

/ ' '

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: ja

VOB/B (1952) § 13 Nr. 5

Durch die schriftliche Aufforderung zur Mängelbeseitigung nach § 13 Nr. 5 VOB/B (1952) wird auch dann nur die in § 13 Nr. 4 enthaltene Regelfrist einmal erneut in Lauf gesetzt, wenn die Parteien vertraglich eine längere als die in § 13 Nr. 4 vorgesehene Verjährungsfrist - hier die fünfjährige des § 638 BGB - vereinbart haben (im Anschluß an BGHZ 58, 7).

BGB §§ 639, 209

Die Klage auf Ersatz von Kosten, die der Bauherr für eine erfolgreiche Teil-Nachbesserung aufgewendet hat, unterbricht nicht - über den eingeklagten Betrag hinaus - die Verjährung eines Anspruchs auf Ersatz von Aufwendungen für weitere Maßnahmen zur Beseitigung desselben Mangels.

BGH, Urt. v. 18. März 1976 - VII ZR 35/75 - OLG Oldenburg
LG Osnabrück

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

VII ZR 35/75

URTEIL

Verkündet am
18. März 1976
Werner,
Amtsinspektor
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

der politischen Gemeinde O [REDACTED], O [REDACTED],
vertreten durch den Gemeindedirektor,

Klägerin, Berufungsklägerin
und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Prof. Dr. [REDACTED] -

gegen

die Firma Derk R [REDACTED], Gesellschaft mit beschränk-
ter Haftung & Co, Kommanditgesellschaft, diese vertreten
durch den persönlich haftenden Gesellschafter, die Firma
R [REDACTED] Beteiligungsgesellschaft mit beschränkter Haftung,
diese vertreten durch den Geschäftsführer Derk R [REDACTED],
N [REDACTED],

Beklagte, Berufungsbeklagte
und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

- 2 -

Der VII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 18. März 1976 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Vogt sowie die Richter Erbel, Dr. Girisch, Dr. Recken und Bliesener

für Recht erkannt:

Die Revision der Klägerin gegen das Urteil des 4. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in Oldenburg vom 17. Dezember 1974 wird zurückgewiesen.

Die Klägerin hat die Kosten der Revision zu tragen.

Von Rechts wegen

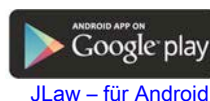
Tatbestand:

Die Beklagte führte im Jahre 1966 Glasbausteinarbeiten am Hallenbad und an der Turnhalle aus, die die klagende Gemeinde damals bauen ließ. In dem von den Parteien geschlossenen Vertrag wurde die Geltung der VOB/B vereinbart. Die Gewährleistungsfrist sollte sich jedoch nach dem BGB richten.

Spätestens im Jahre 1967 sind die Arbeiten abgenommen worden. Als in der Folgezeit in erheblichem Umfang Glasbausteine zersprangen, rügte die Klägerin durch Schreiben ihres Architekten vom 23. September 1970 diese Mängel und forderte die Beklagte zu ihrer Beseitigung auf. Durch wei-



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



teres Schreiben vom 16. April 1971 mahnte der Architekt die Mängelbeseitigung an und fügte das Gutachten einer Fachfirma an, wonach die Gesamterneuerung der Glasbausteinwände in der Schwimmhalle unumgänglich sei. Die Beklagte kam auch dieser Aufforderung nicht nach. Darauf ließ die Klägerin die erforderlichen Nachbesserungsarbeiten durch einen Dritten durchführen. Den Kostenaufwand dafür von 8.004,12 DM klagte sie im März 1972 ein und erstritt über diesen Betrag am 11. April 1973 ein obsiegendes Urteil des Landgerichts Osnabrück (7 O 96/72).

In der Folgezeit zeigten sich weitere Schäden an den Glasbausteinwänden, deren Beseitigung die Klägerin im Lauf des Jahres 1973 von der Beklagten wiederholt verlangte. Als sich die Beklagte nunmehr auf Verjährung berief, erhob die Klägerin im März 1974 die vorliegende auf Feststellung gerichtete Klage, daß die Beklagte die über den der Klägerin bereits zugesprochenen Betrag hinausgehenden Schäden an den Glasbausteinwänden in dem Hallenbad und in der Turnhalle auf ihre Kosten zu beseitigen habe, hilfsweise, daß sie verpflichtet sei, der Klägerin den zur Schadensbeseitigung erforderlichen Aufwand zu ersetzen. Landgericht und Oberlandesgericht haben die Klage abgewiesen. Mit der - zugelassenen - Revision, um deren Zurückweisung die Beklagte bittet, verfolgt die Klägerin die Klage weiter.

