

Schleswig-Holsteinisches Oberlandesgericht 12. Zivilsenat

Entscheidungsdatum:

18.07.2018

Aktenzeichen:

12 U 8/18

ECLI:

ECLI:DE:OLGSH:2018:0718.12U8.18.00

Dokumenttyp:

Urteil

Quelle:

Normen:

§ 4 Abs 3 VOB B, § 13 Abs 3 VOB B, § 13 Abs 5 Nr 2 VOB B, § 280 BGB, § 634 Nr 4 BGB

IM Bedenken 12 U 8/18

Anforderungen an einen Bedenkenhinweis des Werkunternehmers

Tenor

1. Die Berufung des Klägers gegen das am 18.10.2017 verkündete Urteil des Landgerichts Kiel, Az. 9 O 230/16, wird zurückgewiesen.
2. Der Kläger trägt die Kosten des Berufungsverfahrens.
3. Dieses Urteil und das angefochtene Urteil sind ohne Sicherheitsleistung vorläufig vollstreckbar. Der Kläger kann die Vollstreckung durch Sicherheitsleistung in Höhe von 110 % des nach dem Urteil vollstreckbaren Betrags abwenden, wenn nicht die Beklagten vor der Vollstreckung Sicherheit in Höhe von 110 % des jeweils zu vollstreckenden Betrags leisten.

Gründe

I.

1

Der Kläger verlangt Kostenvorschuss und Schadensersatz.

2

Er ist Eigentümer des Grundstücks in S, das mit einem landwirtschaftlichen Wirtschaftsgebäude bebaut ist. Im Rahmen der Sanierung und Neueindeckung des Dachstuhls beauftragte der Kläger den Beklagten zu 1. mit Dachdeckerarbeiten, den Beklagten zu 3. mit Zimmererarbeiten und den Beklagten zu 2., einen Architekten, mit der Planung und Überwachung der Arbeiten.

3

Das Dach wurde mit Faserzementplatten eingedeckt; eine Unterspannbahn oder eine andere regensichernde Maßnahmen wurde lediglich über einem - kleinen - ausgebauten Bereich des Obergeschosses ausgeführt.

4

Der Kläger behauptet, das Obergeschoss habe für Wohn- und Veranstaltungszwecke nutzbar sein sollen. Dies bestreiten die Beklagten und wenden ein, dies sei jedenfalls bei Vertragsschluss nicht bekannt gewesen.

5

Wegen des Sachverhalts wird im Übrigen auf das angefochtene Urteil Bezug genommen (§ 540 Abs. 1 Nr. 1 ZPO).

6

Das Landgericht hat die Klage mit Urteil vom 18.10.2017 abgewiesen und ausgeführt, der Kläger habe gegen die Beklagten keinen Anspruch auf Schadensersatz. Die Dacheindeckung selbst weise keinen Mangel auf. Anders liege es bei dem fehlenden Unterdach. Die anerkannten Regeln der Technik hätten es erfordert, ein Unterdach zum Schutz vor Flugschnee und Regen einzubauen. Eine Haftung der Beklagten für den Sachmangel sei gleichwohl nicht gegeben.

7

Eine Haftung des Beklagten zu 1. scheide gem. § 13 Abs. 3 i.V.m. § 4 Abs. 3 VOB/B aus. Der Mangel sei auf eine Anordnung des Klägers als Auftraggeber zurückzuführen, gegen welche der Beklagte zu 1. Bedenken mitgeteilt habe. Dies habe die Beweisaufnahme ergeben. Danach habe der Beklagte zu 1. im Vergabegespräch mit dem Beklagten zu 2. und dem Kläger sowie dessen Ehefrau nachgefragt, was mit der Unterspannbahn sei. Der Beklagte zu 2. habe unter Bezugnahme auf die Vorgaben des Denkmalschutzes erklärt, man wolle auf die Unterspannbahn verzichten. Der Kläger und seine Ehefrau hätten dem nicht widersprochen, sie hätten vielmehr geäußert, wenn eine Unterspannbahn vorhanden sei, werde man ja die Latten nicht mehr sehen. Der Beklagte zu 1. habe erklärt, es müsse dann aber mit Flugschneeeintrieb gerechnet werden. Das Gericht glaube den gemäß § 448 ZPO von Amts wegen als Partei vernommenen Beklagten zu 1. und 2. Die Parteivernehmung sei von Amts wegen zulässig gewesen.

8

Für den Bedenkenhinweis sei es ausreichend, dass der Beklagte zu 2. darauf hingewiesen habe, dass je nach Wetterlage und Intensität des Schneefalls das Risiko bestehe, dass überhaupt Flugschnee eindringen könne, ohne dass die mögliche Menge genau beschrieben werden müssen. Soweit eine größere Menge Schnee als von allen Beteiligten erwartet und geäußert in den Dachraum gelangt sei, trage dafür aufgrund des erteilten und hinreichend deutlichen Hinweises der Kläger das Risiko. Der Beklagte zu 1. habe das Risiko des Eintretens von Flugschnee nicht verharmlost, was Häufigkeit und Intensität angehe, und dadurch die Entscheidung des Klägers gegen ein Unterdach herbeigeführt.

Vorliegend sei es in mehr als fünfzehn Jahren zu zwei Ereignissen gekommen, bei denen Flugschnee in den Dachraum eingetrieben worden sei, und zwar im März 2013 und im Januar 2014. Beide Ereignisse seien auf extreme Wetterlagen zurückzuführen, die sich nicht regelmäßig wiederholten und auch nicht in jedem Winter aufträten. Soweit der Kläger behauptete, es seien auch erhebliche Regenmengen eingetrieben worden, habe er sein Vorbringen nicht weiter substantiiert und unter Beweis gestellt.

9

Auch gegenüber dem Beklagten zu 2. stehe dem Kläger kein Schadensersatz zu. Er hafte nicht wegen Planungsverschuldens aufgrund des Weglassens eines nach den anerkannten Regeln der Technik zwingend erforderlichen Unterdachs, da das zunächst vorgesehene Unterdach auf Wunsch des Klägers trotz Hinweises des Beklagten zu 2. auf die anerkannten Regeln der Technik und auf die Risiken und Gefahren nicht umgesetzt worden sei. Das habe die Beweisaufnahme ergeben.

10

Der Beklagte zu 3. hafte ebenfalls nicht auf Schadensersatz. Er habe sich darauf verlassen dürfen, dass er für die Herstellung des Unterdachs nicht verantwortlich sei.

11

Im Übrigen wird auf die Entscheidungsgründe des angefochtenen Urteils, Bl. 178ff der Akte, verwiesen.

12

Gegen dieses ihm am 19.10.2017 zugestellte Urteil wendet sich der Kläger mit der am 16.11.2017 bei Gericht eingegangenen Berufung.

13

Zur Begründung führt er zur Haftung des Beklagten zu 2. bezüglich der Verlegung der Faserzementplatten auf den Innenseiten des Daches aus, der Abstand von 5-7 mm sei fachwidrig. Auf der Innenseite habe der Abstand 1-2 mm betragen müssen wie auf der Außenseite. Dies habe sein jetziger Prozessbevollmächtigter in einer Besprechung mit dem Dachdecker- und Klempnermeister H am 22.01.2018 erfahren. Durch den auf der Innenseite des Dachs zu großen Abstand könne mehr Niederschlagswasser und Flugschnee in das Dach eindringen als bei Einhaltung des technisch gebotenen Abstandes von 1-2 mm. Hierbei handele es sich um einen Ausführungsfehler des Beklagten zu 1. und einen Bauüberwachungsfehler des Beklagten zu 2. Für diesen Mangel hafteten die Beklagten zu 1. und 2. gesamtschuldnerisch. Zur Beseitigung sei es erforderlich, sämtliche Faserzementplatten vom Dach zu entfernen und mit dem richtigen Abstand zu verlegen.

14

Bezüglich des Mangels „Fehlen einer regensichernden Zusatzmaßnahme unter der Dachdeckung“ überzeuge die Begründung des Landgerichts nicht. An eine vertragliche Risikoübernahme durch den Auftraggeber würden strenge Anforderungen gestellt, die im vorliegenden Fall nicht erfüllt seien. Von maßgeblicher Bedeutung seien die Erklärungen des Beklagten zu 2. gemäß Sitzungsprotokoll vom 10.05.2017. Diese zeigten, dass er offenbar die unterschiedlichen Begriffe Unterdach, Unterdeckung

und Unterspannung nicht kenne. Schon deshalb sei der Beklagte zu 2. nicht in der Lage gewesen, ihn, den Kläger, über die damit verbundenen unterschiedlichen Grade der Zuverlässigkeit dieser Zusatzmaßnahmen gegen das Eindringen von Niederschlagswasser und Schnee aufzuklären und ihm durch eine solche, zuverlässige Aufklärung eine sachgerechte Entscheidung zu ermöglichen. Die Beklagten zu 1. bis 3. hätten mit ihm, dem Kläger, und seiner Ehefrau lediglich über die Verlegung bzw. Nichtverlegung einer Unterspannbahn gesprochen, nicht allerdings über die Zusatzmaßnahme Unterdach bzw. Unterdeckung. Demgemäß fehle es an einer ausreichenden Aufklärung und Beratung.

15
Der Beklagte zu 2. habe ihn auch nicht im gebotenen Maße und mit der nötigen Eindringlichkeit vor den Risiken gewarnt, die mit dem Weglassen einer regensichernden Zusatzmaßnahme verbunden seien. Offenbar habe der Beklagte zu 2. verkannt, dass eine solche auch im Bereich des Dachs über dem unausgebauten Dachraum erforderlich gewesen sei. Dass durch die lediglich schuppenförmige Dachdeckung durch Wind Schnee und Niederschlagswasser in den Dachraum getrieben werde, liege auf der Hand. Das Eindringen erheblicher Niederschlagsmengen führe dazu, dass die Dachhölzer durchfeuchtet würden. Sofern es zu einer Holzfasersättigung komme, könne dies zu schweren Holzschäden führen. Darüber hinaus gelange das Niederschlagswasser vermutlich in die auf der Decke aufgebraute Dämmung und verringere dadurch den Wärmedämmwert dieser Dämmung. Ferner könne das Wasser durch die Betondecke nach unten in das Erdgeschoss fließen und dort Schäden verursachen. Hierauf habe der Beklagte in aller Deutlichkeit hinweisen müssen. Er habe ihn, den Kläger, aber irreführt, indem er die eindringenden Flugschneemengen marginalisiert habe.

16
Aus der Bekundung des Beklagten zu 2. gemäß S. 11 unten/S. 12 oben des Protokolls vom 13.09.2017 ergebe sich die Frage, ob die wiedergegebene Besprechung sich nicht nur auf den Teil des Dachs bezogen habe, unter dem im 1. Obergeschoss Wohnräume hätten geschaffen werden sollen. Zum Beweis dafür, dass sich die zitierte Äußerung des Beklagten zu 2. ausschließlich auf den Teil des Dachs bezogen habe, unter dem im 1. Obergeschoss Wohnräume geschaffen werden sollten, beziehe er sich auf das Zeugnis der Dr. B..

17
Zudem spreche ein weiterer Umstand dagegen, dass der Beklagte zu 2. ihn hinreichend aufgeklärt habe. Er und seine Ehefrau nutzten das Haus nur vorübergehend. Hauptsächlich hielten sie sich in ihrer Wohnung in Hamburg auf. Wenn er und seine Ehefrau in dem Ferienhaus nicht anwesend seien, sei keiner da, der im Dachraum prüfen könne, ob Flugschnee eingedrungen sei und diesen beseitigen könne.

18
Ferner stelle sich die Frage, welche Bereiche des Dachs eigentlich händisch mit Eimer und Schaufel vom eingedrungenen Schnee befreit werden sollten. Eine 1 cm dicke Schneeschicht ergebe auf der Fläche des 800 m² großen, nicht ausgebauten Dachbodens eine Schneemenge von 8 m³. Es seien

800 Eimer mit einem Fassungsvermögen von 10 Liter erforderlich, um diesen händisch aufzunehmen. Eine Person würde dafür 80 Stunden benötigen, um den Flugschnee vom Dachboden zu entfernen. Es erscheine aberwitzig anzunehmen, dass Bauherren bereit und in der Lage seien, eine solche Schneemenge mittels Handfeger bzw. Schaufel und Eimer aus dem Dachraum zu tragen.

19

Der Beklagte zu 2. trage die Darlegungs- und Beweislast dafür, dass er ihn, den Kläger, vollständig, zutreffend und eindringlich genug über die mit dem Weglassen jeglicher „regensichernden Zusatzmaßnahme“ verbundenen Risiken aufgeklärt und beraten habe. An einem diesbezüglichen Vortrag fehle es bereits. Das gleiche gelte für die Parteianhörungen und Parteivernehmungen.

20

Abschnitt 1.3 (5) der „Fachregeln für Dachdeckungen mit Faserzement-Dachplatten, Ausgabe Juni 2001“ (Anlage K104, 319-386 GA) bestimme: „Bei Nutzung des Dachgeschosses, insbesondere zu Wohnzwecken, und Ausführung der Dachplattendeckung auf Lattung ist mindestens eine Unterspannung als regensichernde Zusatzmaßnahme (siehe Tabelle 1) anzuordnen.“ Das Dach des Ferienhauses habe eine Dachneigung von 45° und entspreche damit der Regeldachneigung (RDN). Auf S. 5 zu Abschnitt 1.3 (4) des „Merkblatts für Unterdächer, Unterdeckungen und Unterspannungen, Ausgabe Januar 2010“ (Anlage K105, 387-418 GA) heiße es: „Besondere klimatische Verhältnisse, exponierte Lage des Gebäudes, große Sparrenlängen, Kehlen, Dachgaubenanlagen, Auf- oder Innendachsysteme oder sonstige besondere Anforderungen erfordern eine individuelle Bewertung und ggf. höherwertige Einstufung.“ Bei dem hier in Rede stehenden Dach seien zumindest drei erhöhte Anforderungen gegeben, nämlich exponierte Lage, ca. 17 m Sparrenlänge von Traufe bis First, Nutzung zu Wohn- bzw. Ausstellungszwecken; hinzu komme, dass das Haus lediglich als Ferienhaus genutzt werde. Demgemäß habe nach Tabelle 1 der „Fachregel für Dachdeckungen mit Faserzement-Dachplatten“ eine „überlappte oder verfalzte Unterdeckung“ ausgeführt werden müssen. Diese Unterdeckung sei nach der genannten Tabelle 1 in Klasse 5 einzustufen, die lose überlappende Unterspannung nur in Klasse 6. Noch sicherer als eine Unterdeckung sei ein Unterdach, mit den Varianten wasserdichtes und regensicheres Unterdach, die in die Klassen 1 und 2 gehörten. Jedenfalls würden die zu Ziffer 2.1-2.3 in der Tabelle 1 des o.g. Merkblattes näher beschriebenen Varianten der Unterdeckung in Betracht gekommen sein, die in die Klassen 3 und 4 eingestuft würden.

