

Oberlandesgericht Hamm

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

§§ 280, 633, 634 Nr. 4 BGB

- 1. Kommt ein Architekt im Zuge seiner Überprüfung der Machbarkeit fehlerhaft zu der Einschätzung, dass die Wunschvorstellungen nicht zu realisieren sind, entlastet es ihn nicht, wenn der Bauherr aufgrund dieser ihm mitgeteilten fehlerhaften Einschätzung - aus seiner Sicht unvermeidlich - seine Wunschvorstellung aufgibt.**
- 2. Denn es obliegt dem Architekten, diese vom Bauherrn skizzierten Wunschvorstellungen auf ihre Machbarkeit hin zu überprüfen und planerisch weitestmöglich zu realisieren.**

OLG Hamm, Urteil vom 07.05.2014; Az.: 12 U 184/12

Tenor

Auf die Berufung der Beklagten wird das am 12.11.2012 verkündete Urteil des Einzelrichters der 5. Zivilkammer des Landgerichts Siegen unter Zurückweisung der weitergehenden Berufung teilweise abgeändert und wie folgt neu gefasst:

Das Versäumnisurteil des Landgerichts Siegen vom 11.10.2010 bleibt aufrechterhalten, soweit die Beklagte wie folgt verurteilt worden ist:

1. Die Beklagte wird verurteilt, an den Kläger 54.402,25 EUR nebst Zinsen in Höhe von 5 %-Punkten über dem Basiszinssatz seit dem 18.09.2010 zu zahlen.

2. Es wird festgestellt, dass die Beklagte verpflichtet ist, dem Kläger jegliche weiteren Schäden zu erstatten, die dadurch entstanden sind oder noch entstehen werden, dass

- es zur Herstellung einer vor dem Eingang des Hauses I-Straße verlaufenden Zufahrt zur Garage erforderlich ist, die Böschung vor der Garage zu sichern und die Oberfläche zu befestigen,

- die Balkone über der Eingangstür und vor dem Wohnzimmer ein nicht ausreichendes Gefälle aufweisen,

- die zwei Abläufe, über die die Dachfläche der Garage entwässert wird, entgegen den allgemein anerkannten Regeln der Technik nicht mit dem erforderlichen Mindestabstand zu anderen Bauteilen eingebaut wurden,

- die im Eingangsbereich und in der Küche verlegten Granitfliesen außerhalb der zulässigen Grenzwerte Ebenheitsabweichungen von bis zu 8 mm aufweisen und

- die erste Steigung der Treppe vom Erdgeschoss zum Keller nur eine Höhe von etwa 14 cm und die übrigen eine Höhe von 20 cm aufweisen.

3. Die Beklagte wird verurteilt, an den Kläger außergerichtliche Anwaltskosten in Höhe von 1.761,08 EUR zu erstatten.

Die in erster Instanz entstandenen Kosten des Rechtsstreits werden zu 47 % dem Kläger und zu 53 % der Beklagten auferlegt mit Ausnahme der Kosten ihrer Säumnis, die die Beklagte allein trägt.

Die in zweiter Instanz entstandenen Kosten des Rechtsstreits sowie die Kosten des selbständigen Beweisverfahrens LG Siegen - Az. 2 OH 15/08 - werden zu 72 % dem Kläger und zu 28 % der Beklagten auferlegt.

Dieses Urteil ist vorläufig vollstreckbar.

Den Parteien wird gestattet, die Vollstreckung der Gegenseite durch Sicherheitsleistung in Höhe von 120 % des aufgrund dieses Urteils vollstreckbaren Betrages abzuwenden, falls nicht die Gegenseite zuvor Sicherheit in Höhe von 120 % des jeweils zu vollstreckenden Betrages leistet.

Tatbestand:

I.