Entscheidungsgründe:

I.

Das Berufungsgericht hält den mit der Klage geltend gemachten Anspruch für verjährt. Zwar sei spätestens durch das Schreiben des Architekten der Klägerin vom 16. April 1971 nach § 13 Nr. 5 VOB/B (1952) das Ende der Verjährungsfrist für die Gewährleistungsansprüche hinausgeschoben worden. Trotz der von den Parteien vereinbarten Verjährungsfrist des § 638 BGB von 5 Jahren gelte aber für die Verlängerung ab der Mängelrüge nicht erneut die vereinbarte Frist von 5 Jahren, sondern die Regelfrist des § 13 Nr. 4 VOB/B von 2 Jahren. Diese Frist sei bei Einreichung der Klage im März 1974 abgelaufen gewesen.

Dagegen wendet sich die Revision ohne Erfolg.

1. Nach ständiger Rechtsprechung des Senats setzt eine gemäß § 13 Nr. 5 VOB/B (1952) vor Ablauf der Verjährung vom Auftraggeber an den Auftragnehmer gerichtete schriftliche Aufforderung zur Mängelbeseitigung von ihrem Zugang an eine erneute Verjährungsfrist in Lauf, allerdings nur einmal (BGHZ 53, 122, 126; 58, 7, 10 f; 58, 332, 335/336; 59, 202, 204; 59, 323, 324; 62, 293, 294; BGH NJW 1957, 344; 1959, 142 Nr. 5; 1963, 810; 1970, 421, 422). Das gilt auch, wenn die Vertragspartner eine längere als die in § 13 Nr. 4 VOB/B vorgesehene Frist vereinbart haben (BGHZ 58, 7, 11 f; vgl. auch BGHZ 58, 332, 335/336).

Die Fristverlängerung bemißt sich, wenn für die Verjährungsfrist keine von § 13 Nr. 4 VOB/B abweichende Regelung getroffen worden ist, nach der in dieser Bestimmung bezeichneten Dauer (BGH NJW 1963, 810 und im Anschluß daran BGHZ 53, 122, 126; 58, 7, 10; 59, 323, 324; 62, 292, 294). Wie sie zu bemessen ist, wenn die Parteien eine längere Frist vereinbart haben, hat der Senat bisher offen gelassen (BGHZ 58, 7, 14).

Er entscheidet diese Frage jetzt - mit dem Berufungsgericht - dahin, daß auch in diesem Fall nur die in § 13 Nr. 4 VOB/B enthaltene Regelfrist - von hier zwei Jahren - neu in Lauf gesetzt wird (ebenso Glanzmann in RGRK 12. Aufl., § 639 BGB Rdn. 28; Ingenstau/Korbion 6. Aufl. B § 13 Rdn. 65, vgl. auch ders. 7. Aufl., B § 13 Rdn. 126 zur Neufassung der VOB/B (1973); Anderson, BauR 1970, 144, 147; Schlicht, NJW 1972, 1260).

2. Dabei spielt - entgegen der Ansicht des Berufungsgerichts - die rechtliche Konstruktion, die der Verlängerung der Verjährungsfrist zugrunde gelegt wird, keine entscheidende Rolle. Insbesondere kommt es nicht darauf an, ob das Aufforderungsschreiben zur Mängelbeseitigung nach § 13 Nr. 5 VOB/B eine echte Unterbrechung der Verjährung nach den §§ 208 ff BGB bewirkt oder ob es nur eine im Ergebnis einer Unterbrechung der Verjährung gleichkommende Wirkung auslöst.

