

Oberlandesgericht Celle

Im Namen des Volkes

Urteil

13 U 234/11

16 O 383/03 Landgericht Hannover

Verkündet am

4. Oktober 2012

T.,

Justizobersekretärin

als Urkundsbeamtin

der Geschäftsstelle

In dem Rechtsstreit

1. Architekten B. G. L. O. und Partner, vertreten durch deren vertretungsberechtigte Partner, F., H.,

2. ...

Beklagte zu 1, Berufungsklägerin und Anschlussberufungsbeklagte,

Prozessbevollmächtigte zu 1:

Rechtsanwälte P. und S., B. Allee, H.,

Geschäftszeichen: #####

gegen

Großmarkt H. GmbH, vertreten durch die Geschäftsführer, Am T., H.,

Klägerin, Berufungsbeklagte und Anschlussberufungsklägerin,

Prozessbevollmächtigte:

Anwaltsbüro F. G., B. Straße, H.,

Geschäftszeichen: #####

hat der 13. Zivilsenat des Oberlandesgerichts Celle auf die mündliche Verhandlung vom 5. Juni 2012 durch den Vorsitzenden Richter am Oberlandesgericht Dr. K., die Richterin am Oberlandesgericht V. und den Richter am Oberlandesgericht F. für Recht erkannt:

Die gegen das Grund- und Teilurteil der 16. Zivilkammer des Landgerichts Hannover vom 8. April 2011 gerichtete Berufung der Beklagten zu 1 wird mit der Maßgabe zurückgewiesen, dass die Klage auch insoweit abgewiesen wird, als die Beklagte zur Zahlung von Zinsen in Höhe von fünf Prozentpunkten über dem Basiszins auf 645,20 € für den 2. November 2010 verurteilt worden ist.

Die gegen das Schlussurteil der 16. Zivilkammer des Landgerichts Hannover vom 30. September 2011 gerichtete Berufung der Beklagten wird mit der Maßgabe zurückgewiesen, dass die Klage auch insoweit abgewiesen wird, als die Beklagte zur Zahlung von Zinsen in Höhe von fünf Prozentpunkten auf 23.450 € für den 16. Januar 2004, auf 26.928 € für den 19. April 2007 und auf 7.485,30 € für den 2. November 2010 verurteilt worden ist.

Auf die Anschlussberufung der Klägerin wird das Grund- und Teilurteil der 16. Zivilkammer des Landgerichts Hannover vom 8. April 2011 teilweise abgeändert und die Beklagte verurteilt, weitere 5.462,45 € nebst Zinsen in Höhe von fünf Prozentpunkten über dem Basiszins auf 630 € seit dem 20. April 2007 und auf 4.832,45 € seit dem 3. November 2010 zu zahlen. Das weitergehende Rechtsmittel wird zurückgewiesen.

Die Beklagte trägt die Kosten des Berufungsverfahrens.

Die erstinstanzlichen Urteile und dieses Urteil sind vorläufig vollstreckbar. Es bleibt den Parteien jedoch nachgelassen, die Vollstreckung gegen Sicherheitsleistung in Höhe von 120 % des jeweils vollstreckbaren Betrags abzuwenden, soweit nicht der Vollstreckungsgläubiger Sicherheit in Höhe von 120 % des jeweils zu vollstreckenden Betrags leistet.

Der Streitwert für das Berufungsverfahren wird auf 2.654.732,27 € festgesetzt.

Gründe

I.

Die Klägerin nimmt die Beklagte auf Schadensersatz wegen Planungs- und Überwachungsfehlern in Anspruch.

Die Klägerin betreibt einen Großmarkt in H. Auf dem Marktgelände ließ die Klägerin 1998 eine Überdachung für die rund 20.000 m² große Obst- und Gemüsefreifläche errichten. Diese Überdachung besteht aus einer Stahlkonstruktion mit vierundzwanzig - auf Stahlstützen und -trägern angebrachten - Schirmen mit insgesamt rund 13.000 Drahtglasscheiben. Die Stoßkanten der Drahtglasscheiben wurden mit Aluminiumleisten abgedeckt. Die Klägerin hatte die Rechtsvorgängerin der Beklagten zu 1 (fortan Beklagte) mit Einheitsarchitektenvertrag für Gebäude vom 12. Januar 1998 nebst AVA (Anlage K 2) mit der Planung und Bauüberwachung gemäß den Leistungsphasen 2 bis 9 beauftragt. Auf Grundlage der Ausschreibung der Beklagten war die inzwischen insolvente M. GmbH (fortan Generalunternehmerin) mit der Ausführung der Arbeiten beauftragt worden, die ihrerseits das Unternehmen G.-F. GmbH & Co. G. KG mit der Lieferung und Montage der Glasscheiben beauftragte. Die Arbeiten waren im Wesentlichen Ende Mai 1998 beendet. Zu diesem Zeitpunkt war es bei den Drahtglasscheiben zu Brüchen und Rissen gekommen. Ferner lösten sich Verschraubungen der Drahtglasscheiben oder brachen. Es kam bei Regen zu Wassereintritt und es fielen Bruchstücke von Scheiben herab. Der von der Generalunternehmerin beauftragte Sachverständige L. sah die Befestigungen der Aluminiumdeckleisten als schadensträchtig an. Die Generalunternehmerin ließ daher auf Veranlassung der Beklagten zur Mangelbeseitigung die der Befestigung dienenden Einschussbolzen abschlagen und neue Gewindebolzen aus Edelstahl aufschweißen. Die defekten Glasscheiben wurden fortlaufend ausgetauscht.

Wegen des weiteren Sach- und Streitstands des erstinstanzlichen Verfahrens wird auf das Grund- und Teilurteil und das Schlussurteil des Landgerichts Bezug genommen.

Das Landgericht hat die Beklagte - soweit in der Berufungsinstanz relevant - mit dem Grund- und Teilurteil - entsprechend der Berichtigung gemäß Beschluss vom 27. April 2012 - verurteilt, an die Klägerin 99.433,22 € nebst Zinsen in Höhe von fünf Prozentpunkten über dem Basiszins auf 98.788,02 € seit dem 21. Mai 2003 und auf 645,20 € seit dem 2. November 2010 zu zahlen. Ferner hat es festgestellt, dass die Beklagte verpflichtet ist, der Klägerin sämtlichen weiteren Schaden zu ersetzen, der ihr aus der fehlerhaften Bauplanung und/oder Bauüberwachung an der Glaseindeckung nebst Unterkonstruktion/Befestigung der Freiraumüberdachung bereits entstanden ist oder noch entsteht, insbesondere Mangel- und Mangelfolgeschäden wegen der in dem Sachverständigengutachten M. vom 19. August 2002 unter B.1. und C.1. festgestellten Mängel. In Höhe von 5.462,45 € (Gutachterkosten) nebst Zinsen in Höhe von fünf Prozentpunkten über dem Basiszins auf 630 € seit dem 19. April 2007 und auf 4.832,45 € seit dem 2. November 2010 hat es die Klage abgewiesen. Durch Schlussurteil hat das Landgericht die Beklagte verurteilt, an die Klägerin weitere 150.956,60 € nebst Zinsen in Höhe von fünf Prozentpunkten über dem Basiszins auf 93.093,30 € seit dem 21. Mai 2003, auf 23.450,00 € seit dem 16. Januar 2004 auf 26.928,00 € seit dem 19. April 2007 und auf 7.485,30 € seit dem 2. November 2010 zu zahlen.

Nach Einholung eines schriftlichen Gutachtens des Sachverständigen W., zahlreicher schriftlicher Ergänzungen und der Anhörung des Sachverständigen in der mündlichen Verhandlung, hat das Landgericht gemeint, dass die Schäden am Glasdach auf Planungs- und Überwachungsfehlern der Beklagten beruhen würden. Die wiederkehrenden Glasbrüche und -sprünge seien Folge von Höhenversprünngen der Pfettenstöße, einer mangelhaften Glasauflagerung, einer fehlenden Verklotzung der Glasscheiben, von Korrosion der Drahtenden am Glasrand, verschobenen Befestigungsbolzen und einer konstruktiv fehlerhaften Anpassung der Glasscheiben über die Anpressschienen an die Stahlkonstruktion.

Im Rahmen der Vor- und Entwurfsplanung (Leistungsphasen 2 und 3) habe die Beklagte - entsprechend ihrer ursprünglichen Planung - die thermischen und physikalischen Gegebenheiten berücksichtigen müssen und den Konstruktionsvorschlag der Generalunternehmerin nicht ohne zureichende Prüfung freigeben dürfen. Denn es handele sich um eine gefahrenträchtige und kritische Baumaßnahme und der Vorschlag der Generalunternehmerin sei erheblich von der Planung der

Beklagten abgewichen. Die Beklagte habe zudem eine Statik zur Befestigung der Klemmleisten und eine Glasstatik einholen und sich die Detailplanung der Generalunternehmerin vorlegen lassen müssen. Bei der Überdachung handele es sich nicht um ein vielfach umgesetztes, bewährtes Verglasungssystem, sondern um eine Sonderkonstruktion, hergestellt aus am Markt erhältlichen Einzelprodukten. Insbesondere sei die technische Umsetzung nicht mit derjenigen bei den von der Beklagten genannten Referenzobjekten vergleichbar.

Im Rahmen der ihr übertragenen Objektüberwachung (Leistungsphase 8) habe die Beklagte nicht die erhöhte Aufmerksamkeit gezeigt und die Bauaufsicht nicht intensiv genug wahrgenommen. Gerade bei Dachdeckungsarbeiten handele es sich um eine kritische Baumaßnahmen, zumal hier von der ursprünglichen Planung der Beklagten abgewichen wurde. Es komme hinzu, dass sich recht schnell Anhaltspunkte für eine mangelhafte Ausführung ergeben hätten, nämlich Schäden an der Glaseindeckung und an den Befestigungsbolzen. Es habe der Beklagten obliegen, die Mangelursache zu erforschen. Im Rahmen der Bauüberwachung habe die Beklagte zudem erkennen können, dass sich die Deckleisten aufgrund der schief eingebauten Befestiger nicht hätten ausdehnen können und die Ausbildung der Dehnfugen wirkungslos sei, zumal nicht die auf dem Detailblatt laut Anlage B I 9 skizzierte Ausbildung ausgeführt worden sei. Die infolge Erwärmung entstehenden Spannungen seien auch angesichts der Länge der Gratbleche ohne Weiteres vorausehbar gewesen. Die Beklagte habe auch erkennen können, dass entgegen den fachlichen Regeln zunächst Befestigungsbolzen aus korrosionsanfälligen Material angebaut wurden. Ferner sei bei gehöriger Überwachung erkennbar gewesen, dass es an der notwendigen Verklotzung fehle und daher die Scheiben infolge der thermischen Spannungen verrutschen würden. Darüber hinaus habe die Beklagte das Verschließen der Wasserführungen in den Dichtungen durch Silikon im Zuge der Nachbesserungsarbeiten verhindern müssen. Einen Überwachungsfehler stelle zudem die Ausführung von nur fünf Millimeter dicken Dichtungen bei den Versprünge der Stahlkonstruktion dar.

Im Rahmen der Leistungsphase 9 reiche es nicht aus, Mängelanzeigen zu versenden. Die Beklagte habe obendrein die Mängelbeseitigungsarbeiten als im Wesentlichen vertragsgemäße Leistung anerkannt und abgenommen.

