

**Dokumentnummer:** 1u91\_12  
**letzte Aktualisierung:** 17.9.2013

OLG Naumburg , 20.6.2013 - 1 U 91/12

## **ArchVtrBest § 6**

### **Erklärung eines Architekten „ins Blaue hinein“ – arglistiges Verschweigen eines Mangels**

1. Wird die Erstellung eines schlüsselfertigen Bauwerks zu einem Pauschalpreis vereinbart, so ist in aller Regel auch der zu erbringende Leistungsumfang pauschaliert. Vom vereinbarten Leistungsinhalt sind dann alle Leistungen umfasst, die für die Erreichung des Vertragszweckes nach den Regeln der Technik für ein zweckgerechtes und mangelfreies Bauwerk erforderlich und vorhersehbar sind. Die bloße Abarbeitung eines insoweit unvollständigen Leistungsverzeichnisses des Auftraggebers genügt dem nicht.

2. Ein mit der Bauüberwachung beauftragter Architekt verschweigt einen Mangel seiner Leistung arglistig, wenn er bei Abnahme des Werkes nicht offenbart, dass er entweder überhaupt keine Bauüberwachung vorgenommen hat oder auch nur einzelne der überwachungspflichtigen Gewerke nicht überwacht hat. Dem steht es gleich, wenn der Architekt eine Erklärung ins Blaue hinein abgibt und dabei nicht offenbart, dass er keine zuverlässige Beurteilungsgrundlage für die Erklärung hat.

## Gründe

### I.

Die Klägerin plante die Errichtung eines neuen Kurzentrums. Mit den Architektenarbeiten beauftragte die Klägerin die Beklagte zu 1), eine Gesellschaft bürgerlichen Rechts, deren einer Gesellschafter der Beklagte zu 2) ist. In dem Einheitsarchitektenvertrag vom 6./29.7.1992 (Anlage K1 Anlagenband [i.F. AB]) wurde die Beklagte zu 1) mit den Leistungsphasen 1 - 9 (gemäß § 15 Abs. 2 HOAI in der damals gültigen Fassung) beauftragt. Es galten die Allgemeinen Vertragsbestimmungen zum Einheits-Architektenvertrag (AVA). In § 6 AVA heißt es (u.a.):

6.1. Ansprüche des Bauherrn, gleich aus welchem Rechtsgrund, verjähren mit Ablauf von 5 Jahren, sofern gesetzlich keine kürzeren Verjährungsfristen vorgesehen sind oder die Parteien individuell keine abweichende Vertragsabrede getroffen haben (Hervorhebung durch den Senat). Dies gilt nicht, wenn der Architekt den Mangel arglistig verschwiegen hat.

6.2. Die Verjährung beginnt mit der Abnahme der letzten nach diesem Vertrag zu erbringenden Leistung, spätestens mit Abnahme der in Leistungsphase 8 (Objektüberwachung) zu erbringenden Leistung (Teilabnahme). Für Leistungen, die danach noch zu erbringen sind, beginnt die Verjährung mit Abnahme der letzten Leistung.

Unter Ziffer 9 des Einheitsarchitektenvertrages heißt es:

Gewährleistungs- und Haftungsdauer

2 Jahre (maschinenschriftlich eingefügt; Anmerkung des Senats [dort auch die in Bezug genommene Fußnote 6])

Die Bauausführung (auf der Basis des Auftrages vom 1.3.1994 [Anlage K2 AB]) erfolgte durch die Beklagte zu 3) - einer ARGE -, deren Gesellschafter die Beklagten zu 4) und zu 5) sind. Im Auftrag (Anlage K2 AB) heißt es (u.a.)

Generalunternehmerleistung

(schlüsselfertig)

Eine gesonderte Regelung zur Verjährung enthält der Bauvertrag nicht. Die Abnahme der Arbeiten der Beklagten zu 3) erfolgte unstreitig im Jahr 1996. Im Jahre 1997 wurden Mängel an dem Bauwerk festgestellt. Die Klägerin beauftragte den Sachverständigen Qu. mit der Mängelfeststellung. In seinem Gutachten vom 26.11.1997 (90/97) heißt es zum Hallenbad (SV S. 8R/9) u.a.:

Im gesamten Pultdachbereich ist sichtbar, dass die Dampfsperre im Dachknickbereich nicht an die Fassadenwand angeschlossen wurde. Dem Augenschein nach wurde die Dampfsperre nicht bis an die Fassade geführt, sondern endet mehrere Zentimeter davor und wurde nicht an die Fassade angeschlossen,

...

Der vorgefundene Dachaufbau entspricht nicht dem Blatt Nr. 284/3/4.302. Der gesamte Aufbau des Pultdachabschlusses - insbesondere der Anschluss der Dampfsperre an die Fassadenwand sowie auch der Einbau des Dämmmaterials - muss extern festgestellt werden. Hierzu muss der gesamte Abschlussbereich des Pultdaches freigelegt werden.

Weiter heißt es (SV S. 48R):

Bezüglich des Einbaus der Dampfsperre muss auf jeden Fall eine genaue Überprüfung stattfinden - hierzu sind zum Teil Deckenplatten zu entfernen und Wandelemente freizulegen wie z.B. an der Außenwandkonstruktion Saunabereich in welcher sichtbar ist, dass wahrscheinlich eine Dampfsperre - zumindest im oberen Abkantungsbereich (Fensterbrüstung - nicht vorhanden ist.

Mit Datum vom 22.2.1998 hat der Sachverständige Qu. ein Nachtragsgutachten (Anlage K4 AB) erstellt, in dem es u.a. heißt (SV S. 3):

Raum 2.113

Auch in diesem Raum wurde die GK-Beplankung der Außenwand zum Teil entfernt. Hier ist feststellbar, dass die Dampfsperre im Außenwandbereich nicht ordnungsgemäß eingebaut wurde. Unterhalb des Lüftungskanals ist sichtbar, dass der komplette Anschluss der Dampfsperre an den Kanal komplett fehlt. Die Dampfsperre endet unterhalb des Lüftungskanals.

Im Außenwandbereich oberhalb des Lüftungskanals fehlt die Dampfsperre komplett. ...

In einem II. Nachtrag zum Gutachten (Anlage K5 AB) hat der Sachverständige weitere Feststellungen zur - aus seiner Sicht - Mangelhaftigkeit der Dampfsperren gemacht. Mit Schreiben vom 3.2.1998 (Bl. 94/94R I) hat der Sachverständige Qu. gegenüber der Beklagten zu 3) auf Mängel (u.a.) an der Dampfsperre hingewiesen. Noch im Jahr 1998 leitete die Klägerin beim LG Magdeburg ein selbständiges Beweisverfahren ein, in dem mit Datum vom 25.9.1998 ein Beweisbeschluss erging (Bl. 47ff. V). Das Verfahren wurde nicht zu Ende geführt. Unstreitig wurden in der Zeit (jedenfalls) zwischen Juli 1998 und August bereits Mängelbeseitigungsarbeiten durchgeführt, deren Stand sowohl von der Klägerin (Qu.) als auch von der Beklagten zu 3) (B.) in Listen dokumentiert wurden. In der Folgezeit hat die Klägerin mit der Beklagten zu 1) und der Beklagten zu 3) - und einer am Rechtsstreit nicht beteiligten Person - am 3.8.1999 eine Vereinbarung geschlossen, in der Regelungen über die Mängelbeseitigung und Gewährleistungsarbeiten getroffen wurden (Anlage K6 AB). Darauf wird Bezug genommen. Der Erklärungsinhalt dieser Vereinbarung (überschrieben mit: ...wird folgender außergerichtlicher Vergleich wegen der Mängel geschlossen...) ist zwischen den Parteien streitig. Es wurden nach dem 3.8.1999 weitere Arbeiten (teilweise auch von Drittfirmen) durchgeführt. Am 14.12.1999 erfolgte eine Nachabnahme. In dem Protokoll (Bl. 60 I) heißt es u.a.:

Eine mangelhafte Dampfsperre wie von Herrn Qu. geäußert wird hier nicht vermutet, da es sich um eine Stahlbetondecke mit aufgeklebter Dampfsperre an diesen Punkten handelt.

