

Titel:

Mängelbeseitigung, Bauvertrag, Gemeinschaftseigentum, Abnahme, Sachverständigengutachten, Verjährung, Kostenvorschuss

Schlagworte:

Mängelbeseitigung, Bauvertrag, Gemeinschaftseigentum, Abnahme, Sachverständigengutachten, Verjährung, Kostenvorschuss

Rechtsmittelinstanzen:

OLG München, Hinweisbeschluss vom 15.11.2023 – 9 U 1803/23 Bau

OLG München, Beschluss vom 08.01.2024 – 9 U 1803/23 Bau e

Tenor

1. Die Beklagte wird verurteilt, an die Klägerin 554.607,12 EUR zuzüglich Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten aus 140.376,50 EUR seit 15.10.2020, aus 100.000 EUR seit 27.11.2020 und aus 316.500 EUR seit 11.11.2022.
2. Im Übrigen wird die Klage abgewiesen.
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.

Tatbestand

1

Die Parteien streiten um Kostenvorschuss wegen Mängelbeseitigung am Gemeinschaftseigentum.

2

Die Beklagte ist Bauträgerin des Anwesens Die Mitglieder der Klägerin habe die von der Beklagten in Wohnungseigentum aufgeteilte Wohnanlage erworben. In § 5 Ziffer 1 des Kaufvertrages mit Bauverpflichtung von 2009 hieß es jeweils: „Anlässlich der Abnahme erfolgt eine gemeinsame Begehung, bei der festgestellte oder vom Erwerber behauptete Mängel oder fehlende Leistungen in ein Abnahmeprotokoll aufzunehmen sind, das von beiden Teilen zu unterzeichnen ist. ... Die Abnahme des Gemeinschaftseigentums hat nach Fertigstellung sämtlicher Arbeiten durch den ... zu erfolgen, der hierzu vom Erwerber unwiderruflich bevollmächtigt wird.“ Alle damaligen Mitglieder der Kläger der Klägerin unterzeichneten im Zeitraum 9.8.2010 bis 12.11.2010 „Übergabeprotokolle“, in denen es auf S. 2 heißt „Mit Unterzeichnung dieses Abnahmeprotokolls bestätigt der Käufer, dass (sic) Vertragsobjekt ordnungsgemäß, entsprechend dem Kaufvertrag, vom Bauherrn übergeben bekommen zu haben“. Bei dem Mangelpunkt cc) aus dem 2. Ergänzungsgutachten des SV ... vom 6.12.2019 handelt es sich um einen Wartungsmangel. Am 10.9.2010 fand eine Begehung durch die ... statt. Am 15.2.2011 erstellte die ... einen „Berichtsabschluss“, in dem die ... im Auftrag der Hausverwaltung ... unter Bezugnahme auf § 5 Ziffer 1 des Vertrages die Abnahme zum 10.1.2011 erklärte. Mit Schreiben ihres Prozessvertreters vom 1.9.2020 forderte die Klägerin die Beklagte zur Mängelbeseitigung bis zum 25.9.2020 aus. Eine Mängelbeseitigung erfolgte nicht. Mit Schreiben ihres Rechtsvertreters vom 15.10.2020 forderte die Klägerin die Beklagte zur Zahlung eines Vorschussbetrags von 151.800 EUR auf mit Fristsetzung vom 15.10.2020. Eine Zahlung erfolgte nicht.

3

Die Klägerin behauptet, eine wirksame Abnahme des Gemeinschaftseigentums sei nicht erfolgt. Die am 19.1.2011 durchgeführte Abnahmebegehung habe nicht zu einer Abnahme führen können, die ... habe die Abnahme des gemeinschaftlichen Eigentums nicht wirksam erklären können. Aufgrund der vertraglichen Regelung habe ein Abnahmewillen des einzelnen Erwerbers nicht vorgelegen, die Abnahme sei auch nicht stillschweigend erfolgt. Eine abnahmefähige Leistung habe nicht vorgelegen. Verjährung sei deshalb nicht eingetreten. Am 10.9.2010 habe die ... die Abnahme nicht erklärt. Mit den von den Mitgliedern der Klägerin

unterschiedenen Übergabeprotokolle sei keine Abnahme des Gemeinschaftseigentums erfolgt; darin seien nur Mängel am Sondereigentum erfasst worden, die mitverkauften Tiefgarageneinheiten seien nicht genannt.

4

Die in dem Gutachten und den 4 Ergänzungsgutachten des Sachverständigen Dipl.-Ing. ... im OH Verfahren festgestellten Mängel bestünden und die Mängelbeseitigungskosten seien entsprechend den Ausführungen des Sachverständigen zu erwarten. Darüber hinaus bestünden Mängel am Dach, wo eine falsche First-Anschlussausbildung der Blechbahnen durch die Beklagte vorgenommen worden sei und zahlreiche Ausführungsfehler vorlägen. Die Mängelbeseitigungskosten würden sich hierfür auf 416.500 EUR brutto belaufen. Die Aktivlegitimation ergäbe sich umfassend aus dem Beschluss der Eigentümerversammlung vom 14.5.2018.

5

Die Klägerin beantragt zuletzt:

1. Die Beklagte wird verurteilt, an die Klägerin 144.303,50 EUR nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz p.a. seit 15.10.2020 zu bezahlen.
2. Es wird festgestellt, dass die Beklagte verpflichtet ist, der Klägerin alle weitergehenden Schäden zu ersetzen, die im Zusammenhang mit der Beseitigung der Mängel anfallen, die im selbständige Beweisverfahren vor dem Landgericht München I, Az. 5 OH 694/16 von dem Sachverständigen Dipl.-Ing. ... gemäß Gutachten vom 10.2.2018, Ergänzungsgutachten vom 3.5.2019, 2. Ergänzungsgutachten vom 16.4.2019, 3. Ergänzungsgutachten vom 25.10.2019 und 4. Ergänzungsgutachten vom 29.7.2020 festgestellt wurden und die den in Klageantrag 1 genannten Betrag übersteigen.
3. Die Beklagte wird verurteilt, an die Klägerin weitere 416.500 EUR nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten p.a. aus 100.000 EUR seit 27.11.2020 und aus 316.500 EUR seit Zustellung dieses Schriftsatzes zu bezahlen.
4. Es wird festgestellt, dass die Beklagte verpflichtet ist, der Klägerin alle weitergehenden Schäden zu ersetzen, die im Zusammenhang mit der Beseitigung der mit Email der ... vom 1.9.2020 mit Fristsetzung zum 25.9.2020 gerügten Mängel am Dach des Anwesens ... anfallen und den in Klageantrag zu 3 genannten Betrag übersteigen.

6

Die Beklagte beantragt

Klageabweisung.

7

Der Streithelfer beantragt

Klageabweisung.

8

Die Beklagte behauptet, eine fiktive Abnahme aufgrund der von allen Wohnungseigentümern unbeanstandeten Abnahme durch den ... und damit eine nachträgliche Akzeptanz sei erfolgt. Eine Abnahme sei deshalb am 19.1.2011 erfolgt. Sie erhebt deshalb die Einrede der Verjährung, soweit Mängel nicht mit dem Erstantrag im OH-Verfahren vom 15.1.2016, sondern in Ergänzungsanträgen geltend gemacht wurden. Später behauptete die Beklagte, eine gemeinsame Begehung zur Abnahme habe nicht am 19.1.2011, sondern am 10.9.2010 stattgefunden. Darüber hinaus hätten Einzelabnahmen mit allen 11 Käufern stattgefunden, die letzte Einzelabnahme sei am 12.11.2011 durchgeführt worden, so dass alle Mängelansprüche verjährt seien. Der Mangelpunkt bb) des Ergänzungsgutachtens des SV ... vom 3.5.2019 habe im Zeitpunkt der Übergabe an die Wohnungseigentümer nicht vorgelegen; es sei möglich, dass die Kappen im Rahmen der Wartung der Rollläden entfernt worden seien. Der Mangelpunkt cc) aus dem 2. Ergänzungsgutachten des SV ... vom 6.12.2019 betreffe ausschließlich einen Wartungsmangel. Im Hinblick auf den Mangelpunkt Dach sei die Klägerin nicht aktivlegitimiert, da es an einem An-Sich-Ziehungs-Beschluss insoweit fehle. Mängel am Dach lägen im Übrigen überhaupt nicht vor.

9

Der Streithelfer behauptet, die Ansprüche seien verjährt, da die letzte rechtsgeschäftliche Abnahme durch das WEG-Mitglied ... am 1.11.2010 erfolgt sei und insoweit die Antragstellung im selbständigen Beweisverfahren vom 15.1.2016 die Verjährung nicht mehr habe hemmen können. Die Übergabeprotokolle betrafen sowohl das Sonder- als auch das Gemeinschaftseigentum. Dass sie nicht alle von der Beklagten unterschrieben worden seien, sei unschädlich, da deren Unterschrift für die Abnahme nicht erforderlich sei; es sei zwischen Abnahme und Mängelprotokoll insoweit zu unterscheiden. Auf die Frage der Wirksamkeit der Abnahme durch den ... käme es deshalb überhaupt nicht an. Ferner sei von einer stillschweigenden Abnahme aufgrund vollständiger Zahlung, Einzug und Duldung über Jahre hinweg auszugehen.

10

Auf Antrag der Klägerin vom 15.1.2016 wurde ein selbständige Beweisverfahren unter dem Az. 5 OH 694/16 durchgeführt. Auf die dort eingeholten Gutachten und Ergänzungsgutachten, die zum Gegenstand der Verhandlung gemacht wurden, wird Bezug genommen.

11

Es wurde Beweis erhoben aufgrund Beschlusses vom 27.4.2021 durch Einholung eines Gutachtens des Sachverständigen Auf das Gutachten vom 11.7.2022 wird Bezug genommen.

12

Bezüglich des weiteren Sachverhalts wird auf die Protokolle der mündlichen Verhandlung, die Schriftsätze der Parteien samt Anlagen sowie den Akteninhalt im Übrigen verwiesen.

Entscheidungsgründe

13

Die zulässige Klage ist begründet.

I.

14

Nach Vorlage des im Umlaufverfahren gefassten Beschlusses zur Geltendmachung der streitgegenständlichen Mängel im Zusammenspiel mit dem Beschluss auf der WEG-Versammlung vom 14.5.2018 (Anlage K10) bestehen keine Zweifel an der Aktivlegitimation der Klägerin; diese hat die Geltendmachung sämtlicher streitgegenständlicher Mängel an sich gezogen.

II.

15

Es besteht ein Kostenvorschussanspruch in Höhe von 554.607,12 EUR, §§ 634 Nr. 2, 637 Abs. 1 BGB a.F.

