
Datum: 14.09.2018
Gericht: Oberlandesgericht Köln
Spruchkörper: 16. Zivilsenat
Entscheidungsart: Beschluss
Aktenzeichen: 16 U 105/17
ECLI: ECLI:DE:OLGK:2018:0914.16U105.17.00

Vorinstanz: Landgericht Köln, 17 O 244/14
Normen: § 634 a BGB
Leitsätze:

Zur Arglist und Organisationspflichtverletzung als Voraussetzung einer verlängerten Verjährung der Mängelansprüche nach § 634 a BGB bei der Bauwerkerstellung durch einen Generalunternehmer.

Tenor:

1.

Die Berufung der Klägerin gegen das am 23.06.2017 verkündete Urteil der 17. Zivilkammer des Landgerichts Köln – 17 O 244/14 – wird nach § 522 Abs. 2 ZPO einstimmig durch Beschluss zurückgewiesen.

2.

Die Kosten der Berufung einschließlich der der Anschlussberufung trägt die Klägerin.

3.

Das angefochtene Urteil und dieser Beschluss sind vorläufig vollstreckbar.

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

Der Streitwert für das Berufungsverfahren wird auf 182.925 € festgesetzt.

Gründe:

A.

Die Klägerin beauftragte die Beklagte zu 1. als Generalunternehmerin mit der schlüsselfertigen, funktions- und betriebsbereiten Herstellung des Neubaus "A" einschließlich der Außenanlagen. Das A beherbergt u.a. das B-Museum (BM) und das Museum C(MC). Die Beklagte zu 2. bis 4 sind die Mitglieder der Beklagten zu 1. oder Rechtsnachfolger früherer Mitglieder. Die Klägerin nimmt die Beklagten auf Gewährleistung wegen Mängel an den vom Generalunternehmervertrag umfassten Gewerk der Regen- und Abwasserleitungen in Anspruch.

Das Landgericht hat der Klage in Höhe von 37.960,23 € stattgegeben und festgestellt, dass die Beklagten verpflichtet sind, der Klägerin die über einen Betrag von 25.000,-- € hinausgehenden Aufwendungen und Schäden zu erstatten, die ihr aufgrund der Mängelbeseitigung an Schacht 6,7 und den streitgegenständlichen „Totleitungen“ am A in D entstanden sind oder noch entstehen werden. Im Übrigen hat es die Klage auf die von den Beklagten erhobene Einrede der Verjährung abgewiesen. Das betrifft Ansprüche, die die Klägerin auf - von den Beklagten auch in der Sache bestrittene - Mängel stützt, die sie erst mit Schriftsatz vom 17.8.2015 geltend gemacht hat.

Wegen des weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes die angefochtene Entscheidung Bezug genommen.

Mit der Berufung verfolgt die Kägerin ihr erstinstanzliches Begehren im Wesentlichen weiter. Sie wendet sich gegen die Annahme des Landgerichts, die nicht zugesprochenen Mängelansprüche seien verjährt. Zur Begründung wiederholt und erweitert sie ihr erstinstanzliches Vorbringen.

Die Klägerin beantragt,

das angefochtene Urteil des Landgerichts Köln 23.6.2017 – 17 O 244/14 teilweise abzuändern und

1. die Beklagten als Gesamtschuldner zu verurteilen, an die Klägerin einen Betrag von 196.600,23 € nebst Zinsen in Höhe von 8 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz ab Rechtshängigkeit zu zahlen,

2. festzustellen, dass die Beklagten als Gesamtschuldner verpflichte sind, der Klägerin sämtliche über den Betrag von 196.600,23 € hinausgehenden Aufwendungen und Schaden zu ersetzen, die der Klägerin auf Grund der auf den Seiten 5 bis 32 des Schriftsatzes vom 17.8.2015 aufgeführten Mängel an den Regenwasser- und Abwasserleitungen des A in D entstanden sind und noch entstehen werden.

Die Beklagten beantragen,

die Berufung zurückzuweisen.	
Im Wege der Anschlussberufung beantragen sie,	13
das angefochtene Urteil teilweise abzuändern und die Klage insgesamt abzuweisen.	14
Die Klägerin beantragt,	15
die Anschlussberufung zurückzuweisen.	16
Die Beklagten verteidigen das angegriffene Urteil, soweit die Klage abgewiesen worden ist. Zur Begründung und auch zur Begründung der Anschlussberufung wiederholen und vertiefen sie ihr erstinstanzliches Vorbringen.	17
Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird auf die wechselseitigen Schriftsätze der Parteien und die von ihnen vorgelegten Unterlagen, den Hinweisbeschluss des Senats vom 17.5.2018 und die Stellungnahme der Klägerin vom 4.7.2018 verwiesen.	18
B.	19
Die Berufung ist gemäß § 522 Abs. 2 ZPO zurückzuweisen.	20
I.	21
Die Berufung hat nach einstimmiger Auffassung offensichtlich keine Aussicht auf Erfolg. Zur Begründung wird auf den Hinweisbeschluss vom 17.5.2018 Bezug genommen. Dort hat der Senat ausgeführt:	22
„Das Landgericht hat die Klage zu Recht aufgrund der von den Beklagten erhobenen Verjährungseinreden insoweit abgewiesen, als die Klägerin auf Basis der erstmals mit Schriftsatz vom 17.08.2015 genannten Mängel weitere Mangelbeseitigungskosten in – im Berufungsverfahren noch geltend gemachter – Höhe von 158.700,00 € sowie weitere Feststellungen zu der Schadens- und Aufwendungsersatzpflicht der Beklagten begehrt.	23
Die Klägerin kann die als Zahlungs- bzw. Feststellungsklage geltend gemachten Schadensersatzansprüche aus § 13 Nr. 7 Abs. 3 Satz 2 lit. b) VOB/B 2002 – ihr Bestehen unterstellt – jedenfalls nicht durchsetzen, denn die Beklagten sind gemäß § 214 Abs. 1 BGB zur Leistungsverweigerung berechtigt. Nach Maßgabe der folgenden Ausführungen sind die Ansprüche der Klägerin hinsichtlich der erstmals mit Schriftsatz vom 17.08.2015 geltend gemachten Mängel verjährt:	24
1. Die allgemeine Verjährungsfrist beträgt gemäß § 13 Abs. 4 Satz 1 VOB/B 2002 4 Jahre.	25
2. Entgegen der Ansicht der Klägerin greift vorliegend nicht die Arglist-Verjährung gemäß § 634a Abs. 3 BGB iVm einem Organisationsverschulden der Beklagten zu 1) ein, die dazu führen würde, dass die allgemeine Verjährungsfrist gemäß § 195 BGB (3 Jahre ab Kenntnis) oder die Frist des § 634a Abs. 2 Nr. 1 (5 Jahre ab Abnahme) Anwendung fänden.	26
a. Nach den vom Landgericht auf den Urteils-Seiten 18-20 zutreffend dargestellten Grundsätzen, denen sich der Senat anschließt, hat die insoweit darlegungs- und beweispflichtige Klägerin ein arglistiges Verhalten der Beklagten zu 1, insbesondere eine bewusst mangelhaft organisierte Bauüberwachung, nicht substantiiert dargelegt.	27

