

## In welchen Fällen ist die Verjährung durch ein "Verhandeln" gehemmt?

**Für ein Verhandeln genügt, wie bei § 852 Abs. 2 BGB a.F., jeder Meinungs austausch über den Schadensfall zwischen dem Berechtigten und dem Verpflichteten, sofern nicht sofort und eindeutig jeder Ersatz abgelehnt wird. Die zu § 639 Abs. 2 BGB a.F. ergangene Rechtsprechung kann zur Ausfüllung des Begriffs herangezogen werden.\*)**

BGH, Urteil vom 26.10.2006 - VII ZR 194/05

BauR 2007, 380; EWiR 2007, 5 (Ls.); MDR 2007, 331; NJW 2007, 587; NZBau 2007, 184; VersR 2007, 705; ZfBR 2007, 142

BGB a.F. § 639 Abs. 2, § 852 Abs. 2; BGB n.F. § 203 Satz 1

### Problem/Sachverhalt

Zwei Bauherren errichten 1996/97 ein Einfamilienhaus und beauftragen einen Architekten mit allen in § 15 Abs. 2 HOAI genannten Leistungen. Kurz vor Fertigstellung heben die Parteien den Vertrag einvernehmlich auf. Die Bauherren zahlen am 06.03.1998 das vereinbarte Schlusshonorar. 2002 treten am Fußboden des Hauses Schäden auf. Unter dem 16.01.2003 teilen die Bauherren dies dem Architekten mit und verlangen Schadensersatz. Nach telefonischer Voranmeldung besichtigt der Architekt am 25.01.2003 den Fußboden und rät zu einer Überprüfung durch einen Sachverständigen. Die Bauherren leiten anschließend ein selbständiges Beweisverfahren ein. Der Antrag wird dem Architekten am 29.03.2003 zugestellt. Sowohl das Land- als auch das Oberlandesgericht weisen die spätere Klage wegen am 06.03.2003 eingetretener Verjährung ab.

### Entscheidung

Anders der BGH. Der Schadensersatzanspruch der Bauherren ist nicht verjährt. Die Verjährung war gemäß § 203 Satz 1 BGB n.F. durch **Verhandlungen gehemmt**. Nach dieser Vorschrift ist die Verjährung gehemmt, solange zwischen Schuldner und Gläubiger Verhandlungen über den Anspruch oder über die den Anspruch begründenden Umstände schweben. Der Begriff der "Verhandlungen" ist **weit auszulegen**. Da sich § 203 Satz 1 BGB n.F. eng an § 852 Abs. 2 BGB a.F. anlehnt, kann auf die zu dieser Vorschrift ergangene Rechtsprechung zurückgegriffen werden. Es genügt hiernach **jeder Meinungs austausch** über den Schadensfall zwischen dem Berechtigten und dem Verpflichteten, wenn **nicht sofort und eindeutig jeder Ersatz abgelehnt** wird. Verhandlungen schweben schon dann, wenn der in Anspruch Genommene Erklärungen abgibt, die dem Geschädigten die Annahme gestatten, der Verpflichtete lasse sich auf Erörterungen über die Berechtigung ein; Vergleichsbereitschaft oder Bereitschaft zum Entgegenkommen ist nicht erforderlich (BGH, **IBR 2004, 240**). Dieses Verständnis umfasst regelmäßig auch die bislang in § 639 Abs. 2 BGB a.F. geregelten Sachverhalte. Die zu dieser Vorschrift ergangene Rechtsprechung kann zur Ausfüllung des Begriffs des "Verhandelns" herangezogen werden. Hiernach setzt die Hemmung voraus, dass der Unternehmer beim Besteller den Eindruck erweckt, er werde den Mangel prüfen bzw. sich um ihn kümmern, und der Besteller hiermit (im Sinne einer ?Überprüfungsvereinbarung?) einverstanden ist (BGH, **IBR 1999, 306**). Diese Deutung entspricht dem Willen des Gesetzgebers. Die telefonische Terminvereinbarung, den anschließenden Besichtigungstermin sowie den Rat des Architekten, einen Sachverständigen einzuschalten, mussten die Bauherren so verstehen, dass sich der Architekt auf Erörterungen über die Berechtigung des Anspruchs einlässt (BGH, **IBR 1999, 306**).

### Praxishinweis

Anders als die eher zurückhaltende OLG-Rechtsprechung (z. B. OLG Düsseldorf, **IBR 2006, 672**) knüpft der Baurechtssenat an die sehr weite, zu § **852** Abs. 2 BGB a.F. ergangene Rechtsprechung an und erweitert diese nochmals. Reaktionen auf Schreiben oder Telefonanrufe des Bestellers haben damit verjährungsrechtlich in der Regel erhebliche Relevanz. Haftpflichtversicherte sollten vorsorglich zur Erhaltung des Versicherungsschutzes zunächst die Weisung des Versicherers einholen, ob und wie sie reagieren sollen bzw. dürfen.

**RA Dr. Achim Olrik Vogel, München** 

© id Verlag

#### Links

 <b>IBR 2006, 672</b>	OLG Düsseldorf - Verjährungshemmung: Was sind Verhandlungen?
 <b>IBR 2004, 240</b>	BGH - Hemmung der Verjährung bei schwebenden Verhandlungen!
 <b>IBR 1999, 306</b>	BGH - Wann beginnt die Hemmung der Verjährung?
 <b>Nachricht</b>	In welchen Fällen ist die Verjährung durch ein „Verhandeln“ gehemmt?

#### Wird zitiert in

 <b>IBR 2017, 571</b>	OLG München/BGH - Schriftverkehr wegen Mängeln hemmt die Verjährung - oder doch nicht?
 <b>IBR 2017, 493</b>	OLG Koblenz/BGH - Mängelbeseitigung erfolglos: Verjährung bleibt gehemmt!
 <b>IBR 2017, 28</b>	KG/BGH - Teilnahme an Besprechungen führt (noch) nicht zur Verjährungshemmung!
 <b>IBR 2014, 1381 (nur online)</b>	BGH - Wann beginnt die Verjährungshemmung durch Verhandeln?
 <b>IBR 2014, 69</b>	OLG Stuttgart/BGH - Einschlafen der Verhandlungen: Verjährungsfalle!
 <b>IBR 2013, 1173 (nur online)</b>	OLG Koblenz - Hemmung der Verjährung der Mängelansprüche: Wer muss deren Dauer beweisen?
 <b>IBR 2011, 203</b>	BGH - Einschaltung der Haftpflichtversicherung: Wann liegt verjährungshemmende Verhandlung vor?
 <b>IBR 2011, 136</b>	BGH - Verjährungshemmung: Begriff der Verhandlung ist weit auszulegen!
 <b>IBR 2010, 23</b>	OLG Jena/BGH - Mängelbeseitigung aus Kulanz: Kein Anerkenntnis mit Neubeginn der Verjährung!
 <b>IBR 2009, 85</b>	OLG München/BGH - Verjährung der Mängelansprüche: Mehrfacher Neubeginn durch wiederholtes Anerkenntnis?
 <b>IBR 2009, 66</b>	BGH - ?Einschlafenlassen? von Verhandlungen: Wann endet Verjährungshemmung?
 <b>IBR 2008, 528</b>	OLG München - Verjährungshemmung durch Teilnahme des Tragwerkplaners am Ortstermin!

📄 <b>IBR 2008, 385</b>	OLG Düsseldorf/BGH - Ablehnung von Ansprüchen ist keine Verhandlung: Keine Hemmung der Verjährung!
📄 <b>IBR 2007, 1232 (nur online)</b>	OLG Celle - Bauverträge vor 01.01.2002: Verjährung von Vergütungsansprüchen
📄 <b>IBR 2007, 548</b>	OLG Zweibrücken - ?Einschlafenlassen? von Verhandlungen und Verjährungshemmung
📄 <b>IBR 2007, 204</b>	OLG München/BGH - Gewährleistungsfrist: Hemmung durch Nachbesserung

## Streitverkündung bei Vergütungsansprüchen?

**Auch bei großzügiger Auslegung des § 72 Abs. 1 ZPO scheidet eine Streitverkündung wegen Werklohnforderungen im Verhältnis Subunternehmer/Nachunternehmer und Nachunternehmer/Generalunternehmer aus.**

LG Bielefeld, Urteil vom 25.09.2007 - **15 O 127/07** (nicht rechtskräftig)

BGB n.F. §§ **195, 204** Abs. 1 Nr. 6, § **632**; EGBGB Art. **229** § 6 Abs. 4; ZPO § **72**

### Problem/Sachverhalt

Ein Generalunternehmer (GU) wird mit der Errichtung einer Produktionshalle und eines Bürogebäudes beauftragt. Einen Teil dieser Arbeiten überträgt er auf einen Nachunternehmer (NU), der seinerseits diese Arbeiten zu gleichlautenden Vertragsbedingungen an einen Subunternehmer (SubU) weiter vergibt. Die Rechnungen des SubU gegenüber dem NU und des NU gegenüber dem GU stimmen bezüglich der abgerechneten Leistungen überein. 2003 verklagt der SubU den NU auf Zahlung des abgerechneten Werklohns. Dieser verkündet dem GU den Streit mit der Begründung, dass der GU dem NU in demselben Umfang Werklohn schuldet wie der NU gegenüber dem SubU. Die Klage des SubU hat Erfolg. Der NU erhebt im Jahre 2006 wegen seiner Werklohnforderung Klage gegen den GU. Die Klage wird wegen Verjährung abgewiesen.

