

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

BGB § 635

Zur Sorgfaltspflicht des Architekten bei der Planung
der Wärmedämmung.

BGH, Urt. v. 9. April 1981 - VII ZR 263/79 - OLG Nürnberg
LG Nürnberg-Fürth

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

VII ZR 263/79

Verkündet am:
9. April 1981
Werner,
Justizamtsinspektor
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

- 2 -

Der VII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 9. April 1981 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Vogt sowie die Richter Dr. Girisch, Meise, Bliesener und Obenhaus

für Recht erkannt:

Auf die Rechtsmittel der Klägerin und der Beklagten zu 2 werden die Urteile des 4. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Nürnberg vom 11. Juli 1979 und der 9. Zivilkammer des Landgerichts Nürnberg-Fürth vom 17. Februar 1977 aufgehoben.

Der Klageanspruch gegen den Beklagten zu 1 ist dem Grunde nach gerechtfertigt. Insoweit wird die Sache zur Verhandlung und Entscheidung über den Betrag des Anspruchs an das Landgericht zurückverwiesen.

Die Klage gegen die Beklagte zu 2 wird abgewiesen.

Die Klägerin hat die der Beklagten zu 2 in allen Rechtszügen erwachsenen außergerichtlichen Kosten zu tragen.

Die Entscheidung über die weiteren Kosten beider Rechtsmittelzüge wird dem Landgericht übertragen.

Von Rechts wegen



[JLaw – Gesetze und Urteile](#)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
(mobile App)



Tatbestand:

Die Klägerin betreibt nahe der Stadt Münstereifel ein Schulungsheim. Ab 1968 ließ sie dieses um drei größere Gebäude erweitern. Mit der Planung sowie der künstlerischen und technischen Oberleitung beauftragte sie den Beklagten zu 1, während sie dem - inzwischen verstorbenen - Architekten Kramp die örtliche Bauführung übertrug. Noch vor der Beendigung der nach den Plänen des Beklagten zu 1 begonnenen Rohbauarbeiten wurde das Architektenverhältnis zum Beklagten zu 1 einverständlich gelöst; dabei wurde vereinbart, daß die Haftung des Beklagten zu 1 für seine Planung fortbestehe. Seine verbleibenden Architektenaufgaben übernahm der Architekt Kramp zusätzlich.

Der Beklagte zu 1 hatte in den Längswänden der drei Gebäude großflächige Holzfassaden-Fenster-elemente geplant. Mit der Anfertigung dieser Elemente beauftragte die Klägerin die Beklagte zu 2; dabei wurde u.a. auch die Geltung der VOB/B (1952) vereinbart. Nach dem Ausscheiden des Beklagten zu 1 stellte die Beklagte zu 2, wie vertraglich vereinbart, zunächst ein Muster-element her und baute dieses ein. Sie fertigte auch, wie ebenfalls vereinbart, Detailpläne an. Musterelement und Detailpläne blieben unbeanstandet. Die Beklagte zu 2 stellte darauf sämtliche Elemente her und baute sie ein.

Danach kamen der Klägerin Bedenken hinsichtlich der Wärmedämmung, der handwerklichen Ausführung und der

statischen Festigkeit dieser Elemente. Sie ließ nach Einholung eines Sachverständigengutachtens schließlich diese Elemente entfernen und schloß die Fassaden nach Aufmauerung konventioneller Brüstungen mit anderen Fenstern. Die ihr dadurch entstandenen Mehraufwendungen beziffert sie auf 371.148,66 DM. Mit ihrer Klage hat sie zuletzt von beiden Beklagten gesamtschuldnerisch 78.500 DM nebst Zinsen und vom Beklagten zu 1) allein darüberhinaus weitere 292.648,66 DM nebst Zinsen gefordert.

Das Landgericht hat die Klage gegen den Beklagten zu 1 abgewiesen. Die Beklagte zu 2 hat es antragsgemäß verurteilt.

