

**Titel:**

**Mangelhaftigkeit eines Tiefgaragenbodens und Bestehen einer Wartungsverpflichtung**

**Normenkette:**

BGB § 633, § 634 Nr. 1, § 635

**Leitsatz:**

**Besteht für ein Werk eine Wartungsverpflichtung, um nach der Abnahme ein Entstehen eines Mangels auszuschließen, so muss die vertragliche Sollbeschaffenheit des Werkes dahingehend entsprechend bezeichnet sein, dass es sich um ein Werk mit Wartungsverpflichtung handelt. Bleibt das errichtete Werk nur unter Einhaltung eines Wartungsplanes mangelfrei, so muss sich das aus der vertraglichen Sollbeschaffenheit des Werkes ergeben und Gegenstand der Beschaffenheitsvereinbarung sein. (Rn. 21) (redaktioneller Leitsatz)**

**Schlagworte:**

Werkvertrag, Mangelhaftigkeit, Sollbeschaffenheit, Tiefgaragenboden, Wartungsverpflichtung, vertragliche Bezeichnung

**Vorinstanz:**

LG München II, Endurteil vom 25.10.2023 – 3 O 2939/19 Bau

**Weiterführende Hinweise:**

Die Berufung wurde in der Folge zurückgenommen.

**Fundstellen:**

BauR 2025, 1086

LSK 2024, 47310

**Entscheidungsgründe**

1. Hinweis

I. Urteil des Landgerichts

**1**

Die Parteien streiten über die Verpflichtung der Beklagten, Mängel am Gemeinschaftseigentum der Wohnanlage – -Str. 55a, 55b und 55 in zu beseitigen.

**2**

Das Landgericht München II hat die beklagte Bauträgerin verurteilt, Mängel zu beseitigen (Nr. 1.1. – 1.3 des landgerichtlichen Urteils vom 25.10.2023, Az. 3 O 2939/19). Die beklagte Bauträgerin verkaufte an die Mitglieder der Klägerin Eigentumswohnungen der streitgegenständlichen Wohnanlage (Anlage K 1). Am 27.11.2009 fand die Abnahme des Gemeinschaftseigentums statt, ausweislich des vorgelegten Kaufvertrages erfolgte die Abnahme des Gemeinschaftseigentums durch den Verwalter.

**3**

Nach einer privaten Begutachtung leitete die Klägerin mit Antragschrift vom 10.06.2014 ein selbständiges Beweisverfahren ein, ein schriftliches Sachverständigengutachten wurde erstellt. Mit Beschluss vom 26.2.2019 wurde das Beweisverfahren als beendet festgestellt. Die Klage vom 02.08.2019 ging am 6.8.2019 ein und wurde am 31.08.2019 zugestellt.

**4**

Das Landgericht bejahte einen Anspruch auf Mangelbeseitigung nach §§ 633, 634 Nr. 1, 635 BGB. Im Umfang des Tenors lägen Mängel vor, dies folge aus der sachverständigen Begutachtung der Sachverständigen. und. Die streitgegenständlichen Ansprüche der Klägerin seien auch nicht verjährt.

II. Berufung der Beklagten

**5**

Die Beklagte wendet sich teilweise gegen die Verurteilung durch das Landgericht und rügt vor allem folgende Fehler:

**6**

1. Die Beklagte hafte nicht für die Mängel am Betonboden, da eine Wartung des Betonbodens der Tiefgarage trotz Hinweis der Kläger unterblieben sei. Dem entsprechenden Beweisantrag auf Einvernahme des Zeugen sei das Erstgericht nicht nachgekommen.

**7**

2. Fehlerhaft habe das Erstgericht einen Mangel hinsichtlich der Dimensionierung der Wärmepumpe angenommen. Die notwendige Temperatur können mit einem Heizschwert erreicht werden. Im Jahr 2009 sei es nicht Stand der Technik gewesen, dass eine Wärmepumpe ohne Heizschwert dauerhaft mehr als 60 Grad erreiche. Ein Obergutachten sei zu erholen.

**8**

3. Da die Lebensdauer der Wärmepumpe 15 – 20 Jahre betrage, sei der Grundsatz „neu für alt“ bei einem Austausch zu berücksichtigen.

