

2

Nachschlagewerk: ja
BGHZ: nein

BGB §§ 202, 203

Hält ein Oberlandesgericht eine in Allgemeinen Geschäftsbedingungen eines Baubetreuers enthaltene Musterprozeßvereinbarung für wirksam, die der Bundesgerichtshof später für unwirksam erklärt, so wird dadurch die Verjährung des Werklohnanspruchs eines Unternehmers gegen nicht rechtzeitig verklagte Bauherren nicht gehemmt (im Anschluß an BGHZ 92, 13).

BGH, Urt. v. 8. Oktober 1987 - VII ZR 358/86 - OLG Düsseldorf
LG Düsseldorf

BUNDESGERICHTSHOF

2

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

VII ZR 358/86

Verkündet am
8. Oktober 1987
Seelinger
Justizangestellte
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

der Firma Holz-J[REDACTED] GmbH, vertreten durch den Geschäfts-
führer Joachim Ch[REDACTED], U[REDACTED] Straße [REDACTED], W[REDACTED],

Klägerin, Berufungsbeklagten,
Berufungsklägerin und Revisions-
klägerin,

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

g e g e n

1. ...

2. Erich B[REDACTED], D[REDACTED] Weg [REDACTED], Dü[REDACTED],

Beklagten, Berufungsbeklagten
und Revisionsbeklagten,

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

WI

2

- 2 -

Der VII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 8. Oktober 1987 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Girisch sowie die Richter Dr. Recken, Doerry, Obenhaus und Prof. Dr. Walchshöfer

für Recht erkannt:

Die Revision der Klägerin gegen das Urteil des 5. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Düsseldorf vom 17. November 1986 wird zurückgewiesen.

Die Klägerin hat die Kosten der Revision zu tragen.

Von Rechts wegen



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

Tatbestand

Die Beklagten sind - zusammen mit einem weiteren Gesellschafter - Mitglieder einer Gesellschaft bürgerlichen Rechts ("Real-Fonds Nr. ■"), die ein Wohn- und Geschäftshaus errichtet hat. Die Geschäftsführung übertrugen sie unter entsprechender Bevollmächtigung der Firma R.-I. GmbH & Co KG. Diese beauftragte am 4./18. Juli 1979 im Namen der Bauherrengesellschaft die Klägerin mit der Ausführung der Fensterarbeiten zum Pauschalpreis von 100.000,-- DM. Dem Vertrag wurden neben der VOB/B "Vertragsbedingungen für die Erbringung von Bauleistungen" zugrunde gelegt, die u.a. folgende Regelung enthalten:

"43. Vor der Abnahme findet eine gemeinsame Begehung und Besichtigung der Leistung statt. Eventuell festgestellte Mängel sind unverzüglich abzustellen. Anderenfalls ist der Auftraggeber berechtigt, ohne weitere Vorankündigung diese Mängel zu Lasten des Auftragnehmers beseitigen zu lassen. Nach Behebung der so festgestellten Mängel findet eine förmliche Abnahme statt, die protokolliert wird. Das Abnahmeprotokoll ist von beiden Vertragspartnern zu unterzeichnen.

...

71. Soweit der Auftragnehmer aus diesem Vertrag Ansprüche gerichtlich geltend machen will, gilt als vereinbart, daß aus Gründen der Kostenersparnis nur ein von der Baubetreuerin zu bestimmender Bauherr entsprechend seinem Miteigentumsanteil in Anspruch genommen werden kann. Das für oder gegen diesen Bauherrn ergehende Urteil befreit oder verpflichtet alle übrigen Bauherren, die dieser Bauherrengemeinschaft angehören. Auf Verlangen des Auftragnehmers hat die Baubetreuerin für die am Rechtsstreit nicht beteiligten Bauherren eine entsprechende Verpflichtungserklärung abzugeben".

In Nr. 7 des Vertrags wurde außerdem darauf hingewiesen, daß die Gesellschafter nur als Teilschuldner in Höhe ihrer Beteiligung und nur mit ihrem Anteil am Vermögen des Auftraggebers für die Verbindlichkeiten der Gesellschaft haften.