Die in dem Architektenvertrag vereinbarte Haftungsbegrenzung sei nach § 9 AGBG unwirksam. Ein Aushandeln sei nicht dargelegt. Durch die für die Klägerin wegen des Hinweises auf „versicherbare Schäden“ undurchschaubare Haftungsbeschränkung sei die Klägerin unangemessen benachteiligt. Daher hafte die Beklagte unbeschränkt.

Die Kosten des Austausches der defekten Glasscheiben in Höhe von 19.890,28 € und die Kosten für das erforderliche Sicherheitsnetz in Höhe von 58.713,67 € habe die Klägerin getragen. Hinsichtlich der Kosten der vorgerichtlichen Begutachtung in Höhe von 5.716,35 € bestünde zwar nur ein Freistellungsanspruch. Dieser habe sich wegen der die Haftung ablehnenden Haltung der Beklagten indessen nach § 250 Satz 1 BGB in einen Zahlungsanspruch gewandelt. Die Kosten der vorgerichtlichen Rechtsverfolgung in Höhe von 15.112,92 € könne die Klägerin ebenfalls ersetzt verlangen. Sämtliche Aufwendungen seien erforderlich gewesen.

Die 2005 entstandenen Gutachterkosten in Höhe von 5.462,45 € könne die Klägerin indessen nicht ersetzt verlangen. Denn die Klägerin sei schon 2002 über Ursache und Ausmaß der Mängel im Bilde gewesen. Insbesondere sei eine Teilnahme des Sachverständigen Dr. M. nicht notwendig gewesen, nachdem bereits gutachterliche Stellungnahmen des gerichtlich beauftragten Sachverständigen vorlagen, die die Einschätzung des Sachverständigen M. bestätigten.

Mit weiteren Schadensbeseitigungskosten sei zu rechnen, so dass der Feststellungsanspruch begründet sei.

Mit dem Schlussurteil hat das Landgericht der Klägerin nach Vernehmung von Zeugen die Beklagte zur Erstattung weiterer erforderlicher Aufwendungen für die Reparatur der Glaseindeckung in Höhe von 75.004,80 € und für die Gestellung des Sicherheitsnetzes in Höhe von 75.951,80 € verurteilt.

Die Beklagte greift beide Urteile mit der Berufung an Die Beklagte macht mit der Berufung geltend, dass ihr ein Planungsfehler („Beratungsfehler“) nicht vorzuwerfen sei. Denn ihre ursprüngliche Planung sei auch nach Einschätzung des Sachverständigen W. nicht zu beanstanden. Sie habe dann den zu einer Kostenersparnis von über 3.700.000 DM führenden Vorschlag der Generalunternehmerin auch übernehmen dürfen.

Das Landgericht habe sich nicht hinreichend mit den gutachterlichen Ausführungen des von der Beklagten beauftragten Sachverständigen M. befasst, dessen Ausführungen die Beklagte den Urteilsgründen und den entsprechenden Erörterungen des gerichtlich bestellten Sachverständigen W. zur Begründung der Berufung gegenüberstellt. Aus Sicht der Beklagten sei das Landgericht angesichts der sich widersprechenden Gutachten verpflichtet gewesen, ein Obergutachten einzuholen. Das Landgericht habe ferner den Anspruch der Beklagten auf rechtliches Gehör missachtet, indem es der Beklagte die Möglichkeit genommen habe, nach Eingang des Ergänzungsgutachtens des Sachverständigen W. vom 29. Oktober 2010 ein weiteres Gegengutachten einzuholen, nachdem der bisherige Gutachter M. im September 2010 verstorben war.

Jedenfalls sei ein Mitverschulden der Klägerin zu berücksichtigen. Die Klägerin habe die von der Planung der Beklagten abweichenden Ausführungspläne der Generalunternehmerin der Beklagten zur Verfügung gestellt. Der Auftraggeber sei jedoch verpflichtet, seinem Architekten fehlerfreie Pläne zur Verfügung zu stellen. Insbesondere die Insolvenz der gewährleistungspflichtigen Generalunternehmerin sei angemessen zu berücksichtigen. Die Haftung der Beklagten trete daher zurück.

Überwachungsfehler lägen ebenfalls nicht vor. Die Beklagte habe die Mängel gerügt und die Klägerin unterrichtet, die die Mängelbeseitigung veranlasst habe. Die streitgegenständlichen „Mängel“ seien erst nach der missglückten Bolzensanierung aufgetreten.

Anspruch auf Erstattung der Kosten für die Glasreparatur bestehe nicht. Denn hierbei handele es sich um Nachbesserungsarbeiten der Subunternehmerin. Diese habe die Bolzen nicht senkrecht, nicht an den richtigen Stellen und nicht im richtigen Abstand aufgeschossen. Die Sanierung sei ebenfalls fehlgeschlagen; infolge dessen seien die Scheiben gerissen. Bei dem Austausch handele es sich folglich um eine Nachbesserung, die kostenfrei erfolgen müsse. Ein Sicherheitsnetz sei nicht erforderlich; es seien erst drei von 13.000 Glasscheiben heruntergefallen. Nach Vorliegen des Gutachtens M. sei zudem allenfalls eine auf die Geschäftsgebühr anzurechnende Beratung erforderlich gewesen. Da es aber ohne-

hin am Verzug der Beklagten gefehlt habe, seien die Kosten der Rechtsverfolgung nicht erstattungsfähig.

Hinsichtlich der mit Schlussurteil zugesprochenen 75.004,80 € gelte das zuvor Gesagte. Der Ersatz der Scheiben stelle eine Nachbesserungsmaßnahme dar, deren Durchführung von der Klägerin habe kostenfrei verlangt werden können. Ferner sei der Einheitspreis von 281 € angesichts der unterschiedlichen Größe nicht zutreffend. Letztlich sei auch nicht bewiesen, wie viele Scheiben ausgetauscht worden seien. Darüber hinaus liege eine Beweisvereitelung vor. Denn die Beklagte sei an der Auswechslung nicht beteiligt worden und habe daher keine Feststellungen zur Ursache der Glassprünge treffen können. Hinsichtlich des Sicherheitsnetzes liege ebenfalls eine Beweisvereitelung vor. Die Beklagte habe nicht feststellen können, dass und warum drei Scheiben heruntergefallen seien. Es handele sich zudem allenfalls um lang zurückliegende Vorgänge. Da es sich um Drahtscheiben handele, sei ein Sicherheitsnetz ohnehin nicht erforderlich.

Die Beklagte beantragt,

das Grund- und Teilurteil aufzuheben und die Sache zur erneuten Verhandlung und Entscheidung zurückzuverweisen,

im Fall eigener Sachentscheidung das Grund- und Teilurteil abzuändern und die Klage abzuweisen,

das Schlussurteil abzuändern und die Klage in vollem Umfang abzuweisen.

Die Klägerin beantragt,

die Berufungen als unzulässig zu verwerfen, hilfsweise, zurückzuweisen,

und im Wege der Anschlussberufung,

das Grund- und Teilurteil abzuändern und die Beklagte zur Zahlung von weiteren 5.462,45 € (Gutachterkosten) nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszins auf 630 € seit dem 19. April 2007 und auf 4.832,45 € seit dem 2. November 2010 zu zahlen.

Die Klägerin wendet sich mit der Anschlussberufung gegen die Annahme des Landgerichts, dass die weitere Zuziehung ihres Gutachters nicht mehr erforderlich gewesen sei. Da die Gegenseite bei der Anhörung des Sachverständigen W. durch einen Fachmann vertreten war, sei dies schon aus Gründen der Waffengleichheit jedoch geboten gewesen. Die Klägerin sei - anders als die Beklagte - bautechnischer Laie und habe substantiiert zu dem Vorbringen der Beklagten erwidern müssen.

Die Beklagte beantragt,

die Anschlussberufung zurückzuweisen.

II.

Die Rechtsmittel der Beklagten haben - bis auf einen geringen Teil der Zinsen - keinen Erfolg. Das Rechtsmittel der Klägerin hat - bis auf einen geringen Teil der Zinsen - Erfolg.

A)

1. Die Berufungen der Beklagten sind nach § 511 Abs. 2 Nr. 1 ZPO statthaft und auch im Übrigen (§§ 517, 519, 520 Abs. 1 bis 3 ZPO) zulässig. Entgegen der Auffassung der Klägerin sind die Berufungen nicht deshalb unzulässig, weil die Beklagte nicht die Verurteilung angegriffen hat, soweit diese auch auf die Verletzung der im Rahmen der Leistungsphase 9 bestehenden Überwachungspflicht gestützt ist (§ 520 Abs. 3 ZPO). Die von der Klägerin angeführte Rechtsprechung betrifft die Fälle der auf zwei voneinander unabhängige und gleichwertige Gründe gestützten Klageabweisung. Hier geht es indessen um eine auf die Verletzung verschiedener Vertragspflichten begründete Verurteilung. Die Berufung ist jedoch insgesamt zulässig, wenn die lediglich zu einem den einheitlichen Streitgegenstand betreffenden Einzelpunkt vorgetragene Begründung den formalen Erfordernissen nach § 520 Abs. 3 ZPO entspricht (vgl. BGH, Urteil vom 8. April 1991 - II ZR 35/90, juris Rn. 17). So liegt es hier. Die Beklagte hat Planungs- und Überwachungs- sowie Ausführungsfehler in Abrede gestellt und stützt sich hierzu auf die von ihr veranlasste Nachbesserung der Gewindebolzen. Erst danach seien die „streitbefangenen Mängel“ aufgetreten. Zwar hat die Beklagte die Ausführungen des Landgerichts, sie habe die Nachbesserungsarbeiten als im Wesentlichen ver-

tragungsgemäß abgenommen, mit der Berufungsbegründung nicht aufgegriffen. Auf der anderen Seite lässt sich den Ausführungen der Kammer nicht entnehmen, auf welche Ausführungsfehler sich die Abnahme überhaupt beziehen soll und welche Schäden auf diesem Überwachungsfehler beruhen könnten. Von Feststellungen oder rechtlichen Erwägungen, die die Verurteilung insgesamt „allein tragen“, kann daher keine Rede sein.

