
Datum: 09.12.2010
Gericht: Oberlandesgericht Hamm
Spruchkörper: 17. Zivilsenat
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 17 U 182/09
ECLI: ECLI:DE:OLGHAM:2010:1209.17U182.09.00

Vorinstanz: Landgericht Dortmund, 2 O 600/91

Tenor:

Die Berufung der Klägerin gegen das am 22.10.2009 verkündete Urteil der 2. Zivilkammer des Landgerichts Dortmund wird zurückgewiesen.

Die Kosten des Berufungsverfahrens trägt die Klägerin mit Ausnahme der Kosten der Streithelfer, die diese selbst zu tragen haben.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.

Die Klägerin kann die Zwangsvollstreckung durch Sicherheitsleistung in Höhe von 110 % des aufgrund dieses Urteils vollstreckbaren Betrages abwenden, wenn nicht die Beklagten vor der Vollstreckung Sicherheit in Höhe von 110 % des jeweils zu vollstreckenden Betrages leisten.

Die Revision wird nicht zugelassen.

Gründe:

1

2

A.

Die Klägerin verlangt von den Beklagten gemäß § 635 BGB a. F. Schadensersatz für die mangelhafte Erbringung von Leistungen des Beklagten zu 1. als Tragwerksplaner und für eine Baugrunduntersuchung des zwischenzeitlich verstorbenen Vaters des Beklagten zu 2. (nachfolgend Beklagter zu 2.), der von diesem beerbt worden ist. Die Leistungen der Beklagten erfolgten im Rahmen eines Bauvorhabens der Klägerin in E, N. 26/28 (Erweiterung einer Zweigstelle), im Hinblick auf die Unterfangung des im Eigentum des Bäckermeisters X stehenden Wohn- und Geschäftshauses N-Straße. 3

Die Klägerin hat behauptet, die Verletzung vertraglicher Pflichten durch die Beklagten hätte zu dem Absacken des Giebels des Nachbarhauses X geführt. Sie hat ihren Schaden nach geringfügiger Klagerücknahme und Klageerweiterung zuletzt wie folgt beziffert: 4

1. Klage abzgl. 15,04 €		378.196,20 €	5
2. Klageerweiterung: - LG Dortmund, Urt. v. 17.01.02, 7 U 248/99		58.631,71 €	
- Anwaltskosten 7 U 248/99		10.539,51 €	
- diverse weitere Zahlungen		189.070,31 €	
	Summe:	636.437,73 €	

Ferner hat sie die Feststellung begehrt, dass die Beklagten als Gesamtschuldner verpflichtet sind, ihr alle zukünftigen Schäden zu ersetzen. 6

Das Landgericht hat zunächst mit - nach erfolgloser Berufung vor dem Senat (Urteil vom 16.01.1997, 17 U 127/95, Bl. 940 ff.) rechtskräftigem - Grund- und Teilurteil vom 16.02.1995 (Bl. 545 ff.) die ursprüngliche Klage dem Grunde nach für gerechtfertigt gehalten und festgestellt, dass die Beklagten als Gesamtschuldner verpflichtet sind, der Klägerin sämtliche Schäden zu ersetzen, die dadurch entstanden sind, dass die Beklagten als Sonderfachleute hinsichtlich der Unterfangung des Nachbargiebels entweder falsche oder mangelhafte Vorgaben gemacht haben, so dass es zu dem Abrutschen des Giebels des Nachbarhauses gekommen sei. 7

Das Landgericht hat die Klage im nunmehr geführten Betragsverfahren in Höhe eines Teilbetrages von 269.138,23 € durch Teilurteil abgewiesen. 8

Zur Begründung hat es ausgeführt, diejenigen Anspruchspositionen der Klägerin, die den Ersatz von Mangel- bzw. engen Mangelfolgeschäden in der Klageschrift betreffen (Bl. 20-29: Ziffern 7., 9b., 10-15., 16., 18., 20., 28.), seien verjährt, nachdem der Rechtsstreit zwischen 1997 und 2003 nicht betrieben worden und die geltende fünfjährige Verjährungsfrist abgelaufen sei. 9

Wegen der weiteren Einzelheiten der Feststellungen, der in erster Instanz gestellten Anträge und der Entscheidungsgründe wird auf das von der Klägerin mit der form- und fristgerechten Berufung angefochtene Urteil Bezug genommen. 10

