
OBERLANDESGERICHT MÜNCHEN

13 U 2384/07

Verkündet am 04.03.2008

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

In dem Rechtsstreit

....

wegen Forderung

erlässt der 13. Zivilsenat des Oberlandesgerichts München durch den Vorsitzenden Richter am Oberlandesgericht ##### und die Richter am Oberlandesgericht Dr. ##### und ##### aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 04.03.2008

folgendes

Endurteil:

I Die Berufung des Beklagten gegen das Endurteil des Landgerichts Traunstein vom 26.02.2007 wird zurückgewiesen.

II. Der Beklagte trägt die Kosten des Berufungsverfahrens.

III. Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar. Der jeweilige Vollstreckungsschuldner kann die Vollstreckung durch Sicherheitsleistung in Höhe von 110 % des vollstreckbaren Betrages abwenden, wenn nicht der jeweilige Vollstreckungsgläubiger vor der Vollstreckung Sicherheit in Höhe von 110 % des jeweils zu vollstreckenden Betrages leistet.

IV. Die Revision wird nicht zugelassen.

V. Der Streitwert des Berufungsverfahrens beträgt 27.188,42 Euro.

Gründe:

I.

Der Kläger fordert vom Beklagten die Zahlung des Resthonorars für die Durchführung von Baumeisterarbeiten. Der Beklagte verlangt mit der Widerklage Schadensersatz.

Hinsichtlich des Sach- und Streitstandes des ersten Rechtszugs wird auf den Tatbestand des Urteils des Landgerichts Traunstein vom 26.02.2007 (Blatt 585/600 d.A.) gemäß § 540 Abs. 1 Nr. 1 ZPO Bezug genommen.

Das Landgericht hat den Beklagten verurteilt, an den Kläger 9.528,90 € zuzüglich Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit 29.03.2001 zu bezahlen und die Klage im Übrigen abgewiesen. Die Widerklage wurde abgewiesen. Zur Begründung führte das Gericht aus, es bestehe ein Werklohnrestanspruch in Höhe von 19.236,91 DM, der durch Aufrechnung mit Schadensersatzansprüchen des Beklagten wegen der

Beschädigung des Kabels und von Heizungsrohren in Höhe von 600,- € erloschen sei, so dass eine Restforderung in Höhe von 9.528,90 € bestehe. Ein Ersatzanspruch wegen der Beschädigung des Gartenzauns sei indessen nicht nachgewiesen.

Aufrechenbare Gegenansprüche wegen Beschädigungen der Treppen durch Mitarbeiter des Klägers bestünden nicht. Nach dem Ergebnis der Beweisaufnahme stehe zur Überzeugung des Landgerichts fest, dass der Mitarbeiter des Klägers, der Zeuge A##### sozusagen einvernehmlich mit dem Beklagten das Abkleben der Treppen mit Teppichbodenresten vorgenommen habe. Die im Leistungsverzeichnis vorgesehene Abdeckung mit Spanplatten sei zwar unterblieben. Hieraus ergebe sich aber keine Haftung für möglicherweise durch den Beklagten selbst oder Dritte verursachte Schäden an der Treppe. Nach Aussage des Zeugen R##### habe der Beklagte auch selbst Abbrucharbeiten auf der Baustelle ausgeführt und dabei die Treppe beschädigt. Der Zeuge A##### habe glaubwürdig geschildert, dass an der Steintreppe bereits vor Arbeitsbeginn ein Schaden vorhanden gewesen sei. Der Zeuge E##### habe mitgeteilt, dass es sich um eine alte Treppe mit Gebrauchsspuren gehandelt habe. Unter diesen Umständen sei nicht ersichtlich, wie eine etwaige Schadensverursachung durch die Mitarbeiter des Klägers festgestellt werden könnte.

Aufrechenbare Gegenansprüche wegen einer mangelhaften Planungsleistung des Klägers seien ebenfalls nicht gegeben. Der Kläger schulde dem Beklagten eine genehmigungsfähige Planung. Das Landratsamt T##### habe die Planung des Klägers auf der Grundlage der von ihm erstellten Wohnflächenberechnung, die der Beklagte unterzeichnet habe, genehmigt. Der Architekt schulde nicht nur eine genehmigungsfähige Planung, sondern insgesamt eine rechtmäßige Planung. Auch im vereinfachten Genehmigungsverfahren habe der Architekt auf mögliche Anforderungen zum Brandschutz hinzuweisen. Nach dem Ergebnis der Beweisaufnahme stehe fest, dass der Kläger in Anwesenheit des Zeugen W##### auf die Notwendigkeit eines Brandschutzkonzeptes hingewiesen und der Beklagte sich insoweit den Hinweisen verschlossen habe. Der Zeuge W##### habe für das Gericht glaubwürdig dargestellt, dass der Beklagte aufgrund anderweitigen Informationen der Auffassung gewesen sei, dass er kein Brandschutzgutachten benötige. Auf die Frage, ob der Kläger mit der Eingabeplanung bereits Aufenthaltsräume gemäß Art. 45 Abs. 1 BayBO geplant habe, komme es nach dem Hinweis des Oberlandesgerichts München im Beschluss vom 15.12.2005 nicht an. Danach sei es eine Rechtsfrage, ob der Planer bei der Eingabeplanung bezüglich der Hobbyräume eine entsprechen eingeschränkte Nutzung oder eine verbotswidrige Nutzung unterstellen müsse. Dies habe der Kläger als Planer nicht unterstellen müssen, da er seine Planung aufgrund der dem Beklagten bekannten Wohnflächenberechnung gefertigt habe. Infolgedessen sei die Planung des Klägers nicht ursächlich für die dann vom Beklagten selbst vorgenommene Wohnflächenberechnung und die sich daraus ergebende und vom Landratsamt so gesehene Nutzungsänderung gewesen. Demnach hafte der Kläger nicht für die Kosten der weiteren Planung, die Umbaukosten und die weiteren Folgekosten wie auch den Mietausfall.

Gegen dieses Urteil richtet sich die form- und fristgerecht eingelegte Berufung des Beklagten. Mit der Berufung verfolgt der Beklagte seine in erster Instanz geltend gemachten Gegenansprüche wegen Beschädigungen der Treppen und der mangelhaften Planungsleistungen des Klägers weiter. Die vom Erstgericht festgestellte Werklohnforderung in Höhe von 9.528,90 € und die anerkannten Gegenforderungen in Höhe von 600,- € wegen der Beschädigung eines Kabels und von Heizungsrohren durch den Kläger sowie die Ablehnung von Gegenansprüchen wegen der geltend gemachten Zaunbeschädigung greift der Beklagte mit der Berufung hingegen nicht an.

Der Beklagte wendet in seiner Berufungsbegründung vom 23.05.2007 gegen das Ersturteil ein, dass das Landgericht den Anspruch des Beklagten wegen der Beschädigung der Treppen mit unzutreffender Argumentation verneint habe. Für angebliche Vorschäden an den Treppen sei der Kläger aufgrund des von ihm unterschriebenen Begehungsprotokolls vom 07.10.1999 beweispflichtig. Dort seien die Treppen nicht besonders erwähnt, da an

ihnen keine Vorschäden bestanden hätten. Der Zeuge A#### habe weder angegeben, wo sich der angebliche Schaden befand, noch wie dieser aussah und welchen Umfang er hatte. Der Beklagte habe zwar davon Kenntnis gehabt, dass Teppichbodenreste verlegt werden. Er habe aber in keiner Weise geäußert, dass er dies anstelle der geschuldeten Verlegung von Holzspanplatten als vertragsgemäße Leistung akzeptieren würde. Selbstverständlich habe er nicht gewusst, welche eventuellen weiteren Schutzmaßnahmen der Kläger für die Treppen vorgesehen hatte. Der Beklagte meint, er müsse dem Kläger nicht nachweisen, dass dessen Mitarbeiter tatsächlich die Schäden an den Treppen verursacht hätten. Der Kläger sei für diese Schäden deshalb verantwortlich, weil er die von ihm vertraglich geschuldeten Maßnahmen zum Schutze dieser Treppen nicht ausgeführt habe, nämlich das Abdecken mit Holzspanplatten.

