
Datum: 02.06.2004
Gericht: Oberlandesgericht Köln
Spruchkörper: 17. Zivilsenat
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 17 U 121/99
ECLI: ECLI:DE:OLGK:2004:0602.17U121.99.00

Vorinstanz: Landgericht Köln, 27 O 205/95

Tenor:

Die Berufungen des Beklagten zu 1. und der Kläger gegen das am 14. September 1999 verkündete Urteil der 27. Zivilkammer des Landgerichts Köln - 27 O 205/95 - werden zurückgewiesen, die Berufung des Beklagten zu 1. jedoch mit der Maßgabe, dass

a) der Beklagte zu 1. verurteilt wird, an die Wohnungseigentümergeinschaft "H. A." in Q.-T., bestehend aus den Wohnungseigentümern

1. u. 2.

3.

1.

2.

3.

4.

5.

6.

7.

- 8.
- 9.
- 10.
- 11.
- 12.
- 13.
- 14.
- 15.
- 16.
- 17.
- 18.
- 19.
- 20.
- 21.
- 22.
- 23.
- 24.
- 25.
- 26.
- 27.
- 28.
- 29.
- 30.
- 31.
- 32.

und zwar zu Händen des Wohnungsverwalters, der Firma K. L. B.,
Inhaber: Herr A. B., B.-O.-Straße 50 - 52 in G, 88.964,79 EUR (= 174.000,00 DM) nebst 4 % Zinsen seit dem 8. Februar 1996 zu zahlen,

und

b) festgestellt wird, dass der Beklagte zu 1. verpflichtet ist, an die vorgenannten Wohnungseigentümer zu Händen des Verwalters Nachbesserungskosten wegen der im Gutachten des Sachverständigen Prof. Dr. Ing. P. vom 28. Dezember 1998 festgestellten Mängel an den Dächern der Gebäude des Objekts "H. A." mit Ausnahme des an der Straße am A. selbst südwestlich gelegenen Gebäudes zu zahlen soweit sie den Betrag von 88.964,79 EUR übersteigen und nicht den Mangel der Hängedachrinnen betreffen.

Im übrigen wird die Klage abgewiesen.

Die Gerichtskosten des Berufungsverfahrens tragen die Kläger zu 7/10 und der Beklagte zu 1. zu 3/10. Die außergerichtlichen zweitinstanzlichen Kosten der Beklagten zu 2. und 3. tragen die Kläger in voller Höhe, diejenigen des Beklagten zu 1. zu 1/10. Der Beklagte zu 1. trägt die außergerichtlichen Kosten der Kläger zu 3/10. Im übrigen tragen die Kläger und der Beklagte zu 1. ihre außergerichtlichen Kosten selbst.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.

Der Beklagte zu 1. darf die Zwangsvollstreckung durch Sicherheits-leistung in Höhe von 120 % des aufgrund dieses Urteils vollstreckbaren Betrages abwenden, wenn nicht die Kläger vor der Vollstreckung Sicherheit in Höhe von 120 % des jeweils zu vollstreckenden Betrages leisten. Die Kläger dürfen die Zwangsvollstreckung wegen der Kosten durch Sicherheitsleistung in Höhe von 120 % der insoweit vollstreckbaren Beträge abwenden, wenn nicht die Beklagten vor der Vollstreckung Sicherheit in Höhe von 120 % des jeweils zu vollstreckenden Betrages leisten.

Den Parteien wird gestattet, Sicherheit auch durch die selbstschuldnerische Bürgschaft einer deutschen Großbank oder öffentlichen Sparkasse zu leisten.

Tatbestand

1

Die Kläger nehmen den Beklagten zu 1. als Generalunternehmer auf Ersatz der durch die in Teilbereichen des Schleppdaches des Hauses Nr. 3 der in den Jahren 1988 und 1989 nach den Plänen der Beklagten zu 2. und 3. zu einer Wohnungseigentumsanlage umgebauten

2

Hofanlage "H. A." in Q.-T. bereits durchgeführten Nachbesserungsarbeiten entstandenen Kosten und im übrigen auf einen Kostenvorschuss für die Ersatzvornahme zur Beseitigung weiterer Mängel an den Dächern der ehemaligen Scheune (Haus Nr. 3), des früheren Stallgebäudes (Haus Nr. 2) und des eingeschossigen, derzeit als Abstellraum genutzten Gebäudes (Haus Nr. 1) in Anspruch. Von den Beklagten zu 2. und 3. verlangen sie unter dem Gesichtspunkt des Planungsverschuldens und wegen Verletzung der Bauaufsichtspflicht Schadensersatz in Höhe der mit einer Sanierung der Dächer verbundenen Kosten.

Um die Jahreswende 1987/1988 traten die Kläger der - aus insgesamt 27 Investoren bestehenden - Bauherrengemeinschaft "H. A." bei, die es sich zum Ziel gesetzt hatte, das ehemals als Bauernhof genutzte Objekt umfassend zu restaurieren und in Wohnungseigentum umzuwandeln. Unter dem 18. Mai 1988 beauftragte die als Treuhänderin zwischengeschaltete Treuhandgesellschaft L. und M., Steuerberatungsgesellschaft mbH aus L. den Beklagten zu 1. namens und in Vollmacht der einzelnen Bauherren mit der "schlüsselfertigen Erstellung des Bauvorhabens", das den Um- und Ausbau sowie die Restaurierung der historischen Gebäude mit Ausnahme des im Südwesten der Hofanlage unmittelbar an der Strasse gelegenen, im Besitz des früheren Alleineigentümers des Anwesens verbliebenen ehemaligen Herrenhauses umfasste. Dem Generalunternehmervertrag lagen u. a. die VOB/B und die "Allgemeinen Vertragsbedingungen" zugrunde, wo es unter § 12, der sich über die Gewährleistung verhält, u. a. heißt:

"Der Auftragnehmer übernimmt eine 5-jährige Gewährleistungszeit ab Schlussabnahme gemäß § 13 VOB/B für die in Auftrag gegebenen Leistungen...".

Der Umfang der den Beklagten zu 2. und 3. übertragenen Architektenleistungen ist unter Nr. 4 des am 25. Juli - 8. August 1998 mit den - wiederum durch die Treuhandgesellschaft L. und M., Steuerberatungsgesellschaft mbH vertretenen - Bauherren zustande gekommenen Vertrages geregelt; danach oblag den Beklagten zu 2. und 3. neben der Ergänzungsplanung zur Baugenehmigung und der Genehmigungs- und Ausführungsplanung u. a. die Mitwirkung bei der Vergabe und der Schlussabnahme sowie die technische und künstlerische Oberleitung.

Am 30. Juni 1989 wurden die "das Gemeinschaftseigentum" betreffenden Leistungen des Beklagten zu 1. "nach Begehung" ...abgenommen und die Gebäude übergeben.

In der Folge wurde der Grundbesitz auf der Grundlage des notariellen Teilungsvertrages vom 10. Oktober 1989 nebst der dazugehörigen Gemeinschaftsordnung sowie der Abgeschlossenheitsbescheinigung der Stadt Q. und der Aufteilungspläne in Wohnungseigentum aufgeteilt.

Mit Schreiben vom 14. November 1989 und vom 14. Mai 1991 rügte die zum Wohnungseigentums-Verwalter bestellte C. Management Gesellschaft mbH gegenüber dem Beklagten zu 1. verschiedene Mängel an der Dacheindeckung und fordert diesen namens der Wohnungseigentümergeinschaft jeweils unter Fristsetzung zur Beseitigung der Mängel auf. Der Beklagte zu 1. kam der Aufforderung zur Nachbesserung nicht nach, woraufhin die Kläger im Dezember 1991 beim erstinstanzlichen Prozessgericht ein selbständiges Beweisverfahren gegen die Beklagten zu 1. - 3. in die Wege geleitet haben. Das Landgericht hat in jenem unter dem Aktenzeichen 27 OH 2/92 anhängig gewesenen Verfahren nach Maßgabe des Beweisantrags der Kläger vom 23. Dezember 1991 Beweis erhoben durch Einholung eines Sachverständigengutachtens, dass der mit der Begutachtung beauftragte Sachverständige X. unter dem 24. August 1992 erstattet hat; auf den ergänzenden, mit einer

nicht regensicheren Ausführung der Dachflächen begründeten Beweis Antrag der Kläger vom 29. Dezember 1992 hat es ein weiteres, am 30. Dezember 1993 erstattetes Gutachten des Sachverständigen X. eingeholt. Mit Einschreiben vom 29. März 1994 ließen die "Bauherren der Baumaßnahme H. A." den Beklagten zu 1. und die Beklagten zu 2. und 3., letztere unter Hinweis auf § 5 Ziffer 3 der Allgemeinen Vertragsbedingungen zum Architektenvertrag, wonach der Architekt im Falle seiner Inanspruchnahme verlangen kann, dass ihm die Beseitigung des Schadens übertragen wird, durch ihre anwaltlichen Bevollmächtigten unter Fristsetzung bis zum 1. Juli 1994 zur Beseitigung der vom Sachverständigen X. festgestellten Mängel auffordern. In der Folgezeit führte die Firma E. im Auftrag der inzwischen mit der Verwaltung des gemeinschaftlichen Eigentums betrauten C. GmbH Nachbesserungsarbeiten an der Dacheindeckung des Hauses Nr. 3 aus, die nach Darstellung der Kläger unaufschiebbar und unumgänglich waren, um möglichen - weiteren - Feuchtigkeitsschäden vorzubeugen; hierfür stellte die Firma E. der C. GmbH unter dem 18. Januar 1995 insgesamt 25.325,82 DM (einschließlich 15 % Umsatzsteuer) in Rechnung. Fünf Tage später, nämlich am 23. Januar 1995 forderte Rechtsanwalt V. aus L. die Beklagten namens der Bauherrengemeinschaft unter Bezugnahme auf die im Auftrag der "WEG A." gefertigte gutachterliche Stellungnahme des Beratenden Ingenieurs R. vom 13. Oktober 1994 erneut auf, die vom Sachverständigen X. festgestellten Mängel zu beheben. Die ihnen hierfür gesetzte Nachfrist ließen die Beklagten wiederum ungenutzt verstreichen. Mit der im Mai 1995 zunächst lediglich gegen den Beklagten zu 1. erhobenen und im Februar 1996 auf die Beklagten zu 2. und 3. erweiterten Klage haben die Kläger von den Beklagten zu 1. - 3 im ersten Rechtszug Erstattung der durch die Einschaltung des Privatgutachters R. entstandenen Kosten im Betrage von 4.770,84 DM, von dem Beklagten zu 1. Zahlung weiterer 287.152,88 DM als Vorschuss auf die Mängelbeseitigungskosten und von den Beklagten zu 2. und 3. als Gesamtschuldern mit dem Beklagten zu 1. Schadensersatz in Höhe eines Teilbetrages von 224.063,78 DM aus dem insgesamt anfallenden Nachbesserungsaufwand verlangt und Zahlung an die inzwischen zur Verwalterin bestellte Firma K. B. aus G. gefordert.

