

Gericht: Oberlandesgericht des Landes Sachsen-Anhalt 7. Zivilsenat
Entscheidungsdatum: 05.08.2016
Aktenzeichen: 7 U 17/16 (Hs)
Dokumenttyp: Urteil
Quelle: 

Normen: § 13 Nr 5 Abs 2 VOB B 2002, § 13 Nr 7 Abs 3 VOB B 2002

VOB-Vertrag: Darlegung und Umfang des Baumangels

Orientierungssatz

1. Da sich der Ersatzanspruch des Auftragsgebers aus § 13 Nr.7 VOB/B auf Erstattung des Kostenaufwandes, der zur Beseitigung des in der unzureichenden Dachabdichtung liegenden Mangels erforderlich ist, insoweit mit den Mängelbeseitigungskosten nach § 13 Nr. 5 Abs. 2 VOB/B deckt, kann dieser nur geltend gemacht werden, wenn dem Auftragnehmer zuvor ohne Erfolg eine Frist zur Mängelbeseitigung gesetzt worden ist. Anderenfalls würde die Ausschlusswirkung, die nach § 13 Nr. 5 Abs. 2 VOB/B an die Unterlassung der Fristsetzung durch den Auftraggeber geknüpft ist, vereitelt werden.(Rn.63)
2. Nach der so genannten Symptomtheorie reicht es einem Werkmangel für die Geltendmachung der Gewährleistungsrechte aus, dass der Auftraggeber die Mängelercheinung ausreichend beschreibt. Eine Beschränkung auf die angegebene Schadstelle oder die von dem Auftraggeber bezeichneten oder vermuteten Ursachen ist mit der Beschreibung der Mängelercheinung regelmäßig nicht verbunden. Vielmehr werden die Ursachen vollständig erfasst und erstrecken sich dabei auch auf die Bereiche, in denen sich die Mängelercheinungen bislang noch nicht gezeigt haben.(Rn.111)
3. Dementsprechend genügt der Auftraggeber bereits dann den Anforderungen an die Darlegung einer mangelhaften Abdichtung des Bauwerkes, wenn er lediglich die nach seiner Behauptung darauf zurückzuführenden Feuchtigkeiterscheinungen vorträgt.(Rn.112)
4. Treten die Mängelercheinungen an verschiedenen Bauteilen zu unterschiedlichen Zeitpunkten lokal auf, schließt dies nicht aus, dass beim Vorliegen derselben Ausführungsfehler auch in anderen räumlichen Bereichen (hier: des Daches) von einem identischen Mangel auszugehen ist (Anschluss OLG München, 31. Januar 2012, 9 U 3315/05, BauR 2014, 859).(Rn.116)

Verfahrensgang

vorgehend LG Magdeburg 1. Kammer für Handelssachen, 1. März 2016, 31 O 37/13

Tenor

Auf die Berufung der Beklagten wird das am 01. März 2016 verkündete Urteil der 1. Kammer für Handelssachen des Landgerichts Magdeburg im Hinblick auf die Zinsforderung teilweise abgeändert und zur Klarstellung wie folgt neu gefasst:

Die Beklagte wird verurteilt, an die Klägerin 36.613,71 Euro nebst Zinsen in Höhe von 5-Prozentpunkten über dem Basiszinssatz der EZB seit dem 11. September 2015 zu zahlen.

Es wird festgestellt, dass die Beklagte verpflichtet ist, auf den vorgenannten Schadensersatz in Höhe von 36.613, 71 Euro auch die hierauf anfallende Umsatzsteuer zu zahlen, sobald diese mit der Durchführung von Mängelbeseitigungsmaßnahmen für die streitgegenständlichen Mängel angefallen ist.

Es wird ferner festgestellt, dass die Beklagte verpflichtet ist, der Klägerin auch die weitergehenden Schäden zu ersetzen, die sich aus den in dem Gutachten des Sachverständigen Dipl. Ing. R. vom 09. Januar 2014 festgestellten Mängeln ergeben.

Im Übrigen wird die Klage abgewiesen.

Die weitergehende Berufung der Beklagten wird zurückgewiesen.

Die Kosten des Berufungsverfahrens hat die Beklagte zu tragen.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar. Die Beklagte kann die Vollstreckung durch Sicherheitsleistung in Höhe von 110 % des aufgrund des Urteils vollstreckbaren Betrages abwenden, wenn nicht die Klägerin vor der Vollstreckung Sicherheit in Höhe von 110 % des jeweils zu vollstreckenden Betrages leistet.

und beschlossen:

Der Streitwert für das Berufungsverfahren wird auf 44.178,99 Euro festgesetzt.

Gründe

A.

- 1 Nachdem die Klägerin mit ihrer Klage zunächst einen Kostenvorschuss auf die voraussichtlichen Mängelbeseitigungskosten geltend gemacht hat, nimmt sie die Beklagte nunmehr auf Schadensersatz im Umfang des Nachbesserungsaufwandes wegen einer mangelhaften Abdichtung des Daches aus dem Bauvertrag der Parteien betreffend das Bauvorhaben "Erweiterung Z. – Los 4" in Anspruch und begehrt ferner die Feststellung, dass die Beklagte auch die Umsatzsteuer auf die Mängelbeseitigungskosten sowie sämtliche weitergehende mangelbedingte Schäden zu ersetzen habe.
- 2 Die Klägerin plante im Jahr 2005 die Errichtung eines Erweiterungsbaus sowie Anbaus an ihr Bestandsgebäude, das auf dem Campus der Medizinischen Fakultät der G. Universität in M. belegen war. Das Bauvorhaben sollte in drei Bauteilen ausgeführt werden, und zwar: Neubau des Gebäudes Z. II, Anbau Süd an das bestehende Gebäude Z. I und Umbaumaßnahmen am Bestandsgebäude Z. I, und zu 90 % aus Fördermitteln realisiert werden. Am 15. August 2005 erteilte sie, vertreten durch die Firma H. , der Beklagten den Auftrag, die Rohbau-/Fassade- und Dacharbeiten zu Los 4 Gewerken 4 bis 16 auf der Grundlage des Leistungsangebotes vom 29. Juni 2015 auszuführen. Ausweislich Ziffer 2.2.11 der Anlage 1 zu dem Auftragsschreiben vereinbarten die Parteien ferner die

Geltung der VOB Teile B und C. In Ziffer 9 der Vertragsbedingungen der Anlage 1 zum Auftragsschreiben war bestimmt, dass die Gewährleistungsfrist in Abweichung von § 13 Nr. 4 VOB/B gemäß § 634 a Abs. 1 Nr. 2 BGB fünf Jahre betragen und mit der Abnahme der Leistung beginnen sollte. Durch Vertragsänderungsvereinbarung vom 13. Oktober 2015 wandelten die Parteien den Bauvertrag schließlich in einen Pauschalpreisvertrag über eine Gesamtauftragssumme von netto 2.706.068,22 Euro um.

- 3 Wegen der Einzelheiten des Vertragsinhaltes nimmt der Senat auf die Ablichtung des Auftrages vom 15. August 2005 (Anlage K 1, Anlagensonderband Klägerin) nebst den Vertragsbedingungen der Anlage 1 zum Auftragsschreiben (Anlage K 2, Anlagensonderband Klägerin), der Vertragsänderungsvereinbarung vom 13. Oktober 2005 (Anlage K 3, Anlagensonderband Klägerin) und der Leistungsbeschreibung zu Los 4, Gewerke 13, Dacheindeckungs- und Dachabdichtungsarbeiten (Anlage K 20, Anlagensonderband Klägerin) Bezug.
- 4 Die Beklagte ihrerseits beauftragte die Firma P. GmbH mit Nachunternehmervertrag vom 03. April 2006 (Anlage K 4, Anlagensonderband Kläger) als deren Subunternehmerin mit der Ausführung der Gewerke Dachabdichtung, Metallfassade und Trapezblech.
- 5 Nach Fertigstellung der Arbeiten nahm die Klägerin am 20. Dezember 2006 die Vertragsleistung der Beklagten mit Ausnahme der Dachklempnerarbeiten an dem Gebäudekomplex Z. II unter ausdrücklichem Vorbehalt verschiedener Mängel, die in dem Abnahmeprotokoll (Anlage K 5, Anlagensonderband Klägerin) im einzelnen aufgelistet waren, ab.
- 6 Mit schriftlicher Mängelanzeige vom 15. Januar 2009 (Nr. 080/09/HTI, Anlage K 23 - Anlagensonderband Klägerin) rügte die Klägerin erstmals gegenüber der Beklagten, dass im Neubau des Gebäudes Z. II aufgrund einer Undichtigkeit des Daches bzw. der Rohrdurchführung im Bereich der Damentoilette E 319.2 Wasser eingedrungen sei und die Gipskartondecke durchnässt sowie die Elektroinstallation beschädigt habe. Die Subunternehmerin der Beklagten nahm daraufhin Nachbesserungsarbeiten an der Dachabdichtung vor. Mit Schreiben vom 29. Januar 2010 (Mängelmeldung Nr. 122/10/HTI, Anlage K 6, Anlagensonderband Klägerin) zeigte die Projektsteuerin im Auftrag der Klägerin der Beklagten erneut an, dass im Bereich der Damentoilette Raum E 319.2 wiederum bei hohen Schneelagen und Eis Schmelzwasser vom Dach durch die Deckendurchführung einer Rohrleitung eingedrungen sei. Gleichzeitig forderte sie die Beklagte zur kurzfristigen Behebung des angezeigten Mangels auf. Mit Mängelanzeige Nr. 124/10 vom 18. Februar 2010 (Anlage K 7, Anlagensonderband der Klägerin) wies die Klägerin die Beklagte darauf hin, dass aufgrund der bestehenden Undichtigkeit des Daches bzw. der Rohrdurchführung Wasserschäden auch im Bereich Labor Raum E 341 bis E 342 eingetreten seien und verlangte von der Beklagten, dass sie den Mangel bis zum 24. Februar 2010 vollständig und dauerhaft beseitige. Im März 2010 öffnete die Nachunternehmerin Firma P. GmbH die Dachabdichtung, um die Ursache der Durchfeuchtungsschäden zu ermitteln und musste dabei feststellen, dass die Dämmung durchnässt war. In einem zwischen der Beklagten und ihrer Subunternehmerin vor dem Landgericht Mühlhausen unter der Geschäftsnummer 1 HK O 78/07 geführten Rechtsstreit stellte der dort beauftragte gerichtliche Sachverständige Dipl. Ing. M. in seinem Gutachten vom 12. Mai 2010 (Anlage K 26, Anlagensonderband Klägerin) fest, dass die Durchfeuchtung der Decke der Damentoilette wohl auf einer Undichtigkeit / Fehlstelle der Wärmedämmung zurück ginge, was einen technischen Mangel begründe.

- 7 Die Projektsteuerin der Klägerin forderte die Beklagte mit Schreiben vom 18. August 2010 und 30. September 2010 erneut zur Mängelbeseitigung auf, worauf hin die Firma P. GmbH diverse Nacharbeiten an verschiedenen Stellen der Dachabdichtung verrichtete. Unter dem 11. April 2011 nahmen die Parteien eine Ortsbegehung des Daches im Beisein des von der Klägerin eingeschalteten Privatsachverständigen S. vor. Dieser beauftragte die mangelhafte Ausführung des Anschlusses der Dachabdichtung am Technikgang. Der Privatsachverständige kam zu dem Ergebnis, dass eine in der Planung vorgesehene Bitumenbahn fehle und hierdurch Wasser eindringen könne. Die Klägerin ließ darauf hin diesen Mangel der Abdichtung des Anschlusses am Technikgang über ihre Projektleiterin mit Schreiben vom 18. April 2011 (Mängelmeldung Nr. 164/11; Anlage K 10, Anlagensonderband Klägerin) rügen. In ihrem Schreiben vom 24. Mai 2011 (Anlage K 11, Anlagensonderband Klägerin) mahnte die Projektsteuerin eine Nachbesserung der Dachabdichtung an und wies darauf hin, dass entgegen dem Systemdetail der Planung im Anschluss Fassade/Dach kein Z-Profil ausgeführt worden sei, unabhängig von der Anschlusshöhe könne deshalb bei Schneeverwehungen Schnee und Wasser hinter die Dachabdichtung gelangen. Unter dem 07. Juli 2011 (Mängelmeldung Nr. 169/11/HTI, Anlage K 30, Anlagensonderband Klägerin) zeigte die Klägerin der Beklagten ferner an, dass in die Laborräume E 332 und E 333 nun auch bei Stark- und Dauerregen Wasser wegen Undichtigkeit des Daches bzw. der Rohrdurchführung eingedrungen sei. Die Beklagte ging der Mängelanzeige nach und ließ ihre Subunternehmerin einen Dichtring eines Dachablaufes austauschen (Anlage K 32, Anlagensonderband). Nach Vornahme verschiedener Dachreparaturarbeiten beabsichtigte die Nachunternehmerin der Beklagten, eine Dichtigkeitsprobe des Daches vorzunehmen, die jedoch fehlschlug. Die Klägerin ließ die Beklagte sodann unter dem 19. August 2011 ein weiteres Mal zur Mängelbeseitigung bis zum 02. September 2011 auffordern. Diese nahm daraufhin ihre Subunternehmerin P. GmbH mit Schreiben vom 24. August 2011 in Anspruch (Anlage K 31, Anlagensonderband Klägerin) und forderte sie auf, die Anschlüsse Dach/Technikgang sowie Attikaverblechung dem Stand der Technik entsprechend herzustellen.
- 8 In dem weiteren Ortstermin vom 14. September 2011 wies die P. GmbH den klägerseits gerügten Ausführungsmangel hinsichtlich der Abdichtung im Bereich der Anschlüsse Dach/Technikgang zurück und behauptete eine Ausführung gemäß Planung (Ziffer 3 der Aktennotiz zum Ortstermin vom 14. September 2011, Anlage K 14, Anlagensonderband Klägerin). Auch in dem Folgetermin vom 27. September 2011 lehnte die Subunternehmerin ihre Verantwortung für die Undichtigkeit des Anschlusses des Daches am Technikgang ab. Sie schlug zur Lösung des Dichtigkeitsproblems vor, nachträglich ein zusätzliches Blech zwischen dem Abtropfblech und der Dachabdichtung anzubringen. Ausweislich der von der Projektsteuerin gefertigten Aktennotiz (Anlage K 15, Anlagensonderband Klägerin) wurde im Ergebnis der Ortsbegehung festgehalten, dass die Planer die Planvorgaben erneut überprüfen und sodann einen Sanierungsvorschlag unterbreiten sollten. Mit E-Mail vom 29. September 2011 (Anlage K 16, Anlagensonderband Klägerin) übersandte der Planer der Beklagten zwei Detailskizzen nebst Anmerkungen zur Ausführung von Wandanschlüssen und erklärte in diesem Zusammenhang, dass offensichtlich sei, dass die äußere Bitumenbahn nicht bis an das aufgehende MW geführt und der Anschluss somit handwerklich nicht korrekt ausgeführt worden sei. Über den mit weiterer E-Mail vom 26. März 2012 (Anlage K 17, Anlagensonderband Klägerin) unterbreiteten Sanierungsvorschlag der Planer und des Privatsachverständigen S. betreffend den Wartungsgang konnte zwischen den Beteiligten keine Einigung erzielt werden. Die Klägerin forderte die Beklagte darauf hin mit Schreiben ihrer Projektbetreuerin vom 06. Juli 2012

letztmalig zur Mängelbeseitigung unter Nachfristsetzung bis zum 27. Juli 2012 auf und drohte die Ersatzvornahme an.

