



Anlage zum Protokoll vom 11.05.2005

Verkündet am 11.05.2005

...
Justizobersekretärin
als Urkundsbeamter der Geschäftsstelle

Brandenburgisches Oberlandesgericht

Im Namen des Volkes

Urteil

In dem Rechtsstreit

1. der ... GmbH & Co. KG (ehemals ... GmbH & Co. KG), vertreten durch die ... Verwaltungsgesellschaft mbH, diese vertreten durch den Geschäftsführer ...,
2. die ... Verwaltungsgesellschaft mbH, vertreten durch den Geschäftsführer ...,

Beklagte zu 1. und 2. und Berufungsbeklagte zu 1. und 2.,

- Prozessbevollmächtigte: Rechtsanwälte ... -

3. ...

4. ...

g e g e n

die B... Wohnungsgesellschaft mbH, vertreten durch die Geschäftsführerin ...,

Klägerin und Berufungsbeklagte,

- Prozessbevollmächtigter: Rechtsanwalt .. -

hat der 4. Zivilsenat des Brandenburgischen Oberlandesgerichts auf die mündliche Verhandlung vom 20. April 2005 durch

die Vorsitzende Richterin am Oberlandesgericht ...,
die Richterin am Oberlandesgericht ... und
die Richterin am Oberlandesgericht ...

für **Recht** erkannt:

Auf die Berufung der Beklagten zu 1. und 2. wird das Urteil der 6. Zivilkammer des Landgerichts Potsdam vom 1. September 2004 aufgehoben. Die Sache wird an die 6. Zivilkammer des Landgerichts Potsdam zurückverwiesen.

Die Kostenentscheidung bleibt dem Landgericht Potsdam vorbehalten.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.

I.

Die Klägerin nimmt die Beklagten nach teilweiser Klagerücknahme auf Zahlung eines Kostenvorschusses in Höhe von 2.476.083,40 zur Beseitigung der Mängel an den Dampfsperren der Häuser Block I bis V der ... in ... sowie auf Feststellung der Einstandspflicht der Beklagten für künftige, infolge der mangelhaften Dampfsperren entstehende Schäden in den dortigen Dachgeschosswohnungen in Anspruch. Die mit der Ausführung der Trockenbauarbeiten beauftragte Beklagte zu 1. und deren Komplementärin, die Beklagte zu 2., - die mit der Planung und Bauüberwachung betraute Beklagte zu 3. ist rechtskräftig verurteilt - erhoben die Einrede der Verjährung. Im Übrigen wandten sie ein, die Mängel könnten auch durch nicht fachgerecht ausgeführte Gründacharbeiten verursacht worden sein, es sei von einem der Klägerin zuzurechnenden überwiegenden Planungsfehler der Beklagten zu 3. auszugehen, jedenfalls treffe die Klägern ein erhebliches Mitverschulden deswegen, weil sie erst viel zu spät Mängelbeseitigungsmaßnahmen ergriffen habe. Schließlich stellten sie die Höhe der geltend gemachten Mängelbeseitigungskosten in Frage.

Hinsichtlich der Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird auf die tatsächlichen Feststellungen in dem angefochtenen Urteil verwiesen (§ 540 Abs. 1 Nr. 1 ZPO).

Nach ergänzender Anhörung des in dem selbständigen Beweisverfahrens 4 OH 1/02 beauftragten Sachverständigen Dr. ... hat das Landgericht der Klage vollumfänglich stattgegeben. Zur Begründung hat es ausgeführt, der Klägerin stünde gemäß § 13 Nr. 5 Abs. 2 VOB/B gegen die Beklagte zu 1. und deren persönlich haftende Komplementärin ein Anspruch auf Zahlung eines Kostenvorschusses in Höhe der zu erwartenden Mängelbeseitigungskosten zu. Nach dem Ergebnis der Beweisaufnahme sei die Mangelhaftigkeit der Werkleistung der Beklagten zu 1. erwiesen, deren Kosten der Sachverständige nachvollziehbar mit 2.476.083,40 ermittelt habe. Die Feuchtigkeitsschäden seien weder auf einen Planungsfehler der Beklagten zu 3. noch auf von oben eindringendes Wasser zurückzuführen. Nach den Ausführungen des Sachverständigen sei die angebrachte PE-Folie an sämtlichen begutachteten Stellen unzureichend mit dem Baukörper verbunden gewesen. Mit ihrem Einwand, angesichts der nur stichprobenartig erfolgten Überprüfung sei davon auszugehen, dass an den übrigen Stellen die Folie fachgerecht verarbeitet worden sei, könnten die Beklagten nicht durchdringen. Es hätte an ihnen gelegen, im Ortstermin diejenigen Stellen konkret zu benennen, an denen die Mängel nicht vorliegen sollten. Ein Planungsmangel liege nach den Ausführungen des Sachverständigen im Termin, aufgrund des ihm zwischenzeitlich bekannt gewordenen genauen Aufbaus des Daches könne er hiervon nicht mehr ausgehen, nicht vor. Die Klägerin müsse sich auch ein Mitverschulden nicht anrechnen lassen, denn sie habe ihren Pflichten dadurch genügt, dass sie jedes ihr bekannte Schadensbild ohne schuldhaftes Zögern den Beklagten mitgeteilt habe. Die weitere Verschlechterung des Zustands wegen der Nichtdurchführung von Mängelbeseitigungsarbeiten müsse allein die Beklagte zu 1. treffen, die die Beseitigung zu Unrecht verweigert habe.

Die Forderung sei auch nicht verjährt. Hinsichtlich der Mängel am Block I sei die noch laufende Verjährungsfrist durch Zustellung der Antragschrift im selbständigen Beweisverfahren am 31.01.2002 unterbrochen worden. Bei den übrigen Blöcken habe die Mängelanzeige vom 05.03.2001 gemäß § 13 Nr. 5 Abs. 1 Satz 1 und 2 VOB/B zum Neubeginn der zweijährigen Verjährungsfrist geführt, die bei Zustellung der Antragschrift im selbständigen Beweisverfahren noch nicht abgelaufen gewesen sei. Im Übrigen wäre die Geltendmachung der Verjährungseinrede angesichts des Ergebnisses der Besprechung vom 21.03.2001 aber auch treuwidrig.

Soweit die Beklagten die Höhe der Kosten angezweifelt hätten, habe der Sachverständige im Termin vom 25.06.2004 die voraussichtlichen Kosten mit Überreichung einer Kostenaufstellung, die im Termin nicht angegriffen worden sei, nachvollziehbar und überzeugend dargestellt.

Sowiesokosten fielen nicht an, denn das nachgebesserte Dach sei nicht höherwertiger als das ursprünglich geplante.

Gegen dieses Urteil richtet sich die Berufung der Beklagten zu 1. und 2., mit der sie ihr Klageabweisungsbegehren weiter verfolgen und die Verletzung formellen und materiellen Rechts rügen.

