

Titel:

Schadensersatz, Werkvertrag, Pflichtverletzung, Luftfeuchtigkeit, Fugenbildung, Verjährung, Nacherfüllung

Schlagworte:

Schadensersatz, Werkvertrag, Pflichtverletzung, Luftfeuchtigkeit, Fugenbildung, Verjährung, Nacherfüllung

Rechtsmittelinstanzen:

OLG München, Beschluss vom 14.12.2023 – 28 U 2736/23 Bau e

BGH, Urteil vom 12.06.2025 – VII ZR 14/24

Tenor

1. Der Beklagte wird verurteilt, an die Klägerin 41.885,00 € nebst Zinsen hieraus in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit 31.05.2022 zu zahlen. Im übrigen wird die Klage abgewiesen.
2. Die Kosten des Rechtsstreits werden gegeneinander aufgehoben. Der Streithelfer trägt seine Kosten selbst.
3. Das Urteil ist gegen Sicherheitsleistung in Höhe von 110 % des jeweils zu vollstreckenden Betrags vorläufig vollstreckbar.

Beschluss

Der Streitwert wird auf 80.689,09 € festgesetzt.

Tatbestand

1

Die Klägerin macht Schadensersatz-Regressansprüche geltend.

2

Der Beklagte ist früherer Inhaber der Firma Bei der Firma ... handelt es sich um einen eingetragenen Kaufmann (e. K.). Seit 11.01.2021 ist der Beklagte nicht mehr Inhaber der Firma Er hat die Firma verkauft (Blatt 24). Die im Betrieb des Geschäfts begründeten Forderungen und die Haftung für die im Betrieb des Geschäfts entstandenen Verbindlichkeiten wurden beim Erwerb durch den neuen Inhaber ausgeschlossen. Auf den als Anlage K 16 vorgelegten Handelsregistrauszug wird Bezug genommen.

3

Die Klägerin errichtete als Bauträgerin das Bauvorhaben ... in Mit den Parkettlegearbeiten hatte die Klägerin die Firma ..., deren damaliger Inhaber der Beklagte war, beauftragt.

4

Mit notariellem Kaufvertrag vom 25.11.2010 veräußerte die Klägerin die Eigentumswohnung Nr. 5 mit Tiefgaragenstellplatz an den Erwerber In der Baubeschreibung des Bauträgervertrages war ein Parkettboden vereinbart (Blatt 24).

5

Abweichend von dem in der Baubeschreibung (Anlage K 10) vereinbarten Parkettboden in Buche hell, Buche gedämpft oder Eiche Natur wünschte der Erwerber ... als Sonderwunsch ein Bambusparkett. Dessen Wunsch entsprechend begann der Beklagte zunächst mit der Verlegung eines lackierten Bambusbelages. Da dieser die erforderliche Qualität nicht hatte, wurde das erst teilweise verlegte Parkett wieder entfernt und der Beklagte vereinbarte mit dem Erwerber ... die Verlegung eines geölten Bambusparketts (Blatt 25). Ob die Klägerin darüber informiert und damit einverstanden war, ist zwischen den Parteien streitig.

6

Die Verlegung des geölten Bambusparketts fand zwischen dem 5.12. und dem 12.12.2011 statt.

7

Als Anlage B2 hat der Beklagte eine E-Mail des Erwerbers ... an die Klägerin vom 12.12.2011 vorgelegt, in der der Erwerber ... der Klägerin mitteilt, dass der geölte Boden wesentlich empfindlicher sei, was Wasser und Schmutz betreffe.

8

Der Beklagte rechnete die Bodenbelagsarbeiten gegenüber der Klägerin am 12.12.2011 ab. Die Klägerin bezahlte die Rechnung (Blatt 26).

9

Den Mehrpreis für das beauftragte Bambusparkett – gegenüber dem in der Baubeschreibung vorgesehenen Parkett – rechnete der Beklagte am 12.12.2011 direkt gegenüber dem Erwerber ab (Anlage K 14).

10

Direkt nach der Verlegung und als der Erwerber die Wohnung im Januar 2012 übernahm, wurde kein Schwund festgestellt (Blatt 28).

11

Ein Schwund des Parketts wurde erstmals im Februar 2012 festgestellt (Blatt 28). Als Anlage B7 hat der Beklagte eine E-Mail des Erwerbers an die Klägerin vom 05.02.2012 vorgelegt. Darauf wird Bezug genommen. Ebenso auf weitere als Anlage B 8 bis B 11 vorgelegte E-Mails.

12

Nachdem der Erwerber Fugenbildung am Parkettboden beanstandet hatte, erklärte der Beklagte gegenüber dem Erwerber mit Schreiben vom 06.11.2012 (Anlage B4, Anlage K12), dass die Fugenbildung von zu wenig Luftfeuchtigkeit komme und sehr stark geheizt worden sein müsse. Der Beklagte bot gegenüber dem Erwerber an, aus Kulanz und ohne Anerkennung einer Rechtspflicht den Parkettboden auf seine Kosten abzuschleifen, die Fugen mit Holzkitt zu spachteln und neu zu versiegeln, lehnte aber eine Kostenübernahme für Möbelaubarbeiten und eine Urlaubsentschädigung ab.

13

Darauf ließ sich der Erwerber nicht ein. Der Beklagte nimmt Bezug auf eine E-Mail vom 30.11.2012, die unvollständig als Anlage B2 vorgelegt wurde (Blatt 27).

