
Datum: 28.12.2006
Gericht: Oberlandesgericht Düsseldorf
Spruchkörper: 21. Zivilsenat
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: I-21 U 41/06
ECLI: ECLI:DE:OLGD:2006:1228.I21U41.06.00

Vorinstanz: Landgericht Duisburg, 10 O 245/98

Leitsätze:

Bestandsaufnahme als Besondere Leistung; beschränkte Bindungswirkung eines Vergleichs zwischen Bauunternehmer und Bauherr im Verhältnis zum Architekten; Kosten eines Privatgutachters

OLG Düsseldorf, Urt. 28.12.2006 - I-21 U 41/06 -

§ 635 BGB a.F.; §§ 423, 631 BGB; § 15 Abs. 2 HOAI

1.

Allein die Erstellung einer Wohnflächenberechnung stellt nicht bereits eine „Bestandsaufnahme“ als besondere Leistung im Sinne der Leistungsphase 1 zu § 15 Abs. 2 HOAI dar, weil zu dieser darüber hinaus eine umfassende Erhebung des baulichen Bestandes gehört.

2.

Auch wenn im Innenverhältnis zwischen Bauunternehmer und objektüberwachendem Architekten der Bauunternehmer den durch einen Baumangel verursachten Schaden alleine zu tragen hat, entfaltet ein zwischen dem Bauherrn und dem Bauunternehmer geschlossener Vergleich zu Gunsten des dem Bauherrn wegen dieses Mangels zum Schadensersatz verpflichteten Architekten nur eine beschränkte Gesamtwirkung

des Inhalts, dass durch den Vergleich die Verpflichtung des Bauunternehmers zum Schadensersatz endgültig erledigt werden soll, dieser also keinem Regress des Architekten ausgesetzt sein soll.

3.

Steht in einem Bauprozess eine fachkundige Partei einer Partei mit besonderen Fachkenntnissen im Bauwesen gegenüber, sind die Kosten eines von der fachkundigen Partei beauftragten Privatgutachters unter dem Gesichtspunkt der prozessualen Waffengleichheit erstattungsfähig, wenn diese Partei ohne Hilfe des Privatgutachters nicht in der Lage ist, zu den relevanten bautechnischen Fragen Stellung zu nehmen, sei es, um ihrer prozessualen Darlegungslast zu genügen, sei es, um Einwendungen gegen das Gutachten eines gerichtlich bestellten Sachverständigen vorbringen zu können.

4.

Unter diesen Voraussetzungen können auch die Kosten einer von dem Privatgutachter veranlassten Bauteilöffnung als notwendige Vorbereitungskosten erstattungsfähig sein, wenn der Privatgutachter und damit die betreffende fachkundige Partei ohne die Bauteilöffnung nicht in der Lage ist, qualifizierte Einwendungen gegen das Gutachten des gerichtlich bestellten Sachverständigen zu erheben.

5.

Ebenso können die Kosten der Teilnahme des von der fachkundigen Partei beauftragten Privatgutachters an einem Ortstermin des gerichtlich bestellten Sachverständigen ersatzfähige notwendige Aufwendungen für die Prozessführung darstellen.

6.

Eine Verpflichtung zur Überwachung von Arbeiten zur Beseitigung von Mängeln, hinsichtlich derer der objektüberwachende Architekt dem Bauherrn zum Schadensersatz verpflichtet ist, trifft den Architekten nur dann, wenn auch die Leistungen gemäß Leistungsphase 9 des § 15 Abs. 2 HOAI Gegenstand seiner Beauftragung gewesen sind.

Tenor:

Auf die Berufung der Beklagten und die Anschlussberufung des Klägers wird unter Zurückweisung der Rechtsmittel im Übrigen das am 09.12.2005 verkündete Urteil der 10. Zivilkammer des

Landgerichts Duisburg - 10 O 245/98 - teilweise abgeändert und wie folgt neu gefasst:

Die Klage wird abgewiesen.

Auf die Widerklage wird der Kläger verurteilt, an die Beklagte 8.571,20 € nebst 4 % Zinsen seit dem 24.03.2001 zu zahlen.

Im Übrigen wird die Widerklage abgewiesen.

Die Kosten des Berufungsverfahrens werden dem Kläger zu 28 % und der Be-klagten zu 72 % auferlegt.

Die übrigen Kosten des Rechtsstreits tragen der Kläger zu 31 % und die Beklag-te zu 69 %.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.

Die Parteien können die Vollstreckung gegen Sicherheitsleistung oder Hinterle-gung in Höhe von 110 % des auf Grund des Urteils vollstreckbaren Betrages abwenden, wenn nicht die jeweils andere Partei vor der Vollstreckung Sicherheit in Höhe von 110 % des jeweils zu vollstreckenden Betrages leistet.

Die Revision wird nicht zugelassen.

<u>Gründe:</u>	1
I.	2
Der Kläger verlangt im vorliegenden Rechtsstreit von der Beklagten restliches Honorar für Architektenleistungen, die er auf Grund eines zwischen den Parteien Anfang 1993 geschlossenen Architektenvertrages betreffend den Umbau und die Erweiterung des Wohnhauses der Beklagten B.....weg 9 in V..... erbracht hat. Die Beklagte erhebt Einwendungen gegen die Klageforderung und erklärt des Weiteren die Aufrechnung mit Ansprüchen auf Schadensersatz wegen behaupteter Bauplanungs- und Bauaufsichtsfehler des Klägers. Soweit die von der Beklagten geltend gemachten Gegenansprüche die Klageforderung übersteigen, hat die Beklagte Widerklage erhoben. Hinsichtlich des erstinstanzlichen Vorbringens der Parteien wird auf die tatsächlichen Feststellungen in dem angefochtenen Urteil Bezug genommen.	3
Das Landgericht hat nach Beweisaufnahme durch Urteil vom 09.12.2005 die Klage abgewiesen und auf die Widerklage den Kläger unter Abweisung der Widerklage im Übrigen zur Zahlung von 11.107,60 € nebst Zinsen an die Beklagte verurteilt. Zur Begründung hat das Landgericht im Wesentlichen ausgeführt, dem Kläger habe gegen die Beklagte gemäß § 631	4

BGB der mit der Klage geltend gemachte Anspruch auf Zahlung von Architektenhonorar in Höhe von 35.092,05 DM zugestanden. Dieser Anspruch sei nicht deshalb zu kürzen, weil der Kläger bereits vor der Beauftragung durch die Beklagte für deren Ehemann entsprechende inhaltsgleiche Planungsleistungen erbracht gehabt habe; es sei nämlich schon nicht erkennbar, dass jene Planungsleistungen zumindest teilweise identisch seien mit der für die Beklagte erbrachten Tätigkeit. Dem Honoraranspruch des Klägers halte die Beklagte indessen mit Erfolg Schadensersatzansprüche gemäß § 635 BGB a.F. entgegen, die insgesamt im Umfang von 56.816,63 DM begründet seien und somit zum Erlöschen der Klageforderung und zur teilweisen Begründetheit der Widerklage im Umfang von 21.724,58 DM (= 11.107,60 €) führten. In diesem Zusammenhang komme dem Aufrechnungsverbot in Ziff. 4.5 der Vertragsbestandteil gewordenen Allgemeinen Vertragsbestimmungen zum Einheits-Architektenvertrag (AVA) keine Bedeutung zu, weil es sich bei den - nicht verjährten - Schadensersatzansprüchen der Beklagten nicht um selbständige, aufrechenbare Gegenansprüche handele, sondern um im Wege der Verrechnung zu berücksichtigende unselbständige Rechnungsposten. Im Einzelnen stünden der Beklagten folgende Gegenansprüche zu:

1. Doppelberechnung Architektenhonorar	0,00 DM
2. Dämmung Kinderzimmer 1 + 2 (Fa. W.....)	9.431,95 DM
3. Malerarbeiten Kinderzimmer 1 + 2 (Fa. Z.....)	6.000,- DM
4. Dämmung Kinderzimmer 3 (Fa. W.....)	1.889,04 DM
5. Malerarbeiten Kinderzimmer 3 (Fa. Z.....)	0,00 DM
6. Gaubensanierung (Fa. W.....)	3.924,19 DM
7. Sanierung Dachrandverkleidung – Attika (Fa. W.....)	4.665,65 DM
8. Dachentwässerung	3.500,- DM
9. Mehrkosten für Heizung, Porto, Telefon und Reinigung	2.000,- DM
10. Kellerlichtschacht	0,00 DM
11. Minderwert Fenster Kinderzimmer	0,00 DM
12. Kosten Sachverständiger F.....	0,00 DM
13. Fachhandwerker zur Unterstützung der Gut- achter	0,00 DM
14. Kosten des Sachverständigen B.....	18.000,- DM
15. Fenster undicht (Fa. A.....)	0,00 DM
16. Fehlerhaft eingebautes Fenster im Bad	2.000,- DM
17. Mängel im Fußboden	2.500,- DM
18. Sanierung Mauerwerkskronen	2.905,80 DM
Summe	56.816,63 DM

5

Gegen dieses Urteil richten sich die Berufung der Beklagten und die (unselbständige) Anschlussberufung der Klägerin.

6

Die Berufung der Beklagten richtet sich gegen die teilweise Abweisung der Widerklage. Die Beklagte ist der Auffassung, mit Ausnahme der in voller Höhe anerkannten Gegenansprüche

7

gemäß vorstehenden Pos. 2, 4, 6, 16,17 und 18 habe das Landgericht zu Unrecht die gegenüber der Klageforderung zur Aufrechnung gestellten und mit der Widerklage geltend gemachten Gegenansprüche teilweise insgesamt für unbegründet erachtet (Pos. 1, 5, 10, 12, 13 und 15) und teilweise der Höhe nach gekürzt (Pos. 3, 7, 8, 9 und 14). Die Beklagte führt hierzu in der Berufungsbegründung im Einzelnen aus, dass und warum die rechtliche Würdigung des Landgerichts bezüglich ihrer Gegenforderungen unrichtig sei. Den Gegenanspruch zu Pos. 11 macht die Beklagte in der Berufungsinstanz nicht mehr geltend.

Die Beklagte beantragt,

8

unter Abänderung des Urteils des Landgerichts Duisburg vom 09.12.2005 den Kläger auf die 9
Widerklage zu verurteilen, an sie 46.449,05 € nebst 4 % Zinsen seit dem 24.03.2001 zu zahlen.

Der Kläger beantragt,

10

die Berufung zurückzuweisen.

11

Der Kläger verteidigt das angefochtene Urteil, soweit durch dieses die Widerklage teilweise abgewiesen worden ist. Er tritt der Berufung der Beklagten im Einzelnen unter Wiederholung und Vertiefung seines erstinstanzlichen Vorbringens entgegen.

