

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: ja

BGB §§ 477 Abs. 2 Satz 2, 639 Abs. 1

Ein Beweissicherungsverfahren ist mit der Übermittlung des schriftlichen Sachverständigengutachtens an die Parteien beendet, sofern eine mündliche Erläuterung des Gutachtens durch den Sachverständigen nicht stattfindet (im Anschluß an BGHZ 60, 212).

Sind unter dieser Voraussetzung mehrere, voneinander unabhängige Mängel desselben Bauvorhabens Gegenstand mehrerer Sachverständigengutachten, so endet die Beweissicherung hinsichtlich eines jeden dieser Mängel mit der Übermittlung des auf ihn bezogenen Gutachtens. Damit endet insoweit die Unterbrechung der Verjährung.

BGH, Urteil vom 3. Dezember 1992 - VII ZR 86/92 - OLG Koblenz
LG Mainz

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

VII ZR 86/92

Verkündet am:
3. Dezember 1992
Henco
Justizangestellte
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

- 2 -

Der VII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 3. Dezember 1992 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Lang und die Richter Bliesener, Dr. Thode, Hausmann und Dr. Wiebel

für Recht erkannt:

Die Revision des Streithelfers der Kläger und die Anschlußrevision des Beklagten gegen das Urteil des 7. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Koblenz vom 11. März 1992 werden zurückgewiesen.

Der Streithelfer der Kläger trägt die Kosten des Revisionsverfahrens.

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 Kläger verlangen Vorschußzahlung, Schadensersatz und Nachbesserung wegen einer Reihe von Mängeln und Fehlleistungen im Zusammenhang mit der Errichtung ihres Wohnhauses durch den Beklagten. Sie haben 1981 ein Beweissicherungsverfahren eingeleitet. In dessen Verlauf sind mehrere Sachverständigengutachten zu verschiedenen, voneinander unabhängigen Mängeln eingeholt worden; zwei davon sind den Parteien am 26. November 1982 und 5. Dezember 1985 übermittelt worden.

Das Landgericht hat die am 19. Dezember 1990 erhobene Klage weitgehend wegen Verjährung abgewiesen. Das Oberlandesgericht hat die Berufung der Kläger mit Ausnahme einer Verurteilung zur Zahlung von 300 DM wegen eines zu klein dimensionierten Heizkörpers und die Anschlußberufung des Beklagten insgesamt zurückgewiesen. Dagegen richtet sich die zugelassene Revision des Streithelfers der Kläger und die Anschlußrevision des Beklagten, beide jeweils soweit zu ihrem Nachteil entschieden worden ist.

Entscheidungsgründe:

A

Die Revision ist nicht begründet.

I.

1. Das Berufungsgericht hält die Ansprüche der Kläger überwiegend für verjährt. Es geht davon aus, daß die fünfjährige Verjährungsfrist nach § 638 Abs. 1 BGB maßgeblich und daß die Verjährung durch das Beweissicherungsverfahren zunächst unterbrochen worden sei. Es ist allerdings der Ansicht, die Unterbrechung habe mit Ausnahme der Ansprüche wegen eines mangelhaften Heizkörpers mehr als fünf Jahre vor Erhebung der Klage geendet. Entscheidend sei nicht der Abschluß des Beweissicherungsverfahrens insgesamt durch Mitteilung des letzten der eingeholten Gutachten an die Parteien. Es komme vielmehr auf die Zeitpunkte an, in welchen jeweils das Gutachten zu den einzelnen, in den Anträgen bezeichneten und voneinander abgegrenzten Mängeln mitgeteilt worden sei. Jeder Mangel habe in bezug auf die Verjährung sein eigenes, rechtlich selbständiges Schicksal. Die formelle Verknüpfung mehrerer Vorgänge in einem einzigen Beweissicherungsverfahren rechtfertige es nicht, die Unterbrechungswirkung für bestimmte Mängel über deren abgeschlossene Beweissicherung hinaus wegen der noch fortgeführten Beweiserhebung zu ganz anderen Mängeln durch andere Sachverständige zeitlich zu erstrecken.

