

746297

Thüringer Oberlandesgericht

Az.: 1 U 201/15

1 O 548/14 LG Meiningen



IM NAMEN DES VOLKES

Urteil

In dem Rechtsstreit

R

- Klägerin und Berufungsklägerin -

Prozessbevollmächtigte:

Rechtsanwälte **O**

gegen

B

- Beklagte und Berufungsbeklagte -

Prozessbevollmächtigter:

Rechtsanwalt **S**

hat der 1. Zivilsenat des Thüringer Oberlandesgerichts in Jena durch

den Vorsitzenden Richter am Oberlandesgericht Dr. Schwerdtfeger,

den Richter am Landgericht Dr. Borowsky und

den Richter am Oberlandesgericht Bayer

auf Grund der mündlichen Verhandlung vom 05.11.2015

für Recht erkannt:

1. Die Berufung der Klägerin gegen das Urteil des Landgerichts Meiningen vom 19.02.2015, Az. 1 O 548/14, wird zurückgewiesen.
2. Die Klägerin hat die Kosten des Berufungsverfahrens zu tragen.
3. Dieses Urteil und das in Nummer 1 genannte Urteil des Landgerichts Meiningen sind ohne Sicherheitsleistung vorläufig vollstreckbar. Die Klägerin darf die Zwangsvollstreckung seitens der Beklagten durch Sicherheitsleistung in Höhe von 120 % des aufgrund der Urteile vollstreckbaren Betrages abwenden, wenn nicht die Beklagte vor Vollstreckung Sicherheit in Höhe von 120 % des jeweils zu vollstreckenden Betrages leistet.
4. Die Revision gegen dieses Urteil wird nicht zugelassen.

Gründe:**I.**

Die Klägerin begehrt aus abgetretenem Recht von der Beklagten Kostenvorschuss für Mängelbeseitigung. Die ... beauftragte die Beklagte mit Vertrag vom 30.05.2007 mit der schlüsselfertigen Erstellung eines Shoppingcenters mit Parkhaus in Mit notariellem Vertrag vom 31.07.2007 erwarb die Klägerin das Shoppingcenter von der Am 10.03.2008 erfolgte die Abnahme der Werkleistungen der Beklagten. Mit notarieller Urkunde vom 09.07.2008 wurden der Klägerin alle Gewährleistungsansprüche gegen die Beklagte aus dem Bauvorhaben abgetreten. Hinsichtlich des weiteren Sachverhaltes wird gemäß § 540 Abs. 1 Nr. 1 ZPO auf den Tatbestand des mit der Berufung angegriffenen Urteils Bezug genommen.

Mit Urteil vom 19.02.2015 hat das Landgericht die Klage abgewiesen. Zur Begründung hat es ausgeführt, die Klage sei zulässig, nachdem die Klägerin mit ihren Schriftsätzen vom 06.11.2014 und 03.12.2014 klargestellt habe, auf welche der in der Anspruchsbegründung behaupteten Mängel und Mängelbeseitigungskosten sie ihren streitgegenständlichen Anspruch auf Kostenvorschuss zur Mängelbeseitigung in Höhe von

100.000 € stütze.

Die Klage sei aber unbegründet. Die Klägerin habe keinen durchsetzbaren Anspruch gegen die Beklagte auf Zahlung eines Kostenvorschusses von 100.000,00 € zur Beseitigung der behaupteten Mängel, weder aus § 13 Nr. 5 VOB/B i.V.m. § 398 BGB noch aus einem sonstigen Rechtsgrund. Etwaige Ansprüche seien nämlich verjährt, so dass die Beklagte gemäß § 214 Abs. 1 BGB zur Verweigerung der Leistung berechtigt sei.

