

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: ja zu A

BGB § 635; WohnungseigentumsG § 21 Abs. 1, Abs. 5 Nr. 2

Wirken sich Mängel am Gemeinschaftseigentum auf das Sonder-
eigentum aus (hier Trittschallschutz), kann der davon be-
troffene und zur selbständigen Durchsetzung befugte Woh-
nungseigentümer den gemäß § 635 BGB zu ersetzenden Schaden
nach den für die Beseitigung dieser Mängel erforderlichen
Kosten berechnen, selbst wenn die Ansprüche der übrigen
Wohnungseigentümer verjährt sind (im Anschluß an Senatsur-
teil vom 21. Februar 1985 - VII ZR 72/84 = NJW 1985, 1551 =
ZfBR 1985, 132 = BauR 1985, 314).

BGB §§ 639 Abs. 1, 477 Abs. 2

Das von einem Wohnungseigentümer selbständig durchgeführte
Beweissicherungsverfahren unterbricht die Verjährung seiner
Gewährleistungsansprüche ohne Rücksicht darauf, ob sie ge-
meinschaftlich verfolgt werden müssen (im Anschluß an Se-
natsurteil vom 11. Oktober 1979 - VII ZR 247/78 = ZfBR
1980, 36 = BauR 1980, 69).

BGH, Urt. vom 6. Juni 1991 - VII ZR 372/89 - OLG Köln
LG Köln

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

VII ZR 372/89

Verkündet am
6. Juni 1991
Henco
Justizangestellte
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

- 2 -

Der VII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 6. Juni 1991 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Lang sowie die Richter Bliesener, Prof. Quack, Dr. Haß und Hausmann

für Recht erkannt:

1. Auf die Revision der Kläger wird das Urteil des 19. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Köln vom 17. November 1989 insoweit aufgehoben, als es die Berufung bezüglich der Hilfsanträge zu 1) (Zahlung an die Gemeinschaft) und zu 2) (Feststellung der Verpflichtung zur Zahlung an die Gemeinschaft) und des Klageantrags zu 3) zurückgewiesen und die Kläger zur Kostentragung verurteilt hat.
2. Die Beklagte wird verurteilt, an die Kläger 4.065,25 DM nebst 4 % Zinsen seit dem 12. Oktober 1989 zu zahlen.
3. Im übrigen Umfang der Aufhebung wird die Sache zur neuen Verhandlung und Entscheidung, auch über die gesamten Kosten der Revision, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.
4. Die weitergehende Revision wird zurückgewiesen.

Von Rechts wegen



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



Tatbestand:

Die Beklagte war Baubetreuerin bei der Errichtung einer Ende 1981 fertiggestellten Wohnanlage in K.. Sie war auch mit der Planung und Bauaufsicht betraut. Die Kläger erwarben im Bauherrenmodell eine der zu errichtenden Wohnungen als Wohnungseigentum mit einem Miteigentumsanteil von 64/1000. Die Abnahme des Gemeinschaftseigentums erfolgte am 7. April 1982. Die Kläger beantragten im Dezember 1984 die Durchführung eines Beweissicherungsverfahrens wegen Mängeln des Trittschallschutzes ihrer Wohnung im Bereich der Laubengänge, des Treppenhauses, soweit es mit ihrer Wohnung eine Wand teilt, und der Küche und Diele der oberhalb gelegenen Wohnung. Nach dem Ergebnis des Beweissicherungsverfahrens ist der Trittschallschutz infolge fehlerhafter Planung mangelhaft. Mit der am 27. April 1987 eingegangenen Klage haben die Kläger zuletzt beantragt, die Beklagte zur Zahlung des nach ihrer Behauptung für die Beseitigung der Mängel notwendigen Betrages von 199.145 DM als Schadensersatz zu verurteilen, hilfsweise an die Gemeinschaft der Wohnungseigentümer zu Händen des Verwalters. Weiterhin haben sie erstmals im Berufungsverfahren Zahlung weiterer 4.065,25 DM anteiliger, in diesem Rechtsstreit nicht festsetzbarer Kosten des Beweissicherungsverfahrens verlangt.

Darüber hinaus haben die Kläger die Feststellung begehrt, daß die Beklagte verpflichtet ist, ihnen, hilfsweise der Wohnungseigentümergeinschaft, den weiteren aus der Beseitigung der Mängel an der Trittschalldämmung entstehenden Schaden zu ersetzen.

Das Landgericht hat die Beklagte verurteilt, 64/1000 von 199.145 DM, also 12.745,28 DM, nebst Zinsen an die Gemeinschaft der Wohnungseigentümer zu zahlen. Im übrigen hat es die Klage abgewiesen. Die Berufung der Kläger war ebenso erfolglos wie die auf Klageabweisung zielende Anschlußberufung der Beklagten.

Mit der Revision verfolgen die Kläger die zuletzt gestellten Anträge weiter, soweit sie abgewiesen worden sind. Die Beklagte bittet um Zurückweisung der Revision.

