



BUNDESGERICHTSHOF

BESCHLUSS

VII ZR 135/11

vom

9. Februar 2012

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

BGHR: ja

BGB § 204 Abs. 1 Nr. 7

Die Verjährung des Vergütungsanspruchs des Auftragnehmers wird gemäß § 204 Abs. 1 Nr. 7 BGB gehemmt, wenn der Auftragnehmer zur Aufklärung von Werkmängeln ein selbständiges Beweisverfahren einleitet, um die Abnahmereife seiner Werkleistungen und die tatsächlichen Voraussetzungen für die Fälligkeit seines Vergütungsanspruchs nachweisen zu können.

BGH, Beschluss vom 9. Februar 2012 - VII ZR 135/11 - OLG Hamm
LG Dortmund

Der VII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat am 9. Februar 2012 durch den Vorsitzenden Richter Prof. Dr. Kniffka und die Richter Dr. Kuffer, Dr. Eick, Halfmeier und Prof. Leupertz

beschlossen:

Die Beschwerde des Beklagten gegen die Nichtzulassung der Revision wird auf seine Kosten zurückgewiesen.

Gegenstandswert: 34.073,44 €

Gründe:

I.

- 1 Die Klägerin nimmt den Beklagten auf Zahlung von Werklohn in Anspruch. Die Parteien streiten ausschließlich darüber, ob die Werklohnforderungen verjährt sind.
- 2 Der Beklagte beauftragte die Klägerin im Jahre 2001 zunächst mit dem Einbau von Fenstern, dann auch mit der Montage von Zimmertüren. Nach Beendigung der Arbeiten erteilte die Klägerin dem Beklagten unter dem 27. März 2003 Schlussrechnungen über 17.236,94 € und 16.836,50 €, insgesamt 34.073,44 €. Der Beklagte zahlte unter Verweigerung der Abnahme nicht und erhob umfangreiche Mängelrügen. Daraufhin führte die Klägerin Nachbesserungsarbeiten durch. Mit Schreiben vom 18. Mai 2004 verlangte sie die Abnahme der Werkleistungen bis Ende Mai 2004. Das lehnte der Beklagte mit Schreiben vom 27. Mai 2004 unter Hinweis auf eine mit diesem Schreiben über-

reichte Mängelliste ab. Mit Schriftsatz vom 17. September 2004 leitete die Klägerin beim Landgericht ein selbständiges Beweisverfahren zur Klärung der Frage ein, ob die vom Beklagten bezeichneten Mängel vorhanden seien. Nach den Feststellungen des Berufungsgerichts war das selbständige Beweisverfahren Ende April 2007 beendet.

- 3 Das Landgericht hat die im April 2009 erhobene Werklohnklage der Klägerin wegen Verjährung abgewiesen. Auf die hiergegen von der Klägerin eingelegte Berufung hat das Berufungsgericht das erstinstanzliche Urteil abgeändert und der Klage stattgegeben. Die Revision hat es nicht zugelassen. Dagegen wendet sich der Beklagte mit der Nichtzulassungsbeschwerde, mit der er weiterhin die Abweisung der Klage erreichen will.

II.

- 4 Das Berufungsgericht geht für seine Entscheidung davon aus, dass das von der Klägerin eingeleitete selbständige Beweisverfahren gemäß § 204 Abs. 1 Nr. 7 BGB zu einer Hemmung der Verjährung ihrer Werklohnforderungen geführt hat. Der Beklagte meint, damit habe das Berufungsgericht die höchstrichterlich bisher nicht geklärte, in der Rechtsprechung der Instanzgerichte und in der Literatur umstrittene Frage beantwortet, ob ein vom Auftragnehmer zur Klärung der Mängelfreiheit seiner Werkleistungen eingeleitetes selbständiges Beweisverfahren gemäß § 204 Abs. 1 Nr. 7 BGB die Verjährung seiner Werklohnforderungen hemmt.

- 5 Das rechtfertigt die Zulassung der Revision nicht. Die Rechtssache hat entgegen der Auffassung des Beklagten keine grundsätzliche Bedeutung, weil der von ihm aufgezeigte Meinungsstreit den vorliegenden Fall nicht betrifft.

Deshalb ist eine Entscheidung des Revisionsgerichts in diesem Punkt auch nicht zur Fortbildung des Rechts oder zur Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung erforderlich, § 543 Abs. 2 ZPO.

