

Landgericht Mainz
IM NAMEN DES VOLKES
URTEIL

§§ 9b, 21, 27 WEG; 164, 633ff BGB

- 1. Die Vergabe von Bauleistungen durch den Hausverwalter wird in der Regel für dessen Auftraggeber, mithin der Eigentümergemeinschaft vorgenommen, soweit sich aus den Umständen (§ 164 Abs. 1 S. 2 BGB) nichts anderes ergibt. Auf den Umfang der vergebenen Arbeiten kommt es nicht an. Voraussetzung ist stets, dass dem Auftragnehmer der Werkleistungen die Eigenschaft als Hausverwalter offengelegt ist.**
- 2. Es kann einem Außenstehenden nicht zugemutet werden, sich über das Bestehen interner Vorgänge zu informieren und abzuklären, ob auch im Innenverhältnis ein WEG-Beschluss vorliegt. Eine Ausnahme erfährt die Fremdwirkung des Vertreterhandelns, wenn der Vertreter und der Dritte kollusiv entgegen den Interessen des Vertretenen zusammenwirken.**
- 3. Der Abschluss eines Werkvertrags durch den Hausverwalter ist nicht durch die gesetzlichen Vertretungsregelungen nach § 27 WEG a.F., insbesondere nach § 27 Abs. 3 WEG a.F. gedeckt.**
- 4. Der Austausch des kompletten Bodenbelags in zwei Häusern mit mehreren Stockwerken stellt keine nach § 27 Abs. 3 Nr. 2 WEG a.F. Maßnahme der ordnungsgemäßen Instandhaltung und Instandsetzung des gemeinschaftlichen Eigentums dar. Vielmehr liegt eine bauliche Veränderung des gemeinschaftlichen Eigentums nach § 22 WEG a.F. vor.**
- 5. Ist die Geltung der VOB/B nicht vereinbart worden, die in § 4 Nr. 3 ausdrücklich eine Prüfungs- und - bei Bedenken gegen die Ausführung - eine Hinweispflicht des Werkunternehmers vorsieht, gilt der dort niedergelegte Grundsatz auch für die im BGB-Werkvertrag geltenden Prüfungspflicht, die sich letztlich aus dem Grundsatz von Treu und Glauben ergibt**

LG Mainz, Urteil vom 07.04.2022 - 9 O 191/18

Tenor:

1. Die Klage wird in Höhe von 56.708,87 € abgewiesen.
2. Die Kostenentscheidung bleibt der Schlussentscheidung vorbehalten.

Tatbestand:

Die Klägerin, eine Wohnungseigentümergeinschaft, macht Schadensersatz aus einem Werkvertrag geltend.

Der Beklagte ist Betreiber eines Gewerbebetriebs.

Bei den Streitverkündeten handelt es sich um die Erben des zwischenzeitlich verstorbenen Hausverwalters ____.

Es liegt ein Angebot vom ____ des ____ Inhaberin ____ (die verstorbene Ehefrau des Beklagten), für die Verlegung des Bodenbelages Lino Marmorette LPX in einem Flur des Hauses 2 mit einem Betrag abschließend in Höhe von € 3.677,66 brutto auf Einheitspreisbasis vor (Anlage K2).

Die Klägerin schloss aufgrund mündlicher Vereinbarung im Jahr 2014, vertreten durch den verstorbenen Hausverwalter, mit dem ____ einen Vertrag über den Austausch von Bodenbelägen in den Etagen-Fluren der Liegenschaft der Klägerin.

In einem Flur befinden sich jeweils 12 bis 14 Appartements. Die Flure sind schlecht beleuchtet.

Der Verwaltungsbeirat bestand aus dem Zeugen ____, dem Zeugen ____ sowie der Zeugin ____.

Vorerst sollte lediglich ein Musterboden der Beläge Strong AL Nr. 114 (terrakottafarben) und Vision Color Nr. 21 (hellgrau) in den beiden Fluren des Erdgeschosses des Hauses 2 und 4 verlegt werden, um zu sehen, welche Maßnahmen bezüglich des Untergrundes erforderlich sind und die Schmutzempfindlichkeit eines noch auszusuchenden Teppichbodens über einen gewissen Zeitraum beobachten zu können, um dann gegebenenfalls im Herbst 2015 mit den weiteren Verlegearbeiten zu beginnen.

Der Beklagte führte die gesamten Arbeiten im Jahr 2015 durch Subunternehmer aus. Die Arbeiten waren im Juni 2015 fertiggestellt. Der neue Bodenbelag wurde nicht fachgerecht verlegt und ist in seiner Qualität für die konkrete Nutzung ungeeignet.

Der Teppich weist eine hohe Schmutzempfindlichkeit vor, sodass in erhöhtem Maße eine fachgerechte Reinigung notwendig ist.

Im Zuge der Arbeiten wurde der Untergrund nicht fachgerecht vorbereitet. Unterhalb des neuen Bodenbelages befand sich eine alte Klebstoffsichtschicht. Der neue Bodenbelag wurde direkt auf die Oberfläche des alten Klebstoffuntergrundes appliziert. Der Estrich des alten Fußbodens wurde nicht abgetragen.

Der Klägerin wurden für die im Jahr 2015 durchgeführten Arbeiten in den Fluren der Häuser 2 und 4 insgesamt € 150.678,22 in Rechnung gestellt (Anlage K3). Dieser Betrag wurde seitens der Klägerin vollständig bezahlt.

Das ___ stellte für die durchgeführte Entsorgung alter Teppichböden € 25.920,01 mithilfe gefälschter Bescheide der Entsorgungsbetriebe der ___ in Rechnung. Aufgrund des damit verbundenen strafrechtlichen Ermittlungsverfahrens der Staatsanwaltschaft Mainz, Az. 3500 Js 21402/16 gegen den Beklagten und seine Ehefrau, wurde dieser Betrag an die Klagepartei erstattet.

Mit der Klageforderung wird der Restbetrag in Höhe von € 124.758,21 geltend gemacht.