2. Diese Auffassung ist rechtlich nicht zu beanstanden. Das Berufungsgericht hat zutreffend angenommen, daß nach der Unterbrechung durch das Beweissicherungsverfahren die Verjährung der mit der Revision noch verfolgten Ansprüche mehr als fünf Jahre vor der Klage erneut begonnen hat.

a) Nach § 477 Abs. 2 a.F. BGB wird die Verjährung durch den Antrag auf gerichtliche Beweisaufnahme zur Sicherung des Beweises unterbrochen; die Unterbrechung dauert bis zur Beendigung des Verfahrens fort. Abgeschlossen ist die Beweissicherung mit ihrer sachlichen Erledigung (Senatsurteil vom 6. November 1969 - VII ZR 159/67 = BGHZ 53, 43). Das ist bei schriftlichen Sachverständigengutachten regelmäßig der Fall, wenn das Gutachten den Parteien übergeben wird; bei mündlicher Erläuterung des schriftlichen Gutachtens durch den Sachverständigen endet die Beweisaufnahme und damit das Beweissicherungsverfahren mit dem Verlesen oder der Vorlage zur Durchsicht des Sitzungsprotokolls über die Vernehmung des Sachverständigen (BGH Urteil vom 21. Februar 1973 - VIII ZR 212/71 = BGHZ 60, 212; Urteil vom 20. Dezember 1978 - VIII ZR 246/77 = BauR 1979, 427, 429; Ingenstau/Korbion, VOB, 11. Aufl. 1989, Rdn. 378 zu B § 13; Werner/Pastor, Der Bauprozeß, 6. Aufl. 1990, Rdn. 99 m.w.N.). Werden mehrere Gutachten wegen desselben Mangels eingeholt, so kommt es naturgemäß auf den Zugang und gegebenenfalls die Erläuterung des letzten Gutachtens an (so schon Senatsurteil vom 6. November 1969 - VII ZR 159/67 = BauR 1970, 45, 46, insoweit in BGHZ 53, 43 nicht abgedruckt).

Diese Grundsätze gelten auch, wenn die Beweissicherung wegen mehrerer Mängel betrieben wird. Sind mehrere, vonein-

ander unabhängige Mängel desselben Bauvorhabens Gegenstand mehrerer Sachverständigengutachten, so endet die Beweissicherung hinsichtlich eines jeden dieser Mängel mit der Übermittlung oder Erläuterung des auf ihn bezogenen Gutachtens. Die Unterbrechung der Verjährung endet auch dann jeweils mit dem Abschluß der einzelnen Beweissicherung, wenn die verschiedenen Mängel und Sachverständigengutachten Gegenstand nur eines, formal zusammengefaßten Verfahrens geworden sind (ebenso OLG Düsseldorf, Urteil vom 7. Dezember 1982 - 21 U 75/82 = BauR 1985, 326, 327; Ingenstau/Korbion aaO Rdn. 378 zu B § 13). Das folgt aus der rechtlichen Selbständigkeit eines Mangels und der sich aus ihm ergebenden Ansprüche einschließlich ihrer Verjährung.

Ein Antrag auf Beweissicherung unterbricht die Verjährung nicht allgemein für Gewährleistungsansprüche aus dem betreffenden Werkvertrag. Ebenso wie eine Partei entscheiden kann, ob sie einen bestimmten Mangel überhaupt beanstanden will, hat sie die Initiative für eine etwaige Beweissicherung. Eine Unterbrechung tritt lediglich ein für Ansprüche aus denjenigen Mängeln, auf welche die Sicherung des Beweises sich bezieht (Senatsurteil vom 18. März 1976 - VII ZR 41/74 = BGHZ 66, 138, 140). Bereits hieraus kann sich ein unterschiedlicher Lauf der Verjährung hinsichtlich verschiedener Mängel eines Bauvorhabens ergeben. Nachdem der Anfang der Verjährungsunterbrechung an die Beweissicherung zu dem einzelnen Mangel anknüpft, sind keine Gründe ersichtlich, weshalb für das Ende der Unterbrechung etwas anderes gelten könnte.

