LG Augsburg, Endurteil v. 28.10.2025 – 013 O 3888/22

Titel:

Sicherheitsleistungspflicht des Bauträgers und Schadensersatzanspruch des Erwerbers bei vorzeitiger Rückforderung des Sicherheitseinbehalts

Normenkette:

BGB § 241 Abs. 2, § 242, § 273, § 280 Abs. 1, § 650m Abs. 2, § 823 Abs. 2

Leitsätze:

1. Die unberechtigte Rückforderung einer Sicherheit kann eine Verletzung einer Leistungstreuepflicht darstellen. (Rn. 84) (redaktioneller Leitsatz)

2. Gegebenenfalls kann der Berechtigte im Wege des Schadensersatzanspruchs die Wiedereinräumung einer entsprechenden Sicherheit verlangen. (Rn. 143) (redaktioneller Leitsatz)

3. Dem Schadensersatzverlangen kann wegen des Zwecks der Sicherheit kein Zurückbehaltungsrecht entgegen gehalten werden. (Rn. 145) (redaktioneller Leitsatz)

4. Die Bestimmung des § 650m Abs. 2 BGB ist ein Schutzgesetz iSv § 823 Abs. 2 BGB. (Rn. 157) (redaktioneller Leitsatz)

Schlagworte:

Bauträgervertrag, Sicherheitseinbehalt, Pflichtverletzung, Schadensersatzanspruch, Quecksilberkontamination, Abnahmereife, Geschäftsführerhaftung, Sicherheit, Rückforderung, Leistungstreuepflicht, Schadensersatz, Schutzgesetz, Zurückbehaltungsrecht, deliktische Haftung, Geschäftsführer

Rechtsmittelinstanz:

OLG München, Endurteil vom 26.08.2026 – 27 U 3495/25 Bau e

Tenor

1. Die Beklagten zu 1) bis zu 4) werden als Gesamtschuldner verurteilt, der Klägerin Sicherheit für die rechtzeitige Herstellung des ihr gemäß Bauträgervertrag vom 30.11.2018 (URNr. ... des Notars S. W.) geschuldeten Bauwerkes im Kesselhaus der früheren ... Kammgarnspinnerei ohne wesentliche Mängel in Höhe von 10.070,10 Euro zu stellen, und zwar nach Wahl der Beklagten zu 1) bis zu 4) gemäß §§ 232 ff. BGB oder gemäß § 650 m Abs. 3 BGB oder durch Sicherheitseinbehalt dergestalt, dass die Klägerin die Abschlagszahlungen bis zu dem Gesamtbetrag der geschuldeten Sicherheit zurückerhält.

2. Von den Gerichtskosten und den außergerichtlichen Kosten der Klägerin tragen die Beklagten zu 1) bis zu 4) gesamtschuldnerisch 59% und die Beklagten zu 1) bis zu 5) gesamtschuldnerisch 41%.

3. Das Urteil ist bezüglich der Stellung der Sicherheit gegen Sicherheitsleistung in Höhe von 11.000,00 Euro, hinsichtlich der Kosten gegen Sicherheitsleistung in Höhe von 110% des jeweils zu vollstreckenden Betrages vorläufig vollstreckbar.

Beschluss

Der Streitwert wird auf 17.119,17 Euro festgesetzt.

Tatbestand

1

Die Klägerin verlangt von den Beklagten zu 1) bis zu 4) die erneute Gestellung einer Sicherheit für die rechtzeitige Herstellung des vereinbarten Bauwerkes ohne wesentliche Mängel in Höhe von 10.070,10 Euro im Zusammenhang mit dem Abschluss eines Bauträgervertrages mit der AKS GmbH & Co. KG, vertreten durch deren persönlich haftende Komplementärin AKS ... Verwaltungs GmbH, diese vertreten durch ihre Geschäftsführer Dr. H. S... und W. W..., über den Erwerb eines Miteigentumsanteils sowie des Sondereigentums an einer Teileigentumseinheit in dem sog. großen Kesselhaus auf dem Gelände der ehemaligen Kammgarnspinnerei (AKS).

2
Mit Beschluss des Amtsgerichts Augsburg – Insolvenzgericht – vom 06.06.2025 ist unter dem Aktenzeichen IN ... zur Sicherung des Schuldnervermögens der AKS ... GmbH & Co. KG die vorläufige Insolvenzverwaltung gemäß § 21 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 InsO angeordnet und Rechtsanwalt Dr. A. Z..., zum vorläufigen Insolvenzverwalter bestellt worden (Bl. 563-565 d.A.). Dieser Beschluss ist am 28.07.2025 vom Amtsgericht Augsburg – Insolvenzgericht – unter demselben Aktenzeichen dahingehend ergänzt worden, dass der AKS ... GmbH & Co. KG als Schuldnerin ein Verfügungsverbot hinsichtlich der von ihr geführten Passivprozesse auferlegt und die Prozessführungsbefugnis insoweit dem vorläufigen Insolvenzverwalter übertragen wird (Bl. 566-568 d.A.), der damit von der Insolvenzschuldnerin AKS ... GmbH & Co. KG die Parteistellung als Beklagter zu 1) im vorliegenden Verfahren erlangt hat.

3
Damit ist das vorliegende Verfahren zwar hinsichtlich des Beklagten zu 1) gemäß § 240 S. 2 ZPO und bezüglich der Beklagten zu 2) analog § 17 AnfG unterbrochen. Da diese Unterbrechung indes erst nach dem Schluss der mündlichen Verhandlung vom 18.02.2025 eingetreten ist, steht sie der Verkündung des Urteils gemäß § 249 Abs. 3 ZPO nicht entgegen.

4
Die Klägerin hat mit notariellem Bauträgervertrag vom 30.11.2018 (Anlage K1) von der Insolvenzschuldnerin einen Miteigentumsanteil von 73,67/10.000 an dem vereinigten Grundbesitz der Gemarkung Augsburg Fl. Nr., Gebäude- und Freifläche zu 864 (qm), Fl. Nr. ... (, Gebäude- und Freifläche zu 2.720 qm), Fl. Nr. ... (, Gebäude- und Freifläche zu 20 qm) und Fl. Nr. (, Gebäude- und Freifläche zu 404 qm) verbunden mit dem Sondereigentum an der Teileigentumseinheit Nr. ...08 an dem unter Denkmalschutz stehenden Kesselhaus der ehemaligen ... Kammgarnspinnerei erworben, das saniert und um einen Neubauteil erweitert werden sollte, um dort letztlich ein Hotel zu betreiben.

5
Bei der Insolvenzschuldnerin handelt es sich um eine Kommanditgesellschaft, deren persönlich haftende Gesellschafterin die Beklagte zu 2) ist, deren einzelvertretungsberechtigte Geschäftsführer wiederum der Beklagte zu 3) und der Beklagte zu 4) sind. Dabei war der über eine juristische Ausbildung mit dem Abschluss „Master of Law“ verfügende Beklagte zu 3) eher für die kaufmännische Begleitung des streitgegenständlichen Projektes zuständig, während der Beklagte zu 4) sich als Diplomingenieur eher um die technische Seite des Bauvorhabens kümmerte; ein Austausch zwischen ihnen fand indes statt. Der Beklagte zu 5) nahm die Projektleitung für die Insolvenzschuldnerin wahr.

6
Nachdem die ... Kammgarnspinnerei bereits 2002 in Insolvenz gefallen war, erwarb die hiesige Insolvenzschuldnerin mit Kaufvertrag vom 16.05.2018 (Anlage B37) die Liegenschaften, auf denen das streitgegenständliche Bauvorhaben zur Durchführung kommen sollte, von der S... Grundbesitz GmbH, die danach mit der M... Grundstücksverwaltungs GmbH verschmolzen ist. Dabei handelt es sich um eine Tochtergesellschaft der M... AG, die zum Konzern der K... AG gehört und als solche für die Verwaltung, Vermietung und Verwertung von Immobilienvermögen zuständig ist. Die hier gegenständlichen Liegenschaften standen bereits im Jahr 2000 im (Mit-)Eigentum der M... AG bzw. verschiedener Tochtergesellschaften.

7
Die S... Grundbesitz GmbH selbst war schon seit 2007 Eigentümerin der Grundstücke und hat diese seither mit der Zielrichtung der Veräußerung an einen Bauträger projektiert. Dies umfasste insbesondere die Vornahme umfangreicher Altlastensanierungen sowie die Schaffung der Genehmigungsvoraussetzungen für das später von der Insolvenzschuldnerin durchgeführte Bauvorhaben. Dafür hatte die S... Grundbesitz GmbH bereits im Jahr 2006 mit Geschäftsbesorgungsvertrag vom 01./19.06.2006 (Anlage B30) die A ... Projektentwicklungsgesellschaft mbH mit der Projektierung und Vermarktung der streitgegenständlichen Liegenschaften beauftragt.

8
Geschäftsführer und Inhaber der A ... Projektentwicklungsgesellschaft mbH war 2013 der Beklagte zu 3), der für sie den o.g. Geschäftsbesorgungsvertrag unterschrieb und in der Folgezeit die Projektierung des streitgegenständlichen Areals begleitete. Zur Aufgabenstellung der A ... Projektentwicklungsgesellschaft mbH gehörten dabei insbesondere die Erstellung einer Machbarkeitsstudie, die Ausarbeitung einer

Rahmenplanung, die Aushandlung eines städtebaulichen Vertrages mit der Stadt Augsburg zur Entwicklung des Areals sowie die Vermarktung und der Vertrieb der Liegenschaften. Gleichzeitig hat sich die S... Grundbesitz GmbH das Recht vorbehalten, selbst als Vorhabensträger gegenüber der Stadt Augsburg aufzutreten, so dass letztlich die S... Grundbesitz GmbH den städtebaulichen Vertrag mit der Stadt Augsburg vom 31.10.2008 abgeschlossen hat (Anlage B31).

9
Am 22.04.2013 beauftragte die S... Grundbesitz GmbH die GB Dr. S GmbH & Co. KG mit der Erstellung eines Sanierungs- und Entsorgungskonzeptes hinsichtlich des Kesselhauses der ehemaligen ... Kammgarnspinnerei. Im Zuge einer von dieser vorgenommenen orientierenden Bodenuntersuchung des Kesselhauses wurde am 21.06.2013 bezüglich drei Probeentnahmen im Keller des Objektes eine Quecksilberkonzentration unterhalb des Prüfwertes des Bayerischen Landesamtes für Wasserwirtschaft festgestellt (Anlage B34).

10
Der Sachverständige Dr. W. S... übersandte dann am 27.06.2013 einen ersten Entwurf seines Gutachtens mit der Bitte um Prüfung und Freigabe an die seinerzeit mit der Projektentwicklung befasste A ... Projektentwicklungsgesellschaft mbH zu Händen des Beklagten zu 3), der den Entwurf an den seinerzeitigen Prokuristen und Projektleiter der S Grundbesitz GmbH M. W... weiterleitete. In dem Entwurf wurde zum Thema Quecksilber ausgeführt, dass in den Leuchtkörpern Quecksilber enthalten sei (Seite 14 der Anlage B33). Nachdem der Zeuge W... den Beklagten zu 3) hierzu mit E-Mail vom 08.07.2013 darauf hingewiesen hatte, dass bei den alten Kesselanlagen seinerzeit erhebliche Mengen an Quecksilber auch in Mess- und Steuereinrichtungen verbaut wurden, leitete dieser die E-Mail am selben Tag an den Gutachter Dr. S... zur Kenntnis und weiteren Beachtung weiter (Anlage B32). Daraufhin passte Dr. S... die betreffende Passage in der Endfassung seines Gutachten dahingehend an, dass er ausdrücklich darauf hinwies, dass in den Leuchtkörpern Quecksilber enthalten sei sowie Mess- und Steuereinheiten der Anlagentechnik Quecksilber in elementarer Form enthalten können. Eine Überprüfung habe an den zugänglichen Bereichen bereits stattgefunden, wobei keine Bauteile mit flüssigem Quecksilber festgestellt worden wären. Es sei jedoch nicht auszuschließen, dass an verdeckten oder noch verschlossenen Mess- und Steuereinheiten entsprechende Bauteile verbaut wären (Seite 14 der Anlage K21). Dementsprechend wurde von ihm darauf hingewiesen, dass bisher nicht bekannte bzw. nicht abschließend untersuchte Stoffe während der Rückbauarbeiten durch einen Fachgutachter für Bauschadstoffe sowie Mess- und Steuereinheiten beim Ausbau auf schadstoffhaltige Bauteile überprüft werden müssen (Seiten 6 und 14 der Anlage K21).

11
Dem Umweltamt der Stadt Augsburg ist lediglich der nicht als solcher gekennzeichnete Entwurf des Gutachtens von Dr. S... vom 27.06.2013 (Anlage B33), nicht jedoch die überarbeitete Endfassung vom 16.07.2013 (Anlage K21) übermittelt worden.

12
Die seinerzeitige Eigentümerin des streitgegenständlichen Grundstücks S e Grundbesitz GmbH beauftragte mit Bauvertrag vom 15.07.2014 die F... GmbH mit umfangreichen Arbeiten zur Altlastensanierung (Anlage B35). Diese beauftragte die C... GmbH mit Teilgewerken der von ihr geschuldeten Leistung, die wiederum den Zeugen Z. R... mit Abbrucharbeiten beauftragte. Im Jahr 2015 ist die ...GEO gesellschaft für Geotechnik mbH mit der Überwachung von Sanierungsaufgaben betraut gewesen. Im Rahmen der über Jahre hinweg von der S... Grundbesitz GmbH durchgeführten Altlastensanierungen des streitgegenständlichen Grundstücks, die letztlich zur Austragung aus dem Altlastenkataster führten, ist nie umfänglich auf Quecksilber beprobt worden.

13
Im Zuge des streitgegenständlichen Bauvorhabens mit einem Gesamtvolumen von über 30 Millionen Euro sollte in den Gebäuden – Altbau und Neubau – künftig das „Hotel im Kesselhaus“ mit 159 Hotelzimmern entstehen und durch einen Pächter betrieben werden. Hierzu wurden diese einzelnen Hotelzimmer als Teileigentumseinheiten an über 130 verschiedene Anleger veräußert, jeweils verbunden mit Gesellschaftsanteilen an der Verpächtergemeinschaft GbR. Gleichzeitig verpflichteten sich die Erwerber der Teileigentumseinheiten, diese an die Verpächtergemeinschaft GbR zu verpachten. Diese GbR war ihrerseits wiederum verpflichtet, das Gesamtobjekt einheitlich an einen Generalpächter zu verpachten.

14

Zum Zeitpunkt des Vertragsschlusses mit der Klägerin am 30.11.2018 war das gesamte Hotel im Kesselhaus inklusive Tiefgarage auf Grundlage des Generalpachtvertrages vom 05./16.08.2016 (S. 23 ff. der Anlage B1a) samt sechs Nachträgen (S. 65 ff. der Anlage B1a) von der Voreigentümerin der streitgegenständlichen Liegenschaften S... Grundbesitz GmbH an die S... Hotels Deutschland GmbH als Generalpächter verpachtet. Gründungsgesellschafter der Verpächtergemeinschaft GbR waren mit 9.999/10.000 die Insolvenzschuldnerin und mit einem Anteil von 1/10.000 der Beklagte zu 3). Mit Besitzübergabe wurden die Erwerber dann Gesellschafter der GbR und erlangten insoweit die entsprechenden Gesellschaftsanteile von der Insolvenzschuldnerin, wobei der Beklagte zu 3) vertraglich verpflichtet war, seinen Gesellschaftsanteil unentgeltlich an die Insolvenzschuldnerin zu veräußern, sobald nach einer erfolgten Besitzübergabe ein zweiter Gesellschafter eingetreten ist (vgl. S. 115 ff. der Anlage B 1a; Anlage B 1b). Mit einem 7. Nachtrag zum Pachtvertrag wurde dieser von der Insolvenzschuldnerin auf die Verpächtergemeinschaft GbR als Vertragspartnerin des Generalpächters übertragen (Anlage B 1c).

15
Vor diesem Hintergrund erwarb auch die Klägerin mit dem genannten Vertrag vom 30.11.2018 nicht nur Eigentums-, sondern auch Gesellschaftsanteile an der Verpächtergemeinschaft ... GbR und verpflichtete sich gleichzeitig, die von ihr erworbene Teileigentumseinheit an die genannte GbR zu verpachten und jede andere eigene Nutzung, Vermietung und/oder Verpachtung zu unterlassen (Ziffer I. 4.3 des Vertrages auf Seite 8 der Anlage K1). Denn dem geschlossenen notariellen Vertrag entsprechend sollte die Renditeerzielung durch die Erwerber ausschließlich aus der gemeinschaftlichen Verpachtung der gesamten Immobilie (Hotel im Kesselhaus und Tiefgarage) – also sämtlicher Teileigentumseinheiten, des Sondereigentums und des Gemeinschaftseigentums – in einem einheitlichen Generalpachtvertrag an einen Hotelbetreiber resultieren (Ziffer I. 4.2 des Vertrages auf Seite 7 der Anlage K1).

16
Mit dem streitgegenständlichen Bauträgervertrag, der laut seiner Seite 2 zwischen einem Unternehmer auf Veräußerer- und einem Verbraucher auf Erwerberseite geschlossen wurde, verpflichtete sich die Insolvenzschuldnerin gegenüber der Klägerin neben der Übertragung von Teileigentum und Gesellschaftsanteil auch zur Sanierung des Vertragsgegenstandes. Die bezugsfertige Herstellung im vereinbarten Leistungsumfang war bis zum 30.03.2021 geschuldet (Ziffer III. 8.1 des Vertrages auf Seite 17 f. der Anlage K1).

17
Dieser Leistungsumfang ist im Einzelnen im Abschnitt „III. Leistungsverpflichtung“ unter Bezugnahme auf weitere Urkunden festgelegt (S. 10 ff. der Anlage K1). So sind unter Ziffer III. 5.0 Bestandsbauteile aufgelistet, welche nicht saniert werden („Negativliste“), da sie unter Denkmalschutz stehen, wozu u.a. Fundamente, Außenwände, Stahlbauteile, Mauerwerk außen und innen, Schornstein, Dachkonstruktion über Bauteil A, Innenausbauten sowie technische Einbauten und Installationen zählen (S. 15/16 der Anlage K1). Unter Ziffer III. 6.0 nennt der Vertrag dann die Bestandsbauteile, welche teilweise saniert und bearbeitet werden, wie u.a. Außenputz und Verklinkerung/Sichtmauerwerk sowie Fensterelemente im gesamten Gebäude (S. 16/17 der Anlage K1).

18
Zur Sanierungsverpflichtung im Einzelnen wird unter Ziffer III. 1.1 insbesondere auf die Baubeschreibung und die Pläne in der Verweisungsurkunde (= Grundlagenurkunde samt Bezugsurkunde) unter Ziffer I. 2.1 verwiesen (S. 10 und 6 der Anlage K1). Dadurch ist die konkrete Baubeschreibung laut Ziffer I. 2.2 als Anlage 9 zur Grundlagenurkunde samt Bezugsurkunde zum Zeitpunkt des Vertragsschlusses am 30.11.2018 Vertragsbestandteil geworden (S. 147 – 174 der Bezugsurkunde Anlage B1a).

19
Dabei entsprechen die genannten Seiten der Baubeschreibung derjenigen auf den Seiten 80 – 106 des Verkaufsprospektes zum hiesigen Objekt, der von der Insolvenzschuldnerin bereits vorvertraglich an die Klägerin übermittelt wurde (Anlage B4). Darin heißt es auf Seite 35:

„Trotz der Entfernung und Entsorgung der Schadstoffe und Altlasten im gesamten Gebäude und der Entlassung der Grundstücke aus dem Altlastenkataster der Stadt Augsburg, besteht dennoch das Risiko, dass weitere Bodenverunreinigungen bestehen. Sollten solche Altlasten nach Erwerb der jeweiligen Teileigentumseinheit erkannt und nicht gegenüber dem Verkäufer geltend gemacht werden können, könnte die Beseitigung einen nicht einkalkulierten Beseitigungsaufwand zur Folge haben. Unerwartet auftretende,

besonders hohe Aufwendungen für die Beseitigung von Altlasten können sich nachteilig auswirken und bis hin zu einem totalen Vermögensverlust und zur Insolvenz des Käufers führen."

20
Der streitgegenständliche Bauträgervertrag regelt den Fall der Leistungsstörung unter Ziffer VII., insbesondere unter Ziffer VII 2.0 auftretende Sachmängel (S. 30 ff. der Anlage K1). Dabei werden unter Ziffer VII. 2.1. grundsätzlich alle Ansprüche und Rechte des Erwerbers aufgrund von Sachmängeln des Grundstücks und der mit verkauften, vom Veräußerer nach den vertraglichen Vereinbarungen nicht zu verändernden Altbausubstanz oder des Grund und Bodens ausgeschlossen. Bei diesbezüglichen Mängeln, die die geschuldete Nutzungsmöglichkeit des Vertragsgegenstandes beeinträchtigen, gelten abweichend hiervon jedoch ebenso wie für die zur bestimmungsgemäßen Nutzung notwendigen, aber unterlassenen Sanierungsarbeiten an der Altbausubstanz die Regelungen unter Ziffer VII. 2.2 wie folgt:

„Bei Sachmängeln betreffend die vertraglich geschuldete Sanierungsverpflichtung und des Anbaues richten sich die Ansprüche und Rechte des Erwerbers nach dem werkvertraglichen Leistungsstörungsrecht des Bürgerlichen Gesetzbuchs, bei beweglichen Sachen nach Kaufrecht. Hinsichtlich der gemäß Abschnitt III. Ziffer 6.0 nur teilweise zu sanierenden und zu bearbeitenden Bestandsbauteile gilt dies nur für die vom Veräußerer ausgeführten Leistungen, während für die nicht zu sanierenden und zu bearbeitenden Bestandsbauteile die vorstehende Ziffer 2.1 gilt."

