Beglaubigte Abschrift

Tatbestandsberichtigung
VF: 29.05.18 ✓
FA: 05.06.18 ✓ not ✓
Berufung
VF: 15.06.18 ✓
FA: 22.06.18 ✓ not. ✓

Landgericht Hamburg
Az.: 329 O 77/12

Verkündet am 11.05.2018

[redacted], JFAng
Urkundsbeamter der Geschäftsstelle

2x

Eingegangen
22. MAI 2016
Eri.

Berufungsbegründung
VF: 16.07.18 ✓
FA: 23.07.18 ✓ not. ✓

Urteil

IM NAMEN DES VOLKES

In der Sache

[redacted]

- Klägerin -

Prozessbevollmächtigter:
Rechtsanwalt **Rolf-Peter Dröge**, Gestüt Hohenufer, 25485 Langeln, Gz.: 16/11D01

gegen

[redacted]

- Beklagter -

Prozessbevollmächtigte:
Rechtsanwälte [redacted], [redacted] Gz.: [redacted]

Nebenintervenient:
[redacted] [redacted] [redacted]

Prozessbevollmächtigte:
Rechtsanwälte [redacted] Gz.: [redacted]

erkennt das Landgericht Hamburg - Zivilkammer 29 - durch die Richterin am Landgericht [redacted] als Einzelrichterin auf Grund des Sachstands vom 06.04.2018 für Recht:

Der Beklagte wird verurteilt, an die Klägerin € 29.511,45 nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz p. a. seit dem 13.01.2012 zu zahlen.

Der Beklagte wird verurteilt, das Ventil der Fußbodenheizung / -erwärmung im Bad des Sondereigentums der Klägerin (Wohnung Nr. 4 im 1. OG der [redacted]straße 30) so herzustellen, dass diese regulierbar ist.

Der Beklagte wird verurteilt, die Wohnungseingangstür zum vorbezeichneten Sondereigentum der Klägerin so einzubauen, dass sie dem Sicherheitsstandard WK 2 entspricht.

Der Beklagte wird verurteilt, das Geländer des zur [redacted] gelegenen Balkons des vorbezeichneten Sondereigentums der Klägerin so herzustellen, dass es eine Höhe von mindestens 90 cm hat.

Der Beklagte wird verurteilt, die Klägerin von der Zahlung der Kosten ihres Bevollmächtigten für dessen vorgerichtliche Tätigkeit in Höhe von € 489,45 freizustellen.

Im Übrigen wird die Klage abgewiesen.

Von den Kosten des Rechtsstreits trägt der Beklagte 89 %, die Klägerin trägt 11 %. Die Klägerin trägt 11 % der Kosten der Nebenintervention.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar; für die Klägerin hinsichtlich der Verurteilung des Beklagten zur Zahlung gegen Sicherheitsleistung in Höhe von 110 % des zu vollstreckenden Betrages, hinsichtlich der Verurteilung zur Mängelbeseitigung gegen Sicherheitsleistung in Höhe von € 200,- (Ventil der Fußbodenheizung / -erwärmung), € 1.000,- (Wohnungseingangstür) und weiteren € 1.000,- (Geländer). Die Klägerin kann die Vollstreckung durch Sicherheitsleistung in Höhe von 110 % des vollstreckbaren Betrages abwenden, soweit nicht der Beklagte bzw. der Nebenintervenient Sicherheit in Höhe von 110 % des zu vollstreckenden Betrages leisten.

Tatbestand

Die Klägerin macht Ansprüche wegen Mängeln ihrer Eigentumswohnung geltend.

Mit Vertrag vom 27.11.2009 (Anlage zur Klageschrift) erwarb sie vom Beklagten einen Miteigentumsanteil von 55/1.000 an dem in der [redacted]straße 30, [redacted] [redacted] [redacted] belegenen Grundstück, verbunden mit der im 1. OG des Hauses Nr. 30 belegenen Wohnung Nr. 4. Zum Kaufpreis ist in § 2 geregelt, dass dieser nach Eintragung der Vormerkung und Vorliegen der Löschungs- und Pfandfreigabeerklärungen für nicht übernommene Rechte sowie der Unterlagen für die Eigentumsübertragung beim Notar zu zahlen sei, nicht jedoch vor dem 15.01.2010. Gemäß § 7 Ziff. 4 war der Beklagte verpflichtet, den Vertragsgegenstand am Tag der vollständigen Kaufpreiszahlung zu übergeben. Gemäß § 8 Ziff. 1 gilt für Mängel hinsichtlich der vom Verkäufer zu erbringenden Bauleistungen das Werkrecht. Für Mängel des Grundstücks hafte der Verkäufer – außer bei Vorsatz und grober Fahrlässigkeit und bei fahrlässig verursachten Schäden an Leben, Körper und Gesundheit – nicht. Wegen der weiteren Einzelheiten des Vertrages wird auf die Anlage verwiesen.

Im Vertrag wird auf eine Baubeschreibung vom 20.10.2009 Bezug genommen (Anlage zur Klageschrift). Danach wurde das vorhandene Wohnhaus teilweise umgebaut, das Dachgeschoss ausgebaut und nach EnEV 2007 in Effizienzhaus 100 (Altbau auf Neubauniveau) erhöht. An der rückwärtigen Fassade wurden Balkone in Stahlkonstruktion hergestellt. Die Frontfassade erhielt neue Kunststofffenster. Zum Bodenbelag wurde ausgeführt, dass die vorhandenen Dielen geschliffen, an Fehlstellen ergänzt und versiegelt würden. Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf die Anlage verwiesen.

