

Für das Nachschlagewerk!

Nicht für die Amtliche Sammlung!

Gesetz: BGB § 157
Allgemeine Vertragsbedingungen für die Ausführung von Bauleistungen (VOB Teil B) § 13 Ziff 4 und 5

Rechtssatz: Der Besteller kann die Mängelbeseitigung auch nach Ablauf der zweijährigen Verjährungsfrist des § 13 Ziff 4 VOB verlangen, wenn er den Unternehmer vor Ablauf dieser Frist schriftlich dazu aufgefordert hat. Das gilt sowohl für die alte wie die neue Fassung des § 13 Ziff 5 VOB.

Aktenzeichen: VII ZR 6/56

Urteil des BGH vom 29. Oktober 1956 OLG Hamburg

A

VII ZR 6/56
Verkündet am 29. Oktober 1956
Woitscheck, Justizobersekretär
als Urkundsbeamter der Geschäftsstelle

I m N a m e n d e s V o l k e s

In dem Rechtsstreit

der Gemeinnützigen Bau- und Siedlungsgenossenschaft "S [REDACTED]
[REDACTED] A [REDACTED]" eGmbH, F [REDACTED] Bez. H [REDACTED], ver-
treten durch ihren Vorstand, 1) Kaufmann Heinrich K [REDACTED],
2) Baurat i.R. Max O [REDACTED], 3) Kammergerichtsrat z.Vv.
Fritz J [REDACTED] sämtlich in F [REDACTED] Bez. H [REDACTED],

Klägerin, Berufungsklägerin und Revisionsklägerin,
- Prozessbevollmächtigter: Rechtsanwalt Prof. Dr. [REDACTED] -

gegen

1. die Firma H [REDACTED] & H [REDACTED] KG, F [REDACTED]-F [REDACTED], F [REDACTED]
[REDACTED] D [REDACTED],
2. den persönlich haftenden Gesellschafter Friedrich Carl
H [REDACTED],
3. den persönlich haftenden Gesellschafter August H [REDACTED],
beide H [REDACTED]-F [REDACTED], F [REDACTED] D [REDACTED] 103-107,

Beklagte, Berufungsbeklagte und Revisionsbeklagte,
- Prozessbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

hat der VII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die
mündliche Verhandlung vom 29. Oktober 1956 unter Mitwirkung
des Senatspräsidenten Glanzmann und der Bundesrichter Scheff
ler, Dr. Heimann-Trosien, Dr. Winkelmann und Erbel

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Klägerin wird das Urteil des
2. Zivilsenats des Hanseatischen Oberlandesgerichts
zu Hamburg vom 26. April 1955 aufgehoben.

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

Von Rechts wegen

- 2 -

Tatbestand:

Die Klägerin liess im Jahre 1950 in Harksheide 5 Doppelwohnhäuser errichten. Am 6. Februar 1950 beauftragte sie die Beklagte zu 1, deren persönlich haftende Gesellschafter die Beklagten zu 2 und 3 sind, die Dachdeckerarbeiten an diesen Bauten auszuführen. Die Beklagte zu 1 erledigte die Arbeiten; die Abnahme erfolgte am 15. August 1950. Dem Vertragsverhältnis der Parteien lagen die Allgemeinen Vertragsbedingungen für die Ausführung von Bauleistungen (VOB Teil B) zugrunde.

Mit Schreiben vom 13. Februar 1951 teilte die Klägerin der Beklagten zu 1 mit, dass die verwendeten Dachpfannen schadhaft seien. In den nächsten Tagen besichtigten Beauftragte der Klägerin und der Beklagten die Bauten unter Hinzuziehung eines Angestellten der Firma M., die die Dachpfannen hergestellt und geliefert hatte. Nach weiteren Verhandlungen deckte M. die Dächer Ende 1951 um. Am 26. Februar 1953 teilte die Klägerin der Beklagten zu 1 schriftlich mit, dass die neuen Dachpfannen die gleichen Schäden aufwiesen und dass sie deswegen die Beklagte nochmals in Anspruch nehmen müsse; sie bat um gemeinsame Besichtigung des Schadens und um Mitteilung, wann und wie er beseitigt werden sollte.

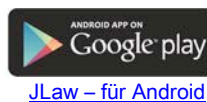
Die Beklagte zu 1 lehnte dies Ansinnen ab und berief sich darauf, dass der Anspruch der Klägerin verjährt sei. Die Klägerin hat darauf im Juni 1954 Klage erhoben und beantragt,

die Beklagte zu verurteilen, die an den Dächern aufgetretenen Schäden zu beseitigen.