In § 9 Nr. 2 des Vertrages zwischen der Beklagten und der ... vom 30.05.2007 sei eine Gewährleistungsfrist von 5 Jahren vereinbart worden. Die Werkleistungen der Beklagten seien am 10.03.2008 abgenommen worden. Damit habe die Verjährungsfrist zu laufen begonnen. Bei Einreichung der Anspruchsbegründung am 28.10.2013 sei deshalb Verjährung eingetreten gewesen. Es liege weder eine rechtzeitige Unterbrechung bzw. Hemmung der Verjährung vor, noch eine rechtzeitige schriftliche Aufforderung zur Mängelbeseitigung, um die Wirkung des § 13 Nr. 5 Abs. 1 S. 2 VOB Teil B herbeizuführen. In den Vertrag zwischen der ... und der Beklagten vom 30.05.2007 sei wirksam die VOB Teil B in der Ausgabe von 2006 einbezogen worden. Das Schreiben der ... vom 20.08.2012 stelle aber kein schriftliches Mängelbeseitigungsverlangen i.S.v. § 13 Nr. 5 Abs. 1 VOB Teil B dar. Der Klägerin sei es nicht gelungen nachzuweisen, dass die ... von ihr bevollmächtigt gewesen sei. Auch liege kein Neubeginn der Verjährung nach § 212 BGB vor. Insbesondere ergebe sich aus dem Umstand, dass die Beklagte einen Teil der Mängel habe beseitigen lassen, kein Anerkenntnis der in Rede stehenden Mängel durch die Beklagte. Eine Hemmung der Verjährung nach § 203 BGB sei nicht eingetreten. Erforderlich hierfür seien Verhandlungen zwischen dem Schuldner und dem Gläubiger über den Anspruch oder die den Anspruch begründenden Umstände. Vorliegend habe es keine Verhandlungen zwischen den Parteien gegeben, sondern allenfalls Schriftverkehr und Telefonate zwischen der Beklagten und der.... Eine Bevollmächtigung der ... durch die Klägerin sei aber nicht ausreichend dargelegt und nachgewiesen. Hinsichtlich des von der Klägerin unter Nr. 28 behaupteten Mangels, der im Schreiben vom 20.08.2012 nicht enthalten gewesen sei, habe die Klägerin ein Mängelbeseitigungsverlangen überdies nicht konkret dargetan. Das pauschale Vorbringen der Klägerin, dieser Mangel sei zuvor mit schriftlicher Mängelrüge geltend gemacht worden, sei nicht ausreichend. Auch komme dem Mahnbescheid des Amtsgerichts Wedding vom 05.03.2013 keine verjährungshemmende Wirkung gemäß § 204 Abs. 1 Nr. 3 BGB zu, da der Anspruch dort nicht hinreichend individualisiert worden sei. Schließlich sei das Berufen der Beklagten auf den Eintritt der Verjährung nicht treuwidrig.

Gegen dieses Urteil hat die Klägerin form- und fristgerecht Berufung eingelegt.

Zur Begründung führt die Klägerin aus, dass die schriftliche Mängelrüge vom 20.08.2012 der Beklagten per Post zugegangen sein müsse. Nur dieser Mängelrüge sei die umfangreiche Fotodokumentation der Mängel beigelegt gewesen. Bei einem Telefonat mit der Beklagten habe der Zeuge ... gefragt, ob man wünsche, die Mängel gemeinsam vor Ort zu besichtigen. Dies sei seitens der Beklagten verneint worden mit dem Hinweis auf die umfangreiche Fotodokumentation, die man erhalten habe. Die Beklagte habe auch Nachunternehmer teilweise mit der Mängelbeseitigung beauftragt. Diesen Beauftragungen seien Fotografien der Mängel beigelegt gewesen. Über diese habe die Beklagte nur verfügen können, wenn ihr das Schreiben vom 20.08.2012 per Post zugegangen gewesen sei.

Die ... sei auch von der Klägerin bevollmächtigt gewesen, die Gewährleistungsansprüche geltend zu machen. Das Landgericht habe insoweit das als Anlage K 18 vorgelegte Schreiben nicht hinreichend berücksichtigt. Auch sei der Beklagten bewusst gewesen, dass die ... nicht in eigenem Namen handele. Der Zeuge ... habe ausgesagt, dass er eine E-mail vom Zeugen ... erhalten habe, in welcher dieser mitgeteilt habe, dass er sich mit seinem Auftraggeber abstimmen müsse.

Das Schreiben vom 20.08.2012 habe daher gemäß § 13 Nr. 5 S. 2 VOB Teil B zu einer Verlängerung der Verjährungsfrist um 2 Jahre geführt. Überdies habe die unstreitige Übermittlung des Schreibens vom 20.08.2012 per E-mail dem Schriftformerfordernis des § 13 Nr. 5 VOB Teil B genügt. Die Verjährung habe somit ohne Berücksichtigung des Mahnbescheides des Amtsgerichts Wedding am 20.08.2014 geendet. Zu diesem Zeitpunkt sei aber Hemmung durch das Klageverfahren eingetreten gewesen.

Überdies sei das Berufen auf die mangelnde Vertretungsmacht der ... rechtsmissbräuchlich, da die Beklagte mit dieser unstreitig in Verhandlungen getreten sei hinsichtlich der geltend gemachten Gewährleistungsansprüche.

Auch sei eine Hemmung der Verjährung durch den Mahnbescheid des Amtsgerichts Wedding vom 05.03.2013 eingetreten. Entgegen der Ansicht des Landgerichts sei der Anspruch im Mahnbescheid hinreichend individualisiert gewesen. Einer Aufschlüsselung in

Einzelforderungen habe es nicht bedurft, da eine einheitliche Schadensersatzforderung geltend gemacht worden sei. Soweit im Mahnbescheid zur Individualisierung des Anspruches auf einen Schadensersatzanspruch aus einem Bauvertrag vom 28.02.2013 Bezug genommen werde, handele es sich um eine auch für die Beklagte offensichtliche Falschangabe des Datums. Aufgrund der Gesamtumstände habe die Beklagte genau gewusst, um welchen Vertrag und um welche Ansprüche es sich handele. Ein Berufen auf mangelnde Individualisierung der Ansprüche im Mahnbescheid durch die Beklagte sei daher treuwidrig.

