

Oberlandesgericht Düsseldorf

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

§§ 251 Abs. 2 S. 1, 634, 635 Abs. 3, 636 BGB

- 1. Gemäß § 636 BGB bedarf es der Fristsetzung nicht, wenn der Unternehmer die Nacherfüllung gemäß § 635 Abs. 3 BGB verweigert.**
- 2. Der Schadensersatzanspruch ist nach den zur Mängelbeseitigung erforderlichen Kosten zu bemessen.**
- 3. Allerdings gilt die dem Besteller eröffnete Möglichkeit, seinen Schadensersatzanspruch anhand der Mängelbeseitigungskosten zu berechnen, nicht uneingeschränkt. Einer solchen Schadensberechnung kann in entsprechender Anwendung des § 251 Abs. 2 S. 1 BGB der Einwand entgegengehalten werden, dass die Aufwendungen zur Mängelbeseitigung unverhältnismäßig seien.**
- 4. Ein Mitverschulden wegen des behaupteten Verhaltens des Sachverständigen H muss sich die Klägerin nicht entgegenhalten lassen. Auch wenn der von ihr beauftragte Sachverständige Mängel nicht gerügt haben sollte, obwohl er sie wahrgenommen hatte, müsste sich die Klägerin ein solches Verhalten nicht zurechnen lassen. Sie schuldete dem Beklagten keine Bauaufsicht, so dass der von ihr beauftragte Sachverständige nicht ihr Erfüllungsgehilfe ist und daher eine Mithaftung nicht in Betracht kommt (BGH, Urt. v. 18.04.2002 – VII ZR 70/01).**
- 5. Im Falle einer spürbaren Beeinträchtigung der Funktionsfähigkeit kann die Nachbesserung auch bei hohen Kosten in der Regel nicht verweigert werden (BGH, Urt. v. 04.07.2006 – VII ZR 64/04).**
- 6. Da die Klägerin Schadensersatz vor Mängelbeseitigung geltend macht, hat sie keinen Anspruch auf Erstattung der Umsatzsteuer (BGH, Urt. v. 22.07.2010 – VII ZR 176/09, BGHZ 186, 330).**

OLG Düsseldorf, Urteil vom 18.02.2014; Az.: I-23 U 62/13

Tenor:

Auf die Berufung der Beklagten wird das am 27.03.2013 verkündete Urteil der 9. Zivilkammer – Einzelrichterin – des Landgerichts Düsseldorf unter Zurückweisung des Rechtsmittels im Übrigen abgeändert und wie folgt neu gefasst:

Der Beklagte wird verurteilt, an die Klägerin 13.055,05 EUR und vorgerichtliche Anwaltskosten in Höhe von 899,40 EUR nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 02.06.2010 aus einem Betrag in Höhe von 11.761,40 EUR und seit dem 02.01.2010 aus einem Betrag in Höhe von 2.193,05 EUR zu zahlen.

Es wird festgestellt, dass der Beklagte verpflichtet ist, der Klägerin einen weitergehenden Schaden zu ersetzen, der sich im Zuge der Beseitigung der im Gutachten des Sachverständigen L vom 06.05.2011 festgestellten Mängel ergibt.

Im Übrigen wird die Klage abgewiesen.

Die Kosten des Rechtsstreits werden der Klägerin zu 30 % und dem Beklagten zu 70 % auferlegt.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.

Die Revision wird nicht zugelassen.

Tatbestand:

I.

Die Klägerin beauftragte den Beklagten mit der Verlegung von Parkett im Erdgeschoss ihres Hauses. Die Arbeiten wurden im Juli/August 2006 ausgeführt. Der Beklagte stellte der Klägerin gemäß Rechnung vom 05.08.2006 für die von ihm durchgeführten Arbeiten 11.930,60 EUR brutto in Rechnung.

Nach Durchführung der Verlegearbeiten zeigte sich ein Mangel an den Stößen der Parkettdielen. Die Klägerin leitete deshalb ein selbstständiges Beweisverfahren ein. Der Sachverständige S stellte in seinen Gutachten vom 26.01.2009 und 18.05.2009 fest, dass der Boden mangelhaft sei und neu verlegt werden müsse, weil die Beschichtung mit Hartwachsöl an den Kopfstücken der Dielen nicht vollständig sei und die Dielen an den Stößen daher matt und farblich abweichend von der übrigen Parkettfläche seien.

