BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

VII ZR 213/07

Verkündet am:
14. Januar 2010
Seelinger-Schardt,
Justizangestellte
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

BGHR: ja

BGB §§ 195, 634 a

Der Anspruch des Unternehmers auf Rückzahlung des Vorschusses auf Mängelbeseitigungskosten verjährt in der regelmäßigen Verjährungsfrist von drei Jahren.

BGB § 199 Abs. 1

Zur grobfahrlässigen Unkenntnis des Bestellers von den einen derartigen Anspruch begründenden Umständen.

BGH, Urteil vom 14. Januar 2010 - VII ZR 213/07 - OLG Oldenburg
LG Osnabrück

Der VII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 17. Dezember 2009 durch den Vorsitzenden Richter Prof. Dr. Kniffka und die Richter Bauner, Dr. Eick, Halfmeier und Leupertz

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Klägerin wird das Urteil des 8. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Oldenburg vom 8. November 2007 aufgehoben.

Die Berufung der Beklagten gegen das Urteil der 7. Zivilkammer des Landgerichts Osnabrück vom 8. Juni 2007 wird zurückgewiesen.

Die Beklagten tragen auch die Kosten des Berufungs- und Revisionsverfahrens.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

1 Die Klägerin verlangt Rückzahlung eines Vorschusses auf Mängelbeseitigungskosten.

2 Die Klägerin errichtete gemäß Bauvertrag vom 13. April 1993 für die Beklagten ein Wohnhaus mit Garage. Wegen Baumängeln nahmen die Beklagten die Klägerin auf Kostenvorschuss in Anspruch. Sie behielten 13.760 DM (7.035,38 €) vom Werklohnanspruch der Klägerin ein. Darüber hinaus wurde

Matthias Prinz
Rechtsanwalt www.prinz.law

diese rechtskräftig zur Zahlung von 35.717,65 DM (18.262,14 €) nebst Zinsen verurteilt. Sie zahlte an die Beklagten am 25. Oktober 2001 einen Betrag von 39.789,47 DM (20.344,03 €).

3 Die Beklagten ließen die Mängel in der Folgezeit nicht beseitigen. Zwischen Januar und Mai 2003 kam es zwischen den Prozessbevollmächtigten der Parteien zu Schriftverkehr über die Verwendung des Vorschusses und die Pflicht der Beklagten zur Rechenschaftslegung hierüber. Erst mit Schreiben vom 15. August 2006 forderten die Prozessbevollmächtigten der Klägerin erneut Rechnungslegung und Rückzahlung des Vorschusses. Dies lehnten die Beklagten weiterhin ab.

4 Die Klage auf Rückzahlung des Vorschusses ist am 29. Dezember 2006 bei Gericht eingegangen und am 8. Januar 2007 zugestellt worden. Das Landgericht hat die Beklagten antragsgemäß unter Aufrechterhaltung eines Versäumnisurteils zur Zahlung von 26.557,40 € nebst Zinsen verurteilt. Auf die Berufung der Beklagten hat das Berufungsgericht dieses Urteil abgeändert und die Klage abgewiesen. Dagegen richtet sich die vom Senat zugelassene Revision der Klägerin, die ihre zweitinstanzlichen Anträge weiter verfolgt.

Entscheidungsgründe:

5 Die Revision der Klägerin hat Erfolg. Sie führt zur Wiederherstellung des landgerichtlichen Urteils.

Hinweis: Auch Teile der Urteilssammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.

JLaw – Gesetze und Urteile (mobile App)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
JLaw – für Android
JLaw – für iOS

I.

