

# Die Verjährung des Anspruchs auf Schadensersatz beim hängen gebliebenen Architektenvertrag\*

Alfons Schulze-Hagen\*\*      Thomas Fuchs\*\*\*

18. Dezember 2005

## Inhaltsangabe

Die Rechtsprechung gewährt in dem Fall, dass sich ein Mangel der Objektüberwachung endgültig im Bauwerk verwirklicht hat und weder das Architektenwerk abgenommen noch dessen Abnahme verweigert wird, einen Anspruch auf Schadensersatz nach § 635 BGB a. F. Dieser Anspruch unterlag der regelmäßigen Verjährungsfrist des § 195 BGB a. F. von 30 Jahren. In diesem Aufsatz wird untersucht, welche Verjährungsfrist in diesem Fall seit der Schuldrechtsmodernisierung eingreift.

## Inhalt

<b>1</b>	<b>Einleitung</b>	<b>1</b>
<b>2</b>	<b>Verjährungsfrist</b>	<b>2</b>
2.1	Regelmäßige Verjährungsfrist . . . . .	2
2.2	Fünfjährige Verjährungsfrist . . . . .	3
2.3	Regelmäßige Verjährungsfrist mit Ablaufhemmung . . . . .	4
<b>3</b>	<b>Übergangsrecht</b>	<b>6</b>
3.1	Regelmäßige Verjährungsfrist ohne subjektive Anknüpfung . . . . .	7
3.2	Regelmäßige Verjährungsfrist mit subjektiver Anknüpfung . . . . .	7
3.3	Differenzierende Lösung mit Höchstfristen . . . . .	7
<b>4</b>	<b>Fazit</b>	<b>8</b>

## 1 Einleitung

Das am 1. Januar 2002 in Kraft getretene Gesetz zur Modernisierung des Schuldrechts<sup>1</sup> brachte vor allem auch ein neues Verjährungsrecht. Dessen Auswirkungen auf die ein-

\* (URL: <http://delegibus.com/2005.14.pdf>) = Recht und Gerechtigkeit am Bau. Festschrift für Gerd Motzke zum 65. Geburtstag. München, 2006. S. 383—391.

\*\* Rechtsanwalt Dr. iur., Fachanwalt für Bau- und Architektenrecht.

\*\*\* Rechtsanwalt Dr. iur., Fachanwalt für Bau- und Architektenrecht; [tfuchs@lexetius.com](mailto:tfuchs@lexetius.com).

<sup>1</sup> Gesetz zur Modernisierung des Schuldrechts vom 26. November 2001, Bundesgesetzblatt Teil I 2001 Nr. 61 vom 29. November 2001, S. 3138—3218.

zelen Ansprüche gewinnen, auch angesichts des nicht unkomplizierten Übergangsrechts, nur langsam an Klarheit. Im Folgenden soll die Verjährungsrechtslage bei dem Anspruch auf Schadensersatz nach § 635 BGB a. F. beziehungsweise den §§ 634 Nr. 4, 283, 280 Abs. 1 BGB in einer besonderen Konstellation untersucht werden:

Bauherrin V und Architekt F schließen im Jahr 1989 einen Architektenvertrag über die Aufstockung eines Wohn- und Geschäftshauses einschließlich Objektüberwachung. F lässt es jedoch zu, dass Ziegelsteine mit Kalk- und Pyriteinschlüssen sowie mit falscher Rohdichte eingebaut werden. Beide Mängel sind ohne weiteres erkennbar. Nachdem V deshalb den Abriss verlangt, kommt es zum Streit. F kündigt den Architektenvertrag ohne wichtigen Grund. V erklärt demgegenüber, an dem Vertragsverhältnis festhalten zu wollen. In der Folgezeit verlangt weder F die Abnahme des Architektenwerks, noch wird sie von V endgültig verweigert. Eine Schlussrechnung stellt F nicht. Die anwaltlich beratene V weiß von Anfang an, dass gegen F ein Anspruch auf Schadensersatz in Betracht kommt. Ihr wird jedoch geraten, zunächst gegen den Bauunternehmer sowie den Ziegelhersteller zu klagen. Beide Klagen bleiben wirtschaftlich erfolglos, weil die Unternehmen in Insolvenz fallen. Im Jahr 2005 verlangt V von F Schadensersatz.

Diese Situation, in der weder das Architektenwerk abgenommen noch dessen Abnahme endgültig verweigert wurde, wird im Folgenden kurz als "hängen gebliebener Architektenvertrag" bezeichnet.

Obwohl der Anspruch auf Schadensersatz nach § 635 BGB a. F. grundsätzlich voraussetzt, dass das Architektenwerk abgenommen oder die Abnahme berechtigt und endgültig abgelehnt wurde<sup>2</sup>, besteht er nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs auch im Fall des hängen gebliebenen Architektenvertrags, wenn sich ein Mangel der Objektüberwachung durch den Architekten im Bauwerk verwirklicht hat und damit eine Nachbesserung nicht mehr in Betracht kommt.<sup>3</sup> Daran hat sich nach den §§ 634 Nr. 4, 283, 280 Abs. 1 BGB nichts geändert. Auf die Kontroverse, ob die Gewährleistungsrechte des § 634 Nr. 1, 2 und 4 BGB unabhängig von der Abnahme des Werks entstehen,<sup>4</sup> muss in diesem Zusammenhang nicht eingegangen werden, weil sich der Mangel des Architektenwerks endgültig im Bauwerk verwirklicht hat.

