

Oberlandesgericht München

Az.: 28 U 705/15 Bau
5 O 2054/01 Landgericht München II



IM NAMEN DES VOLKES

-

In dem Rechtsstreit

...

- Kläger und Berufungskläger -

Prozessbevollmächtigte:

Rechtsanwälte ...

gegen

1) ...

als Rechtsnachfolgerin des verstorbenen ... und der verstorbenen ...

- Beklagte und Berufungsbeklagte -

2) ...

- Beklagte und Berufungsbeklagte -

Prozessbevollmächtigte zu 1 und 2:

Rechtsanwälte ...

Streithelferin zu 1 und 2:

...

für sich sowie als Rechtsnachfolgerin der verstorbenen Streithelferin ...

Prozessbevollmächtigte:

Rechtsanwälte ...

Streithelfer zu 1 und 2:

...

für sich sowie als Rechtsnachfolger der verstorbenen Streithelferin ...

Prozessbevollmächtigte:

Rechtsanwälte ...

wegen Forderung u.a.

-

erlässt das Oberlandesgericht München - 28. Zivilsenat - durch den Vorsitzenden Richter am Oberlandesgericht ..., die Richterin am Oberlandesgericht ... und den Richter am Oberlandesgericht ... aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 20.11.2018 folgendes

Endurteil

-

1. Auf die Berufung des Klägers hin wird das Endurteil des Landgerichts München II vom 04.02.2015, Az. 5 O 2054/01, dahingehend abgeändert, dass
 1. die Beklagten gesamtschuldnerisch verurteilt werden, an den Kläger 17.381,45 EUR nebst Zinsen hieraus in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz nach § 1 Diskont-Überleitungs-Gesetz vom 09.06.1998 seit 17.04.2001 zu bezahlen;
 1. die Beklagten des Weiteren gesamtschuldnerisch verurteilt werden, an den Kläger 153.808,42 EUR nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz aus 105.724,89 EUR seit 12.03.2004 und aus 48.083,53 EUR seit 20.11.2018 zu bezahlen.
2. Die weitergehende Berufung wird zurückgewiesen.
3. Von den Kosten des Rechtsstreits beider Instanzen tragen der Kläger 80 % und die Beklagten gesamtschuldnerisch 20 %. Der Kläger trägt überdies 80 % der Kosten beider Instanzen der Streithelfer auf Beklagtenseite. Im Übrigen tragen die Streithelfer auf Beklagtenseite ihre Kosten beider Instanzen selbst.
4. Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.

Die Parteien können die Vollstreckung jeweils durch Sicherheitsleistung in Höhe von 110 % des vollstreckbaren Betrages abwenden, wenn nicht die jeweils andere Partei bzw. der Streithelfer vor der Vollstreckung Sicherheit in Höhe von 110 % des zu vollstreckenden Betrages leisten.

5. Den Beklagten wird als Erben die Beschränkung ihrer Haftung für die Ziffern 1 und 3 auf den Nachlass des Herrn H. Z. vorbehalten.

Beschluss

Der Streitwert für das Berufungsverfahren und in Abänderung des Beschlusses des Landgerichts München II vom 04.02.2015 auch für das erstinstanzliche Verfahren wird auf 1.053.291,13 EUR festgesetzt.

Gründe

I.

Die Parteien streiten um Ansprüche aus einem Architektenvertrag.

Im Jahr 1990 beauftragte der Kläger den mittlerweile verstorbenen Rechtsvorgänger der Beklagten mit Planungsleistungen der Leistungsphasen 1 bis 7 Objektplanung für Gebäude im Zusammenhang mit dem Anwesen M. Straße 52 - 54 in D. Im Laufe des Projekts gab es auch Umplanungen. Fertigstellung des Gebäudes, für das gewerbliche und Wohnnutzung vorgesehen war, erfolgte im Jahr 1992. Der ursprüngliche Beklagte wurde zunächst von seiner Ehefrau sowie den jetzigen Beklagten, nach dem Tod der Ehefrau ausschließlich von den jetzigen Beklagten beerbt.

Der Kläger wirft der Beklagtenpartei diverse Vertragspflichtverletzungen vor.

Zunächst bestehe ein Schadensersatzanspruch in Höhe von jedenfalls 800.000,- DM.

Dieser wurde zunächst in erster Linie auf eine klägerseits behauptete Vereinbarung über eine Kostenobergrenze in Höhe von 3.000,- DM / qm bei der Realisierung des Bauprojekts gestützt, die von der Beklagtenpartei vertragswidrig nicht eingehalten worden sei. Der entsprechende Sachvortrag samt Beweisangebot wurde aber bereits in erster Instanz fallen gelassen.

Der Kläger stützte den Schadensersatzanspruch sodann erstrangig auf die Behauptung, die Beklagtenpartei habe ihn vertragswidrig über die Kostenentwicklung nicht auf dem Laufenden gehalten sowie die in den vereinbarten Leistungsphasen zu erstellenden Kostenschätzungen bzw. -berechnungen nicht erstellt und vorgelegt. Erst als der Rohbau bereits in der Realisierung

war, habe der Kläger von der Kostensteigerung erfahren. Hätte er rechtzeitig hiervon erfahren, hätte er das Projekt nicht realisiert. Da der Wert des Gebäudes unter den tatsächlichen Baukosten zzgl. zusätzlicher Zinslast liege, sei dem Kläger ein Schaden von mehr als 1 Mio. DM entstanden, so dass der geltend gemachte Betrag von 800.000,- DM in jedem Fall gerechtfertigt sei.

Hilfsweise sei der Betrag auch aufgrund diverser weiterer Planungsmängel der Beklagtenseite gerechtfertigt, die zu unnötigen Mehrkosten des Projekts geführt hätten. Bezüglich der im Einzelnen geltend gemachten Vertragspflichtverletzungen und Beträge, die ein Gesamtvolumen von 460.106,84 EUR erreichen, wird insbesondere auf die Schriftsätze der Klägerseite vom 30.03.2001 (Klageschrift, Bl. 9 bis 11 d.A.), 04.03.2004 (Bl. 114 ff. d.A.) und 10.05.2005 (Bl. 193 ff. d.A.) Bezug genommen.

Neben dem Anspruch auf Zahlung von 800.000,- DM bestehe auch eine Haftung der Beklagtenseite wegen einer falschen Planung des Daches und der Dachfenster. Hieraus wurde erstinstanzlich ein Anspruch auf Zahlung der Mängelbeseitigungskosten an den Dachfenstern sowie der gesamten Dachfläche in Höhe von 105.724,89 EUR sowie auf Feststellung der Ersatzpflicht über diesen Betrag hinaus hergeleitet. Hinsichtlich der Dachfenster liege ein Planungsmangel vor, weil durch die gewählte Konstruktion Feuchtigkeit in den Dachaufbau abgeleitet werde.

Die Klageschrift vom 30.03.2001 (Bl. 1 ff. d.A.) ist der Beklagtenseite am 17.04.2001 zugestellt worden. Der die Anträge Ziff. 2 und 3 enthaltende Schriftsatz vom 04.03.2004 (Bl. 90 ff. d.A.) ist der Beklagtenseite am 09.03.2004 formlos zugeleitet worden. Der Kläger beantragte erstinstanzlich zuletzt:

- 1. Der Beklagte ist schuldig, an den Kläger DM 800.000,00 zuzüglich 9,26 % Zinsen hieraus seit Zustellung der Klage zu bezahlen.**
- 2. Der Beklagte ist schuldig, an den Kläger zur Beseitigung der Mängel am Dachbereich einschließlich der Dachflächenfenster am Anwesen M. Straße 52 - 54 in D. EUR 105.724,89 zuzüglich 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz ab Zustellung dieses Schriftsatzes zu bezahlen.**
- 3. Es wird festgestellt, dass der Beklagte dem Kläger all den Betrag von EUR 105.724,89 übersteigenden Schaden zu ersetzen hat, der dem Kläger entsteht aus der nicht fachgerechten Planung der Dachflächenfenster des Anwesens des Klägers in D., M. Straße 52 - 54.**

Die Beklagtenpartei beantragte erstinstanzlich

Klageabweisung.

Die Beklagtenseite beruft sich insgesamt auf Verjährung. Die streitgegenständlichen Ansprüche seien bereits vor den erklärten Verjährungsverzichten verjährt gewesen. Eine Kostenobergrenze sei nie verbindlich vereinbart worden. Vertragspflichtverletzungen in Bezug auf die Kostenentwicklung habe es nicht gegeben, der Kläger sei laufend über die Kostenentwicklung informiert worden. Im Übrigen liege der Wert des Anwesens über den Baukosten, so dass kein Schaden entstanden sei. Auch die weiteren behaupteten Pflichtverletzungen seien nicht gegeben. In Bezug auf die Mängelbehauptungen am Dach liege kein Planungsfehler der Beklagtenseite vor, etwaige Fehler seien allenfalls vom bauüberwachenden Architekten N. zu verantworten.

Hilfsweise werde mit einem noch offenen Honorarbetrag aus der Schlussrechnung vom 29.12.1994 in Höhe von (umgerechnet) 30.342,36 EUR aufgerechnet, welcher noch nicht bezahlt sei.

Der Kläger tritt der Hilfsaufrechnung entgegen. Die Beklagtenseite habe nicht alle erforderlichen Leistungen erbracht, so dass der Betrag zu kürzen sei. Es sei der falsche Mehrwertsteuersatz angesetzt. Der Betrag sei verjährt. Die Beklagtenseite sei aus Treu und Glauben an die ursprüngliche Kostenschätzung bei der Bemessung der anrechenbaren Kosten gebunden. Hilfsweise werde der Hilfsaufrechnung der 800.000,- DM überschreitende Schadensersatzanspruch aufrechnend entgegen gesetzt.

Die Streithelfer Ursula L., Margit N. und Ulrich N. sind im Lauf der ersten Instanz dem Prozess auf Beklagtenseite beigetreten. Wegen der weiteren Einzelheiten des Sachverhalts sowie der erstinstanzlichen Prozessgeschichte wird vollumfänglich auf den Tatbestand des erstinstanzlichen Urteils (Bl. 864/873 d.A.) Bezug genommen.

Das Landgericht hat die Klage nach umfangreicher Beweisaufnahme insgesamt als unbegründet abgewiesen. Die Einrede der Verjährung greife im Ergebnis durch. Die Verjährung sei spätestens Anfang 1997 abgelaufen gewesen. Nur für den Zeitraum vom 02.07.1996 bis 31.07.1996 sei positiv ein Verjährungsverzicht festzustellen gewesen. Weitere Verjährungsverzichte seien nicht konkret vorgetragen worden.

Nur ergänzend sei auszuführen, dass die Klage in ihrem wesentlichen Punkt, der Baukostenüberschreitung, ebenfalls unbegründet gewesen wäre. Zwar stehe aufgrund des Gutachtens Stork fest, dass die Beklagtenseite bei den Kostenermittlungen gegen vertragliche Pflichten verstoßen habe. Allerdings stehe zur Überzeugung des Gerichts aufgrund der

vorliegenden Gutachten auch fest, dass sowohl Gebäudeertragswert als auch Gebäudesachwert zum Stichtag der letzten mündlichen Verhandlung über den festgestellten Baukosten lägen. Dem Kläger sei daher kein Schaden entstanden.

Im Einzelnen wird auf Tenor und Entscheidungsgründe des landgerichtlichen Urteils (Bl. 864/873 d.A.) Bezug genommen.

Gegen das landgerichtliche Urteil hat der Kläger Berufung eingelegt (Bl. 886/887 d.A.). Er verfolgte zunächst seine erstinstanzlichen Anträge unverändert weiter.

Die Bejahung von Verjährung sei ohne vorherigen richterlichen Hinweis überraschend gewesen, zumal das Landgericht zuvor stets geäußert habe, dass es nicht von Verjährung ausgehe und auch Beweis erhoben habe, dessen es bei Verjährung nicht bedurft hätte. Es lägen lückenlose Verjährungsverzichtserklärungen bis 31.03.2001 und damit bis zur Klageerhebung vor. Die Ansprüche seien bei Verjährungsverzicht auch noch nicht verjährt gewesen.

Die vorliegenden Gutachten seien keine taugliche Grundlage für die landgerichtliche Entscheidung. Gegenteiliger Sachvortrag der Klägerseite sei vom Landgericht nicht berücksichtigt worden, die Beweiswürdigung sei formelhaft. Bei den Baukosten hätten Tiefgarage und Aufzug nicht abgezogen werden dürfen. Weitere Kosten, insbesondere die Nachfinanzierungszinsen, hätten berücksichtigt werden müssen. Der Sachverständige L. habe bei der Ermittlung des Gebäudewertes falsche Tatsachen zugrunde gelegt (Wohngebäude statt gewerbliche Nutzung; reine Spekulation zur Besucherfrequenz; keine Heranziehung Mietspiegel; keine Vergleichsobjekte; Mängel nicht berücksichtigt). Die Ausführungen des Sachverständigen seien zudem widersprüchlich (Nutzungsdauer für Wohngebäude herangezogen, dagegen Rohertrag gewerblich; kein eigener Ertragswert Aufzug; übliche Nutzungsdauer für Wohngebäude angesetzt; ImmoWertV und Sachwertrichtlinie neu hätten herangezogen werden müssen; Fläche TG falsch; Frage Sachwertverfahren anwendbar oder nicht sei nicht beantwortet; Liegenschaftszins nicht nach Methode Sprengnetter und auch sonst unzutreffend; Mieten 1. OG + 2. OG undifferenziert). Der Gebäudeertragswert sei nicht höher als 2.222.000 EUR. Es sei unbillig, bei einer derart langen Verfahrensdauer auf den Schluss der mündlichen Verhandlung abzustellen.

Das Landgericht habe die weiteren Pflichtverletzungen, auch die Planungsmängel hinsichtlich des Daches, im Urteil ganz übergangen.

Der Beklagte hafte nicht nur auf die Reparatur der mangelhaften Fenster, sondern des gesamten Daches, was sich auch daraus ergebe, dass die Dachkonstruktion mit den Titan-Zink-Verblechungen ungeeignet gewesen sei. Mittlerweile sei das Dach samt Fenster mit einem den Mängeln zurechenbaren Gesamtaufwand von 153.808,42 EUR ausgebessert

worden.

Mit Schriftsatz vom 20.11.2018 (Bl. 1294/1295 d.A.), der in der mündlichen Verhandlung vom selben Tag dem Senat und den übrigen Beteiligten übergeben wurde, hat der Kläger den ursprünglichen Feststellungsantrag beziffert und 164.283,22 EUR verlangt. Dieser Betrag setzt sich zusammen aus dem für die Mangelbeseitigung am Dach aufgewendeten Betrag (153.808,42 EUR) sowie weiteren Beträgen von 7.058,85 EUR und 3.415,95 EUR für aus Klägersicht bestehende Planungsfehler im Hinblick auf den aufwändigen Zuschnitt der Zinkblechplanen sowie die kostspielige Vorbewitterung des Dachmaterials.

Die Klagepartei beantragt im Berufungsverfahren zuletzt,

Unter Abänderung des am 04.02.2015 verkündeten Urteils des Landgerichts München II, Az. 5 O 2054/01, die Beklagten als Rechtsnachfolger des verstorbenen Hans Z. und der verstorbenen Hildegard Z.

