

Geschäftsnummer:  
4 U 160/08  

---

6 O 29/06 B  
Landgericht  
Konstanz



Verkündet am  
29. Mai 2009

Kirchenmayer,  
JAng.e  
als Urkundsbeamtin  
der Geschäftsstelle

# Oberlandesgericht Karlsruhe

## 4. Zivilsenat in Freiburg

### Im Namen des Volkes

### Urteil

Im Rechtsstreit

**Wohnungseigentümergeinschaft ...**

- Klägerin / Berufungsklägerin / Berufungsbeklagte -

Prozessbevollmächtigte:

**gegen**

**... AG**

- Beklagte / Berufungsbeklagte / Berufungsklägerin -

Prozessbevollmächtigte:

**Streithelferin:**

**Sparkasse ...**

vertreten durch d. Vorstandsvorsitzenden ...

Prozessbevollmächtigte:

**wegen** Forderung

hat der 4. Zivilsenat des Oberlandesgerichts Karlsruhe auf die mündliche Verhandlung vom 12. Mai 2009 durch

Richter am Oberlandesgericht Bismayer

als Einzelrichter

für **Recht** erkannt:

1. Auf die Berufungen der Parteien wird das Urteil des Landgerichts Konstanz vom 12.02.2007 - Az. 6 O 29/06 B - hinsichtlich Ziff.1 des Tenors abgeändert:  
Die Beklagte wird verurteilt, an die Klägerin zu Händen der WEG-Verwalterin Baugenossenschaft Familienheim B. e.G., ..., R., einen weiteren Vorschuss i.H.v. 16.190,80 € nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz der EZB hieraus aus weiteren 2.847,67 € seit dem 6.2.2007 und aus weiteren € 13.343,13 € seit 12.08.08 zu zahlen.
2. Die weitergehenden Berufungen der Parteien werden zurückgewiesen.
3. Von den Kosten des Berufungsverfahrens tragen die Klägerin 1/10 und die Beklagte 9/10. Die Streithelferin hat ihre Kosten selbst zu tragen.
4. Die Revision wird nicht zugelassen.

## Gründe

### I.

Die Klägerin - Wohnungseigentümergeinschaft M.. in R. - macht gegen die Beklagte, die als Bauträgerin die Wohnungseigentumsanlage auf der Grundlage standardisierter Bauträger-Verträge errichtet und während der Fertigstellung bzw. danach an die einzelnen Eigentümer veräußert hat, Ansprüche wegen Baumängeln am Objekt geltend.

Wegen der Einzelheiten des Sachverhaltes wird auf den Tatbestand des angegriffenen Urteils Bezug genommen.

Das Landgericht hat der Klage nur teilweise stattgegeben. Es hat die Beklagte in Höhe von 96.250,29 € zur Vorschusszahlung und in Höhe von 3.065,71 € (Mangel Nr. 33) zu Schadensersatz verurteilt. Die als Vorschusszahlung zugesprochene Summe setzt sich wie folgt zusammen:

Mangel Nr.13	1.662,60 €
Mangel Nr.28	7.940,00 €
Mangel 55	70.460,00 €
Mangel Nr. 53	140,00 €
Mangel Nr. 64	<u>680,00 €</u>
Zws.	80.882,60 €
19 % MwSt.	<u>15.367,69 €</u>
Klageantrag Ziff.1 (Vorschuss):	96.250,29 €

Das Landgericht hat ausgeführt, Verjährung der geltend gemachten Mängel liege nicht vor. Die Gewährleistungsfrist sei zwar am 22.10.2004 ausgelaufen. Es seien aber durch die Vereinbarung des Termins zur Mängelaufnahme auf den 25.10.2004 vor Ablauf der Gewährleistungsfrist und erst recht durch die erfolgte Besichtigung der gerügten Mängel Verhandlungen im Sinne des § 203 BGB geführt worden. Es sei folglich eine Hemmung der Verjährung gemäß § 203 BGB eingetreten. Diese wirke auf den Zeitpunkt zurück, zu dem die Ansprüche geltend gemacht worden seien. Die Ansprüche der Klägerin hin-

sichtlich der Mängel Nr. 13, 28 und 55 seien auch nicht gemäß § 640 Abs.2 BGB a.F. ausgeschlossen. Die Beklagte habe keine positive Kenntnis auf Seiten der Klägerin nachweisen können.

Der Mangel Nr.13 bestehe. Dass die Absenkung des Liftes bis zum Wannensboden nicht möglich sei, stelle einen Mangel dar. Diese Anforderung ergebe sich aus der Betriebsanleitung. Die Beklagte habe diesen Mangel auch zu vertreten.

Es stelle sich als Mangel (Nr. 28/55) dar, dass der Zugang zu den gemeinschaftlichen Dachterrassen und zu den anderen Terrassen und Balkonen nicht barrierefrei ausgeführt worden sei. Die Anforderung der Barrierefreiheit ergebe sich aus der DIN 18025 Teil 1 und 2 und aus dem Verkaufsprospekt und Kaufvertrag.

Das Landgericht fasst die fehlerhafte Einleitung des Drainagewassers in den Schmutzwasserkanal (Mangel Nr. 64) auch als Abführen versickerten Wassers, das in dem Augenblick, in dem es im Erdreich versickert, zu Grundwasser werde, auf.

Das Landgericht hat zu Mangel Nr. 64 ausgeführt, die Beklagte habe eine Falschlieferrung - aliud - vorgenommen. Diese sei mit einem Mangel gleichzusetzen und berechtige die Klägerin zur Minderung. Ohne Bedeutung sei, dass der verwendete Titanzink gegenüber dem bestellten Kupfer in technischer Hinsicht nicht unterlegen sei.

Im Übrigen hat das Landgericht die Klage abgewiesen.

Es sieht den ursprünglich vorhandenen Mangel Nr. 35 als beseitigt an, weil der Dachsparren im Dämmungsbereich eine Höhe von mindestens 18 cm aufweise. Die ursprüngliche Feststellung des Sachverständigen, ein Mangel liege vor, habe laut Ergänzungsgutachten vom 11.12.2006 auf einer Höhe von 17,5 cm basiert. Da die Dachsparren im Dämmungsbereich tatsächlich eine Höhe von 19,5 cm aufwiesen, sei mittlerweile für eine ausreichende Luftzirkulation und Dämmung gesorgt. Dies sei im Übrigen von der Klägerin im Termin am 6.2.2007 - für den Fall einer Sparrenhöhe von mindestens 18 cm - auch nicht bestritten worden.

