen den Parteien – jedenfalls – in Bezug auf die in Rede stehenden Beanstandungen wegen unzureichenden Schallschutzes das Werkvertragsrecht anzuwenden ist, auch wenn der Vertrag vom 21.5.2013 in der notariellen Urkunde als „Kaufvertrag“ bezeichnet wurde, steht zwischen den Verfahrensbeteiligten weitgehend außer Streit. Denn ein Vertrag über den Erwerb eines Altbaus ist jedenfalls dann als Werkvertrag zu qualifizieren, wenn der Veräußerer zugleich auch Herstellungsverpflichtungen in Form von Bauleistungen übernimmt, die nach Umfang und Bedeutung mit Neubauarbeiten vergleichbar sind (vgl. OLG Brandenburg, a.a.O., juris-Rn 97 m.w.N.). Dies trifft auf das von den Beklagten in drei Eigentumswohnungen umgebaute und grundlegend sanierte, früher aus neun Wohnungen und zwei Büros bestehende Objekt aus dem Baujahr 1900 (ca.) zu, zumal sich die Beklagten unter (6) a) des Vertrags ausdrücklich verpflichtet haben, „den Kaufgegenstand nach den am heutigen Tage anerkannten Regeln der Baukunst und technisch einwandfrei vertragsgemäß bis zum 31.03.2014 (Bezugsfertigstellungstermin) zu errichten und normgerechte Baustoffe zu verwenden“ und die unter (4) vereinbarten Fälligkeitstermine in für einen regelmäßig als Werkvertrag einzuordnenden Bauträgervertrag typischer Weise vom Baufortschritt abhängig waren. 33

Der Kläger kann auch verlangen, dass die Wohnung heute üblichen Schallschutzerfordernissen entspricht. Eine ausdrückliche Vereinbarung i.S.d. § 633 Abs. 2 Satz 1 BGB über Schallschutzerfordernisse ist zwar weder in dem Vertrag vom 21.5.2013 noch in der Baubeschreibung, auf die darin Bezug genommen wurde, enthalten. Insbesondere ist im Zusammenhang mit der Darstellung der an Boden und Decken ausgeführten bzw. auszuführenden Arbeiten keine Rede davon, dass und ggf. welche Maßnahmen ergriffen werden sollten, um eine Anpassung der vorhandenen Bausubstanz an heute übliche Schallschutzerfordernisse zu erreichen. Allerdings konnte der Kläger derartige Maßnahmen auch ohne ausdrückliche Vereinbarung erwarten, weil dies für die nach dem Vertrag vorausgesetzte Verwendung i.S.d. § 633 Abs. 2 Satz 2 Nr. 1 BGB bzw. jedenfalls für die gewöhnliche Verwendung i.S.d. § 633 Abs. 2 Satz 2 Nr. 2 BGB erforderlich ist. Verpflichtet sich ein Bauträger zur umfassenden Modernisierung und Renovierung eines Altbaus, schließt dies im Zweifel alle Maßnahmen ein, die hierfür erforderlich sind (vgl. OLG Brandenburg, a.a.O., juris-Rn 125 m.w.N.). Dafür spricht vorliegend neben der bereits zitierten Regelung in (6) des Vertrags, in der auf die „am heutigen Tage anerkannten Regeln der Baukunst“ Bezug genommen wird, auch die Vereinbarung in (6) d), wonach „Bauleistungen, die nicht ausdrücklich beschrieben sind, (...) in einer den sonstigen Leistungen entsprechenden Qualität auszuführen“ sind. Angesichts dieser vertraglichen Vereinbarungen, die mit der Darstellung des gesamten Vorhabens sowohl in der Baubeschreibung als auch in den verschiedenen Exposés übereinstimmen, konnte und durfte der Kläger erwarten, dass das Gebäude abgesehen von den Punkten, für die unter (10) d) des Vertrags vom 21.5.2013 eine Haftung ausdrücklich ausgeschlossen wurde, nämlich die „nicht zu verändernde Altbausubstanz“, auf einen zeitgemäßen Standard gebracht wird. Gerade weil in diesem Zusammenhang lediglich die unveränderte Dämmung/Isolierung der Außenwände (Ziegelmauerwerk) und des Kellers angesprochen wurde, waren die Beklagten verpflichtet, ansonsten alle erforderlichen Baumaßnahmen vorzunehmen, um einen aktuellen Standard zu erreichen. Dazu gehört auch ein den allgemein anerkannten Regeln der Technik entsprechender (Tritt- und Luft-) Schallschutz. Darauf, dass in den Verkaufsunterlagen eine besonders „ruhige Hinterhoflage“ angepriesen wurde, kommt es dafür nicht einmal entscheidend an. Denn wenn einer Baubeschreibung für eine Altbausanierung nicht zu entnehmen ist, dass ein Nutzer Abstriche beim Schallschutz hinnehmen muss, so ist ein für Bauwerke heute üblicher Schallschutz geschuldet (vgl. OLG Brandenburg, a.a.O., juris-Rn 125 ff.).