Vor allem sprechen Wortlaut und Sinn des § 477 Abs. 2 Satz 2 BGB nicht für eine unterschiedliche Betrachtungsweise. Dort ist zwar die Beendigung "des Verfahrens" als maßgeblicher Zeitpunkt festgelegt. Das bedeutet aber nicht, es müßten alle Beweisthemen, für die eine Beweissicherung beantragt worden ist, erledigt sein. Gemeint ist vielmehr in § 477 Abs. 2 Satz 2 BGB der tatsächliche Abschluß der Beweissicherung hinsichtlich eines bestimmten Mangels. Im Gegensatz zum streitigen Verfahren kennt das Beweissicherungsverfahren kein förmliches, für alle geltend gemachten Punkte gemeinsames Verfahrensende. Ein anderer Abschluß als die Sicherung eines bestimmten Beweises findet nicht statt. Diese ist auch der einzige Grund für die Unterbrechung der Verjährung. Liegt das Beweisergebnis vor, besteht kein Grund für eine Fortdauer der Unterbrechung.

In aller Regel werden die Beendigung einer Beweissicherung und der Abschluß des Verfahrens insgesamt zeitlich zusammenfallen, nämlich immer dann, wenn es nur um einen Mangel oder um mehrere, jedoch miteinander zusammenhängende Mängel geht. Das gilt insbesondere auch, wenn an die hinreichend konkrete Bezeichnung der beanstandeten Erscheinungen, mithin an das geltend gemachte Symptom (vgl. Senatsurteil vom 18. Januar 1990 - VII ZR 260/88 = BGHZ 110, 99) angeknüpft wird und der Mangel oder die Mängel sich erst im Verlauf des Verfahrens herausstellen. Gerade im Bauprozeß stehen jedoch oft auch verschiedene, voneinander unabhängige Mängel in Streit. Dem Gesetz ist nicht zu entnehmen, daß dann die Verjährung hinsichtlich eines Mangels durch die Beweissicherung zu einem ganz anderen Mangel beeinflusst wird. Eine Besonderheit gegenüber dem streitigen Verfahren

ergibt sich daraus nicht. Dort haben in vergleichbarer Weise die einzelnen Mängel ihr unterschiedliches rechtliches Schicksal.

Der im Ergebnis hiervon abweichenden Ansicht des Oberlandesgerichts Hamm (Urteil vom 9. Juni 1989 - 26 U 126/88 = BauR 1990, 104, 108; ebenso Werner/Pastor aaO Rdn. 99) ist danach nicht zu folgen. Dieses Gericht hat sich auch zu Unrecht auf das Senatsurteil vom 6. November 1969 (VII ZR 159/67 = BauR 1970, 45, 46) bezogen. In jener Entscheidung ging es, wie oben erwähnt, um lediglich einen Mangel, zu welchem zwei Gutachten eingeholt worden waren, dagegen nicht um die Frage, wie bei mehreren Gutachten zu verschiedenen Mängeln zu entscheiden ist.

b) Das Berufungsgericht hat danach zu Recht angenommen, daß die Verjährung hinsichtlich der hier in Streit stehenden Mängel durch die Beweissicherung bis zum 5. Dezember 1985 unterbrochen war. Die einschlägigen Gutachten der Sachverständigen G. und Dr. J. sind den Klägern am 26. November 1982 und am 5. Dezember 1985 zugegangen. Die späteren gutachtlichen Äußerungen dieser und anderer Sachverständiger betrafen andere Mängel.

c) Entgegen der Ansicht der Revision ändert das Recht einer Partei, ergänzende Fragen zum Gutachten zu stellen oder die Vorladung des Sachverständigen zu beantragen (§§ 492, 402, 397 ZPO), für sich allein den für den erneuten Beginn der Verjährung maßgeblichen Zeitpunkt nicht. Werden solche Fragen oder Anträge nicht oder nicht in angemessener Zeit gestellt, hat es mit dem erneuten Beginn der

Verjährung bei Übersendung des Sachverständigengutachtens sein Bewenden. Dasselbe gilt, wenn gerichtliche Anordnungen nach den §§ 492, 411 Abs. 3 ZPO nicht getroffen werden.

d) Anders als die Revision es vertritt, ist es für die Verjährung der jetzt noch verfolgten Ansprüche unbeachtlich, daß die Kläger ergänzende Fragen zum Gutachten des Sachverständigen G. vorgebracht haben und daß das Amtsgericht einen Antrag auf Ergänzung dieses Gutachtens wegen Unzulässigkeit der begehrten Feststellungen abgewiesen hat. Beides hat sich schon 1984, mithin weit mehr als fünf Jahre vor Klageerhebung, erledigt. Im weiteren Verlauf des Verfahrens, vor allem nach dem 5. Dezember 1985, ist es insofern zu weiteren Maßnahmen, welche den Gang der Verjährung hätten beeinflussen können, nicht gekommen.

