

Oberlandesgericht Braunschweig

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

§§ 631, 633, 634, 638 BGB; 4 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 GaStplVO Niedersachsen

- 1. Bei einem geschlossenen Bauträgervertrag über eine Eigentumswohnung handelt es sich um einen Werkvertrag. Bei Mängeln des Bauwerks richten sich die Gewährleistungsansprüche deshalb nach Werkvertrags- und nicht nach Kaufrecht.**
- 2. Grundsätzlich stehen Rechte auch wegen Mängeln des Gemeinschaftseigentums den Erwerbern aus den mit dem Veräußerer jeweils geschlossenen Verträgen zu (vgl. BGH, Urt. v. 12.04.2007 - VII ZR 236/05). Der Erwerber von Wohnungseigentum ist grundsätzlich berechtigt, seine individuellen Rechte aus dem Vertrag mit dem Veräußerer selbständig zu verfolgen, solange durch sein Vorgehen gemeinschaftsbezogene Interessen der Wohnungseigentümer oder schützenswerte Interessen des Veräußerers nicht beeinträchtigt werden.**
- 3. Ein Sachmangel liegt unter anderem vor, wenn die vereinbarte Beschaffenheit fehlt, § 633 Abs. 2 Satz 1 BGB. Eine Abweichung zur vereinbarten Beschaffenheit liegt vor, wenn der mit dem Vertrag verfolgte Zweck des Werks nicht erreicht wird und das Werk seine vereinbarte oder nach dem Vertrag vorausgesetzte Funktion nicht erfüllt.**
- 4. Auch bei Einhaltung der Regelungen des öffentlichen Baurechts kann das Werk gleichwohl mangelbehaftet sein, wenn vertraglich etwas anderes geschuldet war.**
- 5. Dies kann der Fall sein, wenn ein sondernutzungsberechtigter Tiefgaragenstellplatz zu schmal ist, um mit einem Mittelklassewagen dort gefahrlos zu parken.**
- 6. Das gefahrlose Einparken muss auch ohne einen Einparkassistenten möglich sein muss (vgl. OLG Stuttgart, Urt. v. 03.05.2011 - 7 U 182/11). Ohne eine solche Warnmeldung würde man von dem Einparkenden stets eine höchste Konzentration verlangen, um das Fahrzeug unfallfrei zu bewegen.**

OLG Braunschweig, Urteil vom 20.06.2019; Az.: 8 U 62/18

Tenor:

I.

Auf die Berufung des Klägers wird das Urteil des Landgerichts Braunschweig vom 24.05.2018 in der Form des Ergänzungsurteils vom 13.09.2018 - Az.: 2 O 2361/16 (286) - teilweise abgeändert und wie folgt neu gefasst:

1.

Die Beklagte wird verurteilt, an den Kläger 13.233,00 € nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 30.07.2016 zu zahlen.

2.

Die weitergehende Klage wird abgewiesen.

II.

Die Berufung im Übrigen wird zurückgewiesen.

III.

Die Beklagte hat die Kosten des Rechtsstreits beider Instanzen mit Ausnahme der Kosten der Nebenintervenientinnen zu tragen. Diese tragen ihre Kosten selbst.

IV.

Dieses Urteil ist vorläufig vollstreckbar.

V.

Die Revision wird nicht zugelassen.

VI.

Der Streitwert des Berufungsverfahrens wird auf die Wertstufe bis 16.000,00 € festgesetzt.

Entscheidungsgründe:

(abgekürzt gem. §§ 540 Abs. 2, 313 a Abs. 1 Satz 1 ZPO, 26 Nr. 8 EGZPO)

I.

Die Berufung des Klägers hat überwiegend Erfolg.

1.

Die Berufung des Klägers ist entgegen der Auffassung der Streithelferin zu 3. zulässig.

a.

Nach § 520 Abs. 3 Satz 2 Nr. 2 ZPO muss die Berufungsbegründung auf den konkreten Streitfall zugeschnitten sein. Es reicht nicht aus, die Auffassung des Erstgerichts mit formularmäßigen Sätzen oder allgemeinen Redewendungen zu rügen oder lediglich auf das Vorbringen erster Instanz zu verweisen. Dabei muss die Berufung die tragenden Erwägungen des Erstgerichts angreifen und darlegen, warum diese aus Sicht des Berufungsklägers nicht zutreffen; die Begründung muss - ihre Richtigkeit unterstellt - geeignet sein, das gesamte Urteil in Frage zu stellen (vgl. BGH, Beschluss v. 29.11.2018 - III ZB 19/18 - NJW-RR 2019, 180, Tz. 10). Hat das Erstgericht die Abweisung der Klage auf mehrere voneinander unabhängige, selbständig tragende rechtliche Erwägungen gestützt, muss die Berufungsbegründung in dieser Weise jede tragende Erwägung angreifen; andernfalls ist das Rechtsmittel unzulässig (vgl. BGH, a.a.O., Tz. 11).

b.