6 Allerdings ist in Rechtsprechung und Literatur umstritten, ob ein vom Auftragnehmer zur Klärung der Mängelfreiheit eingeleitetes selbständiges Beweisverfahren gemäß § 204 Abs. 1 Nr. 7 BGB zur Hemmung der Verjährung seines Vergütungsanspruchs führt (dagegen: OLG Saarbrücken, NJW-RR 2006, 163, 164; Kniffka/Koeble, Kompendium des Baurechts, 3. Aufl., Teil 2 Rn. 139; Lenkeit, BauR 2002, 196; Heinrich in Bamberger/Roth, BGB, 3. Aufl., § 204 Rn. 30; Grothe in MünchKommBGB, 6. Aufl., § 204 Rn. 44; Vogel in jurisPR-PrivBauR 6/2008, Anm. 4 E; dafür insbesondere: Jousen in Ingenstau/Korbion, VOB, 17. Aufl., Teil B, Anh. 3 Rn. 41 m.w.N.; Schmidt-Räntsch in Erman, BGB, 13. Aufl., § 204 Rn. 20). Hintergrund für diesen Meinungsstreit ist der sich aus der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs ergebende Grundsatz, dass die Hemmungswirkung des selbständigen Beweisverfahrens nur solche Ansprüche betrifft, für deren Nachweis die vom Gläubiger zum Gegenstand des Beweisverfahrens gemachten Tatsachenbehauptungen von Bedeutung sind (BGH, Urteil vom 29. Januar 2008 - XI ZR 160/07, BGHZ 175, 161 Rn. 30; vgl. auch zum alten Recht: BGH, Urteil vom 3. Dezember 1992 - VII ZR 86/92, BGHZ 120, 329, 331; Urteil vom 4. März 1993 - VII ZR 148/92, BauR 1993, 473 = ZfBR 1993, 182; Urteil vom 21. Dezember 2000 - VII ZR 407/99, BauR 2001, 674 = NZBau 2001, 201 = ZfBR 2001, 183). Daran könnte es fehlen, wenn der Auftragnehmer die Mängelfreiheit aufklären lassen will, um Mängelrechte des Auftraggebers abzuwehren. Das wiederum ist regelmäßig der Fall, wenn seine Werkleistungen abgenommen sind und sein Vergütungsanspruch fällig geworden ist. Gerade darauf stellen das OLG Saarbücken (aaO) und ersichtlich auch die ihm folgende Literaturmeinung ab.

7 Hier liegen die Dinge anders. Die Klägerin hat das selbständige Beweisverfahren eingeleitet, nachdem der Beklagte die bis Ende Mai 2004 verlangte Abnahme unter Hinweis auf angebliche Mängel verweigert hatte. Die Fälligkeit seines Vergütungsanspruchs hing gemäß § 640 Abs. 1 Satz 3 BGB also davon ab, nachweisen zu können, dass die behaupteten Mängel nicht vorlagen und der Beklagte hätte abnehmen müssen. Für derartige Fallkonstellationen, in denen der Auftragnehmer die Mangelfreiheit seiner Werkleistungen in einem selbständigen Beweisverfahren klären lassen will, um seinen Vergütungsanspruch gerichtlich durchsetzen zu können, führt die Einleitung eines solchen Verfahrens nach einhelliger Auffassung dazu, dass die Verjährung des Vergütungsanspruchs gemäß § 204 Abs. 1 Nr. 7 BGB gehemmt wird (vgl. Kniffka/Schmitz, *ibr-online-Kommentar Bauvertragsrecht*, Stand 30. September 2011, § 634a Rn. 126; Jousen in *Ingenstau/Korbion, VOB*, 17. Aufl., Teil B, Anh. 3 Rn. 41; Lakkis, *jurisPK-BGB*, 5. Aufl., § 204 Rn. 9.1; Weyer, *BauR* 2001, 1807, 1811; Heinrichs, *BB* 2001, 1417, 1421). Das Berufungsgericht hat diese Rechtsfrage zutreffend in eben diesem Sinne beantwortet. Sie bedarf keiner weiteren Klärung.

III.

- 8 Im Übrigen wird von einer Begründung abgesehen, weil sie nicht geeignet wäre, zur Klärung der Voraussetzungen beizutragen, unter denen eine Revision zuzulassen ist (§ 544 Abs. 4 Satz 2, 2. Halbs. ZPO).

Kniffka

Kuffer

Eick

Halfmeier

Leupertz

Vorinstanzen:

LG Dortmund, Entscheidung vom 19.08.2010 - 12 O 160/09 -

OLG Hamm, Entscheidung vom 30.05.2011 - 17 U 152/10 -