21
Der vereinbarte Kaufpreis betrug 201.402,00 Euro zzgl. Umsatzsteuer. Davon entfielen auf Grund und Boden 7.451,36 Euro, auf die mit verkaufte Altbausubstanz des Kesselhauses zum Zeitpunkt des Vertragsschlusses 18.608,84 Euro, auf die mit verkaufte Bausubstanz der Tiefgarage zu diesem Zeitpunkt 2.204,13 Euro, auf die nach Vertragsschluss noch zu erbringenden Bauleistungen, welche nach Art und Umfang zur Erhaltung des Gebäudes als Baudenkmal oder zu seiner sinnvollen Nutzung erforderlich waren, 99.162,82 Euro, auf den Restbetrag für sonstige Bauleistungen 7.492,95 Euro sowie auf die Funktionsträgergebühren 66.481,90 Euro (S. 20 der Anlage K1).

22
Zu den Abschlagszahlungen vereinbarten die Parteien unter Ziffer V. 3.2, dass der Veräußerer die Höhe der Raten nach seinem freien Ermessen entsprechend dem tatsächlichen Bauablauf festlegt, wobei er sie nur aus den nachgenannten Vom-Hundert-Sätzen zusammensetzen und in höchstens sieben Teilbeträgen anfordern darf (S. 24/25 der Anlage K1):

Vorliegen der Baugenehmigung und Beginn der Arbeiten	30,0%
Rohbaufertigstellung, einschließlich Zimmererarbeiten	28,0%
Herstellung der Dachflächen und Dachrinnen	5,6%
Rohinstallation der Heizungsanlagen	2,1%
Rohinstallation der Sanitäranlagen	2,1%
Rohinstallation der Elektroanlagen	2,1%
Fenstereinbau, einschließlich der Verglasung	7,0%
Innenputz, ausgenommen Beiputzarbeiten	4,2%
Estrich	2,1%
Fliesenarbeiten im Sanitärbereich	2,8%
Fassadenarbeiten	2,1%

nach Bezugsfertigkeit und Zug um Zug gegen Besitzübergabe 8,4% nach vollständiger Fertigstellung 3,5%.

23
Unter Ziffer V. 3.4 des notariellen Vertrages haben die Parteien Regelungen zum Sicherheitseinbehalt getroffen (Seite 25 der Anlage K1). Danach hat der Veräußerer im Hinblick auf die „nach § 650 m Absatz 2 BGB zu stellende Sicherheit in Höhe von 5% des Vergütungsanspruchs für die rechtzeitige Herstellung des Vertragsgegenstandes ohne wesentliche Mängel" ein Wahlrecht zwischen der Stellung einer Vertragserfüllungsbürgschaft oder der Gewährung eines Kaufpreiseinbehalts bei der ersten Abschlagszahlung, wobei die Insolvenzschuldnerin hier von der letztgenannten Möglichkeit Gebrauch gemacht hat. Weiter wurde vereinbart, dass „mit Wegfall des Sicherungszwecks – rechtzeitige Herstellung des Vertragsgegenstandes ohne wesentliche Mängel, wobei die Abnahme nicht notwendige Voraussetzung ist -" der „entsprechende Kaufpreisrestbetrag entsprechend den gesetzlichen Bestimmungen zur Zahlung fällig oder eine etwa gestellte Sicherheit vom Erwerber zurück zu gewähren" ist (Seite 25 der Anlage K1).

24
Zu Beginn des Jahres 2021 meldete die ursprüngliche Generalpächterin S... Hotels Deutschland GmbH Insolvenz an. Am 31.05.2021 schloss die Verpächtergemeinschaft ... GbR – letztlich vertreten durch die Beklagten zu 3) und zu 4) – mit der von der Insolvenzschuldnerin organisierten neuen Pächterin Ac... Hotel & Immobilienbetriebsgesellschaft mbH einen nicht notariell beurkundeten Generalpachtvertrag ab (Anlage B2). Am 12.06.2021 bewilligte die Insolvenzschuldnerin hinsichtlich sämtlicher Einheiten – also auch derjenigen der Klägerin – die Auflassung, allerdings noch ohne Eintragungsbewilligung, die von der vollständigen Kaufpreiszahlung abhängen sollte.

25
Im Anschluss an den Abschluss des neuen Pachtvertrages vereinbarten die Klägerin (ebenso wie sämtliche weiteren Erwerber), die Insolvenzschuldnerin und die Verpächtergemeinschaft GbR am 04./07.07.2021 einen nicht notariell beurkundeten 1. Nachtrag zum Bauträgervertrag, in dem die Insolvenzschuldnerin sich u.a. zur bezugsfertigen Herstellung im vereinbarten Leistungsumfang bis zum 01.08.2022 und zur vollständigen Fertigstellung einschließlich der Außenanlagen bis voraussichtlich zum 01.09.2022 verpflichtete (Seiten 4/5 der Anlage B3). Hintergrund der Änderung des ursprünglichen Bauträgervertrages waren u.a. die anderen Einrichtungsvorstellungen der neuen Generalpächterin und die damit verbundenen preislichen Änderungen, so dass mit dem Nachtrag zum Bauträgervertrag die Vertragsparteien eine Kaufpreiserhöhung auf 215.272,48 Euro vereinbarten (Seite 5 der Anlage B3).

26
Des Weiteren wurde durch diesen Nachtrag die bislang vereinbarte Baubeschreibung Anlage 9 zur Grundlagenurkunde samt Bezugsurkunde des ursprünglichen Bauträgervertrages vollständig durch die Anlage A ersetzt (Ziffer II. 6.0 auf S. 3 der Anlage B3). Als Anlage A wurde im Nachtrag der neue Pachtvertrag zwischen der Verpächtergemeinschaft GbR und der Ac... Hotel & Immobilienbetriebsgesellschaft mbH vom 31.05.2021 bezeichnet (S. 7 und 21 ff. der Anlage B3). Dieser verweist wiederum unter „3. Errichtung und Ausstattung des Pachtobjekts“ und dort unter „3.1 a) Baubeschreibung“ auf die Anlage 11 (S. 22 d. Anlage B3). Anlage 11 ist die Baubeschreibung „Hotel, Gastronomie, Gemeinschaftsflächen, Tiefgarage“ (S. 31 d. Anlage B3) und wurde durch die Beklagten als Anlage B28 in das vorliegende Verfahren eingeführt.

27
Im Zuge der Sanierung beauftragte die Insolvenzschuldnerin verschiedene Subunternehmer mit der Durchführung der vertraglich zugesagten baulichen Maßnahmen, die in ständiger Abstimmung mit der Denkmalschutzbehörde ausgeführt wurden. Über den Baufortschritt und das weitere Prozedere sowie die Organisation und Durchführung der Abnahmen informierte die Insolvenzschuldnerin die Erwerber einschließlich der Klägerin mittels regelmäßiger Informationsschreiben.

28
So teilte sie mit von den Beklagten zu 3) und zu 4) unterzeichnetem Informationsschreiben Nr. 5 vom 08.10.2019 mit beigefügtem Zahlungsplan der MaBV-Raten zum baulichen Fortschritt des streitgegenständlichen Bauvorhabens mit, dass „von einer termingerechten Fertigstellung ausgegangen werden kann.“ (Anlage K6). In dem ebenfalls von den Beklagten zu 3) und zu 4) unterschriebenen Informationsschreiben Nr. 23 vom 13.09.2021 berichtete die Insolvenzschuldnerin, dass der „Pachtvertrag mit AC...“ nunmehr endgültig bindend sei. Die Bautätigkeiten lägen innerhalb des geplanten Zeitrahmens, „so dass mit der Fertigstellung und Übergabe an AC... wie avisiert im April/Mai 2022 zu rechnen“ sei (Anlage K7).

29
Mit Informationsschreiben Nr. 25 vom 04.02.2022 kündigte die Insolvenzschuldnerin gegenüber der Klägerin an, dass sie beabsichtige, ab 03.03.2022 mit den Abnahmen des Teileigentums sowie des anteiligen Gemeinschaftseigentums zu beginnen (Anlage K8). Mit selben Schreiben wies sie diese darauf hin, dass mit der Abnahme des Teileigentums die 6. Kaufpreisrate und der bei der ersten Rate vorgenommene Sicherheitseinbehalt in Höhe von 5% abgerechnet und die 7. Kaufpreisrate mit der Abnahme des Gemeinschaftseigentums in Rechnung gestellt werden wird (Seite 2 der Anlage K8). Dieses Schreiben unterzeichneten sowohl der Beklagte zu 3) als auch der Beklagte zu 4).

30

Wie angekündigt, forderte die Insolvenzschuldnerin mit von dem Beklagten zu 4) unterzeichneten Schreiben vom 18.02.2022 von der Klägerin die Bezugsfertigkeitsrate in Höhe von 8,4% des Kaufpreises (= 16.917,76 Euro) sowie den Sicherheitseinbehalt in Höhe von 5% des Kaufpreises (= 10.070,10 Euro), mithin insgesamt 26.987,87 Euro an (Anlage K2). Dies erfolgte unter Beifügung einer Bestätigung des Bautenstandes als Anlage sowie der Angabe, dass diese beiden Forderungen „aufgrund des Baufortschritts“ zur Zahlung fällig sind, so dass die Klägerin den geforderten Betrag von 26.987,87 Euro an die Insolvenzschuldnerin leistete.

31
Die Abnahme der Teileigentumseinheit Nr. ...08 der Klägerin erfolgte am 03.03.2022; das Abnahmeprotokoll weist als Teilnehmer der Abnahmebegehung die Klägerin, den Beklagten zu 5) für die Insolvenzschuldnerin und den Sachverständigen Dipl.-Ing. (FH) und Architekten Bernhard F

aus (Anlage B7). Das Übergabeprotokoll bezüglich der Teileigentumseinheit Nr. ...08 unterzeichnete der Beklagte zu 4) für die Insolvenzschuldnerin am 03.03.2022, während die Klägerin am 13.03.2022 unterschrieb (Anlage B7a). Unter dem 10.03.2022 übersandte die Insolvenzschuldnerin der Klägerin das Informationsschreiben Nr. 26 mit Erläuterungen zum Ablauf der Abnahme des Teileigentums und des Gemeinschaftseigentums. Unterzeichnet wurde dieses Schreiben von den Beklagten zu 3) und zu 4) (Anlage B6).

32
Am 18.03.2022 informierte die im Zusammenhang mit der Erhaltung und Restaurierung der im Objekt befindlichen und unter Denkmalschutz stehenden Geräte eingeschaltete R... GmbH in Person des Zeugen M. M... den Beklagten zu 5) via E-Mail über den Austritt einer größeren Menge Quecksilber im Gehäuse eines Messschreibers (Anlage K12). Dieser Quecksilberaustritt ereignete sich im Bauteil C2 in der Turbinenhalle als einer ehemaligen Produktionshalle der früheren ... Kammgarnspinnerei, die als Frühstücksraum für das Ac...-Hotel fungieren sollte. Im Anschluss daran beauftragte die Insolvenzschuldnerin die einfache Gebäudereinigung M... mit der Entfernung der ausgetretenen Quecksilberpfütze. Nachdem das Reinigungsunternehmen deswegen bei der Sachverständigen für Schadstoffe in und an Gebäuden Dr. D. O... angefragt hatte, ob man Quecksilber einfach wegwischen könne, schritt diese angesichts der lebensgefährlichen Situation ein (vgl. auch S. 56 der Anlage D).

33
Zu diesem Zeitpunkt waren im Frühstücksraum bis heute nicht erbrachte Restleistungen im Wert von jedenfalls unstreitig ca. 50.000 Euro offen. Im Rahmen seiner Anhörung am 18.02.2025 führte der Beklagte zu 4) dazu erläuternd aus, dass es sich dabei um vor Ort befindliches, aber noch nicht eingebautes Mobiliar, Malerarbeiten und Sockelleisten gehandelt habe. Außerdem hätte das Geländer noch ergänzt werden müssen. Die beiden Glasabdeckungen (im Boden des unteren Bereichs des Frühstücksraums) seien beauftragt, aber noch nicht geliefert gewesen. Gleiches gelte für die Kellerfenster in der Außenfassade. Das seien die größten Punkte gewesen, die noch gefehlt hätten. Im Zuge des Möbeleinbaus habe noch der Wasseranschluss getätigt werden müssen (vgl. Bl. 382 d.A.).

34
Am 24.03.2022 kam es sodann zu einem ersten Kontakt zwischen der Insolvenzschuldnerin und der Sachverständigen Dr. O...; ihr Angebot vom 26.03.2022 für eine fachgutachterliche Erstbeurteilung nach einem Quecksilberaustritt wurde am 30.03.2022 seitens der Insolvenzschuldnerin angenommen. Ein erster Ortstermin durch die Sachverständige fand am 04.04.2022 u.a. in Anwesenheit des Beklagten zu 5) statt. Die Sachverständige nahm im Rahmen des Ortstermins insbesondere in den Räumlichkeiten des Frühstücksraums des streitgegenständlichen Objekts Innenraumluft-Messungen zur Ermittlung der Quecksilber-Belastung vor. Sie stellte dabei fest, dass die Quecksilberkonzentrationen in der Raumluft die vorgegebenen Richtwerte (Richtwert II von 350 ng/m^3) deutlich überschritten. Der Frühstücksraum des streitgegenständlichen Bauvorhabens in Bauteil C2 sowie der angrenzende Bereich „Buffet und Küche“ durften daher nicht als Aufenthaltsräume genutzt werden (vgl. Gutachten vom 07.04.2022 Anlage B9).

35
Dessen ungeachtet forderte die Insolvenzschuldnerin die Klägerin mit von dem Beklagten zu 4) unterzeichneten Schreiben vom 05.04.2022 unter Verweis auf den Baufortschritt und eine Bestätigung des Bautenstandes zur Zahlung der Rate 7 (Fertigstellung) in Höhe von 7.049,07 Euro auf (Anlage K3). Die dem Schreiben beigefügte Bautenstandsbestätigung vom 04.04.2022 der Insolvenzschuldnerin ist von dem

Beklagten zu 5) als Projektleiter unterzeichnet und bestätigt, dass folgender Bautenstand erreicht ist: „7/7 – vollständige Fertigstellung“ (Anlage K4). Gleichzeitig versicherte der Beklagte zu 5), dass er „die vorstehende Bautenstandsbestätigung nach bestem Wissen und Gewissen ausgestellt habe“, so dass die Klägerin den geforderten Betrag von 7.049,07 Euro an die Insolvenzschuldnerin leistete.

36
Zur Abnahme des Gemeinschaftseigentums des Hotels im Kesselhaus Augsburg fand am 06.04.2022 eine Abnahmebegehung des streitgegenständlichen Objekts mit Ausnahme des Gastronomiebereiches durch den von der Verpächtergemeinschaft GbR beauftragten Sachverständigen B. F... statt (Abnahmeprotokoll Anlage K9). Die Verpächtergemeinschaft wurde dabei von Bevollmächtigten der Hausverwaltung Peter W... Immobilien AG vertreten, die Insolvenzschuldnerin durch die i...bau GmbH Bauleitung, u.a. in Person des Beklagten zu 5). Laut Abnahmeprotokoll ist die bautechnische Abnahme des Gemeinschaftseigentums am 06.04.2022 erfolgt, da keine gravierenden Mängel festgestellt wurden und die besichtigten Bereiche sich – aus technischer Sicht – in einem abnahmefähigen Zustand befanden (S. 79 der Anlage K9). Allerdings waren Küche und Frühstücksraum zum Zeitpunkt der Begehung wegen der Quecksilberbelastung nicht zugänglich, so dass die Abnahme zu einem späteren Zeitpunkt erfolgen müsse (S. 41 der Anlage K9). Außerdem war dem Sachverständigen mangels ihm vorliegenden Brandschutzkonzeptes mit Plänen keine Prüfung der aus Brandschutzgründen erforderlichen Flucht- und Rettungswege möglich (S. 4 der Anlage K9).

37
In den Monaten April und Mai 2022 fertigte die Sachverständige Dr. O... weitere Gutachten (Anlagen B10 bis B13). Im Rahmen dieser Tätigkeit stellte sie bei weiteren Ortsterminen am 15.04.2022 und 21.04.2022 fest, dass nach den ersten erfolgten Sofortmaßnahmen, wie etwa einem luftdichten Verschluss des Durchgangs zwischen Turbinenhalle und Frühstücksraum sowie intensivem Luftaustausch in Frühstücksraum und Küche, die Raumluftbelastung durch Quecksilber deutlich gesunken war (Anlagen B10 und B11). Demgegenüber ergab eine Messung durch die Sachverständige am 29.04.2022 wiederum eine deutliche Erhöhung und Ausbreitung der Quecksilberbelastung, wobei sie die Turbinenhalle als Hotspot identifizierte. Als Ursache für die Erhöhung der Messwerte sah die Sachverständige eventuell Aufwirbelung und verschleppte Stäube und Anhaftungen sowie ggf. die schlechte Oberflächenreinigungsmöglichkeit der Turbinenhalle (Anlage B12). Bei einem Ortstermin am 03.05.2022 stellte die Sachverständige bei Messungen in den Gebäudeteilen C1 – 1. OG und C2 – 3. OG fest, dass lediglich die Richtwerte I leicht überschritten waren (Anlage B13).

38
Erst mit von den Beklagten zu 3) und zu 4) unterzeichnetem Informationsschreiben Nr. 27 vom 09.06.2022 informierte die Insolvenzschuldnerin die Klägerin sowie die weiteren Erwerber über den aufgetretenen Quecksilberschaden im Gastronomiebereich, der für die „Inbetriebnahme des Hotels ganz erhebliche Auswirkungen“ habe (S. 1 der Anlage K10). Unter Bezugnahme auf die Feststellungen der Gutachterin teilte die Insolvenzschuldnerin mit, dass „die festgestellten Belastungen für Hotelgäste, die sich nur überschaubare Zeit in diesen Räumen aufhalten, keine gesundheitlichen Gefahren mit sich bringen“. Die Raumbelastung lasse jedoch keinen dauernden Aufenthalt zu und könne somit eine gesundheitliche Gefährdung der dort tätigen Mitarbeiter darstellen. Grundsätzlich sei die Problematik beherrschbar (S. 2 der Anlage K10).

39
Im Anschluss an die Gutachten der Sachverständigen Dr. O... beauftragte die Insolvenzschuldnerin den TÜV SÜD mit der weiteren fachlichen Betreuung der Schadenssanierung. Am 08.08.2022 erfolgte durch den TÜV SÜD eine Kontrollmessung. Dabei gelangte er in seinem Kurzbericht vom 10.08.2022 zu dem Ergebnis, dass die Messwerte unter bzw. geringfügig oberhalb des Richtwertes I liegen und vermutlich keine weiteren Maßnahmen zur Senkung der Quecksilberkonzentration notwendig sind (S. 13 der Anlage B14). Mitte August 2022 stellte die Insolvenzschuldnerin jedoch fest, dass die Quecksilberbelastung sich nicht mehr nur auf die Turbinenhalle und deren unmittelbaren Umgebung beschränkte, sondern sich nunmehr auch auf die Hotelzimmer und damit die Sondereigentumseinheiten ausweitet hatte. Daraufhin beauftragte sie, vertreten durch den Beklagten zu 5), am 09.09.2022 die S... GmbH mit der Fachbauleitung und der analytischen Begleitung der Sanierungsmaßnahmen (Anlagen B15 – B17).

40

Im Zuge der Begutachtung und Sanierung sind in den Frühstücksraum zum Zeitpunkt der Anforderung des Sicherheitseinbehaltes am 18.02.2022 noch nicht dort vorhandene Geräte und Materialien eingebracht worden; auch der Einbau der bereits beim beauftragten Unternehmer lagernden 8 Kellerfenster auf der Ostseite wurde zurückgestellt, weil die Kellerfensteröffnungen teilweise für die Luftführung der Unterdruckhaltegeräte benötigt werden. Zudem erfolgte ein teilweiser Rückbau des Frühstücksraums, wie beispielsweise in Form der Entfernung der Dämmung im Bauteil C2 wegen des Verdachts der Aufnahme von Quecksilber.

41
Entgegen ihrem ausdrücklichen Wunsch wurde die Klägerin sodann auf Veranlassung der Insolvenzschuldnerin am 10.10.2022 als Eigentümerin der Flurstücke der Gemarkung Augsburg mit den Nrn. und mit einem jeweiligen Miteigentumsanteil von, , 73,67/10.0000 in das Grundbuch eingetragen (Anlage B19).

42
In der Folgezeit erfolgten weitere Bemühungen der Beklagten zur Quecksilberschadensbeseitigung; indes waren die Sanierungsmaßnahmen auch zum Zeitpunkt der letzten mündlichen Verhandlung am 18.02.2025 noch nicht abgeschlossen. Zwischenzeitlich befindet sich auch die aktuelle Pächterin Ac... Hotel & Immobilienbetriebsgesellschaft mbH in einem laufenden Insolvenzverfahren.

