

Titel:

Wohnungseigentum

Schlagwort:

Wohnungseigentum

Vorinstanz:

AG München, Urteil vom 18.07.2022 – 1291 C 9100/21 WEG

Fundstellen:

ZMR 2024, 965

LSK 2024, 38404

Tenor

1. Die Berufung der Beklagtenseite gegen das Urteil des Amtsgerichts München vom 18.07.2022, Az. 1291 C 9100/21 WEG, wird zurückgewiesen.

2. Die Beklagten haben als Gesamtschuldner die Kosten des Berufungsverfahrens zu tragen. Die Nebenintervenienten tragen ihre Kosten selbst.

3. Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar. Die Beklagten können die Vollstreckung durch Sicherheitsleistung in Höhe von 110 % des vollstreckbaren Betrages abwenden, wenn nicht die Klägerin vor der Vollstreckung Sicherheit in Höhe des jeweils zu vollstreckenden Betrages leistet.

Beschluss

Der Streitwert wird für das Berufungsverfahren auf 507.523,70 € festgesetzt.

Entscheidungsgründe

I.

1

Die Klägerin macht gegen die Beklagte zu 1) Ansprüche geltend, da diese beim Ausbau und der Aufstockung des Dachgeschosses Mängel und Schäden verursacht habe.

2

Die Klägerin ist eine Gemeinschaft von Wohnungseigentümern (nachfolgend: GdWE).

3

Die Beklagte zu 1) war die Eigentümerin des Dachgeschosses (Sondereigentum Nr. 92). Die Beklagte zu 2) war die persönlich haftende Gesellschafterin der Beklagten zu 1) bis zum 17.06.2016. Die Beklagte zu 3) ist seit dem 18.06.2016 die persönlich haftende Gesellschafterin der Beklagten zu 1).

4

In den Jahren 2014 und 2015 machte die Beklagte zu 1) von ihrem Recht gem. § 4 Abs. 5 der Gemeinschaftsordnung Gebrauch, das Dachgeschoss auszubauen und in mehrere selbständige Wohnungseigentumseinheiten zu unterteilen.

5

Die Streithelferin zu 1), die ebenfalls – neben den Beklagten – die Berufung begründet hat, war die Generalunternehmerin für den Ausbau/Aufstockung des Dachgeschosses. Sie wurde mit Bauvertrag vom 15.07.2014 von der Beklagten zu 1 beauftragt.

6

Das Dachgeschoss wurde zu Wohnzwecken ausgebaut und in 8 Sondereigentumseinheiten aufgeteilt, die zwischenzeitlich verkauft sind. Streitgegenständlich sind Mängel und Schäden, die im Zuge des Ausbaus und der Aufstockung des Dachgeschosses am Gemeinschaftseigentum verursacht worden sein sollen.

7

In § 4 – Gebrauchsregelung – der Teilungserklärung/Gemeinschaftsordnung war unter Ziffer 5 vorgesehen:

„Durchführung der Um- und Ausbauarbeiten im Dachgeschoß (Nr. 92) sowie die Unterteilung dieser Einheit in mehrere selbständige Wohnungseigentumseinheiten:

Die Sondereigentumseinheit Nr. 92 im Dachgeschoß ist nicht ausgebaut; durch Ausbau und Unterteilung in mehrere selbständige Wohnungseigentumseinheiten werden unter Umständen später weitere Wohnungen geschaffen.

(...) Jeder Miteigentümer ist verpflichtet, die Durchführung der Ausbauarbeiten und die erforderlichen Eingriffe in das Gemeinschaftseigentum zu dulden. (...) Die Kosten der Ausbauarbeiten, die Wiederherstellung des in Anspruch genommenen Gemeinschaftseigentums hat der jeweilige Sondereigentümer der neu entstehenden Einheiten zu tragen. Alle das Gemeinschaftseigentum berührenden Baumaßnahmen dürfen jedoch nur von Fachfirmen ausgeführt werden (...) Etwa durch den Ausbau entstehende Schäden sind der Eigentümergemeinschaft bzw. den einzelnen Wohnungs- oder Teileigentümern zu ersetzen.“

8

Die Klägerin, die GdWE, leitete am 22.12.2015 vor diesem Hintergrund ein selbständiges Beweisverfahren gegen die Beklagte zu 1) ein, Az: 481 H 31344/15 WEG. In diesem Rahmen beauftragte das Amtsgericht den Dipl. Ing. ..., der am 11.12.2018 ein Sachverständigengutachten vorlegte und am 12.05.2020 ein Ergänzungsgutachten.

9

In diesem Gutachten wurden zahlreiche Mängel festgestellt und die Mängelbeseitigungskosten beziffert.

10

Die Klägerin behauptet, der Rauchwärmeabzugsanlage sei nicht fertiggestellt. Auch die weiteren Mängel bestünden und erforderten zur Schadensbeseitigung die bezifferten Aufwendungen.

11

Erstinstanzlich beantragte die Klägerin zuletzt:

1. Die Beklagten zu 1-3 werden gesamtschuldnerisch verurteilt, an die Klägerin zu Händen der Verwalterin, 436.218,49 € zuzüglich Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz hieraus seit Rechtshängigkeit zu bezahlen.
2. Es wird festgestellt, dass die Beklagten zu 1-3 gesamtschuldnerisch verpflichtet sind, der Klägerin die Umsatzsteuer zu erstatten, die im Rahmen der Beseitigung der mit der Klageschrift vom 26.05.2021 unter Ziffer I.2. (1)-(28) aufgeführten Mängel auf Seiten der Klägerin anfällt.
3. Die Beklagten zu 1-3 werden gesamtschuldnerisch verurteilt, dafür Sorge zu tragen, dass die fehlende Brandschutzabnahme II durchgeführt wird.

12

Die Beklagten beantragten,

die Klage abzuweisen.

13

Sie sind der Auffassung, die Klage sei unzulässig und unbegründet.

14

Das Amtsgericht hat im Wesentlichen der Klage stattgegeben und

1. die Beklagten zu 1-3 als Gesamtschuldner verurteilt, an die Klägerin zu Händen der Verwalterin 433.863,45 € nebst Zinsen hieraus in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz, die Beklagten zu 1) und 2) seit 09.06.2021, die Beklagte zu 3 seit 03.07.2021 zu zahlen.

2. festgestellt, dass die Beklagten zu 1) bis 3) als Gesamtschuldner verpflichtet sind, der Klägerin die Umsatzsteuer zu erstatten, die im Rahmen der Beseitigung der mit der Klageschrift vom 26.5.2021 unter Ziffer I. 2. (1)-(28) aufgeführten Mängel auf Seiten der Klägerin anfällt.