Sie halten die Verjährungseinrede aufrecht und vertreten weiterhin die Auffassung, es liege ein Planungsfehler vor, den sich die Klägerin zurechnen lassen müsse. Dass ein unbelüftetes Warmdach vorliege und zwangsläufig jede Schwachstelle zur Zerstörung der Dampfsperre führen musste, habe die Beklagte zu 1. nicht erkennen können. Für die Leuchtauslässe und Deckeneinbauleuchten seien die Beklagten ohnehin nicht verantwortlich; soweit Anschlüsse an andere Bauteile durch sie nicht ordnungsgemäß hergestellt worden seien, sei auch dies ausschließlich Folge einer unzureichenden Planung. Insoweit hafteten sie allenfalls wegen eines unterlassenen Bedenkenhinweises.

Die Urteilsbegründung entbehre jeglicher Auseinandersetzung mit der Höhe des Anspruchs. Die zuerkannten Sanierungskosten seien weder nachvollziehbar ermittelt noch dargestellt worden. Der zuerkannte Betrag ergebe sich weder aus den ohnehin sehr pauschalen Angaben des Sachverständigen in seinen schriftlichen Gutachten noch aus der im Termin überreichten Kostenaufstellung, in der die Beseitigungskosten zudem nach unten korrigiert worden seien. Diese Kostenaufstellung des Sachverständigen habe das Landgericht auch nicht zur Urteilsgrundlage machen dürfen, ohne den Parteien - auch ohne entsprechenden Antrag - durch Einräumung einer Stellungnahmefrist Gelegenheit zur Äußerung zu geben. Es habe darüber hinaus der Hinweis erteilt werden müssen, dass die Kammer die Mängelbeseitigungskosten mit der Kostenaufstellung für nachvollziehbar erachte.

Das Landgericht habe rechtsfehlerhaft nicht zwischen den „reinen“ Mangelbeseitigungskosten und den Schäden differenziert, die an anderen Bauteilen entstünden, nicht zwangsläufig im Rahmen der Nacherfüllung wieder beseitigt würden und daher nur im Wege des Schadensersatzes zu erstatten seien.

Die in der Kostenaufstellung angesetzten 10 % Aufschlag für „Unvorhersehbares“ könnten weder als Kostenvorschuss noch als Schadensersatz nach § 13 Nr. 7 VOB/B verlangt werden. Inwieweit

die Außenanlagen durch die Sanierung betroffen würden, ergebe sich weder aus dem Sachverständigengutachten noch aus dem Urteil, so dass Kosten hierfür nicht anzusetzen seien. Eine hinreichende Tatsachengrundlage für eine Schätzung der Kosten für „Folgemeasures in Wohnungen“ in Höhe von 95.000,00 , der mit 175.000,00 angesetzten Planungs-, Bauüberwachungskosten und der Kosten für bauliche Beratungs- und Sachverständigenleistungen sei nicht gegeben. Weitere, in der Kostenaufstellung vom 25.06.2004 angegebene Kosten seien zu hoch; so seien die in den Position 1.1, 1.1.2 und 1.1.2 angesetzten Mengen offensichtlich falsch, der Einheitspreis von 46,00 sei im Hinblick darauf, dass die Materialien für die Notüberdachung bei einer Umsetzung des Gerüsts mehrfach verwendet werden könnten, deutlich zu hoch. Ohnehin könnten die Kosten für Gerüst und Überdachung nur als Schadensersatzanspruch verlangt werden, da zur Sanierung der reinen Trockenbauarbeiten weder Gerüst noch Überdachung erforderlich seien. Die Einwände gegen die Höhe der Kostenpositionen 3.0, 3.2, 3.4, 3.7, 3.9, 3.10, 3.14 und 5.4, die der Streithelfer der Beklagten zu 3. erhoben habe, machten die Beklagten zu 1. und 2. sich erneut zu eigen.

Weder ihr Einwand, die Sanierungsmaßnahmen enthielten teilweise Sowiesokosten - dies betreffe die Positionen 3.1., 3.2, 3.4. und 4.3. der Kostenaufstellung -, noch der Vorteilsausgleich wegen der weitgehend unbeeinträchtigten Nutzung bis weit in das Jahr 2001 seien in der angefochtenen Entscheidung hinreichend berücksichtigt worden.

Die Beklagten zu 1. und 2. beantragen,

- 1 das angefochtene Urteil aufzuheben und die Sache an das Landgericht zurückzuverweisen,
2. unter Aufhebung des angefochtenen Urteils die Klage abzuweisen.

Die Klägerin beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Sie tritt den Vorwürfen, das Landgericht habe den geltend gemachten Anspruch verfahrensfehlerhaft und aufgrund einer unzureichenden Tatsachengrundlage zuerkannt, entgegen und verteidigt mit näheren Ausführungen das angefochtene Urteil.

II.

Die zulässige Berufung führt gemäß § 538 Abs. 2 Nr. 1 ZPO zur Aufhebung des angefochtenen Urteils nebst dem zugrundeliegenden Verfahren und zur Zurückverweisung der Sache an das Landgericht.

Das erstinstanzliche Verfahren leidet an schwerwiegenden Mängeln. Der Entscheidung des Landgerichts liegt eine mangelhafte Tatsachenfeststellung zugrunde; es hat unter Verstoß gegen § 286 ZPO den Streitstoff nicht erschöpfend gewürdigt und eine eigene Prüfung und Würdigung der schriftlichen und mündlichen Ausführungen des Sachverständigen nicht vorgenommen. Hierdurch ist eine umfassende und aufwändige Beweisaufnahme durch Einholung eines weiteren Sachverständigengutachtens sowie die Vernehmung von Zeugen geboten.

1.

a) Nicht zu beanstanden ist allerdings der rechtliche Ansatz, denn als Anspruchsgrundlage für den geltend gemachten Kostenvorschuss ist zu Recht § 13 Nr. 5 Abs. 2 VOB/B - gegen die Beklagte zu 2. i.V.m. den §§ 124, 128, 161 HGB - herangezogen worden.

b) Das von der Beklagten zu 1. vertraglich herzustellende Werk ist auch mangelhaft.

aa) Aufgrund der insoweit nachvollziehbaren und überzeugenden Ausführungen des Sachverständigen Dr. ... in seinem schriftlichen Gutachten vom 13.05.2003 steht fest, dass Ursache der Feuchtigkeitserscheinungen die unzureichend hergestellten Anschlüsse der als luftdichte Ebene von der Beklagten zu 1. eingebauten Folie sind. So wurden die Verbindungen der Folien an den Stößen und der Anschluss an Durchdringungen wie etwa Entlüfterrohren, Schächten etc. in der Regel mit dafür ungeeignetem Paketklebeband durchgeführt, teilweise wurden die Anschlüsse gar nicht hergestellt, sondern die Folie wurde lediglich lose übereinandergelegt.

Diese Ausführung mit unzulässigen Fehlstellen in der luftdichten Ebene stellt einen Verstoß gegen die seinerzeit geltende Wärmeschutzverordnung dar, die verlangt, dass Bauteile in der wärmeübertragenden Umfassungsfläche (Hülle) mit einer luftundurchlässigen Schicht über die gesamte Fläche zu versehen sind.

