

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

BGB §§ 477 Abs. 2, 639 Abs. 1; ZPO §§ 485, 487, 494

Die Verjährung von Gewährleistungsansprüchen wird nur dann durch einen Antrag auf Beweissicherung unterbrochen, wenn sich dieser gegen den auf Gewährleistung in Anspruch genommenen Schuldner richtet. Ein Beweissicherungsantrag gegen Unbekannt unterbricht die Verjährung nicht.

BGH, Urt. v. 13. März 1980 - VII ZR 80/79 - OLG Hamburg
LG Hamburg

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

VII ZR 80/79

URTEIL

Verkündet am
13. März 1980
Henco,
Justizangestellte
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

der Gemeinde W [REDACTED] (Kreis Herzogtum L [REDACTED]),
vertreten durch den Bürgermeister,

Klägerin, Berufungsklägerin und
Revisionsklägerin,

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

gegen

die Firma Gebr. G [REDACTED] KG., B [REDACTED] Straße [REDACTED],
H [REDACTED], vertreten durch ihre persönlich haftende Ge-
sellschafter Rudolf G [REDACTED] und Claus B [REDACTED], ebenda,

Beklagte, Berufungsbeklagte und
Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

- 2 -

Der VII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 13. März 1980 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Vogt sowie die Richter Dr. Girisch, Dr. Recken, Doerry und Bliesener

für Recht erkannt:

Die Revision der Klägerin gegen das Urteil des 1. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Hamburg vom 20. Dezember 1978 wird zurückgewiesen.

Die Klägerin hat die Kosten der Revision zu tragen.

Von Rechts wegen

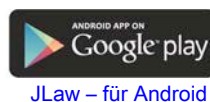
Tatbestand:

Die Beklagte errichtete Anfang 1972 im Auftrag der klagenden Gemeinde die Stahlkonstruktion für eine Turnhalle, welche im März 1972 in Benutzung genommen wurde. Die Geltung der VOB/B (1952) wurde vereinbart. Die Schlussrechnung der Beklagten ging der Klägerin am 5. April 1972 zu.

Ende 1972 stellte die Klägerin Schäden am Dach der Turnhalle fest. Die Ursache ließ sich zunächst nicht ermitteln. Am 13. November 1973 beantragte die Klägerin Beweissicherung durch Sachverständigengutachten. Dabei erklärte sie sich außerstande, einen Antragsgegner zu be-



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



nennen, weil als Schadensverursacher mindestens sechs - in der Antragsschrift benannte - Baubeteiligte in Betracht kämen. Am 21. Dezember 1973 wurde die Beweissicherung ohne Bezeichnung eines Gegners angeordnet und am 28. Dezember 1973 gemäß § 494 Abs. 2 ZPO ein Vertreter des unbekannten Gegners bestellt. Mit Schreiben vom 26. Februar 1974 lud der berufene Sachverständige zur Besichtigung des Turnhallendaches auch die sechs von der Klägerin benannten Baubeteiligten. Die Beklagte entsandte dazu einen bei ihr angestellten Ingenieur. Das Sachverständigengutachten wurde am 17. Juli 1974 der Klägerin sowie dem besonderen Vertreter und am 18. Juli 1974 von der Klägerin der Beklagten übersandt. Im August und September 1974 fanden Besprechungen der Klägerin mit den Baubeteiligten statt, an denen der Ingenieur der Beklagten teilnahm.

Da das Gutachten die Verantwortlichkeit nicht geklärt hatte, erwirkte die Klägerin in einem zweiten Beweissicherungsverfahren gegen Unbekannt (Antrag vom 22. Oktober 1974) ein weiteres Gutachten vom 10. Oktober 1975, das sie am 12. November 1975 der Beklagten zur Stellungnahme übersandte. Als diese nicht antwortete, forderte die Klägerin sie mit Schreiben vom 29. Dezember 1975 auf, die vom Sachverständigen für erforderlich gehaltenen Nachbesserungen vorzunehmen. Die Beklagte weigerte sich mit Antwortschreiben vom 12. Januar 1976.

