OLG Nürnberg, Endurteil v. 23.11.2021 – 6 U 4362/19

Titel:

Keine Fälligkeit der Mängelbeseitigung bei Fehlen der auftraggeberseitig zu erstellenden Ausführungsplanung

Normenketten:

BGB § 631 Abs. 1, § 622 Abs. 1, Abs. 2
VOB/B § 3 Abs. 1, § 6 Abs. 1

Leitsätze:

1. Wenn die Ausführungsplanung durch Generalunternehmervertrag in den Verantwortungsbereich des Auftraggebers gestellt wird, ist diese unverzichtbare, den Auftraggeber verpflichtende Mitwirkungshandlung für die Nachbesserung. (Rn. 66 – 69)
2. Solange - bei auftraggeberseitiger Ausführungsplanung - eine vollständige, mangelfreie Ausführungsplanung nicht vorliegt, ist der Anspruch auf Nachbesserung nicht fällig und eine Klage auf Mängelbeseitigung als derzeit unbegründet abzuweisen. (Rn. 40)
1. Haben die Vertragsparteien die VOB/B in einen Bauvertrag einbezogen, obliegt es – vorbehaltlich anderweitiger Vereinbarungen – dem Auftraggaber, dem Auftragnehmer zuverlässige Pläne und Unterlagen zur Verfügung zu stellen. (Rn. 48) (redaktioneller Leitsatz)
2. Eine von dem Grundsatz der VOB/B abweichende Planungsverantwortung folgt nicht schon daraus, dass sich ein Generalunternehmer zur „schlüsselfertigen“ oder „gebrauchsfertigen“ und „funktionsfähigen“ Errichtung des Bauwerks verpflichtet. Auch die Verpflichtung des Auftragnehmers, eine Detailplanung zu erstellen, beinhaltet nicht seine Pflicht, eine fachübergreifende Gesamtplanung vorzunehmen. (Rn. 54 – 55) (redaktioneller Leitsatz)

Schlagworte:

Bauträger, Planungsverantwortung, Ausführungsplanung, Fassade, Glas, Feuchtigkeit, Mitwirkung, Nachbesserung, fällig, Bauvertrag

Vorinstanz:

LG Nürnberg-Fürth, Urteil vom 10.10.2019 – 3 HK O 6528/16

Fundstellen:

ZfIR 2023, 49
BauR 2023, 240
NZBau 2022, 466
NJW 2022, 2199
LSK 2021, 52304

Tenor

1. Auf die Berufung der Klägerin wird das Urteil des Landgerichts Nürnberg-Fürth vom 10.10.2019, Az. 3 HK O 6528/16, in Ziffer III. teilweise abgeändert und wie folgt neu gefasst:

Die Beklagte wird verurteilt, an die Wohnungseigentümergemeinschaft … 3.444,00 EUR nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit 11.10.2016 und an Frau … 4.638,25 EUR nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit 11.10.2016 zu bezahlen.

2. Die weitergehende Berufung der Klägerin wird zurückgewiesen.

3. Von den Kosten des Rechtsstreits in erster Instanz trägt die Klägerin 41% und die Beklagte 59%. Die Beklagte trägt 59% der erstinstanzlichen Kosten der Streithelferinnen der Klägerin … und der …

Von den Kosten des Berufungsverfahrens trägt die Klägerin 82% und die Beklagte 18%. Die Klägerin trägt 82% der Kosten der Streithelferin der Beklagten in der zweiten Instanz. Die Beklagte trägt 18% der Kosten der Streithelferinnen der Klägerin … im Berufungsverfahren.

4. Dieses Urteil und das in Ziffer 1 genannte Urteil des Landgerichts Nürnberg-Fürth vom 10.10.2019 sind ohne Sicherheitsleistung vorläufig vollstreckbar. Die Beklagte kann die Vollstreckung aus Nr. III des Urteils des Landgerichts in der abgeänderten Fassung durch Ziffer I des Berufungsurteils durch Sicherheitsleistung in Höhe von 110% des vollstreckbaren Betrages abwenden, wenn nicht die Klägerin zuvor Sicherheit in Höhe von 110% des jeweils zu vollstreckenden Betrages leistet.

5. Die Revision gegen dieses Urteil wird nicht zugelassen.

Beschluss

Der Streitwert wird für das Berufungsverfahren auf 19.819,57 Euro festgesetzt.

Entscheidungsgründe

I.

1
Die Klägerin nimmt die Beklagte auf Beseitigung von Baumängeln in Anspruch.

2
Die Klägerin beauftragte die Beklagte durch VOB/B-Generalunternehmervertrag vom 21.06.2006 mit der schlüsselfertigen Modernisierung einer Eigentumswohnanlage einschließlich der Errichtung eines Neubaus in Nürnberg (Anlage K 1; Bauvorhaben …). Sonder- und Gemeinschaftseigentum wurden 2008 abgenommen.

3
An der Nordseite des Neubaus sah die von der Klägerin gestellte Planung in den Wohnungen Nr. 8 und Nr. 9 eine schräge Glasfassade vor. Diese Glasfassade war schon im Zeitpunkt der Abnahme 2008 unstreitig mangelhaft. Sie war zum einen undicht und es trat Niederschlagswasser in die Innenräume ein. Zum anderen bildete sich an der Innenseite erhöht Kondensat (Tauwasser).

4
Am 19.06.2013/01.07.2013 schlossen die Parteien deshalb eine Vereinbarung (Anlage K 11), nach der sich die Beklagte verpflichtete, „in Ansehung des Mangels „schräge Glasfassade“, betreffend die Wohnungen Nr. 8 und Nr. 9 im Objekt, die Mängelbeseitigungsleistungen in Form des Konzepts der Firma … vom 30.04.2013 bis spätestens 30.09.2013 zu erbringen.“ Für den Fall der Erfolglosigkeit vereinbarten die Parteien Folgendes: „Sollte die Sanierung nicht erfolgreich gewesen sein, ist … verpflichtet, die Leistungen nachzubessern bzw. den Mangel entsprechend anderweitig zu beseitigen“ (Anlage K 11 Ziffer 1 b).

5
Im Jahr 2016 rügte die Klägerin die Erfolgslosigkeit der auf Grundlage dieser Vereinbarung durchgeführten Mangelbeseitigungsmaßnahmen und forderte die Beklagte erneut unter Fristsetzung zur Mangelbeseitigung auf.