## 2 Verjährungsfrist

Der Anspruch auf Schadensersatz nach § 635 BGB a. F. beim hängen gebliebenen Architektenvertrag unterliegt nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs der regelmäßigen Verjährungsfrist des § 195 BGB a. F. von 30 Jahren.<sup>5</sup> Diese Frist wurde durch die dreijährige regelmäßige Verjährungsfrist des § 195 BGB ersetzt. Ungeklärt ist, ob diese Frist auch auf den Schadensersatzanspruch nach den §§ 634 Nr. 4, 283, 280 Abs. 1 BGB anzuwenden ist.

### 2.1 Regelmäßige Verjährungsfrist

Dies wird so vertreten. Mängelansprüche nach § 634 Nr. 1, 2 und 4 BGB im Allgemeinen könnten entgegen dem Wortlaut des § 634a Abs. 2 BGB auch ohne Abnahme

<sup>2</sup>BGH, NJW 1996, S. 1750.

<sup>3</sup>BGH, NJW 2000, S. 134; vergleiche auch Ziegler, ZfBR 2004, S. 531.

<sup>4</sup>Vergleiche dazu Merl in: Kleine-Möller/Merl, Handbuch des privaten Baurechts, S. 771, 1012.

<sup>5</sup>BGH, NJW 2000, S. 134.

verjähren.<sup>6</sup> In diesem Fall bleibe aber nur die regelmäßige Verjährungsfrist der §§ 195, 199 BGB. Dem Problem der Verjährung von während der Bauausführung erkannten Mängeln vor abnahmereifer Erstellung des Bauwerks sei mit verjährungshemmenden Maßnahmen zu begegnen.<sup>7</sup>

Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs<sup>8</sup> sei bei dem im Fall des hängen gebliebenen Architektenvertrags geltend gemachten Anspruch auf Schadensersatz des § 635 BGB a. F. die 30-jährige Verjährungsfrist des § 195 BGB a. F. heranzuziehen gewesen. Die fünfjährige Verjährungsfrist des § 638 Abs. 1 S. 1 BGB a. F. habe nicht eingreifen können, weil sie nach § 638 Abs. 1 S. 2 BGB a. F. mit der Abnahme zu laufen beginne.<sup>9</sup> Daran sei auch nach der Schuldrechtsmodernisierung festzuhalten. Wenn das Architektenwerk nicht abgenommen worden sei, unterfalle der jetzt in den §§ 634 Nr. 4, 283, 280 Abs. 1 BGB verortete Anspruch auf Schadensersatz weiterhin der regelmäßigen Verjährungsfrist, weil die fünfjährige Verjährungsfrist des § 634a Abs. 1 Nr. 2 BGB nach § 634a Abs. 2 BGB nach wie vor erst mit der Abnahme beginne.<sup>10</sup>

## 2.2 Fünfjährige Verjährungsfrist

Demgegenüber wird aber auch die fünfjährige Verjährungsfrist des § 634a Abs. 1 Nr. 2 BGB herangezogen. Die auf die Mängelansprüche nach § 634 Nr. 1, 2 und 4 BGB bezogenen Verjährungsfristen des § 634a BGB verdrängen im Allgemeinen als *lex specialis* die regelmäßige Verjährungsfrist der §§ 195, 199 BGB. Diese Vorschrift sei auch für die Zeit vor der Abnahme maßgeblich.<sup>11</sup> § 634a Abs. 2 BGB, wonach die Verjährung mit der Abnahme beginne, stehe dem nicht entgegen. Diese Vorschrift regle ebenso wie § 199 Abs. 1, Abs. 5 BGB nur den Beginn der Verjährungsfrist, lasse aber nicht den Schluss zu, dass die Verjährungsfrist nur auf die Zeit von der Abnahme an bezogen werden könne. Diese Auslegung entspreche auch dem Schutzbedürfnis des Bauherrn. Es sei sichergestellt, dass ein bereits drei Jahre vor Abnahme festgestellter Mangel nicht bereits vor Abnahmereife des Bauwerks verjähre.<sup>12</sup>

Die Verjährung des Anspruchs auf Schadensersatz beim hängen gebliebenen Architektenvertrags habe nach altem Recht der regelmäßigen Verjährungsfrist des § 195 BGB a. F. von 30 Jahren unterlegen. Nach neuem Recht betrage die regelmäßige Verjährungsfrist nur noch drei Jahre. Diese Verjährungsfrist führe bei dem Anspruch auf Schadensersatz im Fall des hängen gebliebenen Architektenvertrags nicht zu sachgerechten Ergebnissen. Kenne der Bauherr den im Bauwerk endgültig verwirklichten Mangel des Architektenwerks, sei die Verjährungsfrist kürzer als im Fall der Nachbesserungsfähigkeit des Mangels. Ein endgültig im Bauwerk verwirklichter Mangel sei häufig leichter zu erkennen als ein nachbesserungsfähiger. Der Architekt sei also umso besser gestellt, je schlechter er leiste. Daher sei die fünfjährige Verjährungsfrist des § 634a Abs. 1 Nr. 2 BGB anzuwenden.<sup>13</sup>

<sup>6</sup>Kniffka, Bauvertragsrecht, § 634a Abs. 214.

