

Beglaubigte Abschrift

Verkündet am 15.06.2010



Zimmermann
Justizobersekretär
als Urkundsbeamter der Geschäftsstelle

Landgericht Mönchengladbach

IM NAMEN DES VOLKES

Urteil

In dem Rechtsstreit

Verl.	Frist noj.		KR/ KfA	Mdt.
RA	EINGEGANGEN			Kerent- nän.
SB	22. Juni 2010			Rück- spr.
Rück- spr.	Anwaltskanzlei Seibel + Seibel			Zsh- tung
zdA				Stel- lung

der [redacted] GmbH & Co. KG, vertreten durch die [redacted] GmbH, diese vertreten durch den
Geschäftsführer Dipl.-Ing. [redacted], [redacted]straße [redacted]
Klägerin und Widerbeklagte,

Prozessbevollmächtigte: Rechtsanwälte [redacted]
[redacted]straße 1, [redacted],

gegen

Herrn [redacted] [redacted]straat. [redacted], [redacted] Belgien,
Beklagter und Widerkläger,

Prozessbevollmächtigte: Rechtsanwälte Seibel & Partner, Schäferstr. 16,
40479 Düsseldorf,

hat das Landgericht - 3. Zivilkammer - Mönchengladbach
auf die mündliche Verhandlung vom 25.05.2010
durch die Richterin am Landgericht Dr. [redacted] den Richter am Landgericht [redacted] und
die Richterin [redacted]

für Recht erkannt:

Die Klage wird abgewiesen.

Auf die Widerklage hin wird die Klägerin verurteilt, an den Beklagten 10.560,00 € nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 21.07.2008 zu zahlen.

Es wird festgestellt, dass die Klägerin dem Beklagten sämtliche weitere durch die im Souterrain des Wohnhauses [REDACTED] Straße [REDACTED] in [REDACTED] [REDACTED] im Oktober 2006 mangelhaft ausgeführten Abdichtungsarbeiten bereits entstandenen und zukünftig entstehenden Schäden zu ersetzen hat.

Im Übrigen wird die Widerklage abgewiesen.

Die Kosten des Rechtsstreits tragen die Klägerin zu 90 % und der Beklagte zu 10 %.

Das Urteil ist für den Beklagten gegen Sicherheitsleistung in Höhe von 110 % des jeweils zu vollstreckenden Betrages vorläufig vollstreckbar.

Der Beklagte kann die Vollstreckung durch die Klägerin gegen Sicherheitsleistung in Höhe von 110 % des auf Grund des Urteils vollstreckbaren Betrages abwenden, wenn nicht die Klägerin vor der Vollstreckung Sicherheit in gleicher Höhe leistet.

Tatbestand:

Die Klägerin betreibt ein auf die nachträgliche Abdichtung von Gebäuden und Kellern spezialisiertes Bauunternehmen. Die Klägerin verwendet hierbei ein spezielles Verfahren, bei dem Spezialzement durch Bohrlöcher in die Wand gepresst wird und sich an der Außenseite der Wand verteilt und so letztlich eine neue Außenhaut bildet, die zu einer Abdichtung führt.

Der Beklagte ist Eigentümer des Wohnhauses [REDACTED] Straße [REDACTED] in [REDACTED] [REDACTED]. Im Jahr 2004 wandte sich der Beklagte erstmals an die Klägerin, nachdem er festgestellt hatte, dass alle vier Außenwände des zu Wohnräumen ausgebauten Souterrains des Hauses, das er zu vermieten beabsichtigte, feucht waren. Ein Vertrag kam zu diesem Zeitpunkt aber nicht zustande.