43
Die Klägerin behauptet, die Insolvenzschuldnerin sowie die Beklagten zu 2) bis zu 5) hätten sie und alle weiteren Erwerber über die ihnen bekannte Existenz des bereits Ende 2021/Anfang 2022 eingetretenen kapitalen Quecksilberschadens über mehrere Monate hinweg im Ungewissen gelassen und unter bewusstem Verstoß gegen die Makler- und Bauträgerverordnung sowohl die (im vorliegenden Verfahren nicht eingeklagte) Bezugsfertigkeits- und Fassadenrate als auch den Sicherheitseinbehalt und die Fertigstellungsrate mangels entsprechenden Fortschritts des Bauvorhabens zu Unrecht abgerechnet.

44
Dies würde sich bereits aus der unstreitig fehlenden Möglichkeit eines Hotelbetriebes zum jetzigen Zeitpunkt ergeben, da aus den auf S. 2 f. des Schriftsatzes vom 14.11.2023 im Einzelnen angeführten Regelungen des Bauträgervertrages eine über die reine Bauleistung hinausgehende Leistungsverpflichtung der Insolvenzschuldnerin resultiere, ein funktionierendes Werk in Form eines betriebsbereiten Hotelbetriebes zur Verfügung zu stellen (Bl. 180 f. d.A.).

45
Davon abgesehen sei das ihr noch nicht in seiner Gesamtheit übergebene Objekt aber auch vom Bautenstand her bis heute nicht im Wesentlichen vertragsgerecht hergestellt bzw. nicht vollständig fertiggestellt, wovon die Beklagten zu 3) bis zu 5) bereits zum Zeitpunkt sowohl der Zahlungsaufforderung bezüglich der Bezugsfertigkeitsrate nebst Sicherheitseinbehalt als auch der Rechnungsstellung der Fertigstellungsrate positive Kenntnis gehabt hätten. Maßgeblich für die Bestimmung des streitgegenständlichen Vertragssolls wäre insoweit die ursprüngliche Baubeschreibung in Form der Anlage 9 zur Bezugsurkunde (S. 147 ff. der Anlage B1a). Daher sei auch die Errichtung eines bis heute unstreitig nicht erstellten Besprechungskubus im Bauteil A vertraglich geschuldet, da die geänderte Baubeschreibung als intransparente Allgemeine Geschäftsbedingung der Insolvenzschuldnerin lediglich im Hinblick auf das Pachtverhältnis mit Ac... vereinbart worden wäre, aber nicht im Rechtsverhältnis der Parteien wirke. Das Bau-Ist entspräche in zahlreichen Punkten weder dem Bausoll der vereinbarten ursprünglichen Baubeschreibung noch demjenigen der hilfsweise angeführten geänderten Baubeschreibung.

46
Vor allem befinde sich der gesamte Frühstücksraum nach wie vor im Rohbauzustand (vgl. im Einzelnen S. 4 ff. des Schriftsatzes vom 09.07.2024 (Bl. 239 ff. d. A.) und S. 14 ff. des Schriftsatzes vom 11.09.2024 (Bl. 315 ff. d.A.)); der reine Fertigstellungsaufwand sei nicht unter 500.000 Euro zu bewerten. So wäre insbesondere der Fußboden im unteren Bereich des Frühstücksraums im Bauteil C2 nicht verkehrssicher hergestellt, so dass Unfallgefahr durch Schlitze im Boden, Vertiefungen, Kabel, Rohre, Unebenheiten, Fräßstellen und bröselnde Kanten bestehen würde. Zudem seien Teile der Innenwände noch zu verputzen und zu verspachteln, während es im Bereich der Frühstücksempore an einem absturzsichernden Geländer fehle.

47
An der Westfassade des Bauvorhabens wären die Bögen unterhalb der sog. Sheddächer entgegen der vertraglichen Verpflichtung nur unzureichend verputzt bzw. hergerichtet worden (vgl. im Einzelnen S. 1 ff. des Schriftsatzes vom 09.07.2024 (Bl. 236 ff. d.A.) und S. 4 ff. des Schriftsatzes vom 11.09.2024 (Bl. 305 ff. d.A.)). Darüber hinaus seien die Kellerfenster auf der Ostseite mit keinen zuverlässigen Schutz vor Einbruch, Ungetier und Witterung bietenden Holzverschlägen versperrt und noch nicht entsprechend der denkmalrechtlichen Auflagen versehen (vgl. im Einzelnen S. 3 f. des Schriftsatzes vom 09.07.2024 (Bl. 238 f. d. A.) und S. 10 ff. des Schriftsatzes vom 11.09.2024 (Bl. 311 ff. d.A.)). Auch würden Brandschutznachweise fehlen (vgl. im Einzelnen Seite 4 f. des Schriftsatzes vom 30.01. 2024 (Bl. 204 f. d. A.)).

48
Schließlich hindere der eingetretene Quecksilberschaden ebenfalls die Abnahmereife des Objektes, da die Insolvenzschuldnerin und die Beklagten zu 2) bis zu 4) für diesen wesentlichen, die bestimmungsgemäße Nutzungsmöglichkeit des Hotels beeinträchtigenden Mangel verantwortlich wären. So hätten Erfüllungsgehilfen der Insolvenzschuldnerin in Form argloser Subunternehmer Leitungen, in denen sich Quecksilber befunden hätte, einfach abgeschnitten, so dass dieses im Keller ungehindert freigesetzt worden wäre. Durch das unprofessionelle Verhalten der Insolvenzschuldnerin und deren handelnder Personen, insbesondere der Beklagten zu 3) bis zu 5), sei das ausgetretene Quecksilber im gesamten Objekt verteilt worden, in dessen verbliebenen Messeinrichtungen nebst Leitungen sich bis heute noch Quecksilber befinden würde. Deren Bemühungen zur Beseitigung des Quecksilberschadens wären im Rahmen der Gewährleistungsverpflichtung der Insolvenzschuldnerin erfolgt, aber als in weiten Teilen objektiv unsachgemäße und überflüssige Maßnahmen erfolglos geblieben.

49
Erschwerend käme hinzu, dass der Beklagte zu 3) durch das Gutachten von Dr. S... bereits 2013 positive Kenntnis vom Quecksilbervorkommen in dem streitgegenständlichen Objekt gehabt hätte. Auch dem Beklagten zu 4) sei insoweit Vorsatz zu unterstellen, da er bei seinem Einstieg in das Projekt im Jahr 2018 hätte nachforschen müssen, ob die Vorgaben aus dem Gutachten auch umgesetzt worden wären, und sich zumindest einen Entsorgungsnachweis für quecksilberhaltige Stoffe hätte geben lassen müssen. Obwohl im Jahr 2015 der als bauüberwachender Ingenieur für ...GEO GmbH tätige Dr. L. D... elementares Quecksilber in der Nähe des großen Dampferzeugers/Kessels gefunden sowie der Subunternehmer der C ... GmbH Zerian R... den Beklagten zu 3) mehrfach auf die offenkundig vorhandene Quecksilberkontamination angesprochen hätte, habe dieser den Quecksilberbefund bewusst verschwiegen und die Erwerber in eine quecksilberkontaminierte Immobilie gelockt.

50
Die Klägerin ist daher der Ansicht, dass ihr sowie allen weiteren Erwerbern ein Anspruch auf erneute Stellung des auch für die rechtzeitige Fertigstellung des Werkes haftenden Sicherheitseinbehaltes aus Bereicherungsrecht in Anlehnung an die Urteile des OLG Schleswig vom 02.10.2019 (12 U 10/18) sowie vom 07.04.2021 (12 U 147/20) zustehen würde. Gleichzeitig ergäbe sich der Klageanspruch gegen die Beklagten u.a. auch aus den §§ 280 Abs. 1, 241 Abs. 2 BGB sowie aus den §§ 823 Abs. 2 BGB i.V.m. § 650 m Abs. 2 BGB, § 263 StGB bzw. § 3 Abs. 2 MaBV, da sie ihre sich aus dem notariellen Vertrag ergebende Verbrauchereigenschaft wegen der auf möglichst einfache Handhabung und Verwaltung des Hotelbetriebs gerichteten Konstruktion nicht verloren hätte. Es handele sich lediglich um eine private Vermögensverwaltung.

51
Nachdem die Klägerin zunächst beantragt hatte, die Beklagten zu 1) bis zu 4) gesamtschuldnerisch zur Stellung einer Sicherheit für die rechtzeitige Herstellung des ihnen geschuldeten Bauwerkes ohne wesentliche Mängel in Höhe von 10.070,10 Euro (Ziffer 1.) sowie die Beklagten zu 1) bis zu 5) gesamtschuldnerisch zur Rückzahlung der Fertigstellungsrate in Höhe von 7.049,07 Euro nebst Zinsen (Ziffer 2.) zu verurteilen, erklärten die Beklagten im Rahmen der Klageerwiderung vom 20.02.2023 hinsichtlich der mit dem Klageantrag Ziffer 2 geltend gemachten Forderung hilfsweise für den Fall, dass das Gericht von deren Bestehen ausgehen sollte, zunächst die Aufrechnung mit anteiligen Gegenforderungen der Insolvenzschuldnerin in Höhe von 8.555,38 Euro (Bl. 41 ff. d.A.).

52

In der Folge hat die Insolvenzschuldnerin jedenfalls im Zeitraum bis zum 03.07.2023 den mit dem Klageantrag Ziffer 2 geltend gemachten Betrag an die Klägerin mit Wirkung für alle Beklagten gezahlt (vgl. Bl. 104 d.A.). Der Klägervertreter erklärte daher Ziffer 2 seines ursprünglichen Klageantrages vom 12.12.2022 (Bl. 2 d.A.) im Termin vom 28.11.2023 für erledigt, während der Beklagtenvertreter sich auf seinen Schriftsatz vom 03.07.2023 bezog (Bl. 198 d.A.), im Rahmen dessen er bereits vorab einer zu erwartenden Erledigterklärung der Klägerin zugestimmt und erklärt hatte, dass die Beklagten die insoweit entstandenen Kosten des Rechtsstreits übernehmen werden (Bl. 104 d.A.).

53
Vor diesem Hintergrund machen die Beklagten zu 1) und zu 2) nunmehr die zwischenzeitlich auf 13.594,48 Euro erhöhten anteiligen Gegenforderungen gegen die Klägerin hilfsweise im Rahmen eines Zurückbehaltungsrechts nach § 273 BGB geltend (vgl. Bl. 122 ff. + 368 d.A.).

54
Die Klägerin beantragt zuletzt,

Die Beklagten Ziffer 1 – 4 werden gesamtschuldnerisch verurteilt, den Klägern Sicherheit für die rechtzeitige Herstellung des ihnen geschuldeten Bauwerkes in dem Kesselhaus der früheren ... Kammgarnspinnerei ohne wesentliche Mängel in Höhe von 10.070,10 Euro zu stellen, und zwar nach Wahl der Beklagten gem. den §§ 232 ff. BGB, gem. § 650 m Abs. 3 BGB oder durch Sicherheitseinbehalt dergestalt, dass die Klägerin die Abschlagszahlungen bis zu dem Gesamtbetrag der geschuldeten Sicherheit zurückerhält.

55
Demgegenüber beantragen die Beklagten zu 1) bis zu 4) zuletzt kostenpflichtige Klageabweisung sowie hilfsweise, die Beklagte zu 1) und die Beklagte zu 2) als Gesamtschuldner zu verurteilen, der Klägerin Sicherheit für die rechtzeitige Herstellung des ihnen gemäß Bauträgervertrag vom 30.11.2018, UR-Nr. ... des Notars Stefan W geschuldeten Bauwerks in dem Kesselhaus der früheren ... Kammgarnspinnerei ohne wesentliche Mängel in Höhe von 10.070,10 Euro zu stellen, und zwar nach Wahl der Beklagten zu 1) gemäß den §§ 232 ff. BGB, gem. § 650 m Abs. 3 BGB oder durch Sicherheitseinbehalt dergestalt, dass die Klägerin die Abschlagszahlungen bis zu dem Gesamtbetrag der geschuldeten Sicherheit zurückerhält Zug um Zug gegen Zahlung eines Betrags in Höhe von 13.594,48 Euro an die Beklagte zu 1) nebst Zinsen aus diesem Betrag in Höhe von fünf Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz ab 07.07.2023, und im Übrigen die Klage abzuweisen.

56
Die Beklagten behaupten, sie hätten die Abrechnung nach bestem Wissen und Gewissen gemäß dem Baufortschritt vorgenommen. Zum Zeitpunkt der Anforderung des Sicherheitseinbehaltes am 18.02.2022 seien das Sondereigentum sowie das in dessen Bereich liegende Gemeinschaftseigentum ausdrücklich seitens der Erwerber abgenommen sowie die übrigen Flächen des Gemeinschaftseigentums unter Außerachtlassung des Quecksilberschadens rein baulich abnahmereif hergestellt worden. So hätten keine wesentlichen Mängel mehr an dem Objekt vorgelegen, sondern lediglich derart untergeordnete Mangelbeseitigungsarbeiten sowie geringfügige Restarbeiten ausgestanden, dass eine Inbetriebnahme des Hotels problemlos möglich gewesen wäre. Dies würden sowohl das Gutachten des Sachverständigen F... vom 07.06.2022 (Anlage B8) als auch das in einem der weit über einhundert Parallelverfahren erstattete Gutachten des Sachverständigen A.... vom 04.12.2023 (Anlage K25) bestätigen.

57
Der von der Klägerin geforderte Besprechungskubus sei nach Abschluss des neuen Generalpachtvertrages zwischen der Verpächtergemeinschaft GbR und der Ac Hotel & Immobilienbetriebsgesellschaft mbH im Mai 2021 und der mit 1. Nachtrag zum Bauträgervertrag vom Juli 2021 neu vereinbarten Baubeschreibung (B28) nicht mehr vertraglich geschuldet gewesen, da dieser Nachtrag wegen zuvor bindend erklärter Auflassung auch ohne notarielle Beurkundung formwirksam wäre.

58
Auch die vollständige Sanierung der Außenwände auf der Westseite des Objekts unterhalb der sog. Sheddächer sei nach der Baubeschreibung sowie der Negativliste unter Ziffer III. 6.2. des Bauträgervertrages nicht vom vertraglich geschuldeten Bausoll umfasst (vgl. im Einzelnen S. 2 ff. des Schriftsatzes vom 14.08.2024 (Bl. 277 ff. d.A.)). Zudem würde es sich bei der Außenwand unterhalb der

Sheddächer schon von daher um keine „Fassade“ handeln, als sie von äußeren Betrachtern als rückwärtiger, dem Eingang abgewandter Teil des Gebäudes gar nicht dem Hotelbetrieb zugeordnet würde.

59
Hinsichtlich der Kellerfenster habe es keine im Hinblick auf das geschuldete Bausoll vorrangigen Vorgaben des Denkmalschutzes gegeben, diese zu sanieren; die Insolvenzschuldnerin habe sie allein zur Herstellung eines optisch einwandfreien Erscheinungsbilds beauftragt und sei nur durch den von ihr nicht zu verantwortenden Quecksilberschaden an deren Einbau gehindert. Zudem handele es sich lediglich um Fenster von Kellerräumen, die im bestimmungsgemäßen Betrieb des Hotels nie betreten würden, so dass bereits kein Mangel der Leistung der Beklagten und erst recht kein solcher gegeben wäre, der die für die Verweigerung der Abnahme erforderliche Schwelle der Wesentlichkeit erreiche.

60
Die baulichen Voraussetzungen zur Einhaltung der Vorgaben des Brandschutzkonzeptes seien im Februar 2022 bis auf geringfügige Restarbeiten abgeschlossen und abnahmereif gewesen; die hergestellten brandschutztechnisch relevanten Bauteile hätten funktioniert.

61
Der Frühstücksraum sei bis auf unwesentliche Restarbeiten fertiggestellt, die lediglich 0,16% des Projektvolumens oder verteilt auf die 159 Hotelzimmer 314,47 € pro Einheit ausmachen sowie der Funktion und Nutzbarkeit der betreffenden Räumlichkeit als Gastronomiebetrieb nicht entgegenstehen würden. Vielmehr lägen keine wesentlichen Mängel im Frühstücksraum vor. So sei der Bereich unterhalb der Empore überhaupt nicht zur Nutzung oder Begehung vorgesehen sowie von Beginn an nicht zum bestimmungsgemäßen Betrieb des Hotels erforderlich gewesen. Im Übrigen wäre dort kein Fußboden geschuldet, sondern der Bestandsboden müsse lediglich besenrein und verkehrssicher geschlossen sein. Ausbrüche im Boden könnten durch Aufbringen von Ausgleichsmasse für einen geringfügigen Betrag problemlos behoben werden, und die auf einer Länge von ca. 2 Metern stellenweise fehlende Absturzsicherung ließe sich mit einem Kostenaufwand im dreistelligen Eurobereich einbauen, so dass es sich im Verhältnis zum Bauvolumen von rund 30 Millionen Euro um vollkommen untergeordnete Arbeiten handele, die keine Negierung der Abnahmereife rechtfertigen würden.

62
Dementsprechend läge der Grund dafür, dass das Hotel nicht in Betrieb genommen werden kann, nicht im mangelnden Baufortschritt oder mangelhaften Leistungen der Insolvenzschuldnerin, sondern allein in der immer noch vorliegenden Quecksilberbelastung des gesamten Kellergeschosses, die nicht monokausal auf den Austritt von elementarem Quecksilber aus einem Messschreiber zurückzuführen sei. Im Rahmen der initialen Beseitigung dessen habe die Insolvenzschuldnerin ordnungsgemäß gehandelt, indem sie sofort sachverständige Hilfe hinzugeholt und Fachunternehmen mit dessen Beseitigung beauftragt hätte. Zuvor habe es keinerlei konkrete Verdachtsmomente im Hinblick auf eine vermeintliche Quecksilberbelastung des Innenraumes gegeben. So hätte keiner der Beklagten Kenntnis von einem vermeintlichen Schadensfall im Jahr 2015 besessen; insbesondere wäre der Beklagte zu 3) auch weder vom Zeugen R... noch vom Zeugen Dr. D... auf eine Quecksilberkontamination hingewiesen worden.

63
Die in der Altbausubstanz angelegte Quecksilberbelastung und dadurch verhinderte Nutzbarkeit des Objektes seien vertraglich eindeutig der Risikosphäre der Erwerber zugewiesen. Die Insolvenzschuldnerin hafte nur für die bauliche Errichtung von Hotelräumlichkeiten, aber nicht für deren Verpachtung und Betrieb, was sich auch aus den Regelungen unter den Ziffern III 1.0, III 2.1 sowie VII 3.0 des Bauträgervertrages ergeben würde. Außerdem seien allenfalls nicht zu sanierende und nicht zu bearbeitende Bestandsbauteile entsprechend der „Negativliste“ nach Ziffer III. 5.0 des Vertrages betroffen, so dass nach dessen Ziffer VII. 2.2 insoweit der Haftungsausschluss für Sachmängel an der nicht zu verändernden Altbausubstanz gemäß Ziffer VII. 2.1 greifen würde. Dieser Haftungsausschluss sei AGBrechtlich nicht zu beanstanden, zumal u.a. auch bereits in dem Verkaufsprospekt unter der Überschrift „Risiken im Zusammenhang mit dem Zustand der Liegenschaft“ auf das Risiko noch bestehender Altlasten hingewiesen worden wäre (Seite 35 Anlage B4).

64
Von daher sei auch nicht die Insolvenzschuldnerin zur Beseitigung der Quecksilberverunreinigung verpflichtet, sondern allein die für die Altbausubstanz verantwortlichen Erwerber als im Grundbuch

eingetragene Eigentümer des in ihrem Besitz befindlichen Objektes und damit als Zustandsstörer im verwaltungsrechtlichen Sinne. Dementsprechend hätten diese auch die der Insolvenzschuldnerin entstandenen Kosten für die Begutachtungen und Maßnahmen zur Beseitigung des Quecksilberschadens zu tragen, die diese im Interesse der Klägerin und aller anderen Erwerber mit erkennbarem Fremdgeschäftsführungswillen für sie beauftragt und durchgeführt hätte.

65
Vor diesem Hintergrund erheben die Beklagten zu 1) und zu 2) gegen die Erwerber der Eigentumseinheiten – mithin auch gegen die Klägerin – Gegenforderungen in Höhe von insgesamt 1.845.320,62 Euro (Bl. 367 d.A.). Diese Gegenforderungen richten sich auf den Ersatz von Aufwendungen zur Beseitigung des Quecksilberschadens in Höhe von 976.976,05 Euro (Anlagen B18a und B18b; die auf Bl. 366 d.A. erwähnte Anlage B42 liegt nicht vor), laufende Kosten nach Übergang von Nutzen und Lasten in Höhe von 256.547,05 Euro (Anlagen B20 und B20a; die auf Bl. 367 d.A. erwähnte Anlage B43 liegt nicht vor), internen Aufwand zur Beseitigung des Quecksilberschadens in Höhe von 186.578,02 Euro (Anlagen B 21a, B 21b, B 21c, B 21d), internen Aufwand im Zuge des Pächterwechsels in Höhe von 125.009,50 Euro (Anlage B22) sowie Maklerprovision für den Pächterwechsel in Höhe von 300.210 Euro (Bl. 45 d. A.). Damit beliefen sich die anteiligen Gegenforderungen gegen die Klägerin entsprechend dem von ihr erworbenen Miteigen-tums- und Gesellschaftsanteil auf insgesamt 13.594,48 Euro, die von den Beklagten zu 1) und zu 2) – wie oben bereits ausgeführt – hilfsweise im Rahmen eines Zurückbehaltungsrechts nach § 273 BGB geltend gemacht werden.