21

Keiner der Beklagten zu 1. bis 3. habe ihn, den Kläger, über das nach den genannten Fachregeln bestehende Erfordernis hingewiesen, zwecks Vermeidung des Eintreibens von Niederschlagswasser und Flugschnee durch Wind durch das Dach und die dadurch begründete Gefahr der Entstehung von Schäden an den Holzteilen des Dachgeschosses, der Wärmedämmung sowie der Wohn- und Ausstellungsräume, eine regensichernde Zusatzmaßnahme zu treffen und dass es unterschiedlich sichere Maßnahmen mit Einstufung in die Klassen 1-6 gebe.

22

Der Beklagte zu 1. hatte für die Verlegung der Faserzementplatten auf den Innenseiten des Dachs mit einem nicht fachtechnisch korrekten Abstand. Bezüglich des Fehlens einer regensichernden Zusatzmaßnahme unter der Dachdeckung würde eine bloße Bedenkenanmeldung durch den Beklagten zu 1. ohnehin nicht ausgereicht haben. Bedenken seien dann gegeben, wenn ein Auftragnehmer die Besorgnis habe, dass seine Werkleistung nicht den geschuldeten Erfolg erbringe, weil eine Planungsvorgabe des Auftraggebers nicht in Ordnung sei, eine bauliche Vorleistung nicht in Ordnung sei und/oder vom Auftraggeber beigestellte Baustoffe/Baumaterialien nicht in Ordnung seien. Unter Besorgnis sei ein mulmiges Gefühl in der Magengegend zu verstehen. Aus Sicht des Auftragnehmers könne es gutgehen, allerdings auch nicht. Habe ein Auftragnehmer Gewissheit, dass seine Werkleistung nicht den geschuldeten Erfolg haben werde aus Gründen, die aus dem Verantwortungsbereich des Auftraggebers stammten, so komme eine Haftungsbefreiung durch bloßes Anmelden von Bedenken nicht in Betracht. In diesem Fall müsse der Auftragnehmer auf eine ausdrückliche Haftungsfreistellung seinerseits durch den Auftraggeber drängen. Selbst wenn man annehmen wollte, dass der Beklagte zu 1. sich von einer Haftung für den Sachmangel durch Anmeldung von Bedenken hätte befreien können, so seien die dafür erforderlichen Voraussetzungen doch nicht erfüllt. Demnach müsse der Auftragnehmer Bedenken gegenüber seinem Auftraggeber richtig, vollständig, konkret, unmissverständlich vorbringen und auf die nachteiligen Folgen und die sich daraus ergebenden Gefahren in einer für den Auftraggeber verständlichen Art und Weise hinweisen, sodass der Auftraggeber die Ernsthaftigkeit der vom Auftragnehmer befürchteten Mängelrisiken nachvollziehen könne. Diese Anforderungen habe der Beklagte zu 1. weder schriftsätzlich vorgetragen noch im Rahmen seiner zunächst erfolgten Anhörung und später durchgeführten Vernehmung als Partei dargelegt und bewiesen. Es habe bereits an einem Hinweis auf die Unterschiede zwischen Unterdach, Unterdeckung und Unterspannung und die jeweils bestehenden Varianten sowie die Einstufung in die Klassen 1-7 gefehlt. Der Beklagte zu 1. habe vielmehr gegenüber ihm, dem Kläger, angegeben, Unterdach und Unterspannung seien Synonyme. Der Beklagte zu 1. habe es auch unterlassen, auf nachteilige Folgen und die sich daraus ergebenden Gefahren des Weglassens jeglicher regensichernder Zusatzmaßnahme hinzuweisen. Dies betreffe sowohl den Bereich des Dachs, unter dem sich im 1. Obergeschoss Wohnraum befinde, als auch den Teil des Dachs, der unausgebaut sei und unter dem sich im Erdgeschoss Wohnräume bzw. zu Ausstellungen bestimmte Räume befänden. Es bestehe die konkrete Gefahr, insbesondere bei anstehendem Wind mit der Folge von Unterdruck auf der windabgewandten Seite des Dachs, dass Niederschlag und Flugschnee in erheblicher Menge in das Dach gesogen würden und dort sowie in den Wohnräumen des 1. Obergeschosses sowie in den Wohnräumen des Erdgeschosses und den dort befindlichen Ausstellungsräumen zu Schäden führten. Im Gegenteil habe der Beklagte zu 1. ihn, den Kläger, hinsichtlich der zu erwartenden Mengen an Niederschlagswasser und Flugschnee im Zusammenwirken mit dem Beklagten zu 2. irregeführt. Der Beklagte zu 2. habe angegeben, es würde sich lediglich um geringfügige Mengen handeln, wobei Flugschnee händisch mit einer Schaufel zu beseitigen sei. Dem sei der Beklagte zu 1. nicht, jedenfalls

nicht mit der gebotenen Massivität, entgegengetreten, sodass er, der Kläger, die Ernsthaftigkeit der vom Beklagten zu 1. klar erkannten Mängelrisiken nicht habe nachvollziehen können.

23

Der Beklagte zu 1. habe seine Bedenken nicht schriftlich, sondern mündlich mitgeteilt.

24

Bezüglich der Haftung des Beklagten zu 3. überzeugten die Ausführungen des Landgerichts ebenfalls nicht. Sofern es um Durchfeuchtungsschäden im klägerischen Gebäude in Folge von Niederschlag und Flugschnee gehe, der aufgrund des Fehlens einer regensichernden Zusatzmaßnahme unter der Dachdeckung in das Gebäude eindringe, werde der seitens des Beklagten zu 3. durch die von ihm übernommenen Zimmererarbeiten werkvertraglich geschuldete Erfolg nicht beeinträchtigt. Deshalb habe hinsichtlich dieser Schäden keine Pflicht zur Bedenkenanmeldung gem. § 4 Abs. 3 VOB/B bestanden. Allerdings habe ihn die allgemeine Hinweispflicht auf drohende Schäden gem. § 242 BGB getroffen. Anders verhalte es sich betreffend etwaige Schäden an den vom Beklagten zu 3. bearbeiteten Holzteilen des Dachstuhls sowie der von ihm verlegten Dachlattung. Sofern diese Holzteile durch das Fehlen einer regensichernden Zusatzmaßnahme unterhalb der Dachdeckung unzulässig durchfeuchtet würden und deshalb dem Befall von Holzschädlingen ausgesetzt würden, treffe den Beklagten zu 3. eine Pflicht zur Bedenkenanmeldung gem. § 4 Abs. 3 VOB/B. Richtiger Adressat sei der Auftraggeber. Der vom Auftraggeber beauftragte Architekt sei jedenfalls dann nicht der richtige Adressat, wenn der Architekt der Bedenkenanmeldung des bauausführenden Unternehmers nicht Rechnung trage, sondern sich ihr verschließe. So sei es im vorliegenden Fall gewesen. Inhaltlich habe noch nicht einmal eine Bedenkenanmeldung vorgelegen, da sich die Mitarbeiter R. und S. lediglich erkundigt hätten, aus welchem Grunde keine Unterspannbahn eingebracht werden solle. Im Übrigen sei keine schriftliche Anmeldung von Bedenken erfolgt.

25

Weiter führt der Kläger an, das Landgericht habe ausweislich des Sitzungsprotokolls vom 13.09.2017 die Beklagten zu 1. und 2. als Zeugen und nicht als Partei vernommen. Die Vernehmung als Partei sei unzulässig gewesen. Aus dem Beschluss betreffend die Anordnung der Parteivernehmung müsse erkennbar sein, auf welcher Grundlage das Ermessen ausgeübt worden sei, was aus dem Beschluss des erstinstanzlichen Gerichts vom 13.09.2017 nicht hervorgehe. Dies führe dazu, dass die Erklärungen der Beklagten zu 1. und 2. der Entscheidung nicht hätten zugrunde gelegt werden dürfen, das Urteil aufzuheben und der Rechtsstreit zurückzuverweisen sei. Ferner sei die Parteivernehmung unzulässig gewesen, da es an dem erforderlichen Anfangsbeweis bzw. einer Anfangswahrscheinlichkeit gefehlt habe. Das Landgericht habe ausgeführt, dass die Aussagen der Zeugen S. und R. unergiebig gewesen seien. Die Ausführungen des Landgerichts, wonach sich aus der Aktenlage Hinweise darauf ergäben, dass ein Unterdach ursprünglich vorgesehen gewesen sei, auf welches im Rahmen der Ausschreibung hingegen verzichtet worden sei, weshalb erhebliche Anhaltspunkte dafür bestünden, dass zwischen Bauantrag und Vergabe eine Entscheidung gegen eine

Unterspannbahn getroffen worden sei, gingen fehl. Die vom Landgericht in Bezug genommene Angabe zu Ziffer 35 auf S. 2 der Baubeschreibung beziehe sich auf den Teil des Dachs, unter dem im 1. Obergeschoss Wohnraum geschaffen worden sei. Dieser Teil des Dachs sei 10,93 m lang, für den übrigen, 37,26 m langen Teil des unausgebauten Dachraums fehlten Angaben in der Baubeschreibung. Betreffend diesen 37,26 m langen Teil des Dachs, unter dem der Dachraum unausgebaut habe bleiben sollen, habe der Beklagte zu 2. zu keinem Zeitpunkt eine regensichernde Zusatzmaßnahme geplant. In der demnach unzulässigen Parteivernehmung gem. § 448 ZPO liege ein Verfahrensfehler, der dazu führe, dass das Urteil aufzuheben und der Rechtsstreit zurückzuverweisen sei.

26

Der Beklagte zu 1. habe in seiner Parteivernehmung die Beweisfrage des Landgerichts auch nicht bestätigt, da er nach seiner Aussage nicht auf die unterschiedlichen regensichernden Maßnahmen und deren unterschiedliche Grade von Zuverlässigkeit und die diesbezüglichen Regelwerke sowie nicht darauf hingewiesen habe, dass es sich bei diesen Regelwerken um die anerkannten Regeln der Technik handele. Er sei zudem der Erklärung des Beklagten zu 2., dass es nur ein bisschen Flugschnee geben könne, nicht eindeutig und massiv entgegengetreten. Er habe nicht bekundet, den Kläger auf die Gefahr hingewiesen zu haben, dass bei entsprechenden Wetterlagen und Windrichtungen eine erhebliche Menge Flugschnee eingetrieben werden könne, die u.U. nicht mehr mit Handfeger und Kehrblech aufgenommen werden könne. Er habe auch nicht darauf hingewiesen, dass erhebliche Mengen an Niederschlag und Flugschnee dadurch in das Dachgeschoss eindringen könnten, dass bei einem entsprechenden Windangriff auf der einen Dachseite dann auf der anderen Seite Unterdruck erzeugt würde und dadurch Niederschlag und Flugschnee in erheblicher Menge in das Dachgeschoss gesogen würden. Für die Glaubwürdigkeit des Beklagten zu 1. sei von erheblicher Bedeutung, dass er in seiner Parteivernehmung eingeräumt habe, im selbständigen Beweisverfahren vorsätzlich falsch vorgetragen zu haben und dies mit verfahrenstaktischen Gründen erläutert habe.

27

Auch der Beklagte zu 2. habe ihn, den Kläger, nicht auf die Unterschiede der Begriffe Unterdach, Unterdeckung und Unterspannung hingewiesen und auf die Regelwerke, bei denen es sich um anerkannte Regeln der Technik handele. Unzutreffend sei die Aussage, dass das Unterdach bei der Ausschreibung bereits nicht mehr vorgesehen gewesen sei. Der Beklagte zu 2. habe auch eingeräumt, ihn, den Kläger, gerade nicht darauf hingewiesen zu haben, dass bei entsprechenden Wetterlagen und Windrichtungen eine erhebliche Menge Flugschnee eingetrieben werden könne, die u.U. nicht mehr mit Handfeger und Kehrblech aufgenommen werden könne. Gem. S. 12 oben des Sitzungsprotokolls vom 13.09.2017 habe sich die Besprechung zwischen ihm, dem Kläger, seiner Ehefrau und den Beklagten zu 1. und 2. auf das Dach oberhalb des zu Wohnraum ausgebauten Obergeschosses, nicht auf den übrigen Teil des Daches bezogen.

28

Das Landgericht habe ihn nach dem Grundsatz der prozessualen Waffengleichheit ebenfalls als Partei vernehmen müssen, da Beweisgegenstand ein Gespräch zwischen ihm und den Beklagten zu 1. und 2. gewesen sei. Der Kläger beantragt, auch ihn nach § 448 ZPO als Partei zu vernehmen, soweit der Senat die erstinstanzliche Parteivernehmung der Beklagten zu 1. und 2. als zulässig beurteilen sollte.

29

Dem Landgericht könne nicht gefolgt werden, soweit es die Aussage von der Zeugin Dr. B. für nicht glaubhaft halte. Ihre Aussagen deckten sich in weiten Teilen mit den Angaben der Beklagten zu 1. und 2. Dem Landgericht könne nicht gefolgt werden, soweit es die Aussage der Zeugin, sie habe seinerzeit nicht gewusst, was eine Unterspannbahn sei und wo diese aufgebracht werde, nicht für glaubhaft gehalten habe. Offenbar sei auch den Beklagten zu 1. und 2. nicht bekannt gewesen, dass es erhebliche Unterschiede zwischen den Begriffen Unterdach, Unterdeckung, Unterspannung gebe und auch jeweils mehrere Varianten. Es stelle sich die Frage, weshalb das erstinstanzliche Gericht meine, die Zeugin, die von Beruf Chirurgin sei, müsse sich ein solches technisches Fachwissen zurechnen lassen. Der Kläger beantragt, die Zeugin erneut zu vernehmen, und führt weiter aus, die auf S. 11 unten getroffene Aussage des Gerichts, wonach die eingetriebene Schneemenge noch durch die Hinweise abgedeckt gewesen sei, sei unzutreffend.

30

Aus Rechtsgründen könne der Ansicht auf S. 11 Abs. 1 nicht gefolgt werden, er trage aufgrund der Hinweise das Risiko, soweit eine größere Menge Schnee als von allen Beteiligten erwartet und geäußert in den Dachraum gelangt sei. Der Beklagte zu 2. sei verpflichtet gewesen, ihn umfassend, klar und unmissverständlich aufzuklären. Dazu gehörten auch die Folgen. In diesem Zusammenhang komme es auf die zu erwartenden Flugschneemengen an. Auch eine vertragliche Risikoübernahme sei nicht vereinbart worden.