**9**

4. Zum Zeitpunkt der sachverständigen Überprüfung sei die Heizwasserhärte zu hoch gewesen, das Erstgericht hätte dem Beweisangebot der Beklagten nachkommen müssen, dass die Heizanlage mit entsalztem Wasser befüllt worden ist.

**10**

5. Im Jahr 2009 habe nach den anerkannten Regeln der Technik kein Erfordernis für einen Wärmemengenzähler bestanden, außerdem verfüge jede Wohnung über einen solchen.

**11**

6. Ein Mangel in Bezug auf die Steigstrangregulierung sei nicht anzunehmen. Die Vornahme eines hydraulischen Abgleichs bei Bezug sei durch die Beklagte unter Beweis gestellt worden, diesem Beweis habe das Erstgericht nicht erhoben. Jeder Eigentümer könne eigenverantwortlich Einstellungen an den Regulierungen vornehmen.

**12**

7. Ein Mangel in Bezug auf die Wärmedämmung an Armaturen sein in der ENV 2009 noch nicht vorgeschrieben gewesen, fehlerhaft habe das Erstgericht diesbezüglich einen Mangel bejaht.

**13**

8. Entsprechendes gelte auch für die Dämmung der Warmwasser und Zirkulationsventile und Steigstrangzirkulationsreguliertventile.

**14**

9. Fehlerhaft habe das Erstgericht die Kunststoffabwasserleitung als nicht brandschutzkonform angesehen. Die entsprechende brandschutzrechtliche Genehmigung läge der Klägerin vor.

**15**

10. Die Wasserzähler stünden im Eigentum der Stadt, die Beklagte kann hieran keine Änderungen vornehmen.

**16**

11. Dem Sachverständigengutachten können nicht die Fehlerhaftigkeit des Absperrschiebers entnommen werden, insofern sei die Beweismwürdigung des Erstgerichts fehlerhaft.

III.

**17**

Die Klägerin verteidigt in der Berufungserwiderung die Entscheidung des Landgerichts

IV. Gegenwärtige Einschätzung des Senats

**18**

1. Offensichtliche Aussichtslosigkeit der Berufung, § 522 Abs. 2 Nr. 1 ZPO Die Berufung hat nach Überzeugung des Senats offensichtlich keine Aussicht auf Erfolg, § 522 Abs. 2 Nr. 1 ZPO. Die angefochtene Entscheidung des Erstgerichts ist richtig. Das Ersturteil beruht nicht auf einer Rechtsverletzung (§§ 513 Abs. 1, 546 ZPO). Vielmehr rechtfertigen die Tatsachen, die der Senat im Rahmen des durch § 529 ZPO festgelegten Prüfungsumfanges der Beurteilung des Streitstoffes zugrunde zu legen hat, keine andere Entscheidung. Der Senat nimmt zur Vermeidung von Wiederholungen auf die sorgfältigen und in jeder Hinsicht zutreffenden Ausführungen des Erstgerichts Bezug. Die Berufungsbegründung vom 01.07.2024, Bl. 15 vermag dem Rechtsmittel nicht zum Erfolg zu verhelfen, aus folgenden Gründen:

#### **19**

Die Klägerin hat, wie das Erstgericht zutreffend festgestellt hat, einen Anspruch auf Mangelbeseitigung. Die einzelnen Rügen der Beklagten greifen nicht durch:

a) Tiefgaragenboden

#### **20**

In Bezug auf den Tiefgaragenboden wurde ein Mangel durch das Erstgericht zutreffend bejaht. Der Tiefgaragenboden entsprach nicht den anerkannten Regeln der Technik, da er nach Begutachtung durch den gerichtlichen Sachverständigen das erforderliche Oberflächenschutzprinzip für Tiefgaragenböden nicht berücksichtigte. Dass die Mitglieder der Klägerin eine Wartungsvereinbarung trotz mündlichen Hinweises der Beklagten nicht abgeschlossen haben, lässt die Haftung der Beklagten für den aufgetretenen Mangel nicht entfallen.