- 9 Mit schriftlicher Mängelanzeige vom 05. Juni 2013 (Anlage K 37, Anlagensonderband Klägerin) rügte die Klägerin schließlich auch hinsichtlich des Anbaus Z. I, dass die Anschlüsse an den aufgehenden Bauteilen analog des bereits gerügten Mangels am Technikgang auf dem Z. II ebenfalls nicht den Flachdachrichtlinien entsprechen würden; bei der letzten Schneeschmelze sei Wasser vom Dach des Anbaus in das Gebäudeinnere Z. I eingedrungen. Zugleich verlangte sie von der Beklagten, auch diesen nunmehr das Gebäudeteil Z. I betreffenden Mangel innerhalb der bis zum 14. Juni 2013 gesetzten Nachfrist zu beheben. Die Beklagte wies das Nachbesserungsbegehren der Klägerin indessen mit Schreiben vom 19. Juni 2013 (Anlage K 38, Anlagensonderband) unter Hinweis darauf zurück, dass etwaige Gewährleistungsansprüche der Klägerin zwischenzeitlich verjährt seien.
- 10 Die Klägerin hat behauptet, dass die von der Firma P. -GmbH gefertigte Dachabdichtung mit erheblichen Mängeln behaftet sei. Das Dach sei - entgegen den technischen Vorgaben der DIN 18388 - weder regensicher noch wasserdicht, was der Wassereintritt in die darunter liegenden Etagen beweise. Nach den vorliegenden Planzeichnungen und der Flachdachrichtlinie hätten die Bitumenbahnen für den Anschluss hochgezogen werden müssen, was die Beklagte jedoch versäumt habe. Bei dem Hochziehen der Bitumenbahnen handele es sich um ein Regeldetail, dessen fachgerechte Ausführung ein Bauherr voraussetzen dürfe. Da ein ordnungsgemäßer Dampfdichteanschluss mit einem fachgerecht ausgeführten Fußpunkt am Wartungsgang fehle, habe Niederschlagswasser auf die Dampfsperre gelangen und am Fußpunkt des Wartungsganges eintreten können. Außerdem seien zahlreiche Flansche funktionell mangelhaft eingedichtet worden und Notüberläufe fehlten. Die von der Subunternehmerin P. GmbH zu dem Bauabschnitt Z. II erstellten Werk- und Montagepläne seien fehlerhaft gewesen. Die Architekten der Klägerin hätten diese geprüft und hierzu angemerkt, dass die Beklagte für die Durchgängigkeit der Dampfsperre sowie die Anbindung der oberen Abdichtung im Übergang zwischen Wand und Dach Sorge zu tragen habe. Soweit in den Werkplänen der Subunternehmerin der Anschluss korrekt dargestellt worden sei, sei dieser aber nicht plangemäß ausgeführt worden. Die P. GmbH habe die Abdichtung vielmehr in Abweichung von den freigegebenen eigenen Werkplänen vorgenommen, weshalb eventuelle Mängel der Planung für die mangelhafte Ausführung letztlich nicht kausal geworden seien. Ihren Architekten seien demgegenüber keine Planungsfehler vorzuwerfen.
- 11 Sie hat des weiteren vorgetragen, dass die Beklagte den Anschluss des Daches an die aufgehenden Bauteile auch hinsichtlich des Anbaus Z. I - analog des Mangels am Technikgang des Gebäudes Z. II - nicht fachgerecht entsprechend der Flachdachrichtlinie ausgeführt habe. Der mit der Mängelanzeige vom 05. Juni 2013 gerügte Mangel am Dach des Anbaus Z. I sei hinsichtlich der Mangelerscheinungen und der Mangelursache identisch mit den zuvor bereits gerügten Fehlern betreffend das Dach des Neubaus Z. II.
- 12 Sie ist der Meinung gewesen, dass sie sich einen etwaigen Planungsfehler ihres Architektenbüros nicht anspruchsmindernd entgegen halten lassen müsse. Was die Dachabdichtung für den Neubau Z. II anbelange, so sei die Abdichtung nach den eigenen Werkplänen der Firma P. GmbH vorgenommen worden, die bei Ausführung der Dacharbeiten allerdings sogar teilweise von ihren eigenen Werkplänen abgewichen sei. Hinsichtlich des Anbaus Z. I hätte die Beklagte bzw. ihre Subunternehmerin als beauftragtes Fachunternehmen einen etwaigen Fehler der Pläne hingegen ohne weiteres erkennen können und

entsprechende Bedenken anmelden müssen. Denn für einen Dachdecker habe sich geradezu aufdrängen müssen, dass für einen dichten Anschluss eine bewegliche Fuge herzustellen sei. Da aber die Beklagte ihrer Bedenkenanzeigepflicht nicht ansatzweise nachgekommen sei, müsse aber ein etwaiges fahrlässiges Versäumnis der Architekten letztlich hinter dem überwiegenden Verschulden der Beklagten vollständig zurück treten.

- 13 Die Klägerin hat des weiteren vorgetragen, dass für die Nachbesserung der Mängel am Dach entsprechend dem Kostenvoranschlag des Dachklempnerunternehmens S. voraussichtlich unter Berücksichtigung der sog. Sowieso-Kosten notwendige Mängelbeseitigungskosten in Höhe von insgesamt 36.613,71 Euro entstehen würden.
- 14 Soweit sich die Beklagte gegenüber dem Klageanspruch auf die Einrede der Verjährung berufe, greife diese nicht durch. Denn die vereinbarte Gewährleistungsfrist von fünf Jahren ab Abnahme, die nach § 13 Abs. 5 Nr. 1 S. 2 VOB/B ab Zugang der schriftlichen Mängelanzeige mit zwei weiteren Jahren neu zu berechnen sei, sei jedenfalls durch die Aufnahme von Verhandlungen der Parteien über die gerügten Mängel nach § 203 BGB gehemmt. Da die Beklagte Nachbesserungsarbeiten von ihrer Subunternehmerin habe durchführen lassen und in Ortsterminen mit der Klägerin die Mängelursache erörtert und über Lösungsansätze diskutiert habe, habe sie sich in der gesamten Zeit von Februar 2010 bis September 2011 in einem verjährungshemmenden Meinungs Austausch mit der Beklagten befunden. Die mit Rücksicht auf diese Verhandlungen frühestens zum Mai 2013 eintretende Verjährung sei durch die Einreichung der Vorschussklage am 28. Januar 2013 jedoch rechtzeitig gehemmt worden. Darüber hinaus müsse die Aufnahme von Nachbesserungsarbeiten durch die Beklagte als tatsächliches Anerkenntnis der Mängelansprüche der Klägerin gewertet werden, was gemäß § 212 Abs. 1 BGB zu einem Neubeginn der Verjährungsfrist geführt habe. Auch in Ansehung der erstmals am 05. Juni 2013 gerügten, den Anbau Z. I betreffenden Dichtigkeitsmängel sei eine Verjährung noch nicht eingetreten. Denn wegen der Identität mit den bereits gerügten Mängeln sei auch die Verjährungsfrist hinsichtlich der Mängelrüge vom 05. Juni 2013 durch die Verhandlungen mit der Beklagten gehemmt bzw. durch ein Anerkenntnis der Beklagten unterbrochen worden.
- 15 Nachdem die Klägerin mit ihrer am 28. Januar 2013 anhängig gemachten Vorschussklage zunächst die Zahlung der voraussichtlichen Kosten der Mängelbeseitigung verlangt und zugleich die Feststellung der Verpflichtung der Beklagten zur Tragung auch der den Vorschuss übersteigenden Mängelbeseitigungskosten begehrt hatte, hat sie ihre Klage durch den am 11. September 2015 der Beklagten zugestellten Schriftsatz vom 21. August 2015 im Folgenden auf Schadenersatz in Höhe des Nachbesserungsaufwandes umgestellt und zuletzt beantragt,
- 16 1. die Beklagte zu verurteilen, an sie 36.613,71 Euro nebst Zinsen in Höhe von 8-Prozentpunkten über dem Basiszinssatz der EZB seit Rechtshängigkeit zu zahlen;
- 17 2. festzustellen, dass die Beklagten verpflichtet sind, auf den vorgenannten Schadenersatz in Höhe von 36.613, 71 Euro auch die hierauf anfallende Umsatzsteuer zu zahlen, sobald diese mit der Durchführung von Mängelbeseitigungsmaßnahmen für die streitgegenständlichen Mängel angefallen ist;

- 18 3. festzustellen, dass die Beklagte verpflichtet ist, ihr auch die weitergehenden
Schäden zu ersetzen, die sich aus den in dem Gutachten des Sachverständigen
R. vom 09. Januar 2014 festgestellten Mängeln ergeben.
- 19 Die Beklagte hat beantragt,
- 20 die Klage abzuweisen.
- 21 Sie hat das Vorhandensein eines Mangels der Dachabdichtung bestritten und insoweit
behauptet, dass sämtliche mit Mängelrügen vom 15. Januar 2009, 29. Januar 2010, 18.
Februar 2010 sowie vom 18. April 2011 und 7. Juli 2011 ihr angezeigten Mängel zwi-
schenzeitlich durch ihre Subunternehmerin behoben worden seien. Auf den konkreten
Sanierungsvorschlag der P. GmbH, die diese anlässlich des Ortstermins vom 27. Septem-
ber 2011 zur Lösung der Problematik unterbreitet habe, sei die Klägerin im Übrigen gar
nicht weiter eingegangen. Was den von den Planern der Klägerin darauf hin erarbeiteten
weiteren Sanierungsvorschlag anbelange, sei sie zu keinem Zeitpunkt aufgefordert wor-
den, hierzu Stellung zu nehmen. Der von der Klägerin gerügte Mangel, dass bei der An-
bringung der Dachabdichtung versäumt worden sei, eine aufgehende Bitumenbahn an
das Mauerwerk zu führen, beruhe letztlich auf einem Planungsfehler der Architekten der
Klägerin, den diese sich aber gemäß § 278 Abs. 1 BGB zurechnen lassen müsse. Die Pla-
nungsunterlagen der Klägerin hätten einen solchen Anschluss mit "Hinterlaufsicherung"
nämlich nicht vorgesehen, auch sei eine solche "Hinterlaufsicherung" von ihr nicht im
Rahmen der Bauüberwachung gefordert worden. Die Werkpläne ihrer Subunternehmerin
hätten die Architekten freigegeben, ohne diesbezügliche Mängel zu rügen. Sie hat daher
die Ansicht vertreten, dass sich die Klägerin die Planungsversäumnisse ihrer Architekten
und deren mangelhafte Bauaufsicht anspruchsmindernd anrechnen lassen müsse, wobei
sie eine Eigenhaftungsquote der Klägerin von zwei Dritteln des Schadens für angemes-
sen halte.
- 22 Soweit die Klägerin des weiteren beanstandet habe, dass ein ordnungsgemäßer Dampf-
dichtanschluss fehlen würde, könne dies nicht schadensursächlich geworden sein, denn
der Dampfdichtanschluss diene nur dazu zu verhindern, dass keine feuchte Luft in die
Dämmung eintrete. Da die Klägerin Notabläufe nicht geplant habe, habe sie solche auch
nicht angebracht.
- 23 Den im Verlaufe des Rechtsstreits mit Mängelanzeige vom 05. Juni 2013 gerügten Man-
gel an der Dachabdichtung des Anbaus Z. I hat die Beklagte ebenfalls bestritten und in-
soweit behauptet, dass bei dem Dachanschluss des Anbaus Z. völlig andere Bauvoraus-
setzungen vorgelegen hätten als bei dem Gebäudeneubau Z. II. Um einen fachgerechten
Anschluss an die alte Fassade des Bestandsgebäudes herzustellen, hätte die Dämmung
zunächst demontiert und ein Anschluss mit einer beweglichen Setzfuge geplant werden
müssen. Dem Anbau hätten deshalb auch ganz andere Pläne zugrunde gelegen. Hierzu
hat die Beklagte vorgetragen, dass die Planskizzen der Architekten mangelhaft gewesen
seien, da sie eine bewegliche Setzfuge nicht vorgesehen hätten. Auch dieses Planungs-
verschulden ihrer Architekten müsse sich die Klägerin aber wie eigenes Handeln zurech-
nen lassen.
- 24 Die auf der Grundlage des Kostenangebotes des Privatsachverständigen Spenglermeis-
ter S. geltend gemachten Mängelbeseitigungskosten hat die Beklagte nach Grund und
Höhe in Abrede genommen und insoweit die Ansicht vertreten, dass die in dem Kosten-

angebot im Zusammenhang mit der Sanierung der Traufe abgerechneten Positionen zur Mängelbeseitigung nicht erforderlich seien und sowohl die in Ansatz gebrachten Massen als auch die Einheitspreise überhöht erschienen. Außerdem ist sie der Ansicht gewesen, dass hinsichtlich des Nachbesserungsaufwandes in erheblichem Umfang Sowieso-Kosten berücksichtigt werden müssten. Die Beklagte hat überdies die Einrede der Verjährung im Hinblick auf die unter dem 15. Januar 2009, 29. Januar 2010 und 18. Februar 2010 gerügten Mängelercheinungen erhoben und insoweit vorgetragen, dass nach dem letzten Ortstermin vom 27. September 2011 die Verhandlungen zwischen den Parteien "eingeschlafen" seien und die verbliebene Regelverjährungsfrist deshalb nach einmonatiger Untätigkeit wieder in Gang gesetzt und durch die Klageerhebung auch nicht rechtzeitig gehemmt worden sei. Die Undichtigkeit des Daches am Anbau Z. I habe die Klägerin im Übrigen erst mit Mängelanzeige vom 05. Juni 2013 nach Ablauf der Verjährungsfrist gerügt, so dass die Klägerin an der Durchsetzung dieses Gewährleistungsanspruchs in jedem Fall durch die Einrede der Verjährung gehindert sei. Insoweit hat sie die Meinung vertreten, dass die behaupteten Mängel am Dach des Neubaus Z. II nicht identisch seien mit dem am 05. Juni 2013 angezeigten Mangel am Anbau Z. I. Es liege weder ein vergleichbares Mängelbild vor, noch könne von einem konstruktionsbedingt einheitlichen Systemfehler ausgegangen werden.

