LG München I, Endurteil v. 28.04.2021 – 24 O 13354/20

Titel:

Gutachten, Streitwertfestsetzung, Mangel, Ersatzvornahme, Mangelbeseitigung, Frist, Verfahren, Beseitigung, Anspruch, Bauleistungen, Beweisverfahren, Beweisaufnahme, Kostenvorschuss, Darlegung, Rechtsprechung des BGH

Schlagworte:

Gutachten, Streitwertfestsetzung, Mangel, Ersatzvornahme, Mangelbeseitigung, Frist, Verfahren, Beseitigung, Anspruch, Bauleistungen, Beweisverfahren, Beweisaufnahme, Kostenvorschuss, Darlegung, Rechtsprechung des BGH

Rechtsmittelinstanzen:

OLG München, Beschluss vom 10.12.2021 – 9 U 3706/21 Bau

BGH, Beschluss vom 15.02.2023 – VII ZR 13/22

Tenor

1. Die Beklagte wird verurteilt, an die Klägerin Euro 27.370 nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit 18.11.2020 zu bezahlen.

2. Es wird festgestellt, dass die Beklagte verpflichtet ist, der Klägerin sämtliche über Euro 27.370 hinausgehenden Aufwendungen und Schäden zu ersetzen, die durch die Beseitigung von Mängeln am Wärmedämmungverbundsystem der Westfassade des Anwesens K.-straße 34 in ... M. entstehen.

3. Die Beklagte hat die Kosten des Rechtsstreits zu tragen.

4. Das Urteil ist gegen Sicherheitsleistung in Höhe von 110 % des jeweils zu vollstreckenden Betrags vorläufig vollstreckbar.

5. Der Streitwert wird auf Euro 27.370 festgesetzt.

Tatbestand

1
Die Parteien streiten um Kostenvorschuss für die Mängelbeseitigung am Wärmedämmungverbundsystem (WDVS) der Westfassade ….

2
Die Beklagte hat als Bauträgerin das streitgegenständliche Objekt erstellt. Die Klägerin besteht aus den Eigentümern des Anwesens …. Am 13.06.2012 fand eine Abnahmebegehung mit dem von der Beklagten im Kaufvertrag bestellten Sachverständigen statt.

3
Die Klägerin leitete ein selbstständiges Beweisverfahren gegen die Beklagte mit Schriftsatz vom 27.07.2017 unter anderem wegen der streitgegenständlichen Mängel an der Westfassade ein. Dieses wurde beim Landgericht München I unter dem Aktenzeichen 24 OH 11290/17 geführt. Mit Schreiben vom 13.08.2020 hat die Klägerin die Beklagte zur Beseitigung der im selbstständigen Beweisverfahren festgestellten Mängel bis zum 31.08.2020 aufgefordert.

4
Der Sachverständige … hat in dem Gutachten des genannten selbstständigen Beweisverfahrens vom 09.07.2019 Mängel an der Westfassade der … festgestellt, insbesondere dass die Südfassade des Anwesens … an einer Stelle im 2. Obergeschoss zwischen dem Fenster Richtung Osten und im 2. Fenster unsauber und farbungleich nachgebessert worden ist; dass die Westfassade des Anwesens … Verfärbungen sowie deutliche Rissbildungen, zum Teil mit Abplatzungen verteilt über die gesamte Westfassade aufweise; im weiteren dass an der Fassade … Feuchtigkeit erkennbar ist und der Unterputz abgeplatzt ist; dass Risse bzw. Abplatzungen im Oberputz vorliegen und sich oberhalb des obersten Fensters unterhalb der Attika der Oberputz im Untergrund ablöse.

5
Die Klägerin behauptet, die im Gutachten festgestellten Mängel lägen vor. Bei dem Verbundsystem der Südwestfassade … läge ein funktionaler Mangel vor, der den Feuchteschutz, den Wärmeschutz sowie die Lebensdauer deutlich beeinträchtige. Die Klägerin behauptet, die Kosten für die Beseitigung der Mängel an dem Verbundsystem belaufen sich wie vom Sachverständigen … im Verfahren 24 OH 11290/17 angegeben auf 20.000 € netto, im Weiteren könne sie 15 % für Bauleistungen ansetzen.

6
Die Klägerin beantragt,

1. die Beklagte zu verurteilen, an die Klägerin Euro 27.370 nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit 18.11.2020 zu bezahlen;

2. festzustellen, dass die Beklagte verpflichtet ist, der Klägerin sämtliche über Euro 27.370 hinausgehenden Aufwendungen und Schäden zu ersetzen, die durch die Beseitigung von Mängeln am Wärmedämmungverbundsystem der Westfassade des Anwesens … in … entstehen.