31

Betreffend den Beklagten zu 1. sei, wie ausgeführt, eine Bedenkenanmeldung schon aus Rechtsgründen unzureichend gewesen. Es würde einer Haftungsfreistellungsvereinbarung bedurft haben. Die Bedenkenanmeldung sei auch nicht hinreichend eindeutig, klar, und eindringlich gewesen.

32

Würde der Beklagte zu 1. ihn, den Kläger in diesem Sinn auf die Gefahr des Eindringens von Flugschnee und Niederschlagswasser hingewiesen haben, würde er sich mit dem Weglassen jeglicher regensichernden Zusatzmaßnahme nicht einverstanden erklärt haben.

33

Zu den Anträgen führt der Kläger aus, der Klageantrag zu 2. werde insoweit erweitert, als er sich nicht nur auf die Umsatzsteuer, sondern auch auf Kosten und Schäden erstrecke, die über den mit dem Klageantrag zu 1. geforderten Nettobetrag von € 188.000,- hinausgingen.

34

Weiter erklärt der Kläger im Hinblick auf die Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs zur Berechnung des werkvertraglichen Schadensersatzanspruchs, seine Berufungsanträge gegenüber den Beklagten zu 1. und 3. auf §§ 634 Nr. 2, 637 BGB und gegenüber dem Beklagten zu 2. auf §§ 634 Nr. 4, 280 BGB - Schadensersatz auf Vorfinanzierung in Form der vorherigen Zahlung eines zweckgebundenen und abzurechnenden Betrags gegen den Architekten - zu stützen.

35

Er beantragt,

36

unter Abänderung des Urteils des Landgerichts Kiel - 9 O 230/16 - vom 18.10.2017

37

- die Beklagten zu 1. bis 3. gesamtschuldnerisch zu verurteilen, an ihn € 188.000,- nebst Zinsen in Höhe von fünf Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit dem 21.07.2016 zu zahlen;

38

- festzustellen, dass die Beklagten zu 1. bis 3. verpflichtet sind, ihm auch die über den in Ziffer 1. genannten Nettobetrag von € 188.000,- hinausgehenden Kosten und Schäden zu erstatten, die dem Kläger daraus entstanden sind und zukünftig noch weiter entstehen werden, dass unter dem Dach des Hauses B. 26, S. keine regensichernde Zusatzmaßnahme ausgeführt worden ist und die Faserzementplatten auf den Innenseiten des Daches einen Abstand von teilweise 5-7 mm zueinander aufweisen statt des fachtechnisch korrekten Abstands von 1-2 mm.

39

hilfsweise,

40

das erstinstanzliche Urteil aufzuheben und den Rechtsstreit an das erstinstanzliche Gericht zurückzuverweisen.

41

Die Beklagten beantragen,

42

die Berufung zurückzuweisen.

43

Sie verteidigen das angefochtene Urteil.

44

Der Beklagte zu 1. führt aus, der Kläger habe zur Anspruchsgrundlage für den Anspruch auf Schadensersatz, nämlich § 13 Abs. 7 VOB/B, nicht vorgetragen. Bezüglich der Faserzementplatten habe sich der gerichtlich bestellte Sachverständige eindeutig geäußert. Es liege kein Mangel vor. Die bestrittene Aussage von Herrn H. sei eine private Meinung, die sich weder auf ein Regelwerk noch auf eine Verlegeanleitung stütze. Die Behauptung, dass mehr Niederschlagswasser und Flugschnee in das Dach eindringen könne, weil innen der Abstand zwischen den einzelnen Platten nicht 1-2 mm betrage,

sondern 5-7 mm, sei nicht nachvollziehbar. Entscheidend sei nicht, wie groß der Abstand innen sei, sondern wie groß der Abstand außen sei. Außen sei der Abstand aus Sicht des Sachverständigen nicht zu beanstanden. Im Übrigen verformten sich die Faserzementplatten unter Feuchtigkeits- und Temperatureinfluss.

45

Bezüglich der Zusatzmaßnahme habe die Zeugin Dr. B. gesagt, dass das Dach im unausgebauten Teil ein kaltes Dach ohne Dämmung habe bleiben sollen. Der Dachraum habe unausgebaut bleiben und die Erdgeschossdecke von oben gedämmt werden sollen. Der Kläger und seine Ehefrau hätten Wert darauf gelegt, den reinen Dachstuhl, also ohne Unterspannbahn, von innen zu sehen. Er sei davon ausgegangen, dass die Dämmung gegen von oben eindringende Feuchtigkeit jeglicher Art geschützt werden würde, also unabhängig von etwaigem Schnee oder Regenwasser. Ein Schutz der Dämmung sei auch problemlos mit entsprechenden Folien möglich. Die freie Sicht, die Verlegung der Dämmung und das Nichtnutzen des Dachraums seien problemlos möglich, so dass sich weder die Verlegung der Faserzementplatten noch die fehlende Zusatzmaßnahme negativ auswirkten. Die vertraglich vorausgesetzte Nutzbarkeit sei erreicht.

46

Die Behauptung des Klägers, erhebliche Niederschlagsmengen könnten dazu führen, dass die Dachhölzer durchfeuchtet würden und dass es, sofern es zu einer Holzfasersättigung komme, zu schweren Holzschäden kommen könne, sei falsch. Es sei auch falsch, dass Niederschlagswasser vermutlich in die Dämmung gelange und durch die Betondecke nach unten in das Erdgeschoss fließen und dort Schäden verursachen könne. Trotz der teilweise starken Stürme und des starken Regen- und Schneefalls sei insofern bis heute nichts passiert.

47

Die Gebrauchsfähigkeit sei nicht erheblich beeinträchtigt. Trotz der Schneestürme sei bislang die in der Berufungsbegründung behauptete Menge Schnee nicht eingedrungen. Dies werde auch zukünftig nicht passieren. Im Übrigen lasse sich der Schnee mit einem Schneeschieber über die Bodenluke nach außen befördern, durch die früher Heu und Stroh auf den Boden befördert worden seien.

48

Zum Verschulden erklärt der Beklagte zu 1., er sei seiner Prüfungs- und Hinweispflicht gem. § 13 Abs. 3 bzw. § 4 Abs. 3 VOB/B nachgekommen. Nach Ziffer 4.4.6 des Vertrags seien Bedenken unverzüglich dem Beklagten zu 2., nicht dem Kläger schriftlich zu melden. Er habe die Bedenken zwar nicht schriftlich angemeldet, dies sei aber auch nicht notwendig gewesen. Das Schriftformerfordernis solle den Auftraggeber schützen. Diese Schutzfunktion sei durch die mündliche Bedenkenanzeige gewährleistet.

49

Dass der Beklagte zu 2. möglicherweise die Begriffe Unterdach, Unterdeckung und Unterspannbahn verwechselt habe, sei ihm nicht bekannt. Er gehe davon aus, dass der Beklagte zu 2. diese Begrifflichkeiten kenne.

50

Es werde mit Nichtwissen bestritten, dass der Kläger und seine Ehefrau das Haus nur vorübergehend nutzten. Dieser Vortrag sei neu.

51

Ihm, dem Beklagten zu 1., könne nicht vorgeworfen werden, dass er vom Kläger keine ausdrückliche Haftungsfreistellung verlangt habe.

52

Es werde bestritten, dass das Weglassen jeglicher regensichernder Zusatzmaßnahmen zu Schäden führen müsse. Bis heute habe der Kläger nicht einen einzigen Schaden behauptet und dargelegt bzw. bewiesen.

53

Der Beklagte zu 2. sei der richtige Adressat für die Bedenkenanmeldung gewesen, denn der Vertrag regle exakt diese Vorgehensweise. Ein Auftragnehmer müsse sich also darauf verlassen, dass der Architekt Rücksprache mit dem Auftraggeber halte.

54

Die Art der Mängelbeseitigung, wie sie sich der Kläger vorstelle, sei unverhältnismäßig. Denn der Sachverständige habe die von ihnen vorgeschlagene Alternative als technisch möglich eingestuft, dies aber insofern eingeschränkt, als dass sie nicht den anerkannten Regeln der Technik entsprechen solle. Der Kläger wolle aber den unausgebauten Bereich so belassen wie er sei, also einen kalten Heuboden ohne irgendeine Funktion. Dafür mehr als € 190.000,- aufzuwenden, stehe in keinem Verhältnis, wenn man das vom Kläger vorgetragene Problem, dass Schnee und Regen in den Dachraum eindringen, lösen wolle.

55

Zu den sonstigen Einwendungen des Klägers gegen das Urteil führt der Beklagte zu 1. aus, die Vernehmung einer Partei als Zeuge sei ein gem. § 295 ZPO verzichtbarer Verfahrensmangel. Ein solcher Verzicht sei vorliegend anzunehmen, da die Parteien im Anschluss an die Beweisaufnahme weiterverhandelt hätten.

56

Für die Zulässigkeit der Vernehmung von Amts wegen nach § 448 ZPO sei entscheidend, dass das Gericht das Beweisthema genau bezeichne, was hier geschehen sei. Die erforderliche Abwägung zum Anbeweis fände sich im Urteil.

57

Die Gespräche bezüglich der Zusatzmaßnahme hätten sich auf den gesamten Dachboden bezogen.

58

Mit Nichtwissen werde bestritten, dass der Kläger sich mit dem Weglassen jeglicher, regensichernder Zusatzmaßnahme nicht einverstanden erklärt haben würde.

59

Es treffe nicht zu, dass eine Unterdeckung zwingend notwendig sei.

60

Der Beklagte zu 2. verteidigt ebenfalls das angefochtene Urteil und führt aus, ein Anspruch auf Schadensersatz stehe dem Kläger nicht zu. Die Dacheindeckung selbst weise keinen Sachmangel auf. Eine flächige Verlegung habe nicht gefordert werden können. Entsprechende Vorgaben fänden sich in den technischen Richtlinien nicht. Es werde bestritten, dass der Abstand der Faserzementplatten voneinander auf der Innenseite 1-2 mm betragen solle wie auf der Außenseite.

61

Soweit das Landgericht in Ansehung des fehlenden Unterdachs einen Sachmangel anzunehmen gedenke, sei dies wohl nicht zu beanstanden. Zugleich habe das Landgericht rechtsfehlerfrei erkannt, eine Haftung der Beklagten für diesen Sachmangel sei gleichwohl nicht gegeben. Für ihn komme eine Haftung wegen Planungsverschuldens nicht in Betracht, weil das zunächst vorgesehene Unterdach auf Wunsch des Klägers trotz seines, des Beklagten zu 2., Hinweises auf die Erfordernisse der anerkannten Regeln der Technik und auf die Risiken und Gefahren auf Anordnung des Klägers nicht umgesetzt worden sei. Anders als in der in der Berufungsbegründung zitierten Rechtsprechung gehe es vorliegend nicht um eine „vertragliche Risikoübernahme“, sondern um einen anderweitigen Haftungsbefreiungstatbestand, nämlich in Form einer bauherrenseitigen Anordnung durch den Kläger und einer diesbezüglichen Bedenkenanmeldung durch sie, die Beklagten. Eine ausreichende Aufklärung eines Architekten könne zum Ausschluss seiner Gewährleistungshaftung bei einer mangelhaften Planung führen; für einen Ausschluss der Haftung sei jedoch erforderlich, dass der Architekt dem Bauherrn hinreichend konkret die Nachteile schildert, die von der geplanten Ausführung ausgehen, sodass das Maß der Funktionsbeeinträchtigung erkannt werden könne. Diesen Anforderungen sei er, der Beklagte zu 2., nach dem Ergebnis der Beweisaufnahme vor dem Landgericht ordnungsgemäß und vollständig nachgekommen.

62

Am 23.05.2011 sei der Bauantrag eingereicht worden, in dem der Einbau eines Unterdachs planerisch vorgesehen gewesen sei, wie sich aus der Baubeschreibung, dort Blatt 2, Zeile 35 ergebe. Es werde bestritten, dass ein Unterdach nur für den Bereich vorgesehen gewesen sei, in dem sich im 1. Obergeschoss Wohnräume befänden. Die Baubeschreibung bezöge sich auf das gesamte Dach. Das Unterdach sei auch genehmigt worden. Auf ausdrücklichen Wunsch des Klägers und seiner Ehefrau im Rahmen der Fertigung der Ausschreibungsunterlagen sei davon abgesehen worden, den Einbau eines Unterdachs vorzusehen. Das Weglassen einer Unterdachbahn sei insbesondere auf Drängen der Ehefrau des Klägers erfolgt, weil dann die Dachlattung nicht mehr sichtbar gewesen sein würde und die Gefahr bestanden habe, auf den für die Unterspannbahn verwendeten Materialien die

Herstelleraufdrucke erkennen zu können. Im Zuge der Ausschreibung sei die Frage in verschiedenen Gesprächen mit dem Kläger und dessen Ehefrau thematisiert worden. Neben den bei einer Dachfläche von insgesamt rund 1.650 m² erheblichen Kosten habe dabei vor allem eine Rolle gespielt, dass anlässlich eines gemeinsamen Termins am 25.08.2011 der Kläger und seine Ehefrau von dem Beklagten zu 1. und von ihm, dem Beklagten zu 2., darauf hingewiesen worden seien, dass eine Unterspannbahn regelmäßig direkt auf die Sparrenkonstruktion aufgebracht werde, sodass die Dachlattung - entgegen dem bisherigen Bestand - danach nicht mehr sichtbar sein würde. Anlässlich des Termins am 25.08.2011 seien der Kläger und seine Ehefrau auch darüber aufgeklärt worden, dass es zur Funktion eines Unterdachs gehöre, ggf. auftretenden Flugschnee oder Treibregen aufzufangen und nach unten zur Traufe abzuleiten, sodass ein Ausbau nicht beschädigt werde. Auf das Risiko, dass bei bestimmten Wind- und Wetterlagen Flugschnee eindringen könnte, der ggf. mit der Schaufel beseitigt werden müsste, seien die Eheleute von ihm, dem Beklagten zu 2., ausdrücklich hingewiesen worden; dieses Risiko hätten sie bewusst in Kauf genommen. Selbst als der verfahrensgegenständliche Schaden aufgetreten sei, habe die Ehefrau des Klägers dies noch einmal ausdrücklich unterstrichen. Anlässlich des Ortstermins mit dem Sachverständigen Dipl.-Ing. K. habe sie angegeben, zwar über den möglichen Eintritt von Flugschnee im Zusammenhang mit der Entscheidung über das Nichteinbringen einer Unterspannbahn unterrichtet worden zu sein; dennoch habe man aus optischen Gründen auf ein Weglassen einer Unterspannbahn bestanden.

