BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

V ZR 309/12

Verkündet am:
7. November 2014
Lesniak
Justizangestellte
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

BGHR: ja

BGB § 199 Abs. 1 Nr. 1

Ein noch nicht abgeschlossener Rechtsstreit zwischen Gläubiger und Schuldner, dessen Ausgang Rückschlüsse auf das Bestehen oder Nichtbestehen eines (noch nicht rechtshängigen) Anspruchs gegen den Schuldner erlaubt, steht nicht der Annahme entgegen, der Gläubiger habe bereits Kenntnis von den Umständen, die diesen Anspruch begründen.

BGB § 204 Abs. 1 Nr. 1 u. Nr. 5

Die Geltendmachung eines Zurückbehaltungsrechts im Prozess führt nicht zu einer Hemmung der Verjährung des Gegenanspruchs.

BGH, Urteil vom 7. November 2014 - V ZR 309/12 - OLG Hamm
LG Münster

Der V. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 7. November 2014 durch die Vorsitzende Richterin Dr. Stresemann, den Richter Dr. Czub, die Richterinnen Dr. Brückner und Weinland und den Richter Dr. Kazele

für Recht erkannt:

Die Revision gegen das Urteil des 24. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Hamm vom 6. November 2012 wird auf Kosten der Klägerin zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

1 Im Dezember 1999 kamen zwischen der Klägerin als Verkäuferin und den Beklagten als Käufer notarielle Kaufverträge über mehrere bereits errichtete Eigentumswohnungen zustande. Danach war die Klägerin verpflichtet, den Beklagten, die den Kaufpreis jeweils vorleisten sollten, eine Bankbürgschaft nach den Regeln der Makler- und Bauträgerverordnung (MaBV) zu stellen.

2 Nachdem die Bürgschaften gestellt worden waren und die Beklagten vorgeleistet hatten, kam es zu Unstimmigkeiten wegen Abweichungen hinsichtlich der vereinbarten Miteigentumsanteile und wegen angeblicher Mängel. Aus diesem Grund nahm der Beklagte zu 1 die Klägerin in einem 2004 eingeleiteten Rechtsstreit (fortan: Vorprozess) aus eigenem und aus abgetretenem Recht des Beklagten zu 2 u.a. auf Rückabwicklung der Verträge im Wege des großen Schadensersatzes in Anspruch. Die Bürgin, die nunmehrige Streithelferin der

Matthias Prinz
Rechtsanwalt www.prinz.law

Klägerin, erklärte sich den Beklagten gegenüber mit Schreiben vom 24. November 2004 für die Dauer des Vorprozesses mit einer Hemmung der Verjährung von Ansprüchen aus der Bürgschaft einverstanden.

3 Nach am 10. August 2005 vollzogener Eigentumsumschreibung forderte die Klägerin die Beklagten mit Schreiben vom 16. September 2005 zur Rückgabe der Bürgschaften bis zum 28. September 2005 auf und wies darauf hin, dass sie die nach Ablauf der gesetzten Frist anfallenden Avalzinsen von ihnen ersetzt verlangen werde. 2007 gab das Landgericht der Klage im Vorprozess statt. Das Berufungsgericht wies sie nachfolgend ab. Die dagegen eingelegte Nichtzulassungsbeschwerde wurde mit Beschluss vom 25. März 2010 zurückgewiesen. Anschließend gaben die Beklagten die Bürgschaftsurkunden heraus.

4 Im Hinblick auf die ihr für den Zeitraum vom 1. Oktober 2005 bis zum 31. März 2010 in Rechnung gestellten Avalzinsen verlangt die Klägerin von dem Beklagten zu 1 Zahlung von 80.632,68 € sowie Freistellung von ihrer Zahlungspflicht der bürgenden Bank gegenüber in Höhe weiterer 40.316,34 €; von dem Beklagten zu 2 fordert sie Zahlung von 72.096,96 € und Freistellung in Höhe weiterer 36.048,48 €. Die Beklagten haben die Einrede der Verjährung erhoben. Die Klage ist in den Vorinstanzen ohne Erfolg geblieben. Mit der von dem Senat zugelassenen Revision verfolgt die Klägerin ihre Anträge weiter. Die Beklagten beantragen die Zurückweisung des Rechtsmittels.

