
Datum: 10.04.2014
Gericht: Oberlandesgericht Hamm
Spruchkörper: 17. Zivilsenat
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 17 U 38/12
ECLI: ECLI:DE:OLGHAM:2014:0410.17U38.12.00

Vorinstanz: Landgericht Dortmund, 7 O 403/08
Schlagworte: Werkvertrag, Dachdeckerarbeiten, Verjährung, Schadensersatz
Normen: §§ 633 ff. BGB a.F.,; §§ 212, 634a, 823, 831 BGB
Leitsätze:

Zu Frage der Verjährung von Schadensersatzansprüchen, die aus
im Jahre 2001 abgenommenen

Dachdeckerarbeiten folgen und zu den Voraussetzungen einer
deliktischen Haftung des verklagten Dachdeckerbetriebes.

Tenor:

Auf die Berufung des Beklagten wird das Urteil der 7. Zivilkammer
des Landgerichts Detmold vom 1. Dezember 2011 teilweise
abgeändert.

Die Beklagte wird verurteilt, an den Kläger einen Betrag in Höhe
von 6.992,83 EUR nebst Zinsen aus einem Betrag von 5.000,-
EUR in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit
dem 30. Dezember 2008 zu zahlen sowie den Kläger hinsichtlich
einer Forderung der Firma O, E-Weg, ##### T in Höhe eines
Betrages von 1.321,16 EUR freizustellen.

Im Übrigen wird die Klage abgewiesen.

Die Kosten des Verfahrens tragen der Kläger zu 95 % und die
Beklagte zu 5 %. Die Kosten der Streithelferin trägt die Beklagte zu
5 %, im Übrigen trägt die Streithelferin ihre Kosten selbst.

Dieses Urteil und das angefochtene Urteil sind vorläufig vollstreckbar.

Der Beklagten bleibt nachgelassen, die Vollstreckung gegen Sicherheitsleistung in Höhe von 110 % des zu vollstreckenden Betrages abzuwenden, falls nicht der Kläger vor der Vollstreckung in gleicher Höhe Sicherheit leistet.

Die Revision wird nicht zugelassen.

Gründe:

A.

Der Kläger macht gegen die Beklagte, die einen Dachdeckerbetrieb führt, aus abgetretenem Recht der I & T2 GbR (nachfolgend GbR) Schadensersatzansprüche wegen mangelhafter Dachdeckerarbeiten an einem Mehrfamilienhaus in V geltend.

Die genannte GbR, deren Mitgesellschafter neben Herrn T der Kläger ist, ist Eigentümerin eines Anwesens in der P-Straße in V. Das aufstehende Villengebäude wurde um ca. 1900 erbaut und im Jahre 2001 grundlegend saniert und umgebaut. Im Zuge dieser Arbeiten beauftragte die GbR die Beklagte mit der Erneuerung der Dacheindeckung nebst Klempnerarbeiten an dem streitgegenständlichen Gebäude.

Die Beklagte führte die Arbeiten im Jahr 2001 aus. Nach Beendigung der Dacheindeckungsarbeiten kam es im Juni 2001 zu einem Brand im Dachgeschoss des Hauses, der durch den Löscheinsatz der Feuerwehr gelöscht werden musste.

Im Jahr 2005 traten am Dach des Gebäudes unterhalb der Ortgangbretter dunkle Verfärbungen auf. Mit Schreiben vom 10. Oktober 2005 setzte die Streithelferin, die ein Architektenbüro betreibt und mit der Überwachung der Bauarbeiten betraut war, die Beklagte von diesen Verfärbungen in Kenntnis und äußerte die Vermutung, dass durch den Ortgang des Hausdaches Wasser unter die Unterspannbahn gelange und am Holzgesims wieder austrete. Die Streithelferin forderte die Beklagte in diesem Schreiben auf, sich den Schaden anzusehen und bis zum 20. Oktober 2005 einen Vorschlag zur Mangelbeseitigung zu unterbreiten. Die Beklagte nahm das Dach in Augenschein und tauschte einen Dachziegel im Bereich der Kehle aus. Sodann setzte sie die Streithelferin des Klägers mit Schreiben vom 21. Oktober 2005 von diesen Maßnahmen in Kenntnis. Mit weiterem Schreiben vom 8. November 2005 teilte sie zudem mit, dass es sich bei dem angezeigten Schaden nicht um einen Gewährleistungsmangel gehandelt habe, vielmehr mit hoher Wahrscheinlichkeit schadensursächlich eine Dritteinwirkung gewesen sei. Die ausgeführten Arbeiten seien kostenfrei aus Kulanzgründen ausgeführt worden.

Im Jahre 2008 stürzte die Decke im 2. Obergeschoss des Hauses ein. Bei den Aufräumarbeiten stellte sich heraus, dass die Dachkonstruktion des Hauses in erheblichem Umfang vom Hausschwamm befallen war und sich großflächig Schwammbefall gebildet hatte. Der Kläger beauftragte den Dachdeckermeister T mit der Begutachtung des Schadens. Dieser stellte erhebliche Mängel der von der Beklagten durchgeführten Dacharbeiten fest. Seine Tätigkeiten stellte der Privatgutachter unter dem 2. Februar 2009 mit einem Betrag in Höhe von 1.992,83 EUR in Rechnung.

Aufgrund dieses Schadensfalles musste die GbR umfangreiche Sanierungsmaßnahmen durchführen lassen. Mit den Aufräumarbeiten zur unmittelbaren Gefahrenbeseitigung beauftragte die GbR die Firma O2, die ihre Arbeiten mit Rechnung vom 17. Juni 2008 mit einem Betrag in Höhe von 6.321,16 € in Rechnung stellte. Auf diesen Rechnungsbetrag hat der Kläger unstreitig 5.000,- € gezahlt.

Mit vorliegender Klage nimmt der Kläger die Beklagte in eigenem Namen auf Schadensersatz in Anspruch. In einer undatierten „Abtretungserklärung“ hatte der Kläger namens der GbR die Abtretung „sämtlicher Schadensersatzansprüche, egal aus welchem Rechtsgrund, aus den mangelhaften Bauarbeiten an dem Objekt V, P-Straße“, „insbesondere die Ansprüche gegen die X GmbH Dachtechnik“ an sich selbst erklärt und zugleich im eigenen Namen angenommen. 9

In einer mit „Bestätigung“ überschriebenen Erklärung vom 31. August 2009 hat der Mitgesellschafter der GbR, Herr T, erklärt, dass die streitgegenständlichen Ansprüche wegen der mangelhaften Dachdeckerarbeiten an dem P-Straße, V I & T GbR an den Kläger persönlich hätten abgetreten werden dürfen. Der Kläger sei von ihm ausdrücklich ermächtigt gewesen, diese Abtretung im eigenen Namen durchzuführen. 10

Mit Abtretungserklärung vom 13. April 2010 hat der Kläger die Abtretung der „Kosten-erstattungsansprüche Mängelbeseitigung Hausschwamm Bauvorhaben V, I2 ##“ gegen die Beklagte zur Sicherung von Forderungen aller Art an die E erklärt. 11

Mit der am 8. Dezember 2008 bei Gericht eingegangenen und der Beklagten am 29. Dezember 2008 zugestellten Klage hat der Kläger zunächst Schadensersatz in Höhe eines Betrages von 6.321,16 EUR als Ersatz für die ihr seitens der Firma O mit Rechnung vom 17. Juni 2008 berechneten Kosten geltend gemacht. Mit Schriftsatz vom 1. Juli 2009 hat der Kläger die Klage um einen Betrag in Höhe von 1.992,83 EUR als Ersatz der für die Schadensbegutachtung aufgewandten Sachverständigenkosten des Privatgutachters T erweitert. Mit Schriftsatz vom 30. Dezember 2010 hat der Kläger die Klage erneut erweitert und nunmehr Zahlung von Schadensersatz in Höhe von insgesamt 158.312,95 EUR verlangt. 12

Der Kläger hat behauptet: 13

Die Dacharbeiten der Beklagten seien grob mangelhaft gewesen, insbesondere seien die Unterspannbahnen unsauber und unvollständig verlegt worden. Die Ziegelüberdeckung im Kehlbereich sei mangelhaft mit einer zu geringen Überdeckung ausgeführt worden. Die Spannbahnen seien zu kurz und nicht über die Traufbleche geführt worden. Im Fußbereich der Kehle sei keinerlei Überdeckung der Traufbleche vorhanden gewesen. Hierdurch sei regelwidrig Feuchtigkeit in die Dachkonstruktion, insbesondere im Bereich des Ortgangs, eingedrungen. Der länger anhaltende Feuchtigkeitseintritt habe die Kehlschalung, die Kehlsparrn, die Fußhölzer des Dachstuhls, die Traufbohle und das Mauerwerk stark durchfeuchtet und nachhaltig geschädigt. Dies hätte sodann zu dem Hausschwammbefall geführt, der ursächlich dafür geworden sei, dass im Jahre 2008 die Decke im 2. Obergeschoss eingestürzt sei. 14