Im Jahre 2007 kam es infolge eines Sturmschadens zu Feuchtigkeitsschäden an dem Objekt. Im Auftrag der Versicherung traf der Sachverständige R. Feststellungen zu den eingetretenen Schäden, bei denen er auch auf Mängel an der Unterdeckenbahn und der Dampfsperre hinwies (Protokoll vom 14.9.2007; Anlage K8 AB).

Die Klägerin hat im Jahre 2008 ein (2.) selbständiges Beweisverfahren angestrengt (LG Magdeburg 10 OH 50/08), in dem der Sachverständige C. ein Gutachten erstattet hat (Anlage K7 AB). In dem Gutachten äußert sich der Sachverständige auch zur Frage der Anschlüsse der Dampf- und Luftsperrre (insbesondere SV S. 69 - 70R).

Die Klägerin ist der Ansicht, dass die Ausführung der Dachabdichtung nach dem Stand der Technik zum Bausoll gehört habe (Bl. 147 I). Anlässlich der Vereinbarung vom 3.8.1999 habe die Beklagte zu 1) nicht erwähnt, dass sie trotz der Feststellungen des Sachverständigen Qu. weder das Dach des Therapiebades noch die anderen Dächer auf Mängel an der Dampfsperre untersucht habe. Im Bereich des Therapiebades seien insoweit überhaupt keine Mängelbeseitigungsarbeiten durchgeführt worden, im Übrigen habe man allenfalls punktuell nachgebessert.

Die Beklagten erheben die Einrede der Verjährung. Sie bestreiten, dass die komplette Ausführung der Dampfsperre Vertragsgegenstand gewesen sei, noch habe sich die Beklagte zu 3) verpflichtet, die Dampfsperre komplett zu überprüfen. Nur dort, wo der Sachverständige Qu. konkret Stellen beanstandet habe, sei geprüft und nachgebessert worden. In keinem Fall könne ihnen Arglist unterstellt werden. Komme dieser Gesichtspunkt nicht zum tragen, sei die Verjährungsfrist bezogen auf den Zeitpunkt der Abnahme abgelaufen und mögliche Ansprüche der Klägerin seien verjährt.

Das Landgericht hat gemäß Beweisbeschluss vom 24.5.2011 (Bl. 152ff. III) Zeugenbeweis erhoben. Wegen des Ergebnisses der Beweisaufnahme wird Bezug genommen auf den Inhalt der Sitzungsniederschrift vom 3.8.2011 (Bl. 205ff. III).

Wegen der weiteren Einzelheiten des erstinstanzlichen Vortrages der Parteien und der in erster Instanz gestellten Anträge wird Bezug genommen auf die tatsächlichen Feststellungen im angefochtenen Urteil.

Das Landgericht hat die Klage gegenüber allen Beklagten dem Grunde nach für begründet erachte und ausgeführt: Das Werk der Beklagten zu 1) weise einen Mangel auf. Eine ordnungsgemäße Abdichtung des Daches sei nicht erfolgt, der Einbau der Dampfsperre sei fehlerhaft ausgeführt worden. Nach dem Architektenvertrag habe die Beklagte zu 1) auch die Objektüberwachung übernommen. Der so verpflichtete Architekt habe dann sein Augenmerk besonders auf schwierige und gefahrenträchtige Arbeiten zu richten, wozu die Dachabdichtung und die Dampfsperre gehörten. Die Klägerin habe mit dem Gutachten aus dem selbständigen Beweisverfahren die Mangelhaftigkeit der Arbeit der Beklagten zu 1) schlüssig dargelegt, sodass gegen diesen jetzt der Beweis des ersten Anscheins streite. Die Beklagte zu 1) habe nicht in vollem Umfang die Dachabdichtung und die Dampfsperre geprüft, sondern nur an einzelnen Stellen. Es habe sich aber - wie im Gutachten Qu. bereits vermutet - herausgestellt, dass die Arbeiten insoweit insgesamt mangelhaft gewesen seien, weil überall die erforderlichen Anschlüsse nicht durchgeführt worden seien. Dies habe dem die Bauaufsicht führenden Architekten auffallen müssen. Ein weiterer Mangel liege darin, dass die Beklagte zu 1) den Feststellungen des Sachverständigen Qu. nicht nachgegangen sei, dass systembedingte, generelle Fehler bei den Dachabschlüssen und der Dampfsperre vorgelegen hätten. Eine Überprüfung dieses Verdachts sei unterblieben. Vor diesem Hintergrund habe (bezogen auf die Abnahme im Jahre 1996) die 5-jährige Verjährungsfrist nicht zum 31.12.2001 ablaufen können. Da die Beklagte zu 1) die Klägerin nicht auf die Fehler ihres Werkes hingewiesen habe, greife die sog. Sekundärhaftung ein. Offenbare der Architekt Mängel des eigenen Werkes nicht, treffe ihn der Arglistvorwurf. Zum einen hätte sie den Einbau der Dampfsperre komplett überwachen müssen. Weiter hätte sie offenbaren müssen, dass sie entgegen der Empfehlung Qu. keine systematische

Untersuchung vorgenommen habe. Bei ihrer Erklärung anlässlich der Nachabnahme vom 14.12.1999 handele sich um eine Erklärung ins Blaue hinein. Kenntnis i.S.v. § 199 Abs. 1 Nr. 2 BGB habe die Klägerin frühestens mit dem Gutachten R. im Jahre 2007 erlangt, sodass die am 31.12.2010 ablaufende Verjährungsfrist durch die Einreichung der Klage gehemmt gewesen sei. Von einer früheren Kenntnis der Klägerin (in der Person des Zeugen L.) könne auch unter Berücksichtigung von dessen Kenntnis der Gutachten Qu. nicht ausgegangen werden. Zum einen hätte Qu. nähere Untersuchungen befürwortet, zum anderen hätten Vertreter der Beklagten zu 1) und zu 3) erklärt, dass es sich bei der Dampfsperre nicht um ein grundsätzliches Problem handele, sondern dies nur einzelne Mangelstellen betreffe. Die Behauptung der Beklagten, dass vereinbart gewesen sei, eine Nachbesserung dort nicht vorzunehmen, wo ein Schaden nicht habe festgestellt werden könne, habe sich nach dem Ergebnis der Beweisaufnahme nicht bestätigt. Die Haftung des Beklagten zu 2) folge aus seiner Gesellschafterstellung bei der Beklagten zu 1). Die Beklagten zu 3) bis 5) hafteten, weil davon auszugehen sei, dass sie für den gesamten Dachbereich den Einbau einer Dampfsperre geschuldet hätten und nicht nur - wie von ihnen behauptet - im Bereich der Betonfläche. Auch ihnen gegenüber könne Verjährung nicht eingetreten sein, weil der Beklagten zu 3) ein Organisationsverschulden zur Last falle.