Nachdem der Beklagte zur Erneuerung des Bodens aufgefordert worden war und die jeweiligen Prozessbevollmächtigten hierzu korrespondiert hatten, verlegte der Beklagten den Parkettboden ab dem 05.10.2009 neu. Die Neuverlegung des Bodens ließ die Klägerin durch den Sachverständigen H begleiten. Der Sachverständige H erstellte unter dem 21.10.2009 ein Gutachten, in dem er Mängel des neuverlegten Bodens festhielt.

Die Klägerin hat behauptet, dass der Boden abermals neu verlegt werden müsse und hat ein Forderung in Höhe von 19.292,77 EUR geltend gemacht, und zwar Honorar für den Sachverständigen H: 1.368,02 EUR, Kosten des selbstständigen Beweisverfahrens: 4.348,99 EUR (darin enthalten eine Einigungsgebühr), Rückzahlung des von ihr gezahlten Werklohns: 11.930,60 EUR, Vorschuss wegen den gezahlten Werklohn übersteigender Kosten der Neuverlegung: 1.645,16 EUR. Daneben hat die Klägerin Rechtsanwaltskosten (Geschäftsgebühr) nach Abschluss des selbstständigen Beweisverfahrens in Höhe von 899,40 EUR und Rechtsanwaltskosten zur Vorbereitung der Klage in Höhe von 1.176,91 EUR geltend

gemacht und die Feststellung begehrt, dass der Beklagte weitergehenden Schaden zu erstatten hat, der sich aus der mangelhaften Verlegung des Parketts ergibt.

Durch die angefochtene Entscheidung, auf die verwiesen wird, hat das Landgericht der Klage nach Einholung eines Sachverständigengutachtens im wesentlichen stattgegeben. Rechtsanwaltskosten in Höhe von 1.176,91 EUR und Zinsansprüche hat es nicht als gerechtfertigt angesehen. Gegen diese Entscheidung wendet sich der Beklagte mit seiner Berufung, mit der er im wesentlichen geltend macht, dass die Mängelbeseitigung durch Neuherstellung unverhältnismäßig sei, zumal der Sachverständige H die Mängel schon während der Ausführung wahrgenommen, ihn auf diese aber nicht hingewiesen habe.

II.

Die zulässige Berufung hat teilweise Erfolg.

1. Vorab ist klarstellend darauf hinzuweisen, dass das Landgericht gegen § 308 ZPO verstoßen hat. Die Klägerin hat Vorschuss begehrt, das Landgericht hat ihr gleichwohl Schadensersatz zugesprochen. Der Verstoß gegen § 308 ZPO ist indessen geheilt, weil die Klägerin die Zurückweisung der Berufung begehrt (vgl. Zöller-Vollkommer, ZPO, 30. Auflage, § 308 Rz. 7). Für den Gegenstand des Berufungsverfahrens bedeutet dies, dass auf die Berufung des Beklagten zu prüfen ist, ob der Klägerin ein Schadensersatzanspruch zusteht.

Desweiteren ist zum Gegenstand der Berufung darauf hinzuweisen, dass das Landgericht nicht die auf Seite 9 der Klageschrift erwähnte Gebührenforderung i.H.v. 899,40 EUR beschieden hat, obwohl der von ihm in dieser Höhe zugesprochene Betrag eine solche Annahme nahelegt. Die vorgenannte Geschäftsgebühr i. H. v. 899,40 EUR hat die Klägerin als zusätzliche Gebührenforderung ihrer Prozessbevollmächtigten nach Abschluss des selbstständigen Beweisverfahrens geltend gemacht. Über diese Gebührenforderung hat das Landgericht ausweislich der Urteilsgründe nicht entschieden, sondern es hat der Klägerin den Betrag in Höhe von 899,40 EUR als vorprozessuale Geschäftsgebühr für die Tätigkeit ihrer Prozessbevollmächtigten, die der Erhebung der Klage vorangegangen ist, zugesprochen. Da die Klägerin das Urteil nicht angegriffen hat, ist mithin über die Geschäftsgebühr im selbstständigen Beweisverfahren i.H.v. 899,40 EUR brutto vom Senat nicht zu entscheiden. Gegenstand des Berufungsverfahrens ist allein die Frage, ob der Klägerin ein Anspruch wegen der Geschäftsgebühr ihrer Prozessbevollmächtigten für die Tätigkeit vor der Erhebung der Klage zusteht.