3.3.3. die Beklagten zu 1) bis 3) als Gesamtschuldner verurteilt, dafür Sorge zu tragen, dass die fehlende Brandschutzabnahme II durchgeführt wird.
sowie im Übrigen die Klage abgewiesen.
und

4. Die Kosten des Rechtsstreits einschließlich der Kosten des selbständigen Beweisverfahrens vor dem AG München, Aktenzeichen 481 H 31344/15 WEG, den Beklagten gesamtschuldnerisch auferlegt und den Nebenintervenienten ihre Kosten selber tragen lassen.

15

Auf die tatsächlichen Feststellungen im angefochtenen Urteil wird gemäß § 540 Abs. 1 Nummer 1 ZPO Bezug genommen.

16

Gegen das am 18.07.2022 verkündete und den Beklagten am 19.07.2022 zugestellte Urteil haben die drei Beklagten mit Schriftsatz vom 08.08.2022 Berufung eingelegt.

17

Die Beklagtenseite vertritt die Ansicht, dass eine baurechtliche Haftung nicht in Betracht komme. Bei der Frage des Schadens dürfe nicht verkannt werden, dass ein durch den Ausbau entstehender Schaden – wie es in der Teilungserklärung formuliert ist – etwas anderes sei als ein Baumangel. Es könne beides deckungsgleich sein, könne aber nicht gleichgesetzt werden. Den Anspruch auf erstmalige ordnungsgemäße Herstellung des Gemeinschaftseigentums habe die Klägerin nicht gewählt und dafür wäre auch die Baukammer zuständig. Dies wären baurechtliche Ansprüche, die sich nur aus der Verfolgung insoweit bestehender Einzelansprüche der Wohnungs- und Teileigentümer ergeben und wofür die Baukammer des Landgerichts zuständig wäre und nicht das Amtsgericht als WEG-Gericht. Für die zwischen den Wohnungseigentümern bestehenden Pflichten sei ausschließlich § 14 Nummer 1 WEG der rechtliche Maßstab. Streitgegenständlich sei ein deliktischer Schadensersatzanspruch. Der Ausbau sei so auszuführen, dass den übrigen Wohnungseigentümern kein vermehrter Nachteil entstehe.

18

Die Beklagtenseite meint, dass nur die technischen Zustände unstrittig seien, nicht die „Mängel“. Zur Schadensersatzhöhe meint die Beklagtenseite, dass sich der Schadensersatzanspruch der Klägerin nur in Höhe von 160.600 € ergebe.

19

Die Beklagtenseite ist der Meinung, dass für den Fall, dass es auf eine ordnungsgemäße erstmalige Herstellung des Gemeinschaftseigentums ankäme, die Rechtsprechung des 7. Zivilsenats des BGH anzuwenden sei, wonach es keinen fiktiven Schadensersatz bzw. fiktive Mängelbeseitigungskosten mehr gebe.

20

Die Beklagtenseite ist der Ansicht, dass eine zukünftig anfallende Umsatzsteuer nicht zu erstatten sei.

21

Die Beklagtenseite ist der Auffassung, dass die Schadensschätzung gemäß § 287 ZPO fehlerhaft sei und das Erstgericht hätte – da die Klägerin den Schaden beweisen müsse – die Beweislast für den erforderlichen Geldbetrag verkannt. Nur solche Aufwendungen, die ein verständiger wirtschaftlich denkender Mensch in der Lage des Geschädigten für zweckmäßig und notwendig halten durfte, seien zu ersetzen (BGH NJW 15, 1298; NJW-RR 17, 918).

22

Die Beklagtenseite vertritt die Meinung, die Verurteilung, dafür Sorge zu tragen, dass die fehlende Brandschutzabnahme II durchgeführt werde, habe keinen vollstreckungsfähigen Inhalt.

23

Die Streithelferin zu 1) (Beklagtenseite) führt aus, die Klägerin sei nicht aktivlegitimiert, da kein Beschluss vorgelegt worden sei. Außerdem seien die Ansprüche verjährt und aufgrund der Schadensminderungspflicht der Klägerin betrage die Schadensersatzpflicht max. netto 84.033,61 €.

24

In der Berufung beantragen die Beklagten im Berufungsbegründungsschriftsatz vom 17.10.2022:

1. Das Endurteil des Amtsgerichts München vom 18.07.2022, Aktenzeichen 1291 C9100/21 WEG wird in Ziffer 1 dahingehend abgeändert, dass die Beklagten zu 1-3 als Gesamtschuldner verurteilt werden an die Klägerin zu Händen der Verwalterin 160.600,00 € nebst Zinsen hieraus in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz, die Beklagten zu 1 und 2 seit 09.06.2021, die Beklagte zu 3 seit 03.07.2021, zu bezahlen.

2.2. Im Übrigen wird die Klage abgewiesen.

Ferner beantragten sie die Zurückweisung des Verfahrens an das Amtsgericht unter Aufhebung des Urteils.

25

Die Nebenintervenientin/Streitverkündete zu 1 begründete mit Schriftsatz vom 19.10.2022 die von den Beklagten eingelegte Berufung mit folgenden Anträgen:

Unter Abänderung des am 18.07.2022 verkündeten Endurteils des Amtsgerichts München, Aktenzeichen 1291 C9100/21 WEG, ist die Klage abzuweisen.

26

Die Klägerin/Berufungsbeklagte beantragt:

Die Berufung wird zurückgewiesen.

27

Die Kammer hat am 20.03.2024 mündlich verhandelt. Auf das Protokoll der mündlichen Verhandlung sowie die rechtlichen Ausführungen im nachgereichten Schriftsatz der Berufungskläger vom 28.03.2024 wird ergänzend Bezug genommen. In letzterem vertieft die Beklagte ihren Standpunkt, dass nicht jeder Mangel des Ausbaus einen Schaden entstehen lasse. Nach der Meinung der Beklagten gehe es nicht um einen baurechtlichen Anspruch, für den die Baukammer und nicht das WEG-Gericht zuständig wäre. Auch sei bei einer Baumängelbeseitigung ein fiktiver Schadensersatz ausgeschlossen. Dies folge aus der Rechtsprechung des 7. Zivilsenats des BGH. Insoweit könnte allenfalls ein abzurechnender Vorschuss auf die Mängelbeseitigung zugesprochen werden. Die Schadensberechnung anhand fiktiver Kosten habe der BGH für jede Art der Baumängelbeseitigung abgelehnt (BGH vom 22.02.2018 VII ZR 46/17).

II.

28

Die Berufungen sind zulässig, aber unbegründet.

29

1. Berufungsgegenstand war die gesamte Verurteilung der Beklagten.

30

Zwar war der von den Beklagten gestellte Berufungsantrag beschränkt, da mit ihm die Verurteilung in Höhe von 160.600,- € nicht angegriffen worden war.

