

Nachschlagewerk: ja
BGHZ: nein

11

BGB § 639

- a) Eine Prüfung des Vorhandenseins des Mangels im Sinne des § 639 Abs. 2 BGB liegt auch dann vor, wenn der Unternehmer die Mängelanzeige des Bestellers zur weiteren Veranlassung seiner Haftpflichtversicherung zuleitet.
- b) Das für die Hemmung der Verjährung notwendige Einverständnis des Bestellers mit der Prüfung kann stillschweigend erklärt werden, wirkt aber nicht auf den Zeitpunkt des Verjährungsbeginns zurück, wenn der Unternehmer dem Besteller erst später mitgeteilt hat, daß er seine Haftpflichtversicherung eingeschaltet habe.

BGH, Urt.v. 7. Oktober 1982 - VII ZR 334/80 - OLG Koblenz
LG Trier

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

Versäumnis-

VII ZR 334/80

URTEIL

Verkündet am

7. Oktober 1982

H e n c o,
Justizangestellte
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

der Wohnungseigentümer

1. Arthur P., K. Straße, T.,
2. Herbert W., Kü. Straße, T.,
3. Helene St., geborene B., G. str., T.,
4. Eheleute Karl-Heinz J. und Sieglinde, geborene W., G. Straße, T.,
5. Eheleute Peter D. und Marie Elisabeth, geborene P., G. Straße, T.,
6. Eheleute Arsène S. und Melitta, geborene L., Pa. Straße, T.,
7. Eheleute Günther und Karla M., Sa. Straße, Ko.,
8. Brigitte Z., G. Straße, T.,
9. Helga Sch., G. Straße, T.,

Kläger, Berufungskläger
und Revisionskläger,

- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwälte Dres. -
und -

- 2 -

11

g e g e n

den Architekten und Ingenieur Peter Paul R[REDACTED],
A[REDACTED] Po[REDACTED]straße [REDACTED], T[REDACTED],

Beklagten, Berufungsbeklagten
und Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigte
II. Instanz:

Rechtsanwälte Dr. [REDACTED]
und [REDACTED] in [REDACTED] -



MA

Der VII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs
hat auf die mündliche Verhandlung vom 7. Oktober 1982
durch den Vorsitzenden Richter Dr. Girisch sowie
die Richter Dr. Recken, Bliesener, Dr. Walchshöfer und
Quack

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Kläger wird
das Urteil des 9. Zivilsenats des
Oberlandesgerichts Koblenz vom
23. Oktober 1980 aufgehoben.

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

Von Rechts wegen

11

Tatbestand:

Der Beklagte erstellte 1972 für ein von der Gesellschaft für Wohnungsbau- und Grundstücksverkehr mbH & Co. KG (WBG) in T[REDACTED] errichtetes Wohn-, Geschäfts- und Bürohaus die Statik. Den Klägern zu 1 bis 3 und 5 bis 9, die an dem Haus Wohnungseigentum erworben haben, trat die WBG in den notariellen Kaufverträgen "die der Verkäuferin gegen die Bauhandwerker zustehenden Gewährleistungsansprüche", den Klägern zu 4, die ebenfalls Wohnungseigentümer sind, "alle Gewährleistungs- und sonstigen Ansprüche gegen die am Bau beteiligten Handwerker, Unternehmer und Architekten" ab.

Nach Fertigstellung bildeten sich im Mauerwerk des Gebäudes Risse, die sowohl das Sonder- als auch das Gemeinschaftseigentum betreffen. Die Kläger führen diese Schäden auf die Statik zurück. Ihre Vertreter machten deshalb bereits 1974 gegen den Beklagten Schadensersatzansprüche geltend, die sie mit Schreiben vom 12. und 27. Juli 1976 näher darlegten. Der Beklagte teilte daraufhin mit Schreiben vom 29. Juli 1976 mit, er habe die Schadensmeldung bereits am 14. Dezember 1974 seiner Berufshaftpflichtversicherung zugeleitet und sie am 14. Juli 1976 erneut angeschrieben. Mit Schreiben vom 25. März 1977, bei den Vertretern der Kläger am 29. März 1977 eingegangen, lehnte die Versicherung die Ersatzansprüche ab.

