

LG Düsseldorf

Urteil

vom 09.09.2014

16 O 252/10

1.

Der Besteller darf einen Mangel grundsätzlich erst dann selbst beseitigen und Ersatz der dafür erforderlichen Aufwendungen verlangen, wenn er dem Unternehmer erfolglos eine angemessene Frist zur Nacherfüllung gesetzt hat.

2.

Eine Fristsetzung ist ausnahmsweise entbehrlich, wenn der Unternehmer die Leistung ernsthaft und endgültig verweigert. Hierzu genügt es, wenn er seine Pflicht zur Gewährleistung schlechthin bestreitet oder wenn er die Beseitigung des Mangels in anderer Weise abschließend ablehnt.

LG Düsseldorf, Urteil vom 09.09.2014 - 16 O 252/10

Tenor:

1. Die Beklagte wird verurteilt, an die Klägerin 6.000,00 € nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit dem 06.11.2009 zu zahlen.
2. Die Kosten des Rechtsstreits trägt die Beklagte mit Ausnahme der Kosten der Nebenintervention. Diese tragen die Streithelfer selbst.
3. Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar gegen Sicherheitsleistung in Höhe 120% des jeweils zu vollstreckenden Betrages.

Tatbestand:

Bei der Beklagten handelt es sich um ein Unternehmen, welches unter anderem als Bauträgerin tätig ist und vornehmlich hochwertige Wohnimmobilien mit außergewöhnlicher Architektur errichtet und vermarktet. Hierzu gehörte das Bauvorhaben „L.“ an der T2 in Oberkassel, welches aus mehreren Teileigentumseinheiten besteht. Dabei gliedert sich das Gebäude in einen dreigeschossigen Bereich mit mehreren Wohneinheiten und ein zurückliegendes Einfamilienhaus, deren Fassaden aus Ziegelsichtmauerwerk ausgebildet sind, und einen darüber liegenden Riegel, dessen Fassadenflächen glatt verputzt und mit grauem Anstrich versehen sind.

Bei der Ausführung und Errichtung des Wohnkomplexes bediente sich die Beklagte unter anderem des Streithelfers zu 2) als mit der Bauleitung befassten Architekten, des Streithelfers

zu 1) mit der Ausführung des Verblendmauerwerks, insbesondere der Arbeiten am Ziegelsockel, sowie der Streithelferin zu 3) bei der Lieferung der verbauten Vormauerziegel.

Nach Fertigstellung des Bauvorhabens zeigten sich in den Sockelbereichen der Fassade, insbesondere bei der nach Norden hin ausgerichteten Seite, in einer Höhe bis zu ca. 70 cm großflächige kristalline Ausblühungen. Diese Ausblühungen waren bereits Gegenstand eines Aktenvermerks (Anlage K2), welchen der Sachverständige Dipl.-Ing. B, welcher die Eigentümer bei der Abnahme des Gemeinschaftseigentums vertreten sollte, anlässlich eines Abnahme- / Übergabetermins am 09.02.2009 fertigte. Ob und gegebenenfalls inwieweit an diesem Tag tatsächlich die Abnahme erklärt wurde, ist zwischen den Parteien streitig. Jedenfalls heißt es in dem Aktenvermerk unter Ziffer 27c:

„Sockelbereiche: Salzausblühungen durch Feuchtigkeit sichtbar [...]“.

Mit Schreiben vom 18.02.2009 an Herrn Dipl.-Ing. B teilte die Beklagte mit, dass sämtliche Beteiligten mit Fristsetzung vom 02.03.2009 zur Erledigung der Mängel und Durchführung der Restarbeiten gemäß dem Aktenvermerk vom 09.02.2009 aufgefordert seien. Nachdem weitere Termine mit Herrn Dipl.-Ing. B und Vertretern der Beklagten vor Ort stattgefunden hatten, teilte der Streithelfer zu 1) in einem an die Beklagte gerichteten Schreiben vom 04.10.2009 (Anlage B10) schließlich mit, dass die Arbeiten am Ziegelmauerwerk ordnungsgemäß und fachgerecht erstellt worden seien. Die Feuchtigkeitsmerkmale im unteren Bereich seien allein auf Spritzwasser zurückzuführen. Diese Stellungnahme leitete die Beklagte am 05.10.2009 an Herrn Dipl.-Ing. B weiter mit der weiteren Anmerkung:

„Im Ergebnis werden damit Mängel abgelehnt, dies entspricht unseren mehrfach getätigten Äußerungen.“

In einem weiteren Schreiben vom 06.11.2009 gegenüber der Hausverwaltung der Klägerin heißt es sodann:

„Wir weisen zum wiederholten Male darauf hin, dass ein Mangel von hier aus nicht anerkannt wird.“

Mit der vorliegenden Vorschussklage verfolgt die Eigentümergemeinschaft nunmehr ihre Gewährleistungsrechte, welche sich ausweislich der jeweiligen Kaufverträge mit den Erwerbern nach den werkvertraglichen Bestimmungen des Bürgerlichen Gesetzbuches richten, weiter.

Die Klägerin behauptet, die Salzausblühungen infolge von massiven Feuchtigkeitserscheinungen mit einer dunklen Verfärbung des Ziegelsichtmauerwerks im Sockelbereich hätten ihre Ursache in einer mangelhaften Ausführung des Werkes. Gleiches gelte für Feuchtigkeitserscheinungen und damit verbundene kristalline Ausblühungen im Bereich der im 3. Obergeschoss gelegenen Terrasse der Wohnungseigentumseinheit Dr. H2. Die Beseitigung der Mängel werde einen Aufwand von mindestens 6.000,00 € erfordern.

Die Klägerin beantragt,

wie erkannt.

Die Beklagte beantragt,

die Klage abzuweisen.

Die Beklagte ist der Ansicht, es fehle bereits an den rechtlichen Voraussetzungen für einen Vorschussanspruch, da zu keiner Zeit die Beseitigung etwaiger Mängel abgelehnt worden sei. Die Beklagte habe allein das Vorhandensein von Mängeln bestritten. Hierzu behauptet sie, die Ausblühungen seien allein auf umgebungsbedingte Ursachen, nämlich auf normale Restfeuchte sowie Regen- und Spritzwasser zurückzuführen. Konstruktions- oder herstellungsbedingte Ursachen lägen nicht vor.

Das Gericht hat Beweis erhoben zur Frage der Abnahme gemäß Beweisbeschluss vom 03.01.2011 (Bl. 69 d. A.) durch Vernehmung der Zeugen Dipl.-Ing. B und K. D., sowie zur Frage der Mangelhaftigkeit des Ziegelsichtmauerwerks gemäß Beweisbeschlüssen vom 25.10.2011 (Bl. 218 f. d. A.), 01.02.2012 (Bl. 253 d. A.), 03.08.2012 (Bl. 411 d. A.) und 15.05.2013 (Bl. 521 d. A.). Wegen des Ergebnisses der Beweisaufnahme wird auf das Sitzungsprotokoll vom 27.09.2011 (Bl. 182 ff. d. A.), sowie die schriftlichen Gutachten der Sachverständigen Dr.-Ing. Q vom 05.02.2013, 25.09.2013 (Bl. 534 ff. d. A.) und deren mündliche Ausführungen in der Sitzung vom 03.06.2014 (Bl. 600 ff. d. A.) Bezug genommen. Zum weitergehenden Sach- und Streitstand wird auf den Inhalt der Akten verwiesen.

Entscheidungsgründe:

Die Klage ist begründet.

Die Klägerin hat einen Anspruch gegen die Beklagte auf Zahlung eines Kostenvorschusses in Höhe von 6.000,00 €, §§ 634 Nr. 2, 633 Abs. 1 und Abs. 2 S. 2 Nr. 2, 637 Abs. 1 und Abs. 3, 323 Abs. 2 Nr. 2 BGB.

Die Klägerin ist aktivlegitimiert. Insoweit wird auf die zutreffenden Ausführungen im Hinweis- und Auflagenbeschluss vom 26.11.2010 (Bl. 58 f. d. A.) Bezug genommen. Zudem hat die Beklagte mit Schriftsatz vom 17.12.2010, dort Seite 5, Punkt 5. ausdrücklich erklärt hat, ihre Einwendungen gegen die Aktivlegitimation nicht länger aufrechtzuerhalten.

Das Werk der Beklagten betreffend das Ziegelsichtmauerwerk der Baulichkeit an der T2 in Düsseldorf ist mangelhaft und zwar sowohl im ebenerdigen Sockelbereich als auch im Sockelbereich der Terrasse im 3. Obergeschoss, Wohnungseigentumseinheit Dr. H2.

Gem. § 633 Abs. 1 BGB hat der Unternehmer dem Besteller das Werk frei von Sachmängeln zu verschaffen. Letzteres ist dann der Fall, wenn die Ist-Beschaffenheit der Soll-Beschaffenheit entspricht. Die Soll-Beschaffenheit wiederum bestimmt sich primär nach

den vertraglichen Vereinbarungen, ansonsten nach der Eignung für den vertraglich vorausgesetzten Zweck und - sofern auch ein solcher wie hier nicht feststellbar ist - danach, ob das Werk für die gewöhnliche Verwendung geeignet ist und eine Beschaffenheit aufweist, die bei Werken der gleichen Art üblich ist und die der Besteller nach der Art des Werkes erwarten kann, § 633 Abs. 2 BGB.

Diesen zuletzt genannten Anforderungen genügt die Fassade des streitbefangenen Objekts nicht. Vielmehr ist ein Fugenmörtel zur Ausführung gelangt, welcher den Anforderungen an die Schlagregensicherheit in keiner Weise entspricht und für das von der Klägerin beanstandete Schadensbild ursächlich ist. Umgebungsbedingte Faktoren, auf welche die Beklagte abstellt, spielen dabei keine oder zumindest nur untergeordnete Rolle. Dies steht zur Überzeugung des Gerichts aufgrund der Gutachten der Sachverständigen Dr.-Ing. Q fest, ohne dass es auf die Frage der Abnahme des Gemeinschaftseigentums und der damit zusammenhängenden Frage der Beweislast weiter ankommt. Denn die Untersuchungen und darauf aufbauenden Ausführungen der Sachverständigen Dr.-Ing. Q lassen keinen Zweifel daran, dass ein Mangel vorliegt.

Insofern ist lediglich am Rande darauf hinzuweisen, dass selbst bei einer - zugunsten der Beklagten - unterstellten Abnahme des Gemeinschaftseigentums am 09.02.2009 es an ihr läge, darzulegen und zu beweisen, dass die Fassaden mangelfrei erstellt worden sind. Denn das Protokoll vom 09.02.2009 benennt unter Ziffer 27c. bereits das Mangelsymptom der kristallinen Ausblühungen durch Feuchtigkeit als nicht ordnungsgemäße Ausführung und enthält damit zugleich einen Vorbehalt i. S. d. § 640 Abs. 2 BGB. In einem solchen Falle trägt jedoch der Unternehmer - nicht anders als vor der Abnahme oder bei berechtigter Verweigerung derselben - die Beweislast für die Mangelfreiheit des Bauwerkes (vgl. BGH Urteil vom 24.10.1996, VII ZR 98/94).

Zu der in Ziegelsichtmauerwerk ausgeführten Fassade selbst hat die Sachverständige Dr.-Ing. Q zunächst festgestellt, dass die Konstruktion des Gebäudesockels und die Bauwerksabdichtung prinzipiell der - insoweit fachgerechten - Detail- und Ausführungsplanung entsprechen. Die von der Klägerin ursprünglich geäußerte Vermutung, es fehle an einer Horizontalsperre oder einer im Weiteren ordnungsgemäßen Ausbildung der Fußpunkte, hat sich damit nicht bestätigt. Jedoch konnte die Sachverständige in Untersuchungen zur Schlagregendichtigkeit der Fassade im Wege der Wassereindringprüfung nach Prof. L2 nachweisen, dass der verwendete Fugenmörtel den Anforderungen an die Schlagregendichtigkeit (Wasseraufnahme $< 4 \text{ c}^3$ in der Einzelmessung) nicht genügt. Dabei hat sich bei den entsprechenden Untersuchungen vor Ort gezeigt, dass nicht nur eine geringfügige Überschreitung des vorgenannten Wertes gegeben ist, sondern das Wasseraugvermögen derart eklatant ist, dass Messungen nicht möglich waren.

Entgegen der Auffassung der Beklagten wird eine Mangelhaftigkeit der Fassadenfugen nicht dadurch widerlegt, dass das von der Klägerin monierte Schadensbild, nämlich Durchfeuchtungen und damit verbundene kristalline Ausblühungen, ausschließlich in Sockelbereichen - sei es im Parterre, sei es an der Dachterrasse im 3. Obergeschoss - und primär an der Nordseite auftreten. Hierzu hat die Sachverständige Dr.-Ing. Q sowohl in ihrem Gutachten vom 05.02.2013 als auch in den ergänzenden Gutachten wiederholt darauf hingewiesen, dass ein starkes Wasseraugvermögen nicht zwangsläufig zu Schäden am Verblendmauerwerk führt, da rein physikalisch eine offene Fassade zwar

schneller durchnässt, aber zugleich - bei entsprechenden günstigen klimatischen Bedingungen - auch umso schneller wieder abtrocknet. An diesen günstigen Bedingungen fehlt es jedoch an der Nordseite und dort insbesondere im Sockelbereich, wo die Feuchtigkeitsbelastung des Gebäudes neben einer Regenbeanspruchung durch Spritzwasser, das auf die horizontale Bodenflächen trifft und gegen das Gebäude prallt, erhöht ist. Der Beklagten ist damit zuzugeben, dass gewisse umgebungsbedingte und natürliche Faktoren das Schadensbild nicht nur begünstigen, sondern zudem erst dafür sorgen, dass der Mangel sichtbar wird. Jedoch verwechselt die Beklagte Ursache und Wirkung, wenn sie daraus eine mangelnde Verantwortlichkeit ihrerseits herleiten möchte. Entspreche nämlich die Verfügun den Anforderungen an die Schlagregendichtigkeit, bliebe - bei im Übrigen unveränderten Umgebungs- und Umweltfaktoren - eine Durchnässung der Fassade im Sockelbereich mit entsprechenden dunklen Verfärbungen und kristallinen Ausblühungen aus. Letzteres hat die Sachverständige Dr.-Ing. Q im Anschluss an ihre schriftlichen Darlegungen bei ihrer Anhörung im Termin vom 03.06.2014 nochmals ausdrücklich hervorgehoben. Sie hat in diesem Zusammenhang zudem darauf hingewiesen, dass die Verfügun der gesamten Fassade nicht den technischen Anforderungen genüge und die Beklagte insoweit ‚von Glück‘ sagen könne, dass Folgeerscheinungen der Mängel lediglich in einem relativ eng umgrenzten Bereich auftreten. Dass indessen die Sockelbereiche der Nordseite in besonderem Maße anfällig für Feuchtigkeitserscheinungen sind, entspricht der allgemeinen Erfahrung und hätte von der Beklagte beziehungsweise den von ihr beauftragten Fachleuten bei der Auswahl des Fugenmörtels berücksichtigt werden müssen.

Die Sachverständige Dr.-Ing. Q hat die Kosten für die Mangelbeseitigung auf 7.105,20 € bei Applikation eines wasserabweisenden Putzsystems und 13.884,00 € bei Durchführung einer Neuverfügun veranschlagt. Die Kosten einer - von den Beklagten - vorgeschlagenen, von der Sachverständigen jedoch für ungeeignet befundenen hydrophobierenden Imprägnierung liegen mit geschätzten 26.634,00 € noch weit hierüber.

Da alle zuvor genannten Beträge über dem eingeklagten Kostenvorschuss von 6.000,00 € liegen, mag derzeit dahinstehen, ob die Klägerin gehalten wäre, eine Mangelbeseitigung durch Aufbringen eines wasserabweisenden Putzsystems zu wählen oder aber eine Neuverfügun vorzunehmen ist. Für Letzteres sprechen nicht nur die von der Klägerin geäußerten urheberrechtlichen Bedenken bei der zuerst genannten Variante, sondern zudem der Umstand, dass der Besteller nicht verpflichtet ist, von dem ursprünglich geschuldeten Zustand - sei es auch nur in optischer Hinsicht - Abstriche in Kauf zu nehmen. Vielmehr kann er verlangen so gestellt zu werden, wie nach der vereinbarten vertraglichen Leistung vorgesehen. Dies gilt umso mehr bei einer Fassade, welche eine besondere gestalterische Qualität für sich in Anspruch nimmt.

Anlass, an den Ausführungen der Sachverständigen Dr.-Ing. Q zweifeln, ergibt sich nicht. Im Gegenteil, sind die Darlegungen der Sachverständigen in ihren schriftlichen Gutachten sowie ihrer mündlichen Erläuterung klar, strukturiert, plausibel und - auch für den Laien - ohne Weiteres nachvollziehbar. Mit den Einwendungen und Nachfragen der Parteien hat sich die Sachverständige sowohl in ihrem Ergänzungsgutachten als auch im Termin vom 03.06.2013 präzise und sachgerecht auseinandergesetzt. Soweit die Beklagte mit Schriftsatz vom 15.08.2014 die Ansicht vertritt, die Sachverständige habe mit ihren schriftlichen Ausführungen die Beweisbeschlüsse bedenklich überschritten, ist dies - auch mangels weiterer Konkretisierung durch die Beklagte - für das Gericht nicht

nachvollziehbar. Die Sachverständige hat sich vielmehr intensiv mit den an sie gerichteten Fragen auseinandergesetzt, ohne dabei an irgendeiner Stelle über die gebotenen Feststellungen beziehungsweise die von den Parteien formulierten Anschlussfragen hinauszugehen. Dass die Beklagte mit dem Ergebnis der Begutachtung inhaltlich nicht einverstanden ist, ändert nichts an der Qualität des Sachverständigengutachtens. Letztendlich ist es die Beklagte selbst, die nicht wahrhaben möchte, dass sie zumindest die erkennbaren Witterungseinflüsse und bauphysikalischen Besonderheiten der Sockelbereiche auf der Nordseite bei der Auswahl des Fugenmörtels hätte hinreichend berücksichtigen müssen, um ein mangelfreies Werk herzustellen.

Der von der Klägerin geltend gemachte Vorschussanspruch scheidet schließlich nicht daran, dass es an der gem. §§ 634 Nr. 2, 637 Abs. 1 und Abs. 3 BGB erforderlichen Fristsetzung zur Nacherfüllung fehlt.