Entscheidungsgründe:

I.

5 Das Berufungsgericht, dessen Entscheidung u.a. in BauR 2013, 796 veröffentlicht ist, meint, Schadensersatzansprüche stünden der Klägerin schon deshalb nicht zu, weil sich die Beklagten mit der Rückgabe der Bürgschaftsur-

Hinweis: Auch Teile der Urteilssammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.

JLaw – Gesetze und Urteile (mobile App)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
JLaw – für Android
JLaw – für iOS

kunden nicht in Verzug befunden hätten. Im Zeitpunkt des Aufforderungsschreibens vom 16. September 2005 habe bei der gebotenen ex-ante-Betrachtung noch nicht festgestanden, dass der Sicherungszweck nicht mehr habe eintreten können. Da sich dies erst mit dem rechtskräftigen Abschluss des Vorprozesses Ende März 2010 erwiesen habe, sei der Rückgewähranspruch im Zeitpunkt der Mahnung noch nicht wirksam entstanden bzw. noch nicht fällig gewesen. Selbst wenn Schadensersatzansprüche bestanden hätten, seien diese jedenfalls verjährt.

II.

6 Das Berufungsurteil hält der revisionsrechtlichen Überprüfung im Ergebnis stand.

7 1. Es kann offen bleiben, ob die Beklagten die ihnen von der Klägerin gestellten Bürgschaften bis zum rechtskräftigen Abschluss des Vorprozesses im Jahr 2010 zurückhalten durften und der Klägerin schon deshalb keine Schadensersatzansprüche zustehen, oder ob die Bürgschaften nach Umschreibung des Eigentums auf die Beklagten im Jahr 2005 hätten zurückgegeben werden müssen, weil die Klägerin ihre vertraglichen Verpflichtungen zu diesem Zeitpunkt objektiv erfüllt hatte. Die Revision bleibt auch dann ohne Erfolg, wenn zugunsten der Klägerin unterstellt wird, dass die Rückgabeverpflichtung bereits 2005 entstanden ist.

8 2. Sich hieraus ergebende Schadensersatzansprüche wegen verspäteter Rückgabe der Bürgschaften sind jedenfalls verjährt.

9 a) Zu Recht geht das Berufungsgericht davon aus, dass der Anspruch auf Ersatz des Verzugsschadens nach dem nunmehr geltenden Verjährungsrecht zu beurteilen ist. Die Übergangsvorschrift des Art. 229 § 6 Abs. 1 EGBGB greift nicht ein, weil der Sicherungszweck jedenfalls am 1. Januar 2002 noch

nicht weggefallen war und schon deshalb der Anspruch auf Rückgabe der Bürgschaftsurkunden noch nicht zum Tragen kommen konnte.

10 b) Der Anspruch auf Ersatz von Verzugsschäden unterfällt der Regelverjährung nach § 195 BGB. Derartige Nebenansprüche unterliegen einer selbständigen Verjährung. Aus § 217 BGB folgt lediglich, dass sie spätestens mit dem Hauptanspruch verjähren (vgl. nur Palandt/Ellenberger, BGB, 74. Aufl., § 217 Rn. 1), und zwar selbst dann, wenn sie erst nach Ablauf der den Hauptanspruch betreffenden Verjährungsfrist beziffert werden können (BGH, Urteil vom 19. Dezember 2006 – XI ZR 113/06, ZIP 2007, 570 Rn. 15).

11 c) Ebenfalls zutreffend legt das Berufungsgericht zugrunde, dass die dreijährige Regelverjährung mit dem Schluss des Jahres 2005 nach § 199 Abs. 1 BGB begann und die Erwirkung des Mahnbescheids im Jahr 2009 deshalb keine verjährungshemmende Wirkung mehr nach § 204 Abs. 1 Nr. 3 BGB entfalten konnte.