63

Der Einbau eines Unterdachs werde von den Bauherren nicht gewünscht.

64

Der Kläger sei auch nicht deswegen nicht ausreichend aufgeklärt worden, weil zwischen Unterdach, Unterdeckung und Unterspannung nicht differenziert worden sei. Keine der angeführten regensichernden Zusatzmaßnahmen würde es zugelassen haben, den klägerischen Wunsch und damit die Klägeranordnung umzusetzen, die Dachlattung unbedingt sichtbar zu lassen, um den ursprünglichen Charakter des beeindruckend großen Dachraums gewährleisten zu können. Es komme also nicht darauf an, dass die Parteien nicht immer in vollem Umfang zwischen den möglichen regensichernden Zusatzmaßnahmen differenziert hätten.

65

Es werde bestritten, dass er die unterschiedlichen Begriffe nicht kenne und nicht in der Lage gewesen sein würde, den Kläger über die damit verbundenen unterschiedlichen Grade der Zuverlässigkeit aufzuklären.

66

Soweit der Kläger mit seiner Berufungsbegründung in Form neuen Vortrags weiter behauptete, das Eindringen erheblicher Niederschlagsmengen führe dazu, dass die Dachhölzer durchfeuchtet würden, und dies könne zu schweren Holzschäden führen, werde dies bestritten. Bestritten werde außerdem, dass das Niederschlagswasser in die auf die Decke aufgebrachte Dämmung gelangen sollte. Dafür

gebe es entsprechende Lösungen. Dass das Wasser durch die Betondecke in das Erdgeschoss schießen können solle und dort Schäden verursachen solle, werde ebenfalls bestritten.

67

Bestritten werde die Behauptung des Klägers, dass die Besprechung sich nur auf den Teil des Dachs, unter dem im 1. Obergeschoss Wohnräume hätten geschaffen werden sollen, bezogen hätte.

68

Zu bestreiten sei auch der neue Vortrag des Klägers in der Berufungsinstanz, er und seine Ehefrau nutzten das Haus nur vorübergehend und hielten sich hauptsächlich in Hamburg auf.

69

Eingedrungener Schnee lasse sich mit einem Schneeschieber über die Bodenluke nach außen befördern; durch diese Luke seien früher Heu und Stroh auf den Boden befördert worden.

70

Obendrein sei die (dramatisch) dargestellte Schneemenge zu bestreiten. Trotz der Schneestürme sei bislang die in der Berufungsbegründung behauptete Menge an Flugschnee zu keiner Zeit eingedrungen und dies werde auch zukünftig nicht passieren. Vorsorglich werde die Mengenermittlung bestritten.

71

Weiter führt der Beklagte zu 2. aus, es stelle einen Verfahrensmangel dar, die Partei als Zeugen zu vernehmen, der aber nach § 295 Abs. 1 ZPO geheilt werden könne. Ohnehin werde es in der Rechtspraxis bei der rechtsfehlerfreien Würdigung einer Aussage weniger auf die Zuordnung zur Rolle als Partei oder als Zeuge ankommen, sondern auf eine Gesamtwürdigung aller Umstände, insbesondere hinsichtlich des jeweiligen Eigeninteresses des Aussagenden am Verfahrensausgang.

72

Den Anforderungen an die Anordnung der Parteivernehmung durch Beweisbeschluss sei das Landgericht gerecht geworden, da der Beweisbeschluss gemäß Protokoll vom 13.09.2017 das Beweisthema hinlänglich einenge und im Urteil zutreffend im Einzelnen dargestellt worden sei, weshalb die Parteivernehmung zulässig gewesen sei.

73

Es sei nicht falsch, wenn das Landgericht davon ausgehe, dass in der Baubeschreibung zum Bauantrag ein Unterdach für das gesamte Dach vorgesehen gewesen sei, auf welches im Rahmen der Ausschreibung verzichtet worden sei. Zunächst einmal bedeute „im Rahmen der Ausschreibung“ nicht nur das eine Leistungsverzeichnis, sondern einen Gesamtvorgang zur Findung und Beauftragung eines Auftragnehmers. Im unstreitigen Tatbestand des angefochtenen Urteils finde sich die Feststellung, dass der Einbau eines Unterdachs im Vertragsleistungsverzeichnis zu den Dachdeckerarbeiten nicht vorgesehen gewesen sei. Demgegenüber beziehe sich die Berufungsbegründung auf das Leistungsverzeichnis „Zimmererarbeiten Sanierung Dachstuhl“. Alles in allem sei der Satz, wonach insoweit erhebliche Anhaltspunkte dafür bestünden, dass auf Bauherrenseite zwischen Bauantrag und

Vergabe eine Entscheidung gegen eine Unterspannbahn getroffen worden sei und dass dabei auch Erörterungen mit den Baubeteiligten eine Rolle gespielt hätten, völlig zutreffend.

74

In der nicht erfolgten Vernehmung des Klägers als Partei liege kein Verfahrensfehler. Bei Anwendung von § 448 ZPO seien zwar grundsätzlich beide Parteien zu vernehmen. Etwas anderes gelte aber, wenn das Gericht eine Partei auf Grund ihres Prozessverhaltens für nicht vertrauenswürdig ansehe oder deren Behauptungen bisher völlig beweislos oder unwahrscheinlich seien. In Ansehung der durch den Kläger benannten Zeugin Dr. B. sei der Kläger nicht beweislos gewesen. Ein etwaiger Verfahrensfehler würde im Übrigen nach § 295 Abs. 1 ZPO geheilt sein, weil der Kläger weiterverhandelt habe, ohne seine unterbliebene Parteivernehmung zu rügen. Der Kläger trage auch nicht vor, was er ausgesagt haben würde, hätte ihn das Landgericht erstinstanzlich als Partei vernommen.

75

Im Rahmen der Beweiswürdigung habe das Landgericht die Aussage der Dr. B. mit Recht als nicht glaubhaft beurteilt. Von Rechts wegen bestehe kein Grund, diese erneut als Zeugin zu vernehmen.

76

Zu bestreiten sei, dass der Kläger sich mit dem Weglassen jeglicher regensichernden Zusatzmaßnahme nicht einverstanden erklärt haben würde, hätte er mit größeren Mengen an Flugschnee und Niederschlagswasser bzw. der Gefahr des Eindringens größerer Mengen an Flugschnee und Niederschlagswasser gerechnet.

77

Es werde bestritten, dass sie, die Beklagten zu 1. und 2., konkrete Hinweise gegenüber dem Kläger unterlassen hätten, wonach zwingend eine Unterdeckung, nicht lediglich eine Unterspannung erforderlich gewesen sein würde. Zu bestreiten sei, dass eine Unterdeckung zwingend erforderlich sein solle.

78

Der Beklagte zu 3. verteidigt ebenfalls das angefochtene Urteil und führt aus, etwas, was ihm nie beauftragt worden sei und auch auf seine konkrete Nachfrage ausdrücklich nicht nachbeauftragt worden sei, könne keine Gewährleistungs- und/oder Schadensersatzansprüche auslösen. Die umfassende Vertretungsregelung des Beklagten zu 2. als Architekten ergebe sich bereits aus den bauvertraglichen Bedingungen. Dessen Anweisungen seien somit verbindlich gewesen.

79

In Erwiderung auf die Berufungserwiderung des Beklagten zu 1. führt der Kläger aus, bei dem Vertrag mit dem Beklagten zu 1. handele es sich um einen Bauvertrag, für den die Parteien gem. Ziff. 4.11.1 in Abänderung von § 13 VOB/B das Gewährleistungsrecht des gesetzlichen Werkvertragsrechts vereinbart hätten. Es werde bestritten, dass er und seine Ehefrau wesentlichen Wert darauf gelegt hätten, den reinen Dachstuhl ohne Unterspannbahn von innen zu sehen. Für den Beklagten zu 1. habe

auch keine Veranlassung bestanden davon auszugehen, dass die Dämmung gegen von oben eindringende Feuchtigkeit geschützt werde. Die Planung des Beklagten zu 2. habe solche Abdichtungsarbeiten nicht vorgesehen. Im Übrigen weise der Fußboden des unausgebauten Teils des Dachs zahlreiche Ecken und Versprünge auf, die eine dichte Abdichtung auf der Dämmung ausschließen. Die mündlichen Erklärungen des Beklagten zu 1. hätten sich ausschließlich auf den kleineren Teil des Dachs, in dem sich im 1. Obergeschoss Wohnräume befänden, bezogen. Zum Beweis dafür, dass es sich um ein nur vorübergehend genutztes Haus handele, beziehe er sich auf das Zeugnis seiner Ehefrau und eines Herrn C. B.. Die geforderte Mängelbeseitigung sei nicht unverhältnismäßig, nämlich keinesfalls schikanös. Sie sei vielmehr erforderlich zur Beseitigung eines wesentlichen Mangels und zur Herstellung der Gebrauchsfähigkeit des Dachs.

80

Zur Berufungserwiderung des Beklagten zu 2. führt der Kläger aus, der Beklagte zu 2. habe ein Unterdach in dem Bauantrag lediglich für den Teil des Dachs vorgesehen, unter dem sich im 1. Obergeschoss Wohnraum befinde. Es lägen von vornherein ein Planungsfehler und ein Bauüberwachungsfehler vor. Der Wegfall der zunächst im Bauantrag vorgesehenen, regensichernden Zusatzmaßnahme unter der Dachdeckung in Form eines Unterdachs im Bereich des im 1. Obergeschoss zu Wohnraum ausgebauten Teils des Dachs habe nicht auf seinem Wunsch beruht, sondern auf einer eigenen Entscheidung des Beklagten zu 2. Es fehle an jeglicher ausdrücklichen, konkreten Aufklärung durch den Beklagten zu 2. und an einer vertraglichen Risikoübernahme durch ihn, den Kläger. Hätten die Beklagten ihn umfassend und zutreffend aufgeklärt, würde er die Kosten der Einbringung einer Unterspannbahn in Höhe von etwa € 16.000,- aufgewandt haben. Es sei unzutreffend, dass er und seine Ehefrau am 25.08.2011 darüber aufgeklärt worden seien, dass es zur Funktion eines Unterdachs gehöre, ggf. auftretenden Flugschnee oder Treibregen aufzufangen und nach unten zur Traufe abzuleiten, sodass ein Ausbau nicht beschädigt werde. Sie seien auch nicht auf das Risiko hingewiesen worden, dass bei bestimmten Wind- und Wetterlagen Flugschnee eindringen könnte, der ggf. mit der Schaufel beseitigt werden müsste. Es stimme nicht, dass er den Einbau einer regensichernden Zusatzmaßnahme nicht wünsche. Für das Weglassen jeglicher regensichernden Zusatzmaßnahme habe er keine Anordnung erteilt und es habe auch kein Drängen seiner Ehefrau gegeben. Der Beklagte zu 2. habe die Begriffe Unterdach, Unterdeckung und Unterspannung nicht gekannt. Selbst wenn, hätte er es pflichtwidrig und schuldhaft unterlassen, ihn darüber aufzuklären. Es bleibe dabei, dass der Beklagte zu 2. ihn irregeführt habe, indem er die eindringenden Flugschneemengen marginalisiert habe. Aus den Begründungen des Beklagten zu 2. im Rahmen seiner Parteivernehmung ergebe sich, dass sich der Punkt „Weglassen eines Unterdachs“ ausschließlich auf den im 1. Obergeschoss zu Wohnräumen ausgebauten Teil des Dachs bezogen habe. Die Bodenluken, die der Beklagte zu 2. erwähnt habe, lägen im Dachraum über dem Eingangsbereich zum klägerischen Haus. Es stimme nicht, dass über sie Schnee nach außen befördert werden könne.

81

Wegen des weiteren Vortrags der Parteien wird auf die im Berufungsverfahren gewechselten Schriftsätze nebst Anlagen verwiesen.

II.

82

Die Berufung bleibt ohne Erfolg. Zu Recht hat das Landgericht die Klage abgewiesen.

83

1. Allerdings ist die Erweiterung des Feststellungsantrags - als bloße Erweiterung des Klagantrags in der Hauptsache - grundsätzlich zulässig (§§ 525, 264 Nr. 2 ZPO). Die Voraussetzungen des § 533 ZPO müssen daher nicht geprüft werden (vgl. Zöller/Heßler, Kommentar zur ZPO, 32. Auflage 2018, § 533 RN 3). Die Entscheidung über die Erweiterung hängt auch nicht von neuem Sachvortrag ab, sodass es auf das Vorliegen der Voraussetzungen der §§ 529 Abs. 1 Nr. 2, 531 Abs. 2 Nr. 3 ZPO nicht ankommt.

84

Zulässig ist gem. § 264 Nr. 3 ZPO auch die Umstellung der Klage auf Kostenvorschuss gegen die Beklagten zu 1. und 3. sowie auf Schadensersatz auf Vorfinanzierung in Form der vorherigen Zahlung eines zweckgebundenen und abzurechnenden Betrags gegen den Beklagten zu 2. (vgl. BGH, Urteil vom 22.02.2018, VII ZR 46/17, BauR 2018, 815).

85

2. Dem Kläger stehen die geltend gemachten Ansprüche aber nicht zu.

86

Der Kläger kann weder die Beklagten zu 1. und 2. wegen der Verlegung der Faserzementplatten (dazu unter a)) noch die Beklagten zu 1., 2. und 3. wegen des Fehlens einer regensichernden Maßnahme unter der Dacheindeckung (dazu unter b) bis d)) mit Erfolg in Anspruch nehmen.

87

a) Ein Vorschussanspruch nach § 13 Abs. 5 Nr. 2 VOB/B gegen den Beklagten zu 1. bzw. ein Schadensersatzanspruch nach §§ 634 Nr. 4, 280 BGB gegen den Beklagten zu 2. besteht bezüglich der Verlegung der Faserzementplatten nicht.

