

Der VII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 15. April 1999 durch den Vorsitzenden Richter Prof. Dr. Ullmann und die Richter Dr. Haß, Hausmann, Dr. Wiebel und Dr. Kuffer

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Klägerin wird das Urteil des 2. Zivilsenats des Hanseatischen Oberlandesgerichts in Bremen vom 30. Oktober 1997 aufgehoben.

Die Sache wird zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Revisionsverfahrens, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Klägerin verlangt von der Beklagten 737.798,95 DM als Vorschuß zur Mängelbeseitigung.

Mit Generalunternehmervertrag vom 23. Juni 1989 beauftragte die Klägerin die Beklagte mit der schlüsselfertigen Errichtung eines Baumarktes nebst Außenanlagen; die VOB/B war vereinbart. Dazu sollte die im Bereich eines alten Flußarms gelegene Halle eines ehemaligen Stahlbiegewerkes umgebaut und erweitert werden. Die Außenwände des Bauwerks sollten auf vorhande-

nen, tiefgegründeten Streifenfundamenten ruhen. Die Bodenplatte mit den darauf zu errichtenden Innenwänden sollte schwimmend verlegt, d.h. flach gegründet werden. Bereits während der Nutzung der Halle durch das Stahlbiegework war es zu Problemen wegen des Absackens der so gegründeten Bodenplatte gekommen. Das Leistungsverzeichnis der Parteien enthält hierzu folgende handschriftliche Ergänzung:

"Ausführung in Flachgründung; Setzungserscheinungen sind möglich".

Der von der Beklagten errichtete Baumarkt wurde am 15. November 1989 abgenommen. In den Jahren 1990/91 kam es zu wiederholten Mängelbeseitigungsaufforderungen der Klägerin wegen Setzungsschäden. Am 14. Juni 1994 fand dann eine Objektbegehung mit dem von der Klägerin beauftragten Sachverständigen H. statt, bei welcher auch der Geschäftsführer der Beklagten anwesend war.

Mit Telefax vom 17. November 1994 forderte der Justitiar K. der Klägerin die Beklagte "im Hinblick auf den Ablauf der Gewährleistung am 30. November 1994" auf, die Unterbrechung der Verjährung wegen der vom Sachverständigen H. festgestellten Mängel zu bestätigen. Dem kam die Beklagte mit Schreiben vom 22. November 1994 nach, worin sie "wie bereits telefonisch besprochen" die Verjährung für die Mängelbeseitigung bis zum 5. Juni 1995 verlängerte, eine bereits eingetretene Verjährung bleibe damit aber unberührt. Mit Schreiben vom 29. November 1994 bedankte sich die Klägerin für die Verlängerung der Gewährleistungsfrist.

- 4 -

Mit der seit dem 30. Mai 1995 anhängigen Klage verlangt die Klägerin die Kosten einer Sanierung derjenigen im Hallenbereich und bei den Außenanlagen aufgetretenen, als solche unstreitigen Setzungsschäden, die ihrer Meinung nach nicht unter den erwähnten Zusatz im Leistungsverzeichnis fallen. Sie wirft der Beklagten insoweit Planungs- und Ausführungsfehler vor und sieht sich arglistig getäuscht. Die Beklagte verteidigt sich u.a. mit der Einrede der Verjährung. Das Landgericht hat der Klage teilweise stattgegeben, das Berufungsgericht hat sie insgesamt wegen Verjährung abgewiesen. Hiergegen richtet sich die Revision der Klägerin. Die Beklagte war in der mündlichen Verhandlung nicht vertreten.

Entscheidungsgründe:

Die Revision hat Erfolg. Sie führt zur Aufhebung des Berufungsurteils und zur Zurückverweisung der Sache an das Berufungsgericht.

I.