Insoweit handelt es sich - was die Beklagten auch nicht mehr in Abrede stellen - zweifellos um Fehler der Werkleistung der Beklagten zu 1., die mit der Herstellung dieser Schicht beauftragt war.

bb) Der Kammer ist auch darin zu folgen, dass angesichts der an allen 38 Dachhälften und 49 Öffnungsstellen vorgefundenen Fehlstellen der pauschale Einwand der Beklagten, an den übrigen, nicht untersuchten Stellen sei die Folie regelgerecht verarbeitet worden, keine Berücksichtigung finden kann.

cc) Die Beklagten werden nicht dadurch entlastet, dass die "nachträglich eingebauten Elektrokabel" die Folie durchstoßen und diese Fehlstellen nicht abgedichtet sind. Der Umstand, dass möglicherweise Folgeunternehmer - weitere - Mängel am Werk der Beklagten zu 1. verursacht haben, die im Zuge der geschuldeten Mängelbeseitigung mitbeseitigt werden, hat weder auf den Haftungsgrund noch auf den Umfang des dem Besteller zuzubilligenden Kostenvorschusses für die Mängelbeseitigung Einfluß.

c) Die nach § 13 Nr. 5 Abs. 1 Satz 1 VOB/B gebotene Aufforderung zur Beseitigung der Mängel an den Dampfsperren nebst Fristsetzung liegt in dem Schreiben vom 5.03.2001 (Bl. 43 d.A.). Zwar enthält dieses keine ausdrückliche Aufforderung, die bezeichneten Mängel an allen Haustypen zu beseitigen. Nach dem für die Beklagte zu 1. insbesondere im Hinblick auf die vorangegangenen Mängelrügen erkennbaren Erklärungsinhalt erfasste die Aufforderung zur Nachbesserung aber sämtliche Häuser. Dies geht bereits aus dem Eingangssatz hervor, mit dem die Klägerin anzeigt, dass sich nach Besichtigungen von Wassereintrüben "in den o.g. Haustypen (...) immer das gleiche Bild feststellen" lasse. Darüber hinaus müsse sie davon ausgehen, dass "Ihre erbrachte Bauleistung überall so ausgeführt" wurde. Damit hat die Klägerin deutlich zum Ausdruck gebracht, dass sich die unter den Ziffern 1 bis 4. gerügten Mängel der Dampfsperren und die Aufforderung zur Mängelbeseitigung bis zum 22.03.2001 auf alle Häuser der Blöcke I bis V beziehen. Dass die Beklagte zu 1. dieses Schreiben auch so verstanden hat, stellt sie nicht in Zweifel; dies ergibt sich zudem daraus, dass sich die Beklagte zu 1. ausweislich des von ihr selbst eingereichten Besprechungsprotokolls (Bl. 151 d.A.) wenige Wochen nach der Mängelrüge, am 21.03.2001, mit einer unbeschränkten Überprüfung ihrer Leistung einverstanden erklärt hatte.

d) Der Anspruch auf Zahlung eines Kostenvorschusses zur Mängelbeseitigung ist entgegen der Auffassung der Beklagten auch nicht verjährt.

Die vereinbarte Gewährleistungsfrist betrug nach den in den Bauvertrag einbezogenen "Vertragskonditionen" 60 Monate ab mängelfreier Abnahme und begann nach dem unstreitigen Parteivorbringen für die Würfelhäuser des Blocks I am 10.02.1997, des Blocks II am 23.09.1996,

des Blocks III a) am 24.06.1996, des Blocks III b) am 10.06.1996, des Blocks IV am 24.12.1996 und des Blocks V am 8.02.1996.

aa) Soweit es die Mängel der Luftdichtung im Dachbereich des Blockes I betrifft, endete die fünfjährige Verjährungsfrist regulär mit Ablauf des 9.02.2002. Vor ihrem Ablauf wurde sie indes durch Zustellung der Antragsschrift im selbständigen Beweisverfahren am 30.01.2002 gemäß § 204 Abs. 1 Nr. 7 BGB n.F. i.V.m. Art. 229 § 6 Abs. 1 Satz 1 EGBGB gehemmt; die nunmehr - mit Klageerhebung - nach § 204 Abs. 1 Nr. 1 BGB n.F. bestehende Hemmung dauert bis heute an.

bb) Die fünfjährige Verjährungsfrist endete hinsichtlich der Mängel an den Blöcken II, III und IV regulär mit Ablauf des 22.09.2001, 23.06.2001, 9.06.2001 bzw. 23.12.2001.

(1) Es erscheint zwar zweifelhaft, ob die Mängelrügen vom 6.02.2001 (Bl. 42 d.A.) und 5.03.2001 (Bl. 43 d.A.) auf die Verjährung Einfluss hatten, denn nach ständiger Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes (siehe nur BGH NJW-RR 1990, 1240), der auch der Senat folgt, hat der Auftraggeber nur einmal die Möglichkeit, durch eine schriftliche Aufforderung die zweijährige Verjährungsfrist des § 13 Nr. 5 Abs. 1 Satz 2 VOB/B in Gang zu setzen.

Ausweislich des von der Klägerin eingereichten Protokolls (Bl. 241 d.A.) wurde bereits in der Baubesprechung vom 16.01.1997 gegenüber der Beklagten zu 1. die Mangelhaftigkeit der Dampfsperren nicht nur am Block IV, der Gegenstand der seinerzeitigen Baubesichtigung war, sondern auch an den übrigen Blöcken gerügt und eine Sanierung vereinbart, die nach der dem Schreiben der Beklagten zu 1. vom 25.02.1998 beigefügten Tabelle (Bl. 255 d.A.) spätestens im Februar 1998 abgeschlossen war.

Ob der Kammer darin gefolgt werden kann, die Mängelrüge sei örtlich auf die Nassräume beschränkt gewesen, erscheint zweifelhaft. Die mangelhaft angebrachte Dampfsperre wurde zwar bei dem Freilegen der Badezimmerdecke der linken Dachgeschosswohnung im Haus 12 des Blocks IV offenbar, nachdem sich dort eine Wasserblase gebildet hatte. Die vorgefundenen Mängel - fehlende dampfdichte Abklebung an den aufsteigenden Wänden, übergelappten Stößen, Kabeln und Rohrleitungen - sind jedoch nicht raumspezifisch, es handelt sich vielmehr um grundsätzliche Ausführungsfehler.

(2) Letztlich kann dies jedoch offen bleiben, denn die Verjährungsfrist wurde jedenfalls gemäß § 639 Abs. 2 BGB a.F. dadurch gehemmt, dass sich die Beklagte zu 1. ausweislich ihres Besprechungsprotokolls vom 23.03.2001 (Bl. 151 f. d.A.) am 21.03.2001 darauf einließ, "zur Vermeidung weiterer evtl. erfolgloser Maßnahmen" in einer leerstehenden Wohnung die Dach- und Deckenfläche öffnen und die durchzuführenden Maßnahmen durch einen "gemeinsam ausgewählten" Sachverständigen festlegen zu lassen. Nach Zustimmung ihrer Versicherung und Prüfung des Dachaufbaus sollte die Sanierung, deren Kosten entsprechend den Verschuldensbeiträgen verteilt werden sollten, erfolgen. Damit hat sich die Beklagte zu 1. nach Auffassung des Senats - gegen die im Termin auch keine Einwände erhoben wurden - in noch unverjährter Zeit mit einer umfassenden Überprüfung ihrer Arbeiten im Sinne des § 639 Abs. 2 BGB a.F. einverstanden erklärt.

