



# Hanseatisches Oberlandesgericht in Bremen

Geschäftszeichen: 2 U 54/14 = 7 O 752/12 Landgericht Bremen

Verkündet am 12. Dezember 2014

**Im Namen des Volkes**

## **U r t e i l**

In dem Rechtsstreit

1. B. [...],
2. L.-B. [...],

Kläger und Berufungsbeklagte

Prozessbevollmächtigte zu 1, 2:  
Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte [...]

gegen

I.-GmbH [...]

Beklagte und Berufungsklägerin

Prozessbevollmächtigter:  
Rechtsanwalt [...]

hat der 2. Zivilsenat des Hanseatischen Oberlandesgerichts in Bremen auf die mündliche Verhandlung vom 14. November 2014 durch den Richter am Oberlandesgericht Dr. Schnelle als Einzelrichter für Recht erkannt:

Auf die die Berufung der Beklagten wird das Urteil des Landgerichts Bremen vom 25. März 2014 in der Kostenentscheidung dahin abgeändert, dass die Kläger die Kosten der ersten Instanz zu tragen haben.

Im Übrigen wird die Berufung zurückgewiesen.

Die Kosten der Berufung hat die Beklagte zu tragen.

Das Urteil des Landgerichts, soweit es aufrechterhalten bleibt, sowie dieses Urteil sind vorläufig vollstreckbar.

### **Gründe:**

#### **I.**

Die Beklagte, ursprünglich Eigentümerin des Mehrfamilienhauses U-Straße [...] in Bremen, teilte mit notarieller Urkunde des Notars E. (UR-Nr. [...]) vom 14.08.2008 das Objekt in Wohnungs- und Teileigentum (insgesamt neun Wohnungen) nach dem WEG auf. Anschließend verkaufte sie die Wohnungen, verpflichtete sich aber zu der Durchführung von Sanierungsarbeiten.

Die Kläger erwarben mit notariellem Vertrag des Notars S. (UR-Nr. [...]) vom 08.04.2009 die Wohnung Nr. 3 (Miteigentumsanteil von 1.419/10.000), zu der ein Abstellraum im Souterrain („Kellerraum“, Fläche 8 qm) gehört. Dabei verpflichtete sich die Beklagte, das Kaufobjekt in vollständig renoviertem und bezugsfertigem Zustand bis Ende 2009 zu liefern.

Die Übergabe an die Kläger erfolgte am 26.06.2009. Es fand eine Begehung mit den Klägern statt; ein Abnahmeprotokoll für das Sondereigentum wurde erstellt. Die Kläger wurden ins Grundbuch eingetragen.

Die Kläger beanstanden als Mangel, dass sich in ihrem Kellerraum der Hauswasseranschluss sowie der zugehörige Zähler für die gesamte Wohnungseigentümergeinschaft befinden.

.

Am 22.02.2010 beschloss die Eigentümergeinschaft einstimmig:

Wasserzähler im Keller im Sondereigentum B./L.-B.

Der Wasserzähler für das Gemeinschaftseigentum im Keller der Eigentümer B./L.-B. muss dringend aus dem Sondereigentum in das Gemeinschaftseigentum verlegt werden. Hier muss von Fa. I. dringend Abhilfe geschaffen werden.

In der Folge beauftragte die Eigentümerversammlung ein Schlichterteam, mit der Beklagten wegen dieses Mangels zu verhandeln. Den Eigentümern wurde im Mai 2011 als Schlichtungsergebnis mitgeteilt:

„Die Firma I. holt einen Kostenvoranschlag für die Verlegung ... ein.  
Die Firma I. erteilt den Auftrag und ist Leistungsnehmer.#  
Die Firma I. bezahlt die Rechnung für die Leistung“,

womit sich die Eigentümer per Umlaufbeschluss vom 26.06.2011 einverstanden erklärten.

Am 04.07.2011 kündigte die Beklagte gegenüber dem Kläger zu 2. per Mail mit, einen Kostenvoranschlag für das Verlegen des Wasseranschlusses einholen zu wollen. Dabei blieb es. Eine Abhilfe der Beklagten blieb ungeachtet einer Aufforderung der Hausverwaltung vom 17.02.2012 aus. Mit Schreiben vom 30.01.2012 stellte die Beklagte die Notwendigkeit einer Verlegung in Abrede, erklärte aber:

„Sollte ein Verlegen des Hauswasseranschlusses .. in das Gemeinschaftseigentum zwingend erforderlich sein, wird die I. GmbH (wie mit den Vertretern der Eigentümergemeinschaft abgesprochen) die vollen Kosten hierfür übernehmen.“

Auf der Eigentümerversammlung vom 17.07.2012 wurden die Kläger ermächtigt, diesbezügliche Gewährleistungsansprüche der Eigentümergemeinschaft im eigenen Namen geltend zu machen.