<sup>7</sup>Kniffka, Bauvertragsrecht, § 634a Abs. 215.

<sup>8</sup>BGH, NJW 2000, S. 134.

<sup>9</sup>Weyer, Jahrbuch Baurecht 2003, S. 216.

<sup>10</sup>Busche in: Rebmann/Säcker/Rixecker, MK-BGB, § 634a Abs. 12; Werner in: Werner/Pastor, Der Bauprozess, S. 1333; Weyer, Jahrbuch Baurecht 2003, S. 216.

<sup>11</sup>Merl in: Kleine-Möller/Merl, Handbuch des privaten Baurechts, S. 1004, 1012; Preussner, Festgabe für Kraus, S. 199.

<sup>12</sup>Preussner, Festgabe für Kraus, S. 200.

<sup>13</sup>Koebler, Festgabe für Kraus, S. 398; Koebler in: Kniffka/Koebler, Kompendium des Baurechts, Teil 12 Abs. 504; Preussner, Festgabe für Kraus, S. 201.

### 2.3 Regelmäßige Verjährungsfrist mit Ablaufhemmung

Die beiden vorgenannten Ansichten haben jeweils ihr Für und Wider.

Der Hinweis, wonach die fünfjährige Verjährung sowohl nach § 638 S. 2 BGB a. F. als auch nach § 634a Abs. 2 BGB mit der Abnahme beginne, so dass im Fall des hängen gebliebenen Architektenvertrags nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs nur die regelmäßige Verjährungsfrist bleibe, ist nicht von der Hand zu weisen. Auch vor dem Hintergrund, dass das Zusammenspiel von Verjährungsfrist und Verjährungsbeginn nach § 634a Abs. 1 Nr. 2, Abs. 2 BGB in der Tat der Systematik der §§ 195, 199 Abs. 1, Abs. 5 BGB entspricht, ist nicht zu erwarten, dass die Rechtsprechung insoweit ihren Kurs ändern wird. Im Fall des hängen gebliebenen Architektenvertrags bleibt es daher wie bei dem Schadensersatzanspruch nach § 635 BGB a. F. auch bei demjenigen nach den §§ 634 Nr. 4, 283, 280 Abs. 1 BGB bei der regelmäßigen Verjährungsfrist.

Dafür spricht auch, dass bei der Verjährungsfrist des § 634a Abs. 1 Nr. 2 BGB der in § 634a Abs. 2 BGB vorgesehene Fristbeginn in der hier gegebenen Konstellation nicht eingreift. Stellt der Architekt seine Leistungen auf die Kündigung des Bauherrn hin ein, so ist nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs<sup>14</sup> zwar dieser Zeitpunkt für den Beginn der Verjährungsfrist maßgeblich. Für den Fall, dass der Architekt unberechtigt kündigt, existiert aber keine durch die Rechtsprechung gesicherte Lösung. Es wird vorgeschlagen, analog zu dem Fall, dass der Bauherr die Abnahme des Architektenwerks endgültig ablehnt,<sup>15</sup> auf den Zeitpunkt abzustellen, zu dem der Architekt seine Leistungen endgültig einstellt.<sup>16</sup> Hiergegen ist jedoch einzuwenden, dass der Architekt auf diese Weise durch einseitige Maßnahmen selbst den Beginn der Verjährungsfrist festlegen könnte.<sup>17</sup> Es sei deshalb zusätzlich das Einverständnis des Bauherrn mit der Einstellung der Arbeiten und der faktischen Beendigung des Vertragsverhältnisses zu fordern.<sup>18</sup> Fehle es daran, beginne die Verjährungsfrist mangels Abnahme oder eines der Surrogate nicht zu laufen.<sup>19</sup> Diese Lösung wird als sachgerecht bezeichnet, weil der Architekt die Abnahme ausdrücklich verlangen könne. Wenn bis zum Fristablauf nichts geschehe, greife die Fiktion des § 640 Abs. 1 S. 3 BGB ein.<sup>20</sup> Dagegen spricht aber, dass im Fall der unberechtigten Kündigung durch den Architekten in der Praxis häufig keine Abnahme verlangt wird. In diesem Fall beginnt die Verjährung nie zu laufen. Dies widerspricht dem Grundgedanken des Verjährungsrechts, durch Zeitablauf Rechtsfrieden zu schaffen.