Entscheidungsgründe:

- A. Der Antrag auf Zahlung weiterer 186.399,72 DM an die Kläger, hilfsweise an die Gemeinschaft der Wohnungseigentümer

I.

Das Berufungsgericht bejaht einen von der Beklagten zu vertretenden Planungsfehler, der zu Mängeln des Trittschallschutzes in dem von den Klägern behaupteten Umfang geführt habe. Es nimmt an, daß die Beseitigung dieser Mängel 199.145 DM kostet und vertritt die Ansicht, die Kläger hätten lediglich einen Anspruch auf Zahlung einer ihrem Anteil am Gemeinschaftseigentum der Wohnanlage entsprechenden Quote von 64/1000. Sie könnten allerdings nicht Zahlung an sich selbst, sondern nur an die Gemeinschaft der Wohnungseigentümer verlangen. Die mangelhafte Planung habe zu Baumängeln geführt, die nicht im Sondereigentum der Kläger lägen; sie wirkten sich nur dort aus.

Die weitergehende Forderung auf Ersatz des gesamten zur Mängelbeseitigung erforderlichen Betrages sei unbegründet. Die Kläger hätten diesen Anspruch nicht ohne Mitwirkung der Wohnungseigentümergeinschaft verfolgen dürfen. Als diese erstmals am 3. November 1988 das Vorgehen der Kläger gebilligt habe, sei der über die Quote der Kläger hinausgehende Anspruch bereits verjährt gewesen. Denn das

allein von den Klägern durchgeführte Beweissicherungsverfahren habe die Verjährung zugunsten der übrigen Wohnungseigentümer nicht unterbrochen.

II.

Das hält der rechtlichen Nachprüfung nicht in allen Punkten stand. Die Kläger haben gemäß § 635 BGB gegen die Beklagte einen Anspruch auf Ersatz des ihnen durch die fehlerhafte Planung des Trittschallschutzes entstandenen Schadens, den sie allerdings nur mit dem Antrag auf Zahlung an die Gemeinschaft verfolgen können. Der Anspruch ist nicht auf einen ihrem Anteil am Gemeinschaftseigentum entsprechenden Teil beschränkt, sondern kann nach den für die Beseitigung der Trittschallschutzmängel ihrer Wohnung erforderlichen Aufwendungen berechnet werden, wenn diese nicht unverhältnismäßig sind. Verjährung ist nicht eingetreten.

1. Die Beklagte hat den Trittschallschutz für die Wohnung der Kläger im Laubengang und Treppenhaus sowie im Fußboden der oberhalb gelegenen Wohnung (Küche und Diele) fehlerhaft geplant. Die gegen diese Feststellungen gerichteten Verfahrensrügen hat der Senat geprüft; sie sind unbegründet (§ 565 a ZPO).

Diese fehlerhafte Planung hat sie zu vertreten. Der Planungsfehler hat sich bereits im Bauwerk verkörpert, so daß die Beklagte nach der ständigen Rechtsprechung des Senats ohne weiteres auf Schadensersatz haftet (vgl. BGHZ 105, 103, 105 m.w.N.).

2. Die Kläger sind zwar befugt, den Schadensersatzanspruch selbständig durchzusetzen, sie können aber nur Zahlung an die Gemeinschaft verlangen.

a) Die Mängel beruhen auf einer fehlerhaften Planung von Bauteilen, die dem Gemeinschaftseigentum zuzuordnen sind.

Laubengang und Treppenhaus dienen dem gemeinschaftlichen Gebrauch. Sie sind gemäß § 5 Abs. 2 WEG Gemeinschaftseigentum. Nichts anderes gilt für die bautechnisch in diesem Bereich und nicht etwa innerhalb der Räume des Sondereigentums zu planende und durchzuführende Trittschalldämmung. Die Beseitigung der Mängel ist, wie die Kläger selbst geltend machen, nur durch Eingriffe in das Gemeinschaftseigentum möglich.

Die mangelhafte Trittschalldämmung zwischen den übereinander liegenden Wohnungen ist ebenfalls Gemeinschaftseigentum. Ob dies auch aus § 5 Abs. 2 WEG folgt, wie im Anschluß an das Senatsurteil vom 21. Februar 1985

- VII ZR 72/84 (NJW 1985, 1551 = ZfBR 1985, 132 = BauR 1985, 314) vertreten wird (BayObLG NJW-RR 1989, 1293, 1294; Weitnauer, Wohnungseigentumsgesetz, 7. Aufl. Rdn. 10), kann offenbleiben. Jedenfalls ergibt sich das Gemeinschaftseigentum aus § 5 Abs. 1 WEG. Denn Eingriffe in die über der Rohbaudecke verlegte Trittschalldämmung können das auf Sondereigentum beruhende Recht des in der unteren Wohnung wohnenden Eigentümers über das nach § 14 WEG zulässige Maß hinaus beeinträchtigen (OLG München RPfleger 1985, 437 mit Anm. Sauren; OLG Düsseldorf, Der Wohnungseigentümer