2. Die gegen das Grund- und Teilurteil vom 8. April 2011 gerichtete Berufung der Beklagten ist jedoch unbegründet.

a) Die Beklagte haftet nach § 635 BGB a. F. dem Grunde nach auf Schadensersatz wegen Nichterfüllung aufgrund von Planungs- und Überwachungsfehlern. Auf das Vertragsverhältnis der Parteien vom 12. Januar 1998 ist gem. Art. 229 § 5 S. 1 EGBGB das Bürgerliche Gesetzbuch in der bis zum 31. Dezember 2001 geltenden Fassung anzuwenden.

aa) Voraussetzung eines Schadensersatzanspruchs nach § 635 BGB a. F. ist zwar grundsätzlich die Abnahme nach § 640 BGB (vgl. Palandt/Sprau, BGB, 61. Aufl., § 635 Rn. 4). Auf eine Abnahme kommt es jedoch dann nicht mehr an, wenn sich ein Mangel der Planung oder der Bauaufsicht im Bauwerk verwirklicht hat und damit eine Nachbesserung nicht mehr in Betracht kommt (BGH, Urteil vom 30. September 1999 - VII ZR 162/97, juris Rn. 10 ff.). So liegt es hier. Die Mängel in der Bauplanung und der Bauaufsicht durch die Beklagte haben sich in der Dachkonstruktion der Großmarkthalle verwirklicht, so dass nach den Ausführungen des Sachverständigen W. in seinem Gutachten vom 16. September 2005, dort Blatt 59, nur eine Komplettsanierung des Daches in Betracht kommt. Nichts anderes gilt für die Frage der (grundsätzlich erforderlichen) Aufforderung zur Mängelbeseitigung (vgl. BGH, Urteil vom 21. Dezember 2000 - VII ZR 488/99, juris Rn. 12).

bb) Nach dem zwischen den Parteien abgeschlossenen Einheits-Architektenvertrag für Gebäude vom 12. Januar 1998 hatte die Beklagte es übernommen, die Grundleistungen der Leistungsphasen 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8 und 9 des § 15 Abs. 2 HOAI a. F. und damit vor allem die Bauplanung und Bauüberwachung für die Freiraumüberdachung zwischen den Hallen des Großmarktes H. zu erbringen. Auch wenn die HOAI als Preisrecht lediglich die Vergütung regelt, erlangen die Leis-

tungsbilder dadurch Bedeutung für das vertraglich geschuldete Soll, dass in dem Architektenvertrag - wie hier - auf sie verwiesen wird (vgl. BGH, Urteil vom 26. Juli 2007 - VII ZR 42/05, juris Rn. 25; Jansen/von Rintelen in Kniffka, Bauvertragsrecht, § 631 Rn. 937). Jedenfalls schuldet die Beklagte die Verwirklichung eines plangerechten und mängelfreien Werkes (vgl. OLG Celle, Urteil vom 18. Oktober 2006 - 7 U 69/06, juris Rn. 18). Die Beklagte hat nach 2.1.5. des Architektenvertrages die Erbringung der Grundleistungen der Leistungsphase 5 des § 15 HOAI, die Ausführungsplanung, in vollem Umfang mit 25 % und die Objektüberwachung (Leistungsphase 8) mit 29 % übernommen; sie hatte insbesondere die Konstruktion der Dachverglasung zu planen (vgl. Anlagen B I 2 bis 5).

cc) Wie das Landgericht zutreffend erkannt hat, sind die von dem Beklagten erbrachten Architektenleistungen wegen vorhandener Planungs- und Überwachungsfehler mangelhaft.

(1) Zu Recht hat das Landgericht die in der Konstruktion der Überdachung angelegten Mängel der Beklagten als Planungsfehler angelastet. Ein Planungsfehler liegt bereits vor, wenn die geplante Ausführung des Bauvorhabens notwendigerweise zu einem Mangel des Bauwerks führt (vgl. BGH, 22. Oktober 1970 - VII ZR 90/68, NJW 1971, 92 f.). So verhält es sich hier.

(a) Ein erheblicher Bauwerksmangel liegt vor. Infolge der fehlerhaften Konstruktion kommt es fortwährend zu Schäden an den Drahtglasscheiben und lösen sich die Anpressschienen, was zu Wassereinbrüchen und herabstürzenden Glasbruchstücken führt. Diese Feststellungen des Landgerichts beruhen auf den auch für den Senat überzeugenden Ausführungen des Sachverständigen W. Die Darstellungen sind nachvollziehbar und auch für einen Laien verständlich sowie durch vom Sachverständigen gefertigte Lichtbilder anschaulich gemacht. Die Sachkunde des Metallbaumeisters und für Dachkonstruktionen im Industrie- und Gewerbebau öffentlich bestellten Sachverständigen W. steht gerade für Bauvorhaben dieser Größe außer Frage. Der Sachverständige hat zudem in seinen schriftlichen Ergänzungsgutachten auf die seine Sachkunde erheblich anzweifelnden und bereits die persönliche Ebene streifenden Vorhalte angemessen sachlich reagiert, so dass der Senat auch von der nötigen persönlichen Distanz des Sachverständigen W. im Rahmen der Beurteilung ausgeht.

(aa) Nach den Darlegungen des Sachverständigen W. (Gutachten vom 16. September 2005, S. 27) sind ursächlich für die wiederkehrenden Glasbrüche zunächst die Versprünge der Pfettenstöße, die teilweise bis zu 5 mm betragen. Das eingesetzte Gummidichtband kann jedoch maximal einen Höhenunterschied von 1 mm ausgleichen. Darüber hinausgehende Höhenversprünge führen zu hohen Spannungen in der Glasscheibe. Nach den Feststellungen des Sachverständigen sind die etwa 300 Pfettenstöße mit zu hohen Versprüngen gleichmäßig auf sämtliche Traufenbereiche zu verteilen. Dabei hat der Sachverständige auch festgestellt, dass es gerade im Bereich starker Versätze zu Scheibenrissen kam (Gutachten vom 16. September 2005, S. 18, 22).

(bb) Des Weiteren führt die herstellungsbedingt fehlende Parallelität des Flansches der Stahlträger zu einer unsymmetrischen Einspannung der Glasscheiben und zu Zug- und Druckspannungen, die durch die dünnen Dichtbänder nicht aufgenommen und ausgeglichen werden können (Gutachten vom 16. September 2005, S. 27 f.). Die Überprüfung ergab, dass nahezu die Hälfte der überprüften Pfetten eine Winkelabweichung von mehr als vier Millimetern zur Glasfläche haben (Gutachten vom 16. September 2005, S. 23). In diesen Traufbereichen befanden sich zudem die meisten gesprungen Glasscheiben (Gutachten vom 16. September 2005, S. 22 f., 25).

(cc) Der Sachverständige W. hat ferner die fehlende Verklotzung der Glasscheiben beanstandet. Infolge von Temperaturveränderungen und thermischer Ausdehnung verschieben sich die Scheiben und es kommt zu Kontakt mit harten Materialien. Das Verhalten der unterschiedlichen Baumaterialien (Stahl, Aluminium) wurde nicht hinreichend berücksichtigt. Anhand der Lichtbilder lässt sich ersehen, dass die gerissenen Scheiben an vielen Stellen gegen die Schraubenhülsen stoßen (Gutachten vom 16. September 2005, S. 29). Der Sachverständige hat feststellen können, dass Gewindebolzen und Drahtglasse stellenweise exakt auf einer Ebene liegen (Ergänzungsgutachten vom 29. Oktober 2010, S. 15).

(dd) Darüber hinaus führt die Korrosion der freiliegenden Drahtenden zu Scheibenrissen. Bis auf die Glaskanten am Pult und im Traufbereich sind zwar alle Glaskanten durch Dichtprofile abgedeckt. Jedoch führen fast alle Bereiche unterhalb der Anpressschienen Wasser, so dass eine Abtrocknung der Glaskanten ver-

hindert wird. Das Aufstauen des Wassers wird noch dadurch begünstigt, dass im Bereich der Stehbolzen stellenweise so viel Silikon eingebracht wurde, dass auch die Wasserführungsrillen blockiert sind (Gutachten vom 16. September 2005, S. 11). Die Drähte der abgedeckten Glasscheibenränder sind bis in die Scheiben hinein korrodiert und fast alle betroffenen Scheiben zeigen fortschreitende Korrosion. Die Korrosion der Drähte führt infolge Volumenvergrößerung schon bei geringer Belastung zum Platzen der Scheiben. Hinzu kommt, dass die zur Befestigung der Anpressschienen verwendeten Materialien aufgrund der Zusammenstellung zur Korrosion neigen. Die für Dacheindeckungen zu verwendenden Materialien müssen jedoch dauerhaft beständig sein (vgl. DIN 18 516, 18 338, 18 316). Fast sämtliche ursprünglich eingebrachten Befestiger der geöffneten Glasleisten zeigten indessen stark vorangeschrittene Korrosion (Gutachten vom 16. September 2005, S. 31 f.). Das wird auch durch die Lichtbilder dokumentiert. Dass infolge von Korrosion der Befestiger Wasser in die Profile eindringen kann und mangels Halt die Glasscheiben nicht mehr hinreichend befestigt sind, so dass es zu Verschiebungen kommen kann, erscheint dem Senat nachvollziehbar.

(ee) Da die Befestigungsbolzen an zahlreichen Stellen nicht zentriert in der Mittelachse und der Bohrung der Anpressschiene sitzen und die Gewindehülsen aufgrund der falsch bemessenen Länge nicht unterhalb der Deckleiste enden, können sich die betroffenen Anpressschienen nicht genügend ausdehnen und verschieben die Befestigungsbolzen (Gutachten vom 16. September 2005, S. 33, 20). Das ist durch zahlreiche Lichtbilder hinreichend belegt. Dadurch kommt es zu Kontakt zwischen den Glasrändern und den Metallbolzen und zu Rissen im Glas (Gutachten vom 16. September 2005, S. 33). Außerdem sind die ursprünglich vorhandenen Hiltibolzen bei der ersten Sanierung der Befestigungen nicht vollständig entfernt worden. Die verbliebenen Hiltibolzen haben nach den Feststellungen des Sachverständigen W. ebenfalls zu (weiterem) Glasbruch geführt. Ferner wurden die Traufenhaltewinkel durch das Heraufsetzen der Anpressschienen unbrauchbar und konnten ein Verschieben der Scheiben über das Gradblech hinaus nicht mehr verhindern (vgl. Bild 5, 68 des Gutachtens vom 16. September 2005). Darüber hinaus mussten die Deckleisten auf die Gradbleche gesetzt werden, wodurch eine wirkungsvolle und dauerhafte Abdichtung gegen Wassereintritt nicht mehr möglich war (vgl. Bild 41, 42, 50, 56 des Gutachtens vom 16. September 2005).

(ff) Schließlich führt die thermische Ausdehnung der Stahlunterkonstruktion zu starken Bewegungen, die in der Detailausbildung der Glaseindeckung nicht berücksichtigt worden ist. Die über die Anpressschienen festverschraubten Glasscheiben sind über die Dehnungsfugen der Stahlkonstruktion hinweg verlegt und daher kann die Verglasung die Ausdehnung nicht sachgerecht aufnehmen. An diesen Stellen zeigten sich zahlreiche Schäden an den Glasscheiben (Gutachten vom 16. September 2005, S. 33 f. und Anlage K 53, Anlage zum Gutachten M., letzte Seite).

(gg) Die gegen die sachverständigen Ausführungen erhobenen Einwände der Berufung greifen nicht.

(α) Zwar hat der Sachverständige W. nicht die gesamte Dachfläche untersucht. Die hier auf die Bereiche gesprungener oder gerissener Scheiben beschränkte stichprobenhafte Untersuchung ist jedoch ausreichend. Dass jeder einzelne der vorgenannten Mängel der Konstruktion geeignet erscheint, die Scheiben zu schädigen, erscheint dem Senat nachvollziehbar. Für eine konstruktive Ursache spricht auch die sich aus den von den Sachverständigen gefertigten Übersichten ergebende Verteilung und Häufigkeit gerissener Scheiben. Ob die Ursachen in jedem Einzelfall zusammengewirkt haben, kann dahinstehen.

(β) Die Feststellungen des Sachverständigen W. zum Zustand der Überdachung decken sich im Wesentlichen mit den dokumentierten Beobachtungen der vorgerichtlich beauftragten Sachverständigen L. (Stellungnahme vom 16. März 1999, Anlage K 16), M. vom 19. August 2002 (Anlage K 53, dort S. 5 bis 8) und F. vom 30. April 2004 (Anlage B I 36, dort unter 3.). Der Sachverständige M., der die Feststellungen und Schlussfolgerungen des Sachverständigen W. teilweise beanstandet hat, traf zu den tatsächlichen Umständen keine Feststellungen vor Ort.