Die Kläger haben vorgetragen, aufgrund eines in der 7. Versammlung der Eigentümergeinschaft vom 29. September 1995 gefassten Beschlusses berechtigt zu sein, Gewährleistungsansprüche wegen Mängeln am Gemeinschaftseigentum gegen den Beklagten zu 1. als Generalunternehmer und die Beklagten zu 2. und 3. als Architekten geltend zu machen. Die gegenüber den Beklagten zu 1. - 3. gerügten und im Beweisverfahren begutachteten Mängel seien auf eine nicht fachgerechte Ausführung der Dachdeckerarbeiten, überwiegend aber auch auf Planungsfehler der Beklagten zu 2. und 3. zurückzuführen. So wäre es insbesondere notwendig gewesen, unter den flach geneigten Gauben und Schleppdachflächen ein regendichtes Unterdach zu erstellen; die Planung der Beklagten zu 2. und 3. habe indessen lediglich eine Vordeckung auf Schalung unter Verwendung einer V 13 Bitumendachbahn vorgesehen. Auch seien verschiedene Details der Dacheindeckung falsch geplant worden. Die Nachbesserung der auch auf einer fehlerhaften Planung beruhenden Mängel werden einen Aufwand von 224.063,78 DM erfordern.

Die Kläger haben vor dem Landgericht beantragt,

1. den Beklagten zu 1. zu verurteilen, an sie 291.923,72 DM nebst 4 % Zinsen seit dem 8. Februar 1996, davon 228.834,62 DM zuzüglich Zinsen in gesamtschuldnerischer Haftung mit den Beklagten zu 2. und 3., zu Händen des Verwalters der Wohnungseigentümergeinschaft H. A. in T., der Firma K. L. B., Inhaber A. B., B.-O.-Straße 50 - 52, G. zu zahlen,

2. festzustellen, dass der Beklagte zu 1. verpflichtet ist, an sie zu Händen des Verwalters der Wohnungseigentümergeinschaft H. A. in T. Nachbesserungskosten wegen Mängeln an den Dächern der drei Gebäude (d. h. sämtlicher Gebäude des Objekts H. A. mit Ausnahme des vierten an der Straße am A. selbst südwestlich gelegenen Gebäudes) zu zahlen, die über den Betrag von 287.152,88 DM hinausgehen und die in den Gutachten des Sachverständigen E. X. vom 24. August 1992 und 30. Dezember 1993 - erstattet in dem selbständigen Beweisverfahren 27 OH 2/92 LG Köln - festgestellt worden sind,	12
und	13
3. die Beklagten zu 2. und 3. als Gesamtschuldner zu verurteilen, und zwar in gesamtschuldnerischer Haftung mit dem Beklagten zu 1., an sie 228.834,62 DM nebst 4 % Zinsen seit dem 8. Februar 1996 zu Händen des Verwalters der Wohnungseigentümergeinschaft H. A. in T., der Firma K. L. B., Inhaber A. B., B.-O.-Straße 50 - 52, G. zu zahlen,	14
sowie	15
4. festzustellen, dass die Beklagten zu 2. und 3. verpflichtet sind, an sie zu Händen des Verwalters der Wohnungseigentümergeinschaft H. A. Nachbesserungskosten wegen auf Planungsfehlern beruhenden Mängeln an den Dächern der vorbezeichneten drei Gebäude zu zahlen, die über den Betrag von 228.834,62 DM hinausgehen und die in den im selbständigen Beweisverfahren unter dem 24. August 1992 und am 30. Dezember 1993 erstatteten Gutachten des Sachverständigen X. festgestellt worden sind,	16
5. die Kosten des Beweisverfahrens 27 OH 2/92 LG Köln den Beklagten aufzuerlegen.	17
Die Beklagten haben beantragt,	18
die Klage abzuweisen.	19
Der Beklagte zu 1. hat die Aktivlegitimation der Kläger unter Hinweis darauf bestritten, dass einige Eigentumswohnungen, darunter auch das Wohnungseigentum der Kläger zu 2., inzwischen veräußert worden seien. Die von den Klägern als mangelhaft beanstandeten Dachdeckerarbeiten seien ausschließlich Folge eines Planungsfehlers. Dass die Planung der Beklagten zu 2. und 3. fehlerhaft gewesen sei, sei nicht erkennbar gewesen, so dass ihn wegen der dadurch verursachten Baumängel keine Gewährleistungspflicht treffe. Zu einer Beschädigung eines Teils der Ziegel sei es später gekommen, weil die Dächer von Dritten betreten worden seien. Im übrigen sei er zur Mängelbeseitigung schon deshalb nicht verpflichtet, weil sie einen unverhältnismäßigen Aufwand erfordere. Schließlich hat der Beklagte zu 1. die Einrede der Verjährung erhoben; verjährt seien insbesondere die auf mangelhafte Klempnerarbeiten und Mängel an der Dampfsperre gestützten Ansprüche, weil diese Baumängel nicht Gegenstand der dem selbständigen Beweisverfahren zugrundeliegenden Beweisanträge gewesen seien.	20
Die Beklagten zu 2. und 3. haben geltend gemacht, dass die Kläger nicht befugt seien, Schadensersatzansprüche gegen sie geltend zu machen hierzu hätte es eine Ermächtigung der Kläger durch die Wohnungseigentümer bedurft, auch soweit sie zwischenzeitlich durch Veräußerung ihres Wohnungseigentums aus der Wohnungseigentümergeinschaft ausgeschieden seien; eine solche Ermächtigung sei den Klägern jedoch nicht erteilt worden.	21

Planungsfehler seien ihnen nicht unterlaufen; der Beklagte zu 1. habe ihre Planung vielmehr teilweise eigenmächtig abgeändert. Für Ausführungsfehler könnten sie nicht haftbar gemacht werden, weil ihnen die Objektüberwachung nicht übertragen worden sei.

Mit Urteil vom 14. September 1999 auf dessen Inhalt - auch wegen der Einzelheiten des erstinstanzlichen Parteivorbringens Bezug genommen wird - hat das Landgericht nach Beweisaufnahme der Vorschussklage gegen den Beklagten zu 1. i. H. v. 174.000,00 DM nebst anteiliger Zinsen und der gegen diesen erhobenen Feststellungsklage stattgegeben; weitere Ansprüche der Kläger hat es verneint und die Klage gegen die Beklagten zu 2. und 3. insgesamt abgewiesen. Dagegen richten sich die Berufungen des Beklagten zu 1. und der Kläger. 22

Der Beklagte zu 1. verfolgt mit seiner Berufung den Antrag auf Klageabweisung weiter; er bestreitet weiterhin, für Mängel an der Dacheindeckung, bei denen es sich im übrigen teilweise um Sturmschäden, teilweise um Schäden handele, die von Dritten verursacht worden seien, gewährleistungspflichtig zu sein, wiederholt die Einrede der Verjährung und hält an seiner Ansicht fest, dass die Kläger weder aktivlegitimiert noch prozessführungsbefugt seien. Vertragliche Ansprüche seien lediglich zwischen ihm und den Mitgliedern der Bauherrengemeinschaft begründet worden. Die Bauherrengemeinschaft sei jedoch mit der Eigentümergemeinschaft nicht identisch, weil nicht von allen Investoren, die der Bauherrengemeinschaft beigetreten seien, Wohnungseigentum erworben worden sei und in der Folgezeit ein weiterer Wechsel innerhalb der Eigentümergemeinschaft statt gefunden habe. Im übrigen seien die Kläger zu 1. mit einer Quote von 10,58 %, die Kläger zu 2. mit 2,62 % und der Kläger zu 3. mit einer Quote von 3,56 % an der Bauherrengemeinschaft beteiligt gewesen, so dass jeder der Kläger allenfalls in Höhe der seiner Beteiligung entsprechenden Quote zur Geltendmachung des Vorschussanspruchs berechtigt sei. Hilfsweise erklärt der Beklagte zu 1. mit einer restlichen Werklohnforderung von 26.847,48 DM für am Haus Nr. 1 ausgeführte Arbeiten die Aufrechnung, die ihm von der Treuhänderin sowohl namens der Bauherren wie des früheren Alleineigentümers G. in Auftrag gegeben, bisher jedoch nicht bezahlt worden seien. Weiter Hilfsweise rechnet er mit dem Anspruch auf Rückerstattung des Vorschusses auf die Kosten für den Abbruch und die Erneuerung einer Hofmauer auf, den er aufgrund eines im Rechtsstreit 4 O 361/92 LG Köln = 20 U 3/96 OLG Köln gegen ihn ergangenen Urteils an die der Bauherrengemeinschaft ursprünglich angehörenden Investoren gezahlt habe, der indessen bis heute nicht abgerechnet worden sei. 23

Die Kläger wenden sich dagegen, dass das Landgericht ihnen als Vorschuss auf die Mängelbeseitigungskosten lediglich einen Betrag von 174.000,00 DM zuerkannt und die Klage gegen die Beklagten zu 2. und 3. insgesamt abgewiesen habe. Sie bekämpfen die auf den Feststellungen des Sachverständigen Prof. Dr. P. beruhende Annahme des Landgerichts, dass eine regendichte Unterdeckung der flachgeneigten Dachflächen nach den im Zeitpunkt der Herstellung und der Abnahme der Dächer geltenden Regeln der Technik nicht gefordert gewesen sei; danach habe vielmehr ein Unterdach geplant und erstellt werden müssen. eine bloße Vordeckung, wie sie von den Beklagten zu 2. und 3. geplant und von der Firma F. als Subunternehmerin des Beklagten zu 1. ausgeführt worden sei, stelle deshalb einen Mangel dar. Die Behebung dieses Mangels werde weitere Kosten i. H. v. 20.000,00 DM verursachen, so dass der Beklagte zu 1. ihnen insgesamt 194.000,00 DM zu zahlen verpflichtet sei, und zwar 25.325,82 DM als zu erstattende Aufwendungen für die von der Firma E. bereits durchgeführten Nachbesserungsarbeiten und im übrigen als Vorschuss auf die Kosten der Ersatzvornahme zur Mängelbeseitigung. In Höhe dieses Betrages seien ihnen die Beklagten zu 2. und 3. als Gesamtschuldner mit dem Beklagten zu 1. zum 24

Schadensersatz verpflichtet. Die Beklagten zu 2. und 3. seien nach den vertraglichen Abmachungen auch für die Bauüberwachung verantwortlich gewesen. Den ihnen als bauleitenden Architekten obliegenden Pflichten seien sie jedoch pflichtwidrig nicht nachgekommen. Nur so lasse sich erklären, dass die grob mangelhafte Ausführung der Dachdeckerarbeiten nicht unterbunden worden sei.