- 25 Das Landgericht hat gemäß Beweisbeschlüssen vom 13. September 2013 (Band I Blatt 144 d.A.), 07. April 2014 (Band II Blatt 66 d.A.) und 27. Januar 2015 (Band III Blatt 52 d.A.) Beweis erhoben durch Einholung eines Sachverständigengutachtens. Wegen des Ergebnisses der erstinstanzlichen Beweisaufnahme nimmt der Senat auf das Sachverständigengutachten des gerichtlichen Sachverständigen Dipl. Ing. R. vom 09. Januar 2014 (Gutachtensonderband) Bezug, das der Sachverständige mit Nachtragsgutachten vom 05. Juni 2014 und vom 20. Juli 2015 ergänzt und in den Verhandlungsterminen vom 14. Oktober 2014 (Band III Blatt 17 bis 20 d.A.) sowie vom 06. Oktober 2015 (Band III Blatt 123 bis 125 d.A.) mündlich erläutert hat.
- 26 Mit dem am 01. März 2016 verkündeten Urteil hat das Landgericht sodann der Klage in vollem Umfang statt gegeben und die Beklagte antragsgemäß verurteilt, an die Klägerin 36.613,71 Euro nebst Zinsen in Höhe von 8-Prozentpunkten über dem Basiszinssatz der EZB seit dem 11. September 2015 zu zahlen. Ferner hat es festgestellt, dass die Beklagte zum einen verpflichtet ist, auf den vorgenannten Schadensersatz in Höhe von 36.613,71 Euro auch die hierauf anfallende Umsatzsteuer zu zahlen, sobald diese mit der Durchführung von Mängelbeseitigungsmaßnahmen für die streitgegenständlichen Mängel angefallen ist, und zum anderen der Klägerin auch die weitergehenden Schäden zu ersetzen habe, die sich aus den in dem Gutachten des Sachverständigen R. vom 09. Januar 2014 festgestellten Mängeln ergeben würden. Zur Begründung hat das Landgericht im wesentlichen ausgeführt, dass der Klägerin ein Anspruch auf Ersatz der Kosten der Mängelbeseitigung unter schadensersatzrechtlichen Gesichtspunkten aus § 13 Abs. 7 Nr. 3 VOB/B zustünde. Insbesondere würde der Durchsetzbarkeit des Anspruchs nicht die Einrede der Verjährung entgegenstehen. Unter Ziffer 9.0 der Vertragsbedingungen Anlage 1 zum Auftrag hätten die Parteien in Abweichung zu § 13 Nr. 4 VOB/B eine Gewährleistungsfrist von fünf Jahren vereinbart, die mit der Abnahme am 20. Dezember 2006 begonnen hätte und regulär zum 20. Dezember 2011 abgelaufen wäre. Mit Zugang der schriftlichen Mängelrügen der Klägerin vom 15. Januar 2009 und 29. Januar 2010 betreffend den Bereich der Damentoilette und vom 18. Februar 2010 für den Bereich des Labors sei indessen eine selbständige neue Verjährungsfrist von zwei Jahren gemäß § 13 Abs. 5 Nr. 1 VOB/B in Gang gesetzt worden, die aber nicht vor Ablauf der Regelfrist nach

§ 13 Nr. 4 VOB/B oder der wie hier an ihrer Stelle vereinbarten Frist enden könne. Der Lauf der Verjährungsfrist sei im Übrigen aber auch nach § 203 BGB gehemmt worden, denn zwischen den Parteien hätten Verhandlungen über das Vorhandensein von Mängeln am Dach der Gebäudeteile stattgefunden und die Subunternehmerin P. GmbH habe im Hinblick auf die Mängelrügen der Klägerin jeweils Nachbesserungsarbeiten vorgenommen. Mit Einreichung der Klageschrift vom 28. Januar 2013 sei der Lauf der Verjährungsfrist sodann erneut nach § 204 Abs. 1 Nr. 1 BGB gehemmt worden. Was die weiteren, mit Mängelanzeigen vom 18. April 2011 sowie vom 07. Juli 2011 gerügten Wassereintritte anbelange, habe die Klägerin rechtzeitig innerhalb der Verjährungsfrist des § 13 Abs. 5 Nr. 1 VOB/B Klage erhoben und hierdurch eine Verjährungshemmung herbeigeführt. Schließlich sei auch im Hinblick auf die mit Mängelrüge vom 05. Juni 2013 während des laufenden Prozesses gerügten Mängel am Dach des Anbaus Z. I Verjährung noch nicht eingetreten. Denn die bereits in unverjährter Zeit mit Schreiben vom 07. Juli 2011 erhobenen Mängelrüge habe letztlich auch diese den Anbau Z. I betreffenden Baumangel umfasst. Entsprechend der Symptomtheorie des Bundesgerichtshofes würden mit der Beschreibung der Mangelercheinung in dieser Mängelanzeige (Undichtigkeit des Daches) nämlich im Ergebnis Mängel des Bauwerkes unterschiedlicher Art und unterschiedlichen Ausmaßes angesprochen werden, was insbesondere bei konstruktionsbedingten Systemfehlern der Fall sei. Liege ein Systemfehler zugrunde, so sei die Mängelrüge - der Symptomtheorie zufolge - nicht örtlich auf eine bestimmte Stelle begrenzt, sondern erstrecke sich auf die einheitliche Mängelursache. Da die Undichtigkeit des Daches auf einem konstruktiv gleichartigen Systemfehler beruhe, der den von der Beklagten hergestellten Anschlüssen zwischen Dach und Fassade sowohl im Bereich des Technikganges als auch im Bereich des Bestandsgebäudes Z. I angehaftet habe, müsste zudem von einer einheitlichen Verjährung ausgegangen werden. Soweit bei der Herstellung des Anschlusses und der Abdichtung im Bereich Z. I abweichend von Z. II zusätzlich zu berücksichtigen gewesen sei, dass eine bewegliche Fuge hergestellt werden müsse, handele es sich hierbei lediglich um ein zusätzliches, ergänzendes Detail, das aber bei der Herstellung der Anschlüsse im Hinblick auf die Bewertung der hier relevanten Mängelursache keinen durchgreifenden konstruktiven Unterschied begründen würde. Für die hemmende Wirkung der Klageerhebung sei es im Übrigen unschädlich gewesen, dass die Klägerin zunächst eine Vorschussklage angestrengt habe, die sie erst im laufenden Verfahren im Wege der Klageänderung auf Schadensersatz umgestellt habe. Im Ergebnis der Beweisaufnahme stünde insbesondere fest, dass die Dachabdichtung tatsächlich mit den gerügten Mängeln behaftet gewesen sei und auf eine fehlerhafte Ausführung der Arbeiten durch die Beklagte bzw. deren Subunternehmerin zurückgingen. Dabei handele es sich um wesentliche Mängel, die die Gebrauchsfähigkeit der Leistungen mit Blick auf die Feuchtigkeitseintritte in das Gebäudeinnere erheblich beeinträchtigen würden. Die Beklagte treffe auch ein Verschuldensvorwurf, denn sie habe für das Handeln ihrer Subunternehmerin nach § 278 BGB einzustehen. Soweit zugleich Planungsmängel vorgelegen hätten, könnten diese indessen nicht zu einer anspruchsmindernden Mithaftung der Klägerin führen. Hinsichtlich der Bauleistungen im Bereich Z. II stammten die Werkpläne ausschließlich von der Subunternehmerin der Beklagten und eben nicht von dem Architektenbüro der Klägerin. Die Architekten hätten die Werkpläne zwar mitgeprüft, aber auch gerade in diesem Zusammenhang angemerkt, dass die Beklagte einen dampfdichten Anschluss zu gewährleisten habe. Darüber hinaus habe die Subunternehmerin der Beklagten, die Firma P. GmbH, die Dachabdichtungsarbeiten zum Teil noch nicht einmal selbst entsprechend den eigenen Werkplänen ausgeführt. Im Hinblick auf die Arbeiten am Anbau Z. I lägen zwar keine Werkpläne der Subunternehmerin der Beklagten vor.

Selbst wenn die Dachabdichtungsarbeiten am Z. I allein auf die Planungen der Architekten der Klägerin gestützt worden seien, müsse die Beklagte gleichwohl die Verantwortung für die Mängel des Anschlusses treffen. Denn zu berücksichtigen sei, dass sie ihrer Bedenkenanzeigepflichtung aus § 4 Nr. 3 VOB/B bezüglich dieser offensichtlichen Planungsfehler der klägerischen Architekten nicht ansatzweise nachgekommen sei. Nach den Ausführungen des Sachverständigen sei die Erforderlichkeit der Herstellung einer beweglichen Fuge für einen Dachdecker eindeutig erkennbar gewesen. Von ihr als Fachunternehmen habe deshalb erwartet werden können, dass sie die Klägerin auf die fehlerhafte Planung aufmerksam mache. Ignoriere sie diesen Umstand hingegen, müsse sie dann aber auch für die Folgen in vollem Umfang einstehen. Der Verstoß der Beklagten gegen ihre Prüfungs- und Hinweispflichten wiege nämlich letztlich so schwer, dass ein der Klägerin zurechenbares Planungsversäumnis der Architekten dahinter gänzlich zurücktreten müsse. Der Schadensersatzanspruch sei auch der Höhe nach begründet. Der von dem Sachverständigen zur Beseitigung der festgestellten Mängel ermittelte Instandsetzungsaufwand von 53.920,00 Euro sei dabei um die sog. Sowieso-Kosten zu kürzen gewesen, die dieser in seinem Ergänzungsgutachten vom 20. Juli 2015 in Höhe von insgesamt 17.067,00 Euro beziffert habe. Von den Mängelbeseitigungskosten betreffend die Nacharbeit des Wandanschlusses zwischen Alt- und Neubau des Gebäudekomplexes Z. I habe der Sachverständige ferner Sowieso-Kosten im Umfang von 3.770,00 Euro in Abzug gebracht. Nach Anrechnung dieser Sowieso-Kosten verbleibe aber jedenfalls eine den Klageantrag übersteigende Schadensersatzforderung. Das mit dem Klageantrag zu 2) verfolgte Feststellungsbegehren sei nach § 256 Abs. 1 ZPO zulässig und überdies begründet. Denn der Klägerin stünde auch ein Anspruch auf Ersatz der Umsatzsteuer zu, sobald die Umsatzsteuer bei Verrichtung der Mängelbeseitigungsarbeiten anfalle. Die Klägerin habe durch Vorlage einer Bestätigungserklärung des Steuerberaterbüros Götze und Kollegen vom 24. Juni 2011 überdies den Nachweis geführt, dass sie nur im Umfang von 51,6 % vorsteuerabzugsberechtigt sei. Auch der weitergehende Feststellungsantrag zu 3) sei nach § 256 Abs. 1 ZPO zulässig und im Übrigen hinsichtlich weitergehender zukünftiger Schäden aus § 13 Abs. 7 Nr. 3 VOB/B begründet.

- 27 Gegen dieses Urteil richtet sich die Berufung der Beklagten, mit der diese ihren erstinstanzlichen Klageabweisungsantrag weiter verfolgt.
- 28 Die Beklagte rügt die Tatsachenfeststellungen des Landgerichts und vertritt hierzu die Ansicht, dass das Landgericht in verfahrensfehlerhafter Weise versäumt habe, die eigentliche Mängelursache für die Feuchtigkeitseintritte vollständig aufzuklären. Insbesondere sei zu beanstanden, dass das Landgericht die Ausführungen des gerichtlichen Sachverständigen unzureichend gewürdigt habe. Denn der Sachverständige habe in seinem Gutachten keineswegs festgestellt, dass die Durchfeuchtungsschäden zweifelsfrei darauf beruhten, dass der Dachanschluss und die Dachabdichtung nicht ordnungsgemäß hergestellt worden seien. Die Ursache der Feuchtigkeitsspuren im Gebäudeinneren habe der Sachverständige vielmehr im Ergebnis nicht ermitteln können. Aus den Ausführungen des gerichtlichen Sachverständigen sei im Übrigen klar hervorgegangen, dass sowohl die bauliche Situation als auch die baulichen Anforderungen für die Anschlussherstellung an beiden Gebäudeteilen Z. I und Z. II konstruktiv unterschiedlich gewesen seien. Sie ist überdies der Ansicht, dass das Landgericht die Voraussetzungen der sog. Symptomtheorie verkannt und diese deshalb zu Unrecht auf den Mangel am Anbau Z. I angewandt habe. Denn es habe nicht hinreichend bedacht, dass nur derjenige Mangel als gerügt gelten könne, der im anschließenden Prozess letztlich auch als ursächlich für die gerügte Mangelerscheinung nachgewiesen werden könne. Sonstige, andere Ausführungen

rungsfehler seien dagegen durch die Symptombezeichnung nicht wirksam gerügt worden. Der Sachverständige habe hier indessen keine eindeutige Aussage zu der eigentlichen Ursache für die festgestellten Wasserschäden machen können. Selbst wenn das in das Gebäudeinnere eingedrungene Wasser nicht nur Kondensat, sondern eindringendes Niederschlagswasser gewesen wäre, sei - den Ausführungen des gerichtlichen Sachverständigen zufolge - in diesem Fall aber immer noch nicht exakt feststellbar gewesen, ob das Wasser durch einen nicht fachgerechten Anschluss der Abdichtung am Technikgang oder durch fehlende Dichtringe an einem Stranglüfter auf die Dampfsperreebene gelangt sei. Die in unverjährter Zeit zugegangenen Mängelsymptomrügen der Klägerin seien danach nicht allesamt erwiesenermaßen auf eine fehlerhafte Anschlussausbildung zurückzuführen. Sie meint daher, dass das Landgericht den Mangel am Anbau Z. I zu Unrecht als von den das Gebäudeteil Z. II betreffenden Mängelrügen der Klägerin mitumfasst angesehen habe. In diesem Zusammenhang behauptet sie zudem, dass ein senkrechtes Hochführen der Abdichtungsbahn an der aufstehenden Blechwand des Technikgangs so technisch gar nicht möglich gewesen wäre, weil die Blechwand keine Anschluss- bzw. Befestigungsmöglichkeiten für eine Abdichtbahn biete. Der Betonsockel sei allein deshalb errichtet worden, um mit der Mauerkrone einen soliden Anschlusspunkt für den Abdichtungsanschluss zu schaffen. Demgegenüber hätte bezüglich des Anbaus Z. I die Abdichtung hinterlaufsicher hinter eine "vorgehängte" Bestandssteinplattenfassade geführt werden müssen, um fachgerecht durch entsprechende Befestigungsprofile an der senkrechten Wand anzuschließen. Das Landgericht habe indessen verkannt, dass die Fehler am Gebäude Z. II und Z. I gänzlich unterschiedlicher Natur gewesen seien. Den gerügten Feuchtigkeitsschäden an den Gebäudeteilen Z. I und Z. II habe danach gerade kein gleichartiger bzw. einheitlicher Systemfehler zugrunde gelegen. Die beiden Gebäudeteile seien auch keineswegs auf der Grundlage nur eines einheitlichen Werk - oder Detailplanes errichtet worden, die Konstruktionszeichnungen unterschieden sich vielmehr, zumal der Wandanschluss betreffend den Anbau Z. I des weiteren die Anbringung einer beweglichen Dehnungsfuge bedurft hätte. Die Ansprüche der Klägerin bezüglich des Gebäudeteils Z. I seien dementsprechend verjährt. Sie ist darüber hinaus der Ansicht, dass sich die Klägerin ein ihr zurechenbares, mitwirkendes Verschulden ihrer Architekten anspruchsmindernd anrechnen lassen, was das Landgericht zu Unrecht völlig unberücksichtigt gelassen habe. Auch wenn die Werkpläne bezüglich des Gebäudeteils Z. II von der Subunternehmerin der Beklagten stammten, habe das Architektenbüro aber jedoch seinerseits Planzeichnungen vom Wandanschluss erstellt, aus denen sich die geplante Ausführung ergeben habe. Diese Planzeichnungen der Architekten seien mangelhaft gewesen, wie der Sachverständige festgestellt habe. Im Hinblick auf den Gebäudeteil Z. I habe das Landgericht das Versäumnis der Beklagten, Bedenken gegen die Planung anzumelden, rechtsfehlerhaft so schwer gewichtet, dass der Planungsmangel dahinter zurückgetreten sei. Ein völliges Zurücktreten des Planungsmangels hinter der Verletzung der Bedenkenanzeigenpflicht lasse sich mit den in der obergerichtlichen Rechtsprechung entwickelten Rechtsgrundsätzen nicht vereinbaren.

29 Die Beklagte beantragt,

30 das Urteil der 1. Kammer für Handelssachen des Landgerichts Magdeburg vom 1.
März 2016 abzuändern und die Klage abzuweisen.