Davon entfallen € 41.707,66 auf eine Rückforderung nach Ansicht der Klagepartei zu viel gezahlten Kostenaufwands pro Quadratmeter sowie zu viel bezahlter Kosten in Höhe von € 26.341,68 für die Untergrundvorbereitung des Bodens, die tatsächlich nicht (überall) ausgeführt worden sei. Der restliche Betrag in Höhe von € 56.708,87 wird als Schadensersatz für den mangelhaften Teppichboden begehrt.

Die verstorbene Ehefrau des Beklagten lehnte jedwede Verantwortung für die geltend gemachten Mängel ab.

Daraufhin holte die Klagepartei ein Privatgutachten des Instituts für Fußboden- und Raumausstattung ein (Anlage K 4). Dieses wurde mit anwaltlichem Schreiben vom 25.05.2017 an den Beklagten übermittelt (Anlage K8).

Mit anwaltlichem Schreiben vom 14.06.2017 wurde die Zahlung von € 150.678,22 mit Fristsetzung zum 22.06.2017 (Anlage K 9) gefordert. Dies lehnte der Beklagte mit anwaltlichem Schreiben vom 03.11.2017 ab (Anlage K 10).

Die Klägerin macht zudem die Kosten für die Einholung des Privatgutachtens zur Schadensermittlung (Anlagen K 13 bis K 15) sowie außergerichtliche Rechtsanwaltskosten aus einem Streitwert von € 124.758,21 in Höhe einer 1,3 Geschäftsgebühr zuzüglich Auslagenpauschale und Umsatzsteuer, mithin insgesamt € 21611,93 geltend.

Die Klägerin behauptet, erstmals mit Schreiben vom 20.04.2016 habe die Klägerin der verstorbenen Ehefrau bis zum 20.05.2016 eine Nachfrist zur Mangelbeseitigung gesetzt (Anlage K 6). Nach erfolglosem Ablauf sei eine weitere Fristsetzung mit Schreiben vom 01.06.2016 bis zum 01.07.2016 (Anlage K7) erfolgt. Diese Schreiben seien zugegangen.

Sie ist der Ansicht, der Hausverwalter sei nicht befugt gewesen, den Auftrag zu erteilen. Es habe an einer ordnungsgemäßen Beschlussfassung gefehlt, ebenso, wie an einer Beschlussfassung über die Genehmigung der Erneuerung des Bodenbelags überhaupt, der Beauftragung des Verwalters hierzu mindestens drei vergleichbare Angebote einzuholen und diese der WEG zur Beschlussfassung vorzulegen, seine Berechtigung namens und in Vollmacht der WEG einen Vertrag mit dem Unternehmer abzuschließen, die Festlegung des Umfangs der jeweiligen Maßnahme, flächenmäßig und kostenbezogen etc. Einem Gewährleistungsverzicht habe die Wohnungseigentümersammlung nicht zugestimmt.

Eine konkludente Abnahme habe durch die Ingebrauchnahme, durch Zeitablauf oder die Zahlung der Vergütung nicht stattgefunden (Anlage K 12). Eine konkludente Abnahme scheidet aus, da durch die neue Verwaltung Mängel gerügt worden seien (Anlagen K 6, K 7).

Die verstorbene Ehefrau des Beklagten habe mit E-Mail vom 20.04.2016 bestätigt, dass die Werkleistung noch nicht förmlich abgenommen worden sei (Anlage K 12).

Der konkrete Belag müsse geeignet sein, Kontaktschmutz, Laufstraßen- und Fleckenbildung weitestgehend zu vermeiden. Der Beklagte sei verpflichtet gewesen, den Hausverwalter auf die Probleme, die sich aus der getroffenen Qualitäts- und Farbauswahl zum Nachteil der Klägerin ergeben würden, hinzuweisen. Unterstellt, der Beklagte und seine Mitarbeiter hätten den Hausverwalter hierauf hingewiesen und er hätte weiterhin auf die nicht fachliche Ausführung bestanden, so hätte ein Hinweis an die WEG zu erfolgen gehabt.

Zur Mangelbeseitigung müsse der Teppich ausgetauscht werden.

Der Beklagte habe Kosten in Höhe von € 26.341,68 für die Untergrundvorbereitung des Bodens berechnet, die tatsächlich nicht (überall) ausgeführt worden sei. Hinsichtlich der unbearbeiteten Stellen wird auf das eingeholte Privatgutachten

vom 24.01.2017, dort Seite 76 und 77 Bezug genommen. Es seien Flächen abgerechnet worden, die gar nicht verlegt worden seien.

Die berechneten Preise seien völlig überhöht gewesen. Angemessen sei ein Kostenaufwand pro Quadratmeter von netto € 45,00 bis € 50,00. Der Beklagte habe jedoch netto € 6.349,64 abgerechnet. Dies ergebe für eine Quadratmeterfläche von 76,40 qm umgerechnet einen Kostenaufwand von netto € 83,00/qm. Es liege mithin eine Überzahlung in Höhe von € 41.707,66 vor.

Für das Privatgutachten selbst seien Kosten in Höhe von insgesamt € 5.858,84 entstanden.

Die Klägerin habe die außergerichtlichen Rechtsanwaltskosten bereits beglichen.

Die Passivlegitimation des Beklagten folge aus seiner Erbenstellung sowie aus seinem Verhalten bei der Anbahnung und Durchführung der streitgegenständlichen Bodenbelagsarbeiten.

Eine Haftungsfreizeichnung in dem vom Beklagten beschriebenen Umfang verstoße gegen § 21 Abs. 4 WEG, da sie der WEG unzulässig Verantwortlichkeiten auferlege, die diese nicht zu tragen habe.

Die Klägerin beantragt:

1. Den Beklagten zu verurteilen, an die Klägerin € 124.758,21 nebst Zinsen in Höhe von neun Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 23.06.2017 zu zahlen.

2. Den Beklagten zu verurteilen, an die Klägerin vorgerichtliche Kosten in Höhe von € 2.174,90 nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 23.06.2017 zu zahlen.

3. Den Beklagten zu verurteilen, an die Klägerin Kosten des Privatgutachters in Höhe von € 5.858,84 nebst Zinsen in Höhe von 9 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit Rechtshängigkeit zu zahlen.

Der Beklagte beantragt,

die Klage abzuweisen.