Der Kläger beauftragte die Beklagte Anfang 2006 im Rahmen der Errichtung eines exklusiven Wohnhauses auf der I-Straße in I2 auf der Grundlage eines schriftlichen Pauschalpreisangebotes der Beklagten über 25.000,00 EUR vom 04.01.2006 mündlich mit der Vollarchitektur. Seine Wünsche im Hinblick auf die Ausgestaltung der Zufahrt zum Haus und zur Garage skizzierte der Kläger in einer Zeichnung (Bl. 14 d.A.), die die Beklagte unstreitig erhalten hat. Nach seinem Vortrag sollte unter dem Vordach vor dem Eingang die Möglichkeit bestehen, mit einem größeren Fahrzeug anzuhalten und auf beiden Seiten gleichzeitig auszusteigen.

Die Beklagte fertigte danach die Genehmigungsplanung und erstellte in der Folgezeit verschiedene Abschlagsrechnungen. Die letzte Abschlagsrechnung vom 21.09.2007 blieb unbezahlt. Die Beklagte teilte deshalb dem Kläger mit Schreiben vom 27.02.2008 mit, dass sie wegen der ausstehenden Zahlungen die Bauleitung unterbreche.

Nachdem Anfang 2008 die Firma, die die Zufahrt zur Garage erstellen sollte, auf ein unzulässig großes Gefälle zwischen Straße und Garage hingewiesen hatte und der Kläger die Beklagte mit Schreiben vom 03.04.2008 ergebnislos aufgefordert hatte, einen Planungsfehler anzuerkennen und Lösungsmöglichkeiten aufzuzeigen, leitete

der Kläger das selbständige Beweisverfahren 2 OH 15/08 LG Siegen ein. In dem in diesem Verfahren eingeholten Gutachten vom 16.01.2009 stellte der Sachverständige X fest, dass wegen der jetzt vorhandenen Gelände- und Gebäudehöhen eine rechtwinklig zur Straße verlaufende direkte Zufahrt zur Garage ebensowenig möglich ist wie die vom Kläger skizzierte bogenförmige Zu- und Abfahrt zum und vom überdachten Eingangsbereich. Außerdem stellte er fest, dass wegen der im Weg stehenden Stützen des Vordachs im Eingangsbereich ein Öffnen der Fahrzeugtüren eines breiten Fahrzeuges nicht möglich ist. Zur Mängelbeseitigung schlug er eine Lösung vor, bei welcher die Zufahrt zur Garage auf der östlichen Grundstücksseite beginnt und parallel zum Haus unterhalb der mit ausreichender Durchgangsbreite neu herzustellenden Überdachung zur Garage auf der Westseite führt.

Daneben hat er weitere handwerkliche Ausführungsmängel festgestellt.

Sämtliche Mängel lastet der Kläger der Beklagten als Planungs- und Überwachungsfehler an. Seinen Schaden hat er unter Mitberücksichtigung eines auch nach den noch möglichen Mängelbeseitigungsarbeiten verbleibenden erheblichen Minderwertes auf 177.894,59 EUR beziffert. Neben der Zahlung in dieser Höhe hat er die Feststellung der Ersatzpflicht im Hinblick auf eventuelle weitergehende Schäden aus im Einzelnen benannten Mängeln sowie den Ausgleich vorgerichtlicher Anwaltskosten begehrt.

Die Beklagte hat behauptet, der der Baugenehmigung entsprechende Ist-Zustand hinsichtlich der Zufahrtsmöglichkeiten und der Gebäudehöhe sei mit dem Kläger im Einzelnen abgesprochen worden, nachdem sich herausgestellt habe, dass dessen Wunschvorstellungen wegen der Höhenverhältnisse nicht zu realisieren gewesen seien.

Soweit es nicht um Planungs-, sondern um handwerkliche Ausführungsmängel gehe, treffe sie keine Verantwortung, da sie angesichts der ungerechtfertigten Zahlungsverweigerung des Klägers ihre Bauaufsichtstätigkeit habe einstellen dürfen.

Hilfsweise hat sie mit ausstehenden Honorarforderungen in Höhe von 91.598,37 EUR und 35.966,39 EUR aufgerechnet.