Der Sachverständige L. stellte zahlreiche gelockerte Befestigungsbolzen und Brüche von Glasscheiben im Bereich der Dehnungsfugen der Stahlunterkonstruktion fest. Der Sachverständige M. gelangte ebenfalls zu der Einschätzung, dass am Glas anliegende Haltebolzen zu Rissen geführt und die Anpressschienen sich teilweise aufgewölbt haben. Ferner habe die Ausführung ein Eindringen von Wasser nicht dauerhaft verhindern können. Die Scheiben seien durch Versprünge der Unterkonstruktion erheblichen Spannungen ausgesetzt. Zahlreiche Haltebolzen

seien gelockert, und die Scheiben würden sich offenbar stark bewegen, was sich aus den Schleifspuren ersehen lasse. An zahlreichen Stellen ließe sich ersehen, dass die Sprünge und Risse im Glas durch die Haltebolzen hervorgerufen worden sind, an denen die Scheiben anliegen. Auch thermische Veränderungen kämen als Ursache für die Scheibensprünge in Betracht. Der Sachverständige F. beanstandet, dass die Drahtglasscheiben nicht für die Überkopfverlegung ausreichend bemessen seien und dass die Scheiben, entgegen der technischen Regel, unter Last- und Temperatureinwirkungen mit harten Werkstoffen in Kontakt kämen (Gutachten Anlage B I 36, dort S. 14). Durch die Höhenversprünge der Stahlkonstruktion bestehe die Gefahr von Glasbruch. Ferner sei zu beanstanden, dass die Glasscheiben über die Dehnungsfugen der Stahlpfetten geführt worden sind.

(γ) Das Landgericht hat sich hinreichend mit den Ausführungen des Sachverständigen M. befasst und diese zum Anlass für zahlreiche Ergänzungsgutachten und persönliche Anhörungen genommen. Zweifel, die eine gewisse Wahrscheinlichkeit für ein abweichendes Beweisergebnis insgesamt begründen, bestehen nicht. Die Beklagte stützt sich allein auf die anderslautende Einschätzung ihres Sachverständigen, mit der sich der Sachverständige W. auseinandergesetzt hat. Hinzu kommt, dass sich auch die Feststellungen und Schlussfolgerungen des der Klägerin beauftragten Sachverständigen M. mit denen von W. im Wesentlichen decken.

Der Sachverständige M. widerspricht der Annahme des gerichtlich bestellten Sachverständigen W. und dem darauf beruhenden landgerichtlichen Feststellungen im Grunde auch nur teilweise.

Auch der Sachverständige M. verlangt eine plane Fläche, wobei Verglasungseinheiten eine gewisse Verbiegungstoleranz aufweisen. Derartige Toleranzen sind nicht festgelegt. Der Sachverständige M. verlangt, dass der Sachverständige W. zunächst die Durchbiegungsbegrenzung hätte errechnen müssen. Indessen hat der Sachverständige W. unter Hinweis auf die DIN 18800-7 (Punkt 11.1) ausgeführt, dass Toleranzen für montierte Stahlkonstruktionen so zu wählen sind, dass die Funktion oder/und die Gebrauchstauglichkeit nicht beeinträchtigt wird (Gutachten vom 16. September 2005, S. 27). Aus Sicht des Senats ist anhand Bild 84 und 85 nicht nur nachvollziehbar, dass Glasplatten auf unebenen Stahlträgern mit ent-

sprechenden Zugspannungen brechen können. Darüber hinaus ist in den Blick zu nehmen, dass es gerade in dem Bereich der Pfettenstöße zu auffällig vielen Glasbrüchen gekommen ist.

Der Sachverständige W. hat zur mangelhaften Glasauflagerung ausgeführt, dass die Dichtprofile eben nicht "relativ weich" sind (so aber der Sachverständige M. in seinem Gutachten vom 16. April 2007, S. 22), sondern dass die Dicke der Dichtprofile lediglich 2 mm beträgt (Gutachten vom 16. September 2005, S. 27). Er stellt ferner Alternativsysteme dar (S. 28), bei denen entweder die Steghöhe der Dichtbänder höher ist oder ein gänzlich anderes System mit integrierten hohe Steggummis gewählt wird. Der Sachverständige hat in seiner Ergänzung vom 29. Oktober 2010 (dort S. 18) gegenüber dem Einwand des Sachverständigen M., der sich ohnehin nur auf die Alternativmöglichkeit bezieht, ausgeführt, dass es bei der Darstellung der oberen Steggummis um eine bessere Verteilung der Anpresskräfte insgesamt geht.

Wie der Sachverständige W. in seinem Gutachten vom 16. September 2005 auf S. 29 dargestellt hat, ist nach DIN 18361 eine Verklotzung notwendig, die ein Verutschen der Scheiben verhindern soll, so dass durch Temperatureinwirkung sowie infolge thermischer Ausdehnung kein Kontakt zwischen Glas und harten Werkstoffen entsteht. Die gegen die Darlegung des Sachverständigen W. gerichteten Ausführungen vermögen nicht zu überzeugen. Der Sachverständige M. hat keine Feststellungen vor Ort getroffen. Aus den Aufnahmen des Sachverständigen W. ergibt sich aber, dass die Glasscheiben an die teilweise schief eingesetzten Bolzen stoßen. Richtig ist zwar, dass die aufgenieteten Haltewinkel im Traufbereich nicht durch die abrutschenden Scheiben aufgebogen wurden. Vielmehr erfolgte das Aufbiegen nach dem Gutachten F. im Zuge der Nachbesserungsarbeiten. Denn die neuen Befestiger sollten oberhalb der alten Bolzen montiert werden. Um die alten Anpressschienen mit den vorhandenen Bohrungen weiter verwenden zu können, mussten diese nach oben verschoben neu montiert werden. Das wiederum erforderte, weil auch die aufgenieteten Haltewinkel nicht erneuert werden sollten, das Aufbiegen, weil die Winkel ansonsten - jedenfalls stellenweise - nicht mehr vor die Glasscheiben gepasst hätten. Der Sachverständige M. stellt die Längsverschiebung jedenfalls nicht in Abrede. Die von ihm bestrittene Querverschiebung, die für den Kontakt mit den Bolzen erforderlich ist, ist zur Überzeugung

des Senats vom Sachverständigen W. dargelegt. In seiner Ergänzung vom 29. Oktober 2010 auf die Einwände des Sachverständigen M. (vom 16. April 2007, S. 24 bis 28) hat er mitgeteilt, dass eine Verklotzung (durch die Haltewinkel) nicht vorliegt und die Glasscheiben dadurch verrutscht sind (vgl. auch Bild 15) und gegen die Schraubenhülsen stoßen. Der Sachverständige W. hat dokumentiert, dass zahlreiche Glasrisse auf einer Ebene mit den Bolzen liegen, die im Kontakt mit dem Glasrand stehen. Es erscheint auch nachvollziehbar, dass die Längsverschiebung, die je nach Länge des Stahlträgers und der Anpressschiene an beiden Seiten der Glasscheibe unterschiedlich ausfallen und ferner durch die unebene Auflage stellenweise ein Verschieben der Scheibe verhindern kann, im Ergebnis zu Querverschiebungen und damit stellenweise - insbesondere dort, wo die Haltebolzen von vornherein besonders nah am Glasrand montiert worden sind - zu Kontakt mit den Befestigern führt.

Dass Drahtenden korrodiert sind, ergibt sich aus Bild 5 und 8 des Gutachtens vom 16. September 2005. Unabhängig davon, ob die Drahtenden in einem Feuchtigkeitssumpf stehen oder lediglich in vorbeiführender Feuchtigkeit, führt nicht unmittelbar Feuchtigkeit zu einer Volumenveränderung, sondern erst die Korrosion (S. 32 des Gutachtens vom 16. September 2005). Die von Dichtprofilen abgedeckten Seiten und können nicht frei abtrocknen, so wie es die VerglasungsTR fordert (S. 31 des Gutachtens vom 16. September 2005). Die Wirkungsweise von Korrosion (Volumenvergrößerung) stellt der Sachverständige M. auch nicht in Abrede. Dass die Drähte bis tief in das Glas hinein korrodiert sind, ist vom Sachverständigen beobachtet.

Der Einwand gegen das Verschieben von Befestigern ist ebenfalls nicht überzeugend. Der Sachverständige W. hat durch Lichtbilder belegt, dass die Befestiger teilweise versetzt eingebracht worden sind und daher im Anschlag zu der Bohrung der Anpressschiene stehen und die Hülse nicht unterhalb der Anpressschiene sitzt. Dadurch fehlt es gerade an dem auch von dem Sachverständigen M. verlangten Spielraum. Anhand von Bild 16.1, 21 und 70 lässt sich relativ deutlich nachvollziehen, dass die Anpressschiene auf die Befestiger einwirkt.

Gegen die Ausführungen des Sachverständigen W. wendet der Sachverständige M. (S. 28 und 36 des Gutachtens vom 16. April 2007) ein, dass Mängel in der

Montage und der Fertigung ursächlich sind. Damit hat der Sachverständige M. die technischen Ausführungen letztlich nicht in Abrede gestellt. Nach den Beobachtungen des Sachverständigen W. und des Sachverständigen F. ist es zudem gerade im Bereich der Dehnstöße zu zahlreichen Schäden am Glas gekommen.

(δ) Verfahrensfehler sind dem Landgericht nicht anzulasten.

Ein Obergutachten hat hier nicht eingeholt werden müssen. Dafür genügt es nicht, dass ein Privatgutachten vorgelegt wird, das dem gerichtlichen Gutachten widerspricht. Das Gericht ist nicht gehindert, dem Gerichtsgutachten zu folgen, wo es – nach sorgfältiger Überprüfung der gegen es erhobenen Einwendungen – zu seiner Überzeugungsbildung ausreicht. Das Landgericht hat sich mit den Einwänden des Sachverständigen M. auseinander gesetzt. Ab S. 16 des landgerichtlichen Urteils finden sich die tragenden Erwägungen, warum die Kammer den Sachverständigen W. für überzeugend hält. Dieser Einschätzung hat sich der Senat angeschlossen (s. vorstehend). Ein Obergutachten kommt nur in Betracht, wenn das erste Gutachten mangelhaft (unvollständig, widersprüchlich, nicht überzeugend) ist, von falschen tatsächlichen Voraussetzungen ausgeht, der Sachverständige erkennbar oder erklärtermaßen nicht die notwendige Sachkenntnis hat, die Anknüpfungstatsachen sich durch neuen Sachvortrag ändern oder ein anderer Sachverständiger über überlegene Forschungsmittel oder Erfahrung verfügt (Zöller/Greger, ZPO, 29. Aufl., § 412 Rn. 1 f.). Diese Voraussetzungen liegen hier nicht vor.

Der Termin vom 25. November 2010 hat nicht verlegt werden müssen. Grundlage war der Beweisbeschluss vom 26. Februar 2010. Dabei ging es nur um ein Ergänzungsgutachten zu der Frage, ob die bei den drei Referenzobjekten umgesetzte Planung vergleichbar ist und ob es sich im Streitfall um ein bewährtes System handelt. Die Ausführungen hierzu reichen von Seite 6 bis 10 des Gutachtens. Da der Sachverständige M. bereits im September 2010 verstorben war, bestand hinreichende Gelegenheit, einen Ersatzgutachter zu beauftragen und diesem bereits die Möglichkeit der Vorbereitung zu geben. Was die Beklagte über die Vorhalte im Schriftsatz vom 19. November 2010 hinaus noch vorgetragen hätte, ist auch mit der Berufung nicht aufgezeigt. Ferner blieb der Beklagten bis zur Entscheidung noch genügend Zeit. Der Beklagten hätte es offengestanden, eine Schriftsatz-

nachlassfrist zur sachkundigen Beratung zu beantragen, wenn sie der Meinung gewesen wäre, dass sich bei der Erläuterung neue oder ausführlichere Einwände, Stellungnahmen oder Beurteilungen ergeben hätten, oder sie allgemein noch zu dem Beweisergebnis hätte Ausführungen machen wollen (vgl. Zöller/Greger, a. a. O., § 411 Rn. 4 a).