66
Nach alledem sind die Beklagten der Ansicht, dass der Klägerin kein Anspruch auf Stellung der erneuten Sicherheit zustehe, zumal wegen ihrer zwischenzeitlichen Eintragung als Eigentümerin im Grundbuch kein über diese Leistungserbringung hinausgehendes Sicherungsinteresse ihrerseits mehr bestehe. Zudem fehle es auch an einer geeigneten Anspruchsgrundlage, da sich aus § 650 m Abs. 2 BGB kein isoliert einklagbarer Anspruch ergäbe. Davon abgesehen sei die Klägerin keine Verbraucherin mehr, da sie mit Abnahme des Teileigentums und Besitzübergabe zur umsatzsteuerlichen Unternehmerin geworden wäre (vgl. Ziffer V. 1.4 des Bauträgervertrages Anlage K1). Da die Insolvenzschuldnerin die von ihr geschuldeten Leistungen im Wesentlichen mangelfrei und rechtzeitig erbracht hätte, würde sich auch kein Anspruch der Klägerin aus den §§ 812 ff. BGB, § 280 Abs. 1 BGB oder § 823 Abs. 2 BGB ergeben, für die es bezüglich der Beklagten zu 3) bis zu 5) auch am erforderlichen Vorsatz fehlen dürfte.

67
Wegen weiterer Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird gemäß § 313 Abs. 2 Satz 2 ZPO zur Ergänzung des Tatbestands auf sämtliche zwischen den Parteien gewechselten Schriftsätze nebst Anlagen sowie die Protokolle der mündlichen Verhandlungen samt Anlagen vom 28.11.2023 und vom 18.02.2025 verwiesen, in deren Rahmen auch eine formlose Anhörung der Beklagten zu 3) und zu 4) erfolgte (Bl. 197 ff. und 379 ff. d.A.).

68
Das Gericht hat bereits im Termin vom 28.11.2023 umfangreich Hinweise gemäß § 139 ZPO erteilt (vgl. Anlage 1 zum Protokoll zu Bl. 199 d. A.). Diese Hinweise wurden mit gerichtlicher Verfügung vom 20.02.2024 wiederholt und vertieft sowie am 23.07.2024 ergänzt und wiederholt am 13.12.2024 (Bl. 215/216 d.A. und Bl. 274 + 338 d.A.).

69
Das Gericht hat Beweis erhoben zur Quecksilberbelastung der Alten Kammgarnspinnerei und diesbezüglich erteilten Hinweisen durch uneidliche Vernehmung der Zeugen M. W, Dr. L. D... und Z. R.... Wegen des Ergebnisses der Beweisaufnahme wird auf das o. g. Protokoll der mündlichen Verhandlung vom 18.02.2025 Bezug genommen.

70
Die Parteien haben sich mit der Verwertung des im Verfahren 065 O 3402/22 als einem der weit über einhundert Parallelverfahren erstatteten Gutachtens des Sachverständigen Dipl.-Ing. Univ. Leonhard Ach... vom 04.12.2023 als Sachverständigengutachten im hiesigen Verfahren einverstanden erklärt (Bl. 406 d.A.). Im Rahmen der mündlichen Verhandlung vom 18.02.2025 wurden sämtliche Lichtbilder und Pläne aus diesem Gutachten (Anlage K25) sowie diejenigen aus den Gutachten Anlagen B8, B9, B10, B11 und B12 in Augenschein genommen.

71
Ebenso erfolgte eine Inaugenscheinnahme folgender Lichtbilder und Pläne: Duplik Seite 11 – 14 (Bl. 112-115 d.A.), Anlagen K7, K11, K16 und K24, Triplik S. 12 (Bl. 147 d.A.) sowie Quadruplik Seite 7 (Bl. 168 d.A.). Diesbezüglich stellten die Parteien den aus den Lichtbildern ersichtlichen Zustand als aktuellen Bautenstand unstreitig.

72
Weiter sind das am 09.11.2020 aufgenommene Lichtbild auf Seite 12 der Quadruplik (Bl. 173 d.A.), die unstreitig den aktuellen Zustand wiedergebenden Lichtbilder und Pläne auf Seite 15 und den Seiten 18 bis 20 aus dem Schriftsatz der Beklagten zum Vertragssoll vom 14.08.2024 (Bl. 290 + 293-295 d.A.) sowie auf den Seiten 9/10 und 15/16 aus dem Schriftsatz der Beklagten vom 07.02.2025 (Bl. 357/358 + 363/364 d.A.) in Augenschein genommen worden.

73
Bezüglich der ebenfalls in Augenschein genommenen Anlagen A und Z sowie K15 haben die Parteien das Vorhandensein des daraus ersichtlichen Zustandes am 04.11.2024 bzw. während der Bauphase unstreitig gestellt.

Entscheidungsgründe

74
Die zulässige Klage erweist sich in vollem Umfang als begründet.

A.

75
Die Klage ist zulässig.

76
Das Landgericht Augsburg ist zuständig. Seine sachliche Zuständigkeit ergibt sich aus den §§ 71 Abs. 1, 23 Nr. 1 GVG, da der Streitwert der Klage einen Betrag von 5.000 Euro übersteigt. Das streitgegenständliche Bauvorhaben liegt im Stadtgebiet von Augsburg, so dass die örtliche Zuständigkeit aus § 29 Abs. 1 ZPO folgt. Da es sich vorliegend um eine Streitigkeit aus einem Bauvertrag handelt, die im Zusammenhang mit Bauleistungen steht, ist die Baukammer des Landgerichts Augsburg funktionell zuständig, § 72 a Abs. 1 Nr. 2 GVG.

B.

77
Die Klage ist vollumfänglich begründet. Der Klägerin steht gegen die Beklagten zu 1) bis zu 4) ein Anspruch auf Gestellung einer Sicherheit für die rechtzeitige Herstellung des ihr geschuldeten Bauwerkes im Kesselhaus der früheren ... Kammgarnspinnerei ohne wesentliche Mängel in Höhe von 10.070,10 Euro zu.

78
Der Hilfsantrag der Beklagten dahingehend, die Beklagten zu 1) und zu 2) als Gesamtschuldner nur Zug um Zug gegen Zahlung eines Betrages in Höhe von 13.594,48 Euro zu verurteilen, erweist sich demgegenüber mangels Zurückbehaltungsrechtes als unbegründet.

79
I. Die Klägerin hat gegen den Beklagten zu 1) Ansprüche auf Stellung einer Sicherheit für die rechtzeitige Herstellung des vereinbarten Bauwerks ohne wesentliche Mängel sowohl aufgrund vertraglicher als auch aufgrund deliktischer Anspruchsgrundlagen.

80
1. Der Klägerin steht nämlich ein Schadenersatzanspruch gegen die Insolvenzschuldnerin AKS GmbH & Co. KG auf Rückforderung ihrer Sicherheit für die rechtzeitige Herstellung des ihr geschuldeten Bauwerkes im Kesselhaus der ... Kammgarnspinnerei ohne wesentliche Mängel aus den §§ 280 Abs. 1, 241 Abs. 2 BGB i.V.m. der vertraglichen Regelung unter Ziffer V. 3.4 des Bauträgervertrages (Anlage K1) zu.

81
a) Das dafür zunächst erforderliche Schuldverhältnis liegt mit dem am 30.11.2018 zwischen der Insolvenzschuldnerin und der Klägerin geschlossenen Bauträgervertrag (Anlage K1) vor. Dabei haben sie

unter dessen Ziffer V. 3.4. zur Stellung einer Sicherheit vereinbart, dass der Veräußerer dem Erwerber bei Anforderung der ersten Abschlagsrate mitzuteilen hat, „ob er die nach § 650 m Abs. 2 BGB zu stellende Sicherheit in Höhe von 5% des Vergütungsanspruchs für die rechtzeitige Herstellung des Vertragsgegenstandes ohne wesentliche Mängel - durch die Stellung einer Sicherheit in Form einer Vertragserfüllungsbürgschaft eines in der Bundesrepublik Deutschland zum Geschäftsbetrieb befugten Kreditinstitutes oder Kreditversicherers oder eines sonstigen Zahlungsversprechens entsprechend den gesetzlichen Vorschriften bei gleichzeitiger Übersendung einer diesbezüglichen Erklärung oder - durch ein dem Erwerber gewährtes diesbezügliches vorläufiges Recht auf Kaufpreiseinbehalt bei der ersten Abschlagszahlung“ leistet (vgl. Seite 25 der Anlage K1).

82
Da die vertragliche Vereinbarung ausdrücklich auf § 650 m Abs. 2 BGB Bezug nimmt, nach dessen Satz 1 dem Verbraucher bei der ersten Abschlagszahlung eine Sicherheit für die rechtzeitige Herstellung des Werks ohne wesentliche Mängel in Höhe von 5 Prozent der vereinbarten Gesamtvergütung zu leisten ist, steht die grundsätzliche Verpflichtung der Insolvenzschuldnerin zur Stellung der entsprechenden Sicherheit unabhängig davon, ob die Klägerin im konkreten Fall auch Verbraucherin im Sinne des § 650 m BGB ist, außer Frage. Im Übrigen können sich die Beklagten mit Blick auf diese eindeutige vertragliche Vereinbarung jedenfalls nach Treu und Glauben unter Berücksichtigung der Verkehrssitte nicht auf die fehlende Verbrauchereigenschaft der Klägerin berufen.

83
Vorliegend hat die Insolvenzschuldnerin ihr vertragliches Wahlrecht dahingehend ausgeübt, dass mit Anforderung der ersten Kaufpreisrate ein Sicherheitseinbehalt in Höhe von 5% des ursprünglichen Kaufpreises in Höhe von 201.402 Euro gewährt, die geschuldete Sicherheitsleistung also zunächst erbracht wurde. Allerdings ist dieser Sicherheitseinbehalt mit Schreiben der Insolvenzschuldnerin vom 18.02.2022 (Anlage K2) wieder von der Klägerin zurückgefordert worden, so dass diese den insoweit geltend gemachten Betrag von 10.070,10 Euro an die Insolvenzschuldnerin gezahlt hat, mithin also nicht mehr über eine Sicherheit verfügt.

84
b) Mit dieser Rückforderung des Sicherheitseinbehaltes hat die Insolvenzschuldnerin eine Pflicht aus dem mit der Klägerin geschlossenen notariellen Bauträgervertrag verletzt. Eine solche Pflichtverletzung mit der Folge eines Schadenersatzanspruchs kommt nach der höchstrichterlichen Rechtsprechung nämlich auch dann in Betracht, wenn eine Vertragspartei, ohne eigene Leistungspflichten zu verletzen, außergerichtlich unberechtigte Ansprüche bzw. Zahlungsverlangen an die andere Vertragspartei stellt, da dies eine Verletzung der Leistungstreuepflicht bzw. der Pflicht zur Rücksichtnahme darstellt (vgl. BGH, Urteil vom 16.01.2009 – V ZR 133/08, NJW 2009, 1262).

85
Hier hat die Insolvenzschuldnerin mit von dem Beklagten zu 4) unterzeichneten Schreiben vom 18.02.2022 von der Klägerin neben der Bezugsfertigkeitsrate in Höhe von 8,4% des Kaufpreises auch den „Sicherheitseinbehalt gemäß FoSiG“ in Höhe von 5% des Kaufpreises unter Hinweis auf deren Fälligkeit „aufgrund des Baufortschritts“ mit der Aufforderung verlangt, den entsprechenden Betrag bis zur Abnahme ihres Teileigentums am 03.03.2022 auf ihr Konto zu überweisen (Anlage K2). Damit hat sie gegen ihre Leistungstreuepflicht und Pflicht zur Rücksichtnahme im Sinne des § 280 Abs. 1 BGB verstoßen, da der Sicherungszweck mangels Herstellung des Vertragsgegenstands ohne wesentliche Mängel zu diesem Zeitpunkt noch nicht weggefallen war.

86
Nach der Regelung unter Ziffer V. 3.4. des Bauträgervertrages (Anlage K1) ist der entsprechende Kaufpreisrestbetrag nämlich erst mit Wegfall des Sicherungszweckes in Form der rechtzeitigen Herstellung des Vertragsgegenstandes ohne wesentliche Mängel fällig, wobei die Abnahme nicht notwendige Voraussetzung war (vgl. Seite 25 der Anlage K1). Folglich hätte die Insolvenzschuldnerin – vertreten durch die Beklagten zu 3) und zu 4) als Geschäftsführer ihrer Komplementärin – nach dem Sinn und Zweck der zu stellenden Sicherheit den Sicherheitseinbehalt erst zurückverlangen können, wenn das streitgegenständliche Bauvorhaben ohne wesentliche Mängel hergestellt war. Dies war am 18.02.2022 indes aus verschiedenen Gründen nicht der Fall.

87

Zur Begründung des mit dem im Bauträgervertrag ausdrücklich in Bezug genommenen § 650 m Abs. 2 BGB weitgehend wortgleichen § 632 a Abs. 3 BGB a.F. hat der Gesetzgeber ausgeführt (BT-Drucksache 16/511 Seite 15):

„Der Sicherungszweck der dem Besteller zu stellenden Sicherheit ist dahin gehend konkretisiert, dass Sicherheit für die rechtzeitige Herstellung des Werkes ohne wesentliche Mängel zu leisten ist. Das setzt die Abnahmereife, somit ein vollständiges, von unwesentlichen Mängeln abgesehen mangelfreies Werk voraus. Die Sicherheit soll somit alle Ansprüche abdecken, die darauf beruhen, dass die Unternehmerleistung hinter der vertraglich vorausgesetzten Tauglichkeit oder Werthaltigkeit zurückbleibt."

88
Von einer Herstellung des Bauwerkes ohne wesentliche Mängel ist also bei Abnahmereife auszugehen. Das bedeutet, dass die unternehmerische Leistung vom Grundsatz her schon zur Prüfung der vertraglich vereinbarten Beschaffenheit vollständig erbracht sein muss, wenngleich aus § 640 Abs. 1 Satz 2 BGB geschlossen werden kann, dass unwesentliche noch fehlende Leistungen der Abnahmereife nicht entgegenstehen können (Messerschmidt/Voit, Privates Baurecht, 4. Auflage 2022, § 640 Rn. 57 m.w.N.). Daher ist Abnahmereife auch schon dann anzunehmen, wenn die Bauleistung fast erbracht ist und die fehlenden Leistungsteile so unbedeutend sind, dass sie eine ordnungsgemäße Abnahme der Gesamtleistung nicht ausschließen; allerdings ist erforderlich, dass die Bauleistung funktionell fertig ist, d.h. sie muss ungehindert in den bestimmungsgemäßen Gebrauch übernommen werden können (vgl. Ingenstau/Korbion-Oppler, VOB-Kommentar, 22. Auflage 2023, § 12 VOB/B Rn. 33). Bei der damit erforderlichen Abgrenzung zwischen wesentlichen und unwesentlichen Mängeln ist daher von folgenden Kriterien auszugehen (Werner / Pastor, Der Bauprozess, 18. Auflage, 2023, Kapitel 5 Rn. 1786 m.w.N.):

- Umfang der Mängelbeseitigungsmaßnahmen, insbesondere Höhe der Mängelbeseitigungskosten,

- Auswirkung des Mangels auf die Funktionsfähigkeit der Gesamtwerkleistung und

- Maß der (möglicherweise auch nur optischen) Beeinträchtigung (Zumutbarkeitskriterium).

89
Darüber hinaus kann nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes im Einzelfall von einem unwesentlichen Mangel auszugehen sein, wenn das Interesse des Bestellers an einer Beseitigung vor Abnahme nicht schützenswert ist und sich seine Verweigerung der Abnahme deshalb als Verstoß gegen Treu und Glauben darstellt (vgl. z.B. BGH NJW 1981, 1448; BGH BauR 1996, 390).

90
Unter Berücksichtigung dieser Grundsätze kann vorliegend nicht von einer Abnahmereife des streitgegenständlichen Bauvorhabens ausgegangen werden, da dieses sowohl zum Zeitpunkt der Rückforderung des Sicherheitseinbehalts am 18.02.2022 als auch zum Zeitpunkt der letzten mündlichen Verhandlung am 18.02.2025 nicht ohne wesentliche Mängel hergestellt war.

91
aa) Vielmehr erweisen die noch ausstehenden Bauleistungen sich in ihrer Gesamtheit als erheblich, zumal sie einem bestimmungsgemäßen Hotelbetrieb entgegenstehen.

92
Dabei kann jedoch entgegen der klägerischen Auffassung nicht einfach pauschal auf die größtenteils unstreitig gestellten Lichtbilder oder das im Parallelverfahren 065 O 3402/22 erstellte Gutachten des Sachverständigen A.... (Anlage K25) abgestellt werden. Zum einen beinhaltet der Bauträgervertrag nämlich nur eine Leistungsverpflichtung der Insolvenzschuldnerin in Bezug auf neu herzustellende sowie zu bearbeitende Bauteile, nicht aber im Hinblick auf die nach Ziffer III. 5.0 nicht zu bearbeitende Bausubstanz (S. 15 f. der Anlage K1). Zum anderen ist aufgrund des Quecksilberfundes teilweise ein Rückbau des Frühstücksraums erfolgt, so dass dessen derzeitiger Zustand jedenfalls nicht demjenigen entspricht, der zu dem für eine Pflichtverletzung im Sinne des § 280 Abs. 1 BGB maßgeblichen Zeitpunkt der Anforderung der Rückzahlung des Sicherheitseinbehalts am 18.02.2022 bestand. Daher ist hier eine differenzierte Betrachtung unter Zugrundelegung des geschuldeten Leistungssolls erforderlich, das zwischen den Parteien streitig ist.

93

(1) Soweit die Klägerin vorträgt, dass zum Zeitpunkt der Anforderung der Rückzahlung des Sicherheitseinbehalts keine Abnahmereife vorgelegen hätte, da der nach der ursprünglichen Baubeschreibung geschuldete Besprechungskubus im Bauteil A nicht hergestellt wurde, kann daraus nicht auf eine mangelnde Fertigstellung des Bauvorhabens geschlossen werden. Dieser Besprechungskubus ist nämlich nicht (mehr) vertraglich geschuldet, da das vertragliche Leistungssoll im Rahmen von Nachtragsvereinbarungen teilweise abgeändert wurde.

94
So vereinbarten die Klägerin (ebenso wie sämtliche weiteren Erwerber), die Insolvenzschuldnerin und die Verpächtergemeinschaft GbR nach der Insolvenz der S... Hotels Deutschland GmbH am 04./07.07.2021 im Anschluss an den Abschluss des neuen Generalpachtvertrages mit der Ac... Hotel & Immobilienbetriebsgesellschaft mbH (Anlage B2) einen nicht notariell beurkundeten 1. Nachtrag zum Bauträgervertrag (Anlage B3). Durch diesen Nachtrag wurde die bislang vereinbarte Baubeschreibung Anlage 9 zur Grundlagenurkunde samt Bezugsurkunde des ursprünglichen Bauträgervertrages vollständig durch die Anlage A ersetzt (Ziffer II. 6.0 auf S. 3 der Anlage B3). Als Anlage A wurde im Nachtrag der neue Pachtvertrag zwischen der Verpächtergemeinschaft GbR und der Ac... Hotel & Immobilienbetriebsgesellschaft mbH vom 31.05.2021 bezeichnet (S. 7 und 21 ff. der Anlage B3). Dieser verweist wiederum unter „3. Errichtung und Ausstattung des Pachtobjekts“ und dort unter „3.1 a) Baubeschreibung“ auf die Anlage 11 (S. 22 d. Anlage B3). Anlage 11 ist die Baubeschreibung „Hotel, Gastronomie, Gemeinschaftsflächen, Tiefgarage“ (S. 31 d. Anlage B3) und wurde durch die Beklagten als Anlage B28 in das vorliegende Verfahren eingeführt. Dort ist unter Ziffer 0.3 ausdrücklich geregelt, dass das Bauteil A ungenutzt bleibt (Seite 4 der Anlage B28), so dass ein Anspruch der Klägerin auf einen Besprechungskubus nicht mehr besteht.

95
Entgegen ihrer Auffassung erweist die vorgenommene Vertragsänderung sich nämlich nicht mit der Folge einer Fortgeltung der ursprünglichen Baubeschreibung als formunwirksam. Vielmehr bedurfte diese Änderung gerade nicht der notariellen Form des § 311 b BGB, da Änderungen eines Grundstückkaufvertrages nach Auflassung formlos möglich sind, sofern die Auflassung jedenfalls bindend geworden ist (vgl. BGH NJW 2018, 3523 Rn. 6 ff.; BeckOK § 311 b BGB Rn. 28). Dies war vorliegend der Fall, da die Auflassung ausweislich der Eintragungsbekanntmachung des Grundbuchamtes des Amtsgerichts Augsburg bereits am 12.06.2021 – also vor der Vereinbarung des 1. Nachtrages zum Bauträgervertrag am 04./07.07.2021 – erklärt wurde (Anlage B19). Am 10.10.2022 erfolgte dann die Eintragung der Klägerin als Eigentümerin in das Grundbuch, so dass etwaige Formmängel auch gemäß § 311 b Abs. 1 S. 2 BGB geheilt wären. Der von der Klägerin verlangte Besprechungskubus im Bauteil A ist also nicht mehr geschuldet.

