

# BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

## URTEIL

VII ZR 109/97

Verkündet am:  
3. Dezember 1998  
Seelinger-Schardt,  
Justizangestellte  
als Urkundsbeamter  
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

BGB § 638; AGBG § 9

- a) Die Verkürzung der Gewährleistungsfrist in einem Ingenieurvertrag über die Planung von Bauwerksleistungen auf sechs Monate ist auch im kaufmännischen Verkehr gemäß § 9 AGBG unwirksam.
- b) Eine Förderanlage für eine Automobilproduktion kann ein Bauwerk im Sinne von § 638 BGB sein.

BGH, Urteil vom 3. Dezember 1998 - VII ZR 109/97 - OLG Hamm

Der VII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 3. Dezember 1998 durch die Richter Prof. Dr. Thode, Prof. Quack, Dr. Haß, Hausmann und Dr. Kniffka

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Beklagten wird das Urteil des 24. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Hamm vom 18. Februar 1997 aufgehoben, soweit zum Nachteil der Beklagten erkannt worden ist.

Die Widerklage ist dem Grunde nach gerechtfertigt.

Im übrigen wird die Sache zur neuen Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Revisionsverfahrens, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

- 3 -

### Tatbestand:

Die Klägerin verlangt von der Beklagten restliche Vergütung aus zwei Ingenieurverträgen für die Projekte W. und R.. Die Berechtigung dieser Ansprüche ist nach Grund und Höhe unstreitig. Die Beklagte verweigert die Zahlung wegen Gegenforderungen von insgesamt 124.615 DM, die sie mit Aufrechnung und in Höhe von 102.563,75 DM mit Widerklage geltend macht.

Der Gegenforderung liegt ein Konstruktionsauftrag für eine Hebeanlage zugrunde. Dieser Auftrag soll fehlerhaft ausgeführt worden sein, woraus die Beklagte Schadensersatzansprüche herleitet. Die Hebeanlage diene einer Förderanlage des Automobilbaus. Sie sollte im Zusammenhang mit dem Einbau dieser Förderanlage in eine Werkhalle und zu deren Funktionszwecken erstellt werden.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen und der Widerklage stattgegeben. Das Oberlandesgericht hat Klage und Widerklage abgewiesen. Gegen die Abweisung der Widerklage richtet sich die Revision der Beklagten.

### Entscheidungsgründe:

Die Revision der Beklagten hat Erfolg. Sie führt zur Aufhebung des Berufungsurteils, soweit zum Nachteil der Beklagten erkannt wurde. Die Widerklage ist dem Grunde nach



**JLaw – Gesetze und Urteile**  
Kostenlos  
Über 200 Gesetze  
Über 100.000 Urteile  
[\(mobile App\)](#)



gerechtfertigt. Im übrigen führt die Revision zur Zurückverweisung der Sache an das Berufungsgericht.

I.

Das Berufungsgericht hält den mit Aufrechnung und Widerklage geltend gemachten Anspruch der Beklagten jedenfalls in Höhe der Klageforderung für gerechtfertigt. Es läßt die Aufrechnung durchgreifen und weist die Widerklage ab, weil die Forderung insoweit jedenfalls verjährt sei. Die für die Verjährung maßgebende Frist von sechs Monaten sei verstrichen. Die fünfjährige Verjährungsfrist des § 638 Abs. 1 BGB für Bauwerke komme nicht in Betracht. Das ergebe sich allerdings nicht aus den AGB der Klägerin. Die dort vorgesehene Verjährungsfrist von sechs Monaten für jegliche Gewährleistungsansprüche verstoße auch für den hier vorliegenden kaufmännischen Verkehr gegen das AGBG und sei deshalb unwirksam. Die Verjährung richte sich vielmehr nach der Verjährung der Werkleistungen für die konstruierte Hebeanlage und nach der Bedeutung dieser Anlage für die Förderstraße bzw. auch für die Werkhalle, in die die Förderstraße hineingebaut worden sei. Der Förderstraße fehle jedoch ein hinreichender Bezug zu dem Gebäude. Sie sei im wesentlichen selbständig und mit dem Gebäude nicht fest verbunden. Dieses sei auch ohne die Anlage funktionsfähig, so daß der Einbau nicht als grundlegende Erneuerung des Gebäudes verstanden werden könne. Auch sei die Förderanlage gemäß den ausdrücklichen Wünschen der Hauptauftraggeberin abbaubar ausgelegt. Es gehe im übrigen auch nicht an, Werklieferungen für Teile von technischen Anlagen nur deshalb

der fünfjährigen Verjährung zu unterwerfen, weil die Anlage einen Bezug zur Errichtung oder Erneuerung eines Gebäudes habe.