Hinsichtlich Mangel Nr. 52 hat das Landgericht ausgeführt, dass darin, dass die Rauchschutztüren in den Fluren ohne Elektroantrieb sind, kein Mangel zu sehen sei. Es sei § 14 Abs.1 LBOAVO anzuwenden, weil hinter den streitgegenständlichen Türen nicht mehr als sechs Wohnungen bzw. Nutzungseinheiten lägen. Folglich seien nur dichtschließende Türen, bei denen eine kraftbetätigende Öffnung nicht erforderlich sei, aber keine Ausstattungen mit Elektroantrieb geschuldet. Aus dem Gesichtspunkt der

Barrierefreiheit der Anlage werde die Beklagte nicht verpflichtet, die Türen mit Elektroantrieb auszustatten. Eine solche Anforderung ergebe sich nicht aus den einschlägigen DIN Vorschriften 18025 Teil 1 und Teil 2.

Klagantrag Ziff.3 hat das Landgericht teilweise abgewiesen, weil der Klägerin gegen die Beklagte weder ein Anspruch auf Ersatz der Kosten für den Sachverständigen Dr. W. in dem Verfahren vor dem Landgericht Konstanz 3 OH 10/01 B noch ein Anspruch auf Ersatz der angeblich erhöhten Versicherungsprämie für Leitungswasser in Höhe von 531,06 € zustehe.

Hinsichtlich Klagantrag Ziff.4 hat es ausgeführt, es sei auch nicht die Feststellung zu treffen, dass die Beklagte verpflichtet sei, der Klägerin den Schaden zu ersetzen, der als Folge einer Korrosion der Heizleitungen und einer damit verbundenen Erhöhung der Versicherungsprämie verbunden sein soll. Denn ein Mangel an den Heizleitungen (Steigleitungen) liege nicht vor. Die Klägerin habe einen solchen zumindest nicht bewiesen.

Dagegen richten sich die Berufungen der Parteien.

Die Beklagte verfolgt mit ihrer Berufung weiter ihren Klagabweisungsantrag bis auf einen unstreitig gestellten Teilbetrag von 166,60 € (Mangel Nr. 53).

Die Beklagte wendet zur Verjährungsfrage ein, sie habe sich auf die Vereinbarung eines Termins zur Mängelaufnahme nur eingelassen, weil der Verwaltungsbeirat Rebert von ein „paar Kleinigkeiten“ gesprochen habe. Die Aufnahme von Verhandlungen habe sich folglich auch nur auf Mängel, die Kleinigkeiten seien, beziehen können. Grundlegende Mängel, wie sie in Nr. 28 und 55 geltend gemacht sind, seien nicht erfasst gewesen. Daran ändere auch der Eingang der Mängelliste am 21.10.2004 nichts. Im Übrigen gehöre die Innenseite der Balkone mit Balkonfußboden und Türen zum Sondereigentum (Teilungserklärung: § 3 lit b. und d.). Die Zugehörigkeit ergebe sich auch aus § 5 Abs.1 WEG. Die Verjährungsfrist für das Sondereigentum habe damit schon ab 24.8.1999, insgesamt am 8.9.1999, als das Sondereigentum der letzten Wohnung abgenommen worden sei, zu laufen begonnen.

Zu den Mängeln Nr. 28 und 55 rügt die Beklagte, dass sich aus den Kaufverträgen keine Verpflichtung der Beklagten zur barrierefreien Ausführung aller Austritte ergebe. Der Verkaufsprospekt bestimme entgegen der Auffassung des Landgerichts nicht das Leis-

tungssoll der Beklagten. Dieser stamme nicht von der Beklagten sondern der Vertriebsbeauftragten, der Sparkasse R.. Eine Zusicherung barrierefreien Zugangs sei nicht erteilt worden. Eine solche sei nicht in den beschreibenden bzw. werbenden Ausführungen zur Vorstellung einer Seniorenwohnanlage zu sehen. Zudem stehe einer Einstandspflicht der Beklagten entgegen, dass weder die LBO noch die DIN 18025 Teil 2 die Barrierefreiheit einer Dachterrasse bzw. eines Balkons vorsehen würden. Das Verkaufsprospekt sei so aufzufassen, dass nur die barrierefreie Erreichbarkeit der Wohnung angesprochen werde. In den Plänen seien die Schwellen im Durchgang zu den Balkonen und zur Dachterrasse dargestellt.

Hinsichtlich des Mangels Nr.13 wendet die Beklagte ein, die von ihr geschuldete Beschaffenheit ergebe sich allein aus dem Beschrieb auf Seite 9 der Baubeschreibung. Dieser laute „Pflegebäd mit Umkleideraum: Mit Wanne mit absenkbarem Sitz, Boden und Wanne gefliest wie Bäder,....“. Von einer Absenkbarkeit bis auf den Wannensboden sei nicht die Rede. Die Bedienungsanleitung ergebe nichts Gegenteiliges. Eine Gefährdung sei nicht gegeben.

Der Verurteilung der Beklagten bei Mangel Nr.33 stünden die technische Gleichwertigkeit und die Vertragsklausel „Grundlage der Bauausführung ist diese Baubeschreibung. Änderungen der Bauausführung, der Material- bzw. Baustoffauswahl, soweit sie gleichwertig sind, bleiben vorbehalten“ entgegen. Außerdem habe der Architekt die Änderung angeordnet.

Bei Mangel Nr. 64 wendet die Beklagte ein, dass der Mangel verjährt sei.

Die Klägerin möchte mit ihrer Berufung eine Verurteilung der Beklagten auch hinsichtlich der Mängel Nr. 35 und 52 und der abgewiesenen Klaganträge Ziff.3 u. 4 erreichen. Soweit es den Vorschuss für Mangel Nr. 35 betrifft, richtet sich die Berufung gegen die Feststellungen des Sachverständigen H. . Der eigentliche Mangel sei nicht die ausreichende Luftzirkulation und Dämmung, sondern die Schimmelbildung und Durchfeuchtung der Wärmedämmung. Die Beklagte habe statt einer Dampfsperre lediglich eine Dampfbremse eingebaut. Darin liege ein Verstoß gegen die anerkannten Regeln der Technik. Dieser führe dazu, dass die Wärmedämmung fortgesetzt durchfeuchtet werde und ihre Funktion nicht ausüben könne. Das von der Klägerin beschriebene Symptom der Durchfeuchtung sei von Anfang an dargestellt und vom Sachverständigen H. nicht hinreichend geklärt worden.

