

Gericht:	OLG Rostock 4. Zivilsenat
Entscheidungsdatum:	19.09.2023
Rechtskraft:	ja
Aktenzeichen:	4 U 141/19
ECLI:	ECLI:DE:OLGROST:2023:0919.4U141.19.00
Dokumenttyp:	Urteil
Quelle:	
Normen:	§ 199 Abs 1 Nr 2 BGB, § 204 Abs 1 Nr 1 Alt 1 BGB, § 209 BGB, § 214 Abs 1 BGB, § 249 Abs 1 BGB ... mehr

Beginn der Verjährung von Mängelansprüchen bei nicht genehmigungsfähigem Bauvorhaben

Leitsatz

Ein zum Beginn der Verjährungsfrist analog § 634a Abs. 1 Nr. 2 und Abs. 2 BGB führendes Abrechnungsverhältnis tritt ein mit der Unmöglichkeit der von einem Architekten übernommenen Planungsleistung aufgrund einer fehlenden Genehmigungsfähigkeit des Bauvorhabens wegen eines Verstoßes gegen öffentlich-rechtliche Vorschriften und einer nicht zu erlangenden Nachbarzustimmung. (Rn.109)

Orientierungssatz

1. Zitierung zum Leitsatz: Anschluss BGH, Urteil vom 19. Januar 2018 - V ZR 273/16. (Rn.91)
2. Der Übergang in ein Abrechnungsverhältnis ist objektiv zu bestimmen; ein (verzögerndes) subjektives Element der Kenntnis des Bauherrn von dem Anspruch und der Person des Schuldners wie im Falle der regelmäßigen Verjährung besteht bei § 634a BGB nicht. (Rn.110)
3. Von einer Mitverantwortung des Bauherrn an der Entstehung eines Schadens aufgrund des Beginns mit einem genehmigten Bauvorhaben im Falle der anschließenden Aufhebung der Baugenehmigung auf den Rechtsbehelf eines Dritten (Nachbarn) im Rahmen des Architektenhaftungsrechts kann nur in Ausnahmefällen ausgegangen werden, in denen dem Bauherrn solche Umstände bekannt sind, aufgrund derer sich bereits bei einer laienhaften Bewertung das Risiko der Fehlerhaftigkeit der Planung und damit der Baugenehmigung nicht nur ableiten lässt, sondern vielmehr "aufdrängt" bzw. eine positive Einschätzung der nachbarrechtlichen bzw. öffentlich-rechtlichen Situation zugunsten des Bauherrn "fernliegt"; eine Kenntnis des Bauherrn von derartigen Risikoumständen für einen Nachbarwiderspruch bzw. eine Drittanfechtung der erteilten Baugenehmigung steht seiner Kenntnis von einem bereits erfolgten Rechtsbehelf durch den Nachbarn gleich (Anschluss OLG Düsseldorf, Urteil vom 20. Dezember 2011 - I-23 U 187/08). (Rn.133)

Verfahrensgang

vorgehend LG Schwerin, 26. September 2019, 1 O 360/13

nachgehend BGH, 24. April 2024, VII ZR 184/23, Nichtzulassungsbeschwerde zurückgewiesen

Tenor

I. Auf die Berufung des Beklagten wird das Urteil des Landgerichts Schwerin vom 26.09.2019 abgeändert und wie folgt neu gefasst:

1. Der Beklagte wird verurteilt, an den Kläger 5.535,73 € zu zahlen.

2. Im Übrigen wird die Klage abgewiesen.

II. Im Übrigen wird die Berufung zurückgewiesen.

III. Die Kosten des Berufungsverfahrens tragen der Kläger zu 65 Prozent und der Beklagte zu 35 Prozent; die Kosten des Rechtsstreits erster Instanz tragen der Kläger zu 75 Prozent und der Beklagte zu 25 Prozent. Die Kosten der Streithilfe trägt der Beklagte für das Berufungsverfahren zu 35 Prozent und für den ersten Rechtszug zu 25; die übrigen Kosten der Streithilfe für beide Instanzen trägt die Streithelferin.

IV. Dieses Urteil und - im Umfang seiner Aufrechterhaltung - das angefochtene Urteil sind vorläufig vollstreckbar. Die Parteien bzw. die Streithelferin können die Vollstreckung durch Sicherheitsleistung in Höhe von 120 Prozent des aufgrund des jeweiligen Urteils vollstreckbaren Betrages abwenden, wenn nicht der Vollstreckungsgläubiger zuvor Sicherheit in Höhe von 120 Prozent des zu vollstreckenden Betrages leistet.

V. Die Revision wird nicht zugelassen.

Beschluss

Der Streitwert wird für das Berufungsverfahren auf bis zu 40.000,00 € festgesetzt.

Gründe

I.

- 1 Die Parteien streiten über Ansprüche auf Schadensersatz im Zusammenhang mit einem Vertrag über Planungsleistungen.
- 2 Der Kläger ist Gesellschafter und Geschäftsführer eines Baubetriebes, welcher Leistungen im Bereich von Trockenbau, Fenstern und Treppen erbringt. Im Jahr 2009 beabsichtigte der Kläger, in seinem Haus unter der Anschrift B-straße 7, 1.... X, eine Nutzungsänderung einiger Räume im Erdgeschoss des Vorderhauses von einer Wohn- in eine Büronutzung vorzunehmen und den hofseitigen Anbau um ein Geschoss zur Erweiterung der Wohnfläche aufzustocken; es sollte eine Umstrukturierung erfolgen, soweit sich in dem Wohnhaus unter anderem die Büroräume des Klägers für seinen Baubetrieb befanden. Das betreffende innerstädtische Grundstück liegt nicht im Geltungsbereich eines Bebauungsplanes. Der Kläger holte zunächst selbst einen Bauvorbescheid vom 28.04.2009 ein und beauftragte sodann den Beklagten, der ein Ingenieurbüro betreibt, mit der entsprechenden Genehmigungsplanung. Auf den von letzterem als Entwurfsverfasser und bauvorlageberechtigtem Ingenieur unterzeichneten und für den Kläger bei der Baubehörde eingereichten Bauantrag vom 20.07.2009 erteilte die Stadt X, die dem Rechtsstreit auf Seiten des Klägers beigetreten ist, am 11.09.2009 eine Baugenehmigung sowohl hin-

sichtlich der Nutzungsänderung als auch der Aufstockung des Anbaus; diese enthielt unter anderem die folgenden Auflagen:

3 „(...)

4 1. Spätestens mit der Baubeginnanzeige hat der jeweilige Nachweisersteller eine Erklärung abzugeben, dass die Anforderungen an den Schall-, Wärme- und Erschütterungsschutz nachgewiesen wurden (s. § 66 Abs. 1 LBauO M-V). Die Nachweise selbst müssen nicht vorgelegt werden.

5 (...)

6 3. Brandschutz

7 Die Wand an der Grundstücksgrenze ist gemäß § 30 Abs. 3 Nr. 1 LBauO M-V auszuführen, d. h. für Gebäudeklasse 3, wie vorliegend, jeweils von innen nach außen in der Feuerwiderstandsfähigkeit der tragenden und aussteifenden Teile des Gebäudes, mindestens jedoch feuerhemmende Bauteile und von außen nach innen in der Feuerwiderstandsfähigkeit feuerbeständiger Bauteile.

8 4. Immissionsschutz

9 Der Abstand der Abgasleitung des Gasbrennwertkessels zu den Fenstern der nächstgelegenen Wohnbebauung muss mindestens 10 m betragen.

10 (...)“

11 Der Erläuterungsbericht des Beklagten zu der von ihm erstellten Statik enthielt daneben den Hinweis, dass ein Baugrundnachweis zu führen sei; einen solchen Nachweis erhielt der Beklagte nicht.

12 Mit Schreiben vom 14.09.2009 erhoben die Nachbarn des Klägers Drittwiderspruch gegen die Baugenehmigung und beantragten bei der Streithelferin mit Schreiben vom 23.09.2009 sowie bei dem Verwaltungsgericht Schwerin zu dem dortigen Aktenzeichen 2 B 532/09 eine Aussetzung der Vollziehung. Letzterer Antrag wurde dem Kläger am 24.09.2009 zugestellt und am 25.09.2009 fand ein Ortstermin in dem gerichtlichen Verfahren des einstweiligen Rechtsschutzes statt. Im Anschluss daran half die Streithelferin dem Drittwiderspruch der Nachbarn des Klägers mit Bescheid vom 28.09.2009 ab und hob die dem Kläger erteilte Baugenehmigung bezogen auf die Aufstockung des Anbaus wieder auf. Die nach erfolglosem Widerspruchsverfahren dagegen von dem Kläger erhobene Klage wies das Verwaltungsgericht Schwerin zu dem dortigen Aktenzeichen 2 A 1461/09 mit Urteil vom 28.02.2012 ab, weil die Baugenehmigung gegen das im Merkmal des „Einfügens“ in § 34 Abs. 1 BauGB enthaltene Rücksichtnahmegebot verstoße.

13 Der Kläger hatte bereits Bauarbeiten an dem Anbau seines streitgegenständlichen Hauses durchgeführt und in diesem Rahmen unter anderem den Dachstuhl abgenommen; die zuvor zitierten Auflagen aus der Baugenehmigung hatte er in diesem Zusammenhang nicht erfüllt. Im weiteren Verlauf nahm der Kläger eine provisorische Abdeckung des Daches zum Witterungsschutz vor. Der Kläger errichtete weiterhin einen Carport, für welchen der Beklagte eine Statik erstellt hatte.

14 Der Beklagte stellte dem Kläger am 18.05.2009 einen Betrag in Höhe von 119,00 € brutto in Rechnung für „Bearbeitung und Auslieferung der Unterlagen nach Bauordnung“ an

das Amt X, den der Kläger ausglich. Nachdem der Beklagte Schlussrechnungen zunächst für die Gebäude- und die Tragwerksplanung vom 02.02.2014 vorgelegt hatte, stellte er dem Kläger sodann Rechnungen über die folgenden Bruttobeträge:

15

1/2016 vom 22.01.2016	9.578,21 €
2/2016 vom 22.01.2016	3.505,31 €
3/2016 vom 22.01.2016	236,24 €
4/2016 vom 08.02.2016	1.383,83 €
5/2016 vom 08.02.2016	872,90 €

- 16 Die Rechnung 1/2016 betrifft die Objektplanung. Die anrechenbaren Kosten hat der Beklagte aus einem umbauten Raum des Anbaus von 190,65 m³ und eines Gangs von 18,20 m³ zuzüglich des hälftigen umbauten Raumes des Vorderhauses von 451,94 m³ bei 300,00 €/m³ ermittelt. Er hat für die Leistungsphasen 1 bis 5 die folgenden Prozentsätze zugrunde gelegt:

17

Leistungsphase 1	3 %
Leistungsphase 2	7 %
Leistungsphase 3	11 %
Leistungsphase 4	8 %
Leistungsphase 5	13 %

- 18 Dem sich danach in der Honorarzone III nach Mindestsätzen errechnenden Betrag hat er einen Umbauzuschlag von 20 Prozent hinzugesetzt.

- 19 Die Rechnung 2/2016 betrifft die Tragwerksplanung. Die anrechenbaren Kosten hat der Beklagte aus einem umbauten Raum von 208,85 m³ bei 300,00 €/m³ ermittelt. Er hat für die Leistungsphasen 1 bis 4 die folgenden Prozentsätze zugrunde gelegt:

20

Leistungsphase 1	3 %
Leistungsphase 2	1 %
Leistungsphase 3	12 %
Leistungsphase 4	3 %

- 21 wobei er in der Summe zu 55 Prozent gelangt. Dem sich danach unter Berücksichtigung von 55 Prozent der anrechenbaren Kosten in der Honorarzone III nach Mindestsätzen errechnenden Betrag hat er einen Umbauzuschlag von 20 Prozent hinzugesetzt.

- 22 Die Rechnung 3/2016 betrifft den Wärmeschutz. Die anrechenbaren Kosten hat der Beklagte übereinstimmend mit dem Ergebnis der betreffenden Berechnung in der Rechnung 2/2016, aber ohne den Rechenweg im Einzelnen erneut darzustellen, mit 62.655,00 € angegeben. Den Rechnungsbetrag hat er in der Honorarzone III nach Mindestsätzen unter Bezugnahme auf Ziffer 1.2.2 der Anlage 1 zu § 3 Abs. 1 HOAI ermittelt.
- 23 Die Rechnung 4/2016 betrifft Teilausführungsunterlagen zur Tragwerksplanung für den Anbau. Mit denselben anrechenbaren Kosten wie in der Rechnung 2/2016 hat der Beklagte in der Honorarzone III nach Mindestsätzen 21 Prozent für die Leistungsphase 5 zugrunde gelegt und einen Umbauzuschlag von 20 Prozent hinzugesetzt.
- 24 Die Rechnung 5/2016 betrifft eine statische Berechnung für den Carport. Die anrechenbaren Kosten hat der Beklagte aus einem umbauten Raum von 94,25 m³ bei 200,00 €/m³ ermittelt. Den Rechnungsbetrag hat der Beklagte danach unter Berücksichtigung von 55 Prozent der anrechenbaren Kosten in der Honorarzone III nach Mindestsätzen unter Zugrundelegung von insgesamt 42 Prozent für die Leistungsphasen 3 und 4 ohne Ausweis einer jeweiligen Aufteilung errechnet.
- 25 Mit Schriftsatz seiner jetzigen Prozessbevollmächtigten vom 16.05.2013 forderte der Kläger den Beklagten vergeblich auf, ein Haftungsanerkennnis dem Grunde nach im Hinblick auf einen Ersatz bereits verauslagter Baukosten sowie von Aufwendungen für einen notwendigen Rückbau abzugeben; ebenfalls ohne Reaktion blieb eine Erinnerung mit einem weiteren Schriftsatz vom 18.06.2013.
- 26 Der Kläger hat Ansprüche gegen den Beklagten gerichtlich geltend gemacht. Er hat behauptet, er habe erst nach Erteilung der Baugenehmigung Material bestellt und mit Arbeiten zur Umsetzung des Bauvorhabens begonnen sowie letztere nach dem 24.09.2009, als er erstmals aufgrund der Zustellung des verwaltungsgerichtlichen Antrages seiner Nachbarn auf einstweiligen Rechtsschutz von deren Vorgehen gegen die Baugenehmigung erfahren habe, wieder eingestellt; es seien in der Folge lediglich noch Sicherungsmaßnahmen vorgenommen worden. Den Beklagten habe er etwa zwei Tage nach dem Ortstermin des Verwaltungsgerichtes Schwerin vom 25.09.2009 telefonisch über den Drittwiderspruch seiner Nachbarn informiert. Die ortsüblichen und angemessenen Kosten für den Wiederaufbau des Dachstuhls beliefen sich auf 5.535,73 € und für das Mauerwerk für die Rückwand des Giebels, Putzarbeiten, eine Revisionstür und einen Deckendurchbruch für einen Schornstein auf weitere 3.798,14 €, jeweils netto. Für die schon durchgeführten Bauarbeiten und bestelltes Material, welche jeweils für den Umbau erforderlich gewesen seien, habe er 37.181,09 € brutto verauslagt; bei dem insoweit bezogenen Holz handele es sich um Zuschnittware, die nicht zurückgegeben werden könne. Der Kläger hat dazu jeweils Angebote bzw. Rechnungen des Baubetriebes, dessen Gesellschafter und Geschäftsführer er ist, vom 23.06.2012 bzw. vom 26.10.2015 und vom 15.12.2015 vorgelegt. Hinsichtlich der Statik für den Carport habe der Beklagte erklärt, dass er diese wegen der vielen gemeinsamen vorherigen Bauvorhaben unentgeltlich mitgemacht habe. Der Kläger war der Auffassung, der Beklagte hafte für die Erstellung einer dauerhaft genehmigungsfähigen Planung. Eine Verjährung sich daraus ergebender Ansprüche des Klägers sei nicht eingetreten, weil es für einen Verjährungsbeginn nach den werkvertraglichen Vorschriften an einer Abnahme oder einer abnahmereifen Leistung gefehlt habe und eine solche in der Zwischenzeit unmöglich geworden sei. Die für einen Beginn der regelmäßigen Verjährungsfrist erforderliche Kenntnis von dieser Unmöglichkeit habe der Kläger wiederum erst mit dem Urteil des Verwaltungsgerichtes