Der Kläger hat umfängliche Schadenspositionen behauptet. Im Zusammenhang mit der Feuchtigkeitseinwirkung und den Deckeneinsturz seien Kosten in Höhe von insgesamt 158.312,59 € entstanden. Für die Sanierung des Objektes seien Kosten von über 100.000,- € erforderlich geworden; weiterer Schaden sei wegen entgangener Mietzahlungen infolge der Sanierung sowie Schadensersatzzahlungen an die Mieter für die Beschädigung mietereigener Gegenstände entstanden. 15

Die Beklagte hat bereits die Aktivlegitimation des Klägers bestritten. Er hat gemeint, die vom dem Kläger selbst erklärte Abtretung der Ansprüche der GbR an den Kläger sei wegen fehlender Befreiung von der Beschränkung des § 181 BGB unwirksam.	16
Zudem hat die Beklagte bestritten, die Dacharbeiten mangelhaft ausgeführt zu haben. Ferner hat sie den ursächlichen Zusammenhang zwischen ihren Arbeiten und der Bildung des Hausschwammes in Abrede gestellt. Dieser sei vielmehr Folge des Löschwassereinsatzes im Jahre 2001 gewesen oder beruhe darauf, dass es im Jahr 2008 zu einem Sturmschaden gekommen sei, bei welchem sich 6 Dachpfannen gelöst hätten.	17
Darüber hinaus hat die Beklagte umfängliche Einwendungen gegen die einzelnen Schadenspositionen erhoben.	18
Schließlich hat die Beklagte die Einrede der Verjährung erhoben.	19
Gegenüber der Verjährungseinrede hat der Kläger eingewandt, die Beklagte habe mit Durchführung der Nachbesserungsarbeiten im Jahr 2005 den Mangel anerkannt. Dies habe zur Unterbrechung der zu diesem Zeitpunkt noch nicht abgelaufenen Verjährungsfrist geführt. Darüber hinaus führe die grobfahrlässige, wenn nicht sogar vorsätzliche Falschherstellung des Gewerkes zu einer Verlängerung der Verjährungsfrist. Der Beklagten sei ein Organisationsverschulden zur Last zu legen, aufgrund dessen der Anspruch zunächst der regelmäßigen 30jährigen Verjährungsfrist alten Rechts unterlegen habe. Der Kläger hat insoweit behauptet, die Mängel seien derart eklatant gewesen, dass sie bei einer ordnungsgemäßen Prüfung ohne weiteres hätten festgestellt werden können und müssen. Zudem hätte die Beklagte auch im Jahr 2005 bei einer ordnungsgemäßen Organisation ihres Betriebes und ordnungsgemäßen Instruierung ihrer Mitarbeiter erkennen müssen, dass ein Mangel an ihrem Gewerk vorgelegen habe.	20
Das Landgericht hat nach Einholung eines schriftlichen Gutachtens des Sachverständigen I vom 28. Oktober 2010 und mündlicher Anhörung des Sachverständigen in der öffentlichen Sitzung am 1. Dezember 2011 die Klage durch Urteil vom 1. Dezember 2011 dem Grunde nach stattgegeben und eine Entscheidung zur Höhe im Wesentlichen einem Schlussurteil vorbehalten. Es hat lediglich insoweit durch Teilurteil auch zur Höhe entschieden, als der Kläger Ersatz der Kosten der Firma O verlangt hat. Insoweit hat das Landgericht die Beklagte zur Zahlung von 5.000,- € nebst Zinsen sowie zur Freistellung hinsichtlich der darüber hinausgehenden Forderung in Höhe eines Betrages von 1.321,16 € verurteilt. Soweit der Kläger auch hinsichtlich dieser 1.321,16 EUR Zahlung begehrt hat, hat es die Klage abgewiesen.	21
Das Landgericht hat zur Begründung im Wesentlichen Folgendes ausgeführt:	22
Die Beklagte habe ein mangelhaftes Werk erstellt. Dies habe der gerichtlich bestellte Sachverständige in seinem Gutachten eindeutig festgestellt. Aufgrund der überzeugenden Ausführungen des Sachverständigen stehe fest, dass im streitgegenständlichen Schadensbereich des Daches die Unterspannbahnen im Übergangsbereich zwischen der Mansardendachfläche und dem Oberdach sehr unsauber und im Übrigen auch nicht vollständig verlegt worden seien. Bei der Kehle im Steildachbereich sei die Seitenüberdeckung der Ziegel auf dem Kehlblech teilweise zu gering bemessen worden. Auch die rechte seitliche Ziegelüberdeckung an der Kehle sei im Schadensbereich mit 8 cm zu gering ausgeführt worden. Zudem sei ausweislich des Sachverständigengutachtens ein Teilstück der Unterspannbahn aus dem Bereich der Dachfläche im oberen Mansardendachknick beschädigt gewesen. Die Unterspannbahn habe dort aufgrund einer	23

mangelhaften Verlegung Risse und Löcher aufgewiesen. Diese Mängel hätten in beiden Schadensbereichen zu einem gravierenden Schaden mit gleichen Erscheinungsbildern im Trauf – und Kehlbereich mit verfaulten Hölzern und nachhaltiger Schädigung geführt. Die mangelhaften Dacharbeiten der Beklagten hätten kausal zu dem Hausschwammbefall, der seinerseits wiederum kausal für den Deckeneinsturz gewesen sei, geführt. Auch dies stehe zur Überzeugung der Kammer fest angesichts der auch in diesem Punkt eindeutigen Einschätzung des Sachverständigen.

Die Schadensersatzansprüche des Klägers seien bei Klageerhebung im Jahr 2008 auch noch nicht verjährt gewesen. Ausnahmsweise folge die Verjährungsfrist aus § 634 a Abs. 3 BGB. Der Beklagten sei ein erhebliches Organisationsverschulden anzulasten, das einer arglistigen Kenntnis der Mängel gleichstehe. Die Annahme eines Organisationsverschuldens ergebe sich hier einerseits aufgrund des besonders sensiblen Bereiches, in dem die Mängel aufgetreten seien. Zum anderen folge sie aus der erheblichen Schwere und Vielzahl der vorgefundenen Mängel. Bei einer ordnungsgemäßen Organisation hätten zumindest einige der festgestellten Fehler auffallen müssen. Hinzu komme, dass der Beklagten auch bei der Besichtigung im Jahr 2005, als sich bereits Verfärbungen im Bereich der Ortgangbretter gezeigt hätten, die gravierenden Baumängel nicht aufgefallen seien. Auch dies spreche als Indiz gegen eine fachgerechte Betriebsorganisation, bei der ein Gewerk hinreichend genau auf Mängel hin untersucht worden wäre. Die Beklagte habe auch nicht substantiiert Tatsachen vorgetragen, die diese Vermutung erschüttert hätte. Hierfür hätte sie konkreter darlegen müssen, welche Mitarbeiter die Baustelle wann kontrolliert hätten. Dies sei nicht vorgetragen worden. Die Beklagte habe im Übrigen selbst zugestanden, dass aufgrund der Mitarbeit des langjährigen Mitarbeiters I2 als Vorarbeiter die Bauüberwachung auf der Baustelle möglicherweise eingeschränkt gewesen sei. Der Verweis auf die Arbeitszeugnisse der an der Werkerstellung beteiligten Mitarbeiter L und I2 genüge zum Nachweis einer ordnungsgemäßen Organisation nicht.

Da die Beklagte danach die Baumängel arglistig verschwiegen habe, habe zunächst die 30-jährige Verjährungsfrist der §§ 638 Abs. 1, 195 BGB a. F. gegolten. Diese 30jährige Verjährungsfrist habe sich gemäß Artikel 229 § 6 Abs. 4 EGBGB zum 1. Januar 2002 in eine dreijährige Verjährungsfrist nach § 195 BGB n. F. umgewandelt, die für den Kläger mit dessen Kenntnis von dem Baumängeln im Jahr 2008 zu laufen begonnen habe.

Wegen der weiteren Einzelheiten der Feststellungen und der in erster Instanz gestellten Anträge wird auf das erstinstanzliche Urteil Bezug genommen.

