

12

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

BGB §§ 779, 633, 638; VOB/B § 13 B Nr. 4, 5

Einigen sich die Parteien eines Werkvertrags in einem außergerichtlichen Vergleich über die vom Unternehmer/Auftragnehmer geschuldete Nachbesserung, hat dies in der Regel keine umschaffende Wirkung. Der Anspruch des Bestellers/Auftraggebers auf Nachbesserung bzw. Kostenvorschuß (§ 633 BGB, § 13 Nr. 5 VOB/B) unterliegt daher weiterhin der Verjährung gemäß § 638 BGB bzw. § 13 Nr. 4 VOB/B.

BGH, Urt. v. 25. Juni 1987 - VII ZR 214/86 - OLG Hamm

LG Siegen

BUNDESGERICHTSHOF

12

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

VII ZR 214/86

Verkündet am
25. Juni 1987
H e n c o,
Justizangestellte
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

des Arztes Dr. med. Paul Joachim H[REDACTED], W[REDACTED]straße [REDACTED],
S[REDACTED],

Klägers, Berufungsklägers
und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwälte Dr. [REDACTED]
und [REDACTED] -

g e g e n

die Firma R[REDACTED] und K[REDACTED] i.L., vertreten durch den
Liquidator Erich K[REDACTED], Im B[REDACTED], N[REDACTED]-F[REDACTED],

Beklagte, Berufungsbeklagte
und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] [REDACTED] -
[REDACTED] -

WI

12

- 2 -

Der VII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat
auf die mündliche Verhandlung vom 25. Juni 1987 durch
den Vorsitzenden Richter Dr. Girisch sowie die Richter
Doerry, Bliesener, Obenhaus und Prof. Dr. Walchshöfer

für Recht erkannt:

Die Revision des Klägers gegen das Urteil
des 25. Zivilsenats des Oberlandesgerichts
Hamm vom 25. April 1986 wird zurückgewiesen.

Der Kläger hat die Kosten der Revision zu
tragen.

Von Rechts wegen

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



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

Tatbestand

Der Kläger, der 1969/1970 einen Neubau errichtete und diesen im Mai/Juni 1970 bezog, beauftragte die Beklagte - unter Zugrundelegung der VOB/B - mit Plattierungsarbeiten. In einem Schreiben vom 20. September 1971 teilte er ihr u.a. mit, daß im Elternbad des Hauses Platten gerissen seien; zugleich bat er um Abhilfe. Die Beklagte verpflichtete sich daraufhin mit Schreiben vom 11. Dezember 1971, die alten Platten abzustemmen und neue Platten kostenlos zu verlegen.

Da die Beklagte die Mängel im Bad sowie andere gerügte Mängel nicht beseitigte, machte der Kläger am 2. Januar 1973 einen Anspruch auf Kostenvorschuß in Höhe von 7.000,- DM gerichtlich geltend. In diesem Verfahren schlossen die Parteien am 14. November 1973 einen außergerichtlichen Zwischenvergleich. Darin verpflichtete sich die Beklagte, das Elternbad auf ihre Kosten ordnungsgemäß mit gleichwertigen Platten zu versehen, die Arbeiten "in einem Zeitpunkt von etwa 14 Arbeitstagen" durchzuführen und für etwaige Schäden zu haften. Der Kläger übernahm die Verpflichtung, bei Beginn der Arbeiten einen Betrag von 1.500,- DM, nach vollständiger Durchführung einen Restbetrag von 800,- DM zu bezahlen. Anschließend erklärten beide Parteien insoweit den Rechtsstreit in der Hauptsache für erledigt.

Die Beklagte, vom Kläger mit Schreiben vom 16. April 1974 letztmals zur Nachbesserung "innerhalb der nächsten

14 Tage" aufgefordert, führte die Neuplattierung nicht durch. Der Kläger ließ daraufhin die Arbeiten auf eigene Kosten durch andere Unternehmer vornehmen.