Die Kläger holten einen Kostenvoranschlag ein und ermittelten für die Verlegung der Installationen zu erwartende Kosten von € 8.247,44.

Die Kläger haben sich auf den Standpunkt gestellt, das Vorhandensein des Hauswasseranschlusses und des Zählers der gesamten Wohnungseigentümergeinschaft in dem zu ihrem Sondereigentum gehörigen Kellerraum stelle einen Mangel des Gemeinschaftseigentums dar. Aber auch das Sondereigentum sei mangelhaft, da sich der ohnehin kleine Kellerraum nicht mehr sinnvoll nutzen lasse. Sie haben behauptet, die Beklagte habe sich zu der Verlegung des Anschlusses bereit erklärt. Eine dahingehende verbindliche Verständigung sei mit dem Schlichterteam am 13.05.2011 getroffen worden. Die Beklagte habe ausdrücklich zugestimmt. Bei der Abnahmebegehung sei den Klägern gesagt worden, bei den Leistungen an der Kellerwand handle es sich um „altes Zeug“, das nicht

mehr gebraucht werde und jederzeit entfernt werden könne. Erst später seien Mitarbeiter von den Stadtwerken erschienen und hätten den Zähler mit Hauptverteilerkasten im Keller der Kläger erneuert.

Im Termin vom. 11.02.2014 haben die Kläger erklärt, sie verstünden ihren zuletzt gestellten Klagantrag dahin, dass sie für die WEG Mängelgewährleistungsansprüche am Gemeinschaftseigentum geltend machten und nicht Individualansprüche aus ihrem notariellen Erwerbsvertrag wegen „Einschränkung ihres Sondereigentums“.

Sie haben beantragt,

die Beklagten zu verurteilen, an die Wohnungseigentümergeinschaft U-Straße [...] Bremen, zu Händen des WEG-Verwalters, die Fa. R. ..., einen Betrag von € 8.247,44 nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit dem 30.07.2012 (Rechtshängigkeit) sowie € 878,70 außergerichtliche Rechtsanwaltskosten zu zahlen.

Die Beklagte hat Klagabweisung beantragt. Das Landgericht sei funktionell unzuständig. Ein Mangel liege nicht vor. Die eingeschränkte Nutzbarkeit des Kellerraums werde bestritten. Die Kläger hätten den Kellerraum als mangelfrei abgenommen. Der Vorschussanspruch sei unangemessen und unverhältnismäßig hoch.

Das Landgericht Bremen, 7. Zivilkammer, hat mit Urteil vom 25.03.2014 der Klage im Wesentlichen stattgegeben und die Beklagte verurteilt, an die Wohnungseigentümergeinschaft einen Betrag von € 8.000,00 nebst Zinsen sowie € 878,70 außergerichtliche Rechtsanwaltskosten zu zahlen Ein Kostenvorschussanspruch bestehe aus den §§ 633, 634 Nr.2, 637 Abs. 3 BGB iHv. € 8.000,00. Der Anspruch resultiere aus dem notariellen Kaufvertrag vom 08.04.2009, der als Bauträgervertrag zu qualifizieren sei. Ein Mangel des Gemeinschaftseigentums liege vor. Bei Teilung und Umbau sei so zu planen, dass Anschluss und Zähler nicht sich im Bereich eines Sondereigentums befinde, sondern frei zugänglich bleibe. Der Zugang müsse jedem, z.B. bei Notfällen oder drohenden Unstimmigkeiten, möglich sein. § 14 WEG stehe der Wertung nicht entgegen. Eine vorbehaltlose Abnahme lasse sich nicht feststellen. Die Abnahme vom 26.06.2009 habe sich nur auf das Sondereigentum bezogen. Die Höhe des Vorschusses sei auf € 8.000,00 zu schätzen.

Hiergegen richtet sich die rechtzeitig eingelegte und rechtzeitig begründete Berufung der Beklagten.