31

Daneben war jedoch der Zurückverweisungsantrag der Berufungsführer (am Ende der Berufungsbegründungsschrift) und der Berufungsantrag der Nebenintervenientin zu 1) zu berücksichtigen. Letztere stellte umfassend die amtsgerichtliche Verurteilung in Frage. Die Berufungsbegründung des Streithelfers zu 1), der keine eigene Berufung eingelegt hat, ist fristgerecht erfolgt. Sie enthält den Antrag zur Abänderung des erstinstanzlichen Urteils mit dem Ziel der vollständigen Klageabweisung.

32

Gemäß § 67 ZPO dürfen Erklärungen und Handlungen der Nebenintervenientin nicht im Widerspruch stehen zu denen der Hauptpartei. Ein solcher Widerspruch war jedoch trotz der unterschiedlichen Berufungsanträge zu verneinen. Die Beklagten haben durch ihren Zurückweisungsantrag, mit dem die Aufhebung des Urteils und Zurückweisung des Verfahrens beantragt wurde, zu erkennen gegeben, dass sie sich gegen die umfassende Verurteilung wenden. Soweit der Berufungsantrag der Streithelferin zu 1) sich daher ebenfalls gegen die gesamte Verurteilung richtet, setzte sie sich nicht in Widerspruch zur Hauptpartei. Hinzu kommt, dass die Berufungsführerin explizit ihre Ausführungen unter den Vorbehalt eines bestreitenden Vortrags der Streithelferin stellt. Auch insoweit war daher ein Widerspruch auszuschließen.

33

2. Für die Berufung ist die nach § 72 a GVG i.V. mit § 43 Abs. 2 Nr. 2 WEG zuständige WEG-Kammer zuständig. Die ausschließliche Zuständigkeit des WEG-Gerichts wird bei Streitigkeiten über die Rechte und Pflichten zwischen der Gemeinschaft der Wohnungseigentümer und Wohnungseigentümern begründet. Streitgegenständlich ist ein durch den Ausbau des Dachgeschosses entstandener Schaden, der durch die Beklagte zu 1 (Wohnungseigentümerin) aufgrund der Regelungen in der Teilungserklärung möglich war, wobei diese Regelung gleichzeitig eine Schadensersatzpflicht vorsahen. Die in der Teilungserklärung geregelte Schadensersatzpflicht bei dem Ausbau ist somit Kern der Streitigkeit zwischen der Gemeinschaft der Wohnungseigentümer als Klägerin auf der einen Seite und der Beklagten zu 1) als (damalige) Wohnungseigentümerin auf der anderen Seite.

34

Anders als bei auf einen Bauträgervertrag gestützten Ansprüchen – zu denen die Beklagten zutreffend die Zuständigkeit einer Baukammer beanspruchen – fußt der streitgegenständliche Anspruch auf den sich aus der Teilungserklärung ergebenden Rechten und Pflichten zwischen der GdWE und ihrer (damaligen) Wohnungseigentümerin.

35

3. Zutreffend hat das Amtsgericht die Aktivlegitimation der Klägerin bejaht.

36

Die Prozessführungsbefugnis der Klägerin beruht auf § 9 a Abs. 2 WEG. Die Klage ist nach Inkrafttreten des WEMoG am 1.12.2020 im Jahr 2021 erhoben worden.

37

Auch in materiell-rechtlicher Hinsicht hängt die Geltendmachung des Anspruchs nicht von einer Beschlussfassung der Wohnungseigentümer ab, auch wenn es sich bei den Schadensersatzansprüchen, die auf dem Dachausbau aus den Jahren 2014 und 2015 beruhen, um einen bereits abgeschlossenen Sachverhalt handelt, so dass in materiell-rechtlicher Hinsicht das bis zur WEG-Reform 2020 geltende Recht zur Anwendung kommt. Gemäß der bis zum 30.11.2020 geltenden WEG – Vorschriften waren der Gemeinschaft zur Ausübung zugeordnet Schadensersatzansprüche wegen Eingriffs in das Gemeinschaftseigentum. Die Ansprüche richten sich auf Schadensersatz in Form der Naturalrestitution (§ 249 BGB).

38

Schadensersatzansprüche sind nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs im Interesse einer geordneten Verwaltung des Gemeinschaftseigentums einheitlich geltend zu machen (BGH, Urteil vom 7.2.2014 – V ZR 25/13, NJW 2014, 1090 Rn. 17, beck-online). Auf die zutreffenden Ausführungen des Amtsgerichts zu den Schäden wegen Eingriffs in das Gemeinschaftseigentum wird Bezug genommen. Zudem sieht § 4 Nr. 5 der Teilungserklärung explizit vor, dass Schäden gegenüber der Eigentümergemeinschaft zu ersetzen sind. Der von der Streithelferin geforderten Vorlage eines Beschlusses bedurfte es somit angesichts des § 10 Abs. 6 S. 3 WEG a.F. nicht.

39

4. Der geltend gemachte Schadensersatzanspruch beruht auf §§ 280, 249 BGB in Verbindung mit der Vereinbarung § 4 Nummer 5 der Teilungserklärung mit Gemeinschaftsordnung als Anspruchsgrundlage.

40

4.1 Streitgegenständlich sind die Verletzung der Wiederherstellungspflicht für das in Anspruch genommene Gemeinschaftseigentum und die durch den Ausbau entstehenden Schäden, die zu ersetzen sind.

41

Diese Verpflichtungen beruhen auf der Teilungserklärung/Gemeinschaftsordnung. In dieser ist unter § 4 Ziffer 5 vereinbart, dass die Beklagte zu 1 (bzw. Sondereigentümerin der Nr. 92) das Dachgeschoss ausbauen darf. Die Wiederherstellung des in Anspruch genommenen Gemeinschaftseigentums hat der jeweilige Sondereigentümer zu tragen. Alle das Gemeinschaftseigentum berührenden Baumaßnahmen dürften nur von Fachfirmen ausgeführt werden. Sollten durch den Ausbau Schäden entstehen, so war vorgesehen, dass die Beklagte zu 1 diese der Eigentümergemeinschaft zu ersetzen hat.

42

Diese Verpflichtung zum Schadensersatz stellt eine eigene Vereinbarung im Sinne des § 15 Abs. 1 WEG a.F. dar. Diese Verpflichtung besteht daher neben den Gebrauchsrechten und -pflichten nach § 14 Nr. 1 WEG a.F. Diese zwischen den Wohnungseigentümern getroffene und sie bindende Vereinbarung wird durch die – allgemeine – gesetzliche Bestimmung des § 14 Nr. 1 WEG a.F. nicht eingeschränkt, sondern trifft eine eigenständige Regelung für den gestatteten Dachausbau.

