
Datum: 29.02.2000
Gericht: Oberlandesgericht Köln
Spruchkörper: 3. Zivilsenat
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 3 U 81/99
ECLI: ECLI:DE:OLGK:2000:0229.3U81.99.00

Vorinstanz: Landgericht Aachen, 1 O 537/97

Tenor:

Die Berufung der Klägerin gegen das am 18. Mai 1999 verkündete Urteil der 1. Zivilkammer des Landgerichts Aachen - 1 O 537/97 - wird zurückgewiesen. Die Klägerin trägt die Kosten des Berufungsverfahrens. Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar. Die Klägerin darf die Vollstreckung durch Sicherheitsleistung in Höhe von 22.000,00 DM abwenden, wenn nicht die Beklagte vor der Vollstreckung Sicherheit in gleicher Höhe leistet. Beiden Parteien wird nachgelassen, die Sicherheitsleistung durch selbstschuldnerische Bürgschaft einer deutschen Großbank oder öffentlich-rechtlichen Sparkassen zu erbringen.

Tatbestand

1

Die Klägerin beauftragte die Beklagte unter dem 02.08.1995 mit der Anlieferung und der gleichmäßigen Abschüttung von Mineralgemisch. Dem Auftrag lag ein nach Ausschreibung abgegebenes Angebot der Beklagten vom 20.06.1995 zu Grunde, welches die Anlieferung von 4.400 t Mineralgemisch der Körnung 11-56 oder 0-56 mit geringem 0-Anteil einschließlich ca. 20 cm hoher, dosierter gleichmäßiger Abschüttung auf markierten Wegebereichen in beiliegenden Karten beinhaltete. Bei den Wegebereichen handelt es sich um Waldwege in der Nähe der D.-Talsperre in R., u.a. um den "Grenzweg". Nach dem Angebot sollte die Feinverteilung und das Verdichten des Materials seitens der Klägerin als Auftraggeberin durchgeführt und über die Eignung des Materials jeweils vor Einbau durch den Zeugen K., den die Klägerin als Bauleiter einsetzte, entschieden werden. In der Gebotsabgabe war schriftlich festgelegt, dass für die Auftragsausführung die "Richtlinien für den ländlichen Wegebau - RWL 75" in Verbindung mit der VOB/B als verbindliche Grundlage, insbesondere im Hinblick auf die Gewährleistung, galten.

2

Ab dem 10.08.1995 lieferte und verteilte die Beklagte Mineralgemisch in Form von naturgebrochenem Kalksteingemisch. Bereits bei den ersten Anlieferungen zeigten sich Probleme hinsichtlich der mechanischen Eigenschaften des gelieferten Materials aufgrund u.a. erheblicher Kornschwankungen sowie Schwierigkeiten beim Abkippen und Verteilen des Materials. Bei einem daraufhin anberaumten Gespräch am 11.08.1995 zwischen dem Zeugen K., der Zeugin V. als Mitarbeiterin der Beklagten und dem Geschäftsführer der Beklagten Conrads vor Ort wies der Zeuge K. auf Probleme mit der Festigkeit des Materials hin. Der Geschäftsführer der Beklagten schlug vor, zur Lösung des Problems ein anderes Mineralgemisch zu liefern, hinsichtlich dessen er die Vorlage eines Prüfungszeugnisses zusagte. Weitere Einzelheiten dieses Gesprächs sind zwischen den Parteien streitig. Bis zum 18.08.1995 lieferte die Beklagte sodann ca. 3.700 t recycelten Basaltgleisschotter als Mineralgemisch der Körnung 11-56 oder 0-56 mit geringem 0-Anteil. Die ersten drei Lkw-Lieferungen dienten dem Zeugen K. zur Materialprobe. Die ursprünglichen mechanischen Probleme traten nicht mehr auf und das Mineralgemisch wurde in der Folgezeit von dem Zeugen K. abgerufen. Aus dem dem Zeugen K. später übersandten Prüfungszeugnis ergab sich, dass es sich bei dem schließlich gelieferten Mineralgemisch um ein Recyclingmaterial der Klasse RC I handelte. Die Waldwegearbeiten wurden in der Folgezeit fertiggestellt. Die unter dem 22.8.1995 erteilte Rechnung der Beklagten beglich die Klägerin. Als die kommunale Aufsichtsbehörde später von der Klassifizierung des eingebauten Materials als Recyclingmaterial RC I erfuhr, forderte sie die Klägerin zum Ausbau des Materials auf. Diese beauftragte daraufhin am 17.09.1997 das Ingenieurbüro D. und Sch. mit einer bodenhygienischen Untersuchung der bearbeiteten Waldwege. Mit Gutachten vom 02.12.1997 stellte das Ingenieurbüro fest, dass die Klassifizierung RC I gemäß dem Prüfungszeugnis zutraf, jedoch derartiges Recyclingmaterial unter Berücksichtigung des Runderlasses des Ministeriums für Umwelt, Raumordnung und Landwirtschaft und des Ministeriums für Stadtentwicklung und Verkehr vom 30.04.1991 nur außerhalb wasserwirtschaftlich bedeutender und empfindlicher sowie hydrologisch sensibler Gebiete als ungebundene Tragschicht unter einer wasserundurchlässigen Deckschicht eingebaut werden dürfe, während innerhalb solcher Gebiete der Einbau solchen Materials grundsätzlich insgesamt ausgeschlossen sei. Im Rahmen der anschließenden vorprozessualen Auseinandersetzung zwischen den Parteien über eine Gewährleistung der Beklagten für den Zustand des Materials erklärte die Beklagte mit Anwaltsschreiben vom 20.08.1997 gegenüber der Klägerin, "ohne Aufgabe einer Rechtsposition und ohne jede präjudizielle Wirkung in der streitgegenständlichen Sache bis zum 31.12.1997 auf die Erhebung der Einrede [zu] verzichte [n]". Die am 22.12.1997 bei Gericht eingegangene Klage ist der Beklagten am 05.01.1998 zugestellt worden.