Im Sommer 2006 wandte sich der Beklagte erneut an die Klägerin. Die Klägerin unterbreitete dem Beklagten unter dem 04.09.2006 ein Angebot in Höhe einer Vertragssumme von 19.140,00 €. Das Angebot enthielt u.a. die Positionen:

- 1.2. 130 Stück Bohrungen à 40 cm Tiefe
- 1.3. 2500 kg Injektionszement
- 1.4. 85 Stück Bohrungen à 70 cm Tiefe

Unter der Angebotssumme befand sich zu Position 1.3. ein Hinweis, dass es sich bei der Mengenangabe um eine unverbindliche Schätzung handelte.

Auf der Grundlage dieses Angebotes beauftragte der Beklagte die Klägerin, welche am 25.09.2006 mit der Durchführung der Arbeiten begann. Während der Arbeiten verfüllte die Klägerin ein Drainagerohr und ein Abflussrohr mit Zement und verstopfte ein weiteres Drainagerohr mit PU-Schaum. Die Klägerin bearbeitete von den vier Außenwänden des Souterrains eine sich oberhalb des Erdreiches mit Fenstern und einer Ausgangstür versehene offene Außenwand, die sich im Anschluss an die Terrasse befindet, nicht. Weiter wurden das Bad und der Toilettenraum des Souterrains nicht bearbeitet.

Am 27.10.2009 erklärte die Klägerin die Arbeiten für beendet. Unter dem 31.10.2006 stellte die Klägerin dem Beklagten einen Betrag in Höhe von 31.138,40 € in Rechnung und forderte den Beklagten zur Zahlung auf. In der Rechnung wurde unter Position 1.3 (Injektionszement) eine Menge von 5.225 kg in Rechnung gestellt.

Der Beklagte leistete keine Zahlungen. Mit Anwaltsschreiben forderte die Klägerin den Beklagten unter Fristsetzung bis zum 31.12.2006 erneut zur Zahlung auf.

In der Klageerwiderung vom 11.05.2007 erklärte der Beklagte wegen behaupteter mangelhafter Werkleistung der Klägerin die Minderung des Werklohns in Höhe der Klageforderung. Zugleich setzte der Beklagte der Klägerin eine Frist zur Nacherfüllung bis zum 08.06.2007.

Die Klägerin behauptet, dass der Beklagte in dem Angebot, im Ortstermin im Vorfeld des Vertrages und auch während der Arbeiten ausdrücklich darauf hingewiesen worden sei, dass die Menge des Injektionszementes nur eine Schätzung darstelle. Während der Arbeiten habe sich aufgrund von Hohlräumen ein Mehrbedarf ergeben, so dass insgesamt 5.225 kg Injektionszement benötigt und verbraucht worden seien. Überdies

sei der Kilopreis von 3,40 € für den Zement angemessen, da es sich um einen speziell angefertigten Zement handele.

Die Klägerin behauptet weiter, dass die freistehende Außenwand unter der Terrasse nicht vom Angebot erfasst gewesen sei. Eine Abdichtung der Wand sei technisch mit dem von ihr verwendeten Verfahren nicht möglich.

Die Klägerin ist der Ansicht, ihr Werk sei nicht mangelhaft. Sie behauptet, dass das von ihr verwendete Verfahren für die Abdichtung des streitgegenständlichen Souterrains geeignet sei. Die Abdichtung der Wände mit dem Spezialverfahren könne nur für die Zukunft wirken, noch vorhandene Feuchtigkeit aber nicht beseitigen. Die Klägerin behauptet, dass eine weiterhin vorhandene Feuchtigkeit durch die offene, von ihr nicht bearbeitete, Außenwand eindringe und sich in dem Zwischenraum zwischen Estrich und Bodenplatte über die gesamte Fläche verteile und sodann von unten in den Wänden nach oben steige. Ferner sei die bestehende Feuchtigkeit auf eine undichte Kanalisation auf dem Grundstück des Beklagten zurückzuführen.

Hinsichtlich der Widerklage ist die Klägerin der Ansicht, dass der Beklagte sich Steuervorteile anrechnen lassen müsse.