Die Wohnung war mit einem Maklerexposé angeboten worden, in dem das Objekt als „attraktives Jugendstilhaus aus der Jahrhundertwende“ beschrieben wird. Bei den Wohnungen handele

es sich um helle 3- bis 6-Zimmer-Wohnungen. In den Wohnräumen und Fluren fänden sich die Original-Holzdielen. Das Dachgeschoss werde mit hochwertigen Pitchpine-Dielen ausgestattet. Das Objekt sei qualitätsgeprüft durch einen Sachverständigen für Gebäudesanierung der HCU HafenCityUniversität Hamburg (Anlage zur Klageschrift).

Am 15.01.2010 sandte der Beklagte der Klägerin eine E-Mail, in der auf Verzögerungen bei der Ausführung der Bauarbeiten hingewiesen wurde. Sodann ist dort formuliert:

> „Auch wenn die eingetretenen Verzögerungen ... ärgerlich sind und vielleicht Unannehmlichkeiten bereiten: mir ist es vor allen Dingen wichtig, in der Bauqualität keine Kompromisse zu machen, auch wenn das Bauvorhaben einen Tag später fertiggestellt wird. Letztlich ist es ja auch in Ihrem Interesse, und ich freue mich immer noch, Ihnen eine attraktive und hochwertig sanierte Immobilie übergeben zu können ...".

Die Klägerin zahlte den Kaufpreis und wurde im Grundbuch eingetragen.

Am 06.03.2010 wurde die Wohnung übergeben und von der Tochter der Klägerin als Mieterin bezogen. Es wurde das Protokoll gemäß Anlage B 2 gefertigt. Die Tochter der Klägerin war zuvor kostenfrei in einer Ersatzwohnung untergebracht worden.

Zwischen den Parteien ist streitig, ob das Gemeinschaftseigentum abgenommen worden ist. Am 29.08.2011 fand eine Begehung statt, bei der es in Augenschein genommen wurde.

Der Prozessbevollmächtigte der Klägerin forderte den Beklagten in der Zeit von Mai bis Oktober 2011 mit verschiedenen Schreiben unter Fristsetzung zur Mängelbeseitigung auf (Anlagen zur Klageschrift).

Die Klägerin macht geltend, die Wohnung weise verschiedene Mängel auf.

a) Balkontür und Fenster

Zwei Wohnräume der Wohnung sind zur [redacted]straße belegen (s. Grundriss in der Anlage 1 zum Gutachten des Sachverständigen [redacted]. Im linken Raum befinden sich zwei Fenster, im rechten Raum ein Fenster und eine Balkontür.

aa) Die Balkontür war unstreitig undicht, was behoben worden ist. Durch die undichte Tür war Wasser auf die Dielen gelangt, wodurch diese durchfeuchtet wurden. An den Dielen sind Schäden entstanden (s. Foto Nr. 6 auf S. 24 des Gutachtens). Der Beklagte hat zunächst vorgetragen, diese Dielen seien bereits ausgetauscht worden, hat dies aber nicht aufrechterhalten. Die Parteien streiten darüber, welche Maßnahmen zur Beseitigung dieses Zustands notwendig sind. Während der Beklagte meint, es genüge, den Schaden mit einer Schwelle zu überdecken oder die Dielen allein im schadhaften Bereich auszutauschen, begehrt die Klägerin einen großflächigen Austausch der Dielen, um ein einheitliches Erscheinungsbild des Bodenbelags zu gewährleisten. Der Beklagte beruft sich außerdem auf den Gewährleistungsausschluss für den Altbestand, macht geltend, der Fußboden sei mangelfrei abgenommen worden, und die Klägerin treffe ein 100%iges Mitverschulden.

bb) Die Klägerin behauptet, die Tür und das Fenster im rechten Raum sowie das rechte Fenster im linken Raum seien nicht ausreichend schalldicht, weil sie nicht fachgerecht eingebaut worden seien (das linke Fenster im linken Raum ist in diesem Verfahren nicht streitgegenständlich). Straßengeräusche drängen laut in den Raum; man könne sogar bei geschlossenem Fenster Unterhaltungen hören, die auf der Straße vor dem Haus geführt würden. Zur Mängelbeseitigung seien € 2.000,- netto notwendig.

b) Fußbodenbelag (Dielen)

Die Fußbodendielen in allen Räumen der Wohnung mit Ausnahme der Küche und des Bades wurden im Zuge der Sanierung abgeschliffen und versiegelt.

Die Klägerin behauptet, sie seien dabei so geschwächt worden, dass sie im Bereich von Nut und Feder großflächig wegbrächen, so dass die Fugen auf bis zu 25 mm verbreitert worden seien und deshalb Verletzungsgefahr bestehe. In einigen Bereichen seien die Nuten der Dielen nach dem Abschleifen genagelt worden, um ihnen Stabilität zu geben.

Die Versiegelung sei mangelhaft ausgeführt worden, nämlich nicht mit ausreichenden Arbeitsgängen.