6
Erstinstanzlich beantragte die Klägerin,

I.

die Beklagte zu verurteilen, in dem Bauvorhaben … die schräge Glasfassade der Wohnungen Nr. 8 und Nr. 9 im 1. Obergeschoss, … Nürnberg funktionsfähig nachzubessern oder neu herzustellen, so dass Folgendes nicht mehr auftritt:

- erhöhte Kondensatbildung an den zum jeweiligen Wohnungsinneren liegenden Glasflächen, insbesondere in den Randbereichen

- an den zum jeweiligen Wohnungsinneren liegenden Glasflächen selbst und/oder an den angrenzenden Bauteilen hinunterlaufendes und tropfendes Wasser,

- Verfärbungen im Bereich über der Glasfassade mit Schimmelbildung

- Rissbildung im Anschluss der Glasfassade an die angrenzenden Bauteile und in den angrenzenden Wänden.

II.

die Beklagte zu verurteilen, an die Wohnungseigentümergemeinschaft … Nürnberg 4.845,58 EUR nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit Rechtshängigkeit zu zahlen.

III.

die Beklagte zu verurteilen, an Frau … 4.638,25 EUR nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit Rechtshängigkeit zu zahlen.

IV.

festzustellen, dass die Beklagte verpflichtet ist, der Klägerin alle weiteren Schäden, die der Klägerin aus den in Klageantrag Ziffer I. bezeichneten Mängeln entstanden sind oder weiter entstehen zu ersetzen.

7
Die Beklagte beantragte

Klageabweisung.

8
Sie vertrat die Auffassung, dass ihre Maßnahmen zur Mangelbeseitigung nach dem Konzept der … erfolgreich gewesen seien und erhob die Einrede der Verjährung. Ein eventuell noch bestehender Mangel beruhe auf einem Planungsfehler seitens der Klägerin. Für den Fall, dass die Beklagte zur Beseitigung der Mangelbehauptung „Kondensatbildung an den Innenseiten der Schrägglasfassade und an den Innenseiten der Schrägglasfassade und der angrenzenden Bauteile ablaufendes Kondensat“ verpflichtet, oder die Klage in Antrag I. begründet sei, erhob die Beklagte

Hilfswiderklage

mit der sie beantragte

festzustellen, dass die Klägerin und Widerbeklagte verpflichtet ist, der Beklagten und Widerklägerin folgende Kosten der Mängelbeseitigung zu ersetzen:

- 95% der erforderlichen Kosten der Beseitigung der Mangelbehauptung „An der schrägen Glasfassade der Wohnungen Nr. 8 und Nr. 9 im 1. OG, … Nürnberg tritt eine erhöhte Kondensatbildung an den zum jeweiligen Wohnungsinneren liegenden Glasflächen, insbesondere in den Randbereichen auf und es tritt an den zum jeweiligen Wohnungsinneren liegenden Glasflächen selbst und/oder an den angrenzenden Bauteilen hinunterlaufendes Kondensat auf“, ausgenommen diejenigen Kosten der Mangelbeseitigung, die bei erstmaliger Ausführung ebenfalls zusätzlich durch die Klägerin und Widerbeklagte zu vergüten gewesen wären; sowie

- diejenigen Kosten der Beseitigung der Mangelbehauptung „An der schrägen Glasfassade der Wohnungen Nr. 8 und 9 im 1. OG, … Nürnberg tritt eine erhöhte Kondensatsbildung an den zum jeweiligen Wohnungsinneren liegenden Glasflächen, insbesondere in den Randbereichen auf und es tritt an den zum jeweiligen Wohnungsinneren liegenden Glasflächen selbst und/oder an den angrenzenden Bauteilen hinunterlaufendes Kondensat auf“, die bei erstmaliger Ausführung ebenfalls durch die Klägerin und Widerbeklagte zusätzlich zu vergüten gewesen wären.

9
Die Klägerin beantragte,

die Hilfswiderklage abzuweisen.

10
Die Streitverkündeten Wohnungseigentümergemeinschaft … Nürnberg und … traten dem Rechtsstreit auf Seiten der Klägerin bei. Die Streitverkündete … trat dem Rechtsstreit auf Seiten der Beklagten bei.

11
Die Wohnungseigentümergemeinschaft … begründete in der Folge ergänzend zum Klägerinvortrag den Anspruch auf Ersetzung der Rechtsverfolgungskosten und des Mietausfallschadens.

12
Wegen der weiteren Einzelheiten des Sachverhalts und der in erster Instanz gestellten Klageanträge wird auf den Tatbestand des angefochtenen Urteils Bezug genommen, § 540 Abs. 1 Nr. 1 ZPO.

13
Das Landgericht erhob Beweis durch Erholung eines Gutachtens des Sachverständigen …

14
Am 10.10.2019 erließ es folgendes Endurteil:

I. Die Beklagte wird verurteilt, in dem Bauvorhaben … die schräge Glasfassade der Wohnungen Nr. 8 und Nr. 9 im 1. Obergeschoss, … Nürnberg durch Behebung der auf Ausführungsfehlern beruhenden Undichtigkeit der Fassade funktionsfähig nachzubessern oder neu herzustellen.

15
II. Hinsichtlich des Antrags, die Beklagte zu verurteilen, in dem Bauvorhaben die schräge Glasfassade der Wohnungen Nr. 8 und Nr. 9 im 1. Obergeschoss, Nürnberg funktionsfähig nachzubessern oder neu herzustellen, so dass Folgendes nicht mehr auftritt:

- erhöhte Kondensatbildung an den zum jeweiligen Wohnungsinneren liegenden Glasflächen, insbesondere in den Randbereichen

- an den zum jeweiligen Wohnungsinneren liegenden Glasflächen selbst und/oder an den angrenzenden Bauteilen hinunterlaufendes und tropfendes Wasser,

- Verfärbungen im Bereich über der Glasfassade mit Schimmelbildung, wird die Klage als derzeit unbegründet abgewiesen.

III. Die Beklagte wird verurteilt, an die Wohnungseigentümergemeinschaft … Nürnberg 1.590,91 Euro nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit 11.10.2016 und an Frau … 2.847,54 Euro nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit 11.10.2016 zu zahlen.

IV. Es wird festgestellt, dass die Beklagte verpflichtet ist, der Klägerin alle weiteren Schäden, die der Klägerin aus den auf Ausführungsfehlern beruhenden Mängeln der schrägen Glasfassade der Wohnungen Nr. 8 und Nr. 9 im 1. Obergeschoss, … Nürnberg, entstanden sind oder weiter entstehen, zu ersetzen.