Gegen dieses Urteil wendet sich die Beklagte, mit der sie den in erster Instanz gestellten Klageabweisungsantrag weiterverfolgt. Zur Begründung wiederholt und vertieft sie ihr erstinstanzliches Vorbringen. Sie rügt zunächst die Zulässigkeit des Teil- und Grundurteils und meint insbesondere, ein Grundurteil sei nur zulässig, wenn das Gericht Feststellungen zu sämtlichen geltend gemachten Schadenspositionen und den dagegen erhobenen Einwendungen getroffen habe. Auch dies gehöre zum „Anspruchsgrund“.

Darüber hinaus rügt die Beklagte, dass das Landgericht sich nicht mit der Aktivlegitimation des Klägers auseinander gesetzt habe, obwohl diese weiterhin bestritten sei.

Ferner meint sie, der Kläger habe seinen Anspruch nur auf § 823 BGB gestützt, weil er nicht dargelegt habe, auf welchem Vertragsverhältnis er die Beklagte auf Schadensersatz in Anspruch nehme. Ein Anspruch aus Delikt scheide aber schon deshalb aus, weil die § 633 ff BGB den deliktischen Anspruch verdränge.

Im Übrigen bleibt die Beklagte dabei, dass die Ansprüche verjährt seien. Wegen der Sperrwirkung des § 634 a BGB komme es nämlich auch bei der Verjährung des Anspruchs aus § 823 BGB nicht auf die Kenntnis des Schadens an. Rein vorsorglich sei aber auszuführen, dass ein Organisationsverschulden nicht vorgelegen habe. Zum einen genüge für die Feststellung eines Organisationsmangels nicht allein das Vorliegen eines schweren Mangels. Zum anderen läge kein schwerer Mangel vor, da nur in einem Kehlbereich ein Ausführungsfehler erfolgt sei. Dieser Mangel habe nicht ein derartiges Gewicht, dass es gerechtfertigt wäre, die Beklagte einem Unternehmer gleichzustellen, der arglistig gehandelt habe. Im Übrigen könne keine Rede davon sein, dass sie, die Beklagte, sich bewusst so organisiert habe, dass fehlerhafte Arbeiten nicht hätten erkannt werden können. Schon in erster Instanz habe sie vorgetragen, dass ihr technischer Betriebsleiter L, öffentlich bestellter und vereidigter Sachverständiger für das Klempnerhandwerk, die ordnungsgemäße Durchführung der Arbeiten kontrolliert habe. Ihm als technischer Betriebsleiter sei der Dachdeckermeister B sowie der Bauleiter I2 unterstellt gewesen. Des Weiteren habe es 8-10 sogenannte Altgesellen gegeben, die über jahrzehntelanger Erfahrung im Dachdeckerhandwerk verfügt hätten und als Vorarbeiter eingesetzt worden seien. Diese Altgesellen hätte - ebenso wie die eingesetzten Bauleiter B und I2 - die Arbeit der Mitarbeiter kontrolliert. Im konkreten Fall sei der Altgeselle I2 eingesetzt worden, der seinerzeit über eine dreißigjährige Berufserfahrung verfügt habe. I2 sei durch die Mitarbeiter L und B eingewiesen und im Hinblick auf Durchführung, Qualität und Fortgang der Arbeiten anlässlich regelmäßiger Besuche auf der Baustelle überprüft worden. Maßgebliche Kontrollen und Sichtkontrollen seien durch die Zeugen L und I2 nahezu täglich durchgeführt worden. Darüber hinaus seien sämtliche eingesetzten Mitarbeiter sorgfältig ausgesucht worden. Letztlich könne nicht ausgeschlossen werden, dass der Mangel im Bereich der Kehle schlicht übersehen worden und insoweit von einem Einzelfallversagen auszugehen sei.

Die Beklagte beantragt, 31

das angefochtene Urteil abzuändern und die Klage abzuweisen. 32

Der Kläger sowie deren Streithelferin beantragen, 33

die Berufung zurückzuweisen 34

Der Kläger verteidigt das angefochtene Urteil mit näheren Ausführungen. 35

Das Grund – und Teilurteil sei zulässig. Hierfür genüge, dass das Landgericht festgestellt habe, dass ein Schadensersatzanspruch generell aufgrund der fehlerhaften Bauarbeiten und mangelhafter Ausführung des Gewerkes bestünde. Die Feststellung der Kausalität einzelner Schadenspositionen gehöre nicht zur Prüfung des Anspruchsgrundes. 36

Auch die Rüge der fehlenden Aktivlegitimation des Klägers gehe fehl; diese sei durch die Abtretungserklärung, die bereits in erster Instanz vorgelegt worden sei, belegt. 37

Darüber hinaus meint der Kläger, das Landgericht habe die Schadensersatzansprüche sowohl auf vertraglicher als auch deliktischer Grundlage zu Recht bejaht. Verjährung sei nicht eingetreten. Der Beklagten sei es nach den zutreffenden Ausführungen des Landgerichts verwehrt, sich auf die Einrede der Verjährung zu berufen, da sie der Vorwurf eines erheblichen Organisationsverschuldens treffe. Sie habe es unterlassen, bei Abnahme des Gewerkes zu überprüfen, ob das Gewerk mangelfrei sei. Zutreffend sei das Landgericht insoweit von Beweiserleichterungen für den Kläger ausgegangen. Der Sachverständige habe gravierender Ausführungsfehler und schwerste Mängel festgestellt. Die Beklagte habe in 38

erster Instanz weder ausreichenden Sachvortrag zu ihrer Organisationen gehalten, noch Beweis für das konkrete Bauobjekt angeboten. Weitergehender Vortrag im Berufungsverfahren müsse als verspätet zurückgewiesen werden.

Auch die Streithelferin verteidigt das angefochtene Urteil und vertritt die Ansicht, dass der Schadensersatzanspruch des Klägers nicht verjährt sei. Sie meint, die Beklagte müsse sich aufgrund der unzureichenden Bauüberwachung auf der Baustelle die Kenntnis des Vorarbeiters I2 zurechnen lassen. Dass diesem Mitarbeiter als langjährig eingesetzten und erfahrenen Altgesellen die Vielzahl der Mängel nicht bekannt gewesen seien, sei auszuschließen. Danach liege ein arglistiges Verschweigen vor. Hinzu komme, dass ersichtlich eine Organisationspflichtverletzung vorgelegen habe. Die Beklagte sei im Rahmen ihrer sekundären Darlegungslast verpflichtet, ihre Organisation im Einzelnen darzulegen und darzustellen, wie diese im Hinblick auf das konkrete Bauvorhaben ausgestaltet gewesen sei. Dem sei die Beklagte nicht in ausreichendem Maße nachgekommen. Hinzu komme, dass die Vielzahl der hier in Rede stehenden Mängel den Rückschluss auf eine mangelhafte Organisation der Bauüberwachung ohne Weiteres rechtfertigten. 39

Darüber hinaus hafte die Beklagte dem Kläger aus positiver Vertragsverletzung aufgrund des Umstandes, dass bei den Mangelbeseitigungsarbeiten am 21. Oktober 2005 die tatsächlich vorhandenen gravierenden Mängel entweder nicht erkannt worden seien oder - bei einer entsprechenden Kenntnis - verschwiegen worden wären. 40

Wegen der weiteren Einzelheiten des Vorbringens der Parteien wird Bezug genommen auf ihre in zweiter Instanz zur Akte gereichten Schriftsätze nebst Anlagen. 41

Der Senat hat Beweis erhoben durch ergänzende Anhörung des Sachverständigen Dipl. Ing. I sowie durch uneidliche Vernehmung der Zeugen B, I2 und L. Wegen des Ergebnisses der Beweisaufnahme wird Bezug genommen auf den Inhalt der Protokolle vom 28. Januar 2013 und 18. November 2013 sowie der zu diesen Terminen gefertigten Berichterstattevermerke. 42

B. 43

Die zulässige Berufung ist zu einem großen Teil begründet. 44

I. 45

Ohne Erfolg wendet sich die Beklagte allerdings gegen den Erlass eines Grundurteils durch das Landgericht. Das Grundurteil ist – soweit die einzelnen Schadenspositionen streitig sind - in zulässiger Weise ergangen. 46

Nach § 304 Abs. 1 ZPO kann das Gericht über den Grund vorab entscheiden, wenn ein Anspruch nach Grund und Betrag streitig und lediglich der Streit über den Anspruchsgrund entscheidungsreif ist. Erforderlich ist, dass alle Fragen, die zum Grund des Anspruchs gehören, erledigt sind und nach dem Sach- und Streitstand zumindest wahrscheinlich ist, dass der Anspruch in irgendeiner Höhe besteht (vgl. BGH, Urteil vom 02.10.2000, II ZR 54/99, NJW 2001, 224, 225; Urteil vom 02.03.2005, II ZR 144/02, NJW-RR 2005, 1008, 1009; Musielak in Münchener Kommentar, 4. Auflage 2013, Rdn. 8). Nach den Feststellungen des Landgerichts lagen diese Voraussetzungen bei Erlass des angefochtenen Grundurteils vor. 47

Zu Recht hat das Landgericht Entscheidungsreife bezüglich des Grundes angenommen. Hierfür war nicht – wie die Beklagte in der Berufungsbegründung vorbringt – erforderlich, dass neben der Feststellung, dass die Beklagte für den durch die mangelhafte Werkleistung 48

verursachten Schaden zu haften hat, weiter geprüft und festgestellt hätte werden müssen, ob auch sämtliche einzelnen Schadenspositionen – dem Grunde nach – berechtigt sind.