Die Klägerin beantragt,

- 1) den Beklagten zu verurteilen, an sie 31.138,40 € nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 01.01.2007 zu zahlen.
- 2) den Beklagten weiter zu verurteilen, an sie 1.099,00 € nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 13.04.2007 zu zahlen.

Der Beklagte beantragt,

die Klage abzuweisen.

Im Wege der Widerklage beantragt der Beklagte,

- 1) die Klägerin zu verurteilen, an ihn 17.160,00 € nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz aus jeweils 660,00 € seit dem 05.07., 04.08., 05.09., 04.10.,

05.11., 05.12.2007, 04.01., 05.02., 05.03., 04.04., 06.05.
und 05.06., 04.07., 05.08., 04.09., 04.10., 05.11.,
04.12.2008, 06.01., 05.02., 05.03., 04.04., 05.05., 04.06.,
04.07., 05.08.2009 zu zahlen.

- 2) festzustellen, dass die Klägerin dem Beklagten sämtliche weitere durch die im Souterrain des Wohnhauses [REDACTED] Straße [REDACTED] in [REDACTED] im Oktober 2006 mangelhaft ausgeführten Abdichtungsarbeiten bereits entstandenen und zukünftig noch entstehenden Schäden zu ersetzen hat,

hilfsweise, festzustellen, dass die Klägerin dem Beklagten sämtliche weitere durch die im Souterrain des Wohnhauses [REDACTED] Straße [REDACTED] in [REDACTED] im Oktober 2006 mangelhaft ausgeführten Abdichtungsarbeiten entstandenen Schäden zu ersetzen hat.

Die Klägerin beantragt,

die Widerklage abzuweisen.

Der Beklagte bestreitet das Vorliegen von Hohlräumen im Bereich der Außenwände des Souterrains mit Nichtwissen. Er behauptet, dass die Klägerin nur 89 Bohrungen à 40 cm Tiefe und 68 Bohrungen à 75 cm Tiefe vorgenommen habe.

Darüber hinaus ist der Beklagte der Ansicht, dass die Arbeiten der Klägerin mangelhaft seien. Der Beklagte behauptet, dass Souterrain sei nach wie vor feucht, zum Teil habe sich die Feuchtigkeit sogar verstärkt. Die von der Klägerin durchgeführten Maßnahmen seien nicht zur Abdichtung geeignet gewesen. Auch seien durch die Verfüllung der Drainagen mit Zement Schäden am Bauwerk zu erwarten. Eine natürliche Versickerung des Niederschlagswassers sei nicht mehr möglich, was dazu führe, dass sich das Wasser im Bereich der Kellersohle stau und in das Mauerwerk eindringe.

Der Beklagte macht widerklagend entgangene Einkünfte aus Vermietung des Souterrains geltend. Er behauptet, ihm sei für die Zeit vom 01.07.2007 bis zum August 2009 ein Mietausfallschaden in Höhe von 17.160,00 € entstanden. Er behauptet, unter

normalen Umständen wäre eine Vermietung zum 01.07.2007 erfolgt. Ein Mietinteressent, der Zeuge [REDACTED], habe die Wohnung vom 01.07.2007 bis August 2009 anmieten wollen. Hierbei sei eine monatliche Netto-Kaltmiete von 660,00 € erzielbar gewesen. Ein Mietzins von 6,00 € pro qm sei für die 110 qm große Souterrainwohnung, bestehend aus 4 Zimmern, Küche, zwei Dielen, Bad, Gäste-WC, 2 Abstellräumen und einer Sonnenterrasse samt Zusatzausstattung in Form von Fußbodenheizung, Einbauküche, Pkw-Stellplatz, elektrischen Rolläden und Markise angemessen. Der Beklagte behauptet, er hätte bei Vermietung der Wohnung mit dem Zeugen [REDACTED] eine Vereinbarung getroffen, wonach die Miete jeweils zum 3. Werktag eines Monats zur Zahlung fällig sein sollte. Der Abschluss des Mietvertrages sei daran gescheitert, dass die Wohnung wegen der Feuchtigkeit unvermietbar gewesen sei.

