

---

**Datum:** 13.07.2017  
**Gericht:** Oberlandesgericht Köln  
**Spruchkörper:** 24. Zivilsenat  
**Entscheidungsart:** Urteil  
**Aktenzeichen:** 24 U 153/16  
**ECLI:** ECLI:DE:OLGK:2017:0713.24U153.16.00

---

**Vorinstanz:** Landgericht Köln, 17 O 242/14

---

**Tenor:**

Auf die Berufung der Klägerin wird das Urteil der 17. Zivilkammer des Landgerichts Köln vom 12.10.2016 (Az.: 17 O 242/14) abgeändert und unter Zurückweisung der weitergehenden Berufung wie folgt neu gefasst:

Die Beklagten werden als Gesamtschuldner verurteilt, an die Klägerin 1.188,36 EUR nebst Zinsen hieraus in Höhe von 8 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 20.01.2015 zu zahlen. Im Übrigen wird die Klage abgewiesen.

Die Klägerin trägt die Kosten des Rechtsstreits beider Instanzen.

Dieses Urteil ist vorläufig vollstreckbar. Die Parteien dürfen die Vollstreckung der Gegenseite durch Sicherheitsleistung in Höhe von 120 % des auf Grund des Urteils vollstreckbaren Betrages abwenden, sofern nicht die vollstreckende Partei vor der Vollstreckung Sicherheit in Höhe von 120 % des jeweils zu vollstreckenden Betrages leistet.

Die Revision wird nicht zugelassen.

---

**Gründe:**

I.

1

2

3

Die Parteien streiten um Bewachungskosten i.H.v. 320.100,74 EUR, welche im Rahmen von Mängelbeseitigungsarbeiten an dem „L2“ (L) in L3 im Zeitraum von Dezember 2009 bis November 2014 angefallen sein sollen. Die Klägerin beauftragte die Beklagte zu 1) als Generalunternehmerin mit der schlüsselfertigen, funktions- und betriebsbereiten Herstellung des Neubaus „L2“, welches u.a. das S-Museum und das Museum T umfasst. Die Beklagte zu 1) besteht aus den Beklagten zu 3), 5) und 7), für deren Verbindlichkeiten die Klägerin nach mehreren gesellschaftsrechtlichen Veränderungen und Umfinanzierung auch die Beklagten zu 2), 4) und 6) für verantwortlich hält. Wegen der Einzelheiten wird insoweit auf den erstinstanzlichen Schriftsatz der Klägerin vom 29.02.2016 (Bl. 1275 ff. d. A.) Bezug genommen.

Wegen des näheren Sach- und Streitstandes bis zur Entscheidung in erster Instanz wird im Übrigen gem. § 540 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 ZPO auf das Urteil des Landgerichts Bezug genommen (Bl. 1467 ff. GA). 4

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen. Zur Begründung hat es im Wesentlichen ausgeführt: 5

Ein vertraglicher Anspruch der Klägerin auf Erstattung der Bewachungskosten bestehe nicht. Eine Vereinbarung zur Kostenübernahme ergebe sich insbesondere nicht aus dem Teilabnahmeprotokoll vom 18.12.2009 bzw. aus der Anl. 12 zu diesem Teilabnahmeprotokoll. Insbesondere sei in dem Merkblatt für das C Museum L eine Zutrittskontrolle lediglich dahingehend festgelegt worden, dass die B L den jeweiligen Nachunternehmer persönlich anmelden und an den Arbeitsort bringen müsse. 6

Die Klägerin habe auch keinen Anspruch aus § 13 Nr. 5 Abs. 1 VOB/B 2002. Sie habe nicht vorgetragen, weshalb die einzelne Bewachung an den geltend gemachten Tagen erforderlich gewesen sein soll. Die Kammer habe hierzu in ihrem Hinweisbeschluss vom 26.06.2015 ausführlich Stellung genommen. Der pauschale Vortrag der Klägerin, die Beklagten hätten Kenntnis von den einzelnen Mängelbeseitigungsarbeiten, genüge für die Begründung der Klageforderung nicht. Die Beklagten hätten substantiiert vorgetragen, dass im streitgegenständlichen Zeitraum auch Nachtragsarbeiten und Wartungsarbeiten, die von der Beklagten zu 1) ausgeführt worden seien, stattgefunden hätten. Inwiefern sich die Bewachungsleistungen auf Mängelbeseitigungsarbeiten und sonstige Arbeiten, die im Verantwortungsbereich der Klägerin lägen, verteilen, könne ohne detaillierte Angaben nicht nachvollzogen werden. Auch eine Schätzung der Kammer gemäß § 287 ZPO komme in Ermangelung hinreichender Anknüpfungspunkte nicht in Betracht. Zusätzlich habe die Kammer berücksichtigt, dass nach dem unbestrittenen Vortrag im fraglichen Zeitraum auch Drittfirmen tätig gewesen seien, die die Ausstellungseinbauten eingebracht hätten. Weshalb dennoch zusätzliche Bewachungskosten erforderlich gewesen wären, erschließe sich – zumindest in einer bezifferbaren Höhe – nicht. Das Gericht verkenne nicht die besonderen Herausforderungen und Schwierigkeiten, die sich im Zusammenhang mit den Arbeiten in einem Museum von der Bedeutung und Größe des S-Museums und des Museums T ergäben. Es sei aber nicht nachvollziehbar, wann welche Bewachungsleistungen für welche einzelnen Exponate zwingend erforderlich gewesen wären. Dies gelte zum einen allgemein für die Ausstellungsräume und insbesondere auch für weitere Gebäudeteile wie z.B. die Verwaltungsräume. Inwiefern dort vor Eröffnung des Museums zwingend Kunstschatze hätten eingebracht werden müssen, werde nicht erläutert. Allein der pauschale Verweis, es könne vorkommen, dass sich Exponate und Objekte in den Verwaltungsräumen der beiden Museen befänden, könne so nicht genügen. 7

Auch ein Anspruch aus § 13 Nr. 7 Abs. 3 S. 1 VOB/B 2002 sei nicht gegeben. Insoweit fehle es auch an einer substantiierten Darlegung, weshalb an konkreten Tagen eine Einzelbewachung erforderlich gewesen wäre. Teilweise seien nach unbestrittenem Vortrag auch Nachtragsarbeiten erledigt worden, so dass bereits nicht klar sei, welcher Teil etwaiger zusätzlicher Bewachungskosten von der Beklagten verschuldet worden sei. Zudem sei klägerseits nicht im Einzelnen dazu vorgetragen, dass ein wesentlicher Mangel vorgelegen habe, der die Gebrauchsfähigkeit erheblich beeinträchtigt habe und auf ein Verschulden des Auftragnehmers zurückzuführen sei.