Schwerin vom 28.02.2012 gehabt, sodass sie durch die Klageerhebung rechtzeitig gehemmt worden sei. Ein Schaden bezogen auf den Betrag, der auf die Rechnung des Baubetriebes des Klägers vom 15.12.2015 gezahlt worden sei, könne im Übrigen erst mit deren Fälligkeit und Ausgleich entstanden sein. Wenn der Beklagte den von ihm geschuldeten Erfolg nicht erbracht habe, könne er auch keine Honoraransprüche haben. Eine Abnahme durch den Kläger habe nicht stattgefunden und zu einem zwischen den Parteien bestehenden Abrechnungsverhältnis mangle es an jeglichem substantiiertem Vortrag. Sei die Vertragserfüllung unmöglich geworden, verliere der Schuldner nach § 326 Abs. 1 BGB den Anspruch auf die Gegenleistung. Es sei zu der Rechnung 1/2016 des Beklagten nicht ersichtlich, welche Leistungen er im Hinblick auf eine Entwurfsplanung erbracht haben wolle. Der Vortrag erscheine insofern sowie zu der Rechnung 4/2016 widersprüchlich, weil der Beklagte nur mit der Genehmigungsplanung befasst gewesen sein wolle, aber doch die Leistungsphase 5 abrechne. Zu der Rechnung 3/2016 sei zu klären, ob und in welchem Umfang der Wärmeschutznachweis überhaupt erbracht worden sei. Außerdem habe der Kläger die Planung des in der Rechnung 4/2016 berücksichtigten Schornsteins selbst übernommen. Es fehle an einer Erklärung, warum teilweise von der HOAI abweichende Prozentsätze für einzelne Leistungsphasen angesetzt würden. Gegenüber den Honorarforderungen des Beklagten hat der Kläger insgesamt die Einrede der Verjährung erhoben. Der Kläger hat zunächst bezogen auf die Kosten für den Wiederaufbau des Dachstuhls den Erlass eines Mahnbescheides beantragt mit dem Inhalt,

- 27 den Beklagten zu verurteilen, an den Kläger 5.535,73 € zuzüglich Jahreszinsen in Höhe von fünf Prozentpunkte über dem jeweiligen Basiszinssatz hieraus seit dem 13.07.2013 sowie ausgerechnete Zinsen in Höhe von 25,85 € für die Zeit vom 08.06.2013 bis zum 12.07.2013 zu zahlen.
- 28 Der Mahnbescheid ist am 23.07.2013 erlassen und dem Beklagten am 25.07.2013 zugestellt worden. Nachdem der Beklagte Widerspruch erhob, hat der Kläger auf eine entsprechende Aufforderung vom 30.07.2013 den weiteren Kostenvorschuss für das streitige Verfahren am 10.10.2013 eingezahlt; die Akte ist nach der Abgabe durch das Mahngericht am 17.10.2013 bei dem Streitgericht eingegangen. In seiner als „Teilklage“ überschriebenen Anspruchsbegründung hat der Kläger beantragt,
- 29 den Beklagten zu verurteilen, an den Kläger 5.535,73 € zu zahlen.
- 30 Die Anspruchsbegründung ist dem Beklagten am 25.10.2013 zugestellt worden. Im weiteren Verlauf hat der Kläger die Klage mit einem Antrag zu 2) auf die weiteren Neuherstellungskosten für den Dachstuhl im Hinblick auf das Mauerwerk für die Rückwand des Giebels, Putzarbeiten, eine Revisionstür und einen Deckendurchbruch für einen Schornstein, mit einem Antrag zu 3) auf für die begonnenen Umbauarbeiten und anschließende Sicherungsmaßnahmen angefallenen Aufwand sowie mit einem Antrag zu 4) auf Ersatz der Kosten für beschafftes, aber nicht mehr verwendbares Material erweitert; hinsichtlich der Anträge zu 1) und 2) hat der Kläger klargestellt, dass sie jeweils eine Vorfinanzierung von Mängelbeseitigungskosten betreffen sollten. Er hat danach insgesamt beantragt,
- 31 1. den Beklagten zu verurteilen, an den Kläger 5.535,73 € zu zahlen,
- 32 2. den Beklagten zu verurteilen, an den Kläger weitere 3.798,14 € zu zahlen,
- 33 3. den Beklagten zu verurteilen, an den Kläger weitere 31.696,84 € zu zahlen, und

- 34 4. den Beklagten zu verurteilen, an den Kläger Zug um Zug gegen Herausgabe von Konstruktionsvollholz, Fichte roh, S 10 nach DIN 4074, technisch getrocknet,

35

2 Stück	10,0 cm x 24,0 cm x 4,50 m Länge,
32 Stück	8,0 cm x 14,0 cm x 6,50 m Länge,
2 Stück	8,0 cm x 14,0 cm x 5,00 m Länge,
8 Stück	8,0 cm x 16,0 cm x 2,00 m Länge,
2 Stück	6,0 cm x 14,0 cm x 4,50 m Länge,

- 36 Brettschichtholz, BS 11 nach DIN 1052, Fichte roh, Sichtqualität,

37

16 Stück	8,0 cm x 20,0 cm x 6,00 m Länge,
1 Stück	8,0 cm x 20,0 cm x 6,00 m Länge,

- 38 weitere 5.484,25 € zu zahlen.

- 39 Die Klageerweiterung ist am 29.12.2015 eingegangen und dem Beklagten am 13.01.2016 zugestellt worden. Schließlich hat der Kläger die Anträge nochmals um Zinsforderungen erweitert und damit letztlich beantragt,

- 40 1. den Beklagten zu verurteilen, an den Kläger 5.535,73 € nebst Zinsen in Höhe von fünf Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit Rechtshängigkeit zu zahlen,

- 41 2. den Beklagten zu verurteilen, an den Kläger weitere 3.798,14 € nebst Zinsen in Höhe von fünf Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit Rechtshängigkeit zu zahlen,

- 42 3. den Beklagten zu verurteilen, an den Kläger weitere 31.696,84 € nebst Zinsen in Höhe von fünf Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit Rechtshängigkeit zu zahlen, und

- 43 4. den Beklagten zu verurteilen, an den Kläger Zug um Zug gegen Herausgabe von Konstruktionsvollholz, Fichte roh, S 10 nach DIN 4074, technisch getrocknet,

44

2 Stück	10,0 cm x 24,0 cm x 4,50 m Länge,
32 Stück	8,0 cm x 14,0 cm x 6,50 m Länge,
2 Stück	8,0 cm x 14,0 cm x 5,00 m Länge,
8 Stück	8,0 cm x 16,0 cm x 2,00 m Länge,
2 Stück	6,0 cm x 14,0 cm x 4,50 m Länge,

- 45 Brettschichtholz, BS 11 nach DIN 1052, Fichte roh, Sichtqualität,

46

16 Stück	8,0 cm x 20,0 cm x 6,00 m Länge,
----------	----------------------------------

1 Stück	8,0 cm x 20,0 cm x 6,00 m Länge,
---------	----------------------------------

- 47 weitere 5.484,25 € nebst Zinsen in Höhe von fünf Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit Rechtshängigkeit zu zahlen.
- 48 Diese Klageerweiterung ist am 08.03.2017 eingegangen und dem Beklagten von Anwalt zu Anwalt zugestellt worden, ohne dass sich der Akte dazu ein konkretes Datum entnehmen lässt; eine Erwiderung des Beklagten auf den betreffenden Schriftsatz des Klägers stammt vom 22.03.2017, und der Kläger hat die Anträge so in dem Termin der mündlichen Verhandlung vom 23.03.2017 gestellt.
- 49 Die Streithelferin hat vorgetragen, für die Genehmigungsfähigkeit des Vorhabens sei es auf eine Nachbarzustimmung überhaupt nicht angekommen, weshalb der Beklagte auch keinen Abweichungsantrag nach § 67 LBauO M-V vorbereitet habe, der eine Nachbarbeteiligung gemäß § 70 LBauO M-V hätte nach sich ziehen können; das Bauvorhaben sei nach § 34 Abs. 1 BauGB zu beurteilen gewesen, sodass es einer Ausnahme oder Befreiung im Sinne von § 31 Abs. 1 und 2 BauGB nicht zugänglich gewesen sei. Die Streithelferin hat
- 50 sich den Anträgen des Klägers angeschlossen.
- 51 Der Beklagte hat beantragt,
- 52 die Klage abzuweisen.
- 53 Der Beklagte hat behauptet, er habe den Kläger mehrfach darauf hingewiesen, dass für eine Umsetzung seines Bauvorhabens die Zustimmung seiner Nachbarn notwendig sei; das Zustimmungserfordernis sei dem Kläger auch als Bauunternehmer sowie aus der Abwicklung anderer Bauvorhaben und vor dem Hintergrund des beantragten Bauvorbescheides bekannt gewesen. Der Kläger habe sich deshalb auch an seine Nachbarn gewandt, welche die Zustimmung jedoch verweigert hätten. Er habe erklärt, der Bauantrag solle erst einmal eingereicht werden; die Zustimmung werde er schon nachholen. Der Kläger müsse schon vor der Erteilung der Baugenehmigung mit Materialbestellungen und Bauarbeiten begonnen haben, anderenfalls die jetzt behaupteten Maßnahmen nicht in einem Zeitraum vom 11.09.2009 bis zum 24.09.2009 möglich gewesen seien. Schon am 21.09.2009 habe die Streithelferin ein Schreiben mit einer Mitteilung über den Drittwiderspruch der Nachbarn des Klägers in dessen Briefkasten eingeworfen; er habe dennoch auch nach der Durchführung des Ortstermins des Verwaltungsgerichtes Schwerin einfach noch weitergebaut. Es werde bestritten, dass der Kläger seinen Baubetrieb überhaupt mit den Arbeiten beauftragt habe; wenn die Gesellschaft für ihren Geschäftsführer eine Tätigkeit in dieser Eigenschaft in seiner Privatwohnung erbracht habe, sei dies für sie selbst geschehen und könne dem Beklagten nicht berechnet werden. Geeignetes altes Material habe der Kläger für die neue Oberkonstruktion wiederverwenden müssen, anstatt nur neue Teile zu bestellen. Es ergäben sich Sowieso-Kosten sowie Abzüge „neu für alt“ unter anderem auch deshalb, weil es für die ursprünglich vorhandene Konstruktion keinen Bestandsschutz mehr gegeben habe und sie marode und ohnehin zu sanieren gewesen sei. Den Aufwand für eine provisorische Abdichtung des Daches könne der Kläger nicht ersetzt verlangen, weil es rechtswidrig errichtet und sofort zurückzubauen gewesen sei. Die Schweißbahnen seien außerdem zu spät aufgebracht worden; eine Absicherung habe sofort nach dem Baustopp erfolgen können und müssen. Von den Schwierigkeiten des Klägers bezüglich der Baugenehmigung habe der Beklagte erst aus dem

Schriftsatz dessen jetziger Prozessbevollmächtigter vom 16.05.2013 erfahren. Der Kläger habe den Beklagten mit einer Planung für den Carport sowie von Teilausführungsunterlagen beauftragt. Der umbaute Raum und der Betrag pro m³ für die Honorarrechnungen des Beklagten seien zutreffend angenommen worden. Der Beklagte war der Ansicht, die Einholung einer Zustimmung der Nachbarn gehöre nicht zu einer Genehmigungsplanung und mit einer Ausführungsplanung sei er eben nicht beauftragt gewesen. Den Kläger treffe ein überwiegendes Mitverschulden, wenn er trotz einer Kenntnis davon, dass das Bauvorhaben der Zustimmung seiner Nachbarn bedurfte und eine solche von diesen nicht erteilt worden sei, mit der Ausführung begonnen und diese auch nach dem Ortstermin des Verwaltungsgerichtes Schwerin noch fortgesetzt habe. Einem Baubeginn habe ohnehin entgegengestanden, dass der Kläger die Auflagen aus der Baugenehmigung nicht erfüllt und keine Freigabe von dem Beklagten im Hinblick auf den vorzulegenden Baugrundnachweis erhalten habe. Der Beklagte hat die Einrede der Verjährung erhoben hinsichtlich derjenigen Forderungen, welche mit den Klageerweiterungen geltend gemacht worden sind. Die betreffende Frist habe mit der Abnahme seiner Leistung durch den Kläger begonnen, welche entweder mit seiner Unterzeichnung des Bauantrages und dessen Einreichung, spätestens aber mit der Erteilung der Baugenehmigung begonnen habe. Insbesondere seien auch Zinsansprüche zumindest für das Jahr 2013 bei ihrer erstmaligen Geltendmachung verjährt gewesen. Hilfsweise hat der Beklagte gegenüber dem Kläger mit den Forderungen aus den Honorarrechnungen 1/2016 bis 5/2016 in der Reihenfolge nach deren Bezifferung aufgerechnet. Wenn der Bauherr die anrechenbaren Kosten nicht mitteile, könnten diese nach dem Bruttorauminhalt geschätzt werden.

