

Urteilsbesprechung

Vor Abnahme gilt Regelverjährung!

1. Der Ausgleichsanspruch nach § [426](#) Abs. 1 Satz 1 BGB unterliegt der Regelverjährung gem. § [195](#) BGB und die Verjährung des Ausgleichsanspruchs des planenden und bauüberwachenden Architekten gegenüber dem für Ausführungsmängel verantwortlichen Unternehmers beginnt jedenfalls mit dem Ende des selbständigen Beweisverfahrens, an dem Architekt und Unternehmer als Antragsgegner beteiligt sind.
2. Die Verjährung des gem. § [426](#) Abs. 2 Satz 1 BGB übergebenen Anspruchs des Bauherrn gegen den Unternehmer unterliegt vor Abnahme der Werkleistung ebenfalls der Regelverjährung nach § [195](#) BGB.

OLG Schleswig, Beschluss vom 24.05.2017 - [1 U 37/16](#)

BGB §§ [195](#), [204](#) Abs. 2, § [426](#) Abs. 2, §§ [633](#), [634](#), [634a](#)

Problem/Sachverhalt

Der Haftpflichtversicherer des Architekten nahm mit Klage im März 2014 aus übergebenem Recht den Unternehmer auf Ersatz von Mängelbeseitigungskosten in Anspruch. Dem war ein vom Bauherrn im August 2005 eingeleitetes Beweisverfahren vorausgegangen, an dem der planende und bauüberwachende Architekt und der Unternehmer als Antragsgegner beteiligt waren. Der Unternehmer hatte seine Bauleistung mit Schlussrechnung im Jahr 2005 abgeschlossen. Das Beweisverfahren endete im Juni 2007. Das Hauptsacheverfahren des Bauherrn gegen den Architekten, in dem der Architekt dem Unternehmer im Dezember 2010 den Streit verkündet hatte, endete im Juni 2013. Der Unternehmer beruft sich nunmehr gegenüber dem Haftpflichtversicherer des Architekten auf die Einrede der Verjährung.

Entscheidung

Mit Erfolg! Der Ausgleichsanspruch gem. § [426](#) Abs. 1 Satz 1 BGB ist verjährt. Der Architekt wusste ab dem Ende des selbständigen Beweisverfahrens, dass der Unternehmer für Ausführungsmängel verantwortlich war, so dass eine Feststellungsklage möglich gewesen wäre. Zwar wurde die Verjährung durch die Streitverkündung im Hauptsacheverfahren des Bauherrn gegen den Architekten gehemmt; diese Hemmung endete aber unter Berücksichtigung der Ablaufhemmung im Dezember 2013; unter Berücksichtigung der restlichen Verjährungsfrist trat Verjährung Mitte Januar 2014 ein, die die erst im März 2014 erhobene Klage

nicht mehr wahren konnte. Verjährt ist aber auch der vom Bauherrn auf den Architekten (und von diesem gem. § [86](#) VVG auf den Haftpflichtversicherer) gem. § [426](#) Abs. 2 Satz 1 BGB übergegangene Anspruch gegen den Unternehmer. Denn dieser übergegangene Gewährleistungsanspruch des Bauherrn unterliegt **vor Abnahme der Werkleistung der Regelverjährung**. Der Bauherr hatte eine Abnahme der Werkleistung vorliegend wegen der Mängel ausdrücklich verweigert. Mängelrechte gem. § [634](#) BGB, deren Verjährung sich nach § [634a](#) BGB richten würde, aber bestehen grundsätzlich seit der Schuldrechtsmodernisierung vor Abnahme nicht. Dem Bauherrn steht **vor Abnahme** der Herstellungsanspruch nach § [631](#) Abs. 1 BGB zu und es werden die Interessen des Bauherrn aufgrund der nach **allgemeinem Leistungsstörungsrecht** der §§ [280](#), [281](#), [286](#), [314](#) und [323](#) BGB zustehenden Rechte gewahrt. Diese unterliegen jedoch der **Regelverjährung des § [195](#) BGB**. Da auch kein Abrechnungsverhältnis zwischen Bauherrn und Unternehmer entstanden ist, stehen dem Bauherrn auch nicht ausnahmsweise Mängelrechte vor Abnahme zu. Die Verjährung des Herstellungsanspruchs aber trat unter Berücksichtigung der Ablaufhemmung und der restlichen Verjährungsfrist Anfang Januar 2014 ein.

Praxishinweis

Die Entscheidung des OLG Schleswig ergänzt die Entscheidung des BGH vom 19.01.2017 ([IBR 2017, 186](#)), die sich mit der Frage befasst, ob Mängelrechte vor Abnahme bestehen, hinsichtlich der Frage der vor Abnahme bestehenden Verjährungsfrist für Ansprüche des Bauherrn auf mangelfreie Herstellung des Werks.

RA und FA für Bau- und Architektenrecht, FA für Verwaltungsrecht Henrik Osmers, Husum