Aus den vorgenannten Gründen scheidet auch ein Anspruch aus § 13 Nr. 7 Abs. 3 S. 2 VOB/B 2002 aus. Ein Anspruch aus § 4 Nr. 7 VOB/B 2002 entfällt ebenso. 9

Der Feststellungsantrag sei bereits unzulässig, weil sich aus dessen Formulierung bereits keine konkreten Mängelbeseitigungsarbeiten ergäben, die weitere Bewachungsmaßnahmen erforderlich machten. Er sei darüber hinaus ebenfalls unbegründet. Die Klägerin habe nicht substantiiert vorgetragen, welche Bewachungsleistungen bereits erbracht worden seien. Die Klägerin habe die Mängel, bezüglich derer noch mit zusätzlichen Bewachungskosten zu rechnen sein könnten, nicht ansatzweise dargelegt. 10

Der nicht nachgelassene Schriftsatz vom 06.10.2016 habe keine Veranlassung zur Wiedereröffnung der mündlichen Verhandlung gegeben. 11

Gegen dieses der Klägerin am 28.10.2016 zugestellte Urteil richtet sich die am 28.11.2016 eingelegte und nach entsprechender Fristverlängerung mittels eines am 30.01.2017 bei Gericht eingegangenen Schriftsatzes begründete Berufung der Klägerin, mit der im Wesentlichen geltend gemacht wird: 12

Das Landgericht habe aufgrund des Vortrages der Klägerin im Schriftsatz vom 06.10.2016 die mündliche Verhandlung wiedereröffnen müssen. Die Klägerin habe im Rahmen der Klageschrift vorgetragen, die Rechnung vom 20.02.2014 habe in voller Höhe zusätzliche Bewachungskosten durch Mängelbeseitigungsarbeiten der Beklagten zu 1) am Erker in der Zeit vom 09.12.2013 bis zum 12.12.2013 betroffen. Die Beklagten hätten dagegen lediglich bestritten, dass der gesamte in Rechnung gestellte Betrag Bewachungskosten betreffe, zudem sei auch kein Einsatz von Wachpersonal aufgrund von Mängelbeseitigungsarbeiten erforderlich geworden. Mit Schriftsatz vom 06.10.2016 sei dagegen vorgetragen und durch Vorlage von E-Mail-Verkehr glaubhaft gemacht worden, dass der Einsatz des Wachpersonals auf ausdrückliche Anforderung der Beklagten zu 1), und zwar durch deren Mitarbeiterin, der Bauleiterin I, erfolgt sei. Die unterbliebene Wiedereröffnung der mündlichen Verhandlung sei angesichts dessen verfahrensfehlerhaft gewesen, weil die Klägerin mit Schriftsatz vom 06.10.2016 glaubhaft gemacht habe, dass die Beklagten bewusst unwahr vorgetragen hätten, so dass der Wiederaufnahmegrund nach § 580 Nr. 4 ZPO wegen eines versuchten Prozessbetruges gegeben sei. 13

Das Landgericht habe ferner den Umfang der Darlegungs- und Substantiierungslast verkannt. Die Klägerin habe bereits im Rahmen der Klageschrift im Einzelnen dargelegt, an welchen Tagen zu welcher Uhrzeit bzw. in welchen Zeiträumen an dem jeweiligen Tag Mängelbeseitigungsarbeiten der Beklagten zu 1) durchgeführt und von der Fa. X bewacht worden seien und neben den Rechnungen auch entsprechenden Zeugenbeweis angeboten. Die Klägerin habe bereits in der Klageschrift deutlich gemacht, dass die von ihr geltend gemachten Zeiträume Mängelbeseitigungsarbeiten betroffen hätten und nicht Nachtragsleistungen oder Wartungen. Ein Vortrag bis ins letzte Detail sei von ihr nicht zu verlangen gewesen. Erhöhte Anforderungen an den Vortrag seien insbesondere dann nicht 14

zu stellen, wenn die Partei an einem Gesamtvorgang, den sie vorbringe, nicht beteiligt gewesen sei. Zu berücksichtigen sei insoweit, dass die Beklagte zu 1) nach ihrem eigenen – zutreffenden – Vortrag „während des Gewährleistungszeitraumes fortlaufend Mängel“ beseitigt habe, in der Mängelverfolgungsliste sich aber nicht die Mühe gemacht habe, im Einzelnen darzulegen, wann bzw. wie lange, durch wen, in welcher Form welcher konkrete Mangel beseitigt worden sei. Eine ordnungsgemäße Dokumentation habe die Beklagte zu 1) nicht vorgenommen, obwohl ihr dies ohne weiteres möglich gewesen wäre. In der Anl. 12 „Merkblatt für das C Museum L Zutrittskontrolle“ zum Teilabnahmeprotokoll vom 18.12.2009 sei vereinbart worden, dass sich die die Mängelbeseitigung durchführenden Unternehmen schriftlich in einer „Zutrittsliste“ bei der Sicherheitszentrale eintragen sollten und dass „alle auszuführenden Arbeiten ... durch die ausführende Firma an der Einlasskontrolle im Bautagebuch zu dokumentieren“ seien. Diese Verpflichtung sei im Rahmen der E-Mail der Klägerin vom 24.11.2010 nochmals wiederholt worden, eine entsprechende Dokumentation sei jedoch unterblieben. Gerade der Beklagten zu 1) sei es als Generalunternehmerin jedoch möglich und zumutbar, entsprechende Angaben zu tätigen, während die Klägerin ausnahmslos außerhalb des Geschehens zu den Mängelbeseitigungsarbeiten gestanden habe.

Das pauschale Bestreiten von Mängelbeseitigungsarbeiten durch die Beklagten sei unerheblich. Zu berücksichtigen sei, dass die Beklagten letztlich unstreitig gestellt hätten, „dass“ an allen abgerechneten Tagen jedenfalls Mängelbeseitigungsarbeiten der Beklagten zu 1) stattgefunden hätten, wohingegen sie deren „Umfang“ pauschal bestritten hätten. Die Beklagten hätten dagegen zumindest darlegen müssen, zu welchen Zeiten Mängelbeseitigungsarbeiten angeblich nicht ausgeführt worden seien. Die Beklagten hätten dabei Kenntnis von dem Umfang der Mängelbeseitigungsarbeiten, so dass sie insoweit eine sekundäre Darlegungslast treffe. Die Organisation bzw. Koordination der Mängelbeseitigungsarbeiten habe ausschließlich im Verantwortungsbereich und der Sphäre der Beklagten zu 1) stattgefunden, während die Klägerin ausnahmslos außerhalb dieses Geschehens gestanden habe. 15

Entgegen der Auffassung des Landgerichts habe die Klägerin auch schlüssig zur Erforderlichkeit der Bewachung vorgetragen und die Notwendigkeit der damit verbundenen Kosten nachgewiesen. Mit Schriftsatz vom 09.11.2015 habe die Klägerin eingehend zur besonderen Betriebssituation im L2 vorgetragen. Gemessen an einem möglichen Schaden handle es sich bei der Bewachung der Mängelbeseitigungsarbeiten um eine vertretbare Maßnahme, wobei die Klägerin den sichersten Weg gewählt und die Grenze der Erforderlichkeit nicht überschritten habe. 16

Ein Hinweis auf die Unzulässigkeit des Feststellungsantrages habe die Kammer zu keinem Zeitpunkt erteilt, woraufhin der Antrag in der nun geltend gemachten Form gestellt worden wäre. Zudem habe die Klägerin dargelegt, dass derzeit noch bestimmte Mängelbeseitigungsarbeiten ausgeführt würden und dass die Vornahme weiterer Arbeiten geplant sei. Außerdem habe die Kammer den für das Rechtsschutzbedürfnis maßgeblichen Umstand verkannt, dass es darauf ankomme, dass der Kläger den Schaden bei Klageerhebung insgesamt noch nicht beziffern könne. 17

Die Klägerin beantragt, 18

unter Abänderung des angefochtenen Urteils 19

1. die Beklagten als Gesamtschuldner zu verurteilen, an die Klägerin einen Betrag in Höhe von 320.100,74 EUR nebst Zinsen in Höhe von 8 Prozentpunkten über dem 20

Basiszinssatz aus 151.451,85 EUR seit dem 01.01.2011, aus 40.854,92 EUR seit dem 01.01.2012, aus 26.895,49 EUR seit dem 01.01.2013, aus 35.658,97 EUR seit dem 01.01.2014 und aus 65.239,51 EUR seit dem 20.01.2015 zu zahlen;

2. festzustellen, dass die Beklagten als Gesamtschuldner verpflichtet sind, der Klägerin 21  
sämtliche über den Betrag in Höhe von 320.100,74 EUR hinausgehenden  
Bewachungskosten zu ersetzen, die der Klägerin ab 01.12.2014 aufgrund von  
Mängelbeseitigungsarbeiten der Beklagten zu 1) an der Glasfuge zwischen dem Neubau des  
Museums T und dem C2-Bau, an der begehbaren Verglasung, an den  
Fassadenbefahranlagen und an der Wetterstation des L in L3 entstanden sind.