96
(2) Demgegenüber sind die Außenwände der Westseite des streitgegenständlichen Objekts unterhalb der sog. Sheddächer durchaus vom vertraglichen Leistungssoll umfasst. Dies ergibt sich bereits aus der Regelung unter Ziffer 0.5 der Baubeschreibung zu den Bestandsbauteilen, welche teilweise saniert und bearbeitet werden (Seite 7 der Anlage B28). Danach erfolgt die Sanierung am Außenputz und an der Verklinkerung bzw. dem Sichtmauerwerk grundsätzlich nach denkmalrechtlichen Anforderungen und Vorgaben. Vorläufig beabsichtigt wären folgende Maßnahmen: das partielle Ergänzen bzw. Sanieren der Klinker nach Vorgabe des Denkmalschutzes sowie das Entfernen loser Putzstellen und Ergänzen des Kammzugputzes, wobei sich durch die nur teilweise Bearbeitung optisch sichtbare Übergänge ergeben würden.

97
Ergänzt wird diese Regelung durch Ziffer 2.1.1 der Baubeschreibung zu den Putzarbeiten nach DIN 18350 an der historischen Fassade des Kesselhauses, wonach folgende Maßnahmen vorläufig beabsichtigt sind: Partielles Ergänzen der Klinker, Entfernen loser Putzstellen, Ergänzen des Kammzugputzes, Farbgestaltung nach Abstimmung Denkmalschutz, Entfernung vorhandener Graffiti sowie farbloser Schutzanstrich auf ca. 2,0 m über GOK nach Abstimmung mit dem Denkmalschutz (Seite 11 der Anlage B28).

98

Damit war die Insolvenzschuldnerin auch zur entsprechenden Sanierung am Außenputz und an der Verklinkerung bzw. dem Sichtmauerwerk der Außenwände der Westseite des streitgegenständlichen Objekts unterhalb der sog. Sheddächer verpflichtet; lediglich die Ausführung im Einzelnen sollte nach den Anforderungen und Vorgaben des Denkmalschutzes erfolgen. Gegen die Auffassung der Beklagten, mangels Vorgaben des Landesamtes für Denkmalschutz zur Vornahme von Sanierungsarbeiten an der Westfassade wäre eine solche nicht geschuldet, spricht bereits der Wortlaut der o.g. Regelungen in der Baubeschreibung, ganz abgesehen davon, dass beispielsweise auch im Protokoll denkmalpflegerischer Ausführungsbegleitung vom 03.12.2020 ein Lichtbild von Putzergänzungen an der Fassade Süd mit dem Hinweis, dass diese in gleicher Qualität an allen Außenwänden ausgeführt werden sollten, enthalten ist (Seite 3 der Anlage B39.1).

99
Ebenso wenig verfängt der Einwand der Beklagten, dass es sich bei der Außenwand auf der Westseite unterhalb der Sheddächer schon von daher um keine „Fassade“ handele, als sie von äußeren Betrachtern als rückwärtiger, dem Eingang abgewandter Teil des Gebäudes gar nicht dem Hotelbetrieb zugeordnet würde. Vielmehr muss gerade ein Hotel, das wie hier auch von der hinteren Seite her öffentlich zugänglich ist, über ein ansprechendes optisches Erscheinungsbild verfügen, so dass alle vier Gebäudeseiten zu sanieren sind. Anders als auf den übrigen Fassadenseiten (vgl. die Lichtbilder auf S. 66 ff. der Anlage B8) ist die Insolvenzschuldnerin ihrer vertraglichen Sanierungsverpflichtung am Außenputz und an der Verklinkerung bzw. dem Sichtmauerwerk der Außenwände an der Westseite des streitgegenständlichen Objekts unterhalb der sog. Sheddächer indes an der Westfassade nicht nachgekommen. So ergibt sich aus den im Rahmen der mündlichen Verhandlung vom 18.02.2025 in Augenschein genommenen Lichtbildern, insbesondere der am 04.11.2024 gefertigten Anlagen A und Z, dass die Bögen an der Westseite des Bauvorhabens unterhalb der Sheddächer nur unzureichend verputzt und hergerichtet wurden. So sind weder lose Putzstellen entfernt noch der Kammzugputz ergänzt worden; auch fehlt der geschuldete farblose Schutzanstrich auf ca. 2,0 m über GOK. Dieser Zustand dürfte augenscheinlich auch bereits zum Zeitpunkt der Anforderung des Sicherheitseinbehaltes am 18.02.2022 vorgelegen haben, zumal auch kein entsprechender Vortrag der Beklagten über die Vornahme entsprechender Arbeiten erfolgt ist, während die vorhandenen Graffiti hier angesichts des unklaren Zeitpunktes ihrer Anfertigung unberücksichtigt bleiben.

100
(3) Ein weiterer Mangel des Bauvorhabens liegt mit dem unstreitig fehlenden Einbau der bereits beim beauftragten Unternehmer lagernden 8 Kellerfenster auf der Ostseite vor. Wie sich aus den im Rahmen der Beweisaufnahme vom 18.02.2025 in Augenschein genommenen Lichtbildern der Anlagen A und Z ergibt, sind die Maueröffnungen dort lediglich mit Holzverschlägen versperrt. Damit hat die Insolvenzschuldnerin ihre vertragliche Verpflichtung aus Ziffer 0.5 2. der Baubeschreibung nicht erfüllt, wonach alle Fensterelemente im gesamten Gebäude zu sanieren sind (Seite 7 der Anlage B28).

101
Soweit die Beklagten sich insoweit darauf berufen, dass es auch bezüglich der Kellerfenster keine im Hinblick auf das geschuldete Bausoll vorrangige Vorgaben des Denkmalschutzes gegeben hätte, ist auf den eindeutigen Wortlaut der vertraglichen Regelung zu verweisen. Auch kann der Einwand der Beklagten nicht greifen, dass es sich lediglich um Fenster von Kellerräumen handele, die im bestimmungsgemäßen Betrieb des Hotels nie betreten würden. Denn zum einen befinden sich die mit noch nicht einmal einheitlichen Holzverschlägen versperrten Kellerfensteröffnungen ausweislich der hierzu in Augenschein genommenen Lichtbilder oberhalb der Geländeoberkante an der Ostseite, so dass sie einem Hotelgast sofort ins Auge fallen. Zum anderen ist für den bestimmungsgemäßen Gebrauch des Bauvorhabens als Hotel unabhängig von der beabsichtigten Nutzung der Kellerräume eine geschlossene Außenhülle zum Schutz vor einem ungewollten Eindringen von Tieren oder Menschen unerlässlich.

102
(4) Auch der in Bauteil C2 gelegene Gastronomiebereich (Frühstücksraum mit Frühstücksempore) wies sowohl zum Zeitpunkt der Anforderung des Sicherheitseinbehaltes am 18.02.2022 als auch zum Zeitpunkt der letzten mündlichen Verhandlung am 18.02.2025 Mängel auf, da die Insolvenzschuldnerin ihre sich diesbezüglich insbesondere aus den Ziffern 0.3 und 0.4 der Baubeschreibung (S. 5, 6, 14, 16 – 20 der Anlage B28) sowie aus den Ziffern 2.13.3 und 3.4.1 der Baubeschreibung (S. 21, 26, 27, 30 der Anlage B28) ergebenden Verpflichtungen aus dem Bauträgervertrag nur teilweise erfüllt hat.

103
So ist unstreitig, dass im Frühjahr 2022 im Frühstücksraum bis heute nicht erbrachte Restleistungen im Wert von jedenfalls ca. 50.000 Euro offen waren. Im Rahmen seiner Anhörung am 18.02.2025 führte der Beklagte zu 4) dazu erläuternd aus, dass es sich dabei um vor Ort befindliches, aber noch nicht eingebautes Mobiliar, Malerarbeiten und Sockelleisten gehandelt habe. Außerdem hätte das Geländer noch ergänzt werden müssen. Die beiden Glasabdeckungen (im Boden des unteren Bereichs des Frühstücksraums) seien beauftragt, aber noch nicht geliefert gewesen. Im Zuge des Möbeleinbaus hätte noch der Wasseranschluss getätigt werden müssen. (vgl. Bl. 382 d.A.).

104
Diese Angaben decken sich teilweise mit den Feststellungen des Sachverständigen für Stahlbetonhochbau, Mauerwerksbau und Schäden an Gebäuden Dipl.-Ing. Univ. Leonhard Ach..., der in dem Parallelverfahren 065 O 3402/22 mit der Begutachtung des Frühstücks- und Gastronomiebereichs beauftragt wurde. Dieser stellte in seinem Gutachten vom 04.12.2023, mit dessen Verwertung als Sachverständigengutachten im hiesigen Verfahren die Parteien sich einverstanden erklärt haben, folgendes fest: Der streitgegenständliche Bereich ist u.a. dadurch gekennzeichnet, dass er einen hallenartigen, über zwei Geschosse reichenden Raum umfasst, in den eine hölzerne Bühnenkonstruktion („Empore“) mit einer Fläche von ca. 218 m² eingebaut ist, die ca. 1,5 m über der Oberkante der Decke über dem Untergeschoss zu liegen kommt (S. 13 der Anlage K25). Ein Zugang zum tieferliegenden Bereich ist über eine vorhandene Außentür grundsätzlich möglich. Von dort ist die Empore trotz einer vorhandenen Bestandstreppe indes aufgrund des an deren oberen Ende angeordneten Geländers nicht erreichbar (S. 14 der Anlage K25).

105
In dem im Bauteil C1 befindlichen Gastronomiebereich, dem sog. „Buffetraum“, fehlen lediglich Anstrich und Sockelleisten (S. 11 der Anlage K25). Demgegenüber ist der im Bauteil C2 gelegene Gastronomiebereich, der sog. „Frühstücksraum“ mit „Frühstücksempore“, nach den Feststellungen des Sachverständigen A.... nicht fertiggestellt: So ist der (tieferliegende) Bereich des Frühstücksraums wegen Unfallgefahr aufgrund freiliegender Stahlstäbe, Ausbrüche u.ä. nicht zum Begehen geeignet (S. 14 der Anlage K25). Soweit dort Ausbauarbeiten auf der Bodenfläche, wie z.B. Estrich- oder Fliesenarbeiten, geschuldet sein sollten, sind diese nicht fertiggestellt (S. 19 der Anlage K25). Weiter fehlt das absturzsichernde Geländer zu den tieferliegenden Bereichen bereichsweise, so dass Unfallgefahr besteht (S. 16 + 21 der Anlage K25).

106
Die als hölzerne Konstruktion ausgeführte Empore, welche vom tieferliegenden Bereich aus einsehbar ist, verblieb zimmermannsmäßig „roh“ (S. 15 der Anlage K25). Soweit in diesem Bereich als Ausbauarbeiten beispielsweise Tischlerarbeiten oder Trockenbau geschuldet sein sollten, sind diese nicht fertiggestellt (S. 19 f. der Anlage K25). An den Mauerwerksaußenwänden liegt das Ziegelmauerwerk frei, wobei erkennbar an der bereits angebrachten Holzunterkonstruktion eine Trockenbauverkleidung vorgesehen ist (S. 17 der Anlage K25). Die Trockenbauarbeiten i.S.d. VOB/C ATV DIN 18340 sind einschließlich evtl. vorgesehener Wärmedämmarbeiten nicht fertiggestellt (S. 20 der Anlage K25), so dass im Sinne einschlägiger Anforderungen, wie z.B. dem Gebäudeenergiegesetz, die Voraussetzungen für eine Nutzungsaufnahme nicht gegeben sind (S. 21 der Anlage K25). Auf den verbliebenen Mauerwerksinnenseiten fehlt bereichsweise der Wandputz als Wandoberflächenbekleidung sowie ein Anstrich bzw. eine Säuberung des Altputzes (S. 18 der Anlage K25).

107
Das Gericht hat keinen Anlass an diesen überzeugenden Feststellungen des erfahrenen Sachverständigen zu zweifeln, zumal der Zustand des im Bauteil C2 gelegenen Gastronomiebereiches zum Zeitpunkt der Ortsbesichtigung des Sachverständigen am 05.11.2024 sich auch für einen Laien gut erkennbar aus den sämtlich in Augenschein genommenen Lichtbildern seines Gutachtens (Anlage K25) ergibt. Für die hier zu beurteilende Pflichtverletzung hinsichtlich fehlender Bauleistungen muss indes auf das nach dem Bauträgervertrag geschuldete Vertragssoll und den Zustand des Frühstücksraums bei Rückforderung des Sicherheitseinbehaltes am 18.02.2022 abgestellt werden.

108
Von daher können die vom Sachverständigen hinsichtlich der äußeren und inneren Mauerwerkswände festgestellten Mängel keine Berücksichtigung finden, da nach diesem Zeitpunkt unstreitig ein teilweiser Rückbau des Frühstücksraums erfolgte, wie beispielsweise in Form der Entfernung der Dämmung im

Bauteil C2 wegen des Verdachts der Aufnahme von Quecksilber. Soweit der Sachverständige die vom tieferliegenden Bereich des Frühstücksraums einsehbare zimmermannsmäßig „roh“ verbliebene hölzerne Konstruktion der Empore bemängelt, ergibt sich bereits keine diesbezügliche vertragliche Verpflichtung der Insolvenzschuldnerin hierzu aus der relevanten Baubeschreibung (Anlage B28).

109
Dort findet sich jedoch zu den Bodenbelagsarbeiten nach DIN 18365 unter Ziffer 2.10.3 die Regelung, dass im Gastronomiebereich Bodenbelag aus Vinyl, Project Floors PW 3220, als Riemchen oder Fischgrätmuster, höhengleich mit dem angrenzenden Feinsteinzeug zu verlegen ist (Seite 19 der Anlage B28). Zu dem Gastronomiebereich zählt nach den in Augenschein genommenen Plänen auf Seite 9 des Sachverständigengutachtens (Anlage K25) auch der im Bauteil C2 gelegene Frühstücksraum, der dort aufgeteilt in untere und obere Ebene ohne einen Vermerk „ohne Nutzung“ wie bezüglich des Bauteils A dargestellt ist. Damit fehlen im Anschluss an die glaubhaften Ausführungen des Sachverständigen die geschuldeten Bodenbelagsarbeiten im tieferliegenden Bereich des Frühstücksraums, die nach den in Augenschein genommenen Lichtbildern auch bereits zum Zeitpunkt der Anforderung des Sicherheitseinbehaltes am 18.02.2022 gefehlt haben dürften, zumal auch kein entsprechender Vortrag der Beklagten über die Vornahme entsprechender Arbeiten erfolgt ist.

110
Selbst unter Zugrundelegung der Auffassung der Beklagten, dass der Bereich unter der Empore bestimmungsgemäß überhaupt nicht zur Nutzung oder Begehung vorgesehen wäre, ergibt sich ein diesbezüglicher Mangel. Nach Ziffer 0.3 der Baubeschreibung gilt hinsichtlich des Bodens in den nicht genutzten Bereichen nämlich, dass der Bestandsboden besenrein und verkehrssicher geschlossen sein muss (Seite 5 der Anlage B28). Dies ist nach den Feststellungen des Sachverständigen A...., denen das Gericht sich aufgrund der in Augenschein genommenen Lichtbilder anschließt, aber gerade nicht der Fall: Vielmehr ist der tieferliegende Bereich des Frühstücksraums wegen Unfallgefahr aufgrund freiliegender Stahlstäbe, Ausbrüche u.ä. nicht zum Begehen geeignet (S. 14 der Anlage K25).

111
Hinzu kommt das vom Sachverständigen festgestellte bereichsweise Fehlen eines absturzsichernden Geländers zu den tieferliegenden Bereichen des Frühstücksraums, so dass Unfallgefahr besteht (S. 16 + 21 der Anlage K25). Dieser Punkt ist auch vom Beklagten zu 4) im Rahmen seiner Anhörung am 18.02.2025 zu den unstreitig im Frühjahr 2022 und auch bis heute nicht erbrachten Restleistungen im Frühstücksraum im Wert von jedenfalls ca. 50.000 Euro ebenso wie das noch nicht eingebaute Mobiliar nebst Wasseranschluss, Malerarbeiten und Sockelleisten sowie die beiden Glasabdeckungen (im Boden des unteren Bereichs des Frühstücksraums) eingeräumt worden (vgl. Bl. 382 d.A.).

112
Damit steht die fehlende Herstellung des Frühstücksraums zum Zeitpunkt der Rückforderung des Sicherheitseinbehaltes zur Überzeugung des Gerichts fest.

113
(5) Zu diesem Zeitpunkt war aufgrund der festgestellten Ungeeignetheit des Bodens im tieferliegenden Bereich des Frühstücksraums zum Betreten auch die Einhaltung der Brandschutzvorschriften nicht gewährleistet. Gemäß § 6 Abs. 2 VStättVO müssen Versammlungsstätten nämlich in jedem Geschoss mit Aufenthaltsräumen mindestens zwei voneinander unabhängige bauliche Rettungswege haben. Vorliegend ergibt sich aus dem in Augenschein genommenen Plan des Frühstücksraums auf Seite 9 des Schriftsatzes des Beklagtenvertreters vom 07.02.2025 (Bl. 357 d.A.), dass dieser einerseits über die beiden Öffnungen zum Buffetraum und andererseits über die Ausgangstür im tieferliegenden Bereich verlassen werden kann. Letztere ist auf den in Augenschein genommenen Lichtbildern Nr. 114 und Nr. 115 auf Seite 74 des Abnahmeprotokolls des Sachverständigen F... vom 07.06.2022 (Anlage K9) zu sehen, die mit den Bildunterschriften Fluchtweg und Fluchttreppe versehen sind.

114
Dieser Fluchtweg kann jedoch wegen der hinsichtlich des Bodens im tieferliegenden Bereich des Frühstücksraums bestehenden Unfallgefahr im Ernstfall nicht sicher erreicht werden. Hinzu kommt, dass nach den durch die in Augenschein genommenen Lichtbilder untermauerten Feststellungen des Sachverständigen A.... zwar ein Zugang zum tieferliegenden Bereich über die vorhandene Außentür grundsätzlich möglich, von dort jedoch die Empore trotz einer vorhandenen Bestandstreppe aufgrund eines

an deren oberen Ende angeordneten Geländers nicht erreichbar ist (S. 14 der Anlage K25). Damit ist der erforderliche zweite Rettungsweg nicht hergestellt und somit auch der Brandschutz nicht gewährleistet.

115
(6) Die festgestellten Mängel in Form der nicht sanierten Westfassade, der nicht eingebauten Kellerfenster, der fehlenden Restleistungen im Frühstücksraum und im Bereich des Brandschutzes erweisen sich zur Überzeugung des Gerichts in ihrer Gesamtheit als wesentlich, zumal sie sowohl zum Zeitpunkt der Rückforderung des Sicherheitseinbehalts als auch zum Zeitpunkt der letzten mündlichen Verhandlung einem bestimmungsgemäßen Hotelbetrieb entgegenstehen.

116
Zwar hält sich der Umfang der noch ausstehenden Leistungen der Insolvenzschuldnerin in Grenzen; insbesondere dürften die hierfür anfallenden Kosten nach Schätzung des Gerichts im niedrigen sechsstelligen Bereich liegen, was im Verhältnis zum Gesamtbauvolumen von über 30 Millionen Euro eher für deren Unwesentlichkeit sprechen dürfte. Einer solchen Annahme steht jedoch entgegen, dass mit der nicht sanierten Westfassade und den sofort ins Auge fallenden, noch nicht einmal einheitlichen Holzverschlägen vor den Kellerfensteröffnungen an der Ostseite der optische Gesamteindruck nach außen erheblich beeinträchtigt wird, der bei einem Hotel von besonderer Bedeutung ist. Hinzu kommt, dass der für einen Hotelbetrieb zwingend notwendige Frühstücksbereich weder über einen Wasseranschluss noch über einen zugänglichen und verkehrssicheren zweiten Fluchtweg verfügt. Dies ist jedoch zwingende Voraussetzung für die Funktionsfähigkeit der Gesamtwerkleistung, so dass vorliegend nicht von einer Abnahmereife des streitgegenständlichen Bauvorhabens ausgegangen werden kann.

117
Soweit die für die Unwesentlichkeit der Mängel beweispflichtigen Beklagten (vgl. OLG München, Urteil vom 15. Januar 2008 – 13 U 4378/07, BauR 2008, 1163 f.) sich demgegenüber auf eine Bestätigung der Abnahmereife durch den Sachverständigen F... im Abnahmeprotokoll (Anlage K9) berufen, ist dem entgegenzuhalten, dass

- nach dessen Seite 4 nur die im Protokoll aufgeführten Gebäudeteile besichtigt wurden, also gerade nicht die Westfassade, da sich auf den S. 66 ff. der Anlage K9 lediglich Lichtbilder zu den übrigen Fassadenseiten befinden,

- nach Seite 41 des Abnahmeprotokolls Küche und Frühstücksraum wegen der Quecksilberbelastung überhaupt nicht zugänglich waren sowie

- nach dessen Seite 4 mangels Vorliegens von Brandschutzkonzept und Plänen die aus Brandschutzgründen erforderlichen Flucht- und Rettungswege gar nicht geprüft werden konnten, ganz abgesehen davon, dass die Fluchttür in Richtung REWE-Parkplatz nicht fertig eingebaut war und die Fluchtwegbeleuchtungen im 1. OG teilweise nicht funktionierten (S. 46 und 49 der Anlage K9).