Mit der am 10. Juni 1976 bei Gericht eingegangenen und am 18. Juni 1976 zugestellten Klage hat die Klägerin die Feststellung begehrt, daß die Beklagte verpflichtet sei, bestimmte Instandsetzungskosten zu tragen. Die

Beklagte hat bestritten, die Schäden verursacht zu haben, und hat die Einrede der Verjährung erhoben.

Landgericht und Oberlandesgericht haben die Klage wegen Verjährung abgewiesen. Mit der - angenommenen - Revision, deren Zurückweisung die Beklagte beantragt, verfolgt die Klägerin ihren Feststellungsantrag weiter.

Entscheidungsgründe:

Das Berufungsgericht geht davon aus, daß die zweijährige Gewährleistungsfrist nach § 13 Abs. 4 VOB/B (1952) spätestens am 19. April 1972 zu laufen begonnen habe. Die Verjährung sei durch den ersten Beweissicherungsantrag von November 1973 nicht unterbrochen worden, weil das ohne Bezeichnung eines Gegners durchgeführte Beweissicherungsverfahren nicht geeignet gewesen sei, die Verjährung der gegen die Beklagte gerichteten Ansprüche zu unterbrechen. Bei sinngemäßer Auslegung der §§ 477, 639 BGB könne nicht jeder den Vorschriften der §§ 485 ff ZPO entsprechende Beweissicherungsantrag die Verjährung unterbrechen, sondern nur ein gegen den Schuldner der Gewährleistungsverpflichtung gerichteter Antrag. Es müsse nämlich sichergestellt werden, daß der Schuldner vom Beweissicherungsverfahren alsbald Kenntnis erhalte und an weiterem Vertrauen darauf gehindert werde, nicht mehr in Anspruch genommen zu werden. Die Sonderregelung der §§ 477, 639 BGB füge sich in das System der die Verjährung unterbrechenden förmlichen Maßnahmen nur dann zwanglos ein, wenn sich der Beweissicherungsantrag konkret gegen den Schuldner als Gegner wende und diesem gemäß § 491 ZPO zur Kenntnis zu

bringen sei. Nur durch die in bestimmte Form gekleidete Ankündigung der Absicht, einen Anspruch gegen den Schuldner durchzusetzen, werde die Verjährung unterbrochen. Dazu gehöre die förmliche Beteiligung des Auftragnehmers am Beweissicherungsverfahren. Seine Hinzuziehung zur Baubestimmung durch den Sachverständigen genüge dazu nicht. Auch die Bestellung und Beteiligung eines Vertreters gemäß § 494 ZPO könne die förmliche Beteiligung des Schuldners am Beweissicherungsverfahren nicht ersetzen.

Diesen Ausführungen des Berufungsgerichts ist beizupflichten. Die Revision wendet sich dagegen ohne Erfolg.

1. Dem Beweissicherungsverfahren nach §§ 485 ff ZPO kann eine zweifache Bedeutung zukommen:

a) Nach Sicherung des Beweises kann gemäß § 493 Abs. 1 ZPO die Beweisverhandlung und ihr Ergebnis im Prozeß des Antragstellers gegen den Antragsgegner benutzt werden, sofern die Voraussetzungen des § 493 Abs. 2 ZPO erfüllt sind. Ausnahmsweise gilt dies auch gegenüber einem im Beweissicherungsverfahren noch unbekannten Gegner, etwa dem flüchtigen Verursacher eines Unfalls (§ 494 Abs. 1 ZPO). Deswegen kann das Gericht, um eine möglichst unparteiische Beweissicherung zu gewährleisten, für den noch unbekannten Gegner einen Vertreter bestellen (§ 494 Abs. 2 ZPO).

b) Durch Einreichung des statthaften Gesuchs auf Beweissicherung wird die Verjährung von Gewährleistungsansprüchen aus Kauf- oder Werkvertrag bis zur Beendigung des Verfahrens unterbrochen (§§ 477 Abs. 2, 639 Abs. 1 BGB).

Insoweit ist der Antrag auf Beweissicherung der gerichtlichen Geltendmachung des Anspruchs gleichgestellt; die §§ 477 Abs. 2, 639 Abs. 1 BGB ergänzen § 209 Abs. 2 BGB.