12

Die Anschlussberufung des Klägers richtet sich dagegen, dass das Landgericht die Klage abgewiesen und die Widerklage teilweise für begründet erachtet hat. Der Kläger ist der Auffassung, das Landgericht sei zu Unrecht von einer Verrechnung der wechselseitigen Ansprüche der Parteien ausgegangen, weshalb das in Ziff. 4.5 der AVA geregelte Aufrechnungsverbot zum Tragen komme und schon deshalb die Klage nicht hätte abgewiesen werden dürfen. Außerdem habe die Beklagte in beiden Instanzen nicht klar gestellt, welche Gegenforderungen sie in welcher Reihenfolge gegenüber der Klageforderung zur Aufrechnung stelle; damit sei auch unklar, welche Gegenforderungen Gegenstand der Widerklage seien, so dass diese wegen fehlender Bestimmtheit unzulässig sei. In der Sache selbst ist der Kläger der Auffassung, dass der Beklagten keinerlei Schadensersatzansprüche gegen ihn zustünden. Der Kläger führt hierzu in der Begründung seiner Anschlussberufung im Einzelnen aus, dass und warum die rechtliche Würdigung des Landgerichts bezüglich der von diesem für begründet erachteten Gegenforderungen unrichtig sei.

13

Der Kläger beantragt im Wege der Anschlussberufung,

14

das Urteil des Landgerichts Duisburg vom 09.12.2005 teilweise abzuändern und

15

1. die Beklagte zu verurteilen, an ihn 17.942,51 € nebst 4 % Zinsen seit dem 01.09.1997 zu zahlen;

2. die Widerklage insgesamt abzuweisen.

16

Die Beklagte beantragt,

17

die Anschlussberufung des Klägers zurückzuweisen.

18

Die Beklagte tritt der Anschlussberufung des Klägers im Einzelnen unter Wiederholung und Vertiefung ihres erstinstanzlichen Vorbringens entgegen. Sie ist der Auffassung, das Landgericht sei zu Recht von einem zwischen den Parteien bestehenden Abrechnungsverhältnis ausgegangen. Im Übrigen greife, selbst wenn man von einer

19

Aufrechnungslage ausgehe, das in Ziff. 4.5 der AVA vereinbarte Aufrechnungsverbot im vorliegenden Fall nicht ein, weil ihre, der Beklagten, Gegenforderungen entscheidungsreif seien.

Wegen des weitergehenden Parteivorbringens wird auf die gewechselten Schriftsätze, die von den Parteien zu den Akten gereichten Urkunden und den Inhalt der beigezogenen Akten 10 O 465/97, 10 OH 17/97 und 10 OH 24/98 LG Duisburg Bezug genommen. 20

II. 21

Die Berufung der Beklagten und die Anschlussberufung des Klägers sind zulässig, insbesondere form- und fristgerecht eingelegt und begründet worden; in der Sache selbst haben die wechselseitig eingelegten Rechtsmittel teilweise Erfolg. 22

Das Landgericht hat die Klage zu Recht abgewiesen; die Widerklage ist jedoch nur in Höhe von 8.571,20 € begründet. 23

Das Landgericht hat zutreffend festgestellt, dass der vom Kläger mit der Klage geltend gemachte Anspruch aus § 631 BGB auf Zahlung eines Architektenhonorars in Höhe von 35.092,50 DM (= 17.942,51 €) gemäß seiner Schlussrechnung vom 07.08.1997 zunächst entstanden und fällig geworden ist. Die Beklagte wendet sich mit der Berufung dagegen, dass das Landgericht keine Kürzung der Schlussrechnung des Klägers vom 07.08.1997 (Bl. 13 f.GA) hinsichtlich der Rechnungsposition "Sonderleistung Bestandsaufnahme (3.1 Architektenvertrag)" in Höhe von 1.500,- DM netto zzgl. MwSt vorgenommen hat; dieser Anspruch sei deshalb zu kürzen, weil der Kläger bereits vor der Beauftragung durch die Beklagte für deren Ehemann entsprechende inhaltsgleiche Planungsleistungen erbracht gehabt und diese mit Schlussrechnung vom 13.01.1992 (Bl. 358 f. GA) abgerechnet habe. Diese Rüge der Beklagten ist nicht begründet. Der Kläger hat in der Schlussrechnung vom 13.01.1992 lediglich Grundleistungen der einzelnen Leistungsphasen im Sinne des Leistungsbildes gemäß § 15 Abs. 2 HOAI abgerechnet. Bei der unter Ziff. 3.1 des Architektenvertrages zwischen den Parteien vom 22.01./07.09.1993 vereinbarten und in der Schlussrechnung vom 07.07.1997 gesondert abgerechneten "Bestandsaufnahme" handelt es sich dagegen um eine besondere Leistung im Rahmen der Leistungsphase 1 des § 15 Abs. 2 HOAI, die auch als solche beauftragt worden ist. Von daher kann der Auffassung der Beklagten nicht gefolgt werden, die Bestandsaufnahme sei bereits Gegenstand des der Schlussrechnung vom 13.01.1992 zu Grunde liegenden Architektenvertrages aus dem Jahr 1991 gewesen. Ohne Erfolg beruft die Beklagte sich in diesem Zusammenhang auf eine von ihr in erster Instanz vorgelegte, von dem Kläger erstellte Wohnflächenberechnung (Bl. 726 ff. GA), die offenbar Bestandteil der Bauantragsunterlagen zu dem von dem Ehemann der Beklagten seinerzeit gestellten Bauantrag war. Die "Bestandsaufnahme" als besondere Leistung im Sinne der Leistungsphase 1 zu § 15 Abs. 2 HOAI beschränkt sich nämlich keineswegs in der Erstellung einer Wohnflächenberechnung, sondern zu ihr gehört darüber hinaus gehend eine umfassende Erhebung des baulichen Bestandes (Korbion/Mantscheff/Vygen, HOAI, 6. Aufl., § 15 Rdnr. 37). Außerdem war vorliegend von dem vereinbarten Pauschalpreis von 1.500,- DM netto auch die Anfertigung von Bestandszeichnungen erfasst; dass diese bereits im Rahmen der erstmaligen Beauftragung des Klägers im Jahr 1991 erstellt worden sind, hat auch die Beklagte nicht behauptet. Nach alledem ist für die von der Beklagten zu der Frage der Doppelberechnung von Honorar beantragte Parteivernehmung des Klägers kein Raum. 24

Soweit die Beklagte in der Berufungsbegründung hilfsweise darauf abstellt, es liege zumindest eine Doppelberechnung in Bezug auf die Grundleistungen der Leistungsphase 1 25

des § 15 HOAI vor, trifft auch das nicht zu, weil, wie als solches unstrittig ist, die Planungsleistungen des Klägers auf Grund der erstmaligen Beauftragung im Jahr 1991 sich auf ein Wohnhaus mit Büroräumen bezogen. Dem gegenüber hat der Kläger auf Grund des mit der Beklagten im Jahr 1993 geschlossenen Architektenvertrages eine andere Planung, nämlich ein Wohnhaus ohne Büroräume, erstellt, so dass eine Identität der Planungen nicht vorliegt.

Der Honoraranspruch des Klägers in Höhe von 35.092,50 DM ist jedoch, wie das Landgericht im Ergebnis zu Recht festgestellt hat, in Folge der Geltendmachung von Gegenansprüchen auf Schadensersatz aus § 635 BGB a.F. durch die Beklagte erloschen. Der Kläger wendet gegenüber dem angefochtenen Urteil allerdings mit Recht ein, dass dieses von einer Verrechnung der wechselseitigen Ansprüche der Parteien statt einer Aufrechnungslage ausgegangen ist. Der Bundesgerichtshof hat hierzu in seinem Urteil vom 23.06.2005 (BauR 2005, 1477 ff. = NJW 2005, 2771 ff.) klar gestellt, dass die Verrechnung kein vorgesehene Rechtsinstitut in den Fällen ist, in denen sich - wie im vorliegenden Fall - nach der Gesetzeslage Werklohnansprüche einerseits und Ansprüche wegen Nichterfüllung oder andere Ansprüche wegen Schlechterfüllung des Vertrages andererseits aufrechenbar gegenüber stehen. In diesen Fällen sind die vertraglichen oder gesetzlichen Regeln zur Aufrechnung und zu etwaigen Aufrechnungsverboten anwendbar (BGH BauR 2005, 1477, 1479 = NJW 2005, 2771, 2772). Das Erlöschen der Klageforderung folgt deshalb aus § 389 BGB. 26

Das in Ziff. 4.5 der Vertragsbestandteil gewordenen Allgemeinen Vertragsbestimmungen zum Einheits-Architektenvertrag (AVA) vorgesehene Aufrechnungsverbot führt im vorliegenden Fall nicht zur Unzulässigkeit der von der Beklagten erklärten Aufrechnung mit Schadensersatzansprüchen aus § 635 BGB a.F. wegen Mängeln der Architektenleistung des Klägers. Zwar sind diese Gegenforderungen weder unbestritten noch rechtskräftig festgestellt im Sinne der Ziff. 4.5 AVA; die Berufung auf ein formularmäßiges Aufrechnungsverbot stellt jedoch dann eine unzulässige Rechtsausübung dar, wenn die zur Aufrechnung gestellten Gegenforderungen entscheidungsreif sind und der Rechtsstreit dadurch nicht, z.B. durch eine Beweisaufnahme, verzögert wird (BGH BauR 1981, 479, 481; BGH VersR 1978, 522; Werner/Pastor, Der Bauprozess, 11. Aufl., Rdnr. 2573; Palandt/Heinrichs, BGB, 65. Aufl., § 309 Rdnr. 17). Dies ist hier der Fall, weil wegen der von der Beklagten erhobenen Widerklage ohnehin über die Gegenforderungen der Beklagten zu entscheiden ist. Aufrechnungsverbote in Allgemeinen Geschäftsbedingungen des Auftragnehmers können dann nicht zur Geltung kommen, wenn sie den Auftraggeber in ein Abrechnungsverhältnis zwingen, eine mangelhafte oder unfertige Leistung in vollem Umfang zu vergüten, obwohl ihm Gegenansprüche wegen Mängelbeseitigungs- oder Fertigstellungskosten zustehen; ein derartiges Ergebnis wäre unangemessen (BGH NJW 2005, 2771, 2772). So liegt der Fall, wie dargelegt, auch hier. 27

Entgegen der Auffassung des Klägers ist dem Vorbringen der Beklagten in der Berufungsinstanz auch hinreichend klar zu entnehmen, in welcher Reihenfolge und in welcher Höhe sie in der Berufungsinstanz ihre Gegenforderungen gegenüber der Klageforderung zur Aufrechnung stellt. Dies ergibt sich aus der tabellarischen Aufstellung auf den Seiten 42 f. der Berufungsbegründung (vgl. dort die rechte Spalte der Tabelle "Forderung im Berufungsverfahren"). Zwar ist die Beklagte in der Berufungsbegründung angesichts der vom Landgericht angenommenen Verrechnung der gegenseitigen Ansprüche nicht von einer Aufrechnung ausgegangen; in Verbindung mit ihren weiteren Schriftsätzen vom 27.10.2006 (Bl. 1620 ff. GA) und vom 13.11.2006 (Bl. 1637 ff. GA) ist ihr Vorbringen jedoch unschwer dahin zu verstehen, dass sie die in der rechten Spalte der Tabelle auf den Seiten 42 f. der 28

Berufungsbegründung aufgelisteten Forderungen in der Reihenfolge der dortigen Nummerierung bis zur Höhe der Klageforderung (35.092,50 DM) abzüglich des auf den Einwand der Doppelberechnung entfallenden Betrages (1.725,- DM) (Pos. 1 der Auflistung) gegenüber dieser zur Aufrechnung stellt (dies sind die Gegenforderungen zu Pos. 2 bis 6 vollständig und ein Teilbetrag in Höhe von 7.827,42 DM aus der Gegenforderung zu Pos. 7) und hilfsweise auch die weiteren in der Nummerierung folgenden Gegenforderungen. Darüber hinaus erhebt die Beklagte - mit Ausnahme eines Teils der Gegenforderung zu Pos. 15, s. BB Bl. 44 - eine unbedingte Widerklage mit den den Betrag von 33.367,50 DM (35.092,50 abzüglich 1.725,- DM) übersteigenden Gegenforderungen.