- 54 Wegen des weiteren erstinstanzlichen Sach- und Streitstandes wird auf den Tatbestand des angefochtenen Urteils Bezug genommen.
- 55 Das Landgericht hat die Parteien jeweils persönlich angehört und Beweis erhoben durch die Vernehmung der Zeugen A. und B. Fr., I. R., A. P., M. Fl. und I. L. zu den Fragen einer Kenntnis des Klägers bezüglich der Notwendigkeit einer Zustimmung der Nachbarn für die Zulässigkeit seines Bauvorhabens sowie des Umfangs der von dem Kläger an dem Anbau durchgeführten Arbeiten und deren zeitlichem Ablauf; außerdem hat das Landgericht ein schriftliches Gutachten des Sachverständigen Dipl.-Ing. P. D. eingeholt zu der Frage der Erforderlichkeit des von dem Kläger geltend gemachten Aufwandes sowie der Angemessenheit der betreffenden Kosten, das der Gerichtsgutachter schriftlich ergänzt und mündlich erläutert hat.
- 56 Im Anschluss hat das Landgericht der Klage unter Abweisung im Übrigen in Höhe von 29.925,01 € zuzüglich Jahreszinsen in Höhe von fünf Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 23.03.2017 aus einem Betrag in Höhe von 24.389,28 € Zug um Zug gegen Herausgabe Konstruktionsvollholz, Fichte roh, S 10 nach DIN 4074, technisch getrocknet, zwei Stück 10,0 cm x 14,0 cm x 4,50 m Länge, und Brettschichtholz, BS 11 nach DIN 1052, Fichte roh, Sichtqualität, 16 Stück 8,0 cm x 20,0 cm x 5,00 m Länge, ein Stück 8,0 cm x 20,0 cm x 6,00 m Länge, stattgegeben.
- 57 In seinen Entscheidungsgründen hat das Landgericht dazu unter anderem ausgeführt, dem Kläger stehe eine Forderung in der ausgeurteilten Höhe gemäß §§ 634 Nr. 4, 280 Abs. 1 BGB als Schadensersatz neben der Leistung zu, sodass eine Fristsetzung zur Nacherfüllung entbehrlich gewesen sei; Mängel eines Bauwerks könnten nicht durch eine Nachbesserung der Architektenleistung beseitigt werden. Die von dem Beklagten erstellte Genehmigungsplanung sei in diesem Sinne mangelhaft gewesen, weil es ihr an einer dauerhaften Genehmigungsfähigkeit gefehlt habe; auf die zunächst erfolgte Erteilung

der Baugenehmigung durch die Streithelferin komme es insoweit nicht an, weil sie jedenfalls auf den Drittwiderspruch der Nachbarn keinen Bestand gehabt habe. Habe sich eine Übernahme des betreffenden Risikos durch den Kläger im Falle dahingehender Hinweise des Beklagten ergeben können, sei letzterem der ihm hierzu obliegende Beweis nicht gelungen. Aus der persönlichen Anhörung des Beklagten sei eine entsprechende Überzeugung nicht zu gewinnen gewesen und ihr stehe zudem eine abweichende Darstellung des Klägers gegenüber. Ebenso wenig folge ein Indiz zu dessen Ungunsten daraus, dass er vor der Beantragung der Baugenehmigung den Versuch unternommen hätte, die Zustimmung seiner Nachbarn zu erlangen; auch solches habe die Beweisaufnahme nicht ergeben, weil die Schilderungen der Zeugen Fr. nach deren Aussageverhalten keine ausreichende Glaubhaftigkeit vermittelt hätten und diesen wiederum abweichende Angaben des Klägers im Rahmen seiner persönlichen Anhörung sowie der Zeugin R. als seiner Lebensgefährtin gegenüberstünden. Für eine mangelhafte Leistung des Beklagten sei es im Übrigen – anders als für ein eventuelles Mitverschulden des Klägers – nicht relevant, ob er anderweitige Kenntnis von einem Zustimmungserfordernis gehabt oder erlangt habe.

- 58 Seinen Planungsfehler habe der Beklagte aufgrund eines nach § 280 Abs. 1 Satz 2 BGB vermuteten Verschuldens, von dem er sich nicht entlastet habe, zu vertreten.
- 59 Bezogen auf eine Wiederherstellung des ursprünglichen Zustandes könne der Kläger von dem Beklagten zu den Klageanträgen zu 1) und 2) insgesamt 8.535,87 € verlangen. Der Sachverständige habe zwar erläutert, dass der Bestandsschutz mit dem Abriss des alten Daches verloren gegangen sei, sodass ein solches nur in Übereinstimmung mit dem geltenden Bauordnungsrecht in abweichender Ausführung errichtet werden könne; jedenfalls die Wiederherstellung in diesem noch möglichen Ausmaß habe der Beklagte aber zu ersetzen. Soweit der Sachverständige die Gesamtkosten hierfür auf 21.500,00 € beziffert habe, decke dies die von dem Kläger begehrten Beträge ab, jedoch abzüglich von 798,00 € für eine Schornsteindurchführung, weil in dem Nebengebäude kein Schornstein mehr zulässig sei.
- 60 Bei den Aufwendungen des Klägers im Zusammenhang mit dem bereits von ihm begonnenen Umbau handele es sich um fehlgeschlagene Aufwendungen im Vertrauen auf eine ordnungsgemäße Vertragserfüllung durch den Beklagten, sodass sie kausal auf dessen Pflichtverletzung zurückgingen. Der Kläger könne sich allerdings für die Anspruchshöhe nicht allein auf die Rechnung des Unternehmens, dessen Gesellschafter und Geschäftsführer er sei, stützen; denn es sei nach dem Ergebnis der Beweisaufnahme nicht mit hinreichender Überzeugung festzustellen, dass es tatsächlich eine Beauftragung durch den Kläger gegeben habe und er seinen Betrieb nicht lediglich für eine Rechnungsstellung vorgeschoben habe. Daher könne der Kläger jedenfalls die ausgewiesene Mehrwertsteuer nicht geltend machen.
- 61 Die von dem Klageantrag zu 3) umfassten Einzelpositionen der Rechnung seien davon abgesehen nicht durchgehend, sondern nur in einer verbleibenden Höhe von 19.303,45 € ersatzfähig; während ihr Anfall sowie ihre Erforderlichkeit und Angemessenheit nämlich ansonsten durch die persönliche Anhörung des Klägers und die Aussage des Zeugen Fl. als seinem damaligen Mitarbeiter sowie ergänzend durch das Gerichtsgutachten bestätigt worden seien, habe der Kläger einen entsprechenden Beweis auf dem letzteren Wege eben nicht durchgehend zu führen vermocht.

- 62 Entsprechend sei dem Kläger im Hinblick auf den Klageantrag zu 4) lediglich der Nachweis eines Schadens in Höhe von 2.085,69 € gelungen, und nur in dieser Höhe sei eine Zug-um-Zug-Verurteilung gegen Herausgabe der Hölzer vorzunehmen. So habe der Sachverständige etwa Herkunft und Verwendung des von dem Kläger als für das Bauvorhaben bestellt angegebenen Holzes nur eingeschränkt nachvollziehen können. Allerdings könne der Kläger doch Ersatz für das gelieferte Brettschichtholz verlangen, obwohl nach der Planung nur günstigeres Konstruktionsvollholz notwendig gewesen sei; der Kläger habe sich für das Brettschichtholz aus Gründen der optischen Gestaltung entschieden, wobei es sich insoweit ebenfalls um Aufwendungen im Vertrauen auf eine mangelfreie Planung des Beklagten gehandelt habe. Von einem solchen habe der Kläger schon ab der Unterzeichnung des Bauantrages ausgehen können, sodass es nicht darauf ankomme, ob er Bestellungen erst nach der Erteilung der Baugenehmigung ausgelöst habe.
- 63 Umgekehrt könne der Beklagte keine Sowieso-Kosten geltend machen, weil der Kläger bei einer mängelfreien Planung gar keine Baumaßnahmen durchgeführt hätte, und ein Abzug „neu für alt“ sei insgesamt nicht vorzunehmen, weil der Beklagte hierzu nicht ausreichend substantiiert vorgetragen habe. Ebenso wenig sei von einem Mitverschulden des Klägers auszugehen. Die Beweisaufnahme habe weder ergeben, dass der Beklagte selbst den Kläger auf eine erforderliche Zustimmung der Nachbarn zu dem Bauvorhaben hingewiesen, noch, dass letzterer anderweitig davon Kenntnis erlangt habe. Die Glaubhaftigkeit der Aussagen der Zeugen Fr. sei auch hier zweifelhaft. Einer Anfrage des Bauamtes, ob er kurzfristig eine Nachbarzustimmung einholen könne, habe für den Kläger angesichts der in der Folge doch ohne eine solche erteilten Baugenehmigung keine Bedeutung zukommen müssen. Die Annahme des Beklagten, es müsse im Rahmen der Erwirkung des Bauvorbescheides einen entsprechenden Hinweis gegeben haben, sei unsubstantiiert, und auch aus der bloßen Tätigkeit des Klägers als Bauunternehmer oder der notwendigen Zustimmung von Nachbarn zu anderweitigen Bauvorhaben lasse sich nichts zu dessen Nachteil ableiten. Eine Nichterfüllung von Auflagen für den Baubeginn und die fehlende Freigabe durch den Beklagten mangels eines Baugrundnachweises seien irrelevant, weil es insoweit an einem Zurechnungszusammenhang mit dem eingetretenen Schaden fehle; er habe nicht durch die Auflagen vermieden werden sollen. Schließlich könne dahinstehen, ob am 21.09.2009 nach der Behauptung des Beklagten ein Schreiben mit der Mitteilung des Drittwiderspruches in den Briefkasten des Klägers eingeworfen worden sei; denn der Beklagte habe nicht dargelegt, welche Baumaßnahmen der Kläger im Anschluss durchgeführt habe, und die Beweisaufnahme habe nicht ergeben, dass der Kläger vor der Erteilung der Baugenehmigung oder noch nach dem Ortstermin am 24.09.2009 gebaut habe.
- 64 Die Ansprüche des Klägers seien nicht verjährt; vor dem Zugang des Schriftsatzes der jetzigen Prozessbevollmächtigten des Klägers vom 16.05.2013 bei dem Beklagten habe eine entsprechende Frist nicht zu laufen begonnen. Es habe zuvor sowohl an einer ausdrücklichen als auch an einer konkludenten Abnahme gefehlt. Schlüssig ergebe sich eine solche Billigungserklärung noch nicht aus der Unterzeichnung des Bauantrages, weil der Besteller zu diesem Zeitpunkt nicht feststellen könne, ob die Planung überhaupt genehmigungsfähig sei. Die Leistung des Beklagten sei ebenfalls nicht durch ihre Verwertung seitens des Klägers nach Erteilung der Baugenehmigung konkludent abgenommen worden; denn der Abnahmewille müsse gegenüber dem Unternehmer zum Ausdruck kommen, wobei der Beklagte selbst vorgetragen habe, nach Einreichung des Bauantrages

bis zu dem Schriftsatz vom 16.05.2013 nichts mehr von dem Bauvorhaben des Klägers gehört zu haben. Etwas anderes folge ebenso wenig aus einer nach Ablauf einer angemessenen Prüfungsfrist ausgebliebenen Mängelrüge; denn diese Frist müsse im Hinblick auf die Möglichkeit einer Anfechtung der Baugenehmigung von dritter Seite noch eine gewisse Zeit über deren Erteilung hinaus andauern. Der Kläger habe insoweit behauptet, den Beklagten maximal zwei Tage nach dem Ortstermin am 24.09.2009 über den Drittwiderspruch unterrichtet zu haben mit der Erwartung, dass er das Problem löse. Der für das Fehlen einer Mängelrüge darlegungs- und beweispflichtige Beklagte habe diesen Nachweis allein aufgrund der Angaben im Rahmen seiner persönlichen Anhörung nicht geführt. Es erscheine insbesondere nicht nachvollziehbar, dass der Beklagte über vier Jahre zwischen der Einreichung des Bauantrages und dem Zugang des Schriftsatzes vom 16.05.2013 keine Nachfrage mehr bei dem Kläger oder dem Bauamt gehalten habe; dies gelte auch vor dem Hintergrund, dass der Beklagte über denselben Zeitraum keine Honorarrechnung gestellt und dafür keinen plausiblen Grund angegeben habe.

- 65 Die Ansprüche des Klägers seien auch nicht durch die Hilfsaufrechnungen des Beklagten erloschen. Ein Werklohnanspruch bestehe für diesen hinsichtlich der Entwurfs-, der Tragwerks- und der Wärmeschutzplanung sowie erstellter Teilausführungsunterlagen nicht, weil die Arbeiten für den Kläger wegen der bestehenden und nicht nachbesserungsfähigen Mängel wertlos gewesen seien; die Freistellung des Klägers folge entweder aus einem Schadensersatzanspruch oder aus einer Minderung. Bezogen auf die Statik für den Carport habe der Beklagte wiederum aufgrund der hierzu allein möglichen Parteianhörungen nicht bewiesen, dass ein Architektenvertrag zwischen den Parteien zustande gekommen sei, soweit der Kläger behauptet habe, der Beklagte habe erklärt, die Leistung wegen der häufigen Zusammenarbeit unentgeltlich mitgemacht zu haben.
- 66 Ein Anspruch des Klägers auf Zinsen aus dem Hauptforderungsbetrag des Klageantrages zu 1) sei verjährt, weil eine Forderung auf Prozesszinsen mit der Rechtshängigkeit der Geldschuld entstehe und eine solche auf Verzugszinsen damit zeitgleich entstanden sei. Im Übrigen sei der Anspruch auf Prozesszinsen erst mit der Zustellung der ersten Klageerweiterung an den Beklagten am 13.01.2016 zur Entstehung gelangt, sodass die Verjährungsfrist durch die Zustellung der zweiten Klageerweiterung rechtzeitig gehemmt worden sei; mangels eines Nachweises über den Zeitpunkt dieser Zustellung von Anwalt zu Anwalt könne als Zinsbeginn jedoch erst von dem Datum des Erwidierungsschriftsatzes des Beklagten vom 22.03.2017 ausgegangen werden, wenn er die zweite Klageerweiterung spätestens dann erhalten haben müsse.
- 67 Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf die Entscheidungsgründe des angegriffenen Urteils Bezug genommen.
- 68 Gegen das ihm am 18.10.2019 zugestellte landgerichtliche Urteil wendet sich der Beklagte mit seiner noch am selben Tag erhobenen und nach Fristverlängerung bis zum 09.01.2020 mit Eingang am 06.01.2020 begründeten Berufung.
- 69 Er macht geltend, entgegen der Auffassung des Landgerichts sei eine Fristsetzung zur Nachbesserung nicht entbehrlich gewesen. Die Mängel könnten beseitigt werden, sodass dem Beklagten ein Nachbesserungsrecht zustehe. Auch ein planender Architekt könne Ausführungsmängel beseitigen oder beseitigen lassen; dies sei dem Beklagten mit einem um etwa 30 Prozent geringeren Kostenaufwand möglich. Der Besteller sei insoweit nach § 254 BGB verpflichtet, den Schaden gering zu halten. Umgekehrt erlösche ansonsten mit der Geltendmachung von Schadensersatz der Nachbesserungsanspruch

und mit diesem ein solcher auf einen Kostenvorschuss; es sei nicht ersichtlich, warum § 281 Abs. 4 BGB nicht einschlägig sein solle. Es ergebe sich zudem eine Diskrepanz etwa zum Kauf- oder Verkehrsunfallrecht, wenn zumindest dort jeweils eine fiktive Schadensabrechnung möglich sein solle, hier dagegen von einer Vorschusspflicht des Architekten ausgegangen werde.