#### **21**

Besteht für ein Werk eine Wartungsverpflichtung, um nach der Abnahme ein Entstehen eines Mangels auszuschließen, so muss die vertragliche Sollbeschaffenheit des Werkes dahingehend entsprechend bezeichnet sein, dass es sich dann um ein Werk mit Wartungspflichtung handelt (vgl. Hinweis des Senats vom 30.10.2019 und Beschluss vom 11.3.2020, Az. 28 U 4568/19). Grundsätzlich ist ein Mangel anzunehmen, wenn die Ist-Beschaffenheit des Werkes von der vereinbarten Sollbeschaffenheit abweicht, § 633 Abs. 2 BGB. Bleibt das errichtete Werk nur unter Einhaltung eines Wartungsplanes mangelfrei, so muss sich das aus der vertraglichen Sollbeschaffenheit des Werkes ergeben und Gegenstand der Beschaffenheitsvereinbarung sein.

#### **22**

Den vorgelegten vertraglichen Unterlagen war ein solcher Hinweis nicht zu entnehmen, insbesondere dem Kaufvertrag einschließlich Baubeschreibung, Anlage K1. Aufgrund der Vermutung der Vollständigkeit der vertraglichen Urkunde kommt es auf die beantragte Zeugenvernehmung nicht an, da die Sollbeschaffenheit des Werkes bei Vertragsschluss bestimmt wird und nicht durch einen späteren mündlichen Hinweis nach Vertragsabschluss.

#### **23**

Zur Frage des Tiefgaragenbodens führte der Vertrag aus: „Jeder Wohnung sind in der Tiefgarage die entsprechend geltender Satzung erforderlichen PKW-Plätze zugeordnet“.

#### **24**

Der Sachverständige stellte fest, dass der in der Tiefgarage angefertigte Boden keinem Oberflächenschutzsystem der Richtlinie für Schutz und Instandsetzung von Betonbauteilen entspricht (Gutachten aus dem selbständigen Beweisverfahren, S. 128 GA v. 4.10.2016). Der Sachverständige gab an, dass aus technischer Sicht ein Wartungsplan zu vereinbaren war. Ein solcher Wartungsplan wurde nicht erstellt und vor allem auch nicht vertraglich vorgegeben. Dies wäre jedoch geboten, da Maßstab der vertraglichen Sollbeschaffenheit der zwischen den Parteien geschlossene Vertrag ist. Das spätere Angebot eines Wartungsplanes genügt den Anforderungen nicht, da bereits bei Vertragsschluss deutlich sein muss, dass das Werk einem regelmäßigen Wartungserfordernis unterliegt. Vertraglich war gegenüber den Erwerbenden nicht das Erfordernis eines Wartungsplans vertraglich vereinbart worden bzw. auf dessen Notwendigkeit hingewiesen worden.

#### **25**

Über die Art der Ausführung finden sich keine weitergehenden Regelungen. Damit war die Tiefgarage jedenfalls den anerkannten Regeln der Technik entsprechend zu errichten. Diese hätten nach dem Ergebnis

der sachverständigen Begutachtung die Vereinbarung oder den Hinweis auf ein Wartungserfordernis vorausgesetzt. Dies umso mehr, als es sich bei den Erwerbern und Mitgliedern der Klägerin um Verbraucher handelt, die nicht über besondere Erfahrungen in Bezug auf die Wartung von Tiefgaragen verfügten. Wegen des entstandenen Chlorideintrags ist die Beklagte zur Mangelbeseitigung verpflichtet.

#### b) Dimensionierung der Wärmepumpe

##### **26**

Ein Mangel hinsichtlich der Dimensionierung der Wärmepumpe hat das Erstgericht zutreffend angenommen. Ein erneutes gerichtliches Gutachten nach § 412 ZPO ist nicht zu erholen. Zutreffend und nachvollziehbar hat der Sachverständige einen Mangel in der Dimensionierung der Wärmepumpe angenommen. Diese war nicht ausreichend dimensioniert, denn die erforderliche Heiztemperatur des Trinkwassers kann nach den Angaben des Sachverständigen nur durch ein zusätzliches Heizschwert erlangt werden. Der Sachverständige führte aus, zuletzt in seiner Anhörung am 2.3.2023, dass eine Heizlast von 50 KW zu erbringen sei, dem genüge die errichtete Anlage nicht. Die Wärmepumpe sei im Hinblick auf diese Anforderung unterdimensioniert und entspräche nicht den anerkannten Regeln der Technik, auch nicht mit dem Einbau eines Heizschwertes (vgl. Gutachten, Bl. 22 vom 19.07.2016). Selbst mit einem solchen konnte der Sachverständige nur feststellen, dass sich das Warmwasser lediglich auf 57 Grad erwärmte, das Trinkwasser jedoch auf eine Temperatur von 60 Grad zu erwärmen sei.