Üblich ist heutzutage nicht nur ein Mindestschutz nach der DIN 4109, sondern ein „erhöhter“ Schallschutz im vom Kläger begehrten Sinne, da dies unabhängig davon, ob eine Luxuswohnung verkauft oder eine besonders ruhige Wohnlage vereinbart wurde, dem Regelfall entspricht (vgl. BGH, Urteil vom 4.6.2009 – VII ZR 54/07, in: BGHZ 181, 225 ff.; OLG Brandenburg, a.a.O., juris-Rn 126 f. m.w.N.; OLG Stuttgart, a.a.O.) und die DIN 4109 nicht (mehr) die Mindestanforderungen an den Schallschutz widerspiegelt (vgl. Genuis, in: Herberger/Martinek/Rüßmann u.a., juris-PK, 7. Auflage 2014, § 633 BGB Rn 29, 86 m.w.N.). 35

Der vereinbarte Haftungsausschluss in (10) d) des Vertrags greift nach diesem Verständnis unabhängig von der Wirksamkeit der entsprechenden Vertragsklausel in Bezug auf einen diesen Anforderungen nicht entsprechenden Schallschutz nicht ein, weil er sich nur auf die „nicht zu verändernde Altbausubstanz“ bezieht und die Beklagten nach dem Vorstehenden verpflichtet waren, ggf. erforderliche Veränderungen vorzunehmen, um eine Anpassung an heutigen Standard zu erreichen. Abgesehen davon dürfte das Unterlassen entsprechender Maßnahmen auch – jedenfalls – grob fahrlässig gewesen sein, da den Beklagten bzw. ihrer Architektin (§§ 164, 278 BGB) bekannt gewesen sein musste bzw. jedenfalls bei gehöriger Sorgfalt hätte sein können, dass sich die Schallschutzerfordernisse im Laufe von mehr als 36

100 Jahren grundlegend verändert haben und bei einer Altbausanierung, insbesondere im Zusammenhang mit der Aufbringung neuer Bodenbeläge, insoweit Maßnahmen erforderlich sind, um einen heutigen Maßstäben entsprechenden Schallschutz zu erreichen. Das Nichteingreifen des Haftungsausschlusses für den vorliegend geltend gemachten Mangel wird schließlich auch dadurch bestätigt, dass nach der unwidersprochen gebliebenen Darstellung des Klägers in einem späteren Kaufvertrag über eine andere Wohnung in dem Objekt ein Haftungsausschluss wegen des Schallschutzes vereinbart wurde.

Die Einwände der Beklagten und ihrer Streithelferin sind nicht geeignet, die Annahme, dass die Anforderungen eines erhöhten Schallschutzes erfüllt sein müssen, in Frage zu stellen. Auch hierfür kann es nicht darauf ankommen, wie hoch die Mangelbeseitigungskosten sind. Abgesehen davon, dass der Aufwand für die erforderlichen Maßnahmen von den bislang tätig gewesen Sachverständigen nicht abschließend ermittelt wurde und weder die Beklagten noch die Streithelferin hierzu konkrete Angaben gemacht haben, dürfte ein (vermutlich wesentlich) geringerer Aufwand erforderlich gewesen sein, wenn die Anforderungen von vornherein berücksichtigt worden wären, da die nunmehr notwendigen Arbeiten jedenfalls zu einem nicht unerheblichen Teil (nur deshalb) erforderlich sind, weil die Wohnungen bereits fertiggestellt und bezogen wurden. Auswirkungen auf den nach den vertraglichen Vereinbarungen einzuhaltenden Standard haben die Kosten der grundsätzlich geschuldeten Nachbesserung jedenfalls nicht. 37

5. Den danach maßgeblichen Anforderungen entspricht der Schallschutz in der Wohnung, welche die Beklagten an den Kläger verkauft haben, nach dem Ergebnis der Beweisaufnahme nicht. 38