2. Der Klägerin steht ein Schadensersatzanspruch gemäß §§ 634 Nr. 4, 281 BGB gegen den Beklagten zu.

Das von dem Beklagten erstellte Parkett ist mangelhaft. Den hierzu getroffenen Feststellungen des Landgerichts tritt die Berufung nicht entgegen.

Eine Fristsetzung war entbehrlich. Gemäß § 636 BGB bedarf es der Fristsetzung nicht, wenn der Unternehmer die Nacherfüllung gemäß § 635 Abs. 3 BGB verweigert. So liegt der Fall hier, der Beklagte hat sich (auch) darauf berufen, die Nacherfüllung durch Neuverlegung des Bodens sei unverhältnismäßig. Für diese Wirkung von § 636 BGB ist es ohne Belang, ob sich der Unternehmer zu Recht oder zu Unrecht auf Unverhältnismäßigkeit beruft (Voit, in: BeckOK BGB, Stand: 01.12.2013, § 636 Rz. 20). Würde die Vorschrift nur den Fall meinen, dass der

Unternehmer sich zu Recht auf § 635 Abs. 3 BGB beruft (so Moufang/Koos, in: Messerschmidt/Voit, Privates Baurecht, 2. Auflage, § 636 Rz. 46), wäre sie funktionslos. Bei berechtigter Verweigerung der Nacherfüllung kommt nämlich eine Fristsetzung von vornherein nicht mehr in Betracht, weil dem Besteller nur noch ein auf Ausgleich des Minderwerts gerichteter Zahlungsanspruch zusteht. Die Bestimmung in § 636 BGB, wonach es einer Nachfristsetzung nicht bedarf, wäre danach überflüssig. Zudem gilt auch für die Regelung des § 440 BGB, die eine § 636 BGB entsprechende Regelung trifft, dass auch bei unberechtigter Verweigerung der Nacherfüllung eine Fristsetzung entbehrlich ist (H. P. Westermann, in: Münchener Kommentar zum BGB, 6. Auflage, § 440 Rz. 5). Ohnehin hat aber der Beklagte die Nacherfüllung durch Berufung auf die Unverhältnismäßigkeit der Mängelbeseitigung und das erstinstanzliche Bestreiten der Mängel zugleich ernsthaft und endgültig abgelehnt, so dass eine Fristsetzung auch gemäß § 281 Abs. 2 entbehrlich war.

Auf die Erwägung des Landgerichts, die Fristsetzung sei deshalb entbehrlich gewesen, weil die Nacherfüllung nicht innerhalb der von der Klägerin gesetzten Frist bewirkt worden sei, kommt es danach nicht an. Der Senat weist allerdings darauf hin, dass diese Erwägung zweifelhaft ist. Die Nacherfüllung durch den Beklagten hat dazu geführt, dass der im selbstständigen Beweisverfahren festgestellte Mangel beseitigt worden ist. Bezogen auf diesen Mangel kann daher nicht die Rede davon sein, dass der Beklagte eine ihm zur Mängelbeseitigung gesetzte Frist nicht gewahrt hätte oder die von ihm unternommene Mängelbeseitigung fehlgeschlagen sei. Es kommt nur in Betracht, von einem Fehlschlagen der Nacherfüllung oder einem fruchtlosen Fristablauf deshalb auszugehen, weil die neu hergestellte Werkleistung nunmehr mit anderen Mängeln behaftet ist. Eine solche Annahme ist jedoch nicht ohne weiteres gerechtfertigt. Sie würde die Selbständigkeit der Gewährleistungsansprüche wegen verschiedener Mängel unterlaufen und hätte zur Folge, dass der Unternehmer wegen der Nachbesserung eines Mangels sein Nachbesserungsrecht bezüglich anderer Mängel verlieren würde. Deshalb wird angenommen, dass der Besteller erneut eine Frist setzen muss, wenn das nachgebesserte Werk noch einen weiteren Mangel aufweist (Voit, in: BeckOK zum BGB, Stand: 01.02.2013, § 636 Rz. 14; Ernst, in: Münchener Kommentar zum BGB, 6. Auflage, § 323 Rz. 88; Grüneberg, in: Palandt, BGB, 73. Auflage, § 281 Rz. 12; Stadler, in: Jauernig, BGB, 14. Auflage, § 281 Rz. 7; H. P. Westermann, in: Erman, BGB, 13. Auflage, § 323 Rz. 22; Gsell, in: Soergel, BGB, 13. Auflage, § 323 Rz. 89; für den Fall der Nachbesserung auch Maifeld, in: Eckert/Maifeld/Matthiesen, Handbuch des Kaufrechts, 2. Auflage, Rz. 692; anderer Ansicht: Otto/Schwarze, in: Staudinger [2009], § 323 Rz. B 82; Medicus/Stürner, in: Prütting/Wegen/Weinreich, 8. Auflage, § 323 Rz. 27; Schmidt-Kessel, in: Prütting/Wegen/Weinreich, § 281 Rz. 10; Dauner-Lieb, in: Dauner-Lieb/Langen, § 281 Rz. 28).