Die Beklagten haben



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



Abweisung der Klage

erbeten. Sie haben die Einrede der Verjährung erhoben; vorsorglich haben sie ihre Haftung bestritten und ferner darauf hingewiesen, dass nur die Firma M [REDACTED] für die Schäden einzustehen habe.

Das Landgericht hat die Klage mit der Begründung abgewiesen, dass der Anspruch verjährt sei. Das Oberlandesgericht hat sich dieser Auffassung angeschlossen und die Berufung der Klägerin deswegen zurückgewiesen.

Mit der Revision verfolgt die Klägerin ihren Beseitigungsanspruch weiter. Die Beklagten beantragen Zurückweisung der Revision.

Entscheidungsgründe:

1.) Das zwischen den Parteien bestehende Rechtsverhältnis richtet sich unstreitig nach den Vorschriften der VOB Teil B. Gemäss deren § 13 Ziffer 4 verjähren die von der Klägerin geltend gemachten Nachbesserungsansprüche in zwei Jahren.

Die VOB ist zwar im Jahre 1952 geändert worden, und die Klägerin ist der Ansicht, dass nur diese neue Fassung Anwendung finden könne. Eines Eingehens hierauf bedarf es jedoch nicht, soweit es sich um die Vorschrift des § 13 Ziffer 4 handelt, weil die Abweichungen hinsichtlich dieser Bestimmung im vorliegenden Fall unwesentlich sind.

Die zweijährige Verjährungsfrist begann zunächst

mit der Abnahme am 15. August 1950. Im Februar 1951 erkannte die Beklagte zu 1.), wie das Oberlandesgericht ohne Rechtsirrtum darlegt, den von der Klägerin damals geltend gemachten Nachbesserungsanspruch an, so dass die Verjährung hierdurch gemäss § 208 BGB unterbrochen wurde. Die Annahme der Beklagten, dass eine solche Unterbrechung nicht habe eintreten können, weil die Verjährung damals durch die vorher in Angriff genommene Prüfung der Mängel gemäss § 639 Abs 2 BGB gehemmt gewesen sei, ist nicht zutreffend.

§ 639 Abs 2 BGB enthält nicht, wie die Beklagten annehmen, eine abschliessende Regelung der Verjährungsfrage. Es mag zwar sein, dass mindestens dann, wenn sich der Unternehmer der Beseitigung des Mangels unterzieht, regelmässig auch ein Anerkenntnis im Sinne des § 208 BGB vorliegen wird; das braucht aber nicht stets der Fall zu sein. Es ist ferner nicht zu erkennen, weswegen das Gesetz eine Unterbrechung der Verjährung während der Zeit nicht zulassen soll, in der die Frist gehemmt ist. Die Hemmung führt nur dazu, dass der in Betracht kommende Zeitraum in die Frist nicht eingerechnet wird (§ 205 BGB). Ein Anerkenntnis im Sinne des § 208 BGB bewirkt demgegenüber, dass die bis dahin verstrichene Verjährungsfrist überhaupt nicht mehr zu berücksichtigen ist (§ 217 BGB). Die Möglichkeit, diese weitergehenden Folgen zu erzielen, muss den Parteien offen bleiben.

Es bedarf daher keiner Erörterung, ob etwa schon das Schreiben der Klägerin vom 13. Februar 1951 für sich allein geeignet war, gemäss § 13 Ziffer 5 VOB eine Unterbrechung der Verjährung herbeizuführen.

2.) Die neue Verjährungsfrist konnte erst wieder zu laufen beginnen, nachdem die Beklagte zu 1.) eine der in § 639 Abs 2 vorgesehenen Erklärungen abgegeben hatte. Nach Auffassung des Oberlandesgerichts ist diese Voraussetzung mit der Beendigung der Mängelbeseitigung im Dezember 1951 eingetreten.

Die Revision ist der Ansicht, dass das Berufungsgericht insoweit den § 639 Abs 2 BGB nicht richtig angewandt habe, weil es an einer besonderen Mitteilung des Unternehmers im Sinne dieser Vorschrift fehle. Eines Eingehens hierauf bedarf es jedoch nicht, weil die Klägerin ihre Rechte in jedem Falle durch die schriftliche Aufforderung vom 26. Februar 1953 gewahrt hat. Zu diesem Zeitpunkt war Verjährung noch nicht eingetreten, weil der Lauf der an sich mit dem Anerkenntnis der Beklagten neu beginnenden zweijährigen Frist mindestens bis zur vollendeten Neudeckung der Dächer gehemmt war (§§ 205, 217 BGB).