Auf die Schlußrechnung der Klägerin vom 23. April 1980 über 100.000,-- DM zahlten die Gesellschafter wegen angeblicher Mängel an den Fenstern nur 64.000,-- DM, auch verweigerten sie die Abnahme. Die Klägerin machte daraufhin im März 1981 den Restwerklohn in Höhe von 36.000,-- DM nebst Zinsen gegen die Beklagte zu 1) gerichtlich geltend. Das Landgericht hat die Klage abgewiesen. Das Oberlandesgericht hat sie - nachdem die Klägerin den Anspruch gegen die Beklagte zu 1) nur noch in Höhe von 12.000,-- DM nebst Zinsen weiterverfolgt hat - durch Urteil vom 9. Januar 1984 in Höhe von 11.900,-- DM nebst Zinsen dem Grunde nach mit der Maßgabe für gerechtfertigt erklärt, daß die Haftung der Beklagten zu 1) auf ihren Anteil am Vermögen der Bauherrengesellschaft beschränkt ist. Wegen der Höhe der Klageforderung hat es den Rechtsstreit an das Landgericht zurückverwiesen.

In diesem Verfahren hat die Klägerin im August 1985 die Klage gegen den Beklagten zu 2) (künftig: den Beklagten) erweitert und beantragt festzustellen, daß auch er zur Zahlung eines Betrags von 11.900,-- DM dem Grunde nach verpflichtet ist. Landgericht und Oberlandesgericht haben daraufhin der Klage gegen die Beklagte zu 1) in Höhe von 11.900,-- DM nebst Zinsen stattgegeben. Die - zuletzt ebenfalls auf Zahlung von 11.900,-- DM nebst Zinsen gerichtete - Klage gegen

den Beklagten hat das Landgericht wegen fehlenden Rechtsschutzbedürfnisses, das Oberlandesgericht wegen der von dem Beklagten erhobenen Einrede der Verjährung abgewiesen. Mit der - zugelassenen - Revision, die der Beklagte zurückzuweisen bittet, verfolgt die Klägerin den Klageanspruch gegen den Beklagten weiter.

Entscheidungsgründe

Das Berufungsgericht nimmt an, der Anspruch der Klägerin gegen den Beklagten sei verjährt. Zwar sei die zwischen den Parteien gemäß Nr. 43 der Vertragsbedingungen vereinbarte förmliche Abnahme, die Voraussetzung für die Fälligkeit der Schlußzahlung sei, nicht durchgeführt worden. Da die Baubetreuerin der Beklagten jedoch im Dezember 1980 die Abnahme wegen angeblicher Mängel endgültig verweigert habe, sei die Abnahmewirkung eingetreten. Es sei deshalb von einer Abnahme und damit von der Fälligkeit des Anspruchs Ende Dezember 1980 auszugehen, so daß die Verjährungsfrist Ende 1982 abgelaufen sei. Die gegen die Beklagte zu 1) gerichtete Klage habe nicht zu einer Unterbrechung der Verjährung gegenüber dem Beklagten geführt. Auch sei die Verjährung nicht etwa deshalb gehemmt gewesen, weil es - das Berufungsgericht - die in Nr. 71 der Vertragsbedingungen enthaltene Regelung in einem Parallelverfahren als wirksam angesehen habe. Eine "anspruchsfeindliche Rechtsprechung" begründe keine Hemmung der Verjährung, auch sei die Klägerin dadurch nicht von einer Klageerhebung gegen den Beklagten abgehalten worden. Im übrigen habe die Klägerin auf die Wirksamkeit der in Nr. 71 der Vertragsbedingungen geregelten Klausel nicht vertraut.

Dagegen wendet sich die Revision ohne Erfolg.

1. Das Berufungsgericht geht mit Recht davon aus, daß der gegen den Beklagten gerichtete Restwerklohnanspruch der Klägerin bereits Ende Dezember 1982 - also vor der erst im August 1985 erklärten Klageerweiterung - verjährt ist. Dabei kann dahingestellt bleiben, ob die Bauherren - wie das Berufungsgericht annimmt - die Abnahme der von der Klägerin erbrachten Leistungen endgültig verweigert oder ob sie - wie die Revision vorträgt - nur vorherige Mängelbeseitigung verlangt haben. Zwar setzt die Fälligkeit des Restwerklohnanspruchs beim VOB-Bauvertrag nicht nur die Erteilung einer prüfbaren Schlußrechnung, sondern auch die Abnahme der Werkleistungen voraus (Senatsurteil BGHZ 79, 180). Die Verweigerung der Abnahme schließt die Fälligkeit aber lediglich dann aus, wenn sie berechtigt ist (Senatsurteil aaO S. 182). Eine solche berechtigte Abnahmeverweigerung liegt im Streitfall nicht vor. Wie das Berufungsgericht festgestellt hat, war die Beklagte zu 1) als Bauherrin zur Abnahme der Werkleistung der Klägerin verpflichtet. Die von der Baubetreuerin im Namen aller Bauherren - auch des Beklagten - verweigerte Abnahme war somit nicht berechtigt. Der Restwerklohnanspruch der Klägerin wurde deshalb nach erteilter Schlußrechnung und abgelaufener Prüfungsfrist jedenfalls noch im Jahre 1980 fällig, so daß gemäß §§ 196 Abs. 1 Nr. 1, 201 BGB die Verjährung Ende des Jahres 1982 eingetreten ist.