16
V. Im Übrigen wird die Klage abgewiesen.

17
VI. Die Kosten des Rechtsstreits werden gegeneinander aufgehoben. Die Beklagte trägt 1/2 der Kosten der … Nürnberg und der …

18
Zur Begründung seiner Entscheidung führte das Landgericht aus, dass Mangelbeseitigungsansprüche der Klägerin nicht verjährt seien. Ausgenommen davon sei nur die Rissbildung, die noch nicht Gegenstand der Vereinbarung vom 19.06.2013/01.07.2014 (Anlage K 11, Anerkenntnis) oder vom 01.12.2014 (Verzicht auf die Einrede der Verjährung) gewesen sei. Die Undichtigkeit der Fassade mit Eintritt von Niederschlagswasser beruhe auf Ausführungsfehlem der Beklagten, die Beklagte sei insoweit zur Mangelbeseitigung verpflichtet. Zwar stelle auch die Kondensatbildung einen Mangel dar, die Klägerin schulde aber insoweit die Vorlage vollständiger und mangelfreier Ausführungspläne und damit eine Vorleistung, die noch nicht erbracht sei.

19
Vor Erfüllung der Planungsaufgabe sei der Mängelbeseitigungsanspruch betreffend die Kondenswasserbildung nicht fällig. Die Klägerin habe auch einen Schadensersatzanspruch betreffend die

von ihr zu tragenden Mietausfälle der Eigentümerin der Wohnungen Nr. 8 und Nr. 9 und deren Rechtsverfolgungskosten sowie der Rechtsverfolgungskosten der Wohnungseigentümergemeinschaft.

20
Während die Mietausfälle nachgewiesen seien, seien die geltend gemachten Rechtsanwaltskosten statt der geltend gemachten 2,5 Geschäftsgebühr auf eine 1,3 Gebühr zu kürzen. Das Feststellungsinteresse bezüglich weiterer Schäden sei zu bejahen.

21
Wegen Einzelheiten der Begründung wird auf die Entscheidungsgründe des Urteils des Landgerichtes Bezug genommen.

22
Die Klägerin hat gegen das Urteil Berufung eingelegt, mit der sie ihre erstinstanzlichen Klageanträge vollumfänglich weiter verfolgt, soweit ihnen nicht stattgegeben wurde. Sie fordert eine Mangelbeseitigung auch bezüglich der erhöhten Kondensatbildung an den Innenflächen und/oder an den angrenzenden Bauteilen herablaufendes und tropfendes Wasser, Verfärbungen im Bereich über der Glasfassade und Schimmelbildung, und Rissbildung im Anschluss an die Glasfassade nebst Feststellung der entsprechenden Schadensersatzpflicht. Außerdem verlangt sie den vollen Ersatz der geltend gemachten Rechtsverfolgungskosten der … bzw. der Wohnungseigentümerin …

23
Die Klägerin rügt:

24
Die Beklagte habe mit der Vereinbarung vom 19.06.2013/1.07.2013 (Anlage K 11) ein deklaratorisches Schuldanerkenntnis abgegeben und sei mit den ihr damals bekannten Einwendungen (Fehlen einer weiteren Ausführungsplanung) daher ausgeschlossen. Sie habe spätestens mit dieser Vereinbarung auch die Planungsverantwortung für die Glasfassade vollständig und vorbehaltslos übernommen. Die Beklagte trage die Planungsverantwortung aber ohnehin schon nach dem Generalunternehmen/ertrag. Bei der ein Kondensat vermeidenden Planung handle es sich nämlich um Sonderfachingenieurplanung.

25
Hilfsweise und vorsorglich trägt die Klägerin vor, dass sie inzwischen eine korrigierte Ausführungsplanung habe erstellen lassen (Anlage … B 1) und der Beklagten übermittelt habe. Damit habe sie ihre Mitwirkungspflicht erfüllt. Im Schriftsatz vom 4.10.2021 hat die Klägerin erstmals geltend gemacht, wenn wie vom Sachverständigen und vom Erstgericht gefordert eine Mängelbeseitigung nach aktuellem Standard geschuldet sei, und hierzu auch eine Dreifachverglasung gehöre, bedürfe es bei Beachtung der aktualisierten Vorgaben zur Dicke der Querriegel und dem Einbau von Fenstern mit Lüftungsklappe keiner weiteren Maßnahmen im Bereich Lüftung/Heizung, welche separat geplant werden müssten (Bl. 572 d.A.).

26
Ansprüche wegen der Rissbildung seien nicht verjährt. Es handele sich nur um ein Symptom bzw. einen Mangelfolgeschaden der Feuchtigkeitserscheinungen. Der Einwand des Mitverschuldens für Planungsfehler ihres Architekten sei aufgrund des deklaratorischen Schuldanerkenntnisses der Beklagten (Anlage K 11) ausgeschlossen. Sowieso-Kosten gäbe es nicht. Der entsprechende Einwand sei überdies gemäß dem Anerkenntnis (Anlage K 11) ebenfalls ausgeschlossen.

27
Zu den streitgegenständlichen Rechtsverfolgungskosten der … bzw. der Wohnungseigentümerin Frau … rügt die Klägerin, das Landgericht habe die vorgenommene Kürzung der geltend gemachten Geschäftsgebühr von 2,5 auf 1,3 nicht näher begründet, und sich nicht mit dem Vortrag zum Umfang und der Schwierigkeit der Anwaltstätigkeit auseinandergesetzt. Zur weiteren Begründung des Rechtsmittels hat die Klägerin auf das Vorbringen der Streithelferinvertreter Bezug genommen. Diese haben mit Schriftsatz vom 21.09.2020 einen unterbliebenen Hinweis des Landgerichts gerügt, dass es das Vorbringen zur Begründung des Gebührensatzes als nicht ausreichend erachtet habe, und umfangreich ergänzend zu dem Umfang und der Schwierigkeit der von ihnen entfalteten Tätigkeit vorgetragen (Bl. 500-506 d.A.).

28
Die Klägerin beantragt im Berufungsverfahren,

I. Das Urteil des Landgerichts Nürnberg-Fürth in Sachen 3 HK O 6528/16 vom 10.10.2019 wird in Punkt II abgeändert und wie folgt gefasst:

die Beklagte wird verurteilt, in dem Bauvorhaben … die schräge Glasfassade der Wohnungen Nr. 8 und Nr. 9 im 1. Obergeschoss, … Nürnberg funktionsfähig nachzubessern oder neu herzustellen, so dass Folgendes nicht mehr auftritt:

- Erhöhte Kondensatbildung an den zum jeweiligen Wohnungsinneren liegenden Glasflächen, insbesondere in den Randbereichen

- An den zum jeweiligen Wohnungsinneren liegenden Glasflächen selbst und/oder an den angrenzenden Bauteilen hinunterlaufendes und tropfendes Wasser,

- Verfärbungen im Bereich über der Glasfassade mit Schimmelbildung

- Rissbildung im Anschluss der Glasfassade an die angrenzenden Bauteile und in den angrenzenden Wänden.