6 Das Berufungsgericht, dessen Urteil in BauR 2008, 2051 veröffentlicht ist, meint, der Rückzahlungsanspruch der Klägerin sei verjährt. Es gelte die regelmäßige Verjährungsfrist des § 195 BGB. Der Anspruch sei mit Ablauf der Frist für seine Verwendung entstanden. Diese Frist betrage hier nach Art und Umfang der Nachbesserungsarbeiten maximal neun Monate. Die Arbeiten hätten daher im Sommer 2002 beendet sein können. Zu diesem Zeitpunkt hätten auch die subjektiven Voraussetzungen für den Beginn der Verjährung nach § 199 Abs. 1 Nr. 2 BGB vorgelegen. Die Klägerin habe grob fahrlässig nicht erkannt, dass der Vorschuss nicht zweckentsprechend verwendet worden sei. Nach Ablauf der neun Monate hätte es für sie auf der Hand gelegen nachzufragen, ob schon nachgebessert worden sei. Diese weder mit großem Aufwand noch mit erheblichen Kosten verbundene Erkenntnismöglichkeit hätte jeder Gläubiger in der Lage der Klägerin genutzt. Die Verjährung habe daher am 1. Januar 2003 begonnen und grundsätzlich mit Ablauf des 31. Dezember 2005 geendet. Zwar sei durch den Schriftverkehr in der ersten Hälfte des Jahres 2003 die Verjährung um etwa sechs Monate gehemmt worden. Die Klage sei aber erst nach Ablauf der dadurch verlängerten Verjährungsfrist eingegangen.

II.

7 Das hält der rechtlichen Nachprüfung nicht stand. Der Anspruch der Klägerin ist nicht verjährt.

8 1. Das Berufungsgericht ist der Auffassung, der Klägerin sei im Sommer 2002 ein Anspruch auf Rückerstattung des Vorschusses entstanden. Denn zu

diesem Zeitpunkt sei die angemessene Frist zur Verwendung des Vorschusses abgelaufen. Das lässt Rechtsfehler nicht erkennen.

9 a) Ein Anspruch des Auftragnehmers auf Rückzahlung des an den Auftraggeber gezahlten Vorschusses zur Mängelbeseitigung entsteht, wenn der Auftraggeber den Vorschuss nicht innerhalb einer angemessenen Frist zur Mängelbeseitigung verwendet. Dieser kann mit der Mängelbeseitigung nicht beliebig lange warten oder diese unangemessen verzögern. Vielmehr hat er die ihm zur Verfügung gestellten Mittel im Interesse des Auftragnehmers an einer endgültigen Abrechung in angemessener Frist zu verwenden. Ist die Mängelbeseitigung binnen der angemessenen Frist nicht durchgeführt, ist der Zweck des Vorschusses in ähnlicher Weise verfehlt wie in dem Fall, dass die Mängelbeseitigung überhaupt nicht mehr stattfindet. Es ist auch dann grundsätzlich gerechtfertigt, den Rückforderungsanspruch entstehen zu lassen (vgl. BGH, Urteil vom 14. Januar 2010 - VII ZR 108/08, zur Veröffentlichung in BGHZ bestimmt).

10 b) Im Revisionsverfahren sind von keiner Partei Rügen gegen die Beurteilung des Berufungsgerichts erhoben worden, die angemessene Frist zur Mängelbeseitigung sei bereits spätestens neun Monate nach Zahlung des Vorschusses abgelaufen. Der Senat ist daher an diese tatrichterliche Beurteilung gebunden. Der Anspruch der Klägerin auf Rückzahlung des Vorschusses ist danach im Sommer 2002 fällig geworden.

11 2. Zu Recht nimmt das Berufungsgericht an, dass dieser Anspruch in der regelmäßigen Verjährungsfrist von drei Jahren nach § 195 BGB verjährt. Da er nach dem 1. Januar 2002 entstanden ist, greifen die ab diesem Zeitpunkt geltenden Verjährungsvorschriften unmittelbar ein. § 634 a BGB ist auf die Verjährung des Rückzahlungsanspruchs nicht anzuwenden (Staudinger/Peters/Jacoby (2008), § 634 a Rdn. 10; Messerschmidt/Voit-Drossart, § 634 a

Rdn. 4), so dass es bei der allgemeinen Vorschrift des § 195 BGB verbleibt. Die Verjährungsfrist beginnt mit dem Schluss des Jahres, in dem der Anspruch entstanden ist und die subjektiven Voraussetzungen des § 199 Abs. 1 Nr. 2 BGB vorliegen.

12 3. Rechtsfehlerhaft ist die Auffassung des Berufungsgerichts, die subjektiven Voraussetzungen des § 199 Abs. 1 Nr. 2 BGB hätten im Hinblick auf die den Anspruch begründenden Umstände bereits im Jahr 2002 vorgelegen. Dies war vielmehr erst im Jahr 2003 der Fall, so dass die Verjährungsfrist mit Ablauf des 31. Dezember 2006 geendet hätte und die Verjährung durch die Erhebung der alsbald zugestellten Klage im Dezember 2006 rechtzeitig gehemmt wurde.

