
Datum: 11.02.2011
Gericht: Oberlandesgericht Hamm
Spruchkörper: 19. Zivilsenat
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 19 U 153/06
ECLI: ECLI:DE:OLGHAM:2011:0211.19U153.06.00

Vorinstanz: Landgericht Detmold, 1 O 18/06

Tenor:

Auf die Berufung der Klägerin wird das am 13. November 2006 verkündete Urteil Zivilkammer I des Landgerichts Detmold teilweise abgeändert.

Die Beklagten werden als Gesamtschuldner verurteilt, an die Klägerin 36.716,58 € nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 06. Januar 2006 zu zahlen.

Die weitergehende Klage bleibt abgewiesen.

Die weitergehende Berufung wird zurückgewiesen.

Von den Kosten des Rechtsstreits tragen die Klägerin 64 % und die Beklagten

36 %.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.

Die Beklagten dürfen die Vollstreckung abwenden durch Sicherheitsleistung in

Höhe von 110 % des aufgrund des Urteils vollstreckbaren Betrages, wenn nicht

die Klägerin vor der Vollstreckung Sicherheit in Höhe von 110 % des jeweils zu

Gründe:

I.

Gemäß § 540 Abs.1 ZPO wird auf die tatsächlichen Feststellungen des angefochtenen Urteils Bezug genommen, soweit sich aus dem Nachfolgenden nichts anderes ergibt.

Gegen dieses Urteil richtet sich die Berufung der Klägerin. Sie rügt die aus ihrer Sicht unvollständige Beweiserhebung und nicht überzeugende Beweiswürdigung des Landgerichts. Die Beweisaufnahme habe weder ergeben, dass der Zeuge u den Vorschlag zur Abtragung des Daches gemacht habe, noch dass dieser über mögliche Alternativen beraten worden sei, bevor er angeblich die Entscheidung für den Abbruch getroffen habe.

Selbst wenn man davon ausginge, dass der Zeuge u nach vorausgegangener ausreichender Aufklärung die Entscheidung für den Abbruch des Dachstuhls getroffen hat, so könne jedenfalls das Verhalten des Zeugen u ihr nicht über die vom Landgericht herangezogenen Grundsätze der Rechtsscheinvollmacht zugerechnet werden.

Das Vorliegen der Voraussetzungen eines Schadensersatzanspruches im Hinblick auf die durch die Rechnungsprüfung angefallenen Kosten habe das Landgericht zu Unrecht verneint. Zwar habe sie den Beklagten nicht unter Fristsetzung zur Überprüfung der Rechnungen aufgefordert. Eine solche Aufforderung sei aber auch entbehrlich gewesen. Die Beklagten hätten die Schlussrechnungen Nrn. 17 bis 19 als rechnerisch richtig geprüft und auf ihre Beanstandung hin lediglich bei der Fa. I eine Umstellung der Rechnung Nr. 19 angefordert. Wegen der anderen Rechnungen hätten die Beklagten sie direkt an die Fa. I verwiesen, und mit ihrem Schreiben v. 04. 11. 2001 zum Ausdruck gebracht, hinsichtlich der Rechnungen Nrn. 17 und 18 keine Tätigkeit mehr entfalten zu müssen.

Ungeachtet dessen seien die Kosten als Schadensermittlungskosten iRd § 635 BGB erstattungsfähig.

Zu Unrecht habe das Landgericht beanstandet, dass sie nicht anhand der einzelnen Rechnungspositionen vorgetragen habe, welche Fehler die Beklagten im Rahmen der Rechnungsprüfung gemacht hätten. Entscheidend und ausreichend sei, dass die Beklagten die bewusst vertragswidrige Abrechnung der Fa. I zur Rechnung Nr. 19 hätten durchgehen lassen.

Die Klägerin beantragt,

das angefochtene Urteil abzuändern und die Beklagten als Gesamtschuldner zu verurteilen,

1.

an sie 45.000,- € nebst Zinsen iHv 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit Rechtshängigkeit (06. 01. 2006) zu zahlen,

2.

an sie 12.405,33 € nebst Zinsen iHv 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 23. 08. 2005 zu zahlen.

Die Beklagten beantragen,

die Berufung zurückzuweisen.

Der Beklagte zu 1) habe den Zeugen u am 01. 08. 2001 an der Baustelle auf das Erfordernis einer Abstützung mit einem Kostenaufwand von mehreren Tausend DM und darauf hingewiesen, dass der Abbruch von der Baugenehmigung nicht gedeckt sei und die Gefahr des Baustopps und den Verlust des Bestandsschutzes nach sich ziehe. Was dies für die Realisierung des Vorhabens bedeutet habe, sei dem Zeugen u aus der Vorgeschichte bekannt gewesen, die sich dadurch ausgezeichnet habe, dass es schon äußerst schwierig gewesen sei, die 1. Baugenehmigung zu erhalten. Gleichwohl habe der Zeuge u den Abriss des Daches gewünscht. Der Beklagte zu 1) habe noch am 01.08.2001 – allerdings vergeblich - versucht, die Klägerin, die für ihn seine Hauptansprechpartnerin gewesen sei, telefonisch zu erreichen.

Die Klägerin müsse sich die vom Zeugen u erteilte Zustimmung zurechnen lassen, ohne dass es auf Fragen der Zurechnung nach den Grundsätzen der Rechtsscheinsvollmacht ankomme. Auch wenn das Bauvorhaben am 01. 08. 2001 gerade erst begonnen worden sei und daher ein Handeln über eine gewisse Dauer möglicherweise noch nicht vorgelegen habe, sei vorliegend jedenfalls ausreichend, dass der Zeuge u gemeinsam mit seiner Ehefrau und der Klägerin an einer Verhandlung am 25. 07. 2001 mit dem Beklagten zu 1) und dem Partner C4 teilgenommen habe. Im Rahmen dieses Gesprächs, in dem der Zeuge u wie ein Bauherr aufgetreten sei, sei die Entscheidung getroffen worden, eine Trockensteinmauer abzubauen und durch eine Betonmauer zu ersetzen. Im Übrigen – so von den Beklagten erstmals in der Berufung vorgetragen - habe die Klägerin vor dem 01. 08. 2001 mehrfach darauf hingewiesen, dass sie nur formal Bauherrin sei und tatsächlich das Vorhaben von ihren Kindern betrieben werde. Im Übrigen habe die Klägerin das Verhalten des Zeugen u jedenfalls nach § 177 BGB genehmigt. Auch nachdem sie das Schreiben vom 01. 08. 2001 erhalten habe, habe sie die Abbrucharbeiten, die noch am 02. 08. 2001 fortgesetzt worden seien, nicht gestoppt. Weiterhin habe sich die Klägerin unmittelbar nach dem 01. 08. 2001 nicht einmal von der Entscheidung des Zeugen u distanziert.