(b) Diese Mängel der Überdachung sind - mit Ausnahme versetzt oder schief eingesetzter Bolzen oder nicht entfernter Altbolzen - Folge einer insgesamt unzureichenden Planung.

(aa) Die ursprüngliche Planung der Beklagten (Anlage B I 3 bis 5) war allerdings mangelfrei. Das Landgericht hat festgestellt, dass die streitrelevanten Probleme vermieden worden wären, hätte man die ursprüngliche Planung der Beklagten realisiert. Hiergegen wenden sich die Parteien nicht. Die Feststellungen sind aus berufungsrechtlicher Sicht auch nicht zu beanstanden. Die Ordnungsgemäßheit der ursprünglichen Planung der Beklagten ergibt sich eindeutig aus dem Gutachten des gerichtlich bestellten Sachverständigen W. vom 16. September 2005. Dieser hat ausgeführt, dass die von der Beklagten ursprünglich geplante Ausführung Glasauflagen mit unterlegten Keilen und versiegelten Glasscheiben vorgesehen hatte, die gegen thermische Spannungen und Bewegungen weitgehend unempfindlich gewesen wären (Gutachten vom 16. September 2009, S. 41).

(bb) In der Folge wurde jedoch von der Planung der Beklagten abgewichen und ein wesentlich anderes Konzept umgesetzt.

Auf Grundlage der Aufforderung der Beklagten zur Abgabe eines Angebotes zur schlüsselfertigen Erstellung der Überdachung des Großmarktes vom 18. November 1997 (Anlage K 5), hatte die Klägerin mit der M. GmbH einen Generalunternehmerauftrag geschlossen; mit der Lieferung und Montage der Glasscheiben wurde G.-F. GmbH & Co. G. KG als Subunternehmerin der M. GmbH beauftragt. Die Subunternehmerin erstellte eine Detailzeichnung für eine einfachere und kostengünstigere Montage der Glasscheiben auf den Stahlträgern mit Andruckleisten, Gummidichtungen und einer Verbindung (vgl. Anlage B I 9).

(cc) Wie detailliert die Ausführungsplanung sein muss, hängt von den Umständen des Einzelfalls ab. Sind Details der Ausführung besonders schadensträchtig,

müssen diese unter Umständen im Einzelnen geplant und dem Unternehmern in einer jedes Risiko ausschließenden Weise verdeutlicht werden (BGH, Urteil vom 15. Juni 2000 - VII ZR 212/99, juris Rn. 18; OLG Saarbrücken, Urteil vom 24. Juni 2003 - 7 U 930/01, juris Rn. 131). An einer solchen, von der Beklagten erstellten oder jedenfalls überprüften Planung fehlt es.

(α) Die Subunternehmerin hat zwar selbst Detailzeichnungen über die zu errichtende Konstruktion der Glasaufleger auf die Stahlträger angefertigt (Anlage B I 9 und 42). Die Beklagte war jedoch gehalten, im Rahmen der Ausführungsplanung die Unterlagen der G.-F. GmbH & Co. G. KG zu überprüfen. Da ihr Vertrag keinerlei Einschränkungen aufwies, oblag ihr in eigener Verantwortung die gesamte Ausführungsplanung. Diese Konstellation ist vergleichbar mit der, bei der der Bauherr selbst Pläne vorgefertigt hat. Trotzdem ist der mit der Planung beauftragte Architekt verpflichtet, diese Pläne auf Fehler zu überprüfen (vgl. OLG Celle, Urteil vom 18. Oktober 2006 - 7 U 69/06, juris Rn. 21; OLG Düsseldorf, Urteil vom 1. September 1999 - 5 U 58/97, juris Rn. 7;). Die Beklagte war im Rahmen ihres Leistungsumfangs gegenüber der Klägerin verpflichtet, die von der G.-F. GmbH & Co. G. KG vorgeschlagenen Änderungen gegenüber ihrer Ausführung mit der vorgelegten Detailzeichnung zu kontrollieren und zu überprüfen, ob Mängel eintreten können und ob die verwendete Konstruktion für die geplante Verwendung geeignet ist. Sie war gerade mit der Erstellung der Planung für das Projekt einer Freiraumüberdachung zwischen den Hallen des Großmarktes beauftragt. Sie hat die Detailzeichnung der G.-F. GmbH & Co. G. KG mit ihrem Stempel eines Prüfvermerks vom 20. September 2000 versehen und damit der Klägerin bedeutet, dass sie diese Ausführung in eigener Verantwortung geprüft und für mangelfrei ausführbar angesehen hat.

(β) Ihre Pflicht zur ordnungsgemäßen Ausführungsplanung hat die Beklagte vorwerfbar (§ 276 BGB) verletzt.

Die Beklagte hätte eine auf die Gesamtkonstruktion bezogene Detailplanung erstellen oder eine solche ihr vorgelegte überprüfen müssen und erkennen können, dass die Konstruktion die bereits dargelegten Schwächen aufweist und die streitbefangenen Mängeln zu Folge haben wird. Es fehlt jedoch an ausreichenden planerischen Vorgaben dafür, wie dem unterschiedlichen Dehnungsverhalten der ver-

wendeten Materialien Rechnung getragen und das Eindringen von Feuchtigkeit sowie das Verschieben der Glasscheiben zuverlässig und dauerhaft verhindert werden soll. Ferner bestand keine Planung dahin, wie den konstruktiv bedingten Ungenauigkeiten der Auflagerflächen durch entsprechend dimensionierte Dichtprofile entgegengewirkt werden kann. Zudem ist übersehen worden, dass wegen der Anfälligkeit der Kanten des Drahtglases für Korrosion nach Abstandnahme von der Variante mit Kittfuge besondere Vorgaben zur Ausführung zu machen waren.

Die Beklagte hätte daher die Planung der G.-F. GmbH & Co. G. KG nicht einfach übernehmen und ihr die Ausführung der Glassonderkonstruktion im Detail überlassen dürfen, ohne eine genaue, auf die Stahlkonstruktion abgestimmte Detailausbildung vorzugeben. Auch und gerade angesichts der Schwierigkeiten der auszuführenden Arbeiten hätten sie eine etwaige Detailplanung ungeachtet der bei diesem Betrieb vorhandenen Fachkenntnisse überprüfen und überwachen müssen. Insbesondere hätte sie nach Einschätzung des Sachverständigen eine Statik für die Klemmleisten und eine gesonderte Glasstatik einholen müssen, woraus sich nach den Ausführungen des Sachverständigen die Problematik des Verschiebens ergeben hätte, um die angedachte Ausführung durch die Generalunternehmerin zu überprüfen und konstruktiv abzusichern. Allein die Größe der Dachkonstruktion hätte nach überzeugender Ansicht des Sachverständigen W. Anlass gegeben, eine gesonderte Statik für die Glasscheiben und die Klemmleisten einzuholen (Gutachten vom 16. September 2005, S. 45). Wenn laut Prüfbericht (B I 14) von Dr. K. eine statische Berechnung vorhanden war, so betraf dies nur die Stahlträger und nicht die Glasscheiben und ihre Befestigung.

Die Beklagte hatte zunächst eine die Planung der Glaskonstruktion mit allen - mangelfreien - Detailplanungen und -zeichnungen erstellt. Sie war mit den bauausführenden Unternehmen mindestens auf Augenhöhe und kann sich nicht auf deren noch detaillierteres Fachwissen berufen. Die Beklagte war von der Klägerin ausdrücklich für die Planung (und die Bauüberwachung) dieser besonderen Glaskonstruktion beauftragt worden. Gerade bei einem (beinahe) Flachdach dieser Größe, bestehend aus unterschiedlichen Komponenten, musste eine genaue Überprüfung erfolgen.

(γ) Zwar können die Pflichten eines Architekten auch eingeschränkt sein, wenn der Bauherr für eine bestimmte Leistung einen Spezialisten beauftragt hat. In einem solchen Fall darf der Architekt unter gewissen Umständen auf die Sachkunde des anderen vertrauen (Pastor in Werner/Pastor, Der Bauprozess, 13. Aufl., Rn. 2058). Die Beklagte hat darauf hingewiesen, dass es sich bei der ausgeführten Glasüberdachung um ein bewährtes System einer kittlosen Verglasung handelt, das vielfach zum Einsatz gekommen sei. Dies spricht allerdings allenfalls dafür, dass die Generalunternehmerin als Fachunternehmen einige Erfahrung mit einem System der kittlosen Verglasung hatte. Ob die aufgeführten Referenzobjekte überhaupt vergleichbar und dann auch mangelfrei ausgeführt worden sind und ob die Generalunternehmerin sogar ein Sonderfachmann ist, kann jedoch dahinstehen. Die Beklagte hätte es auf keinen Fall von einer eigenen Prüfung entlastet. Den bauleitenden Architekten - zumal bei ungewöhnlichen und erkennbar schwierigen Ausführungen - enthebt das Vertrauen in die Kompetenz eines Spezialisten nicht von der Verpflichtung zur eigenverantwortlichen Kontrolle; soweit Pläne Dritter zur Ausführung gelangen, darf ein Architekt diese nicht kritiklos übernehmen, soweit ihm Kritik möglich und zumutbar ist (vgl. OLG Saarbrücken, Urteil vom 24. Juni 2003 - 7 U 930/01, a. a. O. Rn. 141). Das gilt hier umso mehr, als es sich, wie der Sachverständige W. in seiner Anhörung am 20. September 2007 nachvollziehbar deutlich gemacht hat, bei der Umsetzung einer kittlosen Verglasung schon mit Blick auf die Größe der Dachfläche stets um eine Individuallösung handelt. Das erscheint ohne weiteres nachvollziehbar. Die Konstruktion - Schirme, Anordnung und Länge der Komponenten der Stahlkonstruktion, Anordnung der Befestigungen der Anpress- und Abdeckschienen, Länge und Breite der Anpressschienen, Stärke der Dichtbänder - stellt eine individuelle Umsetzung dar. Das wird auch durch die von den untersuchten Referenzobjekten gefertigten Lichtbilder (Ergänzungsgutachten vom 29. Oktober 2010, S. 27 ff.) gestützt. Läge es anders, bedürfte es bei Hochbauten grundsätzlich keiner Planung durch Architekten, weil die Systeme - Stein auf Stein, Stahlbetongerüst usw. - hinreichend bewährt sind.

(δ) Die Beklagte kann sich nicht von der Haftung für die Konstruktionsplanung unter Hinweis auf den Stempel gegenüber der Klägerin freizeichnen. Der Prüfvermerk (Anlage B I 9) lautet:

"Die Verantwortung und Gewährleistung für die Haltbarkeit und das Funktionieren aller Konstruktionen einschließlich deren Verbindungen sowie die Richtigkeit des Aufmaßes und der Maßketten bleibt beim Auftragnehmer!"

Dieser Aufdruck, der nicht mal im Kontext einer vertraglichen Vereinbarung zwischen der Klägerin und der Beklagten steht, hat in diesem Verhältnis keine Auswirkungen und könnte allenfalls für das Innenverhältnis zwischen der Beklagten und den ausführenden Unternehmen von Bedeutung sein.