Das zu vermutende Verschulden des Beklagten ist nicht widerlegt.

3. Der Schadensersatzanspruch ist nach den zur Mängelbeseitigung erforderlichen Kosten zu bemessen. Der Besteller kann Schadensersatz in Höhe der Aufwendungen geltend machen, die zur vertragsgemäßen Herstellung des Werkes erforderlich sind (BGH, Urt. v. 10.03.2005 – VII ZR 321/03, BauR 2005, 1014).

Die Auffassung der Beklagten, die Berechnung des Schadensersatzes nach den Mängelbeseitigungskosten sei unverhältnismäßig, ist nicht zutreffend.

Allerdings gilt die dem Besteller eröffnete Möglichkeit, seinen Schadensersatzanspruch anhand der Mängelbeseitigungskosten zu berechnen, nicht uneingeschränkt. Einer solchen Schadensberechnung kann in entsprechender Anwendung des § 251 Abs. 2 S. 1 BGB der Einwand entgegengehalten werden, dass die Aufwendungen zur Mängelbeseitigung unverhältnismäßig seien. Unverhältnismäßig in diesem Sinne sind die Aufwendungen für die Beseitigung des Werkmangels, wenn der in Richtung auf die Beseitigung des Mangels erzielte Erfolg oder Teilerfolg bei Abwägung aller Umstände des Einzelfalls in keinem vernünftigen Verhältnis zur Höhe des dafür gemachten Geldaufwandes steht und es dem Unternehmer nicht zugemutet werden kann, die vom Besteller nicht sinnvollerweise gemachten Aufwendungen tragen zu müssen. In einem solchen Fall würde es Treu und Glauben widersprechen, wenn der Besteller dieser Aufwendungen dem Unternehmer anlasten könnte. Für die Beurteilung der Unverhältnismäßigkeit gemäß § 251 BGB maßgeblichen Kriterien entsprechen denen, die bei § 635 Abs. 3 BGB heranzuziehen sind, wenn er werkvertraglicher Schadensersatz in Höhe der Mängelbeseitigungskosten beansprucht wird, wobei auch das Verschulden zu berücksichtigen ist (BGH, Urt. v. 11.10.2012 – VII ZR 180/11, ZIP 2013, 173). Im Falle einer spürbaren Beeinträchtigung der Funktionsfähigkeit kann die Nachbesserung auch bei hohen Kosten in der Regel nicht verweigert werden (BGH, Urt. v. 04.07.2006 – VII ZR 64/04, BauR 2006, 377).

Nach Maßgabe dieser Grundsätze darf sich der Beklagte nicht auf die Unverhältnismäßigkeit berufen. Zumindest der Unterschied der Höhenlage des Parketts gegenüber dem Fliesenspiegel ist ein spürbarer Nachteil für die Klägerin, der die Nachbesserung rechtfertigt. Auch die Mängel des Schallschutzes sind ein greifbarer Nachteil. Zu Lasten des Beklagten fällt zudem ins Gewicht, dass er den Mangel verschuldet hat. Schließlich fällt ins Gewicht, dass der Beklagte die Neuverlegung des Bodens als Maßnahme der Mängelbeseitigung durchführte. Er wäre danach zu besonderer Sorgfalt verpflichtet gewesen.

Unerheblich ist der Vortrag des Beklagten, der von der Klägerin beauftragte Sachverständige H habe ihn nicht auf Mängel hingewiesen, obwohl er diese wahrgenommen habe. Es handelt sich hierbei nicht um einen Gesichtspunkt, der relevant für die Abwägung ist, ob die Relation zwischen Mängelbeseitigungskosten und Aufwand gewahrt ist. Der Vortrag des Beklagten wirft vielmehr allein die Frage auf, ob sich die Klägerin einen Teil des Schadens selbst zurechnen lassen muss.