Bei der Frage, was im Grundverfahren zu klären und im Grundurteil zu entscheiden ist und was dem Betragsverfahren und damit dem Endurteil vorbehalten bleiben kann, ist von dem Grundsatz auszugehen, dass alle anspruchsbegründenden Tatsachen festgestellt und alle dagegen vorgebrachten Einwendungen und Einreden ausgeschlossen werden müssen, bevor ein Grundurteil ergehen darf. Die Abgrenzung hat danach zu erfolgen, dass alle Fragen im Grundverfahren entschieden werden müssen, von denen nicht die Höhe des Anspruchs abhängt, und nur solche auch für den Grund erheblichen Punkte im Grundverfahren ausgeklammert und zur Entscheidung in das Betragsverfahren verwiesen werden können, die die Höhe des Anspruches beeinflussen (Musielak a.a.O. Rdn. 16, 17). Allerdings kann sich – wie sich insbesondere am Beispiel eines Schadensersatzanspruches zeigt und worauf die Beklagte mit ihrer Rüge in der Berufungsbegründung verweist - die Abgrenzung zwischen Grund und Betrag als schwierig erweisen. Denn beim Schadensersatzanspruch gehört auch der „Betrag“ zum anspruchsbegründenden Tatbestand, weil der Schaden als Voraussetzung eines Schadensersatzanspruches nur bejaht werden kann, wenn er in einer bestimmten Höhe festgestellt wird. Zudem ist zu sehen, dass auch die Kausalität, und zwar sowohl die haftungsbegründende als auch die haftungsausfüllende, im Prinzip zum Grund des Anspruchs gehören. Allerdings muss nach der Rechtsprechung im Grundverfahren der Ursachenzusammenhang zwischen der begangenen Verletzung und dem eingetretenen Schaden nur insoweit geklärt werden, dass (irgendein) Schaden auf die Verletzung zurückzuführen ist. Denn die Vorschrift des § 304 ZPO beruht in erster Linie auf prozesswirtschaftlichen Erwägungen, so dass vom sachlichen Recht geprägte dogmatische Überlegungen bei ihrer Anwendung und Auslegung in den Hintergrund zu treten haben (vgl. BGH, Urteil vom 16.01.1991, VIII ZR 14/90, zitiert nach juris). Maßgebender Gesichtspunkt für die Zulässigkeit eines Grundurteils ist daher, ob es ohne Feststellungen über die Schadensentstehung gleichwohl zu einer echten Vorentscheidung des Prozesses führt. Dies hängt davon ab, ob wenigstens die Wahrscheinlichkeit eines aus dem geltend gemachten Haftungsgrund resultierenden Schadens feststeht, so dass sich das Grundurteil nicht im Nachhinein, wenn die haftungsausfüllende Kausalität im Betragsverfahren verneint werden müsste, als ein lediglich die Erledigung des Rechtsstreits verzögernder und verteuender Umweg erweist (BGH, a.a.O.). Daraus folgt, dass, wird – wie vorliegend - ein Schadensersatzanspruch geltend gemacht, der auf demselben tatsächlichen und rechtlichen Grund beruht und der zum Zwecke der Berechnung in Einzelposten aufgegliedert ist, im Betragsverfahren die Prüfung vorbehalten werden kann, ob und inwieweit die einzelnen Schadensposten ursächlich auf die schadenstiftende Handlung zurückzuführen sind, wenn wahrscheinlich ist, dass ein Schaden entstanden ist. So liegt der Fall auch hier. Denn der Kläger macht einen Schadensersatzanspruch geltend, bei dem sämtliche einzelnen Schadenspositionen auf demselben tatsächlichen und rechtlichen Grund beruhen. Soweit die einzelnen Schadenspositionen streitig waren, durfte das Landgericht vorab über den Grund entscheiden. An der Wahrscheinlichkeit eines Schadenseintritts bestanden keine Zweifel.

II. 50

In der Sache selbst hat die Berufung überwiegend Erfolg. Die streitgegenständlichen Ansprüche sind zu einem Großteil verjährt. E eG stehen gegen die Beklagte aus abgetretenem Recht Ansprüche auf Schadensersatz lediglich in Höhe eines Betrages von insgesamt 6.992,82 EUR aus den §§ 635 a. F., 249 BGB zu, die der Kläger im eigenen Namen im Wege der Prozessstandschaft geltend machen kann. Darüber hinaus hat der Kläger Anspruch auf Freistellung von der Forderung der Firma O im Umfange eines 51

Teilbetrages von 1.321,16 EUR (1.).	
Im Übrigen sind vertragliche Ansprüche gegen die Beklagte verjährt (2.).	52
Deliktische Ansprüche gegen die Beklagte bestehen nicht (3.).	53
1.	54
Die E eG hat gegen die Beklagte aus abgetretenem Recht Ansprüche auf Schadensersatz in Höhe eines Betrages von insgesamt 6.992,82 EUR (5.000,- EUR aus der Rechnung der Fa. O sowie 1.992,82 EUR aus der Rechnung T) aus den §§ 635 a. F., 249 BGB. Zudem hat der Kläger jedenfalls Anspruch darauf, dass die Beklagte ihn hinsichtlich einer weiteren Teilforderung der Firma O in Höhe von 1.321,16 EUR freistellt, nachdem das Landgericht einen entsprechenden Zahlungsanspruch rechtskräftig verneint hat.	55
a) Der Kläger kann die geltend gemachten Ansprüche im eigenen Namen geltend machen.	56
aa) Die Aktivlegitimation des Klägers entfällt nicht deshalb, weil der Kläger die streitgegenständlichen Forderungen unter dem 13. April 2010 sicherheitshalber an die E eG abgetreten hat. Denn eine Prozessstandschaft wird bei einer hier gegebenen Sicherungsabtretung allgemein für zulässig erachtet.	57
bb) Der Kläger hat zudem nachgewiesen, vor Abtretung an die E eG selbst Anspruchsinhaber der streitgegenständlichen Forderungen geworden zu sein. Die ursprünglich der I & T B zustehenden Ansprüche sind wirksam auf den Kläger übergegangen, § 398 BGB. Der Kläger hat die streitgegenständlichen Ansprüche durch Abtretung von der GbR erworben. Der Anspruch ist durch den schriftlichen undatierten Abtretungsvertrag wirksam an den Kläger abgetreten worden. Der Kläger hat die GbR bei der in ihrem Namen ausgesprochenen Abtretungserklärung wirksam vertreten. Nach dem Gesellschaftsvertrag vom 22. September 1999 ist jeder der beiden Gesellschafter alleinvertretungsberechtigt. Zwar enthält der Gesellschaftervertrag keine Befreiung von dem aus § 181 BGB folgenden grundsätzlichen Verbot eines Insichgeschäfts. Der Kläger hat jedoch durch Vorlage einer Bestätigung des Mitgesellschafters T, die er im Original zur Akte gereicht hat, nachgewiesen, dass dieser ihm – namens der GbR - die Vornahme des konkreten Insichgeschäftes gestattet und ihn dadurch von den Beschränkungen des § 181 BGB befreit hat. Ob diese Bestätigung nur den Nachweis für eine bereits vorher erteilte Gestattung führt oder eine nachträgliche Genehmigung enthält, ist unerheblich. In jedem Fall ist eine Befreiung von § 181 BGB wirksam erteilt worden.	58
b)	59
Der Kläger hat einen Schadensersatzanspruch gegen die Beklagte aus § 635 BGB a.F. auf Zahlung von insgesamt 6.992,83 EUR (5.000,- EUR für die Rechnung der Fa. O sowie 1.992,83 EUR für die Kosten des Privatgutachters T). Darüber hinaus kann der Kläger von der Beklagten Freistellung von der Forderung der O in Höhe eines Teilbetrages von 1.321,16 EUR verlangen.	60
aa) Da der streitgegenständliche Werkvertrag Anfang 2001 geschlossen worden ist, richtet sich das für die Beurteilung des Falles maßgebliche Recht nach den bis zum 31. Dezember 2001 geltenden Gesetzen (Art. 229 § 5 Satz 1 EGBGB).	61
bb) Die Voraussetzungen eines Schadensersatzanspruchs aus § 635 BGB a. F. auf Ersatz der Mangelschäden und engen Mangelfolgeschäden liegen vor.	62

- (1) Das von der Beklagten im Jahr 2001 errichtete Dach war mangelhaft im Sinne des § 633 Abs. 1 BGB a. F., weil es mit Fehlern behaftet war, die den Wert und die Gebrauchsfähigkeit herabsetzen. 63
- Nach den Feststellungen des Landgerichts sind die von der Beklagten ausgeführten Arbeiten an dem Hausdach in erheblichem Maße fehlerhaft ausgeführt worden. Das Landgericht ist auf der Grundlage der sachverständigen Ausführungen des gerichtlich bestellten Gutachters Dipl. Ing. y dem Ergebnis gelangt, dass im streitgegenständlichen Schadensbereich die Unterspannbahnen im Übergangsbereich zwischen der Mansardenfläche und dem Oberdach sehr unsauber und unter dem Kehldach nicht vollständig verlegt worden waren. Im Bereich der Kehle im Steildachbereich war die Seitenüberdeckung der Ziegel auf dem Kehlblech teilweise zu gering bemessen. Ebenso war die rechte seitliche Ziegelüberdeckung an der Kehle im Schadensbereich mit 8 cm zu kurz. Ein Teilstück der Unterspannbahn aus dem Bereich der Dachfläche im oberen Mansardendachknick war beim Einbau beschädigt. Darüber hinaus wies die Unterspannbahn Risse und Löcher auf. 64
- Die Feststellungen im angefochtenen Urteil werden von der Beklagten mit der Berufung nicht angegriffen. Zweifel an der Richtigkeit und Vollständigkeit der erstinstanzlichen Feststellungen bestehen nicht, so dass sich der Senat gemäß § 529 Abs. 1 ZPO daran gebunden fühlt. Die erstinstanzlichen Feststellungen beruhen auf dem eindeutigen und überzeugenden Ergebnis des Sachverständigengutachtens. In seiner ergänzenden Anhörungen hat der Sachverständige seine sachverständigen Bewertungen bekräftigt. Anlass zu einer abweichenden Beurteilung ergab sich nicht. 65
- (2) Die für einen Schadensersatzanspruch aus § 635 BGB a. F.: gem. § 634 Abs. 1 S. 1 a. F. BGB grundsätzlich erforderliche Fristsetzung zur Nachbesserung mit Ablehnungsandrohung war entbehrlich, weil der Schaden durch eine Nachbesserung nicht zu verhindern war. 66
- (3) Das Verschulden der Beklagten bzw. ihrer Erfüllungsgehilfen, für das die Beklagte nach § 278 BGB einzustehen hat, wird entsprechend § 282 BGB a. F. vermutet. Den Nachweis für das Fehlen des Verschuldens hat die Beklagte nicht geführt. 67
- cc) Die Beklagte ist danach zum Ersatz des durch die mangelhafte Werkleistung verursachten Schadens verpflichtet. Daraus folgt, dass sie für sämtliche Schäden haftete, die durch den Feuchtigkeitseintritt und den Hausschwammbefall kausal verursacht worden sind. Denn die mangelhafte Werkleistung hat dazu geführt, dass Feuchtigkeit in das Dachgebälk eindringen und Hausschwamm entstehen konnte. Dies wiederum war kausal für den Einsturz der Zimmerdecke. Die Kausalität der mangelhaften Werkleistung für die eingetretenen Schäden, deren Ersatz der Kläger vorliegend begehrt, ist durch das Landgericht auf der Grundlage des insoweit eindeutigen Gutachtens des Sachverständigen Dipl. Ing. I vom 28. Oktober 2010 festgestellt worden. Anhaltspunkte, die gegen die Vollständigkeit und Richtigkeit der erstinstanzlichen Feststellungen sprechen, hat die Beklagte mit der Berufung nicht vorgebracht und sind auch nicht anderweitig ersichtlich. Der Senat ist daher auch insoweit an die Feststellungen des erstinstanzlichen Urteils gebunden, § 529 I ZPO. 68
- Danach besteht gegen die Beklagte ein Anspruch auf Erstattung der Mangelschäden und engen Mangelfolgeschäden aus § 635 BGB a. F. Die mit Rechnung vom 17. Juni 2008 berechneten Kosten für die unmittelbare Gefahrenbeseitigung durch die Fa. O sowie die Kosten für die Schadensursachenermittlung durch den Sachverständigen T stellen erstattungsfähige Positionen in diesem Sinne dar. An der Erforderlichkeit dieser Aufwendungen zur Schadenswiedergutmachung bestehen keine Zweifel. 69

dd) Die mit Klageerhebung durch Klageschrift vom 4. Dezember 2008 sowie mit Klageerweiterung mit Schriftsatz vom 1. Juli 2009 rechtshängig gemachten Teilansprüche in Höhe von 6.321,16 EUR (Rechnung der Fa. O) und 1.992,83 EUR (Kosten des Sachverständigen T) sind nicht verjährt.

(1) Bei Klageerhebung im Dezember 2008 sowie bei Zustellung des die Klageerweiterung enthaltenden Schriftsatzes vom 1. Juli 2009 war die Verjährungsfrist noch nicht abgelaufen, so dass der Lauf der Verjährungsfrist durch die Rechtsverfolgung gemäß § 204 Abs. 1 Nr. 1 BGB gehemmt worden ist. 71

Maßgebend für die Verjährung ist entsprechend Art. 229 § 6 Nr. 1 EGBGB zunächst das alte Schuldrecht. Für den hier gegebenen Anspruch aus § 635 BGB a. F. kommt daher § 638 BGB a.F. zur Anwendung. Danach richtete sich die Verjährung eines Schadensersatzanspruchs aus § 635 BGB grundsätzlich nach § 638 Abs. 1 Satz 1 BGB und betrug die Frist bei Mängeln an einem Bauwerk fünf Jahre. Die Frist begann mit der Abnahme des Werkes, § 638 Abs. 1 S. 2 BGB, die im gegebenen Fall jedenfalls noch im Jahre 2001 erfolgte. Die Verjährungsfrist wäre danach im Jahr 2006 abgelaufen. 72

(2) Im vorliegenden Fall war der Lauf der Verjährung jedoch vor deren Ablauf entsprechend § 212 Abs. 1 Nr. 1 BGB n.F. im November 2005 unterbrochen, so dass sie zu diesem Zeitpunkt erneut zu laufen begann. Diese neue fünfjährige Gewährleistungsfrist war bei Eintritt der Rechtshängigkeit der genannten Teilansprüche noch nicht abgelaufen. 73

(a) Zwar hat die Beklagte im Rahmen der von ihr im Oktober 2005 vorgenommenen Nacharbeiten die Mängelansprüche nicht anerkannt. Denn ein Anerkenntnis liegt nur dann vor, wenn sich aus dem tatsächlichen Verhalten des Schuldners gegenüber dem Gläubiger klar und unzweideutig ergibt, dass sich der Schuldner des Bestehens der Schuld bewusst ist und angesichts dessen der Berechtigte darauf vertrauen darf, dass sich der Schuldner nicht nach Ablauf der Verjährungsfrist alsbald auf Verjährung berufen wird (BGH NJW 1988, 1259, 1260). Maßgeblich ist dabei, ob der Auftragnehmer aus der Sicht des Auftraggebers nicht nur aus Kulanz oder zur gütlichen Beilegung eines Streits, sondern in dem Bewusstsein handelt, zur Nachbesserung verpflichtet zu sein (vgl. BGH, Beschluss vom 23. August 2012, VII ZR 155/10; Urteile vom 5. Oktober 2005, VIII ZR 16/95, vom 2. Juni 1999 - VIII ZR 322/98, NJW 1999, 2961). Ein solches Verhalten kann nicht festgestellt werden. Denn die Beklagte hatte das gerügte Schadensbild in Augenschein genommen, sodann aber lediglich eine Dachziegel ausgetauscht und ausdrücklich jede Verantwortung negiert. Darin kann ein Anerkenntnis nicht gesehen werden. 74

(b) Allerdings ist es der Beklagten im gegebenen Fall nach Treu und Glauben verwehrt, sich vorliegend darauf zu berufen, die Nachbesserungsmaßnahmen im Jahr 2005 ausdrücklich nur als Kulanzleistungen bezeichnet zu haben. Vielmehr muss sie sich im gegebenen Fall so behandeln lassen, als hätte sie ihre Einstandspflicht seinerzeit anerkannt. 75

Nach den Feststellungen des Sachverständigen Dip. Ing. I, an deren Richtigkeit Zweifel nicht bestehen, hätte der schadenskausale Mangel der Dacharbeiten, der später zu dem gravierenden Schaden geführt hat, im Rahmen einer ordnungsgemäßen Prüfung der beanstandeten Schadstelle erkannt werden können und müssen. In seiner mündlichen Anhörung vor dem Senat hat der Sachverständige ausgeführt, dass die braunen Verfärbungen an der Schadensstelle nur davon hätten herrühren können, dass Wasser bereits aus der Konstruktion gelaufen sei. Dies sei durch eine bloß verschobene Dachpfanne nicht erklärbar gewesen. Daraus folgt, dass die schadensursächliche Fehlerhaftigkeit sowie der drohende Schaden, der sich später in massiver Weise verwirklichte, für die Beklagte als 76

Fachunternehmen bereits im Jahre 2005 hätte erkannt und weitergehender Schaden hätte verhindert werden können. Dass die Beklagte sich unter diesen Umständen darauf beschränkte, eine lose Dachpfanne zu richten und weitere Prüfungen offensichtlich unterließ, stellte sich als grob fahrlässige weitere Verletzung der aus dem Vertragsverhältnis weiterhin bestehenden Pflichten der Beklagten dar. Angesichts der deutlichen Erkennbarkeit des Mangels fehlte der Berufung auf eine bloße Kulanzleistung jede reale Grundlage. Indem die Beklagte bei dieser Sachlage mit Schreiben vom 8. November 2005 vorgab, die Schadensursache beseitigt zu haben, wähnte sie die Bestellerin in dem Glauben, dass Gewährleistungsansprüche nicht bestünden, obwohl sie wusste, dass sie die erforderliche Prüfung nicht vorgenommen und nur unzureichende Maßnahmen ergriffen hatte. Angesichts dessen durfte sich die Beklagte nicht darauf zurückziehen, Nachbesserungsmaßnahmen nur im Wege der Kulanz vorgenommen zu haben. Daraus folgt für den gegebenen Fall, dass die im Jahr 2005 vorgenommenen Nachbesserungsarbeiten und der hierzu gemachten Erklärungen unter Berücksichtigung der besonderen Umstände einem Anerkenntnis im Sinne des § 212 Abs. 1 BGB gleichzustellen sind. Dies führt dazu, dass die Verjährungsfrist im Jahr 2005 neu begann und zwar mit dem auf das dem Anerkenntnis gleichstehenden Verhalten folgenden Tag, hier also dem 9. November 2005.

(3) Die neue fünfjährige Gewährleistungsfrist endete danach am 9. November 2010 und war 77
danach bei Eingang der Teilklage bei Gericht am 8. Dezember 2008 sowie bei Eingang der
Klageerweiterung mit Schriftsatz vom 6. Juli 2009 noch nicht abgelaufen.

c) Der zuerkannte Zinsanspruch folgt aus den §§ 291, 288 Abs. 1 BGB. 78

2. 79

Die Berufung der Beklagten hat Erfolg, soweit der Kläger darüber hinausgehende 80
Teilansprüche geltend macht, die erst mit Klageerweiterung im Schriftsatz vom 30. Dezember
2010 rechtshängig geworden sind. Weitergehende vertragliche Ansprüche auf
Schadensersatz aus § 635 BGB a.F. sind verjährt.

a) Wie ausgeführt, endete die Verjährungsfrist des § 638 Abs. 1 Satz 1 BGB a. F. für die 81
vertraglichen Schadensersatzansprüche aus § 635 BGB a. F., auch unter Berücksichtigung
der Unterbrechung im November 2005, spätestens am 9. November 2010.

b) Bei Eingang der Klageerweiterung mit Schriftsatz vom 30. Dezember 2010 am gleichen 82
Tage waren danach die bis zu diesem Zeitpunkt noch nicht rechtshängig gemachten
Ansprüche bzw. Anspruchsteile bereits verjährt. Für diese Anspruchsteile trat durch
Rechtshängigkeit der Teilklage vom 4. Dezember 2008 keine Hemmung der Verjährungsfrist
ein. Denn eine Klage, die auf einen Teilanspruch gerichtet ist, hemmt nur die Verjährung
dieses Teilanspruchs, und zwar auch dann, wenn in der Klagebegründung der Anspruch in
seinem ganzen Umfang dargelegt und die Geltendmachung des Restes vorbehalten wird.
Nur dies entspricht der § 204 Abs. 1 Nr. 1 BGB innewohnenden, an den Schuldner
gerichteten Warnfunktion; wollte man anders entscheiden, eröffnete man dem Gläubiger eine
risikolose Möglichkeit, die mit der Verjährung bezweckte Rechtssicherheit für den Schuldner
kostengünstig zu unterlaufen (RGZ 77, 213, 215; Grothe in Münchener Kommentar zum
BGB, 6. Auflage 2012, § 204, Rdn 15 – 16; Heinrich in Beck'sche Kommentar zum BGB, §
204, Rdn. 18). Eine nach Eintritt der Verjährung vorgenommene Klageerweiterung auf das
Ganze vermag die Verjährung des Restanspruchs nicht mehr zu beseitigen (Grothe aaO).

c) Entgegen der Auffassung des Landgerichts kommt vorliegend die verlängerte 83
Verjährungsfrist aus § 634 a Abs. 3 Satz 1 iVm. § 195 BGB nicht zur Anwendung. Der

Beklagten kann hinsichtlich der Mängel ihrer Werkleistung weder Arglist vorgeworfen werden, noch trifft sie ein Organisationsverschulden, das einer Arglist gleichzustellen wäre.

aa) Der zu einer verlängerten Verjährungsfrist führende Ausnahmetatbestand eines arglistigen Verschweigens eines Werkmangels durch den Unternehmer liegt nicht vor. Der Kläger hat nicht nachgewiesen, dass Mitarbeiter der Beklagten, der sich die Beklagte hinsichtlich ihrer Offenbarungspflichten bediente und für die sie als Erfüllungsgehilfen nach § 278 BGB einzustehen hätte, die Mängel gekannt und bewusst verschwiegen hätten. 84

Arglistig verschweigt, wer sich bewusst ist, dass ein bestimmter Umstand für die Entschließung des Vertragsgegners von Erheblichkeit ist, und nach Treu und Glauben verpflichtet ist, diesen Umstand mitzuteilen, ihn aber gleichwohl nicht offenbart (BGHZ 62, 63, 66). Ist ein Werkmangel betroffen, setzt das Kenntnis von einem offenbarungspflichtigen Mangel voraus (Soergel in Münchener Komm., BGB, 3. Aufl., § 638 Rdn. 32). Dieses Bewusstsein fehlt, wenn ein Mangel nicht als solcher wahrgenommen wird. Dies ist insbesondere auch dann nicht der Fall, wenn eine positive Kenntnis von einem Mangel nicht nachgewiesen werden kann, der Mangel für einen Fachkundigen jedoch auf der Hand liegt (so schon BGH, Urteil vom 20. Dezember 1973 - VII ZR 184/72, BGHZ 62, 63, 66; Urteil vom 30. November 2004 - X ZR 43/03, BauR 2005, 550). 85

Die Kenntnis muss allerdings nicht der Unternehmer selbst haben. Da er gemäß § 278 BGB für Verhalten von Erfüllungsgehilfen einzustehen hat, reicht es aus, wenn die Kenntnis vom Mangel bei einer der Personen vorhanden ist, derer sich der Unternehmer im Hinblick auf seine Offenbarungspflicht bedient (BGHZ aaO). Das sind diejenigen Hilfspersonen, die der Unternehmer mit der Ablieferung des Werks an den Besteller betraut hat oder die für den Unternehmer dabei mitgewirkt haben, sowie Personen, die vom Unternehmer (auch) mit der Prüfung des Werks auf Mangelfreiheit betraut sind, wenn allein deren Wissen und ihre Mitteilung den Unternehmer in den Stand versetzen, seine Offenbarungspflicht gegenüber dem Besteller zu erfüllen (BGH Urteil vom 30.11.2004, X ZR 43/03, juris). 86

Nach dem Ergebnis der Beweisaufnahme vermag sich der Senat keine Überzeugung davon zu bilden, dass im gegebenen Fall bei einem in diesem Sinne verantwortlichen Mitarbeiter der Beklagten positive Kenntnis von den hier in Rede stehenden Ausführungsmängeln gegeben war. 87

Bei dem Zeugen L, der seinerzeit als technischer Betriebsleiter bei der Beklagten tätig war, und dem Zeugen I2, der mit der Bauleitung der hier in Rede stehenden Dacharbeiten betraut war, handelt es sich zwar ohne Zweifel um Mitarbeiter der Beklagten, die als deren Erfüllungsgehilfen hinsichtlich der Offenbarungspflicht gegenüber der Werkbestellerin anzusehen sind. Allerdings bestehen keinerlei Anhaltspunkte dafür, dass diesen beiden Zeugen die gegebenen Mängel bekannt gewesen sein könnten. Hinsichtlich des Zeugen L konnte schon nicht festgestellt werden, dass dieser in der fraglichen Zeit die Baustelle selbst in Augenschein genommen hätte. Der Zeuge L hatte nach eigenen Angaben keine Erinnerung mehr an das Bauvorhaben. Der Zeuge I2 hat ausgesagt, er selbst habe während der Dacharbeiten die Baustelle 2 oder 3 Mal in der Woche besucht und kontrolliert. Er habe dabei Gespräche mit dem Architekten geführt und dabei auch das Dach bestiegen. Bei diesen Kontrollen habe er allerdings Bereiche, die nach Fertigstellung nicht mehr zugänglich gewesen seien, nicht mehr geöffnet. Angesichts dieser Aussage bestehen keine Hinweise darauf, dass der Zeuge I2 im Rahmen der stichprobenartigen Kontrollen auch die schadenskausalen Fehlstellen an der Mansardenfläche und der Kehle im Steildachbereich begutachtet und dabei die fehlerhafte Ausführung erkannt hätte. 88

Gleiches gilt auch für den Vorarbeiter I2. Zwar geht der Senat davon aus, dass angesichts der verantwortlichen Stellung dieses Altgesellen, der mit der fachlichen Überwachung und Kontrolle der Arbeiten vor Ort betraut und täglich dort anwesend war, auch dieser als Erfüllungsgehilfe der Beklagten hinsichtlich der Offenbarungspflicht anzusehen ist, für dessen Kenntnis diese nach § 287 BGB einzustehen hat. Aber auch bei diesem Vorarbeiter ließ sich ein sicherer Schluss darauf, dass dieser die mangelhaft ausgeführten Klempnerarbeiten an den in Rede stehenden Dachbereichen tatsächlich wahrgenommen und verschwiegen hat, nicht gewinnen. Auch insoweit ist für den Senat entscheidend, dass es für die Frage, ob Arglist gegeben ist, nicht darauf ankommt, ob ein Fachkundiger den Mangel hätte erkennen können, sondern nur darauf, ob er auch tatsächlich erkannt worden ist. Hierzu ließen sich bei einer Würdigung der erhobenen Beweise letztlich keine sicheren Erkenntnisse gewinnen, zumal der verstorbene Vorarbeiter I2 selbst als Zeuge nicht mehr gehört werden konnte. Der Schluss auf dessen Kenntnis ließ sich auch nicht auf der Grundlage der Feststellungen des Sachverständigen I treffen. Zwar hat der Sachverständige eindeutig ausgeführt, dass bei einer Begehung des Daches und Inaugenscheinnahme der in Rede stehenden Kehle die unsachgemäße Ausführung hätte auffallen müssen, da die Fehler in diesem Bereich durchgängig vorhanden und augenfällig gewesen seien. Es kann aber nicht ausgeschlossen werden kann, dass dem Vorarbeiter I2 insoweit ein Einzelfallversagen anzulasten ist, wenn er die hier in Rede stehenden Fehlstellen gar nicht oder nicht sorgfältig genug kontrolliert haben sollte und sich insoweit – pflichtwidrig – auf die sachgemäße Ausführung durch seine Mitarbeiter verlassen hätte. In diesem Fall der fahrlässigen Unkenntnis des Vorarbeiters – selbst wenn diese auf einer groben Verletzung seiner Pflichten beruht haben sollte – läge ein Fall der Arglist nicht vor. Deshalb folgt auch aus der Augenfälligkeit der gegebenen Mängel kein zwingendes Indiz, das für den Senat den Schluss auf eine Kenntnis des Vorarbeiters zugelassen hätte.

bb) Der Kläger hat auch nicht den Nachweis dafür erbracht, dass bei der Beklagten ein der Arglist gleichstehendes Organisationsverschulden vorgelegen hat. 90

(1) Ein Werkunternehmer, der ein Bauwerk arbeitsteilig herstellen lässt, muss die organisatorischen Voraussetzungen schaffen, um sachgerecht beurteilen zu können, ob dieses bei Ablieferung mangelfrei ist. Unterlässt er dies und wäre der Mangel bei richtiger Organisation entdeckt worden, verjähren Gewährleistungsansprüche des Bestellers in gleicher Weise wie in dem Fall, in dem der Unternehmer den Mangel bei der Abnahme arglistig verschweigt. Denn der Besteller ist dann so zu stellen, als wäre der Mangel dem Unternehmer bei Ablieferung des Werks bekannt gewesen. Anknüpfungspunkt für die verlängerte Verjährung ist allein die Verletzung der Organisationspflicht des mit der Herstellung beauftragten Unternehmers. Dieser kann sich seiner vertraglichen Offenbarungspflicht bei Ablieferung des fertigen Werkes nicht dadurch entziehen, dass er sich unwissend hält oder sich keiner Gehilfen bei der Erfüllung dieser Pflicht bedient. Er ist daher gehalten, den Herstellungsprozess angemessen zu überwachen und das Werk vor Abnahme auf Mangelfreiheit zu überprüfen. Er muss die organisatorischen Voraussetzungen schaffen, um sachgerecht beurteilen zu können, ob das fertiggestellte Werk bei Ablieferung den vertraglichen Vereinbarungen entspricht und keine Fehler aufweist. Diese Organisationspflicht ist keine vertragliche Verbindlichkeit gegenüber dem Besteller. Sie ist vielmehr eine Obliegenheit, deren Verletzung zu einer für den Unternehmer nachteiligen Verjährung führt. Es liegt in seinem eigenen Interesse, seinen Betrieb so zu organisieren, dass er sich nicht dem Vorwurf aussetzt, er habe durch Arbeitsteilung von vornherein verhindert, arglistig zu werden (BGH Urteil vom 11. Oktober 2007 – VII ZR 99/06, juris). 91

Dabei kommt eine der Arglist gleichstehende Obliegenheitsverletzung nicht nur in Betracht, wenn der Unternehmer gar keine Gehilfen zur Erfüllung seiner Offenbarungspflicht bedient, sondern kann im Grundsatz auch dann vorliegen kann, wenn ein Unternehmer die Erfüllungsgehilfen, deren er sich zur Erfüllung der Offenbarungspflicht bedient, unsorgfältig aussucht oder ihnen keine ausreichende Möglichkeit gibt, Mängel wahrzunehmen, so dass sie auch nicht in der Lage sind, diese zu offenbaren (BGH, Urteil vom 27.11.2008, VII ZR 206/08, juris).

(2) Eine Gleichsetzung mit einem arglistigen Verhalten, das zu einer entsprechenden Verjährung führt, kommt jedoch nicht bei jedem Fehler des Unternehmers bei der Auswahl seines Personals oder bei der Einsetzung auf der Baustelle in Betracht. Der Fehler muss vielmehr ein solches Gewicht haben, dass es gerechtfertigt ist, den Unternehmer demjenigen Unternehmer gleichzustellen, der einen Mangel arglistig verschweigt. Den Unternehmer muss der Vorwurf treffen, er habe mit seiner Organisation die Arglisthaftung vermeiden wollen. Dieser Vorwurf ist gerechtfertigt, wenn der Unternehmer Personal zur Erfüllung seiner Offenbarungspflicht einsetzt, von dem er weiß, dass es dieser Pflicht nicht nachkommen wird oder nicht nachkommen kann. Gleiches gilt, wenn er zwar ein entsprechendes Wissen nicht hat, er aber die Augen vor dieser Erkenntnis verschließt. 93

(3) Ein derartiges Verhalten kann im gegebenen Fall nicht festgestellt werden. Dies wirkt sich zu Lasten des Klägers aus. Denn für das Vorliegen eines Organisationsfehlers trägt der Besteller die Darlegungs- und Beweislast (BGH, Urteil vom 27.11.2008, VII RZ 206/08). 94