Die Klageforderung in Höhe von 35.092,50 DM ist gemäß § 389 BGB durch die von der Beklagten erklärte Aufrechnung mit den Gegenforderungen zu Pos. 2 bis 13, soweit diese begründet sind, und eines Teilbetrages in Höhe von 414,27 DM der Gegenforderung zu Pos. 14 der tabellarischen Aufstellung auf den Seiten 42 f. der Berufungsbegründung erloschen. Dies stellt sich unter Berücksichtigung der wechselseitigen Berufungsangriffe gegen das angefochtene Urteil im Einzelnen wie folgt dar, wobei den nachfolgenden Ausführungen die von der Beklagten vorgenommene Nummerierung und Bezeichnung der zur Aufrechnung gestellten Forderungen zu Grunde gelegt wird: 29

2. Dämmung Kinderzimmer 1 + 2 (Fa. W.....) 30

4. Dämmung Kinderzimmer 3 (Fa. W.....) 31

Ohne Erfolg rügt der Kläger mit der Anschlussberufung, dass das Landgericht der Beklagten wegen der Sanierung der Dämmung der Kinderzimmer Schadensersatzansprüche in Höhe von 9.431,95 DM und 1.889,04 DM (= 11.320,99 DM; dieser Betrag entspricht 1/3 von 33.962,97 DM) zuerkannt hat. Der Kläger ist insoweit der Auffassung, der zwischen der Beklagten und der Fa. W..... in dem Rechtsstreit 10 O 465/97 LG Duisburg geschlossene gerichtliche Vergleich vom 24.11.2000 (Bl. 371 ff. der dortigen Akte) entfalte eine Gesamtwirkung im Sinne des § 423 BGB der Gestalt, dass ein Anspruchsverlust der Beklagten gegenüber ihm, dem Kläger, als gesamtschuldnerisch mithaftendem objektüberwachenden Architekten eingetreten sei. Dies ist indessen selbst dann nicht der Fall, wenn man zu Gunsten des Klägers unterstellt, dass im Innenverhältnis der beteiligten Gesamtschuldner, d.h. der Fa. W..... als bauausführendem Unternehmen und dem Kläger als bauleitendem Architekt, letztlich die Fa. W..... den gesamten Schaden zu tragen hat. Zwar kann bei einem Vergleich mit dem Schuldner, der im Innenverhältnis für den gesamten Schadensbetrag einzustehen hat, im Zweifel Gesamtwirkung im Sinne des § 423 BGB zu Gunsten des anderen Schuldners angenommen werden, weil andernfalls die vergleichsweise getroffene Vereinbarung durch den nach § 426 Abs. 1 BGB möglichen Regress des anderen, im Innenverhältnis nicht haftenden Schuldners unterlaufen werden könnte (OLG Dresden, BauR 2005, 1954 ff.; OLG Köln BauR 1993, 744 f.; Palandt/Grüneberg, BGB, 65. Aufl., § 423 Rdnr. 2). Dies ist vorliegend jedoch nicht der Fall, weil, worauf das Landgericht in dem angefochtenen Urteil zu Recht abgestellt hat, die Schadensquotelung in dem gerichtlichen Vergleich vom 24.11.2000 mit einer Quote von 2/3 zu Lasten der Fa. W..... und 1/3 zu Lasten der Beklagten ersichtlich auf den Ausführungen des Sachverständigen R..... in dem in jenem Rechtsstreit (10 O 465/97 LG Duisburg) erstatteten Gutachten vom 09.03.2000 (dort Seite 18) beruht, wonach für die hier in Rede stehenden Mängel der Dämmung der Kinderzimmer die Fa. W..... zu 4/6 und der Kläger sowie die Beklagte jeweils zu 1/6 anteilig verantwortlich seien. Vor dem Hintergrund dieser Ausführungen des Sachverständigen R....., die dieser in der Sitzung vom 24.11.2000, in der der Vergleich geschlossen wurde, nochmals bekräftigt hat, liegt es nahe, dass die Parteien jenes Rechtsstreits davon ausgegangen sind, dass die 32

Fa. W..... im Falle einer Inanspruchnahme des Klägers durch die Beklagte im Innenverhältnis zu dem Kläger einem Regress in Höhe von maximal 2/3 der Schadenssumme ausgesetzt sein würde. Daher kommt dem Vergleich richtigerweise nur eine beschränkte Gesamtwirkung (vgl. hierzu Palandt/Grüneberg, BGB, 65. Aufl., § 423 Rdnr. 4) des Inhalts bei, dass durch diesen die Verpflichtung der Fa. W..... endgültig erledigt werden sollte, d.h. diese auch keinem möglichen Regress des Klägers ausgesetzt sein sollte; angesichts einer angenommenen anteiligen Verantwortlichkeit des Klägers im Innenverhältnis zur Fa. W..... beinhaltet der Vergleich mithin auch eine beschränkte Gesamtwirkung im Umfang von 2/3 der Schadenssumme zu Gunsten des Klägers, der durch den Vergleich in diesem Umfang, d.h. in Höhe des Forderungsanteils, den die durch den Vergleich begünstigte Fa. W..... im Innenverhältnis zu tragen hat, von seiner Verpflichtung zum Schadensersatz frei geworden ist.

In verbleibender Höhe von 1/3, was den vom Landgericht der Beklagten zuerkannten Beträgen in Höhe von 9.431,95 DM und 1.889,04 DM entspricht, ist der Kläger der Beklagten unter dem Gesichtspunkt eines Bauaufsichtverschuldens wegen unzureichender Wärmedämmung der drei Kinderzimmer zum Schadensersatz aus § 635 BGB a.F. verpflichtet. Den Ausführungen des Landgerichts zum Vorliegen eines Bauaufsichtverschuldens des Klägers auf den Seiten 22 unten bis 24 oben ist der Kläger mit der Anschlussberufung nicht in erheblicher Weise entgegen getreten. Ein mit wirkendes Verschulden der Beklagten ist nicht ersichtlich. 33

3. Malerarbeiten Kinderzimmer 1 + 2 (Fa. Z.....) 34

5. Malerarbeiten Kinderzimmer 3 (Fa. Z.....) 35

Die wechselseitigen Einwendungen der Beklagten und des Klägers in der Begründung der Berufung und der Anschlussberufung gegen die Entscheidung des Landgerichts zu diesen Gegenforderungen sind nicht begründet. Das Landgericht hat der Beklagten bezüglich dieser Positionen einen Schadensersatzanspruch aus § 635 BGB a.F. in Höhe von insgesamt 6.000,- DM (= 1/3 von 18.000,-DM) zuerkannt. Entgegen der Auffassung des Klägers hängt das Bestehen des Schadensersatzanspruchs nicht davon ab, ob der Kläger hinsichtlich der erstmaligen Ausführung der Maler- und Tapezierarbeiten seine Bauaufsichtspflicht verletzt hat. Bei den in Rede stehenden Maler- und Tapezierarbeiten handelt sich nämlich um solche Arbeiten, die im Zusammenhang mit der nachträglichen Dämmung der Kinderzimmer erforderlich geworden sind. Der Kläger hat deshalb auf Grund seines Bauaufsichtverschuldens in Bezug auf die unzureichende Dämmung der Kinderzimmer auch für die Kosten der Maler- und Tapezierarbeiten als notwendige Folgekosten der nachträglichen Dämmung der Kinderzimmer einzustehen. Diese Haftung beschränkt sich allerdings wegen der bereits dargestellten beschränkten Gesamtwirkung des zwischen der Beklagten und der Fa. W..... geschlossenen Vergleichs wiederum auf 1/3 der anfallenden Kosten, da unter Ziff. 5) des Vergleichs vom 24.11.2000 geregelt ist, dass sich die Haftungsverteilung von 1/3 zu Lasten der Beklagten und 2/3 zu Lasten der Fa. W..... auch auf die als Folge der Dämmarbeiten anfallenden Schönheitsreparaturen (Tapezieren und Streichen) erstreckt. 36

Ohne Erfolg bleiben auch die Einwendungen der Beklagten dagegen, dass das Landgericht entsprechend dem Gutachten des Sachverständigen B..... (schriftliches Gutachten vom 12.08.2003 [Bl. 1051 ff. GA] und mündliche Anhörung des Sachverständigen im Termin vom 04.06.2004 [Bl. 1143 ff. GA]) die ersatzfähigen, vom Kläger zu 1/3 zu ersetzenden Gesamtkosten für die Maler- und Tapezierarbeiten in den drei Kinderzimmern auf 18.000,- DM beschränkt hat, wohingegen die Beklagte diesbezüglich in der Berufungsinstanz die 37

erforderlichen Gesamtkosten auf 32.407,70 DM beziffert. Das Landgericht hat bei der Feststellung der ersatzfähigen Gesamtkosten zu Recht auf einen objektiven Maßstab abgestellt und das subjektive Interesse der Beklagten, die ihr vertraute Firma Z..... mit den Maler- und Tapezierarbeiten beauftragen zu wollen, außer Betracht gelassen. Die von der Beklagten gegen die Feststellungen des Sachverständigen B..... erhobenen Einwendungen greifen nicht durch. Dieser hat bei seiner mündlichen Anhörung im Verhandlungstermin vom 04.06.2004 zu den von der Beklagten bereits in erster Instanz geltend gemachten Einwendungen nachvollziehbar bekräftigt, dass die von der Fa. Z..... berechneten Kosten für das Entfernen und Auslagern von Möbeln sowie für das zwischenzeitliche Entfernen von Teppichfliesen und Fußleisten nicht erforderlich seien, weil es inzwischen sehr gute Abdeckmaterialien gebe, so dass man die Möbel in der Mitte des Raumes zusammenstellen und dann entsprechend abdecken könne; auch der Fußboden inklusive der Fußleisten könne entsprechend abgeklebt werden. Dies, so der Sachverständige weiter, gelte vorliegend auch trotz der im Zusammenhang mit den Abschleifarbeiten an den Fermacellplatten entstehenden Stäube.