Diesen Anforderungen genügt die Berufungsbegründung. Das Landgericht hat die Abweisung der Klage nicht auf unabhängige, selbstständige tragende rechtliche Erwägungen gestützt. Vielmehr hat das Landgericht es offengelassen, ob ein Mangel bereits deshalb zu verneinen sei, weil der Stellplatz mit der vereinbarten Beschaffenheit übereinstimme. Das Landgericht hat ausgeführt, dass, "wenn man zusätzlich verlange, dass der Stellplatz die übliche Beschaffenheit aufzuweisen" habe, diese Voraussetzung auch erfüllt sei. Es handelt sich mithin nicht um zwei selbstständige rechtliche Erwägungen. Auch die weiteren Ausführungen im landgerichtlichen Urteil, wonach der Stellplatz genutzt werden könne, betrifft nicht eine andere rechtliche Erwägung, sondern lässt offen, an welchen Mangelbegriff insoweit angeknüpft wird.

Weiter hat der Kläger entgegen der Auffassung der Streithelferin zu 3. auch die Feststellung des Landgerichts angegriffen, wonach das Werk der Beschaffenheitsvereinbarung entspreche. Zur Beschaffenheitsvereinbarung gehört auch die Funktionstauglichkeit des Werkes. Eine Abweichung von der vereinbarten Beschaffenheit liegt vor, wenn der mit dem Vertrag verfolgte Zweck des Werkes nicht erreicht wird und das Werk seine vereinbarte oder nach dem Vertrag vorausgesetzte Funktion nicht erfüllt (vgl. BGH, Urteil vom 15. Mai 2013 - VII ZR 257/11 - BGHZ 197, 252, Tz. 12). Gerade gegen diese fehlende Funktionstauglichkeit wendet sich der Kläger mit der Berufung. Er vertritt weiter mit der Berufung die Auffassung, dass der Stellplatz nicht geeignet sei, um dort ein Fahrzeug aus der Mittel- oder Oberklasse zu parken.

II.

Die Berufung des Klägers ist auch überwiegend begründet. Lediglich der geltend gemachte Anspruch auf Zahlung vorgerichtlicher Rechtsanwaltskosten hat keinen Erfolg.

1.

Der Kläger hat einen Anspruch auf Minderung der von ihm gezahlten Vergütung für den Erwerb eines Tiefgaragenplatzes nach §§ 631, 633, 634, 638 BGB in Höhe von 13.233,00 €. Im Einzelnen:

a.

Zwischen den Parteien findet Werkvertragsrecht Anwendung. Dabei ist auf dieses Rechtsverhältnis das Bürgerliche Gesetzbuch in der Fassung anzuwenden, die für ab dem 1. Januar 2002 und bis zum 31. Dezember 2017 geschlossene Verträge gilt, Art. 229 § 5 Satz 1, § 39 EGBGB.

Bei dem zwischen den Parteien geschlossenen Bauträgervertrag vom 03.09.2014 handelt es sich um einen Werkvertrag. Verträge der vorliegenden Art, soweit es um den Bau des Hauses oder der Wohnung geht, sind auf die Ausführung werkvertraglicher Leistungen gerichtet (vgl. BGH, Urt. v. 12.10.1978 - VII ZR 288/77 - BGHZ 72, 229, Tz. 7). Denn der Veräußerer verpflichtet sich nicht nur zur Übereignung eines zuvor bebauten Grundstücks. Gegenstand seiner vertraglichen Leistungspflicht ist auch die Errichtung des Bauwerks. So haben es die Parteien ausweislich der Vorbemerkung des Vertrags ausdrücklich vereinbart. Bei Mängeln des Bauwerks richten sich die Gewährleistungsansprüche deshalb nach Werkvertrags- und nicht nach Kaufrecht.

b.

Zwischen den Parteien finden die Regeln des Gewährleistungsrechts, § 634 Nr. 2 bis 4 BGB Anwendung. Dabei geht der Senat davon aus, dass der Kläger ausweislich des Protokolls vom 29.04.2016 (Bl. 41 ff d.A.) das Werk abgenommen hat, so dass die vorgenannten Mängelrechte geltend gemacht werden können. Letztlich kann dies dahinstehen, da das Rechtsverhältnis durch die Geltendmachung der Minderung in ein Abrechnungsverhältnis übergegangen ist und daher die Rechte nach § 634 Nr. 2 bis 4 BGB auch ohne Abnahme geltend gemacht werden können (vgl. BGH, Urt. v. 19.01.2017 - VII ZR 301/13 - BauR 2017, 875, Tz. 47 f).

c.