Diese Mitteilung, mit der die Beklagte zu 1.) zur Beseitigung der erneut aufgetretenen Mängel ^{wurde} aufgefordert/hatte entgegen der Annahme des Berufungsgerichts zur Folge, dass von da ab hinsichtlich der gerügten Schäden abermals eine neue Verjährungsfrist zu laufen begann.

a) Dem Oberlandesgericht ist allerdings darin zuzustimmen, dass die VOB in der zur Zeit des Vertragsschlusses geltenden Fassung anzuwenden ist. Richtig ist zwar, dass die VOB für eine Vielzahl von Verträgen vorgesehen ist und daher nicht den Charakter vertraglicher Abmachungen, sondern den einer Rechtsord-

nung hat (vgl u.a. BGHZ 8, 55; 17, 1). Ihr sind die Parteien aber nicht kraft Gesetzes unterworfen, sondern allein auf Grund einer mindestens stillschweigenden Vereinbarung (BGHZ 9, 1; 18, 98). Diese Vereinbarung wird sich regelmässig nur auf die Geschäftsbedingungen beziehen, die zur Zeit des Vertragsschlusses gelten. Es ist zwar denkbar, dass die Beteiligten den Willen haben, auch eine künftige Änderung anzuerkennen. Eine solche Annahme käme aber nur in Betracht, wenn sich besondere Anhaltspunkte dafür ergäben. Denn grundsätzlich ist davon auszugehen, dass sich kein Vertragsteil darauf einlassen wird, sich auch nur stillschweigend Bedingungen zu unterwerfen, deren Wirkungen für ihn nicht übersehbar sind.

Anhaltspunkte für eine solche Ausnahmeregelung sind hier nicht zu erkennen.

b) Dagegen ist es nicht zutreffend, dass sich die Bedeutung des § 13 Ziffer 5 VOB, wie das Oberlandesgericht annimmt, nur darin erschöpft, dass er die Schriftlichkeit der Mängelrüge vorschreibt.

§ 13 Ziffer 5 der VOB aF lautet:

"Während der Verjährungsfrist ist der Auftragnehmer verpflichtet, alle Mängel, die auf vertragswidrige Leistung zurückzuführen sind, auf seine Kosten zu beseitigen, wenn der Auftraggeber dies vor Ablauf der Frist schriftlich verlangt."

Die Auslegung dieser Bestimmung kann das Revisionsgericht unbeschränkt vornehmen, da sie Bestandteil einer

Vertragsordnung ist, die allgemein festgelegt ist und für eine Vielzahl von Abkommen gilt (vgl u.a. BGHZ 8, 55).

Der Wortlaut des § 13 Ziffer 5 VOB aF scheint zunächst darauf hinzuweisen, dass der Ablauf der zweijährigen Verjährungsfrist durch die Aufforderung zur Mängelbeseitigung nicht berührt werden soll; denn es wird gesagt, dass der Auftragnehmer die Schäden "während der Verjährungsfrist" zu beseitigen habe. Berücksichtigt man aber den gesamten Inhalt der Bestimmung, so ergibt sich, dass dies nicht ihr wirklicher Sinn sein kann. Hätte § 13 Ziffer 5 nämlich tatsächlich die Bedeutung, dass die Mängelbeseitigung nur während der seit der Abnahme laufenden Verjährungsfrist von zwei Jahren verlangt werden könnte, so wäre der nochmalige Hinweis darauf, dass der Auftraggeber das Verlangen vor Ablauf der Frist stellen müsse, nicht nur überflüssig, sondern geradezu sinnlos; denn eine nach Fristablauf eingebrachte Aufforderung schiede, wie ohne weiteres ersichtlich ist, von vornherein aus. Eine solche Selbstverständlichkeit brauchte also nicht ausgesprochen zu werden; vielmehr hätte es genügt, etwa zu sagen:

"Die Beseitigung von Mängeln muss schriftlich verlangt werden."

Wenn die Stellen, die die VOB verfasst haben, von dieser naheliegenden Möglichkeit keinen Gebrauch gemacht haben, dann ist somit anzunehmen, dass sie etwas anderes zum Ausdruck bringen wollten. Dieser wirkliche Sinn der Vorschrift ergibt sich zwanglos, wenn man der Tatsache, dass die Beseitigung vor Ablauf der Frist zu verlangen ist, die Hauptbedeutung beimisst und wenn man ferner den Zusammen-

hang ausreichend berücksichtigt.