Gegen dieses Urteil wenden sich sämtliche Beklagten mit der Berufung:

#### 1. Berufung der Beklagten zu 1) und zu 2):

Das Landgericht gehe unzutreffend von arglistigem Handeln aus. Dies könne nur dann angenommen werden, wenn der (angeblich) arglistig Handelnde Kenntnis von den Dingen habe und der (angeblich) arglistig Getäuschte gerade über keine Kenntnis von den zugrunde liegenden Umständen verfüge. Beide Voraussetzungen lägen nicht vor. Zum einen habe die Klägerin im Hinblick auf die von ihr selbst in Auftrag gegebenen Gutachten Qu. Kenntnis von dem systemischen Mangel der Dampfsperre gehabt (was vom Landgericht - LGU S. 8 -) unter Hinweis auf die Aussage Qu. selbst auch so festgestellt werde). Es sei auch ein konkretes Procedere hinsichtlich der Mängelbeseitigung vereinbar worden: Die Beklagten zu 3) bis 5) hätten überprüfen sollen, ob die vermuteten Mängel tatsächlich vorlägen. Im Fall, dass sich dies erweisen sollte, hätten sie die erforderlichen Mängelbeseitigungsarbeiten durchführen sollen. Die Beklagte zu 1) habe lediglich diese Arbeiten überwachen sollen, was sie auch getan habe. Die Sekundärhaftung setze zudem voraus, dass der Architekt überhaupt Kenntnis davon habe, dass sein Werk mangelhaft sein könnte (und zwar sichere Kenntnis im Zeitpunkt des Abschlusses der Gewährleistungsvereinbarung). Derartige Mängel ihres Werkes könnten aber schon deshalb nicht vorliegen, weil die Beklagte zu 1) ordnungsgemäß die Mängelbeseitigungsarbeiten der Beklagten zu 3) bis 5) überwacht habe (nach dem Ergebnis der Beweisaufnahme stehe zudem fest, dass die Beklagten zu 3) bis 5) die festgestellten Mängel bei der Dampfsperre beseitigt hätten). Es habe somit auch keinerlei Bewusstsein der Beklagten zu 1) und 2) bestanden, ihre Bauüberwachungspflicht zu verletzen. Sie hätten keine vollständige Kenntnis von der Gesamtmängelproblematik gehabt. Das Landgericht verkenne zudem, dass auch bei der Sekundärhaftung eine neue Verjährungsfrist in Gang gesetzt werde.

Wegen der weiteren Einzelheiten wird Bezug genommen auf den Inhalt der Berufungsbegründung vom 2.10.2012 (Bl. 134ff. IV).

#### 2. Berufung der Beklagten zu 3) bis 5)

Das Landgericht gehe zu Unrecht davon aus, dass die Beklagten bezogen auf das Gesamtobjekt den Einbau einer Dampfsperre geschuldet habe. Dies sei indes unzutreffend. Im Leistungsverzeichnis der Klägerin werde nur an 3 Stellen:

- Pos. 1.11.1 (Ordner 1)

- Pos. 2.11.3 (Ordner 2)

- Pos. 3.11.3 (Ordner 2)

der Einbau einer Dampfsperre genannt. Der Einbau der genannten Dampfsperren beziehe sich zudem nur auf den Bereich der Betondachflächen. Das Leistungsverzeichnis beschreibe die Dampfsperren an den Stellen, an denen sie eingebaut werden sollten. Dort, wo eine solche Beschreibung fehle, habe ein Einbau nicht erfolgen sollen. Sie habe auch die Unterdeckbahn des Pultdaches ordnungsgemäß verlegt. Es liege auch kein Organisationsverschulden vor. Sie habe ihre eigenen Arbeiten und die Arbeiten von Subunternehmern ordnungsgemäß kontrolliert. Auch die Arbeiten zur Mängelbeseitigung seien ordnungsgemäß kontrolliert worden. Sie habe extra einen ihrer erfahrensten Bauleiter damit beauftragt. Selbst wenn es dabei zu Fehlern gekommen sein sollte, könne ein Organisationsverschulden nur im Ausnahmefall angenommen werden. Das Landgericht übersehe zudem, dass die Dampfsperre im Therapiebad nachgebessert worden sei. Verjährung könne schon deshalb nicht verneint werden, weil die Klägerin seit dem 1. Gutachten Qu. positive Kenntnis davon gehabt habe, dass im Schwimmbad- und Saunabereich eine funktionierende Dampfsperre nicht vorhanden gewesen sei. Wegen der weiteren Einzelheiten wird Bezug genommen auf den Inhalt der Berufungsbegründung vom 19.9.2012 (Bl. 118ff. IV).

Die Beklagten zu 1) bis 5) beantragen,

das am 18.7.2012 verkündete Grundurteil des Landgerichts Magdeburg (10 O 2348/09) abzuändern und die Klage abzuweisen.

Die Klägerin beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Sie verteidigt das angefochtene Urteil und wiederholt und vertieft ihren Vortrag aus erster Instanz.

Die Beklagten zu 3) - 5) hätten schon dem Grunde nach ein funktionell mangelfreies Werk geschuldet. Dazu gehöre bei einem Schwimmbad bzw. einer Sauna zwingend eine mangelfreie arbeitende Dampfsperre. Insoweit könnten sich die Beklagten zu 3) - 5) nicht damit entlasten, dass die Beklagten zu 1) und 2) bzw. der Bauherr selbst vor Einbringung der Innenverkleidung die Dampfsperren hätten prüfen müssen. Die Beklagten zu 3) - 5) hätten vielmehr versucht, die Mängel zu verdecken. So hätten die Beklagten zu 3) - 5) auch in der Baubesprechung vom 3.8.1999 gegenüber dem Zeugen L. keinen Hinweis auf generelle Probleme mit der Dampfsperre gegeben. Zudem sei bereits der Ansatz der Berufungsbegründung der Beklagten zu 3) - 5) unzutreffend, dass das Leistungsverzeichnis die Bereiche Schwimmbad und Sauna als Bereiche beschreibe, wo keine Dampfsperre einzubauen sei. Die Beklagten zu 3) - 5) müssten sich ein Organisationsverschulden zurechnen lassen. Bei einer ordnungsgemäßen Organisation hätten die Mängel an der Dampfsperre bemerkt werden müssen. Sie bestreite, dass der eingesetzte Bauleiter die beauftragten Nachunternehmer ordnungsgemäß überwacht habe. Da die Mängel an der Dampfsperre einen gravierenden Mangel darstellten, sei auch aus diesem Grund der Rückschluss auf das Organisationsverschulden gerechtfertigt. Aus diesem Grund könne - wie vom Landgericht angenommen - auch keine Verjährung eingetreten sein.