Es sei zu weiches Holz verwendet worden; eine weiche Kiefernholzdielung sei für einen zentralen Flurbereich nicht geeignet.

Zur Mängelbeseitigung seien € 13.455,- netto notwendig.

Der Beklagte beruft sich auf den Gewährleistungsausschluss für den Altbestand. Das Nageln der Nuten sei früher üblich gewesen, um mehr Stabilität in die Dielung zu bringen. Die Schäden könnten durch die Nutzung durch die Klägerin entstanden sein.

c) Tür zum Bad

Dort löst sich unstreitig im unteren Bereich das Furnier. Die Klägerin trägt vor, die Tür quelle unten auf. Es müsse ein neues Türblatt eingebaut werden, was € 900,- netto erfordere.

Der Beklagte macht geltend, die Erscheinung sei offenbar durch unsachgemäßen Gebrauch verursacht, nämlich durch Wasser auf dem Fußboden des Bades durch Überschwemmung, das nicht oder nicht zeitnah entfernt worden sei.

d) Balkon Hofseite (rückwärtige Fassade)

aa) Der Belag ist unstreitig in sibirischer Lärche statt in Bangkirei ausgeführt worden. Die Klägerin macht geltend, diese Ausführung sei nicht vergleichbar, sondern sibirische Lärche sei erheblich preiswerter.

Der Beklagte behauptet hierzu, es sei mit jedem Erwerber besprochen worden, ob Bangkirei oder sibirische Lärche verwendet werden solle. Alle betroffenen Eigentümer hätten aus ökologischen Gründen (kein Tropenholz) die sibirische Lärche gewählt.

bb) Die Klägerin behauptet, der Balkon sei mangelhaft ausgeführt, da er nach unten hin nicht ordnungsgemäß abgedichtet sei und das Oberflächenwasser nicht ordnungsgemäß abgeführt werde.

Zur Mängelbeseitigung seien € 4.000,- netto notwendig.

Der Beklagte behauptet, am 29.08.2011 sei anlässlich der Abnahme des Gemeinschaftseigentums mit allen Beteiligten vereinbart worden, dass die Unterseite der Balkone eine Verkleidung aus Lärchenholz erhalte

Neben den genannten Beträgen nebst Umsatzsteuer macht die Klägerin mit dem ersten Zahlungsantrag Kosten der Bauleitung in Höhe von € 1.785 brutto, Kosten für das Beräumen der Wohnung und die Lagerung der Möbel in Höhe von € 4.165,- brutto und Übernachtungskosten in Höhe von € 1.400,- brutto geltend (s. S. 5 der Klageschrift, Bl. 5 d. A.), und zwar insgesamt als Kostenvorschuss.

e) Ventil der Fußbodenheizung / -erwärmung im Bad

Dieses Ventil ist unstreitig nicht zu regulieren. Gemäß dem Vortrag der Parteien ist die genaue Ursache streitig. Der Beklagte hatte zwischenzeitlich behauptet, der Fehler sei bereits behoben.

f) Wohnungseingangstür

Die Klägerin trägt vor, diese habe oben einen fingerbreiten Spalt. Der Schließzylinder rage heraus. Die Ausführung entspreche nicht WK 2. Die Anforderungen an den Brandschutz und den Schallschutz seien nicht eingehalten.

g) Geländer des Balkons zur Müggenkampstraße

Die Klägerin behauptet, dieses sei nur 75 cm hoch, während eine Höhe von 90 cm notwendig sei.

h) Verzugsschaden

Die Klägerin behauptet, der Beklagte habe ihr den 01.01.2010 als Einzugstermin zugesagt. Da der Einzug der Mieterin erst später erfolgen konnte, seien ihr drei Netto-Monatsmieten in Höhe von je € 620,- entgangen.

Die Klägerin beantragt,

> den Beklagten zu verurteilen, an die Klägerin einen Kostenvorschuss in Höhe von € 31.572,45 nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit Rechtshängigkeit zu zahlen;

den Beklagten zu verurteilen, die Fußbodenheizung im Bad des Sondereigentums der Klägerin so herzustellen, dass diese regulierbar ist;

den Beklagten zu verurteilen, die Wohnungseingangstür so einzubauen, dass sie dem Sicherheitsstandard WK 2 entspricht;

---

den Beklagten zu verurteilen, das zum zur [redacted]straße hin gelegenen Balkon gehörige Geländer so herzustellen, dass es den einschlägigen DIN-Vorschriften und Sicherheitsstandards entspricht;

den Beklagten zu verurteilen, die Klägerin von der Bezahlung der vorgerichtlichen Anwaltsgebühren in Höhe von € 489,45 freizustellen;

den Beklagten zu verurteilen, an die Klägerin € 1.860,- nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit Rechtshängigkeit zu zahlen.

Der Beklagte beantragt,

die Klage abzuweisen.

Er erhebt die Einrede der Verjährung hinsichtlich aller Ansprüche wegen etwaiger Mängel am Gemeinschaftseigentum.

Das Gericht hat Beweis erhoben durch Einholung eines Sachverständigengutachtens. Wegen des Ergebnisses der Beweisaufnahme wird auf das Gutachten des Sachverständigen Dipl.-Ing. [redacted] vom 20.01.2017 sowie seine ergänzenden Angaben in der Anhörung vom 01.11.2017 (Bl. 339 ff. d. A.) verwiesen.