- 70 Der Beklagte habe den Kläger während mehrerer Aufmaßtermine bei diesem darauf aufmerksam gemacht, dass er für die hofseitige Aufstockung des Anbaus eine in das Grundbuch einzutragende Zustimmung der Nachbarn einholen müsse. Das Landgericht habe außer Acht gelassen, dass der Kläger die Leistungsphasen 1 und 2 im Hinblick auf die Beantragung des Bauvorbescheides selbst erbracht habe und seine Behauptung, er verstehe nichts vom Bauplanungsrecht, damit unrichtig sei. Der Beklagte habe die Zustimmung der Nachbarn nicht einholen müssen, weil er nur mit der Genehmigungsplanung beauftragt gewesen und die Nachbarzustimmung erst nach Erteilung der Baugenehmigung im Rahmen der Ausführungsplanung einzuholen sei; dies werde dadurch belegt, dass das Bauamt die Genehmigung ohne Vorliegen der Zustimmung erteilt habe. Wegen des so begrenzten Auftragsumfanges des Beklagten könne auch keine diesbezügliche Risikoübernahme angenommen werden und es komme auf das Ergebnis der Beweisaufnahme dazu gar nicht an. Das Landgericht habe anderenfalls die Anforderungen an eine gelungene Beweisführung überspannt. Angesichts des Zeitablaufes belegten Ungenauigkeiten und Namensverwechslungen bei den Zeugen Fr. gerade die Wahrhaftigkeit von deren Aussagen, zumal sie als Nachbarn des Klägers im Gegensatz zu diesem und der Zeugin R. kein Eigeninteresse an dem Ausgang des Rechtsstreits hätten. Werde das Ergebnis insgesamt gewürdigt, habe das Landgericht zum Anspruchsumfang verschiedene Angaben des Klägers als unzutreffend angesehen; das sei im Zusammenhang mit der Prüfung des Vorliegens einer mangelhaften Leistung des Beklagten unberücksichtigt geblieben. Es sei nicht nachvollziehbar, warum sich der Kläger wegen seines Bauvorhabens mit Wein und Blumen zu den Zeugen Fr. habe begeben sollen, wenn nicht, um deren Zustimmung zu erhalten; weiterhin sei von Belang, dass der Kläger als Geschäftsführer eines Baubetriebes von der Zustimmungsbedürftigkeit gewusst habe, die Baubehörde ihn im Rahmen der Erwirkung des Bauvorbescheides darauf hingewiesen haben dürfte und er auf die Anfrage der Baubehörde vor der Erteilung der Baugenehmigung zu einer Nachbarzustimmung erklärt habe, er bekomme sie nicht, und sich folglich darum gekümmert haben müsse.
- 71 Hinsichtlich der Klageanträge zu 1) und 2) sei das angefochtene Urteil nicht mit der Differenzhypothese zu vereinbaren, wenn nun ein anderes Dach gebaut werden müsse als ursprünglich vorhanden; Schadensersatz und Kostenvorschuss könne es nur geben, wenn wieder dasselbe Dach errichtet werde.
- 72 Zu einer Ersatzfähigkeit der auf die Klageanträge zu 3) und 4) zugesprochenen Positionen sei die Beweiswürdigung des Landgerichts widersprüchlich. Stütze es sich auf übereinstimmende Angaben des Klägers in seiner persönlichen Anhörung und des Zeugen Fl., könnten diese schlichtweg entsprechend vorbereitet gewesen sein; habe der Sachverständige andere Positionen nicht zu bestätigen vermocht trotz abweichender Darstellungen des Klägers und des Zeugen Fl., bedeute dies, dass sie falsch ausgesagt hätten, und es sei ebenfalls nicht in die Würdigung der Glaubhaftigkeit des Klägers einbezogen worden, dass er nach Ansicht des Landgerichts die vorgelegte Rechnung fingiert und der Gutachter teilweise unangemessen hohe Preise festgestellt habe. Hinsichtlich des Holzes habe der Sachverständige lediglich erklärt, was für den Bau erforderlich gewesen sei; er

habe jedoch nicht nachvollziehen können, ob es auch dafür geliefert worden bzw. angesichts des Betriebes einer Tischlerei durch den Kläger nicht schon zuvor vorhanden gewesen sei. Wenn es des Brettschichtholzes nach der Planung nicht bedurft habe, handle es sich auch nicht um Aufwendungen, die im Vertrauen auf die Leistung des Beklagten vorgenommen worden seien. Allein im Vertrauen auf die Genehmigungsfähigkeit der Planung des Beklagten habe der Kläger noch keine Bestellungen vornehmen dürfen, weil man niemals genau wisse, wie die Baugenehmigung inhaltlich aussehen werde. Bezogen auf Sowieso-Kosten und einen Abzug „neu für alt“ habe das Landgericht verkannt, dass den Kläger zunächst eine sekundäre Darlegungslast treffe; der Beklagte sei nicht Architekt, sondern Ingenieur und Statiker, sodass er keine Kostenkontrollen und -planungen mache und auch keine Aufmaße genommen habe. Erforderlichenfalls sei eine Schätzung nach § 287 ZPO vorzunehmen gewesen.

- 73 Wenn der Kläger nach den zuvor hierzu angeführten Anhaltspunkten um die Zustimmungsbedürftigkeit des Vorhabens gewusst habe, sei zu seinen Lasten ein Mitverschulden gegeben, hinter das eine Haftung des Beklagten vollständig zurücktrete. Habe der Kläger nach der Begründung des Landgerichts auf eine Rechtmäßigkeit der Baugenehmigung auch ohne Zustimmung der Nachbarn vertrauen dürfen, könne anders herum auch für ein berechtigtes Vertrauen des Beklagten darauf argumentiert werden, dass das Bauamt die Genehmigung ohne eine solche Zustimmung erteilen werde; dem Beweisantritt dafür, dass die Zustimmung erst im Stadium der Ausführungsplanung einzuholen sei, sei das Landgericht nicht nachgegangen. Da dem Kläger jedenfalls bekannt gewesen sei, dass seine Nachbarn mit seinem Bauvorhaben nicht einverstanden gewesen seien, habe er damit rechnen müssen, dass sie Widerspruch einlegten, und auch deshalb nicht mit dem Bau beginnen dürfen; einem einschränkungslosen Vertrauen auf die erteilte Baugenehmigung habe damit nämlich entgegengestanden, dass immer wieder rechtswidrige Baugenehmigungen, die ohnehin unbeschadet privater Rechte Dritter ergingen, erteilt würden. Es sei nicht ersichtlich, woraus sich eine Rechtspflicht des Beklagten ergeben haben solle, auf entsprechende Gefahren hinzuweisen. Entgegen der Ansicht des Landgerichts sei es durchaus erheblich, dass der Kläger die in der Baugenehmigung enthaltenen Auflagen vor Baubeginn nicht erfüllt habe; habe der Kläger danach nicht mit den Bauarbeiten anfangen dürfen, wären auch die streitgegenständlichen Schäden nicht entstanden. Bezüglich des Einwurfes einer Mitteilung über den Drittwiderspruch in den Briefkasten des Klägers am 21.09.2009 habe das Landgericht unrichtig angenommen, dass es sich um eine Behauptung des Beklagten handle; denn tatsächlich habe sich entsprechendes aus der Aussage der Zeugin P. ergeben. Im Zusammenhang mit einer Fortsetzung von Bauarbeiten ab dem 22.09.2009 bzw. nach dem 24.09.2009 habe ebenfalls eine sekundäre Darlegungslast des Klägers bestanden. Das Landgericht habe bei seiner Beweiswürdigung außerdem berücksichtigen müssen, dass der Kläger und der Zeuge Fl. nach dem zuvor Gesagten verschiedentlich falsch ausgesagt hätten; im Übrigen habe die Zeugin Fr. den Weiterbau bestätigt.
- 74 Im Hinblick auf eine Verjährung sei das angefochtene Urteil widersprüchlich, wenn der Kläger danach einerseits im Vertrauen auf die erteilte Baugenehmigung oder bereits die Planung des Beklagten habe handeln können, andererseits aber keine dem Schriftsatz vom 16.05.2013 vorhergehende Abnahme stattgefunden habe; ein berechtigtes Vertrauen des Klägers in den Bauantrag setze voraus, dass er das Werk des Beklagten als im Wesentlichen vertragsgerecht gebilligt habe. Nach § 8 Abs. 1 HOAI habe ohnehin schon eine bloße Abnahmefähigkeit ausgereicht, um die Abnahmewirkungen herbeizuführen. Dass der Planer von der Erteilung der Baugenehmigung gewusst haben müsse, werde in

den Fundstellen, welche das Landgericht zitiere, nicht gefordert; der Beklagte habe auf eine dahingehende Information auch verzichtet, wenn er sich nicht mehr um das Bauvorhaben des Klägers gekümmert habe. Eine Mängelrüge des Klägers sei erst mit dem Schriftsatz vom 16.05.2013 erfolgt; eine frühere Anzeige habe der Kläger nicht substantiiert behauptet und die Angaben des Beklagten im Rahmen seiner persönlichen Anhörung habe das Landgericht je nachdem als glaubhaft oder unglaubhaft gewürdigt, wie ihm dies zu der durchgehenden Ablehnung einer Abnahme recht gewesen sei. Für die Annahme, es sei unplausibel, dass der Beklagte keine Nachfrage bei dem Kläger oder dem Bauamt zu der Baugenehmigung gehalten und seine Honorarrechnungen erst Jahre später gestellt habe, fehle es an einer Tatsachengrundlage.

- 75 Wenn ein Mangel vorliege, müssten diese Rechnungen jedenfalls dann auch bezahlt werden, wenn der Kläger einen Vorschuss oder Schadensersatz erhalte. Anderenfalls werde er entgegen der Differenzhypothese bessergestellt als in dem Fall, dass der Beklagte mangelfrei geleistet habe; denn in diesem Falle habe der Kläger die Vergütung ebenfalls zu leisten gehabt. Im Zusammenhang mit dem Zustandekommen eines Architektenvertrages über die Statik für den Carport habe das Landgericht erneut die anderweitig angenommene Unglaubwürdigkeit des Klägers nicht berücksichtigt; die Substantiierungsanforderungen an die Angaben des Beklagten bei seiner persönlichen Anhörung habe das Landgericht angesichts seines Alters von 80 Jahren und einem Zeitablauf von zehn Jahren überspannt. Wenn der Kläger den Erhalt der Statik für den Carport selbst zugestanden habe, sei durch das Landgericht § 632 BGB zugrunde zu legen gewesen mit der Folge, dass sich die nach der HOAI berechnete Vergütung als die angemessene ergeben habe. Für die Unentgeltlichkeit der Leistung sei im Übrigen der Kläger darlegungs- und beweispflichtig, wobei es jeglicher Lebenswahrscheinlichkeit widerspreche, dass der Beklagte die Statik nicht habe berechnen wollen.
- 76 Der Beklagte beantragt,
- 77 das Urteil des Landgerichts Schwerin vom 26.09.2019 zum Az. 1 O 360/13 aufzuheben und die Klage insgesamt abzuweisen,
- 78 hilfsweise,
- 79 den Rechtsstreit zur weiteren Verhandlung an das Landgericht Schwerin zurückzuverweisen.
- 80 Der Kläger beantragt,
- 81 die Berufung zurückzuweisen.
- 82 Die Streithelferin beantragt,
- 83 die Berufung des Beklagten zurückzuweisen.
- 84 Der Kläger und die Streithelferin verteidigen die angefochtene Entscheidung. Der Kläger trägt vor, dass als Voraussetzung einer Abnahme der Leistung des Beklagten eine Erfüllung frühestens mit dem Vorliegen einer dauerhaft genehmigungsfähigen Planung anzunehmen gewesen sei. Dies habe nicht vor dem Abschluss des verwaltungsgerichtlichen Verfahrens, in welchem um die Rechtmäßigkeit der erteilten Baugenehmigung gestritten worden sei, der Fall sein können. Erst mit dem dort ergangenen Urteil habe festgestanden, ob es für die Erteilung einer Baugenehmigung überhaupt auf eine Nachbarzustim-

mung ankomme. Letzteres sei entsprechend für einen Beginn des Laufs der Verjährungsfrist wegen deren Verweigerung maßgeblich, zumal der Rechtsstreit vor dem Verwaltungsgericht Schwerin über den Jahreswechsel 2011/12 etwa einen Monat geruht habe, weil die an ihm beteiligten Parteien davon ausgegangen seien, dass unter Einbeziehung der Nachbarn des Klägers doch noch eine einvernehmliche Lösung im Sinne der (Wieder)Erteilung der Baugenehmigung möglich sei. Ein Honorar für die Planung des streitgegenständlichen Bauvorhabens schulde der Kläger dem Beklagten nicht; denn er sei so zustellen, als wenn er nach richtiger Planung das Bauvorhaben erst gar nicht begonnen hätte, sodass eine Besserstellung des Klägers nicht zu erkennen sei und er keinen Vorteil erhalten habe.