(a) Nach dem Ergebnis der Beweisaufnahme kann nicht festgestellt werden, dass sich die Beklagte in Bezug auf die konkrete Baustelle in einer Weise organisiert hätte, bei der sie wusste oder hätte wissen müssen, dass die Pflicht zur Offenbarung von Werkmängeln nicht genügt werden würde. Vielmehr steht aufgrund der Aussagen der Zeugen L, I2 und B, an deren Glaubwürdigkeit keine Zweifel bestehen, fest, dass die Beklagte die konkrete Baustelle und der betrieblichen Arbeitsabläufe in einer Weise organisiert hatte, bei der sie davon ausgehen konnte, dass im Rahmen der von ihr vorgesehen und üblichen Kontrollen Mängel erkannt und offengelegt werden würden. Alle Zeugen haben insoweit bekundet, dass die handwerkliche Ausführung der Arbeiten auf der in Rede stehenden Baustelle von dem Altgesellen I2 als Vorarbeiter geleitet worden ist und diesem auch die Aufsicht über die auf der Baustelle tätigen 3 bis 4 Handwerker oblag. Der Altgeselle I2 unterstand dabei der Kontrolle durch den Bauleiter I2, der nach eigenen Angaben die Baustelle 2 bis 3 Mal in der Woche aufgesucht und dabei auch Begehungen des Daches vorgenommen und die Arbeiten stichprobenweise überprüft hat. Zudem hatte, wie der Zeuge I2 glaubhaft bekundet hat, der Vorarbeiter I2 zusammen mit den Gesellen ihm nach Abschluss täglich nach Beendigung der Arbeiten Bericht zu erstatten. I2 seinerseits unterstand dem Dachdeckermeister L, der als technischer Betriebsleiter auch mit der Abnahme der Werkleistung betraut war. 95

Bei der Bewertung dieser Organisationsstruktur kann nicht festgestellt werden, dass die Beklagte zielgerichtet ungeeignetes Personal zur Offenbarung einsetzte, um sich ihrer Arglisthaftung zu entziehen. Zwar kann festgestellt werden, dass die Verantwortung und Kontrolle für die eigentliche handwerkliche Ausführung – auch soweit es besonders kritische und schadensträchtige Bereiche betraf –im gegebenen Fall bei dem Vorarbeiter I2 gelegen hat und diesem eine ausschließliche Detailkontrolle anvertraut war hinsichtlich Teilbereiche der Werkleistung, die nach Fertigstellung einer weitergehenden Sichtkontrolle nicht zugänglich waren. Dies kann aber nicht beanstandet werden, sofern es sich bei dem Vorarbeiter I2 um einen hinreichend sorgfältig ausgewählten Mitarbeiter handelte, den die Beklagte aufgrund seiner Qualifikation, Erfahrung und Bewährung als zuverlässig 96

einschätzen durfte. Dies ist durch die Beweisaufnahme bestätigt worden. Die Zeugen I2 und B haben übereinstimmend bekundet, dass im konkreten Fall die Beklagte mit ihrem Altgesellen I2 einen erfahrenen, weil bereits langjährig tätigen, und zuverlässigen Mitarbeiter betraut hatte. In diesem Fall durfte die Beklagte davon ausgehen, dass ihr Vorarbeiter insbesondere bei Abschluss besonders schadensgeneigter Arbeiten hinreichende Fehlerkontrollen durchführen würde.

(b) Zu Unrecht hat das Landgericht allein aus der Art und Schwere des Mangels auf eine Obliegenheitsverletzung geschlossen. Das Landgericht hat insoweit ausgeführt, die Mängel seien in einem besonders sensiblen Bereich aufgetreten, bei dem sich Fehler besonders gravierend auswirken könnten, und bei denen die Werkleistung mit besonderer Sorgfalt auszuführen und bei dem gesteigerte Prüfpflichten zu fordern gewesen seien. Da im Dachbereich eine Vielzahl eklatanter und die Funktionsweise eines Daches wesentlich beeinträchtigender Mängel aufgetreten seien, sei zu vermuten, dass die Bauorganisation der Beklagten fehlerhaft gewesen sei. Diesen Anschein hat das Landgericht nicht als widerlegt erachtet. Dem folgt der Senat nicht.

97

Bereits die Annahme, der Baumangel lasse allem Anschein nach auf eine Obliegenheitsverletzung schließen, ist rechtlich verfehlt. Es ist zwar nicht ausgeschlossen, dass allein die Art eines Baumangels den Anschein erwecken kann, dass der mit der Bauüberwachung beauftragte Unternehmer sich in der dargestellten Weise mangelhaft organisiert hat. Jedoch bedarf es zur Annahme eines solchen Anscheins mehr als des Vorliegens eines Baumangels, der bei ordnungsgemäßer Bauüberwachung festgestellt worden wäre. Nur ausnahmsweise kann die Art des Baumangels den Anschein begründen, dass der mit der Bauüberwachung beauftragte Unternehmer seine mit der Bauleitung beauftragten Mitarbeiter in der dargestellten Weise unsorgfältig ausgesucht oder eingesetzt hat. Denn erfahrungsgemäß unterlaufen auch sorgfältig ausgesuchten oder auf der Baustelle eingesetzten Mitarbeitern immer wieder Fehler im Rahmen ihrer Tätigkeit (vgl. BGH, Urteil vom 27.11.2008, VII ZR 206/08). Auch im vorliegenden Fall kann – wie bereits ausgeführt – nicht ausgeschlossen werden, dass dem Vorarbeiter I2 ein Einzelfallversagen unterlaufen ist, weil er – aus welchen nicht mehr aufklärbaren Gründen auch immer – die in Rede stehenden Schadstellen nicht oder nicht hinreichend genau kontrolliert hat. Ein einmaliges Versagen kann aber nicht den Schluss zulassen, die Bauüberwachung sei fehlerhaft organisiert.

98

Kann danach ein Organisationsverschulden nicht festgestellt werden, so verbleibt es bei der allgemeinen Verjährungsfrist, die hinsichtlich der später rechtshängig gemachten Ansprüche bei ihrer gerichtlichen Geltendmachung bereits abgelaufen war.

99

3.

100

Dem Kläger stehen auch keine weitergehenden deliktischen Ansprüche gegen die Beklagte zu. Zwar stellt sich die Vertragsverletzung, die in den unzulänglichen Abdichtung der Mansardenfläche und Dachkehle durch einen Mitarbeiter der Beklagten besteht und die im weiteren Verlauf zu dem erheblichen Bauwerksschaden geführt hat, zugleich als eine unerlaubte Handlung dar. Denn die Vertragsverletzung erschöpft sich nicht im Mangelunwert, sondern hat im gegebenen Fall (auch) zu einer Schädigung am Eigentum der GbR geführt, das von der Werkleistung nicht betroffen war. Zudem wären Ansprüche aus den §§ 823, 831 BGB bei Eingang der Klageerweiterung am 30. Dezember 2010 nicht verjährt, weil der Lauf der Verjährungsfrist dieser deliktischen Ansprüche gemäß § 852 Abs. 1 BGB a.F. und § 195 BGB n. F. erst mit Kenntnis von dem Schaden im Jahr 2008 begonnen hätte. Eine deliktische Haftung scheitert vorliegend indes bereits an den Haftungsvoraussetzungen.

101

aa) Eine Haftung der Beklagten für eigenes Organisationsverschulden scheidet aus. Der Beklagten kann nicht zur Last gelegt werden, dass sie ihren Vorarbeiter I2 mit Aufsicht und Kontrolle der sachgemäßen handwerklichen Ausführung betraut hatte. Dieser war – wie ausgeführt – für diese Tätigkeit geeignet und hinreichend qualifiziert.

bb) Dem Kläger steht auch kein weitergehender deliktischer Anspruch aus § 831 Abs. 1 Satz 1 BGB wegen der Haftung für Verrichtungsgehilfen zu. Denn die Beklagte hat im Streitfall den Entlastungsbeweis hinsichtlich ihrer Pflichtverletzung geführt, § 831 Abs. 1 Satz 2 BGB. Sowohl die Auswahl ihrer tätig gewordenen Verrichtungsperson, dem Vorarbeiter I2, als auch deren Überwachung sind nach dem Ergebnis der Beweisaufnahme nicht zu beanstanden. Bei einem langjährig tätigen und erfahrenen Dachdeckergehilfen, bei dem sich in der Vergangenheit keine Auffälligkeiten gezeigt haben, genügen regelmäßige stichprobenartige Kontrollen durch einen Bauleiter, wie sie der Zeuge I2 glaubhaft bekundet hat, aus, damit sich die Beklagte von dessen fortwährender Eignung versichern konnte. Für eine Sorgfaltspflichtverletzung durch ihren Vorarbeiter I2 haftet die Beklagte unter diesen Umständen nicht.

III. 104

Die Entscheidungen über die Kosten und die vorläufige Vollstreckbarkeit beruhen auf §§ 92, 97, 101, 708 Nr. 10, 711 ZPO. 105

Die Voraussetzungen der Zulassung der Revision gem. § 543 Abs. 2 ZPO liegen nicht vor. 106
Die Rechtssache hat 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 Auffassung in der Rechtsprechung, insbesondere des Bundesgerichtshofs, und der Literatur getroffen hat.