

**Titel:**

**Streithelferin zu 1, 3:, Streithelfer zu 1, Mängelbeseitigungsvorschuss, Gemeinschaftseigentum, Abnahme, Verjährung, Streithelferbeteiligung, Neu-für-Alt-Abzug, Berufungszurückweisung**

**Schlagworte:**

Streithelferin zu 1, 3:, Streithelfer zu 1, Mängelbeseitigungsvorschuss, Gemeinschaftseigentum, Abnahme, Verjährung, Streithelferbeteiligung, Neu-für-Alt-Abzug, Berufungszurückweisung

**Vorinstanz:**

LG München I vom 10.03.2023 – 8 O 14255/19

**Rechtsmittelinstanz:**

BGH, Beschluss vom 29.01.2025 – VII ZR 201/23

**Tenor**

1. Die Berufung der Beklagten zu 1) und 3) gegen das Endurteil des Landgerichts München I vom 10.03.2023, Aktenzeichen 8 O 14255/19, wird mit der Maßgabe zurückgewiesen, dass die Kostenentscheidung des erstinstanzlichen Urteils wie folgt neu gefasst wird:

IV. Von den Gerichtskosten tragen die Klägerin 1/3 und die Beklagten zu 1) und 3) als Gesamtschuldner 2/3.

Von den außergerichtlichen Kosten der Klägerin tragen die Beklagten zu 1) und 3) als Gesamtschuldner 2/3.

Die außergerichtlichen Kosten der Beklagten zu 2) trägt die Klägerin.

Von den außergerichtlichen Kosten der Streithelfer trägt die Klägerin jeweils 1/3. Im Übrigen tragen die Parteien und Streithelfer ihre Kosten selbst.“

2. Die Beklagten zu 1) und 3) haben als Gesamtschuldner die Kosten des Berufungsverfahrens zu tragen. Die Streithelfer tragen ihre Kosten im Berufungsverfahren selbst.

3. Dieser Beschluss und das in Ziffer 1 genannte Urteil des Landgerichts München I sind ohne Sicherheitsleistung vorläufig vollstreckbar. Die Parteien können jeweils die Vollstreckung der Gegenseite durch Sicherheitsleistung in Höhe von 110% des vollstreckbaren Betrages abwenden, wenn nicht diese vor der Vollstreckung Sicherheit in Höhe von 110% des zu vollstreckenden Betrages leistet.

4. Der Streitwert für das Berufungsverfahren wird auf bis zu 440.000,00 € festgesetzt.

**Gründe**

**Tatsächliche Feststellungen**

**1**

Die Parteien streiten über einen Anspruch der Klägerin auf Kostenvorschuss für die Mängelbeseitigung an einer Tiefgarage.

**2**

Hinsichtlich der Darstellung des Sach- und Streitstandes wird auf den Hinweisbeschluss des Senats vom 18.07.2023 und den Tatbestand im angefochtenen Urteil des Landgerichts München I vom 10.03.2023 Bezug genommen, § 522 Abs. 2 S. 4 ZPO. Änderungen oder Ergänzungen haben sich in der Berufungsinstanz nicht ergeben.

**3**

Das Erstgericht hat der Klage gegen die Beklagten zu 1) und 3) nahezu vollumfänglich stattgegeben. Die Beschichtung in der Tiefgarage sei mangelhaft geplant und ausgeführt worden, da durch die verwendete

starre Beschichtung OS8 Risse entstanden seien, so dass ein Schutz der Bewehrung gegen chloridhaltiges Schmelzwasser nicht gegeben sei. Für die Mängelbeseitigung, insbesondere den Einbau eines rissüberbrückenden Oberflächenschutzsystems, seien die als Kostenvorschuss zugesprochenen 416.800,00 € erforderlich. Durch das Unterlassen des Abschlusses eines Wartungsvertrags habe die Klägerin nicht gegen ihre Schadensminderungspflicht verstoßen. Verjährung sei nicht eingetreten, da die von der Beklagten zu 1) verwendete Abnahmeklausel unwirksam sei und Einzelabnahmen des Gemeinschaftseigentums nicht stattgefunden hätten. Es liege auch keine konkludente Abnahme durch Ingebrauchnahme vor. Zudem sei die Verjährungsfrist durch das Schreiben der Hausverwaltung vom 05.10.2016 (Anlage K7) gehemmt worden. In Bezug auf die Beklagten zu 1) und 3) sei die Klage nur hinsichtlich der Kosten für ein zweites Privatgutachten abzuweisen. Hinsichtlich der Beklagten zu 2) sei die Klage insgesamt abzuweisen, da die Beklagte zu 2) bereits am 19.04.2010 als Gesellschafterin der Beklagten zu 1) ausgeschieden sei und auch eine Nachhaftung nicht in Betracht komme.