Das Gericht hat Beweis erhoben gemäß Beweisbeschluss vom 13.02.2008, 11.11.2008 und 04.08.2009 durch Einholung von Sachverständigengutachten sowie durch Vernehmung der Zeugen [REDACTED] und [REDACTED]. Wegen des Ergebnisses der Beweisaufnahme wird auf das Gutachten des Sachverständigen [REDACTED] vom 09.06.2008 (Bl. 119 ff. GA) nebst Ergänzungsgutachten vom 26.03.2009 (Bl. 172 ff. GA) und 29.06.2009 (Bl. 212 f. GA) und auf das Gutachten des Sachverständigen [REDACTED] vom 04.03.2010 (Bl. 264 ff. GA) sowie auf die Sitzungsprotokolle vom 11.11.2008 (Bl. 160 ff. GA) und 08.12.2009 (Bl. 237 ff. GA) verwiesen.

Entscheidungsgründe:

Die Klage ist zulässig, aber unbegründet. Die Widerklage ist zulässig und in dem aus dem Tenor ersichtlichen Umfang begründet.

1) Der Klägerin steht kein Anspruch auf Werklohn in Höhe von 31.138,40 € gemäß § 631 Abs. 1 BGB zu.

Der Anspruch der Klägerin ist zwar entstanden. Die Parteien haben auf der Grundlage des Angebotes der Klägerin vom 04.09.2009 einen Werkvertrag gemäß § 631 BGB geschlossen. Die Klägerin hat die Arbeiten auch durchgeführt und unter dem 31.10.2006 in Rechnung gestellt. Es kann vorliegend dahingestellt bleiben, in welcher

Höhe ein Anspruch der Klägerin auf Werklohnvergütung entstanden ist, insbesondere ob insoweit die streitigen Positionen „Injektionszement“ und „Anzahl der Bohrungen“ in der abgerechneten Höhe zu berücksichtigen sind und ob die offene Außenwand von dem Angebot umfasst gewesen ist. Jedenfalls ist der Vergütungsanspruch der Klägerin gemäß §§ 634 Nr. 3, 638 BGB durch die seitens des Beklagten erklärte Minderung auf Null gemindert, da die Werkleistung der Klägerin mangelhaft ist. Dies steht nach dem Ergebnis der Beweisaufnahme zur Überzeugung der Kammer fest. Nach § 633 Abs. 2 BGB ist eine Werkleistung dann mangelhaft, wenn sie nicht die vereinbarte Beschaffenheit aufweist bzw. sich nicht für die nach dem Vertrag vorausgesetzte bzw. sich nicht für die gewöhnliche Verwendung eignet. Der Sachverständige [REDACTED] hat in seinem schriftlichen Gutachten vom 09.06.2008 nebst Ergänzungsgutachten vom 26.03.2009 und 29.06.2009, denen sich das Gericht nach eigener Würdigung anschließt, nachvollziehbar ausgeführt, dass die von der Klägerin durchgeführten Maßnahmen nicht zu einer Abdichtung der Souterrainwohnung des Beklagten geführt haben. Im Rahmen einer in Abständen von jeweils 50 cm durchgeführten Messung im Bereich des Sockelmauerwerkes hat der Sachverständige erhebliche Feuchtigkeit festgestellt. Die Ablesewerte lagen zwischen 90 und 170 digits; Werte über 80 digits, so führt der Sachverständige aus, deuten auf eine überhöhte Feuchtigkeit im Mauerwerk hin.