Der Beklagte wendet sich ferner gegen die Einschätzung des Landgerichts, dass kein Planungsfehler des Klägers vorliege und dementsprechend keine Schadenersatzansprüche des Beklagten bestünden. Der Kläger habe in seiner Genehmigungsplanung für das Dachgeschoß sog. Hobbyräume geplant. Das Landgericht habe aber verkannt, dass es keinen Begriff des Hobbyraums und damit auch keine entsprechend eingeschränkte Nutzung der Räume im Dachgeschoß gäbe. Der Kläger habe Aufenthaltsräume geplant, die aber wegen der mangelhaften Treppenplanung nicht nutzbar gewesen seien. Im Einzelnen führt der Beklagte aus, dass der Begriff des Hobbyraums im öffentlichen Planungsrecht nicht existiere. Dies unterscheide nur zwischen Räumen zum ständigen Aufenthalt von Menschen und Räumen zum nicht ständigen Aufenthalt. Gemäß Art. 45 Abs. 1 BayBO seien Räume, die nach Lage und Größe zum nicht nur vorübergehenden Aufenthalt von Menschen benutzt werden könnten, begrifflich Aufenthaltsräume. Dies treffe auf die streitgegenständlichen Räume im Dachgeschoß zu. Deshalb habe der Kläger nur diejenige Nutzung unterstellen müssen, die nach der von ihm erstellten Planung zulässig war, d.h.: Räume zum ständigen Aufenthalt von Menschen. Solche Räume habe der Kläger geplant, und deshalb habe er ausschließlich davon ausgehen können, dass diese Räume im Dachgeschoß auch als Aufenthaltsräume genutzt würden. Die Argumentation des Klägers in erster Instanz, dass es sich nicht um Aufenthaltsräume gehandelt habe, weil man andernfalls die Geschoßflächenzahl überschritten hätte, sei falsch. Dies belege zum einen die dem Beklagten genehmigte Tektur gemäß Anlage B 32. Zum anderen seien Dachgeschoßräume bei der Ermittlung der Geschoßflächenzahl nicht in Ansatz zu bringen. Andere Geschoße als Vollgeschoße seien nur dann mit einzubeziehen, wenn dies der Bebauungsplan vorsehe. Dies sei jedoch hier nicht der Fall. Die Argumentation des Erstgerichts, der Kläger habe seine Planung auf der Grundlage einer Wohnflächenberechnung gefertigt, die dem Beklagten bekannt gewesen sei, sei nicht nachvollziehbar. Zum einen sei die Wohnflächenberechnung nach der Planung erfolgt und nicht umgekehrt. Zum anderen habe der Beklagte als Diplom-Ingenieur für Nachrichtentechnik mangels Fachkenntnis aus der Wohnflächenberechnung des Klägers nicht entnehmen können, ob darin die Räume im Dachgeschoß als Aufenthaltsräume berücksichtigt waren oder nicht. Ebenso wenig entlaste den Kläger sein angeblicher Hinweis auf die Erforderlichkeit eines Brandschutznachweises, der unstreitig erst mehrere Wochen nach Beginn der Arbeiten durch die Firma des Klägers erteilt worden sei. Der Kläger habe selbst im Rahmen der Leistungsphase 3 des § 15 Abs. 1 HOAI des Brandschutznachweises - ohne gesonderte Beauftragung - erbringen müssen. Die Bauvorlagenverordnung verlange in § 14 zum Nachweis des vorbeugenden Brandschutzes im Lageplan, in Bauzeichnungen und in der Baubeschreibung den ersten Rettungsweg und damit auch notwendige Treppen nach Art. 36 BayBO anzugeben. Auch Art. 67 Abs. 2 BayBO fordere, dass alle für die Beurteilung des Vorhabens und die Bearbeitung des Bauantrags erforderlichen Unterlagen mit dem Antrag einzureichen seien. Als Ausführender der Baumeisterarbeiten hätte er gemäß Art. 58 Abs. 1 Satz 4 BayBO auch nicht mit den Arbeiten beginnen dürfen, bevor die dafür notwendigen Unterlagen auf der Baustelle vorlagen. Dass er nach dem einen Gespräch mit dem Zeugen W#### am 16.11.1999 gleichwohl die Arbeiten fortsetzte, habe beim Beklagten den Eindruck verstärkt, dass die Erstellung des Brandschutznachweises eine reine Formalität gewesen sei, ohne tatsächliche Auswirkung auf die Planung und Durchführung des Bauvorhabens.

Der Beklagte beantragt,

I. Das Urteil des LG Traunstein vom 26.02.2007, Az. 3 O 15/02 wird aufgehoben.

II. Die Klage wird abgewiesen.

III. Der Kläger und Widerbeklagte wird verurteilt, an den Beklagten 17.659,52 € nebst Zinsen hieraus in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit 12.03.2001 zu bezahlen.

Der Kläger beantragt,

die Berufung kostenpflichtig zurückzuweisen.

Der Kläger bestreitet in seiner Berufungserwiderung, dass ihm ein schuldhafter Planungsfehler vorzuwerfen sei. Der Beklagte habe bereits in einem frühen Planungsstadium die volle Verantwortung dafür übernommen, dass das Gebäude so errichtet werde, wie es geplant und ausgeführt wurde. Er sei mehrfach mündlich und schriftlich in Gegenwart des Zeugen W#### darauf hingewiesen worden, dass die weiteren baurechtlichen Maßnahmen von ihm einzuleiten seien, insbesondere die Frage des Brandschutzes. Zur Beschädigung der Treppen führt der Kläger aus, dass die Zeugeneinvernahmen ergeben hätten, dass die Beschädigungen nicht schuldhaft dem Kläger zuzuordnen seien. Der Beklagte sei damit einverstanden gewesen, dass die Treppen, wie geschehen, mit Schutzmaterial abgedeckt wurden. Während der gesamten Bauzeit sei von Seiten des Beklagten diese Schonabdeckung nicht moniert worden. Da der Beklagte selbst mit Arbeitern und anderen Handwerkern das Gebäude umbaute und die Treppen selbst für eigene Bauarbeiten nutzte, sei sowohl ein Vertragsschluss, als auch eine schuldhafte Beschädigung durch den Kläger nicht schlüssig dargelegt.