1979, 128, 130; Deckert, Die Eigentumswohnung, Gruppe 3
Seiten 23 und 39; Soergel/Stürner, BGB, 12. Aufl. § 5 WEG
Rdn. 1 a).

b) Nach der Rechtsprechung des Senats können Wohnungseigentümer den Anspruch auf kleinen Schadensersatz wegen eines behebbaren Mangels am Gemeinschaftseigentum nur gemeinschaftlich durchsetzen (grundlegend BGHZ 74, 258 ff). Das gilt auch dann, wenn der Mangel sich im Sondereigentum eines Wohnungseigentümers auswirkt (BGHZ 110, 258, 261 mit Anm. Doerry EWiR § 634 BGB 1/90 S. 459; Reithmann DNotZ 1991, 131; Weitnauer JZ 1991, 248). Diese Rechtsprechung berücksichtigt einerseits die Interessen der Gemeinschaft an der Durchsetzung gemeinschaftsbezogener Ansprüche, andererseits aber auch die Interessen des Schuldners an einer übersichtlichen Haftungslage, die eine unterschiedliche Inanspruchnahme ausschließt.

Hier sind die Kläger durch den Gemeinschaftsbeschluß vom 3. November 1988 ermächtigt worden, den Schadensersatzanspruch gegen die Beklagte für die Gemeinschaft geltend zu machen. Mit diesem Beschluß hat die Gemeinschaft auch die Berechnung des Schadensersatzes nach den Mängelbeseitigungskosten bestätigt. Ebenso wie die Gemeinschaft den einzelnen Wohnungseigentümer ermächtigen kann, nach der gemeinschaftlichen Ausübung des Wahlrechts die Minderung entsprechend seinem Anteil am gemeinschaftlichen Eigentum selbst durchzusetzen (Senatsurteil vom 4. November 1982 - VII ZR 53/82 = NJW 1983, 453 mit Anm. Weitnauer = ZfBR 1983, 17 = BauR 1983, 84), kann sie den von einem Man-

gel am Gemeinschaftseigentum betroffenen Wohnungseigentümer ermächtigen, selbständig Schadensersatz mit dem Antrag auf Zahlung an die Gemeinschaft zu verlangen.

Auf die zwischen den Parteien streitige Frage, ob die Ermächtigung der Gemeinschaft wegen der Besonderheiten der Haftung für Planungsmängel entbehrlich war, kommt es insoweit nicht an.

c) Der nach den Mängelbeseitigungskosten berechnete Schadensersatzanspruch wegen eines behebbaren Mangels am Gemeinschaftseigentum, wie er hier geltend gemacht wird, kann grundsätzlich nur mit dem Antrag auf Zahlung an die Gemeinschaft durchgesetzt werden. Das gilt vorbehaltlich eines abweichenden Gemeinschaftsbeschlusses unabhängig davon, ob der von dem Mangel betroffene Wohnungseigentümer zur selbständigen Durchsetzung der Forderung befugt ist. Denn nur so ist eine zweckentsprechende Verwendung der Mittel sichergestellt (h.M. vgl. Reithmann/Brych/Manhart, Kauf vom Bauträger und Bauherrenmodelle, 5. Aufl. Rdn. 86; Locher/Koeble, Baubetreuungs- und Bauträgerrecht, 4. Aufl. Rdn. 239; Bärmann/Pick/Merle, Wohnungseigentumsgesetz, 6. Aufl § 1 Rdn. 154; Scheuven's MittRhNotK 1985, 85, 91; Rosenberger BauR 1980, 267, 269; wohl auch Erman/Ganten, BGB, 8. Aufl. vor § 1 WEG Rdn. 11 und 16; vgl. auch Senatsurteile vom 20. März 1986 - VII ZR 81/85 = NJW-RR 1986, 755 f. = ZfBR 1986, 171 = BauR 1986, 447 und 10. März 1988 - VII ZR 171/87 = NJW 1988, 1718 = ZfBR 1988, 181 = BauR 1988, 336; a.A. Weitnauer aaO Anh. 8 Rdn. 59; Finger BlGBW 1983, 4, 7). Das Erfordernis, die Mittelverwendung

sicherzustellen, bewirkt die Unteilbarkeit der hier geforderten Ansprüche auf kleinen Schadensersatz (Scheuven's aaO S. 91).

d) Die Kläger könnten deshalb nur dann den Schadensersatzanspruch mit dem Antrag auf Zahlung an sich verfolgen, wenn sie von der Gemeinschaft dazu ermächtigt wären. Das machen sie selbst nicht geltend und ergibt sich auch nicht aus den vorgelegten Gemeinschaftsbeschlüssen.

Der auf Zahlung an die Kläger gerichtete Antrag ist demnach zu Recht abgewiesen worden. Die Revision der Kläger ist insoweit unbegründet.