14

Mit Klageschrift vom 01.04.2015 machte die Klägerin gegenüber dem Erwerber ... einen Restkaufpreis aus dem Bauträgerkaufvertrag in Höhe von 66.885,00 € zuzüglich Zinsen, außergerichtliche Rechtsanwaltskosten sowie die Herausgabe einer Vertragserfüllungsbürgschaft in Höhe von 22.750 € geltend. Das Verfahren wurde beim Landgericht München II unter dem Aktenzeichen 5 O 1540/15 Bau geführt. Mit der Klageerwidern vom 03.06.2015 machte der Erwerber ... diverse Mängel am Gewerk der Klägerin, insbesondere den Mangel am Parkett geltend.

15

Im Verfahren 5 O 1540/15 verkündete die Klägerin dem Beklagten mit Schriftsatz vom 26.06.2015 den Streit. Auf Blatt 24/25 der beigezogenen Akte wird Bezug genommen. Dem Streitverkündungsschriftsatz waren keine Anlagen beigelegt. Die Streitverkündung wurde dem Beklagten am 07.07.2015 zugestellt. Bereits zuvor, nämlich mit der Klageerwidern vom 03.06.2015 hatte der dortige Beklagte, der Erwerber ..., dem Beklagten den Streit verkündet. Dieser Streitverkündung war die Klageschrift nebst Anlagen und die Klageerwidern nebst Anlagen beigelegt. Diese Streitverkündung wurde dem Beklagten am 16.07.2015 zugestellt. Auf Blatt 11/18 der beigezogenen Akte wird Bezug genommen.

16

Der Beklagte ist in dem Rechtsstreit auf Seiten der Klägerin mit Schriftsatz vom 14.07.2015 beigetreten (Blatt 26/28 im Verfahren 5 O 1540/15).

17

Bis zur Klageerhebung gegen den Erwerber ging die Klägerin davon aus, dass der Bambusparkettboden als Sonderwunsch keinen Einfluss auf das Vertragsverhältnis zwischen ihr und dem Erwerber habe (Blatt 50).

18

Im Verfahren 5 O 1540/15 hat das Gericht über die behaupteten Mängel am Parkett ein Sachverständigengutachten eingeholt und unter anderem den Beklagten als Zeugen angehört. Auf das dortige Protokoll der mündlichen Verhandlung vom 11.05.2022 (Anlage K1), das gerichtliche Sachverständigengutachten vom 21.09.2018 (Anlage K2), das Ergänzungsgutachten vom 10.07.2019 (Anlage K3) sowie das Schreiben der Gerichtssachverständigen vom 10.05.2022 (Anlage K4) wird ergänzend Bezug genommen.

19

Das Verfahren 5 O 1540/15 endete durch Vergleich. Die Klägerin gewährte einen Nachlass von 41.885 € auf die Klageforderung.

20

Mit Schreiben ihrer Prozessbevollmächtigten vom 16.05.2022 (Anlage K9) forderte die Klägerin den Beklagten auf, den Betrag von 41.885 € bis zum 30.05.2022 zu bezahlen.

21

Der Beklagte hat die Einrede der Verjährung erhoben (Blatt 24).

22

Die Klägerin behauptet (Blatt 6) das Parkett, das Gewerk des Beklagten, sei mangelhaft und habe im Verfahren 5 O 1540/15 den einzigen Mangel am Gewerk der Klägerin dargestellt. Das habe dazu geführt, dass das Gewerk der Klägerin gegenüber dem Erwerber ... nicht abnahmefähig war und das Gericht die Klage mangels Fälligkeit der geltend gemachten Forderung als abweisungsreif beurteilt habe.

23

Erst im Verfahren vor der 5. Zivilkammer habe sich herausgestellt, dass die Haftung der Klägerin als Bauträgerin bestehen bleibe (Blatt 51).

24

Der Mangel sei nicht auf eine falsche Beheizung durch den Erwerber zurückzuführen (Blatt 54).

25

Vor diesem Hintergrund habe sich die Klägerin zu dem Vergleichsschluss veranlasst gesehen. Damit sei sie auch ihrer Schadensminderungspflicht gegenüber dem Beklagten nachgekommen. Der gewährte Nachlass von 41.885 € habe ausschließlich auf den geltend gemachten Parkettmängeln am Gewerk des Beklagten beruht. Der Nachlassbetrag sei so errechnet worden, dass der im Ergänzungsgutachten (Anlage K3) angesetzte Mangelbeseitigungsaufwand für den Austausch des Parkettbodens von 28.700 €, Stand 21.09.2018, mit 15 % jährlich bis zum Vergleichsschluss indexiert worden sei (Blatt 7, 83).

26

Ein weiteres Nachbesserungsrecht sei dem Beklagten nicht mehr zugestanden (Blatt 8).

27

Ein auf den Parkettmängeln beruhender Schaden sei auch der entgangene Zins in Höhe von 20.367,85 € für den Restkaufpreis seit 27.12.2014, den die Klägerin im Verfahren 5 O 1540/15 geltend machte (Blatt 9; Anlage K5). Ebenso stellten sich die Rechtsanwalts- und Gerichtskosten aus dem Verfahren vor der 5. Zivilkammer in Höhe von 6.752,50 €, 3.583,80 € und 8.099,94 € als auf den Mängeln beruhender Schaden der Klägerin dar. Auf Blatt 9/11 wird ergänzend Bezug genommen.

