

WANN BEGINNT DIE VERJÄHRUNG VON GEWÄHRLEISTUNGSANSPRÜCHEN, DIE VOR ABNAHME ENTSTANDEN SIND?

BGH, Urteil vom 12.1.2012 — Aktenzeichen: VII ZR 76/11

Leitsatz

Die Verjährung des vor der Abnahme des Bauwerks aufgrund eines VOB-Vertrages entstandenen Anspruchs des Auftraggebers auf Ersatz der Mängelbeseitigungskosten (§ 8 Nr. 3 Abs. 2 Satz 1 VOB/B) beginnt grundsätzlich nicht vor der Abnahme.

Sachverhalt

Der AG (Beklagter) beauftragte den AN (Kläger) 1999 mit der Lieferung und Montage von Wand- und Deckenelementen für die Errichtung einer Industriehalle. Die VOB/B wurden einbezogen.

Der AN machte 2008 Restwerklohnansprüche geltend. Der AG erhob eine Widerklage und verlangte Schadensersatz wegen Mängeln.

Es blieb offen, ob eine Abnahme stattgefunden hatte. Der AG meinte, etwaige Schadensersatzforderungen seien verjährt.

Das Landgericht verurteilte den Kläger auf die Widerklage hin zum Schadensersatz. Das Oberlandesgericht änderte das Urteil jedoch ab. Die Ansprüche des Beklagten auf Schadensersatz seien verjährt. Zur Begründung führte es aus, mangels Abnahme und Abnahmefiktion komme zwar ein Schadensersatzanspruch des beklagten AG aus § 4 Nr. 7 Satz 2 VOB/B in Betracht. Dieser sei im Zeitpunkt der Erhebung der Widerklage jedoch bereits verjährt gewesen. Er unterliege der dreijährigen Regelverjährung nach § 195 BGB, die auch für bereits vor dem 1. Januar 2002 entstandene Ansprüche gelte und ab dem 1. Januar 2002 zu laufen begonnen habe.

Die neue Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs zur Anwendbarkeit der Verjährungsregelung des § 638 Abs. 1 Satz 1 BGB a.F. zu Gewährleistungsansprüchen vor Abnahme sei nicht einschlägig, denn es seien die VOB/B einbezogen worden. Dort seien anders als im BGB die Ansprüche des Bestellers wegen während der Bauausführung erkannter Mängel in § 4 Nr. 7 VOB/B ausdrücklich geregelt. § 4 Nr. 7 VOB/B enthalte im Gegensatz zu § 13 VOB/B keine Regelung zur Verjährung, sodass § 13 Nr. 4 VOB/B auf diese Ansprüche keine Anwendung finde und diese daher der Regelverjährung unterlägen. Zudem sei es

in dem vom Bundesgerichtshof entschiedenen Fall um nicht nachbesserungsfähige Mängel aus einem Architektenwerk gegangen, während es hier um nachbesserungsfähige Mängel gehe. Auch habe der Bundesgerichtshof entschieden, dass die Umwandlung von Ansprüchen aus § 4 Nr. 7 VOB/B in Gewährleistungsansprüche aus § 13 VOB/B erst mit der Abnahme stattfinde, sodass auch erst ab diesem Zeitpunkt die Verjährungsregelung in § 13 Nr. 4 VOB/B anwendbar werde. Hemmungstatbestände seien nicht erfüllt und die Ansprüche somit seit 31. Dezember 2004 verjährt.

Entscheidung

Der BGH teilt die Auffassung des Hanseatischen Oberlandesgerichts Hamburg nicht. Er hat das Urteil aufgehoben und den Rechtsstreit an das OLG zurückverwiesen, soweit die Wiederklage abgewiesen wurde.