Entscheidungsgründe

Die Klage ist zulässig und überwiegend begründet.

a) bb) Balkontür und Fenster

Die Klage ist insoweit nicht aufgrund doppelter Rechtshängigkeit unzulässig. Der Beklagte beruft sich darauf, dass auch im Verfahren 313 O 210/14 Mängel der Fenster streitgegenständlich seien, während die Klägerin vorträgt, dass dort die hier streitgegenständlichen Fenster ausgenommen seien. Dies braucht nicht weiter aufgeklärt zu werden, da eine doppelte Rechtshängigkeit jedenfalls nicht zur (teilweisen) Unzulässigkeit der hiesigen früheren Klage führen würde.

Die Klägerin hat gegen den Beklagten einen Anspruch gemäß §§ 633, 634 Nr. 2, 637 Abs. 3 BGB auf Zahlung eines Kostenvorschusses in Höhe von **€ 1.555,-** brutto (ohne Regiekosten) wegen des fehlerhaften Einbaus der Fenster und der Balkontür. (Zum dadurch verursachen Schaden an den Fußbodendielen vor der Balkontür, **a) aa)** s. die Ausführungen unter **b)**).

Fenster und Balkontür sind im Zuge der vom Beklagten zu erbringenden Bauleistungen neu hergestellt worden. Auf die Leistung ist daher Werkvertragsrecht anwendbar (s. § 8 Ziff. 1 des Vertrages).

Die Fenster und die Balkontür gehören zum Gemeinschaftseigentum. Die Klägerin ist indes aktivlegitimiert, einen Anspruch auf Kostenvorschuss für eine Selbstvornahme geltend zu machen. Die WEG hat insoweit keine geborene Ausübungskompetenz gemäß § 10 Abs. 6 S. 3, 1. Alt.

WEG, da die Herstellung des geschuldeten Zustands den Interessen der übrigen Miteigentümer nicht entgegenstehen kann. Nichts anderes ergibt sich aus § 8 Ziff. 4 des Vertrages. Nur Schadensersatz und Minderung können nach dieser Regelung nicht vom Käufer allein geltend gemacht werden. Hinsichtlich dieser Rechte (kleiner Schadensersatz und Minderung) besteht ohnehin eine geborene Ausübungskompetenz der WEG, da sie die Rechte der Miteigentümer berühren, weil sie dazu führen, dass ein Mangel am Objekt tatsächlich verbleibt. Dass die WEG die Geltendmachung der streitgegenständlichen Ansprüche an sich gezogen hätte (§ 10 Abs. 6 S. 3, 2. Alt. WEG) hat der Beklagte nicht dargelegt, worauf das Gericht hingewiesen hat (Beschluss vom 17.07.2014, Bl. 118 d. A.). Er wäre hierzu in der Lage, da er nach seinem Vorbringen selbst Miteigentümer ist (Schriftsatz vom 04.02.2013, S. 1 Bl. 60 d. A.). Die Klägerin kann die Zahlung des Kostenvorschusses auch an sich selbst verlangen. Sie hat nach Erhalt des Vorschusses die Mängelbeseitigung durchzuführen, wobei dies auf ihre Veranlassung durch die WEG / die Verwaltung geschehen muss, und sodann über den Kostenvorschuss abzurechnen. Die bestimmungsgemäße Verwendung ist hierdurch gewährleistet, zumal eine Mehrheit der Miteigentümer eine entsprechende Ermächtigung der Klägerin ausgesprochen hat (s. S. 52 d. A.), den Miteigentümern also bekannt und bewusst ist, dass die Klägerin entsprechende zweckgebundene Mittel begehrt und ggf. erhält.

Die Klägerin kann den Anspruch auf Kostenvorschuss geltend machen, obwohl nach ihrem Vorbringen das Gemeinschaftseigentum nicht abgenommen ist. Zwar können Mängelrechte gemäß § 634 BGB grundsätzlich erst nach der Abnahme geltend gemacht werden. Dies gilt aber nicht ausnahmslos. Hier hat der Beklagte das Werk längst als fertiggestellt zur Abnahme angeboten und nimmt in Abrede, dass es Mängel aufweise. Er kann daher nicht mit Erfolg geltend machen, Mängelrechte könnten mangels Abnahme noch nicht bestehen.

Eine Verjährung des Anspruchs kommt nicht in Betracht. Nach Vorbringen des Beklagten sei das Gemeinschaftseigentum am 29.08.2011 abgenommen worden. Der Anspruch wurde bereits am 12.01.2012 rechtshängig.

Dass der Einbau der Fenster und der Balkontür fehlerhaft erfolgt ist, steht nach dem Ergebnis der Beweisaufnahme zur Überzeugung des Gerichts fest. Der Sachverständige Dipl.-Ing. [redacted] hat durch Bauteilöffnungen festgestellt, dass die Fugen zwischen der Wand und dem Türelement bzw. den Fensterelementen nicht ausgefüllt sind. Es befinden sich dort Hohlräume ohne Dämmung. Er hat – nachvollziehbar – ausgeführt, dass die Hohlräume vollständig ausgefüllt werden müssen, um ausreichende Wärme- und Schalldämmung zu gewährleisten. Außerdem hat er festgestellt, dass an der Tür die seitlich angeordnete winddichte Folie am Fußpunkt endet und nicht, wie erforderlich, am unteren Türrahmen in an die Rohdecke angearbeitet worden ist (S. 8-10 des Gutachtens, Fotos 5 - 10).