Nach den gut nachvollziehbaren und überzeugenden Feststellungen des Sachverständigen Dipl.-Ing. N2 erfüllt die verkaufte Eigentumswohnung hinsichtlich des Trittschallschutzes weitgehend nicht die Anforderungen des erhöhten Schallschutzes. Wegen der Einzelheiten der Messergebnisse und der Feststellungen des Sachverständigen wird auf dessen Gutachten vom 6.12.2016 verwiesen. Dagegen erheben die Beklagten und ihre Streithelferin auch keine konkreten Einwendungen, sondern sind vielmehr – sinngemäß und entgegen § 67 ZPO teilweise voneinander abweichend – der Auffassung, dass ein solcher Schallschutz nach den vertraglichen Vereinbarungen bzw. deshalb nicht geschuldet sei, weil bei Durchführung der vorgeschlagenen Maßnahmen der Bestandsschutz wegfallen, eine gravierende Beeinträchtigung der Wohnung oberhalb der des Klägers eintrete, die Statik gefährdet werde und die Kosten unverhältnismäßig seien sowie der Erfolg etwaiger vom Sachverständigen vorgeschlagener Maßnahmen ungewiss sei. Mit diesen Einwänden vermögen sie indes nicht durchzudringen: 39

Die Bedenken der Beklagten und der Nebenintervenientin sind aus den unter 4. dargelegten Gründen nicht geeignet, geringere Schallschutzanforderungen gegenüber den mit dem Klageantrag begehrten zu begründen. 40

Die Entscheidung, welche Veränderungen erforderlich und geeignet sind, um diesen geschuldeten Standard zu erreichen, obliegt – wie ebenfalls bereits ausgeführt – den Beklagten und bedarf keiner Beurteilung im vorliegenden Rechtsstreit. Insofern steht es den Beklagten frei, andere Maßnahmen als die von den (Privat-) Sachverständigen vorgeschlagenen zu ergreifen, die den Bestandsschutz nicht gefährden, die Belange der anderen Bewohner weniger beeinträchtigen oder mit geringerem Aufwand verbunden sind. Das Risiko, ob die vorgesehenen Veränderungen geeignet sind, den Schallschutz derart zu verbessern, dass er den geschuldeten Anforderungen entspricht, obliegt den Beklagten. 41

Einer Fortsetzung der Beweisaufnahme bedarf es für die Beurteilung der vorliegend streitentscheidenden Frage des Vorliegens eines Mangels nicht. Die Beweisfragen zu b) und c) des Beweisbeschlusses vom 3.6.2016 wurden – wie mit den Beteiligten ausgiebig mündlich erörtert und ihnen zudem mehrfach schriftlich mitgeteilt wurde – lediglich im allseitigen (wohlverstandenen) Interesse und in der Annahme formuliert, dass auf der Grundlage entsprechender sachverständiger Feststellungen ein Mangelbeseitigungskonzept entwickelt werden kann, auf das sich die Parteien und die Nebenintervenientin verständigen könnten. Nachdem dies selbst nach mehr als 1 ½ Jahren und Einschaltung von zwei Sachverständigen nicht gelungen ist und angesichts zumindest missverständlicher Formulierungen des Sachverständigen T eine zeitnahe Klärung nicht zu erwarten ist, besteht aus Sicht des Senats auch aus Gründen der Prozessökonomie kein Anlass mehr, weitere Versuche zu unternehmen, um Fragen zu klären, auf die es für die im vorliegenden Verfahren zu treffende Entscheidung nicht ankommt. Die bisherigen Bemühungen dürften auch nicht völlig vergeblich sein, sondern einen geeigneten Anknüpfungspunkt für Überlegungen der Beklagten und ihrer Streithelferin darstellen, um die festgestellten Schallschutzmängel zu beseitigen bzw. – im Einvernehmen mit dem Kläger, z.B. (wie schon im ersten Verhandlungstermin angedacht) durch Beauftragung des Sachverständigen T oder einen anderen Sachverständigen als Schiedsgutachter, der ein Mangelbeseitigungskonzept entwickelt sowie die durchzuführenden Arbeiten begleitet – auf ein erträgliches Maß zu reduzieren.