Der Senat hat mit Verfügung vom 12.09.2007 darauf hingewiesen, dass dem Vorbringen des Beklagten zur Beschädigung der Treppen keine Rechtsverletzung im Sinne der §§ 513, 546 ZPO zu entnehmen sei. Der Senat teile auch nicht die Auffassung des Beklagten, dass der Beklagte dem Kläger nicht nachweisen müsse, dass dessen Mitarbeiter tatsächlich die Schäden an den Treppen verursacht hätten. Beim Planungsfehler stelle sich die Frage, welche Art der Nutzung der Beklagte dem Kläger vorgegeben habe, also welcher Vertragsinhalt genau der klägerischen Planung zugrunde lag. Hierzu sei der Vortrag der Parteien sehr dünn. Angesichts des ausführlichen Leistungsverzeichnisses und den detaillierten Ausführungsplänen, die der Beklagte dem Kläger übergeben habe, könne sich der Senat nicht recht vorstellen, dass es der Beklagte dem Kläger überlassen habe, ob Speicher- oder Aufenthaltsräume im Dachgeschoß entstehen sollten. Es läge nahe, dass beiden Parteien sehr wohl klar gewesen sei, dass die Planung von Aufenthaltsräumen im Dachgeschoß nicht genehmigt werden würde. Genau deshalb habe der 11. Senat in seinem Beschluss die Frage aufgeworfen, ob ein Planer bei der Eingabeplanung bezüglich eines Hobbyraums eine entsprechen eingeschränkte Nutzung (kein Aufenthaltsraum) oder eine verbotswidrige Nutzung unterstellen müsse. Aus der späteren Genehmigung der Tekturplanung (B 32) könne nicht gefolgert werden, dass eine entsprechende Planung von Anfang an genehmigungsfähig gewesen sei, da die zulässige Geschoßflächenzahl offensichtlich überschritten wurde. Damit stelle sich die Frage, ob der Umbau der Dachgeschoßräume, so wie er aktuell erfolgt sei, also mit den brandschutzrechtlich erforderlichen Treppen, in dieser Form genehmigt worden wäre, wenn der Kläger ihn von Anfang so geplant hätte.

In seinem Schriftsatz vom 19.10.2007 ergänzte der Beklagte seinen Vortrag zur Berufungsbegründung. Hinsichtlich der Beschädigung der Treppen führt der Beklagte aus, dass das Landgericht nicht berücksichtigt habe, dass vor Beginn der Arbeiten am 7. Oktober 1999 eine Begehung zur Feststellung der Schäden durchgeführt worden sei. Festgestellte

Schäden seien in einem Protokoll festgehalten worden (B 24). Schäden an den Treppen seien darin nicht vermerkt. Mit Unterschrift des Protokolls habe der Kläger dies bestätigt. Das angegriffene Urteil berücksichtige ferner nicht, dass der Zeuge E#### in seiner Aussage vom 10.03.2003 erklärt hatte, dass er Beschädigungen an den Treppen nicht gesehen habe. Damit habe der Beklagte nachgewiesen, dass keine Vorschäden an den Treppen vorlagen. Für Gegenteiliges trage der Kläger die Beweislast. Der Zeuge A#### habe bei den von ihm geschilderten Beschädigungen ausdrücklich nur von der Steintreppe gesprochen. Diese befände sich im Nebengebäude. Ein Beweis von Vorschäden an der Holztreppe im Hauptgebäude sei damit nicht geführt. Da der Kläger den im Leistungsverzeichnis vorgesehenen Schutz der vorhandenen Treppen nicht ausgeführt habe, komme es nicht darauf an, ob ein Mitarbeiter des Klägers oder andere am Bau tätige Personen die Schäden an den Treppen verursacht hätten. Wären die vertraglich geschuldeten Holzspanplatten auf den Treppenstufen als Abdeckung verlegt worden, wären die aufgetretenen Schäden nicht eingetreten.

Zum Inhalt des Planungsauftrages trägt der Beklagte vor, dass er dem Kläger vorgegeben habe, Aufenthaltsräume im Dachgeschoß zu planen. Die Panoramafenster seien auf ausdrücklichen Wunsch des Beklagten in die Planung aufgenommen worden, um modernen Wohnansprüchen gerecht zu werden. Ziel des Umbaus sei ein zur Vermietung als Wohnraum nutzbares neues Dachgeschoß gewesen. Mit dieser Vorgabe sei er an den Kläger herantreten und habe diesen beauftragt, diese Vorgaben planerisch umzusetzen. Über die Geschoßflächenzahl sei nicht gesprochen worden. Insbesondere habe der Kläger nie darauf hingewiesen, dass es insoweit Probleme bei der Genehmigung geben könne. Der Beklagte habe weder gewusst, dass die Bezeichnung der Dachgeschoßräume als Hobbyraum in der Eingangsplanung der Vermeidung angeblicher Probleme mit der Einhaltung der Geschoßflächenzahl dienen solle, noch habe er Kenntnis gehabt, dass diese Bezeichnung einer Wohnnutzung der Dachgeschoßräume entgegenstehen könnte. Auch das Landratsamt habe keineswegs die Nutzung der Dachgeschoßräume als Aufenthaltsräume wegen der Überschreitung der GFZ gerügt, sondern alleine wegen der fehlenden notwendigen Treppen. Der nachträgliche Treppeneinbau sei völlig unabhängig von der Nutzung der Dachgeschoßräume erforderlich gewesen und deshalb vom Landratsamt T#### gefordert und auch genehmigt worden. Diesen erforderlichen Treppenraum habe der Kläger pflichtwidrig nicht geplant.

Dem hält der Kläger entgegen, dass das als Anlage B 24 vorgelegte Protokoll nicht als vollständige gerichtsfeste Unterlage für die Zustandsbeschreibung des komplexen Hausanwesens angesehen werden könne. Es fehlten bei dieser Protokollbegehung der Zweck und der Hinweis auf einen Bausubstanzstatus. Zu den behaupteten Planungsfehlern führt der Kläger aus, dass Grundlage für die Ausführung die vom Berufungskläger selbst erstellten DIN A3 Computerausdrucke für verschiedene Teilarbeiten mit ständig wechselnden Daten und laufenden Änderungen gewesen seien. Einen Plan, der den endgültigen Bau- bzw. Ausbauzustand des Gebäudes enthalten hätte, habe es nicht gegeben. Die subjektive Planung sei für den Kläger naturgemäß nicht erkennbar gewesen. Die vom Beklagten selbst unterzeichneten Eingabeunterlagen und Verhandlungen mit den Behörden zeigten, dass ihm die Geschoßflächenzahlproblematik bewusst gewesen sei (K 7, K 4). Der Auftrag sei nicht konkret auf die Planung von Aufenthaltsräumen und auch nicht auf die Planung von Hobbyräumen bezogen gewesen. Er habe vielmehr darin bestanden, letztlich das zu planen, was bei optimalen Genehmigungsverhältnissen auf dem Verhandlungswege zu erreichen sein würde. Von Anfang an sei angesprochen worden, dass eine Planung, bei der das Dachgeschoß zur Berechnung der GFZ herangezogen werden könne, wahrscheinlich nicht genehmigungsfähig sei. Letztlich hätten sich die Vertragsparteien auftragsgemäß darauf geeinigt, dass ein Plan eingereicht werde, der bei der zuständigen Genehmigungsbehörde genehmigungsfähig sei und eine Genehmigung zu erwarten gewesen wäre.

Hierzu trägt der Beklagte im Schriftsatz vom 11.02.2008 vor, dass der Kläger den Beklagten

dabei aber nicht darauf hingewiesen habe, dass die Ausführung mit Wendeltreppen in die Dachgeschoßräume nicht dauerhaft genehmigungsfähig sein könne. Einen solchen Hinweis hätte der Kläger nach Auffassung des Beklagten aber geben müssen.