- 85 Hinsichtlich des weiteren Vorbringens der Parteien wird auf den Inhalt der gewechselten Schriftsätze nebst Anlagen sowie das Protokoll der mündlichen Verhandlung Bezug genommen.
- II.
- 86 Die zulässige Berufung ist teilweise begründet; der Kläger hat einen Anspruch gegen den Beklagten auf Zahlung von (nur) 5.535,73 € gemäß §§ 631 Abs. 1, 1. Halbsatz, 633 Abs. 1 und Abs. 2 Satz 1 Nr. 2, 634 Nr. 4, 280 Abs. 1, 283, 249 Abs. 1 BGB in Verbindung mit dem unstreitig zwischen den Parteien geschlossenen Vertrag über von dem Beklagten für den Kläger zu erbringende Planungsleistungen hinsichtlich einer Aufstockung dessen hofseitigen Anbaus.
- 87 1. Das werkvertragliche Gewährleistungsrecht nach den §§ 633 ff. BGB ist aufgrund der Umstände des vorliegenden Falles anwendbar. Dabei kann dahinstehen, ob bereits eine Abnahme der Planungsleistungen des Beklagten durch den Kläger erfolgt ist, was hier aus den vom Landgericht ausgeführten Gründen durchaus zweifelhaft sein kann; denn jedenfalls besteht nur noch ein Abrechnungsverhältnis zwischen den Parteien (vgl. BGH, Urteil vom 19.01.2017, Az.: VII ZR 235/15, - zitiert nach juris -, Rn. 45, zu der Anwendbarkeit von Gewährleistungsansprüchen in einem solchen Fall auch ohne Abnahme).
- 88 a. Von der Umgestaltung des Vertrages in ein Abwicklungsverhältnis ist unter anderem dann auszugehen, wenn tatsächliche Umstände aus der Sphäre des Bestellers gegeben sind, aufgrund derer eine Erfüllung des Architektenvertrages nicht mehr in Betracht kommt, weil sie beispielsweise im Sinne von § 275 Abs. 1 BGB unmöglich geworden ist (vgl. OLG München, Urteil vom 17.07.2012, Az.: 13 U 4106/11, - zitiert nach juris -, Rn. 27 f. m. w. N.).
- 89 b. Dies war hier der Fall, soweit es für die Durchführung des von dem Kläger beabsichtigten Bauvorhabens der Zustimmung seiner Nachbarn bedurfte.
- 90 aa. Ein Architekt oder Ingenieur, der sich zu der Erstellung einer Genehmigungsplanung verpflichtet, schuldet als Werkerfolg grundsätzlich eine dauerhaft genehmigungsfähige Planung; die vertraglich geschuldete Leistung ist in diesem Sinne erbracht, wenn die aufgrund der zu erstellenden Genehmigungsplanung angestrebte Baugenehmigung rechtmäßig und nicht mehr zurücknehmbar ist. Der Auftragnehmer hat davon ausgehend eine Planung zu liefern, die sich nicht auf die Darstellung der Wünsche des Bestellers beschränkt, sondern mit dem öffentlichen Baurecht übereinstimmt, sodass sie insbesondere nicht an Widersprüchen von Nachbarn scheitert und genehmigt werden kann; deren rechtliche Belange sind bei der Planung zu berücksichtigen und in diese einzuarbeiten

(vgl. BGH, Urteil vom 25.02.1999, Az.: VII ZR 190/97, - zitiert nach juris -, Rn. 9 ff. m. w. N.).

- 91 bb. Nach diesen Maßgaben war eine dauerhaft genehmigungsfähige Planung einer von dem Kläger in Aussicht genommenen Erweiterung seines Anbaus gemäß den Ausführungen des Verwaltungsgerichtes Schwerin in dessen Urteil vom 28.02.2012 zu dem dortigen Aktenzeichen 2 A 1461/09 zumindest ohne eine Zustimmung seiner Nachbarn unstrittig nicht möglich. Ein Unvermögen des Beklagten bezüglich einer Erbringung der geschuldeten Leistung lag dabei nicht bereits von vornherein deshalb vor, weil die Erfüllung überhaupt von dem Willen Dritter abhing, sondern nur und erst dann, als feststand, dass sich die Nachbarn ihrer notwendigen Mitwirkung aller Voraussicht nach verweigern würden (vgl. BGH, Urteil vom 19.01.2018, Az.: V ZR 273/16, - zitiert nach juris -, Rn. 23 m. w. N.). Dies war aber (spätestens) mit der Einlegung des Drittwiderspruches durch die Nachbarn sowie ihren Anträgen auf Aussetzung der Vollziehung der Baugenehmigung bei der Streithelferin und dem Verwaltungsgericht Schwerin bis Ende September 2009 der Fall.
- 92 (1) Unerheblich ist dagegen, dass das Urteil des Verwaltungsgerichtes Schwerin erst knapp zweieinhalb Jahre später erging. Denn (schon) die Rücknahme der Baugenehmigung mit dem Bescheid der Streithelferin vom 28.09.2009 hatte gestaltende Wirkung, indem sie für die Vergangenheit die wahre Rechtslage fingierte (vgl. Schoch/Schneider-Schoch, Verwaltungsrecht, Stand: August 2022, § 48 VwVfG Rn. 342). Diese Gestaltungswirkung wurde zwar von der aufschiebenden Wirkung des gegen den Rücknahmebescheid erhobenen Widerspruches des Klägers und seiner anschließenden Anfechtungsklage erfasst (vgl. Schoch/Schneider-Schoch, a. a. O., § 80 VwGO Rn. 42 m. w. N.), wobei letztere erst mit der Bestandskraft des angefochtenen Verwaltungsaktes in Folge des Eintritts der Rechtskraft des die Anfechtungsklage abweisenden Urteils des Verwaltungsgerichts endete (vgl. Schoch/Schneider-Schoch, a. a. O., § 80 VwGO Rn. 121 m. w. N.). Die aufschiebende Wirkung entfiel damit allerdings rückwirkend und die Sache ist so anzusehen, als seien kein Widerspruch und keine Klage erhoben worden (vgl. BGH, Urteil vom 13.10.1983, Az.: III ZR 154/82, - zitiert nach juris -, Rn. 22 m. w. N.). Es kommt danach nicht darauf an, dass ausweislich des Urteils des Verwaltungsgerichts Schwerin offenbar auch schon eine Aussetzung der Vollziehung der Baugenehmigung gemäß § 80a Abs. 1 Nr. 2 VwGO angeordnet worden war.
- 93 (2) Ebenso wenig folgte etwas anderes daraus, dass in dem verwaltungsgerichtlichen Verfahren vorübergehend Bemühungen unternommen worden wären, unter Einbeziehung der Nachbarn des Klägers doch noch zu einer einvernehmlichen Lösung zur Zulässigkeit des Bauvorhabens zu gelangen. Ein solcher Umstand stünde dem Eintritt eines Abrechnungsverhältnisses (schon) im September 2009 nicht entgegen, soweit (jedenfalls) damals im Sinne einer nach dem zuvor unter lit. b) Gesagten ausreichenden Prognoseentscheidung davon auszugehen war, dass die Nachbarn ihre Mitwirkung aller Voraussicht nach verweigern, und die Leistung des Beklagten damit als unmöglich anzusehen war. Es begründete auch nicht etwa einen Hemmungstatbestand hinsichtlich einer damit in Gang gesetzten Verjährungsfrist zu Gunsten des Klägers in seinem Verhältnis zu dem Beklagten, wenn sich diese Prognose mehr als zwei Jahre später (zeitweise) geändert haben sollte, zumal nicht erkennbar wird, wie konkret sich eine Erwartung überhaupt verfestigt hätte, dass die Nachbarn des Klägers ihren Widerstand gegen dessen Bauvorhaben doch noch aufgäben; im Ergebnis konnte der Kläger wegen des Übergangs in ein Abrechnungsverhältnis jedenfalls weiterhin nicht mehr die Erfüllung des Vertrages

von dem Beklagten verlangen, weil seine Nachbarn ihre Mitwirkung offenbar noch immer verweigerten. Es kann danach offen bleiben, ob der jetzige (neue) Vortrag des Klägers zu dem hier erörterten Punkt nicht von vornherein der Präklusion nach § 531 Abs. 2 Satz 1 ZPO unterliefe.

- 94 2. Die Leistung des Beklagten war mangelhaft, weil sie sich nicht für die gewöhnliche Verwendung eignete und keine Beschaffenheit aufwies, die bei Werken der gleichen Art üblich ist und die der Besteller nach der Art des Werkes erwarten kann; nach dem zuvor unter Ziffer 1 b aa) Gesagten ist der vertraglich geschuldete Erfolg der Leistung des Architekten oder Ingenieurs in der Regel nicht erreicht, wenn die angestrebte Baugenehmigung - wie hier - durch die Behörde zwar zunächst erteilt, jedoch später wegen erfolgreichen Drittwiderspruchs wieder aufgehoben wird (vgl. BGH, Urteil vom 10.02.2011, Az.: VII ZR 8/10, - zitiert nach juris -, Rn. 22 m. w. N.).
- 95 a. Dafür ist es insbesondere ohne Bedeutung, dass der Planer nicht (auch) dazu verpflichtet ist, eine erforderliche Nachbarzustimmung selbst einzuholen (vgl. BGH, a. a. O., Rn. 27), oder wann diese in dem stufenweisen Verhältnis von Genehmigungs- und Ausführungsplanung tatsächlich (erst) vorliegen muss. Denn im Hinblick auf die von ihm zu gewährleistende Genehmigungsfähigkeit seiner Planung hat der Architekt oder Ingenieur eben schon ihre abstrakte Notwendigkeit zu berücksichtigen, falls das zu planende Bauvorhaben gegen öffentlich-rechtliche Vorschriften verstieße und ein sich daraus ergebendes Hindernis allein durch die Zustimmung der Nachbarn überwunden werden könnte. Ebenso wenig ergibt sich aus der zunächst erfolgten Erteilung der Baugenehmigung durch die Streithelferin, dass es für diese (noch) nicht auf das Vorliegen einer Nachbarzustimmung angekommen wäre; denn anderenfalls hätte die Baubehörde die Baugenehmigung nicht wieder aufheben und das Verwaltungsgericht Schwerin die dagegen gerichtete Klage nicht abweisen können. Beide Entscheidungen gingen insoweit auf eine Prüfung des Bauvorhabens nach § 63 Abs. 1 Nr. 1 LBauO M-V auf eine Übereinstimmung mit dem Rücksichtnahmegebot aus § 34 Abs. 1 Satz 1 BauGB zurück.
- 96 b. Die Mangelhaftigkeit der Planungsleistungen des Beklagten ist nach dem Ergebnis der erstinstanzlichen Beweisaufnahme nicht dadurch ausgeschlossen, dass er den Kläger hinreichend aufgeklärt und belehrt, dieser in der Folge die Tragweite und Bedeutung der Fehlerhaftigkeit der Planung erkannt und er sich dennoch mit ihr einverstanden erklärt hätte (vgl. dazu BGH, Urteil vom 09.05.1996, Az.: VII ZR 181/93, - zitiert nach juris -, Rn. 24 m. w. N.); für die Erfüllung seiner betreffenden Hinweispflichten trägt der Beklagte die Darlegungs- und Beweislast (vgl. OLG Rostock, Urteil vom 15.09.2020, Az.: 4 U 16/20, - zitiert nach juris -, Rn. 5 m. w. N.), ohne dass ihm ein dahingehender Nachweis gelungen wäre.
- 97 aa. Nach § 286 Abs. 1 Satz 1 ZPO entscheidet das erstinstanzliche Gericht unter Berücksichtigung des gesamten Inhalts der Verhandlungen und des Ergebnisses einer etwaigen Beweisaufnahme nach freier Überzeugung, ob eine tatsächliche Behauptung für wahr oder unwahr zu erachten ist. Der Berufungsinstanz obliegt seit der Reform der ZPO zum 01.01.2002 nicht mehr eine vollumfängliche Wiederholung der Tatsacheninstanz des ersten Rechtszuges, sondern sie dient der Fehlerkontrolle und -beseitigung (BT-Drs. 14/4722, S. 64 und 100). Deshalb bestimmt § 529 Abs. 1 Nr. 1 ZPO, dass das Berufungsgericht an die vom erstinstanzlichen Gericht festgestellten Tatsachen gebunden ist, sofern nicht konkrete Anhaltspunkte Zweifel an der Richtigkeit oder Vollständigkeit der entscheidungserheblichen Tatsachen begründen. Anhaltspunkte in dem vorgenannten Sinne können sich insbesondere aus Verfahrensfehlern ergeben, wenn etwa die vom

erstinstanzlichen Gericht vorgenommene Beweiswürdigung nicht den von der Rechtsprechung zu § 286 ZPO entwickelten Grundsätzen genügt. Dies ist beispielsweise der Fall, wenn das Gericht die von einer Partei unter Beweis gestellten Behauptungen nicht berücksichtigt, die Beweiswürdigung in sich widersprüchlich ist oder wenn sie gegen Denkgesetze oder Erfahrungssätze verstößt (vgl. hierzu BGH, Urteile vom 25.03.2004, Az.: I ZR 205/01, Rn. 24, Urteil vom 12.07.2005, Az.: VI ZR 83/04, Rn. 47, und Urteil vom 30.09.2010, Az.: I ZR 39/09, Rn. 25, jeweils zitiert nach juris und m. w. N.).

- 98 bb. Nach diesen Maßstäben begegnet die Beweiswürdigung des Landgerichts keinen Bedenken. In dem angefochtenen Urteil hat es sich dezidiert mit den Angaben der Parteien bei ihrer jeweiligen persönlichen Anhörung sowie den Zeugenaussagen auseinandergesetzt. Die daraus gezogenen Schlussfolgerungen vermag der Beklagte mit den dagegen geltend gemachten Einwendungen im Rahmen seines Berufungsvorbringens nicht in erheblicher Weise in Zweifel zu ziehen.
- 99 (1) Zum einen ist den Aussagen der Zeugen A. und B. Fr. kein höherer Beweiswert zu Gunsten des Beklagten beizumessen, als er in der landgerichtlichen Entscheidung angenommen worden ist.
- 100 (a) Im Falle der Zeugin A. Fr. erscheint es in der Gesamtschau ihrer Äußerungen nicht ausgeschlossen, dass sich bei ihr aufgrund der herauszulesenden Belastung und Verärgerung durch das streitgegenständliche Bauvorhaben mit der Folge auch eigener Rechtsstreitigkeiten in ihrer Erinnerung ein stark subjektiv geprägtes Bild der Geschehnisse verfestigt hat, wobei klarzustellen ist, dass dies nicht zu einer bewusst von den tatsächlichen Umständen abweichenden Aussage geführt haben muss. So hat sie zwar erklärt, der Kläger habe gesagt, er brauche eine Nachbarzustimmung „für die Baugenehmigung“, und dies wäre gewissermaßen schlüssig mit der weiteren Angabe, bei einer Nachfrage zu der erteilten Baugenehmigung auf dem Bauamt sei ihr vorgehalten worden, dass sie doch einverstanden gewesen sei. Letzteres kann jedoch deshalb nicht zutreffen, weil die Zeugin A. P. als zuständige Sachbearbeiterin für die Baugenehmigung aussagte, dass sie eine ihr mitgeteilte Zustimmung der Nachbarn in der Akte vermerkt hätte und ein solcher Vermerk in dem hier relevanten Vorgang nicht enthalten sei; vielmehr habe sie ausweislich einer bei der Akte befindlichen E-Mail den Kläger vor Erteilung der Baugenehmigung noch einmal wegen einer Nachbarzustimmung angerufen, wobei er die Möglichkeit deren kurzfristiger Einholung verneint habe. War die Zeugin P. zu dem Zeitpunkt der Erkundigung der Zeugin Fr. auf dem Bauamt zu der Baugenehmigung im Urlaub, kann dahinstehen, mit welcher anderen Mitarbeiterin die Zeugin Fr. dort Kontakt hatte; denn es erschließt sich nicht, wie angesichts des oben geschilderten Akteninhaltes eine von ihr geschilderte Auskunft zu einem erklärten Einverständnis mit dem Bauvorhaben hätte erfolgen können. Dann aber bleiben wiederum ihre Angaben zu konkreten Äußerungen des Klägers dazu zweifelhaft, warum ihm an einem Einverständnis der Nachbarn mit seinem Bauvorhaben gelegen gewesen sei; möglicherweise liegt ihnen eine (bloße) Interpretation der Abläufe durch die Zeugin Fr. dahingehend zugrunde, wie es nach ihrem Erleben gewesen sein muss.
- 101 (b) Der Zeuge B. Fr. gab von vornherein an, dass er nicht mehr sagen könne, warum es dem Kläger um ein Einverständnis mit dem Bauvorhaben gegangen sei und ob er etwas dazu mitgeteilt habe. Gerade in einem wohl bereits etwas belasteten Nachbarschaftsverhältnis kann es durchaus naheliegen, dass man auch ganz ohne konkreten rechtlich geprägten Hintergrund in der Vorbereitung eines beabsichtigten Bauvorhabens versucht, sich um ein entsprechendes (Ein)Verständnis zu bemühen; zwingende Rückschlüsse dar-

auf, dass der Kläger angesichts eines solchen Vorgehens (gerade) um die baurechtliche Relevanz einer Zustimmung gewusst haben müsse, lassen sich nicht ziehen.