- b. Die dagegen erhobenen Berufungsrügen der Klägerin greifen nicht durch: 28
- (1) Soweit die Klägerin der Vorinstanz eine Verletzung des § 139 ZPO deshalb vorwirft, weil diese sie nicht darauf hingewiesen habe, dass sie eine Organisationsobliegenheitsverletzung der Beklagten zu 1) für nicht gegeben bzw. ein Einzelversagen für möglich erachte (Bl 1073 GA), hat dies aus mehreren Gründen keinen Erfolg. Die hinter den genannten Begriffen stehende Rechtsfrage der Arglist-Verjährung war generell Gegenstand der gewechselten Schriftsätze. Dass ein Einzelversagen grundsätzlich der Organisationsobliegenheitsverletzung und damit der Arglist-Verjährung entgegenstehen konnte, hatte die Klägerin selbst erkannt, denn auf Seite 17 ihres nachgelassenen Schriftsatzes vom 16.05.2017 (Bl 902 GA) zitiert sie in unterstrichenem Fettdruck aus dem Urteil des OLG Hamm vom 14.03.2012 – 12 U 118/10 eine Passage, wonach ein Organisationsverschulden bei einem „fahrlässiges Einmalversagen“ ausscheiden kann. Das Landgericht war gemäß § 139 ZPO nicht verpflichtet, seine Auffassung zu dieser Rechtsfrage in dem konkreten Streitfall bereits vor der Urteilsfassung mitzuteilen. Letztlich bringt die Klägerin auch nicht vor, welchen weiteren, zu einer abweichenden Arglist-Einschätzung führenden Sachverhalt sie auf einen entsprechenden Hinweis vorgetragen hätte. 29
- (2) Die weitere Rüge, die entscheidende 17. Zivilkammer des Landgerichts Köln habe bei der Bewertung der Arglist die in den bei ihr anhängigen über 40 Klage- und selbständigen Beweisverfahren streitgegenständlichen und damit gerichtsbekannten mehr als 10.000 Mängel in nahezu allen Gewerken unberücksichtigt gelassen (Bl 1072, 1182 f GA), verhilft der Berufung ebenfalls nicht zum Erfolg. Dieses Vorbringen der Klägerin ist schon nicht hinreichend substantiiert. Es ist nicht erkennbar, auf welche der von ihr behaupteten Mängel aus anderen Verfahren sie sich konkret stützt. Zudem lassen sich aus bloßen Mängelbehauptungen auch keine Rückschlüsse auf die Bauleistungen der Beklagten ziehen, hier hätte im Einzelnen dargelegt werden müssen, welche Baumängel auch tatsächlich bewiesen wurden. 30
3. Der Verjährungslauf begann gemäß § 13 Abs. 4 Satz 3 VOB/B 2002 mit der Abnahme der gesamten Leistung am 20.10.2010. Die regelmäßige Verjährungsfrist lief demzufolge mit dem 20.10.2014 ab. 31
4. Die Beklagten haben ausweislich ihrer Erklärungen vom 18.03.2014 (Anlage B 11 = Bl 819 GA) - iVm ihren Erläuterungsschreiben vom 18.03.2014 (Anlage B 12 = Bl 822ff GA) und 28.03.2014 (Bl 838f GA) - einen Verzicht auf die Einrede der Verjährung bis zum 31.12.2014 erklärt. 32
- Ob diese Verjährungsverzichtserklärungen auch die erstmals im Schriftsatz vom 17.08.2015 genannten Mängel erfasste, hat das Landgericht im Rahmen der Frage der rechtzeitigen Hemmung durch klageweise Geltendmachung (§ 204 Abs. 1 Nr.1 BGB) zurecht dahinstehen lassen. Denn die am 30.12.2014 bei Gericht eingegangene Klageschrift vom 22.12.2014 hat zwar den Lauf der Verjährungsfrist bzgl der in der Klageschrift aufgeführten Mängel (= fehlende TV-Inspektionen und Dichtheitsprüfungen, Mängel an Schacht 6,7 und die Totleitungen) gemäß § 204 Abs. 1 Nr.1 BGB und § 167 ZPO rechtzeitig gehemmt. In Bezug auf die erstmals im Schriftsatz vom 17.08.2015 genannten weiteren Mängel war dies allerdings nicht der Fall. Zur Begründung wird vollständig auf die der BGH-Rechtsprechung (vgl. Urt. v. 17.10.2000 – XI ZR 312/99 = NJW 2001, 305 zum alten Recht der Verjährungsunterbrechung) entsprechenden Ausführungen des Landgerichts zur fehlenden Individualisierung der Gewährleistungsansprüche, denen der Senat beitrifft, verwiesen. 33