Hinsichtlich Mangel Nr.52 wendet sich die Klägerin gegen die Anwendung von § 14 Abs.1 LBOAVO. Diese sei im vorliegenden Fall nicht einschlägig. Die Vorschrift sei aufgrund der Ermächtigung in § 73 Abs.1 S.1 LBO erlassen worden. Durch § 73 Abs.1 S.1 LBO werde der Verordnungsgeber aber nur zur Regelung der näheren Bestimmungen über allgemeine Anforderungen in §§ 4-37 LBO ermächtigt. Hier gehe es aber um die Anforderungen zu § 39 LBO. § 14 Abs.1 LBOAVO sei folglich nicht auf barrierefreie Anlagen anwendbar. Aus der schriftlichen Stellungnahme des Wirtschaftsministeriums vom 20.10.2003 ergebe sich das.

Gegen die Abweisung von Klaganträge Ziff.3 und 4 wendet die Klägerin ein, es gehe nicht um die Mangelhaftigkeit der Heizleitungen, sondern den die Leitungen schwächenden Korrosionsbefall, den die Beklagte zu vertreten habe. Der Beklagten sei die zum Korrosionsbefall führende Undichtigkeit zum Leitungssystem anzulasten. Sie sei Generalunternehmerin.

Die Klägerin beantragt - hinsichtlich Ziff. I. 1. klagerweiternd -:

- I. Das Urteil des Landgerichts Konstanz vom 12.2.2007 (Az. 6 O 29/06 B) wird teilweise abgeändert:
  1. Die Beklagte wird verurteilt, an die Klägerin zu Händen der WEG-Verwalterin Baugenossenschaft Familienheim B. e.G., ..., R., einen weiteren Vorschuss i.H.v. € 21.486,30 nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz der EZB hieraus aus 8.143,17 € seit dem 6.2.2007 und aus weiteren € 13.343,13 € seit 12.08.08 zu zahlen.
  2. Die Beklagte wird verurteilt, an die Klägerin zu Händen der WEG-Verwalterin Baugenossenschaft Familienheim B. eG, ..., R., 6.631,99 € sowie Zinsen i.H.v. 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz der EZB aus € 6.100,93 seit dem 12.6.2006 und aus weiteren € 531,06 seit dem 1.1.2007 zu bezahlen.
  3. Es wird festgestellt, dass die Beklagte dazu verpflichtet ist, der Klägerin ab 01.01.2008 denjenigen Schaden zu ersetzen, der als Folge einer Korrosion der Heizleitungen und einer damit verbundenen Erhöhung der Versicherungsprämie für das Objekt M., R. verbunden ist.
- II. Die Berufung der Beklagten gegen das Urteil des Landgerichts Konstanz vom 12.2.2007 wird zurückgewiesen.

Die Beklagte beantragt:

I. Das Urteil des Landgerichts Konstanz vom 12.2.2007 ( Az. 6 O 29/06 B) wird abgeändert.

Die Klage wird - bis auf einen Teilbetrag von 166,60 € nebst Zinsen hieraus in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz der EZB seit dem 6.2.2007 - abgewiesen.

II. Die Berufung der Klägerin wird zurückgewiesen.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Berufungsvorbringens wird auf die gewechselten Schriftsätze nebst Anlagen Bezug genommen.

In zweiter Instanz ist zu Mangel Nr. 35 Beweis erhoben worden durch Einholung eines Gutachtens des Sachverständigen C. Auf das Gutachten vom 11.7.2008 und dessen Ergänzungen vom 23.9.2008 und 5.3.2009 wird verwiesen.

## II.

Die zulässigen Berufungen der Parteien haben teilweise Erfolg.

### **A. Berufung der Beklagten:**

1. Die mit der Berufung angegriffenen Gewährleistungsansprüche sind, soweit es die Mängel Nr. 13, 33 und insbesondere die Mängel Nr. 28 und 55 betrifft, nicht verjährt.

a.

Diese Mängel betreffen nicht das Sondereigentum. Die Verjährungsfrist begann deshalb nicht bereits mit der förmlichen Übergabe des Sondereigentums, also bereits im August bzw. September 1999, zu laufen.

aa.

Sondereigentum und gemeinschaftliches Eigentum können auch in Teilen abgenommen werden, denn eine eindeutige Zuordnung ist tatsächlich möglich (vgl. BGH BauR 1983, 573).

bb.

Bei den als mangelhaft gerügten (Tür-)Schwellen handelt es sich nicht um Sondereigentum.

Der Verweis der Beklagten auf § 3 lit. b.) und d.) der Teilungserklärung greift nicht. Die Balkontüren unterfallen weder der Beschreibung von lit. b) noch der von lit. d.). Sie stellen weder als „Innenseiten der Balkone mit Balkonfußboden“ dar noch sind sie „Türen innerhalb des Sondereigentums“. Auch die Gesamtschau beider Ziffern führt zu keinem anderen Ergebnis. Die Verbindung der Schwellen mit dem Boden lässt sie nicht zum Balkonfußboden selbst noch zu einem Teil davon werden. Der Begriff „Innenseite der Balkone“ ist in Zusammenhang mit dem in der selben Ziffer angesprochenen Innenputz (Innenverkleidung) sämtlicher Wände auszulegen. Danach sind die Schwellen nicht Innenseiten der Balkone, da sie nicht zu deren Innenverkleidung gehören. Die Balkon- bzw. Terrassentüren sind schon eindeutigen vom Wortsinn her keine Türen innerhalb des Sondereigentums.

cc.

Die Zuweisung der Balkontüren zum Sondereigentum würde im Übrigen auch gegen § 5 Abs. 2 WEG verstoßen und wäre daher nichtig (vgl. OLG Karlsruhe NZM 2002, 220; OLG Hamm NJW-RR 1992, 148; BayObLG ZMR 1997, 37, jew. m.w.N.). Nach § 5 Abs. 2 WEG sind Teile des Gebäudes, die für dessen Bestand oder Sicherheit erforderlich sind, sowie Anlagen und Einrichtungen, die dem gemeinschaftlichen Gebrauch der Wohnungseigentümer dienen, nicht Gegenstand des Sondereigentums, selbst wenn sie sich im Bereich der im Sondereigentum stehenden Räume befinden. Ein nach § 5 Abs. 2 WEG nicht sondereigentumsfähiger Gebäudeteil kann auch nicht durch die Teilungserklärung dem Sondereigentum zugeordnet werden.

Loggien- oder Balkontüren (Staudinger/Manfred Rapp (2005), § 5 WEG Rdnr. 25; Bärmann-Armbruster WEG 10.A.2008 § 5 WEG Rdnr. 113; OLG Karlsruhe NZM 2002, 220; OLG Düsseldorf NZM 2007, 528; OLG München NZM 2007, 369) sind

stets Gemeinschaftseigentum und damit nicht sondereigentumsfähig. Dazu gehören auch die Bestandteile der nicht sonderrechtsfähigen Balkontüren. Die Schwellen sind funktional den Balkontüren zuzuordnen. Sie dienen dem unteren Abschluss der Balkontüren. Ohne diesen Abschluss würden die Balkontüren an dieser Stelle eine ihre Funktion beeinträchtigende Lücke aufweisen.

b.