Mit Beschluss vom 25.09.2007 hat der Senat Beweis erhoben durch Erholung einer amtlichen Auskunft des Landratsamtes Traunstein. Auf die amtliche Auskunft des Landratsamtes vom 11.01.2008 (Bl. 688/690 d.A.) wird Bezug genommen.

Hinsichtlich des weiteren Vorbringens der Parteien wird auf die Berufungsbegründung des Beklagten vom 23.05.2007 (Blatt 613/641 d. A.) und auf die Schriftsätze vom 11.09.07 (Bl. 652/652 d.A.), vom 19.10.2007 (Bl. 658/670 d.A.), vom 29.11.2007 (Bl. 679/680 d.A.) und 11.02.2008 (Bl. 692/697 d.A.) sowie auf die Berufungserwiderung des Klägers vom 19.06.2007 (Blatt 642/643 d. A.) und auf die Schriftsätze vom 06.11.07 (Bl. 671/673 d.A.) und vom 06.12.07 (Bl. 681/682 d.A.) Bezug genommen.

II.

Die Berufung des Beklagten ist zulässig (§§ 511, 513, 517, 519, 520 ZPO), aber unbegründet.

1. Der Restwerklohnanspruch des Klägers in Höhe von 9.528,90 € ist-wie das Landgericht zutreffend feststellt - nicht durch Aufrechnung erloschen. Die Beklagte hat gegen den Kläger keine Schadensersatzansprüche wegen der Beschädigung der Treppen und wegen Planungsfehler.

Aufgrund des Vertragsschlusses im Jahr 1999 finden auf das Schuldverhältnis die bis zum 31. Dezember 2001 geltenden Gesetze Anwendung (Art. 229 § 5 Satz 1 EGBGB).

Der Beklagte hat gegen den Kläger keine Schadensersatzansprüche wegen der beschädigten Treppen und wegen (angeblich) mangelhafter Planungsleistungen.

(aa) Das Landgericht hat einen Schadensersatzanspruch der Beklagten wegen der Beschädigung der Treppen nach einer umfassenden Beweisaufnahme und Beweiswürdigung mit zutreffender Begründung abgelehnt. An die entscheidungserheblichen Tatsachenfeststellungen des Landgerichts ist der Senat gemäß § 529 Abs. 1 Nr. 1 Hs. 1 ZPO grundsätzlich gebunden. Neue Tatsachen i.S. der §§ 539 Abs. 1 Nr. 2, 531 Abs. 2 ZPO hat der Beklagte nicht vorgetragen. Aus dem Vorbringen des Beklagten ergeben sich auch keine konkreten Anhaltspunkte, die Zweifel an der Vollständigkeit und Richtigkeit der Tatsachenfeststellung i.S. des § 529 Abs. 1 Nr. 1 Hs. 2 ZPO aufkommen lassen.

Der Vortrag des Beklagten zu dem Protokoll vom 07.10.1999 (B 24) begründet keine solchen Zweifel. Dem Protokoll kann nach seinem Wortlaut und seiner gesamten Gestaltung nicht entnommen werden, dass die Unterzeichner hier eine umfassende Bestandsaufnahme der vorhandenen Bausubstanz und etwaiger Vorschäden dokumentieren wollten. Gegen eine umfassende Bestandsaufnahme spricht bereits, dass nur die Ziffern 1. und 2. sich ganz punktuell mit Vorschäden befassen und zwar hinsichtlich des Parkettbodens und der Fliesen im Wand- und Bodenbereich. Die weiteren 8 Ziffern betreffen Fragen der Bauausführung. Aus den punktuell formulierten Ziffern 1. und 2. kann nicht geschlossen werden, dass im Übrigen keine Vorschäden vorlagen. Wenn es den Parteien entscheidend auch auf den unversehrten Zustand der Treppen angekommen wäre, hätten sie eine entsprechende Regelung wie in Ziffer 1. zu den Parkettböden oder eine Generalklausel fassen können, wonach im Übrigen keine nennenswerten Vorschäden bestehen. Das ist jedoch nicht geschehen. Dem Protokoll fehlt somit die erforderliche Eindeutigkeit und Aussagekraft, um die Auffassung des Beklagten zu stützen.

Zweifel ergeben sich auch nicht aus der Aussage des Zeugen E#####. Zum einen relativiert

der Zeuge seine Aussage zum Zustand der Treppen von vornherein mit dem Hinweis, dass er nicht viel auf der Baustelle gewesen wäre, weil er im Büro tätig sei (Bl. 241 d.A.). Zum anderen bestätigt er ja selbst, dass es sich um alte Treppen mit Gebrauchsspuren gehandelt hatte.

Ins Leere geht auch der Einwand, der Zeuge A#### habe bei den von ihm geschilderten Beschädigungen ausdrücklich nur von der Steintreppe gesprochen, nicht aber von der Holztreppe. Daraus kann keinesfalls geschlossen werden, dass für Schäden an der Holztreppe allein der Kläger verantwortlich sein kann. Diese Annahme wird schon durch die Feststellungen des Gerichts zur Aussage des Zeugen P#### (Bl. 235 d.A.) widerlegt.

Unrichtig ist auch die Auffassung des Beklagten, es komme nicht darauf an, ob ein Mitarbeiter des Klägers oder andere am Bau tätige Personen die Schäden an den Treppen verursacht hätten. Der Beklagte sei für diese Schäden deshalb verantwortlich, weil er die von ihm vertraglich geschuldeten Maßnahmen zum Schutze dieser Treppen nicht ausgeführt habe, nämlich das Abdecken mit Holzspanplatten. Das Landgericht hat aufgrund der detaillierten Aussage des Zeugen A#### mit überzeugender Begründung festgestellt, dass der Treppenschutz mit Teppichresten vom Beklagten gebilligt und ausdrücklich unterstützt wurde. Die angebliche innere Haltung des Beklagten, dass er dies nicht als vertragsgemäß akzeptieren wollte und er nicht gewusst habe, welche eventuellen weiteren Schutzmaßnahmen der Kläger für die Treppen vorgesehen hatte, ist rechtlich irrelevant, lebensfremd und widerspricht den tatsächlichen Geschehensabläufen. Mit der Aufbringung der Teppichreste war die ursprünglich vereinbarte Abdeckung der Treppe mit Spanplatten gemäß Ziffer 7.0.2 des Leistungsverzeichnisses vom 27.09.99 nicht mehr geschuldet. Demzufolge liegt hier kein Fall der erfolgsbezogenen Pflichten vor bei dem gemäß der Rechtsprechung (BGHZ 8, 239, 241; BGHZ 41, 151, 153; BGH VersR 1960, 345; BGH BauR 1985, 705) und herrschender Lehre (vgl. u. a. Palandt-Heinrichs, BGB, 67. Auflage § 280 Rn. 35) aus dem Schaden auf die objektive Pflichtverletzung und auf die Kausalität geschlossen werden kann mit der Folge, dass der Kläger nunmehr nachzuweisen hätte, dass er die Schädigung nicht zu vertreten hat. Es kommen für den Beklagten auch keine Beweiserleichterungen nach den von der Rechtsprechung entwickelten Grundsätzen in Betracht, dass sich die Beweislastverteilung auch nach den Verantwortungsbereichen von Schuldner und Kläger zu orientieren hat (Palandt-Heinrichs, a.a.O. § 280 Rn. 37). Zwar ist in der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs anerkannt, dass die allgemeine Regel, nach der der Gläubiger alle Voraussetzungen der positiven Vertragsverletzung zu beweisen habe, dann nicht gilt, wenn feststeht, dass nur eine Schadensursache aus dem Verantwortungsbereich des Schuldners in Betracht kommt; in diesem Falle hat sich der Schuldner zu entlasten, und zwar nicht nur hinsichtlich der subjektiven Seite, sondern auch hinsichtlich der objektiven Pflichtwidrigkeit (BGH NJW 1988, 60, 62 m.w.N.). Eine solche Feststellung kann hier jedoch nicht getroffen werden, da der Beklagte selbst in erheblichem Umfang selbst Arbeiten an dem Bauvorhaben ausgeführt hat und der Zeuge P#### eine Beschädigung der Holztreppe durch den Beklagten selbst klar bestätigt hat.