Dass der Mangel bei der Abnahme nicht reklamiert worden sei, ist unerheblich. Dass die Klägerin den Mangel gekannt habe (§ 640 Abs. 2 BGB), ist nicht dargetan.

Die Kosten der Nachbesserung hat der Sachverständige mit € 1.555,- brutto zzgl. 15 % Regiekosten festgestellt (S. 38).

Soweit die Klägerin begehrt hat, es sollten die Beschläge der Fenster und der Balkontür sowie deren Zusammenbau überprüft werden (Schriftsatz vom 21.01.2015, S. 1, Bl. 152 d. A.), sind keine weitergehende Symptome etwaiger Mängel gerade an den Beschlägen vorgetragen. Sofern die vom Sachverständigen als notwendig erkannte Korrektur des Einbaus der Fenster nicht ausreichen sollte, um den gerügten nicht ausreichenden Schallschutz zu beseitigen, kann dies im Rahmen der Mängelbeseitigung und Abrechnung über Kostenvorschuss geklärt werden.

b) Fußbodenbelag (Dielen)

Die Klägerin hat gegen den Beklagten einen Anspruch gemäß §§ 633, 634 Nr. 2, 637 Abs. 3 BGB auf Zahlung eines Kostenvorschusses in Höhe der mit der Klage geltend gemachten € **16.011,45** brutto (€ 13.455,- netto) (ohne Regiekosten) wegen Mängeln des Dielenfußbodens.

Auch insoweit ist Werkvertragsrecht anzuwenden. Der Beklagte kann sich nicht mit Erfolg auf einen Gewährleistungsausschluss bezüglich des Altbestands berufen. Lediglich mit der Beanstandung, im Flur seien die Dielen aus zu weichem Holz, kann die Klägerin nicht durchdringen, da vereinbart worden ist, dass der Bestand erhalten bleibe.

Gemäß der Baubeschreibung waren die Dielen zu schleifen, an Fehlstellen zu ergänzen und zu versiegeln. Der Beklagte hat somit Bauleistungen übernommen, die entsprechend den anerkannten Regeln der Technik zu erbringen waren. Die Formulierung konnte nur dahingehend verstanden werden, dass durch die Bearbeitung ein funktionsfähiger Fußbodenbelag ohne Fehlstellen entstehen würde. Ein Abschleifen, das aufgrund der Schwächung der Dielen dazu führen würde, dass bei normaler Nutzung Fehlstellen entstehen, ist damit nicht zu vereinbaren. Vielmehr konnte von einer normalen Nutzungsdauer eines frisch abgeschliffenen Dielenbodens ausgegangen werden (§ 633 Abs. 2 S. 2 Nr. 2 BGB). Die Klägerin konnte also nicht erwarten, Dielen zu erhalten, die sie noch wiederholt abschleifen könnte, wohl aber solche, die ohne weiteres Abschleifen nicht an den Nuten brechen.

Der Sachverständige hat indes festgestellt, dass an diversen Stellen die oberen Nuten weggebrochen und z. T. genagelt worden sind (S .12 d. Gutachtens). Zudem hat er ausgeführt, dass Verfärbungen und Verschmutzungen vor der Versiegelung z. T. nicht entfernt worden sind (S. 13 d. Gutachtens, Fotos 18, 19). An diesen Stellen hätten die Dielen somit wohl noch weiter abgeschliffen werden müssen. Auch sei die Versiegelung in Teilbereichen ungleichmäßig ausgeführt worden (S. 13 d. Gutachtens).

Aufgrund dieser Feststellungen ist das Gericht davon überzeugt, dass der Beklagte die geschuldete Leistung nicht mangelfrei erbracht hat. Tatsächlich hatte der Dielenboden offenbar bereits das Ende seiner Lebensdauer insofern erreicht, als er nicht fachgerecht erneut abgeschliffen werden konnte. Immerhin trägt der Beklagte selbst vor, dass er bereits mehr als 110 Jahre alt gewesen sei (Schriftsatz vom 19.12.2017, Bl. 356 f. d. A.). Das bedeutet, dass er hätte erneuert werden müssen.

Im Zuge der Mängelbeseitigung kann die Klägerin den Dielenfußboden daher erneuern. Ein Abzug neu für alt ist dabei nicht zu berücksichtigen, da die Klägerin, wie ausgeführt, bei fachgerechter Bearbeitung der Dielen ebenfalls einen neuen Fußboden erhalten hätte.

Der Sachverständige hat die Kosten der Maßnahme – ohne das Beräumen und Einlagern der Möbel - mit € 17.135,- brutto festgestellt. Die Höhe des Kostenvorschusses kann daher mit dem geltend gemachten Betrag von € 16.011,45 als angemessen angesehen werden.

Die Schäden an den Dielen vor der Balkontür (**a) aa)**), seien sie durch die unstreitige vormalige Undichtigkeit der Tür oder durch die in der Beweisaufnahme festgestellte mangelhafte Dämmung und daraus folgende Kondensatbildung verursacht – werden damit zugleich erledigt.

c) Tür zum Bad

Die Klägerin hat gegen den Beklagten einen Anspruch gemäß §§ 633, 634 Nr. 2, 637 Abs. 3 BGB auf Zahlung eines Kostenvorschusses in Höhe von **€ 500,00** brutto (ohne Regiekosten) wegen Mängeln dieser Tür.