Es werde weiterhin die funktionale Unzuständigkeit des Landgerichts gerügt. Ein Mangel des Gemeinschaftseigentums nach § 633 BGB liege nicht vor. Bei Altbausanierung sei es nicht unüblich, dass in einzelnen Kellerräumen Messeinrichtungen zur Verbrauchserfassung vorhanden seien. Auch aus diesem Grunde sehe das WEG in § 14 eine entsprechende Duldungspflicht vor. Auch stehe eine vorbehaltlose Abnahme entgegen. Die Kostenschätzung sei mit € 8.000,00 überhöht.

In einem nach Schluss der mündlichen Verhandlung eingereichten nicht nachgelassenen Schriftsatz erhebt die Beklagte die Einrede der Verjährung, soweit die Kläger Mängel am Sondereigentum geltend machen.

Die Beklagte beantragt,

das Urteil des Landgerichts vom 25.03.2014 aufzuheben und die Klage abzuweisen.

Die Kläger beantragen,

die Berufung zurückzuweisen.

Die Kläger treten der Berufungsvorbringen mit Schriftsatz vom 27.08.2014 entgegen und verteidigen das landgerichtliche Urteil.

Sie tragen vor, der Mangel stelle nicht nur eine Beeinträchtigung des Gemeinschaftseigentums, sondern auch, wie im Einzelnen ausgeführt, ihres Sondereigentums dar.

Nach einem richterlichen Hinweis haben die Kläger im Termin vom 14.11.2014 erklärt, soweit sie nunmehr (auch) wieder die Beeinträchtigung ihres Sondereigentums geltend machten, sei dies im Sinne einer Klagerweiterung zu verstehen.

## **II.**

Die Berufung der Beklagten ist statthaft (§ 511 ZPO) und auch im Übrigen zulässig, insbesondere in der gesetzlichen Form und Frist eingelegt und begründet worden (§§ 517, 519, 520 ZPO).

Hinsichtlich der – von der Beklagten weiterhin in Abrede gestellten – funktionellen Zuständigkeit wird auf § 513 Abs. 2 ZPO verwiesen.

Die Berufung ist nicht begründet. Den Klägern steht im Ergebnis der erstinstanzlich zuerkannte Anspruch aus eigenem Recht zu.

Allerdings folgt der Senat nicht der Begründung des Landgerichts. Mängel am Gemeinschaftseigentum liegen nicht vor. Für die Wohnungseigentümer besteht keine Beeinträchtigung der gewöhnlichen Verwendung und der üblichen, zu erwartenden Beschaffenheit infolge des Umstandes, dass sich der Hauswasseranschluss und der zugehörige Zähler in dem zum Sondereigentum gehörenden Kellerraum Nr. 3 der Kläger befinden. Die Beeinträchtigung ist, falls sich von einer solchen überhaupt sprechen lässt, äußerst geringfügig und begründet in dieser Ausprägung noch keinen Mangel. Dem Schutz und Interesse der Eigentümer und der Gemeinschaft wird hinreichend durch den rechtlichen Umstand Rechnung getragen, dass die Kläger als Sondereigentümer nach § 14 Nr. 4 WEG verpflichtet sind, das Betreten und die Benutzung ihrer im Sondereigentum stehenden Gebäudeteile zu gestatten, soweit dies zur Instandhaltung und Instandsetzung des gemeinschaftlichen Eigentums erforderlich ist; sie würden sich ansonsten schadenersatzpflichtig machen (v. *Rechenberg* in: ZWE 2005, 47, 52). Auch wenn man das Ablesen des Zählers und das Betätigen des Hauptwasseranschlusses nicht als Maßnahmen ansehen wollte, die unter die Begriffe „Instandhaltung und Instandsetzung“ fallen, ist jedenfalls § 14 Abs. 4 WEG als Ausfluss der innerhalb der eigentümerspezifischen Treuepflichten auf diese Sachverhalte entsprechend anzuwenden (ebenso *Klein* in: *Bärmann*, WEG 12. Aufl., Rn. 57 zu § 14). Das bedeutet, dass die Kläger im Rahmen ihrer Gestattungspflicht nach § 14 Abs. 4 WEG gehalten sind, das Ablesen des Zählers nach vorheriger Absprache zu gestatten, sowie durch geeignete Maßnahmen sicherzustellen, dass im Notfall eine Zugangsmöglichkeit durch befugte Personen, etwa den Verwalter, besteht.