#### 4

Hiergegen wenden sich die Beklagten zu 1) und 3) mit ihrer Berufungsbegründung vom 15.05.2023 (Bl. 6/20, Bd. III) und rügen Rechtsverletzungen und die Richtigkeit und Vollständigkeit der Tatsachenfeststellungen des Erstgerichts. Das Erstgericht verkenne die Voraussetzungen der Hemmung der Verjährung und habe zudem auf eine „Unterbrechung“ der Verjährung hingewiesen. Die Abnahme der streitgegenständlichen Tiefgarage, soweit sie zum gemeinschaftlichen Eigentum gehöre, sei spätestens im Jahr 2012 erfolgt, konkludent durch Ingebrauchnahme. Die Einzelabnahmen hätten 2011 und 2012 stattgefunden. Dabei seien den Käufern jeweils der Kaufgegenstand einschließlich Kellerraum, Tiefgaragenplatz und Außenplatz sowie sämtliche Gemeinschaftsräume gezeigt worden und jeder einzelne Käufer habe nochmals ausdrücklich die Abnahme durch entsprechende Unterschrift erklärt. Zudem hätte das Erstgericht ein Mitverschulden der Klägerin berücksichtigen müssen, weil bis zum heutigen Tag kein Inspektionsvertrag für die Tiefgaragenoberfläche abgeschlossen worden sei. Weiterhin habe der gerichtliche Sachverständige eine Frage der Beklagten zu 1) und zu 3) zur Ausführung der Beschichtung gemäß Merkblatt Parkhäuser und Tiefgaragen nicht beantwortet.

#### 5

Die Streithelferin... unterstützt die Berufung der Beklagten zu 1) und 3) mit Schriftsatz vom 19.06.2023 (Bl. 27/28, Bd. III).

#### 6

Die Beklagten zu 1) und 3) beantragen in der Berufungsinstanz (Bl. 6, Bd. III):

I. Das Urteil des LG München I vom 10.03.2023, Az.: 14255/19 wird aufgehoben.

II. Die Klage wird abgewiesen.

#### 7

Zudem stellen die Beklagten zu 1) und zu 3) hilfsweise Anträge zur Korrektur bzw. Ergänzung des Tatbestands des Ersturteils, zur Ergänzung des Rubrums des Ersturteils und zur Vornahme der Zustellung des Ersturteils an die Streithelferin ... M. GmbH (Bl. 51/52, 77, Bd. III).

#### 8

Die Streithelferin... unterstützt den Berufungsantrag der Beklagten zu 1) und 3) und beantragt hilfsweise, das Verfahren zur weiteren Verhandlung an das Landgericht München I an eine andere Kammer zurückzuverweisen (Bl. 27, 67, Bd. III).

#### 9

Der Streithelfer ... schließt sich den Anträgen aus der Berufungsbegründung vom 15.05.2023 an (Bl. 40, Bd. III).

#### 10

Die Klägerin beantragt (Bl. 23, Bd. III):

Die Berufung wird zurückgewiesen.

#### 11

Die Klägerin verteidigt das Ersturteil.

## 12

Mit Hinweisbeschluss des Senats vom 18.07.2023 (Bl. 30/39, Bd. III) wurden die Beklagten zu 1) und 3) darauf hingewiesen, dass und warum der Senat beabsichtigt, ihre Berufung unter Berichtigung der erstinstanzlichen Kostenentscheidung gemäß § 522 Abs. 2 ZPO als unbegründet zurückzuweisen. Innerhalb der gesetzten und – auch wegen zwischenzeitlicher Vergleichsverhandlungen – wiederholt verlängerten Frist zur Stellungnahme äußerten sich die Beklagten zu 1) und 3) mit Schriftsätzen vom 09.08.2023, 16.08.2023, 11.09.2023, 13.09.2023 und 06.10.2023, die Streithelferin ... mit Schriftsätzen vom 09.08.2023 und 05.10.2023 und die Streithelferin ... M. GmbH mit Schriftsatz vom 16.08.2023.