2. Dem Berufungsgericht ist auch darin zu folgen, daß die Verjährung nicht unterbrochen wurde oder gehemmt war.

a) Durch die im März 1981 nur gegen die Beklagte zu 1) erhobene Klage wurde nach § 209 Abs. 1 BGB lediglich die Verjährung gegenüber dieser Bauherrin unterbrochen. Die Verjährung des der Klägerin auch gegen den Beklagten zustehenden Anspruchs blieb davon unberührt (vgl. auch § 425 Abs. 2 BGB).

b) Eine Hemmung der Verjährung ist ebenfalls nicht eingetreten. Zwar wird in entsprechender Anwendung des den §§ 202, 203 BGB zugrunde liegenden Rechtsgedankens eine Hemmung der Verjährung angenommen, wenn eine beabsichtigte Rechtsverfolgung deshalb aussichtslos erscheint, weil die Rechtsprechung derartige Ansprüche verneint (vgl. BGH, Urt. v. 25. Mai 1961 - II ZR 152/60 = Betrieb 1961, 1257; BAG NJW 1962, 1077). Diese Auffassung beruht darauf, daß der Schuldner in solchen Fällen zumindest vorübergehend nicht zu leisten braucht und dem Gläubiger bei der Durchsetzung seines Anspruchs somit ein rechtliches Hindernis entgegensteht. Von einer aussichtslosen Rechtsverfolgung im Sinne dieser Rechtsprechung kann jedoch nur dann ausgegangen werden, wenn verschiedene Gerichte wiederholt derartige Ansprüche als unbegründet angesehen haben, es sich also um eine ständige Rechtsprechung handelt (vgl. BAG BB 1972, 222). Wird ein Anspruch dagegen nur vereinzelt - auch von einem Oberlandesgericht - verneint, ist der Erfolg einer gerichtlichen Geltendmachung allenfalls zweifelhaft, was für eine Hemmung der Verjährung nicht ausreicht (vgl. RGZ 126, 294, 298; von Feldmann in MünchKomm, BGB, 2. Aufl., § 202 Rdn. 6; Palandt/Heinrichs, BGB, 46. Aufl., § 202 Anm. 2 c, § 203 Anm. 3 b bb).

So ist es hier. Das Berufungsgericht hat zwar in einem Parallelverfahren die in Nr. 71 der Vertragsbedingungen enthaltene Musterprozeßvereinbarung für wirksam gehalten. Damit aber war für die Klägerin eine gerichtliche Geltendmachung des Restwerklohnanspruchs auch gegen den Beklagten keineswegs aussichtslos. Die Ansicht des Berufungsgerichts beruhte nicht auf einer ständigen Rechtsprechung; gleich lautende Entscheidungen anderer Oberlandesgerichte waren - soweit ersichtlich - nicht bekannt geworden. Auch der Bundesgerichtshof hatte zu der Frage damals noch nicht Stellung genommen; das Senatsurteil BGHZ 92, 13, mit dem eine solche Klausel gemäß § 9 AGBG für unwirksam erklärt wurde, erging erst später. Die Klägerin brauchte also nicht damit zu rechnen, daß ein Vorgehen gegen den Beklagten völlig aussichtslos sein werde. Ein rechtliches Hindernis, das der gerichtlichen Geltendmachung des Anspruchs insoweit entgegenstand und zur Hemmung der Verjährung hätte führen können, lag somit nicht vor.

