

**Titel:**

**Berufung, Verjährung, Schadensersatzanspruch, Werkvertrag, Mängelgewährleistung, Abnahme, Kostenentscheidung**

**Schlagworte:**

Berufung, Verjährung, Schadensersatzanspruch, Werkvertrag, Mängelgewährleistung, Abnahme, Kostenentscheidung

**Vorinstanzen:**

OLG Bamberg, Hinweisbeschluss vom 16.04.2024 – 12 U 115/23

LG Coburg, Urteil vom 11.08.2023 – 22 O 189/17

**Tenor**

1. Die Berufung der Beklagten gegen das Urteil des Landgerichts Coburg vom 11.08.2023, Aktenzeichen 22 O 189/17, wird zurückgewiesen.
2. Die Beklagte hat die Kosten des Berufungsverfahrens zu tragen.
3. Das in Ziffer 1 genannte Urteil des Landgerichts Coburg ist ohne Sicherheitsleistung vorläufig vollstreckbar. Die Beklagte kann die Vollstreckung durch Sicherheitsleistung in Höhe von 110% des vollstreckbaren Betrages abwenden, wenn nicht die Klägerin zuvor Sicherheit in Höhe von 110% des zu vollstreckenden Betrages leistet.
4. Der Streitwert für das Berufungsverfahren wird auf 119.788,00 € festgesetzt.

**Gründe**

I.

**1**

Hinsichtlich der Darstellung des Sach- und Streitstandes wird auf den Tatbestand im angefochtenen Urteil des Landgerichts Coburg vom 11.08.2023 und auf den Beschluss des Senats vom 16.04.2024 Bezug genommen.

**2**

Die Beklagte hat im Berufungsverfahren beantragt,

das angefochtene Urteil teilweise abzuändern und die Klage insoweit abzuweisen, als die Beklagte dazu verurteilt worden ist, an die Klägerin einen Betrag in Höhe von 119.788,14 € nebst Zinsen hieraus in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit 15.10.2016 zu zahlen.

**3**

Die Klägerin beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

II.

**4**

Die Berufung gegen das Urteil des Landgerichts Coburg vom 11.08.2023, Aktenzeichen 22 O 189/17, ist gemäß § 522 Abs. 2 ZPO zurückzuweisen, weil nach einstimmiger Auffassung des Senats das Rechtsmittel offensichtlich keine Aussicht auf Erfolg hat, der Rechtssache auch keine grundsätzliche Bedeutung zukommt, weder die Fortbildung des Rechts noch die Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung eine Entscheidung des Berufungsgerichts erfordert und die Durchführung einer mündlichen Verhandlung über die Berufung nicht geboten ist.

**5**

Zur Begründung wird auf den Hinweis des Senats im Beschluss vom 16.04.2024 Bezug genommen.

**6**

Die Ausführungen in der Gegenerklärung geben keinen Anlass, die Beurteilung in diesem Hinweis zu ändern.

#### 1. Anspruchsgrundlage und Verjährung

**7**

Die Gegenerklärung macht geltend, dass es für den Vorschussanspruch der Klägerin keine Anspruchsgrundlage gebe. Gewährleistungsrechte hätten der Klägerin erst nach Abnahme des Werkes zugestanden, eine Abnahme sei aber unstreitig nicht erfolgt. Auch mit der Erklärung im Schriftsatz vom 11.10.2022 habe die Klägerin die Anspruchsvoraussetzungen nicht begründen können. Denn die Begründung eines Abrechnungsverhältnisses, in dem Mängelgewährleistungsansprüche geltend gemacht werden könnten, sei zu diesem Zeitpunkt nicht mehr möglich gewesen, weil der Erfüllungsanspruch der Klägerin aus dem Werkvertrag mit der Beklagten bereits verjährt gewesen sei. Soweit der Senat sich in seinem Hinweisbeschluss zur Frage der Verjährung auf § 213 BGB berufe, finde dies in der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs keine Stütze.

**8**

Diese Auffassung der Gegenerklärung trifft nicht zu.

**9**

Die Zitate aus Entscheidungen des Bundesgerichtshofs, die die Gegenerklärung aufführt, enthalten keine Aussage zum Umfang der Verjährungserstreckung aus § 213 BGB.

**10**

Die Voraussetzungen dieser Vorschrift sind aber offensichtlich erfüllt. Die Klägerin hat ihre Klage hilfsweise auf einen Schadensersatzanspruch aus §§ 631, 280, 281 BGB gestützt. Dieser Schadensersatzanspruch steht in elektiver Konkurrenz zum Erfüllungsanspruch. Er beruht auf demselben Lebenssachverhalt, aus dem auch der Schadensersatz und schließlich – nach Abnahme – ein Mängelgewährleistungsanspruch hervorgeht.

**11**

Im übrigen erfasst die Hemmungswirkung der Klageerhebung aus § 204 Abs. 1 Nr. 1 BGB auch den hilfsweise geltend gemachten Schadensersatzanspruch (BGH, Urt. v. 19.01.1994 – 12 ZR 190/92 = NJW-RR 1994, 514).

**12**

Soweit die Gegenerklärung ausführt, die Klägerin hätte, um ihren Anspruch zu sichern, die Abnahme erklären müssen, widerspricht dies der ausdrücklichen Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs. Danach hat der Besteller eines Werkes die Wahl, ob er die Rechte aus dem Erfüllungsstadium oder aber die grundsätzlich eine Abnahme voraussetzenden Mängelrechte aus § 634 BGB geltend macht. Ein faktischer Zwang des Bestellers zur Abnahme für ein objektiv nicht abnahmefähiges Werk besteht nicht (BGH, Urt. v. 19.01.2017 – VII ZR 301/13 = BGHZ 213, 349, bei juris Rz. 42).

#### 2. „Sachverhaltsermittlung“

**13**

Soweit die Gegenerklärung anführt, dass der Sachverhalt „fehlerhaft ermittelt“ sei, eine Befahrbarkeit der Wege nicht vereinbart und eine Böschungssicherung nicht geschuldet sei, setzt die Gegenerklärung sich in keiner Weise mit den Argumenten des Beschlusses des Senats vom 16.04.2024 auseinander, sondern behauptet lediglich ihren Standpunkt erneut.

III.

**14**

Die Kostenentscheidung beruht auf § 97 Abs. 1 ZPO.

**15**

Der Ausspruch zur vorläufigen Vollstreckbarkeit des angefochtenen Urteils folgt den §§ 708 Nr. 10, 711 ZPO.

**16**

Der Streitwert für das Berufungsverfahren wurde in Anwendung der §§ 47, 48 GKG bestimmt.