13 a) Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs zu § 852 BGB a.F., die zur Auslegung des § 199 Abs. 1 Nr. 2 BGB herangezogen werden kann, ist auf die Kenntnis solcher anspruchsbegründenden Umstände abzustellen, die notwendig ist, um eine Klage Erfolg versprechend, wenn auch nicht risikolos, erheben zu können (vgl. BGH, Urteil vom 3. Juni 2008 - XI ZR 319/06, NJW 2008, 2576 Tz. 27 und Urteil vom 23. September 2008 - XI ZR 395/07, NJW 2009, 587 m.w.N.). Eine Klage auf Rückforderung des gezahlten Vorschusses kann Erfolg versprechend sein, wenn eine angemessene Frist zur Mängelbeseitigung abgelaufen ist (vgl. dazu BGH, Urteil vom 14. Januar 2010 - VII ZR 108/08, zur Veröffentlichung in BGHZ bestimmt). Dazu gehört die Kenntnis der Umstände, die die angemessene Frist begründen.

14 Es reicht nicht allein die Kenntnis von einer für die Durchführung der Bauarbeiten üblichen Frist. Der Senat hat mit Urteil vom gleichen Tage in der Sache VII ZR 108/08 (zur Veröffentlichung in BGHZ bestimmt) Ausführungen dazu gemacht, wie eine angemessene Frist zu ermitteln ist. Danach sind alle Umstände zu berücksichtigen, die für die Mängelbeseitigung durch den Auf-

traggeber maßgeblich sind. Eine Anknüpfung an starre Fristen, wie sie teilweise in der Literatur genannt werden (Ingenstau/Korbion-Wirth, VOB-Kommentar, 16. Aufl., B § 13 Nr. 5 Rdn. 205; Vygen/Joussen, Bauvertragsrecht nach VOB und BGB, 4. Aufl., Teil 7 Rdn. 1386), verbietet sich. Es kann nicht allein darauf abgestellt werden, in welcher Zeit ein Bauunternehmer üblicherweise die Mängel beseitigt hätte. Vielmehr ist auch auf die persönlichen Verhältnisse des Auftraggebers abzustellen, dem die Mängelbeseitigungsmaßnahmen durch den Auftragnehmer dadurch aufgedrängt werden, dass dieser die Mängelbeseitigung nicht innerhalb der ihm gesetzten Frist vorgenommen oder sie sogar endgültig verweigert hat. Insoweit müssen insbesondere auch die Schwierigkeiten berücksichtigt werden, die sich für den Auftraggeber ergeben, weil er in der Beseitigung von Baumängeln unerfahren ist und hierfür fachkundige Beratung benötigt. Mit Rücksicht darauf, dass der Auftragnehmer durch seine Vertragswidrigkeit die Ursache dafür gesetzt hat, dass der Auftraggeber die Mängelbeseitigung nunmehr selbst organisieren muss, ist ein großzügiger Maßstab anzulegen.

15 In aller Regel wird der Auftragnehmer ohne Nachfrage beim Auftraggeber oder dessen Rechenschaftsbericht nicht beurteilen können, ob eine angemessene Frist abgelaufen ist. Eine positive Kenntnis vom Ablauf der angemessenen Frist liegt deshalb selbst dann nicht vor, wenn sich im Nachhinein herausstellt, dass die für Bauunternehmer übliche Ausführungsfrist anzusetzen ist, weil keine besonderen Umstände vorliegen. Insoweit konsequent hat das Berufungsgericht eine positive Kenntnis der Klägerin von den anspruchsbegründenden Umständen erst angenommen, nachdem diese auf ihr Verlangen, Rechenschaft zu legen, am 10. März 2003 Nachricht von den Beklagten erhalten hat, aus der sich ergab, dass der Vorschuss noch nicht verwendet worden ist.

16 b) Die im Jahr 2002 vorhandene Unkenntnis der Klägerin vom Ablauf einer angemessenen Frist zur Verwendung des Vorschusses beruht entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts nicht auf grober Fahrlässigkeit.