### Entscheidung

Für die Werklohnforderung gilt zunächst nach altem Recht die vierjährige Verjährungsfrist, welche durch die Übergangsregelung des Art. **229** § 6 Abs. 1 4 Satz 1 EGBGB auf drei Jahre verkürzt wird und deshalb mit dem 31.12.2004 abläuft. Es kommt daher darauf an, ob die 2003 im Vorprozess erfolgte **Streitverkündung** gegenüber dem GU die Verjährung hemmen konnte. Das LG Bielefeld stellt sich auf den Standpunkt, dass die erste Alternative des § **72** Abs. 1 ZPO **großzügig auszulegen** ist. Davon werden auch Ansprüche aus **Alternativverhältnissen** erfasst, bei denen es darum geht, dass verschiedene Ansprüche materiell-rechtlich so miteinander verknüpft sind, dass entweder nur der eine oder der andere Anspruch gegeben sein kann (vgl. BGH, **NJW 1989, 521, 522**), so wie dies z. B. bei zwei verschiedenen Schadensverursachern in Betracht kommt. Diese Situation ist nicht gegeben, wenn es um gleichartige Werklohnansprüche aus gleichartigen Vertragsverhältnissen in einem **gestuften Auftragsverhältnis** geht. Bei dieser Konstellation kann eine der Streitverkündung entsprechende Wirkung nur über eine **Vereinbarung** zwischen den Parteien geschaffen werden, welche darauf gerichtet ist, dass die Beurteilung der Werklohnforderung im Prozess des SubU gegen den NU in gleicher Weise gelten soll für die Werklohnforderung des NU gegenüber dem GU.

### Praxishinweis

Die Entscheidung betrifft eine Fallkonstellation, welche häufig auftritt und insbesondere dann relevant wird, wenn im gestuften Auftragsverhältnis die für den NU und den SubU maßgeblichen Leistungsverzeichnisse gleichlautend sind und es um die Frage geht, ob die danach geschuldeten Leistungen ausgeführt wurden. Es liegt nahe anzustreben, dass das im Verhältnis SubU/NU hierzu erzielte Beweisergebnis in gleicher Weise für das Verhältnis NU/GU gilt. Dies kann jedoch über eine Streitverkündung nicht erreicht werden, weil weder ein alternatives Haftungsverhältnis vorliegt, noch ein Anspruch auf Schadloshaltung besteht. Bei einer solchen Konstellation hilft nur eine Vereinbarung zwischen den Beteiligten, welche darauf gerichtet ist, dass die Klärung der

Werklohnforderung in dem einen Auftragsverhältnis in gleicher Weise für das andere Auftragsverhältnis gelten soll. Eine derartige Vereinbarung sollte zugleich mit einer Verlängerung der Verjährungsfrist verknüpft werden, um zu vermeiden, dass die Forderung des NU gegen den GU im Verlauf des Prozesses zwischen SubU und NU verjährt.

**RA Dr. Walter Müller-Stoy, München** 

© id Verlag

#### Links

- |                                                                                                        |                                                                                                     |
|--------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----------------------------------------------------------------------------------------------------|
|  <b>IBR 2008, 88</b>  | BGH - Streitverkündung gegenüber Gesamtschuldner: Verjährungshemmung?                               |
|  <b>IBR 2008, 87</b>  | BGH - Wann hemmt eine Streitverkündung die Verjährung?                                              |
|  <b>IBR 2007, 535</b> | Kurzaufsatz von RAin Carolin Parbs-Neumann - Gilt Streitverkündung als Mängelbeseitigungsverlangen? |
|  <b>IBR 2007, 109</b> | OLG Brandenburg - Streitverkündung: Interventionswirkung bei Mehrfachbegründung                     |

#### Wird zitiert in

- |                                                                                                          |                                                                                                     |
|----------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----------------------------------------------------------------------------------------------------|
|  <b>IBR 2017, 539</b>  | KG - Streitverkündung auch bei Nachträgen!                                                          |
|  <b>IBR 2009, 491</b> | OLG Frankfurt - Wie lange ist in einem gerichtlichen Beweisverfahren eine Streitverkündung möglich? |

#### Leseranmerkungen:

##### **Streitverkündung zulässig**

*Leseranmerkung zur Entscheidung*

*Von Walther Leitzke (02.11.2007, 12:45 Uhr).*

Dem Bearbeitervermerk ist bezüglich der Hinweise zum praktischen Handeln zuzustimmen, da die Rechtsfrage noch nicht eindeutig geklärt ist.

Sachlich kann dem Urteil nicht zugestimmt werden. Der Begriff "Schadloshaltung" in § 72 ZPO muss weit ausgelegt werden. Wenn der Beklagte im Werklohnprozess behauptet, gegen den Dritten auf gleicher Tatsachengrundlage wie im laufenden Prozess einen Werklohnanspruch zu haben, ist das einem Anspruch auf Schadloshaltung gleichzustellen, die Streitverkündung ist zulässig.

Wenn NU und SubU etwa um Mengen einer Position streiten, dann muss der NU die Möglichkeit haben, die gerichtliche Feststellung, sofern sie zu seinem Nachteil ergeht, auch dem GU gegenüber als verbindlich zugrundelegen zu lassen. Andernfalls besteht die Gefahr divergierender Entscheidungen, ohne dass die Beteiligten sich dagegen wehren könnten. Das soll § 72 ZPO gerade vermeiden.

Randbemerkung: Entscheidungserheblich ist die Zulässigkeit der Streitverkündung ohnehin nicht, denn die Erklärung, welche die Beklagte (GU) im Jahr 2004 (gemäß Wiedergabe im Volltext) abgegeben hatte, begründete die Hemmung der Verjährung nach § 203 BGB.

## Unberechtigte Abnahmeverweigerung im Werkvertrag: Verjährungsfalle!

1. Die Fälligkeit des Werklohnanspruchs tritt auch ohne Abnahme des Werks ein, wenn die Abnahme zu Unrecht verweigert worden ist.
2. Dem Besteller der Werkleistung ist in diesem Fall zwar der Einwand der fehlenden Fälligkeit abgeschnitten, er kann sich aber gleichwohl auf die Einrede der Verjährung berufen.

OLG Koblenz, Beschluss vom 19.02.2010 - 2 U 704/09

BauR 2010, 1278

BGB § 640 Abs. 1, § 641 Abs. 1; ZPO § 522 Abs. 2

### Problem/Sachverhalt

Der Besteller einer Biogasanlage verweigert die Abnahme wegen Mängeln, obwohl die Anlage in Betrieb genommen wurde und gewinnbringend genutzt wird. Der Unternehmer ist der Ansicht, die Anlage sei abnahmefähig. Er stellt seine Schlussrechnung und leitet ein gerichtliches Mahnverfahren ein, das er allerdings zunächst nicht weiter betreibt. Erst etwa vier Jahre nach Fertigstellung und Rechnungsstellung fordert er den Besteller zur Abnahme unter Fristsetzung auf. Im anschließenden Werklohnprozess erhebt der Besteller die Einrede der Verjährung.

### Entscheidung

Mit Erfolg! Das OLG Koblenz geht von der **Abnahmefähigkeit** der Werkleistung aus, wie sie vom Unternehmer auch durchgängig behauptet worden ist. Dann sei die **Abnahmeverweigerung unberechtigt**. Nach BGH (**IBR 1997, 183**) könne der Besteller nicht geltend machen, dass der Werklohn mangels Abnahme nicht fällig sei, weil er bei endgültiger Abnahmeverweigerung nur mit solchen Einwendungen gehört werde, die eine **endgültige Regelung des Rechtsverhältnisses** ermöglichen. Der Unternehmer hätte daher Klage auf Werklohn einreichen können. In diesem Verfahren wäre die Abnahmefähigkeit geprüft worden. Damit sei **mit unberechtigter Abnahmeverweigerung der Lauf der Verjährungsfrist in Gang gesetzt** worden. Das gelte insbesondere, weil der Unternehmer nach Herstellung der Abnahmefähigkeit Rechnung gestellt und das Mahnverfahren schleppend betrieben habe.