28

Das Bambusparkett sei ohne Einbeziehung der Klägerin zwischen dem Erwerber und dem Beklagten vereinbart worden. Die Klägerin nimmt insoweit Bezug auf eine E-Mail des Erwerbes vom 21.09.2010 (Anlage K 11). Davon, dass tatsächlich Bambusparkett verbaut sei, habe die Klägerin erst Kenntnis erlangt, als der Erwerber die Fugenbreite des Bambuspakets beanstandete (Blatt 46). Davon, dass nicht der in der Baubeschreibung vereinbarte Bodenbelag verlegt wurde, habe die Klägerin erst im Zeitraum vom 5. bis 10.12.2011 erfahren (Blatt 47).

29

Die Klägerin habe den Beklagten am 17.10.2012 über die Mangelthematik informiert und aufgefordert, den Mangel bis 31.10.2012 zu beseitigen (Blatt 47); letztmalig habe die Klägerin erinnerlich am 30.11.2012 den Beklagten unter Fristsetzung zum 14.12.2012 zur Mangelbeseitigung aufgefordert. Die Klägerin nimmt

Bezug auf eine als Anlage K 12 unvollständig vorgelegte E-Mail vom 02.12.2012 von der Klägerin an den Erwerber.

30

Die vom Kläger mit Schreiben vom 06.11.2012 (Anlage B4, Anlage K 12) angebotene „Mangelbeseitigung“ habe der Erwerber zu Recht abgelehnt. Die Beseitigung des Mangels durch erneute Neuverlegung des Parkettbodens habe der Beklagte mit seinem Schreiben vom 06.11.2012 abgelehnt (Blatt 48). Damit habe der Beklagte die Nacherfüllung ernsthaft und endgültig verweigert. Eine Mangelbeseitigung könne nur durch Neuverlegung erfolgen, wie sich aus dem Gutachten vor der 5. Zivilkammer (Anlage K2) ergebe. Die Mangelbeseitigung über die nicht akzeptable Lösungsmöglichkeit hinaus habe der Beklagte abgelehnt. Die Klägerin verweist auf die E-Mail des Erwerbers vom 30.11.2012 (Anlage K 15) und meint der Beklagte habe versucht, die Mangelverursachung dem Erwerber in die Schuhe zu schieben. Eine Mangelbeseitigung durch Komplettaustausch des Parkettbodens habe der Beklagte gegenüber dem Erwerber verweigert und abgelehnt (Blatt 50). Der Klägerin seien die Mangelbeseitigungsaufforderungen des Erwerbers gegenüber dem Beklagten zuzurechnen (Blatt 51).

31

Die Klägerin bestreitet, dass der als Anlage für 14 vorgelegten Rechnung umfangreiche Pflegeanleitungen beigelegt gewesen seien.

32

Beklagter sei Herr persönlich, nicht die Firma ... mit dem jeweiligen Inhaber.

33

Verjährung sei nicht eingetreten. Die Klägerin meint, die Ansprüche seien erst mit Abschluss des gerichtlichen Vergleichs am 11.05.2022 entstanden (Blatt 52). Im Übrigen habe die Streitverkündung die Verjährung wirksam gehemmt. Auf Blatt 53 wird Bezug genommen.

34

Die Klägerin beantragt (Blatt 2, 85):

Die beklagte Partei wird verurteilt, an die Klagepartei EUR 80.689,09 nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz aus einem Betrag von € 41.885,00 seit dem 31.05.2022 sowie aus einem weiteren Betrag von € 38.804,09 seit Rechtshängigkeit zu zahlen.

35

Der Beklagte beantragt:

Klageabweisung

36

Der Beklagte bestreitet seine Passivlegitimation (Blatt 24) und meint nach dem Wortlaut der Klage solle die Firma ... mit dem jeweiligen Inhaber verklagt werden. Dieser sei die Klage jedoch nicht ordnungsgemäß zugestellt worden. Die Zustellung an als Person sei offensichtlich nicht gewollt.

37

Die Klägerin habe eindeutig die Firma ... verklagt, was schon aus der Adressierung und Zustellung an die Geschäftsadresse folge (Blatt 57/58). Der Beklagte meint, die Klägerin habe eine Klageänderung vorgenommen, weil sie die Person des Beklagten ausgetauscht habe. Der Klageänderung stimme er nicht zu.

38

Mit der Verlegung des Bodens seien Besitz und die Gefahr für eine Verschlechterung des Bodenbelags auf die Klägerin übergegangen. Durch die Zahlung und die spätere Überlassung der Wohnung an den Käufer habe die Klägerin konkludent die Abnahme erklärt; der Käufer habe die Wohnung im Jahr 2012 übernommen, ohne Mängel am Parkett zu rügen (für sich genommen unstreitig).

39

Die im Verfahren 5 O 1540/15 tätige Sachverständige habe die Mangelursache nicht feststellen können (Blatt 26, 62). Die Überlassung der Wohnung an den Erwerber ohne förmliche Abnahme des Sondereigentums sei ein grober Fehler der Klägerin gewesen, weil so die Unklarheiten zulasten der

Klägerin gegangen sind. Der Beklagte meint, dass wenn eine Abnahme des Erwerbers vorgelegen hätte, der Mangelanspruch abgewiesen worden wäre (Blatt 26, 63).