- 1. zu verurteilen, an den Kläger EUR 409.033,50 (DM 800.000,00) zuzüglich 9,26 % Zinsen hieraus seit Zustellung der Klage zu bezahlen,**
- 2. zu verurteilen, an den Kläger zur Beseitigung der Mängel im Dachbereich einschließlich der Dachflächenfenster am Anwesen M. Straße 52 - 54 in D. EUR 164.283,22 zuzüglich 5 Prozentpunkte über Basiszinssatz ab Zustellung des Schriftsatzes vom 04.03.2004 zu bezahlen.**

Die Beklagtenpartei beantragt ebenso wie die Streithelfer:

Die Berufung wird zurückgewiesen.

Sie beantragt ferner, den Beklagten als Erben die Beschränkung ihrer Haftung auf den Nachlass des ursprünglich Beklagten Hans Z. (Erblasser) hinsichtlich Hauptsache, Zinsen und Kosten der I. Instanz und Prozessgebühr der II. Instanz vorzubehalten (Bl. 1000 d.A.).

Die Beklagtenseite verteidigt das erstinstanzliche Urteil als richtig, insbesondere - zumindest im Ergebnis - im Hinblick auf Verjährung der Ansprüche. Auch die übrigen erstinstanzlichen Einwendungen werden aufrechterhalten. Keinesfalls werde für das gesamte Dach gehaftet, weil die gewählte Titan-Zinkblech-Konstruktion zum Zeitpunkt der Planung und Ausführung allgemein

anerkannten Regeln der Technik entsprochen habe und Schwierigkeiten mit derartigen Konstruktionen erst später allgemein bekannt geworden seien.

In Ergänzung des tatsächlichen Vorbringens der Parteien in der Berufungsinstanz wird auf die Schriftsätze der Parteien Bezug genommen.

Im Verlauf des Verfahrens ist die Streithelferin Margit N. verstorben und von den anderen beiden Streithelfern beerbt worden.

Der Senat hat am 20.11.2018 (Bl. 1296/1305 d.A.) mündlich verhandelt. Auf das Protokoll wird Bezug genommen. Er hat Beweis erhoben durch Einholung von Gutachten der Sachverständigen Dr.-Ing. Georg K. L. und Dipl. Ing. Hartwig B. Auf die schriftlichen Gutachten vom 09.08.2016 (Bl. 1001/1017 d.A.), 16.12.2016 (Bl. 1056/1072 d.A.), 24.01.2017 (1077/1099 d.A.), 22.10.2017 (Bl. 1155/1161 d.A.), 18.04.2018 (Bl. 1188/1205 d.A.) und 18.09.2018 (Bl. 1244/1257 d.A.) sowie auf die Anhörung des Sachverständigen B. am 20.11.2018 (Bl. 1299/1301 d.A.) wird Bezug genommen.

II.

Die zulässige Berufung ist nur zum Teil begründet und führt zur Verurteilung der Beklagten im tenorierten Umfang.

Die weitergehende Berufung ist zurückzuweisen.

Der Kläger hat gegen die Beklagten, die Erben des ursprünglichen Beklagten, mangels Schadens keine Ansprüche aufgrund einer Hinweispflichtverletzung bezüglich der Kostenentwicklung des streitgegenständlichen Objekts. Auf Basis der hilfsweise geltend gemachten Planungsmängel steht dem Kläger jedoch ein Anspruch in Höhe von 36.568,99 EUR zu, der in Höhe der beklagtenseits geltend gemachten Honorarrestforderung um 19.187,54 EUR aufgrund Aufrechnung auf 17.381,45 EUR zu kürzen ist. Des Weiteren steht dem Kläger gegen die Beklagten ein Anspruch in Höhe von 153.808,42 EUR wegen Planungsmängeln im Hinblick auf das Dach am streitgegenständlichen Objekt zu. Darüber hinausgehende klageerweiternd geltend gemachte Ansprüche bestehen jedoch nicht. Die zugesprochenen Geldforderungen sind im tenorierten Umfang zu verzinsen.

A

Angesichts des Vertragsschlusses im Jahr 1990 findet auf den gesamten Sachverhalt das alte

Schuldrecht in der bis 31.12.2001 geltenden Fassung Anwendung, vgl. Art. 229 § 5 Satz 1 EGBGB. Für Verjährungsfragen ist die Übergangsvorschrift des Art. 229 § 6 EGBGB zu beachten.

Vor diesem Hintergrund ist die Entscheidung des Bundesgerichtshofs vom 22.02.2018 (Az. VII ZR 46/17) zur Berechnung von Schadensersatz im Werkvertrag ohne Relevanz für den hiesigen Fall. Der Bundesgerichtshof hat in der zitierten Entscheidung ausdrücklich ausgeführt, dass die im Urteil aufgestellten Grundsätze nur für Fälle nach neuem Schuldrecht Geltung beanspruchen (vgl. Tz. 31 nach juris).

B

Dem Kläger steht gegen die Beklagten kein Anspruch aus §§ 631, 633, 634, 635 BGB a.F. aufgrund behaupteter Hinweispflichtverletzung im Zusammenhang mit Kostensteigerungen bei der Realisierung des Bauprojekts zu. Es kann dabei dahinstehen, ob ein derartiger Anspruch dem Grunde nach besteht (das Sachverständigengutachten S. legt die Verletzung von Aufklärungspflichten nahe) oder ob Verjährung eingetreten ist, da es jedenfalls an der Entstehung eines Schadens beim Kläger fehlt.

1.

Zur Ermittlung, ob dem Kläger durch eine (unterstellte) Hinweispflichtverletzung des Rechtsvorgängers der Beklagten ein Schaden entstanden ist, muss - wie bei jeder Schadensberechnung - untersucht werden, wie der Kläger stehen würde, wenn die Pflichtverletzung unterblieben wäre. Diese Situation ist dann in einem zweiten Schritt damit zu vergleichen, wie der Kläger mit Pflichtverletzung - also heute tatsächlich - steht (Differenzhypothese, vgl. Grüneberg in Palandt, 77. Auflage, vor § 249 BGB, Rz. 10).

a)

Der Senat unterstellt zunächst zugunsten des Klägers, dass dieser bei rechtzeitiger pflichtgemäßer Aufklärung über die Kostenentwicklung (also jedenfalls vor Beginn der Arbeiten am Grundstück selbst durch eine fundierte Kostenberechnung in Leistungsphase 3) das Projekt aufgegeben hätte.

Er hätte bei dieser Sachlage heute noch das Grundstück im damaligen Zustand sowie die gesamten für das Projekt aufgewendeten Kosten (inkl. Finanzierungszinsen) in seinem Vermögen. Da sich das Grundstück selbst auch heute noch in seinem Vermögen befindet, muss es als neutraler Posten beim Vermögensvergleich außer Betracht bleiben. Auch

Wertsteigerungen allein beim Grundstück hätten sich in beiden Szenarien in gleicher Weise realisiert und sind insofern neutral.

b)

Hinsichtlich der Projektaufwendungen unterstellt der Senat zugunsten des Klägers weiter, dass die von ihm vorgetragene Zahlen zutreffend sind.

Der Kläger hat hierzu 3.447.178,41 EUR an Baukosten plus Finanzierungszinsen bis 31.12.2011 (zuletzt im Schriftsatz vom 07.04.2015, S. 26) sowie weitere Finanzierungszinsen in Höhe von 44.651,49 EUR für die Jahre 2012 bis 2015 (vgl. Schriftsatz vom 11.03.2016, S. 4) angegeben. Würde man für die weiteren Jahre 2016 bis Ende 2018 nochmals je 10.000,- EUR pro Jahr, insgesamt also 30.000,- EUR, an zusätzlichen Finanzierungskosten für das Projekt aufschlagen, ergäben sich aufgerundet ca. 3,53 Mio. EUR an Gesamtaufwendungen für das Projekt, die sich ohne Realisierung heute noch im Vermögen des Klägers befänden.

c)

Als Gesamtwert des streitgegenständlichen Anwesens hat der Sachverständige Lahm zum Stichtag 31.12.2016 einen Ertragswert von rd. 6,7 Mio. EUR bei angenommener gewerblicher Nutzung von 82 % und von rd. 6,1 Mio. EUR unter Annahme des ursprünglich genehmigten gewerblichen Nutzungsanteils ermittelt (vgl. 4. Ergänzungsgutachten vom 24.01.2016).

Hiervon ist der reine Grundstückswert, den der Sachverständige auf knapp 1,8 Mio. EUR taxiert, abzuziehen, was zu rd. 4,9 Mio. bzw. 4,3 Mio. EUR reinem Gebäudewert führt. Damit ergibt sich in jedem Fall ein aktueller reiner Gebäudewert, der deutlich über den gesamten Projektkosten liegt. Somit würde sich die Vermögenssituation des Klägers ohne Realisierung des Projekts heute deutlich schlechter darstellen als mit der tatsächlich erfolgten Realisierung. Damit kann ein kausal auf der (unterstellten) Hinweispflichtverletzung beruhender Schaden des Klägers nicht festgestellt werden, ein hierauf gestützter Anspruch scheidet aus.

Daher können im Prozess streitige Fragen, etwa ob das Projekt bei richtiger Aufklärung tatsächlich aufgegeben worden wäre (hieran kann man nach Ansicht des Senats durchaus Zweifel haben) und ob die Berechnung des Klägers zu den tatsächlichen Aufwendungen zutreffend ist (z.B. Einrechnung Tiefgarage und Aufzug ja oder nein?), mangels Entscheidungsrelevanz dahingestellt bleiben.

Bei der Durchführung dieses Vermögensvergleichs ist - entgegen der Ansicht des Klägers - auf eine Betrachtung zum Schluss der letzten mündlichen Verhandlung abzustellen.

a)

Es kann dahinstehen, welche Betrachtung im Fall einer ausdrücklich vereinbarten Baukostenobergrenze vorzunehmen wäre, denn diesen Gesichtspunkt hat der Kläger bereits in der ersten Instanz ausdrücklich fallen gelassen.

Die Strategie über die Behauptung, das Projekt wäre ohne Hinweispflichtverletzung im Hinblick auf die Kostenentwicklung nicht realisiert worden, unterscheidet sich schadensrechtlich ganz maßgeblich von der zuvor erstrangig verfolgten Strategie über die Vereinbarung einer Baukostenobergrenze. Während bei Letzterer der Schadensbetrag (Differenz zwischen vereinbarter Obergrenze und tatsächlichen Baukosten) am Tag der Fertigstellung des Bauwerks bzw. jedenfalls nach Abrechnung des letzten Gewerks feststeht und spätere Wertsteigerungen allenfalls über die Grundsätze der Vorteilsausgleichung berücksichtigt werden können, führt die nunmehr von Klägerseite verfolgte Strategie - wie dargelegt - von vornherein zu einem Vermögensvergleich "Situation mit Pflichtverletzung" - "Situation ohne Pflichtverletzung".

Hierbei kann es schon nach allgemeinen schadensrechtlichen Prinzipien nur auf den Schluss der mündlichen Verhandlung ankommen (vgl. Grüneberg in Palandt, 77. Auflage, vor § 249 BGB, Rz. 127). Die Grundsätze der Vorteilsausgleichung müssen vor diesem Hintergrund nicht bemüht werden, weil sich die Verneinung eines Schadens bereits unmittelbar aus dem vorzunehmenden Vermögensvergleich ergibt.

b)

Die gegenteilige Argumentation der Klägerseite kann nicht überzeugen.

Ein Abstellen auf einen bestimmten Zeitpunkt kurz nach Fertigstellung des Gebäudes (z.B. Abnahme) würde den Schädiger willkürlich benachteiligen, weil der Geschädigte auch von späteren positiven Wertentwicklungen profitieren kann und dies nicht völlig unberücksichtigt bleiben darf. Selbst wenn man hier anderer Meinung wäre und für den Vermögensvergleich auf die Fertigstellung des Gebäudes abstellte, müssten die weiteren Entwicklungen bis zum Schluss der mündlichen Verhandlung jedenfalls im Rahmen des Vorteilsausgleichs berücksichtigt werden. Denn bei dieser Betrachtung würde die bis zum Schluss der mündlichen Verhandlung stattfindende Wertsteigerung auch kausal auf dem schädigenden Ereignis (Hinweispflichtverletzung) beruhen (ohne Realisierung des Projekts hätte es diese Wertsteigerung im Gebäude auch nicht gegeben). Die vom Kläger zitierte Rechtsprechung stellt hierbei ebenfalls auf den Schluss der mündlichen Verhandlung ab (vgl. nur OLG Hamm, BauR

1993, 628, 629; BGH BauR 1997, 494, 496).

Auch der Umstand eines lange andauernden Prozesses kann keine andere Beurteilung rechtfertigen. Unabhängig von den Ursachen der Prozesslänge ist der Erkenntnisgewinn zum Schluss der letzten mündlichen Verhandlung am größten. Der Differenzhypothese ist es gerade immanent, dass auch Entwicklungen lange nach dem schädigenden Ereignis in die Betrachtung einbezogen werden müssen, wenn diese im Rahmen einer Tatsacheninstanz noch festgestellt werden können. Die Heranziehung irgend eines anderen Zeitpunkts nach bestimmter Dauer eines Prozesses wäre willkürlich und könnte mit der allgemeinen Dogmatik des Schadensrechtes nicht in Einklang gebracht werden.

3.

Der Senat ist unter Würdigung der Begutachtung durch den Sachverständigen L. jedenfalls davon überzeugt, dass sich der heutige Wert des streitgegenständlichen Gebäudes in einer Größenordnung bewegt, welche die von Klägerseite angegebenen Aufwendungen bei weitem übersteigt.

a)

Allgemein ist es für den Senat gut nachvollziehbar, dass das streitgegenständliche Objekt in den Jahren nach seiner Errichtung insgesamt deutlich an Wert gewonnen hat.

Für den Senat ist es auch plausibel, dass gerade in den Jahren zwischen 2012 und 2016 (vom Sachverständigen L. wurden die Stichtage 31.12.2012 und 31.12.2016 begutachtet) eine überdurchschnittlich deutliche Wertsteigerung stattgefunden hat. Durch mediale Berichterstattung und öffentliche Diskussion ist allgemein bekannt, dass im Großraum München, in dem sich auch das streitgegenständliche Objekt befindet, die Immobilienwerte im fraglichen Zeitraum kontinuierlich gestiegen sind und der Großraum München von den Immobilienpreisen her zur absoluten Spitze in Deutschland zählt. Während der massive Anstieg zunächst vor allem Stadt und Landkreis München betraf, zogen gerade in den letzten fünf Jahren auch die Preise in den westlichen bzw. nordwestlichen Landkreisen - daher auch in D. - überproportional an, was ebenfalls den Medien zu entnehmen war.

Daher ist es entgegen der klägerischen Auffassung sehr wohl plausibel, dass gerade zwischen den beiden begutachteten Stichtagen ein derart hoher Wertzuwachs zu verzeichnen war.

b)

Der Senat ist davon überzeugt, dass der Sachverständige Lahm mit seiner Begutachtung zum Stichtag 31.12.2016 jedenfalls der Größenordnung nach eine zutreffende Einschätzung des Ertragswertes auf rd. 6,1 bis 6,7 Mio. EUR (reiner Gebäudeertragswert von 4,3 bis 4,9 Mio. EUR) vorgenommen hat.

Der Senat hält es für ausgeschlossen, dass selbst bei Berücksichtigung aller Einwände der Klägerseite gegen die Begutachtung ein Wert resultieren würde, der auch nur in die Nähe der oben dargelegten Projektaufwendungen von rd. 3,53 Mio. EUR kommen könnte.