5.	Soweit die Klägerin mit dem Berufungsbegründungsschriftsatz vom 02.10.2017 (Bl 1072 f und 1093-1095 GA) erstmals darauf verweist, die Parteien hätten durch einen vom 29.10.2014 bis zum 12.11.2014 geführten Briefwechsel die Verjährungsfrist einvernehmlich bis zum 22.06.2020 für solche Mängel verlängert, die ein Symptom der fehlerhaften Verdichtung – die insbesondere den Riss im Gussrohr des Leistungsabschnitts S7 - RR01 mitverursacht habe – darstellen, vermag dies nichts an der erfolgreichen Verjährungseinrede der Beklagten zu ändern.	
a.	Zwar kann den entsprechenden Schreiben [Fax der Klägerin vom 29.10.2014 (Anlage RSG 49 = Bl 1099f GA), Schreiben der Beklagten zu 1) vom 10.11.2014 (Anlage RSG 50 = Bl 1101 GA), Fax-Nachfrage der Klägerin vom 11.11.2014 (Anlage RSG 51 = Bl 1102f GA) und Schreiben der Beklagten zu 1) vom 12.11.2014 (Anlage RSG 52 = Bl 1104 GA)] entsprechend der Berufungsbegründung der Klägerin (Bl 1093 f iVm 1077 GA) die unter Bezug auf die Empfehlungen des Schiedsgutachters Dipl.-Ing. E (Gutachten vom 25.01.2014 = Anlage RSG 8, S. 20 f.) getroffene Einigung dahingehend entnommen werden, dass hinsichtlich der konkret benannten Mängel in Form von	35
	- Senken in den Regenwasserleitungen in den Leistungsabschnitten S5-S4, S10-S9 und S13-12 sowie	36
	- nicht doppelgelenkig und ohne Schachtfutter ausgeführter Schachtanschlüsse der Schächte S1-17	37
	die Verjährung bis zum 22.06.2020 verlängert wurde.	38
	Soweit die Klägerin in ihrem Berufungs-Replik-Schriftsatz vom 08.03.2018 noch weitergehender vorträgt, die Verjährungsverlängerung erfasse Risse, Verschiebungen an den Rohrverbindungen und Verformungen des Rohrquerschnitts (Bl 1183 GA), hat diese erweiterte Auslegung in dem vom 29.10.2014 bis zum 12.11.2014 geführten Briefwechsel der Parteien keine Stütze.	39
b.	Indes werden mit diesem Vorbringen der Klägerin neue Angriffs- bzw. Verteidigungsmittel vorgetragen (1), die gemäß § 531 Abs. 2 ZPO im Berufungsverfahren nicht zuzulassen sind (2).	40
(1)	Unter „neue Angriffs- und Verteidigungsmittel“ im Sinne des § 531 ZPO fällt - lediglich - das streitige und damit beweisbedürftige Vorbringen, denn das Präklusionsrecht will keine Entscheidung in der Berufungsinstanz verhindern, die auf unstrittiger Tatsachengrundlage ergehen müsste (s. BGH, Beschl. v. 23.06.2008 – GSZ 1/08 = BGHZ 177, 212, zitiert nach juris Rz. 10, 14).	41
	Unstreitig ist zwar die Existenz der genannten Schreiben, nicht aber, dass die in dem Schriftsatz vom 17.08.2015 geltend gemachten Mängel auch tatsächlich zu den Mängeln gehören, die von der vereinbarten Verjährungsverlängerung erfasst werden. Die Beklagten bestreiten insoweit ausdrücklich, dass das die Einigung herbeiführende Schreiben der Beklagten zu 1 vom 12.11.2014 dahingehend zu verstehen sei, dass von der Gewährleistungsverlängerung auch die streitgegenständlichen Mängel, insbesondere der Riss im Gussrohr des Leistungsabschnitts S7 - RR01 umfasst ist (Bl 1121, 1142 GA). Streitig ist der tatsächliche Umstand, ob die von der Klägerin mit Schriftsatz vom 17.08.2015 geltend gemachten Erscheinungen den Mängeln der Senken in den Regenwasserleitungen in den Leistungsabschnitten S5-S4, S10-S9 und S13-12 sowie der nicht doppelgelenkig und ohne Schachtfutter ausgeführten Schachtanschlüsse der Schächte S1-17 zuzuordnen sind. Dies	42

bedürfte letztlich der Aufklärung durch Einholung eines Sachverständigengutachtens. Dieses innerhalb des unstreitigen Rahmens der vereinbarten Verjährungsverlängerung für die Frage der Verjährung der in dem Schriftsatz vom 17.08.2015 geltend gemachten Mängel erhebliche streitige Vorbringen führt dazu, dass „neue Angriffs- und Verteidigungsmittel“ im Sinne des § 531 ZPO vorliegen (vgl. BGH, a.a.O.).

(2) Für diese erstmals im Berufungsverfahren vorgebrachten streitigen Umstände liegen die Zulassungsvoraussetzungen des § 531 Abs. 2 ZPO nicht vor. Die Verjährungseinrede und die von ihr erfassten Mängel standen bereits erstinstanzlich im Streit der Parteien, so dass insbesondere die unterlassene Geltendmachung in erster Instanz auf Nachlässigkeit iSv § 531 Abs. 2 Satz 1 Nr. 3 ZPO beruht. 43

6. Im Hinblick auf die Schreiben der Beklagten zu 1) vom 11.09.2015 (BI 392 f GA) und 30.09.2015 (BI 396 f GA) hat das Landgericht zutreffend offen gelassen, ob diese ein Anerkenntnis enthalten, da diese jedenfalls nach Ablauf der Verjährungsfrist am 30.12.2014 erklärt worden wären und damit keinen Neubeginn der Verjährungsfrist gemäß den §§ 212 Abs. 1 Nr. 1, 213 BGB bewirken konnten (vgl. BGH, Beschl. v. 27.01.2014 – VI ZR 87/14 = NJW 2015, 1589 Rz. 11). 44

7. Die Klägerin kann sich letztlich auch nicht erfolgreich darauf berufen, die Erhebung der Verjährungseinrede sei generell treuwidrig. Der Gläubiger kann der Verjährungseinrede des Schuldners mit dem Einwand der unzulässigen Rechtsausübung (§ 242 BGB) begegnen, wenn er darauf vertrauen durfte, seine Ansprüche würden befriedigt oder jedenfalls nur mit sachlichen Einwänden bekämpft werden, und wenn er deshalb von einer rechtzeitigen gerichtlichen Geltendmachung seiner Ansprüche Abstand genommen hat (s. BGH, Urt. v. 01.02.1977 – VI ZR 43/75, zitiert nach juris; v. 28.11.1984 – VIII ZR 240/83, zitiert nach juris). Die Klägerin hat nichts dazu vorgetragen, dass die Beklagten in irgendeiner Weise den Eindruck erweckt hätten, die Arbeiten noch rechtzeitig vor dem Verjährungseintritt durchzuführen oder sich nicht auf die Verjährungseinrede zu berufen.“ 45

II. 46

Die Stellungnahme der Klägerin vom 4.7.2018 enthält keine Gesichtspunkte, die eine abweichende Entscheidung veranlassen könnten. Die Stellungnahme erhebt gegen die Annahme der Verjährung in folgenden Punkten Einwände: 47