2. Alle zur Unterbrechung der Verjährung kraft Gesetzes (§§ 208, 209 BGB) geeigneten Handlungen setzen voraus, daß der Berechtigte gegen einen bestimmten Verpflichteten einen bestimmten Anspruch erhebt, die Feststellung oder Durchsetzung dieses Anspruchs aktiv betreibt (vgl. BGHZ 72, 23, 28 f). Die bloße Kenntnis des Schuldners von den Umständen, die künftig zu seiner Inanspruchnahme führen können, genügt nicht. Es genügt auch nicht das Wissen des Auftragnehmers, daß an seinem Werk Schäden aufgetreten sind, deretwegen er möglicherweise auf Gewährleistung in Anspruch genommen werden kann. Selbst wenn der auf einen angeblichen Werkmangel angesprochene Auftragnehmer sich der Prüfung des Vorhandenseins des Mangels unterzieht, führt dies nicht zur Unterbrechung, sondern nur zur Hemmung der Verjährung (§ 639 Abs. 2 BGB). Andererseits ist es für die Unterbrechung der Verjährung nicht einmal stets erforderlich, daß der Schuldner zugleich von dem gegen ihn gerichteten Anspruch erfährt. Daran fehlt es z.B. bei öffentlicher Klagezustellung gegen den unbekannt verzogenen Schuldner. Zu Recht lehnt das Berufungsgericht daher die Vergleichbarkeit der öffentlichen Zustellung mit dem Beweissicherungsantrag gegen Unbekannt ab.

3. Somit muß der Beweissicherungsantrag, der die Verjährung der Gewährleistungsansprüche gegen einen bestimmten Auftragnehmer unterbrechen soll, sich auch förmlich gegen diesen richten. Das ergibt sich zwar nicht aus den Vorschriften der §§ 485 ff ZPO, wie anscheinend

das OLG Köln (VersR 1971, 378, 380) annimmt, sondern aus den Regelungen über die Verjährung (§§ 194 ff BGB). Die hier vertretene Auffassung verstößt nicht gegen den Grundsatz, daß die Auslegung der Verjährungsvorschriften sich eng an den Wortlaut des Gesetzes anlehnen muß (BGHZ 59, 323, 326 mit weiteren Nachweisen). Daß § 477 Abs. 2 BGB die gerichtliche Beweisaufnahme zur Sicherung des Beweises für die Unterbrechung der Verjährung genügen läßt, ohne § 494 ZPO ausdrücklich auszuschließen, berechtigt nicht zu dem Schluß, daß auch ein Beweissicherungsantrag gegen Unbekannt die Verjährung der Ansprüche gegen den unbekannten Gegner unterbrechen könnte. Bei Kauf- und Werkverträgen gibt es keinen zunächst unbekannten Schuldner, wie dies z.B. bei unerlaubten Handlungen nicht selten der Fall ist, sondern allenfalls - etwa bei Straßen- oder Haustürgeschäften - einen alsbald nicht mehr auffindbaren Schuldner. Ungewiß kann im Bereich des Werkvertrags allerdings sein, wer von mehreren Schuldnern für einen Mangel verantwortlich ist. Kommen - wie hier - mehrere am Bau beteiligte Handwerker als Gewährleistungspflichtige in Betracht, so muß der Auftraggeber zwecks Unterbrechung der Verjährung den Beweissicherungsantrag gegen sie alle richten (so auch Daub/Piel/Soergel/Steffani, VOB EZ. B 13.339; Heiermann/Riedl/Schwaab, VOB (2.) B § 13 Rn. 44; Ingenstau/Korbion, VOB (8.) B § 13 Rn. 115 b; Stephan in Zöllner, ZPO (12.) b vor § 485, § 487 Anm. II 1; Werner/Pastor, Der Bauprozess (3.), Rn. 16, 40; Wussow NJW 1969, 1401, 1407; vgl. auch OLG Köln a.a.O.).