31 Die Klägerin beantragt,

32 Die Berufung der Beklagten zurückzuweisen.

33 Sie verteidigt das angefochtene Urteil unter Wiederholung und Vertiefung ihres erstinstanzlichen Sachvorbringens. Sie meint, dass das Landgericht zu Recht von einer Mängelidentität der die Gebäudeteile Z. I und Z. II betreffenden Feuchtigkeiterscheinungen ausgegangen sei. Dass der Wandanschluss zum Bestandsgebäude Z. I aufgrund des unterschiedlichen Bewegungsverhaltens zwischen dem Altgebäude und dem Neubau zusätzlich mit einer beweglichen Dehnfuge ausgestattet habe werden müssen, ändere nichts an dem in beiden Fällen vorhandenen einheitlichen Mangel einer fehlenden Hinterlaufsicherheit der Wandanschlüsse. Sie ist zudem der Ansicht, dass die Beklagte die Grundsätze der Symptomrechtsprechung des Bundesgerichtshofes verkannt habe. Die Mängelsymptome seien hier identisch gewesen und gerade bei Feuchtigkeitsschäden sei hinsichtlich der Frage der Mängelidentität ein weites Verständnis zugrunde zu legen. Im Hinblick auf die Verjährungseinrede der Beklagten sei im Übrigen zu berücksichtigen gewesen, dass die Durchführung von Nachbesserungsarbeiten als ein tatsächliches Anerkenntnis zu werten sei, was aber – über eine Verjährungshemmung nach § 203 BGB hinaus – zu einem Neubeginn der fünfjährigen Verjährung geführt habe. Das Landgericht habe schließlich auch zu Recht ein anspruchsminderndes Mitverschulden der Klägerin verneint.

34 Wegen des weitergehenden Sachvortrages der Parteien wird auf die gewechselten Schriftsätze nebst Anlagen Bezug genommen.

B.

35 Die zulässige, insbesondere form- und fristgerecht eingelegte und begründete Berufung der Beklagten bleibt in der Sache ganz überwiegend – mit Ausnahme eines Teils der Zinsforderung – ohne Erfolg.

36 I. Klageantrag zu 1):

37 Soweit die Klägerin den Klageantrag zunächst in erster Instanz um die Mängelbeseitigungskosten für die Dachabdichtung am Anbau Z. I erweitert und ihre Klage sodann mit Schriftsatz vom 21. August 2015 von einem Vorschussanspruch nach § 13 Abs. 5 Nr. 2 VOB/B auf Schadensersatz nach § 13 Abs. 7 Nr. 3 VOB/B umgestellt hat, hat hierin jeweils eine Klageänderung gelegen, deren Zulässigkeit das Landgericht zu Recht nach §§ 263, 264, 267 ZPO bejaht hat.

38 Durch den Übergang von einem Kostenvorschussanspruch auf Schadenersatz ist zwar der Klageantrag unverändert geblieben, die Klägerin hat damit allerdings einen Wechsel des Anspruchsgrunds, mithin des dem Anspruch zugrunde liegende Lebenssachverhaltes vollzogen. Die Klage hat dadurch einen neuen Streitgegenstand erhalten, was eine Klageänderung im Sinne des § 263 ZPO begründet (vgl. BGH MDR 2015, 693). Die insoweit geänderte Klage ist hier nach §§ 263, 267 ZPO zuzulassen gewesen, weil sich die Beklagte hierauf in der mündlichen Verhandlung rügelos eingelassen hat, wodurch eine Einwilligung fingiert wird.

39 Die auf Schadensersatz gerichtete Klage ist überdies weit überwiegend – mit Ausnahme eines Teils der Nebenforderung – begründet.

40 1) Dacharbeiten am Neubau Z. II

- 41 Der Klägerin steht gegen die Beklagte ein Anspruch auf Ersatz ihrer Mängelbeseitigungskosten wegen der Mängel der Dachabdichtung an dem Neubau Z. II des Bauvorhabens "Erweiterung Z. " aus dem Bauvertrag der Parteien vom 15. August 2005 in Verbindung mit § 13 Abs. 7 Nr. 3 VOB/B zu.
- 42 a) Das Landgericht hat die anspruchsbegründenden Voraussetzungen einer Schadensersatzhaftung der Beklagten nach § 13 Abs. 7 Nr. 3 VOB/B zu Recht bejaht.
- 43 aa) Die Parteien haben - auf der Grundlage des Leistungsangebotes der Beklagten vom 29. Juni 2005 - am 15. August 2005 einen Bauvertrag betreffend Los 4 des Bauvorhabens der Klägerin Erweiterung Z. rechtswirksam abgeschlossen, mit dem sich die Beklagte verpflichtete, die Rohbau- / Fassaden- und Dacharbeiten (Gewerke 4 bis 16 zu Los 4) zu einem Pauschalpreis von netto 2.706.068, 22 Euro zu erbringen.
- 44 Gemäß Ziffer 2.2.11 der Vertragsbedingungen (Anlage 1 zum Auftrag) war die Geltung der VOB/B in der Fassung der Bekanntmachung vom 12. September 2002 vereinbart. Durch die Benennung der VOB/B als Vertragsbestandteil in dem Vertragsangebot der Klägerin und dessen vorbehaltlose Annahme durch die Beklagte ist die Verdingungsordnung wirksam in das Vertragsverhältnis einbezogen worden (§ 310 Abs. 1 BGB). Unter Ziffer 9.0 der Vertragsbedingungen habe die Parteien des weiteren festgelegt, dass die Gewährleistungsfrist in Abweichung von § 13 Abs. 4 VOB/B tatsächlich fünf Jahre gemäß § 634 a Abs. 1 Nr. 2 BGB betragen und mit Abnahme der Leistung beginnen soll.
- 45 bb) Die Beklagte hat die Dacharbeiten unter Einschaltung eines Nachunternehmens auch ausgeführt. Die förmliche Abnahme der Werkleistung fand ausweislich des Abnahmeprotokolls (Anlage K 5, Anlagensonderband Klägerin) am 20. Dezember 2006 statt.
- 46 cc) Die Arbeiten am Dach des Neubaus Z. II sind allerdings mit erheblichen Mängeln behaftet, die die Gebrauchsfähigkeit des Gebäudes massiv beeinträchtigen, da bei starken Schneelagen sowie Dauer- und Starkregen Niederschlagswasser in das Gebäudeinnere eindringen kann.
- 47 Unter Ziffer 13.0.9 und 13.0.10 der dem Auftrag zugrunde liegenden Leistungsbeschreibung (Anlage K 20) war zu dem Gewerk Dachabdichtung festgelegt, dass alle Anschlüsse an aufgehende Bauteile, Attiken, Wände, Brüstungen etc. entsprechend den Richtlinien der Systemhersteller bzw. den Richtlinien des deutschen Dachdeckerhandwerkes herzustellen sind. Diesen vertraglichen Sollvorgaben hat die von der Beklagten hergestellte Dachabdichtung indessen nicht entsprochen.
- 48 Wie das Landgericht in dem angefochtenen Urteil zutreffend festgestellt hat, beruhen die festgestellten Wasserschäden in den Räumen E 319, E 341 – 342, E 332 und E 333 des Neubaus Z. II auf einer mangelhaften Ausführung der Dachanschluss- und -abdichtungsarbeiten durch die Subunternehmerin der Beklagten.
- 49 Ohne Erfolg macht die Beklagte mit ihrer Berufung dagegen geltend, dass das Landgericht die Ausführungen des Sachverständigen zur Mangelursache fehlerhaft gewürdigt und insbesondere verkannt habe, dass dieser hierzu keine abschließenden Feststellungen getroffen habe.
- 50 Die Beweiswürdigung des Landgerichts weist hierzu indessen weder einen entscheidungserheblichen Verfahrensfehler auf (§§ 546, 513 ZPO), noch sind konkrete Anhalts-

punkte ersichtlich, die Zweifel an der Richtigkeit und Vollständigkeit der erstinstanzlichen Tatsachenfeststellungen begründen und eine Wiederholung der Beweisaufnahme gebieten könnten (§ 529 Abs. 1 Nr. 1 ZPO).

- 51 Das Landgericht hat die Ausführungen des gerichtlichen Sachverständigen Dipl. Ing. R. vielmehr erschöpfend und zutreffend nach Maßgabe des § 286 ZPO gewürdigt. Die von der Beklagten hiergegen geführten Angriffe sind insgesamt nicht geeignet, die überzeugende Beweiswürdigung des Landgerichts zu erschüttern. Der Senat sieht jedenfalls keinen Anlass für eine Neubewertung der von dem Landgericht überzeugend festgestellten Tatsachengrundlage.
- 52 (1) Gemäß § 529 Abs. 1 Nr. 1 ZPO hat das Berufungsgericht seiner Verhandlung und Entscheidung die vom Gericht des ersten Rechtszuges festgestellten Tatsachen zu Grunde zu legen, soweit nicht konkrete Anhaltspunkte Zweifel an der Richtigkeit oder Vollständigkeit der entscheidungserheblichen Feststellungen begründen und deshalb eine erneute Tatsachenfeststellung gebieten. Konkreter Anhaltspunkt im Sinne des § 529 Abs. 1 Nr. 1 ZPO, welche die Bindung des Berufungsgerichts an die vorinstanzlichen Feststellungen entfallen lässt, kann dabei jeder objektivierbare rechtliche oder tatsächliche Einwand gegen die erstinstanzlichen Feststellungen sein. Bloß subjektive Zweifel, lediglich abstrakte Erwägungen oder Vermutungen der Unrichtigkeit ohne greifbare Anhaltspunkte wollte der Gesetzgeber dagegen ausschließen (vgl. Heßler in Zöller, ZPO, 31. Aufl. Rdn. 3 ff zu § 529 ZPO; Musielak/Ball, ZPO, 3. Auflage, § 529 Rdn. 9 f.; Thomas/Putzo/Reichold, aaO, § 529 Rdn. 3). Konkrete Anhaltspunkte können sich dabei insbesondere aus Fehlern ergeben, die dem Eingangsgesicht bei der Feststellung des Sachverhalts unterlaufen sein mögen (vgl. BGH NJW 2004, 2825, 2826; BGH NJW 2004, 2828 m.w.N.; BGH NJW 2005, 1583). Zweifel im Sinne der Vorschrift liegen dann vor, wenn aus der für das Berufungsgericht gebotenen Sicht eine gewisse, nicht notwendig überwiegende Wahrscheinlichkeit dafür besteht, dass im Fall der Wiederholung der Beweiserhebung die erstinstanzliche Feststellung keinen Bestand haben wird, sich also deren Unrichtigkeit herausstellt (vgl. BGH NJW 2003, 3480, 3481; BGH NJW 2004, 2825, 2826; BGH NJW 2005, 1583; Heßler in Zöller, ZPO, 31. Aufl., § 529 ZPO Rdn. 3 m.w.N.).
- 53 (2) Einen solchen, für die Unrichtigkeit der erstinstanzlichen Beweiswürdigung sprechenden konkreten Anhaltspunkt hat die Beklagte mit ihrer Berufung indessen nicht aufgezeigt. Ihre Berufungsangriffe erschöpfen sich vielmehr im Wesentlichen darin, dass sie die erstinstanzlich festgestellten Tatsachen abweichend gewürdigt wissen will.
- 54 Das genügt jedoch nicht. Denn das Landgericht hat sich bei der Tatsachenfeststellung an die Grundsätze der freien Beweiswürdigung nach § 286 ZPO gehalten und die leitenden Erwägungen und wesentlichen Gesichtspunkte für seine Überzeugungsbildung nachvollziehbar im Urteil dargelegt. Gemäß § 286 Abs. 1 ZPO hat der erkennende Richter nach seiner freien Überzeugung zu entscheiden. Das bedeutet, dass er lediglich an Denk- und Naturgesetze sowie an Erfahrungssätze und ausnahmsweise Beweisregeln gebunden ist, ansonsten aber die im Prozess gewonnenen Erkenntnisse nach seiner individuellen Einschätzung bewerten soll (vgl. Greger in Zöller, ZPO, 31. Aufl., Rn 13 zu § 286 ZPO). Dabei ist auch nicht erforderlich gewesen, auf jedes einzelne Parteivorbringen und Beweismittel ausführlich einzugehen; es genügt vielmehr, dass nach der Gesamtheit der Gründe eine sachentsprechende Beurteilung stattgefunden hat (vgl. KG Berlin VRS 115, 30; Thomas/Putzo, ZPO, 28. Aufl. 2007, § 286 Rdnr. 3, 5). Dem hat das Landgericht im Streitfall entsprochen.

- 55 Soweit die Beklagte meint, der gerichtliche Sachverständige Dipl. Ing. R. habe die eigentliche Mangelursache letztlich offen gelassen, kann der Senat dem nicht folgen. Der Sachverständige ist bei seiner Begutachtung vielmehr zu dem Ergebnis gelangt, dass die gerügten Durchfeuchtungsschäden im Wesentlichen auf die mangelhafte Dachabdichtung zurückzuführen seien.
- 56 In seinem Gutachten vom 09. Januar 2014 hat er hierzu ausgeführt, dass die in der Damentoilette Raum E 319.2 festgestellten Wasserspuren zum einen auf außerhalb der Rohrwandlung ausfallendes Kondensat und zum anderen auf Niederschlagswasser, das durch den Bereich des Lüfterflansches eingedrungen sein müsse, zurückzuführen seien. Niederschlagswasser sei bestimmungswidrig unter die Dachabdichtung gelangt und durch die Aussparungen in der Betondecke in den Raum geflossen. Auch im Bereich der Labore (Raum E 341 und E 342 sowie E 332 und E 333) sei Wasser vom Dach durch die Deckendurchführung der Rohrleitungen eingedrungen und habe Wasserschäden verursacht. Dem Gutachten ist zu entnehmen (Seite 9 des Gutachtens vom 09. Januar 2014), dass der Sachverständige einen fehlerhaften Anschluss der bituminösen Abdichtung an der Altfassade für die Wassereinbrüche verantwortlich macht. Der Anschluss der bituminösen Abdichtung an die Alufassade sei entgegen dem Regelwerk ausgeführt worden. Bereits die Planung des Details sei grob mangelhaft. Ablaufendes Niederschlags- bzw. Kondenswasser könne die Oberlage der Abdichtung hinterlaufen und so auf die Ebene der Dampfsperre gelangen. Der Mangel liege darin, dass der Anschluss der Abdichtung nicht hinterlaufsicher ausgeführt worden sei. Ein weiteres Problem der Konstruktion der Wartungsgangeinhausung erblickt der Sachverständige ferner in der unzureichenden Wasserabführung des Satteldaches. Das Schadensrisiko eines Wassereinbruches würde noch dadurch zusätzlich erhöht, dass Durchdringungen regelwidrig zu nahe zur fachlich risikofreien Eindichtung positioniert worden seien.
- 57 In seinem Ergänzungsgutachten vom 05. Juni 2014 hat der Sachverständige zwar des Weiteren ausgeführt, dass das Fehlen eines Dichtringes an einem Stranglüfter ebenfalls einen funktionellen Mangel begründe, dieser habe sich bei den festgestellten Wasserschäden allerdings nicht ursächlich ausgewirkt. Hinsichtlich der festgestellten Feuchtigkeit auf der Dampfsperre hat der Sachverständige ergänzend erläutert, dass das von der Konstruktion bzw. in der Konstruktion ablaufende Wasser bestimmungsgemäß auf die Dachabdichtung hätte geführt werden müssen. Dies hätte einen hinterlaufsicheren Anschluss an die Rohbauwand erfordert. Die Detail- bzw. Werkpläne der Subunternehmerin P. GmbH (Anlage K 28) wiesen indessen eine sehr ungenaue, nur grobe Planung auf. Nach diesem Detail habe man weder fachgerecht bauen, noch das Gewerk anhand dieses Details auf regelrechte Funktion prüfen können. Die Detailzeichnungen der P. GmbH (Anlagen K 44 und K 45) seien in der vorliegenden Form für eine fachgerechte Ausführung nicht geeignet. Er hat zudem bestätigt, dass die Flansche funktionell mangelhaft eingedichtet worden seien, was ein erhöhtes Schadensrisiko in sich bergen würde.
- 58 Der Senat schließt sich den fachlich fundierten Ausführungen des gerichtlichen Sachverständigen Dipl. Ing. R. nach eigener kritischer Prüfung an. Der Sachverständige, dessen Fachkunde von den Parteien nicht in Frage gestellt wird, ist bei seiner Begutachtung von den zutreffenden Anknüpfungstatsachen ausgegangen, die er unter Berücksichtigung seiner fachlichen Expertise erschöpfend gewürdigt hat. So hat er die Werkleistungen der Beklagten im Rahmen eines Ortstermins ausführlich untersucht, die hierzu angefertigten Planskizzen ausgewertet und auf dieser Grundlage in sich stichhaltige Schlussfolgerungen gezogen. Das Gutachten des Sachverständigen ist insgesamt klar strukturiert auf-

gebaut, und die darin enthaltenen Feststellungen in sich stichhaltig und nachvollziehbar begründet. Mit den Einwendungen der Beklagten gegen sein Gutachten hat er sich überzeugend auseinander gesetzt und die an ihn im Rahmen der mündlichen Anhörung erster Instanz gerichteten Fragen widerspruchsfrei und kompetent zu beantworten vermocht.