Grundsätzlich darf der Besteller einen Mangel erst dann selbst beseitigen und Ersatz der dafür erforderlichen Aufwendungen verlangen, wenn er dem Unternehmer erfolglos eine angemessene Frist zur Nacherfüllung gesetzt hat, § 637 Abs. 1 BGB. Allerdings ist eine Fristsetzung gem. §§ 637 Abs. 2 S. 1, 323 Abs. 2 Nr. 2 BGB ausnahmsweise entbehrlich, wenn der Schuldner die Leistung ernsthaft und endgültig verweigert. Hierzu genügt es, wenn der Unternehmer seine Pflicht zur Gewährleistung schlechthin bestreitet oder wenn er die Beseitigung des Mangels in anderer Weise abschließend ablehnt. Das gesamte Verhalten ist zu würdigen, auch seine spätere Einlassung im Prozess (vgl. BGH Urteil vom 05.12.2002 - VII ZR 360/01 - noch zur Rechtslage vor Inkrafttreten des Schuldrechtsmodernisierungsgesetzes - m. w. N.). Eine entsprechende Weigerungshaltung der Beklagten ist vorliegend gegeben.

Die Klägerin hatte das Mangelsymptom, nämlich die Durchfeuchtungen und die damit einhergehenden kristallinen Ausblühungen, vertreten durch Herrn Dipl.-Ing. B bereits im Zuge der Begehung vom 09.02.2009 gerügt. Dabei erhellt sich aus dem nachfolgenden Schriftwechsel, insbesondere dem Schreiben der Beklagten vom 18.02.2009, in welchem diese mitteilt, ihre Nachunternehmer zur Erledigung der Mängel und Durchführung der Restarbeiten bis zum 02.03.2009 aufgefordert zu haben, dass der Beklagten durchaus bewusst gewesen ist, dass mit der Festschreibung von Beanstandungen im Protokoll vom 09.02.2009 zugleich ein Mangelbeseitigungsverlangen verbunden gewesen ist, auch wenn ein solches ausdrücklich nicht formuliert worden sein mag. Trotz wiederholter Ortstermine und weiter bestehender Korrespondenz sind die nunmehr feststehenden Mängel in der Verfügung nicht beseitigt worden. Vielmehr sind die Mangelsymptome als Folge von Spritzwasserbelastung bagatellisiert worden und schließlich mit Schreiben vom 04.10.2009 gegenüber Herrn Dipl.-Ing. B und vom 06.11.2009 gegenüber der Hausverwaltung der Klägerin das Vorhandensein von Mängeln nachdrücklich in Abrede gestellt worden. Vor dem Hintergrund dieser ausdrücklichen Verneinung von Mängeln bei bestehender Rüge der Mangelsymptome seit einem Zeitraum von nahezu einem $\frac{3}{4}$ Jahr musste jede weitere Aufforderung zur Mangelbeseitigung - wenn auch unter Fristsetzung - für einen vernünftigen Dritten in der Position der Klägerin zwecklos erscheinen. Insofern unterscheidet sich der vorliegende Sachverhalt deutlich von demjenigen, wie er der - von der Beklagten wiederholt zitierten - Entscheidung des Oberlandesgerichts Düsseldorf vom 20.03.1998, 22 U 159/97, zugrunde lag. Denn dort fehlte es nicht nur an einer Fristsetzung, sondern an jeglicher vorprozessualer Rüge der Mängel. Letztere wurde erstmals im Vergütungsprozess erhoben, in welchem der dortige Beklagte nicht etwa ein

Zurückbehaltungsrecht geltend machte, sondern unmittelbar dazu übergang, mit einem Vorschussanspruch die Aufrechnung zu erklären.

Der Zinsanspruch folgt aus §§ 288 Abs. 1, 286 Abs. 2 Nr. 3 BGB, nachdem die Beklagte jegliche Leistungen im Rahmen der Sachmängelgewährleistung den Sockelbereich der Fassade betreffend bereits mit Schreiben vom 04.10.2009 und wiederholt am 06.11.2009 abgelehnt hat.

Die prozessualen Nebenentscheidungen beruhen auf §§ 91 Abs. 1, 101 ZPO, sowie § 709 S. 1 und S. 2 ZPO.

Streitwert: 6.000,00 €