Mit ihrem Rechtsmittel verfolgt die Klägerin die Ansprüche in dem in erster Instanz geltend gemachten Umfang weiter. Zur Begründung wiederholt und vertieft sie ihr erstinstanzliches Vorbringen.	11
Das Teilurteil sei unzulässig, weil zugleich ein Grundurteil hätte erlassen werden müssen. Zudem bestehe die Möglichkeit widersprüchlicher Entscheidungen im Instanzenzug, wenn die Einordnung als Mangel- bzw. enger Mangelfolgeschaden sich als unzutreffend erweise.	12
Die Verantwortung für das Betreiben des Verfahrens sei beim Landgericht verblieben, von diesem unterlassen und die Verjährung nicht unterbrochen worden. Es habe ihr Vorbringen nicht berücksichtigt, dass der Zeuge T nach seiner Erinnerung bei dem Telefonat mit dem Kammervorsitzenden am 15.07.1997 lediglich geäußert habe, dass zwischen der Klägerin und X zunächst Vergleichsverhandlungen geführt würden; eine Aufforderung, das Verfahren ruhen zu lassen, sei darin nicht zu sehen und sei nach der Erinnerung des Zeugen nicht geäußert worden. Das Landgericht hätte RA T dazu vernehmen müssen.	13
Hinzu komme, dass die Streithelfer vom Ruhenlassen des Prozesses nicht informiert worden seien und mit dem Erlass des Kostenfestsetzungsbeschlusses vom 01.04.1999 und dessen Zustellung an die Parteien am 09./13.04.1999 eine etwaige Unterbrechung geendet hätte.	14
Das Landgericht habe zudem verkannt, dass die Entscheidung im Parallelverfahren 7 O 248/99 praktisch vorgreiflich für den vorliegenden Rechtsstreit gewesen sei, auch wenn eine Streitverkündung nicht erfolgt sei. Die Bezifferung der Schadensersatzforderung und der dort angefallenen Anwaltskosten sei erst nach Verfahrensabschluss möglich gewesen. Im vorliegenden Rechtsstreit komme eine anderweitige Beurteilung als im vorherigen Verfahren vernünftigerweise nicht in Betracht.	15
Weiterhin richte sich die Berufung gegen die Bewertung einzelner Rechnungen als naher Mangelfolgeschaden.	16
Die Klägerin beantragt,	17
das angefochtene Urteil abzuändern und.	18
1.	19
die Beklagten als Gesamtschuldner zu verurteilen, an sie 378.196,20 € nebst 11 % Zinsen seit Klagezustellung am 08.10.1991, weitere 58.631,71 € zuzüglich 10 % Zinsen seit dem 01.11.1994 sowie weitere 10.539,51 € zuzüglich 4 % Zinsen seit dem 24.01.2002 sowie weitere 189.070,31 € zuzüglich 11 % Zinsen seit Klagezustellung zu zahlen,	20
2.	21
festzustellen, dass die Beklagten als Gesamtschuldner verpflichtet sind, ihr alle zukünftig noch entstehenden Schäden zu ersetzen.	22
Der Streithelfer zu 1. hat sich den Anträgen und Ausführungen der Klägerin angeschlossen.	23
Die Streithelferin zu 2. hat keinen Antrag gestellt.	24
Die Beklagten beantragen,	25
die Berufung zurückzuweisen.	26

Der Beklagte zu 1. verteidigt das angefochtene Urteil mit näheren Ausführungen unter Wiederholung und Vertiefung seines erstinstanzlichen Vorbringens.	27
Er meint, die Berufung sei unzulässig, soweit mit der Berufung eine Verurteilung über den abgewiesenen Betrag hinaus begehrt werde.	28
Das Teilurteil sei zulässig gewesen. Die Einzelposten seien eindeutig konkretisiert und die Gefahr widersprüchlicher Entscheidungen bestehe nicht.	29
Für die Richtigkeit des inhaltlich unstreitigen Aktenvermerks sprächen die tatsächlichen Umstände. Der Rechtsstreit sei trotz des Teil- und Grundurteils vom 16.02.1995 mehr als 6 Jahre nicht gefördert worden. Die mit der Klageschrift geltend gemachten Schadenspositionen hätten nichts mit den Schadenspositionen des Vorprozesses X gegen die Klägerin zu tun.	30
Der Vernehmung von Rechtsanwalt T als Zeugen werde widersprochen. Die inhaltliche Richtigkeit des Aktenvermerks stehe mit Bindungswirkung für den Senat fest, nachdem kein Tatbestandsberichtigungsantrag gestellt worden sei.	31
Die Terminierung sei auf Wunsch der Klägerin unterblieben. Obwohl sie aus dem Senatsurteil vom 16.01.1997 gewusst habe, dass eine 5jährige Verjährungsfrist gelte und der Vorprozess bereits im Jahre 2002 rechtskräftig beendet gewesen sei, sei sie untätig geblieben.	32
Die Klägerin habe auch keinen triftigen Grund gehabt, das Verfahren nicht zu fördern. Eine Streitverkündung sei im Vorprozess nicht erfolgt, zudem fehlte Parteiidentität. Eine tatsächliche Vorgeiflichkeit habe die Klägerin nicht überzeugend dargelegt.	33
Die Ausführungen zu den einzelnen Schadenspositionen enthielten keine zulässigen Berufungsangriffe. Die Klägerin erkenne, dass es sich um Mangelschäden handele, jedenfalls aber nahe Mangelfolgeschäden.	34
Der Beklagte zu 2. verteidigt das nach seiner Auffassung zulässige angefochtene Teilurteil mit näheren Ausführungen unter Wiederholung und Vertiefung seines erstinstanzlichen Vorbringens.	35
Er meint insbesondere, sämtliche Forderungen seien verjährt.	36
Das Landgericht berücksichtige nicht nur den Aktenvermerk des Kammervorsitzenden, sondern auch den Anruf von Rechtsanwalt T.	37
Die Beklagten seien an dem Vorprozess nicht beteiligt gewesen, dieser sei daher weder theoretisch noch praktisch vorgeiflich; andere Feststellungen und deren Bewertung seien möglich, mangels Streitverkündung sei keine Bindungswirkung für die Beklagten eingetreten. Mit Nichtwissen werde bestritten, dass die Streithelfer über das Ruhenlassen des Rechtsstreits nicht informiert worden seien; sie hätten sich ggf. durch Akteneinsicht erkundigen können.	38
Wegen der weiteren Einzelheiten des Vorbringens der Parteien wird Bezug genommen auf ihre in zweiter Instanz zur Akte gereichten Schriftsätze nebst Anlagen.	39
Der Senat hat Beweis erhoben durch uneidliche Vernehmung der Zeugen Dr. U und T. Wegen des Ergebnisses der Beweisaufnahme wird Bezug genommen auf den Berichterstattevermerk zum Senatstermin vom 09.12.2010.	40