- 59 So hat er bei seiner Anhörung im Termin der mündlichen Verhandlung und Beweisaufnahme vom 14. Oktober 2014 erneut bestätigt, dass er aus den festgestellten Feuchtigkeitsspuren, insbesondere den getrockneten Salzen im Gebäudeinneren schließe, dass keinesfalls nur Kondensat eingedrungen sei, sondern auch Niederschlagswasser. Zur Ursache der Wasserschäden hat er des weiteren ausgeführt, dass ein Wandanschluss stets hinterlaufsicher geplant und konstruiert werden müsse, was hier jedoch versäumt worden sei. Betrachte man den Dachanschluss zum Technikergang am Neubau (Bild 11 des Gutachtens vom 09. Januar 2014), sei festzustellen, dass am Winkelprofil und um die Stützen herum eine ordnungsgemäße Abdichtung hätte hergestellt werden müssen. Wäre die Abdichtung ordnungsgemäß hergestellt worden, dann wäre es auf die Funktion der Kastenrinnen gar nicht mehr angekommen.
- 60 Danach aber steht auf der Grundlage der überzeugenden Ausführungen des gerichtlichen Sachverständigen Dipl. Ing. R. auch zur Überzeugung des Senates fest, dass der Dachanschluss des Neubaus mangelhaft abgedichtet ist, so dass Niederschlagswasser in das Gebäudeinnere eindringen kann.
- 61 Diesen Mangel hat das Landgericht auch zu Recht als wesentlich angesehen. Da unter bestimmten Witterungsbedingungen regelmäßig Wasser in das Gebäudeinnere gelangen kann, kann das Dach seiner Schutzfunktion gegen äußere Witterungseinflüsse nicht ausreichend entsprechen und ist deshalb in seiner Gebrauchstauglichkeit deutlich eingeschränkt.
- 62 dd) Diesen erheblichen Mangel der Werkleistung hat die Beklagte im Ergebnis auch zu vertreten, denn sie muss sich ein Verschulden der von ihr mit den Dacharbeiten betrauten Subunternehmerin, der Firma P. GmbH nach § 278 Abs. 1 BGB zurechnen lassen. Diese hätte als Dachbauunternehmen den Verstoß gegen anerkannte Regeln der Technik und ihres Faches aber ohne weiteres erkennen und bei entsprechender Sorgfalt vermeiden müssen.
- 63 ee) Da der Ersatzanspruch der Klägerin auf Erstattung des Kostenaufwandes geht, der zur Beseitigung des in der unzureichenden Dachabdichtung liegenden Mangels erforderlich ist, und sich insoweit mit den Mängelbeseitigungskosten nach § 13 Nr. 5 Abs. 2 VOB/B deckt, kann er nur geltend gemacht werden, wenn dem Auftragnehmer zuvor ohne Erfolg eine Frist zur Mängelbeseitigung gesetzt worden ist (vgl. BGH BauR 1982, 592; OLG Düsseldorf BauR 1997, 312; KG BauR 2014, 115). Anderenfalls würde die Ausschlusswirkung, die nach § 13 Nr. 5 Abs. 2 VOB/B an die Unterlassung der Fristsetzung durch den Auftraggeber geknüpft ist, vereitelt werden (vgl. OLG Düsseldorf BauR 1997, 312). Die Geltendmachung eines Schadensersatzanspruches würde in diesem Fall, soweit der Anspruch die erforderlichen Mängelbeseitigungskosten betrifft, eine unzulässige Rechtsausübung darstellen, wenn der Besteller nicht zuvor entsprechende Fristen gemäß § 13 Nr. 5 VOB/B gesetzt hat (vgl. KG Berlin BauR 2014, 115).
- 64 Auch dieses ungeschriebene Tatbestandsmerkmal ist hier erfüllt. Die Klägerin, vertreten durch ihre Projektsteuerin, hat die Beklagte in diversen Mängelrügen wiederholt unter

Fristsetzung zur Beseitigung des Mangels der Undichtigkeit des Daches sowie der Rohrdurchführung aufgefordert. Mit Schreiben der Projektsteuerin vom 06. Juli 2012 setzte die Klägerin der Beklagten zuletzt nochmals eine Nachfrist bis zum 27. Juli 2012, um die gerügte Undichtigkeit des Daches, hervorgerufen durch einen undichten Anschluss zwischen Fassade und Dach am Technikgang endgültig zu beheben (Anlage K 18, Anlagen-sonderband Klägerin) und verband dies mit der Androhung einer Ersatzvornahme für den Fall des fruchtlosen Verstreichens der Nachfrist. Diese Nachfrist ließ die Beklagte jedoch ergebnislos verstreichen.

- 65 ff) Ohne Erfolg hat die Beklagte schließlich eingewandt, dass sich die Klägerin hinsichtlich der Dachabdichtung am Technikgang des Neubaus Z. II ein Mitverschulden ihres Architektenbüros nach § 254 Abs. 1 BGB anspruchsmindernd anrechnen lassen müsse.
- 66 (1) Beruht die Fehlerhaftigkeit des Werkes auf einem Fehlverhalten des Auftraggebers, muss er sich nach den allgemeinen Grundsätzen des § 254 Abs. 1 BGB im Umfang der auf ihn entfallenden Haftungsquote an den Mängelbeseitigungskosten beteiligen (allg. Meinung, vgl. etwa Kniffka in Kniffka/Koeble, Kompendium des Baurechts, 4. Aufl. 2014, 6. Teil, Rdnr. 54, m. w. Nachw.). Ebenfalls ist anerkannt, dass sich der Auftraggeber ein Planungsverschulden eines von ihm eingesetzten Architekten unter dem Gesichtspunkt der Haftung für Erfüllungsgehilfen gem. § 278 BGB zurechnen lassen muss (vgl. etwa BGH BauR 1985, 561; 2002, 86; OLG Hamm, Urteil vom 10. Dezember 2012, 17 U 107/11 zitiert nach juris; OLG Frankfurt NZBau 2013, 232; Kniffka in Kniffka/Koeble, Kompendium des Baurechts, 4. Aufl. 2014, 6. Teil, Rdnr. 55; Werner in Werner/Pastor, Der Bauprozess, 13. Auflage 2011, Rdnr. 2933 bis 2939). Da der planende Architekt stets Erfüllungsgehilfe des Bauherrn gegenüber dem Unternehmer ist, kann der in Anspruch genommene Unternehmer dem Bauherrn ggf. ein mitwirkendes Verschulden gemäß § 254 BGB entgegen halten, weil der Bauherr verpflichtet ist, dem Unternehmer eine mangelfreie Planung für die Bauausführung zur Verfügung zu stellen (vgl. OLG Frankfurt NZBau 2013, 232; Wirth in Ingenstau/Korbion, VOB, 19. Aufl., Rdn. 247 zu Vor § 13 VOB/B; Werner/Pastor, Rdn. 2481, 2484). Im Verhältnis zum Bauherrn kann der Bauunternehmer danach nur mit dem Teil des Schadens zur Verantwortung gezogen werden, der auch von ihm im Innenverhältnis zum Architekten zu tragen ist, so dass der Bauunternehmer später auch keinen Gesamtschuldnerausgleich verlangen kann. Der Unternehmer kann insoweit nicht auf einen etwaigen Ausgleichsanspruch gegen den gesamtschuldnerisch haftenden Architekten außerhalb des Rechtsstreites zwischen Bauherrn und Bauunternehmer verwiesen werden. Der Unternehmer haftet vielmehr von vorneherein nur mit der Quote. Die gesamtschuldnerische Haftung des Unternehmers besteht dann ebenfalls lediglich in Höhe dieser Quote (vgl. OLG Frankfurt NZBau 2013, 232; Wirth in Ingenstau/Korbion, VOB, 19. Aufl., Rdn. 249 f. vor § 13 VOB/B). Ausnahmsweise haftet der Bauunternehmer trotz eines Planungsfehlers des Architekten gleichwohl ohne Quote gesamtschuldnerisch auf die gesamten Mängelbeseitigungskosten, wenn der Schaden sowohl durch einen Planungsfehler des Architekten als auch durch einen Ausführungsfehler des Bauunternehmers entstanden ist, und der Ausführungsfehler auch ohne den Planungsmangel selbständig zum vollen eingetretenen Schaden beigetragen hat (vgl. OLG Frankfurt NZBau 2013, 232; Wirth in Ingenstau/Korbion, VOB, 19. Aufl., Rdn. 251 vor § 13 VOB/B m.w.N.).
- 67 Im Streitfall kann der Senat letztlich dahin gestellt sein lassen, inwieweit die von dem Architekten erstellte Planskizze Anlage K 29 mangelbehaftet gewesen ist. Denn die Beklagte hat es über ihre Subunternehmerin im Ergebnis unstreitig selbst übernommen,

die Werk- oder Detailpläne, auf deren Grundlage der Dachanschluss an dem Gebäudeteil Z. II ausgeführt werden sollte, zu entwerfen. Dies folgt aus den von der Klägerin vorgelegten Detailplanungsunterlagen (Anlagen K 28, K 44 und 45), die die Subunternehmerin P. GmbH als Planverfasserin ausweisen. Soweit die Beklagte insoweit Planungsfehler rügt, liegen diese in ihrem eigenen Verantwortungsbereich, denn es handelt sich dabei um die ihr selbst zuzurechnenden Versäumnisse ihrer Subunternehmerin, die Werkpläne unstreitig erstellt hat (vgl. ebenso: KG Berlin BauR 2014, 115). Der gerichtliche Sachverständige Dipl. Ing. R. hat hierzu außerdem festgestellt, dass die Subunternehmerin P. GmbH zum Teil eigenmächtig von ihren eigenen Planunterlagen abgewichen sei.

- 68 Weil der Feuchtigkeitsschaden hinsichtlich des Neubaus Z. II aber letztlich nicht auf einem Planungsverschulden der Architekten beruhte, konnte die Klägerin auch nicht mit einem Eigenhaftungsanteil belastet werden.
- 69 (2) Soweit die Klägerin das Architektenbüro daneben auch noch mit der Bauüberwachung betraut hat und dieses in ihrer bauüberwachenden Funktion die durch die Beklagte vorgelegten Werkpläne geprüft und im Ergebnis frei gegeben hat, kann die Freigabe der Pläne durch die Architekten indessen nicht als ein Mitverschulden angerechnet werden (vgl. KG Berlin BauR 2014, 115; OLG Hamm BauR 2013, 1688). Denn das bauüberwachende Unternehmen bzw. Architektenbüro wird insoweit nicht als Erfüllungsgehilfe des Bauherrn zur Erfüllung dessen Verpflichtung gegenüber dem Bauunternehmer/Auftragnehmer tätig. Dementsprechend muss eine Zurechnung eines Mitverschuldens nach §§ 254 Abs. 2, 278 BGB ausscheiden. Stattdessen haften nach allgemeinen Rechtsprechungsgrundsätzen das bauausführende Unternehmen und der bauüberwachende Architekt dem Bauherrn als Gesamtschuldner für entstandene Mängel (vgl. KG Berlin BauR 2014, 115; OLG Hamm ibr 2013, 412; Wirth in Ingenstau/Korbion, VOB, 19. Aufl., Rdn. 248 vor § 13 VOB/B).
- 70 b) Gegenüber dem Schadensersatzanspruch der Klägerin wegen Abdichtungsmängel am Dach des Neubaus im Bereich des Wartungsganges aus § 13 Nr. 7 Abs. 3 VOB/B greift die von der Beklagten erhobene Verjährungseinrede nach § 214 BGB nicht durch.
- 71 aa) Vertraglich haben die Parteien unter Ziffer 9.0 der Vertragsbedingungen eine Gewährleistungsfrist von fünf Jahren, beginnend mit der Abnahme vereinbart.
- 72 Die Abnahme der Werkleistungen der Beklagten fand unstreitig am 20. Dezember 2006 statt, so dass die fünfjährige Verjährungsfrist bei ungestörtem Verlauf regulär zum 20. Dezember 2011 abgelaufen wäre.
- 73 bb) Das erste Mängelschreiben der Klägerin vom 15. Januar 2009 (Anlage K 23, Anlagen-sonderband Klägerin) mit Beseitigungsaufforderung unter Fristsetzung bis zum 22. Januar 2009 war unstreitig innerhalb der Gewährleistungsfrist eingegangen und hat damit die zweijährige Verjährungsfrist gemäß § 13 Nr. 5 Abs. 1 S. 2 VOB/B in Gang gesetzt. Dies gilt selbst dann, wenn die Parteien – wie hier – eine andere fünfjährige Gewährleistungsfrist vereinbart haben (vgl. BGH BauR 1987, 84; BGH BauR 2005, 710; Kniffka/Koebele, Kompendium des Baurechts, 4. Aufl., 6. Teil Rdn. 116). Die Sonderregelungen in § 13 Nr. 5 Abs. 1 S. 2 VOB/B gelten im Übrigen auch für die Verjährung des Schadensersatzanspruchs nach Nr. 7, weil dieser neben den Mängelrechten auf Nacherfüllung oder Minderung nach Nr. 5 und Nr. 6 besteht (vgl. BGHZ 58, 332; Wirth in Ingenstau/Korbion, VOB, 19. Aufl., Rdn. 180 zu § 13 Nr. 7 VOB/B).