## 13

Ergänzend wird auf die Schriftsätze der Parteien im Berufungsverfahren nebst Anlagen Bezug genommen.

### Begründung

#### I.

## 14

Die Berufung der Beklagten zu 1) und 3) ist gemäß § 522 Abs. 2 ZPO im Beschlusswege als unbegründet zurückzuweisen, da sämtliche Voraussetzungen hierfür vorliegen.

## 15

Offensichtliche Aussichtslosigkeit der Berufung, § 522 Abs. 2 S. 1 Nr. 1 ZPO Der Senat ist einstimmig davon überzeugt, dass die Berufung der Beklagten zu 1) und 3) offensichtlich keine Aussicht auf Erfolg hat, da das angefochtene Urteil des Landgerichts München I im Ergebnis richtig ist. Zu berichtigen ist lediglich die erstinstanzliche Kostenentscheidung. Zur Begründung nimmt der Senat zur Vermeidung von Wiederholungen auf die zutreffenden Ausführungen des Erstgerichts sowie auf seinen Hinweisbeschluss vom 18.07.2023 Bezug, in dem er seine leitenden Erwägungen zum Ausdruck gebracht hat. Die hierauf erwidernenden Schriftsätze der Beklagten zu 1 und 3 und der Streithelfer vermögen dem Rechtsmittel nicht zum Erfolg zu verhelfen.

### 1. Verjährung

## 16

Auch nach nochmaliger Prüfung des Sach- und Streitstandes verbleibt es dabei, dass der Anspruch der Klägerin auf Vorschuss für die zur Beseitigung des Mangels erforderlichen Aufwendungen gemäß §§ 637 Abs. 3, 634 Nr. 2 BGB nicht verjährt ist.

## 17

Denn die Verjährung hat noch nicht begonnen, da eine wirksame Abnahme des hier allein streitgegenständlichen Gemeinschaftseigentums nicht stattgefunden hat, § 634a Abs. 2 BGB.

## 18

a) Insbesondere hat eine Abnahme des Gemeinschaftseigentums nicht durch die Einzelabnahmen der Erwerber stattgefunden, wie der Senat im Hinweisbeschluss vom 18.07.2023, S. 5, bereits erläutert hat.

## 19

aa) Die entsprechenden Abnahmeprotokolle (Anlagenkonvolut B17) beziehen sich lediglich auf das Sondereigentum.

## 20

In den Abnahmeprotokollen sind lediglich jeweils eine mit einer bestimmten Nummer versehene Wohnung, ein mit einer bestimmten Nummer versehener Keller sowie oberirdische Stellplätze und/oder Tiefgaragenstellplätze, ebenfalls mit Nummern versehen, benannt. Aus Ziff. 1.2.4, 1.3. und 2. der Bauträgerkaufverträge (Anlage K1) ergibt sich, dass an den Wohnungen, den Kellerräumen und den Tiefgaragenstellplätzen Sondereigentum begründet wurde und dieses Sondereigentum an die Erwerber verkauft wurde. Nur hierauf beziehen sich die Einzelabnahmen, zum Teil zusätzlich noch auf oberirdische Stellplätze, nicht jedoch auf die Tiefgarage insgesamt oder die Beschichtung der Tiefgarage. Aus der Formulierung „Übergabeprotokoll und Abnahme der Wohnung ... samt Keller ... und dem Tiefgaragenstellplatz ...“ ist ersichtlich, dass die Benennung des Sondereigentums nicht nur der Zuordnung der Erklärung dienen soll, sondern vielmehr den Gegenstand der Abnahme beschreibt. Hieran ändert auch eine weitergehende Besichtigung im Rahmen der Abnahmebegehung nichts (vgl. Schriftsatz der

Streithelferin... vom 09.08.2023, Bl. 43/44, und vom 05.10.2023, Bl. 68/70, Bd. III), denn die abgegebene Erklärung lässt ein anderes Verständnis nicht zu.