B.	41
Die zulässige Berufung der Klägerin ist unbegründet.	42
Zutreffend hat das Landgericht die Klage durch Teilurteil in Höhe von 269.138,23 € wegen der insoweit eingetretenen Verjährung abgewiesen.	43
<u>I. Zulässigkeit der Berufung</u>	44
Die Berufung ist zulässig, soweit die Abänderung des angefochtenen Urteils in Höhe eines Betrages von 269.138,23 € begehrt wird.	45
Zwar weist der Beklagte zu 1. zutreffend darauf hin, dass der Berufungsantrag der Klägerin auch den beim Landgericht verbliebenen Teil der Klageforderung erfasst und insoweit die Beschwer fehlt. Allerdings hat die Klägerin klargestellt, dass die Anträge insoweit als Anregung zu verstehen seien, den beim Landgericht verbliebene Rest „heraufzuziehen“ (vgl. dazu nur Zöller/Vollkommer, 28. Aufl., § 301 ZPO, Rn. 13 m. w. N.).	46
<u>II. Zulässigkeit des Teilurteils</u>	47
Mit zutreffender Begründung hat das Landgericht die Voraussetzungen des § 301 I 1 ZPO bejaht und ein zulässiges Teilurteil erlassen.	48
1.	49
Entgegen der Ansicht der Klägerin bedurfte es keines Grundurteils nach § 301 I 2 ZPO. Sie berücksichtigt nicht das rechtskräftige Grund- und Teilurteil des Landgerichts vom 16.02.1995, das bereits über den Anspruchsgrund hinsichtlich beider Beklagter entschieden hat.	50
2.	51
Im Betragsverfahren können auch unselbstständige Rechnungsposten eines einheitlichen Schadensersatzanspruchs Gegenstand eines Teilurteils sein, wenn (a) sie ziffernmäßig oder sonst wie bestimmt und individualisiert sind und (b) wenn die Entscheidung über diesen Teil unabhängig vom Ausgang des Streits über den Rest ist (BGH, NJW 1992, 1769, 1770 zu Ziff. 4.; NJW-RR 2009, 494, Tz. 13; Zöller/Vollkommer, § 301 ZPO, Rn. 4 a. E.).	52
a.	53
Die erforderliche Individualisierung liegt jedenfalls vor, weil das Landgericht die Einzelpositionen nach ihrer Bezifferung in der Klageschrift (und der Klageerweiterung) sowie unter Bezeichnung der einzelnen Rechnung nach Datum und Rechnungssteller sowie des Rechnungsbetrages auf S. 17 UA dargestellt hat.	54
b.	55
Eine Gefahr sich widersprechender Entscheidungen ist namentlich dann gegeben, wenn in einem Teilurteil eine Frage entschieden wird, die sich dem Gericht im weiteren Verfahren über andere Ansprüche oder Anspruchsteile noch einmal stellt oder stellen kann. Dabei ist zugleich die Möglichkeit einer abweichenden Beurteilung im Instanzenzug zu berücksichtigen. Das gilt auch insoweit, als es um die Möglichkeit einer unterschiedlichen Beurteilung von bloßen Urteilelementen geht, die für sich nicht in Rechtskraft erwachsen.	56

Dem entsprechend können unselbstständige Abrechnungsposten eines einheitlichen Anspruchs dann nicht Gegenstand eines Teilurteils sein, wenn sie für das Schlussurteil zumindest noch als Vorfrage entscheidungserheblich sind, weil auch in diesem Falle die Gefahr jeweils unterschiedlicher Beurteilung und damit sich widersprechender Entscheidungen besteht (st. Rspr., vgl. BGH, NJW-RR 2009, 494, Tz. 15, mit weiteren Nachweisen).