Gründe, die Dauer der Hemmung vor Zugang des Gutachtens des Dr. ... vom 8.11.2001 bei der Beklagten zu 1. am 23.11.2001 als beendet anzusehen, liegen nicht vor. Allerdings wurde die am 21.03.2001 getroffene Vereinbarung, gemeinsam einen SV zu beauftragen, unstreitig nicht eingehalten. Die Klägerin beauftragte den Gutachter Dr. ... allein, nachdem die IHK - nur - diesen als geeigneten Bausachverständigen vorgeschlagen hatte. Die Beklagte zu 1. hat indes weder auf die Mitteilung des Begutachtungstermins durch Schreiben vom 3.09.2001 noch bei ihrer Teilnahme am zweiten Ortstermin im Oktober 2001 auf die Nichteinhaltung des vereinbarten Verfahrens verwiesen. Die Klägerin konnte und durfte aufgrund der widerspruchlosen Teilnahme der Beklagten zu 1. an dem Begutachtungstermin davon ausgehen, dass jene die Begutachtung ohne Einhaltung der am 21.03.2001 vereinbarten Bestimmungen gegen sich gelten lassen wolle.

Wird mithin der Zeitraum der Hemmung, das sind vom 21.03.2001 bis zum 23.11.2001 insgesamt 248 Tage, in die Verjährungsfristen nicht mit eingerechnet, endet die fünfjährige Verjährungsfrist für die Mängel an den Blöcken II, III und IV nicht vor Eintritt des - weiteren - Hemmungsgrundes des § 204 Abs. 1 Nr. 7 BGB n.F. i.V.m. Art. 229 § 6 Abs. 1 Satz 1 EGBGB mit Zustellung der Antragschrift im selbständigen Beweisverfahren am 30.01.2002.

cc) Die Durchfeuchtungen in den Dachgeschosswohnungen im Block V wurden - erstmals - unter dem 9.01.1997 (Bl. 96 d.A.) gerügt, nachfolgende Mängelrügen konnten daher die zweijährige Regelfrist des § 13 Nr. 5 Abs. 1 Satz 2 VOB/B nicht erneut beginnen lassen. Hinreichende Anhaltspunkte dafür, dass den durchgeführten Mängelbeseitigungsmaßnahmen eine

Anerkennungswirkung - mit der Folge einer Verjährungsunterbrechung gemäß § 208 BGB a.F. - zukommt, sind nicht dargetan.

Die fünfjährige Verjährungsfrist, die am 8.02.1996 begann, endete mithin mit Ablauf des 7.02.2001. Das danach, am 21.03.2001, erklärte Einverständnis der Beklagten zu 1. mit einer umfassenden Untersuchung ihrer Leistung durch einen gemeinsam beauftragten Sachverständigen und der Sanierung nach den von diesem festgelegten Maßnahmen ist jedoch nach Treu und Glauben (§ 242 BGB) als Verzicht auf die Einrede der Verjährung zu werten.

2.

a) Zu Recht rügen die Beklagten jedoch, die Kammer habe sich mit der Frage des Mitverschuldens wegen eines Planungsmangels nicht hinreichend auseinandergesetzt - eine (völlige) Enthftung der Beklagten zu 1. gemäß §§ 13 Nr. 3, 4 Nr. 3 VOB/B kommt hier schon angesichts der Art der vorgefundenen Mängel nicht in Betracht, im übrigen ist zu einem erteilten Bedenkenhinweis wegen einer eventuell unzureichenden Leistungsbeschreibung für die Ausführung der Dampfsperre nichts dargetan.

Der Auftraggeber, der von dem Unternehmer einen Kostenvorschuß für die Mängelbeseitigung verlangt, muß sich nach dem allgemeinen Rechtsgedanken des § 254 BGB, der nach Treu und Glauben (§ 242 BGB) auch auf die werkvertragliche Nachbesserung anzuwenden ist, ein Fehlverhalten seines Architekten bei der Planung oder Koordinierung zurechnen lassen (BGHZ 90, 344; OLG Köln NJW-RR 2002, 15; OLG Hamburg IBR 2001, 255; Werner/Pastor Der Bauprozess 11. Aufl. 2005 Rdnr. 1594).

aa) (1) Die von der Kammer getroffene Feststellung, der Sachverständige Dr. ...sei nach Kenntnis des Dachaufbaus nicht mehr von einem Planungsfehler ausgegangen, lässt sich mit seinen mündlichen Erläuterungen zu den ihm vorgelegten Plänen Bl. 163 ff. d.A. (Anlage B 3-2) nicht in Einklang bringen, es fehle "auch an einer zeichnerischen Darstellung dieser Anschlüsse, etwa auf dem Plan Blatt 167"; hier fehle "die zeichnerische Darstellung, wie die wasserundurchlässige Schicht an dem Außenmauerwerk anzuschließen" sei (Sitzungsprotokoll vom 25.06.2004, Bl. 429 d.A.).

(2) Die Ausführungen des Sachverständigen zum vermeintlichen Planungsfehler sind aber auch in sich widersprüchlich.

In seinem schriftlichen Gutachten vom 13.05.2003 betonte der Sachverständige, dass es für die gewählte "bautechnisch sensible Konstruktion" eines unbelüfteten Warmdaches einer exakten Ausschreibung, detaillierten Planung und fachlich betreuenden Bauüberwachung bedurft hätte (S. 64 d.G.). Die Leistungsbeschreibung der Positionen 01.01.0010 und 01.01.0015 hielt der Sachverständige weder "als Definition für die zu erbringende Leistung, noch als Planungsgrundlage für die besondere Problematik des Warmdaches für ausreichend" und bewertete die Planungs- und Ausführungsfehler als gleichwertig für die Feuchtigkeit im Dach und die unzureichende Luftdichtigkeit verantwortlich (S. 65 d.G.).

Auch in seinen mündlichen Erläuterungen am 25.06.2004 wiederholte der Sachverständige zunächst, dass "die Beschreibung der wasserundurchlässigen Schicht im Leistungsverzeichnis nicht hinreicht", weil "Einzelangaben dazu (fehlten), wie die Schicht zu anderen Bauteilen angeschlossen werden sollte, etwa den First, den Ortgangsteinen oder zu Installationsdurchlässen". Die allgemeine Formulierung, dass die wasserundurchlässige Schicht - gemeint war die luftundurchlässige Schicht - "absolut dicht sein müsse, reicht nach meiner Auffassung insoweit nicht aus".

Auf weitere Nachfrage des Gericht erklärte er dann, "die Bezeichnung als Dampfsperre mit dem Zusatz, 'die Dampfsperre muss absolut wind- und dampfdicht sein', ist als Beschreibung im Leistungsverzeichnis allerdings ausreichend" (Sitzungsprotokoll vom 25.06.2004, Bl. 430 d.A.).

bb) Insoweit liegen wesentliche Verfahrensfehler im Sinne des § 538 Abs. 2 Nr. 1 ZPO vor.