3. Entgegen der Ansicht der Revision kann sich der Beklagte auch auf die eingetretene Verjährung berufen.

a) Eine die Einrede der Verjährung ausschließende Schadensersatzpflicht des Beklagten gegenüber der Klägerin kann nicht deshalb angenommen werden, weil die von ihm bevollmächtigte Baubetreuerin bei Abschluß des Vertrags mit der Klägerin Allgemeine Geschäftsbedingungen mit einer unwirksamen Klausel verwendet hat. Zwar sind die "Vertragsbedingungen für die Erbringung von Bauleistungen" als vorformulierte Vertragsbedingungen Allgemeine Geschäftsbedingungen; die darin enthaltene Musterprozeßvereinbarung ist unwirksam (vgl. Senatsurteil BGHZ 92, 13). Auch kann in der Verwendung unwirksamer AGB-Klauseln eine Verletzung vorvertraglicher Pflichten

liegen und sich daraus unter Umständen ein Schadensersatzanspruch des Vertragspartners wegen Verschuldens des Verwenders bei Vertragsschluß ergeben (vgl. BGH NJW 1984, 2816, 2817 m.w.N.). Im vorliegenden Fall wäre ein solcher Schadensersatzanspruch der Klägerin gegen den Beklagten jedoch nicht begründet.

Die Klägerin war - wie der Verfahrensablauf zeigt - nicht durch die Musterprozeßvereinbarung abgehalten worden, ihren Restwerklohnanspruch sogleich auch mit einer Klage gegen den Beklagten geltend zu machen. Sie hat sich vielmehr selbst nicht an die in der Klausel vorgesehene Regelung gehalten. In der Klageschrift hat sie nicht vorgetragen, daß die von ihr zunächst allein verklagte Beklagte zu 1) gemäß Nr. 71 der Vertragsbedingungen von der Baubetreuerin als Gegnerin bestimmt worden sei; diese Klausel hat sie überhaupt nicht erwähnt. Erst die Beklagte zu 1) hat in ihrer Klageerwiderung auf die Musterprozeßvereinbarung hingewiesen und erklärt, sie wolle sich auf die darin enthaltene Klagebeschränkung nicht berufen. Auch hat die Klägerin mit der Klage die Beklagte zu 1) nicht nur entsprechend deren Miteigentumsanteil, sondern in voller Höhe in Anspruch genommen. Dies zeigt, daß die - über die Baubetreuerin auch von dem Beklagten verwendete - unwirksame Klausel für das Vorgehen der Klägerin nicht bestimmend war. Der Beklagte hat die Verjährung somit nicht mitverursacht; die Verjährung ist allein aufgrund des Verhaltens der Klägerin eingetreten.

b) Die von dem Beklagten erhobene Einrede der Verjährung verstößt auch nicht gegen Treu und Glauben. Die

Klägerin war, selbst wenn sie die Musterprozeßvereinbarung als wirksam ansah, nicht gehindert, ihren Restwerklohnanspruch rechtzeitig durchzusetzen. Sie hätte - auch nach Eröffnung des Konkursverfahrens über das Vermögen der Baubetreuerin - entsprechend der in der Klausel vorgesehenen Regelung vorgehen können. Insbesondere wäre es ihr möglich gewesen, die Benennung eines Bauherren und - gegebenenfalls von dem Konkursverwalter - die Abgabe einer entsprechenden Verpflichtungserklärung zu verlangen. Diesen Weg hat sie nicht gewählt. Vielmehr hat sie mit der Klage den gesamten Restwerklohn zunächst nur von der Beklagten zu 1) verlangt. Den Beklagten hat sie erstmals über 5 Jahre nach erteilter Schlußrechnung und mehr als 4 Jahre nach Rechtshängigwerden des Anspruchs auf Zahlung eines entsprechenden Anteils in Anspruch genommen. Bei dieser Sachlage ist die von dem Beklagten erhobene Einrede der Verjährung nicht rechtsmißbräuchlich.

4. Ob die Klägerin - wie das Berufungsgericht weiter annimmt - auf die Wirksamkeit der in Nr. 71 der Vertragsbedingungen enthaltenen Klausel nicht vertraut hat, kann dahingestellt bleiben. Auch wenn sie die Klausel für wirksam gehalten hat, muß sie die Einrede der Verjährung gegen sich gelten lassen.

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

Girisch

Recken

Doerry

Obenhaus

Walchshöfer