Die dagegen gerichteten Berufungen der Klägerin und der Beklagten zu 2 sind ohne Erfolg geblieben.

Mit ihren Revisionen, um deren Zurückweisung die jeweiligen Rechtsmittelgegner bitten, verfolgt die Klägerin den Klageanspruch gegen den Beklagten zu 1 weiter, während die Beklagte zu 2 die Abweisung der gegen sie gerichteten Klage erstrebt.

Entscheidungsgründe:

A. Revision der Klägerin

1. Die Klägerin legt dem Beklagten zu 1 zur Last, er habe die Holzfassaden-Fensterelemente schuldhaft falsch geplant. Deren Holzkonstruktion sei in mehrfacher Hinsicht technisch mangelhaft. Vor allem aber sei mit dem vom Beklagten zu 1 vorgesehenen Aufbau der Holzfassadenelemente für die drei Gebäude mit Rücksicht auf deren exponierte Lage und auf deren Heizung mittels Elektrospeicheröfen die erforderliche und zugesicherte Wärmedämmung nicht erreicht worden. Deshalb habe sie die unbrauchbaren Elemente entfernen und die Fassaden anders schließen müssen.

2. a) Das Berufungsgericht unterstellt zugunsten der Klägerin, daß die Planung in konstruktiver Hinsicht technische Mängel aufgewiesen habe. Es verneint daraus hergeleitete Schadensersatzansprüche, weil die Klägerin dem Beklagten zu 1 keine Nachbesserungsmöglichkeit geboten habe, wie dies nach dem Architektenvertrag vorgesehen sei.

b) Hinsichtlich der Wärmedämmung hält das Berufungsgericht die Planung für mangelfrei.

Das hält der Revision nicht stand.

I. Mängel der Holzkonstruktion

1. Die Parteien streiten nicht mehr darüber, daß der Beklagte zu 1 die Holzfassaden-Fensterelemente (nur)

insoweit technisch falsch geplant hat, als die Putzrahmenstücke 80/50 zur Befestigung der Elemente wegen der geringen Einschubbreite fehlerhaft und eine Reihe von Elementen statisch unterdimensioniert waren (BU 22, Urteil LG II 367, Revisionserwiderung S. 10). Auf andere technische Mängel der Holzkonstruktion beruft die Klägerin sich nicht mehr.

2. Das Berufungsgericht durfte einen aus diesen Planungsmängeln hergeleiteten Schadensersatzanspruch nicht deshalb verneinen, "weil die Klägerin dem Beklagten zu 1 keine Möglichkeit zur Nachbesserung geboten habe".

a) Das Berufungsgericht geht ersichtlich davon aus, der Schadensersatzanspruch der Klägerin könne sich nur auf die "erforderliche Abänderung der Planung" beziehen (BU 27-30). Das ist verfehlt. Die vorbezeichneten Planungsfehler hatten sich bereits im Bauwerk verkörpert. Die bereits eingebauten Fassadenelemente und damit die drei Erweiterungsgebäude waren (auch) deshalb und insoweit mangelhaft, als sie nach den mangelhaften Konstruktionsplänen hergestellt waren. Die Klägerin konnte deshalb, wie sie es auch mit ihrem Schreiben vom 9. September 1970 (GA I 74) getan hat, gemäß § 635 BGB vom Beklagten zu 1 Ersatz des gesamten Schadens verlangen. In diesem Sinne muß das Schreiben verstanden werden. Dieser Anspruch umfaßt neben den Kosten einer etwa erforderlichen Neuplanung auch die Kosten der Beseitigung der wegen der fehlerhaften Planung am Bauwerk selbst eingetretenen Mängel.

b) Grundsätzlich ist dieser Schadensersatzanspruch auf Geld gerichtet (BGH NJW 1978, 1853; dazu Ganten NJW 1978, 2593). Seine Geltendmachung setzt nicht das fruchtlose Setzen einer Nachfrist im Sinne des § 634 Abs. 1 BGB voraus, wenn - wie hier - sich der Planungsmangel bereits im Bauwerk verkörpert hat und durch Nachbesserung der Planung nicht mehr ungeschehen gemacht werden kann.