29
II. Das Urteil des Landgerichts Nürnberg-Fürth in Sachen 3 HK O 6528/16 vom 10.10.2019 wird in Punkt III abgeändert und wie folgt gefasst:

30
Die Beklagte wird verurteilt, an die Wohnungseigentümergemeinschaft … Nürnberg Euro 4.845,58 und an Frau … Euro 4.638,25 jeweils nebst Zinsen i.H.v. 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit Rechtshängigkeit zu zahlen.

31
III. Das Urteil des Landgerichts Nürnberg-Fürth in Sachen 3 HK O 6528/16 vom 10.10.2019 wird in Punkt IV abgeändert und wie folgt gefasst:

32
Es wird festgestellt, dass die Beklagte verpflichtet ist, der Klägerin alle weiteren Schäden, die der Klägerin aus den in Punkt I. des Urteils des Landgerichts Nürnberg-Fürth in Sachen 3 HK O 6528/16 vom 10.10.2019 und in Berufungsantrag Ziffer I. bezeichneten Mängeln entstanden sind oder weiter entstehen, zu ersetzen.

33
Die Beklagte beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

34
Sie verteidigt das Ersturteil als richtig. Zu der vorgelegten „Ausführungsplanungsergänzung Tauwasserfreihaltung“ rügt die Beklagte, mit dieser Planung erfülle die Klägerin ihre Mitwirkungspflicht weiterhin nicht, außerdem sei das neue Vorbringen nach §§ 529 Abs. 1, 531 Abs. 2 ZPO nicht zuzulassen. Darüber hinaus habe die Beklagte bereits schriftlich Bedenken gegenüber der Klägerin angemeldet, und diese zur Sicherheit in Höhe von 70.000 Euro aufgefordert (Anlage BB 2).

35
An ihrer hilfsweise erhobenen Widerklage (siehe oben S. 5) hält die Beklagte fest. Diesbezüglich beantragt die Klägerin die Abweisung der Widerklage.

36
Wegen der weiteren Einzelheiten des beiderseitigen Sachvortrags im Berufungsverfahren wird auf das wechselseitige Berufungsvorbringen Bezug genommen.

II.

37
Die Berufung der Klägerin ist zulässig.

38
Sie ist aber nur insoweit teilweise begründet, als sie sich gegen die Abzüge des Ersturteils von den als Schadensersatz verlangten Rechtsverfolgungskosten wendet (Nr. III). Diese Rechtsverfolgungskosten sind auf der Grundlage des ergänzenden Sachvortrages im Schriftsatz der Streithelferinvertreter Kanzlei … vom 21.09.2020 (Bl. 500-506 d.A.) zwar in der geltend gemachten Höhe angemessen, es ist aber von den Rechtsanwaltskosten der ein Abzug von 1.401,58 Euro vorzunehmen, In dieser Höhe ist der Anspruch der Klägerin auf Erstattung der Rechtsverfolgungskosten bereits durch den Vergleichsbetrag in Ziffer 1 c) der Vereinbarung der Parteien vom 19.06.2013/1.07.2013 (Anlage K 11) abgegolten. Dies haben die Streithelfervertreter im Schriftsatz vom 5.01.2017 auf S. 2, letzter Absatz (= Bl. 78 d.A.) selbst eingeräumt, ohne dass dies in der Antragstellung der Klagepartei berücksichtigt wurde.

39
Im Übrigen ist die Berufung unbegründet und wird zurückgewiesen.

40
Das Landgericht hat zu Recht die Auffassung vertreten, die Klägerin habe der Beklagten als Vorleistung vor Durchführung von Nachbesserungsarbeiten oder Neuherstellung der Glasfassade zur Verhinderung von Tauwasserbildung die nötigen Ausführungspläne vollständig und ohne Planungsmängel zu übergeben. Bis dahin sind die entsprechenden, durch die Beklagte zu erbringenden Mängelbeseitigungsleistungen zur Behebung der Kondensatbildung nicht fällig. Die Klage ist insoweit als derzeit unbegründet abzuweisen. Zur Begründung nimmt der Senat Bezug auf die in diesem Punkt uneingeschränkt zutreffenden Gründe der angefochtenen Entscheidung. Der Senat teilt auch die Auffassung des Landgerichts, dass sich das Anerkenntnis und der Verjährungsverzicht der Beklagten nicht auf die in den getroffenen Vereinbarungen nicht ausdrücklich erwähnte Rissbildung beziehen. Angesichts der ansonsten detaillierten Regelungen der Parteien kann nicht allein aufgrund der Symptomrechtsprechung des BGH auf einen Willen zur Einbeziehung dieser Mangelfolgen geschlossen werden.

41
Im Hinblick auf das Berufungsvorbringen ist Folgendes ergänzend auszuführen:

42
1. Nach den durch das Berufungsgericht gern. § 529 Abs. 1 ZPO seiner Entscheidung zugrundezulegenden tatsächlichen Feststellungen des Landgerichts, die dieses auf Grundlage des überzeugenden Gutachtens des Sachverständigen … getroffen hat, sind Ausführungsfehler der Beklagten für die Undichtigkeit der Glasfassade verantwortlich, während Planungsdefizite die Hauptursache für die unstreitig auftretende Kondenswasserbildung an der Innenseite der Glasfassade und deren Folgen sind.

43
Die Art der Ausführung, nämlich vorspringende Querriegel in der Verglasungskonstruktion (Gutachten S. 20; „konvektionsbehindernde Bauteile“), war von der durch die Klägerin an die Beklagte übergebenen Planung vorgegeben. Sie schränkt die freie Konvektion und Luftströmung stark ein. Diesem zum Bauzeitpunkt schon allgemein bekannten Effekt hätte neben der Vermeidung konvektionsbehindernder Bauteile vor allem mit der Art der Beheizung und der Lüftung Rechnung getragen werden müssen. Es hätte eines einheitlichen Fassaden-, Heizungs- und Lüftungskonzepts sowie eines Nutzungskonzepts bedurft, zumal die Glasfassade an einer Nordseite geplant wurde (Gutachten S. 22/23). Der Planer hätte entweder schon vorgeben müssen, dass konvektionsbehindernde Bauteile (wie die Querriegel) gänzlich vermieden werden oder er hätte alternativ Durchbrüche in der Konstruktion vorsehen müssen, die die Lüftung verbessern.