Der Kläger ist auch aktiv legitimiert den geltend gemachten Minderungsanspruch zu verfolgen.

aa.

Sämtliche Mängelrechte des Sondereigentums stehen dem Sondereigentümer zu (vgl. Kniffka/Koebler, Kompendium des Baurechts, 4. Aufl., 11. Teil, Rn. 346). Der Kläger verfolgt aber keine Rechte aus Mängeln des Sondereigentums, sondern Rechte bezüglich Abweichungen von der vereinbarten Sondernutzung. Das Sondernutzungsrecht betrifft die Nutzung von Teilen des gemeinschaftlichen Eigentums (vgl. Palandt/Wicke, BGB, 78. Aufl., WEG, § 13 Rn. 8).

bb.

Grundsätzlich stehen Rechte auch wegen Mängeln des Gemeinschaftseigentums den Erwerbenden aus den mit dem Veräußerer jeweils geschlossenen Verträgen zu (vgl. BGH, Urt. v. 12.04.2007 - VII ZR 236/05 - BGHZ 172, 42, Tz. 14). Der Erwerber von Wohnungseigentum ist grundsätzlich berechtigt, seine individuellen Rechte aus dem Vertrag mit dem Veräußerer selbständig zu verfolgen, solange durch sein Vorgehen gemeinschaftsbezogene Interessen der Wohnungseigentümer oder schützenswerte Interessen des Veräußerers nicht beeinträchtigt werden (vgl. BGH, a.a.O., Tz. 18). Die Wohnungseigentümergeinschaft ist daher für die Geltendmachung und Durchsetzung solcher Rechte von vornherein allein zuständig, die ihrer Natur nach gemeinschaftsbezogen sind und ein eigenständiges

Vorgehen des einzelnen Wohnungseigentümers nicht zulassen (vgl. BGH, Urt. v. 12.04.2007 - VII ZR 236/05 - NJW 2007, 1952, Tz. 19).

Hier liegt kein gemeinschaftsbezogenes Recht vor. So geht es nicht um einen Mangel an dem Bauteil selbst, wie z.B. um Risse in der Bodenplatte des Stellplatzes, sondern um die Nutzung dieser Fläche unter Ausschluss der Nutzung aller anderen Wohnungseigentümer. Die Gemeinschaft hat auch kein Interesse daran, ob die Nutzung des Stellplatzes für Fahrzeuge des Klägers eingeschränkt ist oder nicht, weil ihr kein Recht auf Nutzung der Fläche zusteht. Daher kann der Kläger eigenständig das Recht auf Minderung verfolgen.

d.

Das von der Beklagten erstellte Werk ist mangelhaft.

aa.

Tatbestandliche Voraussetzung des Minderungsrechts nach § 634 BGB ist ein Mangel des Werks der Beklagten im Zeitpunkt der Abnahme. Ein Sachmangel liegt unter anderem vor, wenn die vereinbarte Beschaffenheit fehlt, § 633 Abs. 2 Satz 1 BGB. Eine Abweichung zur vereinbarten Beschaffenheit liegt vor, wenn der mit dem Vertrag verfolgte Zweck des Werks nicht erreicht wird und das Werk seine vereinbarte oder nach dem Vertrag vorausgesetzte Funktion nicht erfüllt (BGH, Urteil vom 8. November 2007- VII ZR 183/05 - BGHZ 174, 110, Tz.15; BGH, Urt. v. 07.02.2019 - VII ZR 274/17 - zit. aus juris, Tz. 22).

Welche Beschaffenheit eines Werkes die Parteien vereinbart haben, ergibt die Auslegung des Werkvertrages (§§ 133, 157 BGB); zur vereinbarten Beschaffenheit im Sinne des § 633 Abs. 2 Satz 1 BGB gehören alle Eigenschaften, die nach der Vereinbarung den vertraglich geschuldeten Erfolg herbeiführen sollen (BGH, Urteil vom 8. November 2007 VII ZR 183/05 - BGHZ 174, 110, Tz. 15; BGH, Urt. v. 07.02.2019 - VII ZR 274/17 - zit. aus juris, Tz. 23). Das gilt unabhängig davon, ob die Parteien eine bestimmte Ausführungsart vereinbart haben oder die anerkannten Regeln der Technik eingehalten worden sind. Ist die Funktionstauglichkeit für den vertraglich vorausgesetzten oder gewöhnlichen Gebrauch vereinbart und ist dieser Erfolg mit der vertraglich vereinbarten Leistung oder Ausführungsart oder den anerkannten Regeln der Technik nicht zu erreichen, schuldet der Unternehmer die vereinbarte Funktionstauglichkeit (vgl. BGH, Urteil vom 8. November 2007 VII ZR 183/05 - BGHZ 174, 110, Tz. 15).

bb.