Der Beklagte zu 1. beantragt, 25

das angefochtene Urteil abzuändern und die gegen ihn gerichtete Klage insgesamt abzuweisen. 26

Die Kläger beantragen, 27

die Berufung des Beklagten zu 1) zurückzuweisen 28

und 29

die Beklagten zu 1. - 3. unter teilweiser Abänderung des angefochtenen Urteils als Gesamtschuldner zu verurteilen, an die Wohnungseigentümergeinschaft "H. A." in Q.-T., bestehend aus den Wohnungseigentümern 30

1. u. 31

2. u. 33.

und zwar zu Händen der Verwalterin der Wohnungseigentümergeinschaft H. A., der Firma K. L. B., Inhaber: Herr A. B., B.-O.-Straße 50 - 52, 50226 G. 194.000,00 DM nebst 4 % Zinsen seit dem 8. Februar 1996 zu zahlen. 32

Die Beklagten zu 1. - 3. beantragen, 33

die Berufung der Kläger zurückzuweisen. 34

Die Beklagte zu 1. verweist auf die Ausführungen in seiner Berufungsbegründung. Die Beklagten zu 2. und 3. verteidigen das angefochtene Urteil und treten der Berufung der Kläger mit Ausführung zur Sach- und Rechtslage entgegen. Im übrigen wiederholen die Parteien ihr Vorbringen aus dem 1. Rechtszug und ergänzen es nach Maßgabe der im Berufungsverfahren gewechselten Schriftsätze. Darauf sowie auf die von den Parteien überreichten Urkunden wird wegen aller Einzelheiten des Sach- und Streitstandes Bezug genommen. 35

Die Akten des selbständigen Beweisverfahrens 27 OH 27/92 LG Köln haben vorgelegen und sind Gegenstand der mündlichen Verhandlung gewesen. 36

Der Senat hat Beweis erhoben nach Maßgabe der Beweisbeschlüsse vom 9. Mai 2001, vom 20. Januar 2003 und vom 18. Februar 2004. Wegen des Ergebnisses der Beweisaufnahme wird auf die Ergänzungsgutachten des Sachverständigen Prof. Dr. P. vom 6. Mai 2002 und vom 16. Juni 2003 sowie auf die Sitzungsniederschrift vom 18. Februar 2004 verwiesen. 37

Entscheidungsgründe 38

Die Berufungen des Beklagten zu 1. und der Kläger, auf die gemäß § 26 Nr. 6 EGZPO das bis zum 31. Dezember 2001 geltende Prozessrecht anzuwenden ist, sind form- und fristgerecht eingelegt und begründet worden und begegnen auch im übrigen keinen 39

verfahrensrechtlichen Bedenken, haben in der Sache aber keinen - messbaren - Erfolg.

Das Landgericht hat im Ergebnis zutreffend dahin entschieden, dass die Kläger von den Beklagten zu 1. 174.000,00 DM = 88.964,79 EUR verlangen können. Diesen Betrag schuldet der Beklagte zu 1. den Klägern i. H. v. 148.678,18 DM = 76.015,90 EUR als Vorschuss auf die Kosten der noch durchzuführenden Mängelbeseitigung und im übrigen unter dem Gesichtspunkt des Aufwendungsersatzes für die von der Firma E. bereits ausgeführten Nachbesserungsarbeiten. 40

Die Kläger verlangen nunmehr allerdings ausdrücklich Zahlung an die derzeitigen Mitglieder der Wohnungseigentümergeinschaft zu Händen des Verwalters; den hat der Senat durch eine Neufassung des Tenors des angefochtenen Urteils Rechnung getragen. Anders als die Beklagten geltend machen, stellt es keine Klageänderung dar, dass die Kläger Zahlungen nicht mehr an sich selbst, sondern nunmehr an die einzelnen Wohnungseigentümer fordern. In der Rechtsprechung ist anerkannt, dass ein Fall des § 264 Nr. 2 ZPO vorliegt und folglich nicht von einer Klageänderung auszugehen ist, wenn die klagende Partei statt Zahlung an sich Zahlung an einen Dritten oder an eine Gläubigergemeinschaft verlangt (BGH NJW-RR 1990, 505). Letztlich kann jedoch dahinstehen, ob es sich bei dem Antrag der Kläger, die Beklagten zur Zahlung an die derzeitigen Wohnungseigentümer zu Händen des Verwalters zu verurteilen, um eine bloße Klarstellung des in Wahrheit von Anfang an verfolgten Klagebegehrens, um eine Erweiterung oder Beschränkung des Klageantrages oder um eine Klageänderung handelt, weil diese jedenfalls als sachdienlich zugelassen werden müsste. Die Kläger haben die Mitglieder der Wohnungseigentümergeinschaft, an die gezahlt werden soll, inzwischen namentlich bezeichnet, so dass die Klage auch mit dem nunmehr gestellten Antrag den Anforderungen des § 253 Abs. 2 ZPO genügt. 41

Die weitergehende Vorschussklage hat das Landgericht zu Recht abgewiesen. Das angefochtene Urteil hält der Nachprüfung schließlich auch insoweit stand, als das Landgericht eine Haftung der Beklagten zu 2. und 3. für die streitgegenständlichen Mängel verneint und es abgelehnt hat, der Schadensersatzklage auch nur teilweise stattzugeben. 42

I. 43

Dem Landgericht ist darin zuzustimmen, dass den Klägern wegen der Mängel an der Dacheindeckung ein Aufwendungsersatz - und Kostenvorschussanspruch gemäß § 13 Nr. 5 Abs. 2 VOB/B gegen den Beklagten zu 1. zusteht. 44

Zu Unrecht zieht der Beklagte zu 1. die Prozessführungsbefugnis und die Aktivlegitimation der Kläger in Zweifel. Wie der Bundesgerichtshof in seinem u. a. in NJW 1999, 1705, 1706 veröffentlichten Urteil vom 25. Februar 1999 - VII ZR 208/97 - im einzelnen ausgeführt hat, ist zwischen Gewährleistungsansprüchen aus einem Kauf von Eigentumswohnungen und solchen, die sich aus einem auf die Erstellung von Wohnungseigentum gerichteten Werkvertrag herleiten, zu unterscheiden. Für den hier gegebenen Fall der Errichtung von Wohnungseigentum im Bauherrenmodell hat der Bundesgerichtshof in dem vorbezeichneten Urteil ausdrücklich klargestellt, dass der Unternehmer jedem einzelnen Bauherren die mangelfreie Erfüllung des Vertrages in Bezug auf das gesamte Gebäude schulde. Anders als der Käufer einer Eigentumswohnung, der Schadensersatz nur in Höhe desjenigen Bruchteils verlangen kann, der dem gekauften Sondereigentum an dem gemeinschaftlichen Eigentum zugeordnet ist, hat der Bauherr, der nach Erstellung der Wohnungseigentumsanlage Eigentümer einer Wohnung geworden ist, unbeschadet seiner nur anteiligen Haftung für den Werklohn Anspruch auf Ersatz der gesamten Kosten, die zur Behebung des Mangels am Gemeinschaftseigentum erforderlich sind. Dass dabei solche Wohnungseigentümer, die der 45

Bauherrengemeinschaft nicht angehört haben und denen nach den im Erwerbsvertrag getroffenen Regelungen keine Gewährleistungsansprüche gegen den Bauunternehmer und/oder den Architekten zustehe, mitbegünstigt werden, muss hingenommen werden, weil sich insoweit lediglich das dem Bau- oder Architektenvertrag innewohnende Risiko verwirklicht. Was für den Schadensersatzanspruch gilt, muss entgegen der von dem Beklagten zu 1. offenbar vertretenen Ansicht auch und erst recht für den Erfüllungsanspruch und die primären Gewährleistungsansprüche gelten. Daraus folgt, dass die Kläger zu 1. - 3. von dem Beklagten zu 1. aus eigenem Recht Erstattung der bereits für die Mängelbeseitigung aufgewandten Kosten und im übrigen einen Vorschuss auf die voraussichtlichen Mängelbeseitigungskosten verX.n können, und zwar unabhängig davon, ob dem die sonstigen Bauherren oder die übrigen Wohnungseigentümer zugestimmt haben oder nicht. Der vorgenannten Entscheidung des Bundesgerichtshofs lässt sich entnehmen, dass die dem einzelnen Bauherrn als Vertragspartner des Bauunternehmers und/oder Architekten in Bezug auf das gesamte Bauobjekt erwachsenen Erfüllungs- und Gewährleistungsansprüche durch die Vollendung des Bauvorhabens und die daran anknüpfende Auflösung der Bauherrengemeinschaft nicht berührt werden und unabhängig von der Zusammensetzung der alsdann gebildeten Eigentümergeinschaft fortbestehen. Für die Aktivlegitimation wie für die Prozessführungsbefugnis der Kläger ist es deshalb ohne Belang, ob sie dazu von den übrigen Mitgliedern der Bauherrengemeinschaft oder deren Rechtsnachfolgern oder von den sonstigen Wohnungseigentümern wirksam ermächtigt worden sind.