17 aa) Grob fahrlässige Unkenntnis im Sinne des § 199 Abs. 1 Nr. 2 BGB liegt vor, wenn die im Verkehr erforderliche Sorgfalt in besonders schwerem Maße verletzt worden ist und der Gläubiger auch ganz naheliegende Überlegungen nicht angestellt oder das nicht beachtet hat, was im gegebenen Fall jedem hätte einleuchten müssen. Der Gläubiger muss es versäumt haben, eine gleichsam auf der Hand liegende Erkenntnismöglichkeit wahrzunehmen (vgl. BGH, Urteil vom 23. September 2008 - XI ZR 395/07, NJW 2009, 587; Urteil vom 13. Dezember 2004 - II ZR 17/03, NJW 2005, 981).

18 bb) Die grobe Fahrlässigkeit wird vom Berufungsgericht daraus hergeleitet, dass die Klägerin im Jahr 2002 keine Erkundigungen darüber eingezogen hat, warum die Mängelbeseitigung noch nicht vorgenommen worden ist. Das Berufungsgericht knüpft dabei an den Zeitpunkt an, zu dem aus seiner Sicht die angemessene Frist zur Mängelbeseitigung abgelaufen war. Das ist fehlerhaft. Denn maßgeblich muss die verständige Sicht des Auftragnehmers sein, der regelmäßig erhebliche Schwierigkeiten hat, die angemessene Frist verlässlich zu bestimmen. Schon die Schätzung einer üblichen Bauzeit kann mit erheblichen Unwägbarkeiten belastet sein. Erschwert wird eine verlässliche Einschätzung der angemessenen Frist vor allem aber dadurch, dass dem Auftragnehmer die persönlichen Schwierigkeiten des Auftraggebers im Einzelfall in aller Regel nicht bekannt sind und er nur schwer einschätzen kann, ob und in welchem Umfang solche bestehen. Von ihm kann zur Vermeidung der groben Fahrlässigkeit nicht verlangt werden, dass er nach Ablauf einer kurzen, sich an der nach seiner Einschätzung üblichen Bauzeit für einen Unternehmer orientierenden Frist bereits nachfragt, ob der Auftraggeber die Mängelbeseitigung vor-

genommen hat oder warum diese noch nicht beendet ist. Angesichts des Umstandes, dass er sich durch die mangelhafte Leistung vertragswidrig verhalten und die Ursache dafür gesetzt hat, dass sich der Auftraggeber nunmehr selbst um die Mängelbeseitigung kümmern muss, wird eine aus Sicht des Auftraggebers verfrühte Anfrage auf Unverständnis stoßen und Anlass zu weiteren Auseinandersetzungen geben. Ein verständiger Auftragnehmer wird sich deshalb erst dann Gedanken über die zweckentsprechende Verwendung des Vorschusses machen und Nachforschungen anstellen müssen, wenn die sich am normalen Bauablauf orientierende Frist deutlich überschritten ist. Gleiches gilt, wenn er Anhaltspunkte dafür hat, dass der Besteller nicht mehr gewillt ist, die Mängelbeseitigung überhaupt vorzunehmen. Wann der Umstand, dass er dann immer noch keine Nachforschungen anstellt, so unverständlich ist, dass grobe Fahrlässigkeit vorliegt, unterliegt der Beurteilung des Tatrichters im Einzelfall.

19 cc) Jedenfalls kann es nicht als grobe Fahrlässigkeit angesehen werden, wenn die Klägerin nicht bis zum Ablauf des Jahres 2002 Erkundigungen zu den Voraussetzungen ihres Rückzahlungsanspruchs angestellt hat. Sie durfte vielmehr angesichts des Umfangs der von den Beklagten vorzunehmenden Arbeiten und unter Berücksichtigung der vorstehenden Erwägungen einen Zeitraum von 1 ¼ Jahr, also bis zum Beginn des Jahres 2003 abwarten. Nach den Feststellungen des Berufungsgerichts haben die Beklagten einen nicht unbedeutenden Betrag als Vorschuss für die Beseitigung mehrerer Mängel erhalten. Es ging um Arbeiten am Dach und an der Treppenanlage sowie um Mängel des Verblendmauerwerks. Art und Umfang der Nachbesserungsarbeiten insbesondere am Verblendmauerwerk waren nicht gering; sie bedurften einer Beratung oder ergänzenden Planung durch einen Architekten. Die vom Berufungsgericht angenommene Frist von neun Monaten für die Mängelbeseitigungsmaßnahmen ist knapp bemessen und musste von der Klägerin nicht ohne weiteres nachvollzogen werden. Jedenfalls kann dieser nicht der Vorwurf gemacht werden, sie

habe die im Verkehr erforderliche Sorgfalt in ihren eigenen Angelegenheiten in besonders hohem Maße verletzt, wenn sie ihre Vertragspartner nicht mit möglicherweise verfrühten Anfragen zu den Mängelbeseitigungsarbeiten konfrontierte.

20 Verfehlt ist es, wenn das Berufungsgericht darauf abstellt, dass diese Anfrage ohne großen Aufwand und ohne erhebliche Kosten möglich war. Denn darauf kommt es nicht an. Die Auffassung, die Klägerin habe nach Ablauf der vom Berufungsgericht angenommenen Frist im Sommer 2002 Veranlassung gehabt nachzufragen, stützt sich allein auf den Ablauf dieser Frist. Das reicht, wie dargelegt, nicht aus.

21 c) Der Anspruch der Klägerin ist danach nicht verjährt. Die Verjährungsfrist begann nicht vor dem 1. Januar 2003. Sie endete gemäß § 199 Abs. 1 BGB frühestens am 31. Dezember 2006. Die Klageschrift ging noch vor diesem Zeitpunkt bei Gericht ein und wurde rechtzeitig zugestellt, § 167 ZPO.

III.

22 Das Urteil des Berufungsgerichts ist danach aufzuheben. Die Berufung der Beklagten gegen das der Klage stattgebende Urteil des Landgerichts ist zurückzuweisen. Der Senat kann in der Sache selbst entscheiden, weil die Aufhebung des Urteils nur wegen Rechtsverletzung bei Anwendung des Gesetzes auf den festgestellten Sachverhalt erfolgt und nach letzterem die Sache zur Endentscheidung reif ist, § 563 Abs. 3 ZPO.

23 Das Berufungsgericht hat im Tatbestand festgestellt, dass die Beklagten keine Mängelbeseitigungsmaßnahmen nach Erhalt des Vorschusses vorgenommen haben. Soweit diese in der mündlichen Verhandlung vor dem Senat

darauf hingewiesen haben, sie hätten kleinere Arbeiten selbst erledigt, ist dies unbeachtlich. Der Senat ist an die Feststellungen des Berufungsgerichts gebunden, § 559 Abs. 1 ZPO. Das Landgericht hatte den Vortrag dazu im Übrigen schon als unsubstantiiert zurückgewiesen. Rügen dagegen sind mit der Berufung nicht erhoben worden. Die Ausführungen in der Berufungsschrift, die Beklagten hätten unstreitig nur einen geringeren Teilbetrag der Gesamtsumme in die Mängelbeseitigung investiert, vermag die Beurteilung des Landgerichts, diese Investitionen seien nicht substantiiert dargetan, nicht in Frage zu stellen.

24 Die Berufung der Beklagten hat sich auch nicht gegen den ausgeurteilten Betrag gewandt, sondern lediglich die Verjährung und Verwirkung des Anspruchs geltend gemacht. Insbesondere hat sie nichts dagegen vorgebracht, dass die Beklagten nach dem Urteil des Landgerichts keine Aufrechnung mit einem etwaigen Schadensersatzanspruch erklärt und auch nicht zu den Voraussetzungen dieses Anspruchs vorgetragen haben.

25 Anhaltspunkte dafür, dass der Anspruch der Klägerin verwirkt ist, liegen nicht vor. Allein der Ablauf einer gewissen Zeit nach Entstehung des Anspruchs und der Umstand, dass dieser Anspruch früher hätte geltend gemacht werden können, vermag einen Vertrauenstatbestand nicht zu begründen (vgl. dazu BGH, Urteil vom 14. November 2002 - VII ZR 23/02, BauR 2003, 379 = NZBau 2003, 213 = ZfBR 2003, 147).

IV.

26 Die Kostenentscheidung folgt aus § 97 Abs. 1 ZPO.

Kniffka Bauner Eick

Halfmeier Leupertz

Vorinstanzen:

LG Osnabrück, Entscheidung vom 08.06.2007 - 7 O 3240/06 -

OLG Oldenburg, Entscheidung vom 08.11.2007 - 8 U 123/07 -