1. Verletzung der Organisationsobliegenheit/Arglistverjährung 48

2. Verjährungshemmung bzgl. fehlerhafter Verdichtung durch das selbstständige Beweisverfahren 17 OH 23/14 49

3. Verjährungshemmung durch Verhandlungen 50

4. Verjährungsfristverlängerung bis 22.6.2020 für streitgegenständliche Mängel 51

Zu diesen Einwänden der Klägerin ist ergänzend nur Folgendes auszuführen: 52

1. 53

Verletzung der Organisationsobliegenheit/Arglistverjährung: 54

a) Verletzung der Organisationsobliegenheit 55

56

Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes wird ein Unternehmer im Hinblick auf die Arglistverjährung nach § 634 Abs. 3 BGB so behandelt, als sei er arglistig, wenn er seine Organisationspflichten bei der Herstellung und Abnahme des Bauwerks verletzt hat und infolge dieser Verletzung ein Mangel nicht erkannt worden ist (vgl. BGH Urt. v. 12.03.1992 - VII ZR 5/91, BGHZ 117, 318 = NJW 1992, 1754; Urt. vom 30.11.2004 - X ZR 43/03, BauR 2005, 550 = NJW 2005, 893; Urt. vom 11.10.2007 - VII ZR 99/06, BGHZ 174, 32 = BauR 2008, 87 = NJW 2008, 145; Urt. v. 27.11.2008 - VII ZR 206/06, BGHZ 179, 55 = BauR 2009, 515 = NZBau 2009, 185; BGH Urt. v. 22.7.2010 - VII ZR 77/08, BauR 2010, 1959 = NJW-RR 2010, 1604). Der 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, verjähren Gewährleistungsansprüche des Bestellers nach den allgemeinen Verjährungsvorschriften der §§ 195, 199 BGB, wenn der Mangel bei richtiger Organisation entdeckt worden wäre. Denn der Besteller ist dann so zu stellen, als wäre der Mangel dem Unternehmer bei Ablieferung des Werkes bekannt gewesen. Anknüpfungspunkt für die Anwendung der allgemeinen Verjährungsvorschriften ist 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. Die aufgezeigte Gleichsetzung der Haftung wegen der Verletzung von Organisationspflichten mit der Arglisthaftung ist nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes allerdings nur dann gerechtfertigt, wenn dem Unternehmer vorgeworfen werden kann, er habe eine Überwachung der ausgeführten Arbeiten nicht vorgenommen, um die Arglisthaftung wissentlich zu vermeiden oder er habe jedenfalls die Augen davor verschlossen, dass er durch seine Organisation keinen Repräsentanten hat, dessen Wissen er sich zurechnen lassen muss (vgl. BGH Urt. v. 22.7.2010 - VII ZR 77/08, BauR 2010, 1959 = NJW-RR 2010, 1604; OLG Düsseldorf, Urt. v. 5.11.2013, 23 U 27/13, BeckRS 2016, 24121; Urt. v. 15.5.2018 – 21 U 63/17, BeckRS 2018, 17821).

Handelt es sich um einen Generalunternehmer, der das Werk durch Nachunternehmer herstellen lässt, kann ihm eine Obliegenheitsverletzung nicht allein deshalb angelastet werden, weil der Nachunternehmer die Herstellung des ihm übertragenen Werks seinerseits nicht richtig organisiert, da der Besteller durch die Zurechnung etwaiger Kenntnis der Mängel im Rahmen der Arglistverjährung hinreichend geschützt (BGH Urt. vom 11.10.2007 - VII ZR 99/06, BGHZ 174, 32 = BauR 2008, 87 = NJW 2008, 145). Ob der Generalunternehmer im Hinblick auf diese weitgehende Zurechnung überhaupt eine Organisationsobliegenheit in Bezug auf die Überwachung der Leistungen der von ihm beauftragten Unternehmer auf mangelfreie Ausführung der auf diese übertragenen Werkleistung trifft, ist zumindest zweifelhaft (verneinend Senat Urt. v. 29.08.2012 - 16 U 30/11, BeckRS 2013, 5771 = BauR 2013, 1303, offenlassend BGH Urt. vom 11.10.2007 - VII ZR 99/06, BGHZ 174, 32 = BauR 2008, 87 = NJW 2008, 145; grds. bejahend Kniffka, Bauvertragsrecht, 4. Aufl., 2018, § 634 a Rdn. 72).

Für die Voraussetzungen einer Organisationspflichtverletzung trägt der Besteller die Darlegungs- und Beweislast (vgl. BGH Urt. v. 12.03.1992 - VII ZR 5/91, BGHZ 117, 318 = NJW 1992, 1754; OLG Frankfurt, Urteil vom 06.09.2012, 22 U 119/10, BeckRS 2014, 19679; Urt. v. 15.5.2018 – 21 U 63/17, BeckRS 2018, 17821; Kniffka, Bauvertragsrecht, 4. Aufl.,