44
Erschwerend kam hinzu, dass der zweite Rettungsweg in der Planung in das Glasdach verlegt wurde (Gutachten, S. 22; „komplexe Gemengelage“, S. 24). Damit waren auch Zusatzmaßnahmen bzgl. der Heizung und Lüftung erforderlich (Stellungnahme des Sachverständigen vom 30.07.2019, S. 3, Bl. 374 d.A.). Hierbei handelt es sich nach der fachlichen Einschätzung des Sachverständigen um eine typische Planungsaufgabe des planenden Architekten (gewerkübergreifende Planung, Gutachten S. 22), die im Vorfeld (Gutachten, S. 24) hätte vorgegeben werden müssen. Es sei durchaus üblich, dafür einen Sonderfachmann für Bauphysik oder einen speziell geschulten Fassadenplaner einzuschalten (GA, S. 23). Es handle sich um eine anspruchsvolle Planungsaufgabe (GA, S. 29). Unzureichende Planungsvorgaben seien Hauptursache der Tauwasserbildung und der davon abgeleiteten Schäden (GA, S. 24). Eine schräge Glasfassade, wie sie am streitgegenständlichen Bauvorhaben vorhanden ist, konnte sowohl 2006, als auch

heute mit den zur Verfügung stehenden Mitteln funktionsgerecht und nutzerfreundlich erstellt werden. Der durch die Klägerin vorgegebene, schon relativ detaillierte Architektenplan vom 13.2.2006 mit den hohen Querriegeln berücksichtigte wesentliche bauphysikalische Gesichtspunkte (Luftführung; abgestimmte Beheizmaßnahmen), die schon in der Werksplanungsphase hätten Berücksichtigung finden müssen, nicht.

45
2. Die Erstellung der notwendigen vollständigen und insbesondere gewerkübergreifenden mangelfreien Ausführungsplanung lag entgegen der Ansicht der Berufung gemäß dem Generalunternehmervertrag (Anlage K 1) im Verantwortungsbereich der Klägerin und nicht in dem der Beklagten. Daran hat sich durch die Vereinbarung der Parteien vom 19.06.2013/1.07.2013 (Anlage K 11) nichts geändert.

46
2.1. Sowohl nach der VOB/B als auch nach dem Generalunternehmervertrag schuldete die Klägerin die komplexe fachübergreifende Planung.

47
a) Die Parteien haben die VOB/B in den Vertrag einbezogen (§ 2 Abs. 1 Nr. 18 des Generalunternehmervertrages, K 1).

48
Das von der VOB/B zugrunde gelegte Bauvertragsmodell trennt in den §§ 3 und 4 deutlich zwischen Planung samt Koordination als Aufgaben des Auftraggebers, und der Ausführung als Aufgabe des Auftragnehmers. Es differenziert somit systematisch zwischen der Planungsverantwortung des Bestellers und der Ausführungsverantwortung des Bauunternehmers (vgl. Hartung in Beck'scher VOB-Kommentar, VOB Teil B, 3. Auflage, Vorbemerkung § 3, Rn. 13). Dem Besteller obliegt es grundsätzlich, dem Unternehmer zuverlässige Pläne und Unterlagen zur Verfügung zu stellen.

49
Bedient er sich für die ihm obliegenden Planungsaufgaben eines Architekten, ist dieser sein Erfüllungsgehilfe im Verhältnis zum Bauunternehmer, so dass der Besteller für das Verschulden des Architekten einstehen muss (BGH, Urteil vom 16. Oktober 2014 - VII ZR 152/12 -, Rn. 24; vgl. auch Gartz in Nicklisch/Weick/Jansen/Seibel, VOB/B, 5. Aufl. § 3 Rn. 3).

50
Dementsprechend regelt § 3 Abs. 1 VOB/B auch, dass die für die Ausführung nötigen Unterlagen dem Auftragnehmer unentgeltlich und rechtzeitig zu übergeben sind.

51
b) Die Parteien haben in § 3 Abs. 5 des Generalunternehmervertrages ausdrücklich geregelt, dass zum Leistungsumfang des Auftragnehmers nicht die Architekten-Planungsleistungen gehören. Die Gewährleistung für die dem Auftragnehmer überlassenen Planungsunterlagen liegt nach der ausdrücklichen Abrede ausschließlich beim Planverfasser. Daran ändert die festgelegte Verpflichtung des Auftragnehmers, alle Pläne und Maße vor Baubeginn zu prüfen, und Bedenken dem Auftraggeber unverzüglich mitzuteilen, nichts.

52
c) Auch aus der fachlichen Sicht des Sachverständigen … handelt es sich bei der erforderlichen fach- und gewerkübergreifenden Planung der schrägen Glasfassade typischerweise um eine Architektenleistung, die gerade von der Klägerin zu stellen gewesen wäre.

53
Zwar können die Parteien im Vertrag vom Grundsatz der §§ 3 und 4 VOB/B abweichende Regelungen treffen. Dies haben sie aber vorliegend nicht getan, sondern es bei der Planungsverantwortung der Klägerin belassen.

54
d) Aus der Rolle der Parteien lässt sich keine stillschweigende Abweichung von der systematischen Aufgabenverteilung herleiten. Die Klägerin war als Bauträgerin - jedenfalls üblicherweise - ihren Endkunden (Wohnungskäufern) gegenüber zu einem „Planen und Bauen aus einer Hand" verpflichtet (vgl. Gartz a.a.O. Rn. 6). Begriffe wie „schlüsselfertig" oder wie hier auch „gebrauchsfertig" und „funktionsfähig" (§ 2 Abs. 1 S.

1 des Vertrages) lassen keine eindeutige Zuordnung der Planungsaufgaben auf den Generalunternehmer erkennen (Gartz a.a.O.).

55
e) Entgegen der unter Bezugnahme auf die Anmerkung auf Anlage K 5 - „Die Detaillierung/Dimensionierung/Statik hat durch den Fensterbauer zu erfolgen“ vertretenen Auffassung der Klägerin, die Beklagte habe damit die Detailplanung der schrägen Glasfassade übernommen, bezieht sich dieser Hinweis schon nicht erkennbar auf die insoweit problematischen und schon vorgegebenen Querriegel. Zwar kann der Hinweis noch so ausgelegt werden, dass eine Detailplanung der Ausführung der Glasfassade der Beklagten überlassen war. Vorliegend ist aber der Planungsmangel nicht auf die Detailplanung der Glasfassade begrenzt. Vielmehr war und ist ein fach- und gewerkübergreifendes Heizungs-, Lüftungs- und Nutzungskonzept für eine Glasfassade mit den (planerisch schon vorgegebenen) problematischen Querriegeln nötig. Deshalb kann selbst aus einer unterstellten Pflicht der Auftragnehmerin zur Detailplanung der Fassade nicht die Verpflichtung der Beklagten abgeleitet werden, das gesamte Fassadenkonzept - und damit gerade das Gegenteil eines bloßen Details - zu erarbeiten, wie die Klägerin meint. Die Auffassung der Klägerin, dass die Beklagte auf Grundlage der Vorabplanung des Architekturbüros (§ 2 Abs. 1 Nr. 5 des Generalunternehmer-Vertrages) und der groben Vorgaben: Pfosten-Riegel-Konstruktion; Nordseite; Anordnung des Bades; Fußbodenheizung; keine zentrale Lüftungsanlage, als Generalunternehmer die Planung hätte fortschreiben müssen, weil sie ein funktionsfähiges schlüsselfertiges Werk schuldete, trägt nicht. Eine Fortschreibung im Sinne einer Ergänzung ist von der vollständigen Planung eines fach übergreifenden Gesamtkonzepts, wie sie hier erforderlich gewesen wäre und weiterhin ist, eindeutig zu unterscheiden.

