

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: ja

BGB §§ 639 Abs. 1, 477 Abs. 2; ZPO §§ 485, 282

Ein Beweisantrag des Auftraggebers gemäß § 282 ZPO unterbricht - anders als ein Beweissicherungsantrag gemäß § 485 ZPO - nicht nach §§ 639 Abs. 1, 477 Abs. 2 BGB die Verjährung von Mängelansprüchen.

VOB B §§ 4 Nr. 8, 13 Nr. 4

Die kurzen Verjährungsfristen des § 13 Nr. 4 VOB (B) gelten für Mängelansprüche auch dann, wenn die Mängel darauf beruhen, daß der Auftragnehmer gegen das Verbot des § 4 Nr. 8 Abs. 1 VOB (B), die Leistung an Nachunternehmer zu übertragen, verstoßen und der Nachunternehmer mangelhaft geleistet hat.

BGH, Urt. v. 12. Oktober 1972 - VII ZR 21/72 - OLG Düsseldorf

LG Mönchengladbe

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

VII ZR 21/72

URTEIL

Verkündet am
12. Oktober 1972
Horn,
Amtsinspektor
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

des Maschinenbaumeisters Josef H [REDACTED],
E [REDACTED], N [REDACTED] Straße [REDACTED],

Klägers, Berufungsklägers und
Revisionsklägers,

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

gegen

den Schreinermeister Peter W [REDACTED], D [REDACTED],
O [REDACTED] D [REDACTED],

Beklagten, Berufungsbeklagten und
Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] -

- 2 -

Der VII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 12. Oktober 1972 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Vogt sowie die Richter Erbel, Dr. Finke, Schmidt und Meise

für Recht erkannt:

Die Revision des Klägers gegen das Urteil des 20. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in Düsseldorf vom 21. Dezember 1971 wird zurückgewiesen.

Der Kläger hat die Kosten der Revision zu tragen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Der Beklagte übernahm durch Vertrag mit dem Kläger die Schreinerarbeiten an dessen Neubau. Er berechnete dafür 37.653,32 DM. Mit Schreiben vom 31. März 1966 verlangte der Architekt des Klägers die Beseitigung von Mängeln. Der Kläger zahlte 33.000 DM.

Die Restforderung von 4.653,32 DM trat der Beklagte an die K[REDACTED] KG ab. Deren Zahlungsklage gegen den Kläger ist rechtskräftig abgewiesen. In jenem Rechtsstreit wurde auf Antrag des Klägers über die von ihm behaupteten Mängel ein Sachverständigengutachten eingeholt.



Mit einer dem Beklagten am 5. April 1968 zugestellten Klage begehrte der Kläger die Feststellung, daß der Beklagte, ihm, über den einbehaltenen Teil des Werklohns hinaus, alle aus den Mängeln entstehenden Schäden zu ersetzen habe. Diese Klage wurde als unzulässig abgewiesen, weil der Kläger auf Leistung klagen könne.

Danach hat der Kläger 21.948,76 DM nebst Zinsen Mängelbeseitigungskosten eingeklagt. Diese Klage ist am 30. Dezember 1970 bei Gericht eingegangen und am 13. Januar 1971 dem Beklagten zugestellt worden. Die Vorinstanzen haben sie wegen Verjährung abgewiesen. Das Berufungsurteil ist veröffentlicht in Baurecht 1972, 111.

Mit der - zugelassenen - Revision, die der Beklagte zurückzuweisen bittet, verfolgt der Kläger den Klagenspruch weiter.

Entscheidungsgründe:

I.

Das Berufungsgericht geht von § 13 Nr. 4 der dem Vertrag der Parteien zugrundeliegenden VOB (B) aus, wonach Gewährleistungsansprüche wegen Mängeln an Bauwerken in 2 Jahren verjähren und diese Frist mit der Abnahme beginnt. Gegen seine näher begründete Auffassung, daß die Abnahme spätestens am 3. März 1966 erfolgt sei, bestehen keine rechtlichen Bedenken. Hiergegen wendet sich auch die Revision nicht.

II.

Richtig ist ferner, daß mit der schriftlichen Aufforderung des Architekten vom 31. März 1966, die Mängel zu beheben (§ 13 Nr. 5 VOB (B)), die in Nr. 4 vorgesehene Verjährungsfrist noch einmal in Lauf gesetzt wurde (BGH in NJW 1963, 810; BGHZ 53, 122, 126) und zwar mit dem möglicherweise einige Tage später erfolgten Zugang der schriftlichen Aufforderung beim Beklagten. Die Verjährungsfrist endete demnach nicht vor dem 31. März 1968, möglicherweise einige Tage später, keinesfalls aber, wie das Berufungsgericht feststellt, nach dem 5. April 1968.