88

Der Bauvertrag zwischen Kläger und Beklagtem zu 1. ist allerdings als VOB/B-Vertrag einzustufen. Bereits das Landgericht hat im unstreitigen Tatbestand des angefochtenen Urteils festgestellt, dass u.a. die Geltung der VOB/B vereinbart gewesen sei. Einen Tatbestandsberichtigungsantrag hat der Kläger nicht gestellt. Im Übrigen ist die Regelung in Ziffer 4. des Bauvertrags vom 17./19.09.2011 (Anlage K1, 14 GA), wonach die derzeit gültige VOB, Teil B und C als Bestandteil des Vertrags gelten, eindeutig. Zweifel an einer wirksamen Einbeziehung nach § 305 BGB bestehen nicht, zumal der Vertrag, wie der Beklagte zu 1. in der mündlichen Verhandlung vor dem Senat am 13.06.2018 unwidersprochen geltend gemacht hat, bauseits gestellt worden ist. Der Kläger hat dies dahingehend ergänzt, dass das

Vertragsmuster vom Beklagten zu 2. stamme. Von dem Beklagten zu 1. als Bauunternehmer kann angenommen werden, dass er die VOB/B kennt, sodass ihm diese nicht durch den Kläger als Verwender konkret zur Kenntnis gegeben werden musste. Dass nachfolgend im Vertrag in Einzelfällen Abweichungen von der VOB/B geregelt worden sind, etwa im Hinblick auf Gewährleistungsfristen in Ziffer 4.11.1 des Vertrags, steht der grundsätzlichen Einordnung als VOB/B-Vertrag nicht entgegen. Die genannte Regelung in Ziffer 4.11.1 bezieht sich zudem lediglich auf die Gewährleistungsfristen, führt also nicht dazu, dass insgesamt für den Vertrag die Gewährleistungsregelungen im BGB gelten sollten.

89

Die Voraussetzungen für einen Vorschuss- oder Schadensersatzanspruch liegen jedoch nicht vor, da die Verlegung der Faserzementplatten nach dem Ergebnis der Beweisaufnahme fachgerecht erfolgte. Es liegt daher weder ein Mangel i.S.v. § 13 Abs. 1 VOB/B vor noch ein Überwachungsfehler des Beklagten zu 2., der einen Mangel seines Werks i.S.v. § 633 BGB bedeuten würde. Der Sachverständige Dipl.-Ing. K. hält hierzu in seinem Gutachten zum selbständigen Beweisverfahren vor dem Landgericht Kiel, Az. X H XX/XX, vom 04.03.2014 auf S. 21 zunächst fest, dass innenseitig teilweise Abstände zwischen den aufeinander liegenden Einzelplatten von ca. 5-7 mm vorhanden waren, dass sich von außen jedoch eine dicht geschlossene Fläche mit Spaltmaßen von allenfalls 1-2 mm zeigte. Der Sachverständige beurteilte die Ausführung mit Spaltmaßen bis ca. 7 mm auf der Innenseite zunächst als fachtechnisch unzulängliche Plattenverlegung mit einhergehender erheblicher Reduzierung der Regensicherheit (S. 25 des Gutachtens vom 04.03.2014, S. 24 des 1. Ergänzungsgutachtens vom 06.05.2015). Auf Rückfrage des Beklagten zu 1. revidierte der Sachverständige diese Aussage im 2. Ergänzungsgutachten vom 07.01.2016 dahingehend, dass eine flächige Verlegung der Platten nicht gefordert werden könne und die vor Ort ausgeführte Leistung nicht als technischer Mangel zu werten sei. Dies leitet der Sachverständige daraus ab, dass nach Auskunft des Herstellers die Platten auch grundsätzlich in gerundeten Bereich einsetzbar seien. Daraus resultiere dann, dass eine Dichtigkeit der Platten untereinander nicht wie in der Fläche gegeben sein könne, sondern nur außen im Randbereich. Unabhängig von einer möglichen herzustellenden flächigen Ausbildung der aufeinanderliegenden Platten vor Ort sei die ausgeführte Leistung nicht als Mangel zu werten. Rein technisch sei zwar mit der erstellten Ausführung eine höhere Undichtigkeit gegeben, eine Abweichung von den allgemein anerkannten Regeln der Technik beinhalte das jedoch nicht (S. 7f des 2. Ergänzungsgutachtens).

90

Einwendungen gegen die Sach- und Fachkunde des Sachverständigen oder seine Zuverlässigkeit hat keine der Parteien erhoben; auch dem Senat ist er als kompetent bekannt.

91

Die in der Berufungsbegründung erhobenen inhaltlichen Einwendungen gegen die Feststellungen des Sachverständigen sind schon verspätet und als neuer Sachvortrag nach §§ 529 Abs. 1 Nr. 2, 531 Abs. 2 ZPO nicht zuzulassen. Der Kläger trägt zwar vor, er habe zusammen mit seinem jetzigen

Prozessbevollmächtigten erst in einer Besprechung am 22.01.2018 von Herrn Dachdeckermeister Klempnermeister H. die diesbezüglichen Informationen erhalten, womit er möglicherweise geltend machen will, nicht nachlässig i.S.v. § 531 Abs. 2 Nr. 3 ZPO gewesen zu sein. Indes war er bereits in erster Instanz von Herrn H. beraten, der nämlich bereits auf S. 3 der Klage vom 23.09.2016 als Zeuge benannt wird, sodass eine Rückfrage bei diesem auch zu einem früheren Zeitpunkt ohne weiteres möglich gewesen wäre.

92

Im Übrigen sind die Einwendungen gegen die Feststellungen des Sachverständigen auch inhaltlich unzureichend. Der Kläger führt lediglich an, er habe von dem Dachdeckermeister Klempnermeister T. H. erfahren, auch auf der Innenseite des Dachs habe der Abstand der Faserzementplatten 1-2 mm betragen müssen. Es fehlt aber eine Auseinandersetzung damit, warum die Auskunft des Herrn H. und nicht die des öffentlich bestellten und vereidigten Sachverständigen und Architekten Dipl.-Ing. K. zutreffen sollte. Anders als zur weiteren Mangelbehauptung zitiert der Kläger auch nicht etwa Fachregeln, die der Sachverständige übersehen hätte. Dies wäre von ihm, sachverständig beraten, aber zu erwarten gewesen.

93

b) Der Beklagte zu 1. schuldet auch wegen einer fehlenden Unterspannbahn keinen Kostenvorschuss nach § 13 Abs. 5 Nr. 2 VOB/B.

94

(1) Zwar stellt das Fehlen einer Unterspannbahn oder einer vergleichbaren regensichernden Zusatzmaßnahme einen Mangel i.S.v. § 13 Abs. 1 S. 2, S. 3 VOB/B dar. Die VOB/B ist, wie ausgeführt, in den Bauvertrag wirksam einbezogen worden. § 13 Abs. 1 S. 2 VOB/B legt fest, dass das Werk nur dann frei von Sachmängeln ist, wenn es die vereinbarte Beschaffenheit hat und den anerkannten Regeln der Technik entspricht. Letztere Voraussetzung liegt nicht vor.

95

Denn der Sachverständige Dipl.-Ing. K. führt in seinem Gutachten vom 04.03.2014 zum selbständigen Beweisverfahren auf S. 17f aus, dass die Notwendigkeit regensichernder Maßnahmen nach den Fachregeln für Faserzement-Dachplatten davon abhängt, in welche Kategorie das Gebäude einzustufen sei. Vorliegend gebe es drei erhöhte Anforderungen, nämlich dass das Gebäude in der Firstrichtung nach Nord-Süd ausgerichtet sei, sodass für die besonders klimatisch beaufschlagten Wetterseiten Ost und West eine exponierte Ausrichtung des Gebäudes anzunehmen sei, dass die Länge von Traufe bis First mit ca. 17,00 m und die Höhe von Traufe bis First ca. 13,00 m betragen, sodass bei Winddruck auf einer derart großen Fläche entsprechend ein deutlich erhöhter Unterdruck nicht nur auf der windabgewandten Seite des Gebäudes entstehe, sondern auch im Innenbereich, und dass nach der Planung die Decke über dem Erdgeschoss vollständig gedämmt werden solle. Aufgrund dieser drei erhöhten Anforderungen sei als sog. „Zusatzmaßnahme“ zumindest eine Unterspannung im Bereich des unausgebauten Dachbodenbereichs notwendig geworden. Die vorhandene Ausführung

entspreche daher weder den Fachtechnischen Regeln für Dachdeckungen mit Faserzementplatten noch den Herstellerrichtlinien. Dieser überzeugenden Darstellung des Sachverständigen schließt der Senat sich an. Auch die Beklagten wenden hiergegen letztlich nichts mehr ein.

96

(1) Allerdings haftet ein Unternehmer nach § 13 Abs. 3 VOB/B dann nicht für einen Mangel, wenn dieser auf die Leistungsbeschreibung oder auf Anordnungen des Auftraggebers, auf die von diesem gelieferten oder vorgeschriebenen Stoffe oder Bauteile oder die Beschaffenheit der Vorleistung eines anderen Unternehmers zurückzuführen ist, soweit er die ihm nach § 4 Abs. 3 VOB/B obliegende, schriftliche Mitteilung gemacht hat. Dass der Kläger und seine Ehefrau eine Ausführung ohne Unterspannbahn beauftragten, weil in der dem Bauvertrag mit dem Beklagten zu 1. zugrundeliegenden Leistungsbeschreibung eine Unterdeckung nur für den Dachbereich vorgesehen war, unter dem die ausgebauten Obergeschossräume liegen, nimmt der Kläger nicht länger in Abrede. Wenig überzeugend, an dieser Stelle aber auch unerheblich ist seine Einlassung im Berufungsrechtszug, der Verzicht auf die Unterspannbahn habe nicht auf seinem Wunsch beruht, sondern auf einer eigenen Entscheidung des Beklagten zu 2. Denn zugleich räumt der Kläger ein, dass diese Frage mit den Beklagten zu 1. und 2. diskutiert wurde. Es bestehen keine Anhaltspunkte dafür, dass diese Diskussion nicht zu einer Entscheidung des Klägers bezüglich der Unterspannbahn geführt hätte, sondern ohne Ergebnis geblieben wäre, woraufhin der Beklagte zu 2. eigenmächtig entschieden hätte.

97

Die Voraussetzungen für eine Enthftung nach §§ 13 Abs. 3, 4 Abs. 3 VOB/B liegen indes schon deswegen nicht vor, weil Bedenken jedenfalls nicht, wie in § 4 Abs. 3 VOB/B zwingend vorgesehen, schriftlich angemeldet worden sind. Der Beklagte zu 1. hat daher seine vertraglichen Pflichten verletzt. Dennoch haftet er nicht. Denn auch mündliche Hinweise sind nicht schlechthin unbeachtlich. So kann ein Auftragnehmer dann, wenn der Auftraggeber trotz zuverlässiger mündlicher Belehrung die Hinweise des Auftragnehmers nicht befolgt, sich hinsichtlich der daraus ergebenden Mängel des Bauwerks auf ein mitwirkendes Verschulden des Auftraggebers (§ 254 BGB) berufen. Das kann im Einzelfall dazu führen, dass der Auftraggeber, der trotz ausreichender Belehrung bei seiner gegenteiligen Anordnung bleibt, die sich daraus ergebenden Folgen allein tragen muss (vgl. BGH, Urteil vom 10.04.1975, VII ZR 183/74, NJW 1975, 1217). Maßgeblich ist hier, dass die Pflicht zur schriftlichen Benachrichtigung nicht nur im Interesse des Unternehmers, sich auf diese Weise freizeichnen zu können, sondern ebenso im Interesse des Auftraggebers, der dadurch vor Schaden bewahrt werden soll, besteht (BGH, Urteil vom 24.09.1962, VII ZR 52/61, zitiert nach juris). Es kommt daher darauf an, ob auch der mündlich erteilte Hinweis diese Interessen im Einzelfall ausreichend schützt. Davon ist vorliegend auszugehen.

98

Zunächst musste der Beklagte zu 1. nicht auf einer Haftungsfreizeichnung bestehen, sondern durfte es bei einem Bedenkenhinweis belassen. Selbst wenn, wie der Kläger geltend macht, vorliegend davon

auszugehen wäre, dass nicht nur die Besorgnis eines Gefahren Eintritts bestünde, sondern die nachteiligen Folgen mit Gewissheit eintreten, reichte ein entsprechender Hinweis aus. Etwas anderes ergibt sich nicht aus den in der Berufungsbegründung auf S. 20 (277 GA) zitierten Fundstellen. Insbesondere das Zitat von Soergel in „Die quotenmäßige Mangelverantwortung der Bauvertragsparteien“, Festschrift für Wolfgang Heiermann, S. 311 (Anlage K107, 427 GA) verweist lediglich darauf, dass die VOB/B keine ausdrückliche Antwort auf die Frage gebe, wie sich die Rechtslage gestalte, wenn der Auftragnehmer Gewissheit darüber habe, dass bei Verwirklichung der Planung mit Sicherheit Mängel entstehen würden. Auch Soergel beantwortet die Frage nicht, zumal nicht im Sinn des Klägers. Ob aber der Auftragnehmer zusätzlich auf einer Haftungsfreizeichnung besteht, bleibt ihm überlassen. Ohnehin erläutert der Kläger nicht, wie sich ein Auftragnehmer, dem ein Auftraggeber im Hinblick auf ein bestehendes Risiko zwar eine Haftungsfreizeichnung verweigert, ihn aber trotzdem zur Ausführung anweist, verhalten sollte. Im Übrigen liegt der vorliegende Fall insofern besonders, als zwar die befürchtete Gefahr - Eindringen von Flugschnee - mit großer Sicherheit eintreten mag, zugleich aber die resultierende Beeinträchtigung im unausgebauten Dachraum gering und das Ereignis sehr selten ist. Über die im Tatbestand des angefochtenen Urteils auf Seite 3 dargestellten Ereignisse hat der Kläger - trotz des für Schleswig - holsteinische Verhältnisse sehr schneereichen Winters 2017/18 keinen weiteren Schneeeintritt vorgetragen und auch nicht der mündlichen Verhandlung vor dem Senat, in welcher diese Thematik erörtert wurde, geltend gemacht.

99

Der Bedenkenhinweis des Beklagten zu 1. war - zusammen mit den Hinweisen des Beklagten zu 2. - auch ausreichend. Dabei hat nicht nur der Kläger in seiner persönlichen Anhörung am 10.05.2017 (121 GA) eingeräumt, dass überhaupt Bedenken angemeldet wurden. Dies wurde auch von der als Zeugin gehörten Ehefrau des Klägers bestätigt. Dem Landgericht ist dabei zuzustimmen, dass diese Bedenkenhinweise hinreichend konkret und umfassend waren. Dies gilt bereits, wenn (nur) der vom Kläger und von der Zeugin Dr. B. eingeräumte Inhalt des Gesprächs mit den Beklagten zu 1. und 2. zugrunde gelegt wird (dazu unter (a)). Zutreffend ist das Landgericht auf der Grundlage der Beweisaufnahme zudem zu der Überzeugung gelangt, dass die Bedenkenhinweise noch weiter gingen, sodass sie in jedem Fall ausreichend waren (dazu unter (b)). Darlegungs- und beweisbelastet für einen ausreichenden Bedenkenhinweis ist allerdings der Beklagte zu 1. als Auftragnehmer.

100

(1) Bereits die vom Kläger und seiner als Zeugin gehörten Ehefrau eingeräumte Hinweiserteilung war ausreichend.