Auch wenn einzelne Kalkulationsschritte des Sachverständigen Lahm von Klägerseite bis zuletzt in Frage gestellt wurden (eine weitere ergänzende Begutachtung durch den Sachverständigen L. oder eine Anhörung wurde nicht beantragt), hat der Sachverständige L. seine Berechnungsschritte nachvollziehbar dargestellt. Der Senat ist daher davon überzeugt, dass die Begutachtung jedenfalls zu einer plausiblen Größenordnung des Ertragswertes führte. Da die Entscheidung des Senats nicht von einer exakten Bezifferung des Ertragswertes abhängt, sondern zur Ablehnung des Anspruchs lediglich feststehen muss, dass die Gesamtaufwendungen unter dem heutigen Wert liegen, war der Rechtsstreit auf der Basis der durchgeführten Begutachtung durch den Sachverständigen Lahm entscheidungsreif. Aus Sicht des Senats ist auszuschließen, dass eine weitere Begutachtung durch den Sachverständigen Lahm oder auch einen neuen Sachverständigen zu einem anderen Entscheidungsergebnis geführt hätte.

c)

Zu den einzelnen Einwendungen der Klägerseite ist ergänzend Folgendes auszuführen (die Nummerierung folgt dem Schriftsatz des Klägers vom 08.03.2017, Bl. 1108 ff. d.A.):

(A. I. + II.) Der Einwand, der Sachverständige habe die genehmigte gewerbliche Nutzung ignoriert bzw. nicht beantwortet, warum er das Objekt als "Wohngebäude mit Gewerbeanteil" eingestuft habe, ist durch das 4. Ergänzungsgutachten vom 24.01.2016 (Bl. 1077 ff. d.A.) ausgeräumt, das beide Fallvarianten untersucht und in beiden Fällen zu einem deutlich über den Bauaufwendungen liegenden Ertragswert kommt. Der nach Klägervortrag zugrunde gelegte Anteil von 82 % Gewerbenutzung ergibt sogar einen um knapp 600.000,- EUR höheren Ertragswert als nach vorheriger Einschätzung.

(A. III.) Der Sachverständige hat durch eine Parallele zur Kreditvergabe nachvollziehbar im 5. Ergänzungsgutachten vom 22.10.2017 (S. 2) dargelegt, dass die Liegenschaftszinsen bei höherer gewerblicher Nutzung höher, die Lebensdauer des Gebäudes aber geringer ist. Nicht zutreffend ist der Einwand, dass der Sachverständige mit einem Zins für Wohngebäude ohne Gewerbenutzung gerechnet habe (vgl. S. 9 des 4. Ergänzungsgutachtens vom 24.01.2016).

(A. IV.) Soweit die Klägerseite die Kundenfrequenz im Gebäude als vom Sachverständigen unrichtig ermittelt darstellt, ist weder dargelegt noch für den Senat ersichtlich, an welcher konkreten Stelle in der Berechnung dieser Gesichtspunkt eine Rolle spielen sollte. Kein einziger Parameter im Berechnungsgang stellt auf die Besucherfrequenz ab. Soweit der Sachverständige einen Wert innerhalb eines bestimmten Rahmens festzulegen hatte, ist nicht zu erwarten, dass eine bestimmte Besucherfrequenz maßgebliche Auswirkungen auf das Gesamtergebnis hätte.

(A. V.) Die auf S. 8 des 3. Ergänzungsgutachtens vom Sachverständigen erklärte Differenzierung zwischen Wohnraum- und Gewerbemiete sowie die hierzu zu beachtenden methodischen Unterschiede sind für den Senat aufgrund der unterschiedlichen Zwecksetzungen dieser Kategorien nachvollziehbar. Der Senat gewinnt nicht den Eindruck, dass der Sachverständige an dieser Stelle begriffliche Unsicherheiten an den Tag legt.

(A. VI.) Der Sachverständige hat wiederholt dargelegt, dass die von ihm vorgenommene Wertermittlung ohne Heranziehung von Vergleichsobjekten auskommt. Der Senat hält es für nachvollziehbar, dass es im Rahmen von Wertermittlungen mehrere denkbare Wege gibt und dass es dabei auch Wege geben kann, die ohne Vergleichsobjekte auskommen. Damit ist der bloße Einwand, die Methode des Sachverständigen sei falsch, nicht tragfähig, weil er von der nicht zutreffenden Prämisse einer einzigen allein gültigen Vorgehensweise ausgeht.

(A. VII.) Die klägerseits eingewandten Mängel haben nach Überzeugung des Senats jedenfalls keine Auswirkungen auf das Ergebnis. Sämtliche hier im Prozess eingeführte und auch anerkannte Mängel, die zum Bewertungsstichtag noch im Bauwerk verkörpert waren, erreichen kein Gesamtvolumen, das den Wert des Objekts maßgeblich und entscheidungserheblich beeinflussen könnte, auch nicht der Hauptmangel am Dach. Im Übrigen steht dem Kläger für zu bejahende Mängel Kompensation in Form von Schadensersatz zu, die wegen Versicherungsschutz auch werthaltig ist. Bei dem hier vorzunehmenden Vermögensvergleich müssten diese Ansprüche ebenfalls als Plus auf Klägerseite eingerechnet werden, so dass sich insgesamt keine Auswirkung ergibt.

(A. VIII.) Etwaige Widersprüche bei der Gebäudeertragsermittlung wurden ebenfalls durch die Alternativberechnung im 4. Ergänzungsgutachten vom 24.01.2016 ausgeräumt. Auch bei einer deutlich reduzierten Restnutzungsdauer von 46 Jahren (vgl. S. 13 dieses Gutachtens) kommt der Sachverständige auf einen Ertragswert des Gesamtanwesens von weit über 6 Mio. EUR.

(A. IX.) Der von Klägerseite thematisierte Ertragswert des Personenaufzugs wird auf S. 4 des 1. Ergänzungsgutachtens vom 27.08.2013 auf Nachfrage des Klägers erstmals behandelt und mit 79.244,- EUR beziffert. In den weiteren Begutachtungen und auch bei der Kalkulation der Ertragswerte taucht dieser Wert an keiner Stelle auf. Es ist daher davon auszugehen, dass er für die Gesamtkalkulation auch keine Rolle gespielt hat. Keinesfalls besteht eine Entscheidungsrelevanz. Selbst wenn man den Betrag vom ermittelten Gebäudeertragswert aus irgend welchen Gründen abziehen müsste, ergäbe sich immer noch ein Ertragswert deutlich

über den Bauaufwendungen. Im Übrigen setzt der Kläger den Aufzug auch bei seinen Projektaufwendungen an, er muss daher nach Auffassung des Senats auch beim Gebäudewert berücksichtigt werden.

(A. X.) Wie bereits ausgeführt, ist die Prämisse des Sachverständigen, dass bei höherem Gewerbeanteil eine kürzere Restnutzungsdauer anzusetzen ist, plausibel. Nochmals sei darauf hingewiesen, dass durch die Alternativberechnung im 4. Ergänzungsgutachten vom 24.01.2016 deutlich gemacht wird, dass die Heranziehung einer kürzeren Lebensdauer bei höherem Gewerbeanteil zu keinen entscheidungserheblichen Auswirkungen führt.

(A. XI. + XII.) Der Sachverständige geht erkennbar davon aus, dass die Anwendung der WertR 2006 nicht in Widerspruch zur ImmoWertV steht (vgl. S. 8 des 2. Ergänzungsgutachtens vom 09.08.2016 und S. 10 des 3. Ergänzungsgutachtens vom 16.12.2016). Damit konnte auch die WertR 2006 herangezogen werden. Hinsichtlich der Diskussion um die Anwendung der NHK 2005 statt NHK 2010 hat der Sachverständige in seiner Anhörung vom 29.01.2014 (Bl. 783 d.A.) bestätigt, dass vom Ergebnis her keine unterschiedlichen Werte zu erwarten seien. Der Senat schließt ohnehin aus, dass durch Änderungen allein bei Wertermittlungsbestimmungen entscheidungsrelevant unterschiedliche Ertragswerte resultieren.

(A. XIV.) Aus Sicht des Senats ist es nicht zu beanstanden, bei der Wertermittlung Flächenberechnungen allein aus den Planunterlagen zu entnehmen. Es ist nicht zu erwarten, dass durch Nachmessungen vor Ort wesentlich andere Flächen resultieren.

(A. XV.) Der Sachverständige hat ausführlich dargelegt, dass das von ihm herangezogene Verfahren (Sachwertverfahren) bei der Bewertung gesamter Wohn- und Geschäftshäuser - anders als bei Wohnungseigentum - zulässig ist (vgl. S. 11 des 3. Ergänzungsgutachtens vom 16.12.2016). Vorgaben für ein bestimmtes Verfahren wurden ihm durch den Beweisbeschluss nicht gemacht. Nochmals möchte der Senat betonen, dass es für ihn plausibel ist, dass im Bereich der Bewertung mehrere anerkannte Verfahren denkbar sind und es zur Erschütterung des Gutachtens nicht ausreicht, wenn alternative Verfahren als bevorzugt oder allein zielführend behauptet werden.

(A. XVI.) Gleiches gilt letztlich auch für den Einwand, der Sachverständige hätte die Methode "Sprengnetter" heranziehen müssen. Selbst wenn man unterstellt, diese Methode sei "herrschende Meinung", bedeutet dies noch nicht, dass diese auch tatsächlich angewendet werden muss bzw. die allein zu einer richtigen Bewertung führende Methode darstellt. Im Übrigen ist es durchaus plausibel, dass für die Besonderheiten im Großraum M. nicht zwingend die Methode sinnvoll ist, die woanders weit verbreitet sein mag.

(A. XVII.) Die in Bezug genommenen Einwendungen aus S. 23 bis 25 der Berufungsbegründung wurden z.T. bereits unter anderen Punkten behandelt. Zur Methode "Sprengnetter" (S. 23 der Berufungsbegründung) vgl. Punkt A. XVI. Zum Ertragswert für den Personenaufzug (S. 25 der Berufungsbegründung) vgl. Punkt A. IX. Der in der Berufungsbegründung angesetzte

Gebäudewert von 2.222.000 EUR kann angesichts der Ausführungen des Sachverständigen sowie den seither sicher eingetretenen Wertsteigerungen keinen Bestand haben. Soweit auf S. 23 f. der Berufungsbegründung die Mieten im 1. und 2. OG thematisiert werden, geht aus S. 11 des 2. Ergänzungsgutachtens vom 09.08.2016 deutlich hervor, dass der Sachverständige sehr wohl zwischen verschiedenen Nutzungen differenziert hat.

(A. XVIII.) Soweit der Kläger moniert, der Sachverständige hätte fehlerhaft Neubaumieten angesetzt, ist der Sachverständige dem klar entgegen getreten und hat ausgeführt, dass er Marktmieten zum Stichtag angesetzt habe. Angesichts des bekanntermaßen sehr angespannten Mietmarktes im Großraum München ist es für den Senat auch plausibel, dass kaum Differenzierungen zwischen Neubau- und Bestandsbaumieten bestehen. Es ist auch darauf hinzuweisen, dass die bei der Begutachtung angesetzten Mieten oft sogar unter den tatsächlich vereinnahmten Mieten liegen (vgl. S. 13 des 3. Ergänzungsgutachtens). Berücksichtigte man diese tatsächlich höheren Mieten, würde sich ein noch höherer Ertragswert ergeben.

(A. XIX.) Der Senat hält es für ausgeschlossen, dass der Gesichtspunkt "kein Balkon" entscheidende Auswirkung auf das Ergebnis der Begutachtung nehmen würde. Er folgt hier auch der Einschätzung des Sachverständigen, dass ein Balkon als "Extra" allenfalls bei Vorhandensein zu einem Zuschlag führen würde.

(A. XX.) Die Nichtberücksichtigung der lauten Durchgangstraße bei der Wertermittlung durch den Sachverständigen ist für den Senat nachvollziehbar. Da das Objekt vorwiegend eine gewerbliche Nutzung aufweist, ist die Lärmeinwirkung von vornherein ohne größere Bedeutung. Auch die vom Sachverständigen angeführte Differenzierung zwischen Kauf und Miete leuchtet ein, da für einen Wohnraummieter der Lärm wichtiger sein dürfte als für einen Käufer, der das Objekt als Anlage erwerben möchte.

(A. XXI.) Weitere pauschale Abzugsposten vom Jahresrohertrag bei hoher gewerblicher Nutzung leuchten auch dem Senat nicht ein. Soweit die höhere Abnutzung ins Feld geführt wird, ist diese bereits bei der anzusetzenden kürzeren Nutzungsdauer berücksichtigt.

(A XXII. + B VIII.) Die Bestimmung des relevanten Liegenschaftszinses stützt der Sachverständige in erster Linie auf den Wert für "München Nebengeschäftslagen" (S. 9 des 4. Ergänzungsgutachtens vom 24.01.2016). Dies ist für den Senat nachvollziehbar. Eine gute Geschäftslage in D. ist sicher nicht mit einer guten Geschäftslage in M. vergleichbar, durchaus aber mit einer Nebengeschäftslage in der Landeshauptstadt.

(A. XXIII.) Zum Thema Gesamt- und Restnutzungsdauer hat der Sachverständige - wie bereits mehrfach dargelegt - im 4. Ergänzungsgutachten zwei alternative Szenarien entwickelt und kommt in der Alternative zu einer deutlich verkürzten Restnutzungsdauer, worauf der Kläger immer hinaus wollte. Gleichwohl führt dies zu keinem entscheidungserheblich anderen Ergebnis, durch die Erhöhung des Gewerbeanteils wegen anderer Faktoren sogar zu einem deutlich höheren Ertragswert.

(A. XXIV.) Konkrete Einwände bringt der Kläger hier nicht vor, er greift lediglich die Begutachtung in ihrer Gesamtheit an. Hierzu sei nochmals wiederholt, dass der Senat davon überzeugt ist, dass selbst für den Fall, dass man der klägerischen Auffassung bei einzelnen Stellschrauben folgen würde, kein Ertragswert resultieren würde, der einer anderen als der festgestellten Größenordnung zuzuordnen wäre.

(B. I.) Zum pauschalen Einwand, eine Verdreifachung zwischen den beiden begutachtenden Stichtagen könne nicht sein, hat der Senat bereits oben Stellung genommen. Gerade in den an München angrenzenden Landkreisen war im Lauf des aktuellen Jahrzehnts - wie auch den Medien zu entnehmen war - eine überdurchschnittliche Wertentwicklung zu verzeichnen.

(B. II.) Hier werden lediglich die Einwendungen unter A. in Bezug genommen, insofern kann nach oben verwiesen werden.

(B. III. + IV.) Der Klägerseite ist zuzugeben, dass der Sachverständige nicht die farbliche Zuordnung vornimmt, die sich aus der Graphik auf S. 6 des 4. Ergänzungsgutachtens vom 24.01.2016 ergibt. Für mittleren Bestand an Gewerbeimmobilien ist der mittelstarke Balken heranzuziehen, was bei mitteldunkler Blaufärbung 11 bis 13 €/qm ergibt. Gleichwohl ist keine Neuberechnung veranlasst. Der Sachverständige führt auf S. 7 des 4. Ergänzungsgutachtens weiter aus, dass eine aktuelle Internetrecherche zu einem qm-Mietpreis von rd. 16 bis 17 € geführt hat. Die Diskrepanz zur Graphik bzw. die Richtigkeit der Internetrecherche sind auch nachvollziehbar, da die Graphik von 2014/2015 stammt. Schon am 30.01.2013 lagen die tatsächlichen gewerblichen Mieten im EG und 1. OG in einer Spanne ab ca. 13 €/qm bis über 17 €/qm (vgl. S. 13 im 3. Ergänzungsgutachten vom 16.12.2016). Es ist vor diesem Hintergrund gut nachvollziehbar, dass sich die Durchschnittsmieten bis zum Stichtag 31.12.2016 nochmals weiter gesteigert haben. Damit hat der Sachverständige letztlich einen plausiblen Mietwert zugrunde gelegt.