Mit dem angefochtenen Urteil, auf das wegen der weiteren Einzelheiten verwiesen wird, hat das Landgericht nach Anhörung des Sachverständigen X und nachfolgender Einholung eines weiteren schriftlichen Gutachtens dieses Sachverständigen, welches sich mit der - vom Sachverständigen bejahten - Frage beschäftigt, ob nicht durch eine spiegelbildliche Gebäudeerrichtung (Terrasse links und Garage rechts vom Haus) wegen des auf der Ostseite niedrigeren Gefälles die Möglichkeit einer direkten Zufahrt zur Garage hätte geschaffen werden können, mit dem angefochtenen Urteil das die Klageforderung in vollem Umfang zusprechende Versäumnisurteil vom 11.10.2010 in Höhe eines Teilbetrages 163.909,26 EUR sowie wegen des Feststellungsbegehrens aufrechterhalten. Zur Begründung hat es ausgeführt, hinsichtlich der Zufahrten zum Eingangsbereich und der Garage sei die Planung nach den Feststellungen des Sachverständigen fehlerhaft. Bei einer planungsrechtlich möglichen spiegelbildlichen Gebäudeplanung seien die Klägerwünsche zu realisieren gewesen.

Die aus dem Planungsfehler resultierenden Schäden seien entsprechend dem Gutachten auf 54.417,00 EUR zu beziffern. Der nach den jetzt noch möglichen Maßnahmen verbleibende Minderwert sei mit 9 % der tatsächlichen Bausumme von 1.075.025,15 EUR, also mit 96.752,26 EUR zu beziffern.

Weitere 5.200,00 EUR netto schulde die Beklagte deshalb, weil die Balkone über der Eingangstür ohne ausreichendes Gefälle hergestellt worden seien, was im Rahmen einer Abnahme habe auffallen müssen.

Auch unzulässig große Ebenheitsabweichungen des Bodenbelags im Eingangsbereich und in der Küche habe die Beklagte zu verantworten, weil auch diese Mängel bei der Abnahme hätten auffallen müssen. Insoweit belaufe sich dieser Mängelbeseitigungsaufwand auf 6.640,00 EUR.

Bei der Treppe vom Erdgeschoss zum Keller sei eine gleichmäßige Stufenhöhe nicht gegeben, was eine Ausgleichsschicht erforderlich mache. Auch die damit verbundenen Mängelbeseitigungskosten von 900,00 EUR netto seien der Beklagten anzulasten, da der Mangel spätestens bei der Abnahme hätte auffallen müssen.

Die Beklagte könne sich im Hinblick auf die von ihr eingestellte Bauaufsicht nicht auf ein Zurückbehaltungsrecht berufen, da sie keine fälligen Forderungen gehabt habe.

Die Klageforderung sei nicht durch Aufrechnung erloschen. Die am 16.08.2011 vorgelegten Schlussrechnungen begründeten keine Fälligkeit des Architektenhonorars. Zum einen seien nach eigenem Vortrag der Beklagten Leistungen der Leistungsphasen 8 und 9 noch nicht erbracht. Auch fehle es an der Darstellung der anrechenbaren Kosten.

Weitergehende - in 2. Instanz nicht mehr streitgegenständliche - Schadensersatzpflichten hat das Landgericht verneint.

Ihre gegen diese Entscheidung gerichtete Berufung, mit der sie weiterhin Klageabweisung begehrt, begründet die Beklagte wie folgt:

Fehlerhaft sei das Landgericht davon ausgegangen, dass die vom Kläger gefertigte Skizze Teil des verbindlichen Planungsauftrages geworden sei. Wie von ihr vorgetragen, habe sich im Rahmen der Planung alsbald herausgestellt, dass die skizzierten Wünsche des Klägers mit dem Geländeschnitt und den Bebauungsplanvorgaben nicht in Einklang zu bringen gewesen seien, woraufhin der Kläger nach entsprechender Mitteilung die dann gefertigten Genehmigungspläne akzeptiert habe. Gegenteiliges habe der beweispflichtige Kläger nicht bewiesen.

Es gebe auch keine Abrede, wonach unter dem Vordach ausreichend Platz sein sollte, um gleichzeitig alle 4 Fahrzeugtüren zu öffnen.

Handwerkliche Mängel bei einzelnen Gewerken habe sie angesichts der berechtigten Ausübung eines Zurückbehaltungsrechtes nicht zu verantworten.