Widerklagend beantragt er,

die Klägerin zu verurteilen, an den Beklagten € 2.480,55 nebst 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit Rechtshängigkeit der Widerklage zu erstatten.

Die Klägerin beantragt,

die Widerklage abzuweisen.

Der Beklagte ist der Ansicht,

er sei nicht passiv legitimiert, da er in der Firma seiner verstorbenen Ehefrau lediglich angestellt gewesen sei. Nach dem Ableben seiner Ehefrau, habe der Beklagte nicht den Betrieb weitergeführt, sondern einen völlig eigenen, neuen Betrieb auf seinem eigenen Namen gegründet.

Der Beklagte behauptet,

die Firma ___ habe alle streitgegenständlichen Arbeiten den ausgefallenen und ganz besonderen Kundenwünschen, entgegen dem fachmännischen Rat des Beklagten und des Zeugen S. den besonderen Umständen und auferlegten Einsparmaßnahmen entsprechend sachgerecht und mangelfrei ausgeführt.

Der Beklagte habe den Hausverwalter darauf hingewiesen, dass ein homogener Bodenbelag zu verlegen sei, mit Entfernung aller Altbeläge, sowie ein Aufbau des Bodens, was der Hausverwalter ablehnte. Stattdessen sollte lediglich der Teppichboden entfernt werden, und auf den nach seiner Ansicht tragbaren CF-Belag darunter der neue Teppichboden verklebt werden.

Der Zeuge ___ sowie der Beklagte hätten den Hausverwalter darauf hingewiesen, dass die unter dem Teppichboden verlegten CV-Platten mit hoher

Wahrscheinlichkeit keine Tragfähigkeit für einen neuen Teppichboden bieten und wohl entfernt werden müssten. Aufgrund nicht Vorhandener finanzieller Mittel der WEG habe der Hausverwalter dies abgelehnt. Er habe ausdrücklich bestätigt, dass nur der Oberbelag zu entfernen und der Unterbelag samt Estrich zu belassen sei. Es sollte lediglich eine Kratzspachtelung durchgeführt werden, damit die Flure schnell wieder begehbar wären.

Es habe am ___ eine Besprechung zu den Musterbüchern stattgefunden, an dem die Zeugen ___ und die Zeugin ___ zusammen mit dem Beklagten und dem Zeugen ___ teilgenommen hätten. Während dieser Besprechung habe der Beklagte auf Bedenken hingewiesen hinsichtlich des empfindlichen Farbtons sowie des durch den Hausverwalter ausgesuchten Bodens. Dieser Sachverhalt sei dem Hausverwalter nochmals schriftlich mitgeteilt worden. Der Verwaltungsbeirat der WEG habe im Rahmen dieser Besprechung dem Hausverwalter eine umfassende Vollmacht erteilt, alle Entscheidungen, die in der Sache zu treffen sein, vorzunehmen. Der Zeuge ___ habe den Fortschritt der Arbeiten mit Interesse angesehen und keine Einwände zur Arbeit selbst erhoben; stattdessen habe er gesagt, "das macht ja alles unser Verwalter mit Ihnen".

Kurz nachdem die ersten Böden verlegt wurden und sich die schnelle Verschmutzung gezeigt hat, habe der Zeuge ___ empfohlen, die Arbeiten vorerst zu unterbrechen und das weitere Vorgehen mit dem Hausverwalter abzusprechen. Der Hausverwalter habe deshalb beschlossen, im verbliebenen Flur des 1. Obergeschosses den dunklen, für Haus 4 vorgesehenen Boden verlegen zu lassen. Ein Ergebnis sei nicht abgewartet worden und die Arbeiten im Haus 4 nach Anweisung durch den Hausverwalter seien begonnen und zügig durchgeführt worden.

Bei einer Besprechung des Beklagten mit dem Hausverwalter habe dieser trotz der mitgeteilten Bedenken des Beklagten hinsichtlich der Ungeeignetheit des Bodens an dem ausgesuchten Bodenbelag festgehalten.

Der Zeuge ___ und der Beklagte hätte Bedenken angemeldet, dass ein permanentes Reinigen alle 2 bis 3 Monate nicht wirtschaftlich sei und die Lebensdauer des Bodens deutlich verkürze. Daraufhin habe der Hausverwalter geantwortet, dass gegebenenfalls in einigen Jahren stark verschmutzte Böden im Rahmen von Reparaturmaßnahmen ohnehin auszutauschen seien.

Da man nicht fachgerecht habe arbeiten dürfe, habe man dem Hausverwalter gegenüber mehrmals einen Gewährleistungsausschluss erklärt, welchen der Hausverwalter ausdrücklich angenommen habe.

Der Hausverwalter habe angegeben, die Eigentümer der WEG seien über die Hinweise und Warnungen der Firma ___ informiert und hätten eingesehen, dass sie

dann auch das Eigenrisiko für eine von den Ratschlägen der Firma ___ wegen ihrer Einsparungsabsichten abweichende Ausführung tragen müssten, sofern sich Mängel zeigen würden, was sie akzeptierten.

In der Folge habe der Beklagte durch Subunternehmer in 3 Etagen des Hauses 2 den gesamten alten Bodenbelag entfernt, den Boden grundiert, schadhafte Estrich teilweise ausgebessert und eine Kratzspachtelung bzw. in größeren Schadstellenbereichen teilweise zwei Spachtelungen bzw. Vorarbeit mit standfester Ausgleichsmasse durchgeführt und das neue Nadelvlies verlegt.

Der Verwalter habe ein Eigenrisiko übernommen, welches er mehrfach dem Personal der Frau ___ immer wieder erklärte, Ausführung der Arbeiten beorderte, die sowohl von der Materialauswahl als auch der Ausführung, die den mehrfachen ausdrücklichen Ratschlägen und Warnungen des Zeugen ___ und des Beklagten zuwiderliefen. Der Hausverwalter habe aber eigensinnig auf diesen von ihm ausgewählten Materialien und Ausführung bestanden.