(1) Der Tatrichter hat gemäß § 286 Abs. 1 Satz 1 ZPO den Streitstoff in tatsächlicher Hinsicht zu prüfen und zu würdigen. Von einer eigenen Bewertung ist er auch dann nicht enthoben, wenn er ein Sachverständigengutachten eingeholt hat. Dessen Ergebnisse dürfen deshalb nicht ohne weiteres übernommen werden; auch sachverständige Äußerungen sind eigenverantwortlich darauf zu untersuchen, ob und inwieweit sie Angaben enthalten, die Aufklärung im Hinblick auf die entscheidungserheblich und allein von dem erkennenden Gericht zu beantwortende Fragen zu bieten vermögen. Die einzelnen Schritte der vorgenommenen Prüfung und Würdigung müssen in dem daraufhin ergehenden Urteil zwar nicht in allen Einzelheiten dargelegt werden (§ 286 Abs. 1 Satz 2 ZPO); das Urteil muß jedoch erkennen lassen, dass der Tatrichter die erforderlichen Schritte vollzogen hat; es muss die tragenden Gesichtspunkte für die der Entscheidung zugrundeliegende Überzeugung in der Begründung nachvollziehbar darlegen (BGH DAR 2001, 351).

Daran fehlt es hier völlig. Die angefochtene Entscheidung läßt nicht erkennen, aufgrund welchen, dem Sachverständigen nachträglich bekanntgewordenen Dachaufbaus, er von seiner zunächst mit Nachdruck vertretenen Beurteilung, es liege - auch - ein Planungsfehler vor, abgegangen ist. Die einzigen, in der Akte enthaltenen planerischen Grundlagen, die den Dachaufbau erkennen ließen, waren die Planzeichnungen, die als Anlage B 3-2 eingereicht worden waren; diese genügten nach den protokollierten Ausführungen des Sachverständigen aber nicht den an die zeichnerische Darstellung eines unbelüfteten Warmdachs zu stellenden Anforderungen. Darüber hinaus hat die Kammer die aufgezeigten Widersprüche in den Ausführungen des Sachverständigen ausweislich des Sitzungsprotokolls weder im Termin aufgeklärt, noch sich damit in den Entscheidungsgründen auch nur ansatzweise auseinandergesetzt.

Eine Auseinandersetzung war hier insbesondere deshalb geboten, weil die Widersprüche und Unklarheiten offenkundig waren und es sich bei dem Mitverschulden des Klägerin wegen Fehlern der von ihr mit der Planung beauftragten Beklagten zu 3. um einen der zentralen Streitpunkte der Parteien handelte.

(2) Verfahrensfehlerhaft hat die Kammer darüber hinaus Sachvortrag der Beklagten übergangen.

Die Auffassung des Landgerichts zugrundegelegt, dass die Pläne Bl. 163 ff. d.A. (Anlage B 3-2) die erforderlichen Angaben für die Ausführung des "bautechnisch sensiblen" Warmdachs enthalten, hätte die Kammer nicht unberücksichtigt lassen dürfen, dass die Beklagten zu 1. und 2. mit Schriftsatz vom 22.09.2003 (Bl. 262 d.A.) den Erhalt der Pläne Bl. 163-167 d.A. bestritten hatten. Sie hätte daher das Nichtvorliegen eines der Klägerin zurechenbaren Planungsfehlers wegen des der Beklagten zu 1. bekannten Dachaufbaus gemäß den Plänen Bl. 164 ff. nicht annehmen dürfen, ohne zuvor den beiderseits angebotenen Zeugenbeweis zu erheben.

cc) Aufgrund der Verfahrensfehler ist eine erneute Begutachtung durch einen Sachverständigen zu den Fragen,

(1) ob die Leistungsbeschreibung als solche fehlerhaft ist, etwa weil sie nicht oder nur unzureichend erkennen lässt, dass es sich um eine Dachkonstruktion eines unbelüfteten Warmdaches handelte, insbesondere ob ein Verstoß gegen anerkannte Regeln der Baukunst oder Technik vorliegt,

(2) ob ein Planungsfehler auch dann zu bejahen ist, wenn dem bauausführenden Fachunternehmen die Detailzeichnungen B 3-2 (Bl. 163 bis 167) vorlagen; der Sachverständige wird hierbei auch seine Angaben im schriftlichen Gutachten vom 13.05.2003 und die entgegenstehenden Ausführungen im Termin vom 25.06.2004 (Bl. 429 d.A.) zu erläutern haben,

(3) ob das bauausführende Fachunternehmen den Planungsmangel hätte erkennen können,

(4) in welchem Umfang sich, bei Bejahung eines Planungsfehlers, dieser auf die festgestellten Mängel der luftdichten Schicht ausgewirkt hat; die planerischen Fehler und die des ausführenden Unternehmens sind mit näherer Begründung einzeln zu gewichten und gegeneinander abzuwägen,

(5) ob und ggf. wie sich der Umstand, dass eine PE-Folie mit einem sd-Wert > 100 m verwendet wurde, auf das Verhältnis zwischen Planungs- und Ausführungsfehlern auswirkt,

erforderlich.

Zudem sind, sofern es für Grund oder Höhe des Mitverschuldens auf den Erhalt der Pläne Bl. 164 ff. d.A. ankommt, die klägerseits angebotenen Zeugen - die Klägerin hat im Verhandlungstermin vor dem Senat klargestellt, dass sie sich auch hinsichtlich der angebotenen Zeugen das Vorbringen der Beklagten zu 3. aus dem Schriftsatz vom 17.09.2003 zu eigen macht - U.. K...und E... N...und die gegenbeweislichen Zeugen G...P...und L...A... zu vernehmen.

b) aa) Auch hinsichtlich der Höhe des Kostenvorschussanspruchs erweist sich die angefochtene Entscheidung als verfahrensfehlerhaft. Die Kammer weicht einerseits ohne Begründung von den zuletzt sachverständigenseits ermittelten Kosten ab. Andererseits werden die von dem Sachverständigen angesetzten Kostenpositionen selbst dort übernommen, wo Fehler oder Unklarheiten auf der Hand lagen. Dies und der Umstand, dass das Urteil auch insoweit jegliche, über die bloß formelhafte und pauschale Wendung, die Ausführungen des Sachverständigen seien "nachvollziehbar" und "überzeugen", hinausgehende Auseinandersetzung mit den Ausführungen des Sachverständigen vermissen lässt, begründet die Annahme, die gebotene Überprüfung der sachverständigenseits getroffenen Feststellungen habe gar nicht stattgefunden.

Hierzu im Einzelnen:

(1) Die Entscheidungsgründe lassen nicht erkennen, aufgrund welcher Tatsachengrundlage die Kammer den zuerkannten Kostenvorschuss von 2.476.083,40 errechnete. Sie beschränkte sich auf die Feststellung, der Sachverständige habe die erforderlichen Sanierungskosten in dieser Höhe nachvollziehbar ermittelt. Diese Ausführungen sind jedoch nicht geeignet, den Anspruch in der zuerkannten Höhe zu tragen, denn weder in seinem schriftlichen Gutachten vom 13.05.2003, noch in der überreichten Kostenaufstellung ermittelte der Sachverständige Sanierungskosten in dieser Höhe. Der Betrag errechnet sich vielmehr auf der Grundlage der ursprünglich in seinem schriftlichen Gutachten ermittelten Sanierungskosten zuzüglich Mehrwertsteuer und abzüglich eines - allerdings unstreitigen - Abzuges von 5 % für die mangelhaften Flachdächer, die außerhalb des Verantwortungsbereichs der Beklagten liegen.