Der Sachverständige hat ausgeführt, dass sich das Furnier gelöst habe, weil das Türblatt aus MDF bei Einsatz im Feuchtraumbereich gegen das Eindringen von Feuchtigkeit zu schützen sei, was hier an dessen Unterseite nicht gegeben sei. Ein Austausch des Türblatts sei notwendig (S. 14 des Gutachtens).

Das Gericht ist der Auffassung, dass es bei vertragsgemäßem Gebrauch des mit Bodenfliesen versehenen Bades dazu kommen kann, dass Feuchtigkeit auf den Boden gelangt. Es hält die Feststellung des Sachverständigen, nach der ein Türblatt aus MDF im Feuchtraum gegen Feuchtigkeit geschützt sein muss, daher für nachvollziehbar und richtig. Mit einem solchen Schutz an der Unterseite wäre das Türblatt nicht aufgequollen, und das Furnier hätte sich nicht gelöst.

Die Kosten hat der Sachverständige auf Nachfrage von € 750,- (S. 38 des Gutachtens) auf € 500,- brutto korrigiert (S. 7 des Protokolls der mündlichen Verhandlung vom 01.11.2017, Bl. 344 d. A.).

d) Balkon Hofseite (rückwärtige Fassade)

Hinsichtlich der Fragen der Aktivlegitimation, der Geltendmachung evtl. vor einer Abnahme und der Verjährung wird auf die Ausführungen unter **a) bb)** verwiesen.

Die Klägerin hat gegen den Beklagten einen Anspruch gemäß §§ 633, 634 Nr. 2, 637 Abs. 3 BGB auf Zahlung eines Kostenvorschusses in Höhe des mit der Klage geltend gemachten Betrages von **€ 4.760,00** brutto (€ 4.000,- netto) (ohne Regiekosten) wegen Mängeln dieses Balkons.

Der Balkon ist mangelhaft ausgeführt, da er nicht ordnungsgemäß entwässert wird und von seiner Fläche Wasser sowie Schmutz auf den darunter liegenden Balkon gelangen kann (s. Foto 21, S. 32 d. Gutachtens). Zudem sind die Dielen unstreitig nicht in Bangkirei, sondern in sibirischer Lärche ausgeführt, was ebenfalls als Mangel anzusehen ist.

Der Sachverständige hat festgestellt, dass vom Balkon oberhalb der Wohnung der Klägerin Wasser an der Fassade herabläuft (Foto 23, S. 33 d. Gutachtens). Mit Schriftsatz vom 08.01.2018 (S. 4, Bl. 378 d. A.) hat die Klägerin unwidersprochen vorgetragen, dass dies auch unterhalb ihres Balkons der Fall ist – was angesichts der einheitlichen Konstruktion der beiden Balkone auch naheliegend ist. Oberflächenwasser muss aber von der Fassade weggeleitet werden. Auch ist – mit den Aussagen des Sachverständigen – davon auszugehen, dass Wasser und Schmutz nicht vom Balkon der Klägerin auf den darunter liegenden Balkon gelangen darf, da hierdurch die Miteigentümer, also Dritte, beeinträchtigt werden. Soweit der Nebenintervenient sich auf die Fachregeln des Zimmererhandwerks (Anlage NI 1) bezogen hat, hat das Gericht bereits darauf hingewiesen, dass diese das dargestellte Ergebnis stützen, weil dort ausgeführt wird, dass übereinanderliegende Balkone als geschlossene Konstruktionen ausgeführt werden müssen und Schmutz oder Niederschlagswasser von oben nicht durchdringen dürfen (S. 8 des Protokolls der mündlichen Verhandlung vom 01.11.2017, Bl. 345 d. A.). Nicht zuletzt spricht auch die Baubeschreibung dafür, dass der Balkon vertragsgemäß eine Entwässerung erhalten sollte, denn unter „Klempnerarbeiten" heißt es: „Die Entwässerungsleitungen der Terrassen, Balkone Loggien und Dachterrassen werden an die Regenfallrohre angeschlossen.".

Soweit der Beklagte vorgetragen hat, es sei am 29.08.2011 besprochen worden, dass die Unterseiten eine Verkleidung aus sibirischer Lärche erhalten sollten, ist dem kein Verzicht auf eine ordnungsgemäße Ausführung der Balkone zu entnehmen.

Auch die Ausführung der Balkondielen aus sibirischer Lärche stellt einen Mangel dar. In der Baubeschreibung ist unter „Metallbau- und Schlosserarbeiten" der Bodenbelag in Bangkirei vereinbart. Ob der Vorbehalt einer Abweichung durch den Zusatz „o. glw." wirksam ist, ist fraglich (vgl. BGH, Urteil vom 23.06.2005, VII ZR 200/04, NJW 2005, 3420). Jedenfalls ist die Gleichwertigkeit aber auch streitig, und der Beklagte müsste sie beweisen. Der Beweis ist nicht geführt. Beide Parteien, also auch der Beklagte, haben erklärt, dass diese Frage durch den Sachverständigen nicht behandelt werden sollte (Protokoll der mündlichen Verhandlung vom 15.11.2013, S. 2 unten. Bl. 104 d. A.). Soweit der Beklagte behauptet hat, es sei mit jedem Erwerber besprochen worden, ob Bangkirei oder sibirische Lärche verwendet werden sollte, und die Eigentümer hätten sich für letzteres entschieden, ist nicht substantiiert dargelegt, wann und wie mit der Klägerin eine entsprechende Änderung des (notariell beurkundeten) Vertrages vereinbart worden sei.