- 74 Durch den Zugang des schriftlichen Mängelbeseitigungsverlangens wird die Verjährung nämlich unterbrochen. Es beginnt der Lauf einer eigenen zweijährigen Verjährungsfrist, die allerdings hier in Ansehung der Mängelrüge vom 15. Januar 2009 im Ergebnis folgenlos bleibt, denn die Verjährung kann in jedem Fall nicht vor Ablauf der vereinbarten Verjährungsfrist, hier 20. Dezember 2011, eintreten, § 13 Nr. 5 Abs. 1 S. 2 VOB/B. Soweit die Klägerin den nämlichen Mangel wiederholt mit Mängelanzeigen vom 29. Januar 2010, 18. Februar 2010, 18. April 2011 und vom 07. Juli 2011 gerügt hat, hat der Zugang dieser weiteren schriftlichen Mängelbeseitigungsverlangen allerdings nicht erneut eine Unterbrechung nach § 13 Nr. 5 Abs. 2 S. 1 VOB/B herbeiführen können. Die Verjährung kann auf diese Weise nämlich nur einmal und zwar mit der ersten schriftlichen Mängelrüge unterbrochen werden, die der Beklagten hier aber bereits im Januar 2009 zugegangen war. Läuft die durch eine schriftliche Aufforderung zur Mängelbeseitigung nach § 13 Nr. 5 Abs. 1 S. 2 VOB/B in Lauf gesetzte Verjährungsfrist vor der vertraglich vereinbarten fünfjährigen Verjährungsfrist ab, so wird die Verjährungsfrist durch eine nochmalige schriftliche Aufforderung zur Mängelbeseitigung mithin nicht weiter verlängert, unabhängig davon, ob die Verjährung nach der ersten Mängelrüge unterbrochen worden ist. Weitere schriftliche Mängelrügen haben danach keine verjährungsunterbrechende Bedeutung (vgl. BGH BauR 1990, 723; Kniffka/Koebele, Kompendium des Baurechts, 4. Aufl., Kap. 6, Rdn. 117).
- 75 cc) Der Lauf der Verjährung ist hier jedoch durch die Verhandlungen der Parteien über den Mangel nach § 203 BGB so lange gehemmt worden, bis die Beklagte die Fortsetzung der Verhandlungen letztlich verweigerte.
- 76 Das für den Beginn der Verjährungshemmung erforderliche "Verhandeln" ist nach der Rechtsprechung des BGH (vgl. BGH NJW 2008, 576; BGH NJW 2004, 1564 m.w.N.) weit zu verstehen. Für ein Verhandeln genügt jeder Meinungsaustausch zwischen dem Berechtigten und dem Verpflichteten über den Anspruch, sofern nicht sofort und eindeutig jeglicher Ersatz abgelehnt wird (vgl. BGH BauR 2007, 380; Kniffka/Koebele, Kompendium des Baurechts, 4. Aufl., 6. Kapitel Rdn. 125). Ausreichend ist, wenn sich der Unternehmer im Einverständnis mit dem Besteller der Prüfung des Vorhandenseins eines Mangels unterzieht. Das ist bereits der Fall, wenn der Unternehmer bei dem Besteller den Eindruck erweckte, er werde den gerügten Mangel prüfen bzw. sich um die Angelegenheit kümmern, und der Besteller damit einverstanden ist. Während der Prüfung eines Mangels und der Mängelbeseitigungsarbeiten ist der Anspruch ebenfalls gehemmt. Die Hemmung beginnt dabei schon in dem Zeitpunkt, in dem der Anspruch geltend gemacht wird (vgl. Kniffka/Koebele, Kompendium des Baurechts, 4. Aufl., 6. Kapitel Rdn. 125). Das war hier bereits mit der ersten Mängelrüge vom 15. Januar 2009 der Fall. Haben aber von dort ab ununterbrochen Prüfungen und Nachbesserungsversuche stattgefunden, kann dies zu einer durchgehenden Hemmung vom Beginn der ersten Prüfung an führen (vgl. OLG Schleswig BauR 2012, 815; Kniffka/Koebele, Kompendium des Baurechts, 4. Aufl., 6. Kapitel Rdn. 125).
- 77 Die verjährungshemmenden Verhandlungen haben in Ansehung der gerügten Abdichtungsmängel danach im Streitfall vom 15. Januar 2009 bis zum Ortstermin vom 27. September 2011 andauert. In diesem Termin hat die Subunternehmerin die weiterhin gerügten Mängel letztlich zurückgewiesen, und der von ihr unterbreitete Sanierungsvorschlag ist von der Klägerin abgelehnt worden. Weitere Verhandlungsgespräche fanden weder über die Mangelursache noch über eine mögliche Mängelbehebung statt.

- 78 Der Zeitraum der Verjährungshemmung vom 15. Januar 2009 bis 27. September 2011 war danach nicht in den Fristenlauf einzurechnen (§ 209 BGB).
- 79 dd) Darüber hinaus ist hier von einem Anerkenntnis der Gewährleistungsansprüche seitens der Beklagten auszugehen gewesen, wodurch der Lauf der Verjährungsfrist nicht nur gehemmt, sondern unterbrochen mit der Folge des Neubeginns nach § 212 Abs. 1 Nr. 1 BGB ist. Ein Anerkenntnis im Sinne des § 212 Abs. 1 Nr. 1 BGB liegt dann vor, wenn sich aus dem tatsächlichen Verhalten des Schuldners gegenüber dem Gläubiger klar und unzweideutig ergibt, dass dem Schuldner das Bestehen der Schuld bewusst ist und der Berechtigte angesichts dessen darauf vertrauen darf, dass sich der Schuldner nicht nach Ablauf der Verjährungsfrist alsbald auf Verjährung berufen wird. Insoweit genügt jedes zur Kenntnisnahme des Berechtigten bestimmtes und geeignetes Verhalten. Dabei kann insbesondere auch eine Nachbesserung ein Anerkenntnis darstellen (vgl. BGH NJW 1999, 2961; BGH BauR 2005, 710; BGHZ 178, 123; OLG Frankfurt BauR 2009, 1315; Kniffka/Koebele, Kompendium des Baurechts, 4. Aufl., Kapitel 6, Rdn. 124). Ob in der Vornahme von nicht nur unwesentlichen Nachbesserungsarbeiten ein Anerkenntnis der Gewährleistungspflicht des Werkunternehmers liegt, ist unter Würdigung aller Umstände des Einzelfalls zu entscheiden. Maßgeblich ist, ob der Werkunternehmer aus der Sicht des Bestellers nicht nur aus Kulanz oder zur gütlichen Beilegung eines Streites, sondern in dem Bewusstsein handelt, tatsächlich zur Nachbesserung verpflichtet zu sein (vgl. BGH NJW 1999, 2961; BGHZ 178, 123). Davon ist im Streitfall aber auszugehen.
- 80 Die Beklagte hat bereits auf die erste Mängelrüge der Klägerin vom 15. Januar 2009 zeitnah reagiert und ihre Subunternehmerin veranlasst, am Dach Nachbesserungsarbeiten vorzunehmen. Damit hat sie aber unmissverständlich zum Ausdruck gebracht, dass sie sich aufgrund der Rügen der Klägerin dieser gegenüber zur Mängelbeseitigung verpflichtet sieht. Eine Einschränkung, nur aus Kulanz zur Vermeidung weiteren Streits nachbessern zu wollen, lässt sich ihrem Verhalten hingegen nicht entnehmen. Dies hat sie selbst auch zu keinem Zeitpunkt behauptet. Will sich der Werkunternehmer aber erfolgreich darauf stützen, dass der Besteller die vom Unternehmer durchgeführten Arbeiten nicht als ein verjährungsrechtlich relevantes Anerkenntnis habe bewerten dürfen, so muss er darlegen, dass er zwar auf das Mängelbeseitigungsbegehren hin Arbeiten ausgeführt habe, aber hinreichend deutlich gemacht habe, dies ausschließlich aus Kulanz ohne Rechtsbindungswillen und unter Ablehnung jeder Gewährleistung zu tun (vgl. OLG Naumburg, NJW-RR 2011, 1101; Kniffka/Koebele, Kompendium des Baurechts, 4. Aufl., 6. Kapitel Rdn. 124). Daran fehlt es hier.
- 81 Wird der Lauf der Verjährungsfrist nach gesetzlichen Bestimmungen unterbrochen, so wird gemäß § 212 BGB nach dem Ende der Unterbrechung die vereinbarte Frist und nicht die Regelfrist des § 13 Nr. 4 Abs. 1 VOB/B erneut in Gang gesetzt (vgl. BGH BauR 2005, 710 BGHZ 107, 75, 85, 86; BGH, BauR 1987, 84, 86 = ZfBR 1987, 37). Sie beginnt im Fall eines Anerkenntnisses neu mit Beendigung der Nachbesserungsarbeiten. Mehrere Nachbesserungsversuche können dabei zu wiederholten Anerkenntnissen führen (vgl. BGH NJW 1999, 2961; Kniffka/Koebele, Kompendium des Baurechts, 4. Aufl., 6. Kapitel Rdn. 124).
- 82 ee) Soweit die Klägerin ihre Vorschussklage am 28. Januar 2013 anhängig gemacht hat, beschränkte sich die erneute Verjährungshemmung nach § 204 Abs. 1 Nr. 1 BGB in Verbindung mit § 167 ZPO zwar zunächst nur auf einen Erstattungsanspruch nach § 13 Nr. 5 Abs. 2 VOB/B. Denn die Erhebung einer Klage hemmt die Verjährung nach § 204 Abs. 1

Nr. 1 BGB grundsätzlich nur für die Ansprüche in der Gestalt und in dem Umfang, wie sie mit der Klage geltend gemacht werden. Maßgebend ist damit der den prozessualen Leistungsanspruch bildende Streitgegenstand, der durch den Klageantrag und den Lebenssachverhalt bestimmt wird, aus dem die begehrte Rechtsfolge hergeleitet wird (vgl. BGH NJW 2005, 2004; BGH BeckRS 2015, 09790).

- 83 Der von der Klägerin zuletzt verfolgte Schadensersatzanspruch nach § 13 Nr. 7 Abs. 3 VOB/B betrifft insoweit hingegen einen anderen Streitgegenstand als die ursprünglich geltend gemachte Vorschussklage nach § 13 Nr. 5 Abs. 2 VOB/B. Wie bereits an anderer Stelle ausgeführt, ist durch den Wechsel von der Vorschussklage zur Klage auf Schadensersatz der Anspruchsgrund, nämlich der dem Anspruch zugrunde liegende Lebenssachverhalt geändert worden, worin eine Klageänderung nach § 263 ZPO liegt. Eine Hemmung der Verjährung des zuletzt geltend gemachten Schadensersatzanspruchs hätte dementsprechend grundsätzlich nur durch die mit Schriftsatz vom 21. August 2015 geänderte Klage nach § 204 Abs. 1 Nr. 1 BGB eintreten können.
- 84 Allerdings liegen hier die Voraussetzungen des § 213 BGB vor. Diese Regelung erstreckt die – gemäß § 204 Abs. 1 Nr. 1 BGB auf den gerichtlich zunächst geltend gemachten Vorschussanspruch beschränkte – Hemmung der Verjährung in ihren Wirkungen auf die später von der Klägerin verfolgte Schadensersatzforderung.
- 85 Die Vorschrift des § 213 BGB dehnt die Wirkung verjährungshemmender Maßnahmen (§§ 203 ff BGB) ausnahmsweise auch auf solche Ansprüche aus, die aus demselben Grunde wahlweise neben dem Anspruch oder an seiner Stelle gegeben sind. Für den Fall einer Klageerhebung bedeutet dies, dass - unter den genannten Voraussetzungen - die gemäß § 204 Abs. 1 Nr. 1 BGB auf den Streitgegenstand beschränkte Hemmungswirkung auch nicht streitgegenständliche Ansprüche erfasst, soweit diese wahlweise neben oder alternativ zu dem verfolgten Anspruch bestehen (vgl. BGH BeckRS 2015, 09790). Der Gesetzgeber hat mit der Regelung des § 213 BGB das Anliegen verfolgt, einen Gläubiger in verjährungsrechtlicher Hinsicht vor den Folgen eines Fehlgriffs in einer Situation zu bewahren, in der er an sich mehrere Ansprüche geltend machen könnte, das eine Begehren aber das andere - oder die anderen - ausschließen. Aus diesem Grunde hat der Gesetzgeber die Reichweite der in § 213 BGB angeordneten Wirkungserstreckung bewusst weit gefasst. Die für einen geltend gemachten Anspruch bewirkten verjährungshemmenden oder den Neubeginn der Verjährung auslösenden Maßnahmen sollen sich ausweislich der Gesetzesmaterialien in all den Fällen auf sämtliche Ansprüche erstrecken, in denen das Gesetz einem Gläubiger von vorneherein mehrere, zwar auf das gleiche Interesse gerichtete, aber inhaltlich verschiedene Ansprüche zur Wahl stellt (elektive Konkurrenz) oder es ihm zumindest in Verfolgung des gleichen wirtschaftlichen Interesses ermöglicht, von einem Anspruch zum anderen überzugehen (vgl. BT-Drucksache 14/6040, S. 121; BGH BeckRS 2015, 09790). Dies ist hinsichtlich der in § 634 BGB bzw. § 13 VOB/B wahlweise vorgesehenen Gewährleistungsrechte der Fall, soweit sie - wie hier - auf demselben Mangel beruhen (vgl. BGH BeckRS 2015, 09790 m.w.N.).
- 86 Dementsprechend erstreckt sich die Hemmungswirkung der Vorschussklage gemäß §§ 213, 204 Abs.1 Nr. 2, Abs. 2 BGB hier nicht nur auf einen Anspruch aus § 13 Nr. 5 Abs. 2 VOB/B, sondern auch auf den später im Wege der Klageänderung geltend gemachten Schadensersatzanspruch aus § 13 Nr. 7 Abs. 3 VOB/B.
- 87 2) Dacharbeiten am Anbau Z. I:

- 88 Der Klägerin steht darüber hinaus der klageerweiternd geltend gemachte Anspruch auf Ersatz der Mängelbeseitigungskosten hinsichtlich der Dachabdichtung am Anbau Z. I aus § 13 Nr. 7 Abs. 3 VOB/B zu.
- 89 a) Die anspruchsbegründenden Voraussetzungen einer Schadensersatzhaftung der Beklagten nach § 13 Nr. 7 Abs. 3 VOB/B liegen auch insoweit vor.
- 90 aa) Insbesondere ist das Dach des Anbaus Z. I im Anschlussbereich an die Fassade ebenfalls mit einem erheblichen Mangel im Sinne des § 13 Nr. 1 VOB/B behaftet.
- 91 Die Tatsachenfeststellungen des Landgerichts sind auch insoweit in keiner Weise zu beanstanden und bieten nach § 529 Abs. 1 Nr. 1 ZPO keinen Anlass zu einer Neubewertung der rechtsfehlerfrei erhobenen Tatsachengrundlage.
- 92 Das Landgericht hat auf der Grundlage der fachlich fundierten Ausführungen des gerichtlichen Sachverständigen Dipl. Ing. R. ebenso hinsichtlich des Wandanschlusses des Anbaus Z. I – für den Senat nach § 529 Abs. 1 Nr. 1 ZPO bindend – festgestellt, dass dieser funktionell grob mangelhaft hergestellt worden ist.
- 93 Der Sachverständige hat in seinem Gutachten vom 09. Januar 2014 hierzu überzeugend dargelegt, dass Niederschlagswasser in die offenen Fassadenfugen der Bestandsfassade, die als offene, vorgehängte Konstruktion konzipiert sei, eindringen könne und auf diese Weise hinter die Fassadenoberfläche gelange. Dabei laufe das Wasser nicht auf die Abdichtung, sondern hinter den Anschluss unterhalb der Abdichtung in das Gebäudeinnere hinein. Zur Mängelbeseitigung sei daher ebenfalls erforderlich, die Abdichtung entsprechend dem Regelwerk hinterlaufsicher an die Rohbaufassade des Altbaus anzuschließen, was hier hinsichtlich des Anbaus Z. I gleichfalls versäumt worden sei. Der Sachverständige ist zu dem Ergebnis gelangt, dass die von ihm bei dem Anbau vorgefundene Wandanschlusslösung sowohl hinsichtlich der Planung als auch der handwerklichen Ausführung funktionell grob mangelhaft sei. In seiner mündlichen Anhörung vom 14. Oktober 2014 hat er dies erneut bestätigt und zu dem Wandanschluss des Anbaus (Bild 18 des Gutachtens) nochmals hervorgehoben, dass dieser keine Hinterlaufsicherung aufweise. Wasser, das auf der Fassade ablaufe, könne ohne weiteres hinter die Abdichtung gelangen. Es sei eine völlig andere Ausführung erforderlich gewesen, was nach Ansicht des Sachverständigen einem Dachdeckergeresellen bereits im ersten Lehrjahr klar gewesen sein müsste. Bei der Planung des Dachanschlusses des Anbaus hätte überdies berücksichtigt werden müssen, dass eine bewegliche Setzfuge angebracht werden müsste, da sich die Gebäudeteile unterschiedlich bewegten. Der Sachverständige hat das Ergebnis seiner Untersuchung wie folgt zusammengefasst: Es sei hier falsch gezeichnet, falsch beschrieben und falsch ausgeführt worden. Es sei mit Sicherheit ein Planungsfehler unterlaufen. Der Dachdecker hätte allerdings Bedenken anmelden müssen, weil er auf dem Dach habe feststellen können, ob eine Fuge vorhanden sei oder nicht. Schließlich hat er auch bei seiner weiteren mündlichen Anhörung im Termin der Beweisaufnahme und mündlichen Verhandlung vom 06. Oktober 2015 erneut hervor gehoben, dass der Wandanschluss jeden Regeln der Technik widerstreite und funktionell grob mangelhaft ausgeführt worden sei.
- 94 Der Senat folgt auch insoweit der überzeugenden und fachlich fundierten Darstellung des gerichtlichen Sachverständigen Dipl. Ing. R. . Soweit die Beklagte mit ihrer Berufung die Ansicht vertreten hat, der Sachverständige habe die Mängelursache letztlich offen

gelassen, kann der Senat dies nach Auswertung der gutachterlichen Ausführungen so nicht feststellen. Der Sachverständige hat die ihm vorliegenden Detailpläne sorgfältig und erschöpfend untersucht und in seinem Gutachten sowie den ergänzenden Stellungnahmen plausibel und in sich stichhaltig begründet, inwiefern auch der Dachanschluss des Anbaus Z. I an das Bestandsgebäude nicht den Regeln des Bauфaches entsprechen würde. Seine Feststellungen beruhen auf einer gesicherten Tatsachengrundlage und sind ersichtlich von seiner Fachkunde getragen. Mit Einwendungen und Ergänzungsfragen der Beklagten hat er sich in seinen Ergänzungsgutachten und den mündlichen Anhörungen sowohl im Hinblick auf den Neubau Z. II als auch hinsichtlich des Anbaus Z. I überzeugend auseinander gesetzt und ist hierbei letztlich zu der Bewertung gelangt, dass der Wandanschluss des Anbaus ebenfalls als "funktionell grob mangelhaft" zu bezeichnen sei.

- 95 bb) Soweit die Subunternehmerin der Beklagten die Dachabdichtung am Anbau Z. I nach den fehlerbehafteten Plänen der Architekten der Klägerin ausgeführt haben mag, kann dies die Beklagte nicht nach § 13 Nr. 3 VOB/B entlasten.
- 96 Gemäß § 13 Nr. 3 VOB/B haftet der Auftragnehmer grundsätzlich selbst dann, wenn der Mangel im Ergebnis auf die Leistungsbeschreibung oder auf Anordnungen des Auftraggebers bzw. die Vorleistungen eines anderen Unternehmers zurückzuführen ist, es sei denn, er hat die ihm nach § 4 Abs. 3 VOB/B obliegende Mitteilung gemacht. Eine Bedenkenanzeige der Beklagten bzw. deren Subunternehmerin nach § 4 Nr. 3 VOB/B ist hier indessen unstreitig unterblieben.
- 97 cc) Der Mangel der Dachabdichtung ist schließlich als wesentlich im Sinne des § 13 Nr. 7 Abs. 3 VOB/B zu bewerten. Da das Dach dadurch seiner wesentlichen Funktion als Schutz vor Witterungseinflüssen bei bestimmten Witterungslagen nicht vollständig nachkommen kann, ist seine Gebrauchsfähigkeit massiv beeinträchtigt, was die Beklagte als solches auch nicht in Abrede stellt.
- 98 dd) Die mangelhafte Ausführung der Dacharbeiten hat die Beklagte schließlich auch zu vertreten, da sie sich ein sorgfaltswidriges Vorgehen ihrer Subunternehmerin wie eigenes Handeln nach § 278 Abs. 1 BGB zurechnen lassen muss.
- 99 ee) Die Voraussetzungen einer Ersatzvornahme nach § 13 Nr. 5 Abs. 2 VOB/B sind hier gleichfalls erfüllt. Insbesondere hat die Klägerin, vertreten durch ihre Projektsteuerin, die Beklagte mit Mängelschreiben vom 05. Juni 2013 zur Behebung dieses den Anbau Z. I betreffenden Mangels unter Nachfristsetzung bis zum 14. Juni 2013 aufgefordert und damit in Schuldnerverzug gesetzt.
- 100 ff) Entgegen der Ansicht der Beklagten muss sich die Klägerin ein Planungsversäumnis ihrer Architekten, die hinsichtlich der Planung des Bauvorhabens im Verhältnis zu dem Bauunternehmer als ihre Erfüllungsgehilfen nach § 278 BGB zu gelten haben (s.o., Kniffka/Koebele, Kompendium des Baurechts, 4. Aufl., 6. Kapitel, Rdn. 70 ff), auch hinsichtlich des Anbaus Z. I nicht als Mitverschulden nach § 254 Abs. 1 BGB anspruchsmindernd anrechnen lassen.
- 101 Im Unterschied zu dem Neubau Z. II hat die Subunternehmerin hinsichtlich der Dachabdichtung des Anbaus Z. I zwar unstreitig keine eigenen Werk- bzw. Detailpläne erstellt. Die Bauausführung basierte vielmehr ausschließlich auf den Planunterlagen der Architekt-

ten der Klägerin, die nach den Ausführungen des gerichtlichen Sachverständigen aber insoweit grob fehlerhaft sind.

- 102 Das Landgericht hat nach Abwägung der beiderseitigen Mitverursachungs- und Mitverschuldensanteile, nämlich der fehlerhaften Architektenplanung einerseits und des hier in Rede stehenden Ausführungsmangels der Beklagten sowie des unterbliebenen Bedenkenhinweises andererseits, allerdings im Ergebnis zu Recht von einer Schadensquotelung abgesehen.
- 103 Soweit das Landgericht bei der nach § 254 Abs. 1 BGB gebotenen Gewichtung der wechselseitigen Haftungsanteile die Versäumnisse der Beklagten für so schwerwiegend gehalten hat, dass der der Klägerin aufgrund eines Planungsfehlers ihrer Architekten zurechenbare Haftungsbeitrag dahinter zurücktreten müsse, ist diese Wertung im Ergebnis nicht zu beanstanden gewesen. Denn als Fachunternehmen hat die Beklagte den unmittelbar ihr Gewerk betreffenden Mangel weit überwiegend selbst zu vertreten, der Planungsfehler der Architekten vermag sie dagegen nicht zu entlasten.
- 104 Der Senat hat hierbei insbesondere berücksichtigt, dass einem Dachdeckerunternehmen, wie es die Beklagte eines ist, die evidenten Planungsmängel bezüglich der Abdichtung des Anbaus ohne weiteres erkennbar sein mussten. Als Fachfirma, die die einschlägigen technischen Regeln des Flachdachbaus kennt und zu beachten hatte, durfte sie sich auf die fehlerhafte Ursprungsplanung des Architektenbüros nicht verlassen. Der gerichtliche Sachverständige hat bei seiner mündlichen Anhörung vom 14. Oktober 2014 hierzu sehr plastisch zum Ausdruck gebracht, dass sich die Fehlerhaftigkeit der Planung für die Beklagte als Fachfirma geradezu aufdrängen musste und deshalb nicht übersehen werden konnte, indem er erklärt hat, dass bereits einem Auszubildenden zum Dachdecker Gesellen im ersten Lehrjahr hätte klar sein müssen, dass ein gänzlich anderer Wandanschluss erforderlich gewesen wäre. Die Anschlusskonstruktion hat er als funktionell grob fehlerhaft eingeschätzt, weil anerkannte Regeln des Dachdeckerfaches schwerwiegend missachtet worden seien. Die fachlich versierte Beklagte bzw. ihre Subunternehmerin hätte die Fehlerhaftigkeit der Planungsvorgaben danach in jedem Fall sogleich erkennen müssen. Sie war deshalb nach § 4 Nr. 3 VOB/B gehalten, ihre Bedenken gegen die Werkpläne der Architekten der Klägerin rechtzeitig vor Baubeginn anzuzeigen, was sie indessen versäumt hat.
- 105 Gemäß § 4 Nr. 3 VOB/B hat der Auftragnehmer Planungen und sonstige Ausführungsunterlagen grundsätzlich "als Fachmann zu prüfen" und etwaige Bedenken mitzuteilen. Zu prüfen ist insbesondere, ob die Planung zur Verwirklichung des geschuldeten Leistungserfolges geeignet ist. Für eine unterlassene Prüfung und Mitteilung ist der Auftragnehmer stets verantwortlich, wenn er die Mängel mit den bei einem Fachmann seines Gebietes zu erwartenden Kenntnissen hätte erkennen können (vgl. BGH WM 1991, 204). Der Verantwortungsbeitrag desjenigen Auftragnehmers, der auf Bedenken nicht hingewiesen hat, darf dabei nicht unterschätzt werden. Denn bei Erfüllung der Bedenkenhinweispflicht wäre es zu dem Mangel erst gar nicht gekommen (vgl. BGH WM 1991, 204; Kniffka/Koebele, Kompendium des Baurechts, 4. Aufl., Kapitel 6, Rdn. 83). Soweit aber ein Auftragnehmer mit der gebotenen Prüfung die Mängel hätte verhindern können, setzt er die eigentliche Ursache für die weiteren Schäden, wenn er sowohl die Prüfung als auch den Bedenkenhinweis unterlässt (vgl. BGH WM 1991, 204). Baut ein Unternehmer gleichwohl nach Plänen eines Architekten, obwohl ihm bekannt ist, dass es danach mit Sicherheit zu Mängeln kommen muss, und unterlässt er gleichzeitig, den Bauherrn auf die erkannte fehlerhafte Planung hinzuweisen, haftet er in einem solchen Fall für die Beseiti-

gung der Mängel grundsätzlich allein (vgl. BGH WM 1991, 204 m.w.N.; BGH NJW 1973, 518; OLG Hamm NJW-RR 1996, 273; OLG Rostock BeckRS 2010, 27357; OLG Stuttgart BauR 2014, 1792). Insofern kann es aber keinen Unterschied machen, ob der Auftragnehmer den Planungsmangel unmittelbar positiv erkannt hat oder aber sich dieser Erkenntnis trotz Offenkundigkeit des planerischen Fehlers – wie hier – grob fahrlässig verschließt. In dem einen oder anderen offensichtlichen Fall widerspricht das Berufen auf ein mitwirkendes Verschulden des Architekten Treu und Glauben (vgl. OLG Bamberg BauR 2002, 1708; OLG Hamm NJW-RR 1996, 273; OLG Rostock BeckRS 2010, 27357; Kniffka/Koebele, Kompendium des Baurechts, 4. Aufl., 6. Teil., Rdn. 83 m.w.N.).

- 106 Die Beklagte hat den Kostenvorschuss danach hier in ungeschmälerter Höhe zu erbringen und kann ggf. im Innenverhältnis aufgrund des planerischen Verschuldens des Architekten einen Gesamtschuldnerausgleich nach § 426 BGB geltend machen.
- 107 b) Soweit die Beklagte schließlich meint, dass zumindest der klageerweiternd geltend gemachte, die Mängelrüge vom 05. Juni 2013 betreffende Erstattungsanspruch verjährt sein müsse, greift ihre Einrede im Ergebnis nicht. Auch gegenüber einem Schadensersatzanspruch der Klägerin wegen Mängel der Dachabdichtung am Anbau Z. I kann sich die Beklagte vielmehr nicht mit Erfolg auf die Einrede der Verjährung nach § 214 BGB berufen.
- 108 Die von den Parteien – in Abweichung von der Regelfrist des § 13 Nr. 4 VOB/B – bauvertraglich vereinbarte Gewährleistungsfrist von fünf Jahren, die mit der Abnahme der Bauwerksleistung am 20. Dezember 2006 in Gang gesetzt worden ist, wäre bei ungehinderterem Verlauf zwar regulär am 20. Dezember 2011 abgelaufen. Den erstmals im Jahr 2013 in Erscheinung getretene Abdichtungsmangel am Anbau Z. I hat die Klägerin mit Mängelanzeige vom 05. Juni 2013 (Anlage K 37) danach außerhalb der Regelverjährungsfrist gerügt. Die Verjährungseinrede der Beklagten greift gleichwohl deshalb nicht durch, weil der diesen Mangel am Anbau Z. I betreffende Gewährleistungsanspruch an der ablaufhemmenden Wirkung der Verhandlungen über die früher gerügten Mängel der Dachabdichtung des Gebäudeteils Z. II nach § 203 BGB teilhat und überdies von der Unterbrechungswirkung der als Anerkenntnis zu wertenden Nachbesserung der Dacharbeiten am Neubau Z. II nach § 212 Nr. 1 BGB erfasst wird. Denn der Senat stimmt mit dem Landgericht darin überein, dass die Feuchtigkeitsschäden am Gebäudeteil Z. I und die am Neubau Z. II im Ergebnis auf ein und demselben technischen Mangel beruhen und deshalb das gleiche verjährungsrechtliche Schicksal teilen.
- 109 aa) Soweit die Beklagte hiergegen eingewandt hat, dass es sich hinsichtlich der beiden Gebäudeteile um zwei selbständige Bauvorhaben handele, lässt sich diese Ansicht mit dem Inhalt des Bauvertrages indessen nicht in Einklang bringen. Vielmehr ist danach von einer einheitlichen Baumaßnahme "Erweiterung Z. " auszugehen gewesen, die die Klägerin für alle Bauteile geplant und gemeinsam ausgeschrieben hat. Der Bauauftrag nebst Leistungsbeschreibung umfasst dabei die Gewerke 4 bis 16 - Rohbau, Fassade und Dach - des Loses 4 als Gesamtleistung. Die einheitliche Baumaßnahme sollte lediglich in drei räumlich getrennten Bauteilen ausgeführt werden.
- 110 bb) Das Landgericht ist überdies zu Recht unter Anwendung der Symptomrechtsprechung zu dem Ergebnis gelangt, dass die Mängelrügen und Nachbesserungsarbeiten betreffend den Neubau Z. II auch für den erstmals im Jahr 2013 in Erscheinung getretenen Abdichtungsmangel des Anbaus Z. I Bedeutung gewonnen hat.