Die Klägerin hat behauptet, es handele sich bei dem letztlich gelieferten Mineralgemisch um belasteten Bahnschotter, der entsprechend dem Gutachten des Ingenieurbüros D. und Sch. aus wasserwirtschaftlichen Gründen für den Waldwegebau ungeeignet sei. Der bearbeitete "Grenzweg" befinde sich zudem im Einzugsbereich der D.-Talsperre und damit in einem hydrologisch sensiblen Gebiet, weswegen auf diesem Weg das Mineralgemisch überhaupt nicht, auf den übrigen Wegen nur bei Abdeckung mit einer wasserundurchlässigen Deckschicht hätte aufgebracht werden dürfen. In Anbetracht dessen müsse das Mineralgemisch vollständig ausgekoffert und entsorgt werden. Darüber, dass das ab dem 11.08.1995 gelieferte Mineralgemisch aus recyceltem Bahnschotter bestehe, habe die Beklagte die Klägerin pflichtwidrig nicht unterrichtet. Zudem habe sie auf Nachfrage des Zeugen K. durch ihren Geschäftsführer bei dem Ortstermin am 11.08.1995 ausdrücklich erklärt, dass das Material im Hinblick auf den Wasserschutz unbedenklich sei. Nur vor diesem Hintergrund habe sie - die Klägerin - der Materialumstellung zugestimmt. Recycelten Bahnschotter hätte sie angesichts seiner wasserschutzrechtlichen Bedenklichkeit

demgegenüber niemals angefordert. Die Beklagte sei in jedem Fall zu einem Hinweis auf die Recyclingeigenschaft des letztlich gelieferten Materials verpflichtet gewesen. Sowohl dieser Hinweis als auch ein solcher auf die evtl. wasserschutzrechtliche Bedenklichkeit des Materials sei von der Beklagten arglistig unterlassen worden.

Die Klägerin hat beantragt,

1.

die Beklagte zu verurteilen, den von ihr auf den in der der Klageschrift anliegenden Karte markierten Waldwegen auf dem Gebiet der Klägerin in einer Stärke von 30 cm aufgebrachten Bahnschotter auszukoffern und zu entsorgen und auf Anforderung durch sie auf diese Waldwege für den Ausbau/die Befestigung geeignetes Mineralgemisch der Körnung 11-56 oder 0-56 mit geringem 0-Anteil in einer Menge von insgesamt 4.400 t aufzubringen;

2.

festzustellen, dass die Beklagte verpflichtet ist, ihr jeden Schaden zu ersetzen, der ihr aus der Aufbringung von unter wasserwirtschaftlichen Gesichtspunkten ungeeignetem Mineralgemisch auf die im Klageantrag zu 1) bezeichneten Waldwege durch die Beklagte entstanden ist bzw. noch entstehen wird.

Die Beklagte hat

Klageabweisung beantragt.

Sie hat zunächst die Einrede der Verjährung erhoben unter Hinweis darauf, dass es sich bei dem zwischen den Parteien abgeschlossenen Vertrag um einen Kaufvertrag gehandelt habe, bei dem zur Übergabe der Kaufsache auch die Abschüttung des Materials nach Abruf gehört habe. Auch bei der Annahme eines Werkvertrages sei von einem Ablauf der zweijährigen Verjährungsfrist der VOB/B auszugehen, da die Abnahme jeweils bei Anlieferung des Mineralgemisches durch den Zeugen K. erfolgt sei.