12 aa) Der geltend gemachte Schadensersatzanspruch ist im Jahr 2005 entstanden (§ 199 Abs. 1 Nr. 1 BGB). Nach dem Grundsatz der Schadenseinheit entsteht ein Anspruch einheitlich auch für die erst noch in der Zukunft fällig werdenden Positionen, sobald ein erster Teilbetrag mit der Leistungsklage geltend gemacht werden kann. Das gilt auch für Verzugsschäden (vgl. zum alten Recht BGH, Urteil vom 28. Oktober 1968 – VII ZR 35/66, VersR 1969, 60, 61; Urteil vom 19. November 1997 – XII ZR 281/95, NJW 1998, 1303, 1304).

13 Entgegen der Auffassung der Revision liegt keine den Grundsatz der Schadenseinheit (vgl. dazu auch BT-Drucks. 14/7052, S. 180) ausschließende Dauerhandlung vor. Es ist zwar richtig, dass die Beklagten ihrer Herausgabeverpflichtung von 2005 bis 2010 ununterbrochen nicht nachgekommen sind. Nur ist das für den Lauf der Verjährung schon deshalb irrelevant, weil auf der Grundlage dieser Begründung Ansprüche auf Herausgabe beweglicher Sachen

niemals verjährten. Dass dies der verjährungsrechtlichen Konzeption des Gesetzgebers widerspräche (vgl. § 197 Abs. 1 Nr. 2, § 902 BGB), liegt auf der Hand.

14 bb) Die für den Beginn der Verjährung nach § 199 Abs. 1 Nr. 2 BGB erforderliche Kenntnis des Gläubigers stellt das Berufungsgericht ebenfalls ohne Rechtsfehler fest. Es hebt entscheidend auf das Schreiben der Klägerin vom 16. September 2005 ab, in dem die Rückgabe der Bürgschaften mit der Begründung verlangt wurde, nach der Eigentumsumschreibung sei „der Rechtsgrund für die ausgestellten Bürgschaften entfallen". Hieraus zieht es den naheliegenden Schluss, dass der Klägerin neben der Person des Schuldners auch die anspruchsbegründenden Umstände bekannt waren. Damit bestand die von § 199 Abs. 1 Nr. 2 BGB geforderte Kenntnis der Klägerin; denn diese ist bereits vorhanden, wenn der Gläubiger aufgrund der ihm bekannten Tatsachen gegen eine bestimmte Person eine Klage, sei es auch nur eine Feststellungsklage, erheben kann, die bei verständiger Würdigung so viel Erfolgsaussicht hat, dass sie ihm zumutbar ist (vgl. BGH, Urteil vom 26. September 2012 - VIII ZR 249/11, WM 2013, 1576 Rn. 44 mwN).

15 Die Zumutbarkeit der Klageerhebung entfiel nicht deshalb, weil die Klägerin bereits einer Klage der Beklagten ausgesetzt war, mit der diese Ansprüche geltend machten, die durch die Bürgschaft gesichert waren oder sie jedenfalls zur Zurückhaltung der Bürgschaft berechtigen konnten. Von dem Ausgang dieses Rechtsstreits hing zwar ab, ob die Geltendmachung eines Schadensersatzanspruchs wegen verspäteter Rückgabe der Bürgschaften aussichtsreich war. Bei einem Erfolg der auf Rückabwicklung der Kaufverträge über die Eigentumswohnungen gerichteten Klage wäre davon auszugehen gewesen, dass die Beklagten berechtigt waren, die Bürgschaften zurückzuhalten; einer Klageabweisung ließ sich entnehmen, dass die im Vorprozess geltend gemachten Ansprüche den Sicherungsfall nicht ausgelöst hatten. Der Wunsch des Gläubigers,