Die Klägerin beantragt daher,

unter Abänderung des am 19.02.2015 verkündeten Urteils des Landgerichts Meiningen die Beklagte zu verurteilen, an die Klägerin 100.000,00 € nebst Zinsen in Höhe von 8 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit dem 28.02.2013 zu zahlen.

Die Beklagte beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Die Beklagte verteidigt das erstinstanzliche Urteil unter Wiederholung ihres bisherigen Vorbringens.

Ergänzend trägt sie vor, dass § 13 Abs. 5 S. 2 VOB Teil B im Verhältnis der Parteien dieses Rechtsstreits keine Anwendung finde. Zu sehen sei, dass der Generalübernehmervertrag zwischen der ... als Auftraggeber und der hiesigen Beklagten als Auftragnehmer geschlossen worden sei. Dieser Vertrag sehe unter § 2 die Geltung der VOB Teil B vor. Die hiesige Klägerin sei in diesen Vertrag aber nicht eingetreten oder in die Rechtsposition des Auftraggebers gelangt. Sie habe lediglich im Wege der Abtretung Gewährleistungsansprüche der ... gegen die hiesige Beklagte erworben. Die Abtretung sei auf Seite 4 des vorgelegten notariellen Kaufvertrages vom 09.07.2008 geregelt. Durch die Abtretung sei aber nicht das aus § 13 Nr. 5 VOB Teil B folgende Recht der ... auf die Klägerin übergegangen. Durch die Abtretung seien nur die eigentlichen Gewährleistungsansprüche übergegangen, nicht jedoch weitere Rechte aus allgemeinen Geschäftsbedingungen des vorgelegten Generalunternehmervertrages.

Überdies sei durch die Anspruchsbegründung mit Schriftsatz vom 28.10.2013 keine Verjährungshemmung eingetreten. Mit exakt selbem Wortlaut sei im Parallelverfahren zum Aktenzeichen 1 U 209/15 die Klage eingereicht worden. Vorliegend habe die Klägerin eine Forderung von 100.000,00 € geltend gemacht. In der Anspruchsbegründung werde nicht dargelegt, für die Beseitigung welcher Mängel der Anspruch geltend gemacht werde. Erstmals mit Schriftsatz vom 06.11.2014 sei insoweit konkret vorgetragen worden, in welchem Verfahren für welche Mängel Vorschuss verlangt werde. Frühestens mit dieser Individualisierung sei die Hemmungswirkung nach § 204 Abs. 1 Nr. 1 BGB eingetreten. Zu diesem Zeitpunkt sei aber bereits Verjährung eingetreten gewesen, unabhängig davon, ob durch die Mängelrüge vom 20.08.2012 eine zweijährige Hemmung der Verjährungsfrist gemäß § 13 Nr. 5 VOB Teil B eingetreten sei.

II.

Die zulässige Berufung ist unbegründet. Die Klägerin hat keinen durchsetzbaren Anspruch gegen die Beklagte auf Zahlung eines Kostenvorschusses von 100.000,00 € wegen der behaupteten Mängel aus § 13 Nr. 5 VOB/B i.V.m. § 398 BGB. Etwaige Ansprüche sind verjährt. Die Beklagte ist gemäß § 214 Abs. 1 BGB zur Verweigerung der Leistung berechtigt.

Die Klägerin macht abgetretene Ansprüche auf Vorschusszahlung der ... aus dem Werkvertrag zwischen der ... und der Beklagten vom 30.05.2007 geltend. Die ... hat die Gewährleistungsansprüche gegen die Beklagte aus dem Vertrag vom 09.07.2008 an die Klägerin abgetreten. Die erforderlichen Genehmigungen und Vollmachten sind erteilt worden.

Der Durchsetzung etwaiger Ansprüche der Klägerin gegen die Beklagte aus abgetretenem Recht auf Zahlung eines Kostenvorschusses zur Mängelbeseitigung wegen der behaupteten Mängel steht die von der Beklagten erhobene Einrede der Verjährung entgegen. In § 9 Nr. 2 des Vertrages vom 30.05.2007 zwischen der Beklagten und der ... wurde eine Gewährleistungsfrist von 5 Jahren vereinbart. Die Werkleistungen der Beklagten wurden am 10.03.2008 abgenommen. Damit begann die Verjährungsfrist zu laufen.