Ob die Verjährung gehemmt worden ist, beurteilt sich nach dem neuen Recht.

§ 639 Abs. 2 a.F. BGB ist seit dem 1.1.2002 weggefallen, stattdessen wird nach § 203 BGB die Verjährung durch schwebende Verhandlungen über den Anspruch und die den Anspruch begründenden Umstände gehemmt. Nach der Übergangsvorschrift des Art. 229 § 6 Abs. 1 EGBGB findet grundsätzlich auch auf Altansprüche das neue Verjährungsrecht Anwendung. Nur für den Zeitraum vor dem 1.1.2002 beurteilt sich die Hemmung nach altem Recht (BGH BauR 2008, 514). Die verjährungshemmende Wirkung der Vorgänge im Oktober 2004 ist folglich nach § 203 BGB zu bestimmen.

Für ein Verhandeln i.S.v. § 203 BGB genügt jeder Meinungs austausch zwischen dem Schuldner und Gläubiger über den Anspruch oder die den Anspruch begründenden Umstände, sofern nicht sofort und eindeutig jeder Ersatz abgelehnt wird (BGH NJW 2007, 587). Verhandlungen schweben daher schon dann, wenn der in Anspruch Genommene Erklärungen abgibt, die dem Geschädigten die Annahme gestatten, er lasse sich auf Erörterungen über die Berechtigung des Anspruchs ein. Nicht erforderlich ist, dass dabei eine Vergleichsbereitschaft oder eine Bereitschaft zum Entgegenkommen signalisiert wird (BGH NJW 2007, 65). Die Beklagte hatte gegenüber der Klägerin bereits vor Eintritt der unstreitig mit Ablauf des 22.10.2004 endenden Verjährungsfrist ihr Einverständnis erklärt, den Mangel prüfen zu wollen und ist damit in Verhandlungen i.S.v. § 203 BGB eingetreten. Denn die Parteien hatten sich auf einen Termin zur Überprüfung der Mängel bereits vor diesem Datum verständigt. Das verkennt auch die Beklagte nicht. Diese Bereitschaft der Beklagten erfasste auch die mit Nr. 28 und 55 bezifferten Mängel. Soweit die Beklagte meint, ihre Bereitschaft zur Prüfung habe nur Mängel betroffen, die als „Kleinigkeiten“ zu qualifizieren sind, weil sie ihre Bereitschaft nur für solche erklärt habe, kann dieser Argumentation schon aus tatsächlichen Gründen nicht gefolgt werden. Indem die

Beklagte sich im Termin am 25.10.2004 auf eine Prüfung der ihr durch Einschreiben/Rückschein schon vor Ablauf der Verjährungsfrist am 21.10.2004 zugegangenen Mängelliste der Klägerin einließ, hat sie eine etwa vorher erklärte Beschränkung ihres Einverständnisses wieder aufgegeben. Dass sie vor Beginn des Termins erklärte, sie gehe die Mängelliste „ohne Anerkenntnis einer Rechtspflicht“ durch, bezog sich ersichtlich nicht auf den Mangel Nr. 28 und 55 und ist im Übrigen für den Eintritt der Hemmung unschädlich. Ein Verhandeln erfordert, wie ausgeführt, nicht, dass der Unternehmer die Mängelrüge für berechtigt und sich selbst für verpflichtet erachtet, Mängel zu beseitigen.

Auf das Schuldverhältnis sind im Übrigen die bis zum 31.12.2001 geltenden Vorschriften anzuwenden.

2. Die Klägerin hat ihren Anspruch auf Vorschusszahlung hinsichtlich der Mängel Nr. 13, 28, 55, 33 nicht durch vorbehaltlose Abnahme gemäß § 640 Abs.2 a.F. BGB verloren.

Der Verlust der Gewährleistungsansprüche tritt nur ein, wenn der Besteller im Zeitpunkt der Abnahme positive Kenntnis eines Mangels hatte. Auf ein „Kennenmüssen“ kommt es dagegen nicht an. Es spielt keine Rolle, ob eine Handgreiflichkeit des Mangels vorlag, der Besteller grob fahrlässig eine Prüfung unterlassen hat und der Besteller sich der Erkenntnis, dass ein Mangel vorliegt bei einer Prüfung nicht hätte verschließen können. Deshalb reicht es auch nicht aus, dass der Besteller das äußere Erscheinungsbild des Mangels wahrgenommen hat. Entscheidend ist das Wissen um die Fehlerhaftigkeit des Werks (BGH NJW 1970, 383). Gemessen hieran hat das Landgericht zutreffend ausgeführt, dass die Beklagte keine ausreichenden Anhaltspunkte für eine positive Kenntnis der streitgegenständlichen Mängel auf Seiten der einzelnen Erwerber oder ihrer Vertreter dargelegt hat. Daran ändert sich auch nichts durch die nunmehr vorgelegten Abnahmeprotokolle. Diese sagen nur aus, dass die Mängel nicht gerügt wurden, nicht aber, dass die diesbezügliche Mangelhaftigkeit bekannt war. Aus Blatt 4 der Anlage K9 (Danksagung mit Zusatz: „Der Bauzustand ist als mangelfrei anzusehen“) ist nichts Gegenteiliges zu entnehmen. Diese Erklärung gibt nur den damals vorhandenen Stand der Erkenntnis wieder.

### 3. Mangel Nr. 28 und 55:

Die Einwendungen der Beklagten gegen ihre Verurteilung greifen nicht durch.

a.

Die Beklagte schuldete als Bauträgerin den einzelnen Erwerbern wie jede andere Werkunternehmerin im Rahmen der getroffenen Vereinbarungen ein funktionstaugliches und zweckentsprechendes Werk (BGH NJW-RR 2006, 240, BGHZ 139, 244; BauR 2000, 411). Dies gehörte zu der von ihr werkvertraglich geschuldeten Beschaffenheit (BGH BauR 99, 37). Sie war deshalb verpflichtet, die für eine zweckentsprechende Nutzung des Objektes unbedingt erforderlichen Leistungen zu erbringen, auch wenn diese nicht im Einzelnen im Vertrag oder der Baubeschreibung aufgeführt sind (vgl. Kniffka/Koeble Kompendium des Baurechts 3. A. 2008 11. Teil Rdnr. 147). Entscheidend ist der vertraglich vorausgesetzte Gebrauch (BGH BauR 95, 538).

b.