40

Dem Beklagten sei die Nachbesserung verweigert worden, in dem die Klägerin den Erwerber an den Beklagten verwiesen habe.

41

Die Möglichkeit einer Nachbesserung sei dem Beklagten weder vom Erwerber noch von der Klägerin eingeräumt worden. Dem Beklagten sei deshalb die Möglichkeit einer zweimaligen Nachbesserung genommen worden (Blatt 27). Weder vom Erwerber noch von der Klägerin seien dem Beklagten Fristen zur Beseitigung der Mängel gestellt worden. Schon weil die Klägerin rechtsirrig und vermeidbar auf dem Standpunkt stand, dass bezüglich des Parkettbodens ein direkter Vertrag zwischen dem Erwerber und dem Beklagten zustande gekommen sei, sie also nicht der richtige Ansprechpartner sei, habe die Klägerin nie den Beklagten aufgefordert, den behaupteten Mangel als Erfüllung eines zwischen ihr und der Firma ... bestehenden Werkvertrags zu beseitigen (Blatt 65). Die Klägerin sei ebenfalls der Meinung gewesen, dass ein fehlerhaftes Nutzerverhalten für die Fugenbildung verantwortlich sei. Das habe auch der Sachverständige ..., den die Klägerin zugezogen habe, bestätigt. Auf Blatt 65/66 wird Bezug genommen. Der Nachbesserungsvorschlag sei sachgerecht. Die völlige Neuverlegung wäre unverhältnismäßig gewesen. Die Fugenbildung sei lediglich ein optischer Mangel, der mit der angebotenen Nachbesserung hätte beseitigt werden können. Hier sei die Herstellung eines neuen Werks mit all den Folgekosten unverhältnismäßig (Blatt 67).

42

Die Klägerin hätte sich im Prozess gegen den Erwerber gegen dessen Ansprüche erfolgreich verteidigen können, was sie durch den voreilig abgeschlossenen Vergleich vereitelt habe. Die Höhe des begehrten Schadensersatzes habe der Beklagte ausreichend bestritten. Eine Vereinbarung zulasten des Beklagten sei rechtsmissbräuchlich und als Vertrag zulasten Dritter unzulässig. In der Schadensberechnung der Sachverständigen sei der Parkettboden im Schlafzimmer enthalten, obgleich im Schlafzimmer nach Meinung der Sachverständigen schon kein Mangel vorgelegen habe. Da ein fiktiver Schadensersatz ... werde, sei die Mehrwertsteuer außer acht zu lassen. Bei einer Mängelbeseitigung gemäß dem Vorschlag des Beklagten wären allenfalls Kosten von 5.000 Euro entstanden. Deshalb sei bereits der von der Gerichtssachverständigen geschätzte Betrag unverhältnismäßig. Der vereinbarte Schadensbetrag von 41.885 € sei fiktiv und nicht nachvollziehbar.

43

Die Klägerin mache einen fiktiven Schadensbetrag gelten. Schadensersatz anstelle der Mängelbeseitigung könne jedoch nur verlangt werden, wenn der Schaden tatsächlich behoben worden sei. Aufgrund des Vergleichs können die Klägerin das Werk nicht mehr herstellen.

44

Die behaupteten Mängel seien auf eine falsche Beheizung zurückzuführen (Blatt 28, 60/61). Der Beklagte habe den Erwerber durch einen Hinweis bezüglich der Pflege des Bodens mit Übersendung der Rechnung vom 12.12.2011 darauf hingewiesen, dass eine Raumluftfeuchte unterhalb von 50-55 % vermieden werden solle (Blatt 28). Verlegt worden sei der Boden ordnungsgemäß. Unbeachtlich sei, dass die Luftfeuchtigkeit bei Beginn der Verlegung 45 % betragen habe. Durch das Transpirieren der Arbeiter sei eine Luftfeuchtigkeit von über 50 % entstanden. Seinerzeit habe der Bodenbelag auch keinen Schwund gezeigt; ebenso wenig als der Käufer die Wohnung im Januar 2012 übernommen habe (für sich genommen unstreitig).

45

Der Beklagte meint, es sei über Wochen hinweg in der Wohnung zu stark geheizt worden (Blatt 28).

46

Das auf Wunsch des Erwerbers Parkett in Bambus eingebaut wurde, sei der Klägerin von Anfang an bekannt gewesen (Blatt 59; Anlage B5).

47

Den Zinsausfall habe die Klägerin aus mehreren Gründen selbst zu vertreten (Blatt 68/69).

48

Entsprechende Ansprüche der Klägerin seien verjährt. Die Verjährung von Gewährleistungsansprüchen habe im Dezember 2017 geendet. Die Streitverkündung der Klägerin gegenüber dem Beklagten sei unwirksam und habe die Verjährung nicht gehemmt. Der Streitverkündungsschriftsatz sei unzureichend. Auf Blatt 29, 58, 87/89 wird Bezug genommen.

49

Die Kammer hat den Rechtsstreit mit Beschluss vom 16.11.2022 auf die Einzelrichterin übertragen (Blatt 32). Das Verfahren 5 O 1540/15 Bau wurde beigezogen und zum Gegenstand der mündlichen Verhandlung gemacht. Die Sach- und Rechtslage wurde mit den Parteien erörtert. Das Gericht hat das Rubrum des Beklagten berichtigt (Blatt 84/85). Die Rüge einer nicht ordnungsgemäßen Klagezustellung an den Beklagten (Blatt 85) hat der Beklagte zuletzt nicht mehr aufrecht erhalten.