(ε) Die Beklagte kann sich schließlich nicht darauf stützen, dass die realisierte Ausführung wirtschaftlicher sei (vgl. BGH, Urteil vom 7. März 2002 - VII ZR 1/00, juris Rn. 28).

(c) Darüber hinaus hat die Beklagte ihre Pflicht zur ordnungsgemäßen Überwachung der Ausführung schuldhaft (§ 276 BGB) verletzt.

Ein Überwachungsfehler ist gegeben, wenn der Architekt die ihm im Einzelfall obliegende Aufgabe, die Arbeiten der Bauunternehmer und der übrigen am Bau Beteiligten so zu leiten und zu überwachen, dass das Bauwerk plangerecht und mängelfrei erstellt wird, verletzt (vgl. BGH, Urteil vom 22. Oktober 1981 - VII ZR 310/79, juris Rn. 23 f.). Im Rahmen der Bauüberwachung hat der Architekt die Arbeiten gezielt zu überwachen und zu koordinieren, um zu erreichen, dass das Bauwerk frei von Mängeln und wie geplant durchgeführt wird (vgl. BGH, Urteil vom 2. Mai 1963 - VII ZR 171/61, juris Rn. 17; Werner in Werner/Pastor, a. a. O. Rn. 2014). Bei wichtigen oder bei kritischen Baumaßnahmen, die erfahrungsgemäß ein hohes Mängelrisiko aufweisen, ist der Architekt zu erhöhter Aufmerksamkeit und zu einer intensiveren Wahrnehmung der Bauaufsicht verpflichtet. Dies gilt in besonderem Maße, wenn das Bauwerk nach den Vorgaben eines Dritten ausgeführt wird (vgl. BGH, Urteil vom 9. November 2000 - VII ZR 362/99, juris Rn. 11). Haben sich bereits Anhaltspunkte für Mängel ergeben, ist besondere Aufmerksamkeit geboten (BGH, Urteil vom 10. Februar 1994 – VII ZR 20/93, juris Rn.11). Die dem Architekten obliegenden Leistungen richten sich nach den Umständen des jeweiligen Falles. Es kann zwar nicht verlangt werden, dass er sich ständig auf der Baustelle aufhält. Er muss aber die Arbeiten in angemessener und zumutbarer Weise überwachen und sich durch häufige Kontrollen vergewissern,

dass seine Anweisungen sachgerecht erledigt werden (vgl. BGH, Urteil vom 15. Juni 1978 - VII ZR 15/78, juris Rn. 12)

(aa) Nach diesem Maßstab ist die Beklagte ihren Bauüberwachungspflichten nicht hinreichend nachgekommen, soweit es um die Befestigungsbolzen der Deckleisten geht. Bereits die ursprünglich aufgetragenen Befestigungsbolzen hatten sich als mangelhaft erwiesen und mussten deshalb saniert werden. Es kann dahinstehen, inwieweit bereits hier der Beklagten Planungs- oder Überwachungsfehler vorzuwerfen sind. Da die Ausführung der Befestigung sich als mangelhaft erwiesen hatte, war die Beklagte verpflichtet, die Ausführung der Nachbesserungsarbeiten besonders zu gezielt zu überwachen. Dabei hätte sie festgestellt, dass die vorhandenen Hiltibolzen entgegen ihrer Anweisung nicht vollständig entfernt und die neuen Bolzen teilweise versetzt oder schief angebracht wurden. Nachdem bereits zahlreiche Scheiben und Befestigungsbolzen ausgetauscht werden mussten und bei Regen an über zweihundert Stellen Wasser eindrang, konnte es die Beklagte nicht einfach dabei belassen, der Subunternehmerin den Austausch der Befestigungsbolzen unter Verschiebung der Deckleisten aufzugeben und die Umsetzung nicht aufmerksam zu überwachen.

(bb) Soweit man die im Übrigen aufgetretenen Mängel nicht auf Planungsfehler zurückführen wollte, lägen auch insoweit nach den genannten Kriterien Überwachungsfehler vor. Nach den Ausführungen des Sachverständigen W. in seinem Gutachten vom 16. September 2005 (dort S. 41) hätten alle hier festgestellten Mängel bei aufmerksamer Betrachtung während den Bauausführungen festgestellt werden können.

dd) Liegen die objektiven Haftungsvoraussetzungen vor, muss die Beklagte das nach § 282 BGB a. F. vermutete Verschulden ausräumen. Dass für die Beklagte die Notwendigkeit einer Überprüfung der Ausführungsplanung oder Überwachung der Arbeiten nicht erkennbar gewesen sein könnte, ist fernliegend.

b) Die Klägerin hat Anspruch gegen die Beklagte auf Zahlung von 99.433,20 €.

Die Klägerin kann den Schaden ersetzt verlangen, der ihr durch die Nichterfüllung des Vertrages entstanden ist. Sie kann verlangen so gestellt zu werden, wie sie

stehen würde, wenn sie den Vertrag nicht abgeschlossen hätte (BGH, Urteil vom 7. März 2002 - VII ZR 1/00, juris Rn. 46).

aa) Die in § 5 Abs. 3 AVA enthaltene Haftungsbeschränkung ist unwirksam. Auf die zutreffenden Erörterungen in dem Urteil des Landgerichts wird verwiesen, die von der Beklagten nicht angegriffen werden.

bb) Die Klägerin hat Anspruch auf Zahlung von 19.890,28 € aus §§ 635 a. F., 249 BGB haben. Diese Kosten betreffen den Austausch von defekten Glasscheiben der von ihr für den Ersatz von gesprungenen und gerissenen Glasscheiben aufgewendeten Kosten gemäß der Rechnung der G.-F. GmbH & Co. G. KG vom 17. Mai 2001 (Anlage K 77). Nach den Feststellungen des Landgerichts, an deren Vollständigkeit und Richtigkeit keine Zweifel bestehen und solche auch mit der Berufung nicht aufgezeigt sind, hat die Klägerin für den Austausch der Glasscheiben gemäß Rechnung vom 17. Mai 2001 insgesamt 19.890,28 € an die Subunternehmerin entrichtet. Den Austausch der Scheiben, wie er der Klägerin unter dem 17. Mai 2001 in Rechnung gestellt worden ist, hatte die Beklagte nicht bestritten.

Die Beklagte rügt mit der Berufung, dass die Forderung aufgrund mangelhafter Erstellung der Verglasung von der G.-F. GmbH & Co. G. KG geschuldeter Nachbesserungsarbeiten betrifft und ihr daher nicht anzulasten seien. Nach dem Ergebnis der Beweisaufnahme beruht der Glasbruch jedoch im Wesentlichen auf Planungsfehlern der Beklagten. Die Subunternehmerin führte die zu vergütenden Arbeiten durch. Zwar mag es sein, dass die Subunternehmerin für die Mängel der Dacheindeckung infolge von Ausführungsfehlern ebenfalls haftet, nämlich neben der Beklagten als Gesamtschuldner. Dies beträfe wegen § 426 Abs. 2 Satz 1 BGB jedoch allein das zwischen ihr und der Beklagten bestehende Rechtsverhältnis. Ausweislich der Besprechungsnotiz vom 15. März 2001 (Anlage K 122) waren sich die Beteiligten darüber einig, dass die Scheiben auszutauschen sind und die Ursachen erst anschließend ermittelt würden.

cc) Die Klägerin kann ferner die von ihr für das Sicherheitsnetz in Höhe von 58.713,67 € aufgewendeten Kosten ersetzt verlangen. Zu Recht hat das Landgericht es als erforderlich angesehen, angesichts der an den Scheiben entstandenen Schäden, zum Schutz der in der Halle befindlichen Personen, ein Sicherheitsnetz anzubringen. Es müssen fortlaufend Scheiben ausgetauscht werden, und es ist

nicht auszuschließen, dass im Rahmen der Austauscharbeiten Teile herabfallen. Der Sachverständige W. hat ausgeführt, dass mit den jährlichen Dachinspektionen und dem Ausbessern der zahlreichen Glasscheiben fortgefahren werden könne. Allerdings berge dies Risiken, da die Standsicherheit durch die fortschreitende Korrosion der Befestigung weiterhin stark abnehme und schon bald zu größeren Schäden führen werde (S. 60 des Gutachtens vom 16. September 2005). Demzufolge muss bis zur endgültigen Sanierung jede Gefahr für die Menschen unter dem Glasdach vermieden werden. Diese besteht darin, dass gerissene Glasscheiben sich aus der Verankerung lösen und herabstürzen können.

Aus der Besprechungsnotiz vom 19. April 1999 (Anlage K 17) und dem an die Generalunternehmerin gerichteten Schreiben vom 8. September 1999 (Anlage K 19) ergibt sich im Übrigen, dass die Beklagte dem Einsatz eines Netzes zugestimmt hatte. Dass sich seither etwas an der abstrakten Gefahr geändert hätte, ist nicht ersichtlich. Die Klägerin hatte der Beklagten auch mehrfach das Abstürzen von Scheiben mitgeteilt (vgl. Anlagen K 32, K 132, K 133, K 137).

Auf das Bestreiten der Ursache kann die Beklagte sich nicht beschränken. Nach Auftreten der Mängel müssen die Mangelursachen hinreichend festgestellt und geeignete Maßnahmen veranlasst werden (vgl. BGH, Urteil vom 6. Juli 2000 - VII ZR 82/98, juris Rn. 18). Aus dem Protokoll vom 1. Dezember 1999 (Anlage K 22) und vom 19. April 1999 (Anlage K 17) ergibt sich jedoch lediglich, dass die Beklagte es für ausreichend angesehen hat, die Mangelsymptome zu beseitigen. Keine der dort vereinbarten Maßnahmen war geeignet, die Ursachen des Glasbruchs zu beseitigen. Dass die Beklagte überhaupt eine nähere Untersuchung durchgeführt hat, ist nicht ersichtlich. Bei - wie hier - offensichtlich konstruktiven Mängeln muss jedoch reagiert werden (vgl. OLG Rostock, Urteil vom 2. Februar 2012 - 2 U 20/08, juris Rn. 38). Angesichts der Vielzahl der gebrochenen Scheiben und der gelockerten und verrosteten Bolzen lag es nahe, dass Spannungen in der Konstruktion und fehlender Schutz vor Korrosion eine Rolle spielen.

dd) Die Klägerin hat gegen die Beklagte einen Anspruch auf Ersatz der von ihr aufgewendeten Rechtsanwaltsgebühren in Höhe von 15.112,92 € nach § 249 BGB. Entgegen der Ansicht der Beklagten müssen die Voraussetzungen des Verzugs nicht vorliegen. Die Ersatzpflicht erstreckt sich auch auf die durch die Gel-

tendmachung und Durchsetzung von Schadensersatzansprüchen verursachten Kosten, insbesondere der Rechtsanwaltskosten (BGH, Urteil vom 10. Januar 2006 - VI ZR 43/05, juris Rn. 5; Palandt/Grüneberg, BGB, 71. Aufl., § 249 Rn. 56 f.). Die Kosten sind im Rahmen des geltend gemachten materiellen Kostenerstattungsanspruchs ersatzfähig, da sie nicht auf die Kosten des Klageverfahrens angerechnet und auch nicht im Kostenfestsetzungsverfahren geltend gemacht werden können (OLG Hamm, Urteil vom 8. März 2012 - 24 U 148/10, juris Rn. 45). Dies gilt allerdings nur für die aus Sicht des Geschädigten erforderlichen und zweckmäßigen Maßnahmen (BGH, Urteil vom 10. Januar 2006 - VI ZR 43/05, a. a. O.). So verhält es sich jedoch hier.