Die in 1. Instanz erklärte Aufrechnung mit Honoraransprüchen hat die Beklagte fallen gelassen.

Der Kläger, der die Zurückweisung der Berufung beantragt, verteidigt die angefochtene Entscheidung unter Wiederholung und Vertiefung seines erstinstanzlichen Vorbringens.

Der Senat hat Beweis erhoben durch Einholung einer amtlichen Auskunft der Baugenehmigungsbehörde zu der Frage, ob die in deren Bescheid vom 6. Juli 2005 erfolgte Festlegung der Oberkante des Fußbodens des Erdgeschosses auf 409,26 m über NN baurechtlich zwingend war. Wegen des Ergebnisses der Beweisaufnahme wird auf die Auskünfte des Kreises Z vom 20.11. und 19.12.2013 verwiesen.

Die Akte 2 OH 15/08 LG Siegen lag vor und war Gegenstand der mündlichen Verhandlung.

Entscheidungsgründe:

II.

Die zulässige Berufung hat in der Sache in dem aus dem Tenor ersichtlichen Umfang Erfolg.

1. In Höhe von 54.402,25 EUR ist die Beklagte im Hinblick auf von ihr zu verantwortende Mängel gem. §§ 634 Nr. 4, 280 BGB zum Schadensersatz verpflichtet.

Unstreitig ist sie mit der Vollarchitektur, also der Herstellung eines Werkes, beauftragt worden. Alle ihr vorgeworfenen Mängel haben, da das Bauvorhaben bereits verwirklicht worden ist, zu einem durch Nachholung einer mangelfreien Architektenleistung nicht mehr zu beseitigenden Schaden geführt, so dass eine Fristsetzung entbehrlich war.

a) Hinsichtlich der ihr vom Kläger angelasteten Planungs- und Aufsichtsfehler gilt im Einzelnen Folgendes:

aa) Zufahrt zur Garage und bogenförmige Zu- und Abfahrt zum und vom Haus

Unstreitig ist, dass der Kläger mit der oben genannten Skizze seine Wunschvorstellungen zum Ausdruck gebracht hat. Danach sollte es zum einen im rechten Winkel zur Straße eine direkte Zufahrt zur Garage und zum anderen eine bogenförmige Zufahrt zum Haus geben, in deren weiterem Verlauf man dann wieder auf die Straße fahren kann, ohne vorher wenden zu müssen.

Der Beklagten oblag es, diese vom Kläger skizzierten Wunschvorstellungen auf ihre Machbarkeit hin zu überprüfen und planerisch weitestmöglich zu realisieren. Kommt ein Architekt im Zuge seiner Überprüfung der Machbarkeit fehlerhaft zu der Einschätzung, dass die Wunschvorstellungen nicht zu realisieren sind, entlastet es ihn nicht, wenn der Bauherr aufgrund dieser ihm mitgeteilten fehlerhaften

Einschätzung - aus seiner Sicht unvermeidlich - seine Wunschvorstellung aufgibt. Die Unterschrift des Klägers unter der Genehmigungsplanung entlastet die Beklagte daher nur insoweit, als ihre Planung alternativlos war.

Tatsächlich sind die Wunschvorstellungen des Klägers beim jetzigen, der Planung der Beklagten entsprechenden Zustand des Gebäudes nicht zu realisieren. Eine direkte Zufahrt zur auf der Westseite des Gebäudes positionierten Garage ist wegen der dort vorhandenen Steigung zwischen Garage und Straße von 29 % - regelmäßig sollen 10 % nicht überschritten werden - nicht möglich. Die zur Vermeidung eines Aufsetzens der Fahrzeuge erforderliche Ausrundung von Kuppen und Wannen ist bei der zu Verfügung stehenden Länge der Zufahrt von 7 m nicht herstellbar. Wegen der Höhenverhältnisse ist auch die bogenförmige Zu- und Abfahrt nicht möglich. Die entsprechenden Feststellungen des Sachverständigen sind nachvollziehbar und werden auch nicht angegriffen.