118
bb) Hinzu kommt, dass das Bauvorhaben sowohl zum Zeitpunkt der Rückforderung des Sicherheitseinbehaltes am 18.02.2022 als auch zum Zeitpunkt der letzten mündlichen Verhandlung am 18.02.2025 unstreitig einen schwerwiegenden Mangel in Form einer Quecksilberkontamination aufwies.

119
Entgegen der Auffassung der Beklagten ist diese Quecksilberbelastung und die dadurch verhinderte Nutzbarkeit des Objektes nämlich nach den insoweit maßgeblichen Vertragsregelungen nicht der Risikosphäre der Erwerber, sondern vielmehr derjenigen der Insolvenzschuldnerin zuzuordnen. Zwar sind nach Ziffer VII. 2.1. des Bauträgervertrages grundsätzlich alle Ansprüche und Rechte des Erwerbers aufgrund von Sachmängeln des Grundstücks und der mit verkauften, vom Veräußerer nach den vertraglichen Vereinbarungen nicht zu verändernden Altbausubstanz oder des Grund und Bodens ausgeschlossen (Seite 30 der Anlage K1). Dies gilt nach dem dritten Absatz dieser Regelung indes nicht für Mängel der nicht zu verändernden Altbausubstanz, die die geschuldete Nutzungsmöglichkeit des Vertragsgegenstandes beeinträchtigen, oder für die zur bestimmungsgemäßen Nutzung notwendigen, aber unterlassenen Sanierungsarbeiten an der Altbausubstanz, wie hier die Quecksilberkontamination, die der geschuldeten und bestimmungsgemäßen Nutzung des Vertragsobjektes durch Verpachtung zum Zweck eines Hotelbetriebs zweifelsohne entgegensteht.

120
Damit gelten gemäß Ziffer VII. 2.1. des Bauträgervertrages die Vereinbarungen zur Leistungsverpflichtung unter Ziffer VII. 2.2., wonach sich die Ansprüche und Rechte des Erwerbers nach dem werkvertraglichen Leistungsstörungsrecht des Bürgerlichen Gesetzbuchs, bei beweglichen Sachen nach Kaufrecht richten (Seite 30 f. der Anlage K1). An dieser klaren und unmissverständlichen Regelung zur ausnahmsweisen Haftung der Insolvenzschuldnerin für Mängel der nicht zu bearbeitenden Altsubstanz und des Grund und Bodens im Fall der Beeinträchtigung der geschuldeten Nutzungsmöglichkeit ändert sich auch nichts durch die Hinzufügung des zweiten Satzes: „Hinsichtlich der gemäß Abschnitt III. Ziffer 6.0 nur teilweise zu sanierenden und zu bearbeitenden Bestandsbauteile gilt dies nur für die vom Veräußerer ausgeführten Leistungen, während für die nicht zu sanierenden und zu bearbeitenden Bestandsbauteile die vorstehende Ziffer 2.1 gilt.“ Gleiches gilt für die Regelung im dritten Absatz von Ziffer 2.2, wonach der Veräußerer den Erwerber darauf hinweist, dass die Haftung nur für solche Mängel gilt, deren Ursache in der Erstellung des Bauwerks begründet ist, und sich nicht auf normale Abnutzung erstreckt. Ansonsten käme es zu einem Zirkelschluss, denn Ziffer VII. 2.1 macht insoweit ja gerade eine Ausnahme für die geschuldete Nutzungsmöglichkeit des Vertrages beeinträchtigende Mängel wie die Quecksilberkontamination, so dass die Insolvenzschuldnerin insoweit nach dem werkvertraglichen Leistungsstörungsrecht haftet.

121
Etwas anderes ergibt sich auch nicht im Wege der Vertragsauslegung unter Einbeziehung des von der Insolvenzschuldnerin bereits vorvertraglich an die Klägerin übermittelten Verkaufsprospektes zum hiesigen Objekt (Anlage B4). Darin wird auf Seite 35 ausgeführt:

„Trotz der Entfernung und Entsorgung der Schadstoffe und Altlasten im gesamten Gebäude und der Entlassung der Grundstücke aus dem Altlastenkataster der Stadt Augsburg, besteht dennoch das Risiko, dass weitere Bodenverunreinigungen bestehen. Sollten solche Altlasten nach Erwerb der jeweiligen Teileigentumseinheit erkannt und nicht gegenüber dem Verkäufer geltend gemacht werden können, könnte die Beseitigung einen nicht einkalkulierten Beseitigungsaufwand zur Folge haben. Unerwartet auftretende, besonders hohe Aufwendungen für die Beseitigung von Altlasten können sich nachteilig auswirken und bis hin zu einem totalen Vermögensverlust und zur Insolvenz des Käufers führen.“

122
Diese Formulierung bezieht sich zum einen ihrem Wortlaut nach nur auf Bodenverunreinigungen und nicht auf die hier betroffene Altbausubstanz. Zum anderen ist danach eine Geltendmachung von Altlasten gegenüber dem Verkäufer jedenfalls nicht grundsätzlich ausgeschlossen, was durchaus im Einklang mit der oben wiedergegebenen Regel-/Ausnahmeregelung unter den Ziffern VII. 2.1. und VII. 2.2. des Bauträgervertrages steht.

123
Davon abgesehen gehen Zweifel bei der Auslegung eines laut Seite 2 der Anlage K1 hier vorliegenden Verbraucherbauvertrages bezüglich der vom Unternehmer geschuldeten Leistung gemäß § 650 k Abs. 2 Satz 2 BGB zu dessen Lasten.

124
c) Trotz dieser Quecksilberkontamination und des Fehlens zum bestimmungsgemäßen Hotelbetrieb in ihrer Gesamtheit wesentlicher Restleistungen hat die Insolvenzschuldnerin vorliegend am 18.02.2022 den Sicherheitseinbehalt zurückgefordert und damit schuldhaft ihre Leistungstreuepflicht verletzt. Den Beklagten ist es nämlich nicht gelungen, den ihnen gemäß § 280 Abs. 1 Satz 2 BGB obliegenden Entlastungsbeweis im Bereich der Verschuldenshaftung zu führen. Vielmehr ist das Gericht davon überzeugt, dass die beiden Beklagten zu 3) und zu 4), für deren Fehlverhalten als Geschäftsführer ihrer Komplementärin die Insolvenzschuldnerin analog § 31 BGB einzustehen hat, bereits zu diesem Zeitpunkt genau über die Problematik einer Quecksilberbelastung bzw. den fehlenden Baufortschritt Bescheid wussten.

125
aa) Die gegenteilige Behauptung der Beklagten, bis zum Quecksilberaustritt aus dem Messschreiber im Frühstücksraum im März 2022 habe es keinerlei konkreten Verdachtsmomente im Hinblick auf eine vermeintliche Quecksilberbelastung gegeben, hat durch die erfolgte Beweisaufnahme keine Bestätigung gefunden. Vielmehr ist das Gericht aufgrund derer zu der Überzeugung gelangt, dass der Beklagte zu 3) bereits seit 2013 Kenntnis von der hohen Wahrscheinlichkeit einer Quecksilberverunreinigung hatte und im

Jahr 2015 mehrfach auf die Notwendigkeit einer dahingehenden Beprobung von Boden, Wänden und Schalteinrichtungen hingewiesen wurde.

126
So wies der seinerzeitige Prokurist und Projektleiter der S... Grundbesitz GmbH Martin W... anlässlich der Übersendung eines ersten Entwurfs des Gutachtens der GB Dr. S... GmbH & Co. KG, in dem zum Thema Quecksilber nur ausgeführt, wurde, dass in den Leuchtkörpern Quecksilber enthalten sei (Seite 14 der Anlage B33), den Beklagten zu 3) mit E-Mail vom 08.07.2013 ausdrücklich darauf hin, dass bei den alten Kesselanlagen seinerzeit Mess- und Steuereinrichtungen verbaut wurden, die erhebliche Mengen (mehrere 100 ml) an Quecksilber enthalten (Anlage B32). Daraufhin passte Dr. S die betreffende Passage in der Endfassung seines Gutachtens dahingehend an, dass er ausdrücklich darauf hinwies, dass in den Leuchtkörpern Quecksilber enthalten sei sowie Mess- und Steuereinheiten der Anlagentechnik Quecksilber in elementarer Form enthalten können. Eine Überprüfung habe an den zugänglichen Bereichen bereits stattgefunden, wobei keine Bauteile mit flüssigem Quecksilber festgestellt worden wären. Es sei jedoch nicht auszuschließen, dass an verdeckten oder noch verschlossenen Mess- und Steuereinheiten entsprechende Bauteile verbaut wären (Seite 14 der Anlage K21). Dementsprechend wurde von ihm darauf hingewiesen, dass bisher nicht bekannte bzw. nicht abschließend untersuchte Stoffe während der Rückbauarbeiten durch einen Fachgutachter für Bauschadstoffe sowie Mess- und Steuereinheiten beim Ausbau auf schadstoffhaltige Bauteile überprüft werden müssen (Seiten 6 und 14 der Anlage K21). Dem Umweltamt der Stadt Augsburg ist lediglich der nicht als solcher gekennzeichnete Entwurf des Gutachtens von Dr. S... vom 27.06.2013 (Anlage B33), nicht jedoch die überarbeitete Endfassung vom 16.07.2013 (Anlage K21) übermittelt worden.

127
Der Zeuge M. W... bestätigte die Abänderung des Gutachtens durch Dr. S... aufgrund seines Hinweises; dieses hätte damals der Beklagte zu 3) an die Stadt geschickt. Dieser habe allen Schriftverkehr mit der Stadt geführt und vollumfänglich das ganze Projekt gesteuert; nur die ganz großen Baumaßnahmen und Genehmigungen seien über den Tisch der S Grundbesitz GmbH gelaufen. Abgesehen von einem Einbruch in das Kesselhaus, anlässlich dessen er zu dem Beklagten zu 3) gesagt hätte, „dass wenn da was ist, mit Belastungen, man aufpassen muss“, wäre das Quecksilber zwischen ihnen bis zu dem Quecksilberunfall kein Thema mehr gewesen. Nach dem Gutachten wäre ja nichts da gewesen, so dass es nichts zu veranlassen und zu entsorgen gegeben hätte.

128
Die letztgenannte Äußerung des Zeugen W... wird bereits durch die oben angeführten Hinweise des Sachverständigen auf den Seiten 6 und 14 der Anlage K21 widerlegt. Aber auch soweit er die Verantwortung allein auf den Beklagten zu 3) schieben wollte, vermag dem Gericht ihm keinen Glauben zu schenken, da er als damaliger nach eigenen Worten „praktischer Vertreter“ der damaligen Bauherrin S... Grundbesitz GmbH insoweit durchaus ein Eigeninteresse verfolgen dürfte. So reagierte er mehr als ausweichend auf entsprechende Fragen des Klägervertreters nach der Konfrontation mit Schadensersatzansprüchen („in der Form nicht“) und Forderungen der Insolvenzschuldnerin („das weiß ich gar nicht genau“), bevor er auf die Frage nach der Geltendmachung von Schadensersatzansprüchen o.ä. durch die Insolvenzschuldnerin schließlich ein vor dem Landgericht Fulda laufendes Klageverfahren der AKS gegen M... einräumte, in dem die Frage der Abgrenzung seines Verantwortungsbereiches von dem des Beklagten zu 3) vermutlich eine Rolle spielen dürfte.

129
Glauben vermag das Gericht der Aussage des Zeugen W... indes insoweit zu schenken, als sie sich mit seiner E-Mail vom 08.07.2013 deckt, mit er den Beklagten zu 3) ausdrücklich darauf hingewiesen hat, dass bei den alten Kesselanlagen seinerzeit Mess- und Steuereinrichtungen verbaut wurden, die erhebliche Mengen (mehrere 100 ml) an Quecksilber enthalten (Anlage B32).

130
Weitere Hinweise auf Quecksilber hat der Beklagte zu 3) im Jahr 2015 erhalten. So ist das Gericht aufgrund der durchgeführten Beweisaufnahme davon überzeugt, dass er von den Zeugen Dr. L. D... und Z. R... mehrfach auf die Notwendigkeit einer dahingehenden Beprobung von Boden, Wänden und Schalteinrichtungen hingewiesen wurde.

131

Der als Subsubunternehmer der von der S... Grundbesitz GmbH mit der Altlastensanierung beauftragten F... GmbH mit Abbrucharbeiten betraute Zeuge Z. R... gab an, dass er fast jedes Mal, wenn er auf die Baustelle gekommen wäre, mit dem Beklagten zu 3) über Quecksilber und Asbest gesprochen hätte, was für ihn das gleiche Thema gewesen wäre. Das mit dem Quecksilber wäre das größte Problem gewesen. Herr Dr. D... hätte Quecksilber vermutet und dem Beklagten zu 3) mehrmals gesagt, dass die Böden und Wände beprobt werden müssten, aber während seiner Tätigkeit wäre nie etwas untersucht worden. Auch sei der Beklagte zu 3) mehrere Male dabei gewesen, als Herr Dr. D... ihnen gesagt hätte, dass sie wegen des Quecksilbers vorsichtig sein müssten, dass nichts beschädigt wird. Dementsprechend hätten sie auch den kompletten Rückbau des Kessels per Hand vorgenommen, da keine Geräte eingebracht werden konnten. Dabei seien sie alle mit Schutzausrüstung herumgelaufen, sonst würden sie „heute nicht mehr leben“.

132
Obwohl der Zeuge R... offensichtlich wegen ausgebliebener Zahlungen und eines vom Beklagten zu 3) ausgesprochenen Hausverbotes nicht gut auf diesen zu sprechen war, hat das Gericht aufgrund des von ihm gewonnenen persönlichen Eindrucks keinerlei Zweifel an seiner Glaubwürdigkeit. Seine Aussage war sowohl konstant als auch authentisch; insbesondere drückte er unverfälscht seine wahren Gedanken und Gefühle aus. Wenn der Zeuge R... den Beklagten zu 3) nur aus Rache für die seinerzeitige schlechte Behandlung blindlings hätte belasten wollen, dann wäre die Frage des Beklagtenvertreters, ob er selbst flüssiges Quecksilber gesehen hätte, von ihm bejaht worden. Das Gericht hält ihn nicht für so raffiniert, als dass er diese Frage nur verneinen würde, um die Folgerung auf einen Belastungseifer seinerseits auszuschließen. Wenn er eine solche Annahme von Belastungseifer befürchten würde, hätte er auch wohl kaum geäußert, dass man Menschen immer zweimal im Leben sehen würde.

133
Letztlich stehen die Angaben des Zeugen R... auch mit den von dem keinerlei Belastungseifer zeigenden Zeugen Dr. L. D... getätigten nachvollziehbaren und widerspruchsfreien Äußerungen im Einklang, der mit der Überwachung von Sanierungsaufgaben für die damit von der S Grundbesitz GmbH beauftragte GEO – gesellschaft für Geotechnik mbH beauftragt war. Dieser bestätigte im Rahmen seiner Zeugeneinvernahme glaubhaft sowohl wöchentliche Zusammentreffen mit der Firma von Herrn R und dem Beklagten zu 3) als auch den Quecksilberverdacht und die sich daraus ergebende Erforderlichkeit von entsprechenden Untersuchungen. Hierzu sei es jedoch während seiner Tätigkeit nicht mehr gekommen, obwohl er bei einer Gelegenheit gemeint hätte, Quecksilber in einer kleinen Fläche gesehen zu haben. Die Überprüfung des Fußbodens wäre nicht freigegeben und abgesprochen worden. Auch eine Raumluftmessung oder Überprüfung der Schalteinrichtungen sei von ihm nicht veranlasst worden, da man bei dem Quecksilber noch gar nicht so weit gewesen wäre, da sie sich von oben nach unten gearbeitet hätten. Dabei habe es jedoch von daher Probleme gegeben, als der Bauherr anders als er selbst Risiken in Arbeitsschutz und Umweltsachen eingehen wollte. So sei etwa in 8 m Höhe gearbeitet worden, aber der Wasserdruck zum Löschen habe nur 4 m hoch gereicht; dann sei es bei „schwierigeren Dingen wie Asbest und Co. erst recht nicht ausreichend“. Deswegen wäre er bei einem Stand von 25 – 30% der zu erledigenden Arbeiten ausgestiegen, was durch sein Kündigungsschreiben vom 23.03.2015 bestätigt wird, in dem er ausführte, dass er wiederholt habe feststellen müssen, dass erforderliche Arbeiten nicht oder nicht mit erforderlichen Mindeststandards ausgeführt wurden und der Hauptauftragnehmer F... seiner Aufsichtspflicht in keiner Weise nachkomme; daher stehe er als Feigenblatt für diese Aktivitäten nicht mehr zur Verfügung (Anlage 4 zum Protokoll der mündlichen Verhandlung vom 18.02.2025).

134
Anders als der Zeuge R... vermochte der Zeuge Dr. D... zwar konkrete Hinweise gegenüber dem Beklagten zu 3) auf den Quecksilberverdacht und die Notwendigkeit einer Beprobung nicht positiv zu bestätigen. Vielmehr erklärte er auf diesbezügliche Nachfrage, er glaube nicht bzw. sei sich nicht sicher. Dies spricht indes nicht gegen das Zutreffen dieser Angaben des Zeugen R.... Zum einen hat sich im Rahmen der Vernehmung des Zeugen Dr. D... gezeigt, dass ihm gewisse Details aufgrund des langen Zeitablaufs nicht mehr in Erinnerung waren, wie beispielsweise das Gesicht des Zeugen W... oder die Tatsache, dass er auch schriftlich gekündigt hatte. Zum anderen ergibt sich aus dem vom Zeugen Dr. D... am 24.02.2015 gefertigten Besprechungsprotokoll zu der gemeinsam mit dem Zeugen W... und dem Beklagten zu 3) am 19.02.2015 durchgeführten Begehung des Kesselhauses, dass Quecksilber zwischen ihnen durchaus ein Thema war. So wird in dem ausweislich des Briefkopfes per Mail an den Beklagten zu 3) übersandten

Besprechungsprotokoll, das der Zeuge Dr. D... als Hausaufgabenliste für den Beklagten zu 3) und den Zeugen W... bezeichnete, unter dem Punkt E 7 oben ausdrücklich „Schalteinrichtungen auf Quecksilber prüfen“ angeführt (Anlage 1 zum Protokoll der mündlichen Verhandlung vom 18.02.2025).

135
Von daher ist das Gericht zu der festen Überzeugung gelangt, dass der Beklagte zu 3) zum Zeitpunkt der Anforderung des Sicherheitseinbehaltes ganz genau um die nach wie vor hohe Wahrscheinlichkeit einer Quecksilberverunreinigung sowie die bestehende Notwendigkeit einer dahingehenden Beprobung von Boden, Wänden und Schalteinrichtungen wusste. Eine solche umfängliche Beprobung auf Quecksilber ist jedoch im Rahmen der über Jahre hinweg von der S Grundbesitz GmbH durchgeführten Altlastensanierungen des fraglichen Grundstücks unstreitig nicht erfolgt. Von daher kann der Beklagte zu 3) sich zur Entlastung auch nicht auf die von der GB Dr. S... GmbH & Co KG durchgeführte Bodenbeprobung (auch) auf Quecksilber mit negativem Befund berufen. Diese beschränkte sich nämlich auf lediglich drei Kleinrammbohrungen am 29.05.2013 (Seite 3 der Anlage B34), die den nachfolgenden Hinweisen in der Endfassung des Gutachtens vom 27.06.2023 sowie des Zeugen Dr. D... im Jahr 2015 gerade nicht Rechnung trugen.

136
Dessen ungeachtet hat die Insolvenzschuldnerin der Klägerin den hinsichtlich des streitgegenständlichen Bauvorhabens weiter bestehenden Quecksilberverdacht bei Abschluss des Bauträgervertrages verschwiegen, obwohl ein solcher Altlastenverdacht nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes einen offenbarungspflichtigen Sachmangel darstellt (vgl. BGH, Urteil vom 21.07.2017 – V ZR 250/15, NJW 2018, 389 m.w.N.). Wenn sich dieser Verdacht – wie hier – später bestätigt, handelt der Verkäufer auch im Hinblick auf die tatsächlich vorhandenen Altlasten arglistig, da es sich im Kern um denselben Mangel handelt (vgl. BGH, Urteil vom 11.11.2022 – V ZR 213/21, NJW 2023, 217). Von daher könnte die Insolvenzschuldnerin sich gemäß § 639 BGB auch nicht auf einen diesbezüglichen Haftungsausschluss berufen, der hier nach den obigen Ausführungen unter Ziffer B. I. 1. b) bb) indes ohnehin nicht gegeben ist.

