

GPA-Mitteilung Bau 4/2007

Az. 600.536

01.12.2007

Mängelansprüche bei arglistigem Verschweigen oder Organisationsverschulden der Bauunternehmer; Verjährung¹

1 Einleitung, Baumängel, Mängelansprüche

Bei Ausführung von Bauleistungen treten häufig Baumängel auf. Nicht selten werden erst nach vielen Jahren (gravierende) Baumängel erkannt. Es stellt sich dann regelmäßig die Frage, ob die Verjährungsfristen für Mängelansprüche abgelaufen sind und der Auftraggeber die Mängelbeseitigungskosten und etwaige Mangelfolgeschäden selbst zu tragen hat.

Bei VOB-Bauverträgen hat ein Auftraggeber gegenüber einem Bauunternehmer bei Vorliegen von Baumängeln i.S. des § 13 Nr. 1 VOB/B Mängelansprüche gemäß § 13 Nr. 5 ff. VOB/B². Als Mängelansprüche kommen Nacherfüllungsansprüche (Aufforderung zur Mängelbeseitigung³, ggf. Ersatzvornahme und Kostenerstattung oder Kostenvorschuss), Ansprüche auf Minderung der Vergütung oder Schadensersatzansprüche in Betracht.

Nach § 13 Nr. 1 VOB/B hat ein Bauunternehmer seine Leistung zum Zeitpunkt der Abnahme **frei von Sachmängeln** zu verschaffen. Diese bauvertragliche Leistungsverpflichtung ist **verschuldensunabhängig** (nur Schadensersatzforderungen nach § 13 Nr. 7 VOB/B setzen ein

¹ Die Rechtsgrundsätze über die Verjährung von Mängelansprüchen bei Arglist oder Organisationsverschulden gelten auch für die Ansprüche gegenüber planenden und bauleitenden Architekten (vgl. u.a. KG Berlin, Urt. v. 02.10.2007, IBR-Online oder OLG Köln, Urt. v. 30.06.2006, IBR-Online); die Mängelansprüche gegenüber solchen Baubeteiligten sind nicht Gegenstand dieser Mitteilung.

² Die VOB/B regelt die Mängelansprüche abschließend. Ein Rückgriff auf die Bestimmungen der §§ 633 ff. BGB ist nicht erforderlich. Die VOB/B regelt im Gegensatz zum BGB n.F. kein Rücktrittsrecht, nur Schadensersatzansprüche.

³ Sog. Primärrechte.

Verschulden des Auftragnehmers voraus), d.h. ein Bauunternehmer hat für Bauwerksmän-

gel einzustehen, sobald ihm bei seinem Gewerk ein Mangel **ursächlich zuzurechnen** ist, aber unabhängig davon, ob er die Mängel schuldhaft oder unverschuldet herbeigeführt hat (**Mängelhaftung gleich verschuldensunabhängige Erfolgshaftung**).

Der Mängelbegriff nach § 13 Nr. 1 VOB/B setzt **keinen Schadenseintritt** voraus¹.

Verschleiß und Abnutzung durch vertragsgemäßen Gebrauch stellen bei mangelfrei hergestellten Leistungen keinen Sachmangel dar (Abgrenzung gegenüber dem Mängelbegriff).

Ab dem Zeitpunkt der Abnahme muss ein **Auftraggeber** das Vorliegen eines Mangels darlegen und **beweisen**. Hierfür genügt ggf. aber das Schildern der Mangelsymptome und die Darlegung, dass der Mangel im **Verantwortungsbereich** des Bauunternehmers entstanden ist bzw. ursächlich auf seine Leistungen bzw. sein Gewerk zurückzuführen ist.

2 Regelverjährung der Mängelansprüche

Bei VOB-Bauverträgen verjähren Mängelansprüche gemäß § 13 Nr. 4 Abs. 1 VOB/B in vier Jahren (Regelfrist)², bei BGB-Verträgen gemäß § 634a Nr. 2 BGB n.F. in fünf Jahren, sofern in Bauverträgen (z.B. in Besonderen Vertragsbedingungen) nichts Abweichendes vereinbart ist.

Die Verjährungsfrist beginnt **mit der Abnahme** (§ 13 Nr. 4 Abs. 3 VOB/B, § 634a Abs. 2 BGB n.F.). Die Kenntnis über das Vorliegen eines Mangels spielt bei der Regelverjährung keine Rolle. Die Kenntniserlangung hat nur Bedeutung in den Fällen von Arglist bzw. Organisationsverschulden (s. nachfolgend Abschnitt 3).

Beispiel für eine Regelverjährung

Vereinbart wurde die Regelfrist von vier Jahren (§ 13 Nr. 4 VOB/B). **Die Bauleistung wurde am 30.06.2004 abgenommen**. Die Mängelansprüche verjähren mit **Ablauf des 30.06.2008**, wenn bis zu diesem Zeitpunkt Mängel nicht festgestellt worden sind, oder Mängel zwar festgestellt worden sind, aber bis zum Ablauf der Verjährungsfrist nicht rechtzeitig die Verjährung hemmende bzw. unterbrechende Maßnahmen gemäß den §§ 203 ff. BGB (z.B. Einleitung eines gerichtlichen Beweisverfahrens) oder gemäß § 13 Nr. 5 Abs. 1 VOB/B (schriftliche Aufforderung zur Mängelbeseitigung) eingeleitet worden sind.

¹ Häufig wird ein Baumangel aber erst nach Eintritt eines Schadens wahrgenommen; bei Schadenseintritt kommen ggf. weitergehende Schadensersatzansprüche in Betracht.

² Betr. Bauwerke; für andere Werke wie z.B. Landschaftsbauarbeiten oder Abbrucharbeiten zwei Jahre.

3 Verjährung bei arglistigem Verschweigen von Baumängeln, Organisationsverschulden

3.1 Arglist

Nach der Grundsatzentscheidung des BGH vom 12.03.1992 (NJW 1992, 1754 = BauR 1992, 500)¹ handelt ein Bauunternehmer im Zeitpunkt der Abnahme **arglistig**, wenn

- er einen Baumangel **tatsächlich kennt** (nur „kennen müssen“ genügt nicht),
- ihm bezüglich des Baumangels nach Treu und Glauben (§ 242 BGB) eine **Offenbarungs-/Mitteilungspflicht** gegenüber dem Auftraggeber obliegt (was bei wesentlichen Mängeln i.d.R. anzunehmen ist), aber eine Offenbarung/Mitteilung unterlässt.

Zitate aus der BGH-Entscheidung²

Ein Bauunternehmer haftet auch für „arglistiges Verschweigen“ seiner **Erfüllungsgehilfen** (§§ 276, 278 BGB). Erfüllungsgehilfe ist derjenige, der mit der Ablieferung des Werks an den Auftraggeber betraut ist oder dabei mitwirkt. Das sind i.d.R. die **Aufsichtspersonen** des Bauunternehmers (z.B. Bauleiter, Poliere) oder die bei der Abnahme mitwirkenden und zur Vornahme solcher Rechtsgeschäfte vom Bauunternehmer bevollmächtigten Personen (z.B. auch kaufmännische Geschäftsführer). Der Bauunternehmer haftet dagegen grundsätzlich nicht für arglistiges Verschweigen der übrigen, mit der Herstellung der Bauleistungen betrauten Beschäftigten (z.B. Facharbeiter).

Beruft sich ein **Auftraggeber** auf „arglistiges Verschweigen“, dann hat er im Streitfalle **substanziell darzulegen** und zu beweisen, dass der Unternehmer oder einer seiner Erfüllungsgehilfen einen (wesentlichen) Mangel erkannt, aber entgegen § 242 BGB nicht offenbart hat. Ob und inwieweit dem Auftraggeber Beweiserleichterungen zugestanden werden können, beispielsweise wenn gravierende Mängel zwingend auf Vorsatz schließen lassen, entscheidet im Einzelfall der Tatrichter³.

Zur Unterstützung der Beweisführung können neben Zeugenaussagen insbesondere die Bauakten (z.B. Bautagebücher oder Protokolle über Baustellenbegehungen) wertvolle Hilfsmittel sein, falls diese im Zeitpunkt der Erkennung der Mängel bei der Verwaltung noch aufbewahrt werden⁴.

¹ Vgl. dazu auch die Anmerkungen von Wirth in BauR 1994, 33 oder Eisenmann in BWGZ 1995, 727.

² In der BGH-Entscheidung wurde die Sache zur erneuten Verhandlung an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

³ Ein solcher Beweis ist beispielsweise nicht gelungen im Fall OLG Naumburg, Urt. v. 28.03.2007, IBR-Online oder OLG Celle, Urt. v. 07.12.2006, IBR 2007, 549 (s. **Anlage 2**).

⁴ Die Beweise gelingen i.d.R. selten.

3.2 Organisationsverschulden

Ein Unterfall der Arglist ist das sog. **Organisationsverschulden**.

Zitate aus der BGH-Entscheidung vom 12.03.1992

Ein Unternehmer kann sich seiner vertraglichen Offenbarungspflicht bei Ablieferung des fertigen Werks nicht dadurch entziehen, dass er sich „**unwissend**“ hält oder sich keiner Gehilfen bei der Pflicht bedient, Mängel zu offenbaren.

Sorgt ein Bauunternehmer bei der Herstellung des Werks nicht für eine den Umständen nach **angemessene Überwachung und Prüfung der Leistung** und damit auch nicht dafür, dass er oder seine insoweit eingesetzten Erfüllungsgehilfen etwaige Mängel erkennen können, so handelt er vertragswidrig. Der Bauunternehmer ist gehalten, den Herstellungsprozess angemessen zu überwachen und das Werk vor Abnahme zu überprüfen. Denn der Unternehmer muss fehlerfrei leisten. Er muss daher die organisatorischen Voraussetzungen schaffen, um sachgerecht beurteilen zu können, ob das fertig gestellte Werk bei Ablieferung keinen Fehler aufweist.

Es ist zwar allein Sache des Unternehmers, wie er seinen Betrieb organisiert. Der Auftraggeber darf jedoch nicht dadurch haftungsrechtlich benachteiligt werden, dass er anstelle eines Alleinunternehmers ein Unternehmen beauftragt, das **arbeitsteilig** organisiert ist. Dies führt zwar entgegen einer in der Literatur vertretenen Auffassung nicht zur Zurechnung der Kenntnisse einer jeden bei der Herstellung des Werks mitwirkenden Hilfsperson. Der Unternehmer hat jedoch dann einzustehen, wenn er die Überwachung und Prüfung des Werks **nicht oder nicht richtig organisiert** hat und der **Mangel bei richtiger Organisation entdeckt worden wäre**. Der Auftraggeber ist dann so zu stellen, als wäre der Mangel dem Unternehmer bei Ablieferung des Werks bekannt gewesen¹.

Ein Auftraggeber, der sich auf Organisationsverschulden beruft, hat im Streitfalle vorzutragen, dass der Bauunternehmer die Überwachung der Bauausführung nicht oder nicht richtig organisiert hat und deshalb der Mangel nach aller Lebenserfahrung und bei richtiger Organisation entdeckt worden wäre bzw. ursächlich auf Organisationsverschulden beruht. Welche Anforderungen an die Substanziierung im Hinblick auf die beim Auftraggeber regelmäßig nicht vorhandenen Kenntnisse über die Organisation der Bauausführung zu stellen sind, hat der Tatrichter im **Einzelfall zu beurteilen**.

Ein Bauunternehmer muss also, will er keine längere Gewährleistungsfrist riskieren, die organisatorischen Voraussetzungen für eine ordnungsgemäße Bauüberwachung und Bauabnahme schaffen (z.B. dafür sorgen, dass die Bauarbeiten durch verantwortliche Bauleiter oder Poliere regelmäßig überwacht werden und die Personen auch bei der Abnahme anwesend sind)².

¹ Mit Arglist gleichzusetzen.

² Dies gilt auch für die Nachunternehmerleistungen.

Dem Auftraggeber werden ggf. **Beweiserleichterungen** zugestanden. Die Schwere eines Mangels¹ kann ein **überzeugendes Indiz** für eine fehlende oder nicht richtige Organisation sein, sodass es ggf. besonderer Darlegungen des Auftraggebers hierzu nicht bedarf. Bei besonders eklatanten Mängeln hat die Rechtsprechung gelegentlich Organisationsverschulden des Bauunternehmers unterstellt (s. die Rechtsprechung in **Anlage 2**)².

3.3 Verjährung nach BGB n.F.³

§ 13 VOB/B regelt keine besonderen Verjährungsfristen für den Fall einer Arglist oder eines Organisationsverschuldens. Bei VOB-Bauverträgen gelten somit die Bestimmungen des BGB n.F. (s. **Anlage 1**).

Bei arglistig verschwiegenen Mängeln sowie bei Organisationsverschulden gelten die werkvertraglichen Bestimmungen des § 634a Abs. 3 BGB und durch den dortigen Verweis auf die regelmäßige Verjährungsfrist die Bestimmungen der §§ 195, 199 BGB.

Damit sind bei Arglist und Organisationsverschulden für den **Beginn der Verjährungsfrist** neben den objektiven Verjährungsvoraussetzungen („Entstehung des Anspruchs“) nunmehr auch die subjektiven Verjährungsvoraussetzungen („Kenntniserlangung“) maßgebend.

Entstehung der Mängelansprüche

Nach § 199 Abs. 1 Nr. 1 BGB beginnt die regelmäßige Verjährungsfrist mit dem Schluss des Jahres, in dem der Anspruch **entstanden** ist.

Ein Anspruch entsteht bzw. wird fällig, sobald er im Wege der Klage geltend gemacht werden kann.

¹ I.d.R. einhergehend mit gravierenden Schäden am Bauwerk.

² So im Fall OLG Düsseldorf, Urt. v. 04.08.2006, IBR 2007, 1040 oder OLG Oldenburg, Urt. v. 31.08.2004, IBR 2006, 20; dagegen ist der Indizienbeweis nicht gelungen im Fall OLG Naumburg, Urt. v. 14.11.2006, IBR 2007, 478 oder OLG Stuttgart, Urt. v. 14.11.2006, IBR 2007, 243 (s. **Anlage 2**).

³ BGB i.d.F. des Gesetzes zur Modernisierung des Schuldrechts vom 26.11.2001, BGBl. I S. 3138; gilt für alle ab 01.01.2002 geschlossenen Verträge.

Mängelansprüche können geltend gemacht werden, sobald ein Bauwerk bzw. eine Bauleistung im **Zeitpunkt der Abnahme** mit Mängeln i.S. des § 13 Nr. 1 VOB/B (§ 633 BGB) behaftet ist und der Bauunternehmer sich nach § 13 Nr. 3 VOB/B nicht ausnahmsweise von der Haftung befreien kann.

Im Verjährungsrecht gilt der Zeitpunkt der „Abnahme“ als maßgebender Zeitpunkt für den Beginn der Verjährungsfrist **einheitlich** für alle Arten von Mängelansprüchen, also nicht nur für den eigentlichen Nacherfüllungsanspruch (Aufforderung zur Mängelbeseitigung)¹, sondern auch für die sog. **Sekundäransprüche** (z.B. Ansprüche auf Kostenvorschuss zwecks Einleitung einer Ersatzvornahme, Kostenerstattung nach erfolgter Ersatzvornahme oder Ansprüche auf Schadensersatz statt Mängelbeseitigung), auch wenn die Sekundäransprüche nach geltendem Mängelrecht tatsächlich erst nach schriftlicher Aufforderung zur Mängelbeseitigung und nach fruchtlosem Ablauf der zur Mängelbeseitigung gesetzten Frist geltend gemacht werden können.

Bei allen Mängelansprüchen i.S. des § 13 VOB/B (oder § 634 BGB) ist also **verjährungsrechtlich** zunächst von einem **einheitlichen Entstehungszeitpunkt** auszugehen (Zeitpunkt der Abnahme)².

Kenntniserlangung oder grob fahrlässige Unkenntnis³

Nach § 199 Abs. 1 Nr. 2 BGB ist für den Beginn der regelmäßigen Verjährungsfrist weitere Voraussetzung die Kenntniserlangung von den den Anspruch begründenden Umständen, im Falle der Geltendmachung von Mängelansprüchen die **Kenntniserlangung von Baumängeln** (ggf. erst nach gutachtlicher Bestätigung).

Durch den Verweis in § 634a Abs. 3 BGB auf die regelmäßige Verjährungsfrist (§§ 195, 199 BGB) hat somit die Kenntniserlangung in den Fällen der Arglist oder des Organisationsverschuldens erhebliche Bedeutung.

Ein Auftraggeber muss sich verjährungsrechtlich ggf. die Kenntnis der mit der Objektüberwachung beauftragten Architekten/Ingenieure zurechnen lassen.

¹ Sog. Primärrecht.

² Vgl. u.a. BGB-Kommentar Palandt - § 199 Randnr. 15 oder § 634a Randnr. 9.

³ Die grob fahrlässige Unkenntnis wird nachstehend nicht vertieft.

Höchstfristen

Unabhängig vom Zeitpunkt der Kenntniserlangung gelten gemäß § 199 Abs. 4 BGB die **Höchstfristen von 10 Jahren** ab Entstehung des Anspruchs bzw. ab Abnahme einer Bauleistung¹.

Umstritten ist noch, ob für Schadensersatzansprüche (§ 13 Nr. 7 VOB/B, § 634 Nr. 4 BGB), die bei Baumängeln unter bestimmten Voraussetzungen anstelle der Mängelbeseitigungsleistung gefordert werden können, die Bestimmungen des § 199 Abs. 3 BGB (anstatt § 199 Abs. 4 BGB) gelten.

Da im Verjährungsrecht nicht differenziert wird zwischen den verschiedenen Arten von Mängelansprüchen bzw. alle Mängelansprüche (auch Schadensersatzansprüche) zu einem einheitlichen Zeitpunkt verjähren (s. vorstehend zur Anspruchsentstehung), wird bisher davon ausgegangen, dass auch für die mangelbedingten Schadensersatzansprüche nur die Bestimmungen des § 199 Abs. 4 BGB und nicht die Bestimmungen des § 199 Abs. 3 BGB gelten².

Beispiel

- Am 30.06.2002 wurde ein VOB-Bauvertrag geschlossen. Die **Abnahme erfolgte am 30.06.2003**. Vereinbart wurde die Regelfrist von **vier Jahren** (§ 13 Nr. 4 VOB/B).
- **Mit Ablauf des 30.06.2007 verjähren alle Mängelansprüche**, falls bis zu diesem Zeitpunkt Mängel nicht erkannt werden oder zwar erkannt werden, aber nicht rechtzeitig vor Fristablauf die Verjährung hemmende oder unterbrechende Maßnahmen eingeleitet werden (z.B. eine schriftliche Aufforderung zur Mängelbeseitigung nach § 13 Nr. 5 VOB/B).
- Wird erst nach Ablauf der Regelverjährungsfrist (30.06.2007), **beispielsweise im Jahr 2012** ein gravierender Baumangel³ **festgestellt** (gleich Zeitpunkt der **Kenntniserlangung**⁴) und sollte dem Auftraggeber der Nachweis der Arglist bzw. eines Organisationsverschuldens gelingen, kann der Auftraggeber noch Mängelansprüche geltend machen. Diese Ansprüche verjähren gemäß § 199 Abs. 1 BGB mit **Ablauf des Jahres 2015**, wenn bis dahin keine die Verjährung hemmende oder unterbrechende Maßnahmen eingeleitet werden.

¹ Die Höchstfristen laufen auf den Tag genau ab der Anspruchsentstehung, nicht erst gemäß § 199 Abs. 1 BGB mit dem Schluss des Jahres.

² Insbesondere nicht gemäß § 199 Abs. 3 Satz 2 BGB die alternative 30-jährige Verjährungsfrist; offenbar a.A. Acker/Bechthold in NZBau 2002, 529.

³ Z.B. einhergehend mit einem größeren Schaden.

⁴ Unterstellt, dass zu einem früheren Zeitpunkt grob fahrlässige Unkenntnis i.S. des § 199 Abs. 1 Nr. 2 BGB nicht gegeben ist.

- Unabhängig vom Zeitpunkt der Kenntniserlangung ist aber die nach § 199 Abs. 4 BGB geltende **Höchstfrist von 10 Jahren** zu beachten, gerechnet ab Anspruchsentstehung bzw. ab dem Zeitpunkt der Abnahme (Ablauf der Höchstverjährungsfrist im vorstehenden Beispiel **30.06.2013**). Würde der Auftraggeber erst **nach dem 30.06.2013 Kenntnis** von einem gravierenden Mangel erlangen, wären auch die Mängelansprüche wegen arglistigem Verschweigen bzw. Organisationsverschulden verjährt.

3.4 Verjährung nach Überleitungsrecht

Nach früherem Recht verjährten die Mängelansprüche bei Arglist bzw. Organisationsverschulden nicht nach § 638 BGB a.F. (fünf Jahre), sondern erst nach Ablauf der regelmäßigen **30-jährigen Verjährungsfrist** (§ 195 BGB a.F.).

Gemäß Art. 2 des Gesetzes zur Modernisierung des Schuldrechts vom 26.11.2001 (BGBl. I S. 3138) wurde dem Art. 229 des Einführungsgesetzes zum BGB folgender § 6 angefügt (Auszüge):

(1) Die Vorschriften des BGB über die Verjährung in der seit dem 01.01.2002 geltenden Fassung finden auf die an diesem Tag bestehenden und noch nicht verjährten Ansprüche Anwendung.

...

(3) Ist die Verjährungsfrist nach dem BGB in der seit dem 01.01.2002 geltenden Fassung kürzer als nach dem BGB in der bis zu diesem Tag geltenden Fassung, so wird die kürzere Frist von dem 01.01.2002 an gerechnet¹.

Beispiel

Ein VOB-Bauvertrag wurde am 30.06.1995 geschlossen. **Die Abnahme erfolgte am 30.06.1997**. Nach früherem Recht wären arglistig verschwiegene Baumängel mit **Ablauf des 30.06.2027** verjährt (30 Jahre).

Nach dem Überleitungsrecht verjähren die Mängelansprüche bei Arglist bzw. Organisationsverschulden bereits mit **Ablauf des 01.01.2012** (10 Jahre gerechnet ab 01.01.2002), wenn bis zu diesem Zeitpunkt keine Kenntnis von Baumängeln erlangt wird.

Abt. 5/50

¹ Gemäß § 199 BGB n.F.

Anlage 1

Bestimmungen des BGB

§ 634a BGB n.F. - Verjährung der Mängelansprüche

- (1) Die in § 634 Nr. 1, 2 und 4 bezeichneten Ansprüche verjähren
1. vorbehaltlich der Nr. 2 in zwei Jahren bei einem Werk, dessen Erfolg in der Herstellung, Wartung oder Veränderung einer Sache oder in der Erbringung von Planungs- oder Überwachungsleistungen hierfür besteht,
 2. in fünf Jahren bei einem Bauwerk und einem Werk, dessen Erfolg in der Erbringung von Planungs- oder Überwachungsleistungen hierfür besteht, und
 3. im Übrigen in der regelmäßigen Verjährungsfrist.

(2) Die Verjährung beginnt in den Fällen des Absatzes 1 Nr. 1 und 2 mit der Abnahme.

(3) Abweichend von Absatz 1 Nr. 1 und 2 und Absatz 2 verjähren die Ansprüche in der regelmäßigen Verjährungsfrist, wenn der Unternehmer den Mangel arglistig verschwiegen hat. Im Falle des Absatzes 1 Nr. 2 tritt die Verjährung jedoch nicht vor Ablauf der dort bestimmten Frist ein.

§ 195 BGB n.F. - Regelmäßige Verjährungsfrist

Die regelmäßige Verjährungsfrist beträgt drei Jahre.

§ 199 BGB n.F. - Beginn der regelmäßigen Verjährungsfrist und Höchstfristen

- (1) Die regelmäßige Verjährungsfrist beginnt mit dem Schluss des Jahres, in dem
1. der Anspruch **entstanden** ist, und
 2. der Gläubiger von den den Anspruch begründenden Umständen und der Person des Schuldners **Kenntnis erlangt** oder ohne grobe Fahrlässigkeit erlangen müsste.

(2) Schadensersatzansprüche, die auf der Verletzung des Lebens, des Körpers, der Gesundheit oder der Freiheit beruhen, verjähren ohne Rücksicht auf ihre Entstehung und die Kenntnis oder grob fahrlässige Unkenntnis in 30 Jahren von der Begehung der Handlung, der Pflichtverletzung oder dem sonstigen, den Schaden auslösenden Ereignis an.

- (3) Sonstige Schadensersatzansprüche verjähren
1. ohne Rücksicht auf die Kenntnis oder grob fahrlässige Unkenntnis in zehn Jahren von ihrer Entstehung an und
 2. ohne Rücksicht auf ihre Entstehung und die Kenntnis oder grob fahrlässige Unkenntnis in 30 Jahren von der Begehung der Handlung, der Pflichtverletzung oder dem sonstigen, den Schaden auslösenden Ereignis an.
- Maßgeblich ist die früher endende Frist.

(4) **Andere Ansprüche als Schadensersatzansprüche** verjähren ohne Rücksicht auf die Kenntnis oder grob fahrlässige Unkenntnis in zehn Jahren von ihrer Entstehung an.

Anlage 2

Auszüge aus der Rechtsprechung

Sachverhalt: **Betondecken** sind teilweise **ohne Abstandhalter** betoniert worden.

Entscheidung: Nach dem Ergebnis der Beweisaufnahme stand fest, dass die Poliere der bauausführenden Firma die fehlerhafte Arbeit ihrer Kolonnen erkannt und geduldet hatten, um den Arbeitern die von diesen erstrebten höheren Akkordlöhne zu ermöglichen. Die bauausführende Firma haftet nach § 278 BGB für „arglistiges Verschweigen“ des **Aufsichtspersonals**. Es gilt die 30-jährige Verjährungsfrist (§§ 638, 195 BGB a.F.).

BGH, Urf. v. 20.12.1973, BauR 1974, 130

Sachverhalt: Nach dem Bauvertrag waren **Natursteinplatten** an Nirosta-Ankern aufzuhängen. Für diese Arbeiten beauftragte der Hauptunternehmer einen Subunternehmer. Sechs Jahre nach der Abnahme zeigten sich an der Fassade Verschiebungen, weil die Verankerungen nicht den anerkannten Regeln der Technik entsprachen. Der Auftraggeber machte Gewährleistungsansprüche geltend bzw. forderte Nachbesserung.

Entscheidung: Im Prozess konnte nachgewiesen werden, dass der Subunternehmer den Mangel gekannt bzw. arglistig verschwiegen hatte. Der Hauptunternehmer hatte gegenüber dem Auftraggeber das arglistige Verschweigen durch den **Subunternehmer** (Erfüllungsgehilfe i.S. des § 278 BGB) wie sein eigenes arglistiges Verschweigen zu vertreten. Die Ansprüche waren folglich noch nicht verjährt.

BGH, Urf. v. 15.01.1976, BauR 1976, 131

Sachverhalt: Ein Bauplan sah für die **Bodenplatte** und für die **Kellerwände** Sperrbeton vor. Das Bauamt genehmigte den Plan nur mit dem Vermerk: „Keller wegen zu hohem Grundwasserstand nicht zu empfehlen oder abdichten“. Die Kelleraußenwände wurden jedoch weder in Sperrbeton ausgeführt noch abgedichtet, sondern mit Hohlblocksteinen errichtet und innen verputzt. Im Jahr 1972 wurde das Haus veräußert. In den folgenden Jahren drang Wasser ein. Der Käufer verlangte 1983 u.a. Schadensersatz bzw. die Mängelbeseitigungskosten.

Entscheidung: Nach Auffassung des Gerichts ist das Kellergeschoss bewusst planwidrig und ohne die vom Bauamt empfohlene Abdichtung errichtet worden. Die Verkäufer hatten das Risiko, dass die Kellerwände undicht sind, in Kauf genommen und eine bewusst unrichtige Erklärung abgegeben. Es gilt folglich die 30-jährige Gewährleistungsfrist. Der Anspruch ist auch nicht verwirkt. Der Zeitablauf allein (hier: über 10 Jahre) vermag den Einwand der Verwirkung nicht zu rechtfertigen.

BGH, Urf. v. 05.12.1985, BauR 1986, 215

Sachverhalt: Errichtet wurde ein Gebäude mit Spannbeton-Fertigteilen. 20 Jahre nach Errichtung des Gebäudes **stürzte das Dach ein**. Die Ursache des Einsturzes lag darin, dass die Pfetten des Flachdaches nicht ausreichend auf den in die Giebelwand eingebauten Konsolen auflagen.

Zitate aus der Urteilsbegründung: „Ein Werkunternehmer, der ein Bauwerk herstellen lässt, muss die organisatorischen Voraussetzungen schaffen, um sachgerecht beurteilen zu können, ob das Bauwerk bei Ablieferung mangelfrei ist. Unterlässt er dies, so verjähren Gewährleistungsansprüche des Auftraggebers - wie bei arglistigem Verschweigen eines Mangels - erst nach 30 Jahren, wenn der Mangel bei richtiger Organisation entdeckt wor-

den wäre. Die Beweislast liegt beim Auftraggeber. Ggf. ist aber schon der Vortrag ausreichend, der Unternehmer habe die Überwachung des Herstellungsprozesses nicht oder nicht richtig organisiert, sodass der Mangel nicht erkannt worden sei. Dabei kann die Art des Mangels ein so überzeugendes Indiz für eine fehlende oder nicht richtige Organisation sein, dass es weiterer Darlegungen nicht bedarf.“

BGH, Urt. v. 12.03.1992, BauR 1992, 500

Sachverhalt: Im Bereich von Mauerwerksöffnungen wurde **Baustahl** nicht deckend in Kalkmörtel verlegt. Nach den Feststellungen des Sachverständigen war es schon ein gravierender Fehler, Rundstahl von 6 mm, der nicht gegen Korrosion geschützt war, in Kalkmörtel mit unzureichendem Zementgehalt einzubetten. Zudem wurde die Forderung nach ausreichender Mörtelüberdeckung nicht erfüllt (Folge: Risse im Bereich der Mauerwerksöffnungen).

Entscheidung: Diese Mängel waren besonders augenfällig bzw. gravierend, weshalb der Schluss auf eine mangelhafte Organisation zugelassen war. Die Beklagten hätten, wollten sie mit Erfolg dem Vorwurf der Arglist entgehen, vorzutragen gehabt, wie sie ihren Betrieb im Einzelnen organisiert hatten, um den Herstellungsprozess zu überwachen und das Werk vor Ablieferung zu überprüfen. Das hatten sie aber nicht hinreichend getan. Die Beklagten waren deshalb infolge unzureichender Organisation so zu stellen, als wäre der Mangel den Beklagten bei Ablieferung des Werks bekannt gewesen. Die Gewährleistungsansprüche verjähren folglich erst nach 30 Jahren.

OLG Oldenburg, Urt. v. 15.12.1993, BauR 1995, 105

Sachverhalt: Die Herstellung des Estrichs war mangelhaft (Gründe: Teilweise zu dünne Schicht, nicht ordnungsgemäß verlegte Bewehrungsmatten oder auf Hohlräumen aufliegende Dämmplatten). An verschiedenen Stellen waren mehrere Mängel gleichzeitig festzustellen.

Entscheidung: Bei einer sorgfältigen stichprobenartigen Überprüfung während der Herstellungsarbeiten durch einen fachkundigen Bauleiter wären diese Mängel ohne weiteres optisch erkennbar gewesen. Die beklagte Firma hatte offensichtlich keine Vorsorge für eine sorgfältige und regelmäßige Kontrolle getroffen, wie die festgestellten augenfälligen Mängel zeigten. Somit musste sich die Firma wegen mangelhafter Organisation die Unkenntnis ihres Bauleiters zurechnen lassen (§ 278 BGB). Der Auftraggeber kann auch noch nach Ablauf der zweijährigen VOB-Verjährungsfrist vollständige Nachbesserung verlangen.

OLG Köln, Urt. v. 01.07.1994, BauR 1995, 107

Sachverhalt: Die im Hallendach eingebauten 16 cm-Spannbetonhohlplatten hatten lediglich eine Betongüte von B 25 statt B 45. Es ging um die Frage, ob die 30-jährige Gewährleistungsfrist greift.

Entscheidung: Nach Auffassung des Gerichts konnte der Auftraggeber nicht beweisen, dass der Unternehmer bewusst eine unzureichende Betongüte verarbeitet hatte. Dem arglistigen Verschweigen eines Mangels steht es aber gleich, wenn der Unternehmer bei Herstellung nicht die organisatorischen Voraussetzungen schafft, um sachgerecht beurteilen zu können, ob das Werk mängelfrei ist und wenn der Mangel bei richtiger Organisation entdeckt worden wäre. Ein so gravierender Werkmangel ist bereits ein so erhebliches Indiz für eine fehlende oder mangelhafte Organisation des Herstellungsprozesses, dass es an sich weiterer Darlegungen des Auftraggebers nicht bedarf.

OLG Stuttgart, Urt. v. 09.10.1996, BauR 1997, 317

Sachverhalt: Kanalgräben wurden **ungenügend verdichtet**.

Entscheidung: Nach Auffassung des Gerichts ist eine 30-jährige Verjährungsfrist nicht gegeben. Es ist nicht ersichtlich, dass dem Aufsichtspersonal der bauausführenden Firma der Mangel bekannt war. Ein Indiz für eine Kenntnis ergibt sich auch nicht daraus, dass der Mangel so offensichtlich war, dass alle Anzeichen für eine Kenntnis sprächen.

OLG München, Urt. v. 17.09.1997, BauR 1998, 129

Sachverhalt: Ein Dach wurde vier Jahre nach Abnahme durch Sturm abgedeckt. Schadensursache war eine Vielzahl von Baumängeln (z.B. nicht befestigte Trapezbleche, Ausführung der Untergurte abweichen von den Plänen des Statiker). Vereinbart wird die Regelfrist von **zwei Jahren** (VOB/B). Der Auftragnehmer forderte restlichen Werklohn. Der Auftraggeber erklärte die Aufrechnung mit Schadensersatzansprüchen.

Entscheidung: Mit Erfolg. Der Schadensersatzanspruch ist nicht verjährt. Der Bauunternehmer muss organisatorisch sicherstellen, dass deutlich sichtbare, wesentliche und massenhaft auftretende Mängel, die nur über kurze Zeit sichtbar sind und durch weiterführende Arbeiten verdeckt werden, erkannt und dem für die Abnahme zuständigen Organ gemeldet werden. Verletzt der Bauunternehmer dies Pflicht, so liegt dem **arglistigen Verschweigen gleichzusetzendes Organisationsverschulden** vor. Beim Vorliegen der beschriebenen Mängel ist beweisrechtlich von einem Organisationsverschulden auszugehen.

OLG Frankfurt, Urt. v. 10.06.1998, IBR 1998, 532

Anmerkung: Organisationsverschulden wurde hier unwiderlegbar **vermutet**.

Sachverhalt: Der Betonboden war mangelhaft. Zur Beseitigung des Mangels war der vollständige Abbruch und die fachgerechte Erneuerung des Estrichs erforderlich. Die Abnahme erfolgte 1994. Vereinbart war die zweijährige Regelfrist (VOB/B). Mit der im Februar 1998 eingereichten Klage verlangte der Auftraggeber als Schadensersatz den Betrag, der zur Sanierung des Bodens aufzuwenden ist. Um den Fall einer **arglistigen Täuschung** zu begründen, musste der Auftraggeber Tatsachen vortragen, die ergaben, dass entweder der Auftragnehmer selbst oder dessen Führungspersonal den Mangel erkannt, aber nicht mitgeteilt hatte. Um den Fall eines Organisationsverschuldens anzunehmen, musste der Auftraggeber einen Sachverhalt vortragen, der zeigt, dass der Unternehmer die Überwachung der Bauleistung nicht oder nicht richtig organisiert hatte, sodass der Mangel gar nicht erkannt werden konnte.

Entscheidung: Die Tatsache, dass in dem zu entscheidenden Fall der Betonboden grob mangelhaft war, genügte für sich allein nicht, um einen „Arglistvorwurf“ oder einen „Organisationsmangel“ anzunehmen, sondern zeigte nur, dass es sich um einen schlechten Auftragnehmer handelte. Die Art eines Mangels kann ein **Indiz** für eine fehlende oder grob fehlerhafte Organisation beim Auftragnehmer sein. Dies gilt jedoch nur für besonders gravierende, offensichtliche Mängel. Und selbst bei solchen Mängeln darf die Indizwirkung nicht überspannt werden.

OLG Brandenburg, Urt. v. 30.06.1999, BauR 1999, 1191 = IBR 1999, 414

Sachverhalt: Im Jahr 1975 wurde ein Drainagerohr verlegt. Der Raum über dem Rohr wurde nicht mit Kies, sondern mit ausgehobenem Boden verfüllt. Dies widersprach der seit 1973 gültigen DIN 4095. 20 Jahre nach Errichtung des Wohnhauses wurden Feuchtigkeitsschäden bemängelt.

Entscheidung: Nach Auffassung des Gerichts ließ sich nicht feststellen, dass dem Unternehmer die Fehlerhaftigkeit der Werkleistung bekannt gewesen ist. Dem Unternehmer war auch kein Organisationsverschulden vorzuwerfen. Es handelte sich um einen kleinen Betrieb, bei dem der Unternehmer selbst noch mitgearbeitet hatte. Mangelnde Bauablauforganisation konnte dem Unternehmer deshalb nicht vorgeworfen werden. Die Gewährleistungsansprüche waren verjährt.

OLG Braunschweig, Urt. v. 07.10.1999, BauR 2000, 109 = IBR 2000, 117

Sachverhalt: Verlegte Fliesen wiesen stellenweise Hohllagen und geringfügige Abplatzungen im Randbereich auf. Die Mängel wurden erst nach Ablauf der zweijährigen VOB-Verjährungsfrist bekannt. Der Auftraggeber berief sich auf die 30-jährige Verjährungsfrist.

Entscheidung: Nach Auffassung des Gerichts konnte dem Auftragnehmer weder Arglist noch Organisationsverschulden vorgeworfen werden. Die Mängel waren nicht so gravierend, dass man dem Auftragnehmer Organisationsverschulden unterstellen konnte. Vielmehr hatte der Auftragnehmer glaubhaft dargelegt, dass er ständig auf der Baustelle anwesend war und auch stichprobenartig Fliesen nach dem Einrütteln angehoben hatte.

OLG Jena, Urt. v. 27.02.2001, BauR 2001, 1124

Sachverhalt: Im Jahr 19972 wurde ein Generalunternehmer - GU - mit der Erstellung eines Wohnhauses beauftragt. Im Jahr 1998 stellte der Bauherr fest, dass das Haus nicht standfest ist. Grund: Bei der Rohbauerstellung für das Fundament wurde minderwertigeres Material verwendet. Der Auftraggeber verlangt Schadensersatz (26 Jahre nach der Abnahme).

Entscheidung: Allein die Feststellung, dass für das Fundament minderwertigeres Material verwendet wurde, genügt weder für die Annahme der Arglist des GU noch seines Subunternehmers.

OLG Köln, Beschl. v. 07.06.2001, IBR 2002, 129

Sachverhalt: Balkone und Terrassen wurden 1985 mit Sulfiton-Dickbeschichtung abgedichtet. Einige Balkone wurden 1996 undicht.

Entscheidung: Dem Bauunternehmer kann nicht unterstellt werden, im Jahre 1985 gewusst zu haben, dass das verwendete Material ungeeignet ist. Das Gleiche gilt für mögliche Verarbeitungsfehler (zu dünner Auftrag). Der Mangel spricht auch nicht für eine mangelnde Organisation.

OLG München, Urt. v. 15.02.2000, IBR 2002, 10

Sachverhalt: Acht Jahre nach der Abnahme stellte sich heraus, dass die **Wärmedämmung** im **Dachbereich** mangelhaft ist. Der Auftraggeber klagte auf Schadensersatz in Höhe der Mängelbeseitigungskosten.

Entscheidung: Mängel sind zweifelsfrei gegeben. Das Gericht sah aber allenfalls grobe Fahrlässigkeit, jedoch keinen bedingten Vorsatz und damit keine Arglist. Ein Organisationsverschulden besteht ebenfalls nicht, weil die Mangelursache in einer Vielzahl kleinerer Ausführungsfehler liegt, die weder einzeln noch in ihrer Gesamtheit augenfällig gewesen sind.

OLG Schleswig, Urt. v. 14.03.2004, IBR 2004, 308

Sachverhalt: Im Jahr 1994 wurde eine **Flugzeughalle** durch einen Generalunternehmer - GU - errichtet. Vereinbart war eine zweijährige Verjährungsfrist. Im Jahr 1999 stürzte die Halle ein und zerstörte zugleich Flugzeuge (Folgeschäden). Ursache: Im Beweisverfahren wurden gutachtlich gravierende Mängel am **eingestürzten Binder** festgestellt (z.B. unzureichender Leimauftrag, offene Leimfugen).

Entscheidung: Die Mängelansprüche sind verjährt. Zwar muss sich ein GU ein Organisationsverschulden des Subunternehmers zurechnen lassen und gravierende Mängel lassen den Schluss auf eine unzureichende Organisation zu, jedoch hat sich der Subunternehmer hinreichend entlastet, indem er eine als geeignet bezeichnete Organisation dargelegt hat.

OLG Karlsruhe, Urt. v. 29.12.2005, IBR 2006, 327

Sachverhalt: Bei einem 1992 errichteten Wohngebäude wurden Jahre später an den Wasserzuleitungen **Korrosionsschäden** festgestellt. Der Auftraggeber forderte Schadensersatz.

Entscheidung: Die Ansprüche sind verjährt. Es ist aber schon zweifelhaft, ob überhaupt ein Mangel vorliegt. Erst im Jahr 2004 hat die geänderte DIN 1988 ausdrücklich vorgeschrieben, dass Kupferstoffe in Fließrichtung nicht vor verzinkten Eisenstoffen angeordnet werden dürfen. Jedenfalls ist der Mangel nicht so gravierend, als dass hier der Fall einer 30-jährigen Verjährungsfrist vorläge.

LG Karlsruhe, Urt. v. 23.06.2006, IBR 2006, 553

Sachverhalt: Im Jahr 1996 auf Estrich verlegte **Fliesen** lösten sich 2001 ab. Ursache: Fehlerhafte Behandlung des Estrichs.

Entscheidung: Mängelansprüche sind verjährt. Ein Organisationsverschulden liegt nicht vor. Die vom Sachverständigen geforderte "Gitterritzprobe" beim Estrich ist keine Tätigkeit, die vom Bauunternehmer hätte speziell und im besonderen Maße überwacht werden müssen.

OLG Düsseldorf, Beschl. v. 20.10.2006, IBR 2006, 668

Sachverhalt: Ein Bauunternehmer führte am Neubau eines Rathauses im Jahr 1996 **Putz- und Stuckarbeiten** aus. Bei der Abnahme im Jahr 1996 wurden Mängel an den Putzarbeiten festgestellt. Als im Jahr 2003 **Algenbefall und Risse** auftraten, beantragte der Auftraggeber die Durchführung eines selbständigen Beweisverfahrens.

Entscheidung: Die Mängelansprüche waren vor Einleitung des Verfahrens verjährt. Der Auftraggeber kann Organisationsverschulden nicht nachweisen. Einem Mangel kann nur dann eine Indizwirkung für die Annahme eines Organisationsverschuldens zukommen, wenn es sich um einen objektiv so schwerwiegenden Mangel handelt, dass die Funktion oder der Bestand des Gesamtbauwerks beeinträchtigt ist.

OLG Stuttgart, Urt. v. 14.11.2006, IBR 2007, 243

Sachverhalt: Neun Jahre nach der Abnahme machte ein Auftraggeber Mängelansprüche gegen einen Bauunternehmer wegen einer **Fundamentabsenkung** mit Rissen geltend.

Entscheidung: Die Mängelansprüche sind verjährt. Behauptungen des Auftraggebers, der „Firmenbauleiter sei kaum vor Ort gewesen“, lassen noch nicht den Schluss zu, dass ein Organisationsverschulden vorliegt.

OLG Naumburg, Urt. v. 14.11.2006, IBR 2007, 478

Sachverhalt: Dachziegel wurden entgegen einschlägigen Richtlinien nicht geklammert, sondern geschraubt. Bei einem Sturm nach Ablauf der Verjährung entstanden erhebliche Schäden.

Entscheidung: Aus dem Vortrag des Auftraggebers ergeben sich keine derart gravierenden Mängel, dass der Rückschluss auf ein arglistiges Verhalten gezogen werden könne. Arglist setzt positive Kenntnis von einem Mangel voraus. Auch kann nach der Art des Mangels nicht davon ausgegangen, dass die unzureichende Befestigung bei gehöriger Organisation entdeckt worden wäre.

OLG Celle, Urt. v. 07.12.2006, IBR 2007, 549

Anmerkung: Das Gericht führte weiter aus: Würde man bei Vorliegen eines Mangels generell auf Arglist oder Organisationsverschulden schließen, würde die gesetzliche geregelte Verjährungsfrist für Werkverträge leerlaufen.

Sachverhalt: Ein Bauunternehmer wurde im Jahr 1992 mit einer Dachsanierung beauftragt. Im Jahr 2001 wurde das Dach bei einem Sturm beschädigt. Schadensursache: Baumangel bzw. es wurden vom Bauunternehmer teilweise nur 10 % der notwendigen Tellerdübel gesetzt.

Entscheidung: Mängelansprüche sind nicht verjährt. Der Auftraggeber ist für Organisationsverschulden zwar darlegungs-/beweispflichtig, ihm kommen jedoch Beweiserleichterungen zugute, weil der Mangel so augenfällig und schwerwiegend ist, dass ohne weiteres von einer fehlerhaften Organisation auf der Baustelle ausgegangen werden kann (das Setzen von bis zu 90 % zu wenig Dübel ist ein überzeugendes Indiz).

OLG Düsseldorf, Urt. v. 04.08.2006, IBR 2007, 1040

Anmerkung: Im vorliegenden Falle hat der Bauunternehmer eklatant mangelhaft gearbeitet.

Sachverhalt: Die Wärmedämmung am Dach enthält Mängel. Die Abnahme war 1997. Bei Ausbauarbeiten im Jahr 2003 wird festgestellt, dass das Dämmmaterial falsch eingebaut worden ist. Der Auftraggeber klagt auf Schadensersatz bzw. Ersatz des voraussichtlichen Aufwands für die Mängelbeseitigung.

Entscheidung: Mängelansprüche sind verjährt. Vorliegend kommt weder arglistiges Verschweigen noch Organisationsverschulden in Betracht. Der Auftraggeber konnte diesbezüglich auch nichts vortragen.

OLG Naumburg, Urt. v. 28.03.2007, IBR-Online