## 21

Vor diesem Hintergrund ist auch dem Beweisangebot aus dem Schriftsatz der Beklagten zu 1) und 3) vom 03.04.2020, S. 2 (vgl. Schriftsatz der Beklagten zu 1) und 3) vom 06.10.2023, S. 1/2, Bl. 72/73, Bd. III) auf Einvernahme des Zeugen ... keine Folge zu leisten. Denn die Beklagten zu 1) und 3) behaupten zwar, die Tiefgaragenplätze einschließlich der Tiefgaragenbeschichtung sei durch jeden einzelnen Käufer abgenommen worden; jedem einzelnen Käufer sei der Kaufgegenstand einschließlich Tiefgaragenplatz gezeigt worden und jeder einzelne Käufer habe (nochmals) ausdrücklich die Abnahme durch entsprechende Unterschrift erklärt. Damit behaupten die Beklagten zu 1) und 3) aber eine Abnahmeerklärung der Käufer, die den Abnahmeprotokollen entspricht, was als zutreffend unterstellt werden kann und wozu der Zeuge daher nicht vernommen werden muss. Aus den Abnahmeprotokollen ergibt sich aber gerade nicht eine Abnahme der Tiefgaragenbeschichtung. Der Zeuge wird nicht als Beweismittel dafür angeboten, dass eine über den Inhalt der Abnahmeprotokolle hinausgehende zusätzliche Erklärung der Käufer abgegeben worden sei.

## 22

Eine Zeugeneinvernahme ist auch nicht aufgrund des erstinstanzlich nicht zur Akte gelangten und in der Berufungsinstanz nachgereichten Schriftsatzes vom 10.06.2022, S. 3 (vgl. Berufungsbegründung S. 7, Bl. 12, Bd. III, und Schriftsatz der Beklagten zu 1) und 3) vom 06.10.2023, S. 1/2, Bl. 72/73, Bd. III) veranlasst. Denn der dort benannte Zeuge ... ist nur zur tatsächlichen Ingebrauchnahme der Tiefgarage und nicht zu den Einzelabnahmen benannt.

## 23

Der weitere Vortrag der Beklagten zu 1) und 3) im Schriftsatz vom 06.10.2023 auf S. 2 beginnend mit „Die Tiefgaragenplätze wurden dabei einschließlich der kompletten Tiefgarage ...“ (Bl. 73, Bd. III) war so nicht Inhalt der in Bezug genommenen erstinstanzlichen Schriftsätze vom 03.04.2020 und 10.06.2022. Sollten die Beklagten zu 1) und 3) damit vortragen wollen, dass es über die schriftlichen Einzelabnahmen hinaus eine weitergehende mündliche Abnahmeerklärung der Käufer gegeben habe, so wären dieser Vortrag und die dazugehörigen Beweismittel neue Angriffs- und Verteidigungsmittel in der Berufungsinstanz, die schon mangels entsprechender Berufungsrüge i.S.v. § 520 Abs. 3 Nr. 4 ZPO nicht mehr gemäß § 531 Abs. 2 ZPO zugelassen werden können.

## 24

Gemäß § 531 Abs. 2 ZPO kann mangels entsprechender Berufungsrüge ebenfalls nicht mehr zugelassen werden die neue Behauptung der Streithelferin ... im Schriftsatz vom 05.10.2023 (Bl. 69, Bd. III), dass die Parteien sich bei der Erklärung der Einzelabnahmen trotz des abweichenden objektiven Erklärungswerts darüber einig waren, dass die gesamte Werkleistung einschließlich des Gemeinschaftseigentums abgenommen werden sollte. Aber auch bei Zulassung dieses Vortrags ergibt sich kein anderes Ergebnis, denn mit welchen Beweismitteln welche Tatsachen bewiesen werden sollen, die zu einem solchen übereinstimmenden Willen der Parteien führen, gibt die Streithelferin nicht an.

## 25

bb) Die Behauptungen der Beklagten zu 1) und 3) und der Streithelferin ... sind auch nicht unstrittig (vgl. Schriftsatz der Beklagten zu 1) und 3) vom 06.10.2023, S. 3, Bl. 74, Bd. III). Die Klägerin hat unter anderem in der Klage und im erstinstanzlichen Schriftsatz vom 07.02.2020 insbesondere ausgeführt, dass Einzelabnahmen des Gemeinschaftseigentums weder ausdrücklich noch konkludent stattgefunden hätten, die Einzelabnahmen beträfen alleine das Sondereigentum. Damit sind die vorgetragenen Behauptungen ausreichend bestritten. Der erstinstanzliche Vortrag ist auch in der Berufungsinstanz zu berücksichtigen.