(bb) Das Landgericht ist zu Recht davon ausgegangen, dass die Planung des Klägers nicht fehlerhaft im Sinne des § 633 BGB Abs. 1 a.F. ist.

Ein Mangel des Architektenwerkes liegt vor, wenn es von der normalen Beschaffenheit abweicht, wie sie vertraglich vorausgesetzt ist und wenn dadurch sein Wert oder seine Tauglichkeit beeinträchtigt sind. Umfang und Inhalt der vom Architekten geschuldeten Leistung richten sich nach dem Vertragsrecht des BGB und nicht nach den Leistungsbildern und Leistungsphasen der HOAI. Sie sind, soweit einzelne Leistungen nicht als selbständige Teilerfolge vereinbart worden sind, durch Auslegung zu ermitteln. Eine an den Leistungsphasen des § 15 HOAI orientierte vertragliche Vereinbarung begründet im Regelfall, dass der Architekt die vereinbarten Arbeitsschritte als Teilerfolg des geschuldeten Gesamterfolges schuldet (vgl. BGH BauR 2004, 1640). Hat sich ein Architekt - wie im vorliegenden Fall geschehen - zur Erbringung der in den Leistungsbildern Nr. 1 bis Nr. 4 des

§ 15 Abs. 2 HOAI beschriebenen Grundleistungen verpflichtet, so schuldet der Architekt - vorbehaltlich abweichender vertraglicher Vereinbarungen - als Werkleistung eine dauerhaft genehmigungsfähige Planung (BGHZ 147, 1, 4; NJW-RR 2001, 383; NJW-RR 1999, 1105; vgl. Korbion/Mantscheff/Vygen, HOAI, 6. Aufl., § 8 Rn. 19).

(1) Hier ist angesichts der widersprechenden Behauptungen der Parteien unklar, welchen Inhalt der Auftrag hinsichtlich der Nutzung des Dachgeschosses hatte bzw. ob der Kläger hier tatsächlich Aufenthaltsräume geplant hat. Diese Unklarheit geht zu Lasten des Beklagten, da er Schadensersatzansprüche wegen eines Planungsfehlers geltend macht und somit das Vorhandensein eines Mangels darlegen und beweisen muss. Das bedeutet hier: Der Beklagte muss nachweisen, dass er mit dem Kläger vereinbart hat, die Dachgeschossräume als Aufenthaltsräume gemäß Art. 45 Abs. 1 BayBO in der im Jahr 1999 geltenden Fassung (im Folgenden mit a.F. abgekürzt) zu planen und der Kläger tatsächlich Aufenthaltsräume geplant hat, die aber wegen der mangelhaften Treppenplanung nicht nutzbar gewesen sind. Dieser Nachweis ist ihm nicht gelungen. Die Erholung eines Sachverständigengutachtens war insoweit nicht angezeigt, da diese Frage nicht dem Sachverständigenbeweis zugänglich ist.

Fest steht objektiv Folgendes: Die Dachgeschoßräume wurden vom Kläger als Hobbyraum geplant und im Bauantrag vom 25.06.1999 auch ausdrücklich so bezeichnet. Der Begriff Hobbyraum ist weder in der Bayerischen Bauordnung noch sonst gesetzlich definiert. Angesichts der Vielzahl von unterschiedlichsten Hobbies wie das gelegentliche Basteln, Sporttreiben oder Musizieren und des damit verbundenen Zeitaufwands sowie vor allem der jeweils erforderlichen unterschiedlichen Ausstattung solcher "Hobbyräume", lässt sich nur im konkreten Fall ermitteln; ob ein "Hobbyraum" nicht nur zum vorübergehenden Aufenthalt bestimmt und geeignet ist und damit einen Aufenthaltsraum darstellt. Demzufolge kann diesem Begriff für die Bestimmung des Planungsauftrags und die tatsächlich ausgeführte Planung weder ein eindeutiger Hinweis in die eine noch die andere Richtung entnommen werden. Die vom Beklagten als B 19 vorgelegte Anlage weist jedoch auch entsprechend dem allgemeinen Sprachgebrauch darauf hin, dass Hobbyräume in der Regel nicht zu den Aufenthaltsräumen zählen. Es kommt somit entscheidend auf weitere Gesichtspunkte an.

Ob ein Aufenthaltsraum vorliegt, bestimmt sich nach Art. 45 Abs. 1 BayBO a.F. Aufenthaltsräume sind danach Räume, die nicht nur zum vorübergehenden Aufenthalt von Menschen bestimmt sind (= Alt. 1) oder nach Lage und Größe dazu benutzt werden können (= Alt. 2). Gegen einen Planungsauftrag und die Planung von Aufenthaltsräumen spricht hier die subjektive Zweckbestimmung (Widmung) i.S.v. Art. 45 Abs. 1 Alt. 1 BayBO a.F. durch das dem Bauantrag vom 25.06.1999 (K 3) beigefügte Formblatt Wohnflächenberechnung vom selben Tag (K 7). Das von dem Beklagten unterzeichnete Formblatt erwähnt die Hobbyräume nicht und bezeichnet sie somit ausdrücklich nicht als Wohnfläche. Damit hat der Beklagte nach außen die Planung als auftragsgemäß anerkannt und zugleich das klare Signal für die Zweckbestimmung gegeben, dass diese Räume auch nicht zu Wohnzwecken im Sinne eines ständigen Aufenthalts genutzt werden sollen. Diese Eingabeplanung (K 3) wurde vom Landratsamt T##### am 31.08.1999 im vereinfachten Genehmigungsverfahren genehmigt (K 4). Das auch das Landratsamt gerade nicht von einer Wohnraumnutzung ausgegangen ist, ergibt sich aus in seiner Stellungnahme vom 28.03.2002 (B 25). Dort hat das Landratsamt klar gestellt, dass es bisher von einer Nutzung der Räume im Dachgeschoss als Hobbyräume und nicht als Aufenthaltsräume zu den darunterliegenden Wohnungen ausgegangen ist und dass die beabsichtigte Wohnraumnutzung eine Nutzungsänderung darstellt. Dass auch die Gemeinde G##### gerade nicht von Aufenthaltsräumen im Dachgeschoss ausgegangen ist, ergibt sich aus dem Auszug der Niederschrift der Bauausschusssitzung vom 22.10.2002 (Bl. 225/226 d.A.). Hierin stellt auch die Gemeinde klar, dass "die Räume im Dachgeschoss entgegen der ursprünglichen Planung nicht nur als Hobbyräume, sondern auch als Aufenthaltsräume für die darunterliegenden Wohnungen Nr. 4, 5 und 6 genutzt" werden. Der Bauausschuss stellte weiter fest, dass "die zulässige GFZ bereits jetzt leicht überschritten" ist und deshalb bereits