3. Ausschlaggebend für die Frage der Dauer der Fristverlängerung, wenn die Vertragspartner eine längere als die in § 13 Nr. 4 VOB/B vorgesehene Verjährungsfrist vereinbart haben, ist der Zweck, der mit der vereinfachten Fristverlängerung verfolgt wird.

a) Der Senat hat den Sinn und Zweck der dem Auftraggeber durch § 13 Nr. 5 VOB/B eröffneten Möglichkeit, das Ende der Verjährungsfrist durch bloße schriftliche Aufforderung zur Mängelbeseitigung einmal hinauszuschieben, stets darin gesehen, daß dem Auftraggeber ein Ausgleich und Schutz dafür gewährt werden soll, daß in § 13 Nr. 4 VOB/B bei den wichtigsten Bauleistungen, nämlich bei Bauwerken, die gesetzliche Verjährungsfrist von fünf auf zwei Jahre, also auf einen verhältnismäßig kurzen Zeitraum, herabgesetzt ist. Dafür soll der Bauherr auf einfache Weise ohne gerichtliche Schritte die Wirkungen dieser Verkürzung abmildern können (BGHZ 53, 122, 126; 58, 7, 10/11; 58, 332, 335; BGH NJW 1963, 810).

b) Dieses Ausgleichs bedarf an sich der Bauherr nicht, dessen Gewährleistungsansprüche nach der getroffenen besonderen Vereinbarung ohnehin erst in der gesetzlichen Frist von fünf Jahren verjähren. Gleichwohl kommt die in § 13 Nr. 5 VOB/B geschaffene vereinfachte Möglichkeit, die vereinbarte Verjährungsfrist zu verlängern, auch ihm zugute. Denn es handelt sich um eine typisierte Regelung, die für alle Fälle des § 13 Nr. 4 VOB/B ohne Rücksicht auf die Länge der ursprünglichen Verjährungsfrist gilt (BGHZ 58, 7, 11 f; 58, 332, 335/336).

Ihm mehr als die einmalige Verlängerung um die Regelfrist des § 13 Nr. 4 VOB/B zuzubilligen, erscheint aber nicht geboten und angemessen. Eine Fristverlängerung, die ausreicht, um die Härte einer von vornherein auf nur zwei Jahre bemessenen Verjährungsfrist abzumildern, genügt erst recht, wenn die vertraglich vereinbarte Verjährungsfrist mit der fünfjährigen gesetzlichen nach BGB überein-

stimmt. Sonst würde der Bauherr in diesem Falle in ungewöhnlichem, dem Bauunternehmer nicht zumutbarem Maße begünstigt. Das entspräche nicht dem mit der Regelung des § 13 Nr. 5 VOB/B verfolgten Zweck. Der Bauherr, der im Bauvertrag, insoweit abweichend von der VOB/B, die Verjährungsfrist des BGB vereinbart hat, darf nicht stärker geschützt sein als der Bauherr, dessen Gewährleistungsansprüche in der kürzeren Frist des § 13 Nr. 4 VOB/B verjähren.

4. Damit erstreckt sich die typisierte Regelung des § 13 Nr. 5 VOB/B nicht nur auf alle Verjährungsfälle nach § 13 Nr. 4 VOB/B; typisiert ist auch die Dauer der Fristverlängerung. Das anzunehmen ist im Interesse der Sicherheit und Klarheit des Rechtsverkehrs geboten. Es entspricht im übrigen auch der Neufassung des § 13 Nr. 5 VOB/B (1973).

5. Dauert die Fristverlängerung nur zwei Jahre, so sind die von der Klägerin im vorliegenden Verfahren eingeklagten Mängelansprüche verjährt, auch wenn die ihr günstigste Sachlage unterstellt wird, daß das Werk erst im Jahre 1967 abgenommen worden und das ausschlaggebende Mängelbeseitigungsverlangen erst im Aufforderungsschreiben des Architekten der Klägerin vom 16. April 1971 enthalten ist. Denn die Klage ist erst im März 1974 eingereicht worden.

II.

Die Verjährung der im vorliegenden Verfahren geltend gemachten Ansprüche ist auch nicht nach § 209 BGB durch die Klage im Vorprozeß unterbrochen worden.

1. Für die Schäden an der Turnhalle gilt das schon deshalb, weil Aufwendungen der Klägerin für die Beseitigung von Mängeln an den Glasbausteinwänden dieser Halle nicht Gegenstand des Vorprozesses gewesen sind. Dort ging es allein um die Schäden im Hallenbad, das in einem selbständigen Gebäudetrakt gelegen ist. Die Unterbrechungswirkung einer Klage bezieht sich aber immer nur auf die Gewährleistungsansprüche wegen des geltend gemachten bestimmten Mangels, nicht auch auf Gewährleistungsansprüche wegen anderer Mängel (Glanzmann in RGRK 12. Aufl., § 639 BGB Rdn. 7; BGH Urteil vom 14. Mai 1957 - VIII ZR 231/56 = LM § 477 BGB Nr. 1 für die Wandlungsklage beim Viehkauf). Um solche anderen Mängel handelt es sich bei den nachträglich an der Turnhalle, einem anderen Bauwerk, festgestellten Schäden, mögen diese auch auf ähnliche Fehler der Arbeiten der Beklagten an den Glasbausteinwänden zurückgehen.