(B. V.) Warum die Wohnungsmieten um 5 % übersetzt sein sollen, ist klägerseits weder näher belegt noch sonst nachvollziehbar. Zieht man erneut die Zahlen auf S. 13 des 3. Ergänzungsgutachtens heran, zeigt sich jedenfalls im 2. OG, dass die im Gutachten angesetzten Mieten durchweg unter den tatsächlich vereinnahmten Mieten liegen.

(B. VI.) Auch der pauschale Einwand, es sei nur von einer Gesamtnutzungsdauer von 50 Jahren auszugehen, ist nicht nachvollziehbar. Der Sachverständige bleibt im 5. Ergänzungsgutachten bei seiner Einschätzung. Auch aus Sicht des Senats erscheint eine Gesamtnutzungsdauer von 50 Jahren als zu gering bemessen. Der Kläger führt außer der Darlegung seiner abweichenden, weil für ihn günstigen Meinung keine objektiven Argumente für eine kürzere Lebensdauer an.

(B. VII.) Zum jährlichen Reinertrag korrigiert der Sachverständige auf S. 6 des 5. Ergänzungsgutachtens vom 22.10.2017 seine Berechnung, kommt aber gleichwohl auf einen Ertragswert von über 6,1 Mio. EUR.

(B. IX.) Zu den nunmehr bereits mehrfach thematisierten Hauptfaktoren Liegenschaftszins und Restnutzungsdauer kann nach oben verwiesen werden.

C

Dem Kläger steht gegen die Beklagten aufgrund der hilfsweise geltend gemachten Planungsmängel gegen die Beklagten ein Anspruch auf Zahlung von 36.568,99 EUR aus §§ 631, 633, 634, 635 BGB a.F BGB zu. Die weiteren hilfsweise geltend gemachten Positionen, die sich auf 413.063,05 EUR summieren, kann der Kläger nicht beanspruchen.

1.

Der Kläger hat den in der Berufung weiter verfolgten Klageantrag Ziff. 1 (800.000,- DM) in erster Linie mit der oben unter B. behandelten Hinweispflichtverletzung zur Kostenentwicklung begründet, hilfsweise für den Fall, dass sich dieser Betrag aus der Hinweispflichtverletzung nicht herleiten lässt, weitere Planungsfehler jenseits des Komplexes "Dach" ins Feld geführt, aus denen sich der Klagebetrag jedenfalls rechtfertigen soll.

Da ein Anspruch aus Hinweispflichtverletzung - wie unter B. ausgeführt - insgesamt nicht besteht, ist die innerprozessuale Bedingung für die alternative, hilfsweise Begründung des Anspruchs aufgrund weiterer Planungsfehler eingetreten. Der Senat hatte somit über die im Ersturteil überhaupt nicht behandelten weiteren Planungsfehler zu entscheiden.

Nach dem erstinstanzlichen Vortrag summieren sich diese weiteren behaupteten Planungsfehler auf ein Schadensvolumen von 460.106,84 EUR. Mit seinem Schriftsatz vom 20.11.2018 hat der Kläger Beträge von 7.058,85 EUR und 3.415,95 EUR, die bislang im Rahmen dieser weiteren Pflichtverletzungen beim Punkt "Mehrkosten Zinkblechplanen" mit Gesamtbetrag 38.818,75 EUR (75.92,87 DM, vgl. Bl. 207 f. d.A.) thematisiert worden waren, zum Antrag Ziff. 2 (Planungsfehler am Dach) "gezogen". Damit reduzierte sich das streitgegenständliche Volumen bei den hilfsweise geltend gemachten Pflichtverletzungen auf 449.632,04 EUR.

Es besteht insofern Entscheidungsreife.

2.

Für Planungsfehler, die sich im Bauwerk bereits verkörpert haben, hat der Kläger auch nach altem Schuldrecht einen Anspruch auf Schadensersatz gemäß § 635 BGB a.F. Letztlich handelt es sich um einen Mangelfolgeschaden. Dieser kann der Höhe nach mangels Maßgeblichkeit der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs vom 22.02.2018 auch nach den Beseitigungskosten

für die verkörperten Mängel bemessen werden. Eine Fristsetzung mit Ablehnungsandrohung nach §§ 634 Abs. 1 Satz 1, 635 BGB a.F. ist gemäß § 634 Abs. 2 BGB a.F. entbehrlich, da ein im Bauwerk verkörperter Mangel nicht mehr durch Nachbesserung der Planung beseitigt werden kann. Für die insofern im Raum stehenden Planungsmängel sind keine Gesichtspunkte vorgetragen oder ersichtlich, die ein Vertretenmüssen des Rechtsvorgängers der Beklagten ausschließen würden (insofern müsste sich die Beklagtenseite entlasten, vgl. Sprau in Palandt, 61. Auflage, § 635 BGB, Rz. 9). Die Beklagten haften für die Mängel als Erben des ursprünglich Beklagten gemäß §§ 1967 Abs. 1, 2058 BGB als Gesamtschuldner.

3.

Unter Auswertung des Prozessstoffes zu den weiteren Planungsmängeln kommt der Senat zur folgenden Bewertung:

a)

Anzuerkennen sind Planungsmängel am Aufzugsschacht, an der Hoffläche (störende Stufe), wegen zu später Vorlage von Schlitzplänen, wegen unterlassener Planung von Heizkörpernischen im DG sowie wegen verspäteter Vorlage von Planunterlagen zur Stahlberechnung. Hierdurch entstand dem Kläger ein Schaden in Höhe von 36.568,99 EUR.

aa)

Dem Kläger steht ein Anspruch auf Zahlung von **9.203,25 EUR** (18.000,- DM) wegen einem Planungsfehler am Aufzugsschacht zu.

Der Kläger hat dargelegt, dass der Rechtsvorgänger der Beklagten die Aufzugsschächte geplant hat, ohne dies vorher mit den Aufzugsfirmen abzustimmen. Dies habe dazu geführt, dass diese zu klein dimensioniert gewesen seien und nachträgliche Stemm- und Brucharbeiten im Aufzugsschacht zu Kosten von rd. 18.000,- DM netto notwendig geworden seien (Bl. 9, 37, 120 f., 159 f., 206 und 236 d.A.). Dies stellt den schlüssigen Vortrag eines Planungsfehlers mit entsprechenden Kostenfolgen dar.

Diesem Vortrag hat die Beklagtenseite keinen Sachvortrag entgegen gesetzt, der den Anspruch zu Fall bringen könnte (vgl. Bl. 58, 222 f. d.A.). Sie räumt ein, dass die Aufzugsschächte geplant und diese dann auch plangemäß ausgeführt worden seien. Nichts anderes hat auch der Kläger behauptet. Die Beklagtenseite bestreitet nicht, dass vorher keine Abstimmung mit der Aufzugsfirma stattgefunden hat und dass die ordnungsgemäße Montage wegen zu kleiner Dimensionierung nicht möglich gewesen wäre. Vor diesem Hintergrund wirkt es sich nicht

anspruchsausschließend aus, einfach die Vornahme von Stemmarbeiten zu bestreiten, weil unklar bleibt, wie die zu kleine Dimensionierung technisch gelöst wurde. Dass hierzu Zusatzkosten entstanden sind, liegt nahe. Dass die Aufzugsfirma keine Bedenken angemeldet hat, ist selbst bei Wahrunterstellung nicht entscheidungserheblich, weil hierdurch der Planungsmangel des Rechtsvorgängers der Beklagten nicht beseitigt würde. Einer Beweisaufnahme bedurfte es daher nicht.

Die Höhe der Zusatzkosten von 18.000,- DM wurde beklagtenseits nicht thematisiert.

bb)

Dem Kläger steht weiter ein Anspruch auf Zahlung von **12.782,30 EUR** (25.000,- DM) wegen einem Planungsfehler an der Hofffläche (störende Stufe) zu.

Der Kläger hat vorgetragen, dass der Rechtsvorgänger der Beklagten im Hof eine Stufe von 15 cm vorgesehen hat, obwohl er die beabsichtigte Nutzung des Erdgeschosses für Verkaufszwecke kannte. Um barrierefrei Waren anliefern zu können, habe die Hofffläche dann aufgefüllt und neu verdichtet werden müssen, was zu Zusatzkosten von 25.000,- DM netto geführt habe (Bl. 9, 36, 121, 207 und 236 d.A.). Dies stellt den schlüssigen Vortrag eines Planungsfehlers dar, weil eine Stufe von 15 cm auch für Laien nachvollziehbar einer reibungslosen Anlieferung im Wege steht und dies dem Rechtsvorgänger des Beklagten nicht verborgen geblieben sein kann.

Auch insofern kann der Vortrag der Beklagtenseite den Anspruch nicht zu Fall bringen (Bl. 224 d.A.). Der Einwand, die ursprüngliche Planung sei DIN-gerecht gewesen, ist nicht nachvollziehbar, weil sich die Beklagtenseite dann fragen lassen muss, warum sie einer Beseitigung der Stufe durch Einebnung zugestimmt hat. Auf eine mobile Rampe musste sich der Kläger nicht einlassen. Jedenfalls entstanden durch die Planung der Stufe nachträglich höhere Kosten, die bei ordnungsgemäßer Planung von Anfang an nicht angefallen wären. Auch insofern bedurfte es daher keiner Beweisaufnahme.

Die Höhe der Zusatzkosten von 25.000,- DM wurde beklagtenseits nicht thematisiert.

cc)

Dem Kläger steht weiter ein Anspruch auf Zahlung von **10.665,82 EUR** (20.860,53 DM) wegen beklagtenseits zu spät vorgelegter Schlitzpläne zu.

Die Klägerseite hat hierzu vorgetragen, dass Schlitzpläne für die Gewerke Heizung, Sanitär,

Lüftung und Elektro vom Rechtsvorgänger der Beklagten erst vorgelegt wurden, als der Rohbau bereits fertig gestellt war und daher durch die nachträgliche Ausführung von Schlitzfenstern Zusatzkosten angefallen seien (Bl. 10, 37, 166 und 204 f. d.A.). Dies stellt die schlüssige Behauptung einer Pflichtverletzung sowie eines kausal darauf beruhenden Schadens dar, weil es auch für einen Laien nachvollziehbar ist, dass die Ausführung von Schlitzfenstern direkt bei der Realisierung des Rohbaus kostengünstiger und auch technisch sinnvoller ist als die spätere Nachholung, was einem Planer bewusst sein muss.

Von Beklagtenseite findet sich hierzu gar kein Sachvortrag, so dass von einem unstreitigen Sachverhalt und damit rechtlich auch von einer Haftung auszugehen ist. Einer Beweisaufnahme bedurfte es vor diesem Hintergrund nicht.

Auch die Höhe der Zusatzkosten von 20.860,53 DM wurde beklagtenseits nicht thematisiert.

dd)

Dem Kläger steht ein Anspruch auf Zahlung von **1.689,10 EUR** (3.303,61 DM) wegen beklagtenseits unterlassener Planung von Heizkörpernischen im OG zu.

Die Klägerseite hat hierzu vorgetragen, dass im DG, in dem keine bodentiefen Fenster verbaut worden seien, Pläne zu Heizkörpernischen fehlten, diese dann beim Rohbau auch nicht zur Ausführung gekommen seien und daher nachträglich mit zusätzlichem Kostenaufwand hergestellt hätten werden müssen (Bl. 10, 37, 117 und 205 d.A.). Dies stellt den schlüssigen Vortrag einer Pflichtverletzung mit kausal hierauf beruhendem Schaden dar, weil - ebenso wie oben unter cc) bei den Schlitzplänen - plausibel ist, dass eine Planung von vornherein kostengünstiger und technisch sinnvoller ist als eine nachträgliche Realisierung.

Die Beklagtenseite hat hierzu nichts vorgetragen, was die Haftung ausschließen könnte. Dass überall bodentiefe Fenster ohne Möglichkeit von Heizkörpernischen ausgeführt wurden (Bl. 222 d.A.), trifft unstreitig für das DG nicht zu. Eine allgemeine Üblichkeit von Heizkörperplatten ohne Nischen (Bl. 246 d.A.) kann nicht angenommen werden, da dadurch der Raum verknappert wird.

Die Höhe der Zusatzkosten von 3.303,61 DM wurde beklagtenseits nicht thematisiert.

ee)

Dem Kläger steht schließlich ein Anspruch auf Zahlung von **2.228,52 EUR** (4.358,60 DM) wegen beklagtenseits zu später Lieferung von Planunterlagen zur Stahlberechnung zu.

Die Klägerseite hat hierzu vorgetragen, dass der Rechtsvorgänger der Beklagten die Pläne zur Stahlberechnung zu spät geliefert habe, so dass die hierauf beruhenden Bewehrungspläne

durch Herrn P. ebenfalls nur verspätet erstellt hätten werden können, was letztlich zu zusätzlichen über Regie abzurechnenden Arbeiten der Fa. R. (auch am Wochenende) geführt habe, um die Rohbauarbeiten zeitgerecht durchführen zu können (Bl. 117 f., 160 f., 205 und 236 d.A.). Dies stellt den schlüssigen Vortrag einer Pflichtverletzung mit kausal hierauf beruhenden Zusatzkosten zu Lasten des Klägers dar, weil nach dem Vortrag die Regiearbeiten bei zeitgerechter Lieferung der Pläne nicht angefallen wären.

Die Beklagtenseite hat diesem Vortrag keinen Sachvortrag entgegen gesetzt, der den Anspruch zu Fall bringen könnte. Sie hat lediglich pauschal bestritten, dass ein fehlerhaftes Verhalten bzw. eine zu späte Lieferung vorgelegen habe. Wie sich die Planlieferung tatsächlich abgespielt hat, ergibt sich aus dem Sachvortrag nicht. Der Zusammenhang der Position 4.358,60 DM aus der Rechnung der Fa. R. vom 19.02.1992 (Anlage K 58) mit dem streitgegenständlichen Vorgang ist durch das Dokument Anlage K 58 ausreichend nachgewiesen ("Regie Stahlverlegearbeiten lt. Festlegung Büro T. Hr. P.").

b)

Bei den weiteren geltend gemachten Planungsfehlern (geltend gemacht waren auf dieser Ebene weitere 413.063,05 EUR) sieht der Senat keine Grundlage für eine Haftung.

aa)

Soweit der Kläger dem Rechtsvorgänger der Beklagten Pflichtverletzungen im Zusammenhang mit Details am Dach (unwirtschaftlicher Verschnitt der Zinkblechplanen, überdimensionierte Wasserrinnen, aufwändige Rinnenhaken, verbewittertes Zinkblech, vgl. Bl. 9 f., 37, 119 f., 207 f., 1279 ff. d.A.) vorwirft, scheidet eine Haftung sowohl zur Begründung des Klageantrages Ziff. 1 als auch - soweit "hinübergezogen" - Ziff. 2 aus.

Die Klägerseite erhebt insofern nicht den Vorwurf einer funktional mangelhaften Planung. Funktionelle Mängel sind hier für den Senat nicht erkennbar und wurden auch vom Sachverständigen B. im Rahmen seiner Anhörung nicht bejaht. Die Klägerseite sieht hier das haftungsbegründende Moment vielmehr in der Tatsache, dass die Beklagtenseite nicht auf das Interesse des Klägers an einer rentablen und wirtschaftlichen Realisierung des Bauvorhabens Rücksicht genommen habe.