4. Zu Recht erachtet das Berufungsgericht es nicht für ausreichend, daß die Beklagte mit anderen Baubeteiligten in der Antragsschrift der Klägerin genannt und

vom Sachverständigen zur Beweiserhebung zugezogen worden war und daß das Amtsgericht einen Vertreter nach § 494 ZPO bestellt hatte.

a) Richtet sich der Beweissicherungsantrag nicht ausdrücklich gegen bestimmte Auftragnehmer, so kann deren Benennung in der Antragsbegründung allenfalls dann genügen, wenn dem Antrag insgesamt zu entnehmen ist, daß die Benannten als Antragsgegner gemeint sind. Die Klägerin bestand jedoch trotz anfänglicher Bedenken des Amtsgerichts darauf, daß sich ihr Antrag nicht gegen die genannten Baubeteiligten, sondern gegen Unbekannt richte. Dementsprechend richtete sich auch die gerichtliche Anordnung der Beweissicherung nicht gegen die Benannten als Antragsgegner. Weder dieser Beschluß noch die gemäß § 491 ZPO beizufügende Antragsschrift sind der Beklagten zugestellt worden, was erforderlich gewesen wäre, um die Verjährung zu unterbrechen (§ 261 b Abs. 3 ZPO a.F.).

b) Die Benachrichtigung von der bevorstehenden Baubesichtigung durch den Sachverständigen, durch die die Beklagte von dem Beweissicherungsverfahren erfuhr, vermochte das Fehlen eines gegen die Beklagte gerichteten Beweissicherungsantrags und eines entsprechenden Gerichtsbeschlusses nicht zu heilen. Die Beklagte mag von da an damit gerechnet haben, daß sie noch auf Gewährleistung in Anspruch genommen werden könnte. Dies allein reichte jedoch nicht aus, solange die Klägerin nicht gegen sie in der gebotenen Form Gewährleistungsansprüche erhob.

c) Auch die Bestellung eines Vertreters des unbekannten Antragsgegners gemäß § 494 ZPO sowie dessen Beteiligung an der Beweissicherung sind nicht geeignet,

die Verjährung von Gewährleistungsansprüchen gegen den Unbekannten zu unterbrechen. Dieser Vertreter wird nämlich nur zu dem Zweck bestellt, die vermutlichen Interessen des noch unbekannten Gegners bei der Beweisaufnahme zu wahren, insbesondere die Unparteilichkeit des Sachverständigen zu gewährleisten. Dieser Vertreter ist aber nicht Zustellungsempfänger für den Unbekannten. Seine Kenntnis ist diesem nicht zuzurechnen.

5. Somit ist die Verjährung der Gewährleistungsansprüche der Klägerin weder durch das erste noch durch das zweite Beweissicherungsverfahren gegen Unbekannt unterbrochen worden. Als die Klägerin die Beklagte mit Schreiben vom 29. Dezember 1975 zur Mängelbeseitigung aufforderte, war die im April 1972 begonnene zweijährige Gewährleistungsfrist bereits abgelaufen, konnte also durch dieses Schreiben nicht mehr gemäß § 13 Nr. 5 VOB/B (1952) verlängert werden.

Das trifft auch dann zu, wenn man annimmt, daß ein zur Unterbrechung der Verjährung ungeeignetes Beweissicherungsverfahren eine Hemmung der Verjährung nach § 639 Abs. 2 BGB nicht ausschließt (vgl. BGH NJW 1967, 340, 341, insoweit in BGHZ 46, 238 nicht abgedruckt) und daß die Beklagte durch Teilnahme an der Baubesichtigung durch den Sachverständigen und an den beiden Besprechungen mit der Klägerin sich zugleich der Prüfung des Vorhandenseins eines Werkmangels unterzogen hat. Die Verjährung wäre nämlich nur vom 7. März bis 17. September 1974 gehemmt gewesen. Eine spätere Beteiligung der Beklagten an der Ermittlung der Schadensursache ist nicht dargetan.

6. Nach alledem ist die Revision der Klägerin mit der Kostenfolge aus § 97 ZPO zurückzuweisen.

Vogt

Girisch

Recken

Doerry

Bliesener