In § 12 Nr. 1 des Architektenvertrages ist allerdings abweichend von diesem Grundsatz vereinbart worden, der auf Schadensersatz in Anspruch genommene Architekt könne verlangen, daß er selbst mit der Beseitigung des Schadens beauftragt werde, worunter hier nur der gesamte Schaden im oben dargelegten Sinne verstanden werden kann. Auf dieses Recht hat die Klägerin den Beklagten zu 1 mit ihrem Schreiben vom 9. September 1970 besonders hingewiesen. Mehr mußte sie nicht tun. Das Berufungsgericht erkennt die Sach- und Rechtslage, wenn es meint, die Klägerin hätte dem Beklagten "die Möglichkeit einer Nachbesserung bieten müssen". Vielmehr hätte der Beklagte zu 1 die ihm offenstehende Möglichkeit, Schadensersatz nicht in Geld sondern in Natur zu leisten, von sich aus ergreifen und das Schreiben der Klägerin vom 9. September 1970 nicht unbeantwortet lassen dürfen. An ihm wäre es gewesen, sein Wahlrecht auszuüben. Für eine entsprechende Erklärung hatte ihm die Klägerin ausreichend Frist gelassen. Nach den Feststellungen des Berufungsgerichts hat sie nämlich erst am 8. oder 11. Oktober 1970 die ihr erforderlich erscheinenden Umbauarbeiten in Auftrag gegeben.

Die Urteile der Vorinstanzen können danach keinen Bestand haben, soweit die Klage in diesem Punkte gegen den Beklagten zu 1 abgewiesen worden ist. Die Urteile sind insoweit aufzuheben.

Nach dem unstreitigen Sachverhalt kann das Revisionsgericht selbst aussprechen, daß der Klägerin gemäß § 635 BGB - wegen der hier in Rede stehenden, vom Beklagten zu 1 in seiner Revisionserwiderung nicht in Abrede gestellten Mängel der Planung der Holzkonstruktion - ein Schadensersatzanspruch gegen den Beklagten zu 1 dem Grunde nach zusteht. Wegen der Höhe dieses Anspruches ist der Rechtsstreit noch nicht zur Entscheidung reif und deshalb gemäß § 538 Abs. 1 Nr. 3 ZPO an das Landgericht zurückzuverweisen.

II. Mängel der Wärmedämmung

1. Der Beklagte zu 1 hatte geplant, die Außenwände aller Wohnräume der drei Erweiterungsbauten jeweils von Wand zu Wand und vom Boden zur Decke mit Holzfassaden-Fensterelementen zu schließen. Die Räume werden seiner Planung entsprechend mit Elektrospeicheröfen beheizt. Die Klägerin hatte ihm bereits im Planungsstadium Bedenken ihrer Aufsichtsbehörde mitgeteilt, "die Planung nehme nicht ausreichend Rücksicht auf die klimatischen Verhältnisse dieser Gebirgsgegend". Der Beklagte zu 1 antwortete darauf unter dem 12. und 20. Februar 1969, daß "er bei den Gebäuden außenseitig eine Vollwärmedämmung vorgesehen habe", und daß "die vorgesehene Konstruktion der Neubauten einen extrem hohen Wärmedämmwert besitze".

Das Berufungsgericht hält, sachverständig beraten, die Planung auch unter Berücksichtigung dieser Erklärungen des Beklagten zu 1 nicht für mangelhaft. Denn die Planung habe die Werte, welche nach der DIN 4108 (Wärmeschutz im Hochbau) für das Wärmedämmgebiet I, in dem Münstereifel liege, gefordert würden, überall überschritten, insgesamt sei der 2,9-fache Wert erreicht.