Demgegenüber teilt der Senat nicht die Ansicht des Landgerichts, die Vorschrift des § 14 Nr. 4 WEG berühre die Wertung als Mangel nicht, weil bei der Planung und Erstellung des Sonder- und Gemeinschaftseigentums die in § 14 geregelten Sonderfälle gerade vermieden werden sollten. Es hat vielmehr muss im Rahmen einer wertenden Gesamtabwägung die Beurteilung danach erfolgen, ob unter Berücksichtigung der konkreten Beschaffenheit der Baulichkeiten trotz der nach § 14 Nr. 4 WEG bestehenden Gestattungsverpflichtung insgesamt von einer Einschränkung für die Eigentümergemeinschaft im Sinne eines

gewährleistungspflichtigen Mangels die Rede sein kann. Sicher kann im Einzelfall die bauliche Situation für die Eigentümergemeinschaft ein solches Gepräge gewinnen, dass trotz der Regelungen im WEG eine von dem zu erwartenden Standard nachteilig abweichende Beschaffenheit gegeben ist. Unter Zugrundelegung einer solchen Einzelfallabwägung lässt sich in dem hier vorliegenden Fall jedoch – wie ausgeführt – kein Mangel erkennen, weil nachteilige Auswirkungen für die Gemeinschaft – wenn überhaupt – marginal sind.

Die Kläger können auch nicht mit Erfolg geltend, es handele sich hierbei um einen „Doppelmangel“, der sie zwar in ihrem Sondereigentum berühre, aber doch letztlich seine Ursache im Gemeinschaftseigentum habe. Wie vorstehend ausgeführt, wirken sich Lage und Beschaffenheit des Wasserhausanschlusses und des Zählers nicht in für die Gewährleistung relevanter Weise auf das Gemeinschaftseigentum aus. Soweit aber nur Auswirkungen auf das Sondereigentum bestehen, kommt daneben eine Geltendmachung von Mängelrechten der Gemeinschaft nicht in Betracht (siehe *Kniffka/Koebler*, Kompendium des Baurechts 4. Aufl., Rn. 351ff.).

Damit ist die Klage, nachdem die Kläger sie im Termin vom 11.02.2014 ausdrücklich und unter konkludenter Klagrücknahme im Übrigen auf Mängelgewährleistungsansprüche am Gemeinschaftseigentum beschränkt haben, unbegründet gewesen, so dass sie erstinstanzlich hätte abgewiesen werden müssen. Hiernach richtet sich die für die Kläger nachteilige Kostenentscheidung für den ersten Rechtszug nach § 91 Abs. 1 ZPO. Es handelt sich auch bei gleichlautenden Anträgen um verschiedene Streitgegenstände, je nachdem die Wohnungseigentümer Mängel am Gemeinschaftseigentum oder am Sondereigentum geltend machen; denn sie gehen von verschiedenen rechtlichen und tatsächlichen Sachverhalten aus.

Allerdings haben die Kläger ihrer Klage mit der Berufungserwiderung (Schriftsatz vom 27.08.2014) wiederum in der Weise erweitert, dass sie nunmehr (auch) Mängel an ihrem Sondereigentum geltend machen. Eine solche Klageerweiterung im zweiten Rechtszuge begegnet keinen Bedenken (§ 533 ZPO); sie ist jedenfalls sachdienlich, indem sie geeignet ist, einen weiteren Rechtsstreit zu vermeiden. Sie kann darüber hinaus auch auf Tatsachen gestützt werden, die der Senat ohnehin nach § 529 ZPO seiner Verhandlung und Entscheidung zugrunde zu legen hat.

In dieser wiederum erweiterten – Fassung hat die Klage Erfolg. Ein Kellerraum, bei dem es nach Wohnungseigentümerrecht zu gestatten ist, dass sich Dritte hierzu – wenn auch in begründeten Fällen – Zugang verschaffen, entspricht nicht der üblichen erwartbaren Beschaffenheit i.S.d. § 633 Satz 2 Abs. 2 Nr. 2 BGB. Er gewinnt dadurch, dass er in bestimmten, von vornherein absehbaren Fällen – zumindest zum regelmäßig notwendigen Ablesen des Wasserzählers – von Dritten betreten werden muss, an einer die Interessen der Kläger als Sondereigentümer beeinträchtigenden „Öffentlichkeit“. Es kommt hinzu, dass die Kläger, um etwa das Betätigen des Hauptanschlusshahns oder das Zählerablesen zu ermöglichen, in dem ohnehin schon engen Raum die der Eingangstür gegenüber liegende schmale Stirnseite, wo sich die Installationen befinden, weiträumig freihalten müssen. Damit geht Platz für Kisten, Regale und dergl. verloren geht, und die Gebrauchsfähigkeit des Raumes wird spürbar eingeschränkt.

