

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

AGBG §§ 1, 11 Nr. 10 f

- a) Zum "Aushandeln" einzelner Bestimmungen eines Architekten-Formularvertrags.
- b) Die Klausel in einem Architekten-Formularvertrag, wonach Ansprüche des Bauherren gegen den Architekten innerhalb von zwei Jahren - beginnend mit der Abnahme (Ingebrauchnahme) des Bauwerks - verjähren, verstößt gegen § 11 Nr. 10 f AGBG und ist deshalb unwirksam.

BGH, Urt. v. 9. Oktober 1986 - VII ZR 245/85 - OLG Düsseldorf
LG Krefeld

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

VII ZR 245/85

URTEIL

Verkündet am:
9. Oktober 1986
Henco,
Justizangestellte
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

des Rechtsanwalts Hans-Viktor von L [REDACTED],
O [REDACTED] 2, M [REDACTED],

Klägers, Berufungsklägers
und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] -

g e g e n

1. den Diplomarchitekten Heinrich D [REDACTED],
 2. den Diplomingenieur und Architekten Franz Josef G [REDACTED],
 3. den Diplomingenieur und Stadtplaner Wolfgang M [REDACTED],
- alle: Gl [REDACTED] [REDACTED], Kr [REDACTED]-Bo [REDACTED],

Beklagten, Berufungsbeklagten
und Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

WI

- 2 -

Der VII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 9. Oktober 1986 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Girisch sowie die Richter Dr. Recken, Doerry, Bliesener und Obenhaus

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Klägers wird das Urteil des 22. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Düsseldorf vom 21. Juni 1985 aufgehoben.

Die Sache wird zur neuen Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten der Revision, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand

Im Sommer 1977 beabsichtigte die Finanzplanungsgesellschaft F. die Errichtung von 27 Einfamilien-Reihenhäusern im Rahmen eines Bauherrenmodells. Nach Verhandlungen mit den beklagten Architekten schloß sie mit ihnen namens der künftigen Bauherrengemeinschaft am 23. August 1977 einen Architekten-Formularvertrag unter Einbeziehung der Allgemeinen Vertragsbedingungen zum Architektenvertrag (AVA). Unter dem 30. Oktober 1978 erteilte sie der ihr verbundenen Bauträgergesellschaft R. namens des Klägers einen General-



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

Übernehmerauftrag unter Geltung der VOB/B für ein Reihenhaus mit Einliegerwohnung und Garage. Mit notarieller Urkunde vom 13. November 1978 bevollmächtigte der Kläger die F. [REDACTED] als Treuhänderin zur Errichtung und zum Erwerb dieses Hauses zu einem Gesamtaufwand von 433.000 DM. Der Bau wurde am 29. September 1980 von dem Beklagten zu 2 abgenommen und dann von der F. [REDACTED] an die ihr verbundene R. [REDACTED] KG als gewerbliche Zwischenmieterin für den Kläger vermietet.

Im ersten Halbjahr 1982 zeigten sich an den Reihenhäusern Werkmängel, für die auch die Beklagten wegen fehlerhafter Planung und Bauaufsicht verantwortlich gemacht wurden. Im Oktober 1982 wurde dem Haftpflichtversicherer der Beklagten mitgeteilt, die Bauherrengemeinschaft habe ihre Ansprüche auf Mängelbeseitigung und Schadensersatz an die R. [REDACTED] abgetreten. Nachdem F. [REDACTED], R. [REDACTED] und RO. [REDACTED] im Jahre 1983 in Konkurs gefallen waren, verlangte der Kläger mit Schreiben vom 16. August und 7. November 1983 von den Beklagten erfolglos die Sanierung seines Hauses sowie Schadensersatz. Im Januar 1984 strengte er ein Beweissicherungsverfahren an, in dem unter dem 26. März 1984 ein Sachverständigengutachten erstattet wurde. Nach Klageerhebung im August 1984 erklärte der Konkursverwalter der R. [REDACTED] am 8. Oktober 1984 die Rückabtretung der seinerzeit abgetretenen Ansprüche gegen die Beklagten an den Kläger.