Die Bedenken seien dem Hausverwalter auch noch einmal schriftlich mitgeteilt worden und die gleichzeitige Ablehnung der Gewährleistung wegen der konträr zu den Hinweisen des fachmännischen Personals der Firma ___ erfolgten Beauftragung (Anlage zum Schriftsatz vom 02.12.2019, Bl. 131 GA).

Die Besprechungstermine seien durch den Zeugen S. und dem Beklagten handschriftlich protokolliert und die Protokolle zur Kenntnisnahme des Verwaltungsbeirats der WEG geschickt worden.

Der Beklagte erhebt zudem die Einrede der Verjährung. Die Arbeiten seien spätestens im Juni 2015 durch Ingebrauchnahme nach Rechnungsstellung faktisch abgenommen worden. Rügen seien erstmals im Jahr 2017 ausschließlich gegenüber der verstorbenen Ehefrau erfolgt, nicht jedoch gegen den Beklagten.

Zudem seien die Ansprüche gegen den Beklagten verwirkt.

Widerklagend macht der Beklagte außergerichtliche Rechtsanwaltskosten geltend.

Die Klagepartei hat einen Schriftsatz vom 16.03.2022 zum Verfahren gereicht.

Das Gericht hat Beweis erhoben durch Vernehmung der Zeugen ___ und ___. Wegen des Ergebnisses der Beweisaufnahme wird auf die Sitzungsniederschriften vom 14.08.2020 (Bl. 188 ff. GA), 23.06.2021 (Bl. 255 ff. GA) und 16.02.2022 (Bl. 297 ff. GA) Bezug genommen.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird auf die gewechselten Schriftsätze der Parteien nebst Anlagen Bezug genommen.

Entscheidungsgründe:

Die zulässige Klage ist in Höhe von € 56.708,87 unbegründet.

I.

Die Klage hat hinsichtlich des mangelhaften Teppichs einschließlich seiner mangelhaften Verlegung keinen Erfolg. Die Klagepartei hat diesem Schaden einen Umfang von € 56.708,87 beigemessen, so dass die Klage in diesem Umfang abzuweisen war. Der weitergehende Schaden hinsichtlich der behaupteten Abrechnung einer zu hohen Vergütung sowie einer Vergütung für Verlegearbeiten, die gar nicht durchgeführt wurden, ist derzeit nicht entscheidungsreif.

1. Der Klagepartei steht gegen den Beklagten kein Anspruch auf Zahlung von Schadensersatz aus §§ 631 Abs. 1, 634 Nr. 4, 280 Abs. 1 BGB in Höhe von € 56.708,87 zu, da der Beklagte bzw. der Zeuge S. Bedenken gegen die Qualität und Art der Verlegung gegenüber dem Hausverwalter angemeldet haben.

Auf das Vertragsverhältnis der Parteien findet das Werkvertragsrecht in der bis zum 01.01.2018 geltenden Fassung sowie das Kaufrecht in der bis zum 01.01.2022 geltenden Fassung Anwendung (Art. 229 § 39, § 58 EGBGB).

Passivlegitimiert ist der Beklagte als Erbe der verstorbenen Inhaberin der Firma "___" nach § 1922 BGB. Auftragnehmer war ausweislich des vorgelegten Angebots 23.10.2014 und der Rechnungen (Anlagenkonvolut zur Klageschrift) die Firma ___, auch wenn die beklagte Partei durchgängig von der Firma ___, Inhaberin ___ spricht. Weder das vorgelegte Angebot vom 23.10.2014, noch die Rechnungen lauten auf diese Firmenbezeichnung. Substantiiertes entgegenstehendes Vortrag, der gegen eine Passivlegitimation des Beklagten spricht, liegt nicht vor.

1.2. Der Anspruch ist entgegen der Ansicht der beklagten Partei nicht verjährt bzw. verwirkt. Da die Arbeiten im Jahr 2015 durchgeführt wurden, ist mit Klageerhebung im Dezember 2018 die einschlägige Fünfjahresfrist des § 634 a Abs. 1 Nr. 2 BGB nicht abgelaufen. Ein Verwirkungstatbestand wurde nicht substantiiert dargelegt.

1.3. Unstreitig ist zwischen der Klagepartei, vertreten durch den Hausverwalter, und dem Kreativteam ___ ein mündlicher Vertrag über den Austausch von Bodenbelägen in den Etagen-Fluren der Liegenschaft der Klägerin zustande gekommen (Seite 4 der Klageschrift). Davon geht selbst die Klagepartei aus, obwohl kein notwendiger Beschluss der Wohnungseigentümergeinschaft zur Vergabe des Auftrages an das ___ vorliegt.

a) Die Vergabe von Bauleistungen durch den Hausverwalter wird in der Regel für dessen Auftraggeber, mithin der Eigentümergeinschaft vorgenommen, soweit sich aus den Umständen (§ 164 Abs. 1 S. 2 BGB) nichts anderes ergibt. Auf den Umfang der vergebenen Arbeiten kommt es nicht an. Voraussetzung ist stets, dass dem Auftragnehmer der Werkleistungen die Eigenschaft als Hausverwalter offengelegt ist (BGH, Urteil vom 08.01.2004 - VII ZR 12/03).

Wie jedem Unternehmer erkennbar ist, hat der Hausverwalter kein Interesse an der Vergabe von Bauleistungen im eigenen Namen. Sie kommen nicht der Hausverwaltung zugute, sondern dem Eigentümer. Diesem wiederum wird gewöhnlich daran gelegen sein, Ansprüche wegen Werkmängeln, die ihn unmittelbar betreffen, nicht erst nach einer Abtretung geltend machen zu können. Auch dem Auftragnehmer der Werkleistungen ist normalerweise besser damit gedient, nicht den Verwalter, sondern den Eigentümer als Vertragspartner und dessen Immobilie als Sicherheit zu haben.

b) Ein Beschluss der Eigentümergeinschaft, der den Hausverwalter zum Abschluss der Vereinbarung ermächtigt hätte, liegt nicht vor. Ebenso wenig existiert eine nachträgliche Genehmigung. Der Abschluss eines Werkvertrags durch den Hausverwalter ist auch nicht durch die gesetzlichen Vertretungsregelungen nach § 27 WEG a.F., insbesondere nach § 27 Abs. 3 WEG a.F. gedeckt. Die Kammer verkennt nicht, dass die Teilnahme an einem Termin für sich genommen keinen Rechtsschein begründet. Es treten jedoch weitere Umstände hinzu, die die Anwendung der Grundsätze der Duldungs- bzw. Anscheinsvollmacht rechtfertigen.