Soweit die Klägerin behauptet, die offene und von ihr nicht bearbeitete Terrassenaußenwand stelle die Ursache für die Feuchtigkeit dar, so hat der Sachverständige diese Ursache zwar grundsätzlich für möglich erachtet, jedoch im konkreten Fall als Ursache ausgeschlossen. Der Sachverständige führt hierzu in seinem Ergänzungsgutachten aus, dass die im Sockelbereich der offenen Terrassenwand am Mittelpfeiler festgestellte Feuchtigkeit für die übrige Feuchtigkeit der übrigen Wände nicht verantwortlich sei. Denn wenn dies der Fall wäre, so hätten auch die Zwischenwände zwischen der Terrassenaußenwand und den Außenwänden feucht sein müssen. Dies sei aber gerade nicht der Fall gewesen.

Ferner schließt der Sachverständige [REDACTED] auch die von der Klägerin behauptete Undichtigkeit in der Kanalisation auf dem Grundstück des Beklagten als Ursache der Feuchtigkeit in den Wänden aus. Der Sachverständige [REDACTED] führt nachvollziehbar aus, dass nur die Außenwandsockel und die davon abgehenden Innenwände im unmittelbaren Anstoßungsbereich an die Außenwände nass gewesen seien. Dies spreche nicht für einen auf einem Leck einer wasserführenden Leitung beruhenden Schaden.

Die von der Klägerin durchgeführten Abdichtungsarbeiten führten somit weder zum vereinbarten noch zum nach dem Vertrag vorausgesetzten Erfolg, nämlich die Abdichtung des Souterrains. Die Arbeiten waren somit mangelhaft.

Der Beklagte hat auch mit der Klageerwiderung vom 11.05.2007 die Minderung erklärt, §638 Abs. 1 BGB. Zugleich hat er der Klägerin eine angemessene Frist zur Beseitigung der Undichtigkeit des Souterrains bis zum 08.06.2007 gesetzt. Dieser Aufforderung ist die Klägerin nicht nachgekommen.

Die vorstehend aufgeführten Mängel der Werkleistung der Klägerin führen zu einer Minderung des Vergütungsanspruchs der Klägerin auf Null. Nach dem Ergebnis der Beweisaufnahme steht zur Überzeugung der Kammer fest, dass die von der Klägerin durchgeführte Werkleistung unter Berücksichtigung der geschuldeten Leistung – der Abdichtung des Souterrains – für den Beklagten gänzlich ohne Wert ist. Denn eine Abdichtung des Souterrains ist aufgrund der vorhandenen Feuchte nicht erfolgt. Wenn das Werk bereits bei Abnahme schlechthin wertlos war, kann der Besteller den Werklohn auf Null mindern und so im Wege der Minderung die Zahlung des gesamten Werklohnes verweigern (Vgl. BGH NJW 1965, 152; OLG Köln NJW-RR 1993, 666; Staudinger/Peters, BGB, Neubearbeitung 2003, § 634, Rn. 102, MüKo/Busche, BGB, 4. Auflage 2005, § 638, Rn. 17; Erman-Schwenker, BGB, 11. Auflage 2004, § 638, Rn. 11).

Die Klägerin kann folglich keine Werklohnvergütung verlangen.

Aus diesem Grund steht der Klägerin auch kein Anspruch auf Ersatz vorgerichtlicher Anwaltskosten zu.

II) Die Widerklage ist zulässig und zum Teil begründet.

1) Hinsichtlich des Klageantrags zu 2) besteht das nach § 256 ZPO erforderliche Feststellungsinteresse. Der Beklagte hat nicht die Möglichkeit, die bereits entstandenen und zukünftigen Schäden aufgrund der mangelhaften Werkleistung der Klägerin abschließend zu beziffern.

2) Der Beklagte hat gegen die Klägerin einen Anspruch auf Schadensersatz wegen Mietausfall in Höhe von 10.560,00 € (16 x 660,00 €) gemäß §§ 634 Nr. 4, 280 Abs. 1 BGB.