Hinsichtlich der Beklagten zu 1) und 2) sei anzumerken, dass die Leistungsphasen 8 und 9 zum vertraglich übernommenen Leistungsumfang gehört hätten und sie deshalb auch die Mängelbeseitigung zu überwachen gehabt hätten. Die Klägerin verweist auf das selbständige Beweisverfahren 8 OH 33/98. Bereits in ihrer Antragschrift habe sie unter Pos. 1/23 die Überprüfung der Dampfsperren beantragt. Dies habe in den Beweisbeschluss unter der Pos. 1.19 (Bl. 49R V) auch so Eingang gefunden. Das selbständige Beweisverfahren sei dann nicht beendet worden (Anmerkung: Die Akten über das selbständige Beweisverfahren wurden beim LG Magdeburg nach Ablauf der Aufbewahrungsfrist vernichtet. Die Klägerin konnte den Beweisbeschluss vom 25.9.1998 als Anlage BK1 vorlegen). Die Parteien hätten sich vielmehr darauf verständigt, dass die vom Sachverständigen Qu. festgestellten Mängel beseitigt würden. Bei der Auflistung der Mängel (durch einem Mitarbeiter der Beklagten zu 3) - 5) [B. ]) habe man aber die Systematik aus der Antragschrift und aus dem Beweisbeschluss der Landgerichts beibehalten (verwiesen wird dazu - BE S. 14 - auf die Anlage K15). Dies sei dann Grundlage für die Vereinbarung vom 3.8.1999 gewesen, wobei der Zeuge L. darauf vertraut habe, dass damit auch der Mangelpunkt Dampfsperre beseitigt werde. Tatsächlich hätten die Beklagten zu 1) und 2) diese Arbeiten aber überhaupt nicht überwacht. Der Zeuge Leender sei von den Beklagten zu 1) und 2) im Wissen der Bedeutung der Dampfsperre sowohl anlässlich der Vereinbarung vom 3.8.1999 als auch bei der Nachabnahme vom 14.12.1999 arglistig getäuscht worden. Die Beklagten zu 1) und 2) könnte sich nicht auf eine Verantwortlichkeit der Beklagten zu 3) - 5) berufen, da sie gerade die Überwachung dieser Arbeiten geschuldet hätten.

Der Senat hat den Parteien mehrere schriftliche rechtliche Hinweise erteilt (Bl. 154/155 IV, Bl. 117/118 V, Bl. 8ff. VI), auf deren Inhalt Bezug genommen wird.

Die ursprüngliche Klägerin, die Gemeinde S., wurde durch Landesgesetz in die Einheitsgemeinde Q. überführt. Mit seinem Urteil vom 19.2.2013 (LVG 61/10) hat das Landesverfassungsgericht des Landes Sachsen-Anhalt dieses Gesetz für nichtig erklärt. Mit Schriftsatz vom 22.4.2013 hat - jetzt erneut - die Gemeinde S. beantragt, das Rubrum insoweit zu berichtigen, dass an Stelle der Einheitsgemeinde Q. die ursprüngliche Klägerin wiederum als Partei bezeichnet wird. Der Senat hat im Termin vom 6.6.2013 erklärt, eine Berichtigung des Rubrums vorzunehmen. Den Parteien wurde dazu rechtliches Gehör gewährt.

## II.

Die Berufungen der Beklagten sind insgesamt zulässig, insbesondere form- und fristgerecht eingelegt und begründet worden. Die Rechtsmittel der Beklagten zu 3) bis 5) hat Erfolg (A). Die Berufung der Beklagten zu 1) und 2) ist zurückzuweisen (B). Der Senat hat mehrfach schriftlich darauf hingewiesen, dass er den Inhalt und den Erklärungswert der Vereinbarung vom 3.8.1999 (K6 AB) für die Kernproblematik des Falles erachtet. In der mündlichen Verhandlung hat der Senat dies dahingehend präzisiert, dass dies jedenfalls für die Beklagten zu 3) bis 5) gilt.

A. Berufung der Beklagten zu 3) - 5)

a) Bestimmung des Leistungsumfanges der Arbeiten der Beklagten zu 3) - 5):

aa) ursprünglicher Vertrag

Soweit die Berufung im Grundansatz davon ausgeht, dass sich der Leistungsumfang am Leistungsverzeichnis der Klägerin orientiert und deshalb Dampfsperren nur dort geschuldet gewesen seien, wo sie im Leistungsverzeichnis auch ausdrücklich genannt werden, kann dem nicht gefolgt werden. Dieser Ansatz verkennet, dass die Beklagten zu 3) - 5) nach dem Bauvertrag

- wie unter I. zitiert - als Generalunternehmer ein schlüsselfertiges Bauwerk schuldeten. Es heißt zwar unter 5. der Ergänzungen zum Auftragsschreiben.

Der Auftragnehmer hat die zur Ausarbeitung des Angebots überlassenen Ausschreibungsunterlagen geprüft und als für das Angebot verbindlich übernommen.

Auch die ausgeschriebenen Massen werden durch den AN. überprüft und sind ohne Veränderungen Grundlage des Pausch-Festpreises.

Es muss aber neben dem geschuldeten schlüsselfertigen Werk auch berücksichtigt werden, dass ein Pauschalpreis vereinbart wurde. Bei der Verpflichtung eines Auftragnehmers, ein schlüsselfertiges Bauwerk zu erstellen, ist in aller Regel nicht nur der Preis, sondern auch der zu erbringende Leistungsumfang pauschaliert. Hier sind vom vereinbarten Leistungsinhalt alle Leistungen umfasst, die für die Erreichung des Vertragszwecks nach den Regeln der Technik für ein zweckgerechtes und mangelfreies Bauwerk erforderlich und vorhersehbar sind (Werner/Pastor Der Bauprozess, 13. Aufl, Rn. 1533 m.w.N.). Dann aber kann sich der Generalunternehmer später nicht auf den Standpunkt stellen, dass er nur das Leistungsverzeichnis des Auftraggebers abarbeiten müsse, wenn dieses - vorliegend also Dampfsperren überall dort, wo sie für ein mangelfreies Werk benötigt werden - unvollständig ist. Zum ursprünglichen Leistungsumfang gehörte daher auch der Einbau einer Dampfsperre in sämtlichen Gebäudeteilen (wie Skizze z.B. Bl. 123 V) des Objekts.

bb) Vereinbarung vom 3.8.1999

Nach Abschluss der Arbeiten hat es - jedenfalls im Verhältnis der Klägerin zur Beklagten zu 3) - im Jahre 1996 eine Abnahme gegeben. Unstreitig hat es in der Folgezeit Feststellungen zu Mängeln gegeben und weiter unstreitig hat die Beklagte zu 3) in den folgenden Jahren auch Mängelbeseitigungsarbeiten durchgeführt. Über die durchgeführten Mängelbeseitigungsarbeiten ist sowohl von Seiten der Klägerin (in der Person des Sachverständigen Qu.), als auch von Seiten der Beklagten zu 3) eine umfängliche Dokumentation erstellt worden. Mit Anschreiben vom 18.8.1998 (Teil der Anlage B25 [Bl. 220/221 V]) hat die Beklagte zu 3) der Klägerin eine Liste übersandt (ebenfalls Teil der Anlage B25 [Bl. 222ff. V]), aus der sich aus ihrer Sicht zum einen die durchgeführten Mängelbeseitigungsarbeiten und zum anderen die Erklärung der Klägerin hinsichtlich der Abnahme dieser Arbeiten ergaben. Die Beklagte zu 3) hat insoweit darauf hingewiesen, dass sich verschiedene Positionen aus der Tabelle (6.6/8.8/8.9/9/1/9/2/14/8/45/5 und 44/6) auf Mängelbeseitigungsarbeiten an den Dampfsperren bezogen und diese Arbeiten von der Klägerin auch abgenommen wurden. Mit weiterem Anschreiben vom 28.8.1998 wurde eine Liste (beides Anlage B 26 [Bl. 242ff. V]) durch die Beklagte zu 3) vorgelegt, die den Abnahmestand der Mängelbeseitigungsarbeiten zum 30.7.1998 dokumentieren soll. Zu diesem Zeitpunkt muss (aus den unter I. genannten Gründen können genaue Aussagen zum Verfahrensablauf des 1. selbständigen Beweisverfahrens im Hinblick auf die Vernichtung der Akte nicht getroffen werden) das selbständige Beweisverfahren bereits betrieben worden sein, weil es im Schreiben vom 28.8.1998 erwähnt wird. In der unmittelbaren Folgezeit hat dann das Landgericht Magdeburg mit Datum vom 25.9.1998 den Beweisbeschluss erlassen. Dies ist für die Bewertung des Inhalts der Vereinbarung vom 3.8.1999 insoweit von Bedeutung, als dort das Gliederungsschema aus dem Beweisbeschluss übernommen wird. Es muss in der Zeit zwischen dem 30.7.1998 und dem 3.8.1999 weitere Mängelbeseitigungsarbeiten von Seiten der Beklagten zu 3) gegeben haben. Den zwischenzeitlich erreichten Stand (zum 16.4.1999) hat nunmehr die Klägerin in einer Liste des Sachverständigen Qu. dokumentiert (Anlage K 13). In dieser Liste werden die oben genannten Punkte (6.6/8.8/8.9/9/1/9/2/14/8/45/5 und 44/6) als abgenommen bestätigt. Zu Punkt 1.19 der Liste heißt es:



Die Dampfsperren werden überprüft und gegebenenfalls ordnungsgemäß hergestellt.

Auf der Liste ist vermerkt, dass zu den mit E (wie 1.19) gekennzeichneten Positionen von Seiten der Beklagten zu 3) noch eine Erklärung zur Nachbesserung abzugeben ist. Mit Schreiben vom 21.6.1999 (Anlage B 27) hat die Beklagte zu 3) eine weitere Liste an die Klägerin übermittelt und dazu ausgeführt, dass in dieser Liste die von der Klägerin noch erwarteten Erklärungen zur Nachbesserung abgegeben werden. Zur Position 1.19 heißt es:

Ordnungsgemäße Außführung der Dampfsperren im Bauteil 1 soll überprüft werden.

Bei dem genannten Bauteil 1 handelt es sich nicht um das Gesamtobjekt, sondern nur um das in der Skizze Bl. 123 V genannte Haus 1, während sich die ganz überwiegende Anzahl der streitgegenständlichen Mängel im dort bezeichneten Haus 2 befindet. Dies ist der wechselseitige Erklärungsstand im Zeitpunkt des Einladungsschreiben der Klägerin an die Beklagte zu 3) zu einem Gespräch vom 3.8.1999 (wie Anlage B 28a). In diesem Schreiben betätigt die Klägerin zum einen, dass ihr die Liste B 27 mit den darin enthaltenen Erklärungen der Beklagten zu 3) vorliegt und benennt als Ziel der Besprechung, dass alle noch offenen Punkte abgehandelt werden und eine Einigung erzielt werden soll. Der federführende Mitarbeiter der Klägerin (von dem auch das Schreiben wie B 28a stammt), der Zeuge R. L. hat bei seiner Anhörung durch das Landgericht (Protokoll vom 3.8.2011 [Bl. 209 III]) den Zweck der Besprechung wie folgt beschrieben:

Unser gemeinsames Ziel war es, ein Gerichtsverfahren zu vermeiden, um nicht Zeit und Kosten zu verlieren.

Vor dem Hintergrund, dass intensive Mängelbeseitigungsarbeiten in der Zeit davor durchgeführt wurden, deren Stand immer wieder (und zwar sowohl von der Klägerin als auch von der Beklagten zu 3)) umfänglich dokumentiert wurde und unter weiterer Berücksichtigung des Inhalts des Einladungsschreiben des Zeugen L. (und seiner Beschreibung des Zwecks der Besprechung) kann in der am 3.8.1999 getroffene Vereinbarung nur eine abschließende Regelung über die Mängelbeseitigung gesehen werden. Die Klägerin kann nicht erklären, welchen Zweck die Vereinbarung sonst gehabt haben könnte. Die Abnahme der Werkleistung und auch der Mängelbeseitigungsarbeiten hatte nur Auswirkungen auf die Beweislast hinsichtlich der Existenz von Mängeln, ließ aber Gewährleistungsansprüche der Klägerin unberührt. Vor diesem rechtlichen Hintergrund hätte es der Vereinbarung vom 3.8.1999 nicht bedurft. Der Vereinbarung muss daher ein weitergehender Erklärungsinhalt im Sinne einer abschließenden Regelung der Gewährleistungsfrage beigemessen werden.

Grundsätzlich handelt es sich bei der Vereinbarung um einen Vertrag (folgerichtig auch mit außergerichtlicher Vergleich wegen der Mängel überschrieben). Die Einordnung der Vereinbarung als Vertrag ist deshalb von Bedeutung, als sich dann unter den Anknüpfungspunkten von Angebot und Annahme ihr Inhalt bestimmen lässt. Inwieweit der Zeuge L. dies rechtlich zutreffend eingeordnet hat (dazu seine Bekundungen Bl. 210 III) ist an dieser Stelle nicht entscheidend. Wie im Senatstermin erörtert wäre dann, wenn sich der Zeuge L. über den Inhalt seiner Erklärung im Irrtum befunden hätte und zwar selbst dann, wenn er von den Beklagten arglistig getäuscht worden wäre (über den Stand der tatsächlich durchgeführten Mängelbeseitigungsarbeiten, insbesondere an den Dampfsperren und der Beaufsichtigung dieser Arbeiten), nur noch die Anfechtung der Vereinbarung in Betracht gekommen (§§ 119ff. BGB). Selbst bei Annahme einer arglistigen Täuschung hätten der Klägerin die Umstände, über die sie ihrer Meinung nach getäuscht worden ist, spätestens mit der Vorlage des Gutachtens R. im Jahre

2007 bekannt sein müssen. Innerhalb der Frist aus § 124 Abs. 2 S.1 BGB ist aber unstreitig keine Anfechtung erfolgt, was der Prozessbevollmächtigte der Klägerin im Senatstermin noch einmal ausdrücklich bestätigt hat. Dann aber ist die Klägerin an den Inhalt der Vereinbarung vom 3.8.1999 gebunden.

Der Inhalt der Vereinbarung vom 3.8.1999 bestimmt sich dem Grundsatz nach aus Ziffer 1. Gegenstand der Vereinbarung sind noch die Mängel, die in der beigelegten Liste aufgeführt werden. Bei dem handschriftlichen Zusatz (Bü 14.7.99) handelt es sich unstreitig um die als Anlage K 15 (Bl. 119ff. I) vorgelegte vom Zeugen B. (= Bauleiter der Beklagten zu 3)) erstellte Liste. In dieser Liste heißt es (wie in der Liste B 27), dass die Dampfsperren im Bauteil 1 (s.o.) überprüft werden sollen. Gegenstand des Vertrages wurde damit nicht mehr die Gesamtsystematik der Dampfsperren, sondern nur noch die im Bauteil 1 (worum es sich dabei genau handelt [dazu z.B. Schriftsatz der Klägerin vom 31.5.2013 nebst Anlagen - Bl. 79ff. VI -] kann im Hinblick auf das vom Landgericht erlassene Grundurteil an dieser Stelle dahinstehen). Der Klägerin ist zuzugeben, dass die Vereinbarung nicht eindeutig ist (sie ist aus sich heraus ohnehin nicht verständlich, sondern nur im Zusammenhang mit dem Inhalt und dem Gliederungsschema aus dem Beweisbeschluss des Landgerichts Magdeburg vom 25.9.1998). So werden unter Ziffer 3 Gewährleistungsfristen vereinbart. Unter Ziff. 3 lit. d) ist zum einen von noch nicht beseitigten Mängelpunkten die Rede. Zum anderen wird dort auf die Position 1/23 im Beweisbeschluss Bezug genommen. Zwischen den Parteien ist insoweit unstreitig, dass damit gemeint ist die Position 1.19 aus dem Beweisbeschluss. Der Formulierung in 1.19 des Beweisbeschlusses kann wiederum nicht ohne weiteres eine Eingrenzung auf den Bauteil 1 entnommen werden. Ausschlaggebend (die Vereinbarung stellt sicher kein Meisterwerk der Vertragsgestaltung dar) für die Bewertung des Inhalts der Vereinbarung ist für den Senat aber die Beschreibung des Umfangs in Ziffer 1 unter Hinweis auf die Liste B. in der wiederum die Punkte eindeutig umschrieben sind.