6. Soweit der Hinweis der Beklagten auf die Höhe der Nachbesserungskosten als Geltendmachung einer Unverhältnismäßigkeit und eines darauf gestützten Verweigerungsrechts verstanden werden kann, greift dieser Einwand ebenfalls nicht durch. 43

Nach § 635 Abs. 3 BGB kann der Unternehmer die Nacherfüllung verweigern, wenn sie mit unverhältnismäßigen Kosten verbunden ist. Davon ist auszugehen, falls der Mangelbeseitigungsaufwand in keinem vernünftigen Verhältnis zu dem objektiven Interesse des Bestellers an einer mangelfreien Vertragsleistung steht, also zu dem Vorteil, den dieser durch die Mangelbeseitigung erlangen würde, und sich deshalb das Bestehen auf Vertragserfüllung unter Berücksichtigung aller Umstände als Verstoß gegen Treu und Glauben darstellt (vgl. Palandt/Sprau, Bürgerliches Gesetzbuch, 77. Auflage 2018, § 635 BGB Rn 12 m.w.N.). 44

Zur Begründung eines solchen Ausnahmefalls reicht das Vorbringen der nach allgemeinen Grundsätzen darlegungs- und beweispflichtigen Beklagten (oder ihrer Streithelferin) indes nicht aus, da es insbesondere an einer Bezifferung der Mangelbeseitigungskosten fehlt und die Beklagten keinerlei Nachbesserung angeboten haben, so dass es auch keine Anhaltspunkte dafür gibt, dass und ggf. weshalb der Kläger verpflichtet sein könnte, sich auf einen unterhalb der einschlägigen Vorgaben liegenden, aber mit geringeren Kosten herzustellenden Schallschutz einzulassen. Den gegenwärtigen Zustand muss der Kläger zumindest nicht hinnehmen. In der letzten mündlichen Verhandlung ergab sich vielmehr der Eindruck, dass wegen Meinungsverschiedenheiten zwischen den Beklagten und ihrer Streithelferin bislang noch überhaupt keine Nachbesserungsmöglichkeiten eruiert wurden, was sich nicht zu Lasten des Klägers auswirken kann. 45

7. Ob die vorprozessual vom Kläger und seinem Prozessbevollmächtigten gesetzten Mangelbeseitigungsfristen ausreichend waren, kann dahinstehen, weil durch zu knapp bemessene Fristsetzungen jedenfalls angemessene Fristen in Gang gesetzt wurden, die mittlerweile längst abgelaufen sind, zumal die Beklagten auch nicht darlegen, dass und ggf. innerhalb welcher Fristen sie eine Mangelbeseitigung in Angriff genommen hätten, sondern 46

sich bis zuletzt vornehmlich darauf berufen, hierzu überhaupt nicht verpflichtet zu sein. Ob man darin sogar eine ernsthafte und endgültige Erfüllungsverweigerung sehen kann, die eine Fristsetzung entbehrlich machen würde, ist nach dem Vorstehenden unerheblich.

8. Der Kläger ist auch nicht wegen einer (vorbehaltlosen) Abnahme seines Sondereigentums, die nach der unwidersprochen gebliebenen Darstellung der Beklagten am 2.5.2014 in Gegenwart eines vom Kläger beauftragten Sachverständigen stattgefunden haben soll, oder wegen Verweigerung einer Abnahme des Gemeinschaftseigentums seitens des Klägers, was nach Auffassung der Beklagten unberechtigt sein soll, gehindert, sich auf einen unzureichenden Schallschutz zu berufen, da weder dargelegt wurde noch sonst ersichtlich ist, dass entsprechende Defizite bereits am 2.5.2014 bekannt oder erkennbar waren, sondern der Kläger sich durchaus nachvollziehbar darauf beruft, dass er Schallschutzmängel erst nach Bezug der Wohnung im 2. Obergeschoss im September 2014 bemerkt habe, während der zuvor feststellbare Lärm von Handwerkern nicht dem „normalen“ Gebrauch entsprach. Insofern hat die Abnahme lediglich zu einer Verschiebung der Darlegungs- und Beweislast für das Vorliegen von (Schallschutz-) Mängeln von Beklagten- zur Klägerseite geführt, was indes im Ergebnis unerheblich ist, da dem Kläger nach dem Vorstehenden der Beweis einer Mangelhaftigkeit gelungen ist. 47