aa) Vorliegend war die Vergabe der Arbeiten nicht von der dem Hausverwalter zustehenden Vertretungsmacht gedeckt. Grundsätzlich bedarf die Vergabe eines Auftrages zur Erneuerung des Bodenbelags eines WEG-Beschlusses. Die Befugnisse des Verwalters sind in § 27 WEG a.F. abschließend geregelt. Ein nach § 27 WEG a.F. entsprechender Ermächtigungsbeschluss der Wohnungseigentümergeinschaft liegt jedoch nicht vor und wird nicht behauptet. Der Austausch des kompletten Bodenbelags in zwei Häusern mit mehreren Stockwerken stellt auch keine nach § 27 Abs. 3 Nr. 2 WEG a.F. Maßnahme der ordnungsgemäßen Instandhaltung und Instandsetzung des gemeinschaftlichen Eigentums dar. Vielmehr liegt eine bauliche Veränderung des gemeinschaftlichen Eigentums nach § 22 WEG a.F. vor. Der Austausch des Bodenbelags in einen Nadelvliesbelag stellt einen auf Dauer angelegten gegenständlichen Eingriff in die Substanz des gemeinschaftlichen Eigentums dar, die die äußere Gestaltung des

Gemeinschaftseigentums betrifft. Ein Beschluss der WEG in der Versammlung vom ___ würde lediglich wie folgt getroffen. "Die Bodenbeläge in den Fluren werden nach Bedarf sukzessive erneuert". Ein konkreter Beschluss zur Vergabe der Arbeiten liegt nicht vor. Der Verwaltungsbeirat, bestehend aus dem Zeugen ___ und der Zeugin ___ hat sich am ___ (das durch die beklagte Partei behauptete Datum des ___ wurde im Rahmen der Beweisaufnahme korrigiert), zusammen mit dem Beklagten und dem Hausverwalter getroffen, um eine Entscheidung über den durch das ___ zu verlegenden Boden zu treffen. Dem Verwaltungsbeirat war bewusst, dass lediglich das Angebot des ___ vorlag, das sich noch nicht einmal auf das gesamte Objekt bezog (Anlagenkonvolut zur Klageschrift). Dieses bezog sich auch auf einen anderen Bodenbelag (Lino Marmorette LPX). Dabei wäre bei einem Bauvorhaben in diesem Umfang die Einholung von Konkurrenzangeboten notwendig gewesen, um eine Überteuerung zu vermeiden. Der Verwaltungsbeirat hat sich jedoch mit dem Verhalten des Hausverwalters zufriedengegeben. Die Vorauswahl hinsichtlich der Art des Bodenbelags (Nadelvliessteppich) wurde auch durch den Hausverwalter getroffen. Dies haben der Zeuge ___ sowie der Zeuge ___ übereinstimmend bekundet. Zudem hat der Zeuge ___ glaubhaft bekundet, dass nach Ablauf der Probephase die Zeugin ___ und der Hausverwalter, ihr Schwiegervater, noch Rücksprache halten und die endgültige Entscheidung zur Verlegung des Bodens treffen. Auch wird der Hausverwalter in dem Gespräch als federführend beschrieben.

Der endgültige Werkvertrag über den Austausch des Fußbodenbelages ist mithin zur Überzeugung der Kammer über das Rechtsinstitut der Duldungs- bzw. Anscheinsvollmacht des Hausverwalters zustande gekommen, als dieser ohne Abwarten des Probezeitraums zur Verlegung des Teppichs den Gesamtauftrag vergeben hat.

bb) Unschädlich ist hierbei, dass dem Hausverwalter nicht - wie von der darlegungs- und beweisbelasteten beklagten Partei behauptet - eine ausdrückliche Vollmacht zur Regelung der Teppichangelegenheit erteilt wurde. Die Aussagen der beklagtenseits genannten Zeugen waren unergiebig. Gegenüber dem Zeugen S. habe der Hausverwalter lediglich selbst angegeben, dass er das Sagen habe. Der Zeuge ___ schlussfolgert aufgrund seiner eigenen Wahrnehmung, dass es sich bei dem Hausverwalter um den "Boss" gehandelt habe. Objektive Anknüpfungskriterien liegen nicht vor, so dass die Aussagen der Zeugen bereits unergiebig sind und es nicht auf die klägerseits genannten Zeugen ankommt. Auch diese konnten eine vollumfängliche Bevollmächtigung in dieser Angelegenheit nicht bestätigen.

cc) Zwar wurde anschließend im Protokoll zu der Besprechung vom ___ festgehalten, dass aufgrund der Erfahrungswerte weiter entschieden werden soll. Dies schließt an sich jedoch nicht aus, dass vor Ort der Anschein erzeugt wurde, dass der Hausverwalter nach Vorlage der Erfahrungswerte die weitere Entscheidung treffen soll.

dd) Unbeachtlich hierbei ist, dass es keinen internen Beschluss zur Vergabe der Tätigkeiten an das ___ gegeben hat. Es kann dem Beklagten als Außenstehenden nicht zugemutet werden, sich über das Bestehen interner Vorgänge zu informieren und abzuklären, ob auch im Innenverhältnis ein WEG-Beschluss vorliegt.