Eine derartige Gefahr sich widersprechender Entscheidungen besteht hier entgegen der Ansicht der Klägerin nicht. Die Entscheidung über die Schadenspositionen, die im angefochtenen Urteil aberkannt worden sind, und die Schadenspositionen der Klageschrift und der Klageerweiterung, über die das Landgericht noch nicht befunden hat, stehen sachlich in keinem Zusammenhang dergestalt, dass Widersprüche im oben genannten Sinne denkbar wären. Auch die Klägerin zeigt sie nicht konkret auf, sondern beschränkt sich auf eine pauschale - nicht überzeugende - Rüge. Die Einwendungen der Beklagten (insbesondere fehlende Schadensursächlichkeit, Sowieso-Kosten, Unangemessenheit der jeweiligen Vergütung) betreffen jede einzelne Schadensposition und sind jeweils gesondert zu prüfen; es ist kein „übergreifender“ Gesichtspunkt ersichtlich, der sowohl für eine oder mehrere im angefochtenen Urteil enthaltene als auch für diejenigen Schadenspositionen relevant werden könnte, über die das Landgericht noch nicht entschieden hat. 57

III. Unbegründetheit wegen Verjährung 58

Auf das Rechtsverhältnis der Parteien sind unter Berücksichtigung der für die Verjährung geltenden Überleitungsvorschriften in Art. 229 § 6 EGBGB die bis zum 31.12.2001 geltenden Gesetze anwendbar, Art. 229 § 5 S. 1 EGBGB. 59

Zutreffend hat das Landgericht die mit der Klageschrift geltend gemachten Anspruchspositionen im Betragsverfahren teilweise, in Höhe von 269.138,23 €, für verjährt gehalten und die Klage in diesem Umfang abgewiesen. 60

Es handelt sich um folgende Einzelpositionen (vgl. S. 17 UA): 61

<u>Ziff. der Klage</u>	<u>Leistungen der zugrundeliegenden Rechnungen</u>
7.	Wasseranalyse des Grundwassers zur Ursachenermittlung und Vorbereitung der Schadensbeseitigung
9. b.	zur Schadensbeseitigung erforderliche zusätzliche Trägersussteifungen der vorderen Gebäudeecke des Nachbarhauses; Vergrößerung und Erhöhung der Erdberme für den Einsatz des Bohrgerätes zur Verbesserung des Baugrundes unterhalb des Giebels
10.	Bauleistungs- u. Bauhaftpflichtversicherung für das zur Schadensbeseitigung am Hausgiebel durchgeführte Soilcreteverfahren
11.	Soilcreteverfahren zur Baugrundverbesserung unterhalb des Giebels
12.	Nachtragsgenehmigung Statik

 62

13.	Baustillstandskosten betr. Bauvorhaben der Klägerin
14.	Entfernung Suspension und Kiesberme nach Soilcreteverfahren
15.	meßtechnische Überwachung des Hauses X während Soilcreteverfahren
16., 18., 20., 28.	Sonderleistungen von Ingenieur, Architekt und Prüfstatiker im Zusammenhang mit dem Soilcreteverfahren

1. 63

Das sind den Vorschriften der §§ 635, 638 I BGB a. F. unterfallende Mangel- oder zumindest nahe Mangelfolgeschäden (vgl. dazu auch das Grund- und Teilurteil des Landgerichts vom 16.02.1995 sowie das dieses bestätigende Urteil des Senats vom 16.01.1997; ferner BGH, NJW-RR 2010, 1604; ZfBR 2010, 773, 774; Werner/Pastor, Rn. Rn. 1690; Kniffka/Koeble, 6./154). 64