- 111 Nach der sog. Symptomtheorie reicht es bei einem Werkmangel für die Geltendmachung der Rechte aus, dass der Auftraggeber die Mängelerscheinung ausreichend beschreibt. Mit der Darstellung der Mängelerscheinung macht er den Mangel selbst in vollem Umfang zum Gegenstand seiner Rüge. Die Wirkungen dieser Rüge beziehen sich jeweils auf den der Mängelerscheinung zugrunde liegenden Mangel, d.h. dem Fehler des Gewerkes insgesamt. Eine Beschränkung auf die angegebene Schadstelle oder die von dem Auftraggeber bezeichneten oder vermuteten Ursachen ist mit der Beschreibung der Mängelerscheinung hingegen regelmäßig nicht verbunden. Die Ursachen werden vielmehr vollständig erfasst und erstrecken sich dabei auch auf die Bereiche, in denen sich die Mängelerscheinungen bislang noch nicht gezeigt haben. Die Angabe einer Stelle, an der Wasser in einen Raum eintritt, ist deshalb nur als Hinweis auf einen festgestellten Schaden, nicht aber auch als Begrenzung des Mängelbeseitigungsverlangens zu verstehen (vgl. BGH BauR 1992, 503; BGH ZIP 2001, 202; BGH NJW 2008, 576; OLG Hamm BauR 2009, 1913; KG Berlin BauR 2014, 115; Kniffka/Koebele, Kompendium des Baurechts, 4. Aufl., Kapitel 6, Rdn. 120 m.w.N.; Wirth in Ingenstau/Korbion, VOB, 19. Aufl., Rdn. 106 ff zu § 13 Abs. 1 VOB/B). Es ist sodann Sache des Unternehmers, die Ursache des Mangels festzustellen und sein Verhalten hierauf einzurichten (vgl. BGH BauR 1992, 503; KG Berlin BauR 2014, 115; OLG Hamm BauR 2009, 1913). Aus dem Grundsatz, dass der Besteller mangels Fachwissen nur die Mangelsymptome zu rügen und die Mängelursachen nicht zu erforschen braucht, folgt zugleich die Unschädlichkeit eines Irrtums über die Ursachen der Mängelerscheinungen (vgl. BGH NJW 2008, 576).
- 112 Dementsprechend genügt der Auftraggeber im allgemeinen bereits dann den Anforderungen an die Darlegung einer mangelhaften Abdichtung des Bauwerkes, wenn er lediglich die nach seiner Behauptung darauf zurückzuführenden Feuchtigkeitsscheinungen vorträgt (vgl. Wirth in Ingenstau/Korbion, VOB, 19. Aufl., Rdn. 106 zu § 13 Abs. 1 VOB/B). Mit der Beschreibung der Mängelerscheinung können Mängel des Bauwerkes sehr unterschiedlicher Art und unterschiedlichen Ausmaßes angesprochen sein (vgl. KG Berlin BauR 2014, 115). Diese Grundsätze zum notwendigen und hinreichenden Sachvortrag des Bestellers, die ihm die Durchsetzung seiner Gewährleistungsansprüche außergerichtlich und im Prozess erleichtern sollen, gelten zugleich für die Hemmung und den Neubeginn der Verjährung (vgl. BGH NJW 2008, 576). Es reicht mithin aus, dass der Besteller auf eine objektive Funktionsstörung hingewiesen hat und sich die Parteien über dessen Beseitigung sodann austauschen.
- 113 Die Klägerin hat erstmals mit Mängelanzeige vom 15. Januar 2009 bestimmte Feuchtigkeitsscheinungen in den unter dem Dach des Gebäudeteils Z. II liegenden Räumlichkeiten beanstandet und mit der Beklagten über eine Nachbesserung der Dachabdichtungsarbeiten verhandelt. Die Bezeichnung der Feuchtigkeitssymptome war jedenfalls so genau, dass die Beklagte erkennen musste, dass die Klägerin die Mängelerscheinungen in der Sache auf ihre fehlerhafte Werkleistung bei der Dachabdichtung zurückführte. Dass sich die Mängelrügen und auch die Mängelbeseitigungsversuche der Subunternehmerin zunächst ausschließlich auf das Dach des Neubaus Z. II bezogen und nicht auch die Anschlussarbeiten an dem Anbau Z. I zum Gegenstand hatten, ist im Ergebnis unschädlich, da sich die Mängelrüge der Klägerin eben nicht auf eine bestimmte Schadstelle am Z. II räumlich beschränkten. Die Klägerin hat vielmehr die mangelhafte Abdichtung des Wandanschlusses als solches zum Gegenstand ihres Mängelbeseitigungsverlangens gemacht. Dies hatte aber für beide Bauteile des einheitlichen Bauvorhabens, nämlich sowohl für den Anbau Z. I als auch hinsichtlich des Dachs des Neubaus Z. II, Bedeutung,

denn es ist hier - entgegen der Ansicht der Beklagten - von einem Systemmangel auszugehen gewesen. Der Senat stimmt mit dem Landgericht darin überein, dass sich die Art des hier in Rede stehenden Mangels an der Abdichtung des Daches in erster Linie aus der Ausführung der entsprechenden Leistung und deren bauphysikalische Funktion definiert.

- 114 Ohne Erfolg macht die Beklagte in diesem Zusammenhang geltend, dass die Wandanschlüsse und Abdichtungsarbeiten konstruktiv völlig unterschiedlich aufgebaut seien; während bei dem Anschluss an den Technikergang des Neubaus Z. II die Abdichtung waagrecht über die Mauerwerkskrone (Mauerkronenabdeckung) geführt werden müsse, sei bei dem Anschluss des Anbaus an die Bestandsfassade der Anschluss an der aufgehenden Wand senkrecht anzubringen und zudem eine bewegliche Dehnfuge zu setzen.
- 115 Die gerügten Mängelsymptome, d.h. die Feuchtigkeiterscheinungen an den Decken und Wänden sind an beiden Gebäudeteilen Z. I und Z. II gleichartig und beruhen im Ergebnis jeweils auf einer unzureichend hinterlaufsicheren Abdichtung des Daches, wenngleich die Wandanschlüsse im Detail durchaus konstruktive Unterschiede aufweisen mögen. Der gerichtliche Sachverständige hat sowohl im Hinblick auf den Dachanschluss des Neubaus Z. II als auch den Anschluss des Flachdaches des Anbaus an die Bestandsfassade Z. I festgestellt, dass bei beiden Gebäudeteilen die Abdichtung den Regeln der Technik widerstreite und deshalb funktionell grob mangelhaft sei, da sie weder hinterlaufsicher geplant, noch ausgeführt worden sei. Für beide Gebäudeteile gelte, dass Niederschlagswasser, das an der Fassade ablaufe, hinter die Abdichtung gelangen und so ungehindert in das Gebäudeinnere eindringen könnte. Den gutachterlichen Ausführungen des Sachverständigen Dipl. Ing. R. kann dabei entnommen werden, dass er hinsichtlich der fehlenden Hinterlaufsicherung der Dachabdichtung von einem sog. Systemfehler ausgeht. Denn er hat sowohl in seinem Gutachten vom 09. Januar 2014 als auch in seinem Ergänzungsgutachten vom 05. Juni 2014 die Mängelursachen für die an den Gebäudeteilen Z. I und Z. II aufgetretenen Feuchtigkeitsschäden einheitlich beschrieben, ohne die konstruktiven Unterschiede der Wandanschlüsse im Detail hervorzuheben. Er hat vielmehr bezogen auf das Gesamtbauvorhaben allgemein ausgeführt, dass die Detaillösung für den Anschluss des Daches des Anbaus an Z. I, "wie schon zum Hauptdach beschrieben, auch hier funktionell grob mangelhaft hergestellt" worden sei. Die Mängelursachen hat er identisch bewertet, was sich insbesondere auch bei der Zusammenstellung der Mängelbeseitigungskosten gezeigt hat. Der Sachverständige hat in seinen gutachterlichen Ausführungen lediglich ergänzend hinzugefügt, dass der Wandanschluss zum Bestandsgebäude aufgrund des unterschiedlichen Bewegungsverhaltens der Gebäudeteile zusätzlich mit einer beweglichen Dehnfuge auszustatten sei.
- 116 Dass die Mangelerscheinungen an verschiedenen Bauteilen zu unterschiedlichen Zeitpunkten lokal aufgetreten sind, schließt danach aber nicht aus, dass bei dem Vorliegen derselben Ausführungsfehler auch in anderen räumlichen Bereichen des Daches von einem identischen Mangel auszugehen ist (vgl. ebenso OLG München BauR 2014, 859).
- 117 Ebenso wenig steht der Gleichartigkeit der Mangelursache entgegen, dass die Anschlüsse im Aufbau durchaus gewisse konstruktive Unterschiede aufweisen und nicht nach demselben Detail- bzw. Werkstattplan errichtet worden sind. Gemeinsam ist den Anschlüssen für beide Gebäudeteile aber jedenfalls, dass sie eine hinterlaufsichere Abdichtung aufweisen müssten. Die Mangelursache liegt bei beiden Gebäudeteilen trotz unterschiedlicher Konstruktionselemente im Prinzip mithin letztlich darin, dass die Wandanschlüsse nicht hinterlaufsicher angebracht sind und dementsprechend drückendes Was-

ser durch die Zwischenräume hinter die Abdichtung gelangen kann. Die Unterschiede in der Befestigungstechnik der Wandanschlüsse und die Tatsache, dass an dem Dachanschluss des Anbaus an das Bestandsgebäude zusätzlich ein bewegliche Setzfuge anzubringen war, lassen die Gemeinsamkeiten der Werkausführung nicht etwa in den Hintergrund treten. Trotz der technischen Unterschiede im Aufbau hätten die vorgefundenen Mangelsymptome an dem Neubau Z. II einem verständigen Werkunternehmer dementsprechend durchaus Anlass geben müssen, auch die Dachanschlüsse an dem Gebäudeteil Z. I einer Überprüfung auf das Vorhandensein von Abdichtungsmängeln zu unterziehen. Dass im Bereich des Gebäudeteils Z. I zusätzlich eine Dehnfuge einzusetzen war, stellt - wie schon das Landgericht in dem angefochtenen Urteil zutreffend ausgeführt hat - lediglich ein ergänzendes Herstellungsdetail dar, das eine abweichende Beurteilung nicht zu rechtfertigen vermag.

- 118 3) Der Schadensersatzanspruch der Klägerin ist auch der Höhe nach begründet. Das Landgericht hat auf der Grundlage des Ergänzungsgutachtens des gerichtlichen Sachverständigen Dipl. Ing. R. , das dieser im Termin der mündlichen Verhandlung vom 06. Oktober 2015 hierzu erläutert hat, den Schaden unter Berücksichtigung der abzugsfähigen Sowieso-Kosten mit 38.083,00 Euro beziffert (Seite 17 des Urteils). Den diesbezüglichen Tatsachenfeststellungen zur Schadenshöhe ist die Beklagte mit ihrer Berufung nicht weiter entgegen getreten, so dass sich auch der Senat hieran nach § 529 Abs. 1 ZPO gebunden sieht. Mangels eines Berufungsangriffs besteht jedenfalls Anlass zu einer abweichenden Schadensbemessung.
- 119 4) Der Zinsanspruch der Klägerin ist in Höhe eines Zinssatzes von 5-Prozentpunkten über dem Basiszinssatz aus §§ 280 Abs. 1, 286 Abs. 1, 288 Abs. 1 BGB gerechtfertigt. Ein weitergehender Anspruch auf Zinsen in Höhe von 8 - Prozentpunkten über dem Basiszinssatz hat der Klägerin dagegen nicht zugestanden, da im Streitfall die Voraussetzungen des § 288 Abs. 2 BGB a.F. nicht vorgelegen haben. Denn die Klägerin macht gegen die Beklagte Schadensersatzansprüche geltend und keine Entgeltforderung im Sinne des § 288 Abs. 2 BGB (vgl. KG Berlin BauR 2014, 115). Dies hat das Landgericht in den Entscheidungsgründen des angefochtenen Urteils ebenfalls erkannt. Allerdings hat es in seinem Urteilstenor die teilweise Abweisung der geltend gemachten Zinsforderung fälschlicherweise nicht berücksichtigt, so dass die Entscheidung des Landgerichts insofern auf die Berufung der Beklagten hin abzuändern gewesen ist.
- 120 II. Klageantrag zu 2):
- 121 Der nach § 256 Abs. 1 ZPO zulässige Feststellungsantrag zu 2) ist begründet.
- 122 Denn ein vor der Mängelbeseitigung geltend gemachter Anspruch auf Schadensersatz statt der Leistung wegen Mängel an einem Bauwerk umfasst nicht auch die auf die Mängelbeseitigungskosten anfallende Umsatzsteuer (vgl. BGH BauR 2010, 1752; OLG Frankfurt NZBau 2013, 232). Zwar ist die Vorschrift des § 249 Abs. 2 S. 2 BGB auf den werkvertraglichen Schadensersatzanspruch nicht unmittelbar anwendbar. Unter Hinweis auf die Erwägungen des Gesetzgebers hat es der Bundesgerichtshof aber auch für den werkvertraglichen Anspruch auf Schadensersatz statt der Leistung für eine Überkompensation des Schadens des Bestellers gehalten, wenn die tatsächlich noch nicht angefallene Umsatzsteuer schon bei der Schadensbemessung berücksichtigt würde (vgl. BGH BauR 2010, 1752). Will die Auftraggeberin vor einer Mängelbeseitigung - wie hier die Klägerin - verhindern, dass sie bei einer Nachbesserungsmaßnahme in Vorleistung mit der Umsatzsteuer treten muss, verweist der BGH ausdrücklich auf die Möglichkeit des Vor-

schussanspruchs. Im Hinblick auf eine drohende Verjährung kann die Auftraggeberin allerdings auch eine Feststellungsklage erheben, um sich so die Möglichkeit einer späteren Mängelbeseitigung auf Kosten des Unternehmens zu erhalten (vgl. OLG Frankfurt NZBau 2013, 232; Werner/Pastor, Der Bauprozess, Rdn. 2222).

- 123 Die Klägerin kann die Beklagte auf Ersatz der Umsatzsteuer aus § 13 Nr. 7 Abs. 3 VOB/B in Anspruch nehmen, sobald die Mängelbeseitigungsarbeiten verrichtet und ihr in Rechnung gestellt werden. Soweit das Landgericht in seinem Urteil festgestellt hat, dass die Klägerin nicht vollumfänglich zum Vorsteuerabzug berechtigt sei, hat die Beklagte die insoweit getroffene Tatsachenfeststellung mit ihrer Berufung nicht weiter angefochten.
- 124 III. Klageantrag zu 3):
- 125 Der auf Feststellung einer weitergehenden Schadensersatzpflicht der Beklagten gerichtete Klageantrag zu 3) ist mit Rücksicht auf die im Streitfall drohende Verjährung gleichfalls nach § 256 Abs. 1 ZPO zulässig und in der Sache aus § 13 Nr. 7 Abs. 3 VOB/B begründet.
- 126 Zur Vermeidung unnötiger Wiederholungen nimmt der Senat auf seine obigen Ausführungen unter Abschnitt I) Bezug.

IV.

- 127 Die Kostenentscheidung beruht auf §§ 97 Abs. 1, 92 Abs. 2 Nr. 1 ZPO.
- 128 Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit folgt aus §§ 708 Nr. 11, 711 ZPO. Die Revision wird nicht nach § 543 Abs. 1 ZPO zugelassen, da der Rechtssache weder eine grundsätzliche Bedeutung beizumessen ist (§ 543 Abs. 2 Nr. 1 ZPO), noch die Fortbildung des Rechts oder die Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung eine Entscheidung des Revisionsgericht erfordert (§ 543 Abs. 2 Nr. 2 ZPO).
- 129 Die Entscheidung über die Streitwertfestsetzung ergibt sich aus §§ 47 Abs. 1 S. 1, 39 Abs. 1, 48 Abs. 1 GKG in Verbindung mit § 3 ZPO.