Sofern der Klägerin im Hinblick auf den Abbruch des Dachstuhls ein Schadensersatzanspruch zustehen sollte, müsse sie sich im Wege des Vorteilsausgleichs eine eingetretene Steigerung des Verkehrswertes ihrer Grundstücke anrechnen lassen. Durch die Erteilung der zweiten Baugenehmigung sei es der Klägerin ermöglicht worden, im Vergleich zu der ursprünglichen Planung das Vorhaben großzügiger und werthaltiger errichten zu lassen. Davon habe die Klägerin auch Gebrauch gemacht. Hierdurch hätten die Flurstücke X und X der Flur X Gemarkung G eine Verkehrswertsteigerung erfahren.

Hinsichtlich des weiteren Vorbringens wird auf die gewechselten Schriftsätze nebst den damit überreichten Anlagen Bezug genommen.

Der Senat hat Beweis erhoben über die Frage, in welchem Umfang durch die Eintragung der Verpflichtungsbauast zum Betrieb einer Pferdezucht eine Minderung des Verkehrswertes der Flurstücke X und X der Flur X eingetreten ist, durch die Einholung eines Sachverständigengutachtens. Insoweit wird auf die schriftlichen Gutachten der Sachverständigen Dipl.-Ing. C2 und Dipl.-Ing. Dr. O vom 28. 08. 2008 und 25. 02. 2010 verwiesen. Die Sachverständigen haben ihr Gutachten in den Senatsterminen vom 29. 05.

2009 und 02. 07. 2010 jeweils mündlich erläutert.

Der Kreis M hat mit Bescheid vom 02. 08. 2010 auf die Verpflichtungsbaulast verzichtet. Die Baulast ist bereits zuvor am 29. 07. 2010 im Baulastenverzeichnis gelöscht worden. Mit weiterem Schreiben vom 04. 11. 2010 hat der Kreis M auf den Antrag der Klägerin, der Änderung der Nutzung im Zusammenhang mit der privilegierten Landwirtschaft in eine reine Wohnnutzung zu entsprechen, mitgeteilt, dass die Aufgabe der Landwirtschaft und damit die Nutzung des Wohngebäudes zu reinen Wohnzwecken jederzeit möglich sei. 22

II. 23

A 24

Die Berufung der Klägerin hat in dem aus dem Tenor ersichtlichen Umfang Erfolg. Der Klägerin steht gegen die Beklagten ein Anspruch auf Zahlung von 36.716,58 € nebst Zinsen zu. Im Übrigen ist die Berufung unbegründet. 25

Auf das Schuldverhältnis der Parteien ist gem. Art. 229 § 5 Satz 1 EGBGB das BGB in der bis zum 31.12.2001 geltenden Fassung anzuwenden, weil der zwischen den Parteien bestehende Architektenvertrag vor dem 01.01.2002 geschlossen worden ist. 26

B 27

Der Klägerin steht gegen die Beklagten im Zusammenhang mit dem Abriss des Dachstuhls am 01.08.2001 gegen die Beklagten ein Schadensersatzanspruch aus Verletzung des zwischen den Parteien am 17.11.1999 geschlossenen Architektenvertrages (PVV) zu. 28

I. 29

1. 30

Nach dem Inhalt des zwischen den Parteien geschlossenen Architektenvertrages oblag den Beklagten die Objektüberwachung nach der Leistungsphase 8 des § 15 HOAI. Die Objektüberwachung umfasst im Wesentlichen die Überwachung der Ausführung des Objekts auf Übereinstimmung mit der Baugenehmigung, den Ausführungsplänen und den Leistungsbeschreibungen mit den anerkannten Regeln der Technik und den einschlägigen Vorschriften sowie das Koordinieren der an dem Baugeschehen fachlich Beteiligten (vgl. Werner/Pastor, Der Bauprozess, 13. Aufl., Rn. 1498). Darüber hinaus oblag den Beklagten die allgemeine weitere Nebenpflicht, durch ihr eigenes Verhalten die Konformität des Vorhabens mit der Baugenehmigung nicht zu gefährden. Diese Vertragspflicht haben die Beklagten verletzt. Die Baugenehmigung vom 16. 05.2001 i.V.m. der Nachtragsbaugenehmigung vom 19. 09. 2001 für den Wiederaufbau des Gebäudes ist durch das Einreißen des Dachstuhls erloschen. Der zum Erlöschen der Baugenehmigung führende Umstand beruhte auf einem pflichtwidrigen Verhalten des Beklagten zu 1). 31

2. 32

Dass es der Beklagte zu 1) selbst gewesen ist, der den zum Erlöschen der Baugenehmigung führenden Abbruch des Dachstuhls angeordnet hat, kann nach den bindenden Feststellungen des Landgerichts nicht festgestellt werden. Das Landgericht ist den Aussagen der Zeugen C3, C5 und C6 gefolgt und hat die Aussage des Zeugen u nicht für glaubhaft gehalten. Die Aussagen der Zeugen C3, C5 und C6 stimmen darin überein, dass es nicht der Beklagte zu 1) gewesen sei, der die Entscheidung für den Abbruch des Dachstuhls gegeben habe. Gem. 33