Eine Verlängerung der Verjährungsfrist ist gemäß § 13 Nr. 5 Abs. 1 VOB Teil B in der Fassung von 2006 nicht eingetreten. Danach verjähren Mängel, die gerügt werden, innerhalb

von zwei Jahren nach Zugang des schriftlichen Verlangens auf Mängelbeseitigung. Das Schreiben der ... vom 20.08.2012 hat keine solche Wirkung entfaltet. Das Schreiben der ... vom 20.08.2012 stellt kein Schreiben der Klägerin dar. Das Mängelbeseitigungsverlangen mit Schreiben der ... vom 20.08.2012 ist daher unwirksam, denn die Aufforderung erfolgte nicht, wie § 13 Nr. 5 VOB Teil B verlangt, von der Klägerin als Auftraggeberin bzw. Zessionarin. Zwar ist auch im Rahmen des Mängelbeseitigungsverlangens eine Stellvertretung entsprechend den §§ 164 f. BGB zulässig. Erforderlich ist aber das Vorliegen einer Bevollmächtigung sowie die Erkennbarkeit, dass als Bevollmächtigter gehandelt werde. Aus dem Schreiben vom 20.08.2012 ergibt sich nicht, dass die ... als Bevollmächtigte der Klägerin hat handeln wollen. Der Zeuge ..., welcher für die ... tätig gewesen ist, hat in seiner Einvernahme vor dem Landgericht überdies erklärt, dass Auftraggeber der ... die Firma ... mit Sitz in ... gewesen sei. Von einer etwaigen Bevollmächtigung durch die Klägerin war dem Zeugen ... nichts bekannt. Wenn aber die ... nicht einmal selbst wusste, dass die Klägerin Inhaberin der Gewährleistungsansprüche ist, kann eine entsprechende Erkenntnis oder wenigstens Erkenntnismöglichkeit auch bei der Beklagten nicht vorausgesetzt werden. Dies gilt selbst dann, wenn die Beklagte erkannt haben sollte oder hätte erkennen können, dass die ... jedenfalls nicht im eigenen Namen handelt. Auf die Erkennbarkeit des Vertretenen kann hier auch nicht ausnahmsweise verzichtet werden, denn im Zusammenhang mit umfangreichen Gewährleistungsansprüchen ist es keineswegs belanglos, in wessen Namen diese geltend gemacht werden.

Es fehlt an konkretem Sachvortrag der Klägerin zu einer Bevollmächtigung der ... durch sie. Die Klägerin hat zunächst mit Schriftsatz ihres Prozessbevollmächtigte vom 06.02.2014 vorgetragen, dass die die Mängelrüge aussprechende ... hierzu von der Klägerin bevollmächtigt gewesen sei.

Eine Bevollmächtigung der ... durch die Klägerin zur Erklärung des Mängelbeseitigungsverlangens hat die Klägerin nicht nachweisen können. Ein solcher Beweis ergibt sich nicht aus dem vorgelegten Schreiben der Klägerin vom 18.12.2014 (Anlage K 18). In diesem Schreiben der Klägerin, welches an ihren Prozessvertreter gerichtet ist, erklärt diese, dass die ... bei der o.g. Liegenschaft bevollmächtigt sei, die Gewährleistungsverfolgung im Namen der Klägerin durchzuführen. Ein solches Schreiben stellt lediglich einen sogenannten Eigenbeleg dar und geht nicht über die bloße Behauptung der Klägerin hinaus, die ... sei bevollmächtigt gewesen, die Gewährleistungsverfolgung in ihrem Namen durchzuführen. Aus dem Schreiben ist überdies nicht ersichtlich, woraus sich eine Bevollmächtigung der ... konkret ergibt. Außerdem hat der in 1. Instanz einvernommene Zeuge ... Ei

ne Bevollmächtigung der ... durch die Klägerin nicht bestätigen können. Er hat vielmehr bekundet, Auftraggeber der ... sei die ... mit ... gewesen, mit der Klägerin habe er keinen Kontakt gehabt. Eine ausdrückliche Bevollmächtigung durch die Klägerin sei nach seiner Kenntnis weder schriftlich noch mündlich erfolgt.