Daraus folgt nicht, dass ein Mangel des Werkes bereits deshalb zu verneinen sei, weil der Einstellplatz entsprechend der Anlage 1 zur Teilungserklärung (Sondernutzungsplan Tiefgarage - Anlage B 1 - Bl. 40 d.A.) errichtet worden ist, wobei diese Bestandteil des zwischen den Parteien geschlossenen Bauträgervertrages ist. Auch ein Werk, das entsprechend der Leistungsbeschreibung errichtet worden ist, kann bei fehlender Funktion mangelhaft sein.

Davon unabhängig ist nicht ersichtlich, dass das Werk entsprechend der Leistungsbeschreibung errichtet worden ist. Entgegen der Auffassung der Streithelferin zu 1. weist die Anlage 1 zur Teilungserklärung keine Bemaßung auf. So ist nicht ersichtlich, welche Breite des Parkplatzes vereinbart worden ist.

Entgegen der Auffassung der Streithelferin in der Berufung ist der Vortrag auch streitig. Der Kläger hatte bereits erstinstanzlich die Vermaßung des dem Bauträgervertrag anliegenden Teilungsplanes bestritten. Soweit in der mündlichen Verhandlung die Auffassung vertreten worden ist, dass der Erwerber mittels eines Lineals die Größe des Parkplatzes aus dem Plan (Maßstab 1:100) hätte ermitteln können, ist das unzutreffend. Der vorgelegte Plan (Bl. 40 d.A.) ist verkleinert in der Größe DIN A3 zu den Akten gereicht worden. So beträgt beim Nachmessen der Abstand zwischen der den Parkplatz begrenzenden Säule und der Wand ca. 8 mm. Beim Maßstab 1:100 hätte man aber 25 mm messen müssen. Unabhängig von der Zumutbarkeit eines solchen Messvorganges wäre ein solches Vorgehen ungeeignet, um die Größe des Parkplatzes zu ermitteln.

cc.

Ebenso kommt es auch nicht darauf an, ob die Regelungen des öffentlichen Baurechts eingehalten worden sind.

Nach § 4 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 der Niedersächsischen Garagen- und Stellplatzverordnung vom 04.09.1989 (fortan GaStplVO) muss der streitgegenständliche Einstellplatz eine Breite von 2,50 m haben, wenn auf beiden Längsseiten, Wände, Stützen oder ähnliche Bauteile von bis zu 0,10 m vorhanden sind. Dies ist hier der Fall, da sich im Abstand von 2,497 m zur Wand ein rechteckiger Pfeiler mit den Maßen 0,4 m x 0,4 m befindet. Hierbei kann offenbleiben, ob die Abweichung von 3 mm zur geforderten Mindestbreite bereits einen Mangel darstellt oder ob es sich insofern um eine zulässige Toleranz im Rohbau handelt. Denn auch bei Einhaltung der Regelungen des öffentlichen Baurechts kann das Werk gleichwohl mangelbehaftet sein. Ebenso wie die Einhaltung der allgemein anerkannten Regeln der Technik als üblicherweise stillschweigend zugesicherter Mindeststandard anzusehen ist (vgl. BGH, Urt. v. 14.05.1998 - VII ZR 184/97 - BauR 1998, 872, Tz. 8), gilt dies auch für die Einhaltung öffentlich-rechtlicher Bauvorschriften (vgl. Reichert/Wedemeyer, BauR 2013, 1, 4,5). So stellt die fehlende Baugenehmigung eines verkauften und bereits errichteten Bauwerks einen Mangel der Kaufsache dar (vgl. BGH, Urt. v. 30.04.2003 - V ZR 100/02 - NJW 2003, 2380, Tz. 11). Deshalb bestimmt § 4 Abs. 2 VOB/B, dass der Bauunternehmer verpflichtet ist, die gesetzlichen Bestimmungen beim Bauen einzuhalten. Die öffentlich-rechtlichen Vorschriften stellen lediglich die zum Minimalkonsens der Vertragsparteien gehörenden Abreden dar (vgl. OLG Hamburg, Beschluss vom 09.01.2008 - 6 U 197/07 - IBR 2008, 331, Tz. 4). Daher formuliert die § 4 GaStplVO auch nur die Beschaffenheit eines notwendigen Stellplatzes als Voraussetzung für den Erhalt der Baugenehmigung.

dd.

Zur vereinbarten Beschaffenheit des Werkes gehört hier aber ferner, dass ein Durchschnittsfahrer zumindest mit einem gehobenen Mittelklassefahrzeug in zumutbarer Weise den Abstellplatz nutzen kann. Das ist nicht der Fall.