Das Berufungsgericht hält die von den Parteien vertraglich vereinbarte 5-jährige Verjährungsfrist für maßgeblich. Diese Frist habe mit der Abnahme am 15. November 1989 zu laufen begonnen. Die Mängelbeseitigungsaufforderungen in den Jahren 1990/91 hätten hinsichtlich der gerügten Mängel zwar eine weitere Verjährungsfrist in Gang gesetzt, die jedoch gemäß § 13 Nr. 5 Abs. 1 Satz 2 VOB/B mit Ablauf der vertraglich vereinbarten Frist am



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

15. November 1994 abgelaufen sei. Auch wenn man zugunsten der Klägerin unterstelle, daß der Geschäftsführer der Beklagten beim Besichtigungstermin mit dem Sachverständigen H. am 14. Juni 1994 erklärt habe, die Mängel anhand des Gutachtens prüfen zu wollen, sei hierdurch der Lauf der Verjährungsfrist nicht gehemmt worden; eine etwaige Hemmung gem. § 639 Abs. 2 BGB aufgrund dieser Zusage beginne nämlich erst mit Zugang des Gutachtens bei der Beklagten. Die Klägerin habe einen Zugang innerhalb der Verjährungsfrist nicht bewiesen. Da demnach mit Ablauf des 15. November 1994 die Verjährung eingetreten sei, sei die danach vereinbarte Verlängerung der Verjährungsfrist unwirksam. Deute man sie in einen Verzicht auf die Einrede der Verjährung um, so sei dieser Verzicht ebenfalls unwirksam, weil der Geschäftsführer der Beklagten nicht gewußt oder zumindest damit gerechnet habe, daß die Verjährung bereits eingetreten sei.

II.

Diese Ausführungen halten den Angriffen der Revision nicht in allen Punkten stand. Nach dem vom Berufungsgericht als richtig unterstellten Vortrag der Klägerin, wonach die Beklagte durch ihren Geschäftsführer am 14. Juni 1994 erklärt habe, sie wolle die Mängel anhand des von der Klägerin in Auftrag gegebenen Gutachtens prüfen, ist von einer Hemmung der Verjährung im Sinne des § 639 Abs. 2 BGB auszugehen. Die Verjährungsfrist war danach am 15. November 1994 noch nicht abgelaufen, so daß die unter den Parteien vereinbarte Verlängerung der Verjährungsfrist von Bedeutung sein könnte.

1. Das Berufungsgericht hält den Sachvortrag der Klägerin hinsichtlich eines arglistigen Verschweigens von Mängeln (§§ 638 Abs. 1, 195 BGB) für

unzureichend. Seine Erwägungen sind in diesem Punkt frei von Rechtsfehlern. Die von der Revision hiergegen erhobenen Verfahrensrügen sind unbegründet (§ 565 a Satz 1 ZPO).

2. Das Berufungsgericht läßt die Gewährleistungsfrist mit der Abnahme am 15. November 1989 beginnen, obwohl zu diesem Zeitpunkt insbesondere die Außenanlagen noch nicht vollständig fertiggestellt waren. Es meint, Nr. 13.5 der Besonderen Angebots- und Auftragsbedingungen der Klägerin (im folgenden: BAAB), wonach die Gewährleistungsfrist mit der Übergabe an den Bauherrn nach Fertigstellung des gesamten Bauwerks beginnen solle, sei nicht so zu verstehen, daß Übergabe und Fertigstellung kumulativ vorliegen müßten. Eine Übergabe nach Fertigstellung habe unstreitig nicht stattgefunden, die Abnahme sei vielmehr vor der vollständigen Fertigstellung erfolgt. Auf sie sei abzustellen, da ansonsten die Verjährung überhaupt nicht beginnen würde.

Nach Auffassung der Revision ist Nr. 13.5 BAAB dagegen ergänzend so auszulegen, daß bei einer Übergabe vor Fertigstellung die Verjährung erst mit der Fertigstellung beginne, denn durch diese Klausel sei unstreitig eine Besserstellung der Klägerin gegenüber § 638 Abs. 1 Satz 2 BGB gewollt gewesen.