Im übrigen habe sie Mineralgemisch in der vertraglich vereinbarten Qualität geliefert. Es sei lediglich vereinbart worden, dass das Mineralgemisch sich zum Einbau in normale, übliche Landwege des land- und forstwirtschaftlichen Landwegebaus eignen solle. Diese Voraussetzungen besitze das gelieferte Material. Eigenschaftsvoraussetzungen bezüglich wasserschutzrechtlicher Bestimmungen seien vertraglich nicht gefordert gewesen. Die Klägerin habe weder darauf hingewiesen, noch habe sie - die Beklagte - aus anderen Umständen erkennen können, dass das Mineralgemisch zum Einbau in hydrologisch sensitive Gebiete geeignet sein müsse. Bei dem Ortstermin am 11.08.1995 habe ihr Geschäftsführer dem Zeugen K. zudem ausdrücklich gesagt, dass das Mineralgemisch aus gereinigtem Basaltgleis- oder Bahnschotter bestehe und bereits hierbei Materialproben und das Prüfungszeugnis übergeben. Der Zeuge K. habe daraufhin nach Überprüfung auch der nachfolgenden ersten drei Probeanlieferungen in den nächsten Tagen das Material befürwortet und angefordert.

Durch Urteil vom 18.05.1999 (Bl. 217 ff.d.A.), auf das vollinhaltlich Bezug genommen wird, hat das Landgericht nach Beweisaufnahme die Klage abgewiesen. Zur Begründung hat es ausgeführt, die Parteien hätten einen Werkvertrag geschlossen, bei dem sich die Gewährleistung nach § 13 VOB/B richte. Spätestens mit dem vollständigen Einbau des Materials und Abschluss der Waldwege-Baumaßnahmen Ende August 1995 sei von einer

Abnahme auszugehen. Trotzdem scheitere die von der Beklagten erhobene Verjährungseinrede an dem von ihr mit Schreiben vom 20.08.1997 erklärten Verzicht auf ihre Geltendmachung bis zum 31.12.1997 und dem Eingang der Klage bei Gericht am 22.12.1997. Die Klägerin habe jedoch nicht nachzuweisen vermocht, dass die Leistung der Beklagten entweder vertraglich zugesicherte Eigenschaften nicht aufgewiesen, nicht den anerkannten Regeln der Technik entsprochen habe oder in sonstiger Weise mit die vertragsgemäße Gebrauchstauglichkeit der Leistung aufhebenden oder mindernden Fehlern behaftet gewesen sei. Eine Zusicherung der wasserschutzrechtlichen Unbedenklichkeit des Mineralgemischs durch die Beklagte sei nicht bewiesen. Es sei auch kein Beweis dafür erbracht, dass das Vorliegen einer diesbezüglichen Materialeigenschaft zwischen den Parteien auch nur vorausgesetzt worden sein könnte. Vielmehr stehe fest, dass dem Zeugen K. die Recycleigenschaft des ab dem 11.08.1995 gelieferten Mineralgemischs bekannt gewesen sei oder zumindest hätte bekannt sein müssen; denn nach der Aussage der Zeugin V. sei davon auszugehen, dass bei dem Gespräch am 11.08.1995 Begriffe wie Bahn- oder Gleisschotter gefallen seien. Dass darunter bereits im Gleisbau verwendetes Material zu verstehen gewesen sei, ergebe sich zwingend daraus, dass es von einer Firma angeboten worden sei, die bereits in ihrem Namen (Bahn-Schotter-Recycling Natursteinaufbereitungs GmbH) erkennen lasse, dass die Aufbereitung bereits zum Einsatz gekommenen Bahnschotters zur Wiederverwendung den wesentlichen Gegenstand ihres Unternehmens bilde.

Schließlich sei die Lieferung von Recyclingmaterial auch nicht unabhängig von einer diesbezüglichen Kenntnis der Klägerin fehlerhaft. Dass das Recyclingmaterial nur eingeschränkt bzw. in Wasserschutzgebieten überhaupt nicht zum Einsatz kommen dürfe, ergebe sich ausschließlich aus dem Runderlass des Umwelt- und Stadtentwicklungsministeriums vom 30.04.1991, der lediglich eine verwaltungsinterne Anweisung darstelle und zwischen den Parteien nicht zum Vertragsbestandteil gemacht worden sei.

15

Gegen dieses ihr am 20.05.1999 zugestellte Urteil hat die Klägerin am 21.06.1999, einem Montag, Berufung eingelegt und diese nach entsprechender Fristverlängerung am 23.08.1999 begründet.