§ 13 Abs 4 verkürzt die gesetzliche Verjährungsfrist von fünf auf zwei Jahre, und Abs 5 schreibt die Schriftlichkeit der Mängelrüge vor. Das Oberlandesgericht entnimmt daraus, dass die VOB schlechthin die Gewährleistungsvorschriften des BGB zugunsten des Auftragnehmers abändern wollte und dass daher auch die Frage nach der Wirkung der Anzeige aus § 13 Ziffer 5 zu seinem Vorteil ausgelegt werden müsste. Dieser Schluss geht zu weit und bedarf der Einschränkung.

Richtig ist, dass eine Besserstellung des Auftragnehmers gegenüber der gesetzlichen Regelung beabsichtigt und angeordnet worden ist. Es ist aber gerade die Frage, wie weit diese Besserstellung gehen sollte. Wenn schon die gemäss § 638 Abs 2 BGB verlängerungsfähige Verjährungsfrist von fünf Jahren herabgesetzt worden ist, dann spricht die Wahrscheinlichkeit dafür, dass man auf andere Weise einen Ausgleich zugunsten des Auftraggebers schaffen wollte. Das gilt umso mehr, wenn man berücksichtigt, dass die VOB unter Beteiligung von Staatsstellen ausgearbeitet worden ist und den berechtigten Interessen beider Vertragsteile Rechnung tragen sollte (vgl u.a. den Erlass des Bundeswirtschaftsministers vom 7. März 1950, bei Weilbier, Bauvergabe und Bauverträge S 11 und 12).

Zu diesem in Anbetracht der Verhältnisse geradezu notwendigen Ausgleich gelangt man, wenn man annimmt, dass die vor Fristablauf angebrachte schriftliche Mängelrüge den Auftraggeber vor den Nachteilen der überaus kurzen Verjährungsfrist wenigstens in gewissem Umfange schützen sollte. Die rechtzeitige formgerechte Mittei-

lung des Bestellers hat somit die Bedeutung, dass er die Beseitigung der Schäden auch nach Ablauf der Frist verlangen kann. Sinn und Zweck des § 13 Ziffer 5 werden also dann getroffen, wenn man die Eingangsworte "während der Verjährungsfrist" umstellt und die Vorschrift - im wesentlichen ebenso wie § 13 Ziffer 5 nF - dahin liest:

"Der Auftragnehmer ist verpflichtet, alle während der Verjährungsfrist hervortretenden Mängel zu beseitigen, wenn der Auftraggeber dies vor Ablauf der Frist schriftlich verlangt."

Auf diese Weise gelangt man zu einer vernünftigen und in sich verständlichen Auslegung des § 13 Ziffer 5 aF, die auch den Umstand nicht ausser acht lässt, dass vereinbarte Abweichungen von der gesetzlichen Regelung nicht mehr als notwendig zu Lasten des Benachteiligten ausgeweitet werden sollen. Das Ergebnis entspricht im übrigen den Rechtsfolgen, die sich auch bei Vereinbarung einer Garantiefrist ergeben (vgl u.a. RG Warn 1911 Nr 370; RGZ 65, 119).

c) Die an die Beklagte zu 1.) gerichtete Aufforderung der Klägerin vom 26. Februar 1953, die Mängel zu beseitigen, war somit, da sie noch innerhalb der Verjährungsfrist ergangen ist, geeignet, den Anspruch auch nach dem Ablauf der Frist zu erhalten.

Welche Verjährungsfrist mit dem 26. Februar 1953 erneut zu laufen begonnen hat, bedarf hier keiner Entscheidung. Denn auch wenn man die kürzeste in Betracht kommende Zeitspanne von zwei Jahren zugrunde legt, ist

die Mitte 1954 eingereichte Klage noch rechtzeitig erhoben worden; und zwar auch noch innerhalb der gesetzlichen Verjährungsfrist von fünf Jahren seit der am 15. August 1950 erfolgten Abnahme.

3.) Das Urteil muss also aufgehoben und die Sache an das Oberlandesgericht zur Prüfung zurückverwiesen werden, ob die von der Klägerin behaupteten Schäden entstanden und die Beklagten zur Beseitigung verpflichtet sind.

Glanzmann

Scheffler

Heimann-Trosien

Dr. Winkelmann

Erbel