Die Frage, nach welchen Regeln durch eine mangelhafte Werkleistung verursachte Schäden zu ersetzen sind, ist vor allem nach dem lokalen Zusammenhang zwischen Werk und Schaden zu entscheiden (BGH, BauR 2004, 1776). Ein enger Zusammenhang zwischen Mangel und Mangelfolgeschaden ist insbesondere dann zu bejahen, wenn das Werk nur darauf gerichtet ist, seine Verkörperung in einem weiteren Werk zu finden, in dem sich der Schaden dann äußert. Die Kriterien, die das Landgericht hier zugrunde gelegt hat, sind zutreffend (vgl. für den Statiker BGHZ 48, 257, für den Bodengutachter BGHZ 72, 257). Tragfähige Einwendungen hat die Klägerin dagegen nicht vorgebracht. Entgegen der Auffassung der Klägerin handelt es sich nicht um entfernte Drittschäden. Die Klägerin hatte die Beklagten mit der statischen Absicherung des Nachbargebäudes bzw. der Erstellung eines Bodengutachtens beauftragt. Bis auf die oben genannten Ziffer 13. der Schadenspositionen dienten die in o.g. Tabelle aufgeführten Maßnahmen ausschließlich gerade der Sicherung der Standfestigkeit des Hauses des Nachbarn X. Da die unzulässige Vertiefung auf dem Grundstück der Klägerin zur Beeinträchtigung der Standfestigkeit dieses Gebäudes führte, war sie Störerin im Sinne des § 1004 I BGB und als solche verpflichtet, diese von ihrer Vertiefung ausgehende Beeinträchtigung zu beseitigen (BGH BauR 2008, 1016). Die für diese Beseitigung entstandenen Kosten stellten daher einen eigenen engen Mangelfolgeschaden der Klägerin dar. Dies gilt ebenso für die behaupteten Baustillstandskosten (Ziff. 13), die örtlich und zeitlich gerade in engem Zusammenhang mit der Wiederherstellung der Standfestigkeit des Nachbarhauses entstanden sind. 65

2. 66

Mit zutreffender Begründung, auf die zur Vermeidung von Wiederholungen Bezug genommen wird, hat das Landgericht hinsichtlich der oben genannten Schadenspositionen ausgeführt, dass der Schadensersatzanspruch i. H. v. 269.138,23 € nach § 638 I BGB a. F. verjährt ist. 67

Die Berufungsangriffe rechtfertigen keine abweichende Beurteilung. 68

a. 69

Die Bindungswirkung des Grund- und Teilurteils vom 16.02.1995 umfasst nicht die hier zu prüfenden Gesichtspunkte, die die Verjährung rechtfertigen, weil sie erst nach dessen Erlass 70

und Rechtskraft eingetreten sind (vgl. Musielak, § 304 ZPO, Rn. 11 und 16; Zöller/Vollkommer, § 304 ZPO, Rn. 20 ff., 24; Prütting/Gehrlein/Thole, § 304 ZPO, Rn. 22). Auch der Senat konnte und hat in seinem Berufungsurteil vom 16.01.1997 zu den hier relevanten Fragen nicht Stellung genommen, sondern lediglich ausgeführt, dass nicht die einjährige, sondern die fünfjährige Verjährungsfrist des § 638 I BGB a. F. gilt, die zum damaligen Zeitpunkt nicht abgelaufen war.

b. 71

Nach der Rechtsprechung des BGH unterliegen die werkvertraglichen Gewährleistungsansprüche des Bestellers auch dann der Verjährungsregelung des § 638 I BGB a. F., wenn sie vor der Abnahme entstanden sind. Die Verjährungsfrist beginnt erst zu laufen, wenn die Abnahme erfolgt oder endgültig verweigert wird (BGH, ZfBR 2010, 773 unter Abänderung von BGH, NZBau 2000, 22). 72

Eine Abnahme der Leistungen der Beklagten ist nicht erfolgt. 73

Das Landgericht hat zutreffend ausgeführt, dass die Klägerin die Beklagten bereits 1991 (spätestens mit Zustellung der Klage an die Beklagten am 08.10.1991) im vorliegenden Rechtsstreit auf Schadensersatz in Anspruch genommen hat und deshalb von einer Abnahmeverweigerung und dem Beginn der Verjährungsfrist auszugehen ist (BGH, a.a.O., 775). 74

c. 75

Der Ablauf der Verjährungsfrist wurde durch die Klageerhebung unterbrochen, § 209 I BGB a. F. 76

d. 77

Die Parteien streiten insbesondere darüber, ob die Unterbrechung endete, weil die Klägerin nach dem Abschluss des Berufungsverfahrens vor dem Senat durch das Urteil vom 16.01.1997 den Prozess (seit dem 15.07.1997) nicht weiter betrieben hat (vgl. §§ 211 II, 217 S. 2 BGB. jetzt § 204 II 2, 3 BGB n. F.). 78

Das ist vom Landgericht im Ergebnis zu Recht bejaht worden. 79

aa. 80

Stillstand durch Nichtbetreiben liegt vor, wenn die Parteien die zur Förderung des Verfahrens notwendigen Handlungen nicht vornehmen und das Verfahren dadurch faktisch in Stillstand gerät (vgl. dazu zusammenfassend nur Palandt/Ellenberger, § 204 BGB, Rn. 47). 81

bb. 82

Grundsätzlich hat nach Erlass eines Grundurteils das Gericht von Amts wegen Termin zur Fortsetzung des Betragsverfahrens zu bestimmen. Unterbleibt das, so kann den Parteien grundsätzlich nicht angelastet werden, den Prozess nicht betrieben zu haben (BGH, NJW 1979, 2307). 83