Die Beklagten beantragen, 22

die Berufung zurückzuweisen. 23

Die Beklagten verteidigen das angefochtene Urteil unter Wiederholung und Vertiefung des 24  
erstinstanzlichen Vorbringens.

Die Beklagten zu 1) bis 6) führen im Wesentlichen aus, dass der nicht nachgelassene 25  
Schriftsatz vom 06.10.2016 zu Recht vom Landgericht unberücksichtigt geblieben sei. Ein  
Grund zur Wiedereröffnung nach § 156 Abs. 1 ZPO habe nicht bestanden. Die Beklagte zu 1)  
habe in der Klageerwiderung darauf hingewiesen, dass ihr aufgrund der fehlenden  
Zuordnung der geltend gemachten Bewachungskosten zu konkreten  
Mängelbeseitigungsarbeiten eine Einlassung nicht möglich sei. Ferner habe sie ausgeführt,  
dass die Kosten der Zutrittskontrolle bei einer entsprechenden Vereinbarung von ihr in  
Ausnahmefällen übernommen worden seien.

Zudem habe das Landgericht auch nicht fälschlich unstreitigen Vortrag zu den 26  
Mängelbeseitigungsarbeiten als streitig behandelt. Die Beklagten zu 1) bis 7) hätten nicht die  
Tatsache bestritten, dass an den in der Klageschrift genannten 860 Einzeldaten  
(irgendwelche) Mängelbeseitigungsarbeiten stattgefunden hätten, wohl aber, dass die  
streitgegenständlichen Bewachungsleistungen jeweils mit etwaigen konkreten an den  
genannten Daten durchgeführten Mängelbeseitigungsarbeiten in Zusammenhang stünden.  
Im Übrigen sei vorgetragen worden, dass im streitgegenständlichen Zeitraum jeweils auch  
Nachtrags- und Wartungsarbeiten stattgefunden hätten sowie Drittfirmen tätig gewesen  
seien. Angesichts des unsubstantiierten Sachvortrags der Klägerin habe insoweit ein  
pauschaler Vortrag der Beklagten genügt.

Das erstinstanzliche Gericht habe auch die Darlegungs- und Beweislast keineswegs 27  
verkannt. Im Ausgangspunkt trage der Auftraggeber die Beweislast für sämtliche  
Voraussetzungen des §§ 13 Nr. 5 bzw. 13 Nr. 7 VOB/B. Es sei jedoch bestritten worden,  
dass die behaupteten Dienstleistungen der X in konkretem Zusammenhang zu von der  
Beklagten zu 1) durchgeführten Mängelbeseitigungsarbeiten stünden. Es sei zwar im Ansatz  
richtig, dass die Organisation bzw. Koordination der Mängelbeseitigungsarbeiten im  
Verantwortungsbereich und der Sphäre der Beklagten zu 1) stehe, was sich bereits aus § 13  
Nr. 5 VOB/B ergebe. Hieraus ergebe sich aber nichts für die Verteilung der Darlegungs- und  
Beweislast. Insbesondere seien die Einsätze der Fa. X von der Beklagten zu 1) weder  
koordiniert noch beauftragt worden. Die Beklagte zu 1) habe auch keine Veranlassung  
gehabt, die Tätigkeiten der Fa. X gesondert nachzuhalten.

Es habe auch keine Vereinbarung zur Kostenübernahme gegeben, insbesondere nicht aus 28  
dem Teilabnahmeprotokoll vom 18.12.2009 bzw. aus der Anl. 12 zu diesem

Teilabnahmeprotokoll. Zudem sei die in der Berufung aufgeführte Mängelverfolgungsliste von der Klägerin geführt worden, nicht von der Beklagten zu 1). Die Klägerin habe auch nicht außerhalb des Geschehens gestanden. Vielmehr sei die X von ihr beauftragt, koordiniert und abgerechnet worden.

Die Beklagte zu 7) macht mit ihrer Berufungserwiderung insbesondere geltend, das Landgericht habe die Darlegungs- und Beweislast nicht verkannt. Die Klägerin habe die Darlegungs- und Beweislast getroffen, ob und – wenn ja – in welchem Umfang Nacherfüllungsarbeiten durch die Beklagte zu 1) durchgeführt worden seien. Lediglich unter engen Voraussetzungen lasse die Rechtsprechung ein einfaches Bestreiten des Gegners nicht ausreichen, und zwar in solchen Fällen, in denen der Darlegungspflichtige außerhalb des für seinen Anspruch erheblichen Geschehensablaufs stehe, der Gegner aber alle wesentlichen Tatsache kenne, sofern ihm nähere Angaben zumutbar seien. Ein solcher Fall liege nicht vor. Die Klägerin habe bereits nicht konkrete wesentliche Mängel benannt, die die Gebrauchsfähigkeit des L erheblich beeinträchtigt haben könnten, was aber im Rahmen von § 13 Nr. 7 VOB/B zentrale Voraussetzung sei. Die Klägerin habe auch zu keinem einzigen Sachverhalt konkret vorgetragen, warum Bewachungsleistungen konkret erforderlich gewesen sein sollen. Die Klägerin habe dabei „innerhalb“ des von ihr behaupteten Geschehensablaufs, der sich vollständig in ihrem eigenen Gebäudekomplex abgespielt habe, gestanden. Die Beklagte zu 7) habe dagegen ohne vorherige Anmeldung das Kulturzentrum ab Ende 2010 gar nicht mehr betreten dürfen. Vielmehr habe die Klägerin ein Zutrittskontrollsystem etabliert, so dass durch sie hätte überwacht werden können, wer in das Gebäude gelangte.

**II.** 30

Die zulässige, insbesondere form- und fristgerecht eingelegte Berufung der Klägerin hat in der Sache nur zu einem geringen Teil Erfolg. 31

1) Der Klägerin steht gegen die Beklagten ein Anspruch auf Zahlung von Bewachungskosten in Höhe von 1.188,36 EUR aufgrund einer gesonderten vertraglichen Vereinbarung mit der Beklagten zu 1) zu. 32

Die Klägerin hat – letztlich unbestritten und damit in gem. § 531 Abs. 2 ZPO zu berücksichtigender Weise – dargelegt, dass die Zeugin I für den Zeitraum vom 09. bis zum 12.12.2013 Wachpersonal von der Klägerin anforderte. Im Rahmen der von der Klägerin vorgelegten E-Mail-Korrespondenz (Anlagen RSG 18 und 19, Bl. 1433 f.) hat die Zeugin I dabei aus der maßgeblichen Sicht eines objektiven Empfängers gem. §§ 133, 157 BGB eine ausdrückliche Kostenübernahmeerklärung abgegeben, indem sie ausführte: „Die Kosten hierfür übernimmt selbstverständlich die B L“. Eine darüber hinausgehende schriftsätzliche Zuordnung der geltend gemachten Bewachungskosten zu konkreten Mängelbeseitigungsarbeiten der Beklagten ist angesichts dessen nicht erforderlich. Für die hieraus entstandene vertragliche Verpflichtung haften die Beklagten aufgrund der Bietergemeinschaftserklärung vom 30.11.2005 (Anl. RSG3.4) i.V.m. §§ 128 S. 1, 160 Abs. 1, 161 Abs. 2 HGB, 20 Abs. 1 Nr. 1, 133 UmwG als Gesamtschuldner. 33

Der Zinsanspruch folgt aus §§ 291, 288 Abs. 2 BGB i.V.m. § 187 Abs. 1 BGB analog. Einen früheren Verzinsungsbeginn, insbesondere wegen Inverzugsetzung der Beklagten, hat die Klägerin nicht nachvollziehbar dargelegt. 34

2) Im Übrigen ist die Klage unbegründet. Weitergehende Ansprüche stehen der Klägerin unter keinem rechtlichen Gesichtspunkt zu. 35

- a) Zunächst kann sich die Klägerin nicht auf eine weitergehende vertragliche Verpflichtung der Beklagten zur Übernahme von Bewachungskosten berufen. 36
- aa) Zu Recht hat das Landgericht insoweit ausgeführt, dass sich eine generelle Vereinbarung zur Kostenübernahme weder aus dem Teilabnahmeprotokoll vom 18.12.2009 (Anl. RSG4) noch aus der Anlage 12 zu diesem Teilabnahmeprotokoll (Anl. B1, Bl. 630 GA) ergibt. Im Hinblick auf die Regelung der Zutrittskontrolle ab Abnahme verweist das Teilabnahmeprotokoll selbst lediglich auf die Anlage 12. Das als Anlage 12 zu dem Teilabnahmeprotokoll erstellte „Merkblatt“ verhält sich dagegen überhaupt nicht zur Frage der durch die Zutrittskontrolle entstehenden Kosten. Es regelt vielmehr allein das Verfahren der Zutrittskontrolle sowie Verhaltenspflichten der beteiligten Unternehmen auf der Baustelle. Grund und Umfang etwaiger Bewachungsdienstleistungen (z.B. die Begleitung der Mängelbeseitigungsarbeiten durch Wachpersonal) werden nicht thematisiert, geschweige denn, dass darüber hinausgehend eine Kostenübernahmeregung durch die Beklagte getroffen würde. 37
- bb) Sofern die Beklagten im Laufe des Rechtsstreits allein zugestanden haben, lediglich in wenigen Ausnahmefällen sei zwischen der Beklagten zu 1) und der Klägerin eine spezielle Kostenübernahme für bestimmte Bewachungsarbeiten abgestimmt worden, hat dagegen die Klägerin über die vorgenannten Arbeiten im Zeitraum vom 09. bis zum 12.12.2013 hinaus nicht dargelegt, dass weitere Bewachungsleistungen von der Beklagten zu 1) bei gleichzeitiger Abgabe einer speziellen Kostenübernahmeerklärung angefordert worden wären. Die von der Klägerin mit der Berufung vorgelegte E-Mail eines Mitarbeiters der Beklagten zu 7) vom 25.06.2012 (Anl. RSG20, Bl. 1548 GA), in der es lediglich heißt „für Gewährleistungsarbeiten benötigen wir am 31.07.2012 von 8.00 bis 17.00 Uhr ein Wachmann“, verhält sich bereits nicht zur Verteilung der hierdurch entstehenden Kosten. Dass diese Anforderung auf einer vorangegangenen Kostenübernahmeerklärung der Beklagten beruht hätte, ist von der Klägerin nicht dargetan worden. Aus der vorgenannten E-Mail-Korrespondenz mit der Zeugin I und der dort erklärten Kostenübernahme durch die Beklagte zu 1) folgt nichts anderes, weil diese Korrespondenz erst über ein Jahr später erfolgte. 38
- b) Weitergehende Ansprüche der Klägerin kommen auch nicht gem. §§ 4 Nr. 7 S. 2, 13 Nr. 5 Abs. 2, 3 bzw. 13 Nr. 7 VOB/B 2002 in Betracht. 39
- aa) Insoweit hat die Klägerin die Zuordnung der Bewachungskosten zu Mängelbeseitigungsarbeiten der Beklagten nicht hinreichend substantiiert dargelegt. 40
- Von einer Schadensersatzverpflichtung der Beklagten gem. §§ 4 Nr. 7 S. 2 bzw. 13 Nr. 7 Abs. 2, 3 VOB/B 2002 kann nämlich schon dann nicht ausgegangen werden, wenn die geltend gemachten Bewachungskosten statt durch Mängelbeseitigungsarbeiten der Beklagten durch Nachtragsarbeiten, Wartungsarbeiten oder Leistungen von Drittfirmen veranlasst worden sind. Eine Schadensersatzpflicht setzt nämlich bereits allgemein voraus, dass die als Schaden geltend gemachte Vermögenseinbuße durch das zum Schadensersatz verpflichtende Ereignis verursacht worden ist. Das Verhalten des Schädigers muss für den Schaden kausal sein. Der Kausalzusammenhang ist dabei Grund und Grenze der zivilrechtlichen Haftung. Bei der haftungsbegründenden Kausalität geht es darum, ob zwischen dem Verhalten des Schädigers und der eingetretenen Rechtsgutsverletzung ein Ursachenzusammenhang gegeben ist, wohingegen bei der haftungsausfüllenden Kausalität der Ursachenzusammenhang zwischen dem Haftungsgrund und dem entstandenen Schaden zu beleuchten ist (vgl. nur Grüneberg, in: Palandt, BGB, 76. Aufl., vor § 249 Rn. 24). 41

An einer nachvollziehbaren Darlegung der Klägerin, dass die in Rechnung gestellten Bewachungsleistungen durch Mängelbeseitigungsarbeiten der Beklagten verursacht worden sind, fehlt es indes. Eine konkrete Zuordnung zu einzelnen Mängelbeseitigungsarbeiten der Beklagten hat sie trotz entsprechender Hinweise des Landgerichts in dem Beschluss vom 26.06.2015 sowie in der angefochtenen Entscheidung nicht unternommen.