§ 529 Abs. 1 ZPO ist der Senat an die tatsächlichen Feststellungen gebunden, soweit nicht konkrete Anhaltspunkte Zweifel an der Richtigkeit oder Vollständigkeit der entscheidungserheblichen Feststellungen begründen. Solche konkreten Anhaltspunkte für Zweifel zeigt die Berufungsbegründung nicht auf, sie ergeben sich auch nicht aus dem weiteren Akteninhalt. Dass das Landgericht nicht der Frage weiter nachgegangen ist, wer den Vorschlag unterbreitet hat, den Dachstuhl einzureißen, begründet nicht den Vorwurf, das Landgericht habe unvollständige Feststellungen getroffen und das Ergebnis der Beweisaufnahme zu diesem Punkt unzureichend gewürdigt. Das Landgericht hat zutreffend darauf verwiesen, dass die Zeugen C3, C5 und C6 kein persönliches und wirtschaftliches Interesse am Ausgang des Rechtsstreits hatten. Ergänzend ist darauf hinzuweisen, dass der Beklagte 1) kein Interesse haben konnte, zur Einsparung von allein der Klägerin anfallenden Kosten Maßnahmen zu veranlassen, die die Baugenehmigung zum Erlöschen bringen würden. Dies gilt insbesondere auch vor dem Hintergrund, dass die Klägerin schon seit dem Jahre 1999 um eine Baugenehmigung bemüht war und sich aus der Außenlage des Objekts Einschränkungen hinsichtlich der Umbauwünsche der Klägerin ergaben.

3.1 34

Der Beklagte zu 1) hat es aber nicht verhindert, dass der Dachstuhl des Anwesens „H im H2“ am 01.08.2001 auf Anweisung des Zeugen u eingerissen worden ist, obwohl dieser nicht Auftraggeber der Beklagten und der Bauherr des Vorhabens gewesen ist. 35

3.2 36

Nach dem Ergebnis der Beweisaufnahme des Landgerichts spricht alles dafür, dass es der Zeuge u gewesen ist, der die Anordnung zum Abbruch des Dachstuhls gegeben hat. So waren sich die Zeugen C3 und C5 sicher, dass der Zeuge u die entsprechende Anordnung getroffen habe, was von dem Zeugen u in Abrede gestellt worden ist. Im Ergebnis kann es allerdings auf sich beruhen, ob der Zeuge u das Einreißen des Dachstuhls angeordnet hat. Denn unabhängig davon, hätte der Beklagte zu 1) einschreiten und die bauausführenden Firmen davon abhalten müssen, den Dachstuhl einzureißen, bevor nicht eine Entscheidung der Klägerin in dieser Frage eingeholt worden war. Die Entscheidung des Zeugen u durfte der Beklagte zu 1) nicht als Legitimation für den Abbruch des Dachstuhls durch die Bauhandwerker ausreichen lassen. Eine Entscheidung des Zeugen u hätte der Beklagte zu 1) nur dann hinnehmen müssen, wenn dieser selbst der Auftraggeber und Bauherr gewesen wäre oder er der Bevollmächtigte des Auftraggebers und Bauherrn gewesen wäre. Beides war nicht der Fall. 37

3.2.1 38

Der Zeuge u war nicht der Auftraggeber der Beklagten und auch nicht der Bauherr des Vorhabens. 39

3.2.2 40

Der Zeuge u war auch nicht der „wahre“ Bauherr, auf dessen Wünsche und Anweisungen es letztlich ankam, und der die Klägerin nur als Auftraggeberin und Bauherrin vorgeschoben hat. Der Senat ist aufgrund des von der Klägerin persönlich gewonnenen Eindrucks davon überzeugt, dass die Klägerin nicht vorgeschoben, sondern tatsächlich auch die Bauherrin des Vorhabens ist, dessen Geschicke sie ungeachtet ihres fortgeschrittenen Alters selbstständig und resolut bestimmt hat. Sie selbst hat die Wiederherstellung des Hauses gewünscht und plausibel und schlüssig ihr Engagement in dieser Angelegenheit auch im Umgang mit den 41

dem Vorhaben zunächst ablehnend gegenüberstehenden Baubehörden geschildert. In diesem Zusammenhang hat die Klägerin betont, dass sie als Tochter eines Bauunternehmers in Belangen des Baus nicht unerfahren sei, während ihr Schwiegersohn, der Zeuge u, in diesen Belangen nicht versiert sei und vom Bauen keine Ahnung habe und sich nur um die Pferde kümmere. Dass die Klägerin das Bauvorhaben als ihr eigenes betreute, wird dadurch belegt, dass sie das Objekt selbst mitbewohnen wollte und sie es war, die – vom Beklagten zu 1) bestätigt - zumindest zweimal wöchentlich das Büro der Beklagten aufgesucht hat, um dort mit dem Beklagten zu 1) Detailfragen zu besprechen. Folgerichtig hat der Beklagte zu 1) in seiner Anhörung die Klägerin als seine Hauptansprechpartnerin angesehen.

3.3 42

Der Zeuge u hat auch nicht als Vertreter der Klägerin gehandelt, als er am Morgen des 01.08.2001 das Einreißen des Dachstuhls angeordnet hat. Die Beklagten selbst haben nicht behauptet und auch nicht Beweis dafür angetreten, dass der Zeuge u hierzu von der Klägerin bevollmächtigt gewesen sei. 43

3.4 44

Es kann auch nicht festgestellt werden, dass die Klägerin das Handeln des vollmachtlos handelnden Zeugen u ausdrücklich oder konkludent genehmigt hätte, § 177 BGB. Dass die Klägerin die Anordnung des Zeugen u ausdrücklich genehmigt hätte, wird von den Beklagten nicht behauptet. Aber auch hinreichende Anhaltspunkte dafür, dass die Klägerin den Abbruch des Daches im Nachhinein gutgeheißen hat, sind nicht ersichtlich, jedenfalls von den Beklagten nicht unter Beweis gestellt worden. Dies gilt bereits dann, wenn man nur die im Rahmen seiner Anhörung abgegebene Schilderung des Beklagten zu 1) in Bezug auf den Morgen des 02.08.2001 zugrundelegt. Dass die Klägerin ihm am Morgen des 02. 08.2001 keine Vorhaltungen gemacht habe, besagt nicht, dass die Klägerin damit zum Ausdruck hat bringen wollen, dass der Zeuge u am Vortag in ihrem Sinne gehandelt hat, als er den Abbruch des Dachstuhls angeordnet hatte. Dass die in Baubelangen nicht unerfahrene, aber von den Ereignissen des Vortages überraschte Klägerin durch das Unterlassen von Vorwürfen das Scheitern des von langer Hand geplanten gesamten Vorhabens genehmigen würde, um angesichts des Gesamtvolumens zu vernachlässigende Abstützungskosten von 1.- 2.000,- DM einzusparen, konnte bei verständiger Würdigung auch der Beklagte zu 1) nicht annehmen. Eine konkludente Genehmigung scheitert jedenfalls, wenn man die Angaben der Klägerin hinzunimmt, die geschildert hat, dass sie dem Beklagten zu 1) am Morgen des 02. 08. 2001 massive Vorhaltungen gemacht und ihm Schadensersatzansprüche angekündigt habe. Beweis für den Ablauf des Gespräches, wie es der Beklagte zu 1) geschildert hat, haben die Beklagten nicht angetreten. 45

3.5 46

Eine Zurechnung des Verhaltens des Zeugen u über die Grundsätze der Duldungsvollmacht scheidet aus. Eine Duldungsvollmacht ist gegeben, wenn der Vertretene es wissentlich geschehen lässt, dass ein anderer für ihn wie ein Vertreter auftritt und der Geschäftsgegner dieses Dulden nach Treu und Glauben dahin versteht und verstehen darf, dass der als Vertreter Handelnde bevollmächtigt ist (Palandt-Heinrichs, BGB, 70. Aufl. § 173 Rn. 11). Die Beklagten haben bereits nicht substantiiert dargelegt, bei welcher Gelegenheit der Zeuge u im Zeitraum vor dem 01. 08. 2001 gegenüber ihnen wie ein Vertreter der Klägerin aufgetreten ist. Soweit die Beklagten auf die Besprechung vom 25. 07. 2001 abstellen, bei denen der Zeuge u „wie ein Bauherr“ aufgetreten ist, vermag diese Bewertung nicht den diesen Schluss rechtfertigenden Sachvortrag zu ersetzen. Soweit in diesem Termin der Entschluss gefasst 47

worden ist, eine vorhandene Trockenmauer abzubrechen, wird nicht deutlich, inwieweit diese – zudem noch in Gegenwart der Klägerin – getroffene gemeinsame Entscheidung das Auftreten des Zeugen u wie ein Vertreter begründet haben soll. Weitere Ereignisse, bei denen der Zeuge u im Zeitraum vor dem 01. 08. 2001 sich den Beklagten gegenüber wie ein Vertreter der Klägerin geriert und Anordnungen getroffen haben soll, haben die Beklagten nicht benannt. Soweit hier Anweisungen gegenüber den auf der Baustelle tätigen Handwerkern in Bezug genommen worden sind, kommt es darauf nicht entscheidend an. Entscheidend ist allein, welchen Rechtsschein die Klägerin verantwortlich gegenüber den Beklagten gesetzt hat, die diese zu der Annahme hätten berechtigen können, die Klägerin wisse um oder dulde zumindest das Auftreten des Zeugen u. Die Voraussetzungen für die Annahme einer Duldungsvollmacht sind auch deshalb nicht gegeben, weil die Beklagten ebenfalls nicht dargelegt haben, dass und aus welchen Gründen die Klägerin es gewusst hat, dass der Zeuge u wie ein Bevollmächtigter für sie aufgetreten ist.

3.6. 1 48

Eine Zurechnung des Verhaltens des Zeugen u über die Grundsätze der Anscheinsvollmacht scheidet ebenfalls aus. 49

Eine Anscheinsvollmacht ist anzunehmen, wenn der Vertretene das Handeln des Scheinvertreters nicht kennt, es aber bei pflichtgemäßer Sorgfalt hätte erkennen und verhindern können und der andere Teil annehmen durfte, der Vertretene dulde und billige das Handeln des Vertreters (Palandt-Heinrichs, a.a.O., § 173 Rn. 14). Das Verhalten, das den Rechtsschein einer Bevollmächtigung erzeugt, muss von einer gewissen Dauer oder Häufigkeit sein. 50

Das Vorliegen dieser Voraussetzungen vermag der Senat im Gegensatz zu dem Landgericht nicht festzustellen. Insoweit kann bereits nicht festgestellt werden, dass der Zeuge u über einen Zeitraum von gewisser Dauer hinweg gegenüber den Beklagten – allein darauf kommt es an - sich wie ein Bevollmächtigter der Klägerin verhalten hat. Insoweit kann auf die Ausführungen zur Duldungsvollmacht Bezug genommen werden. Darauf, welche Rolle dem Zeuge u von den Bauhandwerkern beigemessen worden ist, kommt es nicht an. 51

3.6.2 52

Eine Zurechnung über die Grundsätze der Anscheinsvollmacht scheitert jedenfalls daran, dass nicht festgestellt werden kann, dass die Klägerin das Verhalten des Zeugen u bei pflichtgemäßem Verhalten hätte erkennen und verhindern können. Zwar dürfte der Klägerin bekannt gewesen sein, dass der Zeuge u täglich vor Ort gewesen ist, um die dort untergebrachten Pferde zu versorgen. Die Klägerin wird ebenfalls damit gerechnet haben, dass der Zeuge u den Fortschritt der Bauarbeiten kontinuierlich beobachten würde. Anhaltspunkte dafür, dass der Zeuge u dort aber Entscheidungen über die konkrete Ausgestaltung eines Gewerks treffen würde, waren aus Sicht der Klägerin nicht gegeben. Dies vor dem Hintergrund, dass die Klägerin den Zeugen u in Baubelangen als nicht versiert angesehen hat. Die Klägerin hat ihre Rolle als Bauherrin ernst genommen, wie sich daraus ergibt, dass sie in regelmäßigem Kontakt zu dem Beklagten zu 1) stand. Da es bei den zumindest zweimaligen wöchentlichen Besuchen um die Klärung von Detailfragen mit dem Architekten ging, hatte die Klägerin keine Veranlassung zu der Annahme, dass der Zeuge u außerhalb ihrer Entscheidungsgewalt auf der Baustelle dem Beklagten zu 1) Anweisungen erteilen würde. Entsprechende Hinweise hat die Klägerin auch weder von den Handwerkern noch von dem Beklagten zu 1) selbst erhalten. 53

Die Beklagten hafteten der Klägerin aber selbst dann auf Schadensersatz, wenn das Handeln des Zeugen u in bestimmten Fragen der Bauausführung nach Rechtsscheingrundsätzen wie ein Vertreterhandeln anzusehen wäre. 55

Die Entscheidung gegen die Abstützung des Dachüberstandes und für den Abbruch des vorhandenen Dachstuhls führte zum Erlöschen der Baugenehmigung. Da es sich um ein unter dem Gesichtspunkt des Bestandsschutzes stehendes Vorhaben handelte, war mit dem Einreißen des Dachstuhls die Möglichkeit des Wiederaufbaus an Ort und Stelle genommen. Ob und unter welchen erschwerten Voraussetzungen seitens des Kreises M noch einmal eine Baugenehmigung erteilt werden würde, war völlig ungewiss. Da die Entscheidung für den Dachstuhlabriss somit weitreichende wirtschaftliche, aber auch persönliche Folgen für die zukünftigen Bewohner hatte, und die durch die Abstützung des Dachüberstandes verursachten Mehrkosten von 1.- 2.000,- DM angesichts der Gesamtbaukosten zu vernachlässigen waren, hätte sich der Beklagte zu 1) in keinem Fall auf den Rechtsschein einer Bevollmächtigung verlassen dürfen. Da mit der Entscheidung über den Dachstuhlabriss die Verwirklichung des gesamten Projekts stand oder fiel, musste der Beklagte in dieser bedeutsamen Frage zuvor die Entscheidung seiner Auftraggeberin, Hauptansprechpartnerin und Bauherrin einholen. 56

3.8. 57

Der Beklagte hat die Pflichtverletzung zu vertreten. Denn er hat jedenfalls fahrlässig gehandelt, als er den Abbruch des Dachstuhls nicht verhindert hat. Dass der Beklagte sich in einem Interessenkonflikt zwischen einem kurzfristigen kostenauslösenden Stopp der Bauarbeiten einerseits und einem endgültigen Ende der Bauarbeiten gesehen hat, wird von den Beklagten nicht vorgetragen. Angesichts der widerstreitenden Interessen hätte eine Entscheidung auch nur zu Gunsten einer vorübergehenden Einstellung der Bauarbeiten ausfallen können. 58

4. 59

Rechtsfolge ist, dass die Beklagten den durch diese Pflichtverletzung der Klägerin entstandenen Schaden zu ersetzen haben. Dieser Anspruch umfasst den Ersatz der Aufwendungen, die die Klägerin tätigen musste, um die Realisierung des Bauvorhabens auf der Grundlage der weiteren Baugenehmigung zu ermöglichen. Der der Klägerin danach zu ersetzende Schaden beläuft sich auf 36.716,58 €. Im Einzelnen gilt Folgendes. 60

4.1 61

Ersetzt verlangen kann die Klägerin zunächst die Kosten i.H.v. 26.380,10 €, die sie an den Pächter Y gem. notarieller Vereinbarung vom 12. 12. 2001 für die vorzeitige Teilbeendigung des am 01.10.1988 geschlossenen Pachtvertrages und die vorzeitige Herauslösung von 27.000 qm Grünland gezahlt hat. Diese Flächen musste die Klägerin gegenüber dem Bauamt als vorhandene landwirtschaftliche Nutzfläche für die Pferdewirtschaft nachweisen. 62

Dieser Betrag unterliegt keiner Kürzung. Zwar haben die Sachverständigen Dipl.-Ing. C2 und Dipl.-Ing. Dr. O in ihrem Gutachten die zur Teilauflösung des Pachtvertrages erforderlichen Kosten mit 9.200,- € ermittelt. Ob die eine oder die andere Berechnung den Vorzug verdient, kann dahin gestellt bleiben. In jedem Fall kann die Klägerin im Wege des Schadensausgleichs insoweit die gesamten von ihr aufgewandten Kosten ersetzt verlangen. 63

Nach allgemeinen Grundsätzen haben die Beklagten der Klägerin den Schaden zu ersetzen, der adäquat kausal durch die Pflichtverletzung des Beklagten zu 1) der Klägerin entstanden ist. Selbst wenn der angemessene Betrag zur Herauslösung der Pachtflächen mit 9.200,- € zu bemessen gewesen sein sollte, müssen die Beklagten gleichwohl den von der Klägerin tatsächlich gezahlten Betrag erstatten, weil insoweit der Zurechnungszusammenhang fortbesteht. Der Zurechnungszusammenhang wäre nur dann unterbrochen und zu verneinen gewesen, wenn die Entscheidung der Klägerin, die Pachtaufhebung mit 26.380,10 € zu bezahlen, völlig unvernünftig gewesen wäre.

Dass kann nicht festgestellt werden. Die Klägerin hat die Höhe der Pachtablösung nicht in eigenen Verhandlungen mit ihrem Pächter ausgehandelt, sondern einen Sachverständigen hinzugezogen und auf dessen Urteil und das der Landwirtschaftskammer vertraut. Die Klägerin hatte keinen Anlass, den Berechnungen des Sachverständigen Y2 zu misstrauen und diese ihrerseits überprüfen zu lassen. Selbst wenn der Sachverständige das Entgelt für die vorzeitige Teilbeendigung des Pachtvertrages unzutreffend ermittelt haben sollte, fiel dies nicht der Klägerin, sondern den Beklagten als Schädiger zur Last. Dass die vom Geschädigten zur Schadensbeseitigung hinzugezogenen Dritten ihrerseits pflichtwidrig handeln und dadurch die Wiederherstellungskosten zu hoch ausfallen, wäre auch eine dem ursprünglichen Schadensereignis zuzuschreibende Folge (vgl. Palandt-Heinr., a.a.O., § 249, Rn. 13.).

64

Dies gilt um so mehr, als der Beklagte zu 1) hier selbst maßgeblich in die Angelegenheit eingebunden war. Nachdem die erste Baugenehmigung erloschen war, hat der Beklagte zu 1) an der Schaffung der Voraussetzungen für die Erteilung der zweiten Baugenehmigung mitgewirkt. Er wusste, dass Pachtflächen aus einem bestehenden Pachtvertrag herausgelöst werden mussten, um der Bedingung a) der im Zeitpunkt 31.01.2002 in Aussicht gestellten zweiten Baugenehmigung zu entsprechen. Dem Schreiben der Beklagten vom 31. 01. 2002 lässt sich entnehmen, dass auch aus deren Sicht die Fläche von 27.000 qm erforderlich war. Dass die Ablösesumme mit 26.380,10 € auf der Grundlage der Berechnungen des Y2 festgeschrieben worden ist, hat vorprozessual zu keinem Zeitpunkt den Argwohn des Beklagten zu 1) geweckt. Im Übrigen müssten die Beklagten sich dann den weiteren Vorwurf gefallen lassen, die Klägerin bei der Schaffung der Voraussetzungen für die Erteilung der zweiten Baugenehmigung nicht richtig beraten und begleitet zu haben.

65

4.2 66

Ersetzt verlangen kann die Klägerin ebenfalls die Kosten für die Beauftragung des Sachverständigen Y2 mit 1.674,10 €.

67

4.3 68

Erstattungsfähig sind auch die Kosten für die zweite Baugenehmigung vom 22. 03. 2002 mit 2.334,- €, das der Klägerin auferlegte Bußgeld gem. Bescheid vom 14. 11. 2002 i.H.v. 200,- €, die in Bezug auf die Errichtung von Stall und Mistplatte angefallenen Verwaltungsgebühren i.H.v. und die Kosten für den Beitritt zum Zuchtverband i.H.v. 150,- €.

69

4.4 70

Ersetzt verlangen kann die Klägerin auch die Herstellungskosten für die Errichtung des Stalls und der Mistplatte, soweit diese der Klägerin nicht über eine Steigerung des Verkehrswerts ihrer Grundstücke wieder zugeflossen und dauerhaft erhalten bleiben (verlorene Herstellungskosten). Die Herstellungskosten beliefen sich ausweislich der hierüber

71

vorgelegten Rechnungen auf insgesamt 28.646,91 €. Die Sachverständigen haben die Höhe der verlorenen Herstellungskosten in ihrem Gutachten vom 28. 08. 2008 mit 20% der aufgewandten Kosten, das entspricht 5.729,38 €, beziffert. Die Sachverständigen haben im Rahmen der Beweisaufnahme eine besondere Sachkunde offenbart, die auch die Anerkennung der Parteien gefunden hat, so dass der Senat keine Bedenken hatte, diesen von den Sachverständigen ermittelten Betrag seiner Entscheidung zugrunde zu legen. An der Beurteilung ändert sich nichts dadurch, dass die Klägerin inzwischen nicht mehr auf diese Baulichkeiten zum Betrieb der Pferdewirtschaft angewiesen ist. Trotz der Löschung der Verpflichtungsbaulast behalten das Stallgebäude und die Mistplatte wegen der dadurch eröffneten Möglichkeit der hobbymäßig betriebenen Pferdehaltung auf dem Grundstück ihren Wert bei.

5.1 72

Nicht erstattet verlangen kann die Klägerin die mit 28,88 € aufgewandten Kosten für die Beurkundung der Teilpachtaufhebung. Der notariellen Beurkundung der nicht formbedürftigen Vereinbarung bedurfte es nicht. 73

5.2 74

Ebenfalls kann die Klägerin nicht Erstattung des für die Anschaffung der Zuchtpferde aufgewandten Betrages von 9.146,79 € verlangen. In diesem Umfang ist der Klägerin durch den Erwerb der Pferde ein entsprechender Gegenwert zugeflossen. 75

6. 76

Schließlich steht der Klägerin der von ihr geltend gemachte und mit mindestens 20.000,- € bezifferte Minderwert wegen der von ihr behaupteten Minderung des Verkehrswertes des Hofgrundstückes Flurstück X der Flur X, Gemarkung G, infolge der am 07. 03. 2002 in das Baulastenverzeichnis eingetragenen Verpflichtungsbaulast nicht zu. Zwar haben die Sachverständigen Dipl.-Ing. C2 und Dipl.-Ing. Dr. O im Wege der von ihnen für die Flurstücke X und X vorgenommenen Gesamtbetrachtung zunächst eine Minderung des Verkehrswertes der vorgenannten Grundstücke bei Fortbestand der Verpflichtungsbaulast im Vergleich zu der bei ungestörter Entwicklung sich darstellenden Wertverhältnissen der Flurstücke X und X angenommen und diesen mit 65.000,- € bemessen. Diese Bewertung ist aber zwischenzeitlich überholt, weil der Kreis M mit Bescheid vom 02. 08. 2010 auf die Verpflichtungsbaulast verzichtet hat und diese bereits am 29. 07. 2010 im Baulastverzeichnis auch gelöscht worden ist. Eine unabhängig davon fortbestehende Wertminderung liegt nicht vor. Die ursprünglich auf Seiten der Klägerin bestehende Ungewissheit, ob nach Aufgabe der Pferdewirtschaft die Nutzung des auf dem Flurstück X errichteten Wohnhauses ausschließlich zu Wohnzwecken möglich ist, ist inzwischen ausgeräumt. Zwar hat der Kreis M in dem Bescheid vom 02. 08. 2010 zunächst noch ausgeführt, dass eine Änderung der privilegierten Nutzung bauordnungsrechtlich genehmigungspflichtig sei. Ergänzend hierzu hat der Kreis M in seiner von dem Senat eingeholten Stellungnahme vom 14. 10. 2010 weiter ausgeführt, dass die Frage der Genehmigungsfähigkeit zur allgemeinen Wohnnutzung nicht pauschal, sondern nur im Rahmen einer konkret gefassten Bauvoranfrage beantwortet werden könne. Mit an die Klägerin gerichteten Schreiben vom 04. 11. 2010 hat der Kreis M inzwischen die zuvor erteilten Auskünfte revidiert und der Klägerin mitgeteilt, dass es für die Änderung der Nutzung im Zusammenhang mit der privilegierten Landwirtschaft eines formalen Verfahrens der Bauvoranfrage nicht bedürfe. Die Aufgabe der Landwirtschaft und damit die Nutzung des Wohngebäudes zu reinen Wohnzwecken sei jederzeit möglich. 77

Soweit der Kreis M in dem an die Klägerin gerichteten Schreiben vom 04. 11. 2010 darauf verweist, dass weitere Vorhaben betreffend Umbauten oder Änderungen der bestehenden Gebäude zukünftig als "sonstige Vorhaben" nach § 35 Abs. 2 BauGB beurteilt würden, vermag dies aus Sicht des Senats eine Minderung des Verkehrswerts nicht zu begründen. Soweit Instandsetzungen und Renovierungen des aufstehenden Wohngebäudes betroffen sind, sind solche ohne Weiteres zulässig. Soweit Umbauten und Änderungen des aufstehenden Wohngebäudes betroffen sind, richtet sich deren Zulässigkeit sowohl bei Fortbestehen der ersten Baugenehmigung als auch jetzt unter Geltung der zweiten Baugenehmigung nach § 35 Abs. 2 BauGB. Denn auch die in § 35 Abs. 4 BauGB genannten begünstigten Vorhaben sind sonstige Vorhaben i.S.d. § 35 Abs. 2 BauGB (vgl. Battis/Kreuzberger/Löhr, BauGB, § 35 Rn. 40). Das bedeutet, dass sonstige Vorhaben zugelassen werden können, wenn öffentliche Belange nicht entgegenstehen und die Erschließung gesichert ist. Die Vorhaben nach § 35 Abs. 4 BauGB unterscheiden sich von den nach § 35 Abs. 2 BauGB zu beurteilenden Vorhaben lediglich dadurch, dass diesen Vorhaben bestimmte öffentliche Belange nicht entgegengehalten werden können. Da die erste Baugenehmigung auf § 35 Abs. 4 Satz 1 Nr. 4 BauGB und damit auf dem Bild die Kulturlandschaft prägender, erhaltenswerter Gebäuden beruht, ist aus Sicht des Senats ausgeschlossen, dass hiernach den Charakter des Gebäudes ändernde Umbauten in einem weiteren Umfang zulässig gewesen wären, als dies nunmehr möglich ist. Eine Minderung des Verkehrswerts ist auch für den Fall eines kompletten zukünftigen Neuaufbaus nicht ersichtlich. Wie bereits ausgeführt, unterscheiden sich Vorhaben nach § 35 Abs. 4 BauGB von solchen nach § 35 Abs. 2 BauGB allein dadurch, dass diesen Vorhaben folgende öffentliche Belange nicht entgegengehalten werden können: Widerspruch zu den Darstellungen des Flächennutzungsplans (Abs. 3 Satz 1 Nr. 1) oder eines Landschaftsplans (Abs. 3 Satz 1 Nr. 2), Beeinträchtigung der natürlichen Eigenart der Landschaft (Abs. 3 Satz 1 Nr. 5) oder Befürchtung der Entstehung, Verfestigung oder Erweiterung einer Splittersiedlung (Abs. 3 Satz Nr. 7). Alle übrigen in Abs. 4 nicht ausdrücklich genannten öffentlichen Belange sind demgegenüber im Zuge der Feststellung der Außenbereichsverträglichkeit einer Prüfung wie bei den sonstigen Vorhaben nach § 35 Abs. 2 BauGB zu unterziehen. Allein die Lage eines Vorhabens im Außenbereich vermag danach eine Beeinträchtigung öffentlicher Belange noch nicht zu begründen. Selbst wenn dem so wäre, so wirkte sich dies in gleichem Maße bei einer Verträglichkeitsprüfung eines sonstigen (Abs. 2) und eines sonstigen begünstigten (Abs. 4) Vorhabens aus. Dass hier Umstände aus den in Abs. 4 genannten Bereichen vorliegen, die zu einer gegenüber sonstigen Vorhaben nach Abs. 2 günstigeren Beurteilung hätten führen können, hat die Klägerin nicht dargelegt.

7.

79

Abzüge von dem Gesamtbetrag von 36.716,58 € sind unter dem Gesichtspunkt der Vorteilsausgleichung nicht vorzunehmen. Dabei kann dahin gestellt bleiben, ob die Klägerin, wie es die Beklagten im Prozess vortragen, das Gebäude nach der zweiten Baugenehmigung großzügiger und werthaltiger errichtet hat, als dies nach der ersten Baugenehmigung möglich gewesen wäre. Denn im Gegensatz zu dem Vorbringen im vorliegenden Verfahren haben die Beklagten in ihrem ersten Erläuterungsbericht vom 07. 01. 2002 an den Kreis M ausgeführt, dass aus den überreichten Unterlagen erkennbar sei, dass das nunmehr geplante Gebäude mit dem Gebäude gem. Baugenehmigung vom 16. 005. 2001 nahezu identisch sei. Die Berücksichtigung eines Vorteilsausgleichs scheidet jedenfalls aus rechtlichen Gründen aus. Nach der Rechtsprechung kommt eine Vorteilsausgleichung in Betracht, wenn zwischen dem schädigenden Ereignis und dem Vorteil ein adäquater Kausalzusammenhang besteht und die Anrechnung des Vorteils dem Zweck des Schadensersatzes entspricht, das heißt, den Geschädigten nicht unzumutbar belastet und den Schädiger nicht unbillig begünstigt. Die

80

Entscheidung, ob ein Vorteil anzurechnen ist oder nicht, ist nach den für einzelne Fallgruppen maßgebenden Gesichtspunkten zu treffen. Dabei ist unerlässlich, dass zwischen dem Nachteil und dem Vorteil ein innerer Zusammenhang besteht. Beide müssen bei wertender Betrachtung gleichsam zu einer Rechnungseinheit verbunden sein (vgl. Palandt-Heinrichs, a.a.O., vor § 249, Rn. 12). Diese Voraussetzungen sind vorliegend nicht gegeben. Zwar ist die Abtragung des Daches ursächlich geworden für die Errichtung des Hauses entsprechend der zweiten Baugenehmigung, weil sie diese erst ermöglicht hat. Allerdings steht der nach Darstellung der Beklagten eingetretene Vorteil nach seiner Art und Entstehung mit dem entstandenen Nachteil nicht in dem zu fordernden unlösbaren inneren Zusammenhang. Das Abtragen des Daches hatte zunächst nur das Erlöschen der Baugenehmigung und des Bestandsschutzes zur Folge. Die Erteilung einer Baugenehmigung für eine landwirtschaftliche Nebenerwerbsstelle war in dieser Situation kein Automatismus, sondern musste, wie sich dem Akteninhalt entnehmen lässt, durch umfangreiche Maßnahmen vorbereitet werden. Wenn die Klägerin sich zur Umsetzung des geplanten Vorhabens zur Aufnahme eines landwirtschaftlichen Nebenerwerbs entschließt und in diesem Zuge das Objekt möglicherweise großzügiger ausgeführt haben sollte, so kann eine hieraus resultierende Verkehrswertsteigerung des Grundstücks den Beklagten nicht zu Gute kommen. Dies gilt um so mehr, als die Beklagte eventuelle wertsteigernde Modifizierungen auch hat bezahlen müssen.