16

Sie rügt, die Beweisaufnahme sei verfahrensfehlerhaft der Berichterstatterin als beauftragten Richterin übertragen worden. Auch die Beweiswürdigung des Landgerichts sei fehlerhaft. Die ausgeführten Arbeiten seien mangelhaft, da das gelieferte RCL-Material nicht das nach dem Leistungsverzeichnis geforderte Mineralgemisch darstelle. Es sei für Waldwege nicht geeignet, da dort nur Material mit einem Grenzwert von 3 mg/kg PAK eingebaut werden dürfe. Die Beklagte habe aber RCL-Material mit PAK-Gehalten von 4,9-19,43 mg/kg eingebaut (Beweis: Sachverständigengutachten). Die Einrede der Verjährung greife nicht durch, weil der Weg ein Bauwerk darstelle. Zudem habe die Beklagte mit der Aufbringung des Schotters ihr Eigentum an den Waldwegen verletzt.

17

Die Klägerin beantragt,

18

1.

19

die Beklagte zu verurteilen, den von ihr auf der mit dem Urteil zu verbindenden Karte (GA 5) rot und blau markierten Waldwegen aufgebrachten Bahnschotter auszukoffern und zu entsorgen und auf Anforderung durch die Klägerin auf diese Waldwege für den Ausbau/die Befestigung geeignetes Mineralgemisch der Körnung 0-56 mit geringem 0-Anteil in einer Menge von insgesamt 4.400 t aufzubringen,

20

hilfsweise hierzu:	21
die Beklagte zu verurteilen, den Mangel zu beseitigen, der darin besteht, dass sie auf der mit dem Urteil zu verbindenden Karte in rot und blau markierten Wegen für Waldwege unzulässiges RCL-Material aufgebracht hat,	22
2.	23
festzustellen, dass die Beklagte verpflichtet ist, der Klägerin jeden Schaden bzw. weiteren Aufwand zu ersetzen, der ihr aus der Aufbringung des unzulässigen RCL-Materials auf die im Klageantrag zu 1. bezeichneten Waldwege entstanden ist bzw. noch entstehen wird,	24
3.	25
ihr nachzulassen, evtl. erforderliche Sicherheiten auch im Wege der selbstschuldnerischen Bürgschaft einer deutschen Bank oder öffentlich-rechtlichen Sparkasse zu erbringen.	26
Die Beklagte beantragt,	27
die Berufung zurückzuweisen und	28
ihr zu gestatten, zulässige oder erforderliche Sicherheiten auch durch Bürgschaft einer im Währungsgebiet ansässigen Großbank oder öffentlichen Sparkasse zu erbringen.	29
Sie macht geltend, der gelieferte Basaltgleisschotter sei ein Mineralgemisch. Auf dieses Material hätten sich die Parteien auch geeinigt. Die Klägerin habe gewusst, dass sie - die Beklagte - sich mit Bahn-Schotter-Recycling befasse. Nach Erhalt des Prüfzeugnisses, bei dem es sich allerdings nicht um dasjenige von Juli 1995 (Bl. 49 ff. d.A.), sondern um dasjenige von April 1995 (Bl. 310 ff. d.A.) gehandelt habe, habe es keinerlei Reklamationen seitens der Klägerin gegeben. Das Material sei für den Waldwegebau geeignet und hierfür schon öfters von ihr geliefert worden. Hinsichtlich des Gewässerschutzes habe die Klägerin ihr keine Vorgaben gemacht. Zudem verlaufe die mit Gleisschotter aufgefüllte Trasse der "V.bahn" durch das fragliche Waldgebiet.	30
Im übrigen beruft sich die Beklagte weiterhin auf Verjährung. Die Verjährung richte sich nach Kaufvertragsrecht. Ein wirksamer Verzicht auf die Einrede der Verjährung mit Anwaltsschreiben vom 20.08.1997 liege nicht vor, da sie lediglich einer befristeten Verlängerung der vermeintlich noch laufenden Verjährungsfrist zugestimmt habe. Tatsächlich sei die Verjährung aber zur Zeit der Abgabe der Erklärung längst vollendet gewesen. Dies gelte im übrigen auch, wenn man auf eine zweijährige Verjährungsfrist abstellen wollte.	31
Wegen der weiteren Einzelheiten des Parteivorbringens wird auf den Inhalt der in beiden Instanzen gewechselten Schriftsätze nebst den überreichten Urkunden Bezug genommen.	32
Die Beiakte 1 OH 30/97 LG Aachen ist Gegenstand der mündlichen Verhandlung gewesen.	33
E n t s c h e i d u n g s g r ü n d e :	34
Die in formeller Hinsicht nicht zu beanstandende Berufung der Klägerin hat in der Sache keinen Erfolg.	35
	36

Das Landgericht hat die Klage im Ergebnis zu Recht abgewiesen. Der Klägerin stehen gegen die Beklagte keine Gewährleistungsansprüche gemäß § 13 Nr. 5 und 7 VOB/B zu; denn die von der Beklagte erhobene Einrede der Verjährung greift durch.

Der Senat neigt entgegen der Auffassung des Landgerichts zu der Annahme, dass zwischen den Parteien nicht ein Werkvertrag, sondern ein Kaufvertrag zustande gekommen ist; denn die von der Beklagten geschuldete Hauptpflicht bestand in der Anlieferung von 4.400 t Mineralgemisch. Die weiter geforderte gleichmäßige Abschüttung des anzuliefernden Materials dürfte nur als Nebenpflicht mit werkvertraglichem Charakter zu werten sein. Unstreitig hat die Klägerin der Beklagten die zur Herstellung der Wege erforderlichen Arbeiten nicht in Auftrag gegeben. 37

Letztlich bedarf es aber keiner Entscheidung, ob es sich um einen Werk- oder einen Kaufvertrag handelt; denn im Kaufrecht ist es den Parteien unbenommen zu vereinbaren, dass der Veräußerer nach werkvertraglichen Grundsätzen haften soll (vgl. Staudinger-Peters, BGB 1994, Vorbemerkung zu §§ 631 ff. Rdnr. 15). Die Parteien haben hier ausdrücklich die Geltung der Richtlinien für den ländlichen Wegebau - RWL 1975 - i.V.m. der VOB/B im Hinblick auf die Gewährleistung vereinbart. Die Leistung der Beklagten bezog sich auf die Befestigung forstwirtschaftlicher Wege mit Decke ohne Bindemittel i.S.v. Ziffer 7.10.4.1. der RWL. Nach Ziffer 7.2.7. Nr. 1 der RWL unterliegen derartige unmittelbar befahrene Befestigungen ohne Bindemittel nach der Abnahme keiner Gewährleistung. Als Spezialregelung bzgl. der Gewährleistung für Wegebefestigungen ohne Bindemittel geht diese Bestimmung den anderen in den Vertrag einbezogenen AGB vor. Damit sind im vorliegenden Fall Gewährleistungsansprüche vom Zeitpunkt der Abnahme an ausgeschlossen. 38

Wollte man demgegenüber auf die Verjährungsregelung der VOB/B abstellen, wäre gemäß § 13 Nr. 4 von einer Verjährungsfrist für Bauwerke von zwei Jahren und für Arbeiten an einem Grundstück von einem Jahr beginnend mit der Abnahme auszugehen. Nach Auffassung des Senats handelt es sich bei der Schotterung der Waldwege nicht um Bauwerke. Unter Bauwerk ist eine unbewegliche, durch Verwendung von Arbeit und Material in Verbindung mit dem Erdboden hergestellte Sache zu verstehen. Von der Rechtsprechung anerkannt ist dies für Straßen, eine Makadamdecke auf einem Tankstellengelände, eine Hopfpflasterung aus Betonformsteinen auf einem Schotterbett und einem Hofbelag aus Doppel-T-Steinen auf einer Kiestragschicht (vgl. BGH LM § 638 BGB Nr. 7; OLG Schleswig BauR 91, 463; BGH BauR 92, 502 und BGH NJW-RR 93, 592). Der im vorliegenden Fall vorgenommenen Schotterung von Waldwegen kommt die Herstellung einer Makadamdecke am nächsten. Makadam ist definiert als Straßenbelag, bestehend zu unterst aus Schotter, darüber Splitt und Grobsand zum Auffüllen der Hohlräume. In seiner Anmerkung zu der Entscheidung des BGH LM § 338 BGB Nr. 7 meint Rietschel, es würde wohl zu weit gehen, jeden eingeschotterten Feld- oder Waldweg als Bauwerk anzusehen. Es müsse sich um eine einigermaßen feste Verbindung handeln. Dem ist zuzustimmen. In seinen neueren Entscheidungen stellt der BGH im wesentlichen auf die für Bauwerke typische Risikolage ab, die darin bestehe, dass Qualität und Nutzbarkeit des Belages entscheidend auch von der Qualität des Unterbaus abhängen, der verdeckt sei und dementsprechend die für Baumängel typischen Risiken berge. Im vorliegenden Fall hatte die Beklagte aber gerade keine Waldwege mit Unterbau herzustellen; vielmehr hatte sie nur den Schotter auf den bereits vorhandenen Waldwegen gleichmäßig abzukippen, während die Feinverteilung und Verdichtung des Materials von der Klägerin selbst bzw. einem Drittunternehmen durchgeführt wurden. Weitere Schichten über dem von der Beklagten gelieferten Materialgemisch waren unstreitig nicht vorgesehen und nicht aufgebracht. Die für Bauwerke typische Risikolage ist 39

hier somit nicht gegeben. Es handelt sich somit nicht um ein Bauwerk, sondern um Arbeiten an einem Grundstück, für die gemäß § 13 Nr. 4 VOB eine Verjährungsfrist von einem Jahr gilt.

Die Abnahme ist am 18.08.1995 anlässlich der letzten Anlieferung des Schottermaterials erfolgt. Unstreitig hat der Zeuge K. als Vertreter der Klägerin die Lieferungen jeweils in Empfang genommen, diese auf ihre Eignung hin überprüft und sie sodann zum Abkippen auf den Waldwegen freigegeben. Damit hat er die Leistung der Beklagten als in der Hauptsache vertragsgemäß gebilligt. Auf die Durchführung einer förmlichen Abnahme haben die Parteien konkludent verzichtet. Dies ergibt sich insbesondere daraus, dass die Beklagte der Klägerin unter dem 22.08.1995 ihre Rechnung nebst dem Prüfzeugnis übersandt hat und der Zeuge K. die Rechnung geprüft, 2 % Skonto abgezogen und zur Anweisung gebracht hat. Die einjährige Verjährungsfrist nach § 13 Nr. 4 VOB/B war somit am 18.08.1996 abgelaufen. 40

Erst über 1 Jahr später, mit Anwaltsschreiben vom 20.08.1997, hat die Beklagte befristet bis zum 31.12.1997 auf die Erhebung der Einrede der Verjährung verzichtet. Nach ständiger Rechtsprechung ist ein solcher Verzicht nur wirksam, wenn der Schuldner bei Abgabe seiner Erklärung wusste oder zumindest für möglich hielt, dass die Verjährungsfrist schon abgelaufen und die Verjährung deshalb bereits eingetreten war. Dies gilt nicht nur für einen konkludent erklärten, sondern auch für einen ausdrücklich ausgesprochenen Verzicht (vgl. BGH NJW 82, 815 f. und 96, 661 ff. (663); OLG Hamm NJW-RR 95, 1495). Demgegenüber vertritt Palandt-Heinrichs (BGB, 59. Aufl., § 222 Rdnr. 5) die Auffassung, bei einer ausdrücklichen Verzichtserklärung sei es wegen der Maßgeblichkeit der objektiven Erklärungsbedeutung gleichgültig, ob der Schuldner vom Verjährungseintritt Kenntnis gehabt habe. Die von ihm herangezogene Entscheidung des BGH NJW 97, 518 stützt diese Meinung nicht, da es in dem betreffenden Fall um einen möglichen konkludenten Verzicht auf die Einrede der Verjährung ging. 41

Der Senat schließt sich der herrschenden Meinung in der Rechtsprechung an. Ausweislich des vorprozessualen Schriftverkehrs zwischen den Parteien hat sich die Beklagte - wie in dem der Entscheidung des BGH-NJW 96, 661 ff. zu Grunde liegenden Fall - nur auf eine befristete Verlängerung einer vermeintlich noch laufenden Verjährungsfrist eingelassen. Beide Parteien gingen offensichtlich von einer zweijährigen Verjährungsfrist aus. Die Klägerin hatte die Beklagte mit Anwaltsschreiben vom 18.07. und 14.08.1997 (Bl. 293, 296 d.A.) aufgefordert, bis zum 31.12.1997 auf die Einrede der Verjährung hinsichtlich evtl. Gewährleistungsansprüche zu verzichten, und angekündigt, ansonsten unverzüglich verjährungsunterbrechende Maßnahmen zu ergreifen. In ihrem Schreiben vom 23.09.1997 (Bl. 299 d.A.) ist von dem ihr gewährten Zeitaufschub hinsichtlich des Eintritts der Verjährung bis zum 31.12.1997 die Rede. Auch vom Empfängerhorizont der Klägerin her konnte das Schreiben der Beklagten vom 20.08.1997 daher nicht dahin verstanden werden, dass diese auf die Geltendmachung einer etwa bereits eingetretenen Verjährung hätte verzichten wollen. Da die Verjährung aber tatsächlich am 18.08.1996 vollendet war, war diese Erklärung der Beklagten wirkungslos. 42

Aber auch dann, wenn man von der für Bauwerke geltenden zweijährigen Verjährungsfrist ausgehen wollte, wäre die Verjährung bei Abgabe der Verzichtserklärung der Beklagten am 20.08.1997 bereits eingetreten gewesen, da die Abnahme bereits am 18.08.1995 erfolgt war. 43

Die Beklagte hat der Klägerin auch keinen Mangel des gelieferten Materials arglistig verschwiegen mit der Folge, dass gemäß §§ 477, 638 BGB anstelle der kurzen Verjährungsfristen des § 13 Nr. 4 VOB/B die allgemeine Verjährungsfrist von 30 Jahren des § 195 BGB gelten würde. Die Beweisaufnahme hat nicht ergeben, dass die Beklagte der 44

Klägerin die Recyclingeigenschaft des auf dem 11.08.1995 gelieferten Mineralgemischs arglistig verschwiegen hätte.

Die Rüge der Klägerin, die Beweisaufnahme sei verfahrensfehlerhaft der Berichterstatterin als beauftragten Richterin übertragen worden, greift nicht durch. Es kann offen bleiben, ob die Übertragung der Beweisaufnahme auf die Einzelrichterin von § 375 Abs. 1 a ZPO gedeckt war; denn es würde sich insoweit um einen verzichtbaren Verfahrensfehler handeln (vgl. Zöller-Greger, ZPO 21. Aufl., § 375 Rdnr. 6; BGH NJW 96, 2734). Da die Klägerin in dem nachfolgenden Kammertermin die Verfahrensweise nicht gerügt hat, liegt ein wirksamer Rügeverzicht mit der Folge einer rückwirkenden Heilung der etwaigen Verfahrensverletzung vor (vgl. Zöller-Greger ZPO § 295 Rdnr. 10). 45

Ein Verfahrensfehler besteht auch nicht darin, dass das Landgericht von einer nochmaligen Vernehmung der Zeugen vor der Kammer abgesehen hat. Hierzu bestand kein Anlass, da es nicht um die Beurteilung der persönlichen Glaubwürdigkeit der Zeugen ging. In dieser Hinsicht sind bezüglich der Zeugen K. und V. keine Umstände erkennbar, die Anlass zu Zweifeln geben könnten. Ihre Bekundungen stimmen weitgehend überein. Der Zeuge K. hatte die in sein Wissen gestellte Behauptung der Klägerin, er habe am 11.08.1995 bei der Beklagten bezüglich der Unbedenklichkeit des Schotters im Hinblick auf den Wasserschutz Rückfrage gehalten, gerade nicht bestätigt. Bei seinem Gespräch vom 11.08.1995 vor Ort soll seinen Angaben zufolge der Begriff "Unbedenklichkeit" auch nur von Seiten des Geschäftsführers der Beklagten gefallen sein, ohne dass Fragen des Gewässerschutzes angesprochen worden wären. 46

Die Zeugen haben allerdings einander widersprechende Angaben dazu gemacht, ob bei dem Gespräch am 11.08.1995 seitens des Geschäftsführers der Beklagten von Bahn- oder Gleisschotter die Rede war. Die Zeugin V. hat dies bestätigt, der Zeuge K. hingegen ausgeschlossen. Hieraus sind aber keine Zweifel hinsichtlich der Glaubwürdigkeit der Zeugen herzuleiten. Der Senat hält es für unwahrscheinlich, dass die Zeugin V. insoweit gelogen hat; denn unstreitig wurde bei dem Gespräch die Übersendung des Prüfzeugnisses vereinbart. Tatsächlich wurde der Klägerin auch ein Prüfzeugnis zugesandt. Dabei kann offen bleiben, ob es sich um das Prüfzeugnis von April 1995 oder dasjenige von Juni 1995 gehandelt hat; denn aus beiden ergab sich zweifelsfrei, dass es sich bei dem Material um recycelten Bahnschotter handelte. Die Beklagte hatte also insofern nichts zu verschweigen. 47

Hingegen erscheint es ohne weiteres möglich, dass der Zeuge K. bei dem Gespräch nicht so darauf geachtet hat, ob der Geschäftsführer der Beklagten das Wort Bahn- oder Gleisschotter benutzt hat. Er war seinerzeit hinsichtlich der wasser- und umweltschutzrechtlichen Aspekte noch nicht sensibilisiert; ihm kam es seinen Bekundungen zufolge vor allem auf die technischen Eigenschaften des Materials an. Seiner Aussage, es sei nicht von Gleis- oder Bahnschotter gesprochen worden, kann daher nicht der Vorzug vor der gegenteiligen Bekundung der Zeugin V. gegeben werden. Es kann somit nicht festgestellt werden, dass die Beklagte die Klägerin über die Recycling-Eigenschaft des gelieferten Materials getäuscht hätte. Dies geht zu Lasten der hierfür beweispflichtigen Klägerin. 48