137
bb) Zum Zeitpunkt der Rückforderung des Sicherheitseinbehaltes war der Insolvenzschuldnerin aber nicht nur der erhebliche Mangel der Quecksilberkontamination, sondern auch das Fehlen zum bestimmungsgemäßen Hotelbetrieb in ihrer Gesamtheit wesentlicher Restleistungen bekannt. So wusste jedenfalls der Beklagte zu 4) ganz genau über die im Frühstücksraum noch ausstehenden Restleistungen von unstreitig ca. 50.000 € Bescheid, die er im Rahmen seiner formlosen Anhörung vom 18.02.2025 im Einzelnen erläuterte. Da er als Diplomingenieur eher für die technische Seite des Bauvorhabens zuständig und damals vor Ort war, können ihm auch der Zustand der Westfassade, die mit Holzverschlägen versperrten Kellerfensteröffnungen sowie der durch ein Geländer versperrte zweite Fluchtweg nicht verborgen geblieben sein, die ausweislich der in diesem Zusammenhang in Augenschein genommenen Lichtbilder klar erkennbar gewesen sind.

138
Demgegenüber kann der Beklagte zu 4) sich nicht darauf berufen, dass der mit Schreiben vom 18.02.2022 erfolgten Rückforderung des Sicherheitseinbehaltes trotz fehlender Herstellung des Bauvorhabens ohne wesentliche Mängel eine plausible und nicht evident falsch erscheinende Rechtsposition zugrunde lag. Zwar entspricht ein Gläubiger nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes der im Verkehr erforderlichen Sorgfalt schon dann, wenn er prüft, ob die Vertragsstörung auf eine Ursache zurückzuführen ist, die dem eigenen Verantwortungsbereich zuzuordnen, der eigene Rechtsstandpunkt mithin plausibel ist (vgl. BGH, Urteil vom 16.01.2009 – V ZR 133/08, NJW 2009, 1262 ff. m.w.N.). Dies konnte der Beklagte zu 4) indes vorliegend trotz des im Verhältnis zum Gesamtbauvolumen verhältnismäßig geringen Umfang der noch ausstehenden Leistungen der Insolvenzschuldnerin nicht annehmen, da zum einen der optische Gesamteindruck des Hotels nach außen wegen der nicht sanierten Westfassade und den sofort ins Auge fallenden, noch nicht einmal einheitlichen Holzverschlägen vor den Kellerfensteröffnungen von außen erheblich beeinträchtigt war und zum anderen der für einen Hotelbetrieb zwingend notwendige Frühstücksbereich weder über einen Wasseranschluss noch über einen zugänglichen und verkehrssicheren zweiten Fluchtweg verfügte.

139

Den Beklagten ist es insoweit nicht gelungen, den ihnen gemäß § 280 Abs. 1 Satz 2 BGB obliegenden Entlastungsbeweis im Bereich der Verschuldenshaftung zu führen. Durch die Rückforderung des Sicherheitseinbehaltes am 18.02.2022 in Kenntnis dieser fehlenden Herstellung sowie der hohen Wahrscheinlichkeit einer Quecksilberverunreinigung hat die Insolvenzschuldnerin also schuldhaft ihre Leistungstreuepflicht verletzt.

140
d) Durch diese Pflichtverletzung ist der Klägerin auch ein kausaler Schaden entstanden. Bei einer vorzeitigen Rückforderung des Sicherheitseinbehaltes stellt deren Verlust nämlich einen Schaden in Form des Wegfalls ihres Druckmittels dar, mit dem sie auf die Insolvenzschuldnerin hätte einwirken können, fehlende Leistungen zügig zu erbringen und Mängel zu beseitigen (vgl. OLG Schleswig, Urteil vom 02.10.2019 – 12 U 10/18, Rn. 193).

141
Dieser Sicherungszweck ist auch nicht durch die (bereits erfolgte) Eigentumsumschreibung auf die Klägerin entfallen. Die Eigentumsübertragung selbst beendet nämlich das Erfüllungsstadium nicht, da diese sich gerade nicht auf die werkvertragliche Herstellungspflicht bezieht, welche über den im Bauträgervertrag insoweit ausdrücklich in Bezug genommenen § 650 m Abs. 2 BGB abgesichert werden soll. Vielmehr soll die Verpflichtung des Bauträgers zur Stellung einer Sicherheit Störungen des Gleichgewichts zwischen den Vorauszahlungen des Erwerbers und den Leistungen des Bauträgers umfassend auffangen; sie sichert daher nicht nur die Verschaffung des Eigentums, sondern auch die Fertigstellung der geschuldeten Bauleistung (BGH, Urteil vom 05.12. 2008 – V ZR 144/07, NJW 2009, 673 ff., Rn. 16.). So ist hier unter Ziffer V. 3.4 des Vertrages auch ausdrücklich geregelt, dass eine etwa gestellte Sicherheit vom Erwerber erst mit Wegfall des Sicherungszweckes zurück zu gewähren ist, der als „rechtzeitige Herstellung des Vertragsgegenstandes ohne wesentliche Mängel“ definiert wird, die hier – wie oben unter Ziffer B. I. 1. b) ausgeführt – gerade nicht gegeben ist.

142
Weiter kann ein Wegfall des Sicherungszweckes auch nicht aufgrund einer Abnahme sowohl des Sonder- als auch des Gemeinschaftseigentums angenommen werden (vgl. BeckOK BGB, Stand: 01.08.2025, § 650 m Rn. 50). Zwar hat die Klägerin laut Abnahmeprotokoll am 03.03.2022 ihr Sondereigentum abgenommen (Anlage B7) und mit Übergabeprotokoll vom 13.03.2022 dessen Übernahme mit Übergang von Besitz, Nutzen und Lasten sowie der vollen Verantwortung für den übernommenen Kaufgegenstand auf sie bestätigt (Anlage B7a), doch liegt weder eine Abnahme noch ein Übergang des Besitzes im Hinblick auf das Gemeinschaftseigentum vor. Insbesondere beinhaltet die Erklärung der Klägerin im Übergabeprotokoll keine Übergabe des Gemeinschaftseigentums an sie, sondern stellt sich bei Auslegung gemäß § 133 BGB unter Berücksichtigung der unstreitigen Gesamtumstände ohne Weiteres als Ergänzung zum Abnahmeprotokoll des Sondereigentums (Anlage B7) dar. So wird lediglich auf den 03.03.2022, also den Tag der Abnahmebegehung bezüglich des Sondereigentums, Bezug genommen, und zudem in der Überschrift auf die „Teileigentumseinheit (...08)“ abgestellt. Auch wird im Hinblick auf etwa festgestellte Mängel und ausstehende Leistungen nur auf das Abnahmeprotokoll vom 03.03.2022 verwiesen, während die bautechnische Abnahme des Gemeinschaftseigentums durch den Sachverständigen F... erst am 06.04.2022 stattfand und wesentliche Bereiche, wie die Westfassade, Küche und Frühstücksraum sowie den Brandschutz nicht berücksichtigte (vgl. Anlage B8).

143
Dementsprechend steht der Klägerin zur Sicherung ihres Herstellungsanspruches hinsichtlich des Gemeinschaftseigentums ein Schadensersatzanspruch auf Wiedereinräumung einer entsprechenden Sicherheit gegen die Insolvenzschuldnerin aus den §§ 280 Abs. 1, 241 Abs. 2 BGB i. V.m. der vertraglichen Regelung unter Ziffer V. 3.4 des Bauträgervertrages (Anlage K1) zu.

144
e) Diesem vertraglichen Anspruch der Klägerin gegenüber steht der Insolvenzschuldnerin auch kein Zurückbehaltungsrecht gemäß § 273 BGB in Höhe von 13.594,48 Euro zu, so dass sich der hilfsweise Antrag der Beklagten auf Verurteilung zur Stellung der beantragten Sicherheit nur Zug-um-Zug gegen Zahlung eines Betrages in Höhe von 13.594,48 Euro als unbegründet erwies.

145

Die Geltendmachung eines solchen Zurückbehaltungsrechtes hält das Gericht nämlich bereits angesichts des Zwecks der Sicherheit für ausgeschlossen. Mit Blick auf die Natur des Gläubigeranspruchs, nämlich der Stellung einer Sicherheit für die rechtzeitige und mangelfreie Herstellung eines Bauwerks, erscheint die Geltendmachung eines Zurückbehaltungsrechts in einer Höhe, die über die grundsätzliche Forderung des Gläubigers hinausgeht, nämlich als treuwidrig im Sinne des § 242 BGB (vgl. Grüneberg/Grüneberg, 84. Auflage, BGB § 273 Rn. 16).

146
Davon abgesehen bestehen auch keine Gegenansprüche der Insolvenzschuldnerin gegen die Klägerin.

147
aa) So existiert bereits von daher kein entsprechender anteiliger Anspruch gegen sie auf Ersatz der von den Beklagten behaupteten Aufwendungen zur Beseitigung des Quecksilberschadens in Höhe von 976.976,05 Euro, als die Insolvenzschuldnerin dabei keine fremde Pflicht im Sinne einer Geschäftsführung ohne Auftrag wahrgenommen hat, sondern hierfür nach dem geschlossenen Bauträgervertrag selbst verantwortlich ist (vgl. die obigen Ausführungen unter Ziffer B. I. 1. b) bb) und c) aa)).

148
bb) Auch die geltend gemachten laufenden Kosten nach Übergang von Nutzen und Lasten in Höhe von 256.547,05 Euro können der Klägerin nicht in anteiliger Höhe entgegengehalten werden, da nach der Regelung unter Ziffer VI. 2.1 des Bauträgervertrages – abgesehen vom hier nicht vorliegenden Fall einer vorzeitigen Nutzung – nämlich alle Lasten erst mit Besitzübergang auf den Erwerber übergehen (Seite 28 der Anlage K1). Dementsprechend schließt der Veräußerer nach dem ersten Satz des letzten Absatzes von Ziffer VII. 2.2 für das Bauvorhaben auch verschiedene Versicherungen „bis zum Tag der Abnahme des Gemeinschaftseigentums“ ab (Seite 31 der Anlage K1). Wie bereits oben unter Ziffer B. I. 1. d) ausgeführt, hat vorliegend jedoch weder eine vollständige Abnahme des Gemeinschaftseigentums stattgefunden noch die Klägerin Besitz daran erlangt.

149
Insoweit erweist sich auch der Hinweis der Beklagten auf die der Hausverwaltung der Verpächtergemeinschaft vorliegenden Schlüsselkarten mit Generalzugang zum Objekt als unbehelflich, da die Insolvenzschuldnerin zum einen nie den Besitz an dem streitgegenständlichen Bauvorhaben aufgegeben, sondern durch die allein von ihr gesteuerten Maßnahmen zur Quecksilberbeseitigung weiter die tatsächliche Sachherrschaft daran ausgeübt hat. Zum anderen ist im vorletzten Satz des letzten Absatzes von Ziffer VII. 2.2 ausdrücklich geregelt, dass der Veräußerer den Erwerber in der Bauphase bis zur Abnahme des Gemeinschaftseigentums von jeglicher Haftung für das Bauvorhaben und auf der Baustelle freistellt (Seite 31 der Anlage K1), mithin die geltend gemachten laufenden Kosten in Höhe von 256.547,05 Euro bis zur Abnahme des Gemeinschaftseigentums selbst zu tragen hat.

150
cc) Gleiches gilt für den geltend gemachten internen Aufwand zur Beseitigung des Quecksilberschadens in Höhe von 186.578,02 Euro, für den die Insolvenzschuldnerin nach dem geschlossenen Bauträgervertrag selbst verantwortlich ist (vgl. die obigen Ausführungen unter Ziffer B. I. 1. b) bb) und c) aa)).

151
dd) Entgegen der Auffassung der Beklagten besteht auch bezüglich des internen Aufwandes im Zuge des Pächterwechsels in Höhe von 125.009,50 Euro keine anteilige Kostentragungspflicht der Klägerin. Zwar weisen die Beklagten insoweit zutreffend darauf hin, dass es keine ausdrückliche vertragliche Verpflichtung der Insolvenzschuldnerin zur Gewährleistung eines bestehenden Pachtoder Mietvertrages gibt, doch ergibt sich bei verständiger Auslegung der Regelungen des notariellen Bauträgervertrages (Anlage K1), des Verkaufsprospektes (Anlage B4) und des 1. Nachtrages zum Bauträgervertrag (Anlage B3) durchaus eine Verantwortlichkeit der Insolvenzschuldnerin für die Beibringung eines Pächters.

152
So war die Insolvenzschuldnerin nach Ziffer I. 4.5. des mit der Klägerin geschlossenen Bauträgervertrages zur Übertragung des Generalpachtvertrages mit der ursprünglichen Pächterin S Hotels Deutschland GmbH auf die Verpächtergemeinschaft GbR verpflichtet (Seite 8 der Anlage K1), die nach Ziffer V. 2.1 allgemeine Fälligkeitsvoraussetzung für den Kaufpreis sein sollte (Seite 22 f. der Anlage K1). Auf den Seiten 19 ff. des Verkaufsprospektes wird die besondere Stellung des Generalpächters erläutert und dessen sorgfältige

Auswahl hervorgehoben (Anlage B4). Soweit dort weiter darauf hingewiesen wird, dass die Pachteinnahmen kurzzeitig oder dauerhaft geringer oder ganz ausfallen können und der Käufer insoweit das Insolvenzrisiko des Pächters trägt, bezieht diese Regelung sich bereits ihrem Wortlaut nach lediglich auf die in diesem Absatz behandelten Pachteinnahmen nach Endübergabe des Objekts an den Pächter, nicht indes auf den hier in Rede stehenden Kostenersatz bei Ausfall des ursprünglichen Pächters vor Fertigstellung (Seite 39 der Anlage B4).

153
Einen solchen hätten die Parteien – wenn gewollt – problemlos in dem in Anschluss an den Abschluss des neuen Pachtvertrages geschlossenen 1. Nachtrag zum Bauträgervertrag vereinbaren können. Stattdessen hat die Klägerin sich jedoch mit einer gegenüber dem ursprünglichen Bauträgervertrag um mehr als 1 Jahr späteren Herstellung des Bauvorhabens sowie einer Kaufpreiserhöhung um 13.870,48 Euro einverstanden erklärt (Seite 4 f. der Anlage B3), so dass das Gericht gerade im Zusammenspiel mit den bereits o.g. Regelungen des ursprünglichen Bauträgervertrages und des Verkaufsprospektes keine Verpflichtung der Klägerin zur Tragung der im Zuge des Pächterwechsels entstandenen Kosten zu erkennen vermag.

154
ee) Selbiges gilt im Ergebnis für die seitens der Beklagten geltend gemachte Maklerprovision für den Pächterwechsel in Höhe von 300.210 Euro. Angesichts der sich bei Auslegung der Regelungen des Verkaufsprospektes, des Bauträgervertrages und dessen 1. Nachtrages ergebenden Verantwortlichkeit der Insolvenzschuldnerin für die Beibringung eines Pächters bleibt kein Raum für den seitens der Beklagten unsubstantiiert behaupteten konkludenten Abschluss eines Maklervertrages im Sinne des § 652 BGB. Mangels eines bestehenden Maklervertrages ist der Anwendungsbereich des § 653 BGB bereits nicht eröffnet (vgl. BeckOK BGB, Stand: 01.08.2025, § 653 Rn. 5 m.w.N.), so dass auch daraus kein Gegenanspruch der Insolvenzschuldnerin hergeleitet werden kann.

155
Nach alledem steht der Klägerin also ein durchsetzbarer Schadenersatzanspruch gegen diese auf Rückforderung ihrer Sicherheit für die rechtzeitige Herstellung des ihr geschuldeten Bauwerkes ohne wesentliche Mängel aus den §§ 280 Abs. 1, 241 Abs. 2 BGB i.V.m. der vertraglichen Regelung unter Ziffer V. 3.4 des Bauträgervertrages (Anlage K1) zu.

156
2. Darüber hinaus ergibt sich ein solcher Schadensersatzanspruch der Klägerin auch aus § 823 Abs. 2 BGB i.V.m. den §§ 650 m Abs. 2, 650 u BGB, da die Insolvenzschuldnerin dieses Schutzgesetz ihr gegenüber rechtswidrig und schuldhaft verletzt hat.

157
a) Maßgebend für die Eigenschaft als Schutzgesetz ist, ob die verletzte Vorschrift nicht allein dem Allgemeininteresse, sondern dem Schutz von Individualinteressen zu dienen bestimmt ist (MüKoBGB/Wagner, 9. Auflage 2024, § 823 BGB Rn. 611). § 650 m Abs. 2 BGB soll das für den Verbraucher mit Abschlagszahlungen verbundene Risiko begrenzen. Gesichert werden soll sein Erfüllungsinteresse, d.h. die Ansprüche, die sich daraus ergeben, dass der Unternehmer das Werk nicht rechtzeitig und/oder nicht in abnahmereifem Zustand herstellt. Ohne eine solche Sicherheit hätte der Verbraucher kein Druckmittel, um den Bauunternehmer zur mangelfreien Fertigstellung des Bauwerks zu bewegen. Insofern ist die Intention der Vorschrift nicht nur auf die ordnungsgemäße Abwicklung des Bauvorhabens, sondern darüber hinaus auch ausdrücklich auf den Schutz des einzelnen Verbrauchers gerichtet, somit § 650 m Abs. 2 BGB ein Schutzgesetz im Sinne des § 823 Abs. 2 BGB (OLG Schleswig, Urteil vom 07.04.2021 – 12 U 147/20, Rn. 122; OLG Schleswig, Urteil vom 02.10.2019 – 12 U 10/18, Rn. 171 f. (jeweils zum wörtlich § 650 m Abs. 2 BGB entsprechenden § 632 a Abs. 3 BGB a.F.); BeckOGK, Stand: 01.07.2025, § 650 m BGB Rn. 29).

158
Die Klägerin fällt auch in den persönlichen Schutzbereich dieser Norm, da sie nach wie vor Verbraucherin im Sinne des § 13 BGB ist. Nach Seite 2 des Bauträgervertrages ist dieser zwischen einem Unternehmer (Veräußerer) und einem Verbraucher (Erwerber) im Sinne der gesetzlichen Bestimmungen abgeschlossen worden, so dass die besonderen Bestimmungen über den Verbrauchervertrag Anwendung finden (Anlage K1), mithin auch § 650 m Abs. 2 BGB. Entgegen der Auffassung der Beklagten hat die Klägerin ihre Verbrauchereigenschaft auch nicht mit Abnahme des Teileigentums verloren. Vielmehr ist die Überlassung

ihrer Teileigentumseinheit an die Verpächtergemeinschaft GbR zur Verpachtung bei der erforderlichen Gesamtwürdigung des vorliegenden Einzelfalles als bloße Verwaltung eigenen Privatvermögens einzustufen.

159
Von einer gewerblichen oder selbständigen beruflichen Tätigkeit kann nämlich nur dann ausgegangen werden, wenn Art und Umfang der mit der Vermögensverwaltung verbundenen Geschäfte eine Komplexität erreicht haben, die einen planmäßigen Geschäftsbetrieb erfordert (BGHZ 119, 252, 256 f.). Dies hat der Bundesgerichtshof insbesondere auch für den Bereich der Immobilienverwaltung und -veräußerung bestätigt (BGHZ 226, 39 Rn. 20; BGH WM 2020, 781 Rn. 12; BGH NJW 2021, 2281 Rn 81 m.w.N.). Vorliegend ist die dem Bauträgervertrag zugrundeliegende rechtliche Konstruktion zwar relativ komplex, doch ist diese letztlich nur auf eine in der Folgezeit unproblematische Durchführung der Verpachtung der einzelnen Hotelzimmer gerichtet. So erzielt die Klägerin gerade nicht selbst Einnahmen aus einem Hotelbetrieb, sondern überlässt lediglich ihren Miteigentumsanteil nebst Teileigentumseinheit zur Verpachtung an einen einzigen Generalpächter, was vom Umfang her als private Vermögensverwaltung anzusehen ist.

160
Etwas Gegenteiliges lässt sich auch nicht aus der Option der Klägerin zur Umsatzsteuer unter Ziffer V. 1.4 des Bauträgervertrages herleiten (Seite 21 der Anlage K1), da diese grundsätzlich keine Indizwirkung für die Unternehmereigenschaft begründen kann, weil die Unternehmerbegriffe des BGB und des UStG in jeweils anderen Regelungszusammenhängen bestehen und daher ohne gegenseitige Rückschlüsse autonom auszulegen sind (BGH WM 2020, 781 Rn. 15 ff.).

161
b) Durch die Rückforderung des Sicherheitseinbehaltes am 18.02.2022 hat die Insolvenzschuldnerin § 650 m Abs. 2 BGB als Schutzgesetz zugunsten der Klägerin verletzt, da der Sicherungszweck nach den obigen Ausführungen unter Ziffer B. I. 1. b) mangels rechtzeitiger Herstellung des Vertragsgegenstandes ohne wesentliche Mängel zu diesem Zeitpunkt noch nicht entfallen war.

162
c) Durch diese Schutzgesetzverletzung ist der Klägerin ein Schaden in Form des Verlustes ihrer Erfüllungssicherheit und damit ihres Druckmittels für eine ordnungsgemäße Herstellung der Leistung entstanden (vgl. oben unter Ziffer B. I. 1. d)).

163
d) Die Insolvenzschuldnerin handelte zudem widerrechtlich. Die Rechtswidrigkeit des ihr zuzurechnenden Verhaltens der Beklagten zu 3) und zu 4) als Geschäftsführer ihrer Komplementärin wird durch die Schutzgesetzverletzung indiziert (vgl. BGH NJW 1993, 1580).