##### **27**

Fehler in der Begutachtung bzw. fehlende Sachkunde konnte der Beklagte nicht darlegen, so dass kein Anlass für ein erneutes Gutachten gem. § 412 ZPO besteht. Die Erläuterungen des gerichtlichen Sachverständigen erscheinen schlüssig und nachvollziehbar.

#### c) Berücksichtigung „neu für alt“

##### **28**

Es besteht kein Anhaltspunkt in Bezug auf die Wärmepumpe einen Vorteilsausgleich unter dem Gesichtspunkt „neu für alt“ zum Nachteil der Klägerin vorzusehen. Ein solcher Vorteilsausgleich kommt in Betracht, wenn sich ein Mangel verhältnismäßig spät auswirkt und der Auftraggeber bis dahin keine Gebrauchsnachteile hatte und der Geschädigte am Schadensereignis verdient. Er soll aber auch verhindern, dass Gewährleistungspflichten zu einer Besserstellung des vertragswidrigen Unternehmers führen (vgl. Senat Beschluss vom 11.3.2019, 28 U 95/19).

##### **29**

Ein Ausgleich „neu für alt“ muss hier ausscheiden. Zwar mag die durchschnittliche Lebensdauer einer Wärmepumpe mit 15 – 20 Jahren anzusetzen sein. Es ist jedoch zu bedenken, dass die Mitglieder der Klägerin seit nunmehr 15 Jahren mit einem mangelhaften Zustand infolge einer unzureichenden Heizanlage zurechtkommen müssen. Die Heizanlage war bereits von Anfang an mangelhaft, weil unzureichend dimensioniert, so dass die Mitglieder der Klägerin mit den Nachteilen und Folgen dieser mangelhaften Werkleistung leben mussten.

##### **30**

d) Die Heizwasserhärte war zum Zeitpunkt der sachverständigen Begutachtung zu hoch und begründete einen Mangel, da dieser Zustand nicht den anerkannten Regeln der Technik (S. 30 des Erstgutachtens) entspricht. Da die Heizungsanlage zum Zeitpunkt der Begutachtung nicht mit entsalztem Wasser befüllt worden war, spricht hier der Beweis des ersten Anscheins für eine fehlerhafte Befüllung der Heizungsanlage bei deren Errichtung, dies belegt auch die Konstruktion mit einem mobilen Leitungsschlauch. Es wäre daher Sache der Beklagten gewesen, diesen typischen Kausalverlauf durch Darstellung eines abweichenden Kausalverlaufs zu erschüttern. In erster Instanz wurde durch die Beklagte pauschal behauptet, die Heizungsanlage sei korrekt mit Enthärtungspatronen befüllt worden. Genauerer Vortrag, wie und wann dies erfolgt sei, erfolgte nicht. Gleichzeitig fehlte auch Vortrag dazu, wie sich der Zustand zum Zeitpunkt der Abnahme darstellte. Das Erstgericht war nicht gehalten, diesem Beweisangebot nachzukommen, da die Behauptungen der Beklagten ins Blaue hinein erfolgten. Auch im Berufungsverfahren konkretisierte die Beklagte die Ausführungen nicht weiter. Hinzukommt, dass auch die Gegebenheiten (Schlauchverbindung) der Heizanlage nahelegen, dass bereits von Anfang an auf eine korrekte Befüllung der Heizungsanlage nicht hingewirkt wurde.