Als Ergebnis kann bis hierher festgehalten werden, dass die Vereinbarung vom 3.8.1999 in Bezug auf die Beklagte zu 3) eine abschließende Regelung zum Umfang der Mängelbeseitigungsarbeiten enthält und die Beklagte zu 3) hinsichtlich der Problematik der Dampfsperren nur noch zu Arbeiten im Bauteil 1 verpflichtete.

#### b) Einrede der Verjährung

Im Bauvertrag mit der Beklagten zu 3) ist eine gesonderte Verjährungsfrist nicht vereinbart. Es gilt somit die VOB/B 1992. Nach § 13 Nr. 4 S. 1 VOB/B (in der vorgenannten Fassung) betrug die Verjährungsfrist lediglich 2 Jahre. Gerechnet von einer Abnahme im Jahre 1996 endete die Verjährungsfrist spätestens am 31.12.1998. Da sich die Beklagten zu 3) - 5) aber auf die Vereinbarung vom 3.8.1999 eingelassen haben, ist diese auch hinsichtlich der Verjährung zu berücksichtigen. Der Vereinbarung ist zu entnehmen, dass die Verjährungsfrist (2 Jahre gemäß § 13 Nr. 5 Abs. 1 VOB/B) jedenfalls mit der Nachabnahme am 14.12.1999 zu laufen begann und damit vor dem (jedenfalls aber am) 31.12.2001 endete. Da für die Zeit vor dem 1.1.2002 keine subjektiven Tatbestandsmerkmale für den Beginn der Verjährung galten und bis zum 31.12.2001 unstreitig keine die Verjährung unterbrechenden Maßnahmen ergriffen wurden, wären Ansprüche der Klägerin gegen die Beklagten zu 3) bis 5) verjährt. Daran ändert auch der Hinweis auf das selbständige Beweisverfahren nichts. Zwar konnte die Einleitung dieses Verfahrens die Verjährung unterbrechen (§§ 639 Abs. 1, 477 Abs. 2 S. 1 BGB a.F.). Nach § 477 Abs. 2 S. 2 BGB (a.F.) galt dies aber nur bis zur Beendigung des Verfahrens. Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshof (Urteil vom 6.11.1969 - VII ZR 159/67 - [BGHZ 53, 43]) ist damit der Zeitpunkt der sachlichen Erledigung gemeint. Das Verfahren wurde unstreitig nicht mit einer förmlichen Rücknahme des Antrages oder durch Erstattung eines Gutachtens

beendet (dazu: Palandt/Putzo BGB, 60. Aufl. [2001], § 477, Rn. 15), das Verfahren wurde auch von den Parteien nicht weiter betrieben. Als Zeitpunkt der sachlichen Erledigung ist damit spätestens der Abschluss der Vereinbarung vom 3.8.1999 anzusehen, mit der der Grund für die Einleitung des selbständigen Beweisverfahrens aus Sicht der Parteien entfallen war. Ob im Jahre 2000 noch über den Streitwert vor Gericht gestritten wurde, ist unerheblich, weil dies nichts mit dem eigentlichen Gegenstand des Verfahrens zutun hat. Stellt man auf den 3.8.1999 ab, begann auch im Hinblick auf das selbständige Beweisverfahren die Verjährungsfrist zum 31.12.1999 und endete wiederum zum 31.12.2001. Der Hinweis auf eine Unterbrechung der Verjährung durch Verhandlungen ist nicht recht verständlich, weil nicht ersichtlich ist, dass nach dem 14.12.1999 und vor dem 31.12.2001 derartige Verhandlungen geführt wurden. Für eine Haftung der Beklagten zu 3) bis 5) kommt es damit darauf an, ob der vom Landgericht angenommene Verstoß gegen Organisationspflichten gegeben ist.

### c) Organisationsverschulden

Dies ist im Ergebnis nicht anzunehmen. Zum einen kann - da sich wie ausgeführt, die Gewährleistungspflicht nur noch auf das Haus 1 bezog - schon ein krasser, gravierender Mangel nicht festgestellt werden, der einen Rückschluss auf ein Organisationsverschulden zulassen würde. Im Schriftsatz vom 31.5.2013 (Bl. 79 VI) verweist die Klägerin auf eine Fotodokumentation des Sachverständigen R. (Bl. 164 - 166 I). Weder den Fotos, noch der Stellungnahme R. vom 26.5.2010 (Bl. 161ff. I) kann irgendetwas dazu entnommen werden, dass sich die dort - offenbar - dargestellten Mängel überhaupt auf das Haus 1 beziehen. Mit dem Schriftsatz vom 31.5.2013 werden weiter 2 Dachaufsichtsskizzen vorgelegt (Bl. 80/81 VI). In diesen Skizzen wiederum ist den Bauteil 1 lediglich vermerkt, siehe Gutachten C.. Eine Zuordnung der Mängel wird auch im Schriftsatz vom 22.4.2013 (Bl. 53/54 VI) vorgenommen. Soweit eine Zuordnung möglich ist, sollen sich die Fotos 63 - 71 bzw. 88 - 90 aus dem Gutachten C. (K 7 AB) auf den Bauteil 1 beziehen. Der Sachverständige C. stellt zwar Mängel fest (z.B. SV S. 93). Dass es sich dabei aber um gravierende Mängel handelt und nicht um solche, die bei einer handwerklichen Erstellung unterlaufen können, lässt sich dem Gutachten nicht entnehmen. Abgesehen davon, ob der Vortrag aus dem Schriftsatz vom 22.4.2013 im Hinblick auf den Inhalt des Schriftsatzes der Beklagten zu 3) - 5) vom 10.5.2013 (Bl. 65ff. VI) überhaupt als unstreitig zugrunde gelegt werden könnte, werden im Schriftsatz vom 30.4.2013 (Bl. 64 VI) zu groben Fehlern am Bauteil 1 ersichtlich nur Vermutungen angestellt, auf die eine Beweisaufnahme nicht gestützt werden kann. Dass sich die Beklagte zu 3) gegenüber möglichen Mängeln unwissend gestellt hat, um sie nicht offenbaren zu müssen/können, kann erst Recht nicht festgestellt werden. Wie unter a) bb) bereits ausführlich dargestellt wurden die Mängelbeseitigungsarbeiten gerade in der Zeit zwischen Juli 1998 und August 1999 immer wieder kontrolliert und dies auch umfangreich dokumentiert. Diese Untersuchungen und Dokumentationen erfolgten zum einen durch den Bauleiter der Beklagten zu 3), den Zeugen B. und wurden zudem durch den für die Klägerin tätigen Sachverständigen Qu. quasi gegen geprüft, wobei auch dies dokumentiert wurde (nicht zu vergessen, dass auch die Beklagte zu 1) zu Prüfungen verpflichtet war). Die Dokumentationen wurden ausgetauscht, d.h. es bestand ein erhebliches Maß an Transparenz hinsichtlich der Mängelbeseitigungsarbeiten. Stellt man das Organisationsverschulden dem arglistigen Verschweigen gleich (Werner/Pastor aaO., 2807), kann eine derartige Pflichtverletzung der Beklagten zu 3) nicht (jedenfalls nicht in Bezug auf den Bauteil 1) ansatzweise festgestellt werden.