43

Soweit die Beklagtenseite auf den Nachteil, wie er in § 14 Nummer 1 WEG a.F. vorgesehen ist, abstellt, wäre dies zutreffend, wenn der Schadensersatzanspruch nur aus der Verletzung dieser Wohnungseigentümerpflicht herrührte. Bei der Verpflichtung aus der Vereinbarung in Gestalt der Teilungserklärung/Gemeinschaftsordnung handelt es sich jedoch um eine eigenständige Anspruchsgrundlage. Der Meinung der Beklagten, dass für die zwischen ihnen bestehenden Pflichten ausschließlich § 14 Nummer 1 WEG a.F. Maßstab sei, wird vor diesem Hintergrund nicht gefolgt. Vielmehr wird durch die Vereinbarung zwischen den Wohnungseigentümern, d.h. die vorliegende Teilungserklärung/Gemeinschaftsordnung (TE/GO), die gesetzliche Bestimmung des § 14 Nr. 1 WEG a.F. zu den Gebrauchsrechten und -pflichten überlagert.

44

Streitgegenständlich ist die Vereinbarung, wonach durch den Ausbau entstehende Schäden zu ersetzen sind. Ausgangspunkt ist damit die Regelung in § 4 Nr. 5 der TE/GO „Etwa durch den Ausbau entstehende Schäden sind der Eigentümergemeinschaft bzw. den einzelnen Wohnungs- oder Teileigentümern zu ersetzen“. Bei der streitgegenständlichen Teilungserklärung ist für die Auslegung maßgebend dabei der Wortlaut der Eintragung und ihr Sinn, wie er sich aus unbefangener Sicht als nächstliegende Bedeutung der Eintragung ergibt (BGH, NJW 1998, 3713, beck-online). Hiernach sieht die Vereinbarung vor, dass jeglicher Schaden, der durch den Ausbau entsteht, zu ersetzen ist.

45

4.2 Der Inhalt des zu ersetzenden Schadens bestimmt sich nach § 249 Abs. 1 BGB.

46

Gemäß § 249 Abs. 1 BGB führt die Verpflichtung zum Schadensersatz dazu, den Zustand herzustellen, der bestehen würde, wenn der zum Ersatz verpflichtende Umstand nicht eingetreten wäre. Welches Ereignis bei der Ermittlung der hypothetischen Vermögenslage des Geschädigten hinwegzudenken ist, bestimmt die jeweilige Anspruchsgrundlage (BeckOGK/Brand, 1.3.2022, BGB § 249 Rn. 13). Vorliegend geht es – ausweislich von § 4 Nr. 5 der Vereinbarung der Wohnungseigentümer – um die Wiederherstellung des beim Ausbau in Anspruch genommenen Gemeinschaftseigentums. Das Ausbaurecht der Beklagten besteht nur in dem Rahmen, als dadurch auch das Gemeinschaftseigentum wiederhergestellt wird. Sowohl eine unvollständige als auch eine mangelhafte Durchführung des Ausbaus, die in das Gemeinschaftseigentum eingreift, verhindert die Wiederherstellung des Gemeinschaftseigentums und verpflichtet die Beklagte damit zum Ersatz.

47

Maßstab für die Schadensersatzpflicht ist somit die ordnungsgemäße (Wieder)Herstellung des Gemeinschaftseigentums, in das eingegriffen wurde.

48

Das Ausbaurecht berechtigt den Inhaber zur fachgerechten Umgestaltung des angrenzenden Gemeinschaftseigentums. Bei dem Ausbau hat er, weil Gemeinschaftseigentum betroffen ist, mit der Sorgfalt eines Beauftragten vorzugehen (KG Berlin, Beschluß vom 28.2.2000 – 24 W 8820/98, NZM 2000, 1012, beck-online). Die Eigentümergemeinschaft hat gegen den Ausbauberechtigten einen

schuldrechtlichen Anspruch auf die vollständige und mangelfreie Durchführung des Ausbaus (ebenda, KG Berlin, NZM 2000, 1012, beck-online). So wird die Gestattung eines Dachgeschossausbaus in der Teilungserklärung auch als die erlaubte, in der Teilungserklärung von Anfang an vorgesehene Ersterstellung des Gebäudes bezeichnet (vgl. KG Berlin, ebenda). Vor diesem Hintergrund kann der Einwand der Beklagten, die Klägerin habe den Anspruch auf erstmalige ordnungsgemäße Herstellung des Gemeinschaftseigentums gerade nicht gewählt, angesichts einer solchen Annäherung nicht anspruchshindernd durchschlagen.

49

Zutreffend ist gleichwohl die Ansicht der Beklagten, dass der streitgegenständliche, aus der Vereinbarung der Wohnungseigentümer herrührende Anspruch, nicht identisch ist mit einem Werkvertrag bzw. Bauvertrag im Sinne des mit Wirkung zum 01.01.2018 eingeführten § 650 a Abs. 1 BGB. Allein schon der Umstand, dass es bei dem Ausbaurecht mit Wiederherstellungspflicht des Gemeinschaftseigentums keine Sicherungsansprüche, Vergütungsregelungen und Abnahmepflichten gibt, zeigt gravierende Unterschiede auf und verhindert eine Gleichsetzung. Im Übrigen sind Werkverträge regelmäßig dadurch gekennzeichnet, dass ein individuell gewünschter Erfolg mit bestimmten vereinbarten Beschaffenheiten versprochen wird und zu erreichen ist; dabei muss nicht jedes Verfehlen dieses Ziels, also jeder Mangel i.S.v. § 633 BGB, ohne Weiteres im Markt überhaupt als vermögensrelevant angesehen werden (BGH, NJW 2018, 1463 Rn. 71, beck-online). Um einen Werkvertrag geht es jedoch nicht, auch nicht um mit dem Ausbau ggf. individuell gewünschte Erfolge. Die GdWE ist weder Besteller des Ausbaus noch hat sie individuell etwas als Erfolg vereinbart.

50

Wird bei dem Ausbau Gemeinschaftseigentum in Anspruch genommen, so ist dieses – wie sich auch aus der Teilungserklärung ergibt – wieder herzustellen. Verletzt die Beklagte diese Wiederherstellungspflicht, so liegt darin eine Pflichtverletzung, die zum Schadensersatz verpflichtet. Der damit verursachte Schaden liegt in der Differenz zwischen dem nicht wieder hergestellten Gemeinschaftseigentum, d.h. dem durch eine unvollständige oder mangelhafte Durchführung des Ausbaus erreichten Zustand des Gemeinschaftseigentums, und dem Sollzustand einer ordnungsgemäßen Wiederherstellung des Gemeinschaftseigentums, d.h. dem Zustand, den es im Rahmen einer fachgerechten Umgestaltung erfahren hätte sollen.