## II.

Dagegen wendet sich die Revision der Beklagten mit Erfolg.

1. Mit Recht allerdings geht das Berufungsgericht davon aus, daß die in den AGB der Beklagten enthaltene generelle Verkürzung der Gewährleistungsfrist für ingenieurtechnische Konstruktionsleistungen auf sechs Monate wegen Verstoßes gegen § 9 AGBG auch für den hier vorliegenden kaufmännischen Verkehr unwirksam ist.

Nach der Rechtsprechung des Senats ist die Vereinbarung einer verkürzten Verjährung bei Bauwerken nach § 638 Abs. 1 BGB durch AGB des Unternehmers auch im kaufmännischen Verkehr unwirksam (BGH, Urteile vom 9. April 1981 - VII ZR 194/80 = NJW 1981, 1510 = BauR 1981, 378 und vom 8. März 1984 - VII ZR 349/82 = BGHZ 90, 273 = NJW 1984, 1750 = BauR 1984, 310 = ZfBR 1984, 101). Da gerade Planungsmängel typischerweise oft spät entdeckt werden, gilt dies auch für auf Bauwerke bezogene Planungsleistungen, wie sie hier vorliegen. Die Gefahr der späteren Entdeckung verborgener Mängel komplexer Anlagen ist im kaufmännischen Verkehr keine andere als sonst.

2. a) Zu Recht hat das Berufungsgericht ferner angenommen, daß weder die Tatsache, daß die Klägerin als Subun-

ternehmer tätig wurde, noch der Umstand, daß sie nur geistige Leistungen erbracht hat, für die Frage der fünfjährigen Verjährung von Bedeutung ist. Dies entspricht der Rechtsprechung des Senats. Danach unterliegen auch Werkleistungen von Subunternehmern, die außerhalb der Baustelle für ein bestimmtes Bauwerk erbracht werden, der Verjährung bei Bauwerken nach § 638 Abs. 1 BGB (BGH, Urteil vom 26. April 1990 - VII ZR 345/88 = NJW-RR 1990, 1108 = BauR 1990, 603 = ZfBR 1990, 222 - Filterbeschichtung). Es ist ferner gefestigte Rechtsprechung des Senats, daß die Verjährung für Planungsleistungen für ein Bauwerk, wie etwa die hier vorliegenden Planungsleistungen, sich danach richtet, wo die Leistung verkörpert wird; bei der Verkörperung der Leistung in einem Bauwerk gilt somit die Verjährung von fünf Jahren (vgl. etwa BGH, Urteil vom 10. März 1987 - VII ZR 80/86 = NJW-RR 1987, 853 = BauR 1987, 361 = ZfBR 1987, 189 m.w.N.).

b) Es trifft ferner auch zu, daß die fünfjährige Verjährung für Bauwerke nicht nur bei Neuerrichtung eines Bauwerks, sondern auch für dessen grundlegende Erneuerung gilt (vgl. etwa BGH, Urteil vom 22. September 1984 - VII ZR 360/82 = NJW 1984, 168 = BauR 1984, 64 = ZfBR 1984, 38).

3. Ob die Förderanlage im Sinne dieser Rechtsprechung einer grundlegenden Erneuerung der Werkhalle zuzurechnen ist, läßt sich aufgrund der Feststellungen des Berufungsgerichts nicht abschließend entscheiden. Nicht von Bedeutung hierfür ist allerdings der vom Berufungsgericht herausgestellte Gesichtspunkt, daß die Werkhalle auch ohne Förderanlage als solche funktionstüchtig gewesen wäre. Damit ver-

kennt das Berufungsgericht, was nach der Rechtsprechung des Senats Voraussetzung einer grundlegenden Erneuerung in dem vom Senat verwendeten Sinne ist. Es sind dies Arbeiten, die insgesamt einer ganzen oder teilweisen Neuerrichtung gleichzuachten sind. Nicht aber ist von Bedeutung, ob das grundlegend erneuerte Bauwerk auch ohne die Arbeiten funktionstüchtig geblieben wäre. Diese Voraussetzung ist etwa beim Einbau einer Einbauküche auch nicht erfüllt. Trotzdem hat der Senat keinen Anlaß gesehen, diesen nicht einer grundlegenden Erneuerung des betreffenden Wohnhauses zuzuordnen (BGH, Urteil vom 15. Februar 1990 - VII ZR 175/89 = NJW-RR 1990, 787 = BauR 1990, 351 = ZfBR 1990, 182). Ähnliches gilt für Alarmanlagen (vgl. etwa BGH, Urteil vom 20. Juni 1991 - VII ZR 305/90 = NJW-RR 1991, 1467 = BauR 1991, 741 = ZfBR 1991, 259). Die Zuordnung zum Gebäude kann im vorliegenden Fall allerdings nicht abschließend beurteilt werden, weil die technischen Verhältnisse nicht hinreichend festgestellt sind. Es ist vor allem nicht eindeutig, ob die Förderanlage eingebaut oder in der Halle aufgestellt ist. Auch hat das Berufungsgericht nichts dazu festgestellt, ob der Einbau bzw. die Aufstellung der Förderanlage im Rahmen der Neuerrichtung oder der grundlegenden Erneuerung der Werkhalle erfolgt ist. Aus den nachfolgend unter III. dargestellten Gründen kann dies letztlich dahinstehen.

