

Verkündet

am 22. Dezember 1955

Jodas, Justizangestellter,

als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

I m N a m e n d e s V o l k e s

In dem Rechtsstreit

der Firma Fritz G [REDACTED] in R [REDACTED],
F [REDACTED],

Klägerin, Berufungsklägerin
und Revisionsklägerin,

-Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Prof. Dr. [REDACTED]-

gegen

- 1.) die Firma E [REDACTED], Gesellschaft für Eisen-,
Stahl- und Blecherzeugnisse mit beschränkter
Haftung in D [REDACTED], V [REDACTED] strasse [REDACTED],
vertreten durch ihre Geschäftsführer Otto
von H [REDACTED] und Alfons-Erwin S [REDACTED], beide
in D [REDACTED], C [REDACTED] strasse [REDACTED],

Beklagte, Berufungsbeklagte
und Revisionsbeklagte,

-Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED]-

- 2.) die Firma M [REDACTED] mit
beschränkter Haftung, Eisengroßhandlung
in D [REDACTED], W [REDACTED]-M [REDACTED]-Haus, vertreten
durch ihren Geschäftsführer, den Direktor
Paul R [REDACTED], ebenda,

Streitgehilfin der Beklagten
und Berufungsbeklagten,

-Prozeßbevollmächtigte : Rechtsanwälte Richard
II. Instanz [REDACTED] und Dr. Bruno [REDACTED]
D [REDACTED], F [REDACTED] str. [REDACTED]

hat der II. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die münd-
liche Verhandlung vom 22. Dezember 1955 unter Mitwirkung des
Senatspräsidenten Dr. Canter und der Bundesrichter Dr. Haidinger,

Dr. Kuhn, Artl und Dr. Winkelmann für Recht erkannt:

Die Revision der Klägerin gegen das Urteil
des 6. Zivilsenats des Oberlandesgerichts
in Düsseldorf vom 11. März 1954 wird auf
Kosten der Klägerin zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

59

-3-

Tatbestand:

Die Klägerin kaufte von der Beklagten ungefähr 500 Tafeln verzinkten Wellblechs. Die Tafeln wurden im November 1949 geliefert. Die Beklagte hatte das Wellblech von der Firma M [REDACTED] m.b.H. bezogen und diese wiederum von der Herstellerin, der Firma S [REDACTED] Aktiengesellschaft für Eisenkonstruktion, Brückenbau und Verzinkerei in G [REDACTED].

Mit den von der Beklagten gekauften Wellblechen deckte die Klägerin das Dach einer Fleischhalle auf dem städtischen Schlachthof in D [REDACTED] ein. Anfang Januar 1950 beanstandete die Stadt D [REDACTED] die Bleche, weil sie bereits nach kurzer Zeit starke Korrosionsschäden aufwiesen. Die Klägerin gab die Beanstandungen mit Schreiben vom 5. und 19. Januar 1950 an die Beklagte weiter. In der Folgezeit entstand zwischen den Beteiligten ein Schriftwechsel über die Ursache der Korrosion. Die Klägerin und die Herstellerin holten Gutachten ein, die zu verschiedenen Ergebnissen gelangten. Schließlich wurden die schadhaften Bleche von der Herstellerin ohne Anerkennung einer Schadensersatzpflicht gegen andere ausgetauscht, worauf der von der Stadt D [REDACTED] bis dahin zurückgehaltene Restkaufpreis an die Herstellerin abgeführt und unter den Beteiligten verrechnet wurde.

Die Klägerin hatte die Beklagte mehrfach zur Anerkennung ihrer Schadensersatzpflicht wegen der Lieferung angeblich unbrauchbarer Bleche aufgefordert. Unter Bezugnahme auf das der Beklagten ungünstige Ergebnis eines von ihr eingeholten Gutachtens des Staatlichen Materialprüfungsamts N [REDACTED] setzte sie dieser mit Schreiben vom 26. Juni 1950 eine Frist bis zum 3. Juli 1950 mit der Bitte um Erklärung, ob sie die Beanstan-



dungen auf Grund des Prüfungszeugnisses anerkenne. Mit der von der Beklagten geäußerten Bitte um Fristverlängerung erklärte sich die Klägerin unter dem 6. Juli 1950 "unter der Voraussetzung einverstanden, daß dies als vertragliche Verlängerung der Verjährungsfrist gemäß § 477 BGB gilt, und zwar soll diese so lange als verlängert gelten, bis endgültig feststeht, ob die geltend gemachte Reklamation anerkannt wird oder nicht." Nach Einholung des Einverständnisses der M. [REDACTED] zu der von der Klägerin gewünschten Fristverlängerung, das jene mit Schreiben vom 14. Juli 1950 erteilte, schrieb die Beklagte der Klägerin am 17. Juli 1950 unter Übersendung einer Abschrift des Briefes vom 14. Juli 1950, das Werk sei mit der Verlängerung der Verjährungsfrist gemäß § 477 BGB einverstanden.

Die Klägerin verlangt von der Beklagten im Wege der Feststellungsklage Ersatz des Schadens, der ihr durch die Lieferung mangelhafter Wellbleche entstanden sei und noch entstehen werde. Sie hat behauptet, die Beklagte habe ihr doppelte Verzinkung der Wellbleche zugesichert. Nach Ansicht des Staatlichen Materialprüfungsamts N. [REDACTED] beruhten die Korrosionsschäden auf einer zu dünnen, ungleichmäßigen, porigen und unsauberen Verzinkung. Ihr Schaden bestehe darin, daß die mangelhaft verzinkten Bleche durch andere hätten ersetzt werden müssen.

Die Beklagte hat um Abweisung der Klage gebeten. Sie hält die Feststellungsklage für unzulässig, weil die Klägerin auf Leistung klagen könne. Daß sie der