56
Aus § 3 Abs. 2, 3 und 4 des Generalunternehmervertrages lässt sich entgegen der Ansicht der Klägerin nicht entnehmen, dass die Beklagte die weitere Planungsverantwortung übernommen habe.

57
Gemäß § 3 Abs. 2 waren sich die Parteien darüber einig, dass zur vertragsgemäßen Fertigstellung auch solche Leistungen erforderlich werden können, die in den Anlagen zu diesem Vertrag nicht, nicht exakt oder nicht vollständig beschrieben sind, aber zur schlüsselfertigen Herstellung des Gebäudes oder der Außenanlagen notwendig sind. Sie vereinbarten, dass auch diese Leistungen in einer den beschriebenen Leistungen und dem Niveau des Hauses entsprechenden Qualität und Frist auszuführen und im Pauschalpreis enthalten seien.

58
In § 3 Abs. 3 ist weiter geregelt, dass der Auftrag insbesondere die Erfüllung aller Auflagen und Bedingungen der Baugenehmigung inklusive der Auflagen der am Bau beteiligten Behörden, die Leistungen der Sonderfachingenieure, sowie sämtliche Arbeiten, Leistungen und Lieferungen, die zur vertragsgegenständlichen, kompletten, schlüssel- und gebrauchsfertigen, funktionstüchtigen und mängelfreien Herstellung erforderlich sind, einschließt.

59
Nach § 3 Abs. 4 gehören zum Leistungsumfang sämtliche haustechnischen Leistungen bei der technischen Ausrüstung für alle Anlagengruppen insbesondere Heizung, Lüftung (ohne Tiefgarage), Sanitär, Fördertechnik, Elektro.

60
Diese Vereinbarungen zielen nach Auffassung des Senats aber im Wesentlichen auf die Kostentragungspflicht für die genannten Maßnahmen ab, nicht jedoch auf die Architekten- und Planungsleistungen insgesamt, die unmittelbar darauf folgend in § 3 Abs. 5 des Generalunternehmervertrages namentlich genannt und ausdrücklich nicht dem Leistungsumfang des Auftragnehmers zugewiesen werden.

61
Zudem war nach § 2 Ziff. 17 des Generalunternehmervertrages Grundlage des Vertrages und Grundlage der Ausführung der Arbeiten die haustechnische Planung des Ingenieurbüros …

62

Die Beklagte schuldete nach dem zwischen den Parteien abgeschlossenen Generalunternehmervertrag deshalb keine von dieser Planung abweichende fachübergreifende Planung und Ausführung der Heizungs- und Lüftungsanlage, wie sie zur mangelfreien Herstellung der Fassade aber unbedingt notwendig gewesen wäre.

63
2.2. Vor dem Hintergrund, dass sowohl die VOB/B, als auch die Absprachen der Parteien die Planungsverantwortung eindeutig der Klägerin zuweisen, lässt sich aus der Vereinbarung der Parteien von 2013 (Anlage K 11) in einer Zusammenschau mit dem als Anlage K 24 vorgelegten vorangegangenen Schriftwechsel nicht herleiten, dass die Beklagte im Jahr 2013 die Planungsverantwortung (im Nachhinein) insgesamt übernehmen wollte, bzw. dass die Beklagte mit dem Einwand, die Klägerin schulde zur Mangelbeseitigung (Kondenswasser) einen Ausführungsplan, ausgeschlossen ist.

64
Die Bereitstellungspflichten nach § 3 VOB/B stellen grundsätzlich Mitwirkungspflichten des Auftraggebers im Sinne des § 642 BGB dar (BeckOK VOB/B/Fuchs, 44. Ed. 31.1.2021, VOB/B § 3 Abs. 1 Rn. 10; Palandt/Retzlaff, BGB 80. Auflage, § 642 Rn. 3).

65
Die Beklagte wusste zwar bei Abschluss der Vereinbarung, dass es zur Mangelbeseitigung einer weiteren Ausführungsplanung bedarf, da sie schon zuvor auf die Planungsdefizite hingewiesen und ein eigenes Sanierungskonzept beigebracht hatte. Gleichzeitig hat die Beklagte aber zu erkennen gegeben, eine Ausführungsplanung seitens der Klägerin zu erwarten (Anlage K 24). Die Parteien haben sich in der Vereinbarung auf ein bestimmtes Sanierungskonzept geeinigt. Dieses hatte für die Beklagte den offensichtlichen Vorteil, dass es nicht die Erneuerung der gesamten Fassadenkonstruktion vorsah. Dass die Beklagte aber darüberhinausgehend beim Scheitern dieses Sanierungsversuchs die Planungsverantwortung auch insoweit übernehmen wollte, als sie bislang bei der Klägerin lag, lässt sich weder der Wortlaut der Abrede, noch dem vorausgegangenen E-Mail-Verkehr mit der erforderlichen Deutlichkeit entnehmen. Die Vereinbarung der Parteien stellt nur klar, dass die Beklagte bei einem Scheitern des Sanierungsversuchs nicht von ihren Verpflichtungen frei wird, ohne aber neue zusätzliche Planungsverpflichtungen der Beklagten zu begründen.

66
3. Das Landgericht hat deshalb zu Recht alle Mangelbeseitigungsmaßnahmen, die sich auf die erhöhte Kondensatbildung beziehen, als derzeit nicht fällig angesehen, weil Ursache der fehlenden Funktionstauglichkeit des Werkes in Bezug auf das Kondensat und dessen Folgen die von der Klägerin geschuldete Planung ist, und (in erster Instanz aber auch bis zum Schluss der mündlichen Verhandlung) von der Klägerin keine neue mangelfreie Planung vorgelegt wurde.