Zur Begründung weist der BGH auf Folgendes hin:

1) Der Anspruch auf Erstattung der Mängelbeseitigungskosten folge nicht unmittelbar aus § 4 Nr. 7 VOB/B, sondern aus § 8 Nr. 3 Abs. 2 VOB/B (bzw. § 8 Abs. 3 Nr. 2 VOB/B 2009). Denn § 4 Nr. 7 Satz 2 VOB/B umfasse grundsätzlich nur die Pflicht des AN, Mangelfolgeschäden zu ersetzen. Aus der Systematik der VOB/B folge, dass der auf Ersatz der Mängelbeseitigungskosten gerichtete Anspruch grundsätzlich nur unter den Voraussetzungen des § 4 Nr. 7 Satz 3 in Verbindung mit § 8 Nr. 3 Abs. 2 Satz 1 VOB/B geltend gemacht werden könne. Zur Entstehung dieses Anspruchs sei es grundsätzlich erforderlich, dass der Auftraggeber dem Auftragnehmer vor einer Fremdnachbesserung eine angemessene Frist zur Mängelbeseitigung setze und die Auftragsentziehung nach fruchtlosem Ablauf der Frist androhe. Nach fruchtlosem Fristablauf könne der Auftraggeber gemäß § 8 Nr. 3 Abs. 1 VOB/B den Vertrag kündigen und dann die Ersatzvornahmekosten geltend machen.

2) Die Verjährung dieses Anspruchs beginne grundsätzlich erst mit der Abnahme. Zwar weiche die VOB/B in der Regelung der vor der Abnahme bestehenden Ansprüche von der Systematik des BGB ab. Während das BGB keine Unterschiede in den Anspruchsgrundlagen vor und nach der Abnahme vorsehe, enthält die VOB/B besondere Regelungen, die auch eigene Anspruchsgrundlagen enthielten (§ 4 bzw. 13 VOB/B).

Aus der unterschiedlichen Regelung ergebe sich aber nicht, dass Ansprüche vor der Abnahme abweichend von der gesetzlichen Regelung selbständig verjähren würden.

Denn sonst könne der AG nach Verjährung der vor der Abnahme entstandenen Ansprüche die Abnahme erklären bzw. trotz der Vertragswidrigkeit des Werkes erklären müssen, um den Lauf der Verjährung seiner Gewährleistungsansprüche (erneut) in Gang zu setzen. Das könne nicht gewollt sein. Es spreche vielmehr alles dafür, dass § 13 Nr. 4 VOB/B in gleicher Weise wie § 638 Abs. 1 BGB zum Ausdruck bringe, dass die Verjährung der wegen Mängeln vor der Abnahme entstandenen und gleichartig nach der Abnahme geregelten Ansprüche nicht beginnt, wenn die Abnahme nicht erklärt worden ist und kein Umstand gegeben ist, nach dem die Erfüllung des Vertrages nicht mehr in Betracht kommt.

Praxishinweis

Verjährungsfragen haben in Bauprozessen große Bedeutung. Mit seiner Entscheidung will der BGH nun eine weitere Unsicherheit zum Beginn der Verjährung beenden.

Maßgeblich für den Verjährungsbeginn soll einheitlich der Abnahmezeitpunkt sein. Für den AG bedeutet dies nun jedoch nicht, dass er die Abnahme der Leistungen und damit auch die Verjährung unbegrenzt hinauszögern könnte. Denn der BGH stellt klar: Es kommt zwar grundsätzlich auf die Abnahme an. Eine Ausnahme gilt jedoch dann, wenn Umstände vorliegen, nach denen eine Vertragserfüllung nicht mehr in Betracht kommt. Für den Fall des § 4 Abs. 7 VOB/B dürfte die Verjährung also jedenfalls dann beginnen, wenn der AN die Vertragserfüllung endgültig verweigert und eine Fristsetzung und Kündigung für den AG eine bloße Förmerei wäre. § 4 Abs. 7 VOB/B will durch die dort vorgesehene Kündigung Klarheit schaffen, damit es auf der Baustelle nicht zu Streitigkeiten durch Arbeiten eines Drittunternehmens einerseits und des AN andererseits kommt. Wenn eine solche Situation aber wegen einer Verweigerung der Vertragserfüllung nicht in Betracht kommt, kann der AG ohne Fristsetzung und Kündigung Ersatzvornahmekosten geltend machen. Ab diesem Zeitpunkt wird man dann auch die Verjährung der Ansprüche beginnen lassen müssen.

SCHLÜNDER | RECHTSANWÄLTE | Bismarckstraße 16 | 59065 Hamm | Deutschland
Tel. 02381 921 55-0 | FAX 02381 921 55-99 | Mail hamm@schluender.info