Das Landgericht hat bei der Beurteilung der von der Beklagten geschuldeten werkvertraglichen Leistungen dem Prospekt der Streitverkündeten zu Recht wesentliche Bedeutung beigemessen (vgl. hierzu BGH NJW-RR 2008, 258). Der Prospekt erläutert die in die notariellen Verträge aufgenommene Zweckbestimmung in Einzelheiten, indem er den Umfang dahin gehend beschreibt, dass jede Wohnung barrierefrei und bequem über einen Aufzug erreichbar ist und es keine Schwellen und Stolperfallen (barrierefrei) gebe, was für das gesamte Gebäude einschließlich dem dazugehörigen Freigelände gelte. Aufgrund dieser eindeutig festgelegten Zweckbestimmung, die für das gesamte Gebäude Geltung beanspruchte, mussten die Zugänge zu Terrassen und Balkonen schwellenfrei ausgestaltet werden.

Diese Zweckbestimmung hat auch Eingang in die notariellen Verträge gefunden. In den einzelnen Kaufverträgen ist der Zweck der Wohnanlage in § 1 der jeweiligen Kaufverträge definiert. Gemäß § 1 a.E. handelt es sich bei dem Vertragsobjekt um eine sog. Senioren-Wohnung innerhalb einer Senioren-Wohnanlage mit der Zweckbestimmung der Nutzung durch Personen, welche mindestens das 60. Lebensjahr vollendet haben oder schwerbehindert sind und als Schwerbehinderte auf Betreuung

angewiesen sind. Der Zweck des Wohnens in einer Seniorenwohnanlage kann insbesondere für den letztgenannten Personenkreis „Schwerbehinderte“, z.B. Rollstuhlfahrer, nur erreicht werden, wenn der Zugang zu den Balkonen und der Dachterrasse schwellenlos ausgeführt wird. Andernfalls wird die Zweckbestimmung verfehlt.

c.

Die Beklagte muss sich den Prospektinhalt der Streitverkündeten, ihrer Vertriebsbeauftragten, zurechnen lassen. Denn diese ist in ihrem Verantwortungsbereich und ihrem Interesse zur Verkaufsförderung tätig geworden.

d.

Darauf, ob sich die Ausführungspflicht aus der LBO, der DIN 18025 Teil 2, herleiten lässt, kommt es aufgrund der eindeutig getroffenen Zweckbestimmung nicht an. Eine gegebenenfalls bestehende Widersprüchlichkeit der nachrangigen Pläne (siehe Kaufvertrag S.3 unten) zu der in § 1 genannten Zweckbestimmung ist zu Gunsten letzterer zu entscheiden.

#### 4. Mangel Nr. 13:

Auch insoweit kann die Beklagte keine Abänderung des erstinstanzlichen Urteils erreichen.

a.

Der Einwand der Beklagten, die von ihr geschuldete Beschaffenheit ergebe sich allein aus dem Beschrieb auf Seite 9 der Baubeschreibung: „Pflegebäd mit Umkleide-raum: Mit Wanne mit absenkbarem Sitz, Boden und Wanne gefliest wie Bäder,....“, ist unzutreffend. Das Leistungssoll ist an Hand der Baubeschreibung auszulegen, dabei sind Funktionstauglichkeit und Zweckbestimmung zu beachten.

b.

Aus der Baubeschreibung ergibt sich entgegen der Auffassung der Beklagten, dass

zur vereinbarten Beschaffenheit ein bis zum Wannenboden absenkbarer Sitz gehört. Die Baubeschreibung ist in diesem Sinne auszulegen (§§ 133, 157 BGB). Die Absenkbarkeit bis zum Boden gehört nämlich zur Herstellung eines funktionstauglichen und zweckentsprechenden Werkes (s.o. Ziff.3 m.N.). Denn nur ein vollständig absenkbarer Sitz ist bei alters- oder krankheitsbedingt in ihrer Beweglichkeit eingeschränkten oder behinderten Nutzern funktionsgerecht. Aus dem Beschrieb der Leistung ergibt sich nicht Gegenteiliges. Ein durchschnittlicher Erwerber, auf dessen Verständnis abzustellen ist, dürfte die Baubeschreibung so verstehen, dass ein absenkbarer Sitz gestattet, den Nutzer bis auf den Boden herunterzulassen. Er musste dagegen nicht in Betracht ziehen, dass die Beklagte sich vorbehält, eine Anlage, die nur ein teilweises Absenkens erlaubt, ebenfalls als mangelfreie Erfüllung anzusehen. Ein solcher Vorbehalt kommt in keiner Weise in der Baubeschreibung zum Ausdruck. Er ist folglich ohne Bedeutung. Der Beklagten war auch erkennbar, dass die Erwerber die Baubeschreibung in diesem Sinne verstehen würden.

c.

Der Einwand der Beklagten, der Lifter sei nicht von ihr, sondern der Streitverkündeten bestellt worden, die nicht ausreichende Arbeitshöhe sei deshalb nicht ihr, sondern der Klägerin zuzurechnen, ist nicht schlüssig. Erstinstanzlich hat die Beklagte mit Schriftsatz vom 15.3.2005 zunächst vorgetragen, die Klägerin habe die Beschaffung des Lifters der Arbeiterwohlfahrt Kreisverband K. e.V. überlassen (I, 37). Später hat sie ausgeführt, sie habe die Bestimmung der für erforderlich gehaltenen Arbeitshöhe der Arbeiterwohlfahrt als künftiger Betreiberin der Anlage überlassen. Deren Entscheidung hat sich die Beklagte zurechnen zu lassen. Aus dem Vortrag der Beklagten kann nicht hergeleitet werden, dass die Arbeiterwohlfahrt bei der Auswahl des Lifters Erfüllungsgehilfin der Erwerber war.

## 5. Mangel Nr. 64

Das Urteil ist insoweit abzuändern. Die Klägerin hat keinen Anspruch auf Zahlung eines Vorschusses von 680 € zzgl. MwSt.. Der Anspruch ist verjährt.

a.

Die vom Landgericht festgestellte Mangelhaftigkeit der Leistung der Beklagten liegt darin, dass das Drainagewasser entgegen Punkt III.04 der Baugenehmigung in die öffentliche Kanalisation eingeleitet wird, wie im Rahmen des Ortstermins am 8.2.2006 festgestellt werden konnte. Das verkennt auch die Klägerin nicht.

b.