Der Kläger hat 186.208,85 DM nebst Zinsen eingeklagt. Die Beklagten haben die Klagebefugnis des Klägers in Frage gestellt, eigene Fehler bestritten und die Einrede der Verjährung erhoben. Das Landgericht hat die Klage mangels Klagebefugnis abgewiesen, das Oberlandesgericht die Beru-

fung wegen Verjährung der Klageansprüche zurückgewiesen. Mit der - angenommenen - Revision, deren Zurückweisung die Beklagten beantragen, verfolgt der Kläger diese Ansprüche weiter.

Entscheidungsgründe

I.

Das Berufungsgericht läßt die Klagebefugnis des Klägers offen und erachtet sämtliche Klageansprüche für am 29. September 1982 verjährt. Es geht dabei von einer Gewährleistungsfrist von zwei Jahren gemäß § 12 Abs. 1 des Vertrages und von einem Fristbeginn mit der Abnahme des Bauwerks gemäß § 8 Abs. 1 AVA aus. Dauer und Beginn der Gewährleistungsfrist sieht es als "ausgehandelt" an.

Dagegen wendet sich die Revision mit Erfolg.

1. Gemäß § 12 Abs. 1 des Architekten-Formularvertrags ist als Verjährungsfrist für die Haftung des Architekten gemäß § 8 AVA ein Zeitraum von - 2 - Jahren vereinbart. Diese Ziffer ist wie auch die anderen Eintragungen in das Formular - mit Ausnahme der handschriftlichen Korrektur einer Haustypenbezeichnung sowie des Abschlußdatums - mit Schreibmaschine eingerückt. Die Vertragsurkunde stellt sich daher, wie auch das Berufungsgericht annimmt, als von den Beklagten gestellte Allgemeine Geschäftsbedingungen dar. In solchen Vertragsbedingungen kann die gesetzliche Gewährleistungsfrist wirksam nicht verkürzt werden (§ 11 Nr. 10 f. AGBG), sofern der Vertrag wie hier nach Inkrafttreten des AGBG

abgeschlossen worden ist. Gleiches gilt für § 8 Abs. 1 AVA, wonach (Sätze 2 und 3) die Verjährung mit der Abnahme oder Ingebrauchnahme des Bauwerks beginnt und (Satz 4) für Aufgaben, die danach zu erfüllen sind, mit deren Beendigung. Allerdings liegen Allgemeine Geschäftsbedingungen dennoch nicht vor, soweit die Vertragsbedingungen zwischen den Vertragsparteien im einzelnen "ausgehandelt" worden sind (§ 1 Abs. 2 AGBG).

2. Das Berufungsgericht stützt seine Feststellung, Dauer und Beginn der Gewährleistungsfrist seien "ausgehandelt" worden, auf die Schilderung des von ihm vernommenen Bauingenieurs A, der im Auftrag der F■■■■ den Architektenvertrag mit den Beklagten abgeschlossen hatte. Dieser hat bekundet:

Er habe das von dem Beklagten zu 1 in die Verhandlung mitgebrachte Vertragsformular als Standardvordruck der Architektenkammer gekannt und deshalb keine Bedenken gegen seine Verwendung gehabt. Die einzelnen zu regelnden Punkte seien durchgesprochen worden. Soweit der Vordruck einer Ergänzung bedurft habe, seien diese Fragen sehr intensiv erörtert worden, so auch die Verjährungsfrage. Er habe zunächst im Sinne gehabt, eine fünfjährige Frist durchzusetzen. Dann aber habe er erfahren, daß die Bauträgerin R■■■■ für nur zwei Jahre Gewähr zu leisten haben werde. Die Verjährungsfrist für die Haftung der Architekten habe mit der Frist für die Haftung der Bauträgerin gleich laufen sollen. Die Beteiligten seien dabei übereinstimmend davon ausgegangen, daß auch für die Beklagten die Frist mit der

Bauabnahme beginne. Abgesehen von der Höhe des Honorars, wo er den Beklagten Zugeständnisse haben machen müssen, habe der Vertrag in allen Einzelheiten seinen Vorstellungen entsprochen.