Die Revision versucht damit, die Vertragsauslegung des Berufungsgerichts durch ihre eigene Vertragsauslegung anzugreifen. Die tatrichterliche Auslegung einer Individualvereinbarung ist in der Revisionsinstanz nur beschränkt daraufhin überprüfbar, ob dabei gesetzliche oder allgemein anerkannte Auslegungsregeln, Denkgesetze oder allgemeine Erfahrungssätze verletzt sind oder ob sie auf Verfahrensfehlern beruht, etwa indem unter Verstoß gegen Verfahrensvorschriften wesentliches Auslegungsmaterial außer acht gelassen wurde (st. Rspr. des BGH, z.B. Urteile vom 25. Februar 1992 - X ZR 88/90, NJW 1992, 1967, 1968; vom 11. November 1992 - VIII ZR 211/91,

WM 1993, 249). Solche Rechtsfehler zeigt die Revision nicht auf. Die Vertragsauslegung des Berufungsgerichts ist vom Wortlaut der Klausel gedeckt und wird zudem durch die Formulierung des Abnahmeprotokolls bestätigt. Welche Motive die Mitarbeiter der Klägerin bei der Formulierung der fraglichen Klausel hatten, ist für deren Auslegung ohne entscheidende Bedeutung.

3. Das Berufungsgericht hält Nr. 13.8 Satz 1 BAAB für unwirksam und wendet statt dessen aus der subsidiär vereinbarten VOB/B § 13 Nr. 5 Abs. 1 Satz 2 an. Die erstgenannte Klausel sieht vor, daß der Lauf der Verjährung durch die schriftliche Aufforderung zur Mängelbeseitigung solange unterbrochen wird, bis die beanstandeten Mängel beseitigt sind. Diese Vertragsklausel bewirke eine Verlängerung der Gewährleistungsfrist für geltend gemachte Mängel bis ins Unendliche und sei deshalb gemäß §§ 225 Satz 1, 134 BGB unwirksam.

Auch das ist aus Rechtsgründen nicht zu beanstanden (vgl. zu einer vergleichbaren Klausel Senatsurteil vom 3. Dezember 1987 - VII ZR 363/86, BauR 1988, 465, 466 = ZfBR 1988, 212, 213 = NJW 1988, 1259, 1260). Entgegen der Auffassung der Revision ändert die Möglichkeit des Unternehmers, die geltend gemachten Mängel zu beseitigen, nichts an der Unwirksamkeit dieser Verjährungsregelung.

4. Entgegen der Ansicht der Revision ist es nach den bisherigen Feststellungen ausgeschlossen, daß die Beklagte auf die Erhebung der Einrede der Verjährung verzichtet hat. Die Beklagte hat in ihrem Schreiben vom 22. November 1994 ausdrücklich erklärt, daß eine bereits eingetretene Verjährung von der gewährten Verlängerung der Verjährung unberührt bleibe. Danach konnte auch die Klägerin die Erklärung der Beklagten nicht als einen Verzicht auf eine Einrede der Verjährung verstehen.

5. Die Annahme des Berufungsgerichts, die Verjährung sei im Zeitpunkt der Bestätigung der Verlängerung der Verjährung durch das Schreiben der Beklagten vom 22. November 1994 bereits vollendet gewesen, ist nach den bisherigen Feststellungen nicht gerechtfertigt.

a) Das Berufungsgericht hat offengelassen, ob der Geschäftsführer der Beklagten beim Besichtigungstermin mit dem Sachverständigen H. am 14. Juni 1994 erklärt habe, er wolle die Mängel anhand des Gutachtens prüfen, das die Klägerin vorher in Auftrag gegeben hatte. Von diesem Sachverhalt ist zugunsten der Klägerin in der Revisionsinstanz auszugehen.