4. Dies ist indessen nicht der Fall. Ein Mitverschulden wegen des behaupteten Verhaltens des Sachverständigen H muss sich die Klägerin nicht entgegenhalten lassen. Auch wenn der von ihr beauftragte Sachverständige Mängel nicht gerügt haben sollte, obwohl er sie wahrgenommen hatte, müsste sich die Klägerin ein solches Verhalten nicht zurechnen lassen. Sie schuldete dem Beklagten keine Bauaufsicht, so dass der von ihr beauftragte Sachverständige nicht ihr Erfüllungsgehilfe ist und daher eine Mithaftung nicht in Betracht kommt (BGH, Urt. v. 18.04.2002 – VII ZR 70/01, NJW-RR 2002, 1175; Thode/Quack, Abnahme- und Gewährleistung im Bau- und Bau trägervertrag, Rz. 150; Krause-Allenstein, in: Kniffka, Bauvertragsrecht, § 634 Rz. 96).

5. Danach hat die Klägerin Anspruch auf Schadensersatz in Höhe der Kosten, die für die Neuverlegung des Parketts anfallen. Das Landgericht hat festgestellt, dass die Mängel nur durch eine Neuverlegung des Parketts behoben werden können. Hiergegen wendet sich die Berufung nicht.

Allerdings hat die Klägerin keinen Anspruch auf Erstattung der Sowiesokosten, die sich nach den Ausführungen des Sachverständigen auf 1.458,20 EUR netto belaufen. Denn diese Kosten wären auch dem Beklagten zu vergüten gewesen, wenn er auf die weiteren notwendigen Arbeiten zur Vorbereitung des Parketts (Einbau zusätzlicher Lagerhölzer, Dämmstreifen etc.) hingewiesen hätte.

Nicht zu folgen ist dem Vortrag der Klägerin, dass es auf die Sowiesokosten nicht ankommen würde, weil die Kosten für die übrigen Arbeiten gestiegen seien. Abstrakte Kosten der Schadensbeseitigung sind nur zu ersetzen, soweit sie sicher anfallen. Der Verweis auf allgemeine Kostensteigerungen begründet keine hinreichende Sicherheit, dass tatsächlich höhere Kosten anfallen werden. Zudem ist der Vortrag der Klägerin zu den Kostensteigerungen neu und daher in 2. Instanz nicht zu berücksichtigen, § 531 ZPO.

Da die Klägerin Schadensersatz vor Mängelbeseitigung geltend macht, hat sie keinen Anspruch auf Erstattung der Umsatzsteuer (BGH, Urt. v. 22.07.2010 – VII ZR 176/09, BGHZ 186, 330).

Der Klägerin steht danach Schadensersatz in Höhe von 9.950,00 EUR wegen der Mängelbeseitigungskosten zu (Angebotssumme = 11.408,20 EUR netto abzüglich Sowiesokosten = 1.458,20 EUR netto).

6. Zu Recht rügt der Beklagte, dass das Landgericht eine Einigungsgebühr zugesprochen hat. Eine Einigung im Sinne der VV 1000 zum RVG ist nicht ersichtlich. Der Vortrag in der Klageschrift, wonach sich der Beklagte darauf eingelassen habe, den Boden neu zu verlegen und die Folgegewerke auf seine Kosten zu erledigen lässt eine Einigung nicht erkennen. Denn hierzu war der Beklagte bereits aufgrund des Nachbesserungsanspruchs der Klägerin verpflichtet. Aus diesem Grund lässt auch das Schreiben des Beklagtenvertreters vom 17.07.2009 nicht auf einen Vergleichsschluss schließen. Eine Einigung im Sinne von VV 1000 wird auch nicht dadurch belegt, dass sich die Klägerin und der Beklagte über den Zeitpunkt der Durchführung der Arbeiten verständigt haben. Es handelt sich lediglich um eine Absprache zur praktischen Abwicklung der Gewährleistung, die die Gewährleistungspflicht als solche nicht berührt. Der Vortrag, dass der Beklagte mit der Fa. B einen Vergleich geschlossen hat, belegt keinen Vergleich zwischen Klägerin und dem Beklagten.

Desweiteren rügt der Beklagte zu Recht, dass das Landgericht eine Geschäftsgebühr von 1,5 als angemessen angesehen hat. Die Angelegenheit ist durchschnittlich, jedenfalls bezogen auf den Zeitraum bis zur Einleitung des selbständigen Beweisverfahrens. Angemessen ist damit der Regelsatz von 1,3.