Soweit die Klägerin nach der in 1. Instanz durchgeführten Beweisaufnahme vorgetragen hat, dass die ... von ihr beauftragt und befugt gewesen sei, im Namen der Klägerin Beauftragungen auszusprechen, und hierfür Beweis angeboten hat durch Einvernahme namentlich benannter Zeugen, hat die Klägerin diesen Vortrag nicht hinreichend substantiiert. Die Klägerin hat nicht dargelegt, wann, wie und womit sie die ... beauftragt haben will. Eine Beweisaufnahme kommt aber nur dann in Betracht, wenn sich aus dem Vortrag, unterstellt die benannten Zeugen bestätigen ihn, die erhoffte Rechtsfolge herleiten lässt. Dies ist nicht der Fall. In der mündlichen Verhandlung vor dem Landgericht am 22.01.2015 hat die Klägerin vorgetragen, dass die ... von ihr beauftragt und befugt gewesen sei, Beauftragungen auszusprechen. In der Berufungsbegründung mit Schriftsatz vom 22.05.2015 trägt die Klägerin insoweit vor, dass es nicht darauf ankomme, ob die ... von ihr direkt oder über den für sie tätigen Asset Manager ... beauftragt worden sei. Entgegen der Annahme des Landgerichts sei die Bevollmächtigung zu keinem Zeitpunkt streitig gewesen. Die Klägerin stellt insoweit nur Rechtsbegriffe in den Raum, die die Zeugen bestätigen sollen. Im Übrigen kann die Erteilung eines Auftrags zur Geschäftsbesorgung nicht gleichgesetzt werden mit einer Vollmacht, im Rahmen des Auftrags Dritten gegenüber rechtsverbindlich für den Geschäftsherrn zu handeln. Die Klägerin spricht in diesem Zusammenhang aber stets nur von Beauftragungen. Unzutreffend ist die Behauptung der Klägerin, die Vollmacht sei nicht bestritten worden. Die Beklagte hat bereits mit Klageerwidlungsschriftsatz vom 22.01.2015 die Bevollmächtigung der ihr gegenüber aufgetretenen ... bestritten.

Auch kann nicht von einer Durchbrechung des Offenkundigkeitsprinzips der Bevollmächtigung nach den Grundsätzen des „Geschäfts für den, den es angeht“ ausgegangen werden. So wird angenommen, dass bei Bargeschäften des täglichen Lebens es für die Vertragsschließenden i.d.R. ohne Bedeutung ist, ob der andere Teil im eigenem oder in fremden Namen handelt. Hier ist die Offenlegung des Vertreterwillens nach der ratio des Offenkundigkeitsprinzips nicht erforderlich, da es die Gegenpartei schützen soll, diese aber nicht schutzbedürftig ist. Vorliegend handelt es sich aber nicht um ein Bargeschäft des täglichen Lebens. Auch die Rechtsfigur des unternehmensbezogenen Geschäfts greift vor-

liegend nicht, da auch diese eine Vollmacht voraussetzt.

Eine nachträgliche Genehmigung der Mängelrüge der ... vom 20.08.2012, welche die Klägerin im Laufe des Prozesses erklärt hat, ist nicht möglich.

Insbesondere führt eine solche nicht dazu, dass dem Schreiben vom 20.08.2012 die Wirkung eines Mängelbeseitigungsverlangens gemäß § 13 Nr. 5 VOB Teil B zukommt.

Auch war eine unverzügliche Zurückweisung des Schreibens der ... vom 20.08.2012 durch die Beklagte nicht erforderlich. § 174 BGB ist nicht anwendbar, denn diese Vorschrift überwindet nicht den Mangel der Vollmacht, sondern setzt gerade voraus, dass ein Bevollmächtigter gehandelt hat.

Die Berufung der Beklagten auf die fehlende Bevollmächtigung der ... ist auch nicht treuwidrig. Es war vielmehr Sache der Klägerin, ein ordnungsgemäßes Mängelbeseitigungsverlangen an die Beklagte zu richten, wenn sie die Rechtswirkungen des § 13 Nr. 5 VOB Teil B herbeiführen will. Dies gilt umso mehr, als sie aus abgetretenem Recht vorgegangen ist und sich wiederum zur Durchführung ihrer Ansprüche anderer Firmen bedient hat. Auch wenn man davon ausgeht, dass es zwischen der Beklagten und der Zedentin nur dieses eine Bauvorhaben gegeben hat, ist es unter diesen Umständen nicht treuwidrig und damit rechtsmissbräuchlich von der Beklagten darauf zu bestehen, dass die an sie herantretenden Firmen ordnungsgemäß bevollmächtigt sind bzw. der Nachweis dafür erbracht wird, da der Verkauf des Shoppingcenters und die Abtretung der Gewährleistungsrechte der Beklagten nicht mitgeteilt worden ist.

Unabhängig von der fehlenden Bevollmächtigung der ... kommt dem Schreiben vom 20.08.2012 auch deshalb keine Rechtswirkung zu, weil die Klägerin nicht bewiesen hat, dass der Beklagten ein unterschriebenes Exemplar des Schreibens vom 20.08.2012 zugegangen ist.