2. Aber auch soweit das Feststellungsbegehren der Klägerin weitere Schäden im Hallenbad betrifft, ist die Verjährung durch die Klage im Vorprozeß nicht unterbrochen worden.

a) Denn die Klägerin hat, wie sie selbst vorträgt, zunächst nur einen Teil der aufgetretenen Schäden beseitigen lassen, die unterschiedlich stark hervorgetreten seien, so daß nicht sofort wegen aller Schäden eine Instandsetzung für notwendig gehalten worden sei. Weitere Schäden und damit weitere Mängelbeseitigungskosten seien aber von vornherein zu erwarten gewesen. So heißt es denn auch in der ersten Mängelbeseitigungsaufforderung durch den Architekten der Klägerin vom 23. September 1970, daß

"laufend weitere Steine ... zerspringen", und das von der Klägerin der Beklagten später zugeleitete Gutachten der Firma Glasbau-Nord vom 31. März 1971 schließt mit dem Satz, eine Gesamterneuerung der Glasbausteinwände sei unumgänglich. Nur die ihr durch die Mängelbeseitigung im Jahre 1971 entstandenen tatsächlichen Aufwendungen hat die Klägerin im Vorprozeß eingeklagt. Sie hat also eine Teilklage erhoben. Nach einhelliger Meinung unterbricht eine Teilklage die Verjährung nur in Höhe des eingeklagten Betrages (BGH NJW 1970, 1682 Nr. 6; RGZ 93, 158, 159/160). Die im vorliegenden Verfahren anhängige Feststellungsklage geht darüber hinaus.

b) Aus den §§ 639 Abs. 1, 477 Abs. 3 BGB ergibt sich nichts anderes. Zwar unterbricht nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs zu diesen Vorschriften die Klage auf Ersatz von Mängelbeseitigungskosten wie die Mängelbeseitigungsklage die Verjährung auch aller anderen in § 638 BGB bezeichneten Ansprüche, und zwar gegebenenfalls über die Höhe des eingeklagten Anspruchs hinaus (BGHZ 39, 189; 39, 287, 293; 58, 30, 35 f). § 477 Abs. 3 BGB enthält eine Ausnahme von dem Grundsatz, daß eine Klage die Verjährung nur für Ansprüche in der Gestalt und dem Umfang unterbricht, wie sie mit der Klage rechtshängig gemacht sind (BGHZ 39, 287, 293; 58, 30, 40; vgl. auch BGHZ 48, 108, 115/116). Darum geht es hier aber nicht.

Die Klägerin verlangt nicht über die bereits durchgeführte Mängelbeseitigung hinaus Schadensersatz oder Minderung des Werklohns. Die von ihr selbst bewirkte Mängelbeseitigung, deren Aufwand sie nach dem im Vorprozeß erstrittenen Urteil von der Beklagten ersetzt erhält, war auch kein

Fehlschlag wie im Falle BGHZ 58, 30, 34, sondern hatte in dem Teilbereich, in dem sie durchgeführt wurde, vollen Erfolg. Insoweit bestehen also keine Gewährleistungsansprüche mehr, so daß es insoweit auch keiner Unterbrechung der Verjährung derartiger Ansprüche mehr bedarf (BGH aaO S. 35).