- 102 (2) Zum anderen werden die Angaben des persönlich angehörtten Klägers in dem hier relevanten Zusammenhang nicht deshalb (völlig) entkräftet, weil das Landgericht sein Vorbringen zum Umfang des eingetretenen Schadens im Ergebnis der dazu weiter durchgeführten Beweisaufnahme in Einzelpunkten nicht als nachgewiesen angesehen hat.
- 103 (a) So hat der Sachverständige Dipl.-Ing. P. D. allein die Erforderlichkeit einzelner angeführter Positionen nicht zu bestätigen vermocht und der Zeuge M. Fl. mangels Beteiligung nichts zu ihnen sagen können, was ihrer von dem Kläger und ansonsten ebenfalls dem Zeugen Fl. (allein) geschilderten tatsächlichen Erbringung jedoch nicht entgegensteht; das Landgericht hat insofern keine bewussten Falschangaben des Klägers angenommen, vielmehr ging das Beweisergebnis allein mangels eines (positiv) gelungenen Nachweises aufgrund der ihm für die Schadenshöhe obliegenden Beweislast zu seinem Nachteil aus. Abweichungen der Preise aus der Rechnung vom 15.12.2015 und der Höhe einer durch den Gutachter ermittelten angemessenen und ortsüblichen Vergütung etwa bezogen auf die Position 8) – 180,00 € angemessen statt 420,00 € abgerechnet – oder die Position 22) – 25,00 €/h angemessene Transportkosten statt 35,00 €/h abgerechnet – bewegen sich wiederum im Bereich dessen, was regelmäßig an Differenzen hinsichtlich der Angemessenheit von Schadens- und Mängelbeseitigungskosten zwischen den Parteien entsprechender Prozesse im Streit steht, ohne dass sich daraus eine konkrete Absicht der Übervorteilung ableiten ließe. Nicht zuletzt ging der Sachverständige an anderer Stelle beispielsweise im Hinblick auf die Position 26) nach seiner Kalkulation umgekehrt wiederum davon aus, dass (sogar) ein höherer als der abgerechnete Betrag angemessen sein könnte. In der Gesamtschau lässt sich folglich nicht mit dem Beklagten unterstellen, dass der Kläger (teilweise) „ganz bewusst einen völlig überzogenen Preis (...) geltend gemacht“ hat, wenn er anderweitig das Maximum einer ortsüblichen und angemessenen Vergütung noch nicht einmal ausgeschöpft hat.
- 104 (b) Dahinstehen kann weiterhin, ob mit dem Landgericht davon auszugehen ist, dass der Kläger sein Bauunternehmen tatsächlich gar nicht mit den der Rechnung vom 15.12.2015 aufgeführten Leistungen beauftragt hat. Wenn dies zuträfe, war er eventuell schlichtweg der Meinung, ihm entstandene Aufwendungen irgendwie belegen zu müssen; sich aus einer fingierten Rechnung für den Kläger weitergehend ergebende Vorteile sind dagegen nicht erkennbar, nachdem insbesondere die in dem angefochtenen Urteil (bloß) als nicht berücksichtigungsfähig angesehene Mehrwertsteuer einen reinen Durchlaufposten für seinen Baubetrieb darstellte.
- 105 3. Zu Recht ist das Landgericht davon ausgegangen, dass es einer Nachbesserungsaufforderung des Klägers gegenüber dem Beklagten nicht bedurfte, wozu auf die Ausführungen zuvor unter Ziffer 1b) verwiesen werden kann; eine Aufforderung des Klägers zur Mängelbeseitigung wäre ins Leere gegangen, wenn der Beklagte zu der beabsichtigten Aufstockung des Anbaus des Klägers auch auf eine entsprechende Nachfristsetzung keine genehmigungsfähige Planung (mehr) hätte erstellen können, weil eine notwendige Zustimmung von dessen Nachbarn nicht zu erlangen war.
- 106 4. Ebenfalls zutreffend hat das Landgericht angenommen, dass der Beklagte die Mangelhaftigkeit seiner Planungsleistung zu vertreten hat, weil er eine ihm nach § 280 Abs. 1 Satz 2 BGB obliegende Entlastung schuldig geblieben ist (vgl. zur Anwendbarkeit der genannten Vorschrift im Zusammenhang mit der Mangelhaftigkeit von Planungsarbeiten:

OLG Dresden, Urteil vom 28.07.2016, Az.: 10 U 1106/14, - zitiert nach juris -, Rn. 88 m. w. N.).

- 107 5. Der Beklagte ist allerdings abweichend von der angefochtenen Entscheidung gemäß § 214 Abs. 1 BGB berechtigt, bezüglich der Hauptforderungsbeträge, welche erst im Rahmen der am 29.12.2015 eingereichten Klageerweiterung mit den Anträgen zu 2) bis 4) geltend gemacht worden sind, die Leistung wegen eines Eintritts der Verjährung zu verweigern.
- 108 a. Die Verjährungsfrist beträgt gemäß § 634a Abs. 1 Nr. 2 BGB fünf Jahre für Ansprüche nach § 634 Nr. 4 BGB bei einem Bauwerk und einem Werk, dessen Erfolg in der Erbringung von Planungs- oder Überwachungsleistungen hierfür besteht, und beginnt gemäß § 634a Abs. 2 BGB grundsätzlich mit der Abnahme.
- 109 aa. Können dem Besteller jedoch auch solche (Gewährleistungs)Ansprüche zustehen, ohne dass das Werk bereits abgenommen worden ist, wie etwa bei dem Übergang in ein Abrechnungsverhältnis, beginnt der Lauf der Verjährung konsequenterweise mit dem dafür relevanten Zeitpunkt (vgl. OLG Düsseldorf, Urteil vom 25.04.2019, Az.: 5 U 91/18, - zitiert nach juris -, Rn. 35 f. m. w. N.). Ohne Abnahme kann die Verjährung für Gewährleistungsansprüche aus einem Architektenvertrag beginnen, wenn Umstände gegeben sind, nach denen eine Erfüllung des Vertrages nicht mehr in Betracht kommt (vgl. BGH, Urteil vom 24.02.2011, Az.: VII ZR 61/10, - zitiert nach juris -, Rn. 18; OLG Brandenburg, Urteil vom 10.01.2012, Az.: 11 U 50/10, - zitiert nach juris -, Rn. 22).
- 110 bb. Der Übergang in ein Abrechnungsverhältnis ist wie derjenige der Abnahme objektiv zu bestimmen; ein (verzögerndes) subjektives Element der Kenntnis des Gläubigers von dem Anspruch und der Person des Schuldners wie im Falle der regelmäßigen Verjährung gemäß § 199 Abs. 1 Nr. 2 BGB besteht bei § 634a BGB nicht (vgl. Gsell/Krüger/Lorenz/Reymann-Raab-Gaudin, BeckOGK, Stand: 01.04.2023, § 634a Rn. 50 f. m. w. N.). Irrelevant ist vor diesem Hintergrund, ob für den Übergang in ein Abrechnungsverhältnis auch ein subjektives Verhalten des Bestellers in Form der Geltendmachung von Minderung oder Schadensersatz maßgeblich sein kann; denn darum geht es hier nicht. Vorliegend wird auf die Unmöglichkeit der Leistung des Unternehmers für den Eintritt des Abrechnungsverhältnisses abgestellt, die unabhängig von einer Kenntnis des Bestellers eingetreten ist.
- 111 b. Nach den Ausführungen oben unter Ziffer 1 b) ist ein Abrechnungsverhältnis zwischen den Parteien im September 2009 eingetreten, als mit einer Verweigerung der Nachbarzustimmung durch die Zeugen Fr. feststand, dass eine Leistungserbringung für den Beklagten unmöglich war. Lief die Verjährungsfrist damit im September 2014 ab, konnte sie durch die Klageerweiterung (erst) im Dezember 2015 nicht mehr gemäß §§ 204 Abs. 1 Nr. 1, 1. Alt., 209 BGB gehemmt werden. Frühere verjährungshemmende Maßnahmen des Klägers sind nicht ersichtlich; sie ergeben sich insbesondere nicht aus der (ausdrücklichen) Bezeichnung des anfänglichen Vorgehens des Klägers in seiner Anspruchsbegründung als „Teilklage“, denn eine solche hemmt die Verjährung nur in dem beantragten Umfang (vgl. Herberger/Martinek/Rüßmann/Weth/Würdinger-Lakkis, jurisPK BGB, 9. Aufl., 2020, § 204 Rn. 45 m. w. N.).
- 112 c. Dahinstehen kann, ob ein anderes Ergebnis aus einer Haftung des Beklagten als sogenannter Sachwalter des Klägers folgen könnte, welche sich auf eine Aufklärungspflicht bezogen auf Mängel des eigenen Architektenwerkes erstreckt bei einer Verjährung von

Ansprüchen aus der Verletzung einer solchen Nebenpflicht in der regelmäßigen Frist gemäß §§ 195, 199 Abs. 1 BGB. Denn eine derartige Sachwalterhaftung des Architekten kommt lediglich in Betracht, wenn ihm sämtliche Leistungsphasen bzw. jedenfalls auch Aufgaben übertragen worden sind, welche über bloße Planungsleistungen der Leistungsphasen 1 bis 6 des § 15 Abs. 2 HOAI hinausgehen (vgl. BGH, Urteil vom 23.07.2009, Az.: VII ZR 134/08, - zitiert nach juris -, Rn. 13 ff.; zum Ganzen Gsell/Krüger/Lorenz/Reymann-Raab-Gaudin, a. a. O., § 634a BGB Rn. 126 ff. m. w. N.). Der Beklagte ist hier demgegenüber unstreitig nur mit der Genehmigungsplanung beauftragt worden und hat teilweise Ausführungszeichnungen erstellt.

- 113 6. In Höhe von 5.535,73 € steht dem Kläger gegen den Beklagten ein berechtigter Anspruch auf Schadensersatz gemäß § 249 Abs. 1 BGB zu.
- 114 a. Dem steht zunächst nicht entgegen, dass nach den Ausführungen des Gerichtssachverständigen das ursprünglich auf dem Anbau des Klägers vorhandene Dach nicht mehr in gleicher Ausführung wieder errichtet werden kann, weil mit seinem Abriss ein geltender Bestandsschutz entfallen ist, sondern nur davon abweichend in Übereinstimmung mit den Vorgaben der aktuellen Bauordnung.
- 115 aa. Zwar ist richtig, dass § 249 BGB nach seinem Wortlaut und Normzweck voraussetzt, dass eine Naturalrestitution möglich ist, und anderenfalls stattdessen (nur) eine Geldentschädigung nach § 251 Abs 1 BGB gefordert werden kann (vgl. BGH, Urteil vom 15.02.2008, Az.: V ZR 17/07, - zitiert nach juris -, Rn. 12 und 14 m. w. N.). Jedoch ist für die Frage nach der Möglichkeit einer (Wieder)Herstellung im Rahmen des § 249 BGB nicht auf die Zerstörung der Sache "Haus", sondern auf die Beschädigung der Sache "Hausgrundstück" mit der Folge abzustellen, dass regelmäßig die Möglichkeit einer Ausbesserung bestehen wird. Diese Sicht wird zwar nicht zwingend schon von der sachenrechtlichen Zuordnungsvorschrift des § 94 Abs. 1 BGB vorgeschrieben, der in erster Linie Bedeutung für die Sonderrechts(un)fähigkeit zukommt und die deshalb für das Schadensrecht nicht unbedingt maßgeblich sein muss. Dass aber dennoch in Kongruenz mit der sachenrechtlichen Regelung auch für den Schadensausgleich auf das bebaute Grundstück zu sehen ist, findet seinen Grund vor allem in der das Schadensrecht beherrschenden wirtschaftlichen Betrachtung, die regelmäßig auf eine Gesamtbewertung von Haus und Grundstück als sich wechselseitig beeinflussende Wertfaktoren abstellt. Die Unmöglichkeit einer (Wieder)Herstellung im Sinne des § 249 BGB kann sich im konkreten Streitfall daraus ergeben, dass etwa mit dem Wiederaufbau eines (teilweise) zerstörten Gebäudes in baulich-technischer und in wirtschaftlich-funktionaler Hinsicht - selbst bei wertender Gesamtbetrachtung dieser für die Beurteilung der Herstellbarkeit maßgebenden Faktoren - eventuell keine dem früheren Zustand vergleichbare Lage geschaffen werden kann; das aber ist jedenfalls erforderlich, um eine Naturalrestitution bzw. die Geldmittel für sie verlangen zu können, die ein wirklich fortbestehendes Erhaltungsinteresse des Geschädigten voraussetzt. Insoweit dürfen allerdings keine zu strengen Anforderungen gestellt werden. Insbesondere bei Hausgrundstücken kommt dem Integritätsinteresse des Eigentümers regelmäßig ein hoher Stellenwert zu, der es gebietet, die Grenzen für die Restituierbarkeit nicht zu eng zu ziehen. So stellte es zum Beispiel vielfach keinen vollwertigen Schadensausgleich dar, wenn dem geschädigten Eigentümer mit dem Ersatz seines Wertinteresses lediglich die Möglichkeit verschafft wird, an einem anderen, wenn auch nach Lage und Umgebung ähnlichen Ort ein bebautes Grundstück zu erwerben oder dort ein seinem früheren Haus vergleichbares Gebäude zu errichten; vielmehr wird er regelmäßig ein im Rahmen des § 249 BGB schutzwürdiges, auch ideel-

le Werte umfassendes Interesse daran haben, gerade an dem bisherigen Ort auch weiterhin ein seinem zerstörten Haus gleichwertiges Wohngebäude nutzen zu können. Sein darauf gerichtetes Erhaltungsinteresse würde in einer dem Anspruch auf Schadensausgleich nicht hinreichend gerecht werdenden Weise verkürzt, wenn man an die in § 249 BGB vorausgesetzte Möglichkeit der Herstellung des früheren Zustandes Anforderungen stellte, die letztlich auf das Erfordernis einer völligen Identität des alten und des neuen Gebäudes hinausliefen. Aus diesem Grunde kann der Herstellungsanspruch eines Grundstückseigentümers, dem für sein (teilweise) zerstörtes Gebäude Ersatz zu leisten ist, nicht allein schon daran scheitern, dass sich in der seither vergangenen Zeit die ursprünglich verwendeten Baumaterialien, Vorgaben an die Statik oder öffentlich-rechtlichen Bauvorschriften für die Ausführung einzelner Details geändert haben. Die Grenze, bis zu der ein Wiederaufbau oder eine Wiederherstellung des Gebäudes noch von der Verpflichtung zur Restitution gedeckt ist und ab der ein nicht mehr geschuldeter Neubau vorliegt, muss je nach den Gegebenheiten des Einzelfalles unter besonderer Berücksichtigung insbesondere des Alters, des Zustandes und der Funktion des beschädigten Gebäudes sowie der Art und Ausführung des an seine Stelle tretenden Bauwerks bestimmt werden (vgl. BGH, Urteil vom 08.12.1987, Az.: VI ZR 53/87, - zitiert nach juris -, Rn. 19 ff.).

