

7
Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

BGB §§ 209 Nr. 3, 639, 477 Abs. 3

Rechnet der Besteller im Werklohnprozeß mit einem Anspruch auf Kostenvorschuß zur Mängelbeseitigung erfolgreich auf, so wird dadurch die Verjährung der die Werklohnforderung etwa übersteigenden Gewährleistungsansprüche nicht unterbrochen.

BGH, Urt. v. 24. April 1986 - VII ZR 262/85 - OLG Hamm
LG Essen

BUNDESGERICHTSHOF

7

IM NAMEN DES VOLKES

VII ZR 262/85

URTEIL

in dem Rechtsstreit

Verkündet am:
24. April 1986
Werner
Justizamtsinspektor,
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

der Firma N [REDACTED] GmbH & Co., Buchhandlung und Galerie, vertreten
durch die N [REDACTED] GmbH, diese vertreten durch ihren Geschäftsführer
Hans Otmar N [REDACTED], Rü [REDACTED] Straße [REDACTED], E [REDACTED] [REDACTED],

Klägerin, Berufungsklägerin
und Revisionsklägerin,

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

g e g e n

die Firma St [REDACTED] Wärmetechnik AG, vertreten durch die Vorstände
Helmut B [REDACTED] und Hans-Georg H [REDACTED], Hu [REDACTED] [REDACTED],
M [REDACTED]-R [REDACTED],

Beklagte, Berufungsbeklagte
und Revisionsbeklagte,

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

WI

Der VII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 24. April 1986 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Girisch sowie die Richter Dr. Recken, Doerry, Bliesener und Quack

für Recht erkannt:

Die Revision der Klägerin gegen das Urteil des 21. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Hamm vom 18. Juni 1985 wird zurückgewiesen.

Die Klägerin hat die Kosten der Revision zu tragen.

Von Rechts wegen

Tatbestand

Die Firma S.-GmbH, deren Rechtsnachfolgerin die Beklagte ist, hat in den Geschäftsräumen der Klägerin Lüftungs-, Heizungs- und Sanitäreanlagen installiert. Dem lagen Angebote der S.-GmbH vom 31. Mai 1978 und einige Ergänzungsaufträge zugrunde, für die die Beteiligten neben den "Lieferungs- und Leistungsbedingungen" der S.-GmbH die Geltung der VOB/B vereinbart hatten. Die Ende 1978 fertiggestellte Anlage arbeitet nicht ordnungsgemäß.

Im Vorprozeß (13 O 50/81 Landgericht Essen, 21 U 10/83 Oberlandesgericht Hamm) berief sich die Klägerin gegenüber dem damals von der Beklagten geltend gemachten restlichen



Werklohnanspruch von 30.741,57 DM in erster Linie darauf, daß sie die nicht abnahmefähig erstellte Anlage nicht abgenommen habe; hilfsweise rechnete sie mit einem Vorschußanspruch gemäß § 13 Nr. 5 Abs. 2 VOB/B auf. Für den Fall, daß diese Aufrechnung unzulässig sein sollte, erhob sie mit Schriftsatz vom 7. März 1983, zugestellt am 11. März 1983, Hilfswiderklage in Höhe der damaligen Klageforderung. Zur Begründung berief sie sich auf "den Kostenvorschuß" und behielt sich eine Erhöhung wegen weiterer zu erwartender Nachbesserungskosten vor. Zu dieser Zeit waren seit den letzten Nachbesserungsarbeiten des Auftragnehmers (Ende 1980) jedenfalls mehr als zwei Jahre vergangen. Im übrigen hatte die Beklagte für die S.-GmbH, bzw. für deren Rechtsnachfolgerin, die B.-AG, bereits mit Schreiben vom 26. November 1980 weitere Nachbesserungsarbeiten endgültig abgelehnt. Das Oberlandesgericht holte ein Sachverständigengutachten ein, wonach die Mängelbeseitigung (ohne Sowieso-Kosten) einen Aufwand von 48.165 DM erfordert. Daraufhin ließ es unter Feststellung, daß die (jetzige) Klägerin die Anlage spätestens am 14. März (richtig: Mai) 1980 abgenommen hat, die Aufrechnung in Höhe der damals von der jetzigen Beklagten eingeklagten Summe durchgreifen und wies die Klage ab.

Im vorliegenden Verfahren verlangt die Klägerin den restlichen Vorschuß, soweit er nicht schon durch Aufrechnung im Vorprozeß verbraucht ist (30.741,57 DM), mit noch 17.423,43 DM zuzüglich Zinsen. Außerdem begehrt sie die Feststellung, daß die Beklagte verpflichtet ist, etwa entstehende weitere Kosten der Nachbesserung zu ersetzen. Die Beklagte beruft sich auf Verjährung.

Landgericht und Oberlandesgericht haben die Klage abgewiesen. Mit der - zugelassenen - Revision, die die Beklagte zurückzuweisen bittet, verfolgt die Klägerin ihre Klageansprüche weiter.