50

Ergänzend wird Bezug genommen auf die von den Parteien eingereichten Schriftsätze nebst Anlagen sowie das Protokoll der mündlichen Verhandlung vom 20.04.2023 (Blatt 80/86).

Entscheidungsgründe

51

Die zulässige Klage ist zum Teil begründet.

A.

52

Die Klage ist zulässig, insbesondere ist das Landgericht München II örtlich zuständig, § 12 ZPO.

53

Die Klage richtete sich von Beginn an gegen den Beklagten, was sowohl der Beklagte als auch dessen Prozessbevollmächtigter, der lediglich die Vertretung des Beklagten (Blatt 17) anzeigte und sogleich dessen Passivlegitimation rügte, erkannten. Das Rubrum war deshalb entsprechend zu berichtigen. Eine Klageänderung liegt nicht vor; für die Firma ... mit ihrem jetzigen Inhaber, die sich durch die Klage auch nicht angesprochen fühlte, hat sich zudem niemand bestellt.

B.

54

Die Klage ist zum Teil begründet.

55

I. Die Klägerin hat gegen den Beklagten einen Anspruch auf Schadensersatz in Höhe von 41.885 € aus § 280 Abs. 1 BGB i.V.m. §§ 634 Nr. 4, 636 BGB.

56

1. Die Parteien hatten einen Werkvertrag über Parkettverlegearbeiten unter anderem auch in der streitgegenständlichen Wohnung geschlossen. Der Beklagte hat die Parkettverlegearbeiten durchgeführt und gegenüber der Klägerin abgerechnet. Gegen den Werkvertrag zwischen den Parteien spricht nicht, dass der Beklagte den Mehrpreis für den Sonderwunsch „Bambusparkett“ gegenüber dem Erwerber direkt abrechnete. Das betrifft lediglich den Preis. Eine ordnungsgemäße Leistung schuldete der Beklagte weiterhin gegenüber der Klägerin.

57

2. Der Beklagte ist auch nach dem Verkauf der Firma ... passivlegitimiert in Bezug auf Ansprüche aus dem Vertragsverhältnis, nachdem sich der Beklagte durch den Verkauf des Firma ... dieser Ansprüche nicht entledigen konnte. Die Haftung des neuen Erwerbers ist insoweit ausgeschlossen.

58

3. Eine Pflichtverletzung des Beklagten gegenüber der Klägerin liegt bereits darin, dass der Beklagte vor der Verlegung des Bodens weder die Klägerin, noch den Erwerber über dessen extreme Empfindlichkeit gegenüber niedriger Luftfeuchtigkeit aufklärte.

59

3.1. Im Parkettboden haben sich breite Fugen ausgebildet, was zwischen den Parteien für sich genommen unstrittig ist, aber auch durch das Gutachten der Sachverständigen ... im Verfahren 5 O 1540/15 bestätigt wird. Der Beklagte wendet sich auch nicht inhaltlich gegen dieses Gutachten, sondern meint, die Sachverständige habe die Ursache der Fugenbildung nicht festgestellt, und der Beklagte sieht die Verantwortlichkeit für die Fugenbildung nicht bei sich.

60

3.2. Unstrittig ist zwischen den Parteien jedoch, dass die Fugenbildung auf falsche klimatische Bedingungen, wie eine unzureichende Luftfeuchtigkeit zurückzuführen ist. Das folgt auch aus dem Schreiben des Beklagten vom 06.11.2012 (Anlage B4). Deren Fehlen erklärt der Beklagte mit einer behaupteten übermäßigen Beheizung der Räume durch den Erwerber.

61

Eine Luftfeuchtigkeit von unter den nach Angaben des Beklagten erforderlichen 50-55 % ist im Winter gerichtsbekannt nichts Ungewöhnliches. Unstrittig ist zwischen den Parteien auch, dass der Beklagte die Verlegung des streitgegenständlichen Parketts bei einer Luftfeuchtigkeit von 45 % begonnen hat. Auch wenn während der Verlegung durch die Transpiration der Arbeiter die Luftfeuchtigkeit gestiegen ist, so zeigt sich daran, dass selbst in der noch nicht ganz fertigen, neu gebauten unbewohnten und während der Parkettverlegung sicher nicht übermäßig beheizten Wohnung eine Luftfeuchtigkeit von 50-55 % nicht gewährleistet war.

62

Bei dem vom Beklagten verlegten Bambusparkettboden handelt es sich um einen in Bezug auf fehlende Luftfeuchtigkeit besonders empfindlichen Boden, wie sich aus den Feststellungen des Sachverständigen ... ergibt. Die unstrittig durch die fehlende Luftfeuchtigkeit verursachte Fugenbildung wird beim streitgegenständlichen Parkett dadurch verstärkt, dass es sich um lange Parkettdielen handelt. Die Einzelrichterin ist davon überzeugt, dass das streitgegenständliche Bambusparkett deshalb wesentlich empfindlicher hinsichtlich fehlender Luftfeuchtigkeit ist, als das ursprünglich nach der Baubeschreibung sowohl zwischen den Parteien als auch zwischen der Klägerin und deren Erwerber vereinbarte Buchen- oder Eichenparkett. Letztlich trägt der Beklagte selbst vor, dass es bei den übrigen Wohnungen im Bauvorhaben keine vergleichbaren Beanstandungen gab. In diesen Wohnungen ist nach Angaben des Beklagten auch kein Bambusparkett verlegt worden. Dass die anderen acht Wohnungen nicht über 20 Grad beheizt werden und deren Bewohner elektrische Luftbefeuchter aufgestellt hätten, trägt auch der Beklagte nicht vor.