Die Kläger haben ihr Rügerecht nicht nach § 640 Abs. 2 BGB verloren. Wie die Kläger – insoweit nicht substantiiert bestritten – dargestellt haben, ließen sie sich am 29.06.2009 von dem Geschäftsführer der Beklagten, Herrn E., erklären, bei den an der Wand befestigten Installationen handele es sich um „alte Leitungen“, um „altes Zeug“, das nicht gebraucht werde und entfernt werden könne. Die neuen Hauptanschlüsse befänden sich unmittelbar neben der Heizzentrale. Erst danach, während ihres Urlaubs, seien Mitarbeiter der Stadtwerke erschienen und hätten den Zähler erneuert.

In Anbetracht dieses von der Beklagten nicht ernsthaft in Abrede gestellten Geschehensablaufs kann von einer vorbehaltlosen Abnahme nicht die Rede sein. So hat der Geschäftsführer E. bei seiner Anhörung vor dem Landgericht im Termin vom 11.02.2014, bei dem u.a. auch das Abnahmeprotokoll vom 26.06.2009 erörtert worden ist, auch nur allgemein bekundet, es sei „klar“ gewesen, dass der Wasseranschluss „da rein“ müsse. Der Kläger zu 2. sei schließlich „vom Fach“. Die vorbehaltloser Abnahme nach § 640 Abs. 2 BGB setzt aber positive Kenntnis des konkreten Mangels voraus; fahrlässige Unkenntnis bei bloßer Erkennbarkeit des Mangels reicht nicht (*Sprau* in: *Palandt*, BGB 74. Aufl., Rn. 13 zu § 640). Aus Sicht der Kläger stellte es sich vielmehr so dar, dass sich der unhaltbare Zustand erst nachträglich dadurch manifestierte, dass die Mitarbeiter der Stadtwerke die Installationen vornahmen, statt das „alte Zeug“ herauszureißen.

Zur Höhe der Forderung (Kostenvorschuss nach § 637 BGB) wie auch der vorgerichtlichen Anwaltskosten verweist der Senat auf die insoweit zutreffenden Ausführungen im landgerichtlichen Urteil unter Ziffer 7.



Die Verjährungseinrede der Beklagten ist nach § 296a ZPO nicht mehr zu berücksichtigen, da sie als neues Verteidigungsmittel erst nach Schluss der mündlichen Verhandlung erfolgt ist. Der Senat sieht nach pflichtgemäßem Ermessen keine Veranlassung, die mündliche Verhandlung nach § 156 ZPO wiederzueröffnen. Im Übrigen ist auch keine Verjährung eingetreten. Die Mängelansprüche verjähren nach § 634a Abs. 1 Nr. 2 BGB in fünf Jahren, wobei nach § 634a Abs. 2 BGB die Verjährung mit der Abnahme (26.06.2009) beginnt. Zwar haben die Kläger, soweit es um die Mängel an ihrem Sondereigentum geht, ihre Klage zunächst zurückgenommen und ihre Ansprüche erst mit der Klagerweiterung (Schriftsatz vom 27.08.2014). wieder neu geltend gemacht. Indes war die Verjährung für die Zeit, in der zwischen den Parteien Verhandlungen über die Mängelbeseitigung schwebten (mindestens neun Monate: Mai 2011 – Ende Januar 2012), nach § 203 BGB gehemmt.

Der Zinsanspruch folgt aus den §§ 286 Abs. 1, 288 Abs. 1 BGB.

### **III.**

Die prozessualen Nebenentscheidungen beruhen auf den §§ 91 Abs. 1, 708 Nr. 10, 711 ZPO. iVm. § 26 Nr. 8 EGZPO.

Die Revision ist nicht zuzulassen, da die Voraussetzungen des § 543 Abs. 2 ZPO nicht vorliegen.

Dr. Schnelle