Mit ihrer Klage verlangen die Kläger für Sanierungskosten und Wertminderung Zahlung von 68.253,45 DM

nebst Zinsen. Sie begehren ferner die Feststellung, daß der Beklagte zum Ersatz des weiteren Schadens verpflichtet sei. Während des Rechtsstreits legten die Kläger Erklärungen vom 14. November 1977 vor, wonach ihnen von der WBG "sämtliche Gewährleistungsansprüche gegen alle am Bau Beteiligten wie Handwerker, Bauunternehmer, Architekt und Statiker" abgetreten worden seien und sie diese Abtretung annähmen. Diese Erklärungen wurden von den Klägern zwischen dem 14. November 1977 und dem 19. Januar 1978 unterschrieben.

Das Landgericht hat die Klage wegen fehlenden Nachweises einer auf die Statik des Beklagten zurückzuführenden Mängelursache, das Oberlandesgericht wegen Verjährung etwaiger Ansprüche abgewiesen. Mit der - angenommenen - Revision verfolgen die Kläger ihre Ansprüche weiter.

Der Beklagte hat sich im Revisionsverfahren nicht anwaltlich vertreten lassen. Die Kläger beantragen, gegen ihn Versäumnisurteil zu erlassen.

Entscheidungsgründe:

I.

Das Berufungsgericht läßt dahingestellt, ob die Kläger für den geltend gemachten Anspruch in vollem Umfang aktiv legitimiert sind und die von ihnen be-

M

haupteten Schäden auf fehlerhafter Statik beruhen. Es ist der Auffassung, etwaige Gewährleistungsansprüche seien verjährt, weil die nach § 638 Abs. 1 Satz 2 BGB maßgebende 5-jährige Verjährungsfrist mit dem Ablauf des Monats September 1977 geendet habe. Durch den Schriftwechsel mit dem Beklagten und dessen Haftpflichtversicherung sei die Verjährung nicht nach § 639 Abs. 2 BGB gehemmt gewesen. Diese Vorschrift greife nicht ein, wenn der Unternehmer lediglich die Frage prüfe, ob er für den Schaden rechtlich einzutreten habe. Die Verjährung sei auch nicht durch die Klageerhebung unterbrochen worden, weil die Kläger vor Ablauf der Verjährungsfrist nicht Inhaber etwaiger Gewährleistungsansprüche gegen den Beklagten gewesen seien und die Grundsätze der gewillkürten Prozeßstandschaft keine Anwendung finden könnten.

II.

Dagegen wendet sich die Revision mit Erfolg.

1. Das Berufungsgericht beurteilt die Statikerleistung des Beklagten nach Werkvertragsrecht. Es sieht den Zeitpunkt der Abnahme, von dem an nach § 638 Abs. 1 Satz 2 BGB die Verjährung eines etwaigen Schadensersatzanspruches gem. § 635 BGB beginnt, in der Vorlage der letzten Berechnungen und Pläne durch den Beklagten am 18. September 1972 und der Billigung

dieser Arbeiten durch den Besteller Ende September 1972.

Das steht im Einklang mit der Rechtsprechung des Senats (vgl. BGHZ 48, 257, 259, 263; BGH, NJW 1974, 95) und wird von der Revision nicht angegriffen.

2. Entgegen der Ansicht des Berufungsgerichts sind etwaige Schadensersatzansprüche der Kläger gegen den Beklagten gem. § 639 Abs. 2 BGB nicht verjährt.

a) Der Senat hat in BGHZ 66, 367, 369 dargestellt, daß der besondere Hemmungsgrund des § 639 Abs. 2 BGB in seiner gesamten Ausgestaltung auf die beim Werkvertrag nach § 633 Abs. 2 BGB gesetzlich vorgeschriebene Nachbesserungspflicht des Unternehmers zurückgeht, ohne daß es darauf ankommt, ob das herzustellende Werk im konkreten Fall auch nachbesserungsfähig ist. Die Nachbesserungspflicht setzt voraus, daß das Werk einen Mangel aufweist, also entweder nicht die zugesicherten Eigenschaften hat oder mit Fehlern behaftet ist (§ 633 Abs. 1 BGB). Prüft der Unternehmer aufgrund einer Mängelrüge des Bestellers im Einverständnis mit dem Besteller das Vorhandensein des Mangels, wird die Verjährung des Gewährleistungsanspruchs gehemmt, damit der Besteller nicht während der noch laufenden Prüfung des Unternehmers Klage erheben muß (vgl. BGHZ 48, 108, 111).