Nach Auffassung des Senats scheidet der Vorwurf einer unrentablen Planung schon deshalb aus, weil zur Überzeugung des Senats feststeht, dass der Kläger durch das Projekt mittlerweile einen erheblichen Wertzuwachs erzielen konnte (vgl. oben Abschnitt B.) und daher die Rentabilität des Projekts in seiner Gesamtheit feststeht.

Auch ein Schaden aufgrund Verletzung der laufenden Pflicht zur Beachtung der wirtschaftlichen

Belange scheidet aus demselben Grund aus, denn letztlich hat der Rechtsvorgänger der Beklagten mit seiner Planung im Ergebnis dem Kläger zu einem wirtschaftlich vorteilhaften Projekt verholfen.

Zudem darf die aus der klägerseits zitierten Rechtsprechung hergeleitete allgemeine Pflicht zur wirtschaftlichen Planung nicht schematisch angewandt werden. Allein der Umstand, dass ein Detail eines Projektes auch kostengünstiger realisiert hätte werden können, reicht für eine Haftung noch nicht aus. Die Klägerseite hat die gesamten Mehrkosten für diesen Bereich auf 75.922,87 DM = 38.818,75 EUR (Bl. 207 d.A.) beziffert. Die konkret angeführten Details am Dach stellen eher untergeordnete Gesichtspunkte der Gesamtplanung dar, bei der dem Architekten auch ein gewisser Einschätzungsspielraum zugebilligt werden muss, um eine zügige Realisierung des Projektes zu ermöglichen.

Auch soweit der Sachverständige B. bei seiner Anhörung ausgeführt hat, derartige Fragen müssten normalerweise mit dem Bauherrn abgeklärt werden, bevor sie zum Inhalt der Planung gemacht werden, kann dies an der Beurteilung des Senats nichts ändern. Es mag zutreffen, dass im Idealfall alles zwischen Architekt und Bauherrn abgesprochen werden sollte, ein Projekt wird dann aber immer schwerer handhabbar. Der Senat hält daher daran fest, dass dem Architekten jedenfalls bei Planungsdetails ein gewisser Spielraum verbleiben muss. Dass die vom Rechtsvorgänger des Beklagten gewählten Details völlig unüblich wären, hat auch der Sachverständige nicht bestätigt.

Da eine Haftung bereits aus Rechtsgründen ausscheidet, bedurfte es keiner weiteren Beweisaufnahme.

bb)

Auch aus dem Vorwurf, der Rechtsvorgänger der Beklagten habe verfehlt die Baustellenreinigung sowie die Vermessungen gesondert ausgeschrieben, obwohl die Kosten in die Einheitspreise der Fa. R. hätten eingerechnet werden müssen (Bl. 10, 114 ff. und 203 d.A.), kann der Kläger keine Ansprüche herleiten (geltend gemacht wurden 8.874,61 DM = 4.537,52 EUR plus 19.403,28 DM = 9.920,74 EUR plus 3.920,- DM = 2.004,26 EUR, Bl. 115 f. d.A.).

Insofern ist kein Schaden ersichtlich. Denn entweder hat die Fa. R. bei der Kalkulation ihrer Einheitspreise die Baustellenreinigung sowie die Vermessung unberücksichtigt gelassen, so dass dem Kläger in der Gesamtbetrachtung kein Schaden durch die gesonderte Abrechnung entstanden ist. Oder es liegt tatsächlich eine Doppelberücksichtigung der Baustellenreinigung und der Vermessung (einmal beim Einheitspreis, zum zweiten bei der gesonderten Abrechnung) vor, so dass dem Kläger gegen die Fa. R. ein bereicherungsrechtlicher Anspruch zustünde, der beim etwaigen Schaden gegenzurechnen ist.

cc)

Aus dem Vorwurf, der Rechtsvorgänger der Beklagten habe die Abstellräume fehlerhaft geplant, weil die Türen nach innen aufgingen und daher die meiste Fläche im Schwenkbereich der Türen verloren gehe (Bl. 10, 37, 122 und 206 f. d.A.), kann der Kläger keinen Anspruch herleiten (geltend gemacht waren 14.400,- DM = 7.362,60 EUR Mietverlust oder nutzlose Baukosten).

Die nach innen aufgehenden Türen mögen zwar unpraktisch sein, eine völlige Nutzlosigkeit und damit Unvermietbarkeit der Räume sieht der Senat aber nicht.

Damit liegt schon aus Rechtsgründen kein relevanter Schaden vor, der der Beklagtenseite zugerechnet werden könnte.

dd)

Auch aus dem allgemeinen Vorwurf, sämtliche Gewerke außer den Gewerken Rohbau und Spengler seien vom Rechtsvorgänger der Beklagten nicht ausgeschrieben worden, was zu Mehrkosten von 20 % (entspreche 355.700,- DM = 181.866,52 EUR) geführt habe (Bl. 36, 77 und 193 ff. d.A.), kann der Kläger keinen Anspruch herleiten.

Zunächst ist festzustellen, dass eine ausdrückliche vertragliche Verpflichtung zur Ausschreibung bzw. zur Einholung von Vergleichsangeboten auch von Klägerseite nicht behauptet wird und auch sonst nicht ersichtlich ist. Auch aus einer etwaigen allgemeinen Pflicht zur wirtschaftlichen Planung ergibt sich eine derartige Ausschreibungspflicht nicht zwangsläufig. Zwar führt die Markterkundung durch Vergleichsangebote meist zu einer breiteren Entscheidungsgrundlage auch im Hinblick auf die Kosten, umgekehrt besteht aber kein Automatismus, dass die Direktvergabe einzelner Gewerke nach Angebotseinholung stets unwirtschaftlich sein muss.

Nicht zu teilen vermag der Senat überdies die Prämisse der Klägerseite, eine Ausschreibung führe im Einzelfall oder jedenfalls hilfsweise in einer Gesamtbetrachtung aller Gewerke zu einer Kostenreduzierung um mindestens 20 %. Da es für einen derartigen Erfahrungssatz keine konkreten Anknüpfungspunkte gibt und jeder beliebige Wert aus der Luft gegriffen erscheint, gibt es auch keine Veranlassung, diese Frage im Wege der Beweisaufnahme durch Sachverständigengutachten weiter aufzuklären.

Soweit die Klägerseite hilfs-hilfsweise anführt, jedenfalls hätte die Einsparung von 20 % durch die Wahl kostengünstigerer Lösungen bei den einzelnen Gewerken erzielt werden können, kann auch diese Prämisse in dieser Allgemeinheit keine Gültigkeit beanspruchen. Der Kläger hat in diesem Zusammenhang einige konkrete Beispiele als eigenständige Positionen näher ausgeführt (Zinkblechplanen und weitere Details am Dach, Abstellräume, Fenster-Sonderanfertigungen, Schlosserarbeiten, Türen & Treppen), hierzu nimmt der Senat auch bei den einzelnen Positionen konkret Stellung. Abgesehen davon, dass der Senat schon

bei diesen konkreter beschriebenen Einzelpositionen keine Grundlage für eine Haftung sieht, kann erst recht nicht aufgrund der pauschalen Behauptung einer zu wenig kostengünstigen Planung ein pauschaler Schaden in Höhe von 20 % der Baukosten angenommen werden.

ee)

Aus dem Vorwurf, der Rechtsvorgänger der Beklagten habe die Position 5.000,- DM (= 2.556,46 EUR) für Handtransporte nicht als unberechtigt aus der Rechnung der Fa. R. herausgestrichen, kann der Kläger keinen Anspruch herleiten.

Wenn die Position tatsächlich unberechtigt war, so hätte der Kläger gegen die Fa. R. einen Bereicherungsanspruch in entsprechender Höhe gehabt, der gegenzurechnen wäre. Ein Schaden ist daher per saldo nicht entstanden.

ff)

Auch der Vorwurf, es seien zu teure Fenster statt kostengünstigerer Velux-Fenster ausgeschrieben worden (Schadensbetrag netto 14.491,27 DM = 7.409,27 EUR, vgl. Bl. 120, 197, 831 und 1281 d.A.), kann nicht als Grundlage einer Haftung dienen. Gleiches gilt für die weiteren Vorwürfe der zu teuren Planung der Schlosserarbeiten (31.000,- DM = 15.850,05 EUR, Bl. 198 d.A.) sowie der zu teuren Planung von Innentüren und Treppen (50.000,- DM = 25.564,59 EUR, Bl. 198 f. d.A.).

Insofern kann auf die oben unter aa) zu den Details am Dach dargestellten Grundsätze verwiesen werden. Auch in Bezug auf die hier genannten Gesichtspunkte stellt der Kläger nicht den Vorwurf einer funktional untauglichen Leistung in den Raum, sondern moniert die zu wenig wirtschaftliche Vorgehensweise des Rechtsvorgängers der Beklagten. Aber auch in diesem Zusammenhang ist auszuführen, dass das Projekt insgesamt über die mittelfristige Betrachtung hinweg als rentabel einzustufen ist. Zudem ist auch hier ein gewisser Spielraum des Architekten zu beachten. Auch eine Pflicht zur wirtschaftlichen Planung bedeutet nicht zwangsläufig, dass die billigste Variante genommen werden muss. Teurere und daher meist hochwertigere Produkte führen nämlich regelmäßig auch zu einer höheren Wertigkeit des Gesamtgewerks.

gg)

Der Vorwurf, der Rechtsvorgänger der Beklagten habe dem Kläger eine falsche Empfehlung bei der Wahl der Fa. R. für die Rohbauarbeiten gegeben, wodurch Mehrkosten von 249.656,- DM (= 127.647,09 EUR, Bl. 199 ff. und 233 ff. d.A.) entstanden seien, kann schließlich eine Haftung ebenfalls nicht begründen.

Zunächst ist unstreitig, dass für die Rohbauarbeiten mehrere Firmen zur Angebotsabgabe aufgefordert worden waren und der Kläger die Auswahl der Fa. R. ausdrücklich mitgetragen hat. Insoweit liegt eine Entscheidung des Klägers selbst vor, die nicht Grundlage einer Haftung der Beklagtenseite sein kann, selbst wenn sie zuvor eine (den Kläger nicht bindende!) Empfehlung für die Fa. R. abgegeben hat.

Der Kläger begründet die Haftung letztlich damit, dass die Empfehlung falsch gewesen sei. Von dieser Prämisse kann aber selbst nach dem Sachvortrag des Klägers nicht ausgegangen werden. Die Klägerseite stellt hier eine ex-post-Betrachtung an und leitet hieraus eine schuldhaft vorwerfbare Falschberatung durch den Rechtsvorgänger der Beklagten her. Insbesondere stellt er einfach eine Differenzrechnung zwischen den tatsächlichen Kosten lt. Fa. R. (ex post) und dem Angebot des günstigsten Bieters D. (ex ante) auf. Allein aus dieser Differenzierung leitet er einen falschen Rat des Rechtsvorgängers der Beklagten ab, was bereits vom Ansatz her verfehlt ist.

Eine Pflichtverletzung kann nämlich nur angenommen werden, wenn bei einer ex-ante-Betrachtung der Rechtsvorgänger der Beklagten eine falsche Empfehlung abgegeben hätte, also z.B. wider besseres Wissen Defizite bei der Fa. R. verschwiegen hätte oder zumindest spätere negative Entwicklungen bei der Fa. R. für ihn vorhersehbar gewesen wären, die sich so bei den anderen Firmen nicht, insbesondere nicht kostensteigernd ausgewirkt hätten. Der Kläger trägt keinen einzigen Anhaltspunkt vor, der auf Defizite bei der Fa. R. hindeuten würde. Abgesehen von den Nachträgen arbeitete die Firma offenbar zur Zufriedenheit des Klägers. Es gibt auch keine Anhaltspunkte, dass für den Rechtsvorgänger der Beklagten die Entstehung von Nachträgen oder Kostensteigerungen vorhersehbar gewesen wäre, die bei anderen Firmen so nicht eingetreten wären. Der Kläger unterstellt einfach, dass bei den anderen Firmen, insbesondere bei der Fa. D., keine Nachträge entstanden wären, ohne hierfür konkrete Anhaltspunkte zu benennen. Nach der Erfahrung des Senats gibt es faktisch keine größere Baustelle ohne Nachträge.

Hierüber würde auch eine Einvernahme des Zeugen D. nicht hinweghelfen, so dass diese unterbleiben konnte. Zur maßgeblichen Frage, ob der Rechtsvorgänger der Beklagten bei seinem Ratschlag künftige Defizite oder auch Nachträge bei der Fa. R. hätte erkennen können, die bei Beauftragung der Fa. D. bei gleicher Ausgangslage so nicht aufgetreten wären, kann der Zeuge D. keine Angaben machen. Nur ergänzend sei an dieser Stelle angemerkt, dass sich die Erwartung der Klägerseite, der Zeuge könnte im Zeitpunkt seiner Benennung (Jahr 2005) oder gar heute zur fiktiven Entwicklung eines Bauvorhabens Anfang der 90er-Jahre konkrete Angaben machen, kaum auf ein realistisches Fundament gründen lässt.

hh)

Zu den weiteren Behauptungen "Kippvorrichtung Oberlichte im Verkaufsraum vergessen" (Bl. 10

d.A.), keine "Lüfter in den Innenküchen" (Bl. 11 d.A.) und "Betonstützmauern in Ausschreibung vergessen" (Bl. 37 d.A.) trägt der Kläger nur sehr knapp vor und nennt auch keinen Schadensbetrag. Hier kann der Senat daher keine Grundlage für eine Haftung erkennen und geht auch davon aus, dass aus diesen Gesichtspunkten keine konkrete Rechtsfolge hergeleitet werden sollte.

Im Hinblick auf den allgemeinen Vorwurf, der Rechtsvorgänger der Beklagten habe die Ausschreibung der Baumeisterarbeiten unvollständig gemacht, so dass erhebliche Nachträge resultiert hätten (bezziffert mit 483.587,36 DM netto, Bl. 118 d.A.), hat die Klägerseite in der Sitzung vom 27.08.2014 (Bl. 841 d.A.) ausdrücklich klargestellt, dass dieser Gesichtspunkt bzw. Betrag nicht gesonderte Grundlage des Klagebegehrens sein soll. Auch die in diesem Zusammenhang genannte Summe von 159.000,- DM an "Mehrkostenverlangen der Fa. R." (Bl. 201 d.A.) hat der Kläger offensichtlich nicht als eigenständigen Posten angesehen, zumal in diesem Betrag auch die gesondert aufgeführten und oben behandelten Positionen "nachträgliche Erweiterung Aufzugsschacht", "nachträgliche Planierung Hof", "vergessene Schlitzpläne", "nachträgliche Ausführung Heizungsrisen", "unnütze Baukosten für Abstellräume", "Zusatzkosten Baustellenreinigung", "Zusatzkosten Vermessungen" und "Wochenendzuschläge", die sämtlich von der Fa. R. abgerechnet wurden, enthalten sind.

4.

Der zugesprochene Anspruch ist nicht verjährt.

a)

Zunächst ist seitens des Senats deutlich klarzustellen, dass er die Ausführungen des Landgerichts zur Verjährung, die tragend zur Klageabweisung geführt haben, für nicht mehr vertretbar hält (vgl. auch Hinweis des Senats vom 15.02.2016, Bl. 965 ff. d.A.). Der Senat hatte in seiner Praxis selten ein Ersturteil mit einer derart grenzwertigen Argumentation und Vorgehensweise zu überprüfen.