63

Das Gericht ist davon überzeugt, dass das auch nicht der Fall ist.

64

3.3. Auf diese besondere Empfindlichkeit hätte der Beklagte jedenfalls die Klägerin als seine Vertragspartnerin oder den Erwerber vor der Verlegung des streitgegenständlichen Bambusparketts hinweisen müssen. Dann hätte die Klägerin die Möglichkeit gehabt, sich ihrerseits durch einen Hinweis gegenüber ihrem Vertragspartner abzusichern oder, wenn der Hinweis direkt an den Erwerber ... erfolgt wäre, wäre der informiert und könnte sich gegenüber der Klägerin gleichfalls nicht auf einen fehlenden Hinweis oder Unwissenheit berufen.

65

Der Hinweis des Beklagten mit der Rechnung (Anlage B 5) auf das richtige Raumklima für Laminat oder Parkettböden von 50 % bis 65 % relativer Luftfeuchte und eine Raumtemperatur von etwa 20 °C ist sowohl unzureichend als auch zu spät.

66

Aus dem Hinweis geht schon nicht hervor, dass der streitgegenständliche Bambusparkettboden hinsichtlich des Raumklimas besonders empfindlich ist, weil sich der der Rechnung beigelegte Hinweis allgemein auf Laminat und Parkettböden bezieht. Aus dem Hinweis folgt gerade nicht, dass der vom Beklagten verlegte Boden aufgrund von Material sowie der Länge der Dielen besonders empfindlich ist, insbesondere auch empfindlicher als der ursprünglich vereinbarte Parkett. Ursprüngliches Vertragssoll, auch zwischen dem Beklagten und der Klägerin, war der Parkett, der in der Baubeschreibung steht. Der verlegte Bambusparkett ist jedoch empfindlicher, wie sich aus den Angaben des Beklagten, wie auch dem

Sachverständigengutachten aus dem beigezogenen Verfahren ergibt. Der Wechsel des Parketts von Buche oder Eiche zu Bambus ist jedoch der Grund, warum es zu der als Mangel anzusehenden Fugenbildung kommt. Das bestätigt der Beklagte selbst, indem er angab, dass es in den übrigen Wohnungen – in denen kein Bambusparkett verlegt ist – zu keinen Problemen kam.

67

Der Hinweis nach dem Einbau erfolgte auch zu spät. Sein genaues Befolgen würde zur Folge haben, die Wohnung auf nur 20 Grad zu beheizen und Luftbefeuchter aufzustellen, was auch bei den in der Baubeschreibung enthaltenen Böden nicht in diesem Maße erforderlich wäre. Deshalb gab es auch unstreitig in den anderen Wohnungen keine Beanstandungen. Dass auch ohne Luftbefeuchter und bei angenehmen Raumtemperaturen von über 20 Grad übliche Parkettböden nicht zu einer solch massiven Fugenbildung neigen, wie sie hier aufgetreten ist, ist gerichtsbekannt. Bedarf ein Bodenbelag jedoch eines Klimas, dass bei einer üblichen Wohnungsnutzung (kein elektrischer Luftbefeuchter und behagliche Temperaturen) nicht zu erzielen ist, weil der Bodenbelag sonst Schaden nimmt, ist der Vertragspartner aufzuklären, bevor ein solcher Boden eingebaut wird.

68

Dass ohne elektrische Luftbefeuchter und bei einer Beheizung über 20 Grad bei dem streitgegenständlichen Boden mit einer massiven Fugenbildung zu rechnen ist, hätte eines deutlichen Hinweises vor der Auswahl des Parkettbodens durch den Beklagten als Fachmann, dessen Gewerk hier betroffen ist, bedurft.

69

Unzureichend ist insoweit auch, dass der Erwerber darauf hingewiesen wurde, das geölte Böden empfindlicher sind, was Schmutz und Wasser anbelange. Einen Hinweis auf die hier vorliegende extreme klimatische Empfindlichkeit beinhaltet das nicht.

70

4. Diese Pflichtverletzung hat der Beklagte auch zu vertreten, da er sich nicht entlasten konnte.

71

5. Ein kausaler Schaden ist der Klägerin in Höhe von 41.885 € entstanden. Denn hätte der Kläger gegenüber der Klagepartei oder dem Erwerber vor der Verlegung rechtzeitig den geforderten Hinweis erteilt, hätte sich die Klägerin oder der Erwerber entweder für einen anderen Bodenbelag entschieden, an dem der streitgegenständliche Mangel bei gleichen klimatischen Bedingungen nicht aufgetreten wäre oder die Fugen würden sich aufgrund ordnungsgemäßer Aufklärung und entsprechender Vereinbarung nicht als Abweichung der Ist-von der Soll-Beschaffenheit darstellen, so dass auch dann kein Mangel vorläge.