Soweit unstreitig das Schreiben der ... vom 20.08.2012 der Beklagten per E-mail zugegangen ist, hat die Übersendung in dieser Form dem Schriftformerfordernis des § 13 Nr. 5 VOB Teil B nicht genügt. Nach § 126 Abs. 1 BGB verlangt die Einhaltung der Schriftform, dass die Mängelanzeige von dem Anzeigenden eigenhändig durch Namensunterschrift oder mittels notariell beglaubigten Handzeichens unterzeichnet wird. Diese Form kann nach § 126 Abs. 3 BGB durch die in § 126 a BGB geregelte elektronische Form ersetzt

werden. Auch diesem Formerfordernis genügt das E-mail-Schreiben vom 20.08.2012 nicht. Entgegen der Auffassung der Klägerin gilt § 126 BGB auch für das Schriftformerfordernis der VOB. Durch die Vereinbarung der VOB/B werden die gesetzlichen Bestimmungen des BGB, insbesondere die Regelungen über die Rechtsgeschäfte nach den §§ 104 bis 185 BGB, nicht abbedungen. Die VOB/B baut vielmehr auf der Grundlage der Vorschriften des BGB auf und ändert bzw. ergänzt diese lediglich entsprechend der Interessenlage der Parteien (vgl. OLG Frankfurt, Beschluss vom 30.04.2012, Az.: 4 U 269/11, zitiert nach juris). Die E-mail vom 20.08.2012 war unstreitig nicht unterschrieben und wies auch keine elektronische Signatur auf.

Auch ist der Klägerin der Nachweis nicht gelungen, dass das Schreiben vom 20.08.2012 der Beklagten auf dem Postweg zugegangen ist. Der Senat nimmt insoweit auf die vom Landgericht vorgenommene Beweiswürdigung in den Entscheidungsgründen des mit der Berufung angegriffenen Urteils auf Seite 7 und 8 Bezug. Der Senat hat seiner Entscheidung diese Feststellungen des Landgerichts zugrunde zu legen. Nach § 529 Abs. 1 Nr. 1 ZPO ist das Berufungsgericht an die Tatsachenfeststellungen des Gerichts des 1. Rechtszugs gebunden, soweit nicht konkrete Anhaltspunkte Zweifel an der Richtigkeit oder Vollständigkeit der entscheidungserheblichen Feststellungen begründen und deshalb eine erneute Feststellung gebieten. Erschöpft sich die Berufung - wie vorliegend - in Angriffen gegen die Beweiswürdigung, so muss sie schlüssig konkrete Anhaltspunkte aufzeigen, die Zweifel an der Richtigkeit der Feststellung begründen. Es müssen sich solche Zweifel an den erhobenen Beweisen aufdrängen, dass eine Wiederholung der Beweisaufnahme sich förmlich gebietet. Weder ist es ausreichend, dass der Berufungsführer die bloße Möglichkeit einer Bewertung des Beweisergebnisses darstellt, die anders ist, als das Landgericht sie für richtig gehalten hat, noch genügt es, eine abweichende Beweiswürdigung an die Stelle der landgerichtlich für vorzugswürdig befundenen Sicht zu setzen. Vielmehr ist eine gewisse, nicht notwendig überwiegende Wahrscheinlichkeit dafür erforderlich, dass bei Wiederholung der Beweisaufnahme die erstinstanzlichen Feststellungen keinen Bestand haben werden, sich also deren Unrichtigkeit herausstellt. Dies ist vorliegend nicht der Fall. Das Landgericht hat seine Beweiswürdigung anhand der von ihm getroffenen Feststellungen vorgenommen. Diese waren vollständig. Es hat sich im Rahmen der Beweiswürdigung insbesondere mit der Frage auseinandergesetzt, inwieweit es der ... im Schreiben vom 02.10.2012 möglich war, auf Fotos der Mängel Bezug zu nehmen und ob sich daraus zwangsläufig der Schluss ergibt, dass es sich dabei um die von der Klägerin angefertigten Fotos handelt, die dem auf dem Postweg versandten Schreiben vom

20.08.2012 beigelegt waren. Soweit mit der Berufung erstmals vorgetragen wird, dass der Zeuge ... in einem Telefongespräch mit dem Zeugen ... eingeräumt habe, dass ihm die Fotos vorliegen würden, handelt es sich um neuen, erstmals in der Berufungsinstanz vorgebrachten Vortrag, der gemäß § 531 Abs. 2 Nr. 3 ZPO nicht zugelassen werden kann, weil er nicht unstreitig ist und die Klägerin nicht angibt, weshalb sie diesen Vortrag nicht bereits in 1. Instanz gehalten hat.

Auch ist keine Hemmung der Verjährung gemäß § 203 BGB eingetreten, wonach die Verjährung gehemmt ist, wenn zwischen dem Schuldner und dem Gläubiger Verhandlungen über den Anspruch stattfinden. Unstreitig haben zwischen den Parteien direkt keine Verhandlungen stattgefunden. Allenfalls haben solche in Form von Schriftverkehr und Telefonaten zwischen der ... und der Beklagten stattgefunden.

Eine Bevollmächtigung der ... durch die Klägerin ist aber weder ausreichend dargelegt noch nachgewiesen, wie bereits ausgeführt worden ist.