Abgesehen davon ist unberücksichtigt geblieben, dass die im schriftlichen Gutachten vom 13.05.2003 mit 50.710,00 angesetzten Kosten je Dachhälfte für die eigentliche Sanierung in der am 25.06.2004 überreichten Kostenaufstellung des Sachverständigen Dr. ... auf 50.325,80 reduziert wurden.

(2) Die Nachbesserungspflicht des Unternehmers - und damit auch der Kostenaufwand für den Vorschussanspruch - ist beschränkt auf diejenigen Maßnahmen, die zur Beseitigung der Mängel erforderlich sind. Nach den mündlichen Erläuterungen des Sachverständigen drängen sich Zweifel auf, ob die von dem Sachverständigen vorgeschlagene Sanierung, die "oberhalb der Wärmedämmung eine neue luftdichte Schicht" vorsieht und bei der "über dieser Schicht noch eine hinterlüftete weitere Schicht vorhanden ist", tatsächlich erforderlich ist.

In seinem schriftlichen Gutachten ging der Sachverständige noch davon aus, dass "Reparatur und teilweise Neuherstellung der ursprünglichen Konstruktion grundsätzlich ungeeignet" zur Vermeidung künftiger Feuchtigkeitseintritte seien, und hielt wohl deshalb einen "komplett neuen Dachaufbau mit andersartiger Gestaltung" für erforderlich (S. 68 d.G.). Die Erforderlichkeit des vorgeschlagenen, vollständig neuen Dachaufbaus ist nach mündlichen Ausführungen des Sachverständigen im Kammertermin vom 25.06.2004, er halte die Verwendung einer PE-Folie mit den von der Beklagten zu 3. behaupteten Eigenschaften - Sd-Wert > 100 m (vgl. Bl. 355, 358 ff.) - als Dampfsperre "materialtechnisch" für ausreichend, nicht ohne weiteres nachvollziehbar.

Eine Erklärung, weshalb die Kammer gleichwohl die Sanierung auf Grundlage eines vollständig neuen Dachaufbaus mit einer weiteren luftdichten Schicht für erforderlich hielt, läßt das Urteil vermissen.

(3) Die gebotene Überprüfung der vom Sachverständigen teilweise offenkundig fehlerhaft angesetzten Kostenpositionen ist unterblieben.

Pos. 1.0 Gerüstbauarbeiten:

Die vom Sachverständigen in den Pos. 1.1 und 1.1.1. angesetzten 1.307,8 qm Rüstung pro Dachhälfte einschließlich Treppenhäushälfte - die Pos. 1.1.3. und 1.1.4. sind in die Gesamtkosten für die Gerüstarbeiten nicht eingeflossen - entbehrten erkennbar jeglicher Grundlage.

Die Höhe der Häuser, deren Abmessungen je Wohneinheit nicht wesentlich voneinander abweichen, ermittelt sich aus dem als Anlage B 3-2 (Bl. 162 d.A.) zum Schriftsatz der Beklagten zu 3. vom 17.09.2003 eingereichten Ausführungsplan für den Block V ab Oberkante des Kellergeschosses auf 8,93 m (2,62 m + 0,18 m + 2,60 m + 0,20 m + 3,33 m); nach dem Aufmaß des Sachverständigen Dr. ... in seiner gutachterlichen Stellungnahme vom 8.11.2001 beträgt Länge einer Hauptdachhälfte 13,8 m und deren Breite 6,9 m. Bei den Blöcken I, III a und III b verbindet das Treppenhaus, das eine Länge von 9,6 m und eine Breite von 3 m (2 x 1,5 m) aufweist, jeweils zwei Doppelhaushälften, bei dem Block II werden drei Häuser durch zwei Treppenhäuser, bei dem Block V vier Häuser durch drei Treppenhäuser und bei dem Block IV sechs Häuser durch fünf Treppenhäuser verbunden (vgl. Lagepläne Bl. 294, 295).

Selbst unter Berücksichtigung einer großzügig auf 15 m geschätzten Rüstungshöhe wären für die Doppelhäuser der Blöcke I, III a und III b insgesamt etwa 1.044 qm (15 m x [13,8 m + 13,8 m + 6,9 m x 4 + 3 m + 3 m + 4,2 x 2]) Rüstung erforderlich, mithin 261 qm (1.044 qm : 4) pro Dachhälfte einschließlich Treppenhaus. Dementsprechend geringer fallen die erforderlichen Gerüstkosten bei den Blöcken II, IV und V aus.

Auch die bei der Pos. 1.1.2. angesetzten 220,6 qm sind offenkundig zu hoch. Bei der Berechnung der notwendigen Überdachung 3 m über die vorhandene Dachfläche hinaus muß berücksichtigt werden, dass es sich nicht um freistehende Häuser handelt, sondern um Doppel- und Reihenhäuser. So errechnet sich für die Doppelhäuser der Blöcke I, III a und III b eine notwendige Länge der

Überdachung von 22,8 m (6,9 m x 4 + 1,5 m x 2 + 3 m x 2) und eine Breite von 19,8 m (13,8 m + 3 m x 2) je Block, dies ergibt eine Gesamtfläche von 451,44 qm und pro Dachhälfte etwa 113 qm.

(4) Die gebotene Beweiswürdigung und eigene Überprüfung der in die Kostenaufstellung im schriftlichen Gutachten des Sachverständigen und der in die am 25.06.2004 überreichte, neue Kostenaufstellung aufgenommenen Positionen ist auch im Hinblick auf den Zuschlag von 10 % für "Unvorhersehbares" - dessen Rechtfertigung sich nicht erschließt - und die auf 60.000,00 angesetzten Kosten für die Wiederherstellung der Außenanlagen, die auf 165.000,00 veranschlagten Kosten für Architekten- und Beratungsleistungen und die mit 95.000,00 angesetzten Wohnungsfolgekosten zu vermissen. Tatsächliche Berechnungs- oder Schätzungsgrundlagen lassen sich weder den sachverständigen Ausführungen, noch den Entscheidungsgründen entnehmen, so dass es nahe liegt, dass auch insoweit die vom Sachverständigen angesetzten Kosten ohne eigene Überprüfung des Gerichts übernommen wurden.

bb) Aufgrund der aufgezeigten Verfahrensfehler ist ein weiteres Sachverständigengutachten zu folgenden Beweisthemen einzuholen:

(1) Der Sachverständige soll erläutern, ob und weshalb der vorgeschlagene, vollständig neue Dachaufbau mit insgesamt zwei luftdichten Schichten auch dann erforderlich ist - weil eine Reparatur und teilweise Neuherstellung der ursprünglichen Dachkonstruktion nicht zur dauerhaften Beseitigung der Mängel führte - , wenn als Dampfsperre eine PE-Folie mit einem Sd-Wert > 100 m zum Einsatz kam und kommen kann, die er selbst nach seinen mündlichen Ausführungen im Kammertermin vom 25.06.2004 als Dampfsperre "materialtechnisch" für ausreichend erachtete.