ee) Eine Ausnahme erfährt die Fremdwirkung des Vertreterhandelns, wenn der Vertreter und der Dritte kollusiv entgegen den Interessen des Vertretenen zusammenwirken. Ein derartiges kollusives Zusammenwirken liegt zur Überzeugung der Kammer jedoch nicht vor. Die Kammer verkennt nicht, dass der Beklagte Bescheide der Entsorgungsbetriebe der Stadt M. in Höhe eines nicht unbeträchtlichen Betrages von € 25.920,01 gefälscht und sich in dieser Höhe ungerechtfertigt bereichert hat. Allein daraus lässt sich jedoch nicht schließen, dass auch der Hausverwalter Kenntnis hiervon hatte und auch im Rahmen des Vertragsschlusses zur Vergabe der Arbeiten im gemeinsamen Bewusstsein der Überschreitung des rechtlichen Dürfens zum Nachteil des Vertretenen zusammengewirkt hat. Eine Gesamtschau des streitgegenständlichen Vorganges demonstriert, dass der Hausverwalter "frei walten und schalten" durfte, unabhängig vom geltenden WEG-Recht. Er hat nur ein Angebot eines Unternehmens vorgelegt, das sich noch nicht einmal auf das gesamte Objekt bezog. Trotzdem wurde dieses zumindest durch den Verwaltungsbeirat akzeptiert und zur Grundlage der Auftragsvergabe gemacht. Der Auftrag wurde ohne konkreten Beschluss der WEG vergeben und vollständig in beiden Häusern ausgeführt. Es wurden Rechnungen in Höhe der nicht unbeträchtlichen Summe von insgesamt € 150.678,22 freigegeben und gezahlt. Die Kammer ist der Überzeugung, dass wäre es zu keinem Mangel gekommen, diese Vorgehensweise des Hausverwalters durch die Klagepartei nicht als anstößig empfunden worden wäre.

Anhaltspunkte für ein sittenwidriges Verhalten nach § 138 Abs. 1 BGB liegen nicht vor.

c) Entgegen der Ansicht der Klagepartei wurden die Arbeiten abgenommen.

Eine förmliche Abnahme der Arbeiten ist nicht erfolgt. Dies ist belastbar belegt durch die E-Mail der verstorbenen Ehefrau vom ___, in der ausdrücklich mitgeteilt wird, dass aufgrund des plötzlichen Versterbens des Hausverwalters eine Abnahme nicht stattgefunden hat (Anlagenkonvolut zur Klageschrift, K 12). Abnahme im Sinne des § 640 BGB ist die körperliche Entgegennahme des Werkes verbunden mit der ausdrücklichen oder konkludenten Anerkennung des Werkes als in der Hauptsache vertragsgemäße Leistung. Die Billigung stellt dabei eine einseitige, nicht notwendig empfangsbedürftige Willenserklärung dar, die grundsätzlich nur durch den Auftraggeber abgegeben werden kann (Jurgeleit in: Kniffka/Koebler/Jurgeleit/Sacher, Kompendium des Baurechts, 5. Auflage 2020, Teil 3, Rn. 3). Eine schlüssige Abnahme kommt in Betracht, wenn der Auftraggeber durch sein Verhalten zum Ausdruck bringt, dass er das Werk als im Wesentlichen vertragsgerecht ansieht. Die damit verbundene Anerkennung und Billigung der Bauleistung muss dem Auftragnehmer zum Ausdruck gebracht werden. Eine

konkludente Abnahme kommt daher in Betracht, wenn das Werk nach den Vorstellungen des Auftraggebers im Wesentlichen mangelfrei fertiggestellt ist und der Auftragnehmer das Verhalten des Auftraggebers als Billigung seiner erbrachten Leistung als im Wesentlichen vertragsgerecht verstehen darf. Dies ist der Fall bei einer vorbehaltlosen Zahlung des restlichen Werklohns respektive der bestimmungsgemäßen Ingebrauchnahme ohne Mängelrüge (Werner, in: Werner/Pastor, 15. Aufl. Rn. 1823 ff.). Der Zeuge K. hat glaubhaft bekundet, dass nach Abschluss der Arbeiten, die unstreitig im Juni 2015 erfolgt sind, alles "super" ausgesehen hat. Erst Wochen nach der Nutzung wurde seitens der Klagepartei festgestellt, dass der verlegte Teppich für die tatsächliche Belastung ungeeignet ist. Die Reinigungsfirma konnte den Schmutz nicht beseitigen. Die Klagepartei selbst hat vorgetragen, erst zehn Monate später am 20.04.2016 schriftlich Mängel gegenüber der verstorbenen Ehefrau gerügt zu haben. Dies als wahr, unterstellt, liegt in dem Zeitraum der Nutzung von zehn Monaten nach Abschluss der Arbeiten eine konkludente Abnahme vor, mithin die Billigung des Werkes als im Wesentlichen vertragsgerecht.

d) Das Werk des Beklagten ist nicht mangelhaft im Sinne des § 633 Abs. 2 S. 1 BGB, da es die mit dem Hausverwalter vereinbarte Beschaffenheit aufweist. Der Beklagte ist hierbei seiner Beratungs- und Hinweispflicht nachgekommen.

Einer grundsätzlichen Haftung des Beklagten steht auch nicht entgegen, dass die Arbeiten durch den Subunternehmer durchgeführt wurden. Dieser ist Erfüllungsgehilfen des Hauptunternehmers, sodass dem Besteller Ansprüche nur gegen seinen Vertragspartner zustehen (BeckOK BGB/Voit, 61. Ed. 1.5.2020, BGB § 631 Rn. 85).

Verlegt wurde - wie sich bereits aus dem Beklagtenvortrag ergibt - ein Teppichboden, der der konkreten Belastungssituation vor Ort nicht gewachsen und schwer zu reinigen ist. Dies hat sich bereits kurz nach der Probephase deutlich gezeigt. Zudem hätte für eine fachgerechte Verlegung der Untergrund vollflächig gespachtelt sowie der Vorherige Bodenbelag komplett entfernt werden müssen; damit die Flure jedoch für die Anwohner durchgehend begehbar waren, wurde der Bodenbelag in Teilen mittels Kratzspachtelung verlegt. Aus Kostengründen wurde der Untergrund nicht vollständig entfernt.