Die Klägerin hat ihre Pflichten aus dem Werkvertrag verletzt, indem sie eine mangelhafte Werkleistung erbracht hat (s.o.). Die Wohnung ist hierdurch weiterhin feucht und dadurch unvermietbar. Dies steht nach dem Ergebnis der Beweisaufnahme zur Überzeugung der Kammer fest. Der Sachverständige [REDACTED] hat in seinem Gutachten, dem sich das Gericht nach eigener Würdigung anschließt, überzeugend ausgeführt, dass mit Ausnahme eines separaten WC, einem Bad und einem Vorratsraum in allen Räumen der Wohnung Gebrauchsbeeinträchtigungen in Höhe von 100 % vorliegen. In allen Räumen seien Schimmelwachstum, Gerüche sowie optische und bauliche Beeinträchtigungen vorhanden, die zu einer vollen Gebrauchsbeeinträchtigung der Wohnung führen. Der Sachverständige Isenmann beziffert diese mit 125 % der Netto-Kaltmiete unter Berücksichtigung der Betriebskosten, die der Sachverständige pauschal mit 50 % ansetzt, bzw. mit 100 % der Brutto-Warm-Miete.

Die Klägerin hat die mangelhafte Werkleistung auch zu vertreten. Das Verschulden wird nach § 280 Abs. 1 Satz 2 BGB vermutet. Die Klägerin hat diese Vermutung nicht widerlegt.

Dem Beklagten ist ein nach §§ 249, 252 BGB ersatzfähiger Schaden wegen Mietausfalls in Höhe von 10.560,00 € entstanden. Nach §§ 249, 252 BGB umfasst der zu ersetzende Schaden auch den entgangenen Gewinn. Darunter ist jeder Vermögensvorteil zu fassen, der im Zeitpunkt des schädigenden Ereignisses nicht zum Vermögen des Geschädigten gehörte, ihm aber ohne das Ereignis zugeflossen wäre (BGH NJW-RR 1989, 981). Der Beklagte hätte das Souterrain im Falle der ordnungsgemäßen Abdichtung durch die Klägerin vermieten können und hierdurch Mieteinnahmen in Höhe von 660,00 € monatlich eingenommen. Dies steht ebenfalls nach dem Ergebnis der Beweisaufnahme zur Überzeugung der Kammer fest.

Die Kammer schätzt die Dauer der Vermietung für den geltend gemachten Zeitraum auf 16 Monate. Denn im Rahmen der Beweisaufnahme konnte nicht zur Überzeugung der Kammer nachgewiesen werden, dass der Zeuge [REDACTED] die Wohnung für den von dem Beklagten behaupteten Zeitraum vom 01.07.2007 bis August 2009 angemietet hätte. Der Zeuge [REDACTED] konnte sich nämlich weder daran erinnern, ob eine Vermietung ab dem 01.07.2007 erfolgen sollte, noch für welchen Zeitraum eine Anmietung angedacht gewesen sei. Er konnte nur bekunden, dass eine Anmietung unter normalen Umständen auf jeden Fall erfolgt wäre, da er zu dieser Zeit beruflich häufiger in den Niederlanden tätig gewesen sei. Die Zeugin [REDACTED] hat bekundet, dass der Zeuge [REDACTED] ihrer Erinnerung nach die Wohnung für ein halbes Jahr

anmieten wollte. Neben dem Zeugen [REDACTED] seien aber weitere Interessenten vorhanden gewesen, von denen einer die Wohnung sogar für ein ganzes Jahr habe anmieten wollen.

Die Kammer legt ihrer Schätzung daher einen Mittelwert von 16 Monaten zugrunde. Hierbei hat die Kammer berücksichtigt, dass der Beklagte die Souterrainwohnung nur zur kurzfristigen oder übergangsweisen Vermietung zu vermieten beabsichtigte. Denn die Zeugin [REDACTED] hat bekundet, dass die Wohnung als Hotelalternative dienen sollte. Bei einer übergangsweisen Vermietung ist aber stets mit einem Leerstand und einem damit einhergehenden Mietausfällen zu rechnen. Insoweit scheint der Kammer eine Mietdauer von 16 Monaten für den geltend gemachten Zeitraum angemessen. Die Kammer konnte die Mietdauer insoweit gemäß § 287 ZPO schätzen. Nach § 287 ZPO ist eine Schätzung dann möglich, wenn zwischen den Parteien insbesondere streitig ist, wie hoch ein Schaden ist. In diesen Fällen kann das Gericht hierüber unter Würdigung aller Umstände nach freier Überzeugung entscheiden. Dies hat die Kammer vorliegend getan (s.o.).