Da mögliche Ansprüche gegenüber den Beklagten zu 3) bis 5) verjährt wären, ist die Klage insoweit abzuweisen.

B. Berufung der Beklagten zu 1) und zu 2):

#### a) Vorbemerkung

Wie im Termin erörtert, geht der Senat davon aus, dass eine abschließende Wirkung der Vereinbarung vom 3.8.1999 nur im Verhältnis zwischen der Klägerin und der Beklagten zu 3) besteht. Zwar wird - worauf der Prozessbevollmächtigte der Beklagten zu 1) und 2) im Termin zutreffend hingewiesen hat - die Beklagte zu 1) im Rubrum der Vereinbarung erwähnt (darüber hinaus gehenden Vortrag dazu enthält auch der Schriftsatz vom 12.6.2013 nicht). In der Sache werden dann aber ausschließlich vertragliche Pflichten der Beklagten zu 3) geregelt.

Insbesondere finden sich in der Vereinbarung nicht einmal ansatzweise Anhaltspunkte dafür, dass die Beklagte zu 1) aus der vertraglichen Pflicht der Bauüberwachung entlassen werden sollte, die sie vielmehr unstreitig auch in Bezug auf die Mängelbeseitigungsarbeiten der Beklagten zu 3) zu erbringen hatte. Zwar zeigt auch der Umstand, dass die Beklagte zu 1) in das Rubrum aufgenommen wurde, dass die Vereinbarung - freundlich ausgedrückt - unglücklich abgefasst wurde. Zieht man aber zur Bestimmung des Regelungsgehalts den mit der Vereinbarung geregelten Sachkomplex heran, kommt die Beklagte zu 1) darin überhaupt nicht vor. Gegenüber der Beklagten zu 1) kommt daher grundsätzlich eine Gewährleistungshaftung bezogen auf das Gesamtobjekt in Betracht.

#### b) Verjährung

Hinsichtlich der Verjährung von Ansprüchen kann auf die Ausführungen unter A. b) verwiesen werden. An seiner in dem am 7.3.2013 verkündeten Beschluss (Bl. 12ff. VI) geäußerten Ansicht hält der Senat im Ergebnis der mündlichen Verhandlung nicht weiter fest. In dem Beschluss wurde von einer 5-jährigen Verjährungsfrist aus 6.1. AVA abgestellt. Der Prozessbevollmächtigte der Klägerin hat im Termin aber darauf hingewiesen, dass dies nur mit der Einschränkung gilt, dass im Hauptvertrag keine abweichende individuelle Vereinbarung getroffen wurde. Wie unter I. zitiert, findet sich in dem Hauptvertrag unter Ziffer 9 aber der Eintrag 2 Jahre.

An dieser Bewertung ändert der Inhalt des Schriftsatzes der Klägerin vom 13.6.2013 nichts. Der Senat ist nicht an die Feststellung des Landgerichts gebunden, das von einer 5-jährigen Verjährungsfrist ausgegangen ist. Allein der Vergleich des Inhalts der AVA mit Ziffer 9 des Architektenvertrages zeigt im Tatsächlichen eine Abweichung (zu der das Landgericht keine Stellung genommen hat), die geeignet ist, Zweifel an der Vollständigkeit und Richtigkeit der Tatbestandsfeststellung i.S.v. § 529 Abs. 1 ZPO zu wecken. Ob mit dem Eintrag in Ziffer 9 eine von § 6.1. AVG abweichende Regelung getroffen wurde, ist allein eine rechtliche Bewertung, die von § 529 ZPO nicht erfasst werden kann. Der Einwand, dass ein rechtlicher Hinweis hätte ergehen müssen und in der Sache aber nicht ergangen ist, geht in doppelter Hinsicht fehl. Zum einen wurde die Problematik der Verjährungsfrist unstreitig anhand von 6.1. AVA einerseits und § 9 des Architektenvertrages andererseits in der mündlichen Verhandlung diskutiert (was sich zudem daraus belegt, dass die Klägerin jetzt zu diesem Punkt Stellung nimmt). Zum anderen würde es an der Kausalität fehlen, weil die Klägerin im Schriftsatz vom 13.6.2013 erläutert, was sie - einen fehlenden Hinweis unterstellt - dann vorgetragen hätte. Der Beweisantritt n.n. ist zum einen unzulässig. Im Übrigen wäre es auch unerheblich, wenn der Architektenvertrag von der Beklagten zu 1) vor der Unterzeichnung bereits ausgefüllt gewesen sein sollte. 6.1. AVA setzt schon nach seinem Wortlaut nur voraus, dass die Parteien eine abweichende Vereinbarung getroffen haben, nicht aber, dass diese auch individuell ausgehandelt wurde. Der Klägerin ist zwar zuzugeben, dass mit einer AGB-Klausel die gesetzliche Verjährungsfrist von 5 Jahren (§ 638 Abs. 1 S. 1 BGB [in der im Jahre 1992 geltenden Fassung]) wohl nicht hätte verkürzt werden können (§ 225 BGB i.V.m. § 11 Nr. 10 lit. f. AGBG; § 23 Abs. 2 Nr. 5 AGBG wurde

von der Rechtsprechung auf Architektenverträge nicht angewendet [BGH Urteil vom 17.9.1987 - VII ZR 186/86 - [BGHZ 101, 369, 378]]. Nur: § 9 des Architektenvertrages stellt bereits per Definition keine AGB-Klausel dar. In den - zugunsten der Klägerin unterstellt - vorformulierten Text wurde die Frist von 2 Jahren maschinenschriftlich eingetragen. Dass die Beklagte zu 1) die maschinenschriftlich eingefügte Zweijahresfrist ebenfalls in einer Vielzahl von Fällen verwandt hat, lässt sich nicht feststellen und wird von der Klägerin auch nicht behauptet (BGH Urteil vom 22.9.1987 - IX ZR 220/86 - [NJW-RR 1988, 57, 58]). Individualvertraglich konnte die Verjährungsfrist abgekürzt werden, wie sich unmittelbar aus § 225 S. 2 BGB (in der 1992 geltenden Fassung) ergibt. Es ist somit - entgegen der Ansicht der Klägerin - auch für die Beklagten zu 1) und 2) von einer Verjährungsfrist von 2 Jahren gemäß § 9 des Architektenvertrages auszugehen.

Vor dem Hintergrund, dass es sich bei den Einwänden aus dem Schriftsatz vom 13.6.2013 ausschließlich (soweit relevant) um rechtliche Erwägungen handelt, ist nicht satzweise ersichtlich, dass die Voraussetzungen von § 156 ZPO vorliegen könnten.

Da der Beklagten zu 1) unstreitig auch die Bauaufsicht über die Mängelbeseitigungsarbeiten oblag, kann für den Beginn der Verjährungsfrist ebenfalls an den Nachabnahmetermin vom 14.12.1999 abgeknüpft werden, sodass sich im Ergebnis hinsichtlich der Verjährung die gleichen Feststellungen treffen lassen wie für die Beklagte zu 3). Gewährleistungsansprüche wären damit grundsätzlich verjährt, es sei den, die Beklagte zu 1) hätte arglistig gehandelt.