Auch die Beklagtenseite tritt der Berufungsrüge nicht entgegen, dass das Landgericht rechtswidrig von einem Ende des Verjährungsverzichts im Jahr 1997 ausgegangen sei, sie wendet letztlich lediglich Verjährung der Ansprüche schon vor Vereinbarung der Kette an Verjährungsverzichten ein. Damit ist letztlich zwischen den Parteien unstrittig, dass im Zeitraum vom 02.07.1996 bis 31.03.2001 Verjährungsverzichte galten und damit die Klageerhebung im hiesigen Prozess die Verjährung solcher Ansprüche verhinderte, die bis zum ersten Verjährungsverzicht nicht verjährt waren.

b)

Soweit die Beklagtenseite Verjährung der Ansprüche bereits zum Zeitpunkt des ersten Verjährungsverzichts am 02.07.1996 einwendet, kann sie damit nicht durchdringen.

Der Senat hat bereits mit Hinweis vom 15.02.2016 ausführlich dargelegt, warum keine Verjährung anzunehmen ist. Die Beklagtenseite hat hierauf zwar die Verjährungseinrede aufrecht erhalten, sich inhaltlich aber nicht weiter mit den Ausführungen des Senats auseinander gesetzt.

aa)

Für die hier streitgegenständlichen Ansprüche aus Pflichtverletzungen für die Planung eines Bauwerks gilt nach § 638 Satz 1 BGB a.F. eine fünfjährige Verjährungsfrist (vgl. Sprau in Palandt, 61. Auflage, § 638 BGB, Rz. 13).

bb)

Diese fünfjährige Verjährungsfrist begann gemäß dem zwischen dem Kläger und dem Rechtsvorgänger der Beklagten geschlossenen Vertrag (Anlage K 1, § 6.2 der Allgemeinen Vertragsbedingungen) mit der Abnahme der letzten nach diesem Vertrag zu erbringenden Architektenleistung.

Aus dem Parteivortrag ergibt sich, dass der Rechtsvorgänger der Beklagten noch im Jahr 1992 für den Kläger zum streitgegenständlichen Projekt tätig war. Auf der Rechnung der Fa. B. (Anlage K 13) ist unter dem Datum 21.04.1992 vermerkt: "In allen Teilen geprüft und mit den aus der Rechnung ersichtlichen Änderungen für richtig befunden (...) H. Z., Architekt". Die Fa. B. ist auch in der Schlussrechnung (Anlage K 25) des Rechtsvorgängers der Beklagten (dort Anlage Baukostenzusammenstellung) aufgeführt.

Damit konnte die Verjährung jedenfalls nicht vor dem 21.04.1992 beginnen. Bei regulärem Verjährungslauf wäre damit frühestens mit Ablauf des 21.04.1997 Verjährung eingetreten.

cc)

Nachdem eine lückenlose Kette von Verjährungsverzichten im Zeitraum vom 02.07.1996 bis 31.03.2001 zwischen den Parteien unstreitig ist, waren die Ansprüche des Klägers zum Zeitpunkt des Wirksamwerdens dieser Verzichte noch nicht verjährt.

Der Verzicht war jeweils zulässig, vgl. § 638 Abs. 2 BGB a.F.

Der Verzicht erfasste auch die streitgegenständlichen Ansprüche. Die Anlage K 11 (Schreiben der Klägerseite vom 01.07.1996) enthält eine Anfrage, ob "auf die Einrede der Verjährung gegenüber den Ansprüchen unserer Mandantschaft aus dem Architektenvertrag vom 09.02.1990 verzichtet" werde. In der Anlage K 12 (Schreiben der Beklagtenseite vom 02.07.1996) heißt es darauf hin: "würden wir vorschlagen, auf die Einrede der Verjährung bis 31.07.1996 zu verzichten, sofern die Ansprüche nicht verjährt sind". Darauf befindet sich der Vermerk: "einverstanden, 2.7.96". Demnach erfasste der Verzicht alle Ansprüche des Klägers aus dem Architektenvertrag und war nicht auf einzelne Ansprüche beschränkt. Die Anlagen K 112 bis K 123 stellen sich jeweils als Fortsetzung der früheren Vereinbarung dar, so dass sie denselben Umfang haben.

dd)

Unabhängig davon, ob mit Ablauf des letzten Verjährungsverzichts am 31.03.2001 eine neue Verjährungsfrist zu laufen begann oder die vorher angelaufene Frist weiter lief, trat durch die Klageerhebung am 30.03.2001 eine Unterbrechung der Verjährung nach § 209 Abs. 1 BGB a.F. ein. Dies würde selbst dann gelten, wenn unmittelbar nach Ende des Verjährungsverzichts am 01.04.2001 Verjährung eingetreten wäre, denn die Zustellung der am 30.03.2001 bei Gericht eingegangenen Klage erfolgte "demnächst" (11.04.2001), vgl. § 167 ZPO bzw. § 270 Abs. 3 ZPO a.F.

Rechtsfolge der Unterbrechung ist nach § 217 BGB a.F. der Neubeginn der Verjährung nach Wegfall des unterbrechenden Ereignisses. Diese Unterbrechung gilt zwar nach Art. 229 § 6 Abs. 2 EGBGB als beendet, weil im ab 01.01.2002 geltenden Verjährungsrecht bei Klageerhebung die Hemmung an die Stelle der Unterbrechung trat, Rechtsfolge ist aber der Neubeginn der fünfjährigen Verjährung und deren sofortige Hemmung. Ein Fall des § 204 Abs. 2 BGB n.F. (Ende der Hemmung durch Nichtbetreiben plus sechs Monate) liegt nicht vor, weil selbst bei unterstelltem zeitweisen Nichtbetreiben des Prozesses sich die fraglichen Zeiträume keinesfalls auf fünf Jahre summieren. Die im Schriftsatz des Beklagten vom 27.06.2006 (S. 3) hierzu vertretene Auffassung ist rechtlich nicht haltbar. Dort wird übersehen, dass Art. 229 § 6 Abs. 2 EGBGB nichts am Neubeginn der Verjährung nach altrechtlich eingetretener Unterbrechung ändert.

D

Dem Kläger steht gegen die Beklagten des Weiteren ein Anspruch auf Zahlung von 153.808,42

EUR aus §§ 631, 633, 634, 635 BGB a.F BGB wegen Planungsmängeln am Dach des streitgegenständlichen Objekts zu. Die darüber hinaus geltend gemachten Beträge von 7.058,85 EUR und 3.415,95 EUR kann der Kläger nicht beanspruchen.

1.

Nach Durchführung der Beweisaufnahme sieht der Senat jedenfalls in Bezug auf die Dachfenster einen Mangel als gegeben an, welcher der Verantwortung des Rechtsvorgängers der Beklagten zuzuordnen ist.

a)

Beide zu dieser Mangelbehauptung gerichtlich eingeschalteten Gutachter (S. und B.) haben übereinstimmend bestätigt, dass insofern ein bereits in den Plänen angelegter Mangel vorliegt, der auch dem Rechtsvorgänger der Beklagten anzulasten ist.

aa)

Der Sachverständige S. hat einen Planungsfehler insofern bestätigt, als der Rechtsvorgänger der Beklagten die Dachflächenfenster dachbündig ohne das erforderliche Herausheben aus der Dachfläche und ohne Abschluss der Dampfsperre gezeichnet habe. Feuchtigkeit könne als Kondens- oder Niederschlagswasser unter die Metaldeckung geleitet werden, wodurch die Korrosionsgefahr erhöht werde. Dies stelle einen Planungsfehler während der Leistungsphase 5 dar, für die der Rechtsvorgänger der Beklagten beauftragt war.

Letztlich bestätigt der Sachverständige S. hier zwei Planungsmängel, nämlich den zu tiefen Einbau der Lichtdachelemente und den fehlenden Anschluss der Dampfbremse an die Lichtdachelemente (vgl. Basisgutachten vom 04.03.2009, S. 23 ff. und S. 32). Auch im Rahmen seiner persönlichen Anhörung am 21.12.2011 (Bl. 596 ff. d.A.) hat der Sachverständige diese Einschätzung nochmals vollumfänglich bestätigt.

bb)

Auch der dann zweitinstanzlich beauftragte Sachverständige B. teilt hinsichtlich der Fensterproblematik die Einschätzung des Sachverständigen S. Er bestätigt in seinen schriftlichen Ausarbeitungen wörtlich die beiden Problematiken, dass durch die

Fensterkonstruktion unkontrollierter Wassereintritt in die Dachkonstruktion stattfindet und die Anbindung der Dampfsperre an der Lichtdachkonstruktion in der Planung nicht zu finden sei. Damit stellt der Sachverständige einen klaren Bezug zur Planung des Rechtsvorgängers der Beklagten her (S. 16 des Basisgutachtens vom 18.04.2018).

Auch im Rahmen seiner Anhörung am 20.11.2018 hat der Sachverständige deutlich gemacht, dass er jedenfalls von einem Planungsfehler an den Fenstern selbst ausgeht.

cc)

Der Senat ist aufgrund der Begutachtungen vom Vorliegen der im Zusammenhang mit den Fenstern sachverständig bestätigten Mängel überzeugt. Beide Sachverständige haben übereinstimmend und anschaulich die durch die Konstruktion entstehende Feuchtigkeitsproblematik geschildert. Vor allem die Vernehmung des Sachverständigen S. vom 21.12.2011 ist so anschaulich protokolliert, dass die Sachverhalte auch für einen technischen Laien gut nachvollziehbar sind. Auch die Tatsache, dass beide Defizite (also zu tiefer Einbau und fehlender Anschluss Dampfsperre) bereits in der Planung des Rechtsvorgängers der Beklagten angelegt waren, haben beide Sachverständige durch eingehende Analyse der vorliegenden Pläne anschaulich dargelegt.

Nur ergänzend ist anzuführen, dass auch die beiden klägerseits vorgelegten Privatgutachten Bl. und Sch. identische technische Einschätzungen enthalten. Selbst der beklagtenseits bemühte Privatgutachter Steil bestätigt die Einschätzung S. Insgesamt liegen damit mittlerweile fünf Gutachten vor, die einen Planungsmangel des Rechtsvorgängers des Beklagten in Bezug auf die Fenster klar bestätigen. Dadurch wird das von den gerichtlich bestellten Sachverständigen gefundene Ergebnis weiter gestützt.

dd)

Die von den Sachverständigen aus technischer Sicht bestätigten Mängel stellen auch im rechtlichen Sinne Mängel dar. Elemente der Dachkonstruktion dürfen nicht so ausgeführt werden, dass Wassereintritt - egal aus welcher Quelle - ermöglicht wird. Dachfenster, die derartige Defizite aufweisen, sind mit Fehlern behaftet, die die Tauglichkeit des Daches zum gewöhnlichen Gebrauch mindern (§ 633 Abs. 1 BGB a.F., plaktiv: "Ein Dach muss dicht sein."). Entsprechendes gilt für eine Planung, in der derartige Defizite angelegt sind.

b)

Die beklagtenseits gegen eine diesbezügliche Haftung angeführten Argumente sind nicht tragfähig.

aa)

Eine "Haftungsverlagerung auf die Bauüberwachung" (Bl. 974, 1215 ff. d.A.) ist nicht anzunehmen. Es trifft zwar zu, dass die ausführende Firma K. Bedenken gegen die Planung angemeldet hat und es danach zu einer Korrektur (keine "Neuplanung"!) bei der Ausführung kam, die das Defizit aber nicht endgültig bereinigen konnte. Dadurch fand aber keine Haftungsverlagerung bzw. Kausalitätsunterbrechung zugunsten der Beklagtenseite statt. Trotz der Korrektur blieb nämlich das Grunddefizit der Planung erhalten.

Der Sachverständige Stork hat insofern bei seiner Anhörung vom 21.12.2011 (Bl. 598 d.A.) erklärt, dass die vorgenommene Korrektur nicht viel genutzt habe. Dies ist auch aus technischer Laiensicht plausibel, da eine Maßnahme zur bloß besseren Ableitung von Wasser nie ganz ausschließen kann, dass doch Wasser von außen eindringt und denotwendig überhaupt nicht ausschließen kann, dass sich von innen bildendes Tauwasser ansammelt. Damit steht zur Überzeugung des Senats fest, dass sich der ursprüngliche Planungsmangel weiter im Werk verkörpert hat und damit durch die Korrektur auch keine Unterbrechung der Kausalkette einherging.

Zudem übersieht die Beklagtenseite bei ihrer Argumentation, dass auch in dem fehlenden Abschluss der Dampfbremse ein eigenständiges Planungsdefizit liegt, das durch die Korrektur überhaupt nicht betroffen wird. Allein dieses Defizit begründet die Haftung der Beklagtenseite.

Ob im Rahmen dieses Sachverhaltes eine Mitverantwortung der Streithelfer zu bejahen ist, kann im Rahmen dieses Rechtsstreits dahingestellt bleiben. Selbst wenn eine solche zu bejahen wäre, würde diese die volle Haftung der Beklagtenseite für die Folgen des Planungsfehlers nämlich nicht ausschließen. Mit dem Planungsmangel hat der Rechtsvorgänger der Beklagten die vorrangige Ursache für die Defizite im verkörperten Werk geschaffen. Etwaige Fehler bei der Bauüberwachung in Leistungsphase 8 würden den Ursachenzusammenhang nicht beseitigen, sondern allenfalls zu einer Mithaftung zu bestimmter Quote führen. Dies wäre aber ausschließlich in einem etwaigen Folgeprozess zwischen Beklagtenseite und Streithelfer zu klären.

bb)

Nicht zutreffend ist auch das Argument, der Rechtsvorgänger der Beklagten habe lediglich eine Systemskizze geliefert, die Fensterfirma habe dann eine Planung vorgelegt, die sachverständigenseits dann als regelgerecht bezeichnet worden sei (Bl. 1216 d.A.). Vor allem

letztere Behauptung findet im Prozessstoff nicht die geringste Stütze. Der Sachverständige S. hat bei seiner Anhörung am 21.12.2011 (Bl. 597 d.A.) klar bestätigt, dass der Werkplan der Fa. A. Fehler aufweist, die Planung wurde daher gerade nicht als regelgerecht bezeichnet.

Der Sachverständige hat dann weiter ausgeführt, dass der zuständige Architekt diesen Plan prüfen müsse. Da sich die Fehler der Fa. A. später im Gewerk realisierten, steht fest, dass der Rechtsvorgänger der Beklagten entweder diese Prüfung unterlassen hat oder den Fehler trotz Prüfung nicht gesehen hat. Beides stellt auch aus rechtlicher Sicht einen Planungsfehler dar, der eine Haftung der Beklagtenseite begründet.

2.

Die dargestellten Planungsmängel führen zu einer Haftung der Beklagtenseite dem Grunde nach auf werkvertraglichen Schadensersatz. Zu den rechtlichen Voraussetzungen der Haftung des Rechtsvorgängers der Beklagten für Planungsmängel sowie der Haftung der Beklagten für die Nachlassverbindlichkeiten kann zunächst vollumfänglich auf oben Abschnitt C. 2. Bezug genommen werden. Da auch insofern ein im Bauwerk verkörperter Planungsmangel inmitten steht, kommt es auch hier nicht auf das Vorliegen einer Fristsetzung mit Ablehnungsandrohung an, § 634 Abs. 2 BGB a.F.

Vertretenmüssen ist zu bejahen, weil es der Rechtsvorgänger der Beklagten versäumt hat, die vorgelegten Werkpläne zu prüfen und dadurch sorgfaltswidrig nicht verhindert hat, dass sich die in den Plänen enthaltenen technischen Defizite im Werk verkörpert haben. In Bezug auf die Defizite an der Dampfsperre hat der Sachverständige B. bei seiner Anhörung auch ausgeführt, dass Probleme bei den Fensteranschlüssen in Architektenkreisen auch damals schon allgemein bekannt waren. Dem Rechtsvorgänger der Beklagten hätte also bekannt sein müssen, dass er bereits bei der Planung besonderes Augenmerk auf diesen Gesichtspunkt legen musste, was er aber nicht getan hat.