III.

Das Berufungsgericht hat nicht erwogen, ob die Förderanlage selbst ein Bauwerk ist. Dies ist anzunehmen.

1. Der Begriff des Bauwerks im Sinne von § 638 Abs. 1 BGB ist weiter als der in §§ 93 ff BGB verwendete des Gebäudes. Er umfaßt neben Tiefbauwerken wie Straßen und wie Straßen nutzbaren Hofpflasterungen (BGH, Urteil vom 12. März 1992 - VII ZR 334/90 = NJW-RR 1992, 849 = BauR 1992, 502 = ZfBR 1992, 161; BGH, Urteil vom 12. November 1992 - VII ZR 29/92 = BauR 1993, 217 = ZfBR 1993, 76 = NJW-RR 1993, 592), Brücken, Gleisanlagen (BGH, Urteil vom 13. Januar 1972 - VII ZR 46/70 = BauR 1972, 172), Tunnels auch größere ortsfeste technische Anlagen. Demgemäß hat der Senat unter anderem einen abbaubaren Stahlturm, eine abbaubare Förderanlage des Bergbaus, eine abbaubare Rohrbrunnenanlage (vgl. zu diesen Beispielen BGHZ 57, 60 (62) = NJW 1971, 2219), Flutlichtmasten (BGH, Urteil vom 16. September 1971 - VII ZR 78/70 = LM Allgemeine Lieferbedingungen der Elektroindustrie Nr. 1) sowie eine Elektrohängebahn (BGH, Urteil vom 20. Februar 1997 - VII ZR 288/94 = NJW-RR 1997, 198 = BauR 1997, 640) als Bauwerk eingeordnet bzw. die Einordnung als Bauwerk zur Erwägung gestellt.

Die §§ 93 ff, 946 BGB einerseits und § 638 Abs. 1 BGB andererseits haben eine unterschiedliche Zweckbestimmung (vgl. hierzu von Craushaar, NJW 1975, 993 (995)). Während den sachenrechtlichen Bestimmungen vor allem die Ziele der Erhaltung wirtschaftlicher Werte und der Sicherheit des Rechtsverkehrs zugrunde liegen, dient § 638 BGB dem Interessenausgleich zwischen den Vertragspartnern des Werkver-

trags. Deshalb kann für die Frage der Anwendbarkeit der längeren Verjährungsfristen für Arbeiten "bei Bauwerken" oder an Grundstücken die sachenrechtliche Zuordnung zum Eigentum am Grundstück nicht unbesehen herangezogen werden (vgl. hierzu vor allem BGH, Urteil vom 10. Juni 1991 - VII ZR 305/90 = NJW-RR 1991, 1367 = BauR 1991, 741 = ZfBR 1991, 259 - Alarmanlage (unter II. 3. b) m.w.N.)).

Für die Zuordnung einer Werkleistung zu den Arbeiten bei Bauwerken ist vielmehr auf den Zweck des Gesetzes abzustellen. Damit ist das spezifische Risiko maßgebend, das mit der Errichtung von Gebäuden und anderen Bauwerken verbunden ist und das der Grund für die unterschiedlichen Verjährungsregelungen des § 638 BGB ist.

Schon in den Motiven zum BGB ist als Begründung für die fünfjährige Verjährung angegeben, daß Mängel bei Bauwerken im Sinne der Bestimmung häufig erst spät erkennbar werden, jedoch innerhalb von fünf Jahren auftauchen (Mot. z. BGB, II, S. 489). Es geht dabei vor allem neben den schon vom Gesetzgeber ausdrücklich erwogenen Mängeln aus dem Bereich von Planung und Statik typischerweise um die späte Erkennbarkeit etwa aus Gründen der Verdeckung durch aufeinanderfolgende Arbeiten.