9. Die Klageerweiterung ist ebenfalls zulässig und begründet. 48

Gegenstand der Klageerhöhung sind vom Kläger nach seinem unwidersprochen gebliebenen Vortrag beglichene außergerichtliche Rechtsverfolgungskosten für die geltend gemachte Hauptforderung in Höhe von 2.238,15 €. Im Interesse der Prozessökonomie ist eine solche Antragerweiterung gemäß § 533 ZPO sachdienlich und deshalb auch ohne Einwilligung der Beklagten zulässig, weil durch die Einbeziehung in den vorliegenden Prozess über die Hauptforderung ein eventueller weiterer Rechtsstreit vermieden werden kann und sich der Bestand der Nebenforderung abgesehen von den nachfolgend behandelten spezifischen Einwänden im Wesentlichen aus dem Bestehen der Hauptforderung ergibt. Die Entscheidung über den erweiterten Klageantrag kann auf dieselben Tatsachen gestützt werden, die für die Hauptforderung maßgeblich sind (§ 529 Nr. 2 ZPO). 49

Die Erstattungsfähigkeit der außergerichtlichen Rechtsverfolgungskosten ist dem Grunde nach zu bejahen, da die Beklagten dem tatsächlichen Vorbringen des Klägers zum Verzugseintritt vor Beauftragung seiner jetzigen Prozessbevollmächtigten mit der Geltendmachung der streitgegenständlichen Forderung nicht hinreichend entgegen getreten sind und es hierfür namentlich nicht der beklagtenseits als erforderlich erachteten Vorlage des außergerichtlichen Schriftwechsels bedarf, den die Beklagten im Übrigen auch selbst vorlegen könnten. Denn die Beklagten stellen nicht in Abrede, dass sie vom Kläger mit Schreiben vom 11.11.2014 zur Mangelbeseitigung aufgefordert wurden und dies mit Schreiben vom 24.11.2014 abgelehnt haben, bevor die Beauftragung der Prozessbevollmächtigten des Klägers erfolgte und diese die Beklagten mit Schreiben vom 1.12.2014 nochmals zur Behebung der Schallschutzmängel aufgefordert haben, so dass die Prozessbevollmächtigten des Klägers erst nach Verzugseintritt tätig geworden und die dafür entstandenen Kosten als Verzugsschaden zu ersetzen sind. Auf die Begründung der Ablehnung und damit den Inhalt des Schreibens vom 24.11.2014 kommt es insofern nicht an. Im Übrigen greift der darin nach Darstellung der Beklagten (lediglich) erhobene Einwand der Schiedsgutachterabrede aus den unter 2. dargelegten Gründen ohnehin nicht durch. 50

Der geltend gemachte Betrag (1,6 Geschäftsgebühr ausgehend von einem Gegenstandswert in Höhe von 50.000,00 € zzgl. Auslagenpauschale und MwSt.) ist der Höhe nach ebenfalls berechtigt. Der Gegenstandswert entspricht dem Streitwert des vorliegenden Verfahrens und 51

wurde von den Beklagten nicht angegriffen. Zudem berufen sie sich selbst auf (unverhältnismäßig) hohe Nachbesserungskosten. Dass diese sich in der Größenordnung des Gegenstandswerts bewegen können, erscheint nach den bisherigen Feststellungen ohne Weiteres möglich. Angesichts der Komplexität der Materie ist ausnahmsweise ein über der Mittelgebühr liegender Gebührensatz gerechtfertigt (§ 287 ZPO). Der Einholung eines (auch nicht beantragten) Gutachtens der Rechtsanwaltskammer gemäß § 14 Abs. 2 RVG bedarf es für diese Beurteilung nicht, da diese Vorschrift nur im Verhältnis zwischen Rechtsanwalt und Auftraggeber gilt (vgl. etwa BFH, Beschluss vom 7.2.2012 – VI B 139/11, in: DStRE 2012, 685 ff. m.w.N.).

Die insoweit zugesprochenen Zinsen ergeben sich aus §§ 288 Abs. 1, 291 BGB. 52

III. 53

Die Kostenentscheidung beruht auf §§ 91 Abs. 1, 101 ZPO. 54

Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit folgt aus §§ 708 Nr. 10, 711 ZPO. 55

Die Revision ist nicht zuzulassen, weil die Voraussetzungen des § 543 Abs. 2 ZPO nicht vorliegen. Die Rechtssache hat weder grundsätzliche Bedeutung noch erfordern die Fortbildung des Rechts oder die Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung eine Entscheidung des Bundesgerichtshofs. Bislang nicht höchstrichterlich geklärte Rechtsfragen grundsätzlicher Natur, die über den vorliegenden Fall hinaus von Interesse sein könnten, haben sich nicht gestellt und waren nicht zu entscheiden. 56

Berufungsstreitwert: 50.000,00 € 57