Insoweit kann der Ansicht der Beklagten nicht gefolgt werden, dass auch hinsichtlich einer solchen Sekundärhaftung bereits Verjährung eingetreten wäre (BB S. 6 [Bl. 139 IV]). Da die dafür geltende (5-jährige) Verjährungsfrist über den 31.12.2001 hinauslaufen würde, müssten jetzt die Voraussetzungen von § 199 Abs. 1 Nr. 2 BGB vorliegen. Die Klägerin hat im Jahre 2008 ein selbständiges Beweisverfahren angestrengt (§ 204 Abs. 1 Nr. 7 BGB). Dieses Verfahren konnte nicht vor Eingang des Gutachtens am 28.7.2009 enden (dazu s.o.), sodass frühestens ab diesem Zeitpunkt die 6 Monatsfrist aus § 204 Abs. 2 S. 1 BGB zu laufen beginnen konnte, die bei Klageeinreichung noch nicht abgelaufen war, sodass von einer durchgängigen Hemmung auszugehen wäre. Im Hinblick auf die erforderliche Kenntnis der Klägerin, müsste sie verjährungsrelevant eine solche im Zeitpunkt 14.12.1999 bereits gehabt oder ab diesem Zeitpunkt bis zum 31.12.2003 erlangt haben (erlangte sie später Kenntnis, konnte die Verjährung bis zu ihrer Hemmung durch das selbständige Beweisverfahren im Jahre 2008 nicht mehr eintreten). Dafür ist nicht ansatzweise etwas ersichtlich. Soweit die Beklagten auf die Kenntnis von Mängeln aus den Stellungnahmen Qu. abstellen wollen, kann dem im Hinblick auf die Vereinbarung vom 3.8.1999 nicht gefolgt werden. Die Vereinbarung diene dann ja gerade der Abstellung dieser Mängel, sodass es für die Kenntnis i.S.v. § 199 Abs. 2 BGB dann darauf ankommen würde, dass diese Mängelbeseitigungsarbeiten ihrerseits mangelhaft waren. Dass diese Kenntnis bei der Klägerin - wie vom Landgericht angenommen - vor 2007 (Vorlage Gutachten R. nach dem Sturmschaden) eingetreten ist, ist nicht erkennbar.

#### c) Arglistiges Verhalten eines Architekten:

Ein mit der Bauüberwachung beauftragter Architekt verschweigt einen Mangel seiner Leistung arglistig, wenn er bei der Abnahme seines Werkes nicht offenbart, dass er keine Bauüberwachung vorgenommen hat. Dies gilt nicht nur dann, wenn er überhaupt keine Bauüberwachung vorgenommen hat, sondern auch dann, wenn er nur einzelne der überwachungspflichtigen Gewerke nicht überwacht hat und dies verschweigt (BGH Beschluss vom 5.8.2010 - VII ZR 46/09 - [z.B. NJW-RR 2010, 1604]; hier: zitiert nach juris [Rn. 6]). Voraussetzung für die Arglist ist aber, dass der Architekt das Bewusstsein hat, er habe seine

Bauüberwachungsaufgabe nicht vertragsgemäß wahrgenommen. Ein solches Bewusstsein fehlt, wenn er nicht erkennt, dass ein Gewerk überwachungspflichtig ist, und er deshalb die Aufklärung darüber unterlässt, dass er die Überwachung nicht durchgeführt hat (BGH Urteil vom 22.7.2010 - VII ZR 77/08 - [z.B. VersR 2011, 220 [BGH 22.07.2010 - VII ZR 77/08]]; hier: zitiert nach juris [Rn. 11]). In der Literatur (Werner/Pastor aaO., Rn. 2792) wird Arglist indes auch dann angenommen, wenn der Architekt eine Erklärung "ins Blaue" hinein abgibt und dabei nicht offenbart, dass er keine zuverlässige Beurteilungsgrundlage für die Erklärung hat (ebenso: OLG Koblenz Urteil vom 6.4.2009 - 12 U 1495/07 - [BauR 2010, 1092]; hier: zitiert nach juris). In diesem Zusammenhang ist das Protokoll vom 6.1.2000 über die Nachabnahme vom 14.12.1999 (Bl. 60 I) zu berücksichtigen. Der Sachverständige C. hat im 2. selbständigen Beweisverfahren Mängel an der Dampfsperre am Therapiebad (Haus 2 gemäß der Skizze Bl. 123 V) eindeutige festgestellt (Zusammenfassung SV. S. 107). Der Senat könnte nunmehr ohne sachverständige Unterstützung wohl nicht die Feststellung treffen, ob es sich insoweit um gravierende ("krasse") Mängel handelt. Dieser Feststellung bedarf es für den vorliegenden Fall indes nicht, wenn man auf den Gesichtspunkt abstellt, dass eine Erklärung "ins Blaue hinein" abgegeben wurde. Es ist nicht ersichtlich (bzw. nach dem Vortrag der Beklagten zu 1) und 2) auch nicht erfolgt), dass Feststellungen zu den Dampfsperren getroffen wurden, die eine Erklärung wie in Ziff. 3 über die Nachabnahme vom 14.12.1999 rechtfertigen würde. Auf den Inhalt dieser Erklärung als Anknüpfungspunkt für eine Arglisthaftung hatte der Senat bereits in der Ladungsverfügung vom 1.11.2012 hingewiesen (Bl. 156 IV/ausdrücklich wiederholt Bl. 118 V). Soweit sich die Beklagten zu 1) und 2) im Schriftsatz vom 12.6.2013 auf die Aussagen der Zeugen Ks., Kz. und Kt. (sämtlich wie Protokoll vom 3.8.2011 [Bl. 214/215 III]) berufen, kann daraus gerade nicht entnommen werden, dass sich die vor Ort tätigen Architekten eine tatsächliche Beurteilungsgrundlage geschaffen haben, um eine Aussage wie Ziffer 3 des Protokolls über die Nachabnahme vom 14.12.1999 treffen zu können. Die Zeugen Kt. und Kz. konnten zu irgendwelchen Überprüfungsarbeiten überhaupt keine Angaben machen, weil nicht mit der Schadensbehebung beauftragt oder ohne Erinnerung an diese. Die Zeugin Ks. hat ausdrücklich bekundet, sich die Dampfsperren nicht angesehen zu haben. Sie konnte allenfalls angeben, dass der Gesellschafter der Beklagten zu 1) D. mit der stichprobenartigen Kontrolle der Mängelbeseitigungsarbeiten befasst gewesen sei. Was immer dies auch heißen mag, lässt sich aus dieser Aussage jedenfalls nichts Konkretes herleiten, dass überhaupt Feststellungen getroffen worden sind, die die Aussage rechtfertigten, dass eine mangelhafte Dampfsperre nicht angenommen werde. Dann aber erfolgte die Erklärung unter 3. im Protokoll über die Nachabnahme vom 14.12.1999 allein ins Blaue hinein im vorgenannten Sinn, was die Arglisthaftung der Beklagten zu 1) und 2) zur Folge hat. Dies muss jedenfalls dann gelten, wenn sich die Erklärung auf Bauteile bezieht, die besonders schadensträchtig sein können, wie es für Dampfsperren (wie vorliegend) in einem Bad oder einer Sauna ohne weiteres anzunehmen ist. Nähere Feststellungen zum Umfang dieser Haftung werden im Betragsverfahren zu treffen sein.