#### e) Wärmemengenzähler

### 31

Der eingebauten Wärmepumpe fehlt ein Wärmemengenzähler. Das Erfordernis eines solchen entspricht den Anforderungen des EEWärmG, das nach Auskunft des Sachverständigen auch schon zum Zeitpunkt des Vertragsschlusses galt, wenn elektrische Energie genutzt wird. Maßgeblicher Zeitpunkt ist die Abnahme des Gemeinschaftseigentums, deren Wirksamkeit zweifelhaft sein könnte. Dazu ist es erforderlich, dass die Wärmepumpe selbst über einen Wärmemengenzähler verfügt, woran es nach den Feststellungen des Sachverständigen fehlte. Damit entsprach die Ausführung nicht den anerkannten Regeln der Technik (vgl. Gutachten S. 32). An den Ausführungen des Sachverständigen ergeben sich keine Zweifel.

f) Steigstrangregulierung.

### 32

Aus dem Sachverständigengutachten ergibt sich (Gutachten v. 19.7.2016. Bl. 34), dass sämtliche Strangventile im Keller geöffnet waren und die Heizungsanlage nicht hydraulisch einreguliert worden war. Nach den Feststellungen des Sachverständigen spricht dies dafür, dass eine Erstregulierung unterblieb (Gutachten S. 37). Dies liegt insbesondere deswegen nahe, weil eine hydraulische Berechnung durch die Beklagte nicht vorgelegt wurde, die aber bei der erstmaligen Regulierung vorgenommen wird. Ausweislich des Vertrags wird eine funktionierende Heizung geschuldet.

g) Wärmedämmung

### 33

Auch den Mangel an der Wärmedämmung hat das Erstgericht zutreffend bejaht. Gem. Energieeinsparverordnung (vgl. oben) sind Armaturen, Warmwasser und Steigstrangzirkulationsventile zu dämmen. Eine solche Dämmung konnte der Sachverständige nicht feststellen (vgl. Gutachten S. 38, 39). Die Feststellungen des Landgericht beugen insoweit keinen Bedenken.

h) Kunststoffabwasserleitung

### 34

Der Sachverständige stellte in seinem Gutachten fest, dass die Tiefgarage im Falle eines Brandes über drei Sicherheitsschleusen verlassen werden könne. Bei der Schleuse handelt es sich um einen Fluchtweg, der von Brandlasten freizuhalten sei. Das Kunststoffabwasserrohr stellt nach den Ausführungen des Sachverständigen eine erhebliche Brandlast dar und darf nicht in Fluchtwege eingebaut werden.

### 35

Das Erstgericht hat diesen Mangel zurecht festgestellt.

i) Fehlende Auffangwanne

### 36

Auch wenn die Zähler der Stadt gehören, schuldet die Beklagte die mangelfreie Errichtung dieser Anlage, zu der nach den Bekundungen des Sachverständigen auch eine Auffangwanne gehört.

j) Absperrschieber

### 37

Ausweislich des gerichtlichen Sachverständigengutachtens ist die Leitungslänge der Gartenwasserleitung zu lang und aus technischer Sicht mangelhaft ausgeführt. An den Ausführungen des Sachverständigen ergeben sich keine Zweifel.

### 38

Auch im Übrigen begegnen die Feststellungen des Landgerichts keinen Zweifeln. Insbesondere wurde auch die Verjährung zutreffend ausgeschlossen. Ein selbständiges Beweisverfahren hemmt während seines Laufs die Verjährung bzgl. aller geltend gemachten Mängel (BGH Urt. V. 22.6.2023 – V. Weitere Voraussetzungen von § 522 Abs. 2 Nr. 2 bis 4 ZPO Die Rechtssache hat keine grundsätzliche Bedeutung, § 522 Abs. 2 Nr. 2 ZPO. Weder die Fortbildung des Rechts noch die Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung erfordern eine Entscheidung des Berufungsgerichts durch Urteil, § 522 Abs. 2 Nr. 3 ZPO. Die Durchführung einer mündlichen Verhandlung ist nicht geboten, § 522 Abs. 2 Nr. 4 ZPO.

VI. Prozessuale Hinweise

**39**

Da die Berufung keine Aussicht auf Erfolg hat, legt das Gericht die Rücknahme der Berufung nahe.

**40**

Hierzu besteht Gelegenheit zur Stellungnahme bis zum 28.11.2024