Danach ergibt sich folgende Berechnung:

Geschäftsgebühr 1,3	735,80 EUR
Verfahrensgebühr 1,3	735,80 EUR
Anrechnung 0,65	./ . 367,90 EUR
Terminsgebühr 1,2	679,20 EUR
Abwesenheitsgeld	20,00 EUR

Zwischensumme	1.802,90 EUR
TK-Pauschale	40,00 EUR
Summe	1.842,90 EUR
Umsatzsteuer	350,15 EUR
Summe	2.193,05 EUR

7. Die Kosten für das Gutachten des Sachverständigen H sind nur teilweise zu erstatten.

Auch ohne Fristsetzung umfasst der auf mangelhaften Werkleistungen beruhende Schadensersatzanspruch des Bestellers solche Sachverständigenkosten, die zur Feststellung von Ursache und Ausmaß von eingetretenen oder zu erwartenden Mängeln anfallen. Es handelt sich um einen von dem Unternehmer zu ersetzenden Mangelfolgeschaden (BGH, Urt. v. 27.02.2003 – VII ZR 338/01, BauR 2003, 693; Urt. v. 13.09.2001 – VII ZR 392/00, BauR 2002, 86). Um solche Kosten handelt es sich nicht, soweit die Klägerin vorsorglich den Sachverständigen eingeschaltet hat, um die Nachbesserung zu überwachen. Denn diese Kosten entstehen unabhängig von dem – später aufgedeckten – Mangel und können daher nicht als Mangelfolgeschaden qualifiziert werden.

Die Klägerin durfte sich auch nicht im Hinblick auf das Ergebnis des selbständigen Beweisverfahrens veranlasst sehen, einen Gutachter hinzuzuziehen. Denn in diesem Verfahren ging es nicht um einen Verlege- sondern um einen Materialmangel. Es ist kein Grund ersichtlich, warum die Neuverlegung durch einen Fachmann überwacht werden musste, wenn die Klägerin sich instande gesehen hat, die erste Verlegung ohne fachliche Begleitung durchzuführen.

Der Anteil der nicht erstattungsfähigen Aufwendungen hat der Senat auf 1/3 geschätzt, wonach 912,00 EUR zu erstatten sind.

8. Danach steht der Klägerin Schadensersatz in Höhe von 13.055,05 EUR zu. Auch auf der Grundlage dieser berechtigten Forderungen ergibt sich die Geschäftsgebühr in Höhe von 899,40 EUR, die das Landgericht zu Recht zugesprochen hat.

9. Die Schadensersatzforderung in Höhe von 13.055,05 EUR ist in Höhe von 10.862,00 EUR seit dem 02.06.2010 (Eintritt der Rechtshängigkeit) und in Höhe von 2.193,05 EUR seit dem 02.01.2010 (Fristsetzung zur Begleichung der Kostennote) zu verzinsen. Die vorgerichtliche Rechtsanwaltskosten in Höhe von 899,40 EUR sind ebenfalls ab dem 02.06.2010 zu verzinsen.

10. Der Feststellungstenor des angefochtenen Urteils ist zu weitgehend. Danach könnte die Klägerin Schadensersatz wegen jedweden Mangels beanspruchen, eine Beschränkung auf bestimmte Mängel lässt der Tenor vermessen. Dies ist nicht zulässig, denn für den Tenor eines Feststellungsurteils gilt ebenso wie für den Feststellungsantrag, dass die Mängel so genau bezeichnet werden müssen, dass kein Zweifel darüber entstehen kann, für welche Mängel die Ersatzpflicht festgestellt wird (vgl. BGH, Urt. v. 06.12.2001 – VII ZR 440/00, NJW 2002, 681). Der Feststellungstenor war daher darauf zu beschränken, dass der Beklagte den weitergehenden Schaden zu ersetzen hat, der sich aus der Beseitigung der im Gutachten vom 06.05.2011 festgestellten Mängel ergibt.

11. Die Kostenentscheidung beruht auf § 92 ZPO, die Entscheidung zur vorläufigen Vollstreckbarkeit auf §§ 708 Nr. 10, 713 ZPO.

Gründe für die Zulassung der Revision (§ 543Abs. 2 ZPO) lagen nicht vor.

Berufungsstreitwert: bis 22.000,00 EUR.