Aber selbst wenn zugunsten der Klägerin davon ausgegangen wird, dass die Verjährung durch Verhandlungen im Zeitraum vom 20.08.2012 bis zum 04.03.2013 gehemmt war und die Verjährungsfrist somit bis zum 16.09.2013 gelaufen ist, oder es zu einer Verlängerung der Verjährung gemäß § 13 Nr. 5 VOB Teil B aufgrund des Schreibens der ... vom 20.08.2008 bis zum 20.08.2014 gekommen ist, würde dies der Berufung der Klägerin nicht zum Erfolg verhelfen. Denn weder ist durch den Mahnbescheid des Amtsgerichts Wedding vom 05.03.2013 noch durch die Anspruchsbegründung mit Schriftsatz vom 28.10.2013 innerhalb der eben genannten Fristen die Verjährung erneut gemäß § 204 Abs.1 Nr. 1 bzw. Nr. 3 BGB gehemmt worden.

Durch den Mahnbescheid des Amtsgerichts Wedding vom 05.03.2013 ist keine Hemmung der Verjährung gemäß § 204 Abs. 1 Nr. 3 BGB eingetreten. Im Mahnbescheid wird die Forderung bezeichnet als „Schadensersatz aus Bauvertrag vom 28.02.2013 100.000,00 €“. Antragsteller ist die Klägerin.

Ein Mahnbescheid hemmt die Verjährung des geltend gemachten Anspruches gemäß § 204 Abs. 1 Nr. 3 BGB nur, wenn dieser Anspruch im Antrag auf Erlass des Mahnbescheides in einer den Anforderungen des § 690 Abs. 1 Nr. 3 ZPO entsprechenden Weise hinreichend individualisiert ist. Dazu ist erforderlich, dass der Anspruch durch seine Kennzeichnung von anderen Ansprüchen so unterschieden und abgegrenzt wird, dass er

Grundlage eines der materiellen Rechtskraft fähigen Vollstreckungstitels sein kann und dem Schuldner die Beurteilung ermöglicht, ob er sich gegen den Anspruch zur Wehr setzen will. Wann diese Anforderungen erfüllt sind, kann nicht allgemein festgelegt werden. Vielmehr hängen Art und Umfang der erforderlichen Angaben im Einzelfall von dem zwischen den Parteien bestehenden Rechtsverhältnis und dem geltend gemachten Anspruch ab. Voraussetzung insoweit ist allerdings nicht, dass aus dem Mahnbescheid für einen außenstehenden Dritten ersichtlich ist, welche konkreten Ansprüche mit dem Mahnbescheid geltend gemacht werden. Es reicht, dass dies für den Antragsgegner erkennbar ist. So kann im Mahnbescheid zur Bezeichnung des geltend gemachten Anspruchs auf Rechnungen oder andere Unterlagen Bezug genommen werden (vgl. BGH MDR 2010, 1097).

Diesen Anforderungen wird der von der Klägerin erwirkte Mahnbescheid im vorliegenden Verfahren nicht gerecht. Zutreffend ist zwar, dass zwischen der ... und der Beklagten nur ein einziger Bauvertrag bestanden hat, und deshalb die falsche Datumsangabe unter Umständen von der Beklagten hätte erkannt werden können und sie davon hätte ausgehen müssen, dass es sich um diesen einen zwischen ihr und der ... abgeschlossenen Bauvertrag handelt. Dieses Argument kommt aber vorliegend nicht zum Tragen, da nicht die ... Antragstellerin des Mahnbescheides war, sondern die Klägerin. Dass die Klägerin selbst den Kauf des Shoppingcenters und die Abtretung der Gewährleistungsansprüche bereits zu diesem Zeitpunkt an die Beklagte mitgeteilt hatte, wird von dieser nicht vorgetragen. Ein Rückschluss der Beklagten auf den zwischen der ... und ihr geschlossenen Bauvertrag musste sich der Beklagten daher nicht aufdrängen.

Auch ist im Hinblick auf die bereits genannte Entscheidung des Bundesgerichtshofes (BGH MDR 2010, 1097) nicht davon auszugehen, dass die Forderung vorliegend hinreichend individualisiert worden ist. Der Mahnbescheid hat nicht, wie dies in dem vom Bundesgerichtshof entschiedenen Rechtsstreit der Fall gewesen ist, auf ein im Mahnbescheid genanntes Schreiben, welches unstreitig dem Antragsgegner zugegangen war, zur Individualisierung Bezug genommen. Auch handelt es sich vorliegend nicht um eine einheitliche Forderung. Die Klägerin selbst hat zwei Verfahren mit zwei Mahnbescheiden anhängig gemacht. Aufgrund dieses von ihr selbst verursachten Umstandes wäre die Klägerin gehalten gewesen, bereits in den jeweiligen Mahnverfahren genauer darzulegen, welche Ansprüche dort jeweils geltend gemacht werden. Ohne einen solchen Vortrag war es der Beklagten nicht möglich, zu erkennen, für welche Mängel im jeweiligen Mahnverfah-

ren welche Ansprüche geltend gemacht werden. Zudem war der geltend gemachte Anspruch durch seine Kennzeichnung nicht so individualisiert und abgegrenzt, dass er Grundlage eines vollstreckungsfähigen Titels hätte sein können.