### Praxishinweis

Die Entscheidung weckt vom Ergebnis her Zweifel. Schließlich kommt dem Besteller sein rechtswidriges Verhalten zugute, indem es ihm zur Einrede der Verjährung verhilft! Der Hinweis des Senats auf das nur schleppend betriebene Mahnverfahren ändert daran grundsätzlich nichts. Das Ergebnis ist auch nicht zwingend. Nach der zitierten Entscheidung des BGH ist es dem Besteller bei endgültiger Abnahmeverweigerung verwehrt, sich auf die **mangelnde Fälligkeit zu berufen**. Das heißt gerade nicht, wie das OLG schlussfolgert, dass Fälligkeit und Verjährungsbeginn auch tatsächlich eingetreten sind. Im Gegenteil betont der BGH im Vorfeld, dass infolge der ausdrücklichen Abnahmeverweigerung von einer konkludenten Abnahme nicht ausgegangen werden könne. Allerdings wird in der Literatur undifferenziert angenommen, bei unberechtigter endgültiger Abnahmeverweigerung träten sämtliche Rechtsfolgen der Abnahme ein (etwa **Kniffka, ibr-online-Kommentar Bauvertragsrecht, Stand 26.05.2009**, Ziff. 14.5.9). Für die Rechtspraxis bietet der am 01.01.2009 in Kraft getretene § 640 Abs. 1 Satz 3 BGB einen Weg, Rechtsklarheit zu schaffen. Danach wird - Abnahmereife vorausgesetzt - die Abnahme fingiert, wenn der Besteller zu ihrer

Erklärung innerhalb angemessener Frist vergebens aufgefordert wurde. Diese Regelung gilt auch im VOB-Vertrag (Palandt/Sprau, § 640 Rz. 14). Von dieser Möglichkeit sollte Gebrauch gemacht werden. Dann aber muss (und kann) der mit Fristablauf eintretende Verjährungsbeginn im Auge behalten werden!

*RA Werner Koppmann, München*

© id Verlag

## Nachunternehmer-Rechnung korrigiert: Abrechnung prüfbar, Werklohn fällig!

**Hakt der Hauptauftragnehmer die abgerechneten Einheitspreise nicht nur ab, sondern nimmt er auch teilweise Massenänderungen vor, spricht dies dafür, dass die (Schluss-)Rechnung des Nachunternehmers prüfbar war. Gleiches gilt, wenn der Hauptauftragnehmer die Leistungen des Nachunternehmers gegenüber dem Bauherrn abgerechnet hat.**

OLG Frankfurt, Beschluss vom 12.04.2013 - **14 U 30/13** (Nichtzulassungsbeschwerde zurückgenommen)

BGB § **631**; VOB/B § **14** Abs. 1, § **16** Abs. 3

### Problem/Sachverhalt

Im VOB-Vertrag wird der Werklohnanspruch des Auftragnehmers erst fällig, wenn er die Schlussrechnung gestellt und seine Leistungen darin prüfbar abgerechnet hat. Die Fälligkeit ist in zweifacher Hinsicht von Bedeutung. So kann der Auftragnehmer erst mit Fälligkeit Zahlung verlangen und seinen Anspruch erforderlichenfalls gerichtlich durchsetzen. Eine nicht fällige Forderung muss der Auftraggeber also (noch) nicht bezahlen. Zudem beginnt die Verjährung des Werklohnanspruchs erst mit dem Schluss des Jahres, in dem der Anspruch fällig geworden ist. Ohne Fälligkeit keine Verjährung. Die Frage, wann eine Schlussrechnung prüfbar ist, lässt sich allerdings nicht abstrakt und losgelöst von den konkreten Umständen des Einzelfalls beantworten. Die Anforderungen an die Prüfbarkeit ergeben sich vielmehr aus den Informations- und Kontrollinteressen des Auftraggebers (BGH, **IBR 1999, 510**). Im vom OLG Frankfurt zu entscheidenden Fall hatte ein Generalunternehmer (GU) die Schlussrechnung seines Nachunternehmers (NU) korrigiert und dessen Leistungen dann an den Bauherrn weiterberechnet. Als der GU einen Nachtrag des NU nicht bezahlt, erhebt der NU Klage. Im Prozess wendet der GU ein, die Forderung des NU sei nicht prüfbar.

### Entscheidung

Der GU muss zahlen! Der NU hat die gem. § **16** Abs. 3 VOB/B erforderliche Schlussrechnung mit einem Netto-Gesamtbetrag von 134.263,33 Euro erstellt. Diese Rechnung ist **prüfbar**, da sie **tatsächlich** auch vom GU **geprüft** worden ist, wie die Korrekturanmerkungen in der Rechnung zeigen. Der GU kann sich deshalb nicht darauf berufen, dass die Massenansätze des NU nicht nachprüfbar gewesen seien. Im Gegenteil hat er mit seinen **Korrekturanmerkungen zum Ausdruck gebracht, welche Positionen er anerkennt**. Die **Richtigkeit der Massenansätze** kann der GU deshalb **nicht mit Nichtwissen bestreiten**, sondern muss sich an der **korrigierten Abrechnung festhalten lassen**.

### Praxishinweis

Hält der Auftraggeber die (Schluss-)Rechnung des Auftragnehmers für nicht prüfbar, muss er dies ausdrücklich rügen (BGH, **IBR 2004, 675**) und seine Rüge inhaltlich begründen (BGH, **IBR 2010, 395**). Sind diese Voraussetzungen nicht erfüllt, wird die Rechnung ohne Rücksicht auf ihre Prüfbarkeit mit Ablauf der vereinbarten Prüffristen fällig. Das heißt aber nicht, dass der Auftraggeber die geltend gemachte Forderung auch bezahlen muss. Es findet vielmehr eine Sachprüfung statt, ob die Forderung tatsächlich berechtigt ist (BGH, **IBR 2011, 188**). Der Auftraggeber, der die fehlende Prüfbarkeit nicht rügt, ist also nicht mit sachlichen Einwendungen gegen den geltend gemachten Werklohnanspruch ausgeschlossen. Ist die Rechnung nur in Teilen prüfbar, kann der Auftragnehmer

grundsätzlich die Zahlung eines Guthabens verlangen, das unter Berücksichtigung eventueller Voraus- und Abschlagszahlungen bereits feststeht (BGH, **IBR 1997, 182**).

**RA Stephan Bolz, Mannheim** 

© id Verlag

#### Links

- |                                                                                                        |                                                                                              |
|--------------------------------------------------------------------------------------------------------|----------------------------------------------------------------------------------------------|
|  <b>IBR 2011, 188</b> | BGH - Schlussrechnung: Fällig bleibt fällig!                                                 |
|  <b>IBR 2004, 675</b> | BGH - VOB-Schlussrechnung: Auftraggeber muss fehlende Prüfbarkeit binnen zwei Monaten rügen! |
|  <b>IBR 1997, 182</b> | BGH - Kann Unternehmer Bezahlung einzelner Positionen aus Schlußrechnung isoliert einklagen? |

#### Wird zitiert in

- |                                                                                                          |                                                                                                          |
|----------------------------------------------------------------------------------------------------------|----------------------------------------------------------------------------------------------------------|
|  <b>IBR 2022, 613</b>   | OLG Köln/BGH - Auftragslos erbrachte Leistungen werden durch eine vorbehaltlose Abnahme nicht anerkannt! |
|  <b>IBR 2019, 481</b>   | OLG Düsseldorf - Prüfbar heißt nicht richtig!                                                            |
|  <b>IBR 2017, 355</b> | OLG Stuttgart - Auftraggeber erstellt Schlussrechnung: Keine Berufung auf fehlende Prüfbarkeit!          |

## Beeinflusst ein befristeter Verzicht auf die Verjährungseinrede die Verjährungsfrist?

Ein befristeter Verzicht des Schuldners auf die Erhebung der Verjährungseinrede soll dem Gläubiger im Zweifel nur die gerichtliche Geltendmachung des Anspruchs vor Ablauf der Verzichtsfrist ermöglichen. Eine Auslegungsregel, der Verzicht solle den Gläubiger im Zweifel so stellen, dass sämtliche während der Verzichtsfrist auftretende Tatbestände für eine Hemmung oder einen Neubeginn der Verjährung sich auch auf den Lauf der Verzichtsfrist auswirken, entbehrt der Grundlage.\*)

BGH, Beschluss vom 07.05.2014 - XII ZB 141/13

BGB § 202

### Problem/Sachverhalt

Geschiedene Eheleute verhandelten nach rechtskräftig gewordener Scheidung zeitweilig über den Zugewinnausgleich. Der Ehemann verzichtete bis zum 30.06.2010 auf die Einrede der Verjährung. Mit am 30.06.2010 beim Amtsgericht eingereichtem Schriftsatz verlangte die Ehefrau 169.160 Euro Zugewinnausgleich. Im Termin vom 08.02.2011 beantragten die Parteien übereinstimmend das Ruhen des Verfahrens. Im Januar 2012 nahm die Ehefrau das Verfahren wieder auf.