Dieser Mangel ist aber erst in verjährter Zeit geltend gemacht worden. In unverjährter Zeit ist der Mangel laut Mängelliste (K 4) unter Nr. 64 wie folgt bezeichnet worden: „Klärung der Grundwasserabsenkung Pumpenschacht Außenbereich Klägerin wie in der Mängelmeldung Protokoll vom 27.4.04 beschrieben.“

Nach der Symptomrechtsprechung des BGH genügt es zwar, dass der Auftraggeber lediglich die Mangelerscheinungen, nicht aber ihre Ursachen und damit den Mangel selbst bezeichnen muss (BGH NJW 2008, 576; BauR 2000, 261). Die Klägerin hat aber in unverjährter Zeit nicht den später vom Sachverständigen festgestellten Mangel der fehlerhaften Einleitung des Drainagewassers in den Schmutzwasserkanal bezeichnet. Die Rüge der Klägerin bezog sich allein auf den Pumpenschacht.

c.

Soweit das Landgericht meint, die fehlerhafte Einleitung des Drainagewassers in den Schmutzwasserkanal könne auch als Abführen versickerten Wassers, das in dem Augenblick, in dem es im Erdreich versickert, zu Grundwasser wird, aufgefasst werden, kann ihm nicht gefolgt werden. Oberflächenwasser mutiert nicht beim Versickern zu Grundwasser. Hinzu kommt, dass selbst wenn dies richtig wäre, der Sachverständige keine Feststellungen dazu getroffen hat, dass vorliegend eine Grundwasserabsenkung über den Pumpenschacht stattfindet. Die Schlussfolgerung des Landgerichts, die Einleitung von Drainagewasser in den öffentlichen Kanal sei eine solche unzulässige Grundwasserabsenkung, ist deshalb nicht von den Feststellungen des Sachverständigen gedeckt.

6. Klagantrag Ziff.2 - Mangel Nr. 33 (Titanzink- statt Kupferrohre):

Die Beklagte greift die Feststellungen des Landgerichts zu Unrecht an.

a.

Das Landgericht folgt mit seiner Begründung, die Falschlieferung - aliud - der Beklagten sei mit einem Mangel gleichzusetzen und berechtige die Klägerin zur Minderung, ohne dass es darauf ankomme, dass der verwendete Titanzink gegenüber dem Kupfer in technischer Hinsicht nicht unterlegen sei, der hier maßgeblichen Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes zum subjektiven Fehlerbegriff. Der BGH hat hierzu ausgeführt, dass der Begriff des Fehlers nicht rein objektiv - funktionsbezogen - verstanden werden darf. Er werde vielmehr subjektiv vom Vertragswillen der Parteien („geschuldeter Werkerfolg“) mitbestimmt. Nach dem subjektiven Fehlerbegriff können daher auch unerhebliche Abweichungen vom vertraglich vorausgesetzten Gebrauch, durch die die Gebrauchstauglichkeit objektiv nicht beeinträchtigt wird, einen Mangel darstellen (vgl. BGH NZBau 04, 672; NJW 03, 1188; NJW-RR 02, 1533). Hier hatten die Parteien vertraglich eine bestimmte Ausführung festgelegt. Dann kommt es auch nicht darauf an, dass die Werkausführung wirtschaftlich und technisch besser wäre als die vereinbarte (vgl. BGH NJW 2002, 3543; BauR 95, 388). Die tatsächliche Beschaffenheit des Werkes weicht hier von der vertraglich vereinbarten Beschaffenheit ab. Die Rohre in Titanzink weichen von solchen in Kupfer ab. Dass die ausgeführte Leistung nicht mit einer Funktionsbeeinträchtigung verbunden ist, ist ohne Bedeutung.

b.

Die Beklagte kann sich für ihre gegenteilige Auffassung auch nicht auf die Klausel: „Grundlage der Bauausführung ist diese Baubeschreibung. Änderungen der Bauausführung, der Material- bzw. Baustoffauswahl, soweit sie gleichwertig sind, bleiben vorbehalten“ berufen. Diese Klausel ist in einem Bauträgervertrag unwirksam (BGH NJW 2005, 3420).

c.

Es spielt auch keine Rolle, ob der Architekt die Änderung angeordnet hat. Die Klägerin verweist zu Recht darauf, dass der Architekt keine Abänderungsbefugnis besaß. Die Beklagte hat Gegenteiliges nicht behauptet und unter Beweis gestellt.

d.

Der Klägerin steht sonach gemäß §§ 631, 634 BGB ein Anspruch auf Minderung in Höhe von 3.065,71 € zu. Der Ansatz des Landgerichts, den Minderungsbetrag aus der Differenz des Wertes der jeweils verwandten Materialien zu errechnen, ist nicht zu beanstanden. Aus dem Sachverständigengutachten vom 02.03.2006, dem das Gericht folgt, ergibt sich, dass die Ausführung in Titanzink im Vergleich zu der geschuldeten Ausführung in Kupfer netto 2.642,86 € billiger war. Da das Bauvorhaben bereits im Jahr 1999 abgeschlossen wurde und erst zum 01.01.2007 die Mehrwertsteuer erhöht wurde, ist hier die alte Mehrwertsteuer von 16 % in Ansatz zu bringen, so dass sich ein Gesamtminderungsbetrag von 3.065,71 € ergibt.

## **B. Berufung der Klägerin:**

Berufungsantrag I. 1.:

### **1. Mangel Nr. 35**

Die Klägerin kann von der Beklagten wegen der mangelhaften Ausführung des Dachvorsprungs in Bauteil A und B auf der Basis der überzeugenden Feststellungen des Sachverständigen C. einen Vorschuss in Höhe von 17.000 € verlangen.

a.

Die Klagerweiterung in zweiter Instanz ist zulässig. Die Voraussetzungen für deren Zulassung (§ 533 ZPO) liegen vor. Die Zulassung ist sachdienlich. Sie ist geeignet,

den Streitstoff in diesem Rechtsstreit auszuräumen und weiterem Streit vorzubeugen (vgl. Zöller-Heßler ZPO 27.A. 2009 § 533 Rdnr. 6).

b.

Nach den überzeugenden Feststellungen des Sachverständigen C. hat die Beklagte kein funktionstaugliches Werk hergestellt. Insbesondere sind nicht die Anforderungen der DIN 4.108 Teil 3 (Wärmeschutz im Hochbau) eingehalten worden. Die Dachkonstruktion im Bauteil A und B ist nicht so hergestellt worden, dass das Eindringen von Wasserdampf in die Dachkonstruktion verhindert wird. Der Sachverständige C. hat folgende Mängel festgestellt:

- die mangelhaft verlegte Dampfbremse (teils zu kurz abgeschnitten, so dass keine Verbindung zu den umliegenden Bauteilen besteht; teils nicht oder nur unzulänglich verklebt), so dass keine Luftdichtigkeit hergestellt ist und warme und feuchte Luft ungehindert vom Innenbereich in die Dachkonstruktion gelangen kann.
- die nicht bzw. völlig unzureichend wärmegeprägten Kniestöcke
- die fehlende Entlüftung der unteren Hinterlüftungsebene, weil die Nachbesserungsvorschläge des erstinstanzlich tätigen Sachverständigen H. unzulänglich umgesetzt wurden und die obere Abluft vergessen wurde.
- die fehlerhafte Nacharbeit der Dampfbremse über der Wohnung 56

Die weiteren Voraussetzungen des § 633 Abs.3 BGB a.F. liegen unstreitig vor. Der Klägerin steht der zuletzt geltend gemachte Anspruch von 17.000 € auch der Höhe nach zu.

c.