- 116 bb. Ausgehend von diesen Kriterien kann zu Gunsten des Klägers nicht außer Acht gelassen werden, dass es mit der hier erörterten Maßnahme nicht etwa um die Wiederherstellung eines ganzen Gebäudes, sondern lediglich eines Gebäudeteiles in Form der Dachkonstruktion auf einem im Übrigen unbeeinträchtigten Bauwerk geht, das zudem nur den Anbau eines (Haupt)Objektes darstellt. Der Kläger hat damit zum einen unzweifelhaft ein berechtigtes Interesse daran, das (Teil)Gebäude wieder in einen vollständigen Zustand zu versetzen, während zum anderen angesichts der lediglich von der früheren Bauweise abweichenden Herstellung nicht etwa ein aliud zu dem zu ersetzenden Dach geschaffen wird. Ob die bis zu dem Rückbau durch den Kläger vorhandene Konstruktion marode und sanierungsbedürftig war, spielt in diesem Zusammenhang im Übrigen keine Rolle; denn der Zustand scheint jedenfalls nicht derart gravierend beeinträchtigt gewesen zu sein, dass das Bauamt beispielsweise eine Abbruchverfügung zur Gefahrenabwehr erlassen hätte, womit ein Integritätsinteresse des Klägers wiederum hätte entfallen oder zumindest in Frage stehen können.
- 117 b. Das Landgericht hat rechtsfehlerfrei die Höhe des Schadens aufgrund der nachvollziehbaren Ausführungen des Sachverständigen als angemessen und ortsüblich festgestellt. Es hat ebenfalls zutreffend angenommen, dass der darlegungs- und beweisbelastete Beklagte die Voraussetzungen eines Abzugs neu für alt nicht substantiiert dargelegt hat, so dass es nicht möglich war, eine etwaige Vermögensvermehrung des Klägers, nämlich das Verhältnis der Restnutzungsdauer zu nunmehr zu erwartender Nutzungsdauer, zu bemessen und gegebenenfalls gemäß § 287 ZPO zu schätzen. Der Kläger hat den vormaligen Zustand des Daches des Anbaus mit mehreren zur Akte gereichten Lichtbildern dokumentiert und vorgetragen, dass der betreffende Anbau bei seinem Erwerb des Grundstücks vorhanden gewesen sei und die Deckenbalken „100 Jahre“ alt gewesen seien. Zudem war dem Sachverständigengutachten vom 16.11.2017 das Baujahr 1980 zu entnehmen. Insoweit oblag es nunmehr dem Beklagten, die Voraussetzungen eines Abzugs neu für alt schlüssig darzulegen und jedenfalls Schätzgrundlagen vorzubringen. Der Beklagte hat dazu auch auf einen entsprechenden gerichtlichen Hinweis nichts mehr weiter vorgetragen.

- 118 c. Der Kläger kann den Aufwand für die noch nicht durchgeführte Wiederherstellung der Dachkonstruktion auf seinem Anbau in Form eines Kostenvorschusses von dem Beklagten verlangen.
- 119 aa. Lässt der Besteller einen durch eine mangelhafte Leistung seines Planers entstandenen Schaden an einem Bauwerk beseitigen, sind die von ihm aufgewandten Kosten als Schaden gemäß §§ 634 Nr. 4, 280 Abs. 1 BGB zu ersetzen; denn ihm ist in Höhe der Aufwendungen ein Vermögensschaden entstanden, den er ohne die mangelhafte Architektenleistung nicht gehabt hätte. Vor Begleichung der Kosten kann der Besteller grundsätzlich Befreiung von den eingegangenen Verbindlichkeiten verlangen, worin sich sein Vermögensschaden jedoch nicht erschöpft; denn er muss auch Nachteile und Risiken einer Vorfinanzierung der Arbeiten am Bauwerk tragen, die ohne die mangelhafte Architektenleistung nicht entstanden wären. Nach §§ 634 Nr. 2, 637 BGB werden dem Besteller im Verhältnis zu dem mangelhaft leistenden Bauunternehmer die Nachteile und Risiken einer Vorfinanzierung durch die Gewährung eines Vorschussanspruchs abgenommen. Diese für das Werkvertragsrecht getroffene Wertung des Gesetzgebers ist auch für Planungs- oder Überwachungsfehler des Architekten, die sich im Bauwerk bereits verwirklicht haben, zu berücksichtigen. Ein umfassender Ausgleich des verletzten Interesses des Bestellers im Rahmen des Schadensersatzanspruchs gemäß §§ 634 Nr. 4, 280 BGB wegen Planungs- oder Überwachungsfehlern, die sich im Bauwerk bereits verwirklicht haben, erfordert danach auch die Überwälzung der Vorfinanzierung auf den Architekten in Form der vorherigen Zahlung eines zweckgebundenen und abzurechnenden Betrags an den Besteller (vgl. BGH, Urteil vom 22.02.2018, Az.: VII ZR 46/17, - zitiert nach juris -, Rn. 66 f.).
- 120 bb. Der Beklagte wird durch das Vorschussbegehren des Klägers auch nicht benachteiligt gegenüber der Möglichkeit einer fiktiven Schadensberechnung etwa im Bereich des Kaufrechtes (vgl. dazu in Abgrenzung zu den §§ 631 ff. BGB BGH, Urteil vom 10.11.2021, Az.: VIII ZR 187/20, - zitiert nach juris -, Rn. 93 ff. m. w. N.); denn ein zu leistender Schadensersatz stünde dem Kläger endgültig zur freien Verfügung zu, während er über einen erhaltenen Vorschuss aufgrund dessen (ausschließlich) vorgesehener Verwendung noch abzurechnen hat (vgl. Herberger/Martinek/Rüßmann/Weth/Würdinger-Genius, a. a. O., § 637 Rn. 27 f. m. w. N.).
- 121 cc. Ein Vorschussanspruch ist im Übrigen nicht deshalb für den Kläger ausgeschlossen, weil für ihn die Möglichkeit bestünde, sich aus zurückgehaltenem Werklohn zu befriedigen.
- 122 (1) Der Unternehmer ist in erster Linie verpflichtet, bestehende Mängel auf eigene Kosten zu beseitigen. Der Bauherr soll daher die Möglichkeit haben, ohne eigene Mittel aufzuwenden, die Mängel auf Kosten des Auftragnehmers abstellen zu lassen, falls dieser die Mängelbeseitigung verweigert. Dies rechtfertigt den Vorschussanspruch des Bauherrn, weil er in der Regel nach Fertigstellung des Bauwerks die dafür vorgesehenen Geldmittel verbraucht hat. Eines solchen Vorschusses bedarf der Bauherr jedoch nicht, wenn er auf andere Weise die Möglichkeit hat, den für die Mängelbeseitigung erforderlichen Geldbetrag zu erlangen, insbesondere durch Einbehaltung der Vergütung des Unternehmers (vgl. OLG Oldenburg, Urteil vom 02.02.1994, Az.: 2 U 216/93, - zitiert nach juris -, Rn. 5 m. w. N.)

- 123 (2) Allerdings entfällt ein Werklohnanspruch des Beklagten in dem vorliegenden Fall von vornherein.
- 124 (a) Waren die Pläne des Beklagten für den Anbau des Klägers entsprechend dem oben unter Ziffer 2) und 3) Gesagten unbrauchbar und auch nicht nachbesserungsfähig, so kann der Kläger auch ohne Fristsetzung wegen der Mängel des Werks Schadensersatz fordern; er kann es insgesamt zurückweisen und braucht dafür dann auch keine Vergütung zu zahlen.
- 125 (b) Darin liegt keine Aufrechnung des Klägers mit seinem Schadensersatzanspruch gegen den Vergütungsanspruch des Beklagten. Die genannte Rechtsfolge ergibt sich vielmehr unmittelbar aus dem Inhalt des dem Kläger zustehenden Schadensersatzanspruchs als solchem. Sein Schaden liegt darin, dass er für ein unbrauchbares Werk des Beklagten eine Vergütung zahlen soll. Letzterer muss ihm diesen Schaden ersetzen und das in der Weise, dass der Kläger ihm keine Vergütung zu zahlen braucht; das heißt, er darf für sein unbrauchbares Werk keine Vergütung fordern, weil er sich mit dieser Forderung in Widerspruch zu seiner Schadensersatzpflicht setzt. Alternativ kommt eine verschuldensunabhängige Minderung gemäß §§ 631 Abs. 1, 1. Halbsatz, 633 Abs. 1 und Abs. 2 Satz 1 Nr. 2, 634 Nr. 3, 1. Alt., 638 Abs. 1 Satz 1 und Abs. 3 Satz 2 BGB in Betracht; bei völliger Unbrauchbarkeit des Werks kann auch die Minderung dazu führen, dass der Vergütungsanspruch gänzlich entfällt bzw. sich bis auf Null mindert (vgl. zum Ganzen BGH, Urteil vom 09.12.1971, Az.: VII ZR 211/69, - zitiert nach juris -, Rn. 47 f. m. w. N.).
- 126 d. Die mangelhafte Leistung des Beklagten ist für die geltend gemachten Aufwendungen des Klägers weiterhin ursächlich, weil er bei zutreffender Aufklärung über die Notwendigkeit einer Zustimmung seiner Nachbarn zu der Umsetzung des beabsichtigten Bauvorhabens sich um eine solche bemüht, eine Absage erhalten und infolgedessen von dem Vorhaben Abstand genommen und den Anbau in dem bisherigen Zustand belassen hätte. Davon ist aufgrund der Vermutung aufklärungsrichtigen Verhaltens auszugehen, nach der bei der Verletzung von Beratungs-, Belehrungs- und Aufklärungspflichten zugunsten des Gläubigers widerlegbar vermutet wird, dass er einem pflichtgemäß erteilten Rat gefolgt wäre. Es ist Sache des Schuldners zu beweisen, dass der andere Teil sich auch bei einem pflichtgemäß erteilten Rat nicht anders verhalten hätte, dem Rat also nicht gefolgt wäre. Es handelt sich dabei um eine tatsächliche Vermutung mit der Wirkung einer Beweislastumkehr zulasten des zur Beratung, Aufklärung oder Belehrung Verpflichteten (vgl. Gsell/Krüger/Lorenz/Reymann-Riehm, a. a. O., § 280 BGB Rn. 373 m. w. N.). Diesen Nachweis hat der Beklagte nicht zu führen vermocht.
- 127 e. Ein Ersatzanspruch des Klägers mindert sich nicht um ein ihm zuzurechnendes Mitverschulden gemäß § 254 Abs. 1 BGB.
- 128 aa. Ein solches folgt zunächst nicht daraus, dass der Kläger mit seinen Arbeiten begonnen hätte, obwohl ihm ein bestehendes Erfordernis der Zustimmung seiner Nachbarn zu dem Bauvorhaben bekannt gewesen wäre.
- 129 (1) Eine dahingehende Kenntnis ergibt sich nicht daraus, dass der Kläger eigenständig einen Bauvorbescheid eingeholt und dabei nach dem Vorbringen des Beklagten selbst die Leistungsphasen 1 und 2 erbracht hat, was auf vorhandenes Wissen im Bauplanungsrecht schließen lasse. Denn letzteres bedingt noch nicht zwangsläufig eine in der

Folge auch rechtlich zutreffende Einordnung des Sachverhaltes, zumal nach der Aussage der Zeugin P. nicht zuletzt selbst innerhalb des zuständigen Bauamtes als Fachbehörde unterschiedliche Auffassungen in dem relevanten Punkt bestanden. Daneben ist es reine Mutmaßung des Beklagten und fehlt es an jeglichen Anhaltspunkten dafür, dass der Kläger schon im Rahmen des Bauvorbescheidsverfahrens einen Hinweis auf die Notwendigkeit einer Nachbarzustimmung erhalten habe.

