



BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

VII ZR 407/99

Verkündet am:
21. Dezember 2000
Seelinger-Schardt,
Justizangestellte
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: _____ nein

BGB §§ 639 Abs. 1, 477 Abs. 2

Wird das vom Auftraggeber eingeleitete selbständige Beweisverfahren auf Gegenantrag des Auftragnehmers fortgeführt, dauert die Unterbrechung der Verjährung bis zur endgültigen Verfahrensbeendigung fort.

BGH, Urteil vom 21. Dezember 2000 - VII ZR 407/99 - KG Berlin
LG Berlin

Der VII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 21. Dezember 2000 durch den Vorsitzenden Richter Prof. Dr. Ullmann und die Richter Prof. Dr. Thode, Dr. Kuffer, Dr. Kniffka und Wendt

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Klägers wird das Urteil des Kammergerichts vom 3. September 1999 aufgehoben.

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

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Der Kläger begehrt Kostenvorschuß und die Feststellung, daß die Beklagte zum Ersatz weiterer Nachbesserungskosten verpflichtet ist.

Er hatte die Rechtsvorgängerin der Beklagten (künftig nur: die Beklagte) im Mai 1983 mit der Anbringung einer Colorplan-Fassade an seinem Mehrfamilienhaus in Berlin beauftragt. Die Arbeiten wurden im Dezember 1983 abgenommen. Im Dezember 1988 beantragte der Kläger ein Beweissicherungsverfahren. Das Amtsgericht gab dem Antrag statt. Das antragsgemäß erstellte Gutachten des Sachverständigen L. vom 4. August 1989 wurde den Parteien

am 11. August 1989 zugestellt. Anschließend forderten die Parteien sich wechselseitig auf, Vorschläge zur Mangelbeseitigung zu unterbreiten.

Im Oktober 1989 beantragte die Beklagte über dieselbe Gutachtensfrage die Einholung eines weiteren Gutachtens durch einen anderen Sachverständigen; es sei anerkanntem Rechts, daß auch der Antragsgegner berechtigt sei, einen Gutachter zu benennen. Auch diesem Antrag gab das Amtsgericht statt. Das Verfahren wurde unter demselben Aktenzeichen fortgeführt. Das vom beauftragten Sachverständigen F. erstellte Gutachten wurde dem Prozeßbevollmächtigten des Klägers am 18. Februar 1993 zugestellt. Am 18. Februar 1998 reichte der Kläger Klage ein, die der Beklagten am 9. März 1998 zugestellt wurde.

Die Klage ist in den Vorinstanzen wegen der von der Beklagten erhobenen Einrede der Verjährung abgewiesen worden. Der Kläger verfolgt mit seiner Revision sein Klagebegehren weiter.

Entscheidungsgründe:

Die Revision hat Erfolg. Sie führt zur Aufhebung des Berufungsurteils und zur Zurückverweisung der Sache an das Berufungsgericht.

I.

Das Berufungsgericht ist der Ansicht, die Verjährung sei nur durch das auf Antrag des Klägers eingeleitete Beweissicherungsverfahren unterbrochen worden. Die neue fünfjährige Verjährung habe mit Übersendung des Gutachtens des Sachverständigen L. am 11. August 1989 begonnen, weil keine mündliche Erläuterung oder Ergänzung dieses Gutachtens stattgefunden habe. Die Fortführung des Beweissicherungsverfahrens auf Antrag der Beklagten sei für die Verjährung ohne Bedeutung. Denn die Verjährung werde nur unterbrochen, wenn der Berechtigte den Beweissicherungsantrag stelle. Der Antrag der Beklagten auf Einholung eines weiteren Gutachtens habe keine Unterbrechungswirkung gehabt, weil er vom nichtberechtigten Unternehmer gestellt worden sei. Durch diesen Gegenantrag sei das Verfahren des Klägers nicht mehr aktiv betrieben worden, wie es § 477 Abs. 2 BGB voraussetze.

II.

Dies hält der rechtlichen Nachprüfung nicht stand.

Die Verjährung war bis zur Übermittlung des auf Antrag der Beklagten eingeholten Gutachtens des Sachverständigen F. unterbrochen. Erst zu diesem Zeitpunkt endete das vom Kläger betriebene Beweissicherungsverfahren (§ 639 Abs. 1, § 477 Abs. 2 BGB).

a) Gemäß § 639 Abs. 1, § 477 Abs. 2 BGB wird die Verjährung der Ansprüche des Auftraggebers aus §§ 633 bis 635 BGB unterbrochen, wenn der Auftraggeber das selbständige Beweisverfahren (bzw. hier das bis zur Neufassung durch das Rechtspflegevereinfachungsgesetz vom 17. Dezember 1990

noch geltende Beweissicherungsverfahren) beantragt. Die Unterbrechung dauert gemäß § 477 Abs. 2 Satz 2 BGB bis zur Beendigung des Verfahrens fort.

b) Entgegen der Ansicht des Berufungsgerichts, die auch vom Oberlandesgericht Karlsruhe (Urteil vom 11. Dezember 1990 - 8 U 130/90, MDR 1991, 536) vertreten wird, ist für die Frage der Fortdauer und der Beendigung des Beweisverfahrens nicht von Bedeutung, ob die Beklagte berechtigt war, das Verfahren weiter zu betreiben.

Dem Berufungsgericht ist zwar darin zuzustimmen, daß der Antrag auf Sicherung des Beweises die Verjährung eines Gewährleistungsanspruchs nur unterbricht, wenn der Antragsteller berechtigt ist (BGH, Urteil vom 4. März 1993 - VII ZR 148/92, BauR 1993, 473 = NJW 1993, 1916 jeweils m.w.N.) Diese Rechtsprechung steht nicht der Annahme entgegen, daß das Verfahren erst mit der Zustellung des zweiten Gutachtens beendet wurde; denn es handelte sich um ein unter demselben Aktenzeichen geführtes, einheitliches Beweissicherungsverfahren, das vom Berechtigten eingeleitet worden war. Zu diesem Verfahren gehört auch die Beweiserhebung aufgrund eines Gegenantrages. Ob die Beweiserhebung zulässig ist, ist unerheblich. Wird im selben Verfahren der Antrag auf Einholung eines weiteren Gutachtens nicht abgelehnt, sondern antragsgemäß die Begutachtung angeordnet, nimmt das Beweissicherungsverfahren seinen Fortgang. Die Parteien gehen im Vertrauen auf den Fortgang des Verfahrens davon aus, daß auch für die Beurteilung der Verjährung der formale Abschluß dieses Verfahrens maßgebend ist.

c) Das Amtsgericht hat dem Antrag auf Einholung eines weiteren Gutachtens durch einen anderen Sachverständigen über dieselbe Gutachtensfrage stattgegeben. Damit hat es das Beweissicherungsverfahren fortgeführt. Auf

die Frage, ob dies zulässig war, weil zu den Voraussetzungen einer neuen Begutachtung nicht vorgetragen war, kommt es nicht an.

III.

Demnach hat das Urteil keinen Bestand. Es ist aufzuheben. Die Sache ist zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückzuverweisen.

Ullmann

Thode

Kuffer

Kniffka

Wendt