Gericht:	Hanseatisches Oberlandesgericht Hamburg 15. Zivilsenat
Entscheidungsdatum:	06.03.2025
Aktenzeichen:	15 U 41/23
ECLI:	ECLI:DE:OLGHH:2025:0306.15U41.23.00
Dokumenttyp:	Urteil
Quelle:	juris
Normen:	§ 637 Abs 1 BGB, § 637 Abs 3 BGB, § 1 GaV HA, §§ 1ff GaV HA

Werkmangel: Anspruch auf Kostenvorschuss für die Beseitigung von Mängeln an Gemeinschaftseigentum

Leitsatz

1. Der Werkunternehmer schuldet die Zahlung von Kostenvorschuss für die Beseitigung von Mängeln am gemeinschaftlichen Eigentum (hier: Umbau der Rampe nach den Vorgaben der GaragenVO).

2. Im Rahmen des § 637 Abs. 3 BGB muss die Gemeinschaft der Wohnungseigentümer keine sachverständige Beratung in Anspruch nehmen oder Kostenvoranschläge einholen, um die voraussichtlichen Kosten zu substantiieren; es genügt grds. eine laienhafte Schätzung der Kosten (hier: Rückbau der Terrassen).(Rn.20)

Verfahrensgang

vorgehend LG Hamburg 25. Zivilkammer, 23. März 2023, 325 O 38/22

Tenor

1. Auf die Berufung der Klägerin wird das Urteil des Landgerichts Hamburg vom 23.03.2023, Az. 325 O 38/22, wie folgt abgeändert:

Die Beklagte wird verurteilt, an die Klägerin Kostenvorschuss in Höhe von 174.830,58 € zu zahlen, dies in Höhe eines Betrages von 139.382,99 € zzgl. Zinsen in Höhe von fünf Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 24.06.2023.

2. Die Beklagte hat die Kosten des Rechtsstreits einschließlich der Kosten des selbständigen Beweisverfahrens zum Aktenzeichen 325 OH 20/19 zu tragen.

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

Beschluss

Der Streitwert wird für das Berufungsverfahren auf 139.382,99 € festgesetzt.

Gründe

I.

1 Die Klägerin begehrt die Zahlung von Kostenvorschuss für die Beseitigung von Mängeln an ihrem Gemeinschaftseigentum.

2 Wegen des erstinstanzlichen Sach- und Streitstands wird gemäß § 540 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 ZPO auf den Tatbestand des angefochtenen Urteils Bezug genommen.

3 Das Landgericht hat die Beklagte unter Klagabweisung im Übrigen und bei Kostenaufhebung verurteilt, an die Klägerin 35.447,59 € zu zahlen. Soweit vorliegend in der Berufungsinstanz noch von Interesse, hat es die Klage hinsichtlich der Positionen "5.2 Neigung der Tiefgaragenrampe" und "5.43 Gartenseitige Terrassen" zurückgewiesen. Zur Position 5.2 hat es ausgeführt, zwar liege insoweit ein Mangel vor, da die Rampe stellenweise um mehr als 15% geneigt sei, im mittleren Bereich habe der Sachverständige eine Neigung von 22 bis 24% gemessen. Ein Vorschussanspruch stehe der Klägerin aber dennoch nicht zu, weil die Beseitigung des Mangels objektiv unmöglich sei, da eine Rampe mit flacherer Neigung in den öffentlichen Straßenraum hineinragen würde, was nicht genehmigungsfähig sei. Zur Position 5.43 hat das Landgericht ausgeführt, der Sachverständige habe diesbezüglich keinen Mangel festgestellt.

4 Gegen das Urteil des Landgerichts, das der Klägerin am 24.03.2023 zugestellt worden ist, hat die Klägerin mit Schriftsatz vom 20.04.2023, der am selben Tag bei Gericht eingegangen ist, Berufung eingelegt und diese nach diesbezüglicher Fristverlängerung bis zum 24.06.2023 mit am 22.06.2023 eingegangenem Schriftsatz begründet.

5 Die Klägerin wendet sich mit ihrer Berufung gegen die Abweisung der Klage in den Punkten 5.2. und 5.43. Zu Punkt 5.2 (Garagenrampe) trägt sie unter Verweis auf eine Zeichnung des Bauträgers im Beweissicherungsverfahren sowie auf ein von ihr eingeholtes Privatgutachten (Anlage BK1) vor, entgegen den Feststellungen des Landgerichts sei es objektiv möglich, die Garagenrampe mit zulässiger Neigung zu errichten, ohne hierfür öffentlichen Raum in Anspruch nehmen zu müssen. Die dafür anfallenden Kosten lägen ausweislich des von ihr eingeholten Privatgutachtens bei brutto 109.646,66 € zzgl. 19.736,00 € für Planungs- und Regiekosten. Zum Punkt 5.43 (gartenseitige Terrassen) trägt die Klägerin vor, abweichend vom landgerichtlichen Urteil habe der Sachverständige in seinem Gutachten vom 20.05.2020 festgestellt, dass die errichteten Terrassen der Wohnungen 1 und 2 in Lage und Nutzungsumfang nicht den im Aufteilungsplan hierfür vorgegebenen Flächen 2 und 3 entsprächen. Für den entsprechenden Rückbau macht die Klägerin einen Kostenvorschuss in Höhe von 10.000,- € geltend.

6 Die Klägerin beantragt:

7 Das Urteil des Landgerichtes Hamburg wird aufgehoben und die Beklagte über bereits zugesprochene EUR 35.447,59 hinaus verurteilt, an die Klägerin weiteren abzurechnenden Kostenvorschuss von EUR 139.382,99 zzgl. 5% Zinsen über Basiszinssatz seit Rechtshängigkeit zu zahlen.

8 Die Beklagte beantragt,

9 die Berufung zurückzuweisen.

10 Sie beruft sich hinsichtlich des Punktes 5.2 auf Präklusion und trägt zu Punkt 5.43 vor, ein Mangel sei aus dem vom Landgericht eingeholten Sachverständigengutachten nicht ersichtlich.

11 Der Senat hat zu den Behauptungen der Klägerin im Hinblick auf Punkt 5.2 (Tiefgaragenrampe) ein weiteres Sachverständigengutachten des Sachverständigen Dipl.-Ing. ... vom 25.06.2024 eingeholt (Bl. 74 ff. d.A.) und den Sachverständigen zu hierauf bezogenen Ergänzungsfragen der Beklagten persönlich angehört (vgl. dazu das Protokoll der mündlichen Verhandlung vom 13.02.2025).

12 Hinsichtlich des Ergebnisses der weiteren Beweisaufnahme sowie zum übrigen Sach- und Streitstand wird auf die zur Akte gereichten Schriftsätze nebst Anlagen, die Protokolle der mündlichen Verhandlungen und die Entscheidungsgründe verwiesen.

II.

13 1. Die zulässige Berufung ist begründet. Der Klägerin stehen gemäß § 637 Abs. 1, 3 BGB auch hinsichtlich der Punkte "5.2 Neigung der Tiefgaragenrampe" und "5.43. Gartenseitige Terrassen" die von ihr geforderten Vorschussansprüche zu, da auch insoweit Mängel vorliegen, für deren objektiv mögliche Beseitigung voraussichtlich die von der Klägerin geltend gemachten Aufwendungen anfallen werden.

14 a) Hinsichtlich des Punktes "5.2. Neigung der Tiefgaragenrampe" steht nach der weiteren Beweisaufnahme zur Überzeugung des Gerichts fest, dass ein Umbau der Rampe nach den Vorgaben der GaragenVO mit einem Gefälle von 14,3 Prozent möglich ist und hierfür voraussichtlich Kosten in der von der Klägerin angenommenen Höhe anfallen werden.

15 Der Sachverständige, Herr Dipl.-Ing. ... hat in seinem vom Senat eingeholten Gutachten vom 25.06.2024 auf der Grundlage einer Ortsbesichtigung und eines nach seinen Anforderungen erstellten Höhenplans des Vermessungsbüros ... überzeugend ausgeführt, dass gemäß Aufmaß zwischen dem Tor zur Tiefgarage und der Grundstücksgrenze eine Gesamtlänge von 15,43m vorhanden ist und hierauf eine der Garagenverordnung gerecht werdende Rampe mit einem Gefälle von 14,3% realisierbar ist. Er hat ferner bestätigt, dass die als Anlage K6 eingereichte Kostenschätzung nicht zu beanstanden ist, woraus sich inkl. der infolge der Umgestaltung erforderlichen Neuerstellung eines Außenstellplatzes Baukosten in Höhe von 109.646,60 € brutto sowie Planungs- und Überwachungskosten in Höhe von brutto 19.736,39 € ergeben.

16 Die hierauf bezogene Nachfrage der Beklagten, ob der Sachverständige auch unter Berücksichtigung des Umstandes, dass die Garagenrampe eine Kurve aufweist, bei seinen Feststellungen aus dem Gutachten vom 25.06.2024 bleibe, hat der Sachverständige im Rahmen seiner persönlichen Anhörung im Termin vom 13.02.2025 überzeugend bejaht. Zur Begründung hat er ausgeführt, er habe die von ihm in seinem Gutachten in Bezug genommene Anlage im Hinblick auf die Nachfrage der Beklagten noch einmal vermessen. Danach finde sich in der Rampe eine Richtungsänderung von lediglich 14 Grad zur Horizontalen. Eine Querneigung der Rampe sei indes lediglich bei einer Wendelung von mindestens 90 Grad erforderlich. Diesen überzeugenden Erläuterungen ist auch die Beklagte nicht mehr inhaltlich entgegengetreten.

17 Ferner hat die Beklagte anknüpfend an das Gutachten vom 25.06.2024 an den Sachverständigen die Nachfrage gerichtet, ob es durch die Errichtung der vom Sachverständigen in seinem Gutachten geplanten neuen Garagenzufahrt zu einer erhöhten Regen- bzw. Oberflächenwasserbelastung des Grundstückes komme und dies zur Unzulässigkeit der Garagenzufahrt führe. Dazu hat der Sachverständige im Termin vom 13.02.2025 ausgeführt, zwar treffe es zu, dass es durch die von ihm zu Grunde gelegte Neugestaltung der Garagenauffahrt zu einer Erhöhung der Wasserbelastung kommen werde. Die von ihm diesbezüglich errechnete Regenspende von weiteren 0,845 Litern pro Sekunde lasse sich aber leicht in den Griff bekommen. Möglicherweise sei die bereits am unteren Ende der Rampe vorhandene Ablaufrinne in der Lage, diese zusätzliche Regenspende ohne Weiteres aufzunehmen. Andernfalls könne man die untere Ablaufrinne entweder entsprechend vergrößern oder im oberen Drittel der Rampe eine weitere Ablaufrinne einbauen. Im Ergebnis sei es jedenfalls mit verhältnismäßig geringem Aufwand möglich, die zusätzliche Regenspende sachgerecht aufzunehmen. Das gelte im Übrigen selbst dann, wenn man - wie er selbst - die seinen Berechnungen zugrunde gelegte "5-Minuten-Regel" für Starkregen-Ereignisse nicht mehr für zeitgemäß halte und stattdessen von noch höheren Regenmengen ausgehe. Auch diesen überzeugenden Ausführungen ist auch die Beklagte nicht mehr entgegengetreten.

18 Präklusion ist nicht eingetreten. Der Berufungsvortrag der Klägerin, die streitgegenständliche Rampe könne in flacherer, der GaragenVO gerecht werdender Neigung auf dem im Gemeinschaftseigentum stehenden Gelände errichtet werden, ist nicht neu im Sinne des § 531 Abs. 2 ZPO. Die Klägerin hatte bereits in erster Instanz, mit Schriftsatz vom 27.02.2023, vorgetragen, es treffe nicht zu, dass die Beseitigung der zu hohen Neigung der Garagenrampe unmöglich sei, da hierfür öffentlicher Grund in Anspruch genommen werden müsse. Die Anordnung einer neuen Begutachtung der Rampe im Hinblick auf diese Frage in zweiter Instanz bewegte sich auch im Rahmen des durch § 412 Abs. 1 ZPO eingeräumten Ermessens. Dies folgt bereits daraus, dass die Aussage des Sachverständigen im Gutachten vom 15.10.2020, eine Rampe mit einer zulässigen Neigung würde "weit in den öffentlichen Fußgängerweg hineinreichen", nicht näher begründet war und sich nun infolge der näheren Untersuchung durch den Sachverständigen auch als falsch erwiesen hat.

19 b) Hinsichtlich des Punktes "5.43. Gartenseitige Terrassen" teilt das Berufungsgericht nicht die Einschätzung im angegriffenen Urteil, der Sachverständige habe einen diesbezüglichen Mangel nicht festgestellt. Vielmehr liegt insoweit schon ausweislich des Gutachtens vom 20.05.2020 ein Mangel vor. Der Sachverständige hat in diesem Gutachten auf den Seiten 18f. und 64f. überzeugend anhand eines Vergleichs der konkreten örtlichen Gegebenheiten mit den Planungsunterlagen hergeleitet, dass im Vergleich zum Genehmigungsplan die real errichtete Terrasse zur Wohnung 1 eine Mindergröße von 22,6% und die real errichtete Terrasse zur Wohnung 2 eine Mehrgröße von 37,9% hat. Hierzu hat er auf Seite 64 des Gutachtens Skizzen zum Soll- und Ist-Zustand aufgenommen, aus denen sich auch schon auf den ersten Blick ergibt, dass die tatsächlich errichteten Terrassen in Lage und Nutzungsumfang nicht den hierfür im Aufteilungsplan vorgegebenen Sondernutzungsflächen entsprechen. Zudem hat der Sachverständige in seinem Ergänzungsgutachten vom 05.01.2021 auf Seite 3f. ebenfalls überzeugend und detailliert dargelegt, dass die ausgeführten Terrassen insgesamt um 16,33 qm größer sind als die genehmigte Fläche und auf einer Fläche von insgesamt 45,24 qm über die genehmigte Fläche hinausragen (während zugleich an anderer Stelle, wie aus den vom Sach-

verständigen aufgenommenen Skizzen ersichtlich, die genehmigte Fläche nicht vollständig ausgenutzt wird).

20 Hinsichtlich der Höhe des Vorschussanspruchs für den Punkt 5.43 ist der unter Sachverständigenbeweis gestellte Vortrag der Klägerin zugrunde zu legen, wonach die Rückbaukosten einschließlich Abtransport und Entsorgung sowie einer eventuell erforderlichen Reparatur der Hauswand auf 10.000,00 € beziffert werden. Der Kostenvorschuss gemäß § 637 Abs. 3 BGB ist vorläufiger Natur. Etwaige Überschüsse sind vom Anspruchsteller nach erfolgter Mängelbeseitigung zurückzuzahlen. Im Rahmen des § 637 Abs. 3 BGB sind die Anforderungen an die Darlegungslast des Anspruchstellers zur Höhe der voraussichtlichen Kosten daher nicht hoch; insbesondere muss er keine sachverständige Beratung in Anspruch nehmen oder Kostenvoranschläge einholen, um die voraussichtlichen Kosten zu substantiieren. Vielmehr darf er grundsätzlich die Kosten auch laienhaft schätzen (vgl. dazu: OLG Düsseldorf Urt. v. 7.2.2020 - 22 U 548/19, BeckRS 2020, 7833 Rn. 184; MüKoBGB/Busche, 9. Aufl. 2023, BGB § 637 Rn. 21, beck-online). Dies hat die Klägerin vorliegend getan. Die Beklagte ist, obwohl sie selbst über einschlägiges Fachwissen verfügt, der Schätzung der Klägerin nicht substantiiert entgegengetreten, sondern hat diese Schätzung lediglich pauschal bestritten. Die Schätzung der Klägerin erscheint dem Gericht auch aus eigener Erfahrung mit Baukosten als plausibel. Auch unter dem Gesichtspunkt der Vermeidung weiterer Gutachterkosten hat das Gericht daher sein diesbezügliches Ermessen gemäß § 287 Abs. 1 S. 2 ZPO dahingehend ausgeübt, zur Frage der angemessenen Höhe des Vorschusses kein (weiteres) Sachverständigengutachten einzuholen.

21 2. Der Zinsanspruch folgt aus §§ 288 Abs. 1, 291 BGB. Der Anspruch auf Vorschuss ist ab dem Vorschussverlangen nach den vorgenannten Vorschriften zu verzinsen (BeckOK BGB/Voit, 72. Ed. 1.2.2024, BGB § 637 Rn. 14). Die Klägerin hat erstinstanzlich noch keinen Zinsanspruch geltend gemacht und die in der Berufung streitgegenständlichen Vorschussforderungen für die Neuerrichtung der Rampe i.H.v. insgesamt 129.382,66 € sowie für den Rückbau der Terrassen in Höhe von 10.000,- € erst in der Berufungsbegründung vom 22.06.2023 beziffert, die der Beklagten am 23.06.2023 zugestellt worden ist.

22 3. Die Nebenentscheidungen beruhen auf §§ 91, 92 Abs. 2 Nr. 1, 708 Nr. 10, 711 ZPO.