Hinsichtlich der Verteilung von Darlegungs- und Beweislast gilt dabei Folgendes: 43

(a) Für die haftungsausfüllende Kausalität des geltend gemachten Schadens trägt der Geschädigte bereits nach allgemeinen Grundsätzen die Darlegungs- und Beweislast, weil es sich um eine anspruchsbegründende Tatsache handelt. Diesen Anforderungen ist die Klägerin im Rahmen der Klageschrift zwar zunächst auch gerecht geworden. Nach ständiger höchstrichterlicher Rechtsprechung genügt eine Partei ihrer Darlegungslast nämlich, wenn sie Tatsachen vorträgt, die in Verbindung mit einem Rechtssatz geeignet sind, das geltend gemachte Recht als in ihrer Person entstanden erscheinen zu lassen, wobei unerheblich ist, wie wahrscheinlich die Darstellung ist, und ob sie auf eigenem Wissen oder einer Schlussfolgerung aus Indizien besteht. Der Pflicht zur Substantiierung ist mithin nur dann nicht genügt, wenn das Gericht aufgrund der Darstellung nicht beurteilen kann, ob die gesetzlichen Voraussetzungen der an eine Behauptung geknüpften Rechtsfolgen erfüllt sind (vgl. allein BGH, NJW 2009, 2137). Hier hat die Klägerin aber bereits im Rahmen der Klageschrift vorgebracht, bei den geltend gemachten Kosten handele es sich um „zusätzliche Bewachungskosten, die durch Mängelbeseitigungsarbeiten der Beklagten zu 1) entstanden sind“ (vgl. S. 12 ff., Bl. 12 GA, Hervorh. d. d. Senat). 44

(b) Die Zuordnung der Bewachungskosten zu Mängelbeseitigungsarbeiten haben die Beklagten entgegen der Auffassung der Klägerin aber anschließend nicht zugestanden und damit unstrittig gestellt. Gemäß § 138 Abs. 3 ZPO sind Tatsachen, die nicht ausdrücklich bestritten werden, als zugestanden anzusehen, wenn nicht die Absicht, sie bestreiten zu wollen, aus den übrigen Erklärungen der Partei hervorgeht. Die Beklagten zu 1) bis 6) haben indes bereits einleitend im Rahmen ihrer Klageerwiderung bestritten, dass es sich bei den Bewachungskosten um durch Mängelbeseitigungsarbeiten bedingte Kosten handelt: 45

„Sodann ist festzuhalten, dass ferner nicht für die gesamten, vorgetragene und geltend gemachten Zeiträume an den einzelnen Tagen eine Kontrolle erforderlich war. In vielen Fällen hat eine Mängelbeseitigung nicht im gesamten vorgetragenen Zeitraum an einem Tag stattgefunden. Die Mitarbeiter von X, die am jeweiligen Tag anwesend waren, wurden flexibel zu verschiedenen Zwecken nach freier Entscheidung der Klägerin eingesetzt, z.B. auch für von der Klägerin beauftragte Wartungsarbeiten der Beklagten zu 1) sowie z.B. auch für andere Leitungen auf Wunsch der Klägerin, z.B., wenn Gewährleistungsfristen abliefen“ (S. 13 des Ss. v. 06.03.2015, Bl. 366 GA); 46

„Darüber hinaus wurden bis zur Gesamtabnahme im Oktober 2010 Bauarbeiten durchgeführt; ... Diese Arbeiten, welche nicht in den Leistungsumfang der Beklagten ... fallen, ließ die Klägerin grundsätzlich bewachen, die hierfür entstandenen Kosten sind keine Kosten, die durch Mängelbeseitigungsarbeiten der Beklagten zu 1) verursacht worden sind.“ (S. 14 des Ss. v. 06.03.2015, Bl. 367 GA). 47

Auch die Beklagte zu 7) hat im Rahmen ihrer Klageerwiderung einleitend vorgebracht: 48

„Die von der Klägerin behaupteten Bewachungsleistungen lassen sich keinen konkreten von der Beklagten zu 1) angeblich zu vertretenden Mängeln zuordnen. Es ist nicht ersichtlich, welche konkreten, von der Beklagten zu 1) ausgeführten Mängelbeseitigungsarbeiten von der 49

Klägerin bewacht worden sein sollen.“ (S. 7 des Ss. v. 09.03.2015, Bl. 641 GA)

Die Auffassung der Klägerin, wonach in erster Instanz letztlich unstreitig geblieben sei, dass Mängelbeseitigungsarbeiten im streitgegenständlichen Zeitraum stattgefunden hätten, verfährt vor diesem Hintergrund nicht. Denn letztlich räumt auch die Klägerin ein, dass zumindest der Umfang der Mängelbeseitigungsarbeiten durch die Beklagten bestritten worden ist. Aus dem Vorbringen der Beklagten geht indes bei verständiger Würdigung des Vorbringens auch hinreichend deutlich hervor, dass die Zuordnung der Bewachungskosten zu Mängelbeseitigungsarbeiten letztlich insgesamt infrage gestellt werden sollte, was die Beklagten auch im Rahmen der mündlichen Verhandlung vor dem Senat bestätigt haben. 50

Dass die Beklagten zu 1) bis 6) mit den zuvor zitierten Ausführungen jedenfalls eine Mitursächlichkeit von Mängelbeseitigungsarbeiten für die einzelnen Bewachungsleistungen eingeräumt hätten, lässt sich unter Berücksichtigung des weiteren Vorbringens der Beklagten, insbesondere zum Beweisantritt der Klägerin, ebenso wenig feststellen: 51

„Die Rechnungen von X sind als Beweis dafür, dass hier entsprechende Leistungen abgerechnet worden sind, gegebenenfalls geeignet. Sie beweisen allerdings nicht, dass die Leistungen, die dort abgerechnet worden sind, auch durch die Mängelbeseitigungsarbeiten verursacht worden sind. Die Rechnungen enthalten oftmals allein den Hinweis „Einlasskontrolle“ und/oder „Mängelbeseitigung.“ Dieser Betreff ersetzt nicht einen weiteren Nachweis. Die Rechnungen sind auch kein Nachweis dafür, wie viele Mitarbeiter an welchen Tagen welchen Zeitraum gearbeitet haben.“ (S. 15 des Ss. v. 06.03.2015, Bl. 368 GA); 52

„Für beide Zeugen gilt: Hiermit dürfte schwerlich bewiesen werden können, dass die Bewachung durch die Mängelbeseitigung verursacht worden ist und darüber hinaus auch erforderlich war. Es dürfte kein Nachweis möglich sein, dass zum einen die Mängelbeseitigungsarbeiten in diesen Zeiträumen stattgefunden haben und zum anderen, falls eine Mängelbeseitigung stattgefunden hat, die Bewachung in vorgetragenen Umfang erforderlich gewesen ist.“ (S. 16 des Ss. v. 06.03.2015, Bl. 369 GA); 53

„Die Rechnungen weisen nicht aus, ob Mängelbeseitigungsarbeiten, Wartungsleistungen, Nachtragsleistungen (geänderte oder zusätzliche Leistungen), lediglich die gemeinsame Ortsbegehung bzw. Sichtung eines behaupteten Mangels, der später keine Mängelbeseitigungsarbeiten nach sich zog, oder gänzlich anderweitige, bauseitige Termine durchgeführt wurden. Daher lassen sich die vorgelegten Rechnungen der X aus dem Gesamtzeitraum Januar 2010 bis Dezember 2014 nicht einer konkreten Mängelbeseitigungsmaßnahmen zuordnen. Die Kausalität der Mängelbeseitigungsmaßnahmen zu der hierfür ... nicht erforderlichen Bewachung und teilweise auch Zutrittskontrolle ist mithin weder dargelegt noch klägerseitig nachgewiesen.“ (S. 17 des Ss. v. 06.03.2015, Bl. 370 GA). 54

Soweit die Beklagten zu 1) bis 6) dann zu den einzelnen Daten beispielhaft wie folgt vortragen: 55

„21.12.2009: Es war kein Einsatz des Wachpersonals der X aufgrund von Mängelbeseitigungsarbeiten der Beklagten zu 1) am 21.12.2009 von insgesamt 12 Stunden erforderlich. Ebenso wenig sind der Klägerin durch die Mängelbeseitigungsarbeiten im geltend gemachten Umfang Kosten entstanden, die von der Beklagten zu 1) bis 8) zu tragen sind.“ (S. 20 des Ss. v. 06.03.2015, Bl. 373 GA), 56