für die erste Planung durch den BA eine Befreiung erteilt wurde. Aufgrund des mit dem Tekturantrag vorgesehenen Dachgeschossausbaus würde aus Sicht des Ausschusses eine "weitere deutliche Überschreitung der GFZ mit nunmehr 0,75" vorliegen und der Bauantrag des Beklagten deshalb abgelehnt. In der Beschlussbegründung heißt es wörtlich: "Eine weitere Überschreitung der Geschossflächenzahl um 0,16 (= 27 %) zur Schaffung von Daueraufenthaltsräumen kann bei den ohnehin reduzierten Abstandsflächen aus Gründen der nachbarlichen Rücksichtnahme und zur Vermeidung von Bezugsfällen nicht zugelassen werden." Etwas anderes ergibt sich auch nicht aus dem Schreiben des Landratsamtes T#### vom 15.01.2003 an die Gemeinde G#### (Anlage zur amtlichen Auskunft des Landratsamtes vom 11.01.2008 Bl. 688/690 d.A.). Auch dort stellt das Landratsamt ausdrücklich klar, dass bei der Planung vom 25.6./23.08.1999 "im Dachgeschoss keine Aufenthaltsräume vorgesehen" waren und dass für die GFZ darauf ankomme, ob der Dachgeschossbereich für eine Nutzung als Aufenthaltsräume geeignet sei, "nicht jedoch darauf, ob "eine solche Nutzung auch tatsächlich beantragt ist." Dass dieses Schreiben von dem Bestreben getragen war, den Tekturantrag zu genehmigen, da man entsprechend dem Verhältnismäßigkeitsgrundsatz nicht bauaufsichtlich mit einer Nutzungsuntersagung für die Dachräume als Aufenthaltsräume vorgehen und die Beseitigung des Treppenumbaus vorgehen wollte, ergibt sich aus der amtlichen Auskunft des Landratsamtes T#### vom 15.01.2003 (Bl. 688/690 d.A.). Das Landratsamt wollte danach mit seinem Schreiben vom 15.01.2002 die Gemeinde überzeugen, dass "eigentlich bereits durch die ursprüngliche Genehmigung im Dachgeschoss Räume geschaffen worden seien, die zum dauernden Aufenthalt von Menschen geeignet wären und man davon ausgehen müsse, dass wohl mit dieser ursprünglichen Genehmigung die damit verbundene GFZ- Überschreitung von 0,13 genehmigt worden wäre". Damit hat das Landratsamt klar gestellt, dass in dem bei der Planung vom 25.6./23.08.1999 "im Dachgeschoss keine Aufenthaltsräume vorgesehen" waren und eine solche Nutzung auch tatsächlich nicht beantragt war - und genau das sind entscheidende Argumente gegen einen Auftrag zur Planung von Aufenthaltsräumen im Dachgeschoss und eine tatsächliche Planung bzw. einen entsprechenden Bauantrag durch den Kläger. Dass das Landratsamt nach seiner späteren Einschätzung ohne einen entsprechenden Antrag Aufenthaltsräume faktisch bereits genehmigt hatte, kann an der zivilrechtlichen Bewertung nichts ändern, da es insoweit auf den Zeitpunkt des Planungsauftrags bzw. des Bauantrags im Jahre 1999 ankommt. Ein Indiz gegen eine Beauftragung des Klägers mit der Planung von Aufenthaltsräumen im Dachgeschoss ist auch der Tekturantrag vom 25.09.2002 (B 32). Dort werden in der Wohnflächenberechnung die Hobbyräume im Dachgeschoß ausdrücklich bei der Wohnflächenberechnung eingerechnet, das Dachgeschoß wird ausdrücklich als "Aufenthaltsräume" bzw. "Zimmer (Hobby)" bezeichnet. Der Beklagte muss sich hier an seiner eindeutigen Zweckbestimmung in der Eingabeplanung vom 25.06.1999 (K 3, K 7) festhalten lassen. Entsprechend dem allgemeinen Rechtsgedanken in §§ 116 Satz 1, 118, 119 Abs. 1 BGB ist es für die vertraglichen Pflichten unbeachtlich, dass er insgeheim eine Zweckbestimmung als Aufenthaltsraum beabsichtigt hat. Dass dem Kläger dieser innere Wille des Beklagten bekannt war (vgl. hierzu den allgemeinen Rechtsgedanken der §§ 116 Satz 2, 117 BGB) und auch er insgeheim Aufenthaltsräume planen wollte und geplant hat, konnte der Kläger nicht nachweisen.

Auch aus der objektiven Eignung im Sinne von Art. 45 Abs. 1 2. Alt. BayBO a.F. kann nach Auffassung des Senats hier kein sicherer Schluss auf den Inhalt des Planungsauftrags und die tatsächliche Planung gezogen werden. Die Größe der Räume und die Ausstattung mit großen Panoramafenstern sprechen zwar für Aufenthaltsräume, sie schließen einen Planungsauftrag und eine Planung als Räume zur Nutzung nur zum vorübergehenden Aufenthalt aber nicht mit der erforderlichen Sicherheit aus. Es kommt hier für den Eintritt des vertraglich geschuldeten Erfolges i.S.v. § 633 BGB a.F. entscheidend auch darauf an, wie die zuständige Genehmigungsbehörde den Bauantrag tatsächlich verstanden, bewertet und vorbeschrieben hat. Hier ist - wie oben dargelegt - das Landratsamt bei seiner ursprünglichen Genehmigung vom 31.08.1999 (K 4) bei der Bewertung der subjektiven Zweckbestimmung und der objektiven Eignung der Räume gemäß Art. 45 Abs. 1 2. Alt. BayBO a.F. gerade nicht

von Aufenthaltsräumen ausgegangen. Dies belegt klar die als Anlage B 25 vorgelegte Stellungnahme des Landratsamtes vom 28.03.2002. Das Landratsamt vertritt dort die Auffassung, dass bei Nutzung der Dachgeschoßräume als Aufenthaltsräume eine Nutzungsänderung vorliege und eine deutliche Überschreitung der GFZ gegeben sei. Ein gewisses Indiz gegen Aufenthaltsräume ist auch der Zugang über eine Wendeltreppe, statt der nach Art. 36 Abs. 1 Satz 1 BayBO a.F. für Aufenthaltsräume grundsätzlich erforderlichen Treppe in einem eigenen, durchgehenden Treppenraum.

Gegen einen Auftrag mit der Planung von Aufenthaltsräumen spricht ferner, dass diese Planung wegen der Überschreitung der GFZ nicht genehmigungsfähig gewesen wäre. Die Planung musste sich nach der Geschosßflächenzahl des Bebauungsplanes der Gemeinde G#### richten, die mit einem solchen Ausbau als Wohnraum erheblich überschritten und nicht genehmigungsfähig gewesen wäre. Hier hat die amtliche Auskunft des Landratsamtes T#### vom 11.01.2008 (Bl. 688/690) klar bestätigt, dass das Bauvorhaben bei einer ursprünglichen Planung von Aufenthaltsräumen im Dachgeschoss wegen der Überschreitung der Geschosßflächenzahl aller Wahrscheinlichkeit nach nicht genehmigt worden wäre. Das heißt: Eine dahingehende Planung des Klägers wäre fehlerhaft im Sinne des § 633 BGB Abs. 1 BGB a.F. gewesen.