3.

Bereits aufgrund dieser festgestellten Haftung der Beklagtenseite dem Grunde nach kann der Kläger die Kosten für die Sanierung des gesamten Daches verlangen. Die Haftung beschränkt sich nicht auf diejenigen Schäden, die direkt an den Fenstern selbst bzw. in der unmittelbaren Umgebung der Fenster entstanden sind.

a)

Geschuldet im Rahmen des Schadensersatzes nach § 635 BGB a.F. sind die Kosten der Mängelbeseitigung, wobei diejenigen Maßnahmen zu berücksichtigen sind, die der Geschädigte für geboten halten durfte (Sprau in Palandt, 61. Auflage, § 635 BGB, Rz. 6 b).

aa)

Nach durchgeführter Beweisaufnahme steht zur Überzeugung des Senats fest, dass bereits die Planungsmängel allein im Bereich der Fenster (zu tief gesetzt, fehlender Abschluss der Dampfsperre) dazu führen, dass der Kläger eine Komplettüberarbeitung des gesamten Daches für geboten halten durfte.

Der Senat verkennt dabei nicht, dass der Sachverständige S. und auch der Privatsachverständige St. aus technischer Sicht eine Differenzierung zwischen Fensterbereich und übrigen Dach vorgenommen und die Erneuerung des übrigen Daches nur mit den konstruktionsbedingten Problemen am Dach in Verbindung gebracht haben.

Der Sachverständige B. hat demgegenüber bei seiner Begutachtung schon allein in den Wassereintritten aufgrund der Fensterproblematik eine ausreichende Ursache für Korrosionserscheinungen am gesamten Dach gesehen (vgl. S. 16 des Basisgutachtens vom 18.04.2018, in dem die konstruktionsbedingte Problematik am Blechdach an sich lediglich als "zusätzliche" Ursache gesehen wird; zudem S. 11 des Ergänzungsgutachtens vom 18.09.2018, in dem ebenfalls in der Fensterproblematik eine Hauptursache für die Korrosionsschäden am gesamten Dach gesehen wird). In seiner Anhörung am 20.11.2018 führte er zudem unmissverständlich aus, dass eine Sanierung des Daches in Einzelteilen nicht möglich sei und schon die Fehlerhaftigkeit der Dachflächenfenster zu einer vollständigen Sanierung zwingt.

Der Senat schließt sich der technischen Einschätzung des Sachverständigen B. an. Für den Senat ist insbesondere überzeugend, dass sich unkontrolliert eindringendes Wasser auch unkontrolliert weiter verbreitet. Es liegt nahe, dass sich diese Weiterverbreitung nicht lokal begrenzen lässt, sondern sich auch auf Bereiche des Daches auswirkt, die sich nicht in unmittelbarer Nähe zu einem Fenster befinden. Damit steht zur Überzeugung des Senats fest, dass die planungsbedingten Wassereintritte an den Fenstern zu Korrosionsschäden am gesamten Dach geführt haben. Nachvollziehbar ist insbesondere die Einschätzung des Sachverständigen, dass der Schichtenaufbau des Daches geändert werden müsse. Auch für einen technischen Laien ist nachvollziehbar, dass die lediglich lokal begrenzte Ausbesserung des Daches (z.B. in unmittelbarem Umkreis der Fenster) nicht zielführend sein kann.

Der Einwand der Beklagtenseite, der etwaige Planungsfehler habe ein "überschaubares Maß an Kausalität" im Hinblick auf das Schadensbild (Bl. 1254 d.A.), kann keine andere Beurteilung rechtfertigen. Der Sachverständige B. tritt dieser Einschätzung in seinem Ergänzungsgutachten

vom 18.09.2018 (S. 11) klar entgegen. Wie dargelegt, hält es auch der Senat aus technischer Laiensicht für plausibel, dass sich Wasser unkontrolliert im Dach verteilt und damit auch unkontrolliert Korrosionsschäden in allen Bereichen verursachen kann.

bb)

Im Übrigen ist der Senat der Auffassung, dass selbst wenn man der technischen Einschätzung B. nicht folgen sollte, die Sanierung des gesamten Daches jedenfalls aus Rechtsgründen allein auf das Fensterdefizit gestützt werden könnte. Durch die Mängel im Fensterbereich sind jedenfalls Teile am Dach zu überarbeiten, die in der Nähe von Fenstern liegen. Im Rahmen des oben dargestellten Haftungsmaßstabes, der das Prognoserisiko in erster Linie dem Schädiger zuweist, muss sich der Geschädigte nicht auf flickwerkartige Mangelbeseitigungen einlassen. Damit kann auch unabhängig davon, ob die technische Sichtweise des Sachverständigen B. zutrifft oder nicht der Kläger jedenfalls aus Rechtsgründen auf der Basis einer Kompletterneuerung des Daches abrechnen.

b)

Die im Prozess und auch in der mündlichen Verhandlung sehr strittige Frage, ob auch die grundsätzlich beklagtenseits gewählte Blechdachkonstruktion einen der Beklagtenseite vorwerfbaren Planungsmangel darstellt und - falls ja - das für einen Schadensersatzanspruch erforderliche Vertretenmüssen zu bejahen ist, muss vor diesem Hintergrund nicht entschieden werden. Der Kläger kann den von ihm begehrten Anspruch in voller Höhe bereits allein aufgrund der feststehenden Mangelhaftigkeit im Fensterbereich verlangen.

4.

Der Höhe nach haften die Beklagten auf den für die mittlerweile durchgeführte Sanierungsmaßnahme aufgewendeten Betrag von 153.808,42 EUR.

a)

Die von Klägerseite zum Komplex Dach in der mündlichen Verhandlung vom 20.11.2018 vorgenommene Klageerweiterung unter Aufgabe des Feststellungsantrags ist zulässig. Es liegt insofern keine in der Berufungsinstanz nur eingeschränkt zulässige Klageänderung i.S.v. § 533 ZPO vor. Letztlich hat die Klägerseite lediglich den auf den unverändert gebliebenen Streitgegenstand Dachmängel gestützten Klageantrag in Bezug auf die Hauptforderung erweitert (§ 264 Nr. 2 ZPO). Soweit mit der Klageerweiterung auch ein Umstellen von den erwarteten auf die tatsächlichen Mängelbeseitigungskosten erfolgte, ist dies nach § 264 Nr. 3 ZPO zulässig.

b)

Der Höhe nach ergibt sich ein Schadensbetrag von 153.808,42 EUR.

aa)

Die Klägerseite hat Rechnungen der Firma K. (Anlagen K 127 - 129) zur durchgeführten Dachsanierung vorgelegt und dabei einzelne Positionen als nicht mangelbedingt gekennzeichnet (Anlage K 128). Der Sachverständige B. hat die Rechnungen durchgesehen und bestätigt, dass die abgerechneten Leistungen im Wesentlichen zur Mängelbeseitigung am Dach erforderlich waren (vgl. Ergänzungsgutachten vom 18.09.2018, S. 7 ff.). Lediglich bei einzelnen Nachträgen sieht der Sachverständige geringen Korrekturbedarf. Dieses Ergebnis wird von Beklagtenseite mit Ausnahme der Position "Kanthölzer" (7.480,- EUR netto auf S. 5 der Anlage K 137) auch nicht in Frage gestellt. Auch der Senat sieht keine Anhaltspunkte, dass die Einschätzung des Sachverständigen unzutreffend sein könnte.

bb)

Berücksichtigt man die schon von Klägerseite in Anlage K 138 vorgenommenen Streichungen sowie die vom Sachverständigen im Ergänzungsgutachten vom 18.09.2018 vorgenommenen Kürzungen bei den Nachträgen, gelangt man unter Heranziehung der Rechnungen K 137 und 139 zu einem Gesamtbetrag von 153.808,42 EUR brutto (vgl. die klägerseits vorgelegte Berechnung auf Bl. 1269/1270 d.A., die auch aus Sicht des Senats die vom Sachverständigen vertretene Berechtigung der einzelnen Positionen widerspiegelt).

Der Sachverständige hat alle Positionen unter "Haupt LV" als berechtigt bestätigt (S. 7 unten Ergänzungsgutachten vom 18.09.2018).

Beim "1. Nachtrag" ist von einer Berechtigung der Positionen 01.01 bis 01.03 auszugehen (vgl. Ergänzungsgutachten S. 8 Pos. 01.02 und 01.03 Erneuerung "anzunehmen" und Pos. 01.01 Lösung bei gewählter Konstruktion "vertretbar"), die übrigen Positionen wurden entweder klägerseits gestrichen oder vom Sachverständigen verneint.

Beim "2. Nachtrag" (Kanthölzer) hat der Sachverständige eine notwendige Sanierungsleistung bestätigt (S. 9 Ergänzungsgutachten). Entgegen der Ansicht der Beklagtenseite ist diese Position daher auch berechtigt. Wie die Klägerseite zutreffend darlegt und wie es sich aus Anlage K 50 (Bedenkenanmeldung der Fa. K.) ergibt, stellen die Kanthölzer keine völlig neue Maßnahme dar, sondern wurden bereits ursprünglich im Rahmen der Kompromisslösung verbaut. Damit sind auch die Kosten der Erneuerung zu ersetzen.

Beim "3. und 4. Nachtrag" sind schon nach Klägervortrag alle Positionen zu streichen.

Bei der Rechnung Anlage K 139 hat der Sachverständige die Berechtigung insgesamt bestätigt (S. 10 des Ergänzungsgutachtens).

c)

Entgegen der Auffassung der Beklagtenseite (Bl. 1230 d.A.) ist kein Abzug neu für alt vorzunehmen. Voraussetzungen des Abzugs sind u.a., dass sich eine Werterhöhung (hier durch das neue Dach) für den Geschädigten wirtschaftlich günstig auswirkt und der Abzug auch zumutbar ist (vgl. Grüneberg in Palandt, 77. Auflage, vor § 249 BGB, Rz. 99 f.). Beide Gesichtspunkte sind nach Auffassung des Senats im Rahmen einer Mängelhaftung regelmäßig zu verneinen.

Der Werkunternehmer schuldet grundsätzlich ein bei Abnahme mangelfreies Gewerk. Ist das Gewerk - wie hier - von Anfang an mangelbehaftet, so hat es von vornherein einen gegenüber einem mangelfreien Gewerk geringeren Wert. Letztlich wird durch eine Mangelbeseitigung damit

lediglich diese Wertlücke wieder aufgefüllt, wodurch der Geschädigte keinen wirtschaftlichen Vorteil erhält, sondern am Ende nur das, was er von vornherein beanspruchen konnte und durch seine volle Gegenleistung auch bezahlt hat. Eine wirtschaftliche Begünstigung des Klägers durch die Dachrenovierung ist damit zu verneinen.

Zudem fehlt es an der Zumutbarkeit. Ein Abzug neu für alt würde gegen rechtliche Wertungen verstoßen, weil - wie dargelegt - der Kläger nur dasjenige bekommt, was er von Anfang an beanspruchen konnte. Ein Abzug würde ihn dem gegenüber schlechter stellen. Hierüber kann auch das Argument nicht hinweg helfen, dass zwischen Pflichtverletzung und Reparatur schon eine lange Zeit gelegen hat und der Kläger das Dach mittlerweile ohnehin hätte erneuern müssen. Nach Auffassung des Senats ist die lange Dauer eher ein gegen die Beklagtenseite sprechendes Argument, da die über Jahre perpetuierte Pflichtverletzung die Vertragsbrüchigkeit der Beklagtenseite vertieft und gerade nicht zu Lasten des Klägers in einem milderem Licht erscheinen lässt. Zudem ist die Zeitspanne für die ohnehin anstehende Erneuerung ein zufälliger Umstand, der auch nach den allgemeinen Wertungsprinzipien des Vorteilsausgleichs nicht zugunsten des Schädigers bzw. zu Lasten des Geschädigten wirken darf.

d)

Keine Auswirkung auf den Anspruch hat auch die Aussage des Sachverständigen B. in seiner Anhörung am 20.11.2018, dass ein Architekt in einer ex-ante-Betrachtung im Jahr 1990 ggf. davon hätte ausgehen dürfen, dass er angesichts der VOB/C 18339 nicht die gesamte Dachfläche hätte sanieren müssen. Für die Haftung dem Grunde nach wegen der Defizite allein an den Fenstern hätte dieser Umstand keine Auswirkungen. Aber auch auf der Rechtsfolgenseite - also bei der Schadenshöhe - hätte dies keine Auswirkungen, weil die Höhe des zu leistenden Schadens nicht von dem, was subjektiv erwartbar war, abhängt.

5.

Der Anspruch ist nicht verjährt. Insofern kann vollumfänglich auf die Ausführungen oben in Abschnitt C. 4. Bezug genommen werden. Auch der das Dach betreffende Planungsmangel ist von den Verjährungsverzichtserklärungen erfasst. Die Mangelbehauptung ist Gegenstand der Klageschrift, so dass auch insofern Verjährungsunterbrechung nach § 209 Abs. 1 BGB a.F. eingetreten ist.

6.

Soweit der Kläger mit seinem erst in der mündlichen Verhandlung vom 20.11.2018 erweiterten Zahlungsantrag auch die weiteren Positionen 7.058,85 EUR und 3.415,95 EUR geltend macht,

kann kein zusprechendes Urteil erfolgen.

Die beiden Positionen (Verschnitt bei den Zinkblechplanen und Vorbewitterung des Blechs) haben weder mit dem zur Überzeugung des Senats feststehenden Planungsmangel an den Fenstern noch mit dem klägerseits weiter behaupteten Konstruktionsmangel am Dach zu tun. Der Kläger selbst führt insofern vielmehr eine unnötige und wirtschaftlich sinnlose Planung als Haftungsgrund an.

Insofern kann allerdings auf die Ausführungen oben unter Abschnitt C. 3. b) aa) Bezug genommen werden. Auch in Bezug auf die nunmehr zum Antrag Ziff. 2 gezogenen Positionen ist der Senat der Auffassung, dass bei der Wahl der verwendeten Vorgehensweise und Materialien ein gewisser Spielraum des Rechtsvorgängers der Beklagten bestand und daher eine haftungsbegründende Pflichtverletzung ausscheidet.

E

Den Beklagten steht als aufrechenbare Gegenforderung eine restliche Honorarforderung des ursprünglichen Beklagten in Höhe von 19.187,54 EUR aus §§ 631 Abs. 1, 632 BGB a.F. zu.

1.

Unstreitig hat der Rechtsvorgänger der Beklagten auf architektenvertraglicher Basis Leistungen für den Kläger erbracht. Dass Planungsmängel vorliegen, für die der Kläger Schadensersatz begehren kann, ändert nichts daran, dass der Kläger die vereinbarte Vergütung (Architektenhonorar) schuldet. Die Schlussrechnung des Rechtsvorgängers der Beklagten vom 29.12.1994 (Anlage B 7), weist einen noch offenen Betrag von 59.344,50 DM = 30.342,36 EUR auf.

2.