67
An diesem Ergebnis ändert auch die von der Klägerin im Berufungsverfahren hilfsweise und vorsorglich vorgelegte geänderte Ausführungsplanung (Anlage Klagepartei B 1) nichts. Sie sieht als konkrete Maßnahme lediglich eine Verringerung der Dimensionierung der Querriegel auf maximal 60 mm vor. Zu Gewerken außerhalb der Glasfassade enthält die „Ausführungsplanungsergänzung Tauwasserfreihaltung“ nur den Satz: „Erforderliche Lüftungs- und Heizungsanlagen zur Unterstützung der Tauwasserfreihaltung nach Anforderung und ggf. Planung Sonderfachmann.“ Damit genügt auch diese Planungsergänzung nicht den Mitwirkungspflichten der Klägerin. Der Sachverständige … hat in seiner mündlichen Anhörung durch das Landgericht am 30.07.2019 bereits überzeugend dargelegt, dass durch eine nachträgliche Einkürzung der Querriegel zwar die Kondensatbildung minimiert werden könne, dadurch aber das zweite Problem, nämlich dass der Warmluftstrom nicht bis oben hin kommt, wenn nur eine Fußbodenheizung eingebaut ist, nicht gelöst wird (Bl. 374 d.A.).

68
Grundsätzlich schuldet der Unternehmer ein funktionstaugliches Werk („funktionaler Mangelbegriff; Werner/Pastor, Der Bauprozess, 17. Aug S. 1180, Rn. 1922; S. 1276 Rn. 2005 ff - im Folgenden nur W/P). Ein Mangel liegt selbst dann vor, wenn die Ursache der fehlenden Funktionstauglichkeit auf der vom Auftraggeber erstellten Planung oder einer mangelhaften Vorleistung beruht (W/P, a.a.O., Rn. 2006, S. 1276). Der Unternehmer wird aber von der Mangelhaftung frei, wenn er die ihm obliegenden Prüfungs- und Hinweispflichten (§ 13 Abs. 3 VOB/B) nachgekommen ist bzw. keine Hinweispflicht besteht. Liegt die

Ursache des Mangels in einem Planungsfehler, ist die Vorlage einer neuen Planung Sache des Bestellers (W/P, a.a.O., Rn. 2006, S. 1277).

69
Nach diesen Maßgaben muss die Beklagte zwar nicht nur für ihre Ausführungsfehler, die zur Undichtigkeit der Glasfassade geführt haben, sondern auch für den auf den Planungsfehlern beruhenden Mangel Kondensatbildung einstehen, weil sie die Klägerin nicht auf Bedenken hingewiesen hat. Dies ändert nach der Rechtsprechung des BGH aber nichts daran, dass sich die Beklagte erfolgreich darauf berufen kann, die Klägerin müsse erst durch Änderung der Planung die Voraussetzungen für die Nachbesserung schaffen, obwohl ihr grundsätzlich die Entscheidungsfreiheit zusteht, auf welche Art und Weise sie nachbessert.

70
Soweit die Berufung auf Rechtsprechung hinweist, nach der ein Auftragnehmer der ohne ausreichende Planung arbeitet, sich im Rahmen der Mangelbeseitigung nicht auf eine Mitwirkungspflicht des Auftraggebers berufen kann, steht dies der Ansicht des Senats nicht entgegen. Die Sachverhalte, die den Entscheidungen zugrunde lagen, sind mit dem vorliegenden Fall nicht vergleichbar.

71
In dem vom OLG Celle entschiedenen Fall Az. 14 U 26/04 war der Auftragnehmer nur mit Grundrissplänen des Bauobjektes ausgestattet worden. Er hatte ohne jede Fachplanung eine Heizungsanlage eingebaut. Nach den Feststellungen des Gerichts hatte es keinerlei Planung gegeben, die ihm die Ausführung der Heizung vorgeschrieben hätte. Dass sich ein Auftragnehmer, der auf dieser Grundlage ein mangelhaftes Werk errichtet, nicht auf einen Planungsfehler des Auftraggebers berufen kann, liegt auf der Hand.

72
Das OLG Frankfurt hat zu einem BGB-Werkvertrag entschieden, dass für die Frage, welche Mitwirkungsobliegenheiten den Besteller treffen, primär der Bauvertrag maßgebend ist. Der Besteller sei nicht ohne Weiteres dazu verpflichtet, dem Unternehmer eine (detaillierte) Planung eines Architekten oder Ingenieurs zur Verfügung zu stellen, insbesondere nicht bei einem Vertrag, der die VOB/B nicht einbezieht. Der Unternehmer könne sich sehr wohl dazu verpflichten, die für seine Werkleistung erforderliche (Detail-) Planung selbst zu erbringen. Die Bereitstellung fehlerhafter Pläne sei nicht mit dem völligen Unterbleiben einer Planung seitens des Bestellers gleichzusetzen, eben weil dies darauf hindeute, dass der Unternehmer die Planungsverantwortung übernommen habe (OLG Frankfurt, Urteil vom 14. März 2011 - 1 U 55/10 -, Rn. 18).

73
Im vorliegenden Fall lag jedoch die Planungsverantwortung vereinbarungsgemäß bei der Klägerin.

74
Dem Urteil des OLG Düsseldorf vom 22.11.2013, Az. 22 U 32/13 lag ein Sachverhalt zugrunde, in dem ein Teilbereich von der Auftraggeberin vertragswidrig überhaupt nicht geplant worden war. Davon kann vorliegend ebenfalls nicht die Rede sein.

75
Die Entscheidung des Kammergerichts vom 22.04.2016, Az. 21 U 119/14 betrifft einen ebenfalls nicht vergleichbaren Sachverhalt. Dort hatte sich die Unternehmerin nach den Regelungen des Vertrages zur schlüsselfertigen Erstellung von Gebäuden auf der Grundlage bestimmter Pläne unter Verpflichtung der Erstellung der Statik und der Werkplanung verpflichtet. (KG Berlin, Urteil vom 22. April 2016 - 21 U 119/14 -, Rn. 89).

76
Es kann dahinstehen, ob das neue Vorbringen der Klägerin zur geänderten Ausführungsplanung Tauwasserbildung in der Berufungsinstanz noch zuzulassen ist. Denn die vorgelegte Ausführungsplanungsergänzung ist schon nach den bisher vorliegenden Gutachten des Sachverständigen erkennbar unzureichend und keine geeignete Grundlage der Mangelbeseitigung. Der Sachverständige … hat bereits in seiner mündlichen Anhörung durch das Landgericht am 30.07.2019 festgestellt, dass durch eine nachträgliche Einkürzung der Querriegel zwar die Kondensatbildung minimiert werden könne, dadurch aber das zweite Problem, nämlich dass der Warmluftstrom nicht bis oben hin kommt, wenn nur eine Fußbodenheizung eingebaut ist, nicht gelöst wird (Bl. 374 d.A.). Aus der vom Sachverständigen übergebenen „Tischvorlage“, die als Anlage zum Protokoll genommen wurde, ergibt sich weiter, dass er bei

seinen Überlegungen schon von einer nach heutigen Maßstäben erforderlichen Dreifachverglasung ausging (Tischvorlage S. 8). Eine für die Beseitigung des Mangels Tauwasserbildung nach der überzeugenden Darstellung des Sachverständigen weiterhin erforderliche gewerkübergreifende Planung, welche von der Klägerin zu stellen ist, fehlt nach wie vor.