Dies ist der Beklagten anzulasten, soweit es um die Nichtrealisierung der gewünschten direkten Zufahrt zur Garage geht. Diese wäre möglich gewesen, wenn man das Gebäude spiegelverkehrt, also mit der Garage auf der rechten Gebäudeseite errichtet hätte, auf welcher das Gefälle deutlich niedriger als auf der Westseite ist. Dass dies planungsrechtlich unbedenklich gewesen wäre, hat der Sachverständige in seinem Ergänzungsgutachten vom 08.02.2012 nachvollziehbar dargelegt. Die Beklagte hat zwar mit Schriftsatz vom 16.04.2012 Einwendungen gegen die Feststellungen des Sachverständigen erhoben. Den Vorschuss für ein angeordnetes Ergänzungsgutachten, in welchem der Sachverständige zu diesen Einwendungen Stellung nehmen sollte, hat sie aber nicht gezahlt. Dass das Landgericht deshalb den Feststellungen des Gutachters gefolgt ist, ist nicht zu beanstanden, so dass von diesen Feststellungen auch in 2. Instanz auszugehen ist. Die vorgenannte Alternative zur tatsächlichen Ausführung, durch welche nicht nur die direkte Zufahrt ermöglicht, sondern auch der Kostenaufwand für die Zufahrt deutlich reduziert worden wäre, ist mit Blick auf die Wunschvorstellungen des Klägers die eindeutig bessere Planungsvariante. Es kann deshalb davon ausgegangen werden, dass dieser sich bei der gebotenen Aufklärung über die in Betracht kommenden Planungsvarianten für diese Alternative entschieden hätte.

Nicht vorzuwerfen ist der Beklagten nach dem Ergebnis der vom Senat durchgeführten weiteren Beweisaufnahme jedoch, dass der gewünschte bogenförmige Weg nicht realisiert worden ist. Die vom Sachverständigen in seinem Erstgutachten als mögliche Planungsvariante aufgezeigte Anhebung des gesamten Gebäudes um 1,10 m unter Ausschöpfung der maximal zulässigen Firsthöhe von 420,00 m über N.N. ist nämlich nach der eingeholten Auskunft des Kreises Z nicht realisierbar. Die in dessen Bescheid vom 6. Juli 2005 erfolgte Festlegung der Oberkante des Fußbodens des Erdgeschosses auf 409,26 m über NN war danach baurechtlich zwingend. Nach der Auskunft der Baugenehmigungsbehörde hätte eine Überschreitung dieses Niveaus dazu geführt, dass das Kellergeschoss ein Vollgeschoss geworden wäre und damit entgegen den Festlegungen des gültigen Bebauungsplanes mehr als 2 Vollgeschosse errichtet worden wären. Es wäre auch nicht möglich gewesen, das Haus insgesamt höher zu legen, weil dann die mittlere Höhe des Kellergeschosses in unzulässiger Weise mehr als 1,60 m über der Geländeoberfläche gelegen hätte.

Soweit der Kläger, der dem inhaltlich nicht entgegengetreten ist, die Auffassung

vertritt, die Beklagte habe angesichts dieser planungsrechtlichen Situation unter Höherlegung nur des Eingangsbereiches, von dem dann einige Stufen ins Erdgeschoss hinab geführt hätten, eine Aufschüttung vor dem Haus planen müssen, ist ihm nicht zu folgen. Diese Ausführungsvariante ist offensichtlich nicht realisierbar.

Derzeit besteht zwischen der in einer Flucht mit dem Gebäude stehenden Garage und der Straße ein Abstand von 7 m. Der vorstehende Eingangsbereich des Hauses liegt ausweislich der Maßangaben auf Seite 27 des Gutachtens vom 17.10.2008 (Bild 7) 1,27 m näher zur Straße hin. Für die Auffahrt selbst, die vor dem Eingang waagrecht verlaufen muss, wird nach den Maßangaben auf Bild 7 eine Breite von 3,863 m benötigt. Es bleiben bis zur auf der Westseite 2 m höher liegenden Straße nicht einmal mehr 2 m Abstand. Eine Rampe soll nach den Ausführungen des Sachverständigen eine Neigung von 10 % nicht überschreiten. Wollte man dem Rechnung tragen, wäre eine Anschüttung von mehr als 1 m erforderlich. Schon wegen der entsprechenden Höhenverringerung des Bereichs unter der Überdachung vor der Haustür kommt diese Alternative sowohl unter funktionellen als auch unter gestalterischen Gesichtspunkten nicht ernsthaft in Betracht.