7
Die Beklagte beantragt,

die Klage abzuweisen.

8
Die Beklagte beantragt im Weiteren die Verbindung des vorliegenden Verfahrens mit dem Verfahren 24 O 10256/20 gemäß § 147 ZPO.

9
Die Beklagte ist der Meinung, die Klage sei nicht schlüssig, nicht substantiiert, es fehle insbesondere eine Aufschlüsselung des von der Klägerin geltend gemachten Betrags.

10
Die Beklagte macht sich zudem den Vortrag der Streithelferin im Parallelverfahren 24 O 10256/20 zu eigen. Sie behauptet allein die Sonneneinstrahlung habe zu den Erscheinungen geführt.

11
Es wird zur Ergänzung Bezug genommen auf das beigezogene selbstständige Beweisverfahren 24 OH 11200/17, das Protokoll der mündlichen Verhandlung vom 14.04.2021 sowie die Schriftsätze der Parteien nebst Anlagen.

Entscheidungsgründe

12
Die zulässige Klage ist vorliegend umfassend begründet.

A.

I.

13
Die Klägerin hat einen Anspruch gegen die Beklagte auf Kostenvorschuss gemäß den § 637 Abs. 3 BGB in Höhe von Euro 27.370 brutto. Voraussetzung hierfür ist, dass die Klägerin einen Anspruch auf Mängelbeseitigung hat und die dem Unternehmer gesetzte angemessene Frist ergebnislos abgelaufen ist.

14
1. Ein Anspruch auf Mangelbeseitigung aus §§ 634 Nr. 1, 635 BGB besteht.

15
a) Zwischen den Mitgliedern der Klägerin und der Beklagten sind Werkverträge gemäß § 631 BGB geschlossen worden. Die Beklagte hat sich gegenüber den Mitgliedern der Klägerin zur ordnungsgemäßen Erstellung des streitgegenständlichen Gebäudes verpflichtet.

16

b) Das Werk ist nach der Überzeugung des Gerichts unter Berücksichtigung der im selbstständigen Beweisverfahren durchgeführten Beweisaufnahme im Sinne von § 493 ZPO mangelhaft. Der Sachverständige Dip.-Ing. … hat in seinem Gutachten vom 09.07.2019 sowie im Ergänzungsgutachten vom 29.01.2020 ausgeführt, dass Mängel am WDVS vorliegen. Nach seinen Ausführungen liegt ein funktionaler und nicht nur optischer Mangel an der Westfassade der … vor. In seinem Gutachten sind auf den Lichtbildern Seite 16 ff. Putzabplattung, Feuchtigkeitsaustritte und Risse nachvollziehbar festgehalten. Nach den Ausführungen des Sachverständigen handelt es sich dabei um Mängel, die den Feuchteschutz, den Wärmeschutz sowie die Lebensdauer der Fassade deutlich beeinträchtigen. Das Gutachten des Sachverständigen war für das Gericht nachvollziehbar und überzeugend.

17
Das Werk der Beklagten leidet daher unter einem Sachmangel im Sinne von § 633 Abs. 2 Satz 2 Nr. 2 BGB.

18
Daran ändert auch die Ursache nichts: Zwar ist nach dem Sachverständigengutachten wohl die dunklere Dunkelfärbung der Fassade und die damit verbundene Aufheizung maßgeblich. Die Beklagte ist als Bauträgerin gegenüber den Mitgliedern der Klägerin sowohl für die Planung als auch Ausführung der Fassade hins. Stand, Exposition und Farbe verantwortlich. Gegenüber der Klägerin ist es nicht von Bedeutung, ob die Ursache auf eventuellen Planungsfehlern oder einer eventuellen fehlerhaften Ausführung von Subunternehmern beruht.