57

58

2018, § 634 a Rdn 80). Dazu muss der Besteller grundsätzlich Tatsachen vortragen, aus denen sich eine Fehlorganisation der Überwachung der Bauherstellung ergibt (Kessen in Baumgärtel/Prütting/Laumen, Handbuch der Beweislast, 3. Aufl., Schuldrecht BT II §§ 611 – 811, § 634 a Rdn. 4). Welche Anforderungen an die Substantiierung im Hinblick auf die beim Besteller regelmäßig nicht vorhandenen Kenntnisse über die Organisation des Herstellungsprozesses zu stellen sind, hat der Tatrichter anhand der Umstände des jeweiligen Streitfalles zu beurteilen (BGH Urt. v. 12.03.1992 - VII ZR 5/91, BGHZ 117, 318 = NJW 1992, 1754; Senat Urt. v. 29.08.2012 - 16 U 30/11, BeckRS 2013, 5771 = BauR 2013, 1303, 1305). Inwieweit allein die Schwere eines Mangels für sich genommen den Anschein einer Verletzung der Organisationsobliegenheit begründen kann, wird in der Rechtsprechung nicht einheitlich beurteilt. Während der Bundesgerichtshof in früheren Entscheidungen (vgl. Urteil vom 12.03.1992 - VII ZR 5/91, BGHZ 117, 318ff = NJW 1992, 1754 ff.) ausgeführt hat, dass ein gravierender Mangel an besonders wichtigen Gewerken ebenso den Schluss auf eine mangelhafte Organisation von Überwachung und Überprüfung zulassen kann wie ein besonders augenfälliger Mangel an weniger wichtigen Bauteilen, darf nach der späteren Rechtsprechung des Bundesgerichtshof sowie in der obergerichtlichen Judikatur und dem Schrifttum weit verbreiteter Auffassung die Indizwirkung selbst gravierender Mängel nicht überbewertet werden, da sich im Nachhinein nahezu jeder denkbare Baumangel für den Fall einer anderen - besseren - Kontrolle des Herstellungsprozesses als vermeidbar darstellen muss und auch Fehleinschätzungen von technischen Notwendigkeiten oft zu schwersten Mängeln führen können, ohne dass damit eine Organisationspflichtverletzung verbunden ist (vgl. BGH Urt. v. 27.11.2008 - VII ZR 206/06, BGHZ 179, 55 = BauR 2009, 515 = NZBau 2009, 185; BGH Urt. v. 22.7.2010 - VII ZR 77/08, BauR 2010, 1959 = NJW-RR 2010, 1604; OLG Düsseldorf Urt. v. 15.5.2018 – 21 U 63/17, BeckRS 2018, 17821 Rz. 53; OLG Hamburg NJW 2011, 2663, 2668; Kessen in Baumgärtel/Prütting/Laumen, Handbuch der Beweislast, 3. Aufl., Schuldrecht BT II §§ 611 – 811, § 634 a Rdn. 4; Kniffka, Bauvertragsrecht, 4. Aufl., 2018, § 634 a Rdn 81; Werner/Pastor, Der Bauprozess, 16. Aufl. Rdn. 2806; Vogel/Schmitz, NJW 2011, 3758, 3759 jew. m.w.N.). Die Schwere eines Baumangels lässt grundsätzlich nicht den Rückschluss auf eine derart schwere Verletzung der Obliegenheit zu, eine arbeitsteilige Bauüberwachung richtig zu organisieren (BGH Urt. v. 27.11.2008 - VII ZR 206/06, BGHZ 179, 55 = BauR 2009, 515 = NZBau 2009, 185). Gleichwohl kann nach den Umständen des Einzelfalles, insbesondere nach Art und Häufigkeit von Baumängeln, ein Anschein für eine Organisationspflichtverletzung sprechen (OLG Köln Urt. v. 1.7.1004 – 11 U 29/94, NJW-RR 1995, 180; Kessen in Baumgärtel/Prütting/Laumen, Handbuch der Beweislast, 3. Aufl., Schuldrecht BT II §§ 611 – 811, § 634 a Rdn. 4), der vom Unternehmer widerlegt werden muss. Dies kann dadurch gelingen, dass er darlegt, wie er seinen Betrieb im Einzelnen organisiert hatte, um den Herstellungsprozess zu überwachen und das Werk vor Ablieferung zu überprüfen (vgl. BGH, Urteil vom 12.03.1992 - VII ZR 5/91, BGHZ 117, 318 ff = NJW 1992, 1754 ff; OLG Düsseldorf Urt. v. 15.5.2018 – 21 U 63/17, BeckRS 2018, 17821 Rz. 52 m.w.N.).

Nach diesen Kriterien hat die Klägerin eine Organisationspflichtverletzung nicht dargetan. Dabei ist zu berücksichtigen, dass die Beklagte zu 1. die Arbeiten durch Subunternehmer hat ausführen lassen. So wurde das streitgegenständliche Gewerk durch die F GmbH als Nachunternehmerin ausgeführt (Bl. 11 und 62 GA). Ob die Beklagte zu 1. daher überhaupt eine Organisationsobliegenheit traf (vgl. BGH Urt. vom 11.10.2007 - VII ZR 99/06, BGHZ 174, 32 = BauR 2008, 87 = NJW 2008, 145; Senat Urt. v. 29.08.2012 - 16 U 30/11, BeckRS 2013, 5771 = BauR 2013, 1303; vgl. auch Kniffka, Bauvertragsrecht, 4. Aufl., 2018, § 634 a Rdn. 72), ist schon zweifelhaft. Jedenfalls hat die Beklagte zu 1. zur Organisation der Bauüberwachung eigene Bauleiter eingesetzt. Beklagtenseits ist hierzu konkret vorgetragen: Die Beklagte zu 1. habe die verfahrensgegenständlichen Arbeiten überwacht und in diesem

Zusammenhang Bauleiter eingesetzt. Diese seien täglich auf der Baustelle gewesen. Ferner habe die Beklagte zu 1. auch Oberbauleiter eingesetzt, die ebenfalls regelmäßig und mehrmals die Woche vor Ort gewesen seien, um die Arbeiten zu überwachen. Ferner habe die Klägerin Fachplaner (G GmbH) und Objektplaner (Architekten H und I) mit der jeweiligen Leistungsphase 8 beauftragt. Die entsprechenden Mitarbeiter der Vorgenannten seien täglich vor Ort gewesen und hätten die Ausführungsleistungen überwacht, so dass sie - die Beklagten - jederzeit damit hätten rechnen müssen, dass schwerwiegende Ausführungsfehler sofort erkannt würden. Die Beklagte zu 1. habe ihrerseits nur Firmen mit qualifiziertem Fachpersonal eingesetzt. Die Klägerin bestreitet zwar die Ordnungsgemäßheit der Organisation und des Funktionierens der Aufsicht, aber zumindest nicht konkret, dass die Beklagte zu 1. Bau- und Oberbauleiter eingesetzt habe. Unstreitig ist insoweit auch, dass die Klägerin über die G und die Architekten ihrerseits eine Bauaufsicht ausgeübt hat und insoweit in die Bauaufsicht einbezogen war. Der für die Beweiserleichterung maßgebende Gesichtspunkt, dass der Besteller regelmäßig keinen Einblick in die Organisation der Bauaufsicht habe (BGH Urt. v. 12.03.1992 - VII ZR 5/91, BGHZ 117, 318 ff. = NJW 1992, 1754), kommt daher vorliegend nicht oder allenfalls eingeschränkt zum Tragen. Mit dieser Maßgabe gilt zu den Rügen der Klägerin Folgendes:

aa) Dass der behauptete Riss im Gußrohr des Leistungsabschnitts S7 - RR01, dessen Beseitigungskosten die Klägerin auf 50.000,-- € veranschlagt (Bl. 173 GA), für den Anscheinsbeweis einer Verletzung der Organisationsobliegenheit nicht genügt, hat das Landgericht unter Berücksichtigung der angeführten Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes, nach der die Schwere eines Baumangels grundsätzlich nicht den Rückschluss auf eine Verletzung der Obliegenheit zulässt, eine arbeitsteilige Bauüberwachung richtig zu organisieren, zutreffend ausgeführt. Der Vortrag im Berufungsverfahren geht hierüber nicht hinaus. 60