Etwas anderes gilt allerdings, wenn das Gericht beispielsweise im Einvernehmen mit den Parteien von einer Terminierung auf unbestimmte Zeit absieht, um den Ausgang eines Musterverfahrens abzuwarten und dadurch die Verantwortung für das Betreiben des 84

Prozesses auf den Kläger übergeht (BGH, NJW 1998, 2274). Dasselbe gilt, wenn auf Bitte des Klägers von einer Terminierung deshalb abgesehen wird, weil Vergleichsverhandlungen geführt werden sollen (vgl. dazu BGH, NJW 1983, 2496, 2497; NJW-RR 2005, 606, 607; NJW 2009, 1598, 1600, Tz. 32; Palandt/Ellenberger, § 204 BGB, Rn. 47 a. E.; Staudinger/Peters/Jacoby, § 204 BGB, Rn. 126).

Das war auch hier der Fall.

85

(1)

86

Dies kann - entgegen der Meinung der Beklagten - nicht bereits aufgrund der Tatbestandswirkung des § 314 ZPO festgestellt werden. Die Beweiskraft nach dieser Vorschrift erstreckt sich bei einem Urteil, das wie hier im schriftlichen Verfahren nach § 128 II ZPO ergangen ist, nur auf dasjenige Parteivorbringen, das Gegenstand einer mündlichen Verhandlung gewesen ist (BGH, NJW-RR 2008, 1566). Das war hinsichtlich der Behauptung der Klägerin zu dem richterlichen Vermerk vom 15.07.1997 im Schriftsatz vom 28.08.2009 (Bl. 1245) nicht der Fall.

87

(2)

88

Auch die Begründung des Landgerichts allein rechtfertigt es nicht, ein Nichtbetreiben des Prozesses durch die Klägerin anzunehmen; hierzu bedurfte es nach dem erstinstanzlichen Vorbringen der Vernehmung des von ihr benannten Zeugen T. Der Senat hat, da deshalb die Voraussetzungen nach § 529 I Nr. 1 ZPO vorliegen, ergänzende Feststellungen getroffen und die unterlassene Beweisaufnahme durchgeführt sowie den zweitinstanzlich benannten Zeugen Dr. U vernommen.

89

Danach steht zur Überzeugung des Senats fest, dass Rechtsanwalt T als damaliger Prozessbevollmächtigter der Klägerin den VRLG Dr. U am 15.07.1997 telefonisch gebeten hat, den Rechtsstreit wegen Vergleichsverhandlungen der Parteien zunächst nicht zu betreiben.

90

Der vernommene Zeuge Dr. U hat zwar bekundet, keine Erinnerung mehr an den Inhalt des Telefonats zu haben. Allerdings spricht für diesen der in der Akte enthaltene Vermerk des Zeugen selbst und seine überzeugende Bekundung, nichts in die Akten zu schreiben, was nicht so gesagt worden sei. Anhaltspunkte dafür, dass dies hier anders gewesen sein könnte (z. B. aufgrund eines Irrtums des Zeugen), so dass vernünftige Zweifel im Sinne von § 286 I ZPO bleiben, haben sich nicht ergeben. Die unstrittige Tatsache, dass zwischen den Parteien nie Vergleichsverhandlungen geführt worden sind, genügt dafür nicht. Zum einen verbleibt hinsichtlich des ersten Teils des Aktenvermerks (Vergleichsverhandlungen der Parteien) beispielsweise die Möglichkeit, dass Rechtsanwalt T sich nicht ausreichend klar ausgedrückt und den Begriff „Parteien“ verwendet hat, ohne damit die Parteien des vorliegenden Rechtsstreits zu meinen; es bestehen keine Anhaltspunkte, dass Namen, insbesondere der Name X, genannt worden sind. Zum anderen bleibt es bei dem entscheidenden zweiten Teil des Aktenvermerks, der die Bitte von Rechtsanwalt T enthält, der Rechtsstreit solle zunächst nicht betrieben werden.

91

Für die Richtigkeit der Aussage des Zeugen Dr. U sprechen auch die weiteren Umstände nach dem Telefonat, worauf auch der Beklagte zu 1. in seiner Berufungserwiderung zutreffend hinweist. Die Klägerin hat fast sechs Jahre den Rechtsstreit nicht betrieben. Mit der Klageerweiterung vom 29.08.2003 hat sie das vorliegende Verfahren „aufgenommen“ und dies damit begründet, dass der Ausgang des Prozesses mit X abgewartet werden sollte und