6. Gaubensanierung (Fa. W.....)

38

Nicht begründet ist die Anschlussberufung des Klägers auch insoweit, als sie sich gegen die Verurteilung zur Leistung von Schadensersatz in Höhe eines Betrages von 3.924,19 DM (= 3/5 von 6.540,31 DM) wegen der Sanierung der Gauben richtet. Das Landgericht hat sich in seiner Begründung zu Recht auf die Feststellungen des Sachverständigen R..... bezogen. Diese sind entgegen der Auffassung des Klägers keineswegs widersprüchlich. Zwar trifft es zu, dass der Sachverständige R..... in seinem Gutachten vom 03.03.2000 in Beantwortung der Beweisfragen zu 1 b) und d) des Beweisbeschlusses vom 28.10.1998 (Bl. 123 ff. GA) zunächst nicht auf die Geeignetheit der Unterkonstruktion der Verbretterung der Gauben eingegangen ist, sondern sich entsprechend der Ausrichtung der seinerzeitigen Fragestellung schwerpunktmäßig damit befasst hat, ob eine Verkleidung der Gauben mit Holz und speziell der gewählten Holzart überhaupt fachgerecht ist. Nach Durchführung eines weiteren Ortstermins hat der Sachverständige in seinem weiteren Gutachten vom 19.03.2001 (Bl. 489 ff. GA) die Kosten der Gaubensanierung auf 5.638,20 DM (netto) geschätzt. Diese Schätzung hat der Sachverständige R..... in der weiteren gutachtlichen Stellungnahme vom 24.05.2002 (Bl. 844 ff. GA) auf einen Betrag von 4.450,- DM (netto) zuzüglich der Kosten für anfallende Dachdeckerarbeiten korrigiert und dahin erläutert, dass die vorhandene Außenbekleidung der Dachgauben zu demontieren, eine fachgerechte Unterkonstruktion zur Aufnahme neuer Profilbretter herzustellen und eine sodann eine neue Außenbekleidung aus Profilbrettern (Holzart Meranti) einzubauen sei. In Erläuterung seiner gutachtlichen Feststellungen in seiner Stellungnahme vom 24.05.2002 hat der Sachverständige R..... sodann in seinem Ergänzungsgutachten vom 09.12.2002 (Bl. 919 a ff. GA) im Einzelnen erläutert, dass und warum eine fachgerecht ausgeführte Unterkonstruktion der Gaubenverkleidung nicht vorhanden und deshalb herzustellen sei. Warum diese durchaus nachvollziehbaren und durch entsprechende Fotos belegten detaillierten Ausführungen, die der Sachverständige bei seiner mündlichen Anhörung im Verhandlungstermin vom 10.01.2003 zusätzlich untermauert hat (Bl. 961 ff. GA), unzutreffend sein sollen, hat der Kläger in der Anschlussberufung nicht dargelegt. Zweifel an ihrer sachlichen Richtigkeit ergeben sich entgegen der Auffassung des Klägers jedenfalls nicht schon daraus, dass der Sachverständige nicht bereits in seinem ersten Gutachten vom 03.03.2000 auf die fehlende Unterkonstruktion eingegangen ist, da die in diesem Gutachten getroffenen Feststellungen keineswegs in Widerspruch zu den späteren, weitergehenden gutachtlichen Stellungnahmen des Sachverständigen stehen. Dass das Fehlen einer geeigneten Unterkonstruktion der Außenbekleidung der Dachgauben jedenfalls einen haftungsbegründenden Bauaufsichtsmangel darstellt, bedarf keiner näheren

39

Darlegung.

Soweit die Fa. W..... und die Beklagte in Ziff. 4. des gerichtlichen Vergleichs vom 24.11.2000 hinsichtlich der Kosten der Sanierung der Dachgauben eine Kostenquotelung von 2/5 zu Lasten der Fa. W..... und 3/5 zu Lasten der Beklagten vereinbart haben, entfaltet diese Vereinbarung aus den bereits genannten Gründen wiederum keine Gesamtwirkung zu Gunsten des Klägers, sondern allenfalls eine beschränkte Gesamtwirkung in Höhe von 2/5 der Gesamtschadenssumme von 6.540,31 DM, wie das Landgericht zutreffend gesehen hat. Der verbleibende Restbetrag in Höhe von 3.924,19 DM ist von dem Kläger gemäß § 635 BGB a.F. der Beklagten zu ersetzen. 40

7. Sanierung Dachrandverkleidung – Attika (Fa. W.....) 41

Die wechselseitigen Einwendungen der Beklagten und des Klägers in der Begründung der Berufung und der Anschlussberufung gegen die Entscheidung des Landgerichts zu dieser Gegenforderung greifen nicht durch. Das Landgericht hat der Beklagten insoweit wegen der erforderlichen Sanierung der Dachrandverkleidung einen Schadensersatzanspruch aus § 635 BGB a.F. in Höhe von 4.665,65 DM (= 3/5 von 7.776,08 DM) zuerkannt. 42

Der Kläger wendet dagegen mit der Anschlussberufung unter Bezugnahme auf seine Schriftsätze vom 09.01.2003 (Bl. 949 ff. GA) und vom 30.01.2003 (Bl. 968 ff. GA), mit denen sich das Landgericht nicht auseinander gesetzt habe, ein, dass ihm hinsichtlich der Dachrandverkleidung weder ein Bauplanungs- noch ein Bauaufsichtsfehler zur Last falle. Der Sachverständige R..... hat hierzu in seinem schriftlichen Gutachten vom 09.12.2002 (Bl. 919 a ff. GA) im Einzelnen ausgeführt, dass und warum eine fachgerecht ausgeführte, die erforderliche Hinterlüftung ermöglichende Unterkonstruktion der Attiken auf der Süd-, Südwest- und Westseite nicht vorhanden sei. Neben verschiedenen Ausführungsfehlern hat er dabei in konstruktiver Hinsicht beanstandet, dass die Profild Bretter direkt, d.h. ohne eine zur Feuchtigkeitsabwehr gebotene Lattenunterkonstruktion, an die Dachsparren bzw. auf die Bausperrplatte aufgeschraubt worden seien, und festgestellt, dass es wegen der Mängel bereits zu Durchfeuchtungen der Unterkonstruktion gekommen sei. Im Verhandlungstermin vom 10.01.2003 hat der Sachverständige R..... im Rahmen seiner persönlichen Anhörung (Bl. 961 ff. GA) darüber hinaus das Fehlen einer diffusionsoffenen wasserabweisenden Folie beanstandet. Der Kläger hat hierzu in seinen Schriftsätzen vom 09.01. und 30.01.2003 eingewandt, eine Lattenunterkonstruktion sei ausweislich der Pos. 1.12 des Leistungsverzeichnisses geplant gewesen (s. Anlage K 26, Bl. 957 GA); außerdem habe der Sachverständige verkannt, dass bei Attiken zwischen Unterkonstruktion und Stirnbrett keine Folie gehöre. Ob diese Einwendungen des Klägers, zu denen der Sachverständige bei seinen mündlichen Anhörungen vom 10.01.2003 (Bl. 961 ff. GA) und vom 04.06.2004 (Bl. 1146 ff., insb. Bl. 1153 ff. GA) Stellung genommen hat, zutreffen und mit Rücksicht darauf ein Bauplanungsverschulden zu verneinen ist, kann dahin stehen. Jedenfalls ist dem Kläger nämlich ein haftungsbegründendes Bauaufsichtsverschulden anzulasten. Dieses ist zum einen darin zu sehen, dass der Kläger als bauleitender Architekt das Fehlen der zur Feuchtigkeitsabwehr gebotenen Lattenunterkonstruktion übersehen hat; zum anderen sind die von dem Sachverständigen R..... in seinem Gutachten vom 09.12.2002 aufgelisteten Ausführungsfehler an den Attiken so zahlreich und, wie die von dem Sachverständigen hierzu vorgelegten Fotos zeigen, offensichtlich, dass der Kläger diese im Rahmen einer ordnungsgemäßen Bauaufsicht hätte bemerken müssen. Diese Schlussfolgerung hat auch der Sachverständige R..... bei seiner mündlichen Anhörung vom 10.01.2003 bestätigt, bei der er unter anderem ausgeführt hat (Bl. 961 GA), wenn er sich den äußeren Aufbau der Attiken ansehe, könne er sich nicht vorstellen, dass der Kläger tatsächlich eine Bauleitung vor Ort 43

ausgeführt habe.

Zu dem weiteren Einwand des Klägers, hinsichtlich eines Bauaufsichtsfehlers habe die Beklagte einen möglichen Anspruch gegen ihn jedenfalls durch den Abschluss des Vergleichs vom 24.11.2000 mit der Fa. W..... und der von diesem ausgehenden Gesamtwirkung verloren, gilt das vorstehend zu Pos. 6 Ausgeführte entsprechend. 44

Ohne Erfolg bleibt auch der von der Beklagten mit ihrer Berufung gegen das angefochtene Urteil vorgebrachte Einwand, das Landgericht habe hinsichtlich der gesamten Sanierungskosten nicht die von dem Sachverständigen R..... geschätzten Kosten in Höhe von 7.776,08 DM (brutto) zu Grunde legen dürfen, sondern habe von dem von der Fa. W..... geschätzten Betrag in Höhe von 17.400 DM (brutto), der sich aus dem Schreiben der Rechtsanwälte M..... & Partner vom 28.11.2002 (Bl. 992 ff. GA) ergebe, ausgehen müssen. Dem ist nicht zu folgen, weil die Beklagte nicht dargelegt hat, warum die von dem Sachverständigen R..... vorgenommene und im Einzelnen begründete Schätzung unzutreffend sein soll. 45

8. Dachentwässerung 46

Zu Recht hat das Landgericht einen Schadensersatzanspruch der Beklagten gegen den Kläger in Höhe von 3.500,- DM aus § 635 BGB a.F. wegen einer schuldhaft fehlerhaft geplanten Dachentwässerung des Anbaus des Hauses der Beklagten für begründet erachtet. Der Planungsfehler des Klägers liegt darin begründet, dass das Fallrohr, in das das auf dem Dach auftreffende Regenwasser abfließt, bauordnungswidrig an den Schmutzwasserkanal angeschlossen worden ist. Die hiergegen gerichteten Berufungsangriffe beider Parteien greifen nicht durch. 47