(1)

Aufgrund der Gesamtumstände der verkauften Wohnung (Preis, Lage, Wohngegend, Bewerbung mit besonderem Komfort) war zu erwarten, dass die Bewohner des Gebäudes mindestens Fahrzeuge der gehobenen Mittelklasse fahren. Das ist zwischen den Parteien auch unstrittig. Der Kläger hatte hierauf bereits mit Schriftsatz vom 19.01.2017 (Bl. 79 d.A.) hingewiesen, indem er vorgetragen hat,

dass der streitbefangene Stellplatz mit einem Fahrzeug der Mittel- bzw. der Oberklasse befahrbar sein müsse. Dem ist nicht entgegengetreten worden. Auch ist der Auffassung der Streithelferin zu 1. nicht zu folgen, dass eine solche Beschaffenheitsvereinbarung zu unbestimmt sei. Vielmehr bedarf es gerade der Auslegung aller vertraglichen Umstände, was der Erwerber eines Stellplatzes in dem konkreten Fall erwarten kann, ohne dass dies ausdrücklich so vereinbart worden sein muss. Daher kommt es auch nicht darauf an, ob - wie in der mündlichen Verhandlung vor dem Senat vertreten worden ist - in anderen Orten - wie z.B. in Hamburg - bei einer vergleichbaren Innenstadtlage die Bewohner angeblich sowieso nur Kleinfahrzeuge nutzen.

Für diese Auslegung spricht im Übrigen, dass alle anderen Einstellplätze mit Ausnahme des Platzes für die Wohnung Nr. 23 Doppelstellplätze sind, die jeweils 2,80 m breit sind (vgl. Schriftsatz des Klägers vom 27.03.2017 - Bl. 122) und nur einseitig durch einen Pfeiler begrenzt werden. Nach § 4 GaStplVO bedarf es in diesen Fällen sogar nur einer Breite von 2,40 m, während der streitgegenständliche Stellplatz durch die Wand und den Pfeiler begrenzt wird. Mit Ausnahme des anderen Einstellplatzes sind alle anderen Abstellflächen 0,40 m breiter als nach § 4 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 GaStplVO erforderlich. Der Kläger hat daher erwarten können, dass auch hinsichtlich seiner erworbenen Abstellfläche die gesetzlichen Mindestanforderungen in ähnlichem Umfang übertroffen werden.

Ferner war auch zu berücksichtigen, dass der Kläger in seiner Anhörung vor dem Senat unwidersprochen vorgetragen hat, dass andere Wohnungseigentümer den gleichen Kaufpreis aber bei ausreichender Stellfläche gezahlt haben. Eine eingeschränkte Nutzbarkeit des Stellplatzes hat gegenüber anderen Erwerberrn nicht zu einem reduzierten Kaufpreis für diese Fläche geführt.

Weiter ist zu berücksichtigen, dass aufgrund des Umstandes, dass die typischen Personenkraftwagen in ihren Ausmaßen in den letzten Jahren zunehmend breiter geworden sind (vgl. Leitfaden des ADAC für benutzerfreundliche Parkhäuser aus dem Jahr 2013 - adac.de/mmm/pdf/fi_benutzerfreundliche_parkhaeuser_0114_238764.pdf), auch teilweise die entsprechenden gesetzlichen Vorschriften geändert worden sind. So würde für den hier streitgegenständlichen Fall nach § 125 Abs. 1 Satz 2 Nr.3 SBauVO (SonderbauVO des Landes Nordrhein-Westfalen vom 02.12.2016) von einer notwendigen Breite des Stellplatzes von 2,65 m auszugehen sein. Ferner ist sehr wohl auch auf die Empfehlungen der Forschungsgesellschaft für Straßen und Verkehrswesen (EAR 05) abzustellen (vgl. Hensel, in BeckOK Bauordnungsrecht Bayern, Stand 30.11.2018, Art. 47 BayBO, Rn. 76). Auch der Bundesverband öffentlich bestellter und vereidigter sowie qualifizierter Sachverständiger e.V. Landesverband Baden-Württemberg (Bl. 66 ff d.A.) nimmt auf die vorgenannten Empfehlungen Bezug und geht davon aus, dass die Einhaltung der bisherigen Normen des öffentlichen Baurechts nicht ausreichend ist, um die notwendige Mindeststellfläche für Fahrzeuge zu erhalten. Danach läge die Mindeststellplatzbreite bei 2,75 m.

(2)

Auch steht aufgrund der erstinstanzlichen Beweisaufnahme fest, dass der Kläger seinen Einstellplatz nicht in zumutbarer Weise nutzen kann. Dies ergibt sich aus den vorgenommenen Fahrversuchen und den Berechnungen des Sachverständigen.