(2) Der Beklagte kann seinen Schadensersatzanspruch auch nicht auf und die fehlende Planung der notwendigen Treppen laut Bayerischer Bauordnung stützen bzw. den fehlenden Hinweis, dass die geplante Ausführung mit Wendeltreppen nicht dauerhaft genehmigungsfähig für die Räume im Dachgeschoß sein könnte. Die Planung von Wendeltreppen als Verbindung zwischen den Wohnräumen im 1. OG mit den Hobbyräumen im Dachgeschoss ist nicht fehlerhaft im Sinne des § 633 BGB Abs. 1 a.F.

Auch hier gilt: Ein Architekt, der von einem Bauherrn mit Leistungen der Leistungsphasen 2 bis 4 § 15 Abs. 2 HOAI beauftragt ist, schuldet eine dauerhaft genehmigungsfähige Planung (BGH BauR 2002, 1872). Hierzu gehört, dass der Architekt einen vollständigen Bauantrag (OLG Saarbrücken IBR 2005, 25), wie er in den einschlägigen Vorschriften der jeweiligen Landesbauordnung beschrieben ist, erstellt und diesen bei der Baugenehmigungsbehörde einreicht. Das ist hier der Fall.

Der Einwand des Beklagten, der Zugang zu Aufenthaltsräumen im DG über Wendeltreppen sei aus brandschutzrechtlichen Gründen nicht zulässig, trifft so schon deshalb nicht zu, weil nicht nachgewiesen ist, dass der Kläger den Auftrag hatte, die Räumlichkeiten im Dachgeschoss als Aufenthaltsräume zu planen und er diese tatsächlich so geplant hat.

Ebenso wenig greift der Einwand, dass der Kläger für seine eigene Planung die erforderlichen Fluchtwege wegen Brandschutzanforderungen nicht richtig und ausreichend geplant hätte i.S. der Art. 35 Abs. 3, 36 Abs. 1 BayBO a.F., so dass die Planung mangelhaft war. Gemäß Art. 35 Abs. 1 Satz 1 BayBO a.F. müssen jedes nicht zu ebener Erde liegende Geschoß und der benutzbare Dachraum grundsätzlich über mindestens eine Treppe zugänglich sein (notwendige Treppe); weitere Treppen oder ein Sicherheitstreppenraum sind erforderlich, wenn die Rettung von Menschen im Brandfall nicht auf andere Weise möglich ist. Gemäß Art. 36 Abs. 1 Satz 1 BayBO a.F. muss grundsätzlich jede notwendige Treppe in einem eigenen, durchgehenden Dachraum liegen. Gemäß Satz 2 sind Treppen ohne eigenen Treppenraum unter bestimmten Voraussetzungen zulässig: Nr. 1 ist nicht einschlägig, da die objektive Möglichkeit der Nutzung des Dachgeschosses als Aufenthaltsraum hier nicht ausgeschlossen werden kann. Nach Auffassung des Senats liegen hier in Anlehnung an die Begründung des Bayerischen Verwaltungsgerichtshofs zu Anforderungen an Treppen bei Maisonette-Wohnungen in seinem Urteil vom 17.02.1997, Az. 14 B 93.1180 (Juris-Datenbank), indes die Voraussetzungen der Nr. 2 vor. Danach genügt für die innere Verbindung von Geschossen derselben Wohnungen, wenn die Rettung von Personen aus jedem Geschoss im Brandfall noch auf andere Weise gesichert ist. Das heißt über einen zweiten ordnungsgemäßen Rettungsweg, z.B. durch die Feuerwehr über

geeignete anleitetbare Fenster (vgl. Art 15 Abs. 2 Satz 3 BayBO). Diese Voraussetzungen liegen hier - anders als in dem vom VGH entschiedenen Fall - mit den großen Panoramafenstern für alle Hobbyräume im Dachgeschoss vor.

(3) Der Beklagte kann seinen Schadensersatzanspruch auch nicht auf einen fehlenden Brandschutznachweis stützen. ES kann dahinstehen, ob der Kläger einen Brandschutznachweis schuldet, da der Beklagte hat auf dessen Erstellung bei der Besprechung vom 16.11.1999 ausdrücklich und endgültig verzichtet hat.

Der Kläger hat nach den Feststellungen des Landgerichts in Anwesenheit des Zeugen W#### auf die Notwendigkeit eines Brandschutzkonzepts hingewiesen und der Beklagte sich diesen Hinweisen verschlossen. Der Zeuge W#### hat nach den Ausführungen des Landgerichts glaubwürdig dargestellt, dass er aufgrund anderweitiger Informationen der Auffassung war, dass er kein Brandschutzgutachten benötige. An diese Tatsachenfeststellungen des Erstgerichts ist der Senat gemäß § 529 Abs. 1 Nr. 1 ZPO gebunden. Aus der Sicht des Senates bestehen keinerlei Zweifel an der Vollständigkeit und Richtigkeit der Tatsachenfeststellungen. Die Ablehnung erfolgte danach nicht aus Kostengründen, sondern weil der Beklagte der Auffassung war, dass ein solcher Nachweis nicht nötig sei. Da er auch auf das Schreiben des Klägers vom selben Tag (K 5) unstreitig nicht reagiert hat, konnte der Kläger darauf vertrauen, dass der Beklagte insoweit keine Forderungen mehr geltend macht. Die kategorische Ablehnung in Verbindung mit der Nichtreaktion auf das Schreiben vom 16.11.1999 als Umstandsmoment und die späte, undifferenzierte Geltendmachung von Haftungsansprüchen mit Schreiben vom 23.2.01 als Zeitmoment, rechtfertigen hier die Annahme der Verwirkung gemäß § 242 BGB.

(cc) Selbst wenn man einen Planungsfehler des Klägers bejaht, weil er objektiv Aufenthaltsräume im Dachgeschoss geplant hat, ohne die hierfür erforderlichen Treppen einzubauen, so sind zwei Betrachtungen denkbar, die beide nicht zu den geltend gemachten Schadensersatzansprüchen des Beklagten führen.

(1) Geht man mit dem Landratsamt von der anfänglichen Nichtgenehmigungsfähigkeit von Aufenthaltsräumen im Dachgeschoss aus, so hätte der Beklagte rechtmäßig nur nicht zum ständigen Aufenthalt bestimmte Räume im Dachgeschoß planen dürfen. Dann sind aber sämtliche vom Beklagten geltend gemachten Schadenspositionen nicht ersatzfähig, da sie gerade nicht darauf abzielen, den Beklagten so zu stellen, wie er bei einer solchen Planung stehen würde.

(2) Nimmt man trotz der Nichtgenehmigungsfähigkeit einen Planungsfehler an, weil der Kläger nicht dem Willen des Beklagten entsprechend gleich Aufenthaltsräume mit den erforderlichen Treppen im Dachgeschoss geplant hat, so scheitern Schadensersatzansprüche daran, dass kein ersatzfähiger Schaden des Beklagten vorliegt.

Ob und inwieweit ein nach den §§ 249 ff. BGB zu ersetzender Vermögensschaden vorliegt, beurteilt sich nach einem Vergleich der infolge des haftungsbegründenden Ereignisses eingetretenen Vermögenslage mit derjenigen, die ohne jenes Ereignis eingetreten wäre. Die sogenannte Differenzhypothese umfasst das Erfordernis der Kausalität zwischen dem haftungsbegründenden Ereignis und einer dadurch eingetretenen Vermögensminderung. Nur eine Vermögensminderung, die durch das haftungsbegründende Ereignis verursacht worden ist, das heißt ohne dieses nicht eingetreten wäre, ist als ersatzfähiger Schaden anzuerkennen. Dementsprechend geht der Anspruch auf Schadensersatz wegen Nichterfüllung dahin, den Geschädigten vermögensmäßig so zu stellen, wie er bei ordnungsgemäßer Erfüllung des Vertrages gestanden hätte, das heißt nicht schlechter, aber auch nicht besser (BGHZ 86, 128, 130; 99, 182, 196 f).