Der Kläger wendet sich gegen die Verurteilung zum Schadensersatz mit dem bereits in erster Instanz vorgebrachten Argument, der ursprünglich vorhanden gewesene kleine Anbau des Hauses der Beklagten habe bereits eine Entwässerungsleitung gehabt, an die auch die Entwässerung des von ihm, dem Kläger, geplanten erweiterten Anbaus angeschlossen worden sei; wenn dieser bereits vorhanden gewesene Kanalanschluss bauordnungswidrig an das öffentliche Kanalnetz angeschlossen gewesen sei, scheidet seine Verantwortlichkeit aus, weil ihn diesbezüglich keine Untersuchungs- und Nachforschungspflicht getroffen habe. Dieses Vorbringen vermag den Kläger nicht ausreichend zu entlasten. Der Kläger hat nämlich nicht dargelegt, dass er sich im Zusammenhang mit der Planung des Anbaus mit der vorhandenen Entwässerungssituation hinreichend vertraut gemacht hat. Unstreitig ist auf Grund der vom Kläger vorgegebenen Planung das vom Dach des Anbaus abgehende Regenabflussrohr an einer Stelle mittels eines Wanddurchbruchs in das Hausinnere geleitet worden und dort im Keller an die Schmutzwasserkanalisation angeschlossen worden. Warum dies für den Kläger nicht erkennbar gewesen sein soll, ist nicht ersichtlich. Er durfte sich nicht, ohne dies zu überprüfen, ohne Weiteres darauf verlassen, dass von der Anschlussstelle des Regenabflussrohres ein Regenwasserkanal bzw. Sickerschacht abging. Eine nähere Überprüfung der Entwässerungssituation war hier auch deshalb geboten, weil in Folge der Vergrößerung des Anbaus eine größere Menge an Regenwasser anfiel als zuvor bei dem kleineren Anbau, weshalb der Kläger der Frage hätte nachgehen müssen, ob der vermeintliche Regenwasserkanal bzw. Sickerschacht von seiner Dimensionierung her geeignet und auch noch voll funktionsfähig war. 48

Ohne Erfolg bleibt auch die Einwendung der Beklagten gegen das angefochtene Urteil, das Landgericht habe die Höhe des ihr im Wege des Schadensersatzes zu erstattenden Betrages zu niedrig ermittelt. Das Landgericht hat seiner Schadensermittlung das schriftliche 49

Gutachten des Sachverständigen D..... vom 04.05.2005 zu Grunde gelegt. In ihrer Berufungsbegründung setzt die Beklagte sich mit diesem Gutachten in keiner Weise auseinander, sondern berechnet den Schaden ohne Bezugnahme auf das Gutachten an Hand von ihr vorgelegter Rechnungen. Dies führt nicht zu dem Ergebnis, dass die Schadensschätzung in dem angefochtenen Urteil unrichtig ist. Der aus dem Beweisbeschluss des Landgerichts vom 15.11.2004 (Bl. 1293 f. GA) ersichtliche und auch dem angefochtenen Urteil zu Grunde liegende gedankliche Ansatzpunkt für die Schadensermittlung ist zutreffend. Danach besteht der Schaden zum einen in den nutzlosen Aufwendungen für den Anschluss des Regenabflussrohres an den Schmutzwasserkanal und zum anderen in der Differenz der heutigen Kosten für die Anlegung eines Versickerungsschachtes und den Kosten, die hierfür im Jahr 1994 angefallen wären.

Die Aufwendungen für den nutzlosen Anschluss des Regenabflussrohres an den Schmutzwasserkanal hat der Sachverständige D..... unter Aufschlüsselung der anfallenden Einzelpositionen auf ca. 540,- € geschätzt. Soweit die Beklagte hierzu in der Berufungsbegründung wie bereits in erster Instanz pauschal behauptet und durch den Antrag auf Parteivernehmung des Klägers unter Beweis stellt, die betreffenden Kosten hätten bei 3.500,- DM (= 1.789,52 €) gelegen, ist dies unsubstantiiert und fehlt, wie bereits ausgeführt, jedwede Auseinandersetzung mit den Wertangaben des Sachverständigen D..... Zumindest hätte die Beklagte hierzu die betreffende Rechnung der ausführenden Firma Sch..... vorlegen müssen, um im Detail einen Abgleich mit den Feststellungen des Sachverständigen und eine Prüfung zu ermöglichen, ob die Rechnung tatsächlich nur die im Zusammenhang des Anschlusses des Regenabflussrohres an den Schmutzwasserkanal angefallenen Arbeiten zum Gegenstand hat.

50

Die Kosten für die Anlegung eines Versickerungsschachtes im Jahr 2005 hat der Sachverständige einschließlich der Kosten für das erforderliche Aufnehmen und Neuverlegen des Beton-Pflasterbelages sowie der Betonstufen und der anfallenden Gartenarbeiten auf ca. 3.270,- € geschätzt. Dem hält die Beklagte ohne Erfolg Kosten in Höhe von 4.332,52 € für die Herstellung der Versickerungsanlage gemäß Rechnung der Fa. K..... GmbH vom 12.02.2005 (Bl. 1526 GA), von 680,40 € und 814,61 € für den Ausbau von Betonsteinpflaster und Winkelsteinen gemäß Rechnungen der Fa. G..... GbR vom 19.04.2005 (Bl. 1531 f. GA) und geschätzte Kosten in Höhe von 5.596,56 € für notwendige Gartenarbeiten im Bereich der Versickerungsanlage gemäß dem Angebot der Fa. G..... GbR vom 19.04.2005 (Bl. 1237 ff. GA) entgegen. Bei diesen von der Beklagten angeführten Kosten in Höhe von insgesamt 11.424,09 € (= 22.343,58 DM) mag es sich um tatsächlich angefallene Kosten handeln, dies besagt jedoch nichts darüber, dass diese auch erforderlich waren. Hierzu hätte die Beklagte im Einzelnen darlegen müssen, dass und warum die in dem Gutachten des Sachverständigen D..... enthaltenen Kostenansätze zu niedrig sind; Ausführungen hierzu fehlen indessen gänzlich, wie bereits erwähnt.

51

Hinsichtlich der Sowiesokosten, d.h. der bei einer Anlegung der Versickerungsanlage bereits im Jahr 1994 hypothetisch angefallenen Kosten, behauptet die Beklagte pauschal einen Betrag von allenfalls 2.000,- DM. Auch hier fehlt es an einer Darlegung, warum der von dem Sachverständige hierfür ermittelte Betrag von ca. 1.500,- €, den das Landgericht zutreffend um weitere 500,- € für das Aufnehmen der Betonbodenplatten erhöht hat, unzutreffend sein soll. Damit hat es bei dem vom Landgericht auf Seite 21 des angefochtenen Urteils auf der Basis der Feststellungen des Sachverständigen D..... folgerichtig ermittelten ersatzfähigen Schadensbetrag von 3.500,- DM zu verbleiben.

52

9. Mehrkosten für Heizung, Porto, Telefon und Reinigung

53

Das Landgericht hat der Beklagten einen Schadensersatzanspruch aus § 635 BGB a.F. wegen des durch die unzureichende Wärmedämmung des Hauses entstandenen Heizkostenmehrbedarfs in Höhe von 2.000,-DM zuerkannt und einen weitergehenden Schadensersatzanspruch wegen sonstiger Mehrkosten für Porto, Telefon, Telefaxe und Reinigung verneint, da insoweit jede verlässliche Schätzgrundlage fehle. Auf die Berufung der Beklagten ist dieser ein Heizkostenmehrbedarf in Höhe von 4.000,- DM zuzuerkennen. 54

Ausgangspunkt für eine Schätzung des Heizkostenmehrbedarfs hat die Heizkostenanalyse des Privatgutachters B.... vom 24.03.2001 (Bl. 602 f GA) zu sein, die einen Heizkostenmehrbedarf im Vergleich zu bei gleichen Wohnflächen üblicherweise anfallenden Heizkosten von 1.343,56 DM pro Jahr ausweist. Dabei geht es um einen Zeitraum von ca. sechs Jahren, nämlich die Jahre 1995 bis 2000, und damit um einen Gesamtbetrag von ca. 8.000,- DM. Soweit das Landgericht die Heizkostenanalyse des Privatgutachters B.... mit der Begründung relativiert, diese berücksichtige nicht das individuelle Heizverhalten der Beklagten, ist dem wiederum entgegen zu halten, dass die beiden maßgeblichen Ursachen des Heizkostenmehrbedarfs, die mangelhafte Wärmedämmung des Hauses und die Undichtigkeit der Fensteranlage, den Spielraum für individuelles Heizverhalten mutmaßlich nachhaltig eingeschränkt haben. Andererseits ist zu berücksichtigen, dass der Kläger nur für die mangelhafte Wärmedämmung verantwortlich ist (s. dazu oben zu Pos. 3 und 5), nicht aber für die Undichtigkeit der Fensteranlage (s. dazu nachfolgend zu Pos. 15) und daher den Heizkostenmehraufwand nur teilweise, schätzweise zur Hälfte, zu vertreten hat. Hiervon ausgehend ist der Kläger bezogen auf die Jahre 1995 bis 2000 mithin nur für einen Heizkostenmehrbedarf in Höhe von ca. 4.000,- DM verantwortlich und gemäß § 635 BGB a.F. ersatzpflichtig. Die von der Beklagten mit der Berufungsbegründung vorgelegten Anlagen BK 9 a bis c führen zu keiner der Beklagten günstigeren Beurteilung. Sie betreffen die Abrechnungsjahre 2001 bis 2003 und ermöglichen, da die Sanierung der Wärmedämmung Ende 2000/Anfang 2001 erfolgt ist (die betreffende Kostenaufstellung der Fa. W..... (Bl. 1025 ff. GA) datiert von Anfang März 2001) keinen Vergleich zwischen den Zeiträumen vor und nach Sanierung. 55

Zu Recht hat das Landgericht sonstige Ansprüche der Beklagten auf Ersatz von Kosten für Porto, Telefon, Telefaxe und Reinigung wegen Fehlens einer verlässlichen Schätzgrundlage verneint. Auch die Berufungsbegründung bietet hierzu keine greifbaren Anhaltspunkte, und zwar auch nicht bezüglich der dort angesprochenen Reinigungskosten. Dass der Beklagten derartige Kosten tatsächlich konkret entstanden sind, lässt sich der Berufungsbegründung, die sich lediglich auf eine abstrakte anwaltliche Schätzung bezieht, nicht entnehmen. Ein Ersatzanspruch besteht auch nicht bezüglich des in der Berufungsbegründung angeführten Zeitaufwandes der Beklagten im Rahmen der Mängelfeststellung und -beseitigung. Für den Zeitaufwand des Geschädigten bei der Abwicklung von Schadensfällen besteht keine Ersatzpflicht, da eine Einbuße an Freizeit praktisch mit jedem Schadensfall verbunden ist und keinen Vermögensschaden darstellt (Palandt/Heinrichs, BGB, 65. Aufl., vor § 249 Rdnr. 38 und § 249 Rdnr. 41). 56

10. Kellerlichtschacht 57

Das Landgericht hat einen Schadensersatzanspruch der Beklagten gegen den Kläger aus § 635 BGB a.F. wegen unterlassener Planung einer Sohlenentwässerung im Kellerlichtschacht mit der Begründung verneint, es könne dahin stehen, ob insoweit ein Planungsfehler des Klägers vorliege, da bei ordnungsgemäßer Planung eine entsprechende Abhilfemaßnahme bereits während des Umbaus vorzunehmen gewesen wäre und die Beklagte folglich ohnehin mit diesen Kosten belastet worden wäre. 58