bb) sonstige Mängel

Die landgerichtlichen Feststellungen zu den im angefochtenen Urteil im Einzelnen bezeichneten handwerklichen Mängeln und den zu ihrer Beseitigung erforderlichen Kosten, auf welche verwiesen wird, werden mit der Berufung nicht angegriffen.

Auch wenn nicht alle in Rede stehenden Arbeiten besonders intensiver Beobachtung schon im Rahmen der laufenden Bauüberwachung bedurften, so ist der Beklagten doch jedenfalls vorzuwerfen, dass sie auf entsprechende Nachfragen des Klägers den Sachverhalt überprüft, Mängel verneint und die sodann bezahlten Handwerkerrechnungen im Rahmen ihrer Rechnungsprüfung freigegeben hat. Den entsprechenden Ausführungen im Schriftsatz des Klägers vom 13.11.2013 ist sie nicht entgegnet.

b) Die vorgenannten Pflichtverletzungen hat die Beklagte auch zu vertreten. Im Hinblick auf den von ihr zu führenden Entlastungsbeweis ist sie beweisfällig geblieben.

c) Unter Berücksichtigung der nur eingeschränkten Haftung der Beklagten für die ihr vorgeworfenen Mängel ist die landgerichtliche Schadensberechnung zu korrigieren.

Da die bogenförmige Zu- und Abfahrt aus baurechtlichen Gründen nicht realisierbar war und der Beklagten lediglich die Positionierung der Garage auf der westlichen Gebäudeseite anzulasten ist, sind ihr als vermeidbare Mehrkosten nur die auf der Grundlage des Gutachtens ausgeurteilten Kosten der Böschungssicherung durch eine Stützkonstruktion in Höhe von 27.020,00 EUR - bei einer auf die Ostseite errichteten Garage wäre diese entbehrlich - sowie die Kosten von 3.892,00 EUR für die Mehrflächen der Zufahrt anzulasten.

Weiterhin zu berücksichtigen ist auch ein Minderwertansatz für die funktionale Beeinträchtigung dadurch, dass beim Ein- und Ausfahren in die bzw. aus der

Garage mehrfach vor und zurück rangiert werden muss. Insoweit ist gegen den nach einer nachvollziehbaren Bewertungsmethode ermittelten einprozentigen Ansatz des Sachverständigen nichts einzuwenden. Bei den tatsächlichen Baukosten von 1.075.025,15 EUR ergeben sich daher 10.750,25 EUR.

Die funktionale Beeinträchtigung dadurch, dass man im überdachten Eingangsbereich die Autotüren nicht öffnen kann, ist dagegen bei der Schadensberechnung unberücksichtigt zu lassen. Eine solche Möglichkeit musste, da die bogenförmige Zufahrt ohnehin nicht in einer vertretbaren Weise zu realisieren war, nicht geschaffen werden, so dass die Kosten der Umgestaltung des Bereiches vor dem Eingang nicht als Schaden anzuerkennen sind. Dass man bei der jetzigen Konstellation mit der Garage auf der "falschen" Seite und der deswegen ohnehin notwendigen Zufahrt parallel zum Haus gleichzeitig auch die angestrebte Möglichkeit schafft, unter dem Vordach aus einem Fahrzeug auszusteigen, ist zwar sinnvoll, ändert aber nichts daran, dass die Beklagte im Falle einer Planung der Garage auf der "richtigen" Seite eine solche Ein- und Ausstiegsmöglichkeit nicht hätte vorsehen müssen.