### Entscheidung

Die Verjährungseinrede des Ehemanns hat Erfolg! Durch einen vom Schuldner erklärten befristeten Verjährungsverzicht wird der Ablauf der Verjährung zwar nicht beeinflusst. Folge des Verzichts ist jedoch, dass die Befugnis des Schuldners, die Einrede der Verjährung zu erheben, **für den genannten Zeitraum ausgeschlossen ist**. Die Reichweite des Verjährungsverzichts ist durch Auslegung der Verzichtserklärung zu ermitteln. Diese hat regelmäßig zum Inhalt, dass der **Schuldner bis zum Ablauf der von ihm eingeräumten Frist die Einrede der Verjährung nicht erheben wird**. Da der Verzicht den Gläubiger von der Notwendigkeit der alsbaldigen gerichtlichen Geltendmachung seines Anspruchs entheben soll, bleibt er auch nach Ablauf der vom Schuldner eingeräumten Frist wirksam, wenn der Gläubiger die Streitsache vor Ablauf der Frist rechtshängig macht. Dagegen lässt sich die weitergehende Annahme, der Schuldner wolle den Gläubiger allgemein so stellen, als würde die Verjährung erst mit dem Ablauf der Verzichtsfrist eintreten, nicht ohne Weiteres rechtfertigen. Denn dies müsste bereits dazu führen, dass bei einem etwa wegen beabsichtigter Verhandlungen erklärten Verzicht die eingeräumte Verzichtsfrist sich sogleich mit Beginn der Verhandlungen entsprechend § 203 BGB auf nicht absehbare Zeit verlängern würde. Ein derart **umfassender Verzichtswille** kann dem Schuldner in Anbetracht der genau bestimmten Frist regelmäßig **nicht unterstellt werden**. Der Gläubiger ist daher bei bevorstehendem Ablauf der Frist gehalten, den Anspruch noch innerhalb der eingeräumten Frist gerichtlich geltend zu machen. Die vom OLG angewandte Auslegungsregel, dass der Schuldner dem Gläubiger durch einen befristeten Verjährungsverzicht im Zweifel sämtliche Möglichkeiten der Hemmung und des Neubeginns der Verjährung nach §§ 203 ff BGB eröffnen wolle, entbehrt demnach der Grundlage. Der vom Ehemann erklärte Einredeverzicht geht nicht über den regelmäßigen Inhalt eines befristeten Verjährungsverzichts hinaus. Den von ihm abgegebenen Verzichtserklärungen lässt sich kein über den Ablauf der jeweiligen Frist und die durch sie ermöglichte gerichtliche Geltendmachung hinausgehender Verzicht entnehmen. Da nach § 204 Abs. 2 BGB die Hemmung bei Nichtbetreiben des Verfahrens sechs Monate nach der letzten Verfahrenshandlung endet und die Ehefrau das

Verfahren erst nach Ablauf von sechs Monaten weiter betrieben hat, ist der Ehemann an der Erhebung der Verjährungseinrede nicht mehr gehindert.

## Praxishinweis

---

Erklärt der Schuldner, sich nicht mehr an den Verzicht halten zu wollen, muss der Gläubiger innerhalb angemessener Frist seinen Anspruch gerichtlich geltend machen, wobei von etwa einem Monat auszugehen ist (OLG Celle, **IBR 2008, 1261** - nur online).

*RA und FA für Bau- und Architektenrecht Hans Christian Schwenker, Hannover* 

© id Verlag

### Wird zitiert in

 **IBR 2021, 46**

BGH - Verjährungsverzicht führt nicht zum Neubeginn der Verjährung!

 **IBR 2015, 393**

OLG Koblenz - Ist ein unbefristeter Verzicht auf Einrede der Verjährung wirksam?

## Wann erfolgt die (verjährungshemmende) Zustellung einer Klage noch "demnächst"?

**Bleibt nach Einreichung der Klage trotz vollständiger und ordnungsgemäßer Angabe aller maßgeblichen Verfahrensdaten die Anforderung des Gerichtskostenvorschusses aus, muss der Kläger nach angemessener Frist nachfragen.**

OLG Frankfurt, Urteil vom 14.07. 2014 - 23 U 261/13

BGB § 204 Abs. 1 Nr. 1; ZPO § 167

### Problem/Sachverhalt

Der Kläger reichte zur Hemmung der am 02.10.2012 ablaufenden Verjährung am 28.09.2012 Klage ein und fügte einen Scheck über den Kostenvorschuss nach dem von ihm ermittelten Streitwert von 123.641,90 Euro bei. Das Landgericht setzte mit am 26.10.2012 zugestelltem Beschluss den Streitwert auf 145.158,29 Euro fest. Anfang Februar 2013 fragten die Klägervorteiler beim Gericht wegen der noch nicht erfolgten Zustellung nach und zahlten sodann auf die am 06.02.2013 erhaltene Vorschussanforderung am 14.02.2013 den weiteren Vorschuss ein. Die Klage wurde am 21.03.2013 zugestellt. Die Beklagten beriefen sich auf Verjährung.

### Entscheidung

Mit Erfolg! Die Einreichung der Klage bei Gericht erfolgte zwar noch in unverjährter Zeit, indessen fand die Zustellung erst am 21.03.2013 statt und damit nicht mehr demnächst im Sinne des § 167 ZPO. Soll durch die Zustellung die Verjährung gehemmt werden, tritt nach § 167 ZPO diese Wirkung bereits mit Eingang des Antrags ein, wenn die Zustellung **demnächst erfolgt**. Das ist hier nicht mehr der Fall. Zwar ist bei der Beurteilung, ob eine Zustellung demnächst erfolgt ist, nicht allein auf zeitliche Umstände abzustellen. Angesichts der von Amts wegen vorzunehmenden Zustellung sollen den Parteien keine Nachteile wegen Verzögerungen innerhalb des gerichtlichen Geschäftsbetriebs entstehen. Andererseits ist die Rückwirkung wegen des gebotenen Vertrauensschutzes für den Empfänger nur vertretbar, wenn die Zustellung in **nicht allzu erheblichem Abstand vom Fristablauf** erfolgt. Deshalb besteht keine absolute zeitliche Grenze für die Annahme einer noch demnächst erfolgenden Zustellung. Dies gilt grundsätzlich auch für mehrmonatige Verzögerungen. Bei allein **vom Kläger verursachten Zustellungsverzögerungen von mehr als 14 Tagen ab Fristablauf** ist eine **Rückwirkung ausgeschlossen**. Verzögerungen im Zustellungsverfahren, die allein durch eine **fehlerhafte Sachbehandlung des Gerichts** verursacht sind, muss sich der **Kläger grundsätzlich nicht zurechnen lassen**. Bei nicht vom Kläger verursachten Verzögerungen im Geschäftsbetrieb ist eine Zustellung selbst nach etwas mehr als zwei Monaten noch als demnächst erfolgt anzusehen, wenn der Antragsteller alles ihm für eine fristgerechte Zustellung Zumutbare getan und die Verzögerung nicht schuldhaft herbeigeführt hat. Aber selbst ein Kläger, der zunächst alles Erforderliche getan hat, um die sofortige Zustellung zu veranlassen, muss einer späteren Verzögerung der Zustellung entgegenreten. Wenn eine solche aus unerklärlichen Gründen droht, muss er sich **beim Gericht nach den Ursachen erkundigen**. Dies gilt insbesondere, wenn der Kläger zu dem Zeitpunkt, in dem die Verzögerung eintritt, noch nicht alles getan hat, was das Verfahrensrecht fordert. Das gilt auch bei fehlender Anforderung des Gebührevorschusses, denn auch dort weiß der Kläger, dass die Zahlung noch aussteht und die Klage erst danach zugestellt werden kann. Selbst wenn die Klägervorteiler die vom 25.10.2012 datierende Vorschussanforderung erst am 06.02.2013 erhalten haben, beruht die Verzögerung im Zustellungsverfahren nicht allein auf

einer fehlerhaften Sachbehandlung des Gerichts, sondern vor allem auch auf einer erst nach **später als drei Monaten gehaltenen Nachfrage** der Klägervertreter.

## Praxishinweis

---

Nach § 14 Nr. 3b GKG kann die Zustellung ausnahmsweise auch ohne Vorschusszahlung erfolgen. Der Kläger muss durch Erklärung seines Prozessbevollmächtigten glaubhaft machen, dass die Verzögerung der Zustellung ihm einen nicht oder nur schwer zu ersetzenden Schaden bringen würde.