72

5.1. Der Schaden ist auch tatsächlich bei der Klägerin eingetreten: wegen der Parkettmängel musste sich die Klägerin einen Abzug von ihrer Kaufpreisforderung in Höhe von 41.885 € gefallen lassen. Das Gericht übersieht nicht, dass der Abzug aufgrund einer Vereinbarung der Klägerin mit dem Erwerber im Vergleichswege erfolgte. Durch den Vergleich wird jedoch der Kausalverlauf nicht unterbrochen, weil sich die Klägerin aufgrund des Mangels am Parkett zum Abschluss des Vergleichs veranlasst sehen durfte. Maßstab ist, was ein vernünftig und wirtschaftlich denkender Bauherr in der Situation der Klägerin für erforderlich halten durfte. Die Klägerin, die sich einer Klageabweisung mangels Abnahmefähigkeit ihrer Leistung gegenüber sah, durfte es für erforderlich halten, sich über einen Abzug in der Höhe zu einigen, der für die ordnungsgemäße Mangelbeseitigung voraussichtlich anfällt. Unter Berücksichtigung der Feststellungen der Gerichtssachverständigen im Verfahren 5 O 1540/15 Bau hält das Gericht den abgezogenen Betrag im Wege der Schätzung nach § 287 ZPO auch für angemessen. Die erheblichen Baupreissteigerungen der letzten Jahre sind gerichtsbekannt, sodass die von der Klagepartei dargelegte Indexierung der Mangelbeseitigungskosten nicht zu beanstanden ist.

73

5.2. Der Beklagte meint, die Klagepartei könne keine fiktiven Mangelbeseitigungskosten geltend machen. Diesem Einwand folgt das Gericht nicht, weil die Klagepartei tatsächlich keine fiktiven Mangelbeseitigungskosten geltend macht, sondern einen ihr aufgrund der erforderlich gewordenen Kaufpreisminderung real entstandenen Schaden. Die Klägerin rechnet deshalb nicht fiktiv ab. Im Vergleichswege durfte sie sich jedoch, wie zuvor dargestellt, auf den vereinbarten Abzug einlassen. Insoweit kam sie auch ihrer Schadensminderungspflicht nach. Denn hätte sich die Klägerin nicht geeinigt,

wäre ihre Klage abgewiesen worden. Der Mangel am Parkett bestünde jedoch nach wie vor, und wäre zu beseitigen gewesen, wofür die Klägerin, nachdem der Beklagte den Mangel nicht beseitigt hatte, ebenfalls Geld in die Hand hätte nehmen müssen.

74

5.3. Nicht kausal ist der klägerische Schaden hinsichtlich des behaupteten Zinsanspruchs sowie der Gerichts- und Rechtsanwaltskosten aus dem Verfahren 5 O 1540/15 Bau. Dass die augenscheinlichen Fugen einer Abnahmefähigkeit ihrer Leistung entgegenstehen, war auch für die Klägerin deutlich erkennbar, sodass sie den Rechtsstreit, gemessen am Maßstab eines vernünftig und wirtschaftlich denkenden Bauherren nicht hätte führen dürfen; jedenfalls nicht bevor sie sich um die Beseitigung des Mangels kümmerte. Aus dem gleichen Grund stellt auch der behauptete Zinsschaden keinen kausalen Schaden dar. Anstatt Zinsen über Jahre hinweg auflaufen zu lassen, hätte es der Klägerin im Rahmen ihrer Schadensminderungspflicht obliegen, den Mangel gegebenenfalls im Wege der Ersatzvornahme beseitigen zu lassen, um eine frühere Fälligkeit ihrer Werklohnforderung herbeizuführen.

75

6. Die formalen Voraussetzungen eines Schadensersatzanspruchs liegen vor. Den aufgetretenen Mangel der Fugenbildung hat der Beklagte nicht beseitigt. Zwar wird eine Fristsetzung an den Beklagten zur Mangelbeseitigung klägerseits nur pauschal behauptet, jedoch war eine Fristsetzung entbehrlich.

76

Die verletzte Nebenpflicht lässt sich nicht nachholen, weshalb insoweit eine Fristsetzung sowieso entbehrlich ist.

77

Auch eine Fristsetzung zur Beseitigung der Fugen war entbehrlich, weil die einzige Form der Mangelbeseitigung, nämlich der Ausbau des Parketts und eine Neuverlegung vom Beklagten ernsthaft und endgültig verweigert wurde. Dass die Parteien unter Einbeziehung des Erwerbers über den streitgegenständlichen Mangel am Parkett verhandelten, ist zwischen den Parteien unstreitig und ergibt sich auch aus dem Schreiben des Beklagten vom 06.11.2012 (Anlage B4). Unstreitig ist weiterhin, dass der Beklagte die Verantwortlichkeit für die Fugenbildung beim Erwerber sieht und diesem mit der vorerwähnten E-Mail ohne Anerkennung einer Rechtspflicht lediglich anbot, den Boden abzuschleifen, die Schwundfugen mit Holzkitt zu verspachteln und neu zu versiegeln. Bereits Möbeldräumarbeiten lehnte der Beklagte in seinem Schreiben ausdrücklich ab. Das Schreiben ist aus Sicht des Erwerbers, wie auch der Klägerin nur so zu verstehen, dass es eine Ablehnung einer Mangelbeseitigung durch Bodenaustausch enthält. Darüber hinaus bestreitet der Beklagte darin jegliche Verantwortlichkeit für den Mangel. Die Klägerin konnte das an den Erwerber gerichtete Schreiben deshalb als Ablehnung einer Nacherfüllung auch ihr gegenüber verstehen. Das gilt umso mehr, als der Beklagte als Streithelfer der Klägerin im Verfahren 5 O 1540/15 Bau beteiligt war und auch dort schon mit Schriftsatz vom 14.07.2015 (Blatt 26/28) eine Gewährleistungsverpflichtung bestritt. Eine ausdrückliche Fristsetzung durch die Klägerin wäre deshalb eine reine Förmerei gewesen und war wegen der Nacherfüllungsverweigerung des Beklagten nicht erforderlich.