## 26

cc) Nur rein vorsorglich ergänzt der Senat, dass es sich bei der streitgegenständlichen Beschichtung der Tiefgarage um Gemeinschaftseigentum handelt, wovon auch das Erstgericht ausgegangen ist. Denn die Beschichtung sollte insbesondere die Bewehrung der Bodenplatte vor eindringendem chloridhaltigen Schmelzwasser schützen (vgl. Ersturteil S. 10/12; Gutachten des Sachverständigen Dipl.-Ing. (Univ.) ... vom 26.01.2022, S. 18/20). Die konstruktiven Elemente eines Gebäudes, wie etwa Außenwände und Bodenplatte, gehören zwingend zum gemeinschaftlichen Eigentum (§ 5 Abs. 2 WEG). Dementsprechend ist auch eine Schicht, die diese Gebäudeteile vor Beschädigung schützen soll, dem gemeinschaftlichen

Eigentum zuzuordnen (vgl. BGH, Urteil vom 21. Februar 1985 – VII ZR 72/84, juris Rn. 7; OLG München, Beschluss vom 13. August 2007 – 34 Wx 75/07, juris Rn. 18; BeckOK BGB/Hügel, 67. Ed. 1.8.2023, WEG § 5 Rn. 15; BeckOGK/Meier, 1.6.2023, WEG § 5 Rn. 88).

**27**

b) Auch eine konkludente Abnahme des Gemeinschaftseigentums ist nicht erfolgt (vgl. Hinweisbeschluss vom 18.07.2023, S. 5/7).

**28**

Die Ausführungen der Beklagten zu 1) und 3) zum zu berücksichtigenden Sonderwissen des Erklärungsempfängers (Schriftsatz vom 06.10.2023, S. 3/5, Bl. 74/76, Bd. III) sind nicht zielführend. Denn wie die Beklagten zu 1) und 3) selbst zugestehen, verfügten die Parteien selbst im Jahr 2016 noch nicht über das „Sonderwissen“, dass die Abnahme des Gemeinschaftseigentums durch den Sachverständigen keine Rechtswirkungen zugunsten der Beklagten zu 1) und 3) hatte. Für den Senat ist auch nicht ersichtlich, dass die Erwerber über ein entsprechendes Wissen hätten verfügen müssen oder dass die Beklagten zu 1) und 3) dieses Wissen bei den Erwerbern hätten erwarten dürfen. Dementsprechend kann dieses bei den Parteien nicht vorhandene Wissen auch nicht Einfluss auf ihr Verhalten und den Inhalt ihrer Erklärungen genommen haben, so dass es bei der Auslegung von Willenserklärungen – auch aus der Sicht eines objektiven Dritten in der Person des Empfängers – nicht herangezogen werden kann.

**29**

Auch die Ausführungen der Streithelferin ... im Schriftsatz vom 05.10.2016 (Bl. 69/70, Bd. III) führen zu keinem anderen Ergebnis. Für eine konkludente Abnahme des Gemeinschaftseigentums im Rahmen der Einzelabnahmen, also neben der ausdrücklich erklärten Abnahme des Sondereigentums, gibt es keinerlei Anhaltspunkte und auch keine Beweismittel. Auch durch Ingebrauchnahme und Nutzung wurde keine konkludente Abnahme des Gemeinschaftseigentums erklärt, wie der Senat in seinem Hinweisbeschluss erläutert hat.

2. Abzug Neu für Alt

**30**

Zutreffend hat das Erstgericht entschieden, dass ein Abzug Neu für Alt nicht vorzunehmen ist (Ersturteil S. 14/15). Die Einwendungen der Streithelferin ... hiergegen im Schriftsatz vom 05.10.2023 (Bl. 70/71, Bd. III) greifen nicht durch.