Demgemäß ist auch für die von der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs geforderte Festigkeit der Verbindung mit dem Grundstück auf den Gesetzeszweck der verlängerten Verjährungsfrist abzustellen (BGH, Urteil vom 4. November 1982 - VII ZR 65/82 = NJW 1983, 567 = LM § 638 BGB Nr. 47 = Schäfer/Finnern/Hochstein, § 638 BGB Nr. 25 = BauR 1983, 64 = ZfBR 1983, 82 - Fertigteilschwimmbad - einerseits; BGH,

Urteil vom 12. März 1986 - VIII ZR 332/84 = NJW 1986, 1927 = LM § 638 BGB Nr. 58 = Schäfer/Finnern/Hochstein, § 638 BGB Nr. 33 = BauR 1986, 437 - Heizöltank - andererseits). Dieser ergibt sich im wesentlichen aus dem vom Gesetzgeber als vergleichsweise hoch eingeschätzten Mangelrisiko des Bestellers bei Arbeiten an Grundstücken und Bauwerken. Die geforderte Verbindung dient danach im wesentlichen einer sachgerechten Zuordnung zum spezifischen Bauwerks- oder Grundstücksrisiko. Dabei mag eine Grundstücksverbindung im Sinne des Sachenrechts, § 946 BGB, ein zuverlässiges Indiz für das Vorliegen eines Bauwerks sein. Es genügt aber grundsätzlich eine sonstige enge und auf längere Dauer angelegte Verbindung (BGH, Urteil vom 12. November 1973 - VII ZR 217/71 = NJW 1974, 136 = BauR 1974, 57).

2. Für die hier vorliegende Förderanlage gilt folgendes:

a) Eine technische Anlage dieses Zuschnitts ist hinsichtlich des Risikos der Späterkennbarkeit von Mängeln nicht anders zu beurteilen als ein Gebäude. Demgemäß ist auch das Nutzungs- und Haftungsinteresse und damit der Vertragszweck nicht anders zu sehen.

b) Es handelt sich auch um eine im Sinne der Anforderungen des § 638 BGB ortsfeste Anlage, die mit dem Grundstück dauerhaft verbunden ist. Dabei ist die sachenrechtliche Einordnung als wesentlicher Grundstücksbestandteil ohne Bedeutung (BGH, Urteil vom 30. Januar 1992 - VII ZR 86/90 = BGHZ 117, 12, NJW 1992, 1445 = BauR 1992, 369 = ZfBR 1992, 155). Es genügt, daß die Anlage allein durch ihr Gewicht mit dem Grundstück so verbunden ist, daß eine Tren-

nung vom Grundstück nur mit einem größeren Aufwand möglich ist.

c) Auch das Kriterium der Nutzungsdauer ist erfüllt. Es wird nicht entscheidend davon berührt, daß der Hauptauftraggeber auf die Abbaubarkeit der Anlage Wert gelegt hat. Das wird bei aufwendigen technischen Anlagen häufig so sein. Es war auch bei einer Reihe von Bauwerken, die in der Rechtsprechung des Senats beurteilt worden sind, in gleicher Weise der Fall. Das Erfordernis der Abbaubarkeit ergibt sich bei technischen Anlagen teils aus technischen Eigenschaften und Wartungserfordernissen (z.B. Gleisanlagen - vgl. BGH, Urteil vom 13. Januar 1972 - VII ZR 46/70 = LM VOB Teil B Nr. 51 (Bl. 2) = BauR 1972, 172), teils aus Konstruktionsbedingungen (Stahlurm, Förderanlage, Rohrbrunnenanlage). Auch für das Kriterium der Nutzungsdauer ist vielmehr entscheidend, ob Vertragszweck die Erstellung einer größeren ortsfesten Anlage mit den spezifischen Bauwerksrisiken ist, die der gesetzlichen Regelung zugrunde liegen. Das ist für eine Förderanlage der hier gegebenen Art anzunehmen.

Demgemäß sind auch die vom Berufungsgericht geäußerten Bedenken unbegründet, die zufällige Zuordnung zu einem Gebäude könne bei Lieferungen für eine technische Anlage nicht den Anwendungsbereich des § 638 Abs. 1 BGB bestimmen. Es geht nicht um die Zuordnung zu Gebäuden, sondern um die zu Bauwerken und damit auch zu technischen Großanlagen und infolgedessen zu einem den Gebäuden wie den anderen Bauwerken gemeinsamen Vertragszweck.

IV.

Die mit der Widerklage geltend gemachten Ansprüche sind nicht verjährt und nach den weiteren Feststellungen des Berufungsgerichts somit dem Grunde nach gerechtfertigt. Soweit zum Nachteil der Beklagten erkannt worden ist, ist das Berufungsurteil somit aufzuheben und die Sache zur Entscheidung über die Höhe des Anspruchs an das Berufungsgericht zurückzuverweisen, das auch über die Kosten des gesamten Revisionsverfahrens zu entscheiden haben wird.

Thode

Quack

Haß

Hausmann

Kniffka