164
e) Wie bereits oben unter Ziffer B. I. c) ausgeführt, handelte die Insolvenzschuldnerin bei der verfrühten Rückforderung des Sicherheitseinbehaltes am 18.02.2022 auch schuldhaft, da die beiden Beklagten zu 3) und zu 4), für deren Fehlverhalten als Geschäftsführer ihrer Komplementärin sie analog § 31 BGB einzustehen hat, zu diesem Zeitpunkt genau über die Problematik einer Quecksilberbelastung bzw. den fehlenden Baufortschritt Bescheid wussten.

165
f) Der somit bestehende Anspruch der Klägerin aus § 823 Abs. 2 BGB i.V.m. den §§ 650 m Abs. 2, 650 u BGB gründet sich also auf eine vorsätzliche unerlaubte Handlung der Beklagten zu 3) und zu 4), so dass der Geltendmachung eines Zurückbehaltungsrechtes der Insolvenzschuldnerin neben den bereits unter Ziffer B. I. e) ausgeführten Gründen auch die Regelung des § 393 BGB analog entgegensteht. Diese Vorschrift bezweckt nämlich, dass der durch eine vorsätzliche Handlung Geschädigte – ohne Erörterung von Gegenansprüchen des Schädigers – zu seinem Recht kommt, so dass § 393 BGB vor diesem Hintergrund auf das Zurückbehaltungsrecht entsprechend anzuwenden ist (OLG Koblenz, Urteil vom 30.10.2009 – 10 U 1110/08, BeckRS 2010, 560; Grüneberg/Grüneberg, 84. Auflage, BGB, § 393 Rn. 1 f.). Dieses Verbot des § 393 BGB gilt auch für juristische Personen, die für die vorsätzliche unerlaubte Handlung ihres Organs haften (BGH NJW-RR 2022, 566; Grüneberg/Grüneberg, 84. Auflage, BGB § 393 Rn. 2; BAG NJW 1968, 566). Zudem ist es auch auf vertragliche Schadenersatzansprüche anzuwenden,

wenn diese – wie hier - mit deliktischen Ansprüchen konkurrieren (Grüneberg/Grüneberg, 84. Auflage, BGB, § 393 Rn. 3).

166
3. Weiter hat die Klägerin gegen die Insolvenzschuldnerin auch einen Schadenersatzanspruch auf erneute Stellung einer Sicherheit für die Herstellung des vereinbarten Bauwerks ohne wesentliche Mängel aus § 823 Abs. 2 BGB i.V.m. den §§ 3 Abs. 2, 7 MaBV.

167
a) Ebenso wie § 650 m Abs. 2 BGB stellen die Regelungen der §§ 3 Abs. 2, 7 MaBV Schutzgesetze im Sinne des § 823 Abs. 2 BGB dar, da das an Bauträger gerichtete Verbot, Zahlungen entgegenzunehmen, ohne dass die in § 3 Abs. 1 S. 1 Nrn. 1 bis 4 MaBV genannten Voraussetzungen vorliegen, den Schutz des Erwerbers vor Vermögensschädigungen durch ungesicherte Vorleistungen bezweckt (BGH, Urteil vom 05.12.2008 – V ZR 144/07, NJW 2009, 673 ff.). Die Verbraucherschutzbestimmung soll in Kombination mit § 3 Abs. 2 MaBV sicherstellen, dass Leistungen des Erwerbers ein entsprechender Gegenwert gegenübersteht (BGH a.a.O. m.w.N.). Entsprechendes gilt für § 7 MaBV, der ebenfalls den Schutz des vorauszahlenden Erwerbers bezweckt und sicherstellen soll, dass der Erwerber entweder die zugesagten Leistungen des Bauträgers oder aber die Rückzahlung seiner Mittel erhält, wenn der Wert der Leistung des Bauträgers hinter dem zurückbleibt, was der Bauträger schuldet (BGH a.a.O. m.w.N.).

168
b) Gegen diese Vorschriften hat die Insolvenzschuldnerin vorliegend durch die Annahme der auf ihre verfrühte Rückforderung des Sicherheitseinbehaltes hin erfolgte Zahlung der Klägerin von 10.070,10 Euro verstoßen, da eine gestellte Sicherheit nach § 7 Abs. 1 S. 3 MaBV aufrechtzuerhalten ist, bis die Voraussetzungen des § 3 Abs. 1 MaBV erfüllt sind und das Vertragsobjekt vollständig fertiggestellt ist.

169
Eine vollständige Fertigstellung ist begrifflich indes noch nicht erreicht, wenn Mängel vorliegen, die auch eine (zivilrechtliche) Abnahme hindern würden, so dass es sowohl für die Frage der vollständigen Fertigstellung als auch für die Frage der Abnahme einheitlich auf das Vorliegen von Abnahme bzw. Abnahmereife ankommt (OLG Schleswig, Urteil vom 02.10.2019 – 12 U 10/18, Rn. 138). Wie bereits oben unter Ziffer B. I. 1. b) im Einzelnen ausgeführt, kann vorliegend nicht von einer Abnahmereife des streitgegenständlichen Bauvorhabens ausgegangen werden, da dieses sowohl zum Zeitpunkt der Rückforderung des Sicherheitseinbehalts am 18.02.2022 als auch zum Zeitpunkt der letzten mündlichen Verhandlung am 18.02.2025 nicht ohne wesentliche Mängel hergestellt war. Ungeachtet dessen forderte die Insolvenzschuldnerin die Klägerin mit Rechnung vom 18.02.2022 zur Zahlung der 6. Kaufpreisrate sowie des Sicherheitseinbehaltes bis zur Abnahme ihres Teileigentums am 03.03.2022 auf (Anlage K2), so dass sie durch die Annahme der daraufhin erfolgten Zahlung gegen die §§ 3 Abs. 2, 7 MaBV verstoßen hat.

170
c) Durch diese Schutzgesetzverletzung ist der Klägerin ein Schaden in Form des Verlustes ihrer Erfüllungssicherheit und damit ihres Druckmittels für eine ordnungsgemäße Herstellung der Leistung entstanden (vgl. oben unter Ziffer B. I. 1. d)).

171
d) Die Rechtswidrigkeit des der Insolvenzschuldnerin zuzurechnenden Verhaltens der Beklagten zu 3) und zu 4) als Geschäftsführer ihrer Komplementärin wird durch die Schutzgesetzverletzung indiziert (vgl. BGH NJW 1993, 1580).

172
e) Wie bereits oben unter Ziffer B. I. c) ausgeführt, wussten die beiden Beklagten zu 3) und zu 4), für deren Fehlverhalten als Geschäftsführer ihrer Komplementärin die Insolvenzschuldnerin analog

173
§ 31 BGB einzustehen hat, bereits zum Zeitpunkt der Rückforderung des Sicherheitseinbehaltes am 18.02.2022 genau über die Problematik einer Quecksilberbelastung bzw. den fehlenden Baufortschritt Bescheid. Dementsprechend lag eine solche Kenntnis ihrerseits auch bei Annahme der entsprechenden Rückzahlung durch die Klägerin ebenso vor, wie ihnen die Vorschriften der MaBV mit ihren Vorgaben zur Fälligkeit von Raten und Rückforderung von Sicherheitseinbehalten bekannt waren. Abgesehen davon, dass eine solche Kenntnis zum Kernbereich des Fachwissens eines Bauträgers gehört (vgl. OLG

Schleswig, Urteil vom 02.10.2019 – 12 U 10/18, Rn. 144), ergibt diese sich bereits aus dem von den Beklagten zu 3) und zu 4) unterzeichneten Informationsschreiben an die Klägerin vom 08.10.2019 (Anlage K6), in dem sie ausdrücklich auf einen beigefügten Zahlungsplan der MaBV-Raten verweisen. Mithin liegt eine der Insolvenzschuldnerin zuzurechnende schuldhafte Verletzung der §§ 3 Abs. 2, 7 MaBV vor.

174
4. Schließlich besteht auch ein Anspruch der Klägerin gegen die Insolvenzschuldnerin auf Wiedereinräumung einer Sicherheit für die Herstellung des vereinbarten Bauwerks ohne wesentliche Mängel aus § 823 Abs. 2 BGB i.V.m. § 263 Abs. 1 StGB.

175
a) Der Straftatbestand des Betruges gemäß § 263 Abs. 1 StGB stellt ein Schutzgesetz im Sinne des § 823 Abs. 2 BGB dar (BGH, Urteil vom 05.03.2002 – VI ZR 398/00, WM 2002, 2473).

176
b) Dieses Schutzgesetz wurde vorliegend sowohl durch den Beklagten zu 3) als auch durch den Beklagten zu 4) vorsätzlich verletzt; diese Verletzung ist der Insolvenzschuldnerin analog § 31 BGB auch zuzurechnen.

177
aa) Obwohl der Beklagte zu 3) – wie bereits oben unter Ziffer B. I. b) bb) und c) aa) im Einzelnen ausgeführt – schon seit 2013 Kenntnis von der hohen Wahrscheinlichkeit einer Quecksilberverunreinigung hatte und im Jahr 2015 mehrfach auf die Notwendigkeit einer dahingehenden Beprobung von Boden, Wänden und Schalteinrichtungen hingewiesen worden war, verschwieg die Insolvenzschuldnerin der Klägerin den hinsichtlich des streitgegenständlichen Bauvorhabens weiter bestehenden Quecksilberverdacht sowohl bei Abschluss des Bauträgervertrages als auch bei Anforderung des Sicherheitseinbehaltes am 18.02.2022. Sie hat damit die sich aus dem geschlossenen Vertrag bzw. dem vorvertraglichen Anbahnungsverhältnis ergebende aktive Aufklärungspflicht gegenüber der Klägerin als Käuferin über die bestehenden Verdachtsmomente und die sich daraus ergebende Notwendigkeit einer Beprobung auf Quecksilber verletzt; ein solcher Altlastenverdacht stellt nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes nämlich einen offenbarungspflichtigen Sachmangel dar (vgl. BGH, Urteil vom 21.07.2017 – V ZR 250/15, NJW 2018, 389 m.w.N.).

178
Zwar hat die Insolvenzschuldnerin im Verkaufsprospekt das Risiko des Bestehens weiterer Bodenverunreinigungen offenbart (Seite 35 der Anlage B4), doch hat sie in diesem Zusammenhang auf die erfolgte Entfernung und Entsorgung der Schadstoffe und Altlasten im gesamten Gebäude und die Entlassung der Grundstücke aus dem Altlastenkataster der Stadt Augsburg verwiesen und der Klägerin damit eine fachgerechte Bereinigung des Bauvorhabens von Altlasten suggeriert, obwohl im Rahmen der über Jahre hinweg von der S... Grundbesitz GmbH durchgeführten Altlastensanierungen des streitgegenständlichen Grundstücks, die letztlich zur Austragung aus dem Altlastenkataster führten, unstreitig nie umfänglich auf Quecksilber beprobt worden ist.

179
Auch in der Folgezeit hat die Insolvenzschuldnerin die Quecksilberproblematik gegenüber der Klägerin nicht offenbart, die in Kenntnis der Notwendigkeit einer noch ausstehenden Beprobung von Boden, Wänden und Schalteinrichtungen des streitgegenständlichen Bauvorhabens auf Quecksilber wohl kaum der Rückforderung des Sicherheitseinbehaltes durch eine entsprechende Vermögensverfügung in Form der an die Insolvenzschuldnerin erfolgten Zahlung nachgekommen wäre und somit keinen Verlust ihrer Sicherheit erlitten hätte.

180
bb) Dies wäre auch dann nicht der Fall gewesen, wenn die Klägerin nicht von dem Beklagten zu 4) über die Herstellung des Bauvorhabens ohne wesentliche Mängel getäuscht worden wäre. Denn obwohl dieser – wie bereits oben unter Ziffer B. I. b) aa) und c) bb) im Einzelnen dargelegt – zum Zeitpunkt der Rückforderung des Sicherheitseinbehaltes ganz genau über die festgestellten Mängel in Form der nicht sanierten Westfassade, der nicht eingebauten Kellerfenster, der fehlenden Restleistungen im Frühstücksraum und im Bereich des Brandschutzes, die einem bestimmungsgemäßen Hotelbetrieb entgegenstehen, Bescheid

wusste, forderte er am 18.02.2025 unter Verweis auf den Baufortschritt den Sicherheitseinbehalt zurück (Anlage K2).

181
5. Angesichts dieses Bestehens sowohl vertraglicher als auch deliktischer Ansprüche der Klägerin gegen die Insolvenzschuldnerin auf Wiedereinräumung einer Sicherheit für die rechtzeitige Herstellung des vereinbarten Bauwerks ohne wesentliche Mängel kann dahingestellt bleiben, ob ihr daneben noch Ansprüche insbesondere aus Bereicherungsrecht, wie etwa aus den §§ 812 Abs. 1 S. 1 Alt. 1, 817 S. 1, 818 Abs. 2 BGB, in Anlehnung an die Entscheidungen des OLG Schleswig (Urteil vom 02.10.2019 – 12 U 10/18) sowie des LG Leipzig (Anlage K5) zustehen.

182
II. Auch gegen die Beklagte zu 2) ist die Klage begründet, da die AKS ... Verwaltungs GmbH als persönlich haftende Gesellschafterin der Insolvenzschuldnerin AKS GmbH & Co. KG akzessorisch für die gegen diese gerichteten Ansprüche auf Stellung einer Sicherheit für die rechtzeitige Herstellung des vereinbarten Bauwerks ohne wesentliche Mängel haftet, mithin gemäß §§ 161 Abs. 1, Abs. 2, 128 HGB jeweils in Verbindung mit

- §§ 280 Abs. 1, 241 Abs. 2 BGB i.V.m. der vertraglichen Regelung unter Ziffer V. 3.4 des Bauträgervertrages,

- § 823 Abs. 2 BGB i.V.m. den §§ 650 m Abs. 2, 650 u BGB,

- § 823 Abs. 2 BGB i.V.m. den §§ 3 Abs. 2, 7 MaBV sowie

- § 823 Abs. 2 BGB i.V.m. § 263 Abs. 1 StGB.

183
III. Weiter besteht ein deliktischer Schadensersatzanspruch der Klägerin gegen den Beklagten zu 3) als Geschäftsführer der Komplementärin der Insolvenzschuldnerin persönlich aus § 823 Abs. 2 BGB i.V.m. §§ 650 m Abs. 2, 650 u BGB, §§ 3 Abs. 2, 7 MaBV und § 263 Abs. 1 StGB, da er die vorgenannten Schutzgesetze nach den obigen Ausführungen unter Ziffer B. I. 2. – 4. vorsätzlich verletzt hat.

184
Wegen der Verletzung eines Schutzgesetzes kann den Geschäftsführer einer GmbH nämlich auch eine persönliche Haftung treffen. Zwar handelt der Geschäftsführer im Rahmen seines Aufgabenkreises als organschaftlicher Vertreter der juristischen Person, so dass diese nach § 31 BGB für Schäden haftet, die er in Ausführung der ihm zustehenden Verrichtungen einem Dritten zufügt. Dieser Grundsatz schließt indessen eine daneben bestehende eigene Haftung des Geschäftsführers nach § 823 Abs. 2 BGB nicht aus, wenn er persönlich den Schaden durch eine unerlaubte Handlung herbeigeführt hat (vgl. BGH, Urteil v. 05.12.2008, Az. V ZR 144/07 m.w.N.).

185
Hierfür ist nach der Rechtsprechung des OLG München eine vorsätzliche Verletzungshandlung des Geschäftsführers erforderlich (Urteil vom 23.02.2010 – 9 U 3113/09, BauR 2010, 1950 ff.), während das OLG Celle insoweit sogar Fahrlässigkeit ausreichen lässt (Beschluss vom 24.07.2025 – 3 U 167/24, zu Bl. 574 d.A.). Diese Streitfrage kann vorliegend indes dahinstehen.

186
Wie bereits oben unter Ziffer B. I. 1. c) im Einzelnen ausgeführt, wusste der Beklagte zu 3) zum Zeitpunkt der Anforderung des Sicherheitseinbehaltes nämlich ganz genau um die nach wie vor hohe Wahrscheinlichkeit einer Quecksilberverunreinigung sowie die bestehende Notwendigkeit einer dahingehenden Beprobung von Boden, Wänden und Schalteinrichtungen, die er der Klägerin trotz bestehender Offenbarungspflicht verschwieg, sondern dessen ungeachtet am 18.02.2022 den Sicherheitseinbehalt zurückforderte.

187
Zwar wurde die Anforderung des Sicherheitseinbehaltes vom 18.02.2022 ausweislich der Anlage K2 lediglich von dem Beklagten zu 4) unterzeichnet, der sich als Diplomingenieur eigentlich eher um die technische Seite des Bauvorhabens kümmerte. Von daher ist bereits nach der Aufgabenverteilung zwischen den Beklagten davon auszugehen, dass ein diesbezüglicher Austausch mit dem Beklagten zu 3)

stattgefunden hat, der eher für die kaufmännische Begleitung des streitgegenständlichen Projektes zuständig war. Diese Annahme findet durch das von beiden Beklagten unterzeichnete Informationsschreiben Nr. 25 vom 04.02.2022 ihre Bestätigung, mit dem die Insolvenzschuldnerin gegenüber der Klägerin ankündigte, dass sie mit der ab 03.03.2022 beginnenden Abnahme des Teileigentums die 6. Kaufpreisrate und den bei der ersten Rate vorgenommenen Sicherheitseinbehalt in Höhe von 5% abrechnen wird (Seite 2 der Anlage K8). Die dementsprechende Zahlungsanforderung vom 18.02.2022 erfolgte also mit Wissen und Wollen auch des Beklagten zu 3), dem auch die fehlende Herstellung des geschuldeten Bauwerkes ohne Mängel zu diesem Zeitpunkt angesichts des Austausches mit dem Beklagten zu 4), der sich in den von ihnen regelmäßig verfassten Informationsschreiben zum Baufortschritt widerspiegelt (z.B. Anlagen K6 – K8), und der von ihm bei seiner Anhörung eingeräumten Anwesenheit vor Ort von „einmal täglich oder auch nur alle zwei bis drei Tage“ bekannt gewesen sein dürfte.

188
IV. Ebenso besteht ein deliktischer Schadensersatzanspruch der Klägerin gegen den Beklagten zu 4) als Geschäftsführer der Komplementärin der Insolvenzschuldnerin persönlich aus § 823 Abs. 2 BGB i.V.m. §§ 650 m Abs. 2, 650 u BGB, §§ 3 Abs. 2, 7 MaBV und § 263 Abs. 1 StGB, weil er die vorgenannten Schutzgesetze nach den obigen Ausführungen unter Ziffer B. I. 2. – 4. vorsätzlich verletzt hat.

189
Zwar hat die durchgeführte Beweisaufnahme keine Anhaltspunkte für eine Kenntnis des Beklagten zu 4) von der Quecksilberproblematik zum Zeitpunkt der Rückforderung des Sicherheitseinbehaltes von der Klägerin ergeben, doch wusste dieser am 18.02.2022 ganz genau, dass die dafür nach Ziffer V. 3.4 des Bauträgervertrages vorauszusetzende Herstellung des Vertragsgegenstandes ohne wesentliche Mängel nicht gegeben war, sondern erhebliche Mängel in Form der nicht sanierten Westfassade, der nicht eingebauten Kellerfenster, der fehlenden Restleistungen im Frühstücksraum und im Bereich des Brandschutzes vorliegen, die einem bestimmungsgemäßen Hotelbetrieb entgegenstehen.

C.

190
Die Kostenentscheidung ergibt sich aus den §§ 91, 91 a ZPO. Die Parteien haben den Rechtsstreit im Hinblick auf den Antrag unter Ziffer 2 der Klageschrift übereinstimmend für erledigt erklärt (Bl. 104 und 198 d.A.). Das Gericht hat deshalb unter Berücksichtigung des bisherigen Sach- und Streitstandes nach billigem Ermessen darüber zu entscheiden, wie die Kosten des Rechtsstreits zu verteilen sind. Ausschlaggebend ist hierbei insbesondere der ohne die Erledigterklärung zu erwartende Verfahrensausgang, wobei lediglich eine summarische Prüfung der jeweiligen Erfolgsaussichten erfolgen kann.

191
Vorliegend hat die Insolvenzschuldnerin die mit dem Klageantrag Ziffer 2 geltend gemachte Forderung nach Klageerhebung mit Wirkung für alle Beklagten an die Klägerin bezahlt. Nach summarischer Prüfung war der entsprechende Klageanspruch begründet, da die Anforderung der Fertigstellungsrate durch die Insolvenzschuldnerin am 05.04.2022 (Anlage K3) nach Mitteilung des Quecksilberschadens an den Beklagten zu 5) als ihren Projektleiter am 18.03.2022 (Anlage B19a) erfolgte, obwohl für sie und die Beklagten zu 2) bis zu 5) damit die fehlende Fertigstellung des Bauvorhabens offensichtlich war. Dies indiziert letztlich auch die rasche Rückzahlung der Rate nach Klageerhebung durch die Insolvenzschuldnerin. Zudem haben die Insolvenzschuldnerin und die Beklagten zu 2) bis zu 5) sich auch ausdrücklich zur Übernahme der insoweit entstandenen Kosten bereit erklärt (Bl. 104 d.A.).

192
Der Ausspruch über die vorläufige Vollstreckbarkeit beruht bezüglich der Stellung der Sicherheit auf § 709 Satz 1 ZPO, hinsichtlich der Kosten auf § 709 Satz 2 ZPO.