Soweit der Beklagte einwendet, diese Qualität des Teppichs und die durchgeführte Art der Verlegung sei von Anfang an Vertragsgrundlage aufgrund der ausgefallenen Wünsche des Hausverwalters gewesen, kann der Beklagte damit aufgrund der Besonderheiten des Einzelfalls gehört werden.

aa) Der Unternehmer haftet nicht für die fehlende Funktionstauglichkeit des Werkes, wenn er den Besteller auf die Bedenken gegen eine solche Anordnung hingewiesen hat und dieser auf der untauglichen Ausführung besteht. Die Darlegungs- und Beweislast für einen Tatbestand, der dazu führt, dass der

Unternehmer von der Mängelhaftung befreit ist, trägt der Unternehmer (BGH, Urteil vom 08.11.2007 - VII ZR 183/05, BGHZ 174, 110 Rn. 26). Er hat dementsprechend vorzutragen und zu beweisen, dass die Zweck- und Funktionsverfehlung des Werkes auf bindende Anordnungen des Bestellers zurückzuführen ist und er seiner Prüfungs- und Hinweispflicht nachgekommen ist.

Im Grundsatz ist es Sache des Bestellers, sich darüber klar zu werden, welcher Erfolg durch den Werkvertrag erreicht werden soll und wie der Besteller diesen Erfolg für sich nutzbar machen kann, während es Sache des Unternehmers ist, auf welche Weise er den Erfolg erreicht. Zwischen der Klagepartei und dem ___ ist die Geltung der VOB/B nicht vereinbart worden, die in § 4 Nr. 3 ausdrücklich eine Prüfungs- und - bei Bedenken gegen die Ausführung - eine Hinweispflicht des Werkunternehmers vorsieht. Der dort niedergelegte Grundsatz ist aber lediglich eine Konkretisierung einer solchen auch im BGB-Werkvertrag geltenden Prüfungspflicht, die sich letztlich aus dem Grundsatz von Treu und Glauben ergibt (BGH, NJW 1987, 643; OLG Düsseldorf, NJW-RR 1997, 1450 [1451]; Werner/Pastor, Rdnr. 1519). Ihr Zweck ist es, den Besteller vor Schaden zu bewahren. Der Unternehmer ist verpflichtet, die bindenden Anordnungen des Auftraggebers sowie die vorgeschriebenen Stoffe, auf ihre Eignung für eine mangelfreie Herstellung zu prüfen. Bei einem Unternehmer werden die zur Herstellung des Werkes erforderlichen fachlichen Kenntnisse und Fertigkeiten vorausgesetzt; er muss für das dazu nur nötige Wissen und Können einstehen (BGH, Urteil vom 09.07.1987 - VII ZR 208/86).

Da der Unternehmer aber häufig über überlegenes Fachwissen verfügt oder dieses zumindest für sich in Anspruch nimmt (maßgebend ist das in Anspruch genommene Vertrauen, nicht die tatsächlichen Kenntnisse des Unternehmers, vgl. BGH NJW-RR 1996, 789 (791); NJW 1993, 1101; NJW-RR 1992, 1078 (1080)), wird dieser Grundsatz durch die Annahme einer (stillschweigend) vertraglich vereinbarten Prüfungs- und Beratungspflicht des Unternehmers jedoch in weiten Teilen modifiziert. **Der Werkunternehmer ist verpflichtet zu klären, ob sich das Werk für die - im Bedarfsfall durch Nachfrage zu klärenden - Zwecke des Bestellers eignet** (vgl. BGH NJW 1981, 1779; OLG Düsseldorf NJW-RR 1998, 810). Der Rahmen dieser Verpflichtung und ihre Grenzen ergibt sich aus dem Grundsatz der Zumutbarkeit, wie sie sich nach den besonderen Umständen des Einzelfalls darstellt (BGH, Schäfer-Finnern Z 2.410 Bl. 29). Was hiernach zu fordern ist, bestimmt sich u.a. nach dem von dem Unternehmer zu erwartenden Fachwissen (BGH, Schäfer-Finnern Z 2.410 Bl. 31.) und überhaupt durch alle Umstände, die für den Unternehmer bei hinreichend sorgfältiger Prüfung als bedeutsam erkennbar sind (BGH, NJW 1956, 787; WM 1972, 76 [77]; NJW 1987, 643).

Geeignet wäre ein fachgerecht auf einen geeigneten Untergrund verlegter Bodenbelag gewesen, der nicht schmutzempfindlich ist und sich aus Gründen der Wirtschaftlichkeit ohne großen Aufwand reinigen lässt.

Nach der durchgeführten Beweisaufnahme ist das Gericht im Rahmen der nach § 286 Abs. 1 S. 1 ZPO maßgeblichen freien Beweiswürdigung zu der Überzeugung gelangt, dass die insofern relevante streitige Behauptung der beklagten Partei, sie habe den Hausverwalter darauf hingewiesen, dass der ausgesuchte Boden für die tatsächliche Belastung ungeeignet ist sowie eine vollflächige Spachtelung für eine fachgerechte Verlegung des Teppichbodens nach Entfernung des gesamten Bodenbelags notwendig ist, als bewiesen anzusehen ist. Der Beweis ist dann erbracht, wenn das Gericht unter Berücksichtigung des gesamten Ergebnisses der Beweisaufnahme und der sonstigen Wahrnehmungen in der mündlichen Verhandlung von der Richtigkeit einer Tatsachenbehauptung überzeugt ist und alle vernünftigen Zweifel ausgeräumt sind. Die in § 286 ZPO genannte Überzeugung erfordert dabei keine absolute Gewissheit und auch keine "an Sicherheit grenzende Wahrscheinlichkeit", es reicht vielmehr ein für das praktische Leben brauchbarer Grad an Gewissheit aus, der vernünftigen Zweifeln Schweigen gebietet.

Dies ist vorliegend der Fall.