Entscheidungsgründe

Das Berufungsgericht ist der Auffassung, der geltend gemachte Zahlungsanspruch sei zwar als restlicher Vorschußanspruch entstanden, er sei aber verjährt. Mit der Aufrechnungserklärung im Vorprozeß habe die Klägerin den Vorschußanspruch nur in Höhe der Klageforderung geltend gemacht und machen können. Bei der Aufrechnung bilde, anders als bei der klageweisen Geltendmachung des Vorschußanspruchs, die Klageforderung, gegen die aufgerechnet werde, die Obergrenze, auf die sich der Schuldner einrichten könne und bei der er mit einer weiteren Inanspruchnahme nicht zu rechnen brauche. Auf die seinerzeit erhobene Hilfswiderklage komme es schon deshalb nicht an, weil diese nur für den - tatsächlich nicht vorliegenden - Fall erhoben worden sei, daß die Aufrechnung nicht durchgreifen sollte. Die Feststellungsklage schließlich sei wegen fehlenden Rechtsschutzbedürfnisses unzulässig.

Dagegen wendet sich die Revision im Ergebnis ohne Erfolg. Weitere Mängelansprüche der Klägerin sind verjährt.

1. Durch die Aufrechnung im Vorprozeß konnte die Verjährung nicht unterbrochen werden.

a) Nach der Rechtsprechung des Senats unterbricht zwar eine Klage (Widerklage) auf Vorschuß die Verjährung nicht nur hinsichtlich des geltend gemachten Betrags. Sie umfaßt vielmehr den Vorschußanspruch in der Höhe, in der er zur Beseitigung des Mangels sachlich erforderlich ist. Der somit als Einheit aufzufassende Vorschußanspruch wird schon mit Klageerhebung insgesamt rechtshängig. Die Klage auf Vorschuß ähnelt deshalb in ihrer Wirkung einer unbezifferten Leistungsklage (BGHZ 66, 138, 141, 142).

b) Der Klageerhebung wegen des Vorschußanspruchs kann aber die Prozeßaufrechnung mit ihm nicht gleichgestellt werden. Sie führt ohnehin nur dann zur Unterbrechung der Verjährung, wenn die Aufrechnung nicht durchgreift (Senatsurteile BGHZ 72, 23, 29; 80, 222, 225 m.N.). Auch sonst beschränken sich die Wirkungen der Aufrechnung im Prozeß von vorneherein auf den Klageanspruch, gegen den aufgerechnet wird. Unterbrochen werden kann also die Verjährung immer nur insoweit, wie Aufrechnung erklärt wird, also nie über den Klageanspruch hinaus (Erman/Hefermehl, 7. Aufl., § 209 Rdn. 13; v. Feldmann in Münch/Komm., 2. Aufl., § 209 Rdn. 19 unter Bezug auf RGZ 57, 372, 375; RG HRR 1938, 1041).

Das ist auch interessengerecht. Wie das Berufungsgericht zutreffend hervorhebt, beschränkt sich der Schuldner mit der Aufrechnung auf die Verteidigung gegen die Klageforderung, so daß diese zwangsläufig eine Obergrenze für den Gegenanspruch darstellt, auf die sich der Gegner einrichten kann. Das gilt auch für den Vorschußanspruch, der sich insoweit nicht von einem anderen, zur Aufrechnung gestellten Anspruch unterscheidet.

Im vorliegenden Fall kommt daher Unterbrechung der Verjährung durch Aufrechnung schon bis zum Betrag der Klage im Vorprozeß (30.741,57 DM) nicht in Betracht, weil insoweit der Vorschußanspruch erloschen ist. Für darüber hinausgehende Gewährleistungsansprüche aber konnte die Aufrechnung keinerlei Wirkungen entfalten.

2. Auch die Hilfswiderklage konnte hier die Verjährung nicht mehr unterbrechen, weil sie zu spät, nämlich erst nach Eintritt der Verjährung erhoben worden ist.

Die Verjährung des Anspruchs auf Vorschuß war im vorliegenden Fall nach Abnahme der Anlage im Mai 1980 allenfalls bis zur endgültigen Einstellung der Nachbesserungsarbeiten (Ende 1980) gehemmt. Der Vorschußanspruch war also bei Einreichung der Hilfswiderklage mehr als zwei Jahre später bereits verjährt. Die Hilfswiderklage konnte somit unter keinen Umständen mehr die Verjährung unterbrechen. Es kommt deshalb nicht darauf an, ob die Verjährung durch eine Hilfswiderklage in der Form, wie sie hier vorlag (Widerklage in Höhe der Klageforderung mit Vorbehalt weiterer Erhöhung), hätte unterbrochen werden können, wenn die Klägerin sie rechtzeitig erhoben und dann den Klageanspruch innerhalb der Frist des § 212 BGB erneut geltend gemacht hätte (vgl. hierzu auch BGH NJW 1968, 692, 693).

3. Zu Unrecht allerdings hat das Berufungsgericht die Feststellungsklage als unzulässig abgewiesen. Nach dem Senatsurteil vom 20. Februar 1986 - VII ZR 318/84 (zur Veröffentlichung bestimmt) konnte die Klägerin zulässigerweise Feststellung, wie beantragt, begehren. Da die Klageforderung verjährt ist, wird die Klägerin allerdings durch die Klageabweisung als unzulässig nicht beschwert.

Das Berufungsurteil erweist sich somit im Ergebnis als zutreffend. Die Revision ist daher mit der Kostenfolge des § 97 ZPO zurückzuweisen.

Girisch

Recken

RiBGH Doerry befindet sich im Urlaub und kann deshalb nicht unterschreiben.
Girisch

Bliesener

Quack