Es ist nicht einzusehen, warum einer Teilklage, wie sie hier im Vorprozeß erhoben war, Unterbrechungswirkung - über den eingeklagten Betrag hinaus - auch für einen Anspruch auf Ersatz von Aufwendungen für weitere Maßnahmen zur Beseitigung desselben Mangels zukommen sollte, zumal die Klägerin (anders als der Kläger in BGHZ 58, 30, 34) mit der von ihr veranlaßten Nachbesserung die vorhandenen Mängel nicht endgültig und umfassend für beseitigt hielt. Auch hier die Verjährung als unterbrochen zu erachten, würde nicht im Einklang mit Sinn und Zweck der Verweisung des § 639 Abs. 1 BGB auf § 477 Abs. 3 BGB stehen. Der innere Grund für die erweiterte Unterbrechungswirkung liegt darin, daß der Bauherr oft erst nach Beendigung der Mängelbeseitigung beurteilen kann, ob und in welcher Höhe ein Schaden verbleibt und wer dafür verantwortlich ist. Solange soll er der Notwendigkeit enthoben sein, noch während der Mängelbeseitigung auf Schadensersatz (oder Minderung) klagen zu müssen (BGHZ 48, 108, 113 f; 58, 30, 38 f; vgl. auch BGHZ 59, 202, 204/205). Das steht in einem Falle wie dem vorliegenden nicht in Frage. Hier hat der Bauherr in einem Teilbereich vollständige Mängelbeseitigung erreicht in dem Bewußtsein, daß demnächst weitere Mängelbeseitigung mit entsprechendem erneuten Kostenaufwand in weiteren Teilbereichen erforderlich sein werde. Er befindet sich somit in derselben Lage wie jeder

Gläubiger, der - aus welchen Gründen auch immer - nur einen Teil eines ihm zustehenden Anspruchs gerichtlich geltend macht.

Ihm ist auch zuzumuten, neben den eingeklagten Mängelbeseitigungskosten eine Feststellungsklage über die weitere Mängelbeseitigungs- oder Kostentragungspflicht des Unternehmers zu erheben. Für einen Bauherrn in dieser Lage gibt es nichts mehr abzuwarten. Daß der Unternehmer, nachdem er im Sinne der Teilklage verurteilt worden ist, sich möglicherweise eher bereit finden wird, auch die übrigen aufgetretenen Schäden zu beseitigen, kann den Eintritt der Verjährung nicht hindern. Das ist auch sonst so. Der Unternehmer kann in solchen Fällen davon ausgehen, daß er mit dem eingeklagten Teilbetrag davon kommt, wenn der Bauherr in unverjährter Zeit nicht weitere Ansprüche in einer die Verjährung unterbrechenden Weise geltend macht.

c) Anders wäre es, wenn die Klägerin im Vorprozeß einen Vorschuß auf die Kosten der von ihr beabsichtigten, umfassenden Mängelbeseitigung eingeklagt hätte. Im Wesen eines Vorschusses liegt es, daß er der umfassenden Mängelbeseitigung dienen soll, dabei aber nichts Endgültiges darstellt, sondern abgerechnet werden muß und auch eine Nachzahlung nach sich ziehen kann (BGHZ 47, 272, 274). Darauf muß sich der Unternehmer einstellen. Er muß auch damit rechnen, daß der Vorschuß in der eingeklagten Höhe nicht ausreicht. Deswegen ist es gerechtfertigt, spätere Erhöhungen des Vorschusses oder eine Nachzahlung ohne Rücksicht auf den zwischenzeitlichen Eintritt der Verjährung zuzugestehen, wenn es sich um die gleichen Mängel handelt (vgl. im einzelnen dazu das zur Veröffentlichung bestimmte Senatsurteil vom 18. März 1976 - VII ZR 41/74 -).

Hier hat die Klägerin im Vorprozeß keinen der Höhe nach wandelbaren Vorschuß auf erst noch entstehende Mängelbeseitigungskosten eingeklagt, sondern einen Anspruch auf Ersatz eines im einzelnen bestimmten Kostenaufwands, den sie damals bereits hatte.

d) Offen bleiben kann schließlich, ob die Verjährungsfrage anders zu beurteilen wäre, wenn der Fall so läge, daß Mängelbeseitigungskosten im Wege des Schadensersatzes verlangt würden und wegen zwischenzeitlicher Preissteigerungen der ursprünglich eingeklagte, damals zur beabsichtigten Mängelbeseitigung notwendige Betrag jetzt nicht mehr ausreichen würde (vgl. zur gleichen Frage bei Renten und ihre Anpassung an veränderte wirtschaftliche Verhältnisse BGHZ 33, 112, 117; BGH NJW 1970, 1682 Nr. 6). Ein solcher Fall ist hier nicht gegeben.

III.

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

Vogt

Erbel

Girisch

Recken

Bliesener