101

Der Kläger hat in seiner persönlichen Anhörung am 10.05.2017 (123 GA) zum Thema Flugschnee erklärt, es sei gesagt worden, dass eigentlich gar nichts in den Dachraum geraten werde. Regen sowieso nicht und Schnee nur in einer geringen Menge, die ohne weiteres mit einer Schaufel entfernt werden könnte. Es sei nicht darüber gesprochen worden, dass die Regeln der Technik und die

Dachdeckerordnung an sich das Einbringen einer Unterspannbahn erfordert hätten. Dass der Beklagte zu 1. angegeben hätte, Unterdach und Unterspannung seien Synonyme, wie jetzt in der Berufungsbegründung behauptet, hat die Anhörung nicht ergeben.

102

Nach Angaben der Zeugin Dr. B. im Termin zur Beweisaufnahme am 13.09.2017 (152 GA) habe der Beklagte zu 2. zu der Frage, ob die Unterspannbahn gebraucht werde, gesagt: „Nein, die brauchen wir nicht. Ein Kirchendach hat auch keine Unterspannbahn.“ Es sei dann noch möglicher Flugschneeeintrieb erwähnt worden. Das habe aber so wenig sein sollen, dass er mit einem Handfeger und einem Kehrblech hätte zusammengefegt werden können. Sie habe noch nachgefragt, ob sie das alles noch bewältigen könne, wenn sie einmal 80 Jahre alt sei. Über technische Regelwerke, die Dachdeckerordnung oder sonstige technische Vorgaben sei nicht gesprochen worden. Der Zweck der Unterspannbahn sei ihr nicht klar gewesen. Sie seien nicht auf Risiken des Weglassens der Folie hingewiesen worden.

103

Bereits damit ist der Beklagte zu 1., zusammen mit dem Beklagten zu 2., den an ihn gestellten Anforderungen gerecht geworden. Den Umfang der Hinweispflicht fasst Werner/Pastor (Der Bauprozess, 16. Auflage 2018, RN 2038) wie folgt zusammen: „Der Bedenkenhinweis muss dabei immer so konkret erfolgen, dass dem Auftraggeber die Tragweite einer Nichtbefolgung hinreichend klar wird; denn er dient auch dem Zweck, den Auftraggeber vor einem Schaden zu bewahren.“ So auch, neben anderen, OLG Düsseldorf, Urteil vom 06.10.2017, 22 U 41/17, IBR 2018, 251. Aus den in der Berufungsbegründung aufgeführten Rechtsprechungszitaten zu den Anforderungen an eine Bedenkenanmeldung (278-282 GA) ergibt sich ebenfalls nichts anderes.

104

Im Einzelnen gilt Folgendes:

105

-

Der Beklagte zu 1. musste den Kläger nicht ausdrücklich darauf hinweisen, dass die geplante Ausführung nicht den anerkannten Regeln der Technik bzw. den Fachregeln entsprechen werde. Der Senat hält dies in der vorliegenden Situation nicht für erforderlich, da es darauf ankommt, den Bauherrn in die Lage zu versetzen, die Tragweite der Nichtbefolgung des Hinweises zu erkennen, sodass angenommen werden kann, er übernehme bewusst das Risiko von Baumängeln (vgl. OLG München, Urteil vom 17.03.2015, 9 U 2856/11, IBR 2016, 136). Vermittelt werden müssen also die Gefahren und möglichen Folgen, nicht aber das Regelwerk im Einzelnen. Ob die anerkannten Regeln der Technik die nichtbefolgte Ausführung gebieten, ist für die Entscheidung eines verständigen Bauherrn wie dem Kläger nicht von Bedeutung, soweit er über die resultierenden Risiken ausreichend informiert wurde.

Nichts anderes ergibt sich aus der vom Kläger im Schriftsatz vom 26.06.2018 zitierten Entscheidung des Oberlandesgerichts Düsseldorf vom 16.06.2017 (I-22 U 14/17, BauR 2018, 1123). Auch dort wird lediglich festgehalten, dass der Auftraggeber, wenn die Ausführung von den allgemein anerkannten Regeln der Technik abweichen soll, über die damit verbundenen Risiken aufzuklären ist, nicht aber, dass ihm die anerkannten Regeln der Technik zu erläutern sind.

106

-

Dem Kläger musste auch nicht dargestellt werden, welche Zusatzmaßnahmen es allgemein gibt. Ausreichend war der Hinweis auf die Unterspannbahn (als Mindestmaßnahme). Grundsätzlich muss nämlich der Auftragnehmer nur auf die nachteiligen Folgen hinweisen, nicht aber Möglichkeiten der Abhilfe aufzeigen (so OLG Celle, Urteil vom 09.10.1959, 8 U 49/58, NJW 1960, 102). Dies gilt erst recht, wenn die Planungsverantwortung weiter bei dem Bauherrn (hier vertreten durch den Beklagten zu 2.) liegt. Daher musste der Beklagte zu 1. diese Varianten nicht im Einzelnen diskutieren.

107

-

Es reichte ferner aus, den Kläger auf die Möglichkeit des Eindringens von Flugschnee und Niederschlag hinzuweisen.

108

Dabei ist die Behauptung des Klägers, dieses Eindringen berge das Risiko von Holzschäden im Dachstuhl, einer Durchnässung der Dämmung zum Erdgeschoss oder auch eines Feuchtigkeitseintritts durch die Decke in das Erdgeschoss in sich, schon nach §§ 529 Abs. 1 Nr. 2, 531 Abs. 2 Nr. 3 ZPO als neuer Sachvortrag, der nicht unstreitig geblieben ist, nicht zuzulassen. Der Kläger erläutert nicht, warum er diesen Einwand nicht bereits erstinstanzlich erhoben hatte.

109

Im Übrigen musste der Beklagte zu 1. auf die behaupteten Risiken, so sie denn gegeben sein sollten, nicht gesondert hinweisen. Denn der Kläger und seine Ehefrau sind hinreichend verständig, um zu erkennen, dass ein Eintritt von Flugschnee oder Niederschlag Feuchtigkeit in den Dachinnenraum trägt. Der Kläger führt selbst in seiner Berufungsbegründung auf S. 24 aus, es liege auf der Hand, dass durch die lediglich schuppenförmige Dachdeckung durch Wind Schnee und Niederschlagswasser in den Dachraum getrieben werde (269 GA). Offensichtlich ist zudem, dass der Niederschlag, soweit er nicht unverzüglich entfernt wird, sich entsprechend ausbreiten und auswirken wird. Dass Feuchtigkeit in einem Gebäude nachteilig sein kann, ist ebenfalls als bekannt vorauszusetzen. Insbesondere der Kläger, der in der mündlichen Verhandlung vor dem Senat äußerst informiert, interessiert und gewandt

aufgetreten ist und seinerseits auf Vorschriften für Dachdecker hingewiesen hat, bedurfte keiner weitergehenden Aufklärung, um die Hinweise der Beklagten zu 1. und 2. und die Tragweite der von ihm verlangten Entscheidung zu verstehen, also auch die möglichen Auswirkungen zu erfassen.

Berücksichtigt man schließlich die Seltenheit der Eintrittsereignisse und den eher geringen Umfang der eintretenden Feuchtigkeit, war eine dezidierte Aufzählung möglicher Folgerisiken entbehrlich. Dies gilt erst recht, wenn berücksichtigt wird, dass der betroffene Dachraum gar nicht genutzt wurde. Der Kläger hat zwar - erstmals in der Berufungsbegründung - behauptet, es sei eine Nutzung beabsichtigt gewesen, ist aber dem Einwand der Beklagten, davon hätten sie keine Kenntnis gehabt, nicht entgegengetreten.

110

-

Ausreichend waren auch die Angaben der Beklagten zu 1. und 2. zu den zu befürchtenden Eintrittsmengen. Hierzu behauptet der Kläger, gestützt auf die Aussage seiner Ehefrau als Zeugin, ihr sei auf Nachfrage gesagt worden, der eintretende Flugschnee lasse sich mit Handfeger und Kehrschaufel beseitigen. Ob und wie ihre Frage, ob sie dazu auch im Alter von 80 Jahren noch in der Lage sein würde, beantwortet wurde, teilte die Zeugin nicht mit. Einen entsprechenden Gesprächsinhalt nehmen die Beklagten in Abrede; der Beklagte zu 2. behauptet, bei der Begrifflichkeit von Handfeger und Kehrblech handele es sich um eine bloße Wahrnehmung der Ehefrau des Klägers. Selbst wenn dieser Gesprächsinhalt jedoch als zutreffend unterstellt würde, änderte sich nichts daran, dass der Kläger bereits auf der Grundlage der übrigen Angaben die Tragweite eines Verzichts auf eine Unterspannbahn erkennen konnte und damit bewusst das Risiko von Baumängeln übernommen hat. Ein etwaiger Hinweis auf die Möglichkeit der Beseitigung des Schnees mit Handfeger und Kehrschaufel wäre daher nicht geeignet gewesen, den Kläger in seiner Risikoeinschätzung irrezuführen. Dies wird auch daran deutlich, dass er offensichtlich bereit war, das Eindringen von Feuchtigkeit in Form von Regen - der sich mit Handfeger und Kehrschaufel nicht beseitigen lässt - hinzunehmen.

111

Nach Überzeugung des Senats war für die Entscheidung des Klägers wichtiger, wie häufig es zu einem Regen- oder Schneeeintritt kommt, als welchen Umfang dieser dann hätte. Zugleich mag relevant gewesen sein, mit welchem Aufwand zur Schneebeseitigung der Bauherr rechnen muss. Dabei wäre die Angabe, der Schnee hätte mit einem Handfeger und einem Kehrblech zusammengefegt werden können - so sie gefallen sein sollte -, inhaltlich nicht unrichtig. Denn die vom Kläger in der Berufungsbegründung angestellte Mengenberechnung überzeugt nicht, insbesondere das Ergebnis, eine Person sei zehn Tage damit beschäftigt, den Schnee (8 m²) zu entfernen. Dass ein Schneeeintritt eines solchen Umfangs bisher zu verzeichnen gewesen wäre, behauptet der Kläger nicht einmal. Der Sachverständige Dipl.-Ing. K. hielt in seinem Gutachten vom 04.03.2014 (zum OH-Verfahren) auf S. 16

fest, dass sich bei dem Ortstermin am 29.01.2014 eine ca. 2,0 cm starke Schneeschicht auf mit Planen überdeckten Baumaterialien zeigte. Zu der Angabe der Ehefrau des Klägers, dass in den Vortagen die Gesamtfäche der Dachbodenflächen mit Schnee bedeckt gewesen sei, meinte der Sachverständige, dass sich die bedeckte Schneefläche nur über ca. 2/3 der Bodenfläche erstreckt haben werde, da in der Hauptsache durch die von Osten ausgerichtete Dachfläche der Schneeeintrag habe erfolgen können. Für eine Beweisaufnahme durch Einholung eines weiteren Sachverständigengutachtens zu den zu erwartenden Schneemengen und dem Beseitigungsaufwand bestand daher kein Anlass.

112

Im 1. Ergänzungsgutachten vom 06.05.2015 (S. 17) ergänzte der Sachverständige, es sei festzustellen gewesen, dass zum Ortstermin offensichtlich Flächen wieder abgetaut gewesen seien. Bereits bei geringem Schneefall (siehe Schneeoberfläche auf dem Gelände, Bild Ansicht Ost) habe bei Windbelastung in erheblichem Maße Schnee durch die Eindeckung eintreten können. Dabei tritt nach dem unwidersprochenen Vortrag des Beklagten zu 1. in der Klagerwiderung vom 07.12.2016 auch durch die „schießschartenartigen“ Luftöffnungen im Mauerwerk Schnee ein, ohne dass klar wäre, in welcher Menge. Diesen Schnee müsste der Kläger auch bei Ausführung einer Unterspannbahn hinnehmen.

113

Selbst bei dem vom Sachverständigen beobachteten Ereignis - mit immerhin 2 cm Schnee auf Teilbereichen - hat aber der Schnee, der offensichtlich nicht manuell entfernt wurde, keinerlei Folgen oder gar Schäden verursacht, weder am Holz noch an der Decke zum Erdgeschoss oder in den Erdgeschossräumen.

114

Im Ergebnis waren also die Bedenkenhinweise bezüglich der Mengenangaben nicht unzutreffend, weil eine Beseitigung „händisch“, mit Handfeger und Kehrblech, möglich, aber in der Regel gar nicht erforderlich ist.

115

Soweit der Kläger in diesem Zusammenhang nunmehr geltend macht, es handele sich um ein Ferienhaus, sodass nicht immer jemand da sei, um einen etwaigen Schneeeintritt zu prüfen und ggf. den Schnee zu beseitigen, handelt es sich um neuen und seitens der Beklagten bestrittenen, also nach §§ 529 Abs. 1 Nr. 2, 531 Abs. 2 Nr. 3 ZPO nicht mehr zuzulassenden Vortrag. Ob den Beklagten dies bekannt war, teilt der Kläger nicht mit. Für eine Beweisaufnahme hierzu durch Vernehmung der Ehefrau des Klägers oder des zusätzlich benannten Zeugen C. B. ist daher kein Raum. Ohnehin liegt auch diese Problematik für einen verständigen Bauherrn auf der Hand. Dies gilt gleichermaßen für die Behauptung, dass man an die oberen, ggf. mit Schnee bedeckten Bereiche mit der Schaufel nicht herankomme, um den Schnee zu entfernen.

116

-

Im Ergebnis kann offen bleiben, ob die inhaltlichen Anforderungen an den vom Beklagten zu 1. zu erteilenden Bedenkenhinweis etwa deswegen niedriger waren, weil sich dieser nach Ziff. 4.4.6 des Vertrags an den Beklagten zu 2. als bauleitenden Architekten zu richten hatte, der - aufgrund seiner Sach- und Fachkunde - auch ohne nähere Erläuterung die Tragweite des Weglassens einer regensichernden Maßnahme erkennen konnte.