3. Von alledem geht im Ergebnis auch das Berufungsgericht aus. Es gewährt den Klägern aber nur eine ihrem Anteil am Wohnungseigentum entsprechende Quote des zur Mängelbeseitigung erforderlichen Betrages. Das ist nicht richtig. Die Kläger können grundsätzlich Ersatz des gesamten Betrages verlangen, der erforderlich ist, um die Mängel des Trittschallschutzes ihrer Wohnung zu beseitigen. Das gilt unabhängig davon, ob - wie das Berufungsgericht annimmt und die Revision bezweifelt - die Gewährleistungsansprüche der übrigen Wohnungseigentümer verjährt sind.

a) Der Schadensersatzanspruch nach § 635 BGB soll die durch die mangelhafte Werkleistung entstandenen Nachteile des Bestellers ausgleichen. Er tritt an die Stelle der auf mangelfreie Herstellung gerichteten Ansprüche. Der Besteller ist so zu stellen, als seien diese Ansprüche vertrags-

gerecht erfüllt worden. Dementsprechend hat er grundsätzlich einen Anspruch auf Ersatz der für die Mängelbeseitigung erforderlichen Kosten (Senat BGHZ 99, 81, 84).

b) Etwas anderes gilt jedoch, wenn die Aufwendungen für die Mängelbeseitigung in entsprechender Anwendung des § 251 Abs. 2 BGB unverhältnismäßig sind. Das ist der Fall, wenn der in Richtung auf die Beseitigung des Mangels erzielte Erfolg oder Teilerfolg bei Abwägung aller Umstände des Einzelfalles in keinem vernünftigen Verhältnis zur Höhe des dafür gemachten Geldaufwandes steht (Senat BGHZ 59, 365, 367). Der Geschädigte kann dann nur Wertausgleich verlangen (vgl. BGHZ 102, 322, 330). Ob die Voraussetzungen für eine entsprechende Anwendung des § 251 Abs. 2 BGB hier vorliegen, hat das Berufungsgericht nicht geprüft und kann auch vom Senat nicht abschließend beurteilt werden. Zugunsten der Kläger ist deshalb in der Revision davon auszugehen, daß die Mängelbeseitigungskosten nicht unverhältnismäßig sind.

c) Wie der Senat stets betont hat, hat der einzelne Wohnungseigentümer aus dem jeweiligen Vertrag mit dem Baubeteiligten einen individuellen Anspruch auf mangelfreie Werkleistung auch in Bezug auf das gesamte Gemeinschaftseigentum (vgl. Urteil vom 21. Februar 1985 - VII ZR 72/84 (NJW 1985, 1551 = ZfBR 1985, 132 = BauR 1985, 314). Ob der an die Stelle dieses Anspruches tretende Schadensersatzanspruch des Wohnungseigentümers dementsprechend nach den Kosten der Mängelbeseitigung am gesamten Gemeinschaftseigentum berechnet werden kann (so Werner/Pastor, Der Bauprozeß, 6. Aufl. Rdn. 458; Scheuven aaO S. 91; Doerry LM § 21 Woh-

nungseigentumsG Nr. 7; Reithmann/Brych/Manhart aaO Rdn. 84; vgl. zu möglichen Bedenken aber BGHZ 108, 156, 161 mit Anm. Weitnauer JZ 1990, 145 und Schlemminger BauR 1990, 224), braucht der Senat nicht zu entscheiden.

Hier geht es nur um Mängel am Gemeinschaftseigentum, die sich in einer Wohnung auswirken. Jedenfalls die für die Beseitigung dieser Mängel erforderlichen Kosten kann der betroffene Wohnungseigentümer beanspruchen.

Wirkt sich ein Mangel am Gemeinschaftseigentum im Sondereigentum eines Wohnungseigentümers aus, bietet eine nach den Anteilen am Gemeinschaftseigentum berechnete Quote des gesamten Mängelbeseitigungsaufwandes regelmäßig keinen angemessenen Ausgleich für den infolge dieses Mangels eingetretenen Nachteil. Eine derartige Schadensberechnung läßt unberücksichtigt, wie sich der jeweilige Mangel im Sondereigentum auswirkt. Diese oft ganz unterschiedlichen Auswirkungen bestimmen das Ausmaß der durch den Mangel erlittenen Nachteile. Sie können bei der Schadensberechnung nicht unberücksichtigt bleiben.

aa) Das ist unmittelbar einsichtig, wenn der Schaden nach der Wertminderung der Wohnung berechnet wird. Wertminderung wird in aller Regel gewählt, wenn der Mangel nicht beseitigt werden kann oder die Kosten dafür unverhältnismäßig sind oder aber auch der Mangel aus anderen Gründen nicht beseitigt werden soll. In diesem Fall kann es allein darauf ankommen, welchen Wertverlust die Wohnung durch die fortwirkenden Beeinträchtigungen des Mangels erleidet. Auf den Anteil des einzelnen Wohnungseigentümers am Gemein-

schaftseigentum kommt es nicht an (so zutreffend für die Minderung: Weitnauer aaO Rdn. 59, ders. JZ 1991, 249; Dekkert, Die Eigentumswohnung, Gruppe 6 S. 69 f).

bb) Daran ändert sich nichts, wenn der Schaden nicht nach der Wertminderung, sondern nach den für die Mängelbeseitigung erforderlichen Kosten berechnet wird. Daß der einzelne Wohnungseigentümer, so denn die Instandsetzung überhaupt durchgeführt wird, im Innenverhältnis gemäß § 16 Abs. 2 WEG nur einen seinem Anteil am Gemeinschaftseigentum entsprechenden Instandsetzungsbeitrag zu leisten hat, entlastet den Schädiger grundsätzlich nicht (so aber Weitnauer JZ 1991 aaO). Er muß deshalb den Betrag zur Verfügung stellen, der für die Beseitigung derjenigen Mängel erforderlich ist, die sich im Sondereigentum des betroffenen Wohnungseigentümers auswirken. Jedenfalls insoweit gilt nichts anderes wie für den - allerdings hier nicht bestehenden - Anspruch auf Kostenvorschuß. Diesen kann der einzelne Wohnungseigentümer auch dann nach den gesamten Kosten für die Mängelbeseitigung berechnen, wenn die Ansprüche anderer Eigentümer verjährt sind (Senatsurteil vom 21. Februar 1985 aaO). Schon für diese Entscheidung war auch die Erwägung maßgebend, daß ein dem Miteigentumsanteil entsprechender Anspruch in Einzelfällen zu unbefriedigenden wirtschaftlichen Ergebnissen führen kann, wenn sich etwa Mängel am Gemeinschaftseigentum vorwiegend in einer Wohnung auswirken. Wäre der Schadensersatzanspruch demgegenüber nur nach dem Anteil am Gemeinschaftseigentum zu berechnen, stünde der Schuldner eines Schadensersatzanspruches besser als derjenige, der auf Kostenvorschuß in Anspruch genommen wird. Für eine derartige, den Schuldner begünstigende Berechnung des

Schadens besteht zumindest dann kein Anlaß, wenn es nur darum geht, die Beeinträchtigungen im Sondereigentum auszugleichen (vgl. auch Werner/Pastor aaO; Scheuvens aaO).

cc) Allerdings hat der V. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs für einen Schadensersatzanspruch aus § 463 Satz 2 BGB wegen Mängeln am gemeinschaftlichen Eigentum entschieden, daß sich der insgesamt entstandene Minderwert nach Maßgabe des jeweiligen Anteils am Gemeinschaftseigentum auf die einzelnen Wohnungseigentümer verteilt und der einzelne Wohnungseigentümer deshalb nur eine entsprechende Quote verlangen kann (BGHZ 108, 156, 160). Er hat diese Schadensberechnung jedoch ausdrücklich auf den Fall beschränkt, daß nur das Gemeinschaftseigentum betroffen ist. Ob dem für den Schadensersatzanspruch nach § 635 BGB zu folgen ist, kann dahinstehen. Denn die Mängel betreffen hier nicht nur das Gemeinschaftseigentum, sondern in ganz erheblicher Weise auch das Sondereigentum.

dd) Soweit der Senat im Urteil vom 4. November 1982 - VII ZR 53/82 (NJW 1983, 453 = ZfBR 1983, 17 = BauR 1983, 84) entschieden hat, daß die Gemeinschaft den einzelnen Wohnungseigentümer ermächtigen kann, das Recht zur Minderung entsprechend seinem Anteil am gemeinschaftlichen Eigentum selbst durchzusetzen, hat er damit nicht zum Ausdruck gebracht, daß dem einzelnen Wohnungseigentümer nur ein durch den Anteil am Gemeinschaftseigentum beschränkter Anspruch zustehe (wie Weitnauer NJW 1983, 455 offenbar meint). Der Senat war vielmehr an die Entscheidung der Wohnungseigentümergeinschaft und den Klageantrag gebunden (zutreffend Deckert ZfBR 1984, 161, 164).

4. Der Anspruch der Kläger ist nicht verjährt.

a) Gewährleistungsansprüche gegen den mit der Planung beauftragten Architekten verjähren gemäß § 638 Abs. 1 Satz 1 BGB in fünf Jahren (Senat BGHZ 37, 341, 344). Etwas anderes ergibt sich hier nicht aus Ziffer VII Nr. 7 des Baubetreuungsvertrages, wonach sich die Gewährleistung der Beklagten "im übrigen" nach den Bestimmungen der VOB richten soll.

Ob mit dem Berufungsgericht davon auszugehen ist, diese Klausel erfasse von vornherein nicht die Gewährleistung für die Architektenleistung, kann dahinstehen. Wäre sie erfaßt, so wäre die Klausel unwirksam. Denn sie verstieße jedenfalls gegen § 11 Nr. 10 f. AGBG, weil die gesetzliche Gewährleistungsfrist für Architektenleistungen verkürzt würde.

b) Die Verjährung des Schadensersatzanspruches der Kläger wurde durch das im Dezember 1984 eingeleitete Beweisicherungsverfahren unterbrochen, obwohl es die Kläger selbständig ohne Mitwirkung der Gemeinschaft und auch nicht für diese durchgeführt haben.

Das von einem Wohnungseigentümer eingeleitete Beweisicherungsverfahren unterbricht die Verjährung seiner Gewährleistungsansprüche ohne Rücksicht darauf, ob sie gemeinschaftlich verfolgt werden müssen.

aa) Nach §§ 639 Abs. 1, 477 Abs. 2 BGB wird die Verjährung unterbrochen, wenn der Besteller die Beweissicherung beantragt. Zur Beweissicherung berechtigter Besteller in diesem Sinne ist der einzelne Wohnungseigentümer. Das gilt nicht nur für den Fall, daß der Wohnungseigentümer Gewährleistungsansprüche selbständig geltend machen kann (vgl. dazu Senatsurteil vom 11. Oktober 1979 - VII ZR 247/78 = ZfBR 1980, 36, 37 = BauR 1980, 69), sondern auch für den Fall, daß der Gewährleistungsanspruch von vornherein nur gemeinschaftlich durchgesetzt werden kann. Denn der einzelne Wohnungseigentümer, und nicht etwa die Gemeinschaft, ist Rechtsinhaber der aus dem jeweiligen Schuldverhältnis abgeleiteten Gewährleistungsansprüche.

Die den Wohnungseigentümern bei der Durchsetzung gemeinschaftsbezogener Ansprüche auferlegten Beschränkungen ändern nichts daran, daß ihnen auch diese Ansprüche aufgrund ihrer individuellen Verträge mit dem Schuldner zustehen.

bb) Ein gemeinschaftliches Vorgehen der Wohnungseigentümer ist rechtlich nicht geboten.

Die zum Schutz der Gemeinschafts- und Schuldnerinteressen auferlegten Beschränkungen betreffen die Durchsetzung des Anspruchs. Das Beweissicherungsverfahren bereitet diese lediglich vor. Es liegt regelmäßig im Interesse der Gemeinschaft, ohne daß bei einem selbständigem Vorgehen eines Wohnungseigentümers Schuldnerinteressen gefährdet sind.

III.

Nach allem ist das Berufungsurteil insoweit aufzuheben. Die Kläger haben einen Anspruch auf Schadensersatz in Höhe der für die Beseitigung der Trittschallschutzmängel ihrer Wohnung erforderlichen Aufwendungen, wenn diese nicht unverhältnismäßig sind.

1. Eine abschließende Entscheidung darüber ist dem Senat nicht möglich. Denn es steht schon nicht fest, welcher Betrag zur Mängelbeseitigung erforderlich ist.

Das Berufungsgericht hat dazu keine eigenen Feststellungen getroffen, sondern ist ohne weitere Begründung dem Urteil des Landgerichts gefolgt, wonach die Mängelbeseitigungskosten insgesamt 199.145 DM betragen. Diese Feststellungen sind indessen, wie die Streithelfer zu Recht rügen, verfahrensfehlerhaft getroffen worden. Sie beruhen in erster Linie auf einer Kostenaufstellung, die ein Architekt im Auftrag der Kläger erstellt hat. Die Beklagte und die Streithelfer haben die Notwendigkeit der Maßnahmen und die Angemessenheit der kalkulierten Preise erst- und auch noch zweitinstanzlich bestritten. Der vom Gericht beauftragte Sachverständige hat erklärt, er halte den von dem Architekten geschätzten Mängelbeseitigungsaufwand für bauphysikalisch notwendig und die angesetzten Kosten für angemessen, sei jedoch kein Sachverständiger für Baukostenschätzung. Das Landgericht hat gemeint, es könne dem Sachverständigen-gutachten folgen, weil dieser durch die detaillierte und von realistischen Daten ausgehende Kostenaufstellung des

Architekten zu einer auf genügenden tatsächlichen Grundlagen beruhenden Kostenprüfung in die Lage versetzt worden sei.

Das geht indessen nicht an. Ob die Kostenaufstellung von realistischen Daten ausging, unterlag der Überprüfung durch den Sachverständigen. Dieser hat sich für den Bereich der Baukostenschätzung ausdrücklich für inkompetent erklärt. Die Vorinstanzen durften deshalb nicht unbesehen davon ausgehen, die Kostenschätzung des Architekten sei realistisch. Schon aus diesem Grund kann nicht abschließend entschieden werden.

Darüber hinaus ist nach Erstellung des Sachverständigengutachtens unstreitig geworden, daß die vom Architekten vorgesehene Dämmung des Laubenganges in dieser Form nicht durchführbar ist. Dann durfte der Schadensersatz auch nicht nach diesen Kosten berechnet werden.

Ob - wie naheliegt - ein weiterer Verfahrensfehler darin liegt, daß der Sachverständige zumindest teilweise nicht selbständig festgestellt hat, welche Maßnahmen vorzunehmen sind, kann dahinstehen.

2. Das Urteil beruht auf diesen Verfahrensfehlern. Die Sache ist deshalb an das Berufungsgericht zurückzuverweisen. Nach der gebotenen Aufklärung des Schadens wird das Berufungsgericht sich auch mit der Frage befassen müssen, ob die ermittelten Aufwendungen für die Schadensbeseitigung in entsprechender Anwendung des § 251 Abs. 2 BGB unverhältnismäßig sind.

B. Der Feststellungsantrag

I.

Das Berufungsgericht weist den Feststellungsantrag der Kläger ab, weil sie nicht vorgetragen hätten, daß weitere Schäden zu besorgen oder zusätzliche Mangelbeseitigungsmaßnahmen erforderlich seien. Soweit Kostensteigerungen seit der Kostenfeststellung des Architekten wegen Zeitablaufs denkbar seien, hätten diese inzwischen beziffert werden können.

II.

Dagegen wendet sich die Revision im wesentlichen mit Erfolg.

1. Unbegründet ist die Revision allerdings, soweit die Feststellung begehrt wird, daß die Beklagte zum Ersatz des weiteren Schadens an die Kläger verpflichtet ist. Die Kläger können nicht Zahlung an sich selbst beanspruchen. Auf die vorstehenden Ausführungen unter A. II. 2. wird Bezug genommen.

2. Im übrigen hat das Urteil keinen Bestand.

a) Nach der Rechtsprechung des Senats kann der Geschädigte neben der Leistungsklage auch die Feststellungsklage erheben, wenn der entstandene oder noch entstehende Schaden

nicht bereits in vollem Umfang durch den Antrag auf Zahlung erfaßt wird (BGHZ 101, 369, 371). Es ist Sache des Geschädigten, diese Voraussetzungen darzulegen. Ob die Hinweise der Kläger auf Kostenerhöhungen oder unvorhersehbare Maßnahmen dem genügen, kann hier dahinstehen. Denn das Feststellungsbegehren war aus einem anderen Grunde nicht entscheidungsreif.

b) Bei richtiger Sachbehandlung hätte das Berufungsgericht über den Zahlungsantrag noch nicht entscheiden dürfen, weil der Umfang des Schadens noch nicht aufgeklärt ist. Es ist möglich, daß der zu beauftragende gerichtliche Sachverständige nicht in der Lage ist, die zur Schadensbeseitigung erforderlichen Aufwendungen und Kosten im voraus so zuverlässig zu bestimmen, daß sein Gutachten Grundlage einer abschließenden richterlichen Schätzung sein kann. In diesem Fall könnten die Kläger einen feststehenden Mindestschaden durch den Leistungsantrag geltend machen und im übrigen Feststellung begehren (Senat aaO 372). Diese Möglichkeiten sind ihnen durch die fehlerhafte Behandlung des Zahlungsantrages abgeschnitten. Sie müssen dadurch wiedereröffnet werden, daß auch das Urteil über die Feststellungsklage aufgehoben wird.

III.

Die Sache ist noch nicht entscheidungsreif. Sie ist deshalb auch bezüglich des Feststellungsantrags an das Berufungsgericht zurückzuverweisen. Bei einer erneuten Entscheidung wird es zu beachten haben, daß die Anforderungen

an die Substantiierungspflicht bezüglich der Wahrscheinlichkeit eines weiteren Schadens nicht überspannt werden dürfen (vgl. Werner/Pastor aaO Rdn. 392 ff). Steht der Mangel fest, hat der Feststellungsantrag schon dann Erfolg, wenn weitere als die geltend gemachten Schadensfolgen entfernt möglich sind, mag ihre Art und ihr Umfang, sogar ihr Eintritt ungewiß sein (vgl. BGH Urteil vom 21. September 1987 - II ZR 20/87 = NJW-RR 1988, 445). Das wird bei umfangreichen Mängelbeseitigungsmaßnahmen in aller Regel zu bejahen sein, ohne daß der Geschädigte im einzelnen darlegen muß, welche unvorhergesehenen weiteren Schadensfolgen in Betracht kommen. Denn dazu ist er regelmäßig gar nicht in der Lage.

C. Der Antrag auf Zahlung von 4.065,25 DM nebst Zinsen

I.

Das Berufungsgericht hat die Klage auch abgewiesen, soweit die Kläger Ersatz der Kosten des Beweissicherungsverfahrens verlangen, die dadurch entstanden sind, daß darin auch andere Baubeteiligte einbezogen wurden. Es meint, die im Auftrag der Beklagten gegebene Auskunft des Generalunternehmers, die Schalldämmung sei in Ordnung, sei nicht fahrlässig falsch gewesen. Es habe im eigenen Risikobereich der Kläger gelegen, wenn sie alle Beteiligten in das Beweissicherungsverfahren einbezogen hätten und sich später die Verantwortlichkeit aller Antragsgegner nicht bestätigt habe.

II.

Die hiergegen gerichtete Revision ist begründet.

Die Kläger können wegen Verletzung des Baubetreuungsvertrages von der Beklagten Ersatz der nicht festsetzbaren Kosten des Beweissicherungsverfahrens in Höhe von 4.065,25 DM nebst 4 % Zinsen seit dem 12. Oktober 1989 verlangen.

1. Nach der ständigen Rechtsprechung des Senats gehört es zu den Pflichten des umfassend beauftragten Architekten, dem Bauherrn noch nach Beendigung seiner eigentlichen Tätigkeit bei der Untersuchung und Behebung von Baumängeln zur Seite zu stehen (Urteil vom 20. Dezember 1984 - VII ZR 13/83 = ZfBR 1985, 119 = BauR 1985, 232). Dadurch sollen dem Bauherrn in erster Linie seine Gewährleistungsansprüche gegen mangelhaft arbeitende Bauhandwerker sowie die gegen den Architekten selbst gerichteten Ansprüche erhalten bleiben (Senat BGHZ 71, 144, 147). Darüber hinaus soll er aber auch vor den Kosten aussichtsloser Prozesse gegen nicht gewährleistungspflichtige Auftragnehmer geschützt werden. Verursacht der Architekt derartige Kosten durch Verletzung seiner nachvertraglichen Betreuungspflicht, so erwächst dem Bauherrn daraus ein Schadensersatzanspruch aus positiver Vertragsverletzung (Senat BGHZ 92, 251 und Urteil vom 20. Dezember 1984 aaO).

2. Nach diesen Grundsätzen haftet die Beklagte, denn sie hat gegen diese durch den Betreuungsvertrag nicht modifizierten Pflichten eines Architekten verstoßen. Die Be-

klagte hat nicht nur Planungsaufgaben, sondern auch die Bauaufsicht übernommen. Die Kläger haben ihr gegenüber bereits Ende 1983 die Mängel des Trittschallschutzes gerügt. Die Beklagte durfte sich nicht mit dem Hinweis zufrieden geben, sie habe die DIN-Werte eingehalten und Toleranzwerte könnten nicht überschritten sein. Ebensowenig durfte sie nach der Vorlage des Privatgutachtens im November 1984 die Verantwortung allein bei den Handwerkern suchen. Denn angesichts der gravierenden und verschiedene Planungsbereiche betreffenden Beanstandungen der Kläger lag es auf der Hand, daß die Schadensursache nicht nur in Ausführungsmängeln zu suchen war. Schon das war Anlaß genug, eigene Nachforschungen anzustellen (vgl. Senatsurteil vom 6. Dezember 1984 aaO 120). Hinzu kommt, daß die Beklagte nach den Feststellungen des Berufungsgerichts teilweise überhaupt keinen Trittschallschutz geplant hat, so daß sich wenigstens insoweit ihre Verantwortlichkeit für die Mängel geradezu aufdrängte. Die Beklagte war deshalb verpflichtet, ihre Planung sorgfältig zu überprüfen und die dabei nahezu zwingend zutage tretenden Mängel zu offenbaren. Das hat sie unterlassen.

Durch dieses vertragswidrige Verhalten ist den Klägern ein Schaden in Höhe der unnützen und nicht festsetzbaren Kosten des Beweissicherungsverfahrens entstanden. Hätte die Beklagte die Kläger rechtzeitig darüber aufgeklärt, daß die Mängel des Trittschallschutzes auf ihre Planungsfehler zurückzuführen sind, hätten die Kläger das Beweissicherungsverfahren vermeiden können, zumindest aber die anderen Beteiligten nicht daran beteiligt.

Eine rechtzeitige Aufklärung war möglich. Die Kläger haben das Beweissicherungsverfahren erst ungefähr ein Jahr nach den Beanstandungen gegenüber der Beklagten beantragt.

III.

Der Senat kann insoweit abschließend entscheiden (§ 565 Abs. 3 Nr. 1 ZPO). Die Kosten des Beweissicherungsverfahrens sind unstreitig in Höhe von 4.065,25 DM nicht festsetzbar. Für eine Minderung des Anspruchs gemäß § 254 Abs. 1 BGB besteht kein Anlaß. Das zögerliche und irreführende Verhalten der Beklagten hat die Unsicherheit der Kläger über den richtigen Anspruchsgegner begründet. Es ist deshalb nicht vorwerfbar, daß die Kläger, auch zur Unterbrechung der Verjährung, alle in Betracht kommenden Baubeteiligten in das Beweissicherungsverfahren einbezogen (vgl.

Senatsurteil vom 30. Juni 1983 - VII ZR 185/81 = ZfBR 1983, 260 = BauR 1983, 573). Die Kläger haben gemäß § 291 BGB Anspruch auf Zahlung von 4 % Zinsen seit dem 12. Oktober 1989.

Lang

Bliesener

Quack

Haß

Hausmann