Mit Urteil vom 28. August 1981 wies das Landgericht die auf Zahlung von Kostenvorschuß gerichtete Klage in dem noch anhängigen Umfang ab. Die Berufung des Streithelfers des Klägers (dessen Architekten) blieb ohne Erfolg. Das Landgericht setzte darauf mit Kostenfestsetzungsbeschluß vom 24. September 1984 die vom Kläger der Beklagten zu erstattenden Kosten auf 1.258,82 DM fest.

Gegen den Anspruch der Beklagten auf Erstattung von Prozeßkosten rechnete der Kläger mit einem durch das Neuplattieren des Bades entstandenen Kostenerstattungsanspruch in Höhe von 20.265,81 DM auf. Mit der vorliegenden Klage begehrt er deshalb, die Zwangsvollstreckung aus dem Kostenfestsetzungsbeschluß für unzulässig zu erklären. Landgericht und Oberlandesgericht haben die Klage aufgrund der von der Beklagten erhobenen Einrede der Verjährung abgewiesen. Mit der - zugelassenen - Revision, die die Beklagte zurückzuweisen bittet, verfolgt der Kläger seinen Klageantrag weiter.

Entscheidungsgründe

Das Berufungsgericht nimmt an, dem Kläger habe nach dem Einzug in den Neubau und der Abnahme der Bauleistungen gemäß

§ 13 Nr. 4, 5 VOB/B nur noch ein Nachbesserungsanspruch zugestanden, der innerhalb von zwei Jahren verjähre. Durch den außergerichtlichen Zwischenvergleich hätten die Parteien kein selbstständiges Vertragsverhältnis mit einem sich daraus ergebenden neuen, gemäß § 195 BGB erst nach 30 Jahren verjährenden Erfüllungsanspruch schaffen wollen. Eine vergleichsweise Einigung führe grundsätzlich keine Umschaffung des Schuldgrundes herbei. Etwas anderes gelte nur dann, wenn nach dem Inhalt des Vergleichs ein abstrakter Schuldgrund im Sinne eines konstitutiven Schuldanerkenntnisses bzw. einer selbständigen Garantieerklärung geschaffen werden sollte. Nach dem Inhalt des Zwischenvergleichs lägen diese Voraussetzungen aber nicht vor. Der Zwischenvergleich sei vielmehr abgeschlossen worden, um insoweit den Streit über die Verantwortlichkeit der Beklagten dem damals anhängigen Rechtsstreit zu entziehen. Auch sei nicht ersichtlich, aus welchem Grund die Parteien damals einen selbständigen Anspruchsgrund im Sinne einer Novation hätten schaffen wollen.

Eine entsprechende Anwendung des § 465 BGB komme nicht in Betracht. Zwar sei anerkannt, daß Wandelungs- und Minderungsansprüche des Bestellers nach vollzogener Wandelung bzw. Minderung gemäß § 465 BGB erst in 30 Jahren verjährten. Im Rahmen des Nachbesserungsanspruchs gebe es eine solche "Vollziehung" jedoch nicht; dieser Anspruch bleibe auch bei entsprechender Anerkennung durch den Auftragnehmer weiterhin ein Anspruch auf Nachbesserung.

Dagegen wendet sich die Revision ohne Erfolg. Ein etwaiger Anspruch des Klägers gegen die Beklagte auf Er-

stattung der Fremdnachbesserungskosten ist - wie das Berufungsgericht mit Recht annimmt - verjährt (§ 13 Nr. 4, 5 VOB/B).

1. Nach § 13 Nr. 5 VOB/B stand dem Kläger gegen die Beklagte zunächst ein Nachbesserungsanspruch zu, der gemäß § 13 Nr. 4 VOB/B in zwei Jahren verjährt. Als der Kläger mit Schreiben vom 20. September 1971 die Beklagte zur Mängelbeseitigung aufforderte, war die ab Mai/Juni 1970 - dem Einzug des Klägers in das Haus - laufende Zweijahresfrist noch nicht abgelaufen. Sie begann daher von diesem Zeitpunkt an neu zu laufen (vgl. z.B. Senatsurteil NJW 1963, 810). Diese Verjährung wurde mit dem Anerkenntnis der Beklagten vom 11. Dezember 1971 gemäß § 208 BGB und erneut mit der gerichtlichen Geltendmachung des Kostenvorschußanspruchs durch den Kläger am 2. Januar 1973 gemäß § 209 BGB unterbrochen.