Unstreitig sind die Kläger Mitglieder der Bauherrengemeinschaft gewesen; sie haben auch der in der Folge gebildeten Wohnungseigentümergeinschaft angehört. Dass die Kläger zu 2. ihr Wohnungseigentum nach Erhebung der vorliegenden Klage veräußert haben, steht ihrer Aktivlegitimation nicht entgegen (§ 265 Abs. 2 S. 1 ZPO) und ändert nichts daran, dass sie nach wie vor berechtigt sind, die ihnen als Vertragspartnern des Beklagten zu 1. erwachsenen Gewährleistungsansprüche gegen diesen geltend zu machen. Ob die Kläger zu 1. - 3. auch Zahlung an sich selbst hätten verlangen können, bedarf keiner Entscheidung. Die Kläger klagen nunmehr ausdrücklich auf Zahlung an die Wohnungseigentümergeinschaft in ihrer derzeitigen Zusammensetzung. Das aber wird allgemein für zulässig gehalten, weil so eine dem Gemeinschaftszweck entsprechende Verwendung des Vorschusses sichergestellt ist (vgl. nun BGH, NJW 1988,1718).

46

Die Arbeiten des Beklagten zu 1. an den Dächern der Häuser 1 - 3 der Wohnungseigentumsanlage sind mit Mängeln behaftet. Nach den Feststellungen des Sachverständigen Prof. Dr. P., die sich weitgehend mit denen des Sachverständigen X. decken, steht zur Überzeugung des Senats fest, dass die Dacheindeckung nicht den allgemein anerkannten Regeln der Technik entspricht. So ist die Dampfsperre über der Wärmedämmung der Dächer des Hauses Nr. 2 und des Gebäudes Nr. 3 an den Durchdringungen - wie Gauben und Innenwänden - nicht fachgerecht angeschlossen, so dass ein erhöhter Wasserdampftransport durch Diffusion und Konvektion im Dachzwischenraum möglich ist. Am First des Daches des Hauses Nr. 3 fehlen die Abluftöffnungen. Mangelhaft ist auch die Abluftausführung der flachgeneigten Dachfläche des Hauses Nr. 3 und der flachgeneigten Schleppgauben der Dächer der Gebäude 2 und 3. Die Unterspannbahnen sind an den Dachflächenfenstern, den Gauben und den Rohrdurchführungen durchweg nicht dicht angeschlossen; sie enden vielmehr nach unten auslappend und sind nicht sorgfältig aufgebracht worden. Teilweise waren die Unterspannbahnen nur zerknüllt, teils sogar zerschnitten, mit der Folge, dass auf die Unterspannbahnen gelangendes Wasser an den Durchdringungen in das Gebäudeinnere eindringen kann. Des weiteren haben die Sachverständigen Prof. Dr. P. und X. übereinstimmend festgestellt, dass der Abstand der Kehlanschlussziegel im Bereich der

47

Kamine teilweise zu knapp bemessen ist, dass die Seitenanschlüsse nicht fachgerecht und die Seiteneinfassungen und Ausläufe der Loggien zum Ziegeldach teilweise zu knapp ausgeführt worden sind, und dass die PVC-Dunstrohrgänge neben den Durchbrüchen und Kaminen nicht richtig angeordnet worden sind. Der Sachverständige Prof. Dr. P. hat die Feststellungen des Sachverständigen X. auch insoweit bestätigt, als dieser die Belüftung im Übergangsbereich des Steildaches zum Schleppdach des Hauses Nr. 3 beanstandet hat. Da der Luftraum aus Gründen des Brandschutzes unmittelbar zur harten Bedachung abzuschotten ist und die im Rahmen von Nachbesserungsarbeiten abgestemmte Trennwand deshalb wieder bis unter das harte Dach vermörtelt werden muss, bedarf es einer gesonderten Unterlüftung der Dachfläche durch den Einbau von Lüfterziegeln unterhalb und oberhalb der Brandabschottung. Schließlich sind die Dachziegel nach den auch insoweit übereinstimmenden Feststellungen der Sachverständigen X. und Prof. Dr. P. in weiten Bereichen nicht fluchtgerecht verlegt und die Mindestüberdeckungen an zahlreichen Stellen im Bereich der Zinkkehlen und Giebelinnen nicht eingehalten worden.

Wie der Sachverständige Prof. Dr. P. überzeugend ausgeführt hat, sind die Mängel sämtlich auf eine nicht fachgerechte Ausführung der Dachdeckerarbeiten zurückzuführen. Soweit der Beklagte zu 1. auf eine fehlerhafte Detailplanung der Beklagten zu 2. und 3. verweist, vermag dies ein Mitverschulden der Kläger an der Mangelhaftigkeit der Dacheindeckung nicht zu begründen. Richtig ist zwar, dass sich der Auftraggeber ein Planungsverschulden seines Architekten nach § 278 BGB zurechnen lassen muss, und dass der wegen eines auch auf einer fehlerhaften Planung des Architekten beruhenden Mangels zur Gewährleistung herangezogene Unternehmer berechtigt ist, gegenüber dem Auftraggeber ein Mitverschulden gemäß § 254 BGB einzuwenden (vgl. nur BGH, NJW 2002, 3543, 3545). Der Umstand, dass die Verblechungen in den Planzeichnungen der Beklagten zu 2. und 3. weder mit der richtigen Randaufkantung noch mit einer fachgerechten Abkantung und Fixierung dargestellt worden sind, rechtfertigt es vorliegend jedoch nicht, ein Mitverschulden der Kläger anzunehmen. Auch insoweit folgt der Senat dem Sachverständigen Prof. Dr. P., der sowohl in seinem unter dem 28. Dezember 1998 schriftlich erstatteten Gutachten als auch bei seiner Anhörung durch den Senat nachvollziehbar und überzeugend dargelegt hat, dass es nicht Aufgabe des planenden Architekten sei, dem Dachdecker die Ausführung der Details im einzelnen vorzugeben, dass dieser vielmehr nach seinen handwerklichen Regeln zu arbeiten verpflichtet sei, und dass es sich für jeden Dachdecker von selbst verstehe, Bleche mit einer Aufkantung zu versehen, und dass sich der Architekt daher mit derartigen Details nicht zu befassen brauche. Wie auch der Beklagte zu 1. nicht in Abrede stellt, ist dem Dachdecker nach der von den Beklagten zu 2. und 3. geplanten Konzeption an allen Stellen eine fachgerechte Ausführung der Überlappung und Endaufkantung ermöglicht worden, so dass ein Planungsfehler als mitwirkende Ursache für die Mängel ausscheidet. 48

Entsprechendes gilt, soweit der Beklagte zu 1. den Beklagten zu 2. und 3. vorwirft, im Bereich des Knicks zwischen Schleppdach und Steildach des Hauses Nr. 3 ursprünglich keine Lüfterziegel vorgesehen zu haben. Dem Beklagten zu 1. ist zuzugeben, dass der Einbau von Lüfterziegeln nur deshalb erforderlich ist, weil die Brandschutzmauer auf eine behördliche Anordnung hin bis unter das harte Dach hochgezogen werden muss. Bei dem Einbau von Lüfterziegeln handelt es sich nach den letztlich unangegriffen gebliebenen Feststellungen des Sachverständigen Prof. Dr. P. um ein übliches Regeldetail, das nicht eigens geplant werden muss, dessen Beachtung durch den Dachdecker vielmehr als selbstverständlich vorauszusetzen ist. Der Beklagte zu 1. hätte deshalb auch ohne Weisung der Beklagten zu 2. und 3. eine ausreichende Zuluft der oberen Lüftungsebenen der steilgeneigten Dachfläche und eine ausreichende Abluft beider Belüftungsebenen in der flachgeneigten Fläche durch den Einbau von Lüfterziegeln sicherstellen müssen, nachdem sich herausgestellt hatte, dass 49

die Bauaufsichtsbehörde darauf bestehen würde, die Trennwand als Brandschutzmauer zu errichten, wie dies für Trennwände zwischen Eigentumswohnungen vorgeschrieben ist. Im übrigen haben die Beklagten zu 2. und 3. am 27. September 1998 für den Bereich des Übergangs zwischen Steildach und flachgeneigtem Dach eine Detailplanung erstellt, die der besonderen konstruktiven Situation unter Berücksichtigung der Brandschutzvorschriften und einer ausreichenden Zu- und Abluft bei Anordnung von Lüfterziegeln Rechnung trägt. Dafür, dass es unmöglich oder aus sonstigen technischen Gründen nicht ratsam war, diese Planung vollständig umzusetzen, ist nichts dargetan. Der Beklagte zu 1. trägt selbst nicht vor, dass das Dach des Gebäudes Nr. 3 im September 1988 bereits fertiggestellt war. Die Beklagten zu 1. - 3 haben in ihren Schreiben an den Sachverständigen X. vom 21. und 24. Mai 1993 übereinstimmend die Auffassung vertreten, dass die Trennwand nicht abgestemmt werden könne, und dass der Ziegel an dieser Stelle im Mörtelbett liege. Dies rechtfertigt in Ermangelung anderweitiger Anhaltspunkte ohne weiteres die Annahme, dass zuvor bei der Ausbildung der Trennwand als Brandschutzmauer nach den Plänen der Beklagten zu 2. und 3. verfahren worden ist, dass sich jedoch die als Nachunternehmerin des Beklagten zu 1. mit den Dachdeckerarbeiten beauftragte Firma F., für deren mangelhafte Werkleistungen der Beklagte zu 1. gegenüber den Klägern als seinen Vertragspartnern einzustehen hat, über die aus der Planung ersichtliche Anordnung, in den Dachflächen ober- und unterhalb der Brandschutzmauer Lüftungsziegel einzubauen, hinweggesetzt hat.

Dafür, dass die Mängel, auf die der mit der Klage geltend gemachte Aufwendungsersatz- und Kostenvorschussanspruch gestützt wird, von Drittunternehmen verursacht worden sind, hat der insoweit darlegungs- und beweispflichtige Beklagte zu 1. substantiiert nichts vorgetragen. Das Vorbringen des Beklagten zu 1. lässt jegliche Angaben dazu vermissen, welche Unternehmen wann und aus welchem Anlass welche Arbeiten an der Dacheindeckung ausgeführt haben und weshalb es dabei zu den vom Sachverständigen Prof. Dr. P. festgestellten Mängeln hat kommen können. Das gilt insbesondere für die Mängel an der Dampfsperre, die schon nach ihrer Beschaffenheit darauf hindeuten, dass die der Firma F. als Subunternehmerin des Beklagten zu 1. übertragenen Dachdeckerarbeiten nicht mit der gebotenen Sorgfalt ausgeführt worden sind und die Dampfsperre schon bei ihrer Verlegung nicht fachgerecht an die anschließenden Bauteile angeschlossen worden ist. Entsprechendes gilt für die Unterspannbahnen und die Klempnerarbeiten; der Beklagte zu 1. hat auch nicht ansatzweise dargetan, dass die vom Sachverständigen Prof. Dr. P. insoweit festgestellten Mängel von einem von der Bauherren- oder Wohnungseigentümergeinschaft in der Folge beauftragten Drittunternehmen verursacht worden sind. 50

Ebensowenig kann angenommen werden, dass die nicht fluchtgerechte Verlegung der Ziegel von dem Beklagten zu 1. nicht zu vertreten ist. Der Sachverständige Prof. Dr. P. hat es bei seiner Anhörung als äußerst unwahrscheinlich bezeichnet, dass ein Sturm dieses Erscheinungsbild hervorgerufen haben könnte. Aus der Tatsache, dass bei einem Sturm Dachziegel abgedeckt und ausgetauscht worden sind, lässt sich nichts dafür herleiten, dass die Ziegel ursprünglich sämtlich fluchtgerecht verlegt waren. Dem Vorbringen des Beklagten zu 1. lässt sich auch nicht ansatzweise entnehmen, dass die Dächer später in größeren Teilflächen neu eingedeckt worden sind. Die Tatsache, dass die Dachziegel nach den Feststellungen des Sachverständigen Prof. Dr. P. in weiten Bereichen nicht fluchtgerecht verlegt sind, dass die Verblechungen teilweise nicht breit genug, die Mindestabdeckungen im Bereich der Zinkkehlen und Giebelrinnen nur teilweise eingehalten und Ziegelstücke in den Kehlen nicht verwahrt worden sind, lässt deshalb darauf schließen, dass diese Mängel auf einen Ausführungsfehler des Subunternehmers des Beklagten zu 1. zurückzuführen sind. 51

Der bloße Umstand, dass die nicht fluchtgerechte Verlegung der Ziegel bei der Abnahme nicht gerügt worden ist, schließt es nicht aus, dass dieser Mangel unbemerkt geblieben oder der Vertreter der Kläger und der übrigen Bauherren sich nicht bewusst gewesen ist, dass die Gebrauchstauglichkeit oder doch der Wert der Gebäude dadurch gemindert ist. Daraus folgt zugleich, dass die Voraussetzungen des § 640 Abs. 2 BGB, unter denen ein Selbsthilferecht und damit auch ein Kostenvorschussanspruch des Auftraggebers ausscheidet, hier nicht gegeben sind.

Gemäß § 13 Nr. 5 Abs. 2 VOB-B ist der Auftraggeber berechtigt, die nach Abnahme aufgetretenen Mängel auf Kosten des Unternehmers beseitigen zu lassen, wenn dieser die Aufforderung des Auftraggebers zur Mängelbeseitigung in einer ihm hierfür gesetzten angemessenen Frist nicht nachgekommen ist. So liegt der Fall hier. Die Kläger (und die übrigen Bauherren) haben den Beklagten zu 1. nach Durchführung des selbständigen Beweisverfahrens und nach Einholung des Privatgutachtens R. erneut unter Fristsetzung zur Behebung der vom Sachverständigen X. festgestellten Mängel auffordern lassen. Nach Lage der Dinge kann unbedenklich davon ausgegangen werden, dass sich das erfolglos gebliebene Nachbesserungsverlangen vom 29.03.1994 auch auf die von der Firma E. Ende 1994 durchgeführten Arbeiten bezogen hat. Nach den Feststellungen des Sachverständigen Prof. Dr. P. hat es sich dabei um Nachbesserungsarbeiten am Schleppdach und am Knick zwischen Schlepp- und Steildach des Hauses Nr. 3 gehandelt. Dafür spricht auch, dass die Dachbahn V13 auf einer Teilfläche von 52 qm mit einer Dachdichtungsbahn überklebt worden ist, was ohne weiteres darauf schließen lässt, dass diese Arbeiten mit dem Ziel einer Abdichtung des Daches gegen eindringendes Regenwasser durchgeführt und deswegen notwendig gewesen sind. Der Sachverständige X. hat in seinem Gutachten vom 30. Dezember 1993 die Auffassung vertreten, dass die Dächer nicht regendicht erstellt worden seien. Dies ist gegenüber dem Beklagten zu 1. unter dem 29.03.1994 beanstandet worden; zugleich haben die Bauherren Abhilfe unter Fristsetzung verlangt. Im übrigen ist anerkannt, dass es einer Fristsetzung jedenfalls dann nicht bedarf, wenn wegen der Gefahrenträchtigkeit des Mangels Eile geboten und der Auftragnehmer zur Mängelbeseitigung nicht bereit ist (vgl. OLG Düsseldorf, NJW-RR 1993, 477 f.). Wie sich aus dem Anwaltsschreiben vom 23. Januar 1995 ergibt, haben der Beklagte zu 1. einerseits und die Beklagten zu 2. und 3. andererseits sich von Anfang an wechselseitig die Verantwortung für die Mängel zugeschoben. Dies kommt einer Verweigerung der Mängelbeseitigung gleich (vgl. BGH, NJW 1983, 1731). Für den hier gegebenen Fall, dass der Auftragnehmer die Nachbesserung endgültig und ernstlich verweigert, aber steht dem Auftraggeber das Selbsthilferecht gemäß § 13 Nr. 5 Abs. 2 VOB-B auch ohne vorherige Fristsetzung zu. Aus alledem folgt, dass der Beklagte zu 1. den Klägern zum Ersatz der durch die Nachbesserungsarbeiten der Firma E. bereits entstandenen Kosten und zur Zahlung eines Vorschusses auf die Kosten für die Ersatzvornahme zur Beseitigung der noch vorhandenen Mängel verpflichtet ist.

53

Anders als der Beklagte zu 1. geltend macht, müssen sich die Kläger nicht auf einen Minderungsanspruch gemäß § 13 Nr. 6 VOB-B und damit auf die Rückforderung eines Teils des bereits gezahlten Werklohns verweisen lassen. Nach dieser Bestimmung steht dem Auftraggeber anstelle des Nachbesserungsanspruchs das Recht zu, die Vergütung des Auftragnehmers zu mindern, wenn die Beseitigung eines an sich behebbaren Mangels einen unverhältnismäßig hohen Aufwand erfordern würde und sie deshalb vom Auftragnehmer verweigert wird. Das ist dann der Fall, wenn mit der Nachbesserung der in Richtung auf die Beseitigung des Mangels erzielbare Erfolg oder Teilerfolg bei Abwägung aller Umstände des Einzelfalles in keinem vernünftigen Verhältnis zur Höhe des dafür erforderlichen Geldaufwandes steht. Unverhältnismäßigkeit wird somit grundsätzlich nur anzunehmen sein, wenn einem objektiv geringen Interesse des Auftraggebers an einer völlig ordnungsgemäßen

54

Vertragsleistung ein ganz erheblicher und deshalb vergleichsweise unangemessener Aufwand gegenübersteht. Wie der Bundesgerichtshof in seinem Urteil vom 04.07.1996 - VII ZR 24/95 -, NJW 1996, 3269 = LM § 633 BGB Nr. 96 ausgeführt hat, haben die danach anzustellenden Erwägungen nichts mit dem Preis-Leistungsverhältnisses des Vertrages zu tun. Ohne Bedeutung ist auch das Verhältnis von Nachbesserungsaufwand und den zugehörigen Vertragspreisen, ebenso wenig allein das Verhältnis von Nachbesserungsaufwand und der dadurch zu erreichenden Wertsteigerung. Dem Auftraggeber kann der Anspruch auf ordnungsgemäße Erfüllung des Vertrages in aller Regel nicht mit dem Argument abgeschnitten werden, diese sei zu teuer oder unwirtschaftlich. Der Einwand der Unverhältnismäßigkeit ist deshalb nur dann gerechtfertigt, wenn sich das Bestehen auf ordnungsgemäßer Vertragserfüllung mit Rücksicht auf das objektive Interesse an einer vertragsgemäßen Leistung im Verhältnis zu dem dafür erforderlichen Aufwand unter Abwägung aller Umstände als Verstoß gegen Treu und Glauben darstellt, so dass bei der gebotenen Abwägung auch zu berücksichtigen ist, ob und ggfls. in welchem Ausmaß der Unternehmer den Mangel verschuldet hat. Gemessen an diesen Grundsätzen kann ein berechtigtes Interesse der Kläger an einer den allgemein anerkannten Regeln der Technik entsprechenden Dacheindeckung nicht verneint werden. Das gilt unbeschadet der Tatsache, dass seit nunmehr etwa 10 Jahren keine Durchfeuchtungen mehr festgestellt worden sind. Wer, wie die Kläger, ein Haus um- und ausbauen und neu bedachen lässt, kann und darf erwarten, dass die Dacheindeckung regendicht hergestellt und ausreichend hinterlüftet wird. Ein zuverlässiger, längerfristig wirkender Schutz vor Feuchtigkeitsschäden aber ist letztlich nur gewährleistet, wenn das Regelwerk eingehalten und bei der Dacheindeckung für eine Abdichtung und eine Hinterlüftung Sorge getragen wird, die allen Eventualitäten Rechnung trägt. Das ist hier nicht geschehen. Nach den Feststellungen des Sachverständigen Prof. Dr. P. war die Dampfsperre an den von ihm untersuchten Stellen nicht ordnungsgemäß befestigt, so dass wegen des dadurch erhöhten Wasserdampftransports Feuchtigkeitsschäden nicht dauerhaft auszuschließen sind. Angesichts der ernstlichen Möglichkeit künftiger Feuchtigkeitsbildungen aber kann den Klägern nicht angesonnen werden, auf eine Nachbesserung zu verzichten und sich mit einer Minderung der Vergütung zu begnügen, dies selbst dann nicht, wenn der mit einer Sanierung des Daches verbundene Aufwand den von der Gesamtvergütung des Beklagten zu 1. auf die Dachdeckerarbeiten entfallenden Werklohn erheblich übersteigen sollte.

Die Höhe der Mängelbeseitigungskosten, die der Beklagte zu 1. vorzuschießen hat, hat das Landgericht nicht zu niedrig bemessen. Es ist nicht zu beanstanden, dass das Landgericht für die Höhe des Vorschusses auf die Kostenschätzung des Sachverständigen Prof. Dr. P. abgestellt hat. Nach dessen Feststellung ist die Dampfsperre an nahezu sämtlichen Öffnungsstellen nicht ordnungsgemäß befestigt gewesen; bei dieser Sachlage kann nicht ausgeschlossen werden, dass die Dampfsperre auch an anderen Stellen nicht fachgerecht verlegt worden ist, und dass sie deshalb insgesamt überprüft werden muss, um möglichen Feuchtigkeitsschäden vorzubeugen. Die Erneuerung der Dampfsperre wiederum erfordert die Entfernung sowohl der Unterspannbahnen, die in Teilbereichen neu einzubauen ist, wie der Lattung. Die Sanierung des Daches von unten ist den Eigentümern und Mietern der einzelnen Wohnungen schon nicht zuzumuten, da diese komplett ausgeräumt werden müssten; sie wäre, wie der Sachverständige überzeugend dargelegt hat, auch nicht kostengünstiger, weil es wegen der Notwendigkeit, die Unterspannbahnen zu überprüfen, ohnehin einer Aufdeckung des Daches bedürfte, und weil nach Beseitigung der Mängel auf den Innenseiten eine neue Gipskartonplattenverkleidung angebracht werden müsste. Da von den Nachbesserungsarbeiten sämtliche Schichten des Daches bis zu den Innenraumverkleidungen betroffen sind, ist eine koordinierende Planungsleistung erforderlich, deren Kosten die Sachverständigen Prof. Dr. P. und X. übereinstimmend auf 15.000,00 DM

veranschlagen.

Soweit der Beklagte zu 1. geltend macht, dass es sich bei den Mehrkosten für die noch einzubauenden Lüfterziegel um Sowieso-Kosten handle, kann dem nicht gefolgt werden. Wie bereits ausgeführt, erfordern die allgemein anerkannten Regeln der Technik hier den Einbau von Lüfterziegeln. Für die fachgerechte Ausführung der ihm übertragenen Dachdeckerarbeiten aber kann der Beklagte zu 1. keine zusätzliche Vergütung verlangen; als eine dem ursprünglichen Leistungsumfang zugehörige Leistung ist der Einbau von Lüfterziegeln vielmehr von dem vereinbarten Pauschalpreis mitabgegolten. 56

Der Beklagte zu 1. stellt denn auch seine Verpflichtung zur Zahlung eines Vorschusses auf die Mängelbeseitigungskosten in der vom Landgericht ausgeurteilten Höhe im wesentlichen mit der Begründung in Frage, dass etwaige Gewährleistungsansprüche der Kläger verjährt und folglich nicht mehr durchsetzbar seien. Die vom Beklagten zu 1. erhobene Einrede der Verjährung greift jedoch nicht durch. Die Kläger leiten ihre vom Landgericht als gerechtfertigt anerkannten Gewährleistungsansprüche allerdings nur noch aus den im Gutachten des Sachverständigen Prof. Dr. P. vom 28.12.1998 festgestellten Mängeln her. Das ergibt sich insbesondere daraus, dass der Sachverständige Prof. Dr. P. die Mängel im Einverständnis der Parteien "zusammenfassend aufgelistet" hat und gegen die dem Gutachten vorausgestellte Auflistung von keiner der Parteien Einwendungen erhoben worden sind, das Landgericht seine Entscheidung auf die Feststellungen des Sachverständigen Prof. Dr. P. gestützt hat, und dass die Kläger das im ersten Rechtszug ergangene Urteil verteidigen, soweit es von dem Beklagten zu 1. angegriffen wird. Das ändert indessen nichts daran, dass die Verjährung, die für die Gewährleistung wegen Mängel an der Dacheindeckung mit fünf Jahren vereinbart worden ist und mit der Abnahme am 09.06.1989 begann, durch das deswegen von den Klägern betriebene selbständige Beweisverfahren unterbrochen worden ist mit Ausnahme der Gewährleistungsrechte, die den Klägern als Folge des unzureichenden Gefälles der vorgehängten Rinnen zusätzlich erwachsen sein könnten. Richtig ist zwar, dass dem selbständigen Beweisverfahren eine die Verjährung unterbrechende Wirkung nur in bezug auf die Gewährleistungsansprüche wegen solcher Baumängel zukommt, auf die sich die dem Verfahren zugrundeliegenden Beweisanträge bezogen haben, was wiederum nur anzunehmen ist, wenn der Auftraggeber den Baumangel in seinem objektiven Erscheinungsbild so genau beschreibt, dass der in Anspruch genommene Unternehmer weiß, was ihm vorgeworfen wird und was von ihm als Abhilfe erwartet wird (BGH, BauR 1998, 633). Ausgenommen die Gefällegebung der vorgehängten Rinnen sind die im Gutachten des Sachverständigen Prof. Dr. P. vom 28.12.1998 beschriebenen Mängel jedoch sämtlich bereits Gegenstand der von den Klägern im Beweisverfahren 27 OH 2/92 LG Köln unter dem 23.12.1991 und unter dem 19.12.1992 gestellten Beweisanträge gewesen. 57

Soweit der Sachverständige Prof. Dr. P. festgestellt hat, dass die Ziegel "in weiten Bereichen" nicht fluchtgerecht verlegt worden seien, ist dies von den Klägern im Beweisantrag vom 23.12.1991 in bezug auf alle drei Häuser beanstandet worden. Das sich die hierzu getroffenen Feststellungen des Sachverständigen Prof. Dr. P. auf andere Dachflächen beziehen als die im Gutachten des Sachverständigen X. vom 24.08.1992 beschriebenen Unregelmäßigkeiten, ist für die Frage der Unterbrechung der Verjährung ohne Belang. Für die Verjährungsunterbrechung kommt es auf das Ergebnis des im selbständigen Beweisverfahren erstatteten Gutachtens nicht an. Hierfür ist ausschließlich der Inhalt des Beweisantrages maßgebend, so dass die Verjährung auch dann unterbrochen wird, wenn der behauptete und im Beweisantrag beschriebene Mangel von dem im Beweisverfahren beauftragten Sachverständigen zu Unrecht als nicht bestehend angesehen worden ist (vgl. BGH BauR 1998, 826). 58

Die von dem Sachverständigen Prof. Dr. P. verneinte Frage, ob die Unterspannbahnen sach- und fachgerecht angebracht worden sind, ist ebenfalls bereits im Beweisverfahren zur Nachprüfung durch einen Sachverständigen gestellt worden, so dass auch insoweit von einer Mangelidentität auszugehen ist. 59

Gleiches gilt für die nach den Feststellungen des Sachverständigen Prof. Dr. P. an fast allen Anschlüssen nicht hinreichend luftdicht an die angrenzenden Gebäudeteile angeschlossene Dampfsperre. Dem Beklagten zu 1. ist zuzugeben, dass diese Frage im Beweisverfahren weder ausdrücklich angesprochen noch erörtert worden ist. Indessen stellt eine fehlerhaft angebrachte Dampfsperre einen Mangel an der Be- und Entlüftung des Daches dar; auch dieser Mangel aber ist Gegenstand des Beweisverfahrens gewesen. Zwar greift der Beweis Antrag der Kläger die Lüftung ausdrücklich nur in Teilbereichen auf, insoweit nämlich, als die Kläger die Zu- und Abluftöffnungen unterhalb und oberhalb der Unterspannbahnen und die Be- und Entlüftungsquerschnitte der bei der Lüftungsebenen im Trauf- und Firstbereich als nicht ausreichend bemessen gerügt und die ordnungsgemäße Anbringung der Unterspannbahnen in Zweifel gezogen haben. Gleichwohl kann nicht genommen werden, dass die Kläger ihren Beweis Antrag zur Lüftung auf bestimmte Maßnahmen begrenzt haben. Die Kläger haben nämlich auch Feuchtigkeiterscheinungen und Schimmelbildung in den Dachgeschosswohnungen unterhalb der Dachfenster gerügt und damit einen Sachverhalt vorgetragen, der von dem Beklagten zu 1. als Hinweis auf eine fehlerhafte Dampfsperre verstanden werden konnte und musste. Der Sachverständige Prof. Dr. P. hat bei seiner Anhörung durch den Senat darauf hingewiesen, dass mit der Rüge, das Dach sei feucht und lasse Regen durch, es habe sich Schimmel gebildet, im Grunde stets die Belüftung des Daches beanstandet und damit zugleich auch die Dampfsperre angesprochen werde, weil es - wie er weiter überzeugend dargelegt hat - von deren Qualität abhängt, welche sonstigen Maßnahmen erforderlich sind, um eine ordnungsgemäße Belüftung des Daches sicherzustellen. Nach der Symptomtheorie ist mithin auch insoweit von einer Unterbrechung der Verjährung auszugehen. 60

Auch die von dem Sachverständigen Prof. Dr. P. an den Anschlüssen, Durchdringungen und sonstigen Details festgestellten Mängel sind von den Klägern schon im Beweisverfahren beanstandet worden, so dass hinsichtlich der darauf gestützten Gewährleistungsansprüche der Kläger ebenfalls keine Verjährung eingetreten ist. 61

Schließlich ist auch der Anspruch auf Erstattung der Kosten für die bereits durchgeführten Nachbesserungsarbeiten der Firma E. nicht verjährt. Auch insoweit ist die Verjährung durch das Beweisverfahren und sodann durch die im Mai 1995 eingereichte Klage unterbrochen worden. Dies ergibt sich zur Überzeugung des Senats aus dem Ergänzungsgutachten des Sachverständigen Prof. Dr. P. vom 06.05.2002, nach dessen Feststellungen durch die Leistungen der Firma E. Undichtigkeiten und Belüftungsmängel am Schleppdach und am Übergang zum Steildach der ehemaligen Scheune teilweise beseitigt worden sind. Diese Mängel aber waren ebenfalls Gegenstand der dem selbständigen Beweisverfahren zugrundeliegenden Beweis Anträge der Kläger. 62

Nach dem Ergebnis der Beweisaufnahme kann weiterhin unbedenklich davon ausgegangen werden, dass der Sachverständige Prof. Dr. P. die Beweisfragen aus dem selbständigen Beweisverfahren lediglich umformuliert und "zusammenfassend aufgelistet", in seinem Gutachten vom 28.12.1998 - mit Ausnahme der Hängedachrinnen - jedoch keine Mängel behandelt hat, deren Begutachtung die Kläger nicht bereits im Beweisverfahren beantragt haben. Für die Höhe des den Klägern gegen den Beklagten zu 1. zustehenden Kostenerstattungs- und Vorschussanspruchs kann deshalb ohne weiteres auf die 63

Kostenschätzung des Sachverständigen Prof. Dr. P. zurückgegriffen werden, der den zur Beseitigung der Mängel erforderlichen Aufwand unter Berücksichtigung der dafür bereits aufgewandten und von der Firma E. mit 22.022,00 DM (netto) abgerechneten Kosten auf insgesamt 174.000,00 DM (brutto) veranschlagt hat. Dass der aus dem teils nicht ausreichenden Gefälle der Hängedachrinnen hergeleitete Gewährleistungsanspruch der Kläger verjährt und nicht mehr durchsetzbar ist, rechtfertigt es nicht, den Vorschuss herabzusetzen. Der Sachverständige Prof. Dr. P. hat in seinem zweiten Ergänzungsgutachten vom 16.06.2003 klargestellt, dass dieser Mangel unbedeutend sei, und das deshalb der durch die Behebung dieses Mangel anfallende Aufwand bei der Schätzung der für die Mängelbeseitigung insgesamt aufzuwendenden Kosten nicht berücksichtigt und als ein unter die allgemeinen Nebenarbeiten fallender Aufwand nicht in die Kostenaufstellung eingestellt worden sei.

Die Ansprüche der Kläger sind durch die von dem Beklagten hilfsweise geltend gemachten Aufrechnungen auch nicht teilweise gemäß § 389 BGB erloschen. Die insoweit in erster Linie gegen die Klageforderung aufgerechnete, aus Teilleistungen am Haus Nr. 1 nach Maßgabe des Angebots vom 20.09.1998 hergeleitete und in Höhe von 26.847,48 DM noch offene Werklohnforderung steht dem Beklagten zu 1. weder gegen die Kläger noch gegen die Eigentümergemeinschaft zu, für deren Mitglieder die Kläger den Vorschuss einklagen. Zwischen den Mitgliedern der Wohnungseigentümergemeinschaft und den Beklagten zu 1. haben vertragliche Beziehungen nicht bestanden. Eine Einstandspflicht der Kläger für diesen auf den der Wohnungseigentümergemeinschaft beigetretenen früheren Eigentümer G. entfallenen Betrag aus der Werklohnforderung des Beklagten zu 1. scheidet ebenfalls aus. So sieht es auch der Beklagte zu 1., der erklärtermaßen die Ansicht vertritt, dass er sich wegen seiner restlichen Vergütung nur an die Bauherrengemeinschaft halten könne, nachdem er in dem deswegen gegen Herrn G. geführten Rechtsstreit unterlegen sei. Ob die Bauherrengemeinschaft für Verbindlichkeiten des Herrn G. haftet oder ob es sich dabei um eine eigene Verbindlichkeit der Bauherren handelt, kann jedoch dahinstehen. Die Bauherrengemeinschaft ist, wie der Beklagte zu 1. selbst vorträgt, mit der Wohnungseigentümergemeinschaft nicht identisch. Dafür, dass die im Klageantrag im einzelnen aufgeführten Wohnungseigentümer die Verbindlichkeiten der vormaligen Bauherren übernommen haben, hat der Beklagte zu 1. nicht dargetan, sodass es schon an der nach § 387 BGB für eine Aufrechnung erforderlichen Gegenseitigkeit der Ansprüche fehlt.

64

Gleiches gilt für den in zweiter Linie hilfsweise gegen die Klageforderung aufgerichteten Anspruch auf Rückzahlung eines an die ursprüngliche Bauherrengemeinschaft geleisteten, bisher jedoch nicht abgerechneten Vorschusses in Höhe von 39.123,84 DM auf die Kosten für den Abriss und die Erneuerung einer Hofmauer. Wenn auch der von den Klägern geltend gemachte Aufwendungsersatz - und Kostenvorschussanspruch das Gemeinschaftseigentum betrifft und folglich gemeinschaftsbezogen ist, so scheitert die Aufrechnung auch insoweit an der mangelnden Gegenseitigkeit der Ansprüche, weil die Zusammensetzung der Wohnungseigentümergemeinschaft von derjenigen der Bauherrengemeinschaft abweicht.

65

Zu Recht und mit zutreffender Begründung, auf die Bezug genommen wird, hat das Landgericht der mit der Vorschussklage gegen den Beklagten zu 1. verbundenen Feststellungsklage stattgegeben. Zwar unterbricht eine Vorschussklage die Verjährung des Gewährleistungsanspruchs in Höhe der gesamten Mängelbeseitigungskosten, also auch hinsichtlich etwaiger Nachforderungen wegen des selben Mangels. In der Rechtsprechung (vgl. nur BGH, NJW-RR 1986, 1026 = Baurecht 1986, 345, 347) wird ein Rechtsschutzinteresse für eine Klage auf Feststellung der Verpflichtung des Unternehmers zum Ersatz auch der weiteren Nachbesserungskosten gleichwohl bejaht und eine neben der

66

Vorschussklage erhobene Feststellungsklage als zulässig anerkannt. Im Hinblick auf die nicht auszuschließende Möglichkeit, dass der den Klägern als Vorschuss zuerkannte Betrag nicht ausreicht, um die Mängel vollständig und ordnungsgemäß zu beseitigen, erweist sich die Feststellungsklage zugleich als begründet. Der Senat geht allerdings davon aus, dass die Kläger die Verpflichtung des Beklagten zu 1. zur Zahlung an die Wohnungseigentümergeinschaft in ihrer derzeitigen Zusammensetzung festgestellt wissen wollen. Er hat deshalb den Tenor des angefochtenen Urteils auch insoweit neu gefasst und darüber hinaus klargestellt, dass sich die festgestellte Verpflichtung des Beklagten zu 1. zur Erstattung etwa notwendig werdender weiterer Mängelbeseitigungskosten nicht auf diejenigen Kosten erstreckt, die für die Beseitigung des Mangels an den Hängedachrinnen möglicherweise zusätzlich aufzuwenden sind.

II.

67

Ein über die ihnen zuerkannten 174.000,00 DM hinausgehender Vorschussanspruch steht den Klägern gegen den Beklagten zu 1. nicht zu. Entgegen der Ansicht der Kläger umfasst die Vorschusspflicht des Beklagten zu 1. nicht die Kosten, die notwendig sein werden, um die flachgeneigten Dachflächen mit einem Unterdach zu versehen. Wie der Sachverständige Prof. Dr. P. in seinem Gutachten vom 28. Dezember 1998 im einzelnen dargelegt hat, war die Errichtung eines Unterdachs nach den im Zeitpunkt der Planung und Ausführung der Dächer geltenden Regeln für die Dachdeckung mit Ziegeln und Dachsteinen nur vorgeschrieben, wenn die Regeldachneigung weniger als 6 Grad betrug. Im übrigen enthielt das damalige Regelwerk keine detaillierten Angaben dazu, unter welchen Voraussetzungen welche zusätzlichen Maßnahmen zu treffen waren. In den Produktblättern des Dachziegelherstellers ist zwar die Mindestdachneigung mit 20 Grad angegeben. Dies ist jedoch nur als Hinweis darauf zu verstehen, dass bis zu einer Dachneigung von 20 Grad auch mit einfachen zusätzlichen wasserableitenden Maßnahmen eine regendichte Dachkonstruktion erreicht wird, und dass die Ziegel auch bei geringeren Dachneigungen verwendet werden können, sofern nur die Dachkonstruktion im übrigen so beschaffen ist, dass sie die bei einer flachgeneigten Dachfläche zu erwartenden größeren Wassermengen unter der Ziegelabdeckung sicher ableiten kann. Das ist bei der hier als Abdichtung gewählten Vordeckung auf Schalung mittels einer Bitumendachbahn der Qualitätsstufe V 13 der Fall. Der Sachverständige Prof. Dr. P. hat in seinem Gutachten vom 28. Dezember 1998 ausgeführt, dass sich durch eine solche Vordeckung eine ausreichende wasserableitende Wirkung erzielen lässt, und dass dies unbedenklich auch für das Dach des Hauses Nr. 3 angenommen werden kann, weil die Mindestdachneigung für die Dachpfannen bei der großen flachgeneigten Dachfläche nur um 1 Grad unterschritten wird, und weil es sich bei den flachen Dächern der Gauben um kleinere, regelmäßige Flächen handelt, die unschwer mit einer Bahnenlage abgedichtet werden können. Der Sachverständige hat daraus sowie aus der Tatsache, dass das damalige Regelwerk keine technischen Vorgaben für die Abdichtung von Dächern mit einem Neigungswinkel von mehr als 6 Grad enthielt, den Schluss gezogen, dass eine Vordeckung auf Schalung, wie sie von der Subunternehmerin des Beklagten zu 1. ausgeführt worden ist, den damals allgemein anerkannten Regeln der Bautechnik entsprach. Der Senat hat keinen Anlass, die Richtigkeit dieser nachvollziehbar begründeten Schlussfolgerung des Sachverständigen Prof. Dr. P. in Zweifel zu ziehen, zumal dieser als Architekt, beratender Ingenieur und Hochschullehrer fraglos über eine überragende Sachkunde verfügt.

68

Nun kommt es nach der Rechtsprechung bei der Beurteilung der Frage, ob eine Bauleistung fehlerhaft im Sinne des § 13 Nr. 1 VOB/B ist, allerdings weder auf den Wissensstand zum Zeitpunkt der Planung und der Bauausführung noch auf denjenigen zur Zeit der Abnahme an.

69

Maßgebend ist vielmehr der jeweilige Wissensstand im Zeitpunkt der letzten mündlichen Verhandlung. Ob schon die Tatsache, dass an wasserableitende Maßnahmen unter einer flachgeneigten Ziegeldeckung derzeit schärfere Anforderungen als damals gestellt werden, die Annahme rechtfertigt, dass die ausgeführte Unterkonstruktion einer bloßen Vordeckung auf Schalung nach heute geltenden Maßstäben nicht mehr den allgemein anerkannten Regeln der Technik entspricht, kann jedoch offen bleiben. Für den Fall, dass nach Ausführung der Bauarbeiten neue ingenieurwissenschaftliche Erkenntnisse gewonnen und in neue technische Normen umgesetzt werden, die alsdann in der Baupraxis gebräuchlich geworden sind und inzwischen allgemein als richtig anerkannt werden, muss zwar eine Bauleistung, die im Zeitpunkt ihrer Ausführung als einwandfrei und ordnungsgemäß erbracht angesehen worden wäre, gleichwohl als fehlerhaft behandelt werden, wenn nach dem heute geltenden Standard der allgemein anerkannten Regeln der Technik eine qualitativ hochwertigere Bauausführung gefordert wird. Daraus lässt sich indessen nichts für die von den Klägern offenbar vertretene Ansicht herleiten, dass der Auftragnehmer auch insoweit zur kostenlosen Nachbesserung verpflichtet sei. Sofern und soweit nämlich die Anpassung der vertraglich übernommenen Bauleistung an die zwischenzeitlich geänderten allgemein anerkannten Regeln der Technik einen erhöhten Aufwand erfordert, kann der Unternehmer hierfür unter dem Gesichtspunkt der Sowiesokosten eine zusätzliche Vergütung verlangen (vgl. Siegburg, Handbuch der Gewährleistung beim Bauvertrag, 4. Auflage, Rn. 827 und 832). Dies bedeutet, dass der Auftraggeber die Mehrkosten für eine Bauausführung in der an den inzwischen geänderten Standard der allgemein anerkannten Regeln der Technik angepassten Qualität nicht ersetzt verlangen kann, sodass insoweit auch ein Vorschussanspruch ausscheidet. Infolgedessen steht den Klägern der im Berufungsverfahren weiter verfolgten Anspruch auf einen Vorschuss auf die mit dem Einbau eines Unterdachs verbundenen Kosten, die nach ihrer Darstellung den Aufwand für die als Vordeckung auf Schalung ausgeführte Unterkonstruktion um 20.000,00 DM übersteigen, nicht zu.

Die Berufung der Kläger ist auch insoweit unbegründet, als sie die Beklagten zu 2. und 3. weiterhin als Gesamtschuldner mit dem Beklagten zu 1. auf Schadensersatz in Anspruch nehmen.

70

Das Landgericht hat eine Haftung der Beklagten zu 2. und 3. für die Mängel an der Dacheindeckung zutreffend verneint. Soweit die Kläger den Beklagten zu 2. und 3. vorwerfen, kein Unterdach geplant zu haben, scheitert das Schadensersatzbegehren aus § 635 BGB bereits an einem mangelnden Verschulden. Nach den Feststellungen des Sachverständigen Prof. Dr. P. entsprach die tatsächlich gewählte Abdichtung der flachgeneigten Ziegeldeckung in Gestalt einer Vordeckung den im Zeitpunkt der Planung entsprechenden allgemein anerkannten Regeln der Bautechnik, sodass ein Verschulden der Beklagten zu 2. und 3. nicht vorgelegen hat.

71

Auch im übrigen scheidet eine Haftung der Beklagten zu 2. und 3. unter dem Gesichtspunkt eines Planungsverschuldens aus. Die Randaufkantung, die Abkantung und die Fixierung der Verblechungen im Bereich der Traufen und Ortgänge sind zwar, wie bereits ausgeführt, in den Detailplänen der Beklagten zu 2. und 3. nicht richtig dargestellt worden. Dies stellt jedoch nach der überzeugend begründeten Auffassung des Sachverständigen Prof. Dr. P., die sich der Senat zueigen macht, keinen Planungsfehler dar, weil es aus den bereits unter Ziffer I erörterten Gründen nicht zu den Aufgaben des Architekten gehört, derartige Details in vermaßten Plänen darzustellen, und weil Detailzeichnungen, wie sie von den Beklagten zu 2. und 3. gefertigt worden sind, für den Dachdecker nicht verbindlich sind. Bei der Erläuterung seines Gutachtens in der mündlichen Verhandlung hat der Sachverständige klargestellt, dass die Details, die fehlerhaft geplant zu haben die Kläger den Beklagten zu 2. und 3. vorwerfen,

72

sämtlich zu den Selbstverständlichkeiten des Dachdeckerhandwerks gehören, die keiner Planung bedürfen, deren Beherrschung vielmehr bei jedem Dachdecker vorausgesetzt werden kann und muß. Bei dieser Sachlage kann von einem für die Mängel an der Dacheindeckung ursächlichen Planungsfehler der Beklagten zu 2. und 3. nicht die Rede sein. Im übrigen hat die Beweisaufnahme nichts dafür ergeben, dass die Planung der Beklagten zu 2. und 3. und die dem Beklagten zu 1. vorgegebene Konzeption fehlerhaft waren. Das Ergebnis der Begutachtung rechtfertigt im Gegenteil die Annahme, dass die Mängel ausschließlich auf einer nicht fachgerechten Ausführung der Dachdeckerarbeiten beruhen, und dass die Mängel nicht aufgetreten wären, wenn die Subunternehmerin des Beklagten zu 1. bei der Dacheindeckung nach der Konzeption der Beklagten zu 2. und 3. verfahren wäre.

Schließlich kommt eine Haftung der Beklagten zu 2. und 3. auch insoweit nicht in Betracht, als das Schadensersatzbegehren im Berufungsverfahren erstmals auf eine unzureichende Objektüberwachung gestützt wird. Die Kläger sind bereits in der prozessleitenden Verfügung des Senats vom 25. Juni 2000 darauf hingewiesen worden, dass der bauleitende Architekt nicht verpflichtet ist, ständig auf der Baustelle anwesend zu sein und sämtliche Arbeiten der Bauhandwerker zu überprüfen. Der Auflage des Senats, im einzelnen vorzutragen, welche Ausführungsfehler hätten vermieden werden können, wenn die Beklagten zu 2. und 3. die Aufgaben eines bauleitenden Architekten ordnungsgemäß wahrgenommen hätten, sind die Kläger nicht nachgekommen. Letztlich kann jedoch dahinstehen, wann und aus welchem Grund sich die Beklagten zu 2. und 3. auf der Baustelle aufgehalten haben. Der gegen die Beklagten zu 2. und 3. erhobene Vorwurf einer Verletzung der Bauaufsichtspflicht geht nämlich schon deshalb fehl, weil diese mit der Objektüberwachung nicht beauftragt waren. Der Architektenvertrag ist allerdings missverständlich formuliert worden. So ist in Ziffer 4.2 des Vertrages bestimmt, dass der Architekt "die Leistungen des Generalunternehmers"... "überwacht". Und nach § 2 der allgemeinen Vertragsbedingungen ist der Architekt berechtigt und verpflichtet, "den am Bau Beteiligten die notwendigen Anweisungen zu erteilen". Der Umstand, dass in Ziffer 4.1 des Vertrages, der den Umfang der dem Architekten obliegenden Leistungen beschreibt, das Wort "Objektüberwachung" handschriftlich gestrichen und maschinenschriftlich um die Worte "technische und künstlerische Oberleitung" ergänzt worden ist, und dass das den Beklagten zu 2. und 3. hierfür zustehende Honorar mit lediglich 8 % vereinbart worden ist, lässt jedoch ohne weiteres darauf schließen, dass die Bauüberwachung aus dem Pflichtenkreis der Beklagten zu 2. und 3. herausgenommen werden sollte und herausgenommen worden ist. Soweit die Kläger den Beklagten zu 2. und 3. nunmehr vorwerfen, ihre Objektüberwachungspflicht nicht hinreichend erfüllt zu haben, setzen sie sich im übrigen in Widerspruch zu ihrem erstinstanzlichen Sachvortrag. Im ersten Rechtszug, nämlich im Schriftsatz vom 23.01.1996 haben die Kläger ausdrücklich vorgetragen, dass die Objektüberwachung nicht dem Beklagten zu 2. und 3. obliegen habe, dass diese vielmehr von dem Beklagten zu 1. übernommen worden sei.

Den Klägern steht mithin weder aus dem Gesichtspunkt eines Planungsverschuldens noch aus dem Blickwinkel einer schuldhaften Verletzung der Objektüberwachungspflichten ein Schadensersatzanspruch gegen die Beklagten zu 2. und 3. zu, sodass die Berufung der Kläger zurückzuweisen und es auch insoweit bei dem angefochtenen Urteil verbleiben muss.

III. 75

Die Kostenentscheidung beruht auf den §§ 97 Abs. 1, 92 Abs. 1, die Anordnung über die vorläufige Vollstreckbarkeit auf den §§ 708 Nr. 10, 711, 108 ZPO. 76

Streitwert des Berufungsverfahrens: (204.000,00 DM =) 104.303,54 EUR. 77

78

Die hilfsweise aufgerechneten Forderungen bleiben bei der Streitwertfestsetzung außer Ansatz, weil darüber keine der Rechtskraft fähige Entscheidung ergeht.