den Ausgang eines Rechtsstreits mit dem Schuldner abzuwarten, um das Prozessrisiko für die Geltendmachung eines Anspruchs gering zu halten, der von derselben Vorfrage abhängig ist wie ein bereits rechtshängiger Anspruch, vermag den Lauf der Verjährung jedoch nicht zu beeinflussen. Der Verjährungsbeginn setzt aus Gründen der Rechtssicherheit und der Billigkeit grundsätzlich nur die Kenntnis der den Anspruch begründenden Umstände voraus. Diese Kenntnis hat der Gläubiger bereits dann, wenn ihm die Geltendmachung des Anspruchs erfolgversprechend, wenn auch nicht risikolos, möglich ist. Weder ist es notwendig, dass der Gläubiger alle Einzelumstände kennt, die für die Beurteilung möglicherweise noch Bedeutung haben, noch muss er bereits hinreichend sichere Beweismittel in der Hand haben, um einen Rechtsstreit im Wesentlichen risikolos führen zu können (vgl. BGH, Urteil vom 3. Juni 2008 - XI ZR 319/06, NJW 2008, 2576 Rn. 27 mwN). Deshalb steht auch ein noch nicht abgeschlossener Rechtsstreit zwischen Gläubiger und Schuldner, dessen Ausgang Rückschlüsse auf das Bestehen oder Nichtbestehen eines (noch nicht rechtshängigen) Anspruchs gegen den Schuldner erlaubt, nicht der Annahme entgegen, der Gläubiger habe im Sinne von § 199 Abs. 1 Nr. 1 BGB bereits Kenntnis von den Umständen, die diesen Anspruch begründen.

16 d) Verjährungshemmende Tatbestände greifen nicht ein.

17 aa) Durch die Einleitung des Vorprozesses ist lediglich die Verjährung der durch die Bürgschaften gesicherten (vermeintlichen) Ansprüche der Beklagten gehemmt worden. Denn die Klageerhebung hemmt die Verjährung nur für Ansprüche in der Gestalt und in dem Umfang, wie sie mit der Klage geltend gemacht werden, also nur für den streitgegenständlichen prozessualen Anspruch (vgl. BGH, Urteil vom 4. Mai 2005 – VIII ZR 93/04, NJW 2005, 2004, 2005 mwN).

18 bb) Bei dieser Beurteilung bleibt es auch dann, wenn sich die Klägerin im Vorprozess hilfsweise darauf berufen haben sollte, zur Rückabwicklung der Verträge nur gegen Rückgabe der Bürgschaften verpflichtet zu sein. Die Geltendmachung eines Zurückbehaltungsrechts im Prozess führt – anders als bei der Aufrechnung nach § 204 Abs. 1 Nr. 5 BGB – nicht zu einer Hemmung der Verjährung des Gegenanspruchs. Aufrechnung und nur einredeweise geltend gemachte Gegenansprüche werden in anderen Zusammenhängen – wie etwa die Regelung des § 322 Abs. 2 ZPO verdeutlicht – ebenfalls nicht gleich behandelt (vgl. auch Senat, Urteil vom 11. November 1994 – V ZR 46/93, NJW 1995, 967; Zöller/Vollkommer, ZPO, 30. Aufl., vor § 322 Rn. 34a mwN), so dass auch eine analoge Anwendung von § 204 Abs. 1 Nr. 5 BGB mangels Vorliegens einer planwidrigen Regelungslücke ausscheidet (ebenso Staudinger/Peters/Jacoby, BGB [2014], § 204 Rn. 64).

19 cc) Die Voraussetzungen des § 203 Satz 1 BGB sind nicht erfüllt.

20 Nach dieser Vorschrift ist die Verjährung nur gehemmt, wenn zwischen dem Schuldner und dem Gläubiger Verhandlungen über den Anspruch oder über die diesen begründenden Umstände schweben. Hierzu legt das Berufungsgericht zutreffend zugrunde, dass der Begriff „Verhandlungen“ weit auszulegen ist. Der Gläubiger muss lediglich klarstellen, dass er einen Anspruch geltend machen und worauf er ihn stützen will. Anschließend genügt grundsätzlich jeder ernsthafte Meinungsaustausch über den Anspruch oder seine tatsächlichen Grundlagen, sofern der Schuldner dies nicht sofort und erkennbar ablehnt. Verhandlungen schweben schon dann, wenn eine der Parteien Erklärungen abgibt, die der jeweils anderen die Annahme gestatten, der Erklärende lasse sich auf Erörterungen über die Berechtigung des Anspruches oder dessen Umfang ein (vgl. nur BGH, Urteil vom 14. Juli 2009 - XI ZR 18/08, BGHZ 182, 76 Rn. 16 mwN). Diese Annahme ist aber in aller Regel nicht gerechtfertigt, wenn sich Parteien in einem Rechtstreit über die Berechtigung eines Zurückbehal-