Macht der Besteller Mängelansprüche mit der Behauptung geltend, der Mangel des Werkes beruhe auf einem von dem Unternehmer zu vertretenden Umstand, wird

11

der Unternehmer, der sich auf eine Prüfung einläßt, aber nicht nur prüfen, ob dem Werk der behauptete Mangel anhaftet, sondern ebenso, ob er für den Mangel einzustehen hat. Das gilt auch für Schadensersatzansprüche nach § 635 BGB (vgl. auch BGHZ 66, 367, 370/371). Ergibt eine vorweggenommene rechtliche Beurteilung, daß der Mangel nicht auf einen dem Unternehmer zuzurechnenden Umstand zurückzuführen ist und teilt der Unternehmer dies dem Besteller mit, ist die Prüfung des Mangels abgeschlossen. Es wäre nicht interessengerecht, in diesem Fall dem das Ergebnis der Prüfung abwartenden Besteller im Hinblick auf die etwa weiterlaufende Verjährung Klageerhebung zuzumuten. Vielmehr muß bei jeder vom Unternehmer uneingeschränkt angekündigten Prüfung des Mangels Hemmung der Verjährung eintreten, auch wenn die Prüfung schließlich dazu führt, daß Mängelansprüche aus rechtlichen Gründen abgelehnt werden.

Eine Unterscheidung zwischen der Prüfung der tatsächlichen und der Prüfung der rechtlichen Voraussetzungen widerspräche nicht nur den berechtigten Interessen des Bestellers, sie wäre auch in der Praxis häufig nicht durchführbar. Die Prüfung der tatsächlichen und rechtlichen Voraussetzungen für einen vom Besteller geltend gemachten Mängelanspruch ist in der Regel eng miteinander verbunden und als einheitlicher Lebensvorgang gewöhnlich nicht zu trennen. Die Frage, ob der Unternehmer für den behaupteten Mangel auch rechtlich einzustehen hat, gehört deshalb grundsätzlich zur Prüfung i.S. des § 639 Abs. 2 BGB, ob der Mangel "vorhanden" ist.

Entgegen der Ansicht des Berufungsgerichts liegen hier die Voraussetzungen des § 639 Abs. 2 BGB vor. Mit der Weiterleitung der Schadensmeldung an seine Berufshaftpflichtversicherung im Jahre 1974 und der erneuten Einschaltung der Versicherung im Jahre 1976 wollte der Beklagte umfassend prüfen lassen, ob der von den Klägern geltend gemachte Anspruch berechtigt ist. Die Versicherung sollte aufgrund der Anzeige des Schadenfalls klären, ob die von den Klägern behaupteten Mängel vorliegen und ob der Beklagte dafür einzustehen hat. Der Beklagte hat daher - wie jeder Unternehmer, gegen den Mängelansprüche geltend gemacht werden - geprüft bzw. prüfen lassen, ob ein von ihm zu vertretender Mangel vorlag. Es ist nicht erkennbar, daß sich diese Prüfung - wie das Berufungsgericht meint - auf die Frage beschränken sollte, ob der Beklagte für den Schaden rechtlich einzutreten habe. Sie war vielmehr nach der Mitteilung des Beklagten eine Prüfung des gerügten Mangels im Sinne des § 639 Abs. 2 BGB. Daß sie durch einen Dritten vorgenommen werden sollte, steht nicht entgegen (BGHZ 72, 257, 262).

b) Mit dieser Prüfung waren die Kläger wie die WBG auch einverstanden. Zwar teilte der Beklagte die Einschaltung der Versicherung den Klägern erst mit Schreiben vom 29. Juli 1976 mit; ihr ausdrückliches Einverständnis haben sie dazu nicht erklärt. Mit ihrem Verhalten brachten sie jedoch stillschweigend zum Ausdruck, daß sie die Prüfung durch die Haftpflichtversicherung nicht beanstandeten. Ein solches sich aus den Umständen des Einzelfalls ergebendes schlüssiges

M

Verhalten reicht als Einverständnis aus (vgl. Ingenstau/Korbion, VOB, 9. Aufl., § 13, Rdn. 105; Nicklisch/Weick, VOB/B, § 13, Rdn. 94; Heiermann/Riedl/Schwaab, VOB, 3. Aufl., § 13, Rdn. 39; Palandt/Thomas, BGB, 41. Aufl., § 639 Anm. 2; Usinger, NJW 1982, 1021, 1022).