Es entfällt auch der Minderwertansatz von 3 % der Baukosten, welche der Sachverständige im Hinblick auf die fehlende bogenförmige Zufahrt zum Haus angesetzt hat, sowie der Minderwertansatz von 5 %, mit dem der Sachverständige die gestalterische Beeinträchtigung bewertet hat, welche sich daraus ergibt, dass durch die Böschung die Ansicht des Gebäudes und insbesondere des repräsentativen Eingangsbereiches von der Straße aus beeinträchtigt ist. Da die Höhe des Erdgeschossfußbodens baurechtlich vorgegeben war, das Gebäude also nicht insgesamt höher gesetzt werden konnte, wäre bei einer anderen Positionierung der Garage nicht die Böschung als solche, sondern nur deren Stützkonstruktion entbehrlich gewesen. Dieser Unterschied ist für den optischen Eindruck ohne Belang.

Insgesamt ergeben sich daher auszugleichende 41.662,25 EUR (27.020,00 EUR +3.892,00 EUR +10.750,25 EUR) wegen der fehlerhaften Positionierung der Garage.

Hinsichtlich der handwerklichen Mängel bleibt es bei den landgerichtlichen Kostenansätzen in einer Gesamthöhe von 12.740,00 EUR. Davon, dass der Beklagte hinsichtlich der der Höhe nach nicht streitigen Kosten für die Beseitigung der handwerklichen Mängel bereits dadurch befriedigt ist, dass er die Rechnungen der gesamtschuldnerisch mit der Beklagten haftenden Handwerker wegen der Mängel nicht in voller Höhe beglichen hat, ist nicht auszugehen. Dass als solche unstreitige Rechnungskürzungen entgegen dem Klagevortrag nicht wegen Massenkürzungen im Rahmen der Rechnungsprüfung, sondern zur Abgeltung von Mängelbeseitigungsansprüchen erfolgt sind, ist den vorgelegten Unterlagen nicht zu entnehmen. Dies geht zu Lasten der Beklagten, die die Voraussetzungen des sich aus § 422 Abs. 1 BGB ergebenden Erfüllungseinwandes substantiiert darzulegen und zu beweisen hat.

2. Der Ausspruch hinsichtlich der ab Rechtshängigkeit verlangten Zinsen ist geringfügig zu korrigieren, da die Verzinsungspflicht erst mit dem der Klagezustellung folgenden Tag beginnt.

3. Vorgerichtliche Anwaltskosten sind, soweit dem Grunde nach ein

Schadensersatzanspruch besteht, als weiterer nach § 280 BGB auszugleichender Schaden anzuerkennen. Der Höhe nach ist der ausgeurteilte Betrag an den als Hauptforderung auszuurteilenden Betrag anzupassen. Bei einem Gegenstandswert von 54.402,25 EUR belaufen sich die auszugleichenden vorgerichtlichen Anwaltskosten auf 1.761,08 EUR (1.459,90 EUR 1,3-fache Gebühr +20,00 EUR Auslagen +281,80 EUR Umsatzsteuer).

4. Die Feststellungsklage ist angesichts der noch nicht abschließend bezifferbaren Mangelbeseitigungsaufwendungen und des erst nach der Mängelbeseitigung begründeten Anspruchs auf die Mehrwertsteuer zulässig, jedoch nur teilweise begründet.

Unbegründet ist die Feststellungsklage im Hinblick auf die 1. und die 3. Position des im landgerichtlichen Versäumnisurteil antragsgemäß tenorierten Feststellungsbegehrens, welche die von der Beklagten nicht zu verantwortende Höhenlage des Hauses betreffen. Unbegründet ist die Feststellungsklage auch hinsichtlich der 2. Position des Feststellungsantrages, soweit diese den Rückbau und die Neuherstellung des Vordachs betrifft. Auch dafür hat die Beklagte aus den genannten Gründen nicht einzustehen. Im Übrigen ist die Feststellungsklage nach vorstehenden Ausführungen begründet.

III.

Die Nebenentscheidungen folgen aus §§ 92, 97, 344, 708 Nr. 10, 711 ZPO.

Die Revision war nicht zuzulassen, weil die Rechtssache weder grundsätzliche Bedeutung hat, noch die Fortbildung des Rechts oder die Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung eine Entscheidung des Revisionsgerichts erfordert.