bb) Das gilt auch in Bezug auf die weiteren Mängel im streitgegenständlichen Gewerk. Die Mängel fallen sowohl einzeln, mit einem veranschlagten Beseitigungsaufwand von jeweils 4.000,-- oder 5.000,-- € (Bl. 173 GA), als auch in der Gesamtschau nicht derart ins Gewicht, dass sie den Schluss auf eine Verletzung der Organisationsobliegenheit zuließen. Dass die Klägerin dies ebenso gewertet hat, geht schon daraus hervor, dass sie den Vorwurf in der ersten Instanz mit dem Riss im Gussrohr S 7 – RR01 begründet hat (Bl. 461 ff., 899 ff., 999 ff. GA). 61

cc) Ohne Erfolg beruft sich die Klägerin auf Mängel in den anderen Gewerken. Es handelt sich um neues Vorbringen (§ 531 Abs. 2 ZPO). In der Berufungsbegründung war der Vortrag – worauf der Senat hingewiesen hat - auch nur pauschal und unsubstantiiert. Soweit die Klägerin in der Stellungnahme näher vorträgt und sich auf nach dem Schluss der erstinstanzlichen mündlichen Verhandlung erstattete Sachverständigengutachten bezieht, kann dies die Verspätung nicht entschuldigen. Es handelt sich um Gutachten aus selbstständigen Beweisverfahren, die sämtlich im Jahr 2014 anhängig gemacht worden sind. Es ist weder dargetan noch ersichtlich, dass die Klägerin zu den Mängeln nicht schon erstinstanzlich hätte vortragen können. Dazu wäre sie im Rahmen ihrer Prozessförderungspflicht gehalten gewesen. Keineswegs durfte sie die Erstattung der Gutachten abwarten, zumal die Klägerin nicht dargetan hat, ob und welche neuen Erkenntnisse sich erst aus den Gutachten ergeben haben sollen. Das Landgericht war weder berechtigt noch gar verpflichtet, von sich aus auf diese Verfahren einzugehen oder auf sie hinzuweisen. 62

Im Übrigen gestattet der Verweis auf die Mängel in anderen Gewerken schon im Ansatz nicht den Schluss auf eine Verletzung der Organisationsobliegenheit in Bezug auf eine bestimmtes Gewerk. Jedes Gewerk unterliegt einer eigenen Organisation sowohl in Bezug auf die Herstellung als auch auf die Kontrolle. Das gilt jedenfalls, soweit die einzelnen Gewerke keine übergreifenden Schnittstellen im Rahmen der Erstellung des Gesamtbauwerkes aufweisen. Unabhängig davon, ob – wie ausgeführt – den Generalunternehmer bei der Bauausführung durch Subunternehmer überhaupt eine Obliegenheit zur Organisation trifft, kann deren Ordnungsgemäßheit nur für die einzelnen Gewerke oder deren Schnittstellen betrachtet werden. Die von der Klägerin geltend gemachten Mängel betreffen jedoch Gewerke, die in keinem oder keinem engeren Zusammenhang mit dem streitgegenständlichen Gewerk der Verlegung von Regen- und Abwasserleitungen stehen.

b) Arglistverjährung

64

Eine verlängerte Verjährung nach § 634 a Abs. 2 BGB ist auch nicht unter dem Gesichtspunkt der Arglist anzunehmen.

65

aa) Hinsichtlich der Arglist gelten folgende Grundsätze (vgl. BGH Ur. v. 11.10.2006 – VII ZR 272/05, BGHZ 169, 255 = BauR 2007, 255 = NJW 2007, 366; Ur. vom 11.10.2007 - VII ZR 99/06, BGHZ 174, 32 = BauR 2008, 87 = NJW 2008, 145; OLG Düsseldorf Ur. v. 15.5.2018 – 21 U 63/17, BeckRS 2018, 17821 Rz. 49):

66

Ein arglistiges Verhalten kann nicht schon dann angenommen werden, wenn zwar eine positive Kenntnis von einem Mangel nicht nachgewiesen werden kann, der Mangel für einen Fachkundigen jedoch auf der Hand liegt. Denn arglistig handelt nur derjenige, der bewusst einen offenbarungspflichtigen Umstand verschweigt (BGHZ 62, 63, 66 = NJW 1974, 553; BGH NJW 2005, 893 = BauR 2005, 550; BGH BauR 2015, BauR 2015, 1664 Rz. 63 = ZfBR 2015, 676). Dieses Bewusstsein fehlt, wenn ein Mangel nicht als solcher wahrgenommen wird (vgl. BGH, NJW 2001, 2326 = NZBau 2001, 494 = BauR 2001, 1431, 1432). Allein der Umstand, dass der Bauleiter bei einer ordnungsgemäßen Kontrolle den Mangel hätte feststellen können, begründet nicht den Vorwurf der Arglist. Im Rahmen des § 634 a BGB wird einem Unternehmer grundsätzlich nur die Arglist solcher Mitarbeiter zugerechnet, deren er sich bei der Erfüllung seiner Pflicht bedient, dem Besteller die Mängel seiner Leistung zu offenbaren. Erfüllungsgehilfe in diesem Sinne ist in der Regel derjenige, der mit der Ablieferung des Werks an den Besteller betraut ist oder dabei mitwirkt (BGHZ 117, 318, 320 = NJW 1992, 1754; BGH NJW 2005, 893 = BauR 2005, 550). Dazu gehört in aller Regel der von dem Unternehmer zur Überwachung der Bauleistungen eingesetzte Bauleiter (BGHZ 62, 63, 69 = NJW 1974, 553). In Betracht kommt aber auch die Zurechnung anderer zur Erfüllung der Offenbarungspflicht herangezogener Hilfspersonen. Setzt allein das Wissen und die Mitteilung von mit der Herstellung befassten Mitarbeitern den Unternehmer in Stand, seine Offenbarungspflicht gegenüber dem Besteller zu erfüllen, so kann es geboten sein, ihm deren Kenntnisse zuzurechnen, wenn sie auch mit der Prüfung des Werks auf Mangelfreiheit betraut sind. Je schwieriger und je kürzer ein Mangel während der Ausführung der Leistung zu entdecken ist, desto eher muss die Kenntnis einer mit Prüfungsaufgaben betrauten Hilfsperson des Unternehmers diesem zugerechnet werden. Auf dieser Grundlage hat es der Bundesgerichtshof möglich gehalten, dass dem Unternehmer die Kenntnis des arglistigen Subunternehmers (BGHZ 66, 43 45 = NJW 1976, 516) oder eines arglistigen Kolonnenführers (BGHZ 62, 63, 70 = NJW 1974, 553) dann zugerechnet wird, wenn deren Leistungen nicht überwacht werden. Diese Zurechnung gilt jedoch nur ausnahmsweise (vgl. BGHZ 169, 255, 258 ff. = BauR 2007, 114, 116 = NJW 2007, 366, 367).