Dieses nach Zugang des Schreibens vom 29. Juli 1976 schlüssig erklärte Einverständnis wirkt allerdings nicht auf den Beginn der Prüfung durch die Haftpflichtversicherung im Jahre 1974 zurück. Eine solche Rückwirkung, wie sie unter Berufung auf OLG Oldenburg, BB 1977, 1375 aufgrund analoger Anwendung des § 184 Abs. 1 BGB im Schrifttum (vgl. Ingenstau/Korbion, aaO; Heiermann/Riedl/Schwaab, aaO; Palandt/Thomas, aaO) vertreten wird, könnte eine bereits eingetretene Verjährung nachträglich beseitigen; sie würde den Unternehmer unangemessen benachteiligen und wäre mit dem Grundsatz der Rechtssicherheit nicht vereinbar (Usinger, aaO; vgl. auch Nicklisch/Weick, aaO).

c) Da es für den Eintritt der Verjährungshemmung nach § 639 Abs. 2 BGB auf die Nachbesserungsfähigkeit des Werkes nicht ankommt (vgl. BGHZ 66, 367, 369 f), war die Verjährung der von den Klägern geltend gemachten Ansprüche ab Ende Juli 1976 gehemmt. Diese Hemmung dauerte bis Ende März 1977. Die Verjährungsfrist lief weiter, nachdem die Haftpflichtversicherung des Beklagten mit Schreiben vom 25. März 1977 die Ansprüche der Kläger endgültig abgelehnt hatte. Aufgrund dieser 8 Monate dauernden Hemmung hätte die seit Ende September 1972 laufende Verjährung erst Ende Mai 1978 eintreten

können; sie wurde jedoch vorher durch die gerichtliche Geltendmachung der Ansprüche unterbrochen.

3. Die Kläger waren noch vor Ablauf der Verjährungsfrist Inhaber der Gewährleistungsansprüche geworden. Spätestens am 19. Januar 1978 hatten sie diese Ansprüche durch Abtretung von der WBG erworben. Dem Kläger zu 1) wurden die Gewährleistungsansprüche ebenfalls wirksam von der WBG abgetreten. Zwar hat er als Prokurist der WBG diese Abtretung an sich durch ein Insichgeschäft vorgenommen. Das Verbot des Selbstkontrahierens (§ 181 BGB) gilt aber hier nicht; denn der Kläger zu 1) hat mit der Abtretung der WBG ausschließlich einen rechtlichen Vorteil zugewendet. Nachdem sämtliche Gewährleistungsansprüche an die anderen Wohnungseigentümer abgetreten waren, hatte es für die WBG keinen Sinn mehr, daß nur die das Sondereigentum des Klägers zu 1) betreffenden, Ansprüche bei ihr verblieben. Die von dem Kläger zu 1) vertretene WBG braucht daher in diesem Fall - entsprechend dem Schutzzweck des § 181 BGB - nicht vor möglichen Nachteilen durch einen Interessenkonflikt in der Person des Vertreters geschützt zu werden (vgl. BGHZ 59, 236, 240; 75, 358, 361).

III.

Nach alledem scheitert die Klage jedenfalls nicht an der Verjährung der von den Klägern geltend gemachten Ansprüche, mit der sich das Berufungsgericht

11

bisher ausschließlich befaßt hat. Sein Urteil kann daher keinen Bestand haben. Da das Berufungsgericht keine weiteren Feststellungen getroffen hat, ist der Senat zu eigener Sachentscheidung nicht in der Lage. Auf die Revision der Kläger ist das Berufungsurteil deshalb aufzuheben und die Sache zur neuen Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten der Revision, an das Berufungsgericht zurückzuverweisen. Das Berufungsgericht wird sich nunmehr damit zu befassen haben, inwieweit die von den Klägern geltend gemachten Ansprüche auf Mängel der vom Beklagten erbrachten Statikerleistung zurückzuführen sind.

Girisch

Recken

Bliesener

Walchshöfer

Quack

1. Schreibfehlerberichtigung

BGH, Urteil vom 7. Oktober 1982 - VII ZR 334/80 -
- Leitsatz zu BGB § 639

Im zweiten Absatz des Leitsatzes, 3. Zeile von unten,
muß es statt "auf den Zeitpunkt des Verjährungsbeginns"
richtig heißen: "auf den Zeitpunkt des Prüfungsbeginns ..."

2. Es wird gebeten, die übersandten Abdrucke zu berichtigen.

Bundesgerichtshof
- Geschäftsstelle -