78

Die vom Beklagten zur Nacherfüllung angebotenen Leistungen waren hingegen unzureichend. Auf die angebotenenerspachtelungen und ein Abschleifen des Bodens musste sich weder der Erwerber der neu errichteten Wohnung im Verhältnis zur Klägerin, noch die Klägerin im Verhältnis zum Beklagten einlassen.

79

7. Ein Schadensersatzanspruch der Klägerin ist auch nicht verjährt. Die frühestens mit der Abnahme im Dezember 2011 beginnende 5-jährige Gewährleistungsfrist war bereits durch die Verhandlungen der Parteien unter Einbeziehung des Erwerbers ... gehemmt. Diese Verhandlungen dauerten jedenfalls vom Zeitpunkt der Mangelrüge im Februar 2012 bis zum Schreiben des Beklagten vom 06.11.2012 (Anlage B4) und damit über 9 Monate. Ebenfalls gehemmt wurde die Verjährung durch die Zustellung der Streitverkündung am 07.07.2015 aufgrund des Schriftsatzes der Klagepartei vom 26.06.2015 (Blatt 24/25 im beigezogenen Verfahren 5 O 1540/15). Die Streitverkündung war auch nicht unzulässig. Der Beklagte meint, weil dem Streitverkündungsschriftsatz die Klageschrift nicht beigelegt war, sei die Streitverkündung unzulässig. Ebenso meint der Beklagte (Blatt 88), die tatsächlichen Grundlagen des Rechtsverhältnisses aus dem sich der Regressanspruch ergebe seien in der Streitverkündung nicht aufgeführt; ebenso werde nicht über die Lage des Rechtsstreits unterrichtet, was die Streitverkündung gleichfalls unzulässig mache.

Dem folgt die Einzelrichterin nicht. Zweck der Formvorschrift § 73 ZPO ist insbesondere im Hinblick auf die Verjährungshemmung nach § 204 Nr. 6 BGB, dass der Streitverkündungsempfänger erkennt, welches Anspruchs sich der Streitverkündende ihm gegenüber berührt. Diese Voraussetzung ist hier unproblematisch erfüllt. Klageschrift und Klageerwidern waren dem Beklagten schon aufgrund der Streitverkündung des Erwerbers ... bekannt; sie nochmals zu fordern würde eine bloße Förmerei darstellen. Die Klägerin hat auch knapp dargestellt, dass es um Ansprüche gegen den Beklagten gehe, für den Fall, dass sie die Parkettmängel im Verhältnis zum Beklagten zu verantworten habe. Zusammen mit der Schilderung in der dem Beklagten bereits vorliegenden Klageschrift und Klageerwidern war für den Beklagten eindeutig erkennbar, um welche Ansprüche es geht, nämlich um Gewährleistungsansprüche aus dem zwischen den Parteien geschlossenen Werkvertrag.

80

Die Ausführungen des Beklagten im Schriftsatz vom 03.05.2023 unter Ziffer 2. sind nicht nachvollziehbar. Die Vertragsverhältnisse zwischen Streitverkünder und Streitverkündeten sind regelmäßig nicht Gegenstand des Prozesses, in dem der Streit verkündet wird. Für die Hemmung nach § 204 Nr. 6 BGB ist das unschädlich.

81

8. Auch die weiteren Einwendungen des Beklagten verfangen nicht.

82

8.1. Unschädlich ist, dass die Klägerin die Leistung des Beklagten mit der Bezahlung der Rechnung abgenommen hat. Zu diesem Zeitpunkt waren die Mängel unstreitig nicht erkennbar, sodass Gewährleistungsansprüche der Klägerin nicht gemäß § 640 Abs. 2 BGB ausgeschlossen sind.

83

8.2. Der Beklagte meint zudem, die Klägerin habe einen Fehler begangen, indem sie die Wohnung dem Erwerber ohne förmliche Abnahme überlassen habe.

84

Auch dem kann das Gericht nicht folgen. Nimmt ein Erwerber nicht ab, bliebe der Klägerin lediglich eine Klage auf Abnahme. Auch im Rahmen einer solchen hätte sie die Abnahmefähigkeit ihrer Leistung nachzuweisen gehabt. An der Beweislast hätte sich deshalb nichts geändert.

85

II. Der Zinsanspruch folgt aus Verzug. Die Klägerin hatte den Beklagten unter Fristsetzung zur Zahlung aufgefordert. Dem kam der Beklagte nicht nach.

86

III. die Kostenentscheidung folgt aus §§ 92 Abs. 1, 101 Abs. 1 ZPO; die Entscheidung zur vorläufigen Vollstreckbarkeit aus § 709 ZPO.

C.

87

Der Streitwert war nach § 63 Abs. 2 GKG endgültig festzusetzen, und zwar in Höhe der Klageforderung.