Der Sachverständige hat den notwendigen Aufwand für zwei Balkone mit brutto € 15.500,- festgestellt (S. 38 d. Gutachtens). Streitgegenständlich ist allerdings nur der Balkon der Klägerin, also ein Balkon. Der von ihr geltend gemachte Betrag von € 4.760,- brutto ist aber gleichwohl gedeckt.

Zur Summe der genannten Beträge von € 22.826,45 sind gemäß den Feststellungen des Sachverständigen 15 % Regiekosten hinzuzusetzen. Dies entspricht einem Betrag in Höhe von € 3.423,90, durch den der von der Klägerin geltend gemachte Betrag von **€ 1.785,-** für die Bauleitung gedeckt ist.

Weitere **€ 3.500,- brutto** (statt geltend gemachter € 3.500,- zzgl. USt) sind als Kosten für das (teilweise) Ausräumen der Wohnung, die Lagerung der Möbel und das Einräumen anzusetzen. Die Klägerin braucht sich nicht darauf verweisen zu lassen, die Arbeiten bei einem Mieterwechsel durchführen zu lassen. Dass ein solcher absehbar bevorstehe, ist nicht ersichtlich.

Auch ist davon auszugehen, dass die Wohnung, da alle Wohnräume bearbeitet werden müssen, zeitweise nicht bewohnbar ist. Der Sachverständige hat die Dauer der Arbeiten mit drei Wochen angenommen. Es kann davon ausgegangen werden, dass in einer Zeit von zwei Wochen die auswärtige Unterbringung notwendig ist, so dass insoweit weitere **€ 1.400,-** anzusetzen sind.

Insgesamt errechnet sich somit der zugesprochene Betrag von € 29.511,45

Zinsen sind gemäß §§ 291, 288 BGB geschuldet.

e) Ventil der Fußbodenheizung / -erwärmung im Bad

Die Klägerin hat gegen den Beklagten einen Anspruch gemäß §§ 633, 634 Nr. 1, 635 Abs. 1 BGB auf Beseitigung des Mangels am Ventil der Fußbodenheizung / -erwärmung im Bad. Der Sachverständige hat auf S. 16 des Gutachtens den als solchen unstreitigen Mangel genau beschrieben und auf S. 17 ausgeführt, dass das Ventil erneuert werden muss.

f) Wohnungseingangstür

Die Klägerin hat gegen den Beklagten einen Anspruch gemäß §§ 633, 634 Nr. 1, 635 Abs. 1 BGB auf Beseitigung des Mangels an der Wohnungseingangstür

Hinsichtlich der Fragen der Aktivlegitimation und der Geltendmachung des Anspruchs evtl. vor der Abnahme wird auf die Ausführungen unter **a) bb)** verwiesen. Der Anspruch wäre i. Ü. auch als Erfüllungsanspruch keinesfalls verjährt. Die Verjährungsfrist hätte nicht vor Fälligkeit des Anspruchs im Januar 2010 (§ 7 Ziff. 4, § 2 Ziff. 1 des Vertrages) begonnen. Die regelmäßige Verjährung gemäß § 195 BGB wäre daher erst mit Ende des 31.12.2013 eingetreten (§ 199 Abs. 1 BGB). Der Anspruch wurde aber bereits im Mai 2012 rechtshängig (Schriftsatz v. 14.05.2012, S. 11, Bl. 40 d. A.; Zustellung am 22.05.2012, Bl. 41 d. A.).

Nach dem Ergebnis der Beweisaufnahme steht zur Überzeugung des Gerichts fest, dass die Tür mangelhaft ist.

Der Sachverständige hat allerdings ausgeführt, dass die Widerstandsklasse der Tür „ET 1" der Widerstandsklasse WK 2 entspricht. Derzeit ist dieser Sicherheitsstandard aber gleichwohl nicht erfüllt, weil der Profilzylinder zu lang ist. Die Schutzabdeckung, die auch als Aufbohrschutz dient, kann nicht montiert werden (S. 17 – 19 des Gutachtens). Auch die Spalten zwischen Tür und Zarge – ob sie durch eine Verformung der Tür oder durch einen schiefen Einbau der Zarge verursacht sind – beeinträchtigen nach Auffassung des Gerichts nicht nur den Brandschutz, sondern auch die Einbruchsicherheit, da sie ein Aufhebeln der Tür erleichtern.

g) Geländer des Balkons zur [redacted]

Die Klägerin hat gegen den Beklagten einen Anspruch gemäß §§ 633, 634 Nr. 1, 635 Abs. 1 BGB auf Beseitigung des Mangels des Balkongeländers.

Hinsichtlich der Fragen der Aktivlegitimation, der Geltendmachung des Anspruchs evtl. vor der Abnahme und der Verjährung wird auf die Ausführungen unter **f)** verwiesen.