117

Nach alledem waren bereits die Bedenkenhinweise mit dem vom Kläger eingeräumten Inhalt ausreichend, sodass das alleinige Mitverschulden auf Seiten des Klägers liegt und der Beklagte zu 1. enthaftet ist. Zu diesem Ergebnis führt eine Abwägung des wechselseitigen Verschuldens bzw. Mitverschuldens. Der Kläger entschied sich nach hinreichender, wenn auch in Abweichung von § 4 Abs. 3 VOB/B nur mündlicher Aufklärung für eine Ausführung ohne Unterspannbahn als Mindestschutz, sodass ihn das ganz überwiegende, wenn nicht alleinige Verschulden an der Mangelhaftigkeit der Ausführung trifft. In diesem Zusammenhang ist auch zu berücksichtigen, dass die Beklagten von den streitigen - Nutzungsplänen für das Dachgeschoss keine Kenntnis hatten, also von einem weiterhin leerstehenden, großen Dachraum ausgingen. Zugleich wäre mit dem Einbau einer Unterspannbahn nicht nur die von dem Kläger und seiner Ehefrau - nach ihren Angaben als Zeugin - geschätzte Dachstuhl-Optik gestört worden, dieser hätte auch einen nicht unerheblichen Betrag - nach Angaben des Klägers etwa € 16.000,- - gekostet. Selbst wenn also die Beklagten sich im Hinblick auf die zu erwartenden Schneemengen verschätzt hätten, wöge ihr Verschulden nicht sehr schwer und würde gegenüber der ganz überwiegenden Verantwortung des Klägers vollständig zurücktreten.

118

(1) Im Übrigen schließt sich der Senat der Beweiswürdigung des Landgerichts an, wonach von weitergehenden Hinweisen auszugehen ist. Die klägerischen Bedenken gegen die landgerichtliche Beweisaufnahme und -würdigung teilt der Senat nicht. Ein Verfahrensfehler ist dem Landgericht nicht unterlaufen, sodass auch eine Zurückverweisung nach § 538 Abs. 2 ZPO nicht in Betracht kommt.

119

Die Angaben der Beklagten in ihren persönlichen Anhörungen am 10.05.2017 bzw. bei der Vernehmung der Beklagten zu 1. und 2. als Partei im Termin zur mündlichen Verhandlung vom 13.09.2017 weichen insoweit von den Angaben des Klägers und seiner Ehefrau ab, als erwähnt wurde, dass ohne Unterspannbahn von den anerkannten Regeln der Technik abgewichen werde, dass die Geringfügigkeit der Schneemenge „subjektiv“ sei und neben der Gefahr des Eintritts von Flugschnee auch noch auf die Gefahr von Durchfeuchtungen hingewiesen wurde. Dem Kläger und seiner Ehefrau ging es darum, dass die Dachlatten und die Dachpfannen weiter sichtbar sein sollten. Unter Berücksichtigung der obigen Ausführungen führen diese Bedenkenhinweise dann in jedem Fall dazu,

von einem so erheblichen Mitverschulden des den Bedenken nicht nachkommenden Klägers auszugehen, dass der Beklagte zu 1. überhaupt nicht haftet.

120

-

Gegen die Durchführung der Beweisaufnahme durch das Landgericht bestehen keine Bedenken. Das Landgericht hat zunächst zwei Mitarbeiter des Beklagten zu 3. als Zeugen gehört, die jedoch zu den Gesprächen der Parteien über die Ausführung des Dachs ohne Unterspannbahn nichts beitragen konnten. Denn an diesen hatten sie nicht teilgenommen. Das Landgericht hat zudem den Kläger und die Beklagten persönlich angehört, sodann die Ehefrau des Klägers als Zeugin gehört und schließlich eine Parteivernehmung der Beklagten zu 1. und zu 2. angeordnet.

121

Der Kläger rügt, im Protokoll der mündlichen Verhandlung vom 13.09.2017 sei eine Vernehmung der Beklagten zu 1. und 2. als Zeugen (und nicht als Partei) aufgeführt. Dies trifft insofern zu, als auf S. 9 des Protokolls (157 GA) im Beweisbeschluss das Wort „Zeugen“ maschinenschriftlich steht, von der zuständigen Einzelrichterin indes handschriftlich in „Parteien“ geändert wurde. Dabei handelt es sich, wenn überhaupt, um eine offensichtliche Unrichtigkeit. Im Urteil hat das Landgericht die Angaben der Beklagten zu 1. und 2. nicht als Zeugenaussagen, sondern als Ergebnis einer Parteivernehmung zutreffend gewürdigt. Letztlich kann dahinstehen, ob ein Verfahrensfehler vorliegt, da die Vernehmung einer Partei als Zeuge ein i.S.v. § 295 ZPO verzichtbarer Fehler wäre (vgl. Zöller/Greger, a.a.O., § 295 RN 3). Wie die Beklagten zu Recht ausführen, hat der Kläger sich nachfolgend rügelos eingelassen, sodass der Fehler nun nicht mehr gerügt werden kann (§ 295 Abs. 1 BGB).

122

Das Landgericht hat auch die Formvoraussetzungen für die Parteivernehmung nach § 448 ZPO erfüllt, insbesondere den erforderlichen Beweisbeschluss i.S.v. § 450 Abs. 1 S. 1 ZPO erlassen, in dem das Beweisthema genau bezeichnet wurde (157 GA). Demgegenüber ist die Zulässigkeit der Parteivernehmung sowie die Ausübung des entsprechenden Ermessens erst im Urteil und nicht bereits im Beschluss zu erörtern (vgl. Zöller/Greger, a.a.O., § 448 RN 6). Nach §§ 450, 359 ZPO enthält ein Beweisbeschluss lediglich die Beweistatsachen, das Beweismittel und die Partei, die sich auf das Beweismittel berufen hat, nicht aber eine Begründung (vgl. Zöller/Greger, a.a.O., § 359 RN 6). Ohnehin wäre auch insoweit eine Heilung etwaiger Fehler nach § 295 ZPO eingetreten.

123

Zutreffend ist das Landgericht ferner davon ausgegangen, dass die materiellen Voraussetzungen für eine Parteivernehmung von Amts wegen vorlagen. Gem. § 448 ZPO kann eine Parteivernehmung angeordnet werden, wenn das Ergebnis der Verhandlungen und einer etwaigen Beweisaufnahme nicht ausreicht, um eine Überzeugung des Gerichts von der Wahrheit oder Unwahrheit einer zu erweisenden

Tatsache zu ergründen. Voraussetzung hierfür ist daher, dass alle angebotenen, zulässigen und erheblichen Beweise erhoben werden, dass diese kein ausreichendes Beweisergebnis erbringen, dass aber die richterliche Gesamtwürdigung schon eine gewisse, nicht notwendig hohe oder überwiegende Wahrscheinlichkeit für die Richtigkeit der streitigen Behauptung erbringt (sog. Anfangsbeweis oder Anbeweis). Die Beweisnot einer Partei berechtigt nicht bereits zu einer Parteivernehmung, solange der entsprechende Anbeweis nicht vorliegt (vgl. insgesamt Zöller/Greger, a.a.O., § 448 RN 3f). Vorliegend waren die von den Beklagten insoweit benannten Zeugen an dem maßgeblichen Gespräch zwischen den Parteien nicht dabei; sie waren also für die Beweisfrage unergiebig. Der Kläger konnte sich zum Beweis für den Gesprächsverlauf auf das Zeugnis seiner Ehefrau berufen, die allerdings seinem Lager zuzuordnen ist. Dies wird auch daran deutlich, dass sie ihrerseits im selbständigen Beweisverfahren noch gemeinsam mit dem Kläger als Antragstellerin aufgetreten war. Den Beklagten standen keine weiteren Beweismittel zur Verfügung.

124

Das Landgericht hat zudem nachvollziehbar angenommen, dass schon der bisherige Verfahrensverlauf eine gewisse Wahrscheinlichkeit für den vom Beklagten zu 1. behaupteten Gesprächsverlauf begründete. Hierfür hat das Landgericht neben dem Ergebnis der Anhörungen nach § 141 ZPO insbesondere eine sich aus dem Akteninhalt ergebende Planungsänderung berücksichtigt. So heißt es nämlich in der Baubeschreibung zum Bauantrag vom 23.05.2011 (Anlage B3, Anlagenband) unter der Überschrift „Decken (Gesamtkonstruktion einschließlich Fußbodenbelag)“ zu Ziffer 35: „Dachschrägen, Decken unter Spitzboden“ und weiter: „Sparren gem. Statik ergänzt mit neuer Wärmedämmung (...), Innen: Dampfbremse, Sparschalung, Gipsbauplatte d 12,5 mm, Außen: Unterdach, Lattung, Zementfaserplatten; sonst unausgebaut“. Nachdem die Baugenehmigung am 20.07.2011 erteilt worden war, wurde am 17./19.09.2011 der Bauvertrag zwischen Kläger und Beklagtem zu 1. geschlossen, der eine Unterspannbahn nur für den ausgebauten Bereich vorsah.

125

Das Landgericht hat die Ziffer 35 im Bauantrag nicht nur auf den Teil des Dachs, unter dem im 1. Obergeschoss Wohnraum geschaffen wurde, bezogen, sondern auf das gesamte Dach. In der Baubeschreibung wird nämlich dem Wortlaut nach nicht zwischen dem Dachteil über dem Wohnbereich im Obergeschoss und dem Dachteil über dem unausgebauten Dachraum unterschieden. Dies spricht, wovon auch das Landgericht ausgeht, dafür, dass ursprünglich der Einbau eines Unterdachs im gesamten Dachbereich geplant war. Es kann dahinstehen, ob sich daraus, dass in dieser Position von der „Decke unter Spitzboden“ die Rede ist, ergeben muss, dass es nur um den ausgebauten Bereich gehen könne, weil es nur dort einen Spitzboden gebe. Dies macht der Kläger in seiner Berufungsbegründung geltend; die Frage wurde in der mündlichen Verhandlung vor dem Senat ausführlich erörtert. Gerade diese längere Diskussion in der mündlichen Verhandlung macht jedoch deutlich, dass das Verständnis des Landgerichts jedenfalls vertretbar war und keine Bedenken bestehen, wenn hierauf die Annahme eines Anbeweises i.S.v. § 448 ZPO gestützt worden ist.

Vor der Anordnung der Parteivernehmung hat das Landgericht den Parteien erneut rechtliches Gehör gewährt. Es hat sein ihm nach § 448 ZPO eingeräumtes Ermessen ausgeübt, wobei es sich nicht um freies, sondern nur pflichtgemäßes Ermessen handelt. Das Berufungsgericht kann daher nachprüfen, ob der Tatrichter sein Ermessen unsachgemäß ausgeübt, die ihm eingeräumten Grenzen des Ermessens überschritten hat oder es, falls eine Vernehmung nach § 448 ZPO in Betracht kam, überhaupt nicht hat walten lassen (vgl. BGH, Urteil vom 01.02.1983, VI ZR 152/81, NJW 1983, 2033). Anhaltspunkte für eine unsachgemäße Ermessensausübung oder Ermessensfehler bestehen nicht. Das Landgericht hatte, nach Anhörung der Parteien, die Aussicht, durch die Vernehmung der beweisbelasteten Beklagten als Parteien, vom Anbeweis zu einer Überzeugungsbildung zu gelangen.

-

Auch die Angriffe der Berufung gegen die Würdigung der Beweisaufnahme bleiben ohne Erfolg. Grundsätzlich ist das Berufungsgericht an einer eigenständigen Bewertung des Beweisergebnisses gehindert, denn es hat gem. § 529 Abs. 1 Nr. 1 ZPO die vom Gericht des ersten Rechtszugs festgestellten Tatsachen zugrunde zu legen, soweit nicht konkrete Anhaltspunkte Zweifel an der Richtigkeit oder Vollständigkeit der entscheidungserheblichen Feststellungen begründen und deshalb eine erneute Feststellung gebieten. Voraussetzung sind vernünftige Zweifel an der Beweiswürdigung, die über abstrakte Angriffe hinausgehen. Zudem kann die Beweiswürdigung des erstinstanzlichen Urteils anhand des Maßstabs der revisionsrechtlichen Überprüfung gemäß §§ 513 Abs. 1, 546 ZPO auf Rechtsfehler überprüft werden, mithin auf Lückenhaftigkeit, Widersprüchlichkeit oder die Verletzung von Denkgesetzen. Bei Zweifeln an der Richtigkeit und Vollständigkeit der entscheidungserheblichen Feststellungen müssten die Zeugen erneut vernommen werden. Insbesondere muss das Berufungsgericht die bereits in erster Instanz vernommenen Zeugen nochmals vernehmen, wenn es deren Aussagen anders würdigen will als die Vorinstanz (vgl. BGH, Beschluss vom 14. Juli 2009, VIII ZR 3/09, NJW-RR 2009, 1291).

Zweifel an der Richtigkeit der landgerichtlichen Feststellungen bestehen jedoch nicht. Der Ansatz des Klägers, dass sich das gesamte Gespräch auf den ausgebauten Teil des Dachgeschosses bezogen haben solle, was sich aus S. 12 oben des Protokolls vom 13.09.2017 ergebe, ist nicht nachvollziehbar. Gegenstand der Erörterungen und auch der Vernehmungen war die im unausgebauten Teil fehlende Unterspannbahn. Dass der Beklagte zu 1., wie es der Beklagte zu 2. in seiner Vernehmung (S. 12 des Protokolls) schilderte, (auch) zum ausgebauten Teil nachfragte, belegt gerade nicht, dass sich das gesamte Gespräch nur um diesen Teil gedreht hätte. Für die vom Kläger begehrte Vernehmung des Beklagten zu 2. als Partei nach § 445 ZPO ist daher kein Raum.

129

Die Einwendungen des Klägers gegen die Glaubwürdigkeit des Beklagten zu 1. überzeugen ebenfalls nicht. Richtig ist zwar, dass der Beklagte zu 1. in seiner Vernehmung eingeräumt hat, es sei aus verfahrenstaktischen Gründen im selbständigen Beweisverfahren vorgetragen worden, dass die erhöhten Anforderungen, die eine Unterspannbahn erforderlich machten, bei dem Bauvorhaben nicht gegolten hätten. Dabei ist aber schon nicht klar, ob der Vortrag im selbständigen Beweisverfahren möglicherweise eher von seinem Prozessbevollmächtigten ausging. Jedenfalls ist ein unzutreffender Vortrag im selbständigen Beweisverfahren aus verfahrenstechnischen Gründen mit einer Aussage im Rahmen einer Parteivernehmung (mit möglichen strafrechtlichen Konsequenzen) nicht zu vergleichen.

130

Das Landgericht hat die Angaben der Zeugin Dr. B. für nicht glaubhaft erachtet. Hiergegen wendet der Kläger lediglich ein, ihre Aussage sei detailliert, klar und frei von Widersprüchen und decke sich in weiten Teilen mit den Angaben der Beklagten. Außerdem habe das Landgericht die Angaben der Zeugin, sie habe nicht gewusst, was eine Unterspannbahn sei, zu Unrecht als nicht glaubwürdig eingestuft, zumal auch die Beklagten die Unterschiede zwischen den Begriffen Unterdach, Unterdeckung und Unterspannbahn nicht kennen würden. Diese Argumentation überzeugt nicht und vermag keine Zweifel an der Würdigung des Landgerichts zu begründen. Daher liegen auch an dieser Stelle die Voraussetzungen für die vom Kläger begehrte erneute Vernehmung der Zeugin durch den Senat nicht vor.