III.

Die am 26. März 1968, somit vor Ablauf der verlängerten Verjährungsfrist bei Gericht eingereichte und am 5. April 1968, also "alsbald" im Sinne des § 261 b Abs. 3 ZPO zugestellte Feststellungsklage war geeignet, die Verjährung zu unterbrechen (§ 209 Abs. 1 BGB). Die Unterbrechung gilt jedoch nicht als erfolgt, da die Feststellungsklage durch ein nicht in der Sache selbst entscheidendes Urteil, sondern als unzulässig rechtskräftig abgewiesen ist und der Kläger nicht binnen sechs Monaten von neuem Klage erhoben hat (§ 212 BGB). Dem Berufungsgericht ist deshalb zuzustimmen, daß die Erhebung der Feststellungsklage am Ablauf der Verjährungsfrist "am 31. März 1968 oder einige Tage später", spätestens am 5. April 1968, nichts geändert hat.

IV.

Beizutreten ist auch der Ansicht des Berufungsgerichts, daß der Beweisantrag des Klägers in dem Zahlungsprozeß der K. KG gegen ihn nicht nach §§ 639 Abs. 1, 477 Abs. 2 BGB die Verjährung von Mängelansprüchen unterbrochen hat, und daß deshalb die zur Entscheidung stehenden Gewährleistungsansprüche schon verjährt waren, als die anhängige Klage am 30. Dezember 1970 eingereicht und am 13. Januar 1971 zugestellt wurde.

1. Das BGB kennt als Unterbrechungsgrund die Anerkennung des Anspruchs durch den Verpflichteten (§ 208) und die Geltendmachung des Anspruchs durch Klagerhebung oder durch der Erhebung der Klage gleichgestellte Handlungen des Berechtigten (§§ 209, 210). Außerdem nennt es in § 477 Abs. 2 als Unterbrechungshandlung bei Sachmängelansprüchen aus Kauf und Werkvertrag (§§ 480, 490, 639 Abs. 1) den Antrag auf "gerichtliche Beweisaufnahme zur Sicherung des Beweises". Weitere als diese ausdrücklich genannten Möglichkeiten, die Verjährung zu unterbrechen, gibt das BGB nicht.

2. Die Ausnahmebestimmung des § 477 Abs. 2 BGB kann nach ihrem Sinn und Zweck auf einen "Beweisantritt" gemäß § 282 ZPO nicht entsprechend angewendet werden. Als Mittel zur Unterbrechung der Verjährung nennt sie den Antrag auf "gerichtliche Beweisaufnahme zur Sicherung des Beweises". Ein solcher Antrag kann zwar sowohl außerhalb, als auch während eines Prozesses

gestellt werden (§ 486 ZPO). Aber auch ein während des Rechtsstreits gestellter Beweissicherungsantrag gemäß den §§ 485 ff ZPO unterscheidet sich wesentlich von einem Beweisantritt im Sinne der §§ 282 ff ZPO, der im Hauptprozeß selbst gestellt und erledigt wird.

Das von dem Prozeßgericht durchgeführte Beweissicherungsverfahren ist ein selbständiges, neben dem Rechtsstreit herlaufendes besonderes Verfahren, das sich nach den Bestimmungen der §§ 485 ff ZPO richtet. Die durch den Beweissicherungsantrag bewirkte Unterbrechung der Verjährung dauert nach § 477 Abs. 2 Satz 2 BGB bis zur Beendigung des Beweissicherungsverfahrens an. Nach §§ 477 Abs. 2 Satz 3, 212 Abs. 1 BGB entfällt die Unterbrechungswirkung, wenn der Beweissicherungsantrag zurückgenommen oder aus prozessualen Gründen zurückgewiesen wird (BGHZ 53, 43, 46). Diese Wirkungen hat ein Beweisantritt gemäß §§ 282 ff ZPO und eine dadurch veranlaßte Beweisaufnahme im Rechtsstreit selbst nicht.

Die Vorschriften über die Verjährung enthalten eine formale Regelung, die im Interesse der Rechtssicherheit aufgestellt worden ist; die Auslegung dieser Vorschriften muß sich daher grundsätzlich eng an den Wortlaut des Gesetzes anlehnen. Das hat der Senat bereits wiederholt ausgesprochen (vgl. BGHZ 48, 125, 134; 53, 43, 47).