Das Geländer ist mangelhaft. Der Sachverständige hat es aufgemessen. Danach beträgt die Höhe des Handlaufs 88,5 bis 89 cm über der Fußbodenoberfläche (s. Aufmaß gemäß Anlage 3 zum Gutachten).

Maßgeblich ist, ob die Vorgabe von mindestens 90 cm besteht, oder ob aufgrund der Kröpfung, d. h. der Neigung um 15,5 cm nach innen im oberen Bereich, 80 cm ausreichend sind. Der Sachverständige hat ausgeführt, dass gemäß dem zur Zeit der geschuldeten Übergabe maßgeblichen Bauprüfdienstes 3/2003 eine Höhe von 90 cm gefordert sei. Der Beklagte meint, aus dem aktuellen Bauprüfdienst 3/2013 (Bl. 175 ff. d. A.) ergebe sich etwas anderes. Das ist indes nicht der Fall. Der Tabelle auf S. 4 (Bl. 178 d. A.) sind Mindesthöhe für Umwehrungen und Brüstungen zu entnehmen. Es wird Bezug auf § 36 Abs. 3 und 4 HBauO genommen. § 36 Abs. 4 HBauO sieht für Umwehrungen eine Mindesthöhe von 90 cm vor, für Absturzhöhen von mehr als 12 m eine Mindesthöhe von 1,10 m. Abs. 3 erlaubt für Brüstungen mit einer Mindesttiefe von 15 cm eine Mindesthöhe von 80 cm bei Absturzhöhen bis 12 m. Eine Mindesthöhe von (nur) 80 cm ist also ausschließlich bei Brüstungen erlaubt. Gemäß Ziff. 3.2 des BPD (Bl. 177 d. A.) sind Brüstungen Absturzsicherungen, die … „im Gegensatz zu meist durchbrochenen Geländern, eine geschlossene Innenfläche besitzen … Brüstungen erhöhen in der Regel das subjektive Sicherheitsgefühl". Auf den Fotos 2 und 3 (S. 22 f. d. Gutachtens) ist erkennbar, dass das streitgegenständliche Geländer keine geschlossene Innenfläche hat, es sich also nicht um eine Brüstung handelt. Die Ausführungen des Sachverständigen in der Anhörung vom 01.11.2017 (S. 9 f. des Protokolls, Bl. 346 f. d. A.), wonach das höhere subjektive Sicherheitsgefühl für die Reduktion der Mindesthöhe maßgeblich ist, ist gemäß der oben zitierten Definition der Brüstung auch für den BPD 3/2013 zutreffend.

h) Verzugsschaden (Mietausfall)

Die Klägerin hat gegen den Beklagten keinen Anspruch gemäß §§ 280, 286 BGB auf Ersatz eines Mietausfallschadens.

Sie macht Mietausfall für drei Monate geltend und trägt vor, die Übergabe der Wohnung sei für den 01.01.2010 versprochen worden. Streitgegenständlich ist demnach der Mietausfall für die Monate Januar bis März 2010. Am 06.03.2010 ist aber unstreitig die Mieterin eingezogen, so dass die Klage hinsichtlich des ganz überwiegenden Teils der Miete für März 2010 unschlüssig ist.

Indes besteht auch im Übrigen kein Anspruch. Die Klägerin bezieht sich auf ein Schreiben des Beklagten vom 01.10.2009, in dem ausgeführt wurde: „Als Übergabetermin wird der 15.12.2009 vereinbart. Ein Einzug in die Wohnung soll spätestens am 01.01.2010 möglich sein (Schriftsatz vom 14.05.2012, S. 5 ,Bl. 34 d. A.). Der Vertrag wurde am 27.11.2009 geschlossen. Dort finden sich diese Termine nicht, sondern die Fälligkeit der Übergabe war nicht vor dem 15.01.2010 vorgesehen (§ 7 Ziff. 4, § 2 Ziff. 1 des Vertrages). Die zuvor vorgesehenen Termine sind somit nicht vertraglich vereinbart worden. Wann der Kaufpreis gezahlt wurde, ist nicht dargetan. Zu einer Mahnung hat die Klägerin nicht vorgetragen. Eine etwaige abweichende mündliche Angabe anlässlich des Beurkundungstermins wäre jedenfalls nicht beurkundet und daher nicht wirksam. Zudem hat die Klägerin dem Beklagten nicht widersprochen, wonach der Tochter der Klägerin ein Ersatzwohnraum kostenfrei zur Verfügung gestellt worden sei (S. 3 des Protokolls der mündlichen Verhandlung vom 15.11.2013, Bl. 105 d. A.), was sich als Leistung an die Klägerin darstellt. Danach ist auch ihr Vorbringen zum eingetretenen Schaden nicht hinreichend substantiiert.

Freihaltung von den vorgerichtlichen Rechtsanwaltskosten kann die Klägerin gemäß §§ 633, 634 Nr. 4, 280 BGB verlangen.

Die Kostenentscheidung folgt aus §§ 92,101 ZPO, die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit aus §§ 709, 708 Nr. 11, 711 ZPO.

[redacted]
Richterin am Landgericht

Für die Richtigkeit der Abschrift
Hamburg, 14.05.2018

[redacted] JFAng
Urkundsbeamter der Geschäftsstelle
Durch maschinelle Bearbeitung beglaubigt
- ohne Unterschrift gültig