19
Die Beklagte kann zwar grundsätzlich Einwendungen gegen ein im selbständigen Beweisverfahren eingeholtes Sachverständigengutachten unter den Voraussetzungen der § 412 ZPO im Hauptsacheprozess geltend machen (BGHZ 164, 94, IBR 2005, 718, NZBau 2005, 688). Das Gutachten ist vorliegend jedoch nicht ungenügend im Sinne von § 412 Abs. 1 ZPO, eine weitere Beweisaufnahme ist im streitgegenständlichen Verfahren nicht geboten. Anders als im Verfahren 24 O 10256/20 steht eine Mitverantwortung der Klägerin vorliegend nicht im Raum. Die Beklagte ist als Bauträgerin wie bereits ausgeführt gegenüber den Mitgliedern der Klägerin sowohl für die Planung als auch Ausführung der Fassade verantwortlich. Die geplante und ausgeführte dunkle Färbung der Fassade liegt nicht im Verantwortungsbereich der Klägerin, es kann daher dahinstehen, ob die dunkle Färbung der Fassade und die damit verbundene Aufheizung, auch wenn diese die Grenzen des minimalen Bezugsrechts nicht unterschritten hat, maßgeblich ist oder ob zusätzlich Mängel bei der Ausführung durch die Streitverkündete hinzu kommen. Die Beklagte hat als Bauträgerin und Vertragspartnerin der Mitglieder der Klägerin auch für eventuelle Ausführungsfehler der von ihr eingesetzten Streithelferin einzustehen. Die im Verfahren 24 O 10256/20 durchzuführende Beweisaufnahme im Innenverhältnis zwischen Bauträgerin und Subunternehmerin betrifft nicht das Außenverhältnis zwischen den Mitgliedern der Klägerin und der beklagten Bauträgerin. Eine Verbindung des vorliegenden Verfahrens mit dem Verfahren 24 O 10256/20 war daher unter prozessökonomischen Gründen nicht geboten.

20
2. Die Beklagte hat die Mängel nicht innerhalb der mit Schreiben vom 13.08.2020 (Anlage K 14) gesetzten Frist beseitigt im Sinne von § 637 Abs. 1 BGB.

21
3. Die Klägerin kann daher nach §§ 637 Abs. 3 BGB Kostenvorschuss in Höhe 20.000 € verlangen. Die Höhe des Anspruchs auf Kostenvorschuss richtet sich nach den Kosten der Mängelbeseitigungsmaßnahmen. Dies umfasst alle Kosten, die im Rahmen der erforderlichen Mängelbeseitigung anfallen. Nach dem nachvollziehbaren und überzeugenden Ausführungen des Sachverständigen in dessen Gutachten vom 09.07.2019 betragen diese Kosten 20.000 Euro netto.

22
Nach ständiger Rechtsprechung des BGH dürfen an die Darlegung zur Anspruchshöhe beim Kostenvorschuss nicht die gleichen strengen Anforderungen gestellt werden wie beim Aufwendungsersatzanspruch nach einer Ersatzvornahme. Beim Vorschuss geht es schließlich nur um voraussichtliche Aufwendungen. Er ist nur eine vorläufige Zahlung, über die am Ende abgerechnet werden muss (Messerschmidt/Voit/Moufang/Koos, 3. Aufl. 2018, BGB § 637 Rn. 37 m.w.N.). Auf Basis dieses Gutachtens wird nach § 287 ZPO der Kostenvorschuss auf 20.000 Euro netto geschätzt.

23
Zusätzlich kann die Klägerin eine Zulage für Bauleistungen usw. in Höhe von 15 % verlangen, sodass sich ein Anspruch in Höhe von 23.000 € netto und somit insgesamt von Euro 27.370 brutto ergibt.

24
5. Die Beklagte befindet sich spätestens Rechtsfähigkeit im Verzug. Ein Anspruch auf Verzugszinsen besteht aus §§ 288, 291 BGB.

II.

25
Der Feststellungsantrag in Ziffer 2 ist an sich entbehrlich, aber dennoch zulässig (vgl. BGH, Urteil vom 25.09.2008 – VII ZR 204/07 m.w.N.) und in der Folge auch begründet. Die Verurteilung zur Vorschusszahlung enthält zwar auch ein Feststellungselement. Die Vorschussklage ist nämlich regelmäßig so zu verstehen, dass gleichzeitig die Nachschusspflicht des Auftragnehmers für den Fall festgestellt werden soll, dass der ausgeurteilte Vorschuss nicht ausreicht (BGH, Urteil vom 25.09.2008 – VII ZR 204/07 m.w.N.). Doch führt das nicht zur Unzulässigkeit eines neben der Vorschussklage anhängig gemachten Feststellungsbegehrens. Der Besteller ist nicht gehindert, neben der Vorschussklage Feststellungsklage wegen des übersteigenden Betrags zu erheben, auch wenn das lediglich klarstellende Bedeutung hat (OLG Stuttgart Urt. v. 29.10.2015 – 13 U 33/15, BeckRS 2015, 122934 Rn. 69, beck-online m.w.N.).

B.

26
Der Ausspruch der Kostenlast beruht auf § 91 ZPO, die vorläufige Vollstreckbarkeit auf § 709 ZPO.

C.

27
Die Streitwertfestsetzung beruht auf §§ 63 Abs. 2 GKG, 3 ZPO. Dem Feststellungsantrag in Ziffer 2 kommt insoweit kein eigener Wert zu (vgl. A. II.)