***RA und FA für Bau- und Architektenrecht Hans Christian Schwenker, Hannover*** 

© id Verlag

### Wird zitiert in

- |                                                                                                        |                                                           |
|--------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----------------------------------------------------------|
|  <b>IBR 2020, 383</b> | OLG Celle - Wann ist die Zustellung "demnächst" erfolgt?  |
|  <b>IBR 2016, 13</b>  | OLG Düsseldorf - Meinungs-austausch hemmt die Verjährung! |

## Hemmen Verhandlungen der Haftpflichtversicherung die Verjährung?

1. Schon die **Geltendmachung des Anspruchs nebst Begründung mit anschließendem Meinungsaustausch genügt, um die Verjährung durch Verhandlungen zu hemmen, es sei denn, der Schuldner lehnt sofort und erkennbar Verhandlungen ab.**
2. **Nach Treu und Glauben kann sich der eine Teil nicht auf eine fehlende Vertretungsmacht beim Verhandeln berufen, wenn der andere Teil jedenfalls als zur Schadensregulierung befugte Haftpflichtversicherung tätig wurde.**

OLG Bamberg, Urteil vom 28.01.2016 - **1 U 146/15**; BGH, Beschluss vom 24.01.2018 - VII ZR 33/16 (Nichtzulassungsbeschwerde zurückgewiesen)

BGB §§ **195, 199, 203, 242, 280, 633, 634** Nr. 4, § **634a** Abs. 1 Nr. 2

### Problem/Sachverhalt

Der klagende Gebäudeversicherer nimmt Regress beim beklagten Unternehmen für die seinem Versicherungsnehmer anlässlich eines Wasserschadens erbrachten Versicherungsleistungen. Das Unternehmen führt 2009 die Reparatur eines defekten Wasserrohrs im Bad eines Hauses aus. Kurze Zeit später öffnet sich am reparierten Rohr eine Schweißnaht und es kommt zu einem Wasserschaden. Der Versicherer zeigt den Schadensfall bei der Haftpflichtversicherung des Unternehmens an und bittet um Deckungszusage (23.06.2009). Die Haftpflichtversicherung antwortet hierauf, indem sie ihre Einstandspflicht bestätigt, jedoch nur in Höhe des Zeitwerts der beschädigten Sachen (19.08.2009). Die Sanierungsarbeiten ziehen sich bis zum Jahr 2013 hin. Der Gebäudeversicherer reguliert den Schaden und bezifferte den Regressanspruch gegenüber dem Unternehmen mit Schreiben vom 23.04.2013. Diesen Betrag verlangt der Versicherer vom Unternehmen ersetzt. Das Unternehmen erhebt die Einrede der Verjährung. Die Parteien streiten u. a. darüber, ob das Verhandeln einer Haftpflichtversicherung zu einer Hemmung der Verjährung gem. § **203** BGB führen kann.

### Entscheidung

Dies bejaht das OLG! Der **Begriff der Verhandlung** i.S.d. § **203** BGB ist **weit auszulegen**. Es reicht aus, wenn ein Gläubiger klarstellt, dass er einen Anspruch geltend machen und worauf er ihn im Kern stützen will. Anschließend genügt **jeder Meinungsaustausch** über den Anspruch und seine tatsächliche Grundlage, es sei denn, dass der Schuldner sofort und erkennbar Verhandlungen ablehnt. Die bloße Schadensanmeldung für sich genommen ist zwar noch keine Aufnahme von Verhandlungen; dies ändert sich jedoch - mit Rückwirkung auf den Zeitpunkt der Schadensanmeldung - sobald der in Anspruch Genommene nicht sofort und eindeutig jeden Ersatz ablehnt, sondern sich auf eine **Erörterung der Berechtigung der Ansprüche** in der Sache einlässt (vgl. BGH, **NJW-RR 2005, 1044** ff.). Auf eine **fehlende Vertretungsmacht** des verhandelnden Dritten kommt es gem. § **242** BGB dann **nicht an** bzw. kann sich das Unternehmen nicht berufen, wenn der **Dritte jedenfalls als zur Schadensregulierung befugte Haftpflichtversicherung tätig** wurde. In einem solchen Fall kommt es nach Treu und Glauben auf eine rechtsgeschäftlich wirksame Vollmacht nicht an (vgl. BGH, **VersR 1981, 471**).

### Praxishinweis

Es entspricht in der Tat der ständigen Rechtsprechung des BGH (z.B. **NJW-RR 2004, 109**), dass sich der Schädiger unabhängig vom Vorliegen einer Vollmacht des Versicherers jedenfalls dann nicht

auf Verjährung berufen kann, wenn die Schadensregulierung ausschließlich oder maßgeblich in der Hand des Versicherers liegt und dieser den Eindruck erweckt hat, sich auf Verjährung nicht berufen zu wollen. Dies beruht auf der Annahme, dass die mit der Schadensabwicklung sachkundig Befassten regelmäßig davon ausgehen, dass - auch bei fehlendem Direktanspruch - dem Versicherer, sofern und solange seine Eintrittspflicht infrage steht, die maßgebliche Rolle bei der Schadensabwicklung zukommt.

***RA und FA für Bau- und Architektenrecht Dr. Marc Steffen, Berlin*** 

© id Verlag

**Wird zitiert in**

- |                                                                                                        |                                                                                     |
|--------------------------------------------------------------------------------------------------------|-------------------------------------------------------------------------------------|
|  <b>IBR 2021, 572</b> | OLG Karlsruhe/BGH - Auf die förmliche Abnahme kann durch Nutzung verzichtet werden! |
|  <b>IBR 2019, 435</b> | OLG Köln/BGH - Abnahme erfolgt?                                                     |

## Wiederaufnahme eingeschlafener Verhandlungen: Wird die Verjährung rückwirkend gehemmt?

**Die Wiederaufnahme abgebrochener oder eingeschlafener Verhandlungen führt nicht zu einer auf den Beginn der Verhandlungen rückwirkenden Hemmung der Verjährung.**

BGH, Urteil vom 15.12.2016 - IX ZR 58/16

BGB § 203 Satz 1

### Problem/Sachverhalt

Der Architekt nahm seinen Rechtsanwalt auf Schadensersatz in Anspruch. Die Verjährung dieses Anspruchs trat nach Auffassung des Rechtsanwalts mit Ablauf des 31.12.2013 ein. Die Beteiligten hatten zuvor vom 01.02.2010 bis zum 15.07.2010 und vom 19.06.2012 bis zum 19.09.2012 über den Anspruch verhandelt (entspricht 93 Tagen), so dass der Anspruch am 04.04.2014 verjährte. Nach Auffassung des Architekten sollten die im Juni 2012 wieder aufgenommenen und zuvor eingeschlafenen Verhandlungen auf den 01.02.2010 zurückwirken. Hieraus ergebe sich sodann ein Hemmungszeitraum vom 01.02.2010 bis zum 19.09.2012 von 962 Tagen, so dass Verjährung noch nicht eingetreten sei.

### Entscheidung

Dies sieht der BGH anders! Mit der **Wiederaufnahme von Verhandlungen wirkt die Hemmung nicht auf deren Beginn zurück**. Hat der Verpflichtete die Fortsetzung der Verhandlungen ausdrücklich abgelehnt, würde es ihn unzumutbar belasten, wenn die Hemmung nur deshalb zurückwirkte, weil er später wieder gesprächsbereit ist. Auch ist eine Rückwirkung der Hemmung mit Sinn und Zweck der Verjährungsvorschriften, innerhalb angemessener Fristen für Rechtssicherheit und Rechtsfrieden zu sorgen, nicht zu vereinbaren. Wollte man nämlich eine solche annehmen, könnte die Frage der Begründetheit des Anspruchs auf unabsehbare Zeit in der Schwebe gelassen werden, indem die Verhandlungen zunächst nicht weitergeführt und zwischendurch immer wieder aufgenommen werden. Die Frage, wie die Zeiträume zwischen beendeten und wiederaufgenommenen Verhandlungen verjährungsrechtlich zu bewerten sind, ist bei eingeschlafenen und endgültig abgelehnten Verhandlungen gleich zu behandeln. Es ist schon kein nachvollziehbarer Grund für eine Ungleichbehandlung ersichtlich. Im Gegenteil ist aus dem Gesetzgebungsverfahren zu entnehmen, dass diese beiden Fallkonstellationen gleich zu behandeln sind.

### Praxishinweis

Der Entscheidung ist zuzustimmen. Es kommt daher zu einer Addition der Hemmungszeiträume und nicht zu einem rückwirkenden Neubeginn. Schon aus dem Wortlaut des § 203 BGB kann eine Rückwirkung nicht hergeleitet werden. Soweit eine Rückwirkung gegeben sein soll, ist dies vielmehr ausdrücklich geregelt (vgl. hierzu § 204 Abs. 1 Nr. 4 BGB). Richtig ist dabei auch die Gleichschaltung eingeschlafener und ausdrücklich abgebrochener Verhandlungen. Eine "Verweigerung der Fortsetzung der Verhandlungen" wird in den seltensten Fällen ausdrücklich erklärt werden. Zu unterscheiden ist die vorliegende Konstellation von den Fällen "schwebender" Verhandlungen (BGH, **IBR 2014, 1381** - nur online). Bei schwebenden Verhandlungen wirkt die Hemmung grundsätzlich zurück. Voraussetzung hierfür ist allerdings, dass der Verpflichtete auf die Mitteilung des

Berechtigten alsbald, also zeitnah, antwortet. Feste Fristen hierzu bestehen aber nicht. Vielmehr hängt dies von den jeweiligen Verhandlungen und der Verhandlungssituation ab.

*RA und FA für Bau- und Architektenrecht Stefan Illies, Heidelberg*

© id Verlag

#### Links

 <b>IBR 2016, 260</b>	OLG Frankfurt/BGH - Prozessstillstand wegen Vergleichsverhandlungen: Verjährung wird nicht weiter gehemmt!
 <b>IBR 2014, 1381 (nur online)</b>	BGH - Wann beginnt die Verjährungshemmung durch Verhandeln?
 <b>IBR 2014, 181</b>	OLG Saarbrücken - Wann hemmen Verhandlungen die Verjährung?
 <b>IBR 2012, 177</b>	BGH - Sind Gespräche ohne konkrete Angebote bereits verjährungshemmende Verhandlungen?
 <b>IBR 2011, 136</b>	BGH - Verjährungshemmung: Begriff der Verhandlung ist weit auszulegen!

#### Wird zitiert in

 <b>IBR 2023, 314</b>	OLG Frankfurt/BGH - Wann enden verjährungshemmende Verhandlungen?
 <b>IBR 2018, 130</b>	OLG Koblenz - Vorsicht Verjährungsfalle: Wenn nicht geliefert wird, ist nachzuhaken!
 <b>IBR 2016, 310</b>	OLG Koblenz - Wirkt die Wiederaufnahme eingeschlafener Verhandlungen zurück?

## Keine Verjährung ohne Schlussrechnung!

**Die Regelung des § 16 Abs. 3 Nr. 1 VOB/B, wonach der Anspruch des Auftragnehmers auf Schlusszahlung erst nach Stellung der Schlussrechnung fällig wird, so dass er den Eintritt der Verjährung seiner Werklohnforderung einseitig bestimmen kann, benachteiligt den Auftraggeber nicht unangemessen und hält einer isolierten AGB-Kontrolle stand.**

OLG Hamburg, Urteil vom 20.12.2018 - 4 U 80/18

BGB a.F. § 641; BGB §§ 307, 650g Abs. 4; VOB/B § 16 Abs. 3 Nr. 1

### Problem/Sachverhalt

Der Auftragnehmer (AN) führt im Jahr 2012 Maurerarbeiten aus. In seinem Angebot verweist er auf die VOB/B. Sein Angebot sieht zudem vor, dass Lohnerhöhungen zusätzlich vergütet werden. Die Schlussrechnung stellt der AN im Jahr 2015. Im Mai 2017 erhebt er Zahlungsklage. Der Auftraggeber (AG) erhebt die Einrede der Verjährung. Der Werklohn sei nach Abnahme im Jahr 2012 fällig geworden. Die Verjährung habe mit Ende des Jahres zu laufen begonnen (= 31.12.2012) und nach drei Jahren mit Ablauf des 31.12.2015 geendet. Hat die Verjährungseinrede Erfolg?

### Entscheidung

Nein! Maßgeblich für den Verjährungsbeginn ist das "Entstehen" (= Fälligkeit) der Forderung. Die Verjährung beginnt mit dem Schluss des Jahres, in dem die Forderung fällig wird. Nach dem BGB a.F. wird der Werklohn mit der Abnahme fällig (§ 641 BGB). Bei **Vereinbarung der VOB/B** ist die **Fälligkeit** von zwei Voraussetzungen abhängig, der **Abnahme** und der (prüfbar) **Schlussrechnung** (§ 16 Abs. 3 Nr. 1 VOB/B). Da die Schlussrechnung erst im Jahr 2015 gestellt worden ist, ist Verjährung erst mit Ablauf des 31.12.2018 eingetreten. § 16 Abs. 3 Nr. 1 VOB/B ist auch wirksam. Die Regelungen der VOB/B sind Allgemeine Geschäftsbedingungen und unterliegen der Inhaltskontrolle gem. § 307 BGB. Das gilt nur dann nicht, wenn die VOB/B als Ganzes (d. h. ohne Abweichungen) vereinbart worden ist. Das ist nicht der Fall. Lohnerhöhungen sollen zusätzlich vergütet werden. Das weicht von § 2 Abs. 2 VOB/B ab. Es stellt aber **keine unangemessene Benachteiligung** dar, dass die **Fälligkeit von der Schlussrechnung abhängt** und so der **AN die Verjährung "steuern"** kann. Der AG hat gem. § 14 Abs. 4 VOB/B die Möglichkeit, eine **Schlussrechnung im Wege der "Ersatzvornahme" zu erstellen**, und kann die Fälligkeit selbst herbeiführen. Es liegt zudem im Interesse des AG, dass er vor der Zahlung eine Schlussrechnung erhält. Er kann erst später in Verzug geraten und die Werklohnforderung prüfen. Schließlich sieht das neue Recht für den Bauvertrag in § 650g Abs. 4 BGB vor, dass die Fälligkeit von der Schlussrechnung abhängt.

### Praxishinweis

Der Senat lässt die Frage offen, ob die ab dem 01.01.2018 geltenden Neuregelungen des Bauvertragsrechts eine "Ausstrahlungswirkung" für die Kontrolle von Allgemeinen Geschäftsbedingungen haben und auch Leitbild für Klauseln sind, die vor dem 01.01.2018 vereinbart wurden. Die Frage ist zu verneinen. Die Inhaltskontrolle kann nur auf der Grundlage der Rechtslage stattfinden, wie sie zum Zeitpunkt des Abschlusses des Vertrags galt. Andernfalls könnte der Gesetzgeber durch nachträgliche Veränderungen des gesetzlichen Leitbilds Klauseln rückwirkend "kassieren", die im Zeitpunkt ihrer Abfassung als unbedenklich gelten mussten. Die Entscheidung des Senats spielt keine Rolle, wenn der AG Verwender der VOB/B ist. Die Inhaltskontrolle findet

immer nur zu Lasten des Verwenders statt. Der AG als Verwender der VOB/B kann sich also nicht darauf berufen, dass die Verjährung hinausgeschoben wird. Der Senat ließ die Revision zu, weil andere Oberlandesgerichte § 16 Abs. 3 Nr. 1 VOB/B bei Verwendung durch den AN als unwirksam angesehen haben.

*RiOLG Dr. Tobias Rodemann, Ratingen*

### **Anmerkung der Redaktion**

---

Es wurde keine Revision eingelegt.

© id Verlag

#### **Links**

 <b>IBR 2018, 493</b>	OLG Koblenz/BGH - Bauherr erstellt Schlussrechnung: Wann verjährt der Erstattungsanspruch bei Überzahlung?
 <b>IBR 2017, 544</b>	OLG Frankfurt/BGH - Keine Schlussrechnung gestellt: Auftragnehmer kann nachfordern!
 <b>IBR 2016, 73</b>	OLG Hamm/BGH - Schlussrechnung erst fünf Jahre nach Fristsetzung erstellt: Werklohnanspruch verwirkt!

## Beginn und Hemmung der Verjährung sind zwei verschiedene Paar Schuhe!

1. Der Werklohnanspruch wird bei einem vor dem 01.01.2018 geschlossenen BGB-Werkvertrag mit der Abnahme des Werks fällig. Die Vorlage einer prüfbaren Schlussrechnung ist keine Fälligkeitsvoraussetzung.
2. Durch den Abschluss einer Stundungsvereinbarung wird die Fälligkeit hinausgeschoben. Sie beeinflusst den Beginn der Verjährung nicht, führt aber zur Hemmung.
3. Die Beendigung der Hemmung setzt voraus, dass die Stundung entfällt und der Schuldner dies dem Gläubiger mitteilt.

OLG Jena, Urteil vom 19.12.2019 - 1 U 163/19; BGH, Beschluss vom 29.09.2021 - VII ZR 16/20 (Nichtzulassungsbeschwerde zurückgewiesen)

BGB § 199 Abs. 1 Nr. 1, § 205

### Problem/Sachverhalt

Ein Generalunternehmer (GU) errichtet eine Photovoltaikanlage. Der Auftraggeber (AG) erklärt 2012 die Abnahme unter Vorbehalt unwesentlicher Mängel. Der GU legt seine Schlussrechnung. Im Jahr 2013 vereinbaren die Parteien, dass die Zahlung des Werklohns "die vollständige Valutierung der langfristigen Fremdmittel durch die finanzierende Bank" voraussetzt. Der GU mahnt 2013. Der AG hält der Mahnung entgegen, dass der Werklohn noch nicht fällig ist, weil die finanzierende Bank einen Teilbetrag der Fremdmittel einbehält. Gleichwohl leistet er Teilzahlungen. Die Sache schleppt sich dahin, weil der GU Arbeiten zur Mängelbeseitigung durchführt, die der AG als nicht ausreichend ansieht. Der GU mahnt erneut in 2017. Jetzt erhebt der AG die Einrede der Verjährung. Der Werklohnanspruch sei mit Abnahme im Jahr 2012 fällig geworden und daher am 31.12.2015 verjährt. Zu Recht?