b) Das Berufungsgericht meint, durch eine solche Zusage werde der Lauf der Verjährung nicht gemäß § 639 Abs. 2 BGB gehemmt, sondern erst mit dem Zugang des Gutachtens des Sachverständigen, welches die Beklagte in die Lage versetze, die behaupteten Mängel zu prüfen. Vor Erhalt des am 6. Juli 1995 fertiggestellten Gutachtens habe die Beklagte keine Möglichkeit zur Überprüfung der Mängel gehabt. Auf den Zugang müsse auch deshalb abgestellt werden, weil es ansonsten die Klägerin in der Hand gehabt habe, durch eine verspätete Übersendung des Gutachtens die Hemmung der Verjährungsfrist zu verlängern.

c) Das hält der rechtlichen Nachprüfung nicht stand.

aa) Unterzieht sich der Unternehmer aufgrund einer Mängelrüge des Bestellers mit dessen Einverständnis der Prüfung des Vorhandenseins des Mangels, so wird gemäß § 639 Abs. 2 BGB die Verjährung des Gewährleistungsanspruchs gehemmt, damit der Besteller nicht während der noch laufenden Prüfung des Unternehmers Klage erheben muß. Eine Überprüfung in diesem Sinne kann auch in einer im Einverständnis mit dem Besteller einem

Sachverständigen übertragenen Untersuchung liegen (Senatsurteil vom 26. Oktober 1978 - VII ZR 249/77, BGHZ 72, 257, 262 m.w.N.). Dabei kommt es entgegen der Ansicht des Berufungsgerichts nicht entscheidend darauf an, wer den Sachverständigen beauftragt hat. Die Feststellungen des Sachverständigen binden die Parteien nicht. Sie sind lediglich Grundlage einer Überprüfung der behaupteten Mängel.

bb) Entgegen der Ansicht des Berufungsgerichts scheitert die Wirkung der verjährungshemmenden Überprüfungsvereinbarung im Sinne des § 639 Abs. 2 BGB nicht daran, daß das Gutachten im Zeitpunkt der behaupteten Absprache noch nicht vorlag. Die Hemmung der Verjährung beginnt bereits mit dem erklärten Einverständnis, den Mangel prüfen zu wollen (BGH, Urteil vom 26. Oktober 1978 - VII ZR 249/77, aaO). Unerheblich ist dabei, ob zu diesem Zeitpunkt bereits eine sachverständige Äußerung vorliegt, ob eine solche erwartet wird oder erst in Auftrag gegeben werden soll.

Die Auslegung des Berufungsgerichts, das im Ergebnis zu einer durch den Zugang des Gutachtens aufschiebend bedingten (§ 158 Abs. 1 BGB) Überprüfungsvereinbarung gelangt, findet weder im Wortlaut der zu unterstellenden Erklärung einen Anhalt noch wird sie den Umständen des Falles und den Interessen beider Parteien gerecht. So liegt es in der Natur der Sache, daß bei der Beauftragung eines Sachverständigen mit der Erstattung eines schriftlichen Gutachtens eine eigene Überprüfung durch den Unternehmer erst nach Erstattung des Gutachtens erfolgen kann. Der Wortlaut der Erklärung des Geschäftsführers der Beklagten nimmt auf diese Tatsache Bezug, ohne daran besondere rechtliche Folgerungen im Sinne einer aufschiebenden Bedingung zu knüpfen. Eine solche entsprach auch nicht dem übereinstimmenden Willen der

Parteien. Der Zeitpunkt der Fertigstellung des Gutachtens läßt sich ohnehin nur begrenzt voraussehen und beeinflussen.

d) Die Revision meint allerdings zu Unrecht, auch nach dem Sachvortrag der Beklagten sei von einer Vereinbarung im Sinne von § 639 Abs. 2 BGB auszugehen. Nach deren Vorbringen hatte ihr Geschäftsführer im Besichtigungstermin vom 14. Juni 1994 das Vorliegen von Mängeln oder die Verantwortlichkeit der Beklagten hierfür bestritten. Eine Bereitschaft zur weiteren Prüfung von Mängeln wurde damit nicht erklärt. Demnach bedarf es Feststellungen dazu, was der Geschäftsführer der Beklagten am 14. Juni 1994 erklärt hat.

Ullmann

Haß

Hausmann

Wiebel

Kuffer