Die Tätigkeit des Rechtsanwalts ging weit über eine Beratung nach § 20 BRAGO (jetzt § 34 RVG) hinaus. Sie umfasste die Prüfung möglicher Gewährleistungs- bzw. Schadensersatzansprüche gegenüber sämtlichen in Betracht kommenden Schadensverursachern. Dafür mussten sämtliche Bauunterlagen, Verträge und die geführte Korrespondenz gesichtet und geprüft werden. Es wurden Schriftsätze gefertigt und Besprechungen durchgeführt, u. a. auch mit der Beklagten und den anderen Beteiligten. Das durfte die Klägerin unabhängig von Verzug auch in Anspruch nehmen.

ee) Die Klägerin hat ferner Anspruch auf Ersatz der Gutachterkosten in Höhe von 5.716,35 €. Der an sich bestehende Freistellungsanspruch nach § 257 BGB ist nach § 250 BGB in einen Zahlungsanspruch übergegangen. Denn die Beklagte hat jegliche Schadensersatzpflicht verneint (vgl. BGH, Urteil vom 17. Februar 2011 - III ZR 144/10, juris Rn. 22).

ff) Die Beklagte kann sich hinsichtlich der Kosten nicht auf die Unverhältnismäßigkeit des Aufwandes für die Nachbesserung des Bauwerks nach § 633 Abs. 2 Satz 3 BGB a. F. berufen. Die Einrede der Unverhältnismäßigkeit des für die Mangelbeseitigung erforderlichen Aufwandes betrifft nur den Aufwand für die Nachbesserung des Planungsmangels und nicht die (nahen) Mangelfolgeschäden. Die aufgrund des Planungsmangels verursachte Mangelhaftigkeit des Bauwerks ist kein Mangel des Architektenwerks, sondern Folge des Planungsmangels. Der in der unzureichenden Bauüberwachung liegende Mangel des Architektenwerkes kann ohnehin nicht nachgebessert werden. Der Umfang des Schadens

richtet sich nach den §§ 249 ff. BGB, die Einrede der Unverhältnismäßigkeit aus § 633 Abs. 2 Satz 3 BGB ist gegenüber der Schadenshöhe nicht möglich (BGH, Urteil vom 7. März 2002 - VII ZR 1/00, juris Rn. 45).

gg) Der von der Beklagten erhobene Einwand des Mitverschuldens greift ebenfalls nicht. Die Beklagte begründet ihre Auffassung damit, dass die Klägerin ihr die von der Generalunternehmerin aufgestellten Pläne gleichsam zur Verfügung gestellt habe.

Nach §§ 254 Abs. 2 S. 2, 278 BGB muss sich der Geschädigte ein Mitverschulden und eine Verletzung der Schadensminderungspflicht seines Erfüllungsgehilfen wie eigenes Mitverschulden anrechnen lassen, soweit er sich dieser zur Wahrnehmung seiner Interessen bedient hat. Im Baurecht kann vor allem der Architekt oder ein Sonderfachmann Erfüllungsgehilfe des Bauherrn i. S. d. § 278 BGB sein, soweit es insbesondere das Rechtsverhältnis des Bauherrn gegenüber dem Unternehmer betrifft (vgl. Werner/Pastor, a. a. O., Rn. 2033). Nimmt der Besteller den bauaufsichtführenden Architekten wegen eines Bauwerk mangels in Anspruch, der darauf zurückzuführen ist, dass die gelieferten Pläne mangelhaft sind und der bauaufsichtführende Architekt dies pflichtwidrig nicht bemerkt hat, muss er sich gemäß §§ 254 Abs. 1, 278 BGB das mitwirkende Verschulden des planenden Architekten als seines Erfüllungsgehilfen zurechnen lassen (BGH, Urteil vom 27. November 2008 - VII ZR 206/06, juris Rn. 30). Es kann hier jedoch keine Rede davon sein, dass die Klägerin dem nur die Bauaufsicht führenden Architekten fehlerhafte Pläne zur Verfügung gestellt hätte. Es gab einen von der ursprünglichen und ausgeschriebenen Planung der Beklagten abweichenden Konstruktionsvorschlag der Subunternehmerin. Von einer auf das konkrete Bauvorhaben bezogenen Ausführungsplanung kann indessen keine Rede sein. Die Ausführungsplanung oblag vielmehr der Beklagten. Die Klägerin hat mit der Beauftragung der Generalunternehmerin und Übernahme deren Planung zudem keine dem planenden Architekten gegenüber obliegende Verpflichtung erfüllt. Die Beklagte hat diese Pflicht selbst übernommen. Sie hat auf Anraten der Generalunternehmerin aus Kostengründen von ihrer Planung Abstand genommen und die Planung der Generalunternehmerin ohne - hinreichende - Prüfung freigegeben.

hh) Gegen die Verurteilung zur Zahlung von Schadensersatz und gegen den Schadensersatzanspruch an sich (dazu nachfolgend c]) wendet die Beklagte ferner ein, dass die Klägerin durch die günstigere Lösung immerhin 3,7 Mio DM gespart habe. Damit nimmt die Beklagte die Frage des Vorteilsausgleichs in den Blick. Nach den Ausführungen des Sachverständigen W. ist das verwirklichte Konzept technisch untauglich. Infolgedessen ist eine Komplettsanierung erforderlich, mit der Folge, dass die Bedachung anders zu erstellen ist. Damit entstünden der Klägerin aus Sicht der Beklagten durch die Sanierung Vorteile, die ihr bei der ordnungsgemäßen Erstaussführung nicht entstanden wären. Denn sie hätte die Mehrkosten von 3,7 Mio DM tragen müssen („Sowieso-Kosten“). Der Einwand ist unbegründet.

Richtig ist allerdings, dass dem Auftraggeber durch die Mangelbeseitigung und aufgrund seines Schadensersatzanspruches keine Vorteile entstehen sollen, die ihm bei einer ordnungsgemäßen Erstaussführung der Bauleistung nicht zugeflossen wären. Zu Gunsten des Unternehmers sind von dem Schadensersatzanspruch deshalb die Sowieso-Kosten in Abzug zu bringen. Sowieso-Kosten sind die Vergütung für Leistungen, die von Anfang an zur mangelfreien Herstellung der Bauleistung erforderlich gewesen wären, aber nicht in Auftrag gegeben wurden, nicht in der Vergütung des Unternehmers einberechnet waren und im Rahmen der Nacherfüllung nun zusätzlich ausgeführt werden müssen (vgl. BGH, Urteil vom 17. Mai 1984 - VII ZR 169/82, juris Rn. 17, 20 f.). So liegt es hier indessen nicht. Die für den Ersatz der Glasscheiben, für die Anbringung des Sicherheitsnetzes und im Rahmen der Rechtsverfolgung angefallenen Kosten wären gerade bei ordnungsgemäßer Planung und Überwachung nicht entstanden.

c) Da die Sanierung fort dauert und die konstruktiven Mängel noch nicht beseitigt sind, besteht die Wahrscheinlichkeit, dass die Beseitigung der auf den Planungs- und Überwachungsfehlern beruhenden Mängel des Bauwerks weitere, derzeit noch nicht bezifferbare Kosten nach sich zieht. Damit besteht auch das erforderliche Feststellungsinteresse (§ 256 ZPO).

Mit Blick auf den Einwand der „Sowieso-Kosten“ (s. o. b] hh]) im Rahmen der vom Feststellungsantrag erfassten möglichen künftigen Kosten der Mangelbeseitigung wird zu berücksichtigen sein, dass Anknüpfungspunkt die Erwägung ist, der Unter-

nehmer dürfe nicht mit den Kosten solcher Maßnahmen belastet werden, die er nach dem Vertrag gar nicht zu erbringen hatte (BGH, Urteil vom 17. Mai 1984 - VII ZR 169/82, juris Rn. 21). Das gilt grundsätzlich auch im Verhältnis des Auftraggeber zu seinem Architekten wenn dieser ein funktionsuntaugliches Werk plant (vgl. OLG Karlsruhe, Urteil vom 7. März 2006 - 8 U 200/05, juris Rn. 36). Es ist jedoch nicht ersichtlich, dass die Sanierung zwangsläufig eine Umsetzung des von den Beklagten ursprünglich geplanten und zunächst auch ausgeschriebenen Konzepts erfordert. Die Funktionstauglichkeit des Werks kann auch durch ordnungsgemäß geplante Detailausführung sichergestellt werden. Darüber hinaus stellt sich die Frage ohnehin erst im Rahmen der anstehenden Sanierung. Es wird im Einzelfall zu beurteilen sein, ob beispielsweise die Mehrkosten für taugliche Dichtbänder und Gummiprofile, für die Verklotzung der Scheiben, für Randabdeckungen der Drahtglasscheiben oder für tauglich ausgebildete Dehnungsfugen nicht schon von vornherein angefallen wären.

3. Die gegen das Schlussurteil gerichtete Berufung der Beklagten ist ebenfalls unbegründet.

a) Die Klägerin hat gegen die Beklagte Anspruch auf Zahlung weiterer 75.004,80 € für den Austausch von Glasscheiben aus den Rechnungen der G.-F. GmbH & Co. G. KG vom 30. November 2002 über 17.141,00 € (Anlage K 77), vom 31. Oktober 2003 über 23.450,00 € (Anlage K 77), vom 17. Dezember 2004 über 11.032,00 € (Anlage K 95), vom 17. März 2006 über 15.896,50 € (Anlage K 96) und vom 31. Dezember 2007 über 7.485,30 € (Anlage K 138) nach §§ 635 a. F., 249 BGB.

aa) Mit der Berufung gegen das Schlussurteil hat die Beklagte nicht die Beweiswürdigung des Landgerichts angegriffen, wonach die Klägerin die streitgegenständlichen Rechnungen ausgeglichen hat.

bb) Nach den obigen Ausführungen (2.) trägt die Beklagte auch die Verantwortung für die fortdauernde Auswechslung der defekten Glasscheiben. Die von der Beklagten geschuldete Planungs- und Überwachungstätigkeit war fehlerhaft. Daher sind der Beklagten auch die Schäden anzulasten, die allein auf der mangelhaften Ausführung des Befestigungssystems beruhen.

cc) Entgegen der Auffassung der Beklagten hat das Landgericht auf Grundlage der Beweisaufnahme zutreffend festgestellt, dass die der Klägerin in Rechnung gestellten Glasscheiben verbaut worden sind. Die Beweiswürdigung ist aus berufungsrechtlicher Sicht nicht zu beanstanden. Gemäß § 529 Abs. 1 Nr. 1 ZPO ist das Berufungsgericht an die vom erstinstanzlichen Gericht festgestellten Tatsachen gebunden, soweit nicht konkrete Anhaltspunkte Zweifel an der Richtigkeit und Vollständigkeit der entscheidungserheblichen Feststellungen begründen und deshalb eine erneute Feststellung gebieten.