Daran hält der Senat fest. Er setzt sich damit nicht in Widerspruch zu seinem Urteil vom 6. Juli 1972 - VII ZR 138/71 - = BGHZ 59, 163 = NJW 1972, 1799 (zur Verjährung des Architektenhonorars); denn dieses Urteil

findet seine Stütze im Wortlaut der §§ 196 Abs. 1 Nr. 7; 631 Abs. 2 BGB.

Dem Beweisantrag des Klägers in dem von der Kaufmann KG über den ihr vom Beklagten abgetretenen Werklohnanspruch gegen den Kläger geführten Rechtsstreit kommt somit keine Bedeutung für die Frage zu, ob die vom Kläger im anhängigen Rechtsstreit gegen den Beklagten geltend gemachten Mängelansprüche verjährt sind.

3. Da eine entsprechende Anwendung des § 477 Abs. 2 BGB somit schon aus dem vorgenannten Grunde scheitert, braucht nicht erörtert zu werden, ob ihr hier auch das Fehlen der Parteiengleichheit im ersten und im jetzigen Prozeß entgegenstehen würde.

V.

Die Revision weist keinen Sachvortrag nach, wonach der Verjährungseinrede des Beklagten der Einwand unzulässiger Rechtsausübung (§ 242 BGB) entgegenstehen würde. Die Abtretung der restlichen Werklohnforderung an die Kaufmann KG hinderte den Kläger nicht, sich dieser gegenüber auf Mängel der Schreinerarbeiten zu berufen und weitergehende Mängelansprüche, bevor diese verjährt waren, gegen den Beklagten einzuklagen.

VI.

Der Kläger hat im zweiten Rechtszug seine Mängelansprüche auch darauf gestützt, daß der Beklagte der

Bestimmung des § 4 Nr. 8 VOB (B) zuwider ohne seine Einwilligung die Arbeiten einem anderen Schreiner als Nachunternehmer übertragen und sich dadurch einer positiven Vertragsverletzung schuldig gemacht habe. Der Kläger meint, daraus sich ergebende Ansprüche verjähren in 30 Jahren.

Dem vermag der Senat nicht beizutreten. Wie das Berufungsgericht zutreffend ausgeführt hat, kommt es nicht darauf an, ob der Kläger seine Ansprüche wegen der Mängel auch auf einen Verstoß des Auftragnehmers gegen seine Verpflichtung, die Arbeiten im eigenen Betrieb auszuführen, stützen kann. Der Kläger macht hier lediglich Ansprüche wegen Mängeln der Bauleistung geltend. Diese Ansprüche erfahren dadurch, daß der Beklagte die Arbeiten von einem anderen Unternehmer hat ausführen lassen, keine Veränderung, insbesondere keine Erweiterung, weder hinsichtlich ihres Inhalts, noch der sich für sie aus § 13 Nr. 4 VOB (B) ergebenden Verjährungsfrist. Daß bei einem Werkvertrag § 638 BGB auch für einen Anspruch aus Verschulden bei Vertragsverhandlungen jedenfalls insoweit gilt, als sich dieser Anspruch mit dem aus § 635 BGB deckt, hat der erkennende Senat bereits entschieden (NJW 1969, 1710). Desgleichen hat er in BGHZ 54, 352 ausgesprochen, daß nach der Abnahme des Werks für einen Anspruch aus § 4 Nr. 7 VOB (B) auf Ersatz von Mängelbeseitigungskosten die kurze Verjährungsfrist des § 13 Nr. 4 VOB (B) gilt. Beiden Entscheidungen liegt die Erwägung zugrunde, daß der Besteller nach dem Gesetz nicht über eine begrenzte Zeit hinaus auf Sachmängel soll zurückgreifen dürfen. Diese Erwägung gilt in gleicher Weise, wenn statt eines Verschuldens bei Vertragsverhandlungen oder eines Verstoßes gegen § 4 Nr. 7 VOB (B)

ein Verstoß gegen § 4 Nr. 8 VOB (B) als Klagegrundlage neben den Gewährleistungsanspruch tritt. Ob die Parteien ihren Vertragsbeziehungen die gesetzliche Regelung des Werkvertrags oder die Bestimmungen der VOB (B) zugrundegelegt haben, macht insoweit keinen Unterschied; im einen Fall greift § 638 BGB, im anderen § 13 Nr. 4 VOB (B) ein.

VII.

Nach § 97 ZPO hat der Kläger die Kosten seiner unbegründeten Revision zu tragen.

Vogt

Erbel

Finke

Schmidt

Meise