57

kann nach Auffassung des Senats insgesamt nicht davon ausgegangen werden, dass die haftungsausfüllende Kausalität bzw. die Zuordnung der geltend gemachten Bewachungskosten zu Mängelbeseitigungsarbeiten hiermit auch nur teilweise außer Streit gestellt werden sollte. Dies gilt umso mehr, als die Beklagten zu 1) bis 6) mit Schriftsatz vom 25.02.2016 (S. 7, Bl. 1224 GA) ergänzend vorgebracht haben, die Klägerin habe seit April 2009 auch die „museumsspezifischen Ausbauleistungen“ durch Drittunternehmen ausführen lassen. Zudem habe die Beklagte zu 1) – jedenfalls bis zur Abnahme am 20.10.2010 – nicht nur Mängelbeseitigungsarbeiten sondern auch Nachtragsleistungen bzw. Wartungsarbeiten ausgeführt (S. 12 f., Bl. 1229 f. GA). Mit Schriftsatz vom 19.08.2016 haben die Beklagten zu 1) bis 6) bereits in erster Instanz schließlich darauf verwiesen, dass sie für keinen Tag eine bestimmte Anzahl von Stunden oder auch nur eine ungefähre Anzahl von Stunden unstreitig gestellt hätten (S. 11, Bl. 1368 GA).

Entsprechendes gilt für den Vortrag der Beklagten zu 7), der sich auszugsweise im Wesentlichen wie folgt darstellt: 58

„Der Tatsachenvortrag der Klägerin ist unsubstantiiert und nicht einlassungsfähig. Die Klägerin legt nicht dar, welche Arbeiten an dem betreffenden Tag durch die Beklagte zu 1) bzw. die Beklagte zu 9) durchgeführt worden sein sollen. Weshalb diese Arbeiten bewacht werden mussten, legt die Klägerin ebenfalls nicht dar. Tatsachen, aufgrund deren sich eine Erstattungspflicht etwaig entstandener Bewachungskosten ergeben könnte, trägt die Klägerin nicht vor. 59

Hilfsweise wird bestritten, dass die Beklagte zu 1) bzw. die Beklagte zu 9) an dem betreffenden Tag Mängelbeseitigungsarbeiten durchgeführt hat, die zu dem von der Klägerin behaupteten Anspruch auf Erstattung von Bewachungskosten führen könnten.“ (S. 8 des Ss. v. 09.03.2015, Bl. 642 GA) 60

„Während des streitgegenständlichen Zeitraums hatte die Beklagte zu 9) auch einzelne Hauptauftrags-, Nachtrags- und Kulanzarbeiten vor Ort durchgeführt. Eine Behauptung und gegebenenfalls Zuordnung durch die Klägerin, was wann wo in welchen Räumen gemacht wurde, fehlt vollständig. Die Klägerin trägt nicht vor, inwiefern es sich bei den von der Beklagten zu 9) durchgeführten Arbeiten um Arbeiten zur Beseitigung von Mängeln gehandelt haben soll bzw. welche Mängel zum fraglichen Zeitpunkt in welchem Räumen beseitigt worden sein sollen.“ (S. 5 des Ss. v. 25.02.2016, Bl. 1200 GA) 61

„Es wäre an der Klägerin, darzulegen und zu beweisen, dass die von ihr behaupteten Arbeiten mit den von der Beklagten zu 9) ausgeführten Hauptauftragsarbeiten, Nachtragsarbeiten sowie Arbeiten aus Kulanz nicht in Zusammenhang stehen, sondern auf konkret hervorgetretene Mängel, die auf vertragswidrige Leistung zurückzuführen sind. Diesbezüglich ist die Klägerin beweisfällig geblieben. Eine Behauptung und gegebenenfalls Zuordnung, welche konkreten Mängelbeseitigungsarbeiten zu welchem Zeitpunkt und an welcher Örtlichkeit durchgeführt worden sein sollen, fehlt nach wie vor vollständig, und dies, obwohl das Gericht in seinem Hinweisbeschluss vom 26.06.2015 ausdrücklich der Klägerin aufgetragen hat, im einzelnen darzulegen, warum und wegen welcher Gefährdung durch angebliche Mängelbeseitigungsarbeiten im Einzelnen Arbeiten überwacht werden mussten. In diesem Zusammenhang ist festzuhalten, dass der Vortrag der Klägerin ... insoweit irreführend ist, als die Klägerin suggeriert, es sei unstreitig, dass es sich bei den von der Klägerin behaupteten Arbeiten der Beklagten zu 1) sämtlichst um Mängelbeseitigungsarbeiten ... handelte“ (S. 5 f. des Ss. v. 19.08.2016, Bl. 1387 f. GA). 62

(c) Den Beklagten obliegt es auch nicht gem. § 138 Abs. 2 ZPO, das Vorbringen der Klägerin substantiiert zu bestreiten. Nach § 138 Abs. 2 ZPO hat sich jede Partei über die von dem Gegner behaupteten Tatsachen zu erklären. Sie darf sich also, wenn der Gegner seiner Erklärungslast nachgekommen ist, nicht mit einem bloßen Bestreiten begnügen, sondern muss erläutern, von welchem Sachverhalt sie ausgeht. Der Umfang der erforderlichen Substantiierung richtet sich dabei nach dem Vortrag der darlegungsbelasteten Partei: Je detaillierter dieser ist, desto höher ist die Erklärungslast gem. § 138 Abs. 2 ZPO. Ob ein einfaches Bestreiten als Erklärung gem. § 138 Abs. 2 ZPO ausreicht oder ob ein substantiiertes Bestreiten erforderlich ist, hängt somit von dem Vortrag der Gegenseite ab (BGH, NJW 2015, 468, 469; Greger, in: Zöller, ZPO, 31. Aufl., § 138 Rn. 8 m.w.N.).

Gemessen hieran sind die Beklagten nicht gehalten, weiter dazu vorzutragen, zu welchen Zeiträumen Mängelbeseitigungsarbeiten nicht vorgelegen haben sollen. Denn auch die Klägerseite hat weitestgehend pauschal vorgebracht, die in den Rechnungen ausgewiesenen Leistungen seien „durch Mängelbeseitigungsarbeiten der Beklagten zu 1) entstanden“ (S. 12 ff. der Klageschrift, Bl. 12 ff. GA). Eine inhaltliche Präzisierung findet sich allein für den Zeitraum vom 09. bis zum 12.12.2013 (S. 271 der Klageschrift, Bl. 271 GA), wonach Mängelbeseitigungsarbeiten „am Erker“ stattgefunden haben sollen. 64

Angesichts des letztlich unstrittig gebliebenen Umstandes, dass in dem gesamten Zeitraum neben Mängelbeseitigungsarbeiten auch Nachtragsarbeiten, Wartungsarbeiten und museumsspezifische Ausbauleistungen stattgefunden haben, erscheint es dem Senat auch nicht fernliegend, dass jedenfalls nicht sämtliche geltend gemachten Bewachungsleistungen durch Mängelbeseitigungsarbeiten der Beklagten bedingt worden sind. Insoweit ist aber weiter zu berücksichtigen, dass auch die Klägerin zur Art und Dauer von Nachtragsarbeiten, Wartungsarbeiten und museumsspezifischen Ausbauleistungen keine detaillierten Angaben getätigt hat. Vielmehr hat sie im Rahmen der Replik – angesichts der sie treffenden Darlegungslast unzureichend – ausgeführt, die Beklagten wüssten im Detail, wann durch wen welche Arbeiten zur Beseitigung welcher konkreter Mängel in den Räumlichkeiten der Klägerin vorgenommen worden seien, so dass die Beklagten zu deren Dauer substantiiert vortragen müssten und ein bloßes (hilfsweises) Bestreiten unbeachtlich sei (S. 13 des Ss. v. 08.06.2015, Bl. 1049 GA). 65

Hinzu kommt, dass nach dem eigenen Vortrag der Klägerin das L2 auch völlig unabhängig von Mängelbeseitigungsarbeiten auf ihre Kosten rund um die Uhr bewacht wurde und noch wird (S. 6 des Ss. v. 08.06.2015, Bl. 1042 GA), wodurch eine eindeutige Zuordnung der Bewachungskosten zu etwaigen Mängelbeseitigungsarbeiten in Abgrenzung zu nicht erstattungsfähigen Kosten weiter erschwert wird. 66

Schließlich resultiert eine gesteigerte Darlegungslast der Beklagten auch nicht aus dem Vorbringen in dem nicht nachgelassenen Schriftsatz der Klägerin vom 06.10.2016. Dort ist lediglich zu einem einzigen Zeitraum – nämlich vom 09. bis zum 12.12.2013 – konkret vorgebracht worden, es seien Bewachungsleistungen aufgrund einer entsprechenden Anforderung durch die Beklagte zu 1) erfolgt. 67

(d) Ebenso wenig trifft die Beklagtenseite eine sog. sekundäre Darlegungslast. 68

Zwar ist anerkannt, dass sich der Gegner der primär darlegungspflichtigen Partei nicht auf ein einfaches Bestreiten beschränken darf, wenn die darlegungspflichtige Partei außerhalb des von ihr darzulegenden Geschehensablaufs steht und keine nähere Kenntnis der maßgebenden Tatsachen besitzt, während der Prozessgegner sie hat oder haben muss und ihm nähere Angaben zumutbar sind (BGH, NJW 1983, 687, 688; NJW 2005, 2614, 2615; 69

Greger, in: Zöller, ZPO, 31. Aufl., § 138 Rn. 8b, vor § 284 Rn. 34 m.w.N.). Insbesondere werden hiervon innerbetriebliche Abläufe beim Anspruchsgegner erfasst (vgl. BGH, NJW-RR 2004, 989, 990 m.w.N.).

Die Ausführungen der Klägerin in der Berufung hierzu überzeugen aber bereits deswegen nicht, weil die Klägerin nicht „außerhalb“ des maßgeblichen Geschehens stand. Die Mängelbeseitigungsarbeiten waren zwar von der Beklagten durchzuführen bzw. zu koordinieren. Allerdings fanden sie gerade nicht außerhalb der Wahrnehmungsmöglichkeiten der Klägerin statt. Dass es der Klägerin nicht möglich gewesen wäre, die Durchführung der Mängelbeseitigungsarbeiten im L zu begleiten oder zumindest zu dokumentieren, ist weder nachvollziehbar vorgetragen noch sonst ersichtlich. Dies gilt umso mehr, als bereits ausweislich der Klageschrift die Mängelbeseitigungsarbeiten „nur noch unter Aufsicht des von der Klägerin beauftragten Sicherheitsunternehmens“ (S. 5 der Klageschrift, Bl. 5 GA) bzw. nur noch „nach Anmeldung bei der Sicherheitszentrale und in Begleitung von entsprechendem Sicherheitspersonal“ (S. 11 der Klageschrift, Bl. 11 GA) ausgeführt werden konnten. Sofern es die Klägerin gleichwohl unterlassen haben sollte, von dieser Wahrnehmungsmöglichkeit Gebrauch zu machen, kann dies den Beklagten prozessual nicht zum Nachteil gereichen. Hinzu kommt, dass die einzelnen Bewachungsmaßnahmen, deren Kosten die Klägerin verlangt, keineswegs von den Beklagten, sondern von ihr selbst beauftragt worden sind. Dann sollte sie auch in der Lage sein, die hierfür jeweils maßgeblichen Gründe vorzutragen. Soweit sie die dafür notwendige Dokumentation im Laufe der Baumaßnahme unterlassen haben sollte (so dass sie nunmehr zu schlüssigem Sachvortrag nicht mehr in der Lage ist), kann dies nicht zulasten der Beklagten gehen.

(e) Des Weiteren kann die Klägerin für sich auch keine Beweiserleichterung aufgrund einer entsprechenden Vereinbarung der Parteien in Anspruch nehmen. 71

Zwar sind Beweislastverträge, in denen abweichend von der allgemeingültigen Regelung die Beweislast einer Partei zugeschoben wird, grundsätzlich zulässig, soweit die betreffenden Tatbestandsmerkmale der Dispositionsbefugnis der Parteien unterliegen (vgl. Greger, in: Zöller, ZPO, 31. Aufl., vor § 284 Rn. 23). Eine solche Vereinbarung kommt vorliegend jedoch nicht zum Tragen. 72

Sofern die Klägerin hierzu insbesondere eine vertraglich übernommene Dokumentationspflicht der Beklagten im Rahmen der Zutrittskontrolle anführt, verhilft dies der Berufung nicht zum Erfolg. Aus dem „Merkblatt für das C Museum L Zutrittskontrolle“ folgt zunächst nur, dass alle auszuführenden Arbeiten durch die ausführende (!) Firma an der Einlasskontrolle im Bautagebuch zu dokumentieren sind. Eine entsprechende Verpflichtung der Beklagten, dieses Bautagebuch zu führen bzw. für eine ordnungsgemäße Eintragung Sorge zu tragen, ergibt sich hieraus bereits nicht. Eine darüber hinausgehende Dokumentationspflicht der Beklagten ergibt sich auch nicht aus der E-Mail der Klägerin vom 24.11.2010 (Anl. B2, Bl. 632 GA). Hiernach sollten Arbeiten 24 Stunden vor Beginn bei den jeweiligen Bauleitungen angemeldet werden, damit diese die jeweilige Zutrittsgenehmigung erteilen, während eine entsprechende Eintragung in ein „Handwerkerbuch“ durch die jeweiligen Firmenangehörigen in der Sicherheitszentrale vor Ort erfolgen sollte. Selbst wenn die Beklagte zu 1) hierdurch eine Dokumentationsverpflichtung zumindest in Ansätzen übernommen hätte, wären aus einer unsachgemäßen Dokumentation nicht ohne weiteres prozessuale Nachteile für die hier maßgeblichen Fragen herzuleiten. Denn dass die Dokumentation auch den Zweck verfolgte, weitergehende Ansprüche der Klägerin abzusichern, geht weder aus dem Merkblatt noch aus der E-Mail vom 24.11.2010 unmittelbar hervor (vgl. Anl. B2, Bl. 632 GA). Vielmehr sollte die Zutrittskontrolle „aus 73

Sicherheitsgründen“ erfolgen, so dass die Zweckrichtung einer hierdurch begründeten Dokumentationspflicht nicht unmittelbar betroffen wäre. Hinzu kommt, dass nach der Aufmachung der von den Beklagten zu 7) vorgelegten „Personalliste für Restarbeiten und Mängelbeseitigung“ (Bl. 1023 GA) keine Veranlassung bestand, nähere Einzelheiten zu den vorzunehmenden Arbeiten darzustellen. In der Personalliste werden als Rubriken lediglich der Name, der Einsatzort sowie die Zu- und Austrittszeiten vorgegeben, eine nähere Beschreibung der Arbeiten nach Art und Umfang ist dagegen nicht vorgesehen.