(aa)

Die entsprechenden Fahrversuche und Berechnungen sind hinsichtlich der Größe des Fahrzeuges zutreffend mit einem Mittelklassefahrzeug ausgeführt worden.

Das Landgericht ist ausweislich seines Hinweises vom 07.04.2017 (Bl. 135 d.A.) davon ausgegangen, dass es sich bei dem vom Kläger derzeit genutzten Audi A 4 Avant mit den Maßen 4,699 m Länge und 1,82 m (ohne Spiegel) bzw. 2,04 m (mit Spiegel) Breite um ein Fahrzeug der gehobenen Mittelklasse handelt. Hiervon ist auch der Sachverständige in seinem Gutachten ausgegangen. Nach seinem Gutachtauftrag (Hinweis- und Beweisbeschluss vom 07.04.2017 - Bl. 135 d.A.) sollte er Parkversuche mit einem Mittelklasse-Fahrzeug durchführen. Er hat sich hierzu des Fahrzeuges des Klägers, eines Audi A 4 Avant, 2,0 TDI Baujahr 2013, bedient (Bl. 178 d.A.), das die oben genannten Abmessungen ausweist (vgl. Bedienungsanleitung - Bl. 262 d.A.). Ferner wird in der Statistik des Kraftfahrt-Bundesamtes der A 4 der Mittelklasse und nicht einmal der gehobenen Mittelklasse zugeordnet (vgl. S. 8 des Monatsberichts der Neuzulassungen von Personenkraftwagen im August 2013).

(bb)

Aus den Fahrversuchen ergibt sich, dass der Stellplatz nicht wie allgemein üblich vorwärts angesteuert und vorwärts zum Einparken genutzt werden kann (Variante A des Sachverständigengutachtens).

Auch ein rückwärts Einparken bei einem vorwärts Zufahren in die Tiefgarage (Variante D des Gutachtens) ist nicht möglich.

Mithin kann der Kläger die Abstellfläche nur nutzen, wenn er rückwärts die Fahrgasse zu seinem Stellplatz fährt, oder aber zwischen dem Eingangsbereich und der Stellfläche unter Ausnutzung anderer Stellplätze oder aber in der Fahrgasse, die 6 m breit ist, wendet. Ein solches rückwärts Einparken ist nicht zumutbar. So kann der Erwerber erwarten, dass er nicht erst 58 m vom Eingang der Tiefgarage bis zu seinem Stellplatz rückwärtsfahren muss, was aus Sicht eines durchschnittlichen Fahrers nur mit äußerster Konzentration bewerkstelligt werden kann, zumal auch Gegenverkehr in der Fahrgasse herrschen kann. Auch kann der Kläger nicht stets damit rechnen, auf der Strecke von 58 m einen freien Parkplatz als Ausweichbucht nutzen zu können, um möglichst nah am Stellplatz zu wenden. Vielmehr können alle anderen Stellplätze belegt sein. Auch ein Wenden in der Fahrgasse kurz vor Erreichen des Stellplatzes ist als unzumutbar anzusehen. Der Sachverständige hat hierzu bei der Variante B ausgeführt, dass er beim praktischen Fahrversuch mehrere Versuche benötigt habe, um das Fahrzeug dann vorwärts einzuparken. Abweichend von den theoretischen Berechnungen ist dabei zu beachten, dass eine weitere Einschränkung bereits dann bestehen kann, wenn sich in der dem klägerischen Stellplatz gegenüberliegenden Parkfläche ein Fahrzeug befindet, das nur geringfügig in die Fahrgasse hinausragt.

Auch ein Einparken nach der Variante C (rückwärts parken und rückwärts zufahren) ist aus den gleichen Gründen unzumutbar. Auch hier muss der Nutzer rückwärts die Fahrgasse befahren. Der Sachverständige hat bei dieser Variante auch nicht in einem Zug einparken können. Es war ein Korrekturzug erforderlich. Ferner musste er noch einen weiteren Korrekturzug (Vor- und Zurückfahren) vornehmen, um die Tür so zu öffnen, dass sie zuvor sicher einrastet, damit diese nicht an der Wand beschädigt wird. Insgesamt errechnen sich so 8 Lenkbewegungen, um einparken zu können. Auch das ist unzumutbar.

Erschwerend ist zu berücksichtigen, dass die am Ende der Fahrgasse befindliche Tür zu den dahinter befindlichen Kellerräumen während des Einparkens geöffnet werden kann und dadurch die Gefahr besteht, dass das Fahrzeug beschädigt wird. Diese Gefahr wird auch nicht durch ein Hinweisschild gebannt. Zum einen kann derjenige, der die undurchsichtige Stahltür (vgl. Lichtbild - Bl 206 d.A.) nach außen öffnet, nicht erkennen, ob sich dahinter ein Fahrzeug befindet. Zum anderen können solche Hinweise - wie allgemein bekannt ist - auch ignoriert oder übersehen werden.