- 130 (2) In gleicher Weise lässt sich aus einem bestehenden Zustimmungserfordernis im Zusammenhang mit von dem Kläger zuvor durchgeführten Bauvorhaben nicht ableiten, dass er um ein solches auch in dem streitgegenständlichen Fall gewusst haben muss; denn es kommt insofern regelmäßig auf die Gegebenheiten des konkreten Bauvorhabens an, die jeweils unterschiedlich zu beurteilen sein können.
- 131 (3) Nichts anderes folgt schließlich in Übereinstimmung mit dem landgerichtlichen Urteil daraus, dass die Zeugin P. vor der Erteilung der Baugenehmigung noch bei dem Kläger anfragte, ob er kurzfristig eine Nachbarzustimmung einholen könne.
- 132 (a) So ist im Ausgangspunkt die Baugenehmigung das Ergebnis eines Prüfungsprozesses, der das Ziel hat zu klären, ob das Bauvorhaben den öffentlich-rechtlichen Vorschriften entspricht oder ob dem Vorhaben öffentlich-rechtliche Hindernisse entgegenstehen; wenn und soweit eine Genehmigung geeignet ist, schutzwürdiges Vertrauen des Adressaten in ihren Bestand zu begründen, kommt diese Vertrauensgrundlage selbst im Falle der Anfechtung des Bescheids durch Dritte jedenfalls dann nicht ohne weiteres völlig in Wegfall, wenn und solange der Verwaltungsakt – wie im Falle einer Baugenehmigung nach § 212a Abs. 1 BauGB (vgl. Spannowsky/Uechtritz-Hornmann, BeckOK BauGB, Stand: 01.12.2022, § 212a Rn. 12 m. w. N.) – sofort vollziehbar ist (vgl. BGH, Urteil vom 11.10.2001, Az.: III ZR 63/00, – zitiert nach juris –, Rn. 12 f.). Mit der Erteilung der Baugenehmigung werden insbesondere zuvor von der Bauaufsichtsbehörde geäußerte Bedenken hinfällig; der Bauherr muss sich in der Annahme, das Vorhaben sei wie geplant zulässig, bestätigt sehen, und darf nunmehr davon ausgehen, dass einer der Baugenehmigung entsprechenden Durchführung seines Vorhabens öffentlich-rechtliche Hindernisse nicht entgegenstehen und er entsprechend wirtschaftlich disponieren kann (vgl. BGH, Urteil vom 09.10.2003, Az.: III ZR 414/02, – zitiert nach juris –, Rn. 12). Eine größere Eigenverantwortung des Bauherrn kann unter dem Gesichtspunkt des § 254 BGB ab dem Vorliegen von Drittanfechtungen anzunehmen sein; er hat insofern die Möglichkeit, die Rechtswidrigkeit der ihm erteilten Genehmigung jedenfalls dann ernsthaft in Betracht zu ziehen, wenn Anfechtungsgründe vorgebracht werden, deren Richtigkeit nicht ohne weiteres von der Hand zu weisen ist (vgl. BGH, Urteil vom 16.01.2003, Az.: III ZR 269/01, – zitiert nach juris –, Rn. 17).
- 133 (b) Vor diesem Hintergrund wird von einer Mitverantwortung des Bauherrn an der Entstehung eines Schadens aufgrund des Beginns mit einem genehmigten Bauvorhaben im Falle der anschließenden Aufhebung der Baugenehmigung auf den Rechtsbehelf eines Dritten im Rahmen des Architektenhaftungsrechts allein in Ausnahmefällen ausgegangen werden können, in denen dem Bauherrn solche Umstände bekannt sind, aufgrund derer sich bereits bei einer laienhaften Bewertung das Risiko der Fehlerhaftigkeit der Planung und damit der Baugenehmigung nicht nur ableiten lässt, sondern vielmehr "aufdrängt" bzw. eine positive Einschätzung der nachbarrechtlichen bzw. öffentlich-rechtlichen Situation zugunsten des Bauherrn "fernliegt"; eine Kenntnis des Bauherrn von derartigen Risikoumständen für einen Nachbarwiderspruch bzw. eine Drittanfechtung der erteilten Baugenehmigung steht seiner Kenntnis von einem bereits erfolgten Rechtsbe-

helf durch den Nachbarn gleich (vgl. OLG Düsseldorf, Urteil vom 20.12.2011, Az.: 23 U 187/08, - zitiert nach juris -, Rn. 70 ff. m. w. N., mit dort bejahtem Mitverschulden der Bauherren aufgrund des Wissens um eine Unterschreitung des vorgeschriebenen Grenzabstandes, einer deshalb erforderlichen Nachbarzustimmung sowie des Gebrauchs einer Baugenehmigung zur Umsetzung einer Ausführung des Vorhabens, welche von der ursprünglich geplanten abwich). Umstände der danach erforderlichen gravierenden Art sind zu Lasten des Klägers hier nicht ersichtlich; sie ergeben sich insbesondere nicht aus den zuvor unter Ziffern (1) und (2) erörterten Gesichtspunkten.

- 134 bb. Nicht zu beanstanden ist es weiterhin, wenn die angefochtene Entscheidung eine Mitverantwortung des Klägers ablehnt, soweit er Auflagen aus der Baugenehmigung nicht erfüllt hat und ohne einen nach dem Erläuterungsbericht zu der Statik notwendigen Baugrundnachweis mit den Bauarbeiten begonnen hat. So ist der Schutzzweck der Norm nicht nur bei der Haftung des Schädigers, sondern auch bei der Mitverantwortlichkeit des Geschädigten das wichtigste Kriterium der objektiven Zurechnung; im Eintritt des Schadens muss sich also gerade diejenige Gefahr verwirklicht haben, welcher die vom Geschädigten verletzte Verhaltens- bzw. Sorgfaltsanforderung (Obliegenheit) entgegenwirken sollte (vgl. Gsell/Krüger/Lorenz/Reymann-Looschelders, a. a. O., § 254 Rn. 116 m. w. N.). Weder die Erfüllung von bauaufsichtlichen Auflagen zum Schall-, Wärme-, Erschütterungs- oder Brandschutz noch diejenige statischer Erfordernisse waren insoweit darauf gerichtet, den Kläger vor Risiken zu bewahren, welche sich aus dem Baubeginn aufgrund einer (anderweitig) rechtswidrigen Baugenehmigung ergeben konnten. Diesbezügliche Nachlässigkeiten wären vielmehr allenfalls dann relevant geworden, wenn es beispielsweise zu einem Brandschaden gekommen wäre, auf dessen Umfang sich ein Unterbleiben der vorgegebenen Schutzauflagen ausgewirkt hätte, oder statische Mängel aufgetreten wären.
- 135 f. Ebenso wenig liegt ein Verstoß des Klägers gegen seine Schadensminderungspflicht gemäß § 254 Abs. 2 Satz 1, 2. Alt. BGB vor. Zwar kann es unter diesem Gesichtspunkt für den Bauherrn in Ausnahmefällen geboten sein, dass er dem Architekten die Möglichkeit einräumt, den Schaden in Natur mit geringerem Kostenaufwand zu beseitigen, als das sonst möglich wäre (vgl. BGH, Urteil vom 15.06.1978, Az.: VII ZR 15/78, - zitiert nach juris -, Rn. 10 m. w. N.). Der Architekt ist insoweit aber dafür darlegungs- und beweispflichtig, dass er zu einer preisgünstigeren Mängel- bzw. Schadensbeseitigung in der Lage ist (vgl. Korbion/Mantscheff/Vygen-Wirth, HOAI, 9. Aufl., 2016, Teil B Rn. 461 a. E. m. w. N.); der Beklagte hat sich auf das diesbezügliche Bestreiten des Klägers und auch einen diesbezüglichen gerichtlichen Hinweis aber nicht mehr weiter geäußert. Im Übrigen ist durch Sachverständigenbeweis festgestellt, dass die Höhe des geltend gemachten Schadens angemessen und ortsüblich ist.
- 136 7. Der nach den bisherigen Erläuterungen anzunehmende Anspruch des Klägers ist nicht durch die seitens des Beklagten hilfsweise erklärten Aufrechnungen gemäß §§ 387, 389 BGB erloschen.
- 137 a. So stehen dem Beklagten zur Aufrechnung geeignete Werklohnforderungen gegenüber dem Kläger nicht zu.
- 138 aa. Hinsichtlich einer Vergütung von Leistungen, welche sich auf das Bauvorhaben der Aufstockung des Anbaus des Klägers beziehen, kann dazu auf die Erläuterungen zuvor unter Ziffer 6 c cc) verwiesen werden.

- 139 bb. Hinsichtlich der Statik für den Carport besteht wiederum eine Bindung an die Tatsachenfeststellung des Landgerichts gemäß § 529 Abs. 1 Nr. 1 ZPO, das einen dem Beklagten für den Abschluss eines entsprechenden Werkvertrages obliegenden Beweis (vgl. Gsell/Krüger/Lorenz/ Reymann-Mundt, a. a. O., § 632 Rn. 711 m. w. N.) ausgehend von den dafür (allein) zur Verfügung stehenden persönlichen Anhörungen der Parteien nicht als geführt angesehen hat; das oben unter Ziffer 2 b) zur Beweiswürdigung Gesagte gilt hier in gleicher Weise.
- 140 (1) Insbesondere ist in dem angefochtenen Urteil nicht die Beweislastverteilung verkannt worden; anders als der Beklagte meint, kommt § 632 Abs. 1 BGB nämlich erst dann zur Anwendung, wenn (zuvor) ein Vertrag über die Erstellung des Werkes zustande gekommen ist (vgl. BGH, Urteil vom 05.06.1997, Az.: VII ZR 124/96, - zitiert nach juris -, Rn. 10 ff. m. w. N., im Falle der Fertigung einer Bauvoranfrage durch einen Architekten auf Veranlassung des Bauherrn vor Abschluss eines in Aussicht genommenen Vertrages zu der Abgrenzung zwischen einer damit einhergehenden Auftragserteilung und einer akquisitorischen Tätigkeit des Architekten ohne vertragliche Bindung).
- 141 (2) Mangels des Nachweises eines abgeschlossenen Werkvertrages ergibt sich im Übrigen kein alternativer Bereicherungsanspruch des Beklagten gegen den Kläger gemäß § 812 Abs. 1 Satz 1, 1. Alt. BGB (Leistungskondiktion). Ein solcher ist zu prüfen, wenn ein wirksamer Vertragsschluss nicht anzunehmen ist, weil es sich (immer noch) um denselben Streitgegenstand handelt (vgl. Zöller-Vollkommer, a. a. O., Einleitung Rn. 67 m. w. N.). Allerdings müsste der Beklagte dafür wiederum als Bereicherungsgläubiger das Fehlen des rechtlichen Grundes für die Leistung nachweisen (vgl. Herberger/Martinek/Rüßmann/Weth/Würdinger-Martinek/Heine, a. a. O., § 812 Rn. 166 m. w. N.); ebenso wenig wie er den Abschluss einer Auftragserteilung für die Carportstatik bewiesen hat, hat der Beklagte (gleichzeitig) jedoch den Vortrag des Klägers widerlegt, dass ihm die betreffende Planung ausdrücklich vor dem Hintergrund früherer gemeinsamer Bauvorhaben unentgeltlich und damit letztlich im Wege einer Schenkung überlassen worden sei.
- 142 b. Eine zwischenzeitliche Hilfsaufrechnung mit Rechtsanwaltskosten, welche ihm im Hinblick auf eine ungerechtfertigte Zwangsvollstreckung durch den Kläger aus der angegriffenen Entscheidung entstanden sind, hat der Beklagte für „erledigt“ erklärt, nachdem anderweitig ein rechtskräftig gewordenes Urteil in einem von ihm dazu gegen den Kläger geführten Aktivprozess vor dem Amtsgericht X zum Az.: 14 C 175/21 ergangen ist. Es liegt damit zwar keine Erledigungserklärung im Sinne von § 91a ZPO vor, weil sich eine solche auf den Rechtsstreit und nicht lediglich auf einzelne Einwendungen beziehen muss; jedenfalls erübrigt sich aber eine Auseinandersetzung mit dem hier erörterten Aufrechnungseinwand des Beklagten, weil er ihn nicht mehr geltend macht.
- III.
- 143 Die Kostenentscheidung beruht auf §§ 92 Abs. 1, 101 Abs. 1 ZPO unter Zugrundelegung der Streitwertfestsetzung nach den Ausführungen im Folgenden unter Ziffer IV).
- 144 Der Ausspruch zur vorläufigen Vollstreckbarkeit folgt aus §§ 708 Nr. 10, 711 ZPO.
- 145 Die Revision war nicht zuzulassen, weil die Voraussetzungen des § 543 Abs. 2 ZPO nicht vorliegen.

IV.

- 146 Die Festsetzung des Streitwerts für das Berufungsverfahren beruht auf §§ 43 Abs. 1, 45 Abs. 3, 47 Abs. 1 Satz 1, 48 Abs. 1 Satz 1 GKG, 3 ZPO.
- 147 1. Ausgehend von dem Hauptforderungsbetrag der bezifferten Zahlungsanträge, bezüglich derer der Beklagte im Umfang seiner erstinstanzlichen Verurteilung mit seiner Berufung eine (vollumfängliche) Abweisung der Klage erstrebt, ergibt sich damit ein Streitwertanteil in Höhe von 29.925,01 €. Aus der beantragten Zug-um-Zug-Leistung folgt keine darüberhinausgehende Streitwerterhöhung; denn die Gegenleistung bleibt insoweit unberücksichtigt, selbst wenn der Kläger sie schon anbietet (vgl. Zöller-Herget, ZPO, 34. Aufl., 2022, § 3 Rn. 16.217 m. w. N.).
- 148 2. Dieser Streitwert erhöht sich im Hinblick auf die von dem Beklagten erklärten Hilfsaufrechnungen mit ihm zustehenden Honorarforderungen.
- 149 a. Die Erhöhung des Gebührenstreitwerts um den Wert der Gegenforderung tritt dabei nur bis zur Höhe der Klageforderung als Hauptforderung ein, weil hinsichtlich des höheren Betrages keine der Rechtskraft fähige Entscheidung ergeht; rechnet der Beklagte mit mehreren Forderungen gestaffelt hilfsweise auf und entscheidet das Gericht über jede Gegenforderung rechtskraftfähig, werden sie immer nur bis zur Höhe der Klageforderung mit dieser addiert (vgl. Binz/Dörndorfer/Zimmermann-Dörndorfer, GKG, FamGKG und JVEG, 5. Aufl., 2021, § 45 GKG Rn. 29 m. w. N.).
- 150 b. Nach diesen Vorgaben war hier davon auszugehen, dass die Rechnungen 1/2016 bis 3/2016 die (ursprünglich) beauftragte Genehmigungsplanung der Aufstockung des Anbaus und damit einen einheitlichen Vergütungsanspruch betrafen, die Rechnungen 4/2016 und 5/2016 dagegen jeweils gesonderte (Zusatz)Aufträge für Teilausführungszeichnungen und den Carport. Es ergibt sich damit eine Streitwerterhöhung um $([9.578,21 \text{ €} + 3.505,31 \text{ €} + 236,24 \text{ €} = 13.319,76 \text{ €} = \text{beschränkt auf}] 5.535,73 \text{ €} + 1.383,83 \text{ €} + 872,90 \text{ €} =) 7.792,46$.
- 151 c. Von der Hilfsaufrechnung mit seinen Rechtsanwaltskosten hat der Beklagten nach den Ausführungen unter Ziffer II 7 b) mittlerweile Abstand genommen, so dass diese den Streitwert nicht erhöhen.
- 152 3. In der Addition ergibt sich ein Gesamtstreitwert in Höhe von $(29.925,01 \text{ €} + 7.792,46 \text{ €} =) 37.717,47 \text{ €}$, der in die Gebührenstufe von bis zu 40.000,00 € fällt.