Der Beklagte hat im Rahmen seiner persönlichen Anhörung angegeben, dass sich kurz nach der Probephase gezeigt hat, dass der verlegte Teppich sehr schnell verdreckt. Daraufhin hat der Hausverwalter eine probeweise Reinigung durchführen lassen, welche sehr zeitaufwendig war, aber erfolgreich. Der Hausverwalter wollte der Verschmutzung durch die Anschaffung einer Reinigungsmaschine begegnen. Dies hat der Zeuge S. bestätigt. Die Kammer verkennt nicht, dass der Zeuge ___ der Subunternehmer des ___ war und im Lager der Partei steht. Der Zeuge hat jedoch im Rahmen seiner mehrmaligen Anhörungen frei zugegeben, wenn er sich an Geschehnisse nicht erinnern konnte oder auch konträr zur Behauptungen des Beklagten bekundet, obwohl es für ihn ein Leichtes gewesen wäre, zugunsten des Beklagten auszusagen Gründe, an der Glaubhaftigkeit des Zeugen zu zweifeln, haben sich aufgrund des persönlichen Eindrucks des Gerichts im Rahmen der Beweisaufnahme nicht ergeben. Zudem hat die Kammer zur Kenntnis genommen, dass der Zeuge ___ das Gegenteil bekundet hat. Nach seiner Aussage hat sich der Bodenbelag nach der Probephase "gut gemacht". Der Zeuge konnte sich im Rahmen seiner Anhörung nicht an Details erinnern; Geschehnisse, die er kategorisch ausgeschlossen hat, hat er nach weiteren Fragen eingeräumt. Die Kammer geht davon aus, dass er nach bestem Wissen aus seiner Erinnerung erzählt hat; dass der Teppich nach der Probephase tatsächlich gut ausgesehen hat, zweifelt die Kammer jedoch an. Dafür spricht auch dass in einem Flur letztendlich der dunklere Teppich verlegt wurde; diesem Vortrag der beklagten Partei ist die Klagepartei nicht entgegengetreten.

Die Kammer folgt auch der Aussage des Zeugen, dass er mehrmals den Hausverwalter auf die Ungeeignetheit des Bodenbelags für die tatsächlich bestehende Belastungssituation hingewiesen hat.

Die Aussage des Zeugen ___, dass für eine fachgerechte Verlegung die Entfernung des gesamten Untergrundes und eine vollflächige Spachtelung notwendig gewesen

ist, dies durch den Hausverwalter jedoch abgelehnt wurde, da dies zu kostenaufwändig ist und damit der Flur durch die Hausbewohner benutzbar war, ist in sich schlüssig und glaubhaft. Das Haus Nr. 4 verfügt je Flur über 15 Wohneinheiten, das Haus Nr. 2 über je 12 Wohnungen je Flur. Bei einer vollflächigen Spachtelung mit Trocknungszeit wäre das Begehen der Flure nicht mehr möglich gewesen. Anhaltspunkte an dem Wahrheitsgehalt seiner Aussage zu zweifeln, bestehen nicht.

Hat der Besteller mithin eine zur Beeinträchtigung des Werks führende Anweisung erteilt und sie trotz der vom Unternehmer hinreichend deutlich geäußerten Bedenken aufrechterhalten, so hat der Unternehmer seine Hinweispflicht erfüllt und ihn trifft keine Mitverantwortung (Erman/Schwenker/Rodemann Rn. 5; Peters NZBau 2012, 615 (619)).

bb) Die Haftungsbefreiung ist auch nicht ausgeschlossen. Wird nicht der Auftraggeber, sondern sein befugter Vertreter belehrt, und verschließt sich dieser den vorgebrachten Bedenken, so muss sich der Auftragnehmer unmittelbar an den Auftraggeber selbst wenden (BGH, Urteil vom 18.01.1973 - VII ZR 88/70; BGH, Urteil vom 10.04.1975 - VII ZR 183/74).

Hier besteht jedoch die Besonderheit, dass vorliegend nicht ein befugter Vertreter, wie in den entschiedenen Fällen des Bundesgerichtshofs (Architekt, Subunternehmer, Statiker, etc.) belehrt wurde, sondern das Organ der Gemeinschaft selbst.

Der Verwalter bezieht eine Doppelrolle in der Wohnungseigentümergeinschaft: Zum einen stellt er den gesetzlichen Vertreter dieser dar und ist andererseits Organ der Gemeinschaft (MüKoBGB/Zscheschack, 8. Aufl. 2021, WEG § 26 Rn. 2). Diese außerordentliche Stellung des Verwalters wurde durch die Reform im Jahre 2021 hervorgehoben. § 27 WEG regelt die Aufgaben und Befugnisse des Verwalters im Innenverhältnis und ist im Zusammenhang mit § 9 b WEG n.F. betreffend das Außenverhältnis zu sehen. Beide Vorschriften sind zentrale Regelungen des Verbandsrechts, denn bei einem jeden Verband wird zwischen Geschäftsführung im Innenverhältnis und der Vertretung im Außenverhältnis unterschieden. Dem Verwalter kommt auch nach altem Recht die Rolle des Geschäftsführungs- und Vertretungsorgans zu, wozu auch der Vollzug der Beschlüsse der Gesamtheit der Wohnungseigentümer gehört (MüKoBGB/Skauradszun, 8. Aufl. 2021, WEG § 27 Rn. 4).

Der Hinweis ist gegenüber dem Organ der Auftraggeberin erfolgt; dies muss sich die Klagepartei zurechnen lassen.

Die Kammer ist der Überzeugung, dass der Hausverwalter den Bedenkenhinweisen hinsichtlich der Qualität des Bodenbelags des Beklagten und des Zeugen ___ mit

der gutgläubigen Absicht begegnet ist, das Problem durch eine intensive Reinigung respektive einem partiellen Wechsel des Teppichbelags begegnen zu können. Zudem sollte eine vollständige Entfernung des Bodenbelags sowie eine vollflächige Spachtelung vermieden werden, um die Nutzung der Flure durch die Hauseinwohner nicht einzuschränken. Dies ist dem Beklagten jedoch nicht anzulasten.

Ein Anspruch auf Ersatz der Kosten für die mangelhafte Verlegung des ungeeigneten Bodenbelags besteht mithin nicht. Die Klage ist in dieser Höhe auch ohne Einholung eines Sachverständigengutachtens abzuweisen.

2. Hinsichtlich der behaupteten Mängel (zu hohe Abrechnung sowie Abrechnung von nicht erbrachten Tätigkeiten) ist der Rechtsstreit nicht entscheidungsreif. Es ist ein gerichtliches Sachverständigengutachten einzuholen.

II.

Eine Entscheidung über die Widerklage kann erst im Nachgang erfolgen.

III.

Wegen des Grundsatzes der Einheit der Kostenentscheidung, bleibt die Entscheidung über die Kosten insgesamt der Schlussscheidung vorbehalten.