Hiergegen wendet sich die Berufung der Beklagten zu Recht. Dass ein Planungsfehler des Klägers vorliegt, folgt aus den Ausführungen des Sachverständigen R..... auf Seite 14 seines schriftlichen Gutachtens vom 03.03.2000. Der Sachverständige hat dort ausgeführt, bei starkem Schlagregen werde dieser auf Grund eines Vorbaus, der zur Lichtschachtseite keinen Dachüberstand habe, von den Wetterseiten her zielgerichtet in den Lichtschacht des Kellerfensters gelenkt; angesichts dessen hätte der Kläger, so der Sachverständige weiter, bei seiner Umbauplanung dafür Sorge tragen müssen, dass das in den Lichtschacht eindringende Wasser abfließen oder versickern könne. Dem Landgericht ist zwar einzuräumen, dass eine entsprechende, bereits während der Umbauarbeiten durchgeführte Maßnahme mit einem schadensmindernd als Sowiesokosten anzusehenden Kostenaufwand verbunden gewesen wäre, den die Beklagte auf 200,- DM (brutto) beziffert (Bl. 583, 1014, 1504 f. GA), wohingegen der Kläger sogar nur von einem Betrag von 50,- DM ausgeht (Bl. 191, 1600 GA). Nach den Feststellungen des Sachverständigen R..... in seinem Gutachten vom 03.03.2000 (dort Seite 21) ist die nachträgliche Erstellung der Entwässerung des Lichtschachtes jedoch mit höheren Kosten verbunden, nämlich in Höhe von 600,- DM netto zzgl. 16 % MwSt = 696,-DM, was von der Größenordnung her ohne Weiteres nachvollziehbar erscheint. Der Beklagten steht daher entgegen der Auffassung des Landgerichts wegen der vom Kläger unterlassenen Planung der Entwässerung des Kellerlichtschachtes gegen den diesen ein Schadensersatzanspruch in Höhe des Differenzbetrages von 496,- DM zu.	59
Soweit die Beklagte darüber hinaus gehend ohne nähere Erläuterung den Ersatz von Mehrkosten in Höhe von 2.800,- DM beansprucht, ist dies nach den Feststellungen des Sachverständigen R..... in keiner Weise gerechtfertigt. Dies gilt auch in Ansehung des von der Beklagten vorgelegten Angebotes der Fa. T..... Bau GmbH vom 04.02.2002 über 4.740,36 € (Bl. 801 ff. GA), das einen über die erforderlichen Arbeiten erheblich hinaus gehenden Leistungsumfang vorsieht.	60
11. Minderwert Fenster Kinderzimmer	61
Dieser Anspruch wird von der Beklagten in der Berufungsinstanz nicht mehr geltend gemacht.	62
12. Kosten Sachverständiger F.....	63
Ein Anspruch der Beklagten gegen den Kläger aus § 635 BGB a.F. auf Erstattung der Kosten des Privatgutachters F..... gemäß dessen Rechnung vom 08.02.1995 über 1.046,95 DM (Bl. 732 GA) besteht nicht. Nach dem Vorbringen der Beklagten hat der Privatgutachter F..... für die Beklagte untersucht, ob die von der Fa. A..... eingebaute Fensteranlage mangelhaft ist. Wie sich aus den nachfolgenden Ausführungen zu Pos. 15 ergibt, ist der Kläger für die Undichtigkeit der Fenster und das nachträgliche Verziehen von Fenstern nicht verantwortlich. Dem zu Folge ist er auch nicht verpflichtet, der Beklagten unter dem Gesichtspunkt des Schadensersatzes die Kosten für die Begutachtung dieser Mängel durch den Privatgutachter zu ersetzen. Soweit dem Kläger hinsichtlich des im Badezimmer eingebauten zu großen Fensters ein Bauaufsichtsverschulden zur Last fällt (s. dazu nachfolgend die Ausführungen zu Pos. 16), ist dieser Mangel, wie die Fotos Nrn. 13 und 14 auf Seite 22 des in dem selbständigen Beweisverfahren 10 OH 17/97 LG Duisburg erstatteten Gutachtens des Sachverständigen P..... zeigen, so offensichtlich, dass es zur Feststellung dieses Mangels der Begutachtung durch einen Privatgutachter nicht bedurfte. Abgesehen davon sind die Kosten des Privatgutachters F..... auch schon deshalb nicht erstattungsfähig, weil dieser bereits Anfang des Jahres 1995 beauftragt worden ist und die durch seine Beauftragung angefallenen Kosten folglich nicht mit einem konkreten, bevorstehenden Rechtsstreit zwischen den Parteien in unmittelbarer Beziehung standen und damit nicht prozessbezogen	64

waren (vgl. hierzu BGH NJW 2003, 1398, 1399; Werner/Pastor, Der Bauprozess, 11. Aufl., Rdnr. 167). Die gerichtliche Auseinandersetzung der Parteien begann nämlich erst ca. 2 ½ Jahre später mit dem Antrag des Klägers vom 13.08.1997 auf Durchführung eines selbständigen Beweisverfahrens.

13. Fachhandwerker zur Unterstützung der Gutachter

65

Mit Ausnahme der Rechnung der Fa. M..... vom 30.09.1998 über 771,40 DM (Bl. 594 f GA) hat das Landgericht in dem angefochtenen Urteil zu Recht einen materiell-rechtlichen Kostenerstattungsanspruch der Beklagten gegen den Kläger aus § 635 BGB a.F. auf Ersatz der Kosten von Fachhandwerkern, die zur Unterstützung von Gutachtern tätig geworden sind, verneint. Soweit die von der Beklagten in diesem Zusammenhang geltend gemachten Kosten dadurch angefallen sind, dass Handwerker zur Vorbereitung der Begutachtung durch den gerichtlich bestellten Sachverständigen R..... Arbeiten wie insbesondere Bauteilöffnungen ausgeführt haben, handelt es sich bei diesen von der Beklagten auf Veranlassung des Sachverständigen für die Vorbereitung und Erstattung des Gutachtens aufgewendeten Kosten zwar nicht gemäß § 12 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 JVEG um Gerichtskosten, da diese Kosten von der Beklagten und nicht dem Sachverständigen getragen worden sind (vgl. OLG Koblenz MDR 2004, 1025 und NZBau 2004, 556), sondern um außergerichtliche Auslagen der Beklagten. Diese als notwendig im Sinne des § 91 ZPO anzusehenden Kosten sind, wie das Landgericht zutreffend ausgeführt hat, ausschließlich im Kostenfestsetzungsverfahren gemäß §§ 103 ff. ZPO geltend zu machen. Daneben ist für eine auf einen materiell-rechtlichen Kostenerstattungsanspruch gestützte Klage auf Geltendmachung dieser Kosten wegen fehlenden Rechtsschutzbedürfnisses jedenfalls dann kein Raum, wenn - wie im vorliegenden Fall - eine Partei auf Veranlassung eines gerichtlich bestellten Sachverständigen vorbereitende Tätigkeiten für die Erstellung des Gutachtens beauftragt und bezahlt, die als solche in den Aufgabenbereich des gerichtlichen Sachverständigen fallen (weitergehend BGHZ 75, 230, 235; Thomas/Putzo, ZPO, 27. Aufl., vor § 91 Rdnr. 15); in diesen Fällen steht nämlich die Qualifizierung dieser Auslagen als zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung erforderlicher außergerichtlicher Kosten im Sinne von § 91 ZPO und damit ihre Erstattungsfähigkeit regelmäßig nicht in Frage. Dass die Beklagte vorliegend die die Vorbereitungskosten betreffenden Rechnungen bereits ausgeglichen hat, ist unerheblich, da dies der Geltendmachung im Kostenfestsetzungsverfahren in keiner Weise entgegen steht. Nach dem Vorbringen der Beklagten in der Berufungsbegründung betreffen im Einzelnen folgende Rechnungen die Vorbereitung der Begutachtung durch den gerichtlich bestellten Sachverständigen R.....:

66

- Rechnungen der Fa. H... & H... GmbH vom 16.06.1999 über 1.136,08 DM (Bl. 593 GA) und vom 01.12.2000 über 1.350,82 DM (Bl. 378 GA) (Die Kosten gemäß Rechnung vom 01.12.2000 wurden allerdings bereits in dem Rechtsstreit 10 O 465/97 zu Gunsten der Beklagten festgesetzt, s. Bl. 435 der dortigen Gerichtsakte.)
- Rechnung der Fa. M..... vom 15.12.2000 über 3.557,45 DM (Bl. 596-598 GA); diese Rechnung betrifft ausweislich ihres Wortlautes eine "gerichtliche Baubesichtigung vom 24.11.2000, B.....weg 19, V.....". (Diese Kosten wurden allerdings bereits in dem Rechtsstreit 10 O 465/97 zu Gunsten der Beklagten festgesetzt, s. Bl. 435 der dortigen Gerichtsakte.)
- Rechnung der Fa. P..... vom 14.06.2000 über 394,40 DM (Bl. 599 GA)
- Rechnung der Fa. D..... vom 14.05.1999 über 227,84 DM (Bl. 600 GA)
- Rechnung der Fa. H..... GmbH vom 27.04.1999 über 352,64 DM (Bl. 601 GA)

67

Anders als die vorstehenden Rechnungen bezieht sich dagegen die Rechnung der Fa. M..... vom 30.09.1998 über 771,40 DM (Bl. 594 f GA) auf eine Bauteilöffnung, die auf Veranlassung

68

des für die Beklagte tätig gewesenen Privatgutachters B..... und nicht des gerichtlich bestellten Sachverständigen erfolgt ist (vgl. auch den Bericht der Fa. M..... vom 23.09.1998 (Bl. 99 GA) über das Ergebnis dieser Maßnahme). Diese Kosten kann die Beklagte gemäß § 635 BGB a.F. als notwendige Vorbereitungskosten im Wege der Geltendmachung eines materiell-rechtlichen Kostenerstattungsanspruchs ersetzt verlangen, da sie ohne eine Bauteilöffnung nicht in der Lage war, mit Hilfe des Privatgutachters B..... qualifizierte Bedenken gegen das in dem selbständigen Beweisverfahren 10 OH 17/97 LG Duisburg erstattete Gutachten des Sachverständigen P..... vom 03.03.1998 vorzubringen. Insofern beruht die Erstattungsfähigkeit dieser Schadensposition auf den gleichen Erwägungen wie nachfolgend zu Pos. 14 bezüglich der Erstattungsfähigkeit der durch die Beauftragung des Privatgutachters B..... entstandenen Kosten.

14. Kosten des Sachverständigen B.....

69

Das Landgericht hat auf den Seiten 31 f. des angefochtenen Urteils die allgemeinen Voraussetzungen für die Erstattungsfähigkeit von vor oder während eines Rechtsstreits eingeholten Privatgutachten zutreffend dargelegt. Diese ist insbesondere dann gegeben, wenn neben dem erforderlichen engen zeitlichen und sachlichen Zusammenhang zu dem betreffenden Rechtsstreit eine Partei nur durch die Einholung eines Privatgutachtens in der Lage ist, ihrer Darlegungslast zu genügen und die erforderlichen Beweise anzutreten bzw. Bedenken gegen ein gerichtliches Gutachten vorzubringen oder - unter dem Gesichtspunkt der "Waffengleichheit" im Prozess - eine fachunkundige Partei einer sachverständigen gegenüber steht und sie keine hinreichende Erkenntnisquellen hat, um die relevanten bautechnischen Fragen beantworten zu können (Werner/Pastor, Der Bauprozess, 11. Aufl., Rdnr. 172, 174 f., 177 mit umfangreichen Nachweisen zur Rechtsprechung; Leupertz/Merkens, Handbuch Bauprozess, § 4 Rdnr. 14). Diese Voraussetzungen sind im vorliegenden Rechtsstreit gegeben, in dem der Beklagten, die nicht über besondere Fachkenntnisse im Bauwesen verfügt, der Kläger als Architekt und damit Baufachmann mit einem überlegenen Fachwissen gegenüber steht und es der Beklagten auch bei anwaltlicher Vertretung ohne Mitwirkung eines Privatgutachters nicht möglich gewesen wäre, den Feststellungen des Sachverständigen P..... in dessen in dem selbständigen Beweisverfahren 10 OH 17/97 LG Duisburg erstatteten Gutachten vom 03.03.1998 sachlich fundiert entgegen zu treten.

70

Den der Beklagten wegen der ihr durch die erforderliche Einschaltung des Privatgutachters B..... entstandenen Kosten gemäß § 635 BGB a.F. grundsätzlich zustehenden materiell-rechtlichen Kostenerstattungsanspruch hat das Landgericht mit 18.000,- DM allerdings zu hoch bemessen, was auf die Anschlussberufung des Klägers zu einer entsprechenden Abänderung des angefochtenen Urteils führt. Das Landgericht hat den tatsächlich erforderlichen, ersatzfähigen Kostenaufwand der Beklagten für die Einschaltung eines Privatgutachters geschätzt, ohne im Einzelnen auf die betreffenden Rechnungen des Privatgutachters B....., deren Erstattung die Beklagte begehrt, einzugehen. Bei Durchsicht dieser Rechnungen ergibt sich indessen, dass unter Zugrundelegung der genannten Maßstäbe für die Erstattungsfähigkeit lediglich ein Betrag in Höhe von 10.865,65 DM als Schadensersatz berücksichtigungsfähig ist. Im Einzelnen:

71

- Rechnung vom 04.11.1996 über 2.195,81 DM (Bl. 302 f. GA): Diese Rechnung ist schon deshalb nicht erstattungsfähig, weil sie im August und September 1996 angefallene Leistungen des Privatgutachters B..... betrifft, die nicht mit einem konkreten, bevorstehenden Rechtsstreit zwischen den Parteien in unmittelbarer Beziehung standen und damit nicht prozessbezogen waren. Die gerichtliche Auseinandersetzung der Parteien begann nämlich

72

erst mit dem Antrag des Klägers vom 13.08.1997 auf Durchführung eines selbständigen Beweisverfahrens; das im Rahmen dieses Verfahrens erstellte Gutachten des Sachverständigen P..... datiert vom 03.03.1998. Vor diesem Zeitpunkt war eine prozessbezogene Notwendigkeit zur Einschaltung eines Privatgutachters nicht gegeben.

- Rechnung vom 27.02.1997 über 4.826,90 DM (Bl. 304 ff. GA): Das vorstehend zu der Rechnung vom 04.11.1996 Ausgeführte gilt entsprechend, da es vorliegend um Leistungen aus November 1996 und Februar 1997 geht.
- Rechnung vom 21.08.1998 über 1.048,06 DM (Bl. 307 GA): Zu dieser Rechnung fehlt es an jedweder Darlegung der Beklagten, warum die Durchführung des Ortstermins am 18.08.1998 durch den Privatgutachter B..... erforderlich war und welche prozessrelevante Tätigkeit er in diesem Zusammenhang entfaltet hat. Eine Erstattungsfähigkeit dieser Rechnung ist damit nicht ersichtlich.
- Rechnung vom 14.09.1998 über 1.672,42 DM (Bl. 308 f. GA): Diese Rechnung ist in Höhe eines Betrages von 1.512,92 DM als erstattungsfähig anzusehen. Die Auswertung der Infrarotthermografien vom 11.02.1997 durch den Privatgutachter kann als notwendige prozessbezogene Aufwendung der Beklagten angesehen werden. Die in Rechnung gestellten Kosten für Schreib- bzw. Bürokräfte sind jedoch nur in angemessener Höhe von 50,- DM je Stunde als Schadensersatz berücksichtigungsfähig, woraus sich die Kürzung des Rechnungsbetrages errechnet.
- Rechnung vom 02.11.1998 über 1.926,11 DM (Bl. 310 f. GA): Die Notwendigkeit der Durchführung eines weiteren Ortstermins durch den Privatgutachter ist nicht dargelegt und auch sonst nicht erkennbar.
- Rechnung vom 08.01.1999 über 1.594,30 DM (Bl. 312 f. GA): Die Rechnung betrifft nach ihrem Inhalt nicht eine Tätigkeit des Privatgutachters in Bezug auf den vorliegenden Rechtsstreit, sondern die Rechtsstreite der Beklagten gegen die Firmen W..... und A..... sowie die Überprüfung der Nachbesserungsarbeiten der Dachdeckers Fa. D..... .
- Rechnung vom 23.03.1999 über 667,65 DM (Bl. 314 f. GA): Zwar bezieht sich die lfd. Nr. 2 dieser Rechnung auf den vorliegenden Rechtsstreit; der nähere Inhalt ("Sachbearbeitung, Lektüre und Bearbeitung des zugestellten Schriftverkehrs, etc.") lässt indessen nicht erkennen, dass diese Tätigkeit des Privatgutachters für die Prozessführung notwendig war.
- Rechnung vom 25.05.1999 über 1.478,63 DM (Bl. 316 f. GA): Die Teilnahme des Privatgutachters am Ortstermin des gerichtlich bestellten Sachverständigen R..... vom 19.05.1999 kann als ersatzfähige notwendige Aufwendung im Rahmen der Prozessführung ansehen werden. Die Rechnung ist jedoch nur in Höhe von 1.349,64 DM als erstattungsfähiger Schaden anzusehen, weil die Kosten für Schreib- bzw. Bürokräfte nur in angemessener Höhe von 50,- DM je Stunde als Schadensersatz berücksichtigungsfähig sind und die für den Ansatz der Fahrtkosten maßgebliche Entfernung zwischen dem Grundstück der Beklagten in V..... und dem Büro des Privatgutachters in Oberhausen nicht 40 km, sondern nur 22 km beträgt.
- Rechnung vom 03.12.1999 über 5.049,48 DM (Bl. 318 f. GA): Auch die Aufwendungen für die Teilnahme des Privatgutachters an dem Ortstermin vom 29.10.1999 zur Durchführung von Luftdichtigkeitsmessungen sind ersatzfähig, allerdings nur in Höhe von 4.595,69 DM. Die Kürzungen ergeben sich daraus, dass als Stundensätze für den Privatgutachter nur 160,- DM, für den Bautechniker 80,- DM und für Büro- und Schreibkräfte nur 50,- DM sowie als Wegstrecke für die Fahrtkosten nur 2 x 22 km berücksichtigungsfähig sind.
- Rechnung vom 12.04.2000 über 1.108,96 DM (Bl. 320 GA): Eine prozessbezogene Notwendigkeit eines Besprechungstermins des Privatgutachters mit der Beklagten und deren Prozessbevollmächtigten vom 07.04.2000 sowie eines an diesem Tage durchgeführten Ortstermins ist nicht erkennbar.
- Rechnung vom 16.05.2000 über 3.090,82 DM (Bl. 321 f. GA): Diese Rechnung betrifft ausdrücklich nur den Rechtsstreit der Beklagten gegen die Fa. W..... und nicht den

vorliegenden Rechtsstreit.

- Rechnung vom 29.05.2000 über 2.239,38 DM (Bl. 323 f. GA): Der Inhalt der Rechnung lässt einen konkreten Bezug zu dem vorliegenden Rechtsstreit nicht erkennen. Dies gilt insbesondere für die Pos. 2 der Rechnung (Bearbeitung und Erstellung eines Leistungsverzeichnisses über Trockenbau- und Isolierarbeiten).
- Rechnung vom 07.03.2001 über 1.771,44 DM (Bl. 530 f. GA): Warum der abgerechnete Ortstermin des Privatgutachters vom 15.02.2001 im Hinblick auf die Prozessführung eine notwendige und daher ersatzfähige Aufwendung darstellt, ist nicht ersichtlich.
- Rechnung vom 09.08.2000 über 2.287,98 DM (Bl. 586 f. GA): Diese eine Stellungnahme des Privatgutachters zum Fußbodenaufbau betreffende Rechnung ist erstattungsfähig, allerdings nur in Höhe von 1.891,84 DM, weil als Stundensätze für den Privatgutachter nur 160,- DM, für den Bautechniker 80,- DM und für Büro- und Schreibkräfte nur 50,- DM sowie als Wegstrecke für die Fahrtkosten nur 2 x 22 km berücksichtigungsfähig sind.
- Rechnung vom 11.10.2000 über 1.262,31 DM (Bl. 588 GA): Die Teilnahme des Privatgutachters am Ortstermin des gerichtlich bestellten Sachverständigen R..... vom 10.10.2000 stellt eine ersatzfähige notwendige Aufwendung im Rahmen der Prozessführung dar. Der Rechnungsbetrag ist im Rahmen des Schadensersatzanspruchs allerdings nur in Höhe von 1.061,40 DM erstattungsfähig, weil als Stundensätze für den Privatgutachter nur 160,- DM und für Büro- und Schreibkräfte nur 50,- DM sowie als Wegstrecke für die Fahrtkosten nur 2 x 22 km berücksichtigungsfähig sind.
- Rechnung vom 26.10.2000 über 1.118,70 DM (Bl. 589 GA): Diese Rechnung betrifft ausdrücklich nur den Rechtsstreit der Beklagten gegen die Fa. W..... und nicht den vorliegenden Rechtsstreit.
- Rechnung vom 27.11.2000 über 2.873,20 DM (Bl. 590 GA): Diese Rechnung betrifft ausdrücklich nur den Rechtsstreit der Beklagten gegen die Fa. W..... und nicht den vorliegenden Rechtsstreit.