Zwar endete die letzte Unterbrechung nach § 211 Abs. 1 BGB mit Abschluß des außergerichtlichen Zwischenvergleichs am 14. November 1973. Da sich die Beklagte im Einverständnis mit dem Kläger zur Mängelbeseitigung verpflichtete, war die neue Verjährung jedoch gemäß § 639 Abs. 2 BGB so lange gehemmt, bis Ende April 1974 eine Nachbesserung von der Beklagten endgültig verweigert wurde. Ein etwaiger Kostenerstattungsanspruch des Klägers gegen die Beklagte ist daher spätestens seit Ende April 1976 verjährt.

Während dieses Zeitraums stand der Beklagten ein Anspruch gegen den Kläger, gegen den dieser mit einem etwaigen Kostenerstattungsanspruch auch noch später hätte aufrechnen können (§ 390 Satz 2 BGB), nicht zu. Der Anspruch der Be-

klagten gegen den Kläger auf Erstattung von Prozeßkosten ist - unabhängig von dem Kostenfestsetzungsbeschluß vom 24. September 1984 - frühestens mit der vorläufigen Vollstreckbarkeit des Landgerichtsurteils, also am 28. August 1981, entstanden (vgl. BGH, Urt. v. 8. Januar 1976 - III ZR 146/73 = LM ZPO § 91 Nr. 22 = WM 1976, 460). Zu dieser Zeit war ein etwaiger Anspruch des Klägers auf Erstattung der Nachbesserungskosten gegen die Beklagte längst verjährt.

2. Etwas anderes ergibt sich auch nicht aus dem außergerichtlichen Zwischenvergleich, den die Parteien am 14. November 1973 geschlossen haben.

a) Nach ständiger Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes hat ein Vergleich in der Regel keine schuldum-schaffende Wirkung. Durch einen Vergleich wird das ursprüngliche Schuldverhältnis nicht etwa in der Weise umgestaltet, daß die alte Forderung untergeht und eine neue Forderung an ihre Stelle tritt. Vielmehr besteht grundsätzlich das alte Rechtsverhältnis unverändert fort, sofern von den Parteien nicht etwas anderes vereinbart wurde (Senatsurteile BGHZ 52, 39, 46 und vom 4. Oktober 1965 - VII ZR 185/63 = WM 1966, 13, 15/16; BGH NJW 1972, 157, 158; BGH, Urt. v. 27. Oktober 1960 - II ZR 89/59 = WM 1961, 25, 27). Ein abweichender Parteiwille ist z.B. dann anzunehmen, wenn zur Zeit des Vergleichsabschlusses der Anspruch einer Partei bereits verjährt war. Dann kann sich aus den Umständen der übereinstimmende Wille der Parteien ergeben, das Vertragsverhältnis neu zu regeln und durch Erfüllung neuer Verpflichtungen einvernehmlich zu beenden (vgl. Senatsurteil v. 23. November 1978 - VII ZR 28/78 = WM 1979, 205, 206).

Auch das Schrifttum vertritt einhellig die Ansicht, daß der Abschluß eines außergerichtlichen Vergleichs in der Regel keine Schuldumschaffung bewirkt (Erman/Seiler, BGB, 7. Aufl., § 779 Rdn. 20; Jauernig/Vollkommer, BGB, 4. Aufl., § 305 Anm. II 6 c, § 779 Anm. 3 a; Palandt/Heinrichs, BGB, 46. Aufl., § 305 Anm. 4 c; Palandt/Thomas aaO § 779 Anm. 4 a; Pecher in MünchKomm, BGB, 2. Aufl., § 779 Rdn. 21; Söllner in MünchKomm aaO § 305 Rdn. 23; Soergel/Lorentz, BGB, 11. Aufl., § 779 Rdn. 16; Staudinger/Löwisch, BGB, 12. Aufl., § 305 Rdn. 54; Staudinger/Marburger aaO § 779 Rdn. 33; Steffen in BGB-RGRK, 12. Aufl., § 779 Rdn. 36; vgl. a. Gernhuber, Die Erfüllung und ihre Surrogate, 1983, S. 373 f). Ausdrücklich wird deshalb darauf hingewiesen, daß durch einen Vergleich die für den ursprünglichen Anspruch maßgebende Verjährungsfrist nicht geändert wird (von Feldmann in MünchKomm aaO § 195 Rdn. 16; Palandt/Heinrichs aaO § 195 Anm. 2 a; Soergel/Augustin aaO § 195 Rdn. 2; Staudinger/Marburger aaO).

