

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

VII ZR 218/71

URTEIL

Verkündet am

28. Juni 1973

Horn,

Amtsinspektor

als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

des Landes N o r d r h e i n - W e s t f a l e n ,
vertreten durch den Regierungspräsidenten in A [REDACTED],
S [REDACTED]straße [REDACTED],

Klägers, Berufungsbeklagten
und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

den Hoch-, Tief- und Stahlbeton-Bauunternehmer
Heinz W [REDACTED], B [REDACTED], R [REDACTED]platz [REDACTED],

Beklagten, Berufungskläger
und Revisionsbeklagten,

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

Der VII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 28. Juni 1973 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Vogt und die Richter Rietschel, Schmidt, Meise und Dr. Recken

für Recht erkannt:

Die Revision des Klägers gegen das Urteil des 21. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in Hamm vom 23. September 1971 wird zurückgewiesen.

Der Kläger hat die Kosten der Revision zu tragen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Der Beklagte führte auf Grund Auftrags des Klägers vom 14. Dezember 1960 die Erd- und Rohbauarbeiten für den Neubau der Untersuchungshaftanstalt in B[REDACTED] aus. Dem Auftrag lagen das Leistungsverzeichnis (LV) und die VOB/B zugrunde. In Teil I Nr. 16 des LV heißt es:

"Die Abnahme der Leistungen erfolgt nach Fertigstellung durch gemeinsamen Ortstermin zwischen Auftragnehmer und Auftraggeber. Vom Abnahmetermin rechnet die Gewährleistungsfrist. Diese beträgt 2 Jahre."

Die Endabrechnung des Beklagten über diese Arbeiten datiert vom 18. Dezember 1961.

- 3 -

Am 31. Juli 1962 rügte der Kläger erstmalig Mängel am Fugenputz. Am 18. Februar 1964 wurden die dem Beklagten auf Grund eines Nachtragsauftrags vom 25. Mai 1962 übertragenen Innenputzarbeiten abgenommen. Am 13. April 1964 wurde die Anstalt in Benutzung genommen. Mit Schreiben vom 8. Januar 1965 forderte der Kläger den Beklagten auf, bis zum 31. März 1965 die vorhandenen Fugmängel auszubessern. Der Beklagte widersprach. Am 1. Oktober 1965 setzte ihm der Kläger hierfür eine erneute Frist bis zum 31. Oktober 1965.

Am 22. Dezember 1965 teilte der Kläger mit, die Abrechnung ergebe ein Guthaben des Beklagten von 1.480,70 DM. Er überwies an ihn 480,70 DM. Gleichzeitig gab er eine Bankbürgschaft über 20.000 DM an den Beklagten zurück. 1.000 DM hielt er wegen der Fugmängel zurück.

Ende März 1966 wurden Sturmschäden an den Attiken festgestellt. Der Kläger forderte am 6. April 1966 den Beklagten unter Fristsetzung vergeblich zur Behebung der Schäden auf, die er auf mangelhaften Mauermörtel zurückführt. Er veranschlagt die Kosten für die Beseitigung der Schäden auf mindestens 25.000 DM.

Mit der am 19. Februar 1968 eingereichten und am 7. März 1968 zugestellten Klage hat er die Zahlung von 5.000 DM gefordert, sowie Feststellung der Ersatzpflicht des Beklagten wegen aller weiteren Schäden.

Der Beklagte hat Mängel des Mörtels bestritten. Er hat überdies die Einrede der Verjährung erhoben.



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



Das Landgericht hat, unter Klageabweisung im übrigen, dem Zahlungsantrag stattgegeben und festgestellt, daß der Beklagte verpflichtet ist, dem Kläger allen über 19.000 DM hinausgehenden unmittelbaren Schaden zu ersetzen, der sich aus der falschen Zusammensetzung des Mörtels ergibt.

Das Oberlandesgericht hat die Klage wegen Verjährung abgewiesen.

Mit der Revision erstrebt der Kläger die Wiederherstellung des landgerichtlichen Urteils. Der Beklagte beantragt die Zurückweisung der Revision.

Entscheidungsgründe:

Die Revision ist begründet.