Rechnung vom 02.04.2001 über 575,96 DM (Bl. 591 f. GA): Bei den Kosten für die Erstellung der Heizkostenanalyse durch den Privatgutachter handelt es sich in Höhe von 454,16 DM um eine ersatzfähige notwendige Aufwendung zur Prozessführung (vgl. die Ausführungen oben zu Pos. 9). Die Kürzungen ergeben sich daraus, dass als Stundensätze für den Privatgutachter nur 160,- DM und für Büro- und Schreibkräfte nur 50,- DM berücksichtigungsfähig sind. 73

Nicht gefolgt werden kann der Beklagten in der in der Berufungsbegründung vertretenen Auffassung, da der Kläger die ihm obliegende beratende Mitwirkung bei der Mängelbeseitigung durch die bauausführenden Firmen, insbesondere die Firmen W..... und A....., verweigert habe, habe sie den Privatgutachter B..... mit dieser Aufgabe betrauen müssen, so dass der Kläger jedenfalls unter diesem Gesichtspunkt verpflichtet sei, die Kosten des Privatgutachters in voller Höhe zu tragen. Eine derartige Verpflichtung zur Überwachung der Beseitigung von innerhalb der Gewährleistungsfrist auftretenden Mängeln träge den Kläger nur dann, wenn auch die Leistungen gemäß Leistungsphase 9 des § 15 Abs. 2 HOAI Gegenstand seiner Beauftragung gewesen wären. Dies ist jedoch nicht der Fall, wie das Landgericht auf Seite 14 des angefochtenen Urteils zutreffend ausgeführt hat. 74

Von den durch die Beauftragung des Privatgutachters B..... entstandenen ersatzfähigen Kosten entfällt, wie bereits ausgeführt, ein Teilbetrag in Höhe von 414,27 DM auf die von der Beklagten gegenüber der Klageforderung erklärte Aufrechnung. 75

Die Widerklage ist unter Berücksichtigung der wechselseitigen Berufungsangriffe gegen das angefochtene Urteil nur in Höhe eines Betrages von 16.763,81 DM (= 8.571,20 €) begründet. 76

Dieser Betrag setzt sich zusammen aus dem durch die Aufrechnung nicht verbrauchten Teilbetrag in Höhe von 10.451,38 DM aus der Gegenforderung zu Pos. 14 der tabellarischen Aufstellung auf den Seiten 42 f. der Berufungsbegründung sowie den Gegenforderungen zu Pos. 15 bis 18, soweit diese begründet sind. Dazu im Einzelnen:

15. Fenster undicht (Fa. A.....)

77

Das Landgericht hat zutreffend einen Schadensersatzanspruch der Beklagten aus § 635 BGB a.F. gegen den Kläger im Zusammenhang mit von der Fa. A..... eingebauten, nicht hinreichend dichten Fenstern mit der Begründung verneint, ein Bauaufsichtsfehler des Klägers sei insoweit nicht feststellbar. Das Landgericht hat sich dabei zu Recht auf die Ausführungen des Sachverständigen R..... bei seiner mündlichen Anhörung im Verhandlungstermin vom 04.06.2004 (Bl. 1146 ff. GA) gestützt, wonach das ursprüngliche Bild so gewesen sei, dass die Fenster "ganz proper" ausgesehen hätten und man zunächst von der Undichtigkeit nichts habe bemerken können. Erst wenn man einen Wasserschlauch gegen das Fenster gehalten oder am Fenster direkte Windmessungen durchgeführt hätte, hätte man bemerken können, dass keine vollständige Dichtigkeit der Fenster gegeben sei; derartige Kontrollmaßnahmen, so der Sachverständige weiter, seien jedoch nicht üblich.

Diesen Feststellungen ist die Beklagte mit ihrer Berufung nicht entgegen getreten; sie vertritt jetzt vielmehr die Auffassung (Bl. 1517 GA), die Ausführung der Fenster in Holz stelle einen Planungsfehler des Klägers dar. Dies ist jedoch, wie sich aus den Ausführungen des Sachverständigen R..... bei seiner Anhörung vom 04.06.2004 weiter ergibt, unzutreffend. Dieser hat hierzu ausgeführt, allein aus der Wahl des Holzes könne man nicht ableiten, dass falsch geplant worden sei. Es entspreche im Übrigen dem Stand der Technik, dass das verwendete dunkle Meranti-Holz mit einer Dickschichtlasur beschichtet werde, weshalb vorliegend ein Planungsmangel zu verneinen sei. Wenn sich gleichwohl ein Fenster verziehe, handele es sich nicht um einen Planungsmangel, sondern um einen Ausführungsmangel des Fensterbauers.

16. Fehlerhaft eingebautes Fenster im Bad

80

Der Kläger wendet sich ohne Erfolg gegen die vom Landgericht angenommene Schadensersatzpflicht im Umfang von 2.000,- DM wegen eines Bauaufsichtsfehlers im Zusammenhang mit dem im Badezimmer eingebauten zu großen Fenster. Die Auffassung des Klägers, der Einbau des Fensters sei eine recht einfache handwerkliche Tätigkeit, bei der er nicht daneben stehen müssen, kann so nicht geteilt werden. Wie dem Senat aus langjähriger Praxis bekannt ist, kommt es auf Grund von Aufmaßfehlern immer wieder vor, dass zum Einbau angelieferte Fenster zu groß oder zu klein sind und dass deren Einbau daher Probleme bereitet. Der Kläger musste sich daher im Rahmen der von ihm ausgeübten Bauaufsicht bei Einbau des Badezimmerfensters – wie bei den anderen Fenstern auch – zeitnah vergewissern, dass das einzubauende Fenster die richtige Größe aufwies. Dies hat aus fachlicher Sicht auch der Sachverständige P..... in seinem in dem selbständigen Beweisverfahren 10 OH 17/97 LG Duisburg erstatteten Gutachten vom 03.03.1998 (dort Bl. 23) bestätigt. Dass der Kläger die gebotene Überprüfung offensichtlich unterlassen hat, begründet seine Haftung aus § 635 BGB a.F., wie das Landgericht zu Recht angenommen hat. Die Höhe des der Beklagten zuerkannten Schadensbetrages greift der Kläger nicht an.

17. Mängel im Fußboden

82

Zu Recht hat das Landgericht eine Schadensersatzpflicht des Klägers gemäß § 635 BGB a.F. bejaht, weil die aufgetretenen Mängel, die Aufwölbung der Bodenkonstruktion und das

Absacken der Randbereiche, darauf beruhen, dass der Fliesenbelag vor Erreichen der Belagreife des Estrichs, d.h. vor dessen ausreichender Austrocknung, verlegt wurde. Der Sachverständige E..... hat hierzu in seinem schriftlichen Gutachten vom 24.03.2002 (Bl. 810 ff. GA) ausgeführt, dass das vorgefundene Schadensbild aus technischer Sicht nur diesen Schluss zulasse. Entgegen der Auffassung des Klägers hat der Sachverständige insoweit nicht eine bloße Vermutung aufgestellt. Der Kläger hat in der Anschlussberufung auch nicht ausgeführt, welche andere, nicht von ihm zu vertretene Ursache für die Aufwölbung der Bodenkonstruktion und das Absacken der Randbereiche in Betracht kommen könnte. Die Feststellungen des Sachverständigen E..... decken sich im Übrigen auch mit denen des Sachverständigen R..... Dieser hat bei seiner mündlichen Anhörung vom 23.03.2001 (Bl. 547 ff. GA) ausgeführt, die aufgetretenen Mängel des Fußbodens könnten entweder auf einer zu frühen Aufbringung des Fliesenbelages oder einer unzureichenden Feuchtigkeitsisolierung des Bodens beruhen, wohingegen andere Ursachen nicht in Betracht kämen. Da eine Ursächlichkeit der Feuchtigkeitsisolierung nach den Untersuchungen des Sachverständigen E..... ausscheidet, bleibt mithin nur ein zu frühes Aufbringen des Fliesenbelages als Ursache des Mangels übrig. Das zu frühe Aufbringen der Bodenfliesen auf den noch nicht ausreichend getrockneten Estrich stellt einen Umstand dar, für den der Kläger im Rahmen der ihm obliegenden Bauaufsicht die Verantwortung trägt.

Dem Kläger ist jedoch darin Recht zu geben, dass sich die Mängelbeseitigungskosten nach den Feststellungen des Sachverständigen E..... nur auf 719,20 € (= 1.406,63 DM) belaufen; das Urteil ist deshalb in diesem Punkt in Höhe der Differenz von 1.093,37 DM zu Gunsten des Klägers abzuändern. Soweit das Landgericht statt dessen gleichwohl einen Betrag von 2.500,- DM mit der Begründung angesetzt hat, die von dem Sachverständigen E..... geschätzten Kosten erschienen zu niedrig, fehlt eine nachvollziehbare Begründung hierfür. Soweit sich das Landgericht darauf beruft, auch der insoweit fachkundige Kläger habe die Gesamtkosten auf nicht mehr als 2.500,- DM geschätzt, bezieht sich dies auf die entsprechenden - in keiner Weise näher begründeten - Ausführungen in dem Schriftsatz des Klägers vom 22.01.2002 (Bl. 773 GA). Diese Stellungnahme des Klägers erfolgte zudem vor der Feststellung der Schadensursache durch den Sachverständigen E.....; nachdem dessen Gutachten vorlag, hat der Kläger mit Schriftsatz vom 21.02.2003 (Bl. 1037 GA) klar gestellt, dass er an den Ausführungen im Schriftsatz vom 22.01.2002 nicht fest halte, bei denen es sich ohnehin nicht um eine Schätzung gehandelt habe. Nach alledem durfte sich das Landgericht in seiner Urteilsbegründung nicht auf die Zahlenangabe in diesem Schriftsatz beziehen.

84

18. Sanierung Mauerwerkskronen (Giebelschrägen)

85

Das Landgericht hat den Kläger gemäß § 635 BGB a.F. zur Leistung von Schadensersatz in Höhe der Kosten der nachträglichen Dämmung der Mauerwerkskronen des Neubaus (2.905,80 DM) verurteilt, da die Notwendigkeit dieser Maßnahme auf mangelnder Planung und/oder Bauaufsicht des Klägers beruhe. Soweit sich die Anschlussberufung des Klägers hiergegen richtet, bleibt sie ohne Erfolg. Der Kläger wendet hierzu ein, die Notwendigkeit einer nachträglichen Dämmung habe der Sachverständige nur durch Einsatz einer Infrarotkamera feststellen können; es könne vom bauaufsichtspflichtigen Architekten indessen nicht verlangt werden, dass er die Ordnungsgemäßheit der Dämmarbeiten nach deren Ausführung mit einer Infrarotkamera überprüfe, weshalb eine Bauaufsichtspflichtverletzung nicht gegeben sei. Diese Argumentation verkennt, dass der Kläger die Ordnungsgemäßheit der Dämmung nicht erst nach Ausführung der Arbeiten festzustellen hatte, sondern bereits während der Ausführung bzw. jedenfalls vor dem Verschließen der betreffenden Bereiche. Der Bauaufsichtsfehler liegt folglich darin, dass der

86

Kläger dies unterlassen hat. Auf die Frage, ob in diesem Zusammenhang auch ein Bauplanungsfehler vorliegt, kommt es daher nicht an.	
Der zu der Widerklageforderung zuerkannte Zinsanspruch ist aus §§ 291, 288 BGB a.F. begründet.	87
Die Kostenentscheidung beruht auf §§ 92 Abs. 1, 97 Abs. 1 ZPO; die Entscheidung zur vorläufigen Vollstreckbarkeit folgt aus §§ 708 Nr. 10, 711 ZPO.	88
Die Voraussetzungen für die Zulassung der Revision nach § 543 ZPO sind nicht erfüllt.	89
Streitwert für das Berufungsverfahren: bis 95.000,- €	90
<ul style="list-style-type: none">• Berufung: 38.856,24 €• Anschlussberufung: 56.064,79 €	91