2. Mit dieser Beurteilung wird das Berufungsgericht dem Fall nicht gerecht:

a) Nach dem ihm vorliegenden Sachverständigengutachten durfte das Berufungsgericht allerdings davon ausgehen, daß die vom Beklagten zu 1 geplanten Holzfassaden-Fensterelemente hinsichtlich ihres Gesamtwärmedurchlaßwiderstandes die für das Wärmedämmgebiet I geforderten DIN-Werte erreicht hätten. Der Sachverständige Dr. C■■■■■, dem das Berufungsgericht gefolgt ist, hat den von der DIN 4108 geforderten Gesamtwärmedurchlaßwiderstand mit $1,13 \text{ m}^2 \text{ h}^\circ \text{ c/Kcal}$ errechnet und weiter dargelegt, daß die Planung insoweit einen Wert von 1,30 erreicht habe (GA II 268). Dagegen bringt auch die Revision nichts vor.

Für die weitere Annahme des Berufungsgerichts, insgesamt sei der 2,9-fache DIN-Wert erreicht, fehlt es jedoch an einer Grundlage. Derartiges läßt sich dem Sachverständigengutachten nicht entnehmen. Möglicherweise setzt das Berufungsgericht irrig den an der ungünstigsten Stelle (Rahmen) geforderten Wert von 0,45 in Beziehung zu dem von der Planung erreichten Gesamtwert von 1,30 (GA II 268).

Die Revision weist deshalb zutreffend darauf hin, daß die Planung des Beklagten zu 1 hinsichtlich der Wärmedämmung die für das Wärmedämmgebiet I geforderten DIN-Werte nur unwesentlich und nicht etwa um das 2,9-fache überschritten hat, und daß das Berufungsgericht davon bei seiner weiteren Beurteilung hätte ausgehen müssen.

b) Die Revision hat ferner Recht damit, daß die Planung nicht schon deshalb in Bezug auf die Wärmedämmung als mangelfrei angesehen werden kann, weil sie die Werte der DIN 4108 für das Wärmedämmgebiet I erreicht.

Dabei kommt es nicht darauf an, ob das Berufungsgericht verfahrensfehlerhaft einen Beweisantrag der Klägerin übergangen hat, wonach der Ort Münstereifel abweichend vom übrigen Kreisgebiet in das höhere Wärmedämmwerte erfordernde Wärmedämmgebiet II eingestuft sei. Denn eine Architektenplanung ist nicht schon dann fehlerfrei, wenn sie DIN-Werte einhält. Das gilt insbesondere, wenn, wie hier, sich die DIN-Werte auf das Gebiet eines ganzen Landkreises beziehen und damit nur Durchschnittswerte sein können. Die drei Erweiterungsbauten liegen 370 m über NN und 90 m höher als der Ort Münstereifel. Die Klägerin hatte vom Beklagten zu 1 ausdrücklich gefordert, das bei seiner Planung besonders zu berücksichtigen. Dieser hat ihr das daraufhin mit den oben wiedergegebenen Erklärungen auch ausdrücklich zugesagt. Die Planung des Beklagten zu 1 muß danach daran gemessen werden, ob sie diese Zusagen einhält. Es mag sein, daß die vom Beklagten dabei verwendeten

Begriffe "Vollwärmedämmung an der Außenseite" und "extrem hoher Wärmedämmwert" bisher eine verbindliche Auslegung nicht erfahren haben. Die hier in Rede stehenden Zusagen des Beklagten zu 1 müssen jedoch gewertet werden im Zusammenhang mit den dem Beklagten zu 1 von der Klägerin gegebenen Hinweisen auf die exponierte Lage der Gebäude, auf die geplante Elektroheizung und auf die Bedenken ihrer Aufsichtsbehörde bezüglich der klimatischen Verhältnisse. Danach hätte das Berufungsgericht nicht zu der Auffassung gelangen dürfen, diesen Zusagen entspreche bereits eine Planung, die hinsichtlich des Gesamtwärmedurchlaßwiderstandes die DIN-Mindestwerte für das mildeste Wärmedämmgebiet I (gefordert: 1,13) nur unwesentlich überschreitet (erreicht: 1,30). Für diese Auffassung durfte sich das Berufungsgericht insbesondere nicht auf einen technischen Sachverständigen berufen, der dazu im wesentlichen nur erklärt hat, daß die Mindestwerte für das mildeste Wärmedämmgebiet I gerade erreicht seien. Gemeint sein konnte mit den Zusagen des Beklagten zu 1 bei vernünftiger Auslegung vielmehr nur eine die Mindestanforderungen erheblich überschreitende Wärmedämmung. Anderes kann aus der Bezeichnung "Vollwärmedämmung" nicht geschlossen werden. Keinesfalls kann bei einer praktisch nur den Mindestwerten für das Wärmedämmgebiet I entsprechenden Wärmedämmung von einem "extrem hohen Wärmedämmwert" die Rede sein.

Das Berufungsgericht hat deshalb den durch die hier in Rede stehenden Zusagen ergänzten und seinem Wortlaut nach unstreitigen Architektenvertrag unter Verletzung der §§ 133, 157 BGB unrichtig ausgelegt. Das rügt die Revision zu Recht.

Die richtige Auslegung, die der Senat aufgrund des feststehenden Sachverhalts selbst vornehmen kann, ergibt, daß die Planung des Beklagten zu 1 hinsichtlich der Wärmedämmung aus den oben dargestellten Gründen mangelhaft ist. Gemäß § 635 BGB kann die Klägerin deshalb vom Beklagten zu 1 Schadensersatz verlangen. Daß der Beklagte sich diesem Verlangen nicht mit dem Hinweis entziehen kann, "die Klägerin habe ihm Gelegenheit zur Schadensbeseitigung bieten müssen", ist bereits bei der Behandlung der Schadensersatzansprüche aus Planungsmängeln bei der Holzkonstruktion der Fassadenelemente ausgeführt worden. Der Beklagte hätte auch hinsichtlich der mangelnden Wärmedämmung von sich aus verlangen müssen, ihm die Schadensbeseitigung zu überlassen.

3. Die Urteile der Vorinstanzen müssen deshalb auch in diesem Punkte aufgehoben werden. Auch hinsichtlich der Wärmedämmung ist der eingeklagte Schadensersatzanspruch dem Grunde nach gerechtfertigt.

Wegen der Schadenshöhe ist der Rechtsstreit auch insoweit an das Landgericht zurückzuverweisen.

Dieses wird im Betragsverfahren u.a. auch zu prüfen haben, ob die Klägerin wegen der im Bauwerk verkörperten Planungsmängel sowohl bezüglich der Holzkonstruktion als auch bezüglich der Wärmedämmung etwa mit geringeren Kosten und unter Weiterverwendung der Holzfassadenfensterelemente eine zur Beseitigung der Mängel führende Nachbesserung hätte vornehmen können und müssen (§ 254 BGB), oder ob sie, wie geschehen, voll zu Lasten des Beklagten zu 1 die gesamte Konstruktion ändern und andere Fenster einbauen durfte.

B. Revision der Beklagten zu 2

I.

1. Die Klägerin leitet aus der mangelhaften Wärmedämmung keine Schadensersatzansprüche gegen die Beklagte zu 2 her sondern wirft dieser nur vor, sie habe die Holzfassaden-Fensterelemente zwar entsprechend dem vom Architekten K [REDACTED] gebilligten Musterelement und den ebenso gebilligten Detailplänen, jedoch abweichend von der in das Leistungsverzeichnis und damit in den Inhalt des Werkvertrages eingegangenen Planung des Beklagten zu 1 zu schwach dimensioniert und teilweise nur unzulänglich befestigt. Die - nicht stattgefundene - Nachbesserung der Elemente im Sinne der ursprünglichen Planung würde 82.666,40 DM gekostet haben. Von diesem Betrag setzt die Klägerin den Verkaufserlös von 2.410 DM für die ausgebauten Fenster-Elemente ab. Von den verbleibenden 80.256,40 DM verlangt sie als Schadensersatz nur 78.500 DM nebst Zinsen von der Beklagten zu 2.