Schließlich muss auch berücksichtigt werden, dass das gefahrlose Einparken auch ohne einen Einparkassistenten möglich sein muss (vgl. OLG Stuttgart, Urt. v. 03.05.2011 - 7 U 182/11 - zit. aus juris, Tz. 19). Ohne eine solche Warnmeldung würde man von dem Einparkenden stets eine höchste Konzentration verlangen, um das Fahrzeug unfallfrei zu bewegen. Auch dieses kann von einem Durchschnittsfahrer nicht bei jedem Parkvorgang erwartet werden.

Angesichts dieser Umstände kann der Käufer erwarten, auf dem Stellplatz auch vorwärts einparken zu können. Dies ist aber nicht möglich.

e.

Eine Fristsetzung zur Mängelbeseitigung ist nach §§ 638 Abs. 1 Satz 1, 636, 323 Abs. 2 Nr. 1 BGB entbehrlich, weil die Beklagte mit Schreiben vom 08.07.2016 (Bl. 23) das Vorliegen eines Mangels geleugnet und anderweitige Ausgleichsmöglichkeiten abgelehnt hat. Im Übrigen dürfte eine Nacherfüllung auch unmöglich sein. Eine Nachbesserung ist dann unmöglich, wenn der Mangel nicht durch technisch und rechtlich mögliche Maßnahmen behoben werden kann oder wenn die zur Beseitigung der Mangelfolgen geeignete Maßnahme die Grundsubstanz oder die Konzeption des Werkes wesentlich verändert (vgl. BGH, Urt. v. 24.11.1988 - VII ZR 222/87 - NJW-RR 1989, 775, 776; Kniffka/Koeble, Kompendium des Baurechts, 4. Aufl., 6. Teil, Rn. 228). Das Versetzen der Säule neben dem Stellplatz dürfte eine wesentliche Veränderung der Statik nach sich ziehen. Auch aus diesem Grund ist eine Fristsetzung entbehrlich.

e.

Ein Verschulden ist für die Minderung nicht erforderlich.

f.

Die Minderungserklärung, § 636 Abs. 1 Satz 1 BGB, liegt vor.

g.

Gegen die Berechnung der Minderung in Höhe von $\frac{2}{3}$ des Kaufpreises für den Tiefgaragenplatz bestehen keine Bedenken.

aa.

Die Minderung errechnet sich nach der Minderungsformel des § 638 Abs. 3 BGB. Danach ist die Vergütung in dem Verhältnis herabzusetzen, in welchem zur Zeit des Vertragsschlusses der Wert des Werks in mangelfreiem Zustand zu dem wirklichen Wert gestanden hat. Die Minderung ist, soweit erforderlich, durch Schätzung zu ermitteln (vgl. Kniffka/Koeble, Kompendium des Baurechts, 4. Aufl., 6. Teil Rn.

229). Soweit teilweise die Auffassung vertreten wird, dass für die Berechnung der Minderung nicht auf den Zeitpunkt des Vertragsschlusses, sondern auf den Zeitpunkt der Abnahme abzustellen sei (vgl. Langen in Kapellmann/Messerschmidt, VOB, 6. Aufl., § 13 VOB/B, Rn. 382), kann dies dahinstehen. Vor Inkrafttreten des Schuldrechtsmodernisierungsgesetzes hat die Rechtsprechung (vgl. BGH, Urt. v. 27.06.1996 - VII ZR 151/93 - NJW 1996, 3001, Tz. 27, BGH, Urt. v. 24.02.1972 - VII ZR 177/10 - BGHZ 58, 181, Tz. 22) für die Berechnung der Minderung auf das Verhältnis abgestellt, in welchem zur Zeit der Abnahme der Wert des Werks in mangelfreiem Zustand zu dem wirklichen Wert gestanden hätte, obwohl § 634 Abs. 4 BGB a.F. auf § 472 Abs. 1 BGB a.F. verwiesen und letztere Vorschrift nach ihrem Wortlaut auf den Zeitpunkt des Verkaufs abgestellt hat. Mit Einführung des Schuldrechtsmodernisierungsgesetzes wird in § 638 Abs. 3 BGB - ohne Verweis auf die Regeln des Kaufrechts - auf den Zeitpunkt des Vertragsschlusses abgestellt. Begründet wird dies damit, dass anders als im Kaufrecht das Bauwerk bei Vertragsschluss regelmäßig noch nicht errichtet ist und es sich meist um Unikate handelt, die sich einer abstrakten Feststellung des Wertes entziehen (vgl. dazu Rast in BeckOGK, Stand 01.03.2019, § 638 Rn. 66; Petermann in Leinemann/Kues, Bauvertragsrecht, § 638 Rn. 30). Ob dieser teilweise vertretenen Ansicht, wonach im Wege der berichtigen Auslegung weiter auf den Zeitpunkt der Abnahme abzustellen sei (so Langen a.a.O., § 13 Rn. 383), trotz des klaren Wortlautes dieser Vorschrift zu folgen sei (vgl. Voit in BeckOK BGB, 49 Edition, § 638 Rn. 5; Palandt/Sprau, BGB, 78. Aufl., § 638 Rn. 4; Petermann in Leinemann/Kues, Bauvertragsrecht, § 638 Rn. 30), kann letztlich offenbleiben. Insoweit ist zu vermuten, dass der vereinbarte Preis auch dem Preis bei Abnahme entspricht, weil beiden Parteien bei Abschluss des Bauvertrages bekannt ist, dass es während der Bauzeit auch zu Werterhöhungen kommen kann. Jedenfalls ist nicht auf den Zeitpunkt der Minderungserklärung oder der mündlichen Verhandlung abzustellen. Solche Wertschwankungen bleiben insoweit außer Betracht (vgl. Moufang/Koos in Messerschmidt/Voit, Privates Baurecht, 3. Aufl., § 638 Rn. 17). Es kommt daher entgegen den Ausführungen der Streithelferin zu 3. nicht darauf an, ob sich die Immobilienpreise seit Kauf bzw. Abnahme des Werkes auch für einen zu kleinen Parkplatz erhöht hätten.