Hier hat - worauf der Kläger im Schriftsatz vom 12.07.2004 (Bl. 364 ff d.A.) zu Recht hinweist - der Beklagte nur durch die "zweistufige" Planung und Genehmigung der

Dachgeschossräume zunächst als Hobbyräume mit Verbindungstreppe und dann als Aufenthaltsräume mit eigenem durchgehendem Treppenraum eine baurechtliche Genehmigung erhalten. Bei einem "einstufigen" Vorgehen hätte er diese Genehmigung nicht erhalten hätte. Hätte der Kläger die Dachgeschoßräume von Anfang an als Aufenthaltsräume mit eigenem durchgehendem Treppenraum beplant, wäre der Bauantrag laut der amtlichen Auskunft des Landratsamtes T#### vom 11.01.2008 wegen der erheblichen Überschreitung der Geschossflächenzahl aller Wahrscheinlichkeit nach nicht genehmigt worden. Der Beklagte steht im Ergebnis durch die Planung des Klägers also besser, als wenn er die von ihm insgeheim beabsichtigte Nutzung des Dachgeschosses als Aufenthaltsräume von Anfang an geplant und beantragt hätte. Der durch die Planung des Klägers kausal verursachte Vermögensvorteil überwiegt den erlittenen Vermögensnachteil - gekürzt um den Mitverschuldensanteil des Beklagten - durch die Mehrkosten des zweistufigen Vorgehens ganz eindeutig.

Betrachtet man etwa die Wohnflächen der Wohnungen 4, 5 und 6 bei der ursprünglichen Planung (K 7) und der nachträglichen Änderung im Tekturantrag (B 32, B 47), so ist die Wohnung 4 nunmehr zwar 30,49 qm kleiner, die Wohnung 5 aber 18,47 qm größer und die Wohnung 6 sogar 70,05 qm größer. Das heißt: Die Gesamtwohnfläche des Objekts beträgt statt ursprünglich 306,71 qm nunmehr 364,74 qm. Das bedeutet einen Wohnflächenzuwachs um fast 20 % (58,03 qm = 18,92 %). Legt man entsprechend dem vom Beklagten geltend gemachten Mietausfallschaden einen qm-Preis von 5,55 € (= 10,85 DM, Bl. 26 d.A.) zugrunde, bedeutet dies bei 58,03 qm einen Vermögensvorteil von 322,07 € im Monat, 3.864,80 € im Jahr und 25.894,16 € im Zeitraum 01.09.2001 (Abschluss der Arbeiten) bis März 2008 (= 6 Jahre und 7 Monate).

Dem steht eine Schadensersatzforderung des Beklagten in Höhe von maximal 32.560,65 € (2.905,25 € für die beschädigten Treppen + 29.655,40 € für die Schäden aus Planungsfehler) gegenüber. Abzuziehen ist jedoch bereits der Schaden für die beschädigten Treppen in Höhe von 2.905,25 €, da der erforderliche Nachweis für die Haftung des Klägers nicht geführt wurde. Zu kürzen sind ferner die gemäß B 5 geltend gemachten Kosten für die Treppensanierung im Hauptgebäude. Hier nimmt der Beklagte zwar auf die Version 2 von B 5 Bezug (= 6.178,16 DM), er macht tatsächlich jedoch den Forderungsbetrag der Ursprungsversion in Höhe von 3.550,88 € (= 6.944,92 DM) geltend. Hier sind jedoch die Positionen 1008, 1019, 1020 und 1021 als offensichtliche Sowiekosten abzuziehen, sodass sich unter Berücksichtigung von 19 % Mehrwertsteuer insoweit maximal eine Schadensersatzforderung in Höhe von 2.316,13 € (= - 1.234,75 €) ergibt. Zu kürzen ist ebenfalls der Schadensersatz für die Herstellung der notwendigen Treppe im Nebengebäude. Hier macht der Beklagte 3.402,69 € (= 6.656,08 DM) geltend. Hier sind jedoch die Positionen 2002, 2007 und 2010 als offensichtliche Sowiekosten abzuziehen, sodass sich unter Berücksichtigung von 19 % Mehrwertsteuer insoweit maximal eine Schadensersatzforderung in Höhe von 2.637,57 € (= - 765,12 €) ergibt. Nicht ersatzfähig sind wohl auch die Rechtsanwaltskosten im Tekturgenehmigungsverfahren gemäß B 31 in Höhe von 726,26 €. Der Beklagte macht geltend, dass hier schwierige tatsächliche und rechtliche Fragen zu klären waren, so musste bereits vorab die Frage geklärt werden, ob der Einbau notwendiger Treppen überhaupt genehmigungspflichtig war. Es ist nicht ersichtlich, weswegen es erforderlich war, hier einen Rechtsanwalt einzuschalten. Damit ergäbe sich eine Gegenforderung in Höhe von 26.928,91 €.

Die Gegenansprüche des Beklagten sind jedoch wegen seines erheblichen eigenes Mitverschulden an der Schadensentstehung gemäß § 254 Abs. 1 BGB zu kürzen. Man kann dem Beklagten unterstellen, dass ihm im Zeitpunkt der Bauantragsstellung die Tragweite der Bezeichnung der Dachgeschoßfläche als Hobbyräume und deren Nichteinbeziehung in die Wohnflächenberechnung bewusst war. Auch einem absoluten Laien in Bausachen muss ohne besondere Aufklärung klar sein, dass er mit dieser Erklärung zum Ausdruck bringt, dass er die Hobbyräume nicht als Wohnfläche nutzen bzw. als solche weitervermieten will. Es muss ihm auch klar sein, dass ihn das Landratsamt als Genehmigungsbehörde dann

auch beim Wort nimmt und gegen eine solche rechtswidrige Nutzung vorgeht. Andererseits ist auch zu berücksichtigen, dass hier -wenn man dem Beklagten folgt - ein Planungsfehler des Beklagten vorläge, dessen Verschulden aufgrund seines weit überlegenen Fachwissens das Mitverschulden des Geschäftsführers der Beklagten erheblich überwiegt. Vor diesem Hintergrund erscheint ein Mitverschulden des Beklagten in Höhe von 30 % angemessen. Damit ergäbe sich eine Gegenforderung in Höhe von 18.850,24 €, die allerdings durch den schadensbedingten Mieteinnahmen im Dachgeschoss 25.894,16 € aufgezehrt würde.

3. Die Entscheidung über die Kosten des Berufungsverfahrens beruht auf den § 97 Abs. 1 ZPO.

4. Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit folgt aus den §§ 708 Nr. 10, 711 ZPO.

5. Die Revision war nicht zuzulassen, da die Voraussetzungen des § 543 ZPO nicht vorliegen. Weder hat die Rechtssache grundsätzliche Bedeutung noch erfordert die Fortbildung des Rechts oder die Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung die Entscheidung des Bundesgerichtshofes. Im Vordergrund stand die Auswertung des Prozessstoffes.

6. Die Streitwertfestsetzung beruht auf den §§ 63, 47, 48 GKG; § 3 ZPO.