Der Anspruch ist entgegen der Auffassung der Beklagten nicht verjährt. Die Verjährung dieses Gewährleistungsanspruchs ist bereits vor Ablauf der Frist von 5 Jahren gehemmt worden.

Nicht der Schimmelpilz selbst sondern die bautechnischen Unzulänglichkeiten, welche dessen Bildung ermöglichen, sind Mängel i.S.v. § 633 BGB. Das ergibt sich bei

sachgerechter Anwendung der bereits zitierten Symptomrechtsprechung des BGH (vgl. hierzu auch Kniffka/Koeble aaO. 6. Teil Rdnr. 75, 103). Der Schimmel ist lediglich die Mangelercheinung. Mit der Bezeichnung der Mangelercheinung „Schimmelpilz an der Dachkonstruktion in Bauteil A und B“ ist der bautechnische Mangel bereits in unverjährter Zeit hinreichend nach Art und Erscheinungsform unterscheidbar von der Klägerin bezeichnet worden. Die Klägerin hatte mit Schriftsatz vom 13.7.2005 den Mangel wie folgt bezeichnet: „An den Fluren des Bauteils A und B tritt im Bereich des Dachvorsprungs Schimmelpilz auf. Vermutliche Ursache ist, dass die Sparrenfachbretter zum Anschluss der Dampfsperre keine Luftdichtigkeit gewährleisten“ (I 121). Naturgemäß konnte die Klägerin über die bautechnischen Ursachen ohne entsprechende Expertise eines Fachmannes nur mutmaßen. Ob die Mutmaßung die Ursache traf, war ohne Belang. Denn eine Beschränkung auf die vom Auftraggeber vermuteten Ursachen ist damit nicht erfolgt (BGH NJW 2008, 576). Die mit der Mangelercheinung verbundenen Ursachen sind vielmehr vollständig erfasst (BGH NZBau 2002, 335). Von der Klägerin angesprochen waren damit die den Schimmelpilz herbeiführenden bautechnischen Ursachen.

Der bestrittenen Behauptung ist der Sachverständige H. erstinstanzlich aufgrund entsprechenden Beweisbeschlusses vom 11.10.2005 (I 195) nachgegangen. Demgemäß hat er sich mit den Ursachen auseinandergesetzt und die fehlende Hinterlüftung zwischen Dämmschicht und Unterspannbahn hierzu angeführt (GA S.36). Danach hat die Beklagte Nachbesserungsarbeiten ausführen lassen. In der Folge haben die Parteien darüber gestritten, ob die Beklagte den vom Sachverständigen festgestellten Mangel beseitigt habe. Die Klägerin hat dabei eingewandt, dass die Mängelbeseitigung augenscheinlich nicht erfolgreich gewesen sei, weil es nach der Nachbesserung der Beklagten erneut zur Schimmelpilzbildung gekommen sei, was die Beklagte ihrerseits bestritten hat. Der Streit der Parteien erschöpfte sich damit entgegen der Auffassung der Beklagten aber nicht darin, ob nach den von der Beklagten ergriffenen Nachbesserungsmaßnahmen noch „neuer“ Schimmel aufgetreten ist. Denn auch in diesem Zusammenhang blieb die Behauptung neuer Schimmelbildung lediglich Bezeichnung der Mangelercheinung. Gegenstand des Verfahrens - auch des Berufungsverfahrens - war nach wie vor die Frage, ob der die Schimmelbildung verursachende bautechnische Mangel beseitigt war. Auch in diesem Zusammenhang hat die Klägerin weitere Vermutungen zur Ursache aufgestellt und sich auf die Verletzung bestimmter, anerkannter Regeln der Technik berufen.

Auch dies hat zu keiner Beschränkung des Verfahrensgegenstandes geführt. Denn die Klägerin brauchte weder Vermutungen äußern noch die aus ihrer Sicht tangierten Regeln der Technik benennen. Der Gegenstand wird auch nicht durch die sprachliche Fassung des Beweisbeschlusses vom 24.4.2009 eingeschränkt, wie die Beklagte zu Unrecht meint. Dem entsprechend beschränkte sich der Auftrag an den Sachverständigen auch nicht auf die Feststellung, ob nur „alter“ oder auch „neuer“ vorhanden ist. Maßgeblich war vielmehr, was der Sachverständige C. auch zutreffend erfasst hat, ob nämlich die bereits in unverjährter Zeit gerügten bautechnischen Mängel, die seiner Zeit für die Schimmelbildung ursächlich waren, nach wie vor bestehen. Hierzu hat der Sachverständige eindeutige Feststellungen treffen können.

Was die durch die unzureichende Nachbesserung verursachten Mängel im Bereich der unteren Hinterlüftungsebene und der oberen Abluft sowie die fehlerhafte Nacharbeit der Dampfbremse über der Wohnung 56 betrifft, so ist ergibt sich die Haftung der Beklagten aus ihrem vorangegangenen Tun. Die Beklagte hat auch die von ihr nachträglich, im Rahmen der Nachbesserung verursachten Mängel zu beseitigen.

d.

Die Höhe des Vorschusses bemisst sich nach den voraussichtlich erforderlichen Aufwendungen (BGH NJW 1999, 2036), die sich durch Gutachten oder Einholung von Angeboten ermitteln lassen. Dazu gehören auch die sog. Regiekosten (OLG Köln ZfBR 2000, 105, 112).

Der Sachverständige C. hat die voraussichtlich erforderlichen Mangelbeseitigungskosten überzeugend ermittelt. Insofern wird auf die ausführlichen Erläuterungen zu den einzelnen Positionen im Gutachten vom 11.07.2008 und dessen Ergänzungen vom 23.09.2008 und 05.03.2009, gegen welche die Beklagte zuletzt auch keine Einwendungen mehr erhoben hat, Bezug genommen.

e.

Der Kostenvorschuss zur Mängelbeseitigung ist bei Verzug oder Rechtshängigkeit zu verzinsen (BGHZ 77, 60, 62). Die Beklagte hat dem gemäß Zinsen auf den Vorschuss zur Beseitigung des Mangels Nr. 35 jeweils ab Rechtshängigkeit zu entrichten.

## 2. Mangel Nr. 52:

Insoweit hat die Berufung der Klägerin keinen Erfolg.