Auch ist die von dem Beklagten seinem Schadenersatzbegehren zugrunde gelegte Netto-kalt-Miete in Höhe von 660,00 € angemessen. Der Sachverständige [REDACTED] hat in seinem Gutachten, dem sich das Gericht nach eigener Würdigung anschließt, nachvollziehbar ausgeführt, dass unter Berücksichtigung der Beurteilungskriterien wie Neubauwohnung, Größe und Lage der Wohnung, Souterrain sowie vorhandener Zusatzausstattung in Form einer Einbauküche und den Mietrichtwerten der Stadt Mönchengladbach ein qm-Preis von 5,31 € zuzüglich eines Zuschlag von 92,50 €/Monat für die Küche angemessen sei. Der Sachverständige beziffert die Netto-Kalt-Miete danach auf einen Betrag von 675,00 €.

Eine Anrechnung von Steuervorteilen im Wege der Vorteilsausgleichung war vorliegend, entgegen der Ansicht der Klägerin, nicht vorzunehmen. Denn eine Anrechnung von Steuervorteilen des Geschädigten ist - wie jede Vorteilsanrechnung - nur dann vorzunehmen, wenn dies dem Zweck des Schadenersatzes entspricht und weder der Geschädigte unzumutbar belastet noch der Schädiger unbillig begünstigt wird (vgl. BGH, Urteil v. 22.03.1979, VII ZR 259/77 BGHZ 74, 103, 113; Urteil v. 21.12.1989, III ZR 118/88 BGHZ 109, 380, 392). Aufgrund dessen sind etwaige Nachteile zu berücksichtigen, die dem Geschädigten aus der Zuerkennung des Schadenersatzanspruchs erwachsen, so z. Bsp. die Besteuerung der Schadenersatzleistung selbst (vgl. BGHZ 74, 103, 114 ff.). So liegt der Fall hier. Der

Schadensersatzanspruch des Beklagten wegen Mietausfalls unterliegt nach § 24 Nr. 1 a) i.V.m. § 2 Abs. 1 EStG der Einkommensteuer. Nach § 24 Nr. 1 EStG gehören zu den zu steuernden Einkünften im Sinne des § 2 EStG auch Entschädigungen, die als Ersatz für entgangene Einnahmen gewährt worden sind. Eine Entschädigung im Sinne des § 24 EStG stellt eine Ersatzleistung dar, die der Steuerpflichtige als Ausgleich für einen Schaden in Form eines Einnahmeverlustes bzw. des Verlustes einer Einnahmemöglichkeit erlitten hat oder erlitten haben würde, wenn er die Ersatzleistung nicht erhalten hätte (vgl. BFH DB 1986, 2415; Schmidt/Seeger, EStG, 24. Auflage, § 24, Rn. 5). Im zivilrechtlichen Sinn sind Entschädigungen mit dem Ersatz des entgangenen Gewinns im Sinne des § 252 BGB gleichzusetzen (Blümich/Stuhrmann, EStG, 104. Auflage 2009, § 24, Rn. 7). Der von dem Beklagten geltend gemachte Schadensersatz wegen Mietausfalls ist nach § 252 BGB als entgangener Gewinn ersatzfähig (s.o.). Die Schadensersatzleistung stellt einen Ausgleich für den Mietausfall dar. Die Schadensersatzleistung unterliegt somit § 24 Nr.1 a EStG.