Hält der Sachverständige an seiner Auffassung, ein neuer Dachaufbau mit zwei luftdichten Schichten sei erforderlich, nicht fest, soll er die für notwendig erachteten Sanierungsmaßnahmen aufzeigen und ihre Kosten im Einzelnen beziffern.

(2) Der Sachverständige möge die bei den Positionen 1.1., 1.1.1. und 1.1.2. in seiner am 25.06.2004 überreichten Kostenaufstellung angesetzten Mengen je Dachhälfte im Hinblick darauf überprüfen, dass es sich nicht um freistehende, einzelne Häuser handelt, sondern um durch ein Treppenhaus verbundene Doppelhäuser (Blöcke I, III a und III b) und Reihenhäuser, bestehend aus drei (Block II), vier (Block V) und sechs (Block IV) Häusern. Auch bei einer - großzügig - geschätzten Gerüsthöhe von 15 m errechnen sich Mengen in Höhe eines Bruchteils der angesetzten 1.044 qm.

(3) Der Sachverständige soll die Grundlagen seiner Schätzung für die auf 60.000,00 angesetzten Kosten für die Wiederherstellung der Außenanlagen, die auf 165.000,00 veranschlagten Kosten für Architekten- und Beratungsleistungen und die mit 95.000,00 angesetzten Wohnungsfolgekosten darlegen.

3.

Der Senat hält es nicht für sachdienlich, selbst eine Sachentscheidung zu treffen. Die Sache ist - wie dargelegt - noch nicht spruchreif, sondern erfordert eine - auch in zeitlicher Hinsicht - umfangreiche Beweisaufnahme.

a) Über die unter Ziffer 2. genannten, durch die Verfahrensfehler begründeten Beweiserhebungen hinaus ist zu erwarten, dass die Sachverhaltsaufklärung sowohl weiteres Parteivorbringen, als auch weitere Begutachtungen durch Sachverständige erfordert.

aa) Die angefochtene Entscheidung weist nämlich hinsichtlich der sogenannten "Sowiesokosten" materiell-rechtliche Mängel auf, denn die von der Rechtsprechung entwickelten Grundsätze zur Anrechnung von Sowiesokosten wurden nicht beachtet.

Die im Bereich des Schadensersatzrechts entwickelten Grundsätze der Vorteilsausgleichung beruhen auf dem Gedanken, dass dem Geschädigten - jedenfalls in gewissem Umfang - diejenigen Vorteile zuzurechnen sind, die ihm in adäquatem Zusammenhang mit dem Schadensereignis zufließen; letztlich folgt der Rechtsgedanke der Vorteilsausgleichung aus dem in § 242 BGB festgelegten Grundsatz von Treu und Glauben. Das in ihm verkörperte Gerechtigkeitsgebot kommt außerhalb des Schadensersatzrechts in zahlreichen anderen Vorschriften zum Ausdruck und ist deshalb auf Nachbesserungs- und Kostenerstattungsansprüche gemäß §§ 633 BGB a.F. und 13. Nr. 5 VOB/B (BGHZ 91, 206; BB 1993, 2182) sowie Kostenvorschussansprüche (OLG Karlsruhe NJW-RR 1999, 1694) entsprechend anzuwenden.

Der Aufwendungsersatzanspruch oder Kostenvorschussanspruch des Bestellers ist um diejenigen (Mehr-)Kosten zu kürzen, um die das Werk bei ordnungsgemäßer Ausführung von vornherein teurer gewesen wäre, denn der Unternehmer darf nicht mit Kosten solcher Maßnahmen belastet werden, die er nach dem Vertrag gar nicht zu erbringen hatte.

Diesen Anforderungen wird die angefochtene Entscheidung nicht gerecht.

(1) Eine Berücksichtigung von Mehrkosten scheidet allerdings nicht, wie die Klägerin meint, daran, dass die Beklagte zu 1. einen bestimmten Erfolg zu einem bestimmten Preis versprochen hat und sich ihrer Erfolgshaftung nicht dadurch entziehen kann, dass sich die beabsichtigte Ausführungsart nachträglich als unzureichend herausstellt. Diese Voraussetzungen lagen hier nämlich nicht vor. Die Beklagte zu 1. hatte mit der Klägerin nicht einen Pauschalvertrag geschlossen, aufgrund dessen sie nur einen bestimmten Erfolg - Herstellung der Wärmedämmung und luftdichten Ebene für ein unbelüftetes Warmdach - zu einem bestimmten Preis schuldete. Vielmehr handelte es sich bei den für alle Blöcke gleichlautenden Bauverträgen um Einheitspreisverträge mit konkret bezeichneten Leistungen.

(2) Die Nichtanrechnung von Sowiesokosten lässt sich - entgegen der Auffassung der Kammer - nicht damit rechtfertigen, dass nach den Ausführungen des Sachverständigen im Termin die von ihm vorgeschlagenen Sanierungsmaßnahmen "nicht zu einem höherwertigen Dach" führten; die "Höherwertigkeit" des Daches ist nicht das für die Beurteilung von Sowiesokosten maßgebliche Kriterium. Entscheidend ist allein, ob sich gegenüber den vertraglich vereinbarten Leistungen bei der Mängelbeseitigung notwendige Zusatzarbeiten ergeben, die - wären sie von vornherein oder nachträglich vereinbart worden - Mehrkosten verursacht hätten. Hierzu hätte die von dem Sachverständigen überreichte Kostenaufstellung - unabhängig davon, dass die Beweislast für das Vorliegen von Sowiesokosten als ein bei der Vorteilsausgleichung zu berücksichtigender Gesichtspunkt den Unternehmer trifft - Veranlassung zur weiteren Aufklärung gegeben. Denn einzelne Kostenpositionen wichen erkennbar von der von der Beklagten zu 1. nach der Leistungsbeschreibung geschuldeten Werkleistung ab; andere Positionen waren zudem nicht Teil des von der Beklagten zu 1. geschuldeten Gewerks Trockenbau.

So liegt hinsichtlich der Pos. 3.1 und 3.7. - Schalung aus OSB-Platten 25 mm bzw. 22 mm - nahe, dass in diesen Leistungen Sowiesokosten enthalten sind. Nach dem vom Sachverständigen Dr. ... auf S. 16 seines Gutachtens skizzierten Dachaufbau und der Beschreibung der erforderlichen Abbrucharbeiten, wonach die "alte Holzschalung" abgebrochen werden mußte (Pos. 2.4), kann es keinem Zweifel unterliegen, dass die Klägerin mit der Einbau von OSB-Platten im Rahmen der Mängelbeseitigung eine andere als die ursprünglich vereinbarte und erstellte Ausführung erhält.