77
Die Berufung der Klägerin hat deshalb mit den Anträgen 1 und III keinen Erfolg und wird zurückgewiesen.

78
4. Soweit sich die Klägerin mit ihrem Berufungsantrag II gegen die Abzüge des Ersturteils von den als Schadensersatz verlangten Rechtsverfolgungskosten wendet (Nr. III), ist die Berufung teilweise begründet. Das Landgericht erkannte der Klägerin nur einen Teil des Schadens zu, weil die Rechtsanwaltsgebühren auf eine 1,3fache Geschäftsgebühr zu kürzen seien und eine Einigungsgebühr nicht zum Ansatz komme. Diese nicht weiter begründeten Kürzungen sind nicht gerechtfertigt.

79
a) Bei der Geschäftsgebühr nach Ziff. 2300 W-RVG handelt es sich um eine Rahmengebühr (§ 14 RVG). Ein höherer als der 1,3fache Satz darf nur gefordert werden, wenn die Sache umfangreich oder schwierig war. Zudem steht einem Rechtsanwalt bei Rahmengebühren im Sinne des § 14 Abs. 1 Satz 1 RVG, zu denen die Geschäftsgebühr im Sinne der Nr. 2300 RVG-NA/zählt, nach gängiger Rechtsprechung ein Spielraum (sogenannte Toleranzgrenze) von 20% zu (BGH, Urteil vom 08. Mai 2012 - VI ZR 273/11).

80
Auf der Grundlage des umfangreichen Sachvortrages im Schriftsatz der Streithelferinvertreter Kanzlei … vom 21.09.2020 (Bl. 500-506 d.A.) und der hierzu vorgelegten Anlagen ist der Ansatz einer 2,5 Geschäftsgebühr nicht zu beanstanden. Die Beklagte geht in ihrer Berufungsduplik auf diesen Vortrag nicht ein, sondern verweist lediglich pauschal auf S. 17 bis 19 ihrer Berufungserwiderung vom 25.05.2020 (Bl. 528 d.A.). Die Berufungserwiderung beschäftigt sich jedoch schon aufgrund der zeitlichen Abfolge nicht mit dem Schriftsatz der Streithelferin vom 21.09.2020. Der Senat sieht deshalb den Nachweis als erbracht an, dass der Ansatz einer 2,5 Gebühr nach den Umständen des vorliegenden Einzelfalls angemessen ist. Der Erholung eines Gutachtens der Rechtsanwaltskammer zur Gebührenhöhe gemäß § 14 Abs. 3 RVG bedurfte es nicht. Diese Vorschrift ist bei einem sachlich-rechtlichen Schadensersatzanspruch (BVerfG JurBüro 1982, 857) oder im Kostenfestsetzungsverfahren gegen den Prozessgegner des Auftraggebers des Anwalts nicht anzuwenden (BeckOK RVG/v. Seltmann, 53. Ed. 1.9.2021, RVG § 14 Rn. 57).

81
b) Eine Einigungsgebühr ist jedenfalls nach dem detaillierten Vortrag im Berufungsverfahren angefallen und damit ein ersatzfähiger Schaden. Der Vergleich über die Mängelbeseitigung sowie ein Verzicht auf die Einrede der Verjährung stellen eine Einigung dar.

82
c) Der Gegenstandswert von 40.000,- EUR ist nicht zu beanstanden. Er entspricht dem Vortrag der Klägerin und Berufungsklägerin. Ein von der Streithelferin hilfsweise und im Widerspruch dazu in den Raum gestellter höherer Gegenstandswert ist nicht zu berücksichtigen.

83
d) Von den streitgegenständlichen Rechtsanwaltskosten der Wohnungseigentümergemeinschaft ist jedoch ein Abzug von 1.401,58 Euro vorzunehmen. In dieser Höhe ist der Anspruch der Klägerin auf Erstattung der Rechtsverfolgungskosten bereits durch den Vergleichsbetrag in Ziffer 1 c) der Vereinbarung der Parteien vom 19.06.2013/1.07.2013 (Anlage K 11) abgegolten. Dies haben die Streithelfervertreter im Schriftsatz vom 5.01.2017 auf S. 2, letzter Absatz (= Bl. 78 d.A.) selbst eingeräumt, ohne dass dies in der Antragstellung der Klagepartei berücksichtigt wurde.

84
Insoweit ist die Berufung zu Ziffer III. des landgerichtlichen Urteils deshalb unbegründet und wird zurückgewiesen.

85
Im Ergebnis ist Ziffer III des Ersturteils somit dahingehen abzuändern, dass die Beklagte verurteilt wird, an die Wohnungseigentümergemeinschaft … Nürnberg 3.444,00 EUR nebst Zinsen in Höhe von 5

Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit 11.10.2016, und an Frau … 4.638,25 EUR nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit 11.10.2016 zu bezahlen.

III.

86
Die Kostenentscheidung stützt sich auf § 92 Abs. 1, 97, 101 ZPO.

87
Soweit das Landgericht eine der Quote entsprechende Erstattung der erstinstanzlichen Kosten der Streithelferin der Beklagten … durch die Klägerin nicht ausgesprochen hat, hat es damit sein Bewenden, weil das Urteil nur von der Klägerin angegriffen wurde. Eine offenbare Unrichtigkeit (§ 319 ZPO) liegt nicht vor. Eine Urteilsergänzung wurde nicht beantragt. Die Frist wäre inzwischen abgelaufen (§ 321 ZPO). Für die zweite Instanz war dagegen die Erstattungspflicht entsprechend der Quote durch die Klägerin zugunsten der Streithelferin der Beklagten zu tenorieren.

88
Die Entscheidung zur vorläufigen Vollstreckbarkeit folgt aus § 708 Nr. 10, §§ 711, 713 ZPO. Hierbei war die teilweise Rechtskraft des Ersturteils zu berücksichtigen.

89
Die Voraussetzungen für die Zulassung der Revision liegen nicht vor, § 543 Abs. 2 ZPO.

90
Der Streitwert für das Berufungsverfahren beträgt 19.819,57 Euro. Auf der Grundlage der Angaben in der Klageschrift geht der Senat im Berufungsverfahren für den Antrag I von 13.000,- Euro aus, für den Antrag II von insgesamt 5.045,38 Euro (3.254,67 Euro + 1.790,71 Euro), und für Antrag III von 1.774,19 Euro.