2. Das Berufungsgericht stellt, sachverständig beraten, fest, daß die Beklagte zu 2 in Abweichung von der ursprünglichen Planung des Beklagten zu 1 die Holzkonstruktion stellenweise zu schwach ausgeführt und nur mangelhaft befestigt habe. Die Billigung von Musterelement und Detailplänen habe nicht zu einer Abänderung des Werkvertrages geführt. Das Berufungsgericht beurteilt deshalb die Werkleistungen der Beklagten zu 2 als mangelhaft und sieht letztere dafür als voll verantwortlich an. Dem Sachverständigen P [REDACTED] folgend geht es davon aus, daß die mangelhaften Werklei-

stungen mit einem Kostenaufwand von 82.666,40 DM nachbesserbar gewesen wären. In dieser Höhe abzüglich des Verkaufserlöses für die ausgebauten Elemente bejaht das Berufungsgericht deshalb einen Schadensersatzanspruch der Klägerin. Diese habe der sich als unzuverlässig erwiesenen Beklagten zu 2 in sinngemäßer Anwendung des § 634 Abs. 2 BGB nicht zuvor eine Frist zur Nachbesserung der Elemente setzen müssen.

II.

Das hält der Revision nicht stand:

1. Ob das Berufungsgericht, wie die Beklagte zu 2 meint, deren Werkleistungen deshalb als vertragsgerecht und mangelfrei hätte beurteilen müssen, weil sie dem nicht beanstandeten Musterelement und den gebilligten Detailplänen entsprachen, braucht nicht erörtert zu werden. Für das Revisionsverfahren kann die vom Berufungsgericht bejahte Mangelhaftigkeit der Werkleistungen der Beklagten zu 2 unterstellt werden.

2. Das Landgericht hat den gegen die Beklagte zu 2 geltend gemachten Schadensersatzanspruch aus § 635 BGB hergeleitet. Das Oberlandesgericht wendet - zutreffend - auf das Vertragsverhältnis der Klägerin zur Beklagten zu 2 die Bestimmungen der VOB/B an, führt jedoch nicht aus, auf welche dieser Bestimmungen es den geltend gemachten Schadensersatzanspruch gründet.

Die Klägerin begehrt Schadensersatz in Höhe der fiktiven Nachbesserungskosten, mithin Ersatz eines auf

den "Schaden der baulichen Anlage" gegründeten Mangelschadens. Die Anspruchsgrundlage findet sich danach in § 13 Nr. 7 Abs. 1 VOB/B. Diese Bestimmung hat im allgemeinen dieselbe Tragweite wie § 635 BGB (BGHZ 58, 332, 340). Der hier aus ihr hergeleitete Schadensersatzanspruch ist seinem Umfang nach deckungsgleich mit dem Anspruch auf Ersatz der Fremdnachbesserungskosten aus § 13 Nr. 5 Abs. 2 VOB/B.

Wie das Berufungsgericht zutreffend erkannt hat, setzt dieser Schadensersatzanspruch für den Regelfall voraus, daß der Auftraggeber dem Auftragnehmer zuvor vergeblich eine Frist zur Mängelbeseitigung gesetzt hat. Anderenfalls würde die Ausschlußwirkung vereitelt werden, welche § 13 Nr. 5 Abs. 2 VOB/B (1952) an das Unterlassen der Fristsetzung durch den Auftraggeber knüpft (so z.B. auch Ingenstau/Korbion, VOB/B, 9. Aufl., § 13, Rdn. 182, 224 c; Heiermann/Riedel/Schwaab, VOB/B, 2. Aufl., § 13 Rdn. 81).