### Entscheidung

Nein! Die Verjährungsfrist (= drei Jahre) hat allerdings mit Ende des Jahres 2012 zu laufen begonnen. Die Verjährung von Vergütungsansprüchen beginnt mit Ablauf des Jahres, in dem der Anspruch entstanden ist. Im Sinne des § 199 Abs. 1 Nr. 1 BGB ist ein Anspruch entstanden, sobald er fällig ist. Die **Fälligkeit** des Werklohnanspruchs tritt nach dem BGB in seiner bis zum **31.12.2017** geltenden Fassung mit **Abnahme des Werks** ein. Der Werklohn ist daher 2012 fällig geworden. Unerheblich für den Lauf der Verjährungsfrist ist, ob dem AG wegen Mängeln ein Zurückbehaltungsrecht zustand. Danach wäre der Anspruch des GU mit Ablauf des 31.12.2015 verjährt. Gleichwohl ist keine Verjährung eingetreten. Die ergänzende Regelung zur Fälligkeit aus 2013 ist eine **Stundungsvereinbarung**. Mit ihr ist die **Fälligkeit herausgeschoben** worden. Das beeinflusst zwar nicht den Beginn der Verjährung, bewirkt aber eine **Hemmung**. Das **Ende der Hemmung** setzt den **Wegfall der Stundung** und eine **entsprechende Mitteilung des Schuldners** voraus. Hier endete die Hemmung daher erst mit der Mitteilung des AG an den GU, dass die vollständige Valutierung der Fremdmittel erfolgt und die Stundung weggefallen ist. Diese Mitteilung ist erst 2017 erfolgt. Der GU hat noch rechtzeitig in 2017 geklagt.

### Praxishinweis

Für nach dem 01.01.2018 geschlossene Verträge ist gem. § 650g Abs. 4 BGB die Erstellung einer Schlussrechnung zusätzliche Voraussetzung der Fälligkeit. Durch Zuwarten mit der Schlussrechnung kann der Unternehmer den Beginn der Verjährung hinauszögern. Wird das

Bauwerk im Dezember 2021 abgenommen, übersendet der Unternehmer aber erst im Januar 2022 die Schlussrechnung, verjährt der Werklohnanspruch mit Ablauf des 31.12.2025. Stellt er die Schlussrechnung schon im Dezember 2021, tritt Verjährung bereits mit Ablauf des 31.12.2024 ein. Extrembeispiel: Auftrag Ende 1998, Schlussrechnung 2014. Der Anspruch ist nicht verjährt (OLG München, **IBR 2016, 224**). Achtung: Der Werklohn ist beim BGB-Vertrag mit Zugang der Schlussrechnung fällig. Anders als beim VOB/B-Vertrag gibt es keine Prüffrist für den Auftraggeber.

*RiOLG Dr. Tobias Rodemann, Ratingen*

© id Verlag

## Wann enden verjährungshemmende Verhandlungen?

1. Die Verjährung ist bis zur Verweigerung der Fortsetzung der Verhandlungen durch eine Partei gehemmt, wenn zwischen den Parteien Verhandlungen über den Anspruch oder die den Anspruch begründenden Umstände schweben.
2. Der Begriff "Verhandlungen" ist weit auszulegen. Es genügt jeder Meinungs austausch über den Schadensfall, wenn nicht sofort erkennbar die Verhandlungen über die Ersatzpflicht abgelehnt werden.
3. Die Hemmungswirkung endet, wenn die Verhandlungen abgebrochen werden. Dafür genügt ein doppeltes Nein, nämlich die eindeutige Erklärung zum Anspruch des Auftraggebers als auch zu weiteren Gesprächen.

OLG Frankfurt, Urteil vom 19.04.2021 - **29 U 177/19**; BGH, Beschluss vom 28.06.2012 - VII ZR 183/11 (Nichtzulassungsbeschwerde zurückgewiesen)

### BGB § 203

#### Problem/Sachverhalt

Schweben zwischen dem Auftraggeber (AG) und (hier) einem Planer (P) Verhandlungen über Schadensersatz wegen Planungsmängeln, ist die Verjährung gem. § 203 Satz 1 BGB gehemmt, bis die Fortsetzung der Verhandlungen verweigert wird. Nach § 209 BGB wird der Zeitraum, während dem die Verjährung gehemmt ist, nicht in die Verjährungsfrist eingerechnet. Verhandlungen führen also insoweit zu einer entsprechenden "Verlängerung" der Gewährleistungsfrist. Weil seine Leistung am 27.02.2003 abgenommen worden sei und der AG erst Mitte 2008 Klage eingereicht hat, erhebt P die Einrede der Verjährung.

#### Entscheidung

Ohne Erfolg! Die Klageforderung ist nicht verjährt, weil die Verjährung über einen Zeitraum von fast zwei Jahren - nämlich mindestens vom 20.07.2006 bis zum 30.06.2008 - nach § 203 Satz 1 BGB gehemmt wurde. Der **Begriff "Verhandlungen"** ist dabei **weit auszulegen**. Es genügt jeder Meinungs austausch über den Schadensfall, wenn nicht sofort erkennbar die Verhandlungen über die Ersatzpflicht abgelehnt werden (BGH, **NJW 1990, 245, 247**). Ein Schweben der Verhandlungen über den Anspruch ist zu bejahen, wenn aus der Prüfung des Vorhandenseins eines Mangels angesichts der konkreten Umstände gefolgert werden kann, dass der Planer sich Verhandlungen über den Anspruch nicht gänzlich verschließt. Die Hemmung beginnt bei "Verhandlungen" nicht erst mit der Bereitschaft dazu oder gar mit den Verhandlungen selbst, sondern tritt rückwirkend mit der Geltendmachung des Anspruchs ein (BGH, **IBR 2014, 1381** - nur online). Die **Hemmungswirkung endet**, wenn die **Verhandlungen abgebrochen** sind. Dafür genügt ein **doppeltes Nein**, also die eindeutige Erklärung zum Anspruch des Gegners als auch zu weiteren Gesprächen (OLG Oldenburg, Urteil vom 20.01.2009 - **12 U 101/08, IBRRS 2010, 0172**). Danach bestanden zwischen den Parteien Verhandlungen. Mit Anwaltsschreiben vom 20.07.2016 hat der AG gegenüber P kundgetan, dass er es für sinnvoll halte, zur Festlegung der weiteren Vorgehensweise ein Gespräch mit allen Beteiligten anzuberaumen, und setzte die Haftpflichtversicherung des P davon in Kenntnis. In der Folgezeit fanden ununterbrochen Verhandlungen zwischen den Parteien statt. Die Hemmungswirkung endete erst, als der AG mit Schreiben vom 10.06.2008 eine Frist zur Entscheidung bezüglich der gütlichen Einigung bis zum 30.06.2008 setzte, die Erhebung einer Klage ankündigte und P hierauf nicht reagierte.

## Praxishinweis

Verhandlungen können auch "einschlafen", was ebenfalls zu einer Beendigung der Hemmung führt. Ein "Einschlafenlassen" ist anzunehmen, wenn der Berechtigte den Zeitpunkt versäumt, zu dem eine Antwort auf die letzte Anfrage des Ersatzpflichtigen spätestens zu erwarten gewesen wäre, falls die Verhandlungen mit verjährungshemmender Wirkung hätten fortgesetzt werden sollen (BGH, **IBR 2009, 66**). Gemäß § 203 Satz 2 BGB tritt die Verjährung frühestens drei Monate nach dem Ende der Hemmung ein.

**RA Dr. Stephan Bolz, Mannheim** 

© id Verlag

### Links

 <b>IBR 2017, 284</b>	BGH - Wiederaufnahme eingeschlafener Verhandlungen: Wird die Verjährung rückwirkend gehemmt?
 <b>IBR 2013, 682</b>	KG - Wann liegen verjährungshemmende Verhandlungen über Mängelansprüche vor?
 <b>IBR 2012, 177</b>	BGH - Sind Gespräche ohne konkrete Angebote bereits verjährungshemmende Verhandlungen?
 <b>IBR 2011, 136</b>	BGH - Verjährungshemmung: Begriff der Verhandlung ist weit auszulegen!
 <b>IBR 2010, 178</b>	OLG Frankfurt - Hemmung der Verjährung durch Verhandlungen des Versicherers!
 <b>IBR 2009, 582</b>	BGH - Verhandlungen über Hauptanspruch: Verjährungshemmung wirkt auch gegenüber Bürgen!

## Heizungsanlage wird drei Monate nach Fertigstellung konkludent abgenommen!

1. Eine konkludente Abnahme liegt vor, wenn keine wesentlichen Vertragsleistungen mehr ausstehen und dem Verhalten des Auftraggebers zu entnehmen ist, dass er die Leistung als im Wesentlichen vertragsgerecht billigt.
2. Auf einen Abnahmewillen kann regelmäßig nur geschlossen werden, wenn der Auftraggeber Gelegenheit hatte, die Beschaffenheit des Werks ausreichend zu prüfen, wobei die Dauer der Prüfungs- und Bewertungsfrist vom Einzelfall abhängt.
3. Wird der Auftragnehmer mit der Installation einer Heizungsanlage beauftragt, ist jedenfalls in den Wintermonaten eine Prüffrist von drei Monaten ausreichend und angemessen.