Auch zum Gutachten des Sachverständigen Dr. J. haben die Kläger Ergänzungen angestrebt. Das hat jedoch ebenfalls die Verjährung nicht berührt, obwohl der entsprechende Antrag am 24. Januar 1986, also innerhalb von fünf Jahren vor der Klageerhebung angebracht worden ist, und obwohl das Amtsgericht dem Antrag teilweise durch einen ergänzenden Beweisbeschluß stattgegeben hat. Die von den Klägern zusätzlich vorgelegten Fragen betrafen insgesamt nicht die hier noch in Streit stehenden Mängel. Dort ging es um allgemeine bauphysikalische Fragen sowie um die Dimensionierung von Heizkörpern, einen fehlerhaften Plattenbelag und eine lose Treppenstufe, hinsichtlich derer die Vorinstanzen eine Verjährung ohnehin nicht angenommen haben. Die Revision streitet demgegenüber wegen des fehlenden Gefälles des Balkones, der unzureichenden Belüftung der Einliegerwohnung

sowie der mangelhaften Planung und Ausführung des Daches. Die Fortsetzung der Beweissicherung zu jenen Beanstandungen hindert nicht, daß die Beweissicherung zu diesen, im Revisionsverfahren noch streitigen Mängeln ihren Abschluß gefunden hat.

II.

1. Soweit die Kläger Schadensersatz wegen des zu kleinen Heizkörpers im Schlafzimmer verlangen, hält das Berufungsgericht die Ansprüche der Kläger für nicht verjährt. Die Höhe des Schadens schätzt das Berufungsgericht unter Würdigung aller Umstände und Hinweis auf das Sachverständigengutachten Sch. sowie das Privatgutachten K. auf 300 DM.

2. Die hiergegen gerichteten Verfahrensrügen hat der Senat geprüft; sie sind nicht begründet (§ 565 a ZPO).

III.

1. Die Kläger haben im Berufungsverfahren neben Zahlung und Nachbesserung in vierzehn von ursprünglich dreiundzwanzig Punkten auch die Feststellung begehrt, daß ein Antrag zur Erweiterung der Klage vom Landgericht noch nicht entschieden und dementsprechend die Sache insoweit noch in erster Instanz anhängig sei. Das Berufungsgericht hat dem Feststellungsbegehren nicht stattgegeben. Das Landgericht habe zu Recht eine teilweise Klagerücknahme darin gesehen, daß die Kläger im Termin vom 14. März 1991 nicht den im

Schriftsatz vom 13. März 1991 angekündigten erweiterten Zahlungsantrag über 27.104,55 DM gestellt hätten, sondern lediglich den Antrag aus der Klageschrift über 24.511 DM.

2. Die Bedenken der Revision hiergegen sind nicht begründet. Es ist nicht zu erkennen, woraus sich die Zulässigkeit des Feststellungsantrages ergeben soll. Die Kläger hätten, wenn sie wirklich über den in der mündlichen Verhandlung vor dem Landgericht gestellten Zahlungsantrag hinaus weitere Zahlungen verlangen wollten, im Berufungsverfahren einen entsprechenden Antrag anbringen können. Im übrigen ist es nicht zu beanstanden, daß das Landgericht das Vorbringen der Kläger als teilweise Klagerücknahme aufgefaßt hat.

B.

Die Anschlußrevision des Beklagten hat keinen Erfolg.

Die Anschlußrevision richtet sich gegen die vom Berufungsgericht geschätzten 300 DM Schadensersatz für den zu kleinen Heizkörper im Schlafzimmer. Sie rügt, das Berufungsgericht hätte weiteren Beweis erheben müssen. Das Berufungsgericht erwecke den Eindruck, es habe nicht nur die Schadenshöhe, sondern in unzulässiger Weise schon den mutmaßlich schadensbegründenden Mangel der Werkleistung selber bloß geschätzt.

Davon kann indessen keine Rede sein.

Lang

Bliesener

Thode

Hausmann

Wiebel