In der Revisionsinstanz ist lediglich über die Einrede der Verjährung zu entscheiden, die davon abhängt, ob und wann das Werk abgenommen worden ist.

Eine "fiktive" Abnahme, wie sie in § 12 Nr. 5 VOB/B vorgesehen ist, kommt im vorliegenden Fall nicht in Betracht, da die Parteien ausdrücklich vereinbart haben, daß die Abnahme in einem gemeinsamen Ortstermin erfolgen solle (Teil I Nr. 16 IV).

I.

Das Berufungsgericht erachtet auf Grund der eidlichen Zeugenaussagen der beiderseitigen Bauleiter M. [REDACTED] und W. [REDACTED] für bewiesen, daß eine derartige Abnahme,

wie sie Teil I Nr. 16 LV vorsieht, spätestens Ende Juli 1962, vor Beginn der Innenputzarbeiten, durch gemeinsame Begehung der Baustelle und Besichtigung der Rohbauarbeiten erfolgt ist.

Das läßt keinen Rechtsfehler erkennen.

1. Da die Rohbauarbeiten und die Innenputzarbeiten durch zwei getrennte Aufträge vergeben worden waren, handelt es sich hier nicht um eine "Teilabnahme", wie die Revision irrig meint.

2. Dafür, daß beide Parteien die gemeinsame Begehung nach Fertigstellung der Rohbauarbeiten als Abnahme ansehen wollten und diese objektiv als solche zu werten ist, spricht auch, daß die Klägerin bei dieser Gelegenheit erklärte, es könne jetzt mit dem Innenputz begonnen werden.

3. Der Abnahme steht nicht entgegen, daß später für die Innenputzarbeiten eine schriftliche Abnahmebescheinigung erteilt worden ist. Das erklärt sich nach der auf der **Bekundung der Zeugen beruhenden Feststellung des** Berufungsgerichts daraus, daß bei den Innenputzarbeiten - im Gegensatz zu den Rohbauarbeiten - sich wesentliche Beanstandungen ergaben, die schriftlich festgehalten werden sollten. Nach der zwischen den Parteien bestehenden Übung wurde eine Niederschrift über den Befund, wie bei einer "förmlichen Abnahme" gemäß § 12 Nr. 4 VOB (B), aber nur dann gefertigt, wenn sich bei der gemeinsamen Begehung Mängel herausgestellt hatten. Das war bei den Rohbauarbeiten nicht der Fall.

II.

Demnach begann, wie das Oberlandesgericht zutreffend annimmt, die Verjährungsfrist bereits Ende Juli 1962 zu laufen. Dafür, daß diese zweijährige Frist in der Zwischenzeit gehemmt oder unterbrochen worden wäre, ist weder dem Vortrag der Parteien noch dem festgestellten Sachverhalt etwas zu entnehmen. Infolgedessen waren die Ansprüche des Klägers bei Einreichung der Klage im Februar 1968 längst verjährt.

Die Revision ist deshalb mit der Kostenfolge des § 97 ZPO zurückzuweisen.

Vogt

Rietschel

Schmidt

Meise

Recken

BUNDESGERICHTSHOF

VII ZR 218/71

BESCHLUSS

in dem Rechtsstreit

des Landes N o r d r h e i n - W e s t f a l e n ,
vertreten durch den Regierungspräsidenten in A [REDACTED],
S [REDACTED]straße [REDACTED],

Klägers, Berufungsbeklagten
und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

den Hoch-, Tief- und Stahlbeton-Bauunternehmer
Heinz W [REDACTED], B [REDACTED], R [REDACTED]platz [REDACTED]

Beklagten, Berufungskläger
und Revisionsbeklagten,

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

Der VII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat am
20. September 1973 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Vogt
und die Richter Erbel, Dr. Girisch, Meise und Doerry

beschlossen:

Das Urteil des Senats vom 28. Juni 1973
wird gemäß § 319 ZPO dahin berichtigt,
daß in den ersten Satz der Entscheidungs-
gründe das Wort "nicht" eingefügt wird.
Der Satz lautet daher richtig:

"Die Revision ist nicht begründet."

Vogt

Meise