Soweit der BGH in seinem Urteil vom 17.11.2005, III ZR 350/04 (NJW 2006, 499) eine Versteuerung der Schadensersatzleistung von Schadensersatz für entgangene Einkünfte aus Vermietung und Verpachtung verneint hat, so ist dieser Fall nicht auf den vorliegenden Fall übertragbar. In dem der Entscheidung zugrunde liegenden Fall verlangten die Kläger gerade nicht Ersatz für entgangene Einnahmen aus Vermietung und Verpachtung, sondern Ersatz für die von ihnen gezeichnete Kommanditeinlage an einer vermögensverwaltenden KG, deren Einkünfte sich in Vermietung und Verpachtung erschöpft. Dieser Fall ist mit dem vorliegenden Fall nicht vergleichbar. So ist der Entscheidung des BGH auch zu entnehmen, dass der Fall anders zu beurteilen sei, wenn die Klage auf Ersatz entgangener Einnahmen oder einer entgangenen Einnahmemöglichkeit gerichtet gewesen wäre. So liegt der Fall hier. Der Beklagte macht mit der Widerklage selbst Schadensersatz wegen entgangener Einkünfte aus Vermietung geltend. Diese Schadensersatzleistung unterliegt deshalb gemäß § 24 Nr. 1 a i.V.m. § 2 Abs. 1 EStG selbst der Einkommenssteuer. Eine Vorteilsanrechnung war nicht zu berücksichtigen.

3) Der Beklagte hat darüber hinaus einen Anspruch auf Feststellung der Ersatzpflicht bezüglich aller bereits entstandenen und zukünftigen Schäden, die wegen der mangelhaften Abdichtungsarbeiten der Klägerin bereits entstanden sind bzw. noch entstehen werden. Der von dem Beklagten geltend gemachte Schaden befindet sich

noch in der Entwicklung. Es ist nicht ausgeschlossen, dass weitere Schäden, insbesondere Mietausfallschäden, entstehen werden. Darüber hinaus konnte der Beklagte auch die bereits entstandenen Schäden, namentlich die Verfüllung der Drainage- und Abflussrohre mit Zement und PU-Schaum, zum Gegenstand eines Feststellungsantrags machen, da es sich um ein einheitliches Schadensereignis handelt und auch hier die Auswirkungen auf das Bauwerk noch nicht abschließend festzustellen sind.

4) Die Zinsentscheidung beruht auf § 291 BGB. Der Beklagte hat keinen weitergehenden Anspruch auf Verzugszinsen gemäß §§ 280, 286, 288 BGB. Hierzu ist bereits kein Sachvortrag dargetan. Der Vortrag des Beklagten, das er im Falle einer Vermietung mit dem Zeugen [REDACTED] eine Vereinbarung getroffen hätte, wonach die Miete jeweils zum dritten eines Monats zur Zahlung fällig sein sollte, erfüllt nicht die Voraussetzungen eines Verzuges der Klägerin. Auch unter dem Gesichtspunkt des Schadensersatzes steht dem Beklagten kein Anspruch auf die geltend gemachten Zinsen zu. Zwar hat der Beklagte im Rahmen des Schadensersatzes nach §§ 249 ff. BGB grundsätzlich einen Anspruch darauf so gestellt zu werden, wie er bei ordnungsgemäßer Erfüllung durch die Klägerin gestanden hätte. Hiervon ist aber bereits nicht der erhöhte Verzugszinssatz gemäß § 288 BGB erfasst. Zu einem anderen Zinssatz hat der Beklagte keinen Sachvortrag dargetan.

Die Nebenentscheidungen beruhen auf §§ 92, 708 Nr. 11, 711, 709 ZPO, § 45 Abs. Satz 1 GKG.

Der Streitwert wird auf 59.397,40 € festgesetzt.

[REDACTED] [REDACTED] [REDACTED]
zugleich für den
krankheitsbedingt an der
Unterschrift gehinderten
Richter am Landgericht
[REDACTED]

Beglaubigt



Justizobersekretär