OLG München, Beschluss vom 17.05.2021 - **28 U 744/21 Bau**; BGH, Beschluss vom 10.11.2021 - VII ZR 565/21 (Nichtzulassungsbeschwerde zurückgewiesen)

BGB § 640 Abs. 1

### Problem/Sachverhalt

Der Auftraggeber (AG) beauftragt den Auftragnehmer (AN) mit einer Heizungsinstallation. Die Anlage wird im Oktober 2007 in Betrieb genommen. Die Arbeiten werden im Wesentlichen vollständig und vertragsgemäß erbracht. Die letzten vom AG am 27.10.2007 geforderten Nachbesserungsarbeiten erledigt der AN binnen einer Woche. Im Jahr 2012 fällt die Wärmepumpe aus. Der AG leitet sodann im Mai 2013 ein selbständiges Beweisverfahren gegen den AN ein. Anschließend klagt der AG auf Erstattung von Ersatzvornahmekosten sowie Schadensersatz. Der AN erhebt die Einrede der Verjährung.

### Entscheidung

Die Ansprüche sind verjährt! Der AG hat die Heizungsanlage konkludent Ende Januar 2008 abgenommen, so dass die Verjährungsfrist Ende Januar 2013 (und damit vor Einleitung des selbständigen Beweisverfahrens) endete. Aus den Gesamtumständen ergibt sich, dass der AG das Werk zu diesem Zeitpunkt **stillschweigend als im Wesentlichen vertragsgerecht gebilligt** hat. Noch ausstehende, einer Abnahme entgegenstehende Arbeiten lagen nicht mehr vor. Der AG hatte auch ausreichend Gelegenheit zur Prüfung der Beschaffenheit des Werks. Diese ist grundsätzlich erforderlich, um auf einen Abnahmewillen schließen zu können. Die **Prüfungsfrist** begann Mitte November 2007 (nach Erledigung der geforderten Nachbesserungsarbeiten) und **endete spätestens nach etwa drei Monaten**, folglich Ende Januar 2008.

### Praxishinweis

1. Die konkludente (stillschweigende) Abnahme ist eine Form der rechtsgeschäftlichen Abnahme. Sie erfordert, im Gegensatz zur fiktiven Abnahme, einen **Abnahmewillen** des AG (BGH, Urteil vom 05.11.2015 - VII ZR 43/15, Rz. 30, **IBRRS 2015, 3284**). Für die Annahme dieses Abnahmewillens ist es bei der konkludenten Abnahme durch Inbetriebnahme/Nutzung grundsätzlich erforderlich, dass der AG das Werk ausreichend prüfen konnte (vgl. BGH, a.a.O., Rz. 30). Die Dauer der Prüfungsfrist hängt dabei vom Einzelfall ab. So wird es bei einer **Heizungsanlage** erforderlich sein, dass der **Prüfungszeitraum** jedenfalls auch **in einem Teil der Heizperiode** liegt (vgl. OLG München, **IBR 2019, 546**).
2. Die konkludente Abnahme birgt für beide Parteien verjährungsrechtliche Risiken. Denn mit der Abnahme beginnt zum einen die Verjährungsfrist für Gewährleistungsansprüche des AG (§ **634a**

Abs. 2 BGB), zum anderen wird der Werklohn fällig (§ **641** Abs. 1 BGB) mit der Folge des Beginns der regelmäßigen Verjährungsfrist gem. § **199** Abs. 1, § **195** BGB. Da die konkludente Abnahme naturgemäß aber nicht an einer ausdrücklichen Erklärung, sondern nur an Verhaltensweisen des AG festgemacht wird, besteht stets eine gewisse Unsicherheit, wann genau der Abnahmewille des AG konkludent geäußert worden ist.

*RiLG Dr. Tobias Friedhoff, Frankfurt a.M.*

© id Verlag

#### Links

- |                                                                                                       |                                                                                  |
|-------------------------------------------------------------------------------------------------------|----------------------------------------------------------------------------------|
|  <b>IBR 2016, 78</b> | BGH - Wesentliche Mängel gerügt: Nutzung führt nicht zur (konkludenten) Abnahme! |
|  <b>IBR 2014, 71</b> | OLG Düsseldorf - Förmliche Abnahme schließt konkludente Abnahme nicht aus!       |

## Unwirksame Abnahmeklausel als Bumerang: Werklohn trotz fehlender Abnahme verjährt!

1. Eine vom Auftragnehmer eines Bauvertrags vorformulierte Vertragsklausel, wonach die Leistung förmlich abgenommen wird und die Bauleistung mit Einzug als abgenommen gilt, wenn keine förmliche Abnahme stattfindet, benachteiligt den Auftraggeber unangemessen und ist unwirksam.
2. Aus der Unwirksamkeit einer von ihm gestellten Allgemeinen Geschäftsbedingung darf der Auftragnehmer keine Vorteile ziehen. Die Nachteile, die sich daraus ergeben, dass trotz fehlender ausdrücklicher oder konkludenter Abnahme die Leistung mit dem Einzug des Auftraggebers als abgenommen gilt, hat deshalb der Auftragnehmer zu tragen.

OLG Hamm, Urteil vom 10.03.2022 - 24 U 194/20

BGB §§ 195, 199, 242, 305, 307, 640

### Problem/Sachverhalt

Auftraggeber (AG) und Auftragnehmer (AN) schließen auf der Grundlage der VOB/B und vom AN vorformulierter Vertragsbedingungen einen Hausbauvertrag. In § 7 des Vertrags heißt es, dass die Leistung nach Fertigstellung und vor Einzug oder Nutzung förmlich abgenommen wird, und weiter, dass die Bauleistung mit Einzug als abgenommen gilt, wenn keine förmliche Abnahme stattfindet. Nach Ausführung der Arbeiten stellt der AN seine Schlussrechnung. Im Oktober 2014 zieht der AG notgedrungen in das Haus ein, lehnt in der Folgezeit die Abnahme ab und leitet wegen 21 Mängeln Anfang 2015 ein selbständiges Beweisverfahren ein. Mit seiner 2018 erhobenen Klage verlangt der AN seine Restvergütung i.H.v. 52.500 Euro. Der AG beruft sich auf Verjährung.

### Entscheidung

Die Klage des AN hat keinen Erfolg! Ein etwaiger Restwerklohnanspruch des AN gegen den AG ist verjährt. Ein Werklohnanspruch wird fällig mit der Abnahme der Leistung und - bei Vereinbarung der VOB/B - der Erteilung einer prüfbaren Schlussrechnung. Die dreijährige Regelverjährung beginnt dann am Schluss des Jahres, in dem der Anspruch fällig wurde. Vorliegend ist zwar keine förmliche Abnahme erfolgt und wegen der vom AG gerügten Mängel auch keine konkludente Abnahme anzunehmen. Gleichwohl ist zu Gunsten des AG von einem Beginn der Verjährung des Werklohnanspruchs mit dem Schluss des Jahres 2014 auszugehen. Das gilt ungeachtet des Umstands, dass die vom AN gestellte Abnahmeklausel AGB-rechtlich unwirksam ist, weil sie an den Einzug die ausnahmslose und unmittelbare Fiktion der Abnahme knüpft und damit den rechtsgeschäftlichen Charakter der Abnahme ausblendet. Der AG müsste den Einzug ablehnen, wenn er einer Abnahmewirkung entgegentreten wollte (vgl. OLG Koblenz, **IBR 2016, 700**). Allerdings ist es dem AN als **Verwender** der von ihm gestellten unwirksamen Formulklausel **verwehrt, sich auf die Unwirksamkeit zu berufen** (vgl. BGH, **IBR 2016, 521**). Die Inhaltskontrolle von Formulklauseln dient ausschließlich dem **Schutz des Vertragspartners** des Verwenders. Der AN hat durch die Stellung des § 7 des Bauvertrags den Eindruck erweckt, dass dann, wenn keine förmliche Abnahme stattfindet, seine Leistung mit Einzug als abgenommen gilt. Er muss daher als Verwender den Nachteil tragen, dass trotz fehlender ausdrücklicher oder konkludenter Abnahme die Abnahme mit dem Einzug des AG als erfolgt gilt.

### Praxishinweis

Die Thematik ist aus dem Bauträgerrecht bekannt: Erweckt ein Bauträger durch die Verwendung einer unwirksamen Abnahmeklausel den Eindruck, das Erfüllungsstadium sei aufgrund einer (durch ihn als Erstverwalter) erfolgten Abnahme des Gemeinschaftseigentums beendet, kann er gegenüber Mängelansprüchen der Erwerber nicht (mehr) einwenden, im BGB-Bauvertrag existierten keine Mängelrechte vor der Abnahme (BGH, **IBR 2016, 521**).

**RA Dr. Stephan Bolz, Mannheim** 

© id Verlag

#### Links

 **IBR 2016, 275**      BGH - Mängelrechte vor Abnahme? Weiter offen!