Das Leistungssoll ergibt sich aus dem Vertrag selbst. Die Beklagte schuldete im Rahmen der getroffenen Vereinbarungen ein funktionstaugliches und zweckentsprechendes Werk (s.o.). Sie war verpflichtet, die für eine zweckentsprechende Nutzung des Objektes erforderlichen Leistungen zu erbringen.

Die Klägerin geht aber zu Unrecht davon aus, dass in den geschlossenen Verträgen der Standard der Barrierefreiheit in dem von ihr behaupteten Sinne festgeschrieben worden ist. Die Beweglichkeit im Gebäude ist, wie bereits oben ausgeführt, in dem Umfang gewährleistet, dass jede Wohnung barrierefrei und bequem über einen Aufzug erreichbar ist und es keine Schwellen und Stolperfallen (barrierefrei) gibt. Damit war als Barrierefreiheit als Fehlen von Schwellen und Stolperfallen benannt. Ein weiterer Bedeutungsgehalt kann der Verwendung des Begriffs im Vertragswerk nicht beigemessen werden. Aufgrund dieser eindeutig festgelegten Zweckbestimmung mussten die Zugänge nur schwellenfrei ausgestaltet, vorhandene Rauchschutztüren aber nicht mit einem Elektroantrieb ausgestattet werden.

Dieses Leistungssoll wird nicht bei Heranziehung öffentlich-rechtlicher Vorschriften verändert. Zwar sind nach § 39 Abs. 1 LBO in der Fassung vom 29.10.2003 (GBl. S. 695 - LBO -) bauliche Anlagen, sowie andere Anlagen, die überwiegend von kleineren Kindern, behinderten oder alten Menschen genutzt werden, wie Kindergärten u.a. (Nr. 1), Tages- und Begegnungsstätten u.a. (Nr. 2) und Altentagesstätten u.a. (Nr. 3), zwar so herzustellen, dass sie von diesen Personen zweckentsprechend ohne fremde Hilfe genutzt werden können (barrierefreie Anlagen). Die Parteien haben die hier errichtete Seniorenwohnanlage aber nicht § 39 Abs.1 LBO unterworfen.

## 3. Berufungsantrag Nr. I. 2:

Das Landgericht hat den Anspruch zu Recht abgewiesen. Dabei ist es für den geltend gemachten Zahlungsanspruch ohne Bedeutung, ob die Klägerin den Beweis dafür erbracht hat, dass die früher eingedrungene Feuchtigkeit auf eine mangelhafte Werkleistung der Beklagten zurückzuführen ist. Die Kosten des selbständigen Be-

weisverfahrens können nicht selbständig eingeklagt werden (a.). Den behaupteten Schaden einer von der Beklagten zurechenbar herbeigeführten Beitragserhöhung in der Gebäude-Leitungswasserversicherung hat die Klägerin nicht nachgewiesen (b.).

a) Kosten des selbständigen Beweisverfahrens:

Die Kosten des selbständigen Beweisverfahrens 3 OH 10/01 B gehören zu den Kosten dieses Hauptsacheverfahrens, weil zumindest eine Teilidentität besteht. Es kommt darauf an, ob die Parteien des selbständigen Beweisverfahrens und des Hauptsacheverfahrens identisch sind (vgl. BGH BauR 2005, 1056). Das ist der Fall. Ferner müssen Teile des selbständigen Beweisverfahrens Gegenstand der Klage gegen denselben Antragsgegner sein (BGH NJW 2004, 3121 m.w.N.; NJW 2005, 294; NJW-RR 2006, 810; NJW 2007, 1282). Auch das ist gegeben. Daraus folgt, dass für die separate Geltendmachung dieser Kosten kein Rechtsschutzinteresse besteht.

b) Versicherungsprämie:

Da die Beklagte bestreitet, dass die W. Versicherung die Kündigung des gesamten Versicherungsvertrages angedroht habe, falls der Teilbereich Leitungswasser nicht herausgenommen werde, und ferner bestritten hat, dass der Versicherungsschutz von W. und G. Versicherung der gleiche sei, oblag es der Klägerin, den entsprechenden Beweis zu führen.

Die von der Klägerin vorgelegten Unterlagen [Schreiben der G. Versicherung vom 22.03.2006 (II, 291) und Faxschreiben des Versicherungsmaklers vom 27.03.2006 (I, 293)] reichen zur Beweisführung nicht aus. Aus ihnen ist nicht ersichtlich, dass der Versicherungswechsel mit der damit verbundenen Prämienerrhöhung schadensbedingt war.

4. Berufungsantrag Ziff. I. 3:

Der Feststellungsantrag ist zulässig, aber unbegründet.

Der Rüge der Klägerin, das Landgericht greife zu kurz, ist zwar begründet (vgl. OLG Karlsruhe IBR 2000, 599). Der geltend gemachte Mangel ist der auf einem Wassereintritt ins Steigleitungssystem beruhende Korrosionsbefall. Diesen hat der Sachverständige W. im Gutachten des beigezogenen OH-Verfahrens (dort AS 495) festgestellt, gleichzeitig aber ausgeführt, dass die Ursache der Durchfeuchtung derzeit nicht bekannt sei.

Der Antrag ist gleichwohl unbegründet. Der Ursachenzusammenhang zwischen der Korrosion der Heizleitungen und einer Erhöhung der Versicherungsprämie für das Objekt M., R., ist nicht belegt (s. o.). Einen ab 01.01.2008 zu ersetzenden Schaden, der Folge der Korrosion der Heizleitungen und einer damit verbundenen Erhöhung der Versicherungsprämie für das Objekt M., R., ist, hat die Klägerin folglich nicht nachgewiesen.

### III.

Über Klagantrag Ziff.1 ist wie folgt zu entscheiden:

Mangel Nr.13	1.662,60 €
Mangel Nr.28	7.940,00 €
Mangel 55	70.460,00 €
Mangel Nr. 53	140,00 €
Mangel Nr. 35	<u>14.285,71 €</u>
Zws.	94.488,31 €
19 % MwSt.	<u>17.952,78 €</u>
Vorschuss insgesamt	112.441,09 €
Erstinstanzlich zugesprochener	
Vorschuss:	<u>96.250,29 €</u>
In zweiter Instanz zuzusprechender	
weiterer Vorschuss:	<b>16.190,80 €</b>

### IV.

Die Nebenentscheidungen beruhen auf §§ 91, 97, 101, 708 Nr.10, 711 ZPO. Gründe,

die Revision zuzulassen, bestehen nicht. Für die Verjährungshemmung sind die tatsächlichen Umstände dieses Einzelfalls maßgeblich.

Bismayer  
Richter am Oberlandesgericht