Die Rechnungssumme ist gemäß Einwand der Klägerseite der unvollständigen Leistungserbringung (Bl. 499 d.A.) zunächst auf 49.872,07 DM zu kürzen.

a)

Soweit die Klägerseite pauschal und ohne Mühe einer detaillierten Auseinandersetzung einwendet, durch die Nichterbringung bestimmter Leistungen bei der Kostenermittlung sei die Schlussrechnung um den gesamten noch offenen Betrag zu kürzen, kann ihr nicht gefolgt werden. Es trifft zwar zu, dass Leistungen, die nach den Leistungsbildern der HOAI zu erbringen sind, tatsächlich aber nicht erbracht wurden, auch nicht zu vergüten sind (Einrede des nicht erfüllten Vertrages). Allerdings muss genau untersucht werden, welche Leistungen nicht erbracht wurden, deren prozentualer Anteil an der Gesamtleistung ermittelt werden und dieser Prozentteil schließlich in der Schlussrechnung abgezogen werden.

b)

Aufgrund des vorliegenden Prozessstoffs ist die Schlussrechnung der Beklagtenseite um 2,0 % in der Honorarphase 1 - 4 und um 1,0 % in der Honorarphase 5 - 7 zu kürzen.

Es steht zur Überzeugung des Senats fest, dass der Rechtsvorgänger der Beklagten in der Leistungsphase 3 weder für die ursprüngliche Planung noch für spätere Umplanungen eine DIN-gerechte Kostenberechnung vorgenommen hat. Folglich konnte in dieser Leistungsphase auch keine taugliche Kostenkontrolle durchgeführt werden. Es steht ferner zur Überzeugung des Senats fest, dass der Rechtsvorgänger der Beklagten in der Leistungsphase 7 keinen Kostenanschlag nach DIN und folglich auch keine taugliche Kostenkontrolle vorgenommen hat.

Dies ergibt sich aus dem Basisgutachten des Sachverständigen S. vom 04.03.2009. Der Sachverständige hat die vorliegenden Dokumente eingehend gesichtet und die vom Rechtsvorgänger der Beklagten unternommenen Schritte übersichtlich tabellarisch zusammengefasst (vgl. S. 30 f. des genannten Gutachtens). Auf diese Weise ist es auch für den Senat gut nachvollziehbar, welche Veranlassungen im Zusammenhang mit Kostenermittlung und -kontrolle getroffen wurden. Der Sachverständige kommt dabei zum Schluss, dass für die ursprüngliche Planung jedenfalls keine DIN-gerechten Kostenberechnungen vorliegen und im Hinblick auf spätere Umplanungen, in denen die Leistungen der jeweiligen Leistungsphasen nachgeholt bzw. ergänzt hätten werden müssen, gar keine Kostenberechnungen vorliegen. Auch einen DIN-gerechten Kostenanschlag in Leistungsphase 7 konnte der Sachverständige nicht feststellen. Das Ergebnis dieser Begutachtung wurde von keiner Partei in Frage gestellt. Hinweise auf Defizite in der Leistungsphase 2 lassen sich dem Gutachten allerdings nicht entnehmen.

Für die unterlassene DIN-gerechte Kostenberechnung sowie Kostenkontrolle in Leistungsphase 3 sind insgesamt 2,0 % von den in der Schlussrechnung angesetzten 11 % abzuziehen (vgl. Anhang 4/1 in Locher/Koebler/Frik, Kommentar zur HOAI, 9. Auflage), so dass 9 % für die Leistungsphase 3 und 31 % für die Honorarphase 1 - 4 verbleiben. Dies führt zu einem Netto-Teilhonorar für diese Honorarphase von 254.625,00 DM x 31 % = 78.933,75 DM, somit 5.092,50 DM netto weniger als in der Rechnung ausgewiesen.

Für den unterlassenen DIN-gerechten Kostenanschlag sowie die Kostenkontrolle in Leistungsphase 7 ist insgesamt 1,0 % von den in der Schlussrechnung angesetzten 4 % abzuziehen, so dass 3 % für die Leistungsphase 7 und 38 % für die Honorarphase 5 - 7 verbleiben. Dies führt zu einem Netto-Teilhonorar für diese Honorarphase von 314.439,00 DM x 38 % = 119.486,82 DM, somit 3.144,39 DM netto weniger als in der Rechnung ausgewiesen.

c)

Die dargestellten Kürzungen führen zu einer Gesamtkürzung in der Rechnung auf 49.872,07 DM.

Die in der Rechnung ausgewiesene Nettosumme von 51.603,91 DM reduziert sich durch die dargestellten Kürzungsbeträge auf 43.367,02 DM. Unter Berücksichtigung einer Mehrwertsteuer von 15 % ergeben sich 49.872,07 DM brutto.

3.

Aufgrund des eigenen Sachvortrags der Beklagtenseite ist zudem vom ermittelten Rechnungsbetrag noch ein Betrag in Höhe von 12.344,50 DM abzuziehen, so dass als aufrechenbare Gegenforderung noch 37.527,57 DM = 19.187,54 EUR verbleiben.

In der Sitzung vom 23.08.2012 (Bl. 644 d.A.) hat die Beklagtenseite ausgeführt, dass aus der Schlussrechnung noch 47.000,- DM zu Zahlung offen seien, obwohl die Schlussrechnung einen höheren Betrag ausweise. Dies kann aus Sicht des Senats nicht anders interpretiert werden, als dass die Differenz zwischen Rechnungsbetrag 59.344,50 DM und 47.000,- DM klägerseits bezahlt worden ist oder jedenfalls aus anderen Gründen nur noch 47.000,- DM zur Zahlung offen sind. Damit ist der korrigierte Rechnungsbetrag um weitere 12.344,50 DM zu kürzen, was zu einem Endbetrag von 37.527,57 DM = 19.187,54 EUR führt.

4.

Mit den weiteren gegen die Aufrechnungsforderung vorgebrachten Einwendungen kann die Klägerseite nicht durchdringen.

a)

Der Mehrwertsteuersatz von 15 % ist korrekt (Einwand Bl. 500 d.A.). Der Satz galt gesetzlich ab 01.01.1993. Das Objekt wurde zwar 1992 fertig gestellt, Fälligkeit der Schlussrechnung trat aber

frühestens mit deren Stellung am 29.12.1994 ein (vgl. auch § 4.2 der Allgemeinen Vertragsbestimmungen als Anlage zum Architektenvertrag Anlage K 1). Damit war auch der zu diesem Zeitpunkt gültige Mehrwertsteuersatz heranzuziehen.

b)

Die gegen den Aufrechnungsanspruch erhobene Einrede der Verjährung (Bl. 500 d.A.) kann wegen § 215 BGB bzw. § 390 S. 2 BGB a.F. nicht durchgreifen.

c)

Die gegen die Gegenforderung erklärte Hilfsaufrechnung mit weiteren über 800.000,- DM liegenden Schadensbeträgen kann schon vom Ansatz her nicht durchgreifen. Erstmals im Prozess erklärte Hilfs-Hilfsaufrechnungen können nie Erfolg haben. Ist eine erklärte Hilfsaufrechnung (hier diejenige der Beklagtenseite) mangels Bestehen der Gegenforderung nicht erfolgreich, kommt man von vornherein nicht zur Prüfung der Hilfs-Hilfsaufrechnung. Ist sie aber - wie hier - zumindest teilweise erfolgreich, führt die im Prozess zuerst erklärte Hilfsaufrechnung (hier von Beklagtenseite) zum Erlöschen von Haupt- und Gegenforderung ex tunc (vgl. § 389 BGB). Damit existiert keine Gegenforderung mehr, der die Hilfs-Hilfsaufrechnung gegenübergestellt werden könnte.

d)

Soweit die Klägerseite in der Sitzung vom 23.08.2012 (Bl. 644 d.A.) damit argumentiert, dass die "Baukostenüberschreitung" sich nicht im Architektenhonorar niederschlagen dürfe, hat die Klägerseite das Argument der Überschreitung einer konkret vereinbarten Baukostenobergrenze schon in erster Instanz fallen gelassen. Da somit nicht von der Überschreitung einer konkret vereinbarten Baukostenobergrenze ausgegangen werden kann, muss auch nicht entschieden werden, ob sich ein derartiger Umstand auf die Honorarrechnung (z.B. bei den anzusetzenden anrechenbaren Kosten) auswirken würde.

e)

Nicht zutreffend ist schließlich, dass für die Bemessung der anrechenbaren Kosten durchgängig die ursprüngliche Kostenschätzung maßgeblich sei (so die Klägerseite auf Bl. 829 d.A.). Der Senat versteht diesen Einwand so, dass beklagtenseits durchgängig, also auch für die Honorarphase 5 - 7 maximal der Wert 3,5 Mio. DM hätte berücksichtigt werden dürfen. Nach §

10 Abs. 2 Nr. 2 HOAI a.F. ist für die Leistungsphasen 5 bis 7 allerdings nicht die Kostenschätzung, sondern der spätere Kostenanschlag, also die tatsächlichen Kosten, maßgeblich. Daher hat der Rechtsvorgänger der Beklagten korrekt die späteren Berechnungen des Architekten N. aus der Leistungsphase 8 herangezogen.

Auch aus Treu und Glauben (§ 242 BGB) ergibt sich keine andere Beurteilung. Von einer fest vereinbarten Baukostenobergrenze kann nicht ausgegangen werden. Dass die ursprüngliche Kostenschätzung schuldhaft grob fehlerhaft war, kann nicht angenommen werden, so dass hieraus auch kein treuwidriges Berufen auf spätere Kostensteigerungen hergeleitet werden kann. Als einziger Vorwurf an den Rechtsvorgänger der Beklagten verbleibt damit, dass er den Kläger über die Kostensteigerungen während der Ausführung nicht ausreichend informiert hat. Aber auch hieraus folgt keine Treuwidrigkeit dahingehend, dass die Kostensteigerungen nunmehr nicht mehr bei der Honorarberechnungen berücksichtigt werden dürfen, denn sie sind tatsächlich angefallen und erfahrungsgemäß bei Bauvorhaben auch nicht unüblich. Zudem wäre im Rahmen der bei § 242 BGB vorzunehmenden umfassenden Interessenabwägungen auch zu berücksichtigen, dass der Kläger trotz aller Kostensteigerungen durch das Projekt mittelfristig einen deutlichen Vermögenszuwachs erzielen konnte.

5.

Die Gegenforderung ist mit dem Anspruch wegen der weiteren Pflichtverletzungen (Abschnitt C.) zu verrechnen und kürzt diese auf den tenorierten Betrag von 17.381,45 EUR. Aufgrund der höheren bzw. längeren Zinslast handelt es sich um die für die Beklagtenseite lästigere Forderung im Vergleich zur Forderung wegen der Mängel am Dach (§§ 396 Abs. 1 Satz 2, 366 Abs. 2 BGB).

F

Die Zinsentscheidung im Hinblick auf den Betrag von 17.381,45 EUR (Teilbetrag von Ziff. 1 des Klageantrages) beruht auf §§ 291, 288 Abs. 1 BGB a.F. (geltend gemacht wurden ausdrücklich die gesetzlichen Prozesszinsen, vgl. Bl. 12 d.A.).

Die Zinsentscheidung im Hinblick auf den Betrag von 105.724,89 EUR beruht auf §§ 291, 288 Abs. 1 Satz 2 BGB n.F. (Hinausgabe des entsprechenden Schriftsatzes durch das Gericht erfolgte formlos am 09.03.2004, ein üblicher Postlauf von drei Tagen wurde berücksichtigt).

Die Zinsentscheidung im Hinblick auf den zugesprochenen Klageerhöhungsbetrag (48.083,53 EUR) beruht ebenfalls auf §§ 291, 288 Abs. 1 Satz 2 n.F., allerdings wurde dieser Betrag erst am 20.11.2018 rechtshängig gemacht, so dass Prozesszinsansprüche vor diesem Zeitpunkt ausscheiden. Für Zinsen vor diesem Zeitpunkt fehlt ein Sachvortrag.

III.

A

Die Kostenentscheidung beruht auf §§ 91 Abs. 1, 97 Abs. 1, 100 Abs. 4, 101 Abs. 1 ZPO.

Die Kostenquotelung berücksichtigt in Relation zum festgesetzten Streitwert, dass der Kläger im Hinblick auf den Anspruch wegen Hinweispflichtverletzung vollständig und hinsichtlich der weiteren Planungsfehler (auch der zu Antrag Ziff. 2 hinübergerzogenen) weitgehend unterliegt. Hinsichtlich der Kosten für die Dachsanierung obsiegt er voll, hinsichtlich der Aufrechnungsforderung zum Teil.

Der Ausspruch zur vorläufigen Vollstreckbarkeit beruht auf §§ 708 Nr. 10, 711 ZPO.

Der Ausspruch zum Vorbehalt der Haftung auf den Nachlass (beantragt mit Schriftsatz vom 30.06.2016, Bl. 1000 d.A.) beruht auf § 780 Abs. 1 ZPO.

B

1.

Bei der Streitwertfestsetzung für die Berufungsinstanz war der auch in dieser weiter verfolgte Klageantrag Ziff. 1 (800.000,- DM) streitwertrelevant mit insgesamt 858.665,55 EUR (409.033,51 EUR + 449.632,04 EUR) zu bewerten, weil erstrangig ein Teilbetrag wegen der Hinweispflichtverletzung Baukosten in Höhe von 800.000,- DM = 409.033,51 EUR eingeklagt wurde, hilfsweise weitere Planungsmängel mit einem Gesamtvolumen von (zuletzt, d.h. nach Hinüberziehen von 7.058,85 EUR und 3.415,95 EUR in Ziff. 2 des Klageantrages) 449.632,04 EUR vorgebracht wurden. Da über sämtliche Beträge eine Entscheidung erging, waren sie auch insgesamt als streitwertrelevant anzusetzen.

Antrag Ziff. 2 ist mit 164.283,22 EUR zu beziffern. Er setzt sich zusammen aus dem ursprünglich bezifferten Betrag von 105.724,89 EUR, dem Klageerhöhungsbetrag wegen der Dachsanierung von 48.083,53 EUR (entspricht wertmäßig dem bisherigen Feststellungsantrag) und den "hinübergerzogenen" Beträgen von 7.058,85 EUR und 3.415,95 EUR.

Die Aufrechnungsforderung, über die ebenfalls eine rechtskräftige Entscheidung erging, war mit 30.342,36 EUR anzusetzen.

Insgesamt ergibt sich der festgesetzte Betrag von 1.053.291,13 EUR.

2.

Auch der Streitwert der 1. Instanz war abändernd auf diesen Betrag festzusetzen, da der Streitwert danach zu bemessen ist, wie auch die 1. Instanz korrekterweise hätte entscheiden müssen. In diesem Fall hätte auch über die hilfsweise geltend gemachten weiteren Planungsfehler sowie die Hilfsaufrechnung entschieden werden müssen. Ohnehin ist die erstinstanzliche Streitwertfestsetzung im mit dem Urteil verknüpften Beschluss vom 04.02.2015 nicht im Ansatz nachvollziehbar, da bereits die Addition der im Tatbestand festgehaltenen Klagebeträge zu einem höheren Wert führt.

-

...

Vorsitzender Richter
am Oberlandesgericht

...

Richterin
am Oberlandesgericht

...

Richter
am Oberlandesgericht

Verkündet am 20.11.2018

...

Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle

Oberlandesgericht München

München, 22.11.2018

28 U 705/15 Bau

Verfügung

1. Urteil vom 20.11.2018 hinausgeben an:

Prozessbevollmächtigte des Berufungsklägers ... zustellen

**Prozessbevollmächtigte der Streithelferin der
Berufungsbeklagten zu 1, 1, 2, 2 ...** zustellen

**Prozessbevollmächtigte der Berufungsbeklagten zu
1, 2 ...** zustellen

Sachverständiger ... formlos

2. Schlussbehandlung

...
Vorsitzender Richter am Oberlandesgericht