Entsprechende Anhaltspunkte können sich insbesondere aus Verfahrensfehlern ergeben, die dem Eingangsgericht bei der Feststellung des Sachverhalts unterlaufen sind (vgl. BGH, Urteil vom 12. März 2004 - V ZR 257/03, juris Rn. 8). Ein solcher Verfahrensfehler liegt vor, wenn die Beweiswürdigung in dem erstinstanzlichen Urteil den Anforderungen nicht genügt, die von der Rechtsprechung zu § 286 Abs. 1 ZPO entwickelt worden sind. Nach § 286 Abs. 1 ZPO hat das Gericht unter Berücksichtigung des gesamten Inhalts der Verhandlung und des Ergebnisses einer Beweisaufnahme nach freier Überzeugung zu entscheiden, ob eine tatsächliche Behauptung für wahr oder nicht wahr zu erachten ist. Diese Überzeugung des Richters erfordert keine – ohnehin nicht erreichbare – absolute oder unumstößliche, gleichsam mathematische Gewissheit und auch keine „an Sicherheit grenzende Wahrscheinlichkeit“, sondern nur einen für das praktische Leben brauchbaren Grad von Gewissheit, der vernünftigen Zweifeln Schweigen gebietet (vgl. BGH, Urteil vom 11. Juli 1991 - III ZR 177/90, juris Rn. 12). Dagegen genügt die Beweiswürdigung den Anforderungen des § 286 Abs. 1 ZPO nicht, wenn sie unvollständig oder in sich widersprüchlich ist, oder wenn sie gegen Denkgesetze verstößt (BGH, Urteil vom 12. März 2004, a. a. O., Rn. 9).

Fehler oder Widersprüche in der Würdigung der Aussagen der Zeugen S. und Z. durch das Landgericht sind weder zu erkennen, noch aufgezeigt. Es ist auch naheliegend, dass die Zeugen sich an die genaue Anzahl schon angesichts des Zeitablaufs und der Menge der Scheiben nicht erinnern können. Darüber hinaus ist es auch nicht fehlerhaft, in die Zeugenwürdigung einzubeziehen, dass sich der Zeuge S. vor der Verhandlung die von ihm angefertigten Risspläne angesehen und mit der Anzahl der Glasscheiben verglichen habe. Schließlich hat der Zeuge Z. die

Aufmaße genommen und festgestellt, dass die abgerechneten Scheiben mit den Rechnungen in dem Beweisbeschluss identisch seien.

dd) Anhaltspunkte für eine Beweisvereitelung liegen nicht vor. Die Beklagte war über die Vorkommnisse informiert und war mit der fortlaufenden Erneuerung geschädigter Scheiben einverstanden, wobei sich die Beteiligten darüber einig waren, die Schadensursache späterhin zu ermitteln.

ee) Die Beklagte beanstandet zudem zu Unrecht, dass die Größe der Scheiben nicht ausreichend bei der Berechnung der Glasscheiben gemäß den Rechnungen vom 30. November 2002 (Anlage K 77), vom 31. Oktober 2003 (Anlage K 77) und vom 17. Dezember 2004 (Anlage K 95) berücksichtigt worden sei.

(1) Die Beklagte hat allerdings nur in Bezug auf die Rechnungen vom 17. Dezember 2004 über 11.032,00 € (Anlage K 95) bereits in erster Instanz mit Schriftsatz vom 25. Mai 2007 (dort S. 2) auf die unterschiedliche Größe der Scheiben hingewiesen und auch hinsichtlich der Rechnung vom 17. März 2006 über 15.896,50 € (Anlage K 96) Angemessenheit und die Ortsüblichkeit der in Ansatz gebrachten Einheitspreise bestritten.

Diesen Vortrag hat das Landgericht bei seiner Entscheidung zwar übergangen; er hat weder im Tatbestand noch in den Entscheidungsgründen Erwähnung gefunden. Dieser Vortrag ist jedoch nicht entscheidungserheblich. Denn von einer Beweisaufnahme kann nach den Grundsätzen des § 287 Abs. 2 ZPO abgesehen werden. Die in der Rechnung vom 17. Dezember 2004 enthaltenen Scheiben sind zwar von unterschiedlicher Größe. Allerdings liegt der Einheitspreis mit 197 € unterhalb der sich aus der Rechnung vom 17. März 2006 für vergleichbar große Scheiben ergebenden Einheitspreise. Es kann folglich von einer Mischkalkulation ausgegangen werden, wobei der in der Rechnung vom 17. Dezember 2004 ausgewiesene Einheitspreis nicht aus dem Rahmen fällt. In den Rechnungen vom 17. Dezember 2004, 17. März 2006 und 31. Dezember 2007 sind Einheitspreise von 173,20 € bis 246,80 €, im Durchschnitt also 210 € angegeben. Nach dem unwidersprochenen Vorbringen der Klägerin sind in den Einheitspreisen auch die Kosten des Zuschneidens sowie des Ein- und Ausbaus enthalten, so dass die Materialkosten bei den kleineren Scheiben ohnehin weniger ins Gewicht fallen.

(2) Im Hinblick auf die Rechnung vom 30. November 2002 und vom 31. Oktober 2003 erhebt die Beklagte diesen Einwand in der Berufungsbegründung erstmals. Gemäß § 531 Abs. 2 ZPO ist ein neues Verteidigungsmittel nur unter den dort aufgeführten Bedingungen zuzulassen, insbesondere nach Nr. 3, wenn dieses Verteidigungsmittel im ersten Rechtszug nicht geltend gemacht worden ist, ohne dass dies auf einer Nachlässigkeit der Partei beruht. Dabei liegt Nachlässigkeit immer dann vor, wenn eine Partei fahrlässig in der 1. Instanz nicht vorgetragen hat. Hierzu zählt jedes Versäumnis des Vortrags, das gegen die allgemeine Prozessförderungspflicht des § 282 ZPO verstößt (Zöller/Heßler, 29. Aufl., § 531 Rdn. 30). Da die Beklagte ausdrücklich die Angemessenheit der Preise im Hinblick auf die Rechnungen vom 17. Dezember 2004 und 17. März 2006 bereits in erster Instanz gerügt hat, ist nicht nachvollziehbar und daher als fahrlässig zu bezeichnen, wenn sie dies im Hinblick auf die weiteren Rechnungen erst in der Berufungsinstanz beanstandet.

b) Die Klägerin hat ferner Anspruch auf Zahlung von 75.951,80 € für das Sicherheitsnetz.

aa) Die Feststellungen des Landgerichts zur Höhe der Kosten werden mit der Berufung nicht angegriffen. Es ist nicht ersichtlich, dass die Feststellungen fehlerhaft oder unvollständig wären.

Zum Anspruch dem Grunde nach, kann auf die obigen Ausführungen unter 2. b) cc) verwiesen werden. Die Installation eines Sicherheitsnetzes ist zum Schutz der unter dem Dach arbeitenden Menschen erforderlich. Es kann der Klägerin nicht zugemutet werden, den Betrieb des Großmarkts bis zur endgültigen Sanierung einzustellen. Die Notwendigkeit eines Sicherungsnetzes gesteht die Beklagte mit Vorlage der Anlage B I 22, 24 und 28 im Grunde auch zu.

Zwar bestreitet die Beklagte, dass überhaupt Glasscheiben heruntergefallen sind. Dieses Vorbringen ist nicht nur angesichts der abstrakten Gefahr unbehelflich. Sie setzt sich in Widerspruch zu ihrem mit Vorlage der Anlage B I 29 dokumentierten Vorbringen. Nach § 529 Abs. 1 Nr. 1 ZPO hat das Berufungsgericht zudem seiner Verhandlung und Entscheidung die vom Gericht des ersten Rechtszuges festgestellten Tatsachen zugrunde zu legen, soweit nicht konkrete Anhaltspunkte Zweifel an der Richtigkeit oder Vollständigkeit der entscheidungserheblichen Feststellun-

gen begründen und deshalb eine erneute Feststellung gebieten. Dabei geht der "Tatbestand" bei einem Widerspruch zwischen ausdrücklichen Feststellungen im "Tatbestand" und in Bezug genommenem schriftsätzlichem Vorbringen vor. Eine etwaige Unrichtigkeit derartiger tatbestandlicher Darstellungen im Urteil kann nur im Berichtigungsverfahren nach § 320 ZPO behoben werden (BGH, Urteil vom 8. Januar 2007 - II ZR 334/04, juris Rn. 11). Nach den Feststellungen in dem Grund- und Teilurteil (dort S. 29) ist das Herabstürzen von Glasscheiben unstrittig.

4. Die Zinsforderung ergibt sich aus den §§ 286 Abs. 1, 288 Abs. 1 S. 2 BGB. Soweit Zinsen ab dem Zeitpunkt der Klageerweiterung oder Klageerhebung verlangt werden (§ 286 Abs. 1 Satz 1 BGB), beginnt die Verzinsung erst ab dem Folgetag. Denn Zinsen auf die Hauptsumme stehen der Klägerin erst ab dem auf die Zustellung der Klageschrift folgenden Tag (§ 187 Abs. 1 BGB entsprechend) zu (vgl. BGH, Urteil vom 24. Januar 1990 - VIII ZR 296/88, juris Rn. 25).

B)

Die gegen das Teilurteil gerichtete zulässige Anschlussberufung der Klägerin hat - bis auf einen geringen Teil der Zinsen - Erfolg.

Die Klägerin hat gegen die Beklagte einen Anspruch auf Ersatz der von ihr aufgewendeten Gutachterkosten in Höhe von insgesamt 5.462,45 € nach § 249 BGB. Die Ersatzpflicht erstreckt sich auch auf die durch die Geltendmachung und Durchsetzung von Schadensersatzansprüchen verursachten Kosten (vgl. BGH, Urteil vom 10. Januar 2006 - VI ZR 43/05, juris Rn. 5; Palandt/Grüneberg, BGB, 71. Aufl, § 249 Rn. 56). Dies gilt zwar nur für die aus Sicht des Geschädigten erforderlichen und zweckmäßigen Maßnahmen (BGH, Urteil vom 10. Januar 2006 - VI ZR 43/05, a. a. O.). So verhält es sich jedoch hier. Die Klägerin durfte sich als technischer Laie weiterhin eines Sachverständigen bedienen. Sie musste damit rechnen, dass die Beklagte das zu ihren Gunsten ausgefallene Gutachten des Sachverständigen W. angreifen und die technischen Ausführungen widerlegen würde.

Der Zinsanspruch beruht auf §§ 286 Abs. 1 S. 2, 288 Abs. 1 S. 2 BGB, beginnend mit dem Tag nach Zustellung der Klageschrift (s. o. A] 4.).

5. Die prozessualen Nebenentscheidungen folgen aus §§ 91 Abs. 1, 92 Abs. 2 Nr. 1, 97 Abs. 1, § 708 Nr. 10, § 711 ZPO.

Für die Streitwertbemessung ist zunächst auf die von der Beklagten angegriffene Verurteilung in Höhe von insgesamt 250.389,82 € (99.433,20 € + 150.956,60 €) zuzüglich des Werts der Anschlussberufung von 5.462,45 € abzustellen. Der Feststellungsantrag ist ausgehend vom geschätzten Sanierungsaufwand in Höhe von 2.749.500 €, abzüglich der nicht mehr streitgegenständlichen auf die Rinnenentwässerung entfallenden Kosten von 164.500 € und zuzüglich eines Inflationsausgleichs von 413.600 € (16% wie von der Klägerin ohne Beanstandung durch die Beklagte geltend gemacht) unter Berücksichtigung eines Abschlags auf die Summe von 2.998.600 € von 20 % = 599.720 € mit 2.398.880 € zu bemessen. Insgesamt ergibt sich damit ein Streitwert von 2.654.732,27 €.

Anlass, die Revision nach § 543 Abs. 2 Satz 1 ZPO zuzulassen, bestand nicht. Weder hat die Sache grundsätzliche Bedeutung noch erfordern die Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung oder die Fortbildung des Rechts eine Entscheidung des Revisionsgerichts. Es handelt sich hier um eine auf den Besonderheiten des Einzelfalls beruhende Entscheidung.

Dr. K.

V.

F.