bb.

Der Senat schätzt, § 287 ZPO, die Minderung des Wertes auf 13.233,00 €. Soweit die Streithelferin zu 3. auf die neuere Rechtsprechung (BGH, Urt. v. 22.02.2018 - VII ZR 46/17) zum Schadensersatz abstellt, ist nicht ersichtlich, was sie damit vortragen will. Der Kläger macht hier einen technischen Minderwert geltend, weil er den Stellplatz nicht so nutzen kann, wie es vereinbart worden ist.

Hier kann der Platz nur für Kleinfahrzeuge und Minis genutzt werden, die zum damaligen Zeitpunkt nur zwischen 20% und 25% der Neuzulassungen in Deutschland dargestellt haben (vgl. S. 1 des Monatsberichts der Neuzulassungen von Personenkraftwagen im September 2014 nach Segmenten und Modellreihen). Diese Einschränkung kann daher auch in Übereinstimmung mit der Auffassung des OLG Stuttgart (vgl. Urt. v. 03.05.2011 - 7 U 182/11 - zit. aus juris) auf 2/3 des Kaufpreises für das Sondernutzungsrecht geschätzt werden. Der Gebrauchswert des Stellplatzes ist für die weit überwiegende Zahl von Personenkraftwagen eingeschränkt. Dabei ist insbesondere zu berücksichtigen, dass mögliche Erwerber der zum Stellplatz gehörenden Wohnung auch über Fahrzeuge mindestens der Mittelklasse verfügen dürften, so dass insoweit die Verkaufsmöglichkeiten für die Wohnung eingeschränkt sind.

2.

Der Zinsanspruch folgt aus §§ 286 Abs. 1 Satz 1, 288 Abs. 1 Satz 1, Satz 2 BGB.

3.

Unbegründet ist dagegen der geltend gemachte Anspruch auf Zahlung vorgerichtlicher Rechtsanwaltskosten. Der Kläger hat insofern nicht vorgetragen, dass ihm ein entsprechender Schaden aus Verzug auch entstanden ist. Dies würde beinhalten, dass der Kläger dartut, dass er auf eine entsprechende Rechnung seines Prozessbevollmächtigten auch eine Zahlung geleistet hat. An einem solchen Vortrag fehlt es hier. Anderenfalls stünde ihm nur ein Anspruch auf Befreiung von einer Verbindlichkeit zu. Einen solchen Antrag hat der Kläger aber nicht gestellt. Eines Hinweises seitens des Senates hat es nach § 139 Abs. 2 Satz 1 ZPO nicht bedurft.

III.

Die Kostenentscheidung folgt aus § 91 ZPO. Die Streithelferinnen tragen ihre Kosten der Nebenintervention daher auch selbst.

Die Regelung der vorläufigen Vollstreckbarkeit folgt aus §§ 708 Nr. 10 Satz 1, 711, 713 ZPO.

IV.

Die Revision ist nicht zuzulassen, weil es nur um die Anwendung des Rechts in einem Einzelfall geht. Weder hat die Rechtsache grundsätzliche Bedeutung noch ist eine Entscheidung des Revisionsgerichts zur Fortbildung oder Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung erforderlich, § 543 Abs. 2 ZPO.