Das Berufungsgericht meint, unter Berufung auf BGHZ 46, 242, 245 f, hier könne die Klägerin auch ohne vorherige befristete Aufforderung zur Nachbesserung Schadensersatz fordern, weil die Beklagte zu 2 sich bei der Bauausführung als so unzuverlässig erwiesen habe, daß die Klägerin ihr kein Vertrauen mehr habe entgegenbringen müssen. Mit letzterem wird das Berufungsgericht, wie die Beklagte zu 2 mit Erfolg rügt, dem von ihm festgestellten Sachverhalt nicht gerecht:

Die Klägerin hat, nachdem ihr durch das von ihr eingeholte Gutachten des Prof. Dr. von H[REDACTED] die der

Beklagten zu 2 zur Last gelegten Mängel bekannt geworden waren, mit ihrem vom Berufungsgericht nicht berücksichtigten Schreiben vom 10. September 1970 (GA I 75) die Beklagte u.a. um die Erklärung gebeten, inwieweit sie die Schäden selbst beheben wollte. Dem ist zwingend zu entnehmen, daß die Klägerin bei Abfassung dieses Schreibens die Beklagte zu 2 nicht nur wegen dieser Mängel in Anspruch nahm, sondern auch mit einer Beseitigung der Mängel durch die Beklagte zu 2 einverstanden war, sie also damals keineswegs für so unzuverlässig hielt, daß ihr eine Nachbesserung durch die Beklagte zu 2 nicht zumutbar gewesen wäre. Dafür bestand auch kein Anlaß, weil die Beklagte zu 2 die beanstandeten Leistungen nach einem vom Architekten der Klägerin gebilligten Musterelement und nach den ebenso gebilligten Detailplänen gefertigt hatte. Falls sie insoweit gleichwohl nicht vertragsgerecht im Sinne des ursprünglichen Werkvertrages geleistet haben sollte, kann ein solches Verhalten jedenfalls nicht den Vorwurf einer gewichtigen Unzuverlässigkeit begründen. Die Beklagte hat die Nachbesserung der ihr angelasteten Konstruktionsmängel auch keineswegs abgelehnt, sondern mit ihrem ausführlichen und sachlichen Schreiben vom 23. September 1970 Abhilfeschläge gemacht. Darauf ist die Klägerin jedoch nicht eingegangen. Sie hat vielmehr im Oktober 1970 die Entscheidung getroffen, die Holzfassaden-Fensterelemente nicht von der Beklagten zu 2 nachbessern zu lassen, sondern sie auszubauen und - nach der Aufmauerung konventioneller Brüstungen - durch ganz andere Fenster zu ersetzen. Da es somit hier an der erforderlichen Fristsetzung im Sinne von §§ 13 Nr. 5 Abs. 2 VOB/B, 635, 634 Abs. 1 Satz 3 BGB fehlt, kann die Klägerin von der Beklagten zu 2 keinen Schadensersatz fordern.

Die Klägerin kann insbesondere die Beklagte zu 2 auch nicht mit den Folgen belasten, die sich daraus ergeben, daß sie die nachbesserbaren Fensterelemente wegen der fehlerhaften Planung des Beklagten zu 1, also aus nicht der Beklagten zu 2 anzulastenden Gründen, nicht weiterverwendet, sondern insoweit ihre Baupläne geändert hat.

3. Die Urteile der Vorinstanzen sind daher auch insoweit aufzuheben, als sie die Beklagte zu 2 verurteilt haben. Die Sache ist insoweit zur Endentscheidung reif. Die Klage gegen die Beklagte zu 2 ist abzuweisen.

C.

Die getroffene Teilkostenentscheidung folgt aus § 91 ZPO.

Vogt

Girisch

Meise

Bliesener

Obenhaus