b) Danach nimmt das Berufungsgericht zutreffend an, daß die für den Kostenerstattungsanspruch des Klägers maßgebende zweijährige Verjährungsfrist durch den von den Parteien am 14. November 1973 abgeschlossenen außergerichtlichen Zwischenvergleich nicht geändert wurde.

Dem Wortlaut des Zwischenvergleichs kann nicht entnommen werden, daß die Parteien den ursprünglich geschlossenen Werkvertrag umgestalten und das zwischen ihnen bestehende Rechtsverhältnis auf eine neue Rechtsgrundlage stellen wollten. Auch die Umstände, die zu dem Vergleichs-

abschluß geführt haben, gebieten keine andere Auslegung. Die Parteien wollten mit dem Zwischenvergleich lediglich festlegen, in welcher Weise und in welchem Zeitraum die Beklagte ihrer Mängelbeseitigungspflicht nachkommen sollte. Die sich aus dem Werkvertrag und der vereinbarten Regelung des § 13 Nr. 5 VOB/B ergebende Nachbesserungspflicht der Beklagten sollte nicht beseitigt werden, sie sollte auch nicht durch eine neue Leistungspflicht ersetzt werden. Die Beklagte ging daher keine Leistungsverpflichtung ein, die nicht bereits vorher bestanden hätte. An die Stelle des ursprünglichen Anspruchs trat somit nicht ein neuer Anspruch.

Für die Verjährung des Anspruchs auf Erstattung von Fremdnachbesserungskosten, den der Kläger gegen die Beklagte geltend macht, ist deshalb - auch nach Abschluß des außergerichtlichen Zwischenvergleichs vom 14. November 1973 - weiterhin die Zweijahresfrist des § 13 Nr. 4 VOB/B maßgebend. Die 30-jährige Verjährungsfrist des § 195 BGB kommt nicht in Betracht.

c) Entgegen der Ansicht der Revision kann die Anwendung der längeren Verjährungsfrist des § 195 BGB auch nicht damit begründet werden, daß die Parteien durch den Zwischenvergleich einen streitigen Gewährleistungsanspruch "festgestellt" haben, für dessen Verjährung das gleiche gelten müsse wie für den Anspruch aus (vollzogener) Wandelung oder Minderung. Der Zwischenvergleich könnte eine solche Feststellung allenfalls dann enthalten, wenn sich die Parteien an Stelle von Wandelung oder Minderung auf eine Nachbesserungspflicht der Beklagten geeinigt, die Gewährleistung durch die Beklagte in Form der Mängelbeseitigung also im Vergleichswege erst oder wieder vereinbart hätten. Eine

derartige Vereinbarung wurde von den Parteien aber gerade nicht getroffen. Die von der Revision angeführte Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs zu § 480 BGB (NJW 1958, 418 Nr. 2; 1961, 117) paßt auf Fälle der vorliegenden Art nicht. Von einem neu begründeten Anspruch aus sozusagen "vollzogener Nachbesserung" in entsprechender Anwendung des § 465 BGB kann daher nicht ausgegangen werden.

3. Die Revision des Klägers ist nach alledem mit der Kostenfolge des § 97 Abs. 1 ZPO zurückzuweisen.

Girisch

Doerry

RiBGH Bliesener ist
im Urlaub und kann
deshalb nicht unter-
schreiben.

Girisch

Obenhaus

Walchshöfer