Auf eine allgemeine Dokumentationsverpflichtung der Beklagten kann sich die Klägerin ebenso wenig stützen. Eine verbreitete Hilfe für die Ausübung des Überwachungsrechtes des Auftraggebers, welches in der VOB/B nicht erwähnt, jedoch häufig zusätzlich vertraglich vereinbart wird, ist zwar ein vom Auftragnehmer zu führendes Bautagebuch. Dies dient – wie auch Bautagesberichte oder zu protokollierende Baubesprechungen – dem Nachweis der Erfüllung der Leistung nach Art, Umfang, Ablauf und Zeiteinhaltung und dem Leistungsnachweis im Hinblick auf die Berechtigung von vertraglichen und von zusätzlichen, zu mindernden oder sonst zu ändernden Vergütungsansprüchen des Auftragnehmers (vgl. § 2 Abs. 1–8 VOB/B) und kann im Streitfall als Beweismittel oder zum Zwecke der Beweiserleichterung eingeführt werden (vgl. Junghenn, in: Ganten/Jansen/Voit, VOB/B, 3. Aufl., § 4 Rn. 166 ff.). Im Hinblick auf ihre Darlegungslast kann sich die Klägerin aber weder auf die in dem Leistungsverzeichnis enthaltene Verpflichtung zur Baustellenorganisation (vgl. S. 24 Kurztex-LV, Anl. RSG3.5: „Der AN ist verpflichtet ein Bautagebuch zu führen. Das Bautagebuch beinhaltet neben der Dokumentation des täglichen Wetters und der Temperatur, die Beschreibung der ausgeführten Leistungen, die stundenweise Kapazitätsauflistung der einzelnen Gewerke und deren Bautätigen, sowie die Dokumentation von Baustofflieferungen. Das Bautagebuch ist vom AN täglich der Bauleitung des AG zu übergeben.“) noch auf Ziff. 10 der zusätzlichen Vertragsbedingungen für die Ausführung von Bauleistungen berufen (Anl. RSG3.3: Der Auftragnehmer hat „auf Verlangen Bautagesberichte zu führen und dem Auftraggeber täglich zu übergeben“, wobei diese alle Angaben enthalten müssen, welche für die Ausführung und Abrechnung des Auftrages von Bedeutung können). Dass die Beklagte zu 1) kein solches Bautagebuch geführt hätte, ist aber weder vorgetragen noch sonst ersichtlich. Insbesondere hat die Klägerin nicht vorgebracht, die Beklagte zu 1) habe ein Bautagebuch bzw. Bautagesberichte nicht übergeben.

74

(f) Schließlich verhilft auch § 287 ZPO der Berufung der Klägerin nicht zum Erfolg. Zwar ergeben sich aus § 287 ZPO auch Beweiserleichterungen für die haftungsausfüllende Kausalität (BGH, NJW 1992, 3298, 3299). Im Anwendungsbereich der Norm ist dann auch die Darlegungslast des Anspruchsstellers erleichtert (BGH, NJW-RR 1992, 792). Allerdings darf die Schätzung eines Schadens auch nicht völlig abstrakt erfolgen bzw. mangels greifbarer, vom Kläger vorzutragender Anhaltspunkte „völlig in der Luft“ hängen. Insoweit hat das Landgericht zutreffend ausgeführt, dass in Ermangelung hinreichender Anknüpfungspunkte auch eine Schätzung nicht möglich ist. Dies gilt insbesondere vor dem Hintergrund, dass angesichts des streitigen Umfangs von Mängelbeseitigungsarbeiten einerseits und Nachträgen sowie Wartungsarbeiten bzw. museumsspezifischen Ausbauleistungen andererseits auch ein Mindestumfang berechtigter Ansprüche der Klägerin nicht zuverlässig festgestellt werden kann. Eine Schätzung bzw. zeitliche Differenzierung dahingehend, dass lediglich bis zur Gesamtabnahme am 22.10.2010 Ausstellungseinbauten vorgenommen wurden, ist aus Sicht des Senats ebenso wenig möglich, da auch nach diesem Zeitraum weitere Alternativursachen für die Bewachungsleistung in Form von Nachtrags- bzw. Wartungsarbeiten infrage kommen.

75

76

Nach alledem oblag es der Klägerin, zum Kausalzusammenhang zwischen Mängelbeseitigungsarbeiten der Beklagten und den geltend gemachten Bewachungskosten im Einzelnen substantiiert vorzutragen. Eine Beweisaufnahme durch Vernehmung der Zeugen H und C3 zu der bloß pauschalen Behauptung in der Klageschrift (S. 12, Bl. 12 GA), dass es sich um „zusätzliche Bewachungskosten“ handele, die „durch Mängelbeseitigungsarbeiten der Beklagten zu 1) entstanden sind“, ist dagegen nicht veranlasst.

(g) Im Übrigen hat die Klägerin trotz der Ausführungen des Landgerichts in der angegriffenen Entscheidung nicht weiter zu den übrigen Anspruchsvoraussetzungen, insbesondere zum Vorliegen eines wesentlichen Mangels gem. § 13 Nr. 7 Abs. 3 VOB/B 2002, der die Gebrauchsfähigkeit erheblich beeinträchtigt und auf ein Verschulden des Auftragnehmers zurückzuführen ist, vorgetragen. 77

bb) Ein Anspruch aus § 13 Nr. 5 Abs. 2, Abs. 3 VOB/B scheidet nach dem Vorstehenden ebenfalls aus. 78

Auch insoweit könnte die Klägerin allenfalls solche Aufwendungen ersetzt verlangen, die durch die Beseitigung von Mängeln verursacht worden wären, unabhängig davon, dass nach § 13 Nr. 5 Abs. 2 VOB/B im Grundsatz nur technisch unabweisbar erforderliche Nebenarbeiten erfasst werden und die Ersatzpflicht der hier geltend gemachten Bewachungskosten auch insoweit als zweifelhaft erscheint (vgl. dazu BGH, NJW 1979, 2095, 2096; Wirth, in: Ingenstau/Korbion, VOB, 20. Aufl., § 13 Abs. 5 VOB/B Rn. 220; Kohler, in: Ganten/Jansen/Voit, VOB/B, 3. Aufl., § 13 Rn. 59). 79

Im Übrigen fehlt es auch insofern – worauf das angefochtene Urteil ergänzend abstellt – an der schlüssigen Darlegung der weiteren Anspruchsvoraussetzungen. 80

3) Der Feststellungsantrag ist aufgrund der vorgenannten Erwägungen mangels schlüssiger Darlegung der Anspruchsvoraussetzungen jedenfalls unbegründet. 81

**III.** 82

Die Kostenentscheidung beruht auf § 92 Abs. 2 Nr. 1 ZPO. 83

Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit folgt aus §§ 708 Nr. 10, 709 S. 2, 711 ZPO. 84

**IV.** 85

Die Voraussetzungen für eine Zulassung der Revision liegen nicht vor: Die Rechtssache hat weder grundsätzliche Bedeutung i.S.d. § 543 Abs. 2 S. 1 Nr. 1 ZPO noch erfordern die Fortbildung des Rechts oder die Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung eine Entscheidung des Revisionsgerichts gemäß § 543 Abs. 2 S. 1 Nr. 2 ZPO. Der Rechtsstreit betrifft lediglich die Anwendung für sich genommen gesicherter Rechtsgrundsätze auf den konkreten Einzelfall. 86

Streitwert für das Berufungsverfahren: bis 390.000 EUR 87

---