Der so geschilderte Verhandlungsgang trägt die Feststellung des Berufungsgerichts, Dauer und Beginn der Gewährleistungsfrist seien "ausgehandelt", nicht.

a) "Aushandeln" bedeutet mehr als Verhandeln (vgl. Ulmer/Brandner/Hensen, AGB-Kommentar, 4. Aufl., § 1 Rdn. 48, 49; Palandt/Heinrichs, BGB, 45. Aufl., AGBG § 1 Anm. 4c). So genügt für die Feststellung, der Vertrag oder einzelne Klauseln seien "ausgehandelt", auch nicht, daß das gestellte Formular dem Verhandlungspartner bekannt ist und nicht auf Bedenken stößt, daß der Inhalt lediglich erläutert oder erörtert wird und den Vorstellungen des Partners entspricht (vgl. etwa Senat BGHZ 74, 204, 209; Ulmer/Brandner/Hensen aaO).

b) Vielmehr kann von "Aushandeln" nur dann gesprochen werden, wenn der Verwender zunächst den in seinen Allgemeinen Geschäftsbedingungen enthaltenen "gesetzesfremden" Kerngehalt, also die den wesentlichen Inhalt der gesetzlichen Regelung ändernden oder ergänzenden Bestimmungen inhaltlich ernsthaft zur Disposition stellt und dem Verhandlungspartner Gestaltungsfreiheit zur Wahrung eigener Interessen einräumt mit zumindest der realen Möglichkeit, die inhaltliche Ausgestaltung der Vertragsbedingungen zu beeinflussen (vgl. Senat BGHZ 85, 305, 308 m.N.; BGH, Urteil vom 3. Juli 1985 - IVa ZR 246/83 = WM 1985, 1208;

Ulmer/Brandner/Hensen aaO. Rdn. 50 m.N.; Palandt/Heinrichs aaO.). Er muß sich also deutlich und ernsthaft zur gewünschten Änderung einzelner Klauseln bereit erklären. In aller Regel schlägt sich solche Bereitschaft auch in erkennbaren Änderungen des vorformulierten Textes nieder. Allenfalls unter besonderen Umständen kann ein Vertrag auch dann als Ergebnis eines "Aushandelns" gewertet werden, wenn es schließlich nach gründlicher Erörterung bei dem gestellten Entwurf verbleibt (vgl. Senat BGHZ 84, 109, 111; OLG Düsseldorf BauR 1985, 341, 344).

c) Weder der Vortrag der Beklagten noch die Schilderung des Verhandlungsganges durch den Vertragspartner des Verwenders geben etwas dafür her, daß die Beklagten hier zu einer Änderung der vorformulierten Vertragsbedingungen auf Wunsch des Verhandlungspartners ernstlich bereit gewesen wären. Der für die F. [REDACTED] und die künftige Bauherrengemeinschaft auftretende Bauingenieur A hat irgendeine Änderung des vorformulierten und in den vorgesehenen Lücken bereits ausgefüllten Vertragstextes trotz eingehender Erörterung weder erbeten noch gar durchgesetzt. Er hat vielmehr allen Vertragsbedingungen zugestimmt. Sein vergeblicher Versuch, das Honorar zu drücken, betraf die vorformulierten Vertragsbedingungen nicht. Er hatte zwar zunächst "im Sinne", eine fünfjährige Gewährleistungsfrist durchzusetzen. Davon nahm er aber von selbst Abstand, als er - was allein von seiner Firma geschehen sein kann - erfahren hatte, daß die der F. [REDACTED] verbundene Bauträgerin R. [REDACTED] lediglich zwei Jahre Gewähr leisten sollte, worin er anscheinend eine Unvereinbarkeit sah. Nichts in seiner Schilderung der Verhandlung spricht dafür, daß die von den Beklagten vorgesehene Zwei-

jahresfrist für ihre Haftung von ihnen ernsthaft zur Disposition gestellt worden wäre. A hat allein seine eigenen Überlegungen bekundet, welche ihn veranlaßt haben, die von den Beklagten geforderte Zweijahresfrist hinzunehmen. Dafür hat er nicht einmal eine - damals an sich mögliche - Ermäßigung der Vergütung durchsetzen können. So läßt sich seiner Darstellung des Verhandlungsergebnisses allenfalls entnehmen, daß er sich der vermeintlich besseren Einsicht gebeugt und damit den Vertragsbedingungen unterworfen hat.

d) Kann somit schon die Zweijahresfrist für die Gewährleistung der Architekten nicht als "ausgehandelt" angesehen werden, so gilt Gleiches für den vorgesehenen Beginn des Fristenlaufes. Insofern hat A die bloße Übereinstimmung der Verhandlungspartner darin bekundet, daß die Verjährungsfristen für die Bauträgerin und Architekten gleich laufen sollten und dies ab Bauabnahme, ohne daß er sich daran hat erinnern können, ob darüber überhaupt gesprochen worden ist. Dabei ging er ersichtlich als selbstverständlich davon aus, daß die Bestimmungen über den Beginn der Gewährleistung in § 8 AVA angemessen und wirksam seien.

Eine solche bloße Übereinstimmung der Vertragspartner in gewissen Punkten kann keineswegs schon - wie das Berufungsgericht meint - als "individuell" gestaltete Vereinbarung über den Beginn der Verjährungsfrist gedeutet werden, mag der Zeuge auch gesagt haben, der Gleichlauf der Fristen sei "vereinbart" worden. A ging vielmehr lediglich - wie er ausdrücklich erklärt hat - in Übereinstimmung mit den Beklagten "davon aus", daß auch für die Architekten die Gewährleistungsfrist mit der Bauabnahme beginnen werde, wie

es § 8 Abs. 1 Satz 2 AVA vorsah. Gemeinsame Vorstellungen der Vertragspartner können zwar durchaus die Grundlage für bestimmte zu treffende Regelungen abgeben. Als Ergebnis eines "Aushandelns" i.S. des § 1 Abs. 2 AGBG können sie jedoch nicht gewertet werden. A's Aussage macht - im Zusammenhang gewürdigt - deutlich, daß er die Regelung in § 8 AVA lediglich als gegeben hingenommen und darauf seine Überlegungen aufgebaut hat. "Ausgehandelt" worden ist diese Regelung dagegen nicht.

Der für den Kläger als künftigen Erwerber eines Reihenhauses mit den Beklagten geschlossene Architektenvertrag unterliegt daher den Bestimmungen der §§ 9 bis 11 AGBG.

II.

Gemäß § 11 Nr. 10 f AGBG ist in Allgemeinen Geschäftsbedingungen eine Bestimmung unwirksam, durch die bei Verträgen über Leistungen die gesetzlichen Gewährleistungsfristen verkürzt werden. Die Unwirksamkeit gilt nicht nur für eine verkürzende Fristbestimmung, sondern auch für mittelbare Fristverkürzungen. Solche können sich etwa aus der Vereinbarung eines dem gesetzlichen Vertragstyp nicht entsprechenden Rechts (vgl. Senat BGHZ 74, 259, 269), aus einem vertraglichen Ausschluß gesetzlicher Fristhemmungen (vgl. BGH NJW 1981, 867, 868) oder wie hier aus der Vorverlegung des gesetzlichen Fristenbeginns ergeben (vgl. Ulmer/Brandner/Hensen aaO § 11 Nr. 10 Rdn. 79, Anh. §§ 9-11 Rdn. 112; Löwe/von Westphalen/Trinkner, Großkommentar zum AGBG, 2. Aufl., § 11 Nr. 10 f Rdn. 4-10; Palandt/Heinrichs aaO § 11 Anm. 10 f bb).

Gemäß § 638 Abs. 1 Satz 1 BGB beträgt die Verjährungsfrist für Gewährleistungsansprüche aus dem Architektenvertrag fünf Jahre. Die Verjährung beginnt mit der Abnahme oder, soweit eine solche ausgeschlossen ist, mit der Vollendung des Architektenwerks (§§ 638 Abs. 1 Satz 2, 646 BGB). Dieses kann grundsätzlich erst dann abgenommen oder als vollendet angesehen werden, wenn der Architekt sämtliche nach dem Vertrag geschuldete Leistungen erbracht hat (Senat NJW 1964, 674; 1983, 871, 872 m.w.N.). Eine Abnahme in Teilen kommt nur dann in Betracht, wenn sie vereinbart ist, was hier nicht der Fall ist.

Somit verkürzt der für die Parteien geltende Architektenvertrag einschließlich der einbezogenen AVA die gesetzliche Gewährleistungsfrist unzulässigerweise nicht nur ausdrücklich von fünf auf zwei Jahre, sondern mittelbar weiter dadurch, daß die Verjährung bereits mit der Abnahme oder Ingebrauchnahme des Bauwerks beginnen soll, soweit die Architektenleistungen, ohne abgenommen worden zu sein, bis dahin erbracht sind. Aber auch für die nach Bauabnahme erbrachten Leistungen der Beklagten gilt bei einem wie hier umfassenden Architektenvertrag, daß die Verjährung für sie nicht bereits mit der Beendigung der einzelnen Leistungsphase beginnt, sondern erst mit Abnahme oder Vollendung des gesamten Architektenwerks.

§ 12 Abs. 1 des Architektenvertrages und § 8 Abs. 1 Sätze 2 bis 4 AVA sind daher unwirksam (so auch Bindhardt/Jagenburg, Die Haftung des Architekten, 8. Aufl. § 2 Rdn. 22, § 3 Rdn. 14; Werner/Pastor, Der Bauprozess, 5. Aufl., Rdn. 1583, 1664, 1687). Die Schadensersatzan-

sprüche des Klägers, welche sowohl auf Planungs- und Bauaufsichtsfehler vor der Bauabnahme als auch auf Versäumnisse bei der von der R. geschuldeten Mängelbeseitigung gestützt werden, sind nicht verjährt.

III.

Entgegen der Ansicht des Landgerichts ist der Kläger auch befugt, die eingeklagten Ansprüche geltend zu machen.

Diese auf Geldersatz gerichteten Ansprüche gründen sich auf Werkmängel allein am Eigentum des Klägers. Das mit dem Nachbarhaus gemeinsame Treppenhaus ist von den Mängelrügen nicht betroffen.

Selbst bei einer Wohnungseigentumsanlage ist jeder Erwerber einer Wohnung befugt, die wegen Mängeln an seinem Sondereigentum bestehenden Ansprüche selbst geltend zu machen. Umso mehr muß das für Erwerber von Reihenhäusern gelten, die wie hier auf gesonderten Grundstücken errichtet werden. Im übrigen geben die Vertragsurkunden und andere Umstände (etwa das hier verwendete Bauherrenmodell) nichts dafür her, daß die Erwerber der Reihenhäuser miteinander einen Gesellschaftsvertrag geschlossen hätten, der die Sachbefugnis des Klägers für Gewährleistungsansprüche beeinträchtigen könnte, die allein sein Eigentum betreffen. Die "Bauherrengemeinschaft" ist ersichtlich nur deshalb als Auftraggeberin der Architekten bezeichnet worden, weil die Erwerber der Reihenhäuser damals noch nicht feststanden. Bereits der etwa ein Jahr später unterzeichnete Generalübernehmervertrag mit der R. ist ausdrücklich im Namen des Klägers und nicht einer Gemeinschaft oder gar Gesellschaft geschlossen.

Sollten die Mängelbeseitigungs- und Schadensersatzansprüche der "Bauherrengemeinschaft" und damit auch des Klägers tatsächlich im Jahre 1982 wirksam an die ROVI abgetreten worden sein, so ist der Kläger jedenfalls durch die vorsorgliche Rückabtretung seitens des Konkursverwalters im Jahre 1984 wieder Rechtsinhaber geworden.

IV.

Nach alledem ist das angefochtene Urteil aufzuheben und die Sache zur neuen Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten der Revision, an das Berufungsgericht zurückzuverweisen, das sich nunmehr mit der Berechtigung der Klageansprüche zu befassen hat.

Girisch

Recken

Doerry

Bliesener

Obenhaus