Damit bleibt das Argument, wonach die neue regelmäßige Verjährungsfrist von drei Jahren im Fall des hängen gebliebenen Architektenvertrags nicht dem Schutzbedürfnis des Bauherrn entspreche. Um darauf eingehen zu können, ist zunächst ein genauere Blick auf die vom Gesetzgeber in der Gesetzesbegründung vorgenommene Wertung zu nehmen:<sup>21</sup>

Die regelmäßige Verjährungsfrist soll drei Jahre betragen (§ 195 BGB-E<sup>[22]</sup>) und am Schluss des Jahrs beginnen, in dem der Anspruch fällig ist und der Gläubiger

<sup>14</sup>BGH, NJW 1971, S. 1841.

<sup>15</sup>BGH, NJW 2000, S. 134.

<sup>16</sup>Werner in: Werner/Pastor, Der Bauprozess, S. 1335.

<sup>17</sup>Vergleiche BGH, NJW 2005, S. 894.

<sup>18</sup>Koebler in: Kniffka/Koebler, Kompendium des Baurechts, Teil 12 Abs. 503.

<sup>19</sup>Koebler, Festgabe für Kraus, S. 398; Koebler in: Kniffka/Koebler, Kompendium des Baurechts, Teil 12 Abs. 504; Merl in: Kleine-Möller/Merl, Handbuch des privaten Baurechts, S. 1004, 1012; Preussner, Festgabe für Kraus, S. 201.

<sup>20</sup>Koebler, Festgabe für Kraus, S. 398.

<sup>21</sup>Deutscher Bundestag, Drucksache 14/7052, S. 178.

<sup>22</sup>Entwurf eines Gesetzes zur Modernisierung des Schuldrechts.

von den den Anspruch begründenden Umständen und der Person des Schuldners Kenntnis erlangt hat oder ohne grobe Fahrlässigkeit hätte erlangen müssen (§ 199 Abs. 1 BGB-BE<sup>23</sup>)).

[...] Ohne Rücksicht auf das Kenntnis- oder Erkennbarkeitskriterium sollen die Ansprüche in einer absoluten Verjährungsfrist von zehn Jahren ab Fälligkeit verjähren (§ 199 Abs. 3 und 4 BGB-BE). [...]

Für den größten Teil der [...] werkvertraglichen Mängelansprüche ist die regelmäßige Verjährungsfrist nicht geeignet, weshalb hierfür [...] eine kürzere Frist von zwei Jahren vorgesehen werden soll ([...] § 634a Abs. 1 Nr. 1 BGB-BE), die auch nicht erst mit Kenntnis bzw. grob fahrlässiger Unkenntnis beginnen soll, sondern schon mit [...] Abnahme des Werks ([...] § 634a Abs. 2 BGB-E). Im Fall der Arglist bleibt es bei der regelmäßigen Verjährungsfrist.

Bestehen bleibt die fünfjährige Verjährungsfrist für Mängel von Bauwerken (§ 634a Abs. 1 Nr. 2 BGB-BE). [...]

Diese Ausführungen zeigen, dass der Gesetzgeber die regelmäßige Verjährungsfrist von drei Jahren nicht als kurze Verjährungsfrist konzipiert hat, weil sie eine subjektive Anknüpfung aufweist und in eine Höchstfrist von regelmäßig zehn Jahren eingebettet ist. Vielmehr ordnet der Gesetzgeber die Frist des § 634a Abs. 1 Nr. 1 BGB als kurze Verjährungsfrist ein, erstens weil sie nur zwei Jahre beträgt und zweitens weil sie bereits mit der Abnahme beginnt. Unter systematischen Gesichtspunkten ist daher auch die fünfjährige Verjährungsfrist des § 634a Abs. 1 Nr. 2 BGB als "kurze" Verjährungsfrist einzuordnen, weil sie bereits mit der Abnahme beginnt und weit unterhalb der Regelhöchstfrist von zehn Jahren nach § 199 Abs. 3 Nr. 1 BGB liegt. Die Frist wird dabei sogar als zu kurz angesehen, weil bestimmte Mängel an Bauwerken häufig erst nach dem Ablauf von fünf Jahren auftreten.<sup>24</sup> Diese Einordnung spricht grundsätzlich dafür, auch bei dem Anspruch auf Schadensersatz nach den §§ 634 Nr. 4, 283, 280 Abs. 1 BGB im Fall des hängen gebliebenen Architektenvertrags die regelmäßige Verjährungsfrist heranzuziehen, denn diese bietet wegen ihrer Einbettung in die Höchstfrist mehr Schutz.

Dabei bleibt jedoch das Problem ungelöst, dass der Bauherr innerhalb der ersten zwei Jahre Kenntnis von den anspruchsbegründenden Umständen und der Person des Schuldners erlangt. In diesem Fall wäre die Verjährungsfrist nach den §§ 195, 199 Abs. 1 BGB kürzer als die nach § 634a Abs. 1 Nr. 2 BGB. Dies widerspricht der Wertung des Gesetzgebers, wonach bei einem Bauwerk und einem Werk, dessen Erfolg in der Erbringung von Überwachungsleistungen hierfür besteht, bereits die fünfjährige Verjährungsfrist des § 634a Abs. 1 Nr. 2 BGB als relativ kurz anzusehen ist.

Dieses Problem kann mit einer Analogie zu § 634a Abs. 3 BGB gelöst werden. Abweichend von § 634a Abs. 1 Nr. 2, Abs. 2 BGB verjährt der Anspruch nach § 634a Abs. 3 S. 1 BGB in der regelmäßigen Verjährungsfrist, wenn der Unternehmer den Mangel arglistig verschwiegen hat. Im Fall des § 634a Abs. 1 Nr. 2 BGB tritt die Verjährung nach § 634a Abs. 3 S. 2 BGB jedoch nicht vor Ablauf der dort bestimmten Frist ein. § 634a Abs. 3 S. 1 BGB bestätigt dabei zunächst die hier vertretene Ansicht, denn wenn im Fall der Arglist auf die regelmäßige Verjährungsfrist zurückzugreifen ist, dann erst recht beim hängen gebliebenen Architektenvertrag. Diese Wertungsparellität zeigt angesichts des § 634a Abs. 3 S. 2 BGB aber zugleich auch, dass der Gesetzgeber den Fall des hängen gebliebenen Architektenvertrags nicht gesehen und

<sup>23</sup>Entwurf eines Gesetzes zur Modernisierung des Schuldrechts. Beschlussempfehlung und Bericht des Rechtsausschusses.

<sup>24</sup>Vergleiche *Kniffka*, Bauvertragsrecht, § 634a Abs. 10.

dementsprechend auch nicht abschließend in den §§ 195, 199 BGB geregelt hat. Vielmehr besteht auch in diesem Fall das Bedürfnis, die Ablaufhemmung des § 634a Abs. 3 S. 2 BGB eingreifen zu lassen. Die erforderliche Ähnlichkeit der Tatbestände ist dabei zwischen der Arglist und der unberechtigten Kündigung durch den Architekten im Fall eines endgültig im Bauwerk verwirklichten Mangels der Objektüberwachung gegeben. Arglistig verschweigt, wer sich bewusst ist, dass ein bestimmter Umstand für die Entschließung des Vertragsgegners von Erheblichkeit ist, und nach Treu und Glauben verpflichtet ist, diesen Umstand mitzuteilen, ihn aber gleichwohl nicht offenbart.<sup>25</sup> Im Fall des hängen gebliebenen Architektenvertrags geht es zwar nicht allein darum, dass der Architekt dem Bauherrn von dem Mangel des Architektenwerks keine Kenntnis verschafft. Negiert der Architekt den endgültig im Bauwerk verwirklichten Mangel des Architektenwerks und kündigt er daraufhin den Architektenvertrag unberechtigt, so gibt er aber vergleichbar zur Arglist zu erkennen, dass er nicht zu dem von ihm verursachten Mangel stehen will. Er vertieft sein pflichtwidriges Verhalten entgegen Treu und Glauben dadurch, dass er seine Tätigkeit unberechtigt einstellt. Im Zusammenhang mit Organisationspflichtverletzungen hat der Bundesgerichtshof auch bereits zu erkennen gegeben, dass er den Tatbestand der Arglist nach § 638 Abs. 1 S. 1 BGB a. F. beziehungsweise nach § 634a Abs. 3 S. 1 BGB für erweiterungs- beziehungsweise analogiefähig hält.<sup>26</sup> Der Schadensersatzanspruch nach den §§ 634 Nr. 4, 283, 280 Abs. 1 BGB im Fall des hängen gebliebenen Architektenvertrags verjährt daher bei Unkenntnis nach § 199 Abs. 3 Nr. 1 BGB in der zehnjährigen Höchstfrist von seiner Entstehung an und bei Kenntnis beziehungsweise grobfahrlässiger Unkenntnis nach den §§ 195, 199 Abs. 1 BGB in der regelmäßigen Verjährungsfrist von drei Jahren mit Schluss des Jahrs, in dem der Anspruch entstanden ist. Analog zu § 634a Abs. 3 S. 2 BGB tritt die Verjährung jedoch nicht vor Ablauf von fünf Jahren ein.

### 3 Übergangsrecht

Diese Rechtslage wird durch das Übergangsrecht verkompliziert. Auf Schuldverhältnisse, die vor dem 1. Januar 2002 entstanden sind, ist das Bürgerliche Gesetzbuch, soweit nicht ein anderes bestimmt ist, nach Art. 229 § 5 S. 1 EGBGB in der bis zu diesem Tag geltenden Fassung (im Folgenden: altes Recht) anzuwenden. Zum Verjährungsrecht trifft Art. 229 § 6 EGBGB – als *lex specialis* – eine differenzierende, von dem Grundsatz des Art. 229 § 5 EGBGB teilweise abweichende Regelung. Art. 229 § 6 Abs. 1 S. 1 EGBGB bestimmt als Ausnahme von Art. 229 § 5 S. 1 EGBGB, dass die Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuchs über die Verjährung in der seit dem 1. Januar 2002 geltenden Fassung (im Folgenden: neues Recht) auf die an diesem Tag bestehenden und noch nicht verjährten Ansprüche Anwendung finden. Hiervon regelt jedoch Art. 229 § 6 Abs. 3, Abs. 4 S. 2 EGBGB wiederum Rückausnahmen, die unter bestimmten Voraussetzungen zur Geltung des früheren Verjährungsrechts zurückführen.<sup>27</sup> Art. 229 § 6 EGBGB gilt dabei auch für die im Werkvertragsrecht gesondert geregelten Verjährungsfristen.<sup>28</sup>

Ist die Verjährungsfrist nach neuem Recht kürzer als nach altem, so wird die kürzere Frist nach Art. 229 § 6 Abs. 4 S. 1 EGBGB von dem 1. Januar 2002 an berechnet.

<sup>25</sup>BGH, NJW 2005, S. 893.

<sup>26</sup>BGH, NJW 1992, S. 1754 f.; BGH, NJW 2005, S. 893 f.

<sup>27</sup>BGH, NJW 2005, S. 740; BGH, Lexetius.com 2005, S. 2711, Abs. 12; Gsell, NJW 2002, S. 1302; Heß, NJW 2002, S. 256; Leenen, DSfR 2002, S. 42.

<sup>28</sup>Heß, NJW 2002, S. 256.

Die Frage, welche Frist heranzuziehen ist, beantwortet das Übergangsrecht nicht.<sup>29</sup> Vielmehr ist die vergleichserhebliche Verjährungsfrist *aus dem neurechtlichen Verjährungssystem selbst* heraus zu bestimmen.<sup>30</sup> Unklar ist auch, ab wann die Frist beginnt. Hier kommen die regelmäßige Verjährungsfrist des § 195 BGB sowohl mit als auch ohne subjektive Anknüpfung und die Höchstfristen des § 199 Abs. 2—4 BGB in Betracht, und zwar jeweils noch mit Blick auf die Ablaufhemmung des § 634a Abs. 3 S. 2 BGB.

### 3.1 Regelmäßige Verjährungsfrist ohne subjektive Anknüpfung

Nach einer Ansicht ist auf die regelmäßige Verjährungsfrist ohne subjektive Anknüpfung abzustellen. Nach dem eindeutigen Wortlaut des Art. 229 § 6 Abs. 4 S. 1 EGBGB, wonach die Verjährungsfrist von dem 1. Januar 2002 an berechnet werde, sei die Frist ab dem Stichtag anzuwenden. Der Gesetzgeber spreche – anders als in Art. 229 § 6 Abs. 1 S. 2 EGBGB – nicht von dem Beginn der Verjährungsfrist, sondern von ihrer Berechnung. Die Vorschrift ergänze daher nur die Berechnungsvorschriften der §§ 186 ff. BGB.<sup>31</sup> Dieses Verständnis werde durch die Gesetzesbegründung bestätigt.<sup>32</sup>

[Art. 229 § 6 Abs. 4 EGBGB] regelt den [...] Fall, [...] dass die Verjährungsfrist nach dem neuen Verjährungsrecht des Bürgerlichen Gesetzbuchs kürzer ist als nach den bisherigen Vorschriften. Um zu vermeiden, dass entsprechend dem nach [Art. 229 § 6 Abs. 1 S. 1 EGBGB] grundsätzlich anzuwendenden neuen Verjährungsrecht die kürzere neue Frist am 1. Januar 2002 bereits abgelaufen ist, bestimmt [Art. 229 § 6 Abs. 4 S. 1 EGBGB], dass die kürzere Frist erst am 1. Januar 2002[2] zu laufen beginnt.

Art. 229 § 6 Abs. 4 S. 1 EGBGB stelle damit nicht nur eine Sonderregelung zu Art. 229 § 6 Abs. 1 S. 2 EGBGB dar, sondern vor allem auch zu § 199 BGB.<sup>33</sup>

### 3.2 Regelmäßige Verjährungsfrist mit subjektiver Anknüpfung

Nach anderer Ansicht ist die regelmäßige Verjährungsfrist stets mit subjektiver Anknüpfung anzuwenden. Art. 229 § 6 Abs. 4 S. 1 EGBGB sei nicht in dem Sinn zu verstehen, dass die Verjährungsfrist am 1. Januar 2002 beginne. Die Vorschrift spreche lediglich neutral davon, dass die Verjährungsfrist von dem 1. Januar 2002 an zu berechnen sei. Zu den Berechnungsvorschriften gehörten nicht nur die §§ 186 ff. BGB, sondern auch § 199 BGB. Diese Vorschrift sei mit der Maßgabe anzuwenden, dass für ihre Tatbestandsmerkmale frühestens auf den 1. Januar 2002 abgestellt werden dürfe. Im Fall der regelmäßigen Verjährungsfrist bestimme das Übergangsrecht daher, dass die Frist erst mit dem Ablauf des 31. Dezember 2002 beginne.<sup>34</sup>

### 3.3 Differenzierende Lösung mit Höchstfristen

Die überwiegende Ansicht differenziert jedoch zu Recht, indem sie die regelmäßige Verjährungsfrist bei Kenntnis und grobfahrlässiger Unkenntnis frühestens von dem 1.

<sup>29</sup>Acker/Bechtold, NZBau 2002, S. 530; Heß, DSfR 2002, S. 458 f.; Heß, NJW 2002, S. 258.

<sup>30</sup>Gsell, NJW 2002, S. 1299.

<sup>31</sup>Assmann/Wagner, NJW 2005, S. 3170 f.; Schulte-Nölkel/Hawxwell, NJW 2005, S. 2118.

<sup>32</sup>Deutscher Bundestag, Drucksache 14/6040, S. 273.

<sup>33</sup>Assmann/Wagner, NJW 2005, S. 3170 f.

<sup>34</sup>Kandelhard, NJW 2005, S. 632 f.

Januar 2002 an berechnet und im Übrigen auf die Höchstfristen abstellt. Art. 229 § 6 Abs. 4 S. 1 EGBGB lehnt sich eng an Art. 169 Abs. 2 S. 1 EGBGB an.<sup>35</sup> Danach wird die kürzere Frist von dem Inkrafttreten des Bürgerlichen Gesetzbuchs an berechnet, wenn die Verjährungsfrist nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch kürzer als nach den bisherigen Gesetzen ist. Im Zusammenhang mit der kenntnisabhängigen dreijährigen Verjährungsfrist des § 852 Abs. 1 BGB a. F. entschied das Reichsgericht, dass es dem natürlichen Schutzbedürfnis eines Gläubigers entspreche, eine kürzere Verjährungsfrist erst dann anzuwenden, wenn auch alle Voraussetzungen dieser Frist vorliegen.<sup>36</sup> Diese Rechtsprechung kann auf Art. 229 § 6 Abs. 4 S. 1 EGBGB übertragen werden. Die Vorschrift ist demnach so zu verstehen, dass die Verjährungsfrist frühestens am 1. Januar 2002 zu laufen beginnt. Auf diese Weise kann § 199 BGB über Art. 229 § 6 Abs. 1 S. 1 EGBGB angewendet werden, so dass die subjektive Anknüpfung und die Höchstfristen zum Tragen kommen. Andernfalls wäre der Entscheidungsspielraum des Gläubigers entgegen der Intention des Gesetzgebers auf eine Dreijahresfrist ab dem 1. Januar 2002 reduziert.<sup>37</sup>

Liegen die subjektiven Voraussetzungen des § 199 Abs. 1 Nr. 2 BGB, also Kenntnis oder grob fahrlässige Unkenntnis des Gläubigers von den anspruchsbegründenden Umständen und der Person des Schuldners, bereits vor dem 1. Januar 2002 vor, kann die Vorschrift allerdings nicht dazu führen, dass die regelmäßige Verjährungsfrist erst mit dem 31. Dezember 2002 beginnt. In diesem Fall ist nach Art. 229 § 6 Abs. 4 S. 1 EGBGB die Verjährungsfrist vielmehr vom 1. Januar 2002 an zu berechnen.<sup>38</sup>

## 4 Fazit

Nach alledem kann die Bauherrin des Ausgangsfalls aufatmen. Die alte Regelverjährungsfrist des § 195 BGB a. F. von 30 Jahren wurde nach Art. 229 § 6 Abs. 4 S. 1 EGBGB zwar durch die neue Regelverjährungsfrist des § 195 BGB von drei Jahren ersetzt. Da die Bauherrin bereits vor dem 1. Januar 2002 Kenntnis von den anspruchsbegründenden Umständen und der Person des Schuldners hatte, ist die Frist auch vom Stichtag an zu berechnen. Da die maßgebliche Vergleichsfrist dem neuen Verjährungsrecht zu entnehmen ist und die Verjährung des jetzt in den §§ 634 Nr. 4, 283, 280 Abs. 1 BGB verorteten Schadensersatzanspruchs analog zu § 634a Abs. 3 S. 2 BGB nicht vor Ablauf von fünf Jahren eintritt, ist aber auch die Ablaufhemmung in die Berechnung einzubeziehen. Der Anspruch verjährt daher nach den §§ 187 Abs. 2 S. 1, 188 Abs. 2 Alt. 2 BGB erst am 31. Dezember 2006.

## Literatur

**Acker, Wendelin/Bechtold, Anke F.:** Organisationsverschulden nach der Schuldrechtsreform. NZBau, 2002, S. 529—532.

**Assmann, Heinz-Dieter/Wagner, Klaus-R.:** Die Verjährung so genannter Altansprüche der Erwerber von Anlagen des freien Kapitalanlagemarkts. NJW, 2005, S. 3169—3174.

<sup>35</sup>Heß, DStR 2002, S. 455.

<sup>36</sup>RG, RGZ 73 [1910], S. 439 f.

<sup>37</sup>Acker/Bechtold, NZBau 2002, S. 530; Gsell, NJW 2002, S. 1298 f.; Heß, DStR 2002, S. 458 f.; Heß, NJW 2002, S. 258; Schulte-Nölke/Hawxwell, NJW 2005, S. 2119.

<sup>38</sup>Acker/Bechtold, NZBau 2002, S. 530; Gsell, NJW 2002, S. 1299 f.; Heß, NJW 2002, S. 258; Masuch, BB 2004, S. 2651.