Der Klägerin steht auch kein Schadensersatzanspruch aus unerlaubter Handlung gemäß § 823 BGB wegen Verletzung ihres Eigentums an den Waldwegen zu. Die für einen solchen Anspruch geltende Verjährung von 3 Jahren (§ 852 BGB) wäre allerdings durch die am 05.01.1998 erfolgte Klageerhebung rechtzeitig unterbrochen worden (§ 209 BGB). Die Klägerin hat jedoch eine Eigentumsverletzung seitens der Beklagten nicht schlüssig dargelegt. Zwar reicht hierfür eine nachteilige Beeinflussung der Beschaffenheit der Sache aus (vgl. BGH NJW 90, 908 f., MDR 1998, 842 f.; Palandt-Thomas BGB 59. Aufl., § 823 49

Rdnr. 8 ff.). Es fehlt aber an einem substantiierten Vortrag der Klägerin dazu, dass der Boden oder die Wasserqualität durch den auf den Waldwegen aufgebrachten Gleisschotter beeinträchtigt worden wären. Insbesondere ergibt sich dies nicht aus dem vorgelegten Gutachten des Ingenieurbüros D. und Sch.. Hiernach waren die im Wasser des Vorfluters gemessenen PAK-Gehalte sehr gering und stellten keine akute Gefährdung dar. Diuron und Atrazin wurden in keiner Messung gefunden. Bei den Bodenproben lagen die gemessenen Werte in Bezug auf Herbizide knapp über der Nachweisgrenze von 0,02 mg/kg. Eine direkte Gefährdung ließ sich hieraus nicht ableiten. In den Schotterproben wurden zwar PAK-Gehalte zwischen 1,75 mg/kg und 7,48 mg/kg bezogen auf die 6 Einzelstoffe nach der Trinkwasserverordnung gefunden, was zur Einordnung des Materials in die Gruppe RCL I führt. Diese Feststellungen stehen in Einklang mit den von der Beklagten überreichten Prüfzeugnissen, wonach bei dem untersuchten Gleisschotter die Grenzwerte für die Gruppen RCL I und teilweise auch II eingehalten waren. Allein aus dieser Materialbeschaffenheit des aufgebrachten Schotters lässt sich aber keine nachteilige Beeinflussung der Boden- und Wasserqualität ableiten. Die Beeinträchtigung der Klägerin folgt nur daraus, dass nach dem Runderlass des Umweltministeriums vom 30.04.1991 RCL I-Baustoffe in Wasserschutzzonen überhaupt nicht und außerhalb wasserwirtschaftlich sensibler Gebiete nur als ungebundene Tragschicht unter einer wasserundurchlässigen Deckschicht eingebaut dürfen, und die kommunale Aufsichtsbehörde sie zum Ausbau des Materials aufgefordert hat. Der genannte Runderlass ist lediglich eine verwaltungsinterne Anweisung. Er stellt kein Schutzgesetz im Sinne von § 823 Abs. 2 BGB dar. Ansonsten sind keine gesetzlichen Bestimmungen ersichtlich, nach denen das Aufbringen von recyceltem Gleisschotter auf den Boden untersagt wäre. Die Klägerin hat solche im Rahmen der Erörterungen in der mündlichen Verhandlung auch nicht aufzuzeigen vermocht. Anderes folgt auch nicht aus ihrem nachgelassenen Schriftsatz vom 3.2.2000. Daß entgegen gesetzlichen Vorschriften, seien es wasserrechtliche oder immissionsrechtliche Bestimmungen, unzulässig kontaminiertes Material auf den Wegen aufgebracht ist und hierin eine das Integritätsinteresse bereichernde Eigentumsverletzung liegt, ist nicht dargelegt.

Hieran ändert auch nichts der Hinweis auf das ursprünglich eingeleitete Beweissicherungsverfahren 1 OH 30/97 LG Aachen, das nicht weiter betrieben worden ist, auch nicht durch Rechtsmittel. Dies entbindet nicht von einem substantiierten, beweiserheblichen Vorbringen im anhängigen Verfahren. Ein Beweissicherungsantrag ist beim Senat ebenfalls nicht anhängig geworden. 50

Nach alledem war die Berufung mit der Kostenfolge aus § 97 Abs. 1 ZPO zurückzuweisen. 51

Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit beruht auf §§ 708 Nr. 10, 711 S. 1, 108 Abs. 1 ZPO. 52

Streitwert für das Berufungsverfahren und Beschwer der Klägerin: 300.000,00 DM. 53