Die Pos. 3.2., 3.3., 3.4. beinhalten andere als die seinerzeit mit der Beklagten zu 1. vereinbarten Leistungen, so dass eine Anrechnung von Sowiesokosten grundsätzlich in Betracht kommt. Der Einbau von Verkleidungskästen für Lüfterrohre - Pos. 4.3. - war überhaupt nicht von der Beklagten zu 1. geschuldet.

bb) Nach Feststellung des tatsächlich erforderlichen Umfangs der Mängelbeseitigung (siehe oben 2. b) aa (2)) ist daher unter Hinzuziehung eines Sachverständigen, nachdem der Klägerin Gelegenheit gegeben wurde, konkret darzutun, dass Mehrkosten nicht entstanden wären, zu beurteilen, in welcher Höhe berücksichtigungsfähige Sowiesokosten anfallen. Hierbei ist der Preisstand zu dem Zeitpunkt maßgeblich, in dem die luftdichte Schicht hätte ordnungsgemäß hergestellt werden müssen, mithin laut Terminplan (Bl. 31 d.A.) Ende 1995.

b) Die Gesamtumstände rechtfertigen ausnahmsweise (vgl. Entscheidung des BGH vom 16.12.2004, VII ZR 270/03) eine Durchbrechung des Grundsatzes der Prozessbeschleunigung und eine Zurückverweisung der Sache an das Landgericht. In Anbetracht des Gesamtumfangs der gebotenen Beweisaufnahme, die bei Fortsetzung des Rechtsstreits vor dem Senat durchzuführen wäre, wiegt der Instanzverlust für die Parteien besonders schwer, zumal die bislang aufgetretenen Rechtsfragen keine Veranlassung für eine Zulassung der Revision geben. Eine wesentliche Verzögerung der Entscheidung bei Zurückverweisung an die Kammer gegenüber einer eigenen Sachentscheidung des Senats lässt sich unter den gegebenen Umständen nicht feststellen. Die Kammer wäre aufgrund der erteilten Hinweise in der Lage, die gebotenen Beweise durch Einholung eines weiteren Sachverständigengutachtens gemäß § 358 a ZPO noch vor einer mündlichen Verhandlung zu erheben. Darüber hinaus wäre der Klägerin Gelegenheit zu geben, zu den Sowiesokosten im einzelnen Stellung zu nehmen. Schließlich zeigte die Klägerin selbst bei der Erörterung der Sache und der Darstellung der derzeitigen finanziellen Situation der Beklagten zu 1. weder ein besonderes Interesse an einer schnellen Erledigung, noch ließ sie erkennen, dass ihr durch die Zurückverweisung anderweitige Nachteile entstehen.

4.

Für den Fortgang des Verfahrens weist der Senat des weiteren auf Folgendes hin:

a) Die geltend gemachten Kosten werden darauf zu überprüfen sein, ob es sich um solche für die Mängelbeseitigung handle - die damit § 13 Nr. 5 VOB/B unterfallen - oder ob sie Leistungen

betreffen, die nur im Wege des Schadensersatzes gemäß § 13 Nr. 7 VOB/B gelten gemacht werden könnten.

Diese Differenzierung der in den Anspruch eingestellten Leistungspositionen danach, ob sie als Nacherfüllung oder Schadensersatz verlangt werden können, ist deshalb geboten, weil (nur) über den Vorschussanspruch nachträglich, nämlich nach Durchführung der Mängelbeseitigung, abzurechnen ist.

Die Pflicht zur Nacherfüllung beschränkt sich allerdings nicht auf die Behebung des Mangels an der Leistung selbst und die dabei entstehenden Aufwendungen, beispielsweise Transport-, Wege- und Materialkosten, sondern erfasst sämtliche Arbeiten - auch an Gewerken anderer Unternehmer -, die notwendig sind, um die eigene Leistung mangelfrei herzustellen. Demgegenüber sind solche Leistungen, mit denen weder die Mängel der Werkleistung als solche behoben werden, noch bei denen es sich um hierzu erforderliche (Vor- oder Neben-)Arbeiten handelt, nicht Teil der Nacherfüllungspflicht; sie können aber im Rahmen des Schadensersatzanspruchs nach § 13 Nr. 7 VOB/B geltend gemacht werden. Dieser Schadensersatzanspruch hat keine besonderen Voraussetzungen, insbesondere bedurfte es, da es sich nicht um eine von der Beklagten zu 1. geschuldete Leistung handelte, keiner Mängelrüge nebst Fristsetzung.

Hier kommt ein Schadensersatzanspruch gemäß § 13 Nr. 7 VOB/B etwa hinsichtlich derjenigen Kosten, die durch den Austausch der beschädigten - angefaulten - Dachsparren durch neue Sparren entstehen (Pos. 2.4., 6.0 und 6.1.), in Betracht.

b) Der Einwand der Beklagten zu 1. und 2., im Wege der Vorteilsausgleichung sei auch die längere "Lebensdauer" des Daches infolge der Mängelbeseitigung nach mindestens 5 Jahren "störungsfreier und beeinträchtigungsfreier" Nutzung zu berücksichtigen, greift nicht durch.

Angesichts der bereits in den Jahren 1997 aufgetretenen Mängel und - unzureichenden - Sanierungsmaßnahmen, die bis in den Februar 1998 hinein andauerten, kann von einer "störungsfreien und beanstandungsfreien" Nutzung bis zum Jahr 2001 nicht die Rede sein. Der Sachverhalt gibt für die Annahme der Beklagten, die Klägerin erführe dadurch, dass der Vertragszweck nicht gleich, sondern erst später im Rahmen der Gewährleistung erreicht wird, eine - spürbare - Besserstellung, nichts her. Der Umstand, dass die Klägerin das - mangelhafte - Werk genutzt hat, rechtfertigt keinen Abzug nach den Grundsätzen der Vorteilsausgleichung, weil es sich

um eine unvermeidliche Nutzung handelt, die gerade nicht den vertraglich geschuldeten, unbeeinträchtigten Gebrauch ermöglichte (ebenso BGHZ 91, 206).

c) Soweit die Beklagten hinsichtlich der Pos. 3.9., 3.10., 4.14. und 5.4 der Kostenaufstellung des Sachverständigen vom 25.06.2004 rügen, die angesetzten Preise seien nicht ortsüblich, ist dadurch die Einholung eines - neuen - Gutachtens (§ 412 ZPO) nicht veranlasst. Die bloße Behauptung, ein anderer als der vom Sachverständigen ermittelte Einheitspreis sei "nach Recherchen des Ingenieurbüros ..." ortsüblich und angemessen, stellt keine substantiierte Einwendung gegen das eingeholte Gutachten dar.

III.

Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit beruht auf den §§ 708 Nr. 10, 711 ZPO.

Der Senat hat die Revision nicht zugelassen, weil die Rechtssache keine grundsätzliche Bedeutung hat (§ 543 Abs. 2 Nr. 1 ZPO n.F.) und die Fortbildung des Rechts oder die Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung eine Entscheidung des Bundesgerichtshofs nicht erfordert (§ 543 Abs. 2 Nr. 2 ZPO n.F.).

Der Streitwert für das Berufungsverfahren wird gemäß den §§ 47 Abs. 1, 48 Abs. 1, 72 Nr. 1 GKG n.F. auf 2.476.083,40 festgesetzt.

...

...

...