131

-

Das Landgericht war nicht verpflichtet, auch den Kläger nach § 448 ZPO als Partei zu vernehmen. Allerdings kann es aus Gründen der Waffengleichheit geboten sein, auch die gegnerische Partei zu vernehmen, wenn eine Partei vernommen worden ist (vgl. etwa Münchener Kommentar zur ZPO, 5. Auflage 2016, § 448 RN 5). Davon ist vorliegend aber nicht auszugehen, weil dem Kläger seine Ehefrau als Zeugin, die an den maßgeblichen Gesprächen mit den Beklagten teilgenommen hat, zur Verfügung steht und das Landgericht den Kläger im Übrigen auch persönlich angehört hat. Die Vernehmung der Beklagten als Partei dient damit letztlich lediglich dem Ausgleich des prozessualen Vorteils, den der Kläger aufgrund dessen hat, dass seine Ehefrau formell nicht Vertragspartner der Beklagten, also nicht Partei ist.

132

c) Die Voraussetzungen für eine Haftung des Beklagten zu 2. nach §§ 634 Nr. 4, 280 BGB liegen ebenfalls nicht vor. Weitgehend gelten die obigen Überlegungen mit der Folge, dass auch der Beklagte zu 2. für das Fehlen der Unterspannbahn nicht einzustehen hat. Allerdings wäre er zu einer Planung verpflichtet gewesen, die bei ihrer Verwirklichung nicht zu einem Mangel am Bauwerk führt. Der

Architekt schuldet eine mängelfreie und funktionstaugliche Planung (vgl. Werner/Pastor, a.a.O., RN 1989). Ansprüche wegen fehlerhafter Planung sind aber zu verneinen, wenn sich der Bauherr mit der Planung und Ausführung einverstanden erklärt hat, was voraussetzt, dass er Bedeutung und Tragweite der Fehlerhaftigkeit der Planung erkannte. Das kann in der Regel nur angenommen werden, wenn der Architekt den Bauherrn aufgeklärt und belehrt hat (vgl. Werner/Pastor, a.a.O. RN 1993).

133

Aus den im Verhältnis zum Beklagten zu 1. genannten Gründen ist davon auszugehen, dass der Beklagte zu 2. den Kläger zusammen mit dem Beklagten zu 1. hinreichend über die Gefahr eines Eintritts von Flugschnee oder von Niederschlag aufgeklärt hat. Allerdings muss der Architekt mit Planungsverantwortung, anders als der ausführende Auftragnehmer, auch Alternativen zur Gefahrvermeidung aufzeigen. Auch der Beklagte zu 2. musste dem Kläger aber die verschiedenen Varianten, Unterspannbahn, Unterdeckung und Unterdach nicht erklären. Es wäre nämlich auch keine der anderen Maßnahmen dem Wunsch des Klägers und seiner Ehefrau, die Dachlatten und -pfannen weiter sehen zu können, gerecht geworden. Bei der Unterspannung handelt es sich um die einfachste der genannten Maßnahmen. Wenn schon diese nicht gewollt war, musste dem Kläger nicht eine Unterdeckung, die eine Installation von Unterdeckplatten beinhaltet, vorgeschlagen werden und erst recht nicht ein Unterdach. Die Erläuterung dieser Varianten war auch nicht erforderlich, um die grundsätzliche Problematik des eintretenden Niederschlags bei Weglassen einer regensichernden Maßnahme zu erfassen.

134

d) Auch eine Haftung des Beklagten zu 3. auf Vorschuss nach § 13 Abs. 5 Nr. 2 VOB/B scheidet aus. Wiederum ist die VOB/B, wie auch in den Vertrag mit dem Beklagten zu 1., wirksam einbezogen worden. Auf die obigen Ausführungen wird Bezug genommen. Wie der Kläger in seiner Berufung zutreffend herausarbeitet, trifft ihn eine Pflicht zur Bedenkenanmeldung nach § 4 Abs. 3 VOB/B nur insoweit, als seine eigene Leistung betroffen ist. Nur insoweit wäre seine Leistung mangelhaft und es könnte ein Vorschussanspruch bestehen. Im Übrigen kann es nur um die Verletzung vertraglicher Nebenpflichten gehen. Inhaltlich führt der Kläger hier zu den Voraussetzungen eines Schadensersatzanspruchs aus, auch wenn er die Klage insoweit auf Vorschuss umgestellt hat. Verletzungen vertraglicher Nebenpflichten vermögen jedoch einen Vorschussanspruch nach § 13 Abs. 5 VOB/B nicht zu begründen.

135

Allerdings bestünde auch kein Schadensersatzanspruch nach §§ 242, 280 BGB aufgrund Verletzung einer vertraglichen Hinweis- oder Aufklärungspflicht. Eine solche Pflicht mag ausnahmsweise bei einem Wissensgefälle und einer Gefahr für das Integritätsinteresse des Vertragspartners gegeben sein (vgl. im Einzelnen etwa Palandt/Grüneberg, Kommentar zum BGB, 77. Auflage 2018, § 242 RN 37). Es kann dahinstehen, ob eine Aufklärungspflicht bestand und ob die Bedenken des Beklagten zu 3. bezüglich seines eigenen Teils der Werkleistung inhaltlich ausreichten sowie ob der Beklagte zu 2. der

richtige Adressat war. Für letzteres spräche die Regelung in Ziffer 4.4.6 des Bauvertrags (Anlage K1, 10 GA), wonach jegliche Bedenken gem. § 4 Abs. 3 VOB/B dem bauleitenden Architekten mitzuteilen sind. Dagegen spricht, dass insbesondere bei Planungsfehlern die Bedenken in der Regel direkt an den Auftraggeber zu richten sind (vgl. OLG Schleswig, Urteil vom 11.04.2014, 1 U 10/13, IBR 2016, 137). Vorliegend bedurfte der Kläger jedenfalls keiner gesonderten Aufklärung durch den Beklagten zu 3., da er bereits aufgrund der Gespräche mit den Beklagten zu 1. und 2. ausreichend über die Risiken des Verzichts auf eine Unterspannbahn in Kenntnis gesetzt worden war. Der Beklagte zu 3. durfte darauf vertrauen, dass der Kläger von den Beklagten zu 1. und 2. bereits hinreichend informiert worden war.

136

e) Wollte man im Übrigen eine Haftung der Beklagten oder eines der Beklagten dem Grund nach bejahen, wäre die Klage dennoch nicht in voller Höhe begründet. Der Anspruch wäre in jedem Fall, wie bereits ausgeführt, aufgrund eines erheblichen Mitverschuldens des Klägers gemindert. Im Übrigen greift auch der Einwand der Unverhältnismäßigkeit des Beklagten zu 1.

137

Nach § 13 Abs. 6 VOB/B (entsprechend § 635 Abs. 3 BGB) kann der Unternehmer die Nacherfüllung verweigern, wenn sie mit unverhältnismäßig hohem Aufwand verbunden wäre. Dies ist der Fall, wenn der Aufwand des Unternehmers zur Mängelbeseitigung, berechnet nach dem Zeitpunkt, in dem die vertragsgemäße Leistung geschuldet war, in keinem vernünftigen Verhältnis zu dem objektiven Interesse des Bestellers an einer mangelfreien Vertragsleistung steht, also zu dem Vorteil, den dieser durch die Mängelbeseitigung erlangen würde, und sich deshalb das Bestehen auf Vertragserfüllung unter Berücksichtigung aller Umstände als Verstoß gegen Treu und Glauben darstellt (vgl. zu § 635 BGB: Palandt/Sprau, a.a.O., § 635 RN 12). Der Einwand der Unverhältnismäßigkeit kann dabei einem Vorschussanspruch, aber auch einer Schadensersatzberechnung auf der Grundlage der Mängelbeseitigungskosten entgegengehalten werden (vgl. BGH, Urteil vom 11.10.2012, VII ZR 179/11, NJW 2013, 370). Eine Unverhältnismäßigkeit ist auch nicht erst dann anzunehmen, wenn sich das Verhalten des Auftraggebers als schikanös darstellt, worauf der Kläger in seiner Erwiderung auf die Berufungserwiderung des Beklagten zu 1. abstellt.

138

Vorliegend wäre nach Überzeugung des Senats das Verlangen des Klägers nach einer Neuherstellung des Dachs mit Unterspannbahn unverhältnismäßig, weil es eine (nicht den anerkannten Regeln der Technik entsprechende) Alternative gäbe, die einen geringeren Aufwand und Kosten in Höhe von ca. € 75.000,- bedeuten würde. Zwar darf ein Auftraggeber grundsätzlich eine fachgerechte Beseitigung von Mängeln verlangen. Indes ist bei der Prüfung der Unverhältnismäßigkeit vor allem eine Interessenabwägung vorzunehmen; ferner sind die Verschuldensbeiträge zu berücksichtigen.

139

Dabei wäre ein hinreichender Schutz des klägerischen Leistungsinteresses auch dann gewährleistet, wenn man ihn auf die vom Beklagten zu 2. vorgeschlagene Methode der Mangelbeseitigung verwies. Der Sachverständige Dipl.-Ing. K. hält in seinem Gutachten vom 04.03.2014 auf S. 28 fest, dass diese Sanierung mit eingeschobenen Platten zwischen den Sparren nicht fachgerecht wäre. Eine solche Maßnahme sei ungenügend, weil unter die Dachhaut gelangtes Wasser/Schnee zwar letztendlich entsprechend der Dachneigung von oben nach unten liefe, jedoch ebenfalls in den Fugenzwischenraum zwischen den Sparren und den Platten. Die Konstruktion beinhalte ein hohes Restrisiko von verbleibender Feuchte in der Konstruktion selbst (S. 29). Die dann vom Beklagten zu 1. vorgeschlagene Möglichkeit, in den Einzelfeldern zwischen den Sparren Unterspannbahnen einzubauen, wie auf S. 3 des Schriftsatzes vom 23.06.2015 (Bl. 194 der OH-Akte) dargestellt, könne als Sonderkonstruktion zielführend sein. Eine solche Konstruktion sei mit erheblich geringeren Kosten verbunden, weiche aber deutlich von den allgemein anerkannten Regeln der Technik ab (S. 9 des 2. Ergänzungsgutachtens vom 07.01.2016). In seiner Anhörung vom 25.04.2016 (Bl. 259 der OH-Akte) hat der Sachverständige zu dieser Lösung erklärt, sie könne bei entsprechenden Wartungs- und Überwachungsmaßnahmen funktionieren. In dieser Anhörung hat er zudem mit dem Beklagten zu 2. die von diesem vorgeschlagene Lösung mit Pavatex-Platten (vgl. Vertikalschnitt, Bl. 265 der OH-Akte) diskutiert und ebenfalls erklärt, dass diese „funktioniere“ und der Preis hierfür von € 75.000,- angemessen sei. Auch diese Lösung sei aber eine Sonderkonstruktion, die nicht die gleiche Qualität und Haltbarkeit habe (Bl. 261). Sonderkonstruktionen im Allgemeinen und auch diese Sonderkonstruktionen entsprächen nicht den allgemein anerkannten Regeln der Technik (Bl. 262 der OH-Akte).

140

Geht man mit dem Sachverständigen davon aus, dass die vorgeschlagene Sonderkonstruktion funktioniert, auch wenn sie nicht regelgerecht ist, und berücksichtigt weiter, dass es vorliegend nur um einen nicht ausgebauten Dachraum sowie seltene Niederschlagsereignisse geht, sowie den Umstand, dass die Beklagten auf die Problematik hingewiesen haben, ist der Kläger auf die günstigere Methode der Nachbesserung zu verweisen, sodass ein Vorschuss- oder Schadensersatzanspruch allenfalls in Höhe von € 75.000,- netto bestünde, über den dann gleichermaßen abzurechnen wäre. Auch bei dieser Schadenshöhe wäre darüber hinaus das erhebliche Mitverschulden des Klägers zu berücksichtigen.

141

3. Mangels Hauptforderung besteht auch kein Anspruch auf Verzugszinsen.

142

4. Der (erweiterte) Feststellungsantrag ist nach § 256 ZPO zulässig, aber ebenso wie die Zahlungsklage unbegründet.

143

5. Ein Schriftsatznachlass war dem Kläger im Hinblick auf die Erörterungen in der mündlichen Verhandlung vor dem Senat nicht zu gewähren. Die Voraussetzungen der §§ 139 Abs. 5, 296a ZPO

lagen nicht vor, da der Kläger bzw. sein Prozessbevollmächtigter sich in der mündlichen Verhandlung umfangreich äußern konnten und es letztlich ausschließlich um Rechtsfragen geht, zu denen auch ohne Schriftsatznachlass jederzeit Stellung genommen werden kann. Dementsprechend hat der Kläger noch Schriftsätze vom 22.06.2018 und 26.06.2018 eingereicht, die der Senat im Rahmen seiner rechtlichen Bewertung auch berücksichtigt hat.

144

6. Die Kostenentscheidung beruht auf § 97 Abs. 1 ZPO, die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit folgt aus §§ 708 Nr. 10, 709 S. 2, 711 ZPO.

145

7. Die Revision wird nicht zugelassen, da die Voraussetzungen des § 543 Abs. 2 ZPO nicht vorliegen. Weder hat die Rechtssache grundsätzliche Bedeutung, noch erfordert die Fortbildung des Rechts oder die Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung eine Entscheidung des Bundesgerichtshofs. Grundsätzliche Bedeutung käme der Rechtssache zu, wenn eine klärungsbedürftige Frage zu entscheiden wäre, deren Auftreten in einer unbestimmten Vielzahl von Fällen zu erwarten wäre und deshalb das abstrakte Interesse der Allgemeinheit an einheitlicher Entwicklung und Handhabung des Rechts berührt würde. Dies ist vorliegend nicht der Fall, da es um die Entscheidung im Einzelfall geht, ob die von den Beklagten erteilten, mündlichen Bedenken unter Berücksichtigung der - insoweit einheitlichen - Rechtsprechung und der Kenntnis- und Interessenlage des Auftraggebers diesem die Tragweite einer Nichtbefolgung vermitteln konnten. Welchen Inhalt der Bedenkenhinweis jeweils erfordert, ist also eine Frage des Einzelfalls, der nicht - wie der Kläger mit den von ihm im Schriftsatz vom 22.06.2018 aufgeworfenen Fragen suggeriert - schematisch betrachtet werden kann. Aus denselben Gründen ist auch eine Zulassung der Revision zur Fortbildung des Rechts oder zur Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung nicht geboten.