tungsrechts streiten, weil damit nicht ohne weiteres die Chancen einer einvernehmlichen Regelung hinsichtlich des Gegenanspruchs ausgelotet, sondern der Streit (auch) darüber durch das Gericht entschieden werden soll. Etwas anderes kann nur bei Hinzutreten besonderer Umstände angenommen werden, so etwa dann, wenn ein Anspruch in einen Widerrufsvergleich einbezogen wird, der nicht Gegenstand des Rechtsstreits war. Dann ist die Verjährung dieses Anspruchs bis zur Erklärung des Widerrufs gehemmt (BGH, Urteil vom 4. Mai 2005 - VIII ZR 93/04, NJW 2005, 2004, 2006). Vergleichbar liegt es hier indessen nicht.

21 Der Umstand, dass der Beklagte zu 1 im Vorprozess als Kläger hilfsweise den Antrag stellte, die Klägerin Zug um Zug gegen Rückgabe der Bürgschaftsurkunden zu verurteilen, lässt nicht erkennen, dass er sich auf Verhandlungen über den Rückgabeanspruch einlassen wollte. Dass sowohl der Klageanspruch des Vorprozesses als auch der Anspruch auf Rückgabe der Bürgschaftsurkunden von dem Vorliegen bzw. Nichtvorliegen der behaupteten Leistungsstörungen abhängig waren, gibt bei verständiger Würdigung – soll der Hemmungstatbestand des § 203 BGB nicht völlig konturenlos werden – nichts für eine Verhandlungsbereitschaft des damaligen Klägers her.

22 dd) Der Hemmungstatbestand des § 205 BGB greift schon deshalb nicht ein, weil die Norm ausschließlich auf vertragliche vereinbarte Zurückbehaltungsrechte wie Stillhalteabkommen und Stundung anwendbar ist, nicht aber auf gesetzliche Zurückbehaltungsrechte nach § 273 oder § 320 BGB (vgl. BGH, Beschluss vom 25. Januar 2012 - XII ZB 461/11, NJW-RR 2012, 579 Rn. 23; Palandt/Ellenberger, BGB, 74. Aufl., § 205 Rn. 1 f.). An einer vertraglichen Abrede über die Einräumung eines Zurückbehaltungsrechts fehlt es hier.

23 3. Entgegen der Auffassung der Revision kann die Berufung auf die Verjährungseinrede schließlich nicht als treuwidrig angesehen werden (§ 242

BGB). Das gilt bei verständiger Würdigung der widerstreitenden Interessen der Parteien auch unter Berücksichtigung des Umstandes, dass die Beklagten mit der Bürgin einen zeitweisen Verzicht auf die Geltendmachung der Verjährungseinrede verabredet hatten. Die Beklagten haben hierdurch im Verhältnis zur Bürgin Vorsorge für den Fall eines ihnen günstigen Ausgangs des Vorprozesses getroffen. Für die - nicht an der Vereinbarung beteiligte - Klägerin bestand kein Anlass, darauf zu vertrauen, dass die Beklagten deshalb verpflichtet waren oder sich verpflichtet fühlen würden, sich ihr gegenüber nicht auf die Einrede der Verjährung zu berufen, sollte der Vorprozess für sie verloren gehen und die Klägerin deshalb Ansprüche wegen verspäteter Rückgabe der Bürgschaft geltend machen. Es ist auch bei miteinander verknüpften Ansprüchen Sache des jeweiligen Gläubigers sicherzustellen, dass die eigenen Ansprüche nicht verjähren. Dies wäre der Klägerin ohne weiteres möglich gewesen, sei es durch eine Vereinbarung mit den Beklagten über eine Verlängerung bzw. Hemmung der Verjährungsfrist (vgl. § 202 Abs. 2, § 205 BGB), sei es durch die Erhebung einer Widerklage im Vorprozess oder einer eigenständigen Klage (§ 204 Abs. 1 Nr. 1 BGB).

III.

24 Die Kostenentscheidung beruht auf § 97 Abs. 1 ZPO.

Stresemann Czub Brückner

Weinland Kazele

Vorinstanzen:
LG Münster, Entscheidung vom 12.04.2011 - 16 O 73/10 -
OLG Hamm, Entscheidung vom 06.11.2012 - I-24 U 45/11 -