- Gsell, Beate:** Schuldrechtsreform: Die Übergangsregelungen für die Verjährungsfristen. NJW, 2002, S. 1297—1303.
- Heß, Burkhard:** Das neue Schuldrecht – In-Kraft-Treten und Übergangsregelungen. NJW, 2002, S. 253—260.
- Heß, Burkhard:** Die Übergangsregelungen zum Schuldrechtsmodernisierungsgesetz. DStR, 2002, S. 455—461.
- Kandelhard, Ronald:** Ist es wirklich schon zu spät? – Zum Ablauf der allgemeinen Verjährungsfrist nach intertemporalem Verjährungsrecht. NJW, 2005, S. 630—633.
- Kleine-Möller, Nils/Merl, Heinrich:** Handbuch des privaten Baurechts. 3. Auflage. München, 2005.
- Kniffka, Rolf:** Das gesetzliche Bauvertragsrecht. IBR-Online-Kommentar. Mannheim, 2005 (URL: <http://www.ibr-online.de/>).
- Kniffka, Rolf/Koebke, Wolfgang:** Kompendium des Baurechts. Privates Baurecht und Bauprozess. 2. Auflage. München, 2004.
- Koebke, Wolfgang:** Einzelfragen des Architekten- und Ingenieurrechts nach dem Schuldrechtsmodernisierungsgesetz. In: Baurecht im Wandel. Festgabe für Steffen Kraus zum 65. Geburtstag. München, 2003, S. 389—402.
- Leenen, Detlef:** Die Neugestaltung des Verjährungsrechts durch das Schuldrechtsmodernisierungsgesetz. DStR, 2002, S. 34—43.
- Masuch, Andreas:** BB-Forum: Vorsicht Verjährungsfalle! BB, 2004, S. 2652—2653.
- Preussner, Mathias:** Die Auswirkungen des Schuldrechtsmodernisierungsgesetzes auf das Baurecht: eine kritische Analyse. In: Baurecht im Wandel. Festgabe für Steffen Kraus zum 65. Geburtstag. München, 2003, S. 179—210.
- Rebmann, Kurt/Säcker, Franz Jürgen/Rixecker, Roland:** Münchener Kommentar zum BGB. Band 4, Schuldrecht. Besonderer Teil II. §§ 611—704. EFZG. TzBfG. KSchG, 4. Auflage. München, 2005.
- Schulte-Nölke, Hans/Hawxwell, Anne:** Zur Verjährung von vor der Schuldrechtsreform entstandenen Ansprüchen. NJW, 2005, S. 2117—2120.
- Werner, Ulrich/Pastor, Walter:** Der Bauprozess. Prozessuale und materielle Probleme des zivilen Bauprozesses. 11. Auflage. München, 2005.
- Weyer, Friedhelm:** Werkvertragliche Mängelhaftung und Verjährung nach neuem Recht: Auswege aus der kurzen Verjährungsfrist des § 634a Abs. 1 Nr. 2 BGB? In: Jahrbuch Baurecht 2003. Aktuelles. Grundsätzliches. Zukünftiges. Neuwied, 2003, S. 207—233.
- Ziegler, Thomas:** Vergütung des Architekten und Schadensersatz wegen Bauwerksmängeln und ihr Verhältnis untereinander. Ein Essay auch zum Architektenwerk. ZfBR, 2004, S. 529—535.

## Rechtsprechung

- RG:** Urteil vom 7. Juni 1910 – II 559/09. RGZ, 73 [1910], S. 434.
- BGH:** Urteil vom 24. Juni 1971 – VII ZR 254/69. NJW, 1971, S. 1840—1842.
- BGH:** Urteil vom 12. März 1992 – VII ZR 5/91. NJW, 1992, S. 1754—1755.
- BGH:** Urteil vom 27. Februar 1996 — X ZR 3/94. NJW, 1996, S. 1749—1751.
- BGH:** Urteil vom 30. September 1999 – VII ZR 162/97. NJW, 2000, S. 133—134 (URL: <http://lexetius.com/1999,1089>).
- BGH:** Urteil vom 30. November 2004 – X ZR 43/03. NJW, 2005, S. 893—894 (URL: <http://lexetius.com/2004,3081>).
- BGH:** Urteil vom 19. Januar 2005 – VIII ZR 114/04. NJW, 2005, S. 739—741 (URL: <http://lexetius.com/2005,85>).
- BGH:** Urteil vom 26. Oktober 2005 – VIII ZR 359/04. Lexetius.com, 2005, S. 2711, Abs. 1—21 (URL: <http://lexetius.com/2005,2711>).

## **Dokumente**

**Deutscher Bundestag:** Entwurf eines Gesetzes zur Modernisierung des Schuldrechts. Drucksache 14/6040 vom 14. Mai 2001.

**Deutscher Bundestag:** Entwurf eines Gesetzes zur Modernisierung des Schuldrechts. Beschlussempfehlung und Bericht des Rechtsausschusses. Drucksache 14/7052 vom 9. Oktober 2001.