8.	81
Der Zinsanspruch ist ab dem 06. 01. 2006 gem. § 291 BGB begründet.	82
C	83
Der Klägerin steht der von ihr geltend gemachte Anspruch auf Ausgleich der von ihr aufgewandten Kosten zur Prüfung der Schlussrechnung der Fa. I durch das von ihr beauftragte Architektenbüro „K“ i.H.v. 12.405,33 € nicht zu.	84
1.	85
Ein Aufwendungsersatzanspruch der Klägerin gem. § 633 Abs. 3 BGB a.F. besteht nicht. Ist der Unternehmer mit der Beseitigung eines Mangels im Verzuge, so kann der Bauherr nach der vorgenannten Vorschrift den Mangel selbst beseitigen und Ersatz der erforderlichen Aufwendungen verlangen.	86
Entsprechend der Auffassung des Landgerichts kann letztlich dahingestellt bleiben, ob und welcher Mangel den jeweiligen Schlussrechnungen Nrn. 17 bis 19 der Fa. I anhaftet. In jedem Fall scheiterte der geltend gemachte Anspruch daran, dass die Klägerin die Beklagten nicht in Verzug gesetzt hat. Die Klägerin hätte die Beklagten grundsätzlich unter Setzung einer angemessenen Frist dazu auffordern müssen, die von ihr gewünschte weitere Rechnungsprüfung vorzunehmen. Daran fehlt es. Die Klägerin hat im Rahmen ihrer Anhörung zugestanden, dass hinsichtlich der Rechnungsprüfungen ihrerseits gegenüber den Beklagten keine Fristen gesetzt worden seien. Dass die Setzung einer solchen Frist ausnahmsweise entbehrlich gewesen ist, hat die Klägerin nicht vorgetragen. Die Entbehrlichkeit der erforderlichen Fristsetzung ergibt sich auch nicht aus dem Akteninhalt.	87
Aus dem vorprozessualen Schreiben der Klägerin v. 30. 10. 2003 ergibt sich, dass sie hinsichtlich der Rechnungen Nrn. 17 und 18 lediglich deren Aufmachung rügt. Die Abrechnung habe nach Aufmaß zu den vereinbarten Einheitspreisen zu erfolgen. Das hat die Fa. I aber auch berücksichtigt. Aus dem Schreiben der Beklagten v. 04. 11. 2003 an die Fa. I,	88

von dem die Klägerin Durchschrift erhalten hat, und dem Schreiben vom selben Tag an die Klägerin ergibt sich, dass die Rechnungen Nrn. 17 und 18 nach Aufmaß und Einheitspreisen abgerechnet worden sind. Die Klägerin hat hinsichtlich dieser Rechnungen somit nicht einmal einen Fehler der Rechnungsprüfung behauptet, dem die Beklagten hätten nachgehen müssen. Entgegen der Berufungsbegründung ist somit nicht festzustellen, dass die Klägerin hinsichtlich dieser Rechnungen deren Höhe sowie weitere Dinge beanstandet hat. Eine Spezifizierung ihrer Beanstandungen hat die Klägerin wohl hinsichtlich aller drei Rechnungen mit ihrem Schreiben v. 26. 11. 2003 nebst Anlagen vorgenommen. Dieses Schreiben ist aber nicht an die Beklagten, sondern direkt an die Fa. I gerichtet. Diese hat sich offensichtlich der Beanstandungen der Klägerin nicht angenommen. An die Beklagten ist die Klägerin im weiteren Verlauf, bevor sie sich an K zwecks Rechnungsüberprüfung gewandt hat, nicht wieder herangetreten, um Fehler in der Abrechnung der Rechnungen Nrn. 17 und 18 zu rügen.

Hinsichtlich der Rechnung Nr. 19 moniert die Klägerin, dass die Fa. I diese nach Stundenlohn und nicht nach den Einheitspreisen des Ausgangsangebots abgerechnet habe. Die Beklagten haben dem Rechnung getragen und mit Schreiben v. 04. 11. 2003 an die Fa. I die Umstellung der Rechnung Nr. 19 auf Abrechnung nach Aufmaß und Einheitspreisen verlangt. Anschließend, so lässt sich dem Schreiben entnehmen, sollte diese Rechnung geprüft werden. Ob das Verlangen der Klägerin berechtigt war, kann dahin gestellt bleiben. Jedenfalls haben die Beklagten ihre Bereitschaft gezeigt, nach Eingang der von der Fa. I neu aufgestellten Rechnung diese einer Überprüfung zu unterziehen.

2. 90

Der Klägerin steht insoweit auch nicht ein Schadensersatzanspruch gem. § 635 BGB aF unter dem Gesichtspunkt der zur Aufdeckung eines Mangels aufgewandten Kosten eines Sachverständigen zu. Ein solcher Anspruch setzt das Vorliegen der Voraussetzungen für eine Wandlung oder der Minderung voraus, womit auf § 634 BGB aF verwiesen ist. Es fehlt in jedem Fall aus dem oben genannten Grund an der danach erforderlichen Fristsetzung mit Ablehnungsandrohung. Eine Erstattungsfähigkeit von Sachverständigenkosten kommt nur in Betracht, wenn diese Kosten im Rahmen eines bereits bestehenden Schadensersatzanspruches entstehen und nicht erst der Prüfung dienen, ob eine Überzahlung vorliegt, die nach Schaffung der Voraussetzungen eines Anspruchs dann zurückverlangt werden sollen. Vorliegend sind die Kosten nicht im Rahmen eines Schadensersatzanspruches zu dessen Abwicklung entstanden, sondern im Vorfeld der Klärung der Frage, ob ein Schadensersatzanspruch in Betracht kommt.

III. 92

Die Entscheidungen zur Kostentragung und vorläufigen Vollstreckbarkeit beruhen auf den §§ 93 97 Abs.1, 708 Nr. 10, 711 ZPO.

Die Revision war nicht zuzulassen, da Gründe gemäß § 543 Abs. 2 ZPO nicht vorliegen. 94