**31**

Der BGH hat zum Kaufrecht entschieden, dass eine Beteiligung des Käufers an den Kosten der Nachbesserung einer (gebrauchten) mangelhaften Kaufsache nach den Grundsätzen eines Abzugs „neu für alt“ jedenfalls dann ausscheidet, wenn sich der Vorteil des Käufers darin erschöpft, dass die Kaufsache durch den zur Mangelbeseitigung erforderlichen Ersatz eines mangelhaften Teils durch ein neues Teil einen Wertzuwachs erfährt oder dass der Käufer durch die längere Lebensdauer des ersetzten Teils Aufwendungen erspart (BGH, Urteil vom 13. Mai 2022 – V ZR 231/20, juris Rn. 16 ff.).

**32**

Nichts anderes kann für den hier vorliegenden Anspruch gemäß §§ 637 Abs. 3, 634 Nr. 2 BGB gelten, denn die Ersatzvornahme durch die Klägerin erfolgt anstelle der unterbliebenen Nachbesserung und kann daher für die Klägerin nicht in geringerem Umfang bestehen (vgl. BGH, aaO, juris Rn. 20).

**33**

Hier beruft sich die Streithelferin lediglich auf eine zusätzliche Nutzungsdauer bei einer Erneuerung und damit auf einen nicht berücksichtigungsfähigen Vorteil.

3. Unterbliebene Beteiligung der Streithelferin ...

**34**

Zutreffend rügen die Beklagten zu 1) und zu 3) und die Streithelferin ..., dass die Streithelferin ... M. GmbH (im Folgenden: Streithelferin ...) im erstinstanzlichen Verfahren nicht ausreichend beteiligt wurde (vgl. insbesondere Schriftsätze vom 09.08.2023, Bl. 45/47, vom 16.08.2023, Bl. 51/52, vom 05.10.2023, Bl. 67/71, und vom 06.10.2023, Bl. 72/77, alle Bd. III). Deshalb ist jedoch das Ersturteil nicht abzuändern.

**35**

a) Die Streithelferin ... wurde im erstinstanzlichen Verfahren nicht ausreichend beteiligt.

### 36

Gemäß §§ 74 Abs. 1, 71 Abs. 3 ZPO ist der (beigetretene) Streithelfer im Hauptverfahren zuzuziehen. Das Beteiligungsrecht beinhaltet, dass dem Streithelfer alle Schriftsätze, Terminsbekanntmachungen und Ladungen übermittelt werden. Ein zwischen den Parteien ergehendes Urteil ist dem Streithelfer zwar nicht zuzustellen, aber formlos mitzuteilen (BGH, Beschluss vom 17. Juni 2009 – XII ZB 75/07, juris Rn. 14; Urteil vom 15. Juni 1989 – VII ZR 227/88, juris Rn. 8; Zöller/Althammer, ZPO, 34. Auflage 2022, § 67 Rn. 5, § 71 Rn. 8).

### 37

Die Streithelferin ... ist dem Rechtsstreit mit Schriftsatz vom 11.02.2021 (Bl. 147/148, Bd. I) auf Seiten der Beklagten beigetreten. Mit Schriftsatz vom 16.08.2023 (Bl. 53/55, Bd. III) führte sie aus, dass die letzte Zuleitung seitens des Erstgerichts am 14.02.2022 erfolgt sei. Aus der Akte ergibt sich nichts anderes, insbesondere wurde die Streithelferin ... zur letzten erstinstanzlichen mündlichen Verhandlung am 20.01.2023 nicht geladen (vgl. Bl. 334/335, Bd. II) und war in der Verhandlung auch nicht anwesend (vgl. Bl. 360/362, Bd. III), eine Abschrift des erstinstanzlichen Urteils wurde ihr vom Erstgericht nicht übermittelt (vgl. Anhang zu Bl. 369/379, Bd. III).

### 38

b) Eine Abänderung des erstinstanzlichen Urteils ist deshalb jedoch nicht veranlasst.

### 39

Denn ein erstinstanzlicher Verfahrensfehler führt in der Berufungsinstanz nicht – wie die Streithelferin ... im Schriftsatz vom 05.10.2023 meint (Bl. 68, Bd. III) – von Amts wegen zur Aufhebung des Ersturteils. Bei Vorliegen eines entsprechenden Antrags kommt eine Aufhebung des Ersturteils und eine Zurückverweisung an das Erstgericht nur in Betracht, wenn sich der Verfahrensmangel als wesentlich darstellt und auf Grund dieses Mangels eine umfangreiche oder aufwändige Beweisaufnahme notwendig ist, § 538 Abs. 2 Nr. 1 ZPO. Dass aufgrund der unterbliebenen Beteiligung der Streithelferin ... eine umfangreiche oder aufwändige Beweisaufnahme notwendig ist, haben die Beklagten zu 1) und 3) und ihre Streithelfer nicht vorgetragen.