92

abgewartet worden sei (Bl. 1026); gerade das hat der Zeuge Dr. U in dem Aktenvermerk vom 15.07.1997 niedergelegt. Seine Weiterbearbeitung unterblieb nach dem 15.07.1997 gerade wegen des Nichtbetreibens; das wird belegt durch die verfügte sechsmonatige Frist und die Anordnung „Weglegen“ nach deren Ablauf (Bl. 990, 993/R).	
Die Aussage des Zeugen T, der keine Erinnerung an den Inhalt des Telefonats hatte, führt nicht dazu, dass für den Senat vernünftige Zweifel im Sinne von § 286 I ZPO verblieben sind, die gegen die Richtigkeit des Aktenvermerks vom 15.07.1997 und der Aussage des anderen Zeugen sprechen. Die Bekundungen des damaligen Prozessbevollmächtigten der Klägerin beschränken sich auf Vermutungen und Rückschlüsse ohne zureichende Anhaltspunkte dafür, dass diese zureffend sein könnten.	93
cc.	94
Hier bestand für das Untätigbleiben des Anspruchsberechtigten auch kein triftiger (prozesswirtschaftlich vernünftiger) und für den anderen Teil erkennbarer Grund, § 211 II BGB a. F. bleibt daher anwendbar (BGH; NJW 2009, 1598, Tz. 27, m. w. N.; Palandt/Ellenberger, a.a.O.); das hat bereits das Landgericht zutreffend begründet.	95
(1)	96
Die für einen triftigen Grund darlegungs- und beweispflichtige Klägerin (vgl. Staudinger/Peters/Jacoby, § 204 BGB, Rn. 135) legt schon nicht dar, dass für die Beklagten der von ihr vorgetragene triftige Grund (Abwarten des nach ihrer Meinung faktisch vorgreiflichen Prozesses X gegen sie) erkennbar gewesen ist.	97
(2)	98
Außergerichtlich Vergleichsverhandlungen der Parteien, wie sie in dem Vermerk des Kammervorsitzenden vom 15.07.1997 über den Inhalt eines Telefonats mit Rechtsanwalt T niedergelegt worden sind, wurden zudem unstreitig nicht geführt und wären auch kein triftiger Grund im vorgenannten Sinne (vgl. dazu BGH, NJW-RR 2005, 606, 607 a. E.; BGH, NJW 2009, 1598, Tz. 28 und 31). Dafür hätten besondere Umstände vorliegen müssen, die über den in der Praxis häufigen Fall hinausgehen, dass Parteien außerhalb des Prozesses noch in Verhandlungen stehen.	99
(3)	100
Entgegen der Ansicht der Klägerin hat das Landgericht den Begriff des triftigen Grundes im Sinne der BGH-Rechtsprechung nicht zu eng gesehen, wenn es ihn deshalb verneint hat, weil der Ausgang des Prozesses des Nachbarn X gegen die Klägerin (7 O 248/99) für den vorliegenden Prozess nicht vorgreiflich gewesen sei.	101
Ein „triftiger Grund“ ist nicht nur ein rechtlich zwingender Grund, vielmehr kann ein solcher Grund auch vorliegen, wenn eine Verzögerung in der Erledigung des Rechtsstreits prozesswirtschaftlich vernünftig erscheint (vgl. BGH, NJW 1979, 810, 811; NJW 2000, 132; NJW 2001, 218, 219; NJW-RR 2005, 606, 607).	102
Diese Voraussetzung hat das Landgericht mit überzeugender Begründung verneint, darauf kann zur Vermeidung von Wiederholungen Bezug genommen werden. Auch die Klägerin geht in ihrer Berufungsbegründung davon aus, dass das Landgericht den rechtlichen Ansatz nicht verkannt, sondern nur fehlerhaft subsumiert hat; letzteres trifft nicht zu, ein triftiger Grund liegt nicht vor.	103