Auch der Anspruchsbegründung mit Schriftsatz vom 28.10.2013 kommt keine die Verjährung hemmende Wirkung gemäß § 204 Abs.1 Nr. 1 BGB zu. Gemäß § 204 Abs. 1 Nr. 1 BGB wird durch die Erhebung der Klage auf Leistung der Lauf einer Verjährungsfrist gehemmt. Die Hemmung der Verjährung ist dabei grundsätzlich auf denjenigen Anspruch oder Anspruchsteil beschränkt, auf den sich die Klage bezieht. Eine verjährungshemmende Wirkung durch Klageerhebung tritt aber nur dann ein, wenn das Klagebegehren ausreichend individualisiert worden ist. Vorliegend hat die Klägerin mit gleichlautenden Schriftsätzen in den beiden Verfahren die Ansprüche begründet. Sie hat dabei nicht vorgetragen, welche Mängel im jeweiligen Prozess Verfahrensgegenstand sein sollen. Durch eine solche Klageerhebung wird der Lauf der Verjährungsfrist nicht gehemmt (vgl. MüKo BGB/Grothe, 6. Aufl., § 204 Rdnr. 23). Dies ist erst mit den Schriftsätzen vom 6.11.2014 und 03.12.2014 geschehen, ohne jedoch auf den Zeitpunkt der Anspruchsbegründung zurück zu wirken. Zwar ist eine Nachholung der Individualisierung in bestimmtem Umfang möglich, wenn es sich nur um eine Aufgliederung zur Höhe eines geltend gemachten Anspruchs handelt, der sich aus mehreren Teilbeträgen zusammensetzt (vgl. BGH NJW 2001, 305 - 307). Vorliegend handelt es sich aber nicht um eine Aufgliederung zur Höhe. Vielmehr wird erstmals in den beiden genannten Schriftsätzen dargelegt, welche Ansprüche in welchem der beiden Verfahren den Streitgegenstand darstellen sollen. Eine Hemmung der Verjährung kommt daher erst ab diesem Zeitpunkt in Betracht. Zu diesem Zeitpunkt war aber bereits Verjährung eingetreten.

Ein Neubeginn der Verjährung nach § 212 BGB liegt nicht vor. Insbesondere ergibt sich aus dem Umstand, dass die Beklagte einen Teil der Mängel hat beseitigen lassen, kein Anerkenntnis sämtlicher behaupteter Mängel durch die Beklagte. Vielmehr liegt der Schluss nahe, dass Mängel, die die Beklagte nicht beseitigt hat, von dieser auch nicht als berechtigt angesehen worden sind.

Hinsichtlich des von der Klägerin unter Nr. 28 behaupteten Mangels, der im Schreiben vom 20.08.2012 nicht enthalten war, hat die Klägerin ein Mangelbeseitigungsverlangen nicht konkret dargetan. Wie das Landgericht bereits zutreffend ausgeführt hat, ist das pau-

schale Vorbringen der Klägerin, dieser Mangel sei zuvor mit schriftlicher Mängelrüge geltend gemacht worden, nicht ausreichend mit Sachvortrag untermauert und entbehrt jeglicher Substantiierung.

Die Berufung der Beklagten auf den Eintritt der Verjährung ist auch nicht grundsätzlich als treuwidrig anzusehen. Der Senat nimmt insoweit auf den vorletzten Absatz der Entscheidungsgründe des mit der Berufung angegriffenen Urteils des Landgerichts auf Seite 9 Bezug und macht sich diese zu eigen.

Die Berufung der Klägerin gegen das Urteil des Landgerichts Meiningen war somit zurückzuweisen.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 97 ZPO, der Ausspruch über die vorläufige Vollstreckbarkeit auf §§ 708 Nr. 10, 711 ZPO.

Die Revision war nicht gemäß § 543 Abs. 2 ZPO zuzulassen, da der Rechtssache weder eine grundsätzliche Bedeutung zukommt noch die Fortbildung des Rechtes oder die Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung eine Entscheidung durch das Revisionsgericht erfordert.

Dr. Schwerdtfeger
Vorsitzender Richter
am Oberlandesgericht

Dr. Borowsky
Richter
am Landgericht

Bayer
Richter
am Oberlandesgericht

Verkündet am 26.11.2015

Liebmann, JOSin
als Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle