
Datum: 02.10.2013
Gericht: Oberlandesgericht Hamm
Spruchkörper: 12. Zivilsenat
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 12 U 5/13
ECLI: ECLI:DE:OLGHAM:2013:1002.12U5.13.00

Vorinstanz: Landgericht Siegen, 8 O 163/09

Tenor:

Auf die Berufung der Beklagten wird das am 11.12.2012 verkündete Urteil der 8. Zivilkammer des Landgerichts Siegen abgeändert.

Die Klage wird abgewiesen.

Die Kosten des Rechtsstreits und die außergerichtlichen Kosten der Streithelferin trägt die Klägerin.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.

Die Klägerin darf die Vollstreckung abwenden durch Sicherheitsleistung in Höhe von 120 % des aufgrund des Urteils vollstreckbaren Betrages, wenn nicht die Beklagte vor der Vollstreckung Sicherheit in Höhe von 120 % des jeweils zu vollstreckenden Betrages leistet.

Gründe:

I.

Die Klägerin erteilte der Beklagten am 6.10.1997 den Auftrag für den Abriss ihrer in K vorhandenen Halle und die schlüsselfertige Errichtung einer neuen Mehrzweckhalle an gleicher Stelle. Die Arbeiten führte die Beklagte vereinbarungsgemäß als Generalunternehmerin aus. Mit den Dacharbeiten beauftragte sie ihrerseits die Firma G GmbH in K2.

1

2

3

- Im Anschluss an die Beendigung des Bauvorhabens erfolgte am 1.7.1999 eine gemeinsame Baubegehung. Nach dem Inhalt des hierüber erstellten Protokolls bezog sich diese auf die „bauliche Anlage ohne Außenanlagen, Dach und Außenanstrich“. Weiter heißt es: „Abnahme vorbehaltlich lt. Anlage aufgeführten Mängel: Außenanlagen, Außenanstrich“. Die vertragliche Gewährleistungsfrist sollte am 1.7.1999 beginnen und am 30.6.2001 enden. Eine weitere Baubegehung fand am 10.12.1999 statt. Das hierüber erstellte Protokoll ist mit „Fortführung der Abnahme Mehrzweckhalle K; hier: Dachdeckungs- und Klempnerarbeiten“ überschrieben und enthält im Einzelnen bezeichnete Mängel und noch auszuführende Arbeiten am Dach der Mehrzweckhalle. 4
- Die Klägerin nahm die Halle nachfolgend in Gebrauch und bezahlte am 10.2.2000 die Restauftragssumme in Höhe von 700.000 DM. Am 18.4.2001 führte sie nochmals eine Besichtigung durch und erstellte hierüber ein mit „Zwischenabnahme vor Ablauf der Gewährleistung“ überschriebenes Protokoll. Dieses verhält sich auch zu den Dachdeckungs- und Klempnerarbeiten. Unter Bezugnahme auf das Protokoll vom 10.12.1999 ist dort ausgeführt: „Bei der Zwischenabnahme wurde festgestellt, dass substantiell keine Mängelbeseitigung stattgefunden hat, so dass die Überprüfung eingestellt wurde.“ 5
- Mit Antragsschrift vom 22.1.2002 leitete die Klägerin ein selbständiges Beweisverfahren beim Landgericht Siegen (1 OH 32/02) ein. In dem Verfahren stellte der Sachverständige Dipl.-Ing. I mehrere Baumängel an dem Dach der Mehrzweckhalle fest. Einige wurden von der Beklagten nachfolgend behoben. Wegen der verbliebenen Mängel forderte die Klägerin die Beklagte mehrfach vergeblich zur Nachbesserung auf. Mit Schreiben vom 21.4.2009 setzte sie schließlich eine Frist bis zum 30.4.2009 und kündigte an, den Auftrag nach fruchtlosem Fristablauf zu entziehen. Nachdem hierauf keine Reaktion der Beklagten erfolgt war, entzog die Klägerin mit Schreiben vom 10.6.2009 den Auftrag. 6
- Mit der vorliegenden Klage hat die Klägerin zunächst auf der Grundlage des Ergebnisses des selbständigen Beweisverfahrens Mängel an den Ortgang- und Wandanschlussprofilen, an den Klimalüftern und an den Sanitärlüftern des Daches geltend gemacht. Die Kosten der Mängelbeseitigung hat sie mit insgesamt 9.370,50 € netto beziffert. 7
- Die Klage hat die Klägerin mit Schriftsatz vom 14.10.2010 auf 100.500 € für Mängelbeseitigungskosten und auf weitere 10.424,15 € für Schadensfeststellungs- und Gutachterkosten erweitert. Hierzu hat sie vorgetragen, dass bei einer turnusgemäßen Reinigung des Daches am 28.8.2009 erhebliche weitere Mängel festgestellt worden seien. Nach dem von ihr daraufhin eingeholten Gutachten des Sachverständigen Y vom 29.12.2009 sei deren Behebung mit Kosten von 100.500 € netto verbunden. 8
- Hierüber hat das Landgericht gemäß Beschluss vom 7.6.2011 ein schriftliches Gutachten des Sachverständigen Dipl.-Ing. I vom 20.10.2011 eingeholt, welches zu einem Kostenaufwand von 171.244 € netto kommt. Im Anschluss daran hat die Klägerin die Klage mit Schriftsatz vom 27.3.2012 nochmals erweitert und beantragt, 9
1. die Beklagte zu verurteilen, an sie 171.244 € netto nebst Zinsen i.H.v. 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz aus 9.370,50 € seit dem 26.2.2009, hilfsweise seit dem 1.5.2009 und äußerst hilfsweise seit dem 10.6.2009, aus 91.129,50 € seit Rechtshängigkeit der Klageerweiterung vom 14.10.2010 und aus 70.744 € seit Rechtshängigkeit dieses Schriftsatzes sowie 10.424,15 € nebst Zinsen i.H.v. 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit Rechtshängigkeit zu zahlen, 10

2. festzustellen, dass die Beklagte verpflichtet ist, der Klägerin alle weiteren Schäden, die sich aus der Sanierung des Daches der Mehrzweckhalle unter der Adresse M-Straße in ##### K2/K ergeben, zu ersetzen.

Die Beklagte hat der Firma G GmbH den Streit verkündet. Diese ist dem Rechtsstreit auf Beklagtenseite beigetreten. 12

Die Beklagte und die Streithelferin haben beantragt, 13

die Klage abzuweisen. 14

Hinsichtlich der ursprünglich in Rede stehenden Mängel an den Ortgang- und Wandanschlussprofilen sowie an den Klima- und Sanitär Lüftern hat die Beklagte behauptet, dass diese im selbstständigen Beweisverfahren festgestellten Mängel zwischenzeitlich behoben worden seien. Die in dem Privatgutachten Y aufgeführten weiteren Mängel an dem Dach der Halle hat die Beklagte mit Nichtwissen bestritten. Vorsorglich hat sie die Verjährungseinrede erhoben. Auf die Einrede der Verjährung hat sie sich schließlich auch im Anschluss an die auf das Gutachten I nochmals erweiterte Klage berufen. Dem hat sich die Streithelferin angeschlossen. 15

Das Landgericht hat mit Einverständnis der Parteien im schriftlichen Verfahren entschieden und die Beklagte mit dem am 11.12.2012 verkündeten Urteil antragsgemäß zur Zahlung verurteilt und den Feststellungsanspruch zuerkannt. 16

Zur Begründung hat das Landgericht ausgeführt, dass der Klägerin ein Zahlungsanspruch in der geltend gemachten Höhe aus § 4 Nr. 7 S. 2 VOB/B zustehe. Denn die Werkleistungen der Beklagten wiesen die im Gutachten des Sachverständigen I vom 20.10.2011 im Einzelnen bezeichneten Mängel auf. Zu deren Behebung sei es erforderlich, wasserableitende Unterdächer in alle flachgeneigten Dächer einzubauen und die weiteren vom Sachverständigen dargelegten Sanierungsarbeiten auszuführen. Die dafür anzusetzenden Kosten beliefen sich auf 171.244 € netto. Die Klägerin habe der Beklagten wirksam den Auftrag entzogen und könne nunmehr in dieser Höhe Kostenvorschuss sowie die Feststellung der Ersatzpflicht für etwaige weitere Sanierungskosten verlangen. Die Verjährungseinrede sei nicht begründet. Denn es fehle bislang an einer Abnahme des Dachdeckergewerks. Eine Abnahme sei nicht den vorgelegten Protokollen zu entnehmen. Aufgrund der dort gerügten umfangreichen Mängel im Bereich des Daches lasse sich ein dahingehender Erklärungsgehalt nicht erkennen. 17

Gegen diese Entscheidung richtet sich die Berufung der Beklagten, mit der sie abändernd die vollständige Abweisung der Klage begehrt. 18

Die Beklagte führt zur Begründung ihres Rechtsmittels aus, dass es an der erforderlichen Fristsetzung und Ankündigung der Auftragsentziehung fehle. Denn hinsichtlich der mit den Klageerweiterungen erhobenen Beanstandungen sei ihr keine Gelegenheit zur Nachbesserung gegeben und die Auftragsentziehung auch nicht angekündigt worden. Ferner beanstandet die Beklagte die Höhe der zugrunde gelegten Mängelbeseitigungskosten. Das Gutachten des Sachverständigen I enthalte erhebliche Schwankungsbreiten bei den angesetzten Kosten und nicht zu erstattende Sowiesokosten. Ferner sei ein Abzug „neu für alt“ vorzunehmen und ein Mitverschulden des von der Klägerin beauftragten Architekten zu berücksichtigen. 19

Im Übrigen sei die Verjährungseinrede begründet. Die Abnahme des gesamten Bauwerks sei im Rahmen der Baubegehungen am 1.7. und 10.12.1999 erfolgt. Es habe Einigkeit darüber bestanden, dass die zweijährige Gewährleistungsfrist damit in Lauf gesetzt werden sollte. Demgemäß seien die vorbehaltlose Ingebrauchnahme der Halle und die zeitnahe Restzahlung der Vergütung erfolgt. Dem mit „Zwischenabnahme vor Ablauf der Gewährleistung“ überschriebenen Protokoll vom 18.4.2001 sei zu entnehmen, dass die Klägerin hiervon auch selbst ausgegangen sei. Das selbständige Beweisverfahren sei deshalb nicht rechtzeitig eingeleitet worden. Im Übrigen seien die dort gegenständlichen Mängel mit den im Wege der Klageerweiterungen erhobenen Beanstandungen auch nicht identisch, so dass eine Verjährungshemmung hinsichtlich der erweiterten Mängelansprüche nicht habe eintreten können. Schließlich sei das Verfahren im Anschluss an das Sachverständigengutachten vom 10.5.2006 beendet worden. Die erstmalige Klageerweiterung mit Schriftsatz vom 14.10.2010 sei mithin ebenfalls außerhalb der Verjährungsfrist erfolgt.	
Die Streithelferin hat ihre Berufung zurückgenommen. Sie schließt sich nunmehr in der Sache der Berufung der Beklagten an.	21
Die Klägerin verteidigt das angefochtene Urteil. Sie hält an ihrem Vorbringen zur bislang fehlenden Abnahme des Dachdeckergewerks fest. Das dahingehende Vorbringen der Beklagten sei teilweise verspätet und in der Berufung nicht mehr zuzulassen. Der Anspruchsumfang sei anhand der nicht beanstandeten Feststellungen des Sachverständigen I belegt. Der Mitverschuldenseinwand der Beklagten sei unbegründet und im Übrigen ebenfalls in der Berufung nicht mehr zu berücksichtigen.	22
II.	23
Die zulässige Berufung ist begründet und führt unter Abänderung des angefochtenen Urteils zur Abweisung der Klage.	24
Einem auf § 13 Nr. 7 Abs. 1 VOB/B a.F. zu stützenden Schadensersatzanspruch der Klägerin steht die Verjährungseinrede entgegen. Die Beklagte ist gemäß § 222 Abs. 1 BGB a.F., Art. 6 Abs. 1 S. 1 EGBGB zur Leistungsverweigerung berechtigt.	25
1. Mit der Auftragserteilung am 6.10.1997 ist zwischen den Parteien ein Werkvertrag über den von der Beklagten als Generalunternehmerin auszuführenden Abriss der vorhandenen und die schlüsselfertige Erstellung einer neuen Mehrzweckhalle wirksam zustande gekommen. Die VOB/B in der bei Vertragsschluss geltenden Fassung ist in den Vertrag einbezogen worden. Davon gehen die Parteien übereinstimmend aus.	26
2. Die vertraglich vereinbarten Arbeiten der Beklagten hat die Klägerin nach Fertigstellung des Bauvorhabens abgenommen.	27
Die Abnahme besteht in der Entgegennahme der Werkleistungen und ihrer Billigung als in der Hauptsache vertragsgemäß (vgl. Werner/Pastor, Der Bauprozess, 14. Aufl. 2013, Rn. 1798). Die Klägerin hat die Abnahme anlässlich der Baubegehungen am 1.7. und 10.12.1999 aus der maßgeblichen objektivierten Sicht der Beklagten bindend erklärt.	28
a. Zwar enthalten die hierüber erstellten Protokolle jeweils nicht unerhebliche Beanstandungen, die im Einzelnen schriftlich niedergelegt worden sind. Insoweit ist nicht zu verkennen, dass bei einer Baubegehung festgestellte nicht unerhebliche Mängel der Abnahme grundsätzlich entgegenstehen. Auch in der anschließenden bestimmungsgemäßen	29

Ingebrauchnahme lässt sich dann nicht ohne weiteres eine stillschweigende Abnahme sehen (OLG Hamm IBR 2009, 133, Tz. 40, 44).

b. Gegenstand der Baubegehung am 1.7.1999 war indes ausdrücklich die Abnahmeverhandlung des zu dieser Zeit fertiggestellten Bauvorhabens. Das Protokoll enthält die Angabe, dass die Arbeiten am 1.7.1999 beendet waren. Hinsichtlich der dort gegenständlichen Arbeiten ist ausdrücklich die „Abnahme vorbehaltlich lt. Anlage aufgeführten Mängel: Außenanlagen; Außenanstrich“ erklärt worden. Die vertraglich vorgesehene zweijährige Gewährleistungsfrist sollte folgerichtig an diesem Tage in Lauf gesetzt werden und am 30.6.2001 enden. 30

Vor diesem Hintergrund konnte der Zusatz „vorbehaltlich“ aus der Sicht eines objektiven Erklärungsempfängers nicht etwa so verstanden werden, dass die Klägerin ihrer ausdrücklichen Abnahmeerklärung keine rechtsverbindliche Wirkung zukommen lassen wollte. Vielmehr ist er bei sachgerechter Gesamtwürdigung auf diejenigen Beanstandungen zu beziehen, die in der beigelegten Mängelliste niedergelegt worden sind. Es handelt sich daher um einen Mängelvorbethalt, wie ihn das Gesetz in § 640 Abs. 2 BGB bei einer Abnahme ausdrücklich vorsieht. Die Abnahmewirkung als solche hindert er nicht, weil hierfür die Hinnahme des Werkes als im Wesentlichen vertragsgerecht ausreicht (vgl. OLG Hamm IBR 2008, 321, Tz. 19 f.). 31

c. Die Baubegehung am 10.12.1999 diene nach dem Inhalt des hierüber erstellten Protokolls der „Fortführung der Abnahme“. Insoweit haben die Parteien einen sachlichen Zusammenhang hergestellt und zum Ausdruck gebracht, dass die Abnahmeverhandlungen vom 1.7. und 10.12.1999 nicht voneinander zu trennen sind, sondern in ihrem Zusammenwirken die Abnahme des Gesamtwerkes zum Gegenstand haben. Eine davon abweichende Teilabnahme gibt es im VOB-Vertrag unter den Voraussetzungen des § 12 Nr. 1 VOB/B a.F. nur auf Verlangen. Dass eine Teilabnahme einzelner Gewerke erfolgen sollte, ist nicht vorgetragen worden und lässt sich mit der ausdrücklich vorgesehenen „Fortführung der Abnahme“ auch nicht vereinbaren. 32

d. Die Klägerin hat die Mehrzweckhalle sodann bestimmungsgemäß in Gebrauch genommen und zeitnah am 10.2.2000 die Restzahlung angeordnet und auch geleistet, obwohl Mängelbeseitigungsarbeiten erforderlich waren. Dass sie davon ausging, dass die am 10.12.1999 protokollierten Mängel bei Zahlungsanordnung vollständig behoben waren, ist nicht ersichtlich. 33

e. Dem entspricht das mit „Zwischenabnahme vor Ablauf der Gewährleistung“ überschriebene weitere Protokoll vom 18.4.2001. Darin sind die Protokolle vom 1.7. und 10.12.1999 ausdrücklich als „Abnahmeprotokolle“ bezeichnet. Nach einzelnen Gewerken wird insoweit nicht differenziert. Eine „Zwischenabnahme“ am 18.4.2001 war dann sachgerecht, wenn die Gewährleistungsfrist tatsächlich in Lauf gesetzt worden war. Hiervon ist die Klägerin ersichtlich selbst ausgegangen. 34

3. Im Anschluss an die aus diesen Gründen erfolgte Abnahme der Werkleistungen ist Grundlage des mit der Klage verfolgten Schadensersatzanspruchs der § 13 Nr. 7 Abs. 1 VOB/B a.F., der den Ersatz der Mängelbeseitigungskosten und dem Grunde nach auch die Erstattung der im Einzelfall notwendigen Kosten der Schadensfeststellung und vorläufigen Sicherung umfasst (vgl. Werner/Pastor, Der Bauprozess, 14. Aufl. 2013, Rn. 2230, 2244 m.w.N.). 35

- a. Bauliche Mängel der von der Streithelferin im Auftrag der Beklagten ausgeführten Dacharbeiten hat der Sachverständige im Einzelnen festgestellt. Einwendungen gegen die dargelegten Ausführungsmängel erhebt die Beklagte nicht.
- b. Nach § 13 Nr. 5 Abs. 2 VOB/B a.F. muss der Auftraggeber dem Auftragnehmer eine angemessene Frist zur Mängelbeseitigung setzen. Daran fehlt es vorliegend zwar hinsichtlich der mit den Klageerweiterungen geltend gemachten Baumängel. Denn Gegenstand des Mängelbeseitigungsverlangens der Klägerin waren zunächst nur der Austausch der Ortgang- und Wandanschlussprofile, die Sanierung der Klimalüfter und die Reparatur des defekten Sanitär Lüfters. Hinsichtlich der weitergehenden Beanstandungen hat die Klägerin eine Frist zur Mängelbeseitigung nicht gesetzt. Vielmehr hat sie ohne Beteiligung der Beklagten das Privatgutachten des Sachverständigen Y vom 29.12.2009 eingeholt und die darin bezifferten Kosten der Mängelbeseitigung sogleich geltend gemacht.
- Die Fristsetzung ist aber aufgrund ernsthafter und endgültiger Leistungsverweigerung der Beklagten entbehrlich.
- Maßgeblich ist insoweit der Empfängerhorizont des Gläubigers. Die Weigerung muss als das letzte Wort des Schuldners aufzufassen sein, so dass eine Änderung seiner Entscheidung ausgeschlossen erscheint. Der Gläubiger muss deshalb sicher davon ausgehen können, dass sich der Schuldner durch eine Nachfristsetzung nicht umstimmen lässt (vgl. Staudinger/Otto, Schwarze, BGB, Komm., Neub. 2009, § 281 Rn. B91 m.w.N.).
- Aufgrund der nach ihrer Ansicht eingetretenen Verjährung ist die Beklagte im vorgenannten Sinne erkennbar endgültig zu einer Beseitigung der gerügten Mängel nicht bereit. Sie hat schon auf die bloße Ankündigung der Klageerweiterung die Verjährungseinrede erhoben und damit ihren Entschluss zum Ausdruck gebracht, etwaige weitere selbständige Werkmängel nicht beheben zu wollen. Auch auf die sodann erfolgte Erweiterung der Klage ist die Beklagte bei der Einrede der Verjährung verblieben. Die Klägerin konnte vor diesem Hintergrund davon ausgehen, dass sich die Beklagte durch eine Nachfristsetzung nicht mehr umstimmen lassen würde.
- c. Das erforderliche Verschulden ist gegeben. Für ein fehlendes Verschulden trägt der Werkunternehmer nach § 285 BGB a.F. die Beweislast. Eine Entlastung der Beklagten ist vorliegend nicht ersichtlich. Ein etwaiges Fehlverhalten der Streithelferin muss sie sich nach § 278 S. 1 BGB a.F. zurechnen lassen.
- d. Schließlich ist auch ein Schaden im Umfang der erforderlichen Mängelbeseitigungskosten entstanden. Dem Grunde nach ebenfalls ersatzfähig sind die Kosten der Schadensfeststellung und vorläufigen Sicherung.
4. Einer Entscheidung über die Höhe des zu ersetzenden Schadens bedarf es nicht. Denn die Beklagte ist aufgrund ihrer begründeten Verjährungseinrede gemäß § 222 Abs. 1 BGB a.F., Art. 6 Abs. 1 S. 2 EGBGB zur Leistungsverweigerung berechtigt.
- a. Die Einrede der Verjährung hat die Beklagte zunächst gegen die erweiterte Klageforderung erhoben, dann aber auf die Klageforderung insgesamt erstreckt.
- b. Die Verjährungsfrist beträgt vorliegend zwei Jahre, beginnend mit der Abnahme der gesamten Werkleistung, § 13 Nr. 4 Abs. 1, Abs. 3 VOB/B a.F.

Eine verlängerte Frist kommt nicht wegen arglistigen Verschweigens eines Werkmangels nach den §§ 638 S. 1, 195 BGB a.F. zur Anwendung.

Arglistig handelt derjenige, der bewusst einen offenbarungspflichtigen Mangel verschweigt. Dieses Bewusstsein erfordert, dass der Mangel als solcher wahrgenommen wird, setzt mithin positive Kenntnis voraus (vgl. BGHZ 174, 32, Tz. 14; OLG Dresden BauR 2010, 1785, Tz. 58). Zwar können dem für die Arglist des Auftragnehmers beweispflichtigen Auftraggeber im Einzelfall Beweiserleichterungen zukommen, dies insbesondere bei schwerwiegenden Mängeln, die augenfällig sind und deren Vorliegen sich geradezu aufdrängt (vgl. OLG Hamm BauR 2010, 130, Tz. 26). Diese besonderen subjektiven Voraussetzungen der Arglist sind von der Klägerin indes nicht dargelegt worden. Ihrem Sachvortrag lässt sich auch nicht etwa entnehmen, dass von positiver Kenntnis der Beklagten schon nach Art und Umfang der hier vorliegenden Baumängel auszugehen ist. 47

c. Es kann offen bleiben, ob die aus diesen Gründen zweijährige Verjährungsfrist mit Ablauf des 30.6.2001 endete, wie es von den Parteien gemäß Protokoll vom 1.7.1999 vorgesehen war. Jedenfalls ist sie am 10.12.1999 in Lauf gesetzt worden. Denn entweder war erst am 10.12.1999 die Abnahme der gesamten Werkleistung erklärt oder die Beklagte hat die an diesem Tag festgestellten Baumängel gemäß § 208 BGB a.F., Art. 229 § 6 Abs. 1 S. 2 EGBGB verjährungsunterbrechend anerkannt, so dass eine bereits begonnene Frist erneut in Lauf gesetzt worden ist. Hiernach endete die Verjährungsfrist formal mit Ablauf des 10.12.2001. 48

e. Das selbständige Beweisverfahren ist unter Anwendung des § 167 ZPO frühestens mit Antragseingang am 2.2.2002 eingeleitet worden, mithin nach Ablauf der Verjährungsfrist am 10.12.2001. Es ergibt sich hieraus deshalb keine Hemmung der Verjährung nach § 204 Abs. 1 Nr. 7 BGB n.F., Art. 6 Abs. 1 S. 1 EGBGB. 49

Ein in der Vornahme von Nachbesserungsarbeiten vor dem 1.1.2002 zu sehender Hemmungstatbestand im Sinne der §§ 205, 639 Abs. 2 BGB a.F., Art. 6 Abs. 1 S. 2 EGBGB ist von der Klägerin nicht dargelegt worden. Zwar sind einzelne Nacharbeiten ausgeführt worden. Das ergibt sich aus dem Protokoll vom 18.4.2001. Hinsichtlich der dort genannten Mängel, die Gegenstand des Abnahmeprotokolls vom 1.7.1999 waren, sollte indes gerade keine Hemmung durch Vornahme von Nachbesserungsarbeiten eintreten. Vielmehr ist im Protokoll vom 1.7.1999 ausdrücklich vorgesehen, dass die zweijährige Gewährleistungsfrist beginnen und – trotz noch zu behebender Mängel – am 30.6.2001 enden sollte. Hinsichtlich der am 10.12.1999 protokollierten weiteren Mängel hat die Beklagte Nachbesserungsarbeiten nicht feststellbar vorgenommen. Vielmehr hat die Klägerin im Protokoll vom 18.4.2001 beanstandet, dass hinsichtlich der Dacheindeckung „substantiell keine Mängelbeseitigung stattgefunden hat“. Dem Sachvortrag der Klägerin lässt sich gerade kein Hemmungstatbestand im Sinne der §§ 205, 639 Abs. 2 BGB a.F. entnehmen. 50

f. Aber auch wenn das selbständige Beweisverfahren aufgrund zu berücksichtigender Hemmungszeiträume am 2.2.2002 noch rechtzeitig eingeleitet worden wäre, ist die Klageerhebung erst nach Vollendung der Verjährungsfrist erfolgt. 51

Das selbständige Beweisverfahren erstreckte sich zwar nicht nur auf die zunächst im Klagewege verfolgten Mängelansprüche, sondern umfasste auch etwaige weitere Mängel der Dacheindeckung, insbesondere Undichtigkeiten und eindringende Feuchtigkeit. Insoweit ist ein unmittelbarer Zusammenhang mit den Mängeln gegeben, die Gegenstand der erweiterten Klage sind. Denn es geht insgesamt um Undichtigkeiten der Dacheindeckung. 52

Beendet war das selbständige Beweisverfahren aber bereits mit der letzten auszuführenden gerichtlichen Verfügung vom 18.5.2007. Die Verjährungsfrist ist sodann gemäß § 204 Abs. 2 S. 1 BGB n.F. nach Ablauf von sechs Monaten wieder in Lauf gesetzt worden, mithin am 18.11.2007. Die Klage ist erst am 24.8.2009 bei Gericht eingegangen, d.h. nahezu zwei Jahre später. Die Verjährungsfrist ist hierdurch nicht rechtzeitig erneut nach § 204 Abs. 1 Nr. 1 BGB n.F. gehemmt worden.

III. 54

Die Kostenentscheidung beruht auf den §§ 91 Abs. 1 S. 1, 101 Abs. 1 ZPO, die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit auf den §§ 708 Nr. 10, 711 ZPO. 55

Die gesetzlichen Voraussetzungen für die Zulassung der Revision nach § 543 Abs. 1 Nr. 1 Abs. 2 S. 1 ZPO liegen nicht vor. 56