Das ergibt sich aus folgenden Erwägungen:	104
Die Beklagten waren an dem Prozess des Nachbarn X gegen die Klägerin nicht beteiligt, hätten möglicherweise nicht einmal Kenntnis davon. Das Urteil dieses Prozesses entfaltet hier keine Rechtskraftwirkung. Ihnen ist dort auch nicht der Streit verkündet worden mit der Konsequenz der Interventionswirkung nach § 68 ZPO.	105
Demgemäß blieben ihnen alle Einwendungen gegen die im Prozess X gegen die Klägerin diesem zugesprochene Forderungen offen; es handelt sich nicht, wie die Klägerin meint, um „durchgereichte“ Schadenspositionen.	106
Im vorliegenden Rechtsstreit war bereits rechtskräftig geklärt, dass die Beklagten dem Grund nach haften; auch in dem anderen Prozess war nicht streitig, dass die hiesige Klägerin dem Nachbarn X dem Grunde nach haftet.	107
Im Verfahren 7 O 248/99 ging es zur Höhe um andere Schadenspositionen als im vorliegenden Verfahren aufgrund der Klageschrift (anders z. B. in BGH, NJW 2000, 132, wo es im Wesentlichen um dieselben Sachfragen in einem Schmerzensgeldprozess und in einem Strafverfahren ging).	108
Zumindest die bisherige Forderung gemäß Klageschrift hätte im Betragsverfahren weiter verfolgt werden können, zumal die Forderungen aus dem anderen Rechtsstreit mit X zwar von dem Feststellungsantrag in der Klageschrift nicht umfasst waren (so zutreffend das Landgericht S. 16 UA), aber mit einem weiteren Feststellungsantrag hätten verfolgt werden können.	109
Hinzu kommt, dass der Klägerin zumindest aus dem Senatsurteil vom 16.01.1997 bekannt gewesen ist, dass Mangel- und enge Mangelfolgeschäden innerhalb der fünfjährigen Verjährungsfrist des § 638 I BGB verjähren würden (vgl. S. 26 UA, Bl. 952/R).	110
Für den Ausschluss des § 211 II BGB reicht es nicht aus, wenn lediglich eine Partei aus prozesswirtschaftlichen Erwägungen den Ausgang eines Musterprozesses abwartet (BGH, NJW 1983, 2496; NJW 1998, 2274, 2276; NJW 2001, 218, 219; Staudinger/Peters/Jacoby, § 204 BGB, Rn. 130); hier ging es nicht einmal um einen einem Musterprozess vergleichbaren Rechtsstreit in der Sache 7 U 248/99.	111
Nach allem kommt es nicht darauf an, dass Rechtsanwalt T im Mai 1998 Akteneinsicht hatte (vgl. Bl. 1005 a, 1005 b) und ob er dabei den Aktenvermerk vom 15.07.1997 zur Kenntnis genommen hat.	112
dd.	113
Nach dem rechtskräftigen Abschluss des Berufungsverfahrens mit dem Urteil des Senat vom 16.01.1997 sind bis zur Klageerweiterung vom 29.08.2003 keine weiteren Prozesshandlungen der Parteien oder des Landgerichts erfolgt, die als „Weiterbetreiben“ im Sinne von § 211 II 2 BGB a. F. anzusehen sind.	114
Zwar ist der Begriff des „Weiterbetreibens“ weit zu verstehen (BGH, NJW 2001, 218, 220; NJW 1979, 809 m. w. N.). Es muss sich aber um eine Prozesshandlung handeln, die unmittelbar auf den Prozess einwirkt und dazu bestimmt und geeignet ist, ihn zu dessen Führung und Erledigung wieder in Gang zu setzen (BGH, NZBau 2010, 366, 367, Tz. 9; NJW 2001, 218, 220; Staudinger/Peters/Jacoby, § 204 BGB, Rn. 132 m.w. N.).	115

Entgegen der Ansicht der Klägerin kann in dem Kostenfestsetzungsverfahren, das sich an das Urteil des Senats vom 16.01.1997 anschloss, kein „Weiterbetreiben“ in diesem Sinne gesehen werden. Dieses ist ein gegenüber dem Prozess selbstständiges Nachverfahren (vgl. nur Zöller/Herget, § 104 ZPO, Rn. 21 Stichwort „Verfahren“), das diese Voraussetzungen nicht erfüllt.

e. 117

Zutreffend hat das Landgericht ferner begründet, dass die maßgebliche fünfjährige Verjährungsfrist bereits abgelaufen war, als der Schriftsatz der Klägerin vom 29.08.2003 dort einging (vgl. S. 15-16 UA); gegen diese Ausführungen, auf die zur Vermeidung von Wiederholungen ebenfalls verwiesen wird, wendet sich die Berufungsbegründung nicht. 118

IV. 119

Die prozessualen Nebenentscheidungen zu Kosten und vorläufiger Vollstreckbarkeit beruhen auf §§ 97 I, 101 I, 708 Nr. 10, 711 ZPO. 120

Der Tenor ist von Amts wegen – gegenüber der Fassung im Protokoll vom 09.12.2010 – gemäß § 319 ZPO berichtigt worden, weil eine versehentliche Abweichung der Willensbildung des Senat vorliegt; der Senat hat ausdrücklich bereits im Rahmen der Beratung die Vorschrift des § 101 I ZPO berücksichtigt. 121

V. 122

Die Voraussetzungen der Zulassung der Revision gemäß § 543 Abs. 2 ZPO liegen nicht vor. Die Rechtssache besitzt weder grundsätzliche Bedeutung noch ist eine Entscheidung des Bundesgerichtshofs zur Fortbildung des Rechts oder Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung erforderlich. Das Urteil stellt eine Einzelfallentscheidung dar, die der Senat auf der Grundlage vertretener und anerkannter Auffassungen in der Rechtsprechung, insbesondere des Bundesgerichtshofs, und Literatur getroffen hat. Von der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs ist zu den hier maßgeblichen Verjährungsfragen nicht abgewichen worden, sondern die Subsumtion im hier vorliegenden Einzelfall auf deren Grundlage erfolgt. 123