51

Die Klägerin kann von der Beklagten zu 1) daher dasjenige als Schaden ersetzt verlangen, was dem Zustand entsprochen hätte, der bei einem ordnungsgemäßen Ausbau bestanden hätte. Denn die Ausbauklausel legitimiert eine nicht fachgerechte Veränderung des Gemeinschaftseigentums nicht, weshalb in diesen Fällen eine Pflichtverletzung vorliegt. Typischerweise wird in der Gemeinschaftsordnung ausdrücklich geregelt, dass der Ausbau mangelfrei bzw. nach den anerkannten Regeln der Technik zu erfolgen hat. Schweigt die Gemeinschaftsordnung zu dieser Frage, ergibt sich dasselbe Ergebnis im Wege der Auslegung, weil es allein interessengerecht ist, wenn der Ausbauberechtigte die bei Vornahme der Veränderungen des Gemeinschaftseigentums geltenden technischen Standards beachtet (Lehmann-Richter, ZWE 2017, 193, beck-online, vgl. auch LG München I, Beschluss vom 22.02.2024, Az: 36 S 4486/23).

52

Die ordnungsgemäße Wiederherstellung des Gemeinschaftseigentums ist damit maßgeblich für den Schaden im Sinne des § 249 BGB.

53

4.3 Der Schadensersatzanspruch besteht dem Grunde und der Höhe nach. Die Rüge der Beklagten, die „Mängel“ seien nicht unstrittig, sondern nur die technischen Zustände, verhilft der Berufung nicht zum Erfolg.

54

Zutreffend hat das Amtsgericht die sachverständigen Feststellungen zu Grunde gelegt und diese als schadensbegründend gewertet. Die vom Sachverständigen festgestellten technischen Zustände entsprechen nicht einer ordnungsgemäßen Wiederherstellung des Gemeinschaftseigentums.

55

4.3.1 Die Wiederherstellung des Gemeinschaftseigentums umfasste auch Maßnahmen, die erforderlich waren durch den Umstand, dass durch den Ausbau das Treppenhaus umgebaut wurde. Insoweit war eine Rauchwärmeabzugsanlage erforderlich, um die Lüftung des – nun innenliegenden – Treppenhauses herzustellen.

56

Um die Inbetriebnahme der RWA-Anlage fertigzustellen, bezifferte der Sachverständige einen Aufwand von 1.200,- €.

57

Der Einwand der Beklagten, dieser Betrag stünde der Klägerin nicht zu, da die RWA-Anlage mittlerweile funktionsfähig hergestellt wurde, geht fehl. Das Amtsgericht hat sich in seiner Beweiswürdigung zutreffend mit der Frage der (fehlenden) funktionsfähigen Herstellung auseinandergesetzt. Diese Feststellungen waren nach § 529 Abs. 1 Nr. 1 ZPO zu Grunde zu legen. Da die Inbetriebnahme der RWA-Anlage nicht fertiggestellt war, lag ein Schaden im Sinne des § 249 BGB vor.

58

4.3.2 Dass die vorhandenen Lüftungsschächte nicht mehr für das Lüftungssystem verwendet werden können und die Lüftungsanlage zu sanieren ist, stellt ebenfalls einen Schaden dar, der als solches zu beheben ist. Bei einem ordnungsgemäßen Ausbau hätte zur Wiederherstellung des Gemeinschaftseigentums eine funktionierende Lüftungsanlage gehört.

59

Für die vom Sachverständigen vorgeschlagene Sanierungsvariante war der Schadensersatzbetrag von 410.250,- € erforderlich.

60

Weder war aus den unter Ziffer 5 zur Frage der Schadenshöhe dargestellten Gründen unter dem Gesichtspunkt des Wirtschaftlichkeitsgebotes noch unter dem Aspekt der Schadensminderungspflicht (vgl. Ziffer 10) auf eine weitere Sanierungs-Variante durch Entlüftung über eine Entlüftungsanlage mit einem zentralen Ventilator abzustellen.

61

4.3.3. Der Einwand der Beklagten, die leicht baufehlerhafte Luftsperrung, die nicht der Regelausführung entspreche, rechtfertige nicht die Kosten für das empfohlene Monitoring, verfängt nicht. Eine nicht fachgerechte Veränderung ist ein zum Ersatz verpflichtender Umstand im Sinne des § 249 BGB. Die Kosten der Schadensfeststellung sind Teil des zu ersetzenden Schadens. Ein Bauwerksmonitoring dient dazu, die Auswirkungen von Fehlern zu erkennen. Insoweit handelt es sich um ersatzfähige Kosten der Schadensermittlung. Darüber hinaus sollte (durch Früherkennung) dem Eintritt von Schäden durch Früherkennung möglicher Gefahren vorgebeugt werden. Zumal die Möglichkeit eines Schadens angesichts der leicht baufehlerhaften Ausführung nahelag, handelte es sich um sachgerechte Aufwendungen zur Schadensabwendung, die ersatzfähig sind (vgl. auch LG Frankfurt a. M. Urt. v. 25.6.2018 – 2/26 O 302/17, BeckRS 2018, 47671 Rn. 84, beck-online).

62

4.3.4 Zutreffend hat das Amtsgericht bei den zu den Terrassenplatten mit einem Splitbett vorgesetzten Rinnen, bei denen ein schnelles und sicheres Ableiten von Wasser nicht möglich war, eine mangelhafte Durchführung des Ausbaus gesehen. Die Gefahr eines Wasserstaus, die bei einem fehlendem schnellem und sicherem Ableiten von Wasser besteht, stellt einen Fehler dar, der zu beheben ist. Die Ansicht, dass andere Wohnungseigentümer ein funktionierender Wasserabfluss nicht interessiert, wird nicht geteilt.

63

Die Schadensbeseitigungskosten für eine entsprechende Überarbeitung in Höhe von 1.200,- € waren daher anzusetzen.

64

4.3.5 Die von der Beklagten im Zuge des Ausbaus überdimensionierten neuen Fallleitungen, die eine Verstopfungsgefahr begründen, stellen einen nicht fachgerechten Ausbau dar. Die ordnungsgemäße Wiederherstellung des Gemeinschaftseigentums erfordert die Beseitigung dieser Verstopfungsgefahr.

65

Die vom Sachverständigen angesetzten Schadensbehebungskosten als solche greifen die Beklagten nicht an. Soweit die Beklagten einen alternativen Weg in der Berufungsbegründung aufzeigen, wie der Mangel behoben werden könnte, war dieser neue Vortrag, der von der Klageseite bestritten und als verspätet gerügt worden war, nach § 529 Abs. 1 Nr. 2, 531 ZPO nicht zu berücksichtigen.

66

4.3.6 Das Manko bei dem auf der Dachterrasse der Wohnung Nr. 2 eingebauten Gully, bei dem der Sachverständige die Gefahr eines Wasserrückstaus und einer damit einhergehenden unzulässigen Belastung für die Abdichtungsebene konstatiert hat, stellt einen nicht fachgerechten Ausbau dar. Die ordnungsgemäße Wiederherstellung des Gemeinschaftseigentums erfordert die Beseitigung dieser Gefahren.

67

4.3.7 Der Zustand, dass die Über-Kopf-Verglasung des Laubengangs im Dachgeschoss ungeeignet ist und ein TRAV-Nachweis fehlt, ist, wie das Amtsgericht feststellt hat, gemäß § 529 Abs. 1 Nr. 1 ZPO zu Grunde zu legen.

68

Entgegen der Ansicht der Beklagten ist dieser Umstand schadensbegründend.

69

Zu einer fachgerechten Veränderung des Gemeinschaftseigentums gehört auch die Anbringung geeigneter Verglasungen bzw. das Vorhandensein der entsprechend erforderlichen Nachweise. Gerade für den Fall, dass Schäden an der Verglasung entstehen, kommt es nicht allein auf die ordnungsgemäße Optik, sondern auf die technische Zulässigkeit an, ob dies ordnungsgemäß ist. Fehlt es an dem entsprechendem Nachweis, ist dessen Erbringung zur ordnungsgemäßen Herstellung des Gemeinschaftseigentums erforderlich.

70

4.3.8 Ein schadensbegründender Umstand liegt auch darin, dass die Fuge zwischen der Blechabdeckung des Laubengangs und dem Außenwandputz aufgerissen ist. Dies ist ein nicht fachgerechter Ausbau. Zur Schadensbeseitigung ist daher der Aufwand für ein regelgerechtes Herstellen der hinterfließbaren Abdeckung erforderlich.

71

4.3.9 Auch bei der überstehenden Bodenplatte im Laubengang handelt es sich entgegen der Meinung der Beklagten um einen das Gemeinschaftseigentum beeinträchtigenden Mangel. Der auf dem Bild 115 des Gutachtens sichtbare Überstand, den der Sachverständige als baufehlerhaft einstuft und der eine Stolpergefahr birgt, die im Hinblick auf die Verkehrssicherungspflichten der Klägerin für das Gemeinschaftseigentum zu beseitigen ist, stellt einen Ausbaufehler dar.

72

4.3.10 Entgegen der Meinung der Beklagten ist auch die Gestaltung des Gefälles beim Laubengang ein Ausbaufehler, der zu beseitigen ist. Wie der Sachverständige festgestellt hat, führt die Ausführung zu sichtbarem Moosbefall. Eine Schadensbeseitigung liegt nicht darin, den Moosbefall regelmäßig zu entfernen, sondern darin, die entsprechende Umpflasterung vorzunehmen, um den durch und mit dem Ausbau entstandenen Moosbefall am Gemeinschaftseigentum zu beseitigen.

73

5. Auch die übrigen Angriffe gegen die Schadenshöhe haben keinen Erfolg. Die Bedenken der Beklagten gegen die vom Amtsgericht nach § 287 ZPO geschätzte Schadenshöhe greifen nicht durch, da Rechtsfehler nicht vorliegen.

74

Weder hat das Amtsgericht die Beweislast verkannt noch sind Fehler bei der Schadensschätzung ersichtlich.

75

5.1 Die Beklagten meinen, die Klägerin müsse den Schaden beweisen.

76

Dies ist zutreffend, steht aber dem amtsgerichtlichen Urteil nicht entgegen, da das Amtsgericht zutreffend auf Grundlage der sachverständigen Feststellungen den Schaden bejaht hat.

77

Maßgebend für den Schadensersatzanspruch ist der erforderliche Geldbetrag nach § 249 Abs. 2 BGB.

78

Die Schadensersatzpflicht sieht grundsätzlich eine Herstellungspflicht vor für den Zustand, der bestehen würde, wenn der zum Ersatz führende Umstand nicht eingetreten wäre (so § 249 Abs. 1 BGB). Allerdings soll im Falle eines Personen- oder Sachschadens der Geschädigte seine Rechtsgüter dem Schädiger nicht anvertrauen müssen. § 249 Abs. 2 S. 1 räumt dem Geschädigten deshalb eine Ersetzungsbefugnis ein. Er kann statt der Wiederherstellung auch den dafür erforderlichen Geldbetrag verlangen (BeckOGK/Brand, 1.3.2022, BGB § 249 Rn. 57). Hierbei werden nur die Aufwendungen, die ein verständiger wirtschaftlich denkender Mensch in der Lage des Geschädigten für zweckmäßig und notwendig halten durfte, ersetzt.

79

Soweit die Beklagten gegen die Schadensbeifferung zum neuen Lüftungssystem einwenden, dass hierfür der Betrag von 410.250,00 € nicht zu veranschlagen sei, kann dem nicht gefolgt werden.

80

Dieser Betrag ist nachvollziehbar von dem Sachverständigen als Gesamtaufwand beziffert worden und vom Amtsgericht zutreffend zu Grunde gelegt worden.

81

Die Berufungskläger monieren den Schadensersatzbetrag für die neue Lüftungsanlage von 410.250,- € mit der Begründung, es stünde eine wirtschaftlich günstigere Variante zur Verfügung.

82

Zutreffend ist zwar, dass die „Ventilatorenalternative“ wirtschaftlicher (100.000,- €) ist, sie ist aber nur möglich, wenn der Nachweis für vorbeugenden baulichen Brandschutz gelingt und die Beklagte hat keinen Beweis für ein solches Gelingen angeboten.

83

Das Amtsgericht ist mit zutreffender Begründung davon ausgegangen, dass ein solcher Nachweis nicht gegeben ist, weshalb sich die Klägerin hierauf nicht verweisen lassen muss.

84

Das Wirtschaftlichkeitsgebot greift dann ein, wenn dem Geschädigten mit unterschiedlichen Kosten verbundene Reparaturmöglichkeiten aufgezeigt werden, mit der Folge, dass er bei seiner Auswahl die berechtigten Interessen des Schädigers berücksichtigen müsse. Zwischen Alternativen der Instandsetzung muss er nach wirtschaftlicher Vernunft wählen und im Rahmen des ihm Möglichen und Zumutbaren zu der preiswertesten greifen (BGH, Urt. v. 16.1.2024 – VI ZR 51/23, r+s 2024, 335, Rn. 21 beck-online). Dass die günstigere Sanierungsvariante jedoch eine gangbare Möglichkeit darstellt, steht gerade nicht fest und kann daher nicht zu Grunde gelegt werden.

85

Auch unter dem Gesichtspunkt einer Schadensminderungspflicht nach § 254 Abs. 2 BGB war die Klägerin nicht gehalten, der „weiteren denkbaren“ Sanierungsvariante nachzugehen und zu prüfen, ob ein hierfür erforderlicher Nachweis für den vorbeugenden baulichen Brandschutz gelingt. So entspricht es der Rechtsprechung des BGH im Verkehrszivilrecht, dass sich der Geschädigte auf die günstigere Reparatur in einer mühelos und ohne Weiteres zugänglichen freien Fachwerkstatt verweisen lassen muss, wenn der Schädiger darlegt und gegebenenfalls beweist, dass eine Reparatur in dieser Werkstatt vom Qualitätsstandard her der Reparatur in einer markengebundenen Fachwerkstatt entspricht. Übertragen auf die vermeintliche (günstigere) Variante wäre es demnach erforderlich gewesen, dass die Beklagte diesen Nachweis darlegt und erbringt.

86

Da im amtsgerichtlichen Verfahren die Klageseite bereits auf die fehlende Darlegung und Beweisanbietung diesbezüglich hingewiesen hatte, bedurfte es insoweit keines gerichtlichen Hinweises. Das in der Berufung unterbreitete Angebot war daher verspätet.

87

5.2 Das Amtsgericht hat zutreffend die Schadensbemessung nach § 287 ZPO vorgenommen.

88

Die Anwendung des § 287 ZPO ist im Hinblick auf Rechtsfehler nur daraufhin überprüfbar, ob der Tatrichter erhebliches Vorbringen der Parteien unberücksichtigt gelassen, Rechtsgrundsätze der Schadensbemessung verkannt, wesentliche Bemessungsfaktoren außer Betracht gelassen oder seiner Schätzung unrichtige Maßstäbe zu Grunde gelegt hat (BGH, NJW 2011, 1947 Rn. 16, beck-online).

89

Die amtsgerichtliche Schätzung erfolgte im Rahmen der vom Sachverständigen getroffenen Vorgaben und ist nicht zu beanstanden.

90

6. Zutreffend hat das Amtsgericht der Argumentation der Beklagten, der Schaden könne nicht zugesprochen werden, da es keinen fiktiven Schadensersatz mehr gebe, eine Absage erteilt.

91

Die Argumentation der Beklagten stützt sich hierbei auf die Rechtsprechung des für Bausachen zuständigen 7. Zivilsenats des Bundesgerichtshofs, wonach der Besteller, der den Mangel nicht beseitigen lässt, seinen Schaden nicht nach den fiktiven Mängelbeseitigungskosten bemessen kann (BGH, Urteil vom 6. Dez. 2018 – VII ZR 71/15, ZfBR 2019, 256, beck-online). Zutreffend hat das Amtsgericht auf die fehlende Übertragbarkeit dieser Rechtsprechung zum Werkvertragsrecht auf die vorliegende Konstellation hingewiesen. So wurde die Übertragbarkeit dieser Rechtsprechung vom Bundesgerichtshof auch für den kaufvertraglichen Anspruch auf Schadensersatz abgelehnt (BGH, Urt. v. 12.3.2021 – V ZR 33/19). Auch die Übertragung der zum Werkvertragsrecht ergangenen Rechtsprechung des BGH auf das Deliktsrecht wurde obergerichtlich verneint. Insoweit besteht auch kein Anlass zu einer entsprechenden Rechtsfortbildung, da es mangels einer Austauschbeziehung nicht zu einer Überkompensation oder Äquivalenzstörung kommen kann (OLG Frankfurt a. M., Urteil vom 8.11.2019 – 22 U 16/19, NJW 2020, 482, beck-online).

92

Die Rechtsprechungsänderung des BGH bezog sich allein auf Werkverträge (Urteil vom 22.02.20218, Az: VII ZR 46/17, NJW 2018, 1463 Rn. 31, beck-online).

93

Die Klägerin ist weder Bestellerin noch geht es bei dem durch die Beklagte verursachten Schaden um ein Leistungsdefizit des Werkvertrages bzw. eine Störung des Äquivalenzinteresses von Vergütungs- und Herstellungsanspruch und das Regelungskonzept des § 634 BGB (BGH, Urt. v. 12.3.2021, Az: V ZR 33/19). Vielmehr geht es um die Verletzung der Grenzen des Ausbaurechts.

94

Der Beklagtenseite ist ein Ausbau gestattet. Die GdWE ist durch das Ausbaurecht zur Duldung verpflichtet. Als „Äquivalent“ dieser Duldungspflicht besteht die Schadenskompensation bei fehlender oder unzureichender Wiederherstellung des Gemeinschaftseigentums.

95

Soweit die Beklagten meinen, es könne allenfalls ein abzurechnender Vorschuss auf die Mängelbeseitigung zugesprochen werden, fehlt es an einer entsprechender Anspruchsgrundlage. So kann ein Vorschuss gem. §§ 634 Nr. 2, 637 BGB gefordert werden (vgl. BGH NJW 2018, 1463 Rn. 48). Voraussetzung eines solchen Anspruchs ist jedoch das Vorliegen eines Werkvertrages. Dass die GdWE als Bestellerin eines Werkes anzusehen ist, wenn in der Teilungserklärung ein Ausbaurecht vorgesehen ist, ist jedoch fernliegend.

96

7. Der Einwand der Beklagten gegen den Feststellungsantrag zur Erstattung der Umsatzsteuer ist erfolglos. Die entsprechende Erstattung ist im Schadensrecht explizit in § 249 Abs. 2 S. 2 BGB vorgesehen. Auch im Rahmen einer fiktiven Abrechnung beläuft sich der zur Herstellung erforderliche Geldbetrag auf die tatsächlich angefallenen Bruttokosten, wenn der Geschädigte seinen Schaden sach- und fachgerecht beheben lässt (OLG Dresden Endurteil v. 28.7.2016 – 10 U 1106/14, BeckRS 2016, 124372 Rn. 95, beck-online). Die Umsatzsteuer ist immer dann Teil des ersatzfähigen Schadens, wenn sie beim Geschädigten

tatsächlich angefallen ist. Gründe der Überkompensation oder andere Grundsätze des Schadensersatzrechtes stehen deren Ersatzfähigkeit nicht entgegen.

97

8. Der Einwand, die Verurteilung dahingehend, dass die Beklagte Sorge dafür zu tragen hat, dass die fehlende Brandschutzabnahme II durchgeführt werde, habe keinen vollstreckungsfähigen Inhalt, steht dem amtsgerichtlichen Urteil nicht entgegen.

98

Wie aus dem von Klageseite zitierten Urteil des Bundesgerichtshofs 26.06.2020 zum Trittschallschutz zu entnehmen ist, steht eine Formulierung, deren vollstreckungsfähiger Inhalt nur im Ergebnis, nicht aber in den einzelnen Modalitäten der Erfüllungshandlung beschrieben ist, einer entsprechenden Tenorierung nicht entgegen. In jenem Verfahren hat der Bundesgerichtshof die Revision zurückgewiesen, das Landgericht hatte die Beklagte verurteilt, „in der Wohnung WE-Nummer 13 im 3. Obergeschoss des Hauses F... in 4. M. durch geeignete Trittschallschutzmaßnahmen in Wohnzimmer, Schlafzimmer, Kinderzimmer und Diele dafür zu sorgen, dass ein Norm-Trittschallpegel des Fußbodens von $L'_{n,w} \leq 53$ dB eingehalten wird.“ (LG Düsseldorf Urt. v. 27.6.2019 – 19 S 152/18, BeckRS 2019, 17206, beck-online).

99

Was mit der Durchführung der Brandschutzmaßnahme II als solches gemeint ist, ist auch hinreichend bestimmt. Wie die Klägerin in der mündlichen Verhandlung unter Verweis auf ihre Ausführungen in der Klageschrift verdeutlicht hat, ist aufgrund der Ausbauarbeiten eine Bescheinigung des Prüfsachverständigen über die ordnungsgemäße Bauausführung hinsichtlich des Brandschutzes nach Art. 77, 78 BayBO erforderlich, die beizubringen ist.

100

Die Beklagten tragen zudem vor, dass für die Durchführung der Brandschutzmaßnahme II die Nebenintervenientin die erforderlichen technischen Angabe habe und alleine von ihr die baulichen Voraussetzungen geschaffen werden und sie mit der LBK München in Verhandlung stünden. Verantwortlich für die ordnungsgemäße Herstellung des Gemeinschaftseigentums ist jedoch die Beklagte zu 1) als ausbauberechtigte Wohnungseigentümerin, deren Ausbaurecht mit entsprechenden Pflichten gemäß § 4 Nr. 5 der Teilungserklärung/Gemeinschaftsordnung verknüpft ist.

101

9. Die wiederholt von den Beklagten zu 2) und zu 3) erhobene Einrede der Verjährung greift nicht durch.

102

Wie bereits das Amtsgericht zutreffend und nicht ergänzungsbedürftig auf Seite 13/14 des Urteils ausgeführt hat, sind die Schadensersatzansprüche nicht verjährt. Entgegenstehende Gründe, wieso dies anders gesehen werden sollte, sind nicht ersichtlich.

103

10. Auch die Ausführungen der Nebenintervenientin zur Schadensminderungspflicht der Klägerin bleiben ohne Erfolg.

104

Zutreffend ist, dass die Klägerin nach § 254 Abs. 2 BGB es nicht unterlassen darf, den Schaden zu mindern. Für eine solche Verletzung der Schadensminderungspflicht ist die Beklagtenseite darlegungs- und beweisbelastet. Hierzu hätte die Beklagtenseite darzulegen, dass die Klägerin Maßnahmen unterlässt, die ein ordentlicher und verständiger Mensch zur Schadensminderung ergreifen würde (vgl. Grüneberg, in Grüneberg, BGB-Kommentar, 83. Aufl., § 254 Rn. 36).

105

Der Vortrag, der Klägerin sei zuzumuten, den geringsten Schaden zu ermitteln, stellt kein solches Unterlassen dar, welches der Klägerin als Schadensminderungspflicht vorzuwerfen wäre. Zum einen sind schon die Kosten der Schadensfeststellung Teil des zu ersetzenden Schadens (Grüneberg, a.a.O., § 249 Rn. 58). Die Kläger hat durch die Anstrengung des Beweissicherungsverfahrens, in dem ein Sachverständiger beauftragt wurde, ihren Teil zur Schadensfeststellung erfüllt. Das Ergebnis des Sachverständigengutachtens in Frage zu stellen, obliegt insoweit nicht der Klageseite, sondern – gerade

wenn es um den Einwand der Schadensminderung geht – der Gegenseite. Ein Unterlassen, wie es § 254 Abs. 2 BGB voraussetzt, ist der Klägerin insoweit nicht anzulasten.

106

Wie das Amtsgericht bereits ausgeführt hat, liegt ein Nachweis für den vorbeugenden baulichen Brandschutz, der für eine andere Sanierungsvariante erforderlich wäre, um das Lüftungsmanko zu beheben, nicht vor. Dass dieser Nachweis möglich ist, wurde erstinstanzlich nicht behauptet. Soweit der Vortrag der Nebenintervenientin, dass die Schadensbehebung durch den Einbau von Brandschutzklappen erfolgen könne, dahingehend zu verstehen sein soll, dass damit der Schaden am Lüftungssystem behoben werden könne, wäre dieser Vortrag, wie die Klägerin zutreffend gerügt hat, verspätet.

107

Soweit die Nebenintervenientin einwendet, dass die Klägerin alles dran setzen würde, eine kostengünstigere Schadensbehebung zu erreichen, wenn die Beklagte nicht in der Lage ist, zu zahlen, vermag dieser Vortrag an dem bestehenden Schadensersatzanspruch nichts zu ändern. Der nach § 249 Abs. 2 BGB geschuldete Geldbetrag steht zur Disposition des Geschädigten. Wenn die Klägerin diesen Betrag nicht oder nicht vollständig erhält, vermag ein solcher Umstand nicht den bestehenden Anspruch zu reduzieren.

III.

108

Die Kostenentscheidung beruht auf §§ 97, 100 Abs. 4 ZPO für die Parteien, auf § 101 Abs. 1 am Ende ZPO im Hinblick auf die Nebenintervenienten.

109

Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit beruht auf §§ 708 Nr. 10, 711, 709 ZPO. Eine Anwendung des § 713 ZPO kam wegen des hohen Streitwertes und der damit verbundenen Möglichkeit der Nichtzulassungsbeschwerde nach § 544 Abs. 2 Nr. 1 ZPO nicht in Betracht (vgl. Hergert in Zöller, ZPO-Kommentar, 35. Aufl., § 713 Rn. 3).

110

Auf den in der mündlichen Verhandlung festgesetzten Streitwert auf den Betrag von EUR 507.523,70 samt Gründen wird ergänzend Bezug genommen.

111

Gründe für die Zulassung der Revision bestehen nicht, weil die Rechtssache keine grundsätzliche Bedeutung hat und die Kammer nicht von der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes oder eines anderen Berufungsgerichts abweicht, so dass auch die Fortbildung des Rechts oder die Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung keine Entscheidung des Revisionsgerichts erfordern, § 543 ZPO.