16

1. Die Parteien haben einen Bauvertrag geschlossen.

17

2. Die Leistung der Beklagten ist betreffend das Gemeinschaftseigentum mangelhaft.

18

a) Im selbständigen Beweisverfahren hat eine Begutachtung durch die Sachverständigen Dipl.-Ing. , Prof. Dr.-Ing. ..., Dipl.-Ing. ..., und Dipl.-Ing. ... stattgefunden. Auf die Gutachten des Sachverständigen Dipl.-Ing. ..., jeweils mit den Gutachten der Sachverständigen Dipl.-Ing. ... , und Dipl.-Ing. ..., die eingebunden wurden, vom 10.2.2018, 3.5.2019, 6.12.2019 und 20.4.2020 sowie die Gutachten des Sachverständigen Prof. Dr.-Ing. ... vom 18.11.2016, 17.3.2017, 26.6.2017, 3.11.2017 und 19.1.2018 wird verwiesen.

19

Sämtliche Gutachten der gerichtsbekannt sachkundigen und genauen Sachverständigen sind nachvollziehbar und schlüssig aufbereitet und überzeugen in Methodik und Ergebnis. Die Befunde werden durch umfangreiches Bildmaterial anschaulich dargestellt, die Sachverständigen setzten sich auch mit den Ergänzungsfragen der Parteien überzeugend auseinander. Das Gericht schießt sich deshalb den von den Sachverständigen festgestellten Ergebnissen vollumfänglich an und macht sich diese zu eigen.

20

Folgende Mängel liegen zur Überzeugung des Gerichts vor:

21

aa) Das Kompriband ist auf den Fensterbankendstücken fehlerhaft eingebaut (Mangelpunkt 1.1.a Erstgutachten). Einzelne Fensterbankendstücke sind darüber hinaus nicht bündig eingeputzt (Mangel 1.1 b Erstgutachten). Es besteht die Gefahr der Hinterfeuchtung.

22

Der Sachverständige hat hierzu Mängelbeseitigungskosten iHv 3.600 EUR netto angesetzt.

23

bb) Die Fensterbankendstücke fehlen (Mangelpunkt 1.1.c Ergänzungsgutachten G.).

24

Der Sachverständige hat die Mängelbeseitigungskosten mit 10.300 EUR angegeben.

25

cc) Es fehlen die Endkappen an den Rolladenführungsschienen an insgesamt 25 Rollläden (Mangelpunkt 1.1. Erstgutachten G.).

26

Der Sachverständige hat die Mängelbeseitigungskosten mit 500 EUR angegeben.

27

dd) Die Trittbleche im Bereich der Zu- und Abgänge sind nicht trittfest (Mangelpunkt 1.2 Erstgutachten G.).

28

Der Sachverständige hat die Mängelbeseitigungskosten mit 7.000 EUR angegeben.

29

ee) Im Putzabschluss zur Attikaabdeckung ist kein Kompriband eingebaut (Mangelpunkt 1.3 a Erstgutachten ...). Beim Putzanschluss zum Blech bestehen Abrisse (Mangelpunkt 1.3.b Erstgutachten ...). Die Schutzfolie des Blechs der Attikaabdeckung ist teilweise mit eingeputzt (Mangelpunkt 1.3.c Erstgutachten ...) Schlagregendichtigkeit ist damit nicht gegeben.

30

Der Sachverständige hat die Mängelbeseitigungskosten mit 1.200 EUR angegeben.

31

ff) Im Haus 11 ist die Anschlussfuge des Rahmens der Hauseingangstür zur Decke auf der gesamten Länge auffällig gerissen (Mangelpunkt 1.4 Erstgutachten ...). Es liegt ein optischer Mangel vor.

32

Der Sachverständige hat die Mängelbeseitigungskosten mit 250 EUR angegeben.

33

gg) Die Wohnungseingangstüren der Wohnung 9.1 und 11.1 genügen hinsichtlich des Luftschallschutzes nicht den Mindestanforderungen der DIN 4109/1. In der Wohnung 11.5 bestehen unzulässige Körperschallbrücken zwischen dem WC-Abwasserrohr und dem angrenzenden Baukörper; der Installationsschacht ist überdies nicht ausreichend schalltechnisch dimensioniert. Es liegt ein Mangel vor (Mangelpunkt 1.5 Erstgutachten ..., Erstgutachten ...).

34

Der Sachverständige hat den Mängelbeseitigungsaufwand auf 3.700 EUR beziffert.

35

hh) Der in den Treppenhauswänden der Häuser 9 und 11 vorhandene Mindestwärmedurchlasswiderstand von 0,25 m²K/W ist nicht ausreichend (Mangelpunkt 1.6. Erstgutachten ...).

36

Der Sachverständige hat die Mängelbeseitigungskosten mit 2.000 EUR beziffert.

37

ii)Die bodentiefen Verglasungen der Seitenelemente in den Häusern 9 und 11 entsprechen hinsichtlich der Absturzsicherung nicht der technischen Richtlinie für absturzsichere Verglasungen TRAV 2003 (Mangelpunkt 1.7 Erstgutachten ..., Mangelpunkt 3.1 Erstgutachten ...).

38

Der Sachverständige hat die Mängelbeseitigungskosten auf 14.450 EUR beziffert.

39

jj)Der Fliesenboden und die Sockelfliesen in den Waschräumen der Häuser 9. und 11 hat gerissene Fugen (Mangelpunkt 2.1 Erstgutachten ...).

40

Der Sachverständige hat die Mängelbeseitigungskosten auf 100 EUR beziffert.

41

kk) Im Waschraum des Hauses 11 beschränkt der gerissene Anschluss der Gipskartonbekleidung der Wand zur Decke das optische Erscheinungsbild ein (Mangelpunkt 2.3 Erstgutachten ...). Es handelt sich um einen optischen Mangel.

42

Der Sachverständige hat die Mängelbeseitigungskosten auf 300 EUR beziffert.

43

ll)Im Waschraum des Hauses 11 hat Obentürschließer die Wand durch Anstoßen beschädigt (Mangelpunkt 2.4 Erstgutachten ...).

44

Der Sachverständige hat die Mängelbeseitigungskosten auf 150 EUR beziffert.

45

mm) Dem Wandputz bei der Tür zum Keller im Haus 11 fehlt der Anstrich (Mangelpunkt 2.5 Erstgutachten ...).

46

Der Sachverständige hat die Mängelbeseitigungskosten auf 50 EUR beziffert.

47

nn) Die Schwelle im Haus 11 zwischen Flur bei den Kellerräumen und Treppenhaus ist mit mehr als 5 cm eine erhebliche Stolperschwelle (Mangelpunkt 2.1 a Erstgutachten ...) und damit mangelhaft.

48

Der Sachverständige hat die Mängelbeseitigungskosten auf 2.000 EUR beziffert.

49

oo) Im Haus 11, Flur UG, ist die Sockelbeschichtung fehlerhaft ausgeführt und ein farblich nicht angepassten Beschichtungsmaterial verwendet worden (Mangelpunkt 2.10 Erstgutachten ...).

50

Der Sachverständige hat die Mängelbeseitigungskosten auf 200 EUR beziffert.

51

pp) Auf dem aus dem Boden hervorstehenden Rohrstützen im Haus 11, Heizraum fehlt eine Verschlusskappe (Mangelpunkt 2.13 Erstgutachten ...).

52

Der Sachverständige hat die Mängelbeseitigungskosten mit 50 EUR angegeben.

53

Die Einlassung der Beklagtenseite, die Kappe könnte zu einem späteren Zeitpunkt entfernt worden sei, da im TÜV-Abnahmeprotokoll ihr Fehlen nicht bemängelt worden sei, ist unbehelflich. Die Beklagtenseite hat ihr Gewerk bis zur Abnahme zu schützen. Eine Abnahme hat nicht stattgefunden (s.u.).

54

qq) An den Türen zwischen Flur und Kellerraum in den Häusern 9 und 11 ist der Putz durch an die Wand stoßende Obertürschließer beschädigt. Die Türen lassen sich nicht bis 90° öffnen (Mangelpunkt 2.14 Erstgutachten ...).

55

Der Sachverständige hat die Mängelbeseitigungskosten mit 350 EUR angegeben.

56

rr) Im Waschraum des Hauses 9 ist ein gut sichtbarer Riss (Mangelpunkt 2.15 Erstgutachten ...). Es handelt sich um einen optischen Mangel.

57

Der Sachverständige hat die Mängelbeseitigungskosten mit 500 EUR angegeben.

58

ss) Im Bereich auf der Lichtschachtwand und dem Betonfutterstück zum Erker im Haus 11 fehlt eine fachgerechte Abdichtung (Mangelpunkte 3.1.1. und 3.1.2. Erstgutachten ...).

59

Der Sachverständige hat die Mängelbeseitigungskosten mit 1.500 EUR beziffert.

60

tt) Beim Haus 11 fehlen die Abhebesicherungen bei den Gittern auf den Lichtschächten der Wohnung im EG links (Mangelpunkt 3.1.3.a Erstgutachten)

61

Der Sachverständige hat die Mängelbeseitigungskosten auf 100 EUR beziffert.

62

uu) Es fehlt eine Fugenabdichtung beim Haus 11 an den Horizontalfugen der aufeinandergesetzten Elemente der Fertigteillichtschächte (Mangelpunkt 3.1.3.b Erstgutachten ...).

63

Der Sachverständige hat die Mängelbeseitigungskosten auf 1.800 EUR angegeben.

64

vv) Auf der Lichtkuppel der Tiefgarage im Haus 11 fehlt eine Absturzsicherung (Mangelpunkt 3.17 Erstgutachten ...).

65

Der Sachverständige hat die Mängelbeseitigungskosten auf 1.000 EUR angesetzt.

66

ww) An der Wohnung EG rechts, Haus 9, existiert eine offene Fuge zwischen dem vorspringenden Wärmedämmverbundsystem der Fassade und dem Sockel beim Erker (Mangelpunkt 3.2.3. Erstgutachten ...).

67

Der Sachverständige erwartet Mängelbeseitigungskosten iHv 300 EUR.

68

xx) In der Wohnung ..., EG des Hauses 11, besteht ein Parkettschaden im Bereich der Revisionsöffnung des Rauchrohres (Mangelpunkt 4.1.2. Erstgutachten ...).

69

Der Sachverständige hat die Mängelbeseitigungskosten mit 350 EUR angegeben.

70

yy) In der Wohnung UG links des Hauses 11 fehlt die Wärmedämmung der Außenwand zum Lichtschacht (Mangelpunkt 4.1.3. Erstgutachten ...).

71

Der Sachverständige hat die Mängelbeseitigungskosten mit 500 EUR angegeben.

72

zz) In der Wohnung UG links des Hauses 11 bestehen Ausblühungen und Verfärbungen an der Gebäudefuge im Bereich der Türleibung (Mangelpunkt 4.1.4. Erstgutachten ...). Des handelt sich um einen optischen Mangel.

73

Der Sachverständige hat die Mängelbeseitigungskosten mit 100 EUR angegeben.

74

aaaa) In Wohnung UG links des Hauses 11 ist die Abdichtung im Bereich der Fuge und der Aussparung fehlerhaft abgedichtet (Mangelpunkt 4.1.5 und 4.1.5a Erstgutachten ...). Darüber hinaus besteht ein Haariss (Mangelpunkt 4.1.5b Erstgutachten ...). Er stellt einen optischen Mangel dar.

75

Der Sachverständige hat die Mängelbeseitigungskosten auf 500 EUR beziffert.

76

bbbb) In Wohnung 11.5, Haus 5 liegen unzulässige Körperschallbrücken zwischen WC-Abwasserrohr und angrenzendem Baukörper vor (Mangelpunkt 4.1.6 Erstgutachten ..., Ziffer 4.a, (S. 42) Erstgutachten ...).

77

Der Sachverständige hat die Sanierungskosten auf 1.100 EUR brutto bzw. 900 EUR netto geschätzt.

78

cccc) In der Wohnung im Haus 11 besteht ein Parkettschaden im Bereich der Revisionsöffnung des Rauchrohres (Mangelpunkt 4.1.7 Erstgutachten ...).

79

Der Sachverständige hat die Mängelbeseitigungskosten auf 300 EUR geschätzt.

80

dddd) In der Wohnung UG links im Haus 11, hinterer Raum links, fehlt die erdseitige Abdichtung der Anschlussfuge zwischen Lichtschacht und Kelleraußenwand (Mangelpunkt 4.1.8 Erstgutachten). Beim Putzanschluss an die Fensterbank im Lichtschacht fehlen Dichtbänder (Mangelpunkt 4.1.10 Erstgutachten ...).

81

Der Sachverständige hat die Mängelbeseitigungskosten auf 1.000 EUR beziffert.

82

eeee) In der Wohnung UG rechts im Haus 9 sind die Estrichränder nach dem Anbringen der Silikonverfugung abgesunken, so dass die Anschlußfugen gerissen sind (Mangelpunkt 4.2.1 Erstgutachten ...).

83

Der Sachverständige hat die Mängelbeseitigungskosten mit 100 EUR angegeben.

84

ffff) Am Handlauf des Balkons der Wohnung, 2.OG rechts, im Haus 9 ist punktweise Korrosion eingetreten (Mangelpunkt 4.2.2.a Erstgutachten ...).

85

Der Sachverständige hat die Mängelbeseitigungskosten auf 50 EUR

86

gggg) In den Dichtfugen der Wohnung EG, links, Haus 9, ist Schimmel an den Fugen aufgetreten (Mangelpunkt 4.2.34 Erstgutachten ..., 3.3 Erstgutachten ...). Bei den zweiflügligen Fenstern bestehen Undichtigkeiten im Stulpbereich (Mangelpunkt 3.4 Erstgutachten ...).

87

Der Sachverständige hat die Mängelbeseitigungskosten mit 3.256,40 EUR angegeben.

88

hhhh) Im Treppenhaus des Hauses 9, UG sind die erforderlichen Toleranzen nicht eingehalten (Mängelbehauptung 5.1 Erstgutachten ...).

89

Der Sachverständige hat die Mängelbeseitigungskosten mit 1.500 EUR angegeben.

90

iiii) Im Treppenhaus 1. OG, Südseite, des Hauses 9 besteht ein konstruktionsbedingter Riss (Mangelpunkt 5.2 Erstgutachten ...).

91

Der Sachverständige hat die Mängelbeseitigungskosten mit 550 EUR angegeben.

92

jjjj) Im Treppenhaus Südseite, 2. OG, des Hauses 9 ist ein vertikaler Putzriss sichtbar (Mangelpunkt 5.3 Erstgutachten ...). Es handelt sich um einen optischen Mangel und einen konstruktionsbedingten Riss.

93

Der Sachverständige hat die Mängelbeseitigungskosten mit 400 EUR beziffert.

94

kkkk) Im Haus 9, Treppenhaus Nordseite, 2 OG besteht ein konstruktionsbedingter Riss (Mangelpunkt 5.4 Erstgutachten ...).

95

Der Sachverständige hat die Mängelbeseitigungskosten mit 400 EUR angegeben.

96

llll) Im Haus 9, Treppenhaus Ostseite, DG, ist die Anschlussfuge gerissen (Mangelpunkt 5.5 Erstgutachten ...).

97

Der Sachverständige hat die Mängelbeseitigungskosten mit 550 EUR beziffert.

98

mmmm) Im Treppenhaus Ostseite, DG, des Hauses 11, ist die Anschlussfuge zwischen Sturz und Dachuntersicht gerissen (Mangelpunkt 5.6).

99

Der Sachverständige hat die Mängelbeseitigungskosten auf 550 EUR beziffert.

100

nnnn) An der Ostfassade der Dächer der Häuser 9 und 11 ist die Fuge zwischen den Folienresten und dem Blech nicht wasserdicht (Mangelpunkt 6.0).

101

Der Sachverständige hat die Mängelbeseitigungskosten auf 3.400 EUR beziffert.

102

oooo) In der Tiefgarage fehlt ein geeignetes Oberflächenschutzsystem (Mangelpunkt 7.0 Erstgutachten ...).

103

Der Sachverständige hat die Mängelbeseitigungskosten auf 5.700 EUR beziffert.

104

pppp) Die Risse in der Tiefgarage wurden mit ungeeigneten Putz überspachtelt (Mangelpunkt 7.2 Erstgutachten ...). Betonabplatzungen treten in der Tiefgarage auf.

105

Der Sachverständige hat die Mängelbeseitigungskosten auf 650 EUR angegeben.

106

qqqq) In der Tiefgarage treten Betonabplatzungen auf, die Risse wurden nicht fachgerecht überspachtelt (Mangelpunkt 7.3 Erstgutachten ...).

107

Der Sachverständige hat die Mängelbeseitigungskosten auf 500 EUR beziffert.

108

rrrr) In der Tiefgarage besteht bei Stellplatz 22 ein Feuchteschaden (Mangelpunkt 7.5).

109

Der Sachverständige hat die Mängelbeseitigungskosten mit 150 EUR beziffert.

110

ssss) Bei der Schleuse von Tiefgarage zu Haus 11 bestehen Verfärbungen und Ausblühungen (Mangelpunkt 7.6 Erstgutachten ...). Es liegt ein Abdichtungsmangel vor

111

Der Sachverständige hat die Mängelbeseitigungskosten mit 2.250 EUR angegeben.

112

tttt) Bei der Schleuse Tiefgarage – Haus 11 sind Risse in den Gipskartonverkleidungen und deren Anschlussfugen aufgetreten (Mangelpunkt 7.7 und 7. Erstgutachten ...).

113

Der Sachverständige hat die Mängelbeseitigungskosten mit 300 EUR angegeben.

114

uuuu) Im unteren Rampenbereich der Tiefgarage ist die Ausführung des Verbundestrichs fehlerhaft (Mangelpunkte 7.9 u. 7.9a Erstgutachten ...).

115

Der Sachverständige hat die Mängelbeseitigungskosten mit 2000 EUR beziffert.

116

vvvv) Die Betonoberfläche der Tiefgarage hat nicht die erforderliche Schutzwirkung gegen eindringende Chloride (Mangelpunkt 7.10 Erstgutachten ...).

117

Der Sachverständige hat die Mängelbeseitigungskosten mit 11.300 EUR angegeben.

118

www) Die Abdichtung der Gebäudedehnfuge in der Tiefgarage ist fehlerhaft (Mangelpunkt 7.11 Erstgutachten ...).

119

Der Sachverständige hat die Mängelbeseitigungskosten mit 2.000 EUR angegeben.

120

xxxx) In der Wohnung Waldbauer fehlt eine passende Revisionstüre (Mangelpunkt Gutachten ...).

121

Der Sachverständige hat die Mängelbeseitigungskosten mit 400 EUR angegeben.

122

yyyy) Das Dach ist mangelhaft. Der Sachverständige ... hat überzeugend in seinem Gutachten unter Bezugnahme auf umfangreiches Bildmaterial ausgeführt, dass die Einfassungen der Wohnraumdachfenster und der Kamine insgesamt fehlerhaft ausgeführt wurde, die Doppelstehfalzdeckung fehlerhaft sei, so dass Fehlstellen in der Verfalzung und offene Stellen im Anschlussbereich vorhanden sind; die Durchführungen wurden nicht sachgerecht in die Blechdeckung eingebunden, Anschlussbleche wurden ohne Rückkantung und Wasserfalz versehen. Bezüglich der Einzelheiten wird auf das Gutachten des Sachverständigen ... vom 11.7.2022 verwiesen.

123

Der Sachverständige hat auf den Fehlstellen aufbauend nachvollziehbar einen Mängelbeseitigungsaufwand in Höhe von 350.000 EUR netto dargelegt.

124

Das Gericht schließt sich den umfangreichen und anschaulichen Ausführungen des Sachverständigen, die in sich stimmig und überzeugend sind, vollumfänglich an.

125

3. Bezüglich der im 2. Ergänzungsgutachten der Sachverständigen ... und ... festgestellten Befunde, hat die Klägerseite unstreitig gestellt, dass es allein um einen Wartungsmangel geht. Ein der Beklagtenseite zurechenbarer Mangel liegt damit nicht vor.

126

4. Die Beklagte wurde mit Schreiben vom 1.9.2020 zur Mängelbeseitigung aufgefordert unter Fristsetzung.

127

5. Der Anspruch ist nicht aufgrund Verjährung, die eingewendet wurde, erloschen. Die Verjährung beginnt mit Abnahme, § 634 a Abs. 2 BGB a.F. Eine Abnahme des Gemeinschaftseigentums hat vorliegend nicht stattgefunden.

128

a) Die Abnahmeerklärung durch die ... stellt keine wirksame Abnahme dar.

129

Die unwiderrufliche Bevollmächtigung ... der in § 5 Ziffer 1 der jeweiligen Kaufverträge stellt eine unwirksame allgemeine Geschäftsbedingung dar, § 307 Abs. 1 BGB (OLG Karlsruhe, Urteil vom 10.04.2018, 8 U 19/14, LG München I 5 O 1663/21). Es handelt sich bei den Regelungen des Bauträgervertrags unstreitig um von der Beklagten gestellte für eine Vielzahl von Verträgen vorformulierte Vertragsbedingungen im Sinne von § 305 Abs. 1 BGB. Als von der Klägerin gestellt gelten die Vertragsbedingungen schon deshalb, weil sie unstreitig jedenfalls nicht durch die Käufer in den Vertrag eingeführt wurden. Dass es sich um für eine Vielzahl von Verträgen vorformulierte Bedingungen handelt, ist prima facie allein deswegen anzunehmen, weil es sich um einen gedruckten Bauträgervertrag handelt (BGH, Urteil vom 14.05.1992, VII ZR 204/90, juris Rn. 31).

130

Nach höchstrichterlicher und obergerichtlicher Rechtsprechung benachteiligt eine Regelung über die Abnahme, wonach – wie vorliegend – das Gemeinschaftseigentum durch einen vom Bauträger benannten Sachverständigen abgenommen wird, die Erwerber entgegen den Geboten von Treu und Glauben unangemessen, weil den Erwerbern die Möglichkeit genommen wird, über die Ordnungsmäßigkeit der Werkleistung des Bauträgers selbst zu befinden (OLG Karlsruhe, Urteil vom 10.04.2018, 8 U 19/14; BGH, Beschluss vom 12.09.2013, VII ZR 308/12; OLG München, Urteil vom 06.12.2016, 28 U 2388/16).

131

Die Klausel in allgemeinen Geschäftsbedingungen „Die Abnahme des Gemeinschaftseigentums hat nach Fertigstellung sämtlicher Arbeiten durch den ... zu erfolgen, der hierzu vom Erwerber unwiderruflich bevollmächtigt wird.“ ist nach § 307 Abs. 1 BGB unwirksam, weil sie dem einzelnen Erwerber nicht die Möglichkeit offen lässt, das Gemeinschaftseigentum selbst abzunehmen oder von einer Vertrauensperson eigener Wahl abnehmen zu lassen, sondern diesen unwiderruflich verpflichtete, mit der Abnahme einen Sachverständigen zu beauftragen und auf sein Recht aus § 640 Abs. 1 BGB zu verzichten, die Prüfung der Abnahmefähigkeit selbst vorzunehmen und die Abnahme selbst zu erklären (OLG Stuttgart, Urteil vom 31.03.2015, 10 U 46/14).

132

Aufgrund der gutachterlicher Feststellung des ... vom 15.2.2011 (Anlage K14) wie auch den Ausführungen der Beklagtenseite in ihrem Schreiben vom 6.5.2015 ist das Gericht überzeugt, dass die Parteien die Abnahme des Gemeinschaftseigentums durch den Sachverständigen entsprechend der vertraglichen Vereinbarung durchgeführt und gelebt haben.

133

b) Die vorgelegten Übergabeprotokolle, die von den einzelnen Erwerbern unterschrieben wurden, stellen keine Abnahme des Gemeinschaftseigentums dar.

134

Die Übergabeprotokolle sind auszulegen vor dem Hintergrund der vertraglich vereinbarten Regelung, §§ 133, 157 BGB. Vertraglich vereinbart war eine zwingende gespaltene Abnahme. Das Sondereigentum war

vom jeweiligen Erwerber abzunehmen, während die alleinige Abnahmekompetenz für das Gemeinschaftseigentum der ... übertragen wurde. Es heißt nämlich im Vertrag, § 5 Ziffer 1 Abs. 5: „Die Abnahme des Gemeinschaftseigentums hat nach Fertigstellung sämtlicher Arbeiten durch den ... zu erfolgen, der hierzu vom Erwerber unwiderruflich bevollmächtigt wird“.

135

Unter Zugrundelegung dieser Regelung waren damit die einzelnen Erwerber im Zeitpunkt ihrer Unterschrift unter die Übergabeprotokolle überhaupt nicht abnahmebefugt für das Gemeinschaftseigentum. Auch wenn die Übernahmeprotokolle zum Teil, wie es insb. der Streithelfer zutreffend vorträgt, Punkte aus dem Gemeinschaftseigentum betreffen, können sie sich mangels entsprechendem Abnahmewillen und Abnahmebewußtsein der Erwerber nicht auf das Gemeinschaftseigentum erstrecken. Die Erwerber durften vielmehr auf der vom Beklagtenseite eingeführten AGB-Regelungen in den Kaufverträgen davon ausgehen, dass die Abnahme durch den unwiderruflich bevollmächtigten Sachverständigen noch erfolgen wird. Aus dem Bericht des vom 15.2.2011 (Anlage K14) ergibt sich nämlich, dass im Zeitpunkt der Unterzeichnungen der Übergabeprotokolle auch nach Auffassung der Beklagtenseite eine Abnahme durch den , wie im Vertrag vorgesehen, noch nicht stattgefunden hatte.

136

Insoweit muss sich die Beklagtenseite ungeachtet ihrer Unwirksamkeit an der von ihr eingeführten Vertragsklausel des § 5 Ziffer 1 Abs. 5 festhalten lassen. Die Unwirksamkeit beruht nämlich auf einem Verstoß gegen verbraucherschützendes Europarecht, so dass sich die Beklagtenseite darauf nicht zulasten der Klägerin berufen kann. Dies bedeutet, die Beklagte kann den Mitgliedern der Klägerin nicht entgegenhalten, dass diese die Abnahme, wie von der Beklagten vertraglich – wenn auch unwirksam – vorgesehen, gelebt und tatsächlich gewollt haben.

137

Anhaltspunkte dafür, dass die Mitglieder z.B. nach entsprechendem Hinweis der Beklagte, im Hinblick auf das Gemeinschaftseigentum eine andere Abnahme als die vertraglich vereinbarte wollten, sind weder ersichtlich noch vorgetragen.

138

Diese Auffassung, dass das Gemeinschaftseigentum nach dem einvernehmlichen Willen und Verständnis aller Beteiligten allein durch die ... und nicht durch die einzelnen Erwerber abgenommen wurde, deckt sich im übrigen auch mit der Meinung, die die Beklagte seit in ihrem Schreiben vom 6.5.2015 (Anlage K16) geäußert hat, wo es heißt, dass „... – ... Auch seinerzeit das Objekt abgenommen hat“. Daraus wird deutlich, dass auch die Beklagte selbst nicht von einem Abnahmewillen oder einer Abnahmeerklärung der Unterzeichner des Übergabeprotokolls betreffend das Gemeinschaftseigentum ausging. Hätte sie das getan, so wäre nicht nur die vom ... im Berichtsabschluss vom 15.2.2011 (Anlage K14) angeforderte Abnahmeerklärung des ... erforderlich gewesen, sondern die Beklagte hätte auch nicht 4 Jahre später auf diese Abnahme des ... Bezug genommen.

139

Hinzu kommt, dass betreffend die Erwerberin ... das Übergabeprotokoll vom 20.8.2010 keine umfassende Abnahme des Gemeinschaftseigentums beinhaltet. Auf S. 2 ist nämlich ausdrücklich festgehalten, dass keine umfassende Übergabe des Vertragsobjekts bislang stattgefunden hat; handschriftlich ist hier vermerkt, dass die Übergabe „außer Wasch. Stellplatz“ vorgenommen wurde. Mangels Entgegennahme fehlt es also insoweit an einer Abnahme des gesamten Gemeinschaftseigentums nach § 640 BGB.

140

c) Aufgrund dieser unwirksamen durch einen Sachverständigen im Auftrag der Klägerin durchgeführten Abnahme kommt auch eine konkludente Abnahme des Gemeinschaftseigentums mangels Erklärungsbewusstseins nicht in Betracht (vgl. OLG München am 15.12.2008, 9 U 4149/08). Eine konkludente Abnahme setzt voraus, dass nach den Umständen des Einzelfalles das Verhalten des Auftraggebers den Schluss rechtfertigt, er billige das Werk als im Wesentlichen vertragsgemäß (so wörtlich BGH NJW-RR 1999, 1246). Aufgrund der damals von den Vertragsparteien noch als wirksam betrachteten Klausel zur Abnahme des Gemeinschaftseigentums, kam es auf eine Erklärung der Erwerber unmittelbar nicht an, so dass diese in der fraglichen Zeit kein Erklärungsbewusstsein besaßen. Auch bei konkludenten Erklärungen muss ein entsprechendes Erklärungsbewusstsein feststellbar sein. Folglich kann aus der vorbehaltlosen Nutzung des Gemeinschaftseigentums durch die Erwerber keine konkludente Abnahme,

kein Verjährungsbeginn und mithin keine Verjährung hergeleitet werden (OLG München am 15.12.2008, 9 U 4149/08; BGH, Urteil vom 12.05.2016, VII ZR 171/15, Rn. 53 ff. und Rn. 61).

141

Eine fiktive Abnahme nach § 640 Abs. 1 S. 2 BGB scheitert an einer Fristsetzung durch die Beklagte.

142

6. Der Mängelbeseitigungsanspruch ist auch nicht verwirkt. Es fehlt am Umstandsmoment vor dem Hintergrund, dass die Beklagte als Verwenderin der unwirksamen Abnahmeklausel den fehlenden Anlauf der Gewährleistungsfrist für die Beklagte selbst zu vertreten hat (OLG München, Urteil vom 24.04.2018, 28 U 3042/17; LG München I, Urteil vom 09.08.2017, 11 O 15138/16, LG München I 5 O 1633/21).

143

7. Der Höhe nach belaufen sich die von den Sachverständigen prognostizierten Mängelbeseitigungskosten auf brutto. Die Sachverständigen haben in ihren Gutachten die Mängelbeseitigungskosten für die einzelnen Mängel unter Zugrundelegung der erforderlichen Mängelbeseitigungsmaßnahmen dargetan (s.o.). Insoweit schließt sich das Gericht den überzeugenden Ausführungen der Sachverständigen vollumfänglich an.

144

Der Betrag, der als Vorschuss für die Mängelbeseitigung anzusetzen ist, ergibt sich aus den Dachsanierungskosten iHv 350.000 EUR netto sowie der Addition der Einzelpositionen, die oben dargestellt wurden, d.h. 91.056,40 EUR netto; insoweit zuzüglich den vom Sachverständigen G. überzeugend dargelegten Kosten für Gerüst, welches für Fassadenarbeiten nötig ist, iHv 6.000 und Planungs-, Ausschreibungs-, Bauleitungs- und Abnahmekosten iHv 19.000 EUR sowie Mehrwertsteuer, d.h. 116.056,40 EUR netto.

145

Die Sanierungskosten für das Dach belaufen sich somit auf 416,500 EUR brutto und die restlichen Sanierungskosten auf 138.197,12 EUR brutto.

III.

146

Die Nebenforderungen ergeben sich aus §§ 280, 286 BGB.

IV.

147

Die Feststellungsanträge waren abzuweisen, da in einem Kostenvorschussurteil per se eine entsprechende Feststellung enthalten ist, so dass für eine gesonderte Feststellung das Rechtsschutzbedürfnis fehlt.

V.

148

Die Kostenentscheidung folgt aus § 92 ZPO, die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit aus § 709 ZPO.