67

68

Auch für die Arglist trägt der Besteller die Darlegungs- und Beweislast (Kessen in Baumgärtel/Prütting/Laumen, Handbuch der Beweislast, 3. Aufl., Schuldrecht BT II §§ 611 – 811, § 634 a Rdn. 2; Kniffka, Bauvertragsrecht, 4. Aufl., 2018, § 634 a Rdn 65). In manchen Fällen kann der Beweis des ersten Anscheins eingreifen, wenn nämlich der Mangel so auffällig ist, dass der Unternehmer oder seine Repräsentanten ihn nach der Lebenserfahrung erkannt und als Mangel eingeordnet haben. Aber auch dabei ist zu bedenken, dass nach der Lebenserfahrung selbst erkennbare Mängel übersehen werden. Der Beweis des ersten Anscheins kann deshalb nur mit großer Zurückhaltung angewandt werden (Kniffka a.a.O.). Das Vorhandensein eines besonders schweren Mangels reicht für sich genommen nicht aus (OLG Karlsruhe Urt. v. 26.1.2016 – 8 U 3/14, [ibr-online](#), Nichtzulassungsbeschwerde zurückgewiesen, BGH Beschl. v. 16.5.2018 – VII ZR 51/16).

bb) Dass die Beklagte zu 1. oder deren Bauleiter, sonstige eigene Mitarbeiter oder die als Nachunternehmerin eingesetzte F GmbH die streitgegenständlichen Mängel kannten, hat die Klägerin erstinstanzlich nicht substantiiert vorgetragen: 69

- Bei den erstmaligen Ausführungen zur Regelverjährung (gemäß § 634a Abs. 3 BGB) in dem Schriftsatz vom 24.10.2016 hat die Klägerin die Mängel allein in den Zusammenhang der Organisationsobliegenheitsverletzung gestellt (s. Bl. 461, 478 GA). 70

- In dem Schriftsatz vom 16.05.2017 hat die Klägerin zwar in Bezug auf den Riss im Gussrohr ein arglistiges Verschweigen der Beklagten zu 1 vorgetragen (Bl. 901 GA), dies aber wiederum unmittelbar mit der Organisationsobliegenheitsverletzung begründet (s. Bl. 901 ff. GA). 71

- Der Schriftsatz vom 16.06.2017 referiert eine Entscheidung zur Organisationsobliegenheitsverletzung (Bl. 994 ff. GA). 72

Selbst in der Berufungsbegründung hat sich die Klägerin nicht auf eine Arglist der Beklagten berufen. Erst in der Stellungnahme vom 4.7.2018 rekurriert sie hilfsweise auf die Arglist. Aber auch das ist unsubstantiiert. Dass ein den Beklagten zuzurechnender Repräsentant Kenntnis von den Mängeln gehabt hätte, ist nicht dargetan oder sonst ersichtlich, zumal sie sich eine Kenntnis der Nachunternehmerin grundsätzlich nicht zurechnen lassen müssen, da die Beklagte zu 1. eigene Bau- und Oberbauleiter eingesetzt hatte. Letzteres kann die Klägerin nicht einfach bestreiten, da sie – wie ausgeführt - selbst in die Bauaufsicht eingebunden war. Die Mängel sind auch nicht geeignet, einen Anscheinsbeweis für die Arglist zu begründen. 73

2. 74

Verjährungshemmung bzgl. fehlerhafter Verdichtung aufgrund des selbständigen Beweisverfahrens 17 OH 23/14: 75

Die Klägerin rügt, dass - unabhängig von einer Organisationsobliegenheitsverletzung - die Verjährung der streitgegenständlichen Mängel jedenfalls dadurch gehemmt worden sei, dass diese Gegenstand des in unverjährter Zeit anhängig gemachten selbständigen Beweisverfahrens LG Köln 17 OH 23/14 seien. Das habe sie bereits in der Berufungsbegründung (Bl. 1086-1090 GA) vorgetragen, ohne dass dies der Senat in dem Beschluss vom 17.05.2018 gewürdigt habe (Bl. 1242 GA). Sämtliche streitgegenständlichen Mängel hätten ihre Ursache in einer fehlerhaften Verdichtung des Bodens und würden aufgrund der Symptomtheorie von den in 17 OH 23/14 gestellten Beweisfragen 5.2.4, 9.26.2 und 9.26.3 erfasst (Bl. 1088-1090, 1288-1290 GA). So sei insbesondere der von ihr beanstandete Riss im Gussrohr S7 – RR01 nur eine Mangelercheinung/-beschreibung als 76

Folge einer fehlerhaften Rohrbettung und Kanalgrabenverfüllung, die auch für die weiteren streitgegenständlichen Symptome wie Risse, Verschiebungen an den Rohrverbindungen, Verformungen des Rohrquerschnitts, Krümmungen und Bögen, Senken, fehlende Gefälleausbildung, eingedrückte Steine in der Leitung ursächlich seien (Bl. 1256-1260 GA).

Nach der Symptomtheorie reicht es für die Geltendmachung der Rechte bei einem Werkmangel zwar grundsätzlich aus, wenn der Auftraggeber die Mangelercheinung hinreichend beschreibt, dadurch tritt dann auch bezüglich des der Mangelercheinung zugrunde liegenden Mangels und dessen Ursache die Verjährungshemmung ein (s. nur Kniffka/Koeble, Kompendium des Baurechts, 4. Aufl., 6. Teil Rz. 120). Erstinstanzlich hat sich die Klägerin aber nicht auf das Beweisverfahren und insbesondere nicht auf eine Hemmung durch dieses Verfahren gemäß § 204 Abs. 1 Nr. 7 BGB berufen. Im Schriftsatz vom 24.10.2016 ist auf S. 15 bemerkt worden, der Riss im Rohr S7-RR01 „lasse im übrigen darauf schließen“, dass die Beklagte keine ordnungsgemäße Verdichtung des Bodens im Bereich des Treppenfundaments vorgenommen und dieses sich daher gesenkt habe (Bl. 460 GA). Dies erfolgte aber beiläufig ohne Bezug auf eine Verjährungshemmung durch das selbstständige Beweisverfahren, das erstinstanzlich gar nicht erwähnt wurde. Bei der Berufung auf dieses Verfahren handelt sich daher um ein neues, von den Beklagten bestrittenes Angriffsmittel. Die Beklagten haben die von der Klägerin behaupteten Zusammenhänge insgesamt bestritten (Bl. 1128, 1143 GA). Die mit Schriftsatz vom 8.3.2018 nachgereichte „Gutachterliche Stellungnahme“ des Ingenieurbüros Dr. J vom 23.10.2017 (RSG 53, Bl. 1191 GA), auf die sich die Klägerin beruft, um hilfsweise geltend zu machen, dass die gesamten Bodenflächen fehlerhaft verdichtet seien (Bl. 1253 GA), enthält keine verwertbaren nachträglich gewonnenen Erkenntnisse, sondern beschränkt sich auf den Hinweis, „im Hinblick auf eine verdichtende Klärung von Schadensursachen in den Flächen der Aussenanlagen wird eine Überprüfung der Ober/Unterbautender Platzbefestigungen erforderlich“. Ein ursächlicher Zusammenhang mit den streitgegenständlichen Mängeln ist der Stellungnahme nicht zu entnehmen.

3. 78

Verjährungshemmung durch Verhandlungen: 79

Die Klägerin rügt, der Senat habe sich in dem Beschluss vom 17.05.2018 nicht mit ihrem - auch in der Berufungsbegründung (Bl 1090-1093) wiederholten - erstinstanzlichen Vorbringen zur Hemmung der Verjährung (§ 203 BGB) durch Verhandlungen und die Schiedsgutachtenvereinbarung für den Zeitraum vom 7.3.2013 bis 25.7.14, d.h. mehr als 16 Monate befasst (Bl 1212, 1291 f). Wiederum unter Beachtung der Symptomtheorie erfassten diese Verhandlungen nebst der Vereinbarung der Einholung eines Schiedsgutachtens mit den von der Klägerin gerügten "Absackungen" und den vom Schiedsgutachter E bestätigten "Senken" auch die streitgegenständlichen Mängel, da die gemeinsame Ursache einer fehlerhaften Verdichtung vorliege (Bl.1091 f., 1291 f. GA). 80

Die Beklagten bestreiten, dass die von dem Schiedsgutachter festgestellten "Senken" ein Symptom einer angeblich fehlerhaften Verdichtung seien (Bl. 1128, 1143 GA). Das Schiedsgutachten E vom 25.01.2014 (Anlage RSG 8 Anlagenordner) führt auf S. 15 bezüglich der "Senken in der Regenwasserleitung" aus, dass ein Kontergefälle vorliege und "diese Verlegeart" nicht den allgemein anerkannten Regeln der Technik entspreche. Dem ist die von der Klägerin behauptete Mangelursache "fehlerhafte Verdichtung" nicht zu entnehmen. Jedenfalls handelt es sich um neues, von den Beklagten bestrittenes Vorbringen, dass nach § 531 Abs. 2 ZPO verspätet ist. 81

4.	
Verlängerung der Verjährungsfrist bis 22.6.2020:	83
Schließlich beanstandet die Klägerin, der Senat übersehe auch im Zusammenhang mit der Verlängerung der Verjährungsfrist bis zum 22.06.2010, dass nicht nur die den Parteien bekannten Symptome, sondern auch die Ursachen der entsprechenden Mängel Verhandlungsgegenstand gewesen seien (Bl. 1212 f., 1288 GA). Insoweit gehe auch der Senats-Hinweis auf verspäteten Vortrag fehl, denn bereits in erster Instanz sei vorgetragen worden (zutreffend, s. Bl. 460 GA), dass der "Riss im Gussrohr" auf eine fehlerhafte Bodenverdichtung schließen lasse (Bl. 1292 f. GA). Da zudem erst durch ein Gutachten vom 28.11.2017 bewiesen worden sei, dass die gesamten Bodenflächen fehlerhaft verdichtet seien, sei dieser Vortrag auch nach § 531 Abs. 2 ZPO im Berufungsverfahren zuzulassen (Bl. 1293 GA).	84
Die Hinweise des Senats haben weiterhin Bestand. Die Klägerin trägt keine Umstände dazu vor, weshalb aus der gemäß den §§ 133, 157 BGB (auch) maßgeblichen Sicht der Beklagten, über die konkret genannten Mängelbereiche - bestimmte Senken und Schachtanschlüsse - hinaus weitere, nur von der Ursache her verwandte Mängel von der Verjährungsverlängerung umfasst sein sollten. Insoweit reicht ein bloßer Hinweis auf die Symptomtheorie nicht aus.	85
III.	86
Auch die weiteren Voraussetzungen, unter denen die Berufung gemäß § 522 Abs. 2 ZPO ohne mündliche Verhandlung durch Beschluss zurückzuweisen ist, liegen vor. Dem Rechtsstreit kommt keine grundsätzliche Bedeutung zu; es handelt sich um einen Streit, dessen Tragweite sich im konkreten Einzelfall erschöpft. Auch die Fortbildung des Rechts oder die Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung erfordern keine Entscheidung des Berufungsgerichts durch Urteil. Eine mündliche Verhandlung im Berufungsverfahren ist nicht geboten.	87
IV.	88
1.	89
Die Kostenentscheidung folgt aus § 97 Abs. 1 ZPO. Die Klägerin hat auch die Kosten der nach § 524 Abs. 1 ZPO wirkungslos geworden Anschlussberufung zu tragen (OLG Köln – 11. Zivilsenat, OLGR 2004, 397 = JMBL. NRW 2005, 69). Der Ausspruch zur vorläufigen Vollstreckbarkeit beruht auf §§ 708 Nr. 10, 711 ZPO.	90
2.	91
Der Streitwert für das Berufungsverfahren wird auf 226.660,23 € festgesetzt:	92
Berufung 182.925,-- € (Zahlung weiterer 158.700,-- €, vom Landgericht nicht zuerkannter Feststellungsantrag 24.225,-- €, Anteil von 30.000,-- € entsprechend dem Verhältnis von zugesprochenem und abgewiesenen Zahlungsantrag)	93
Anschlussberufung 43.735,23 € (37.960,23 € zzgl. zuerkannten Feststellungsantrag 5.775,-- €)	94