### 40

Gemäß § 538 Abs. 1 ZPO hat der Senat also selbst zu entscheiden. Der Senat hat die Streithelferin ... durch Gewährung von Akteneinsicht und Zustellung des Hinweisbeschlusses vom 18.07.2023 beteiligt. Von einer inhaltlichen Stellungnahme im Berufungsverfahren hat die Streithelferin ... jedoch abgesehen (vgl. Schriftsatz der Streithelferin vom 16.08.2023, Bl. 55, Bd. III). Auch aus dem Vortrag der Beklagten zu 1) und 3) und der weiteren Streithelfer ergibt sich nicht, welche inhaltliche Änderung des Ersturteils sich aus der unterbliebenen Beteiligung der Streithelferin ... ergeben soll. Dementsprechend verbleibt es, da auch die weiteren Berufungsangriffe erfolglos bleiben, beim erstinstanzlichen Urteil.

### 41

Inwieweit die Interventionswirkung gegenüber der Streithelferin ... eingetreten ist (vgl. Schriftsatz der Streithelferin ... vom 05.10.2023, Bl. 68, Bd. III), ist in diesem Rechtsstreit nicht zu prüfen. Aber selbst wenn aufgrund des Verfahrensfehlers des Erstgerichts die Interventionswirkung nicht oder nur eingeschränkt gelten sollte – was hier ausdrücklich offenbleibt –, kann mangels einer entsprechender Regelung in der ZPO eine Aufhebung des Ersturteils und eine Zurückverweisung der Sache nicht erfolgen.

## 4. Erstinstanzliche Kostenentscheidung

### 42

Wie im Hinweisbeschluss vom 18.07.2023 (S. 9) angekündigt, war jedoch die erstinstanzliche Kostenentscheidung abzuändern. Dem widersetzt sich auch die Klägerin nicht (vgl. Schriftsatz vom 20.07.2023, Bl. 41/42, Bd. III).

## 5. Hilfsweise Anträge

### 43

Den hilfsweisen Anträgen der Beklagten zu 1) und 3) zur Korrektur bzw. Ergänzung des Tatbestands des Ersturteils, zur Ergänzung des Rubrums des Ersturteils und zur Vornahme der Zustellung des Ersturteils an die Streithelferin ... kann der Senat nicht nachkommen, denn mit der Entscheidung über die Berufung endet

die Zuständigkeit des Berufungsgerichts (vgl. Zöller/Feskorn, aaO, § 319 Rn. 34). Allerdings steht es den Beklagten zu 1) und 3) frei, Berichtigungsanträge nach § 319 Abs. 1 ZPO beim Erstgericht zu stellen, was auch nach Rechtskraft noch möglich ist. Die Zustellung des Ersturteils fällt ohnehin in die Zuständigkeit des Erstgerichts.

#### **44**

Weitere Voraussetzungen von § 522 Abs. 2 S. 1 Nr. 2 bis 4 ZPO Die Rechtssache hat keine grundsätzliche Bedeutung, § 522 Abs. 2 S. 1 Nr. 2 ZPO. Auch die Fortbildung des Rechts oder die Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung erfordern eine Entscheidung des Senats durch Urteil nicht, § 522 Abs. 2 S. 1 Nr. 3 ZPO. Die Durchführung einer mündlichen Verhandlung ist nicht geboten, § 522 Abs. 2 S. 1 Nr. 4 ZPO.

II.

#### **45**

Die Kostenentscheidung beruht auf § 97 Abs. 1 ZPO, die Feststellung zur vorläufigen Vollstreckbarkeit des angefochtenen Urteils erfolgte gemäß §§ 708 Nr. 10, 711 ZPO.

#### **46**

Der Streitwert für das Berufungsverfahren war in Anwendung der § 3 ZPO, §§ 47, 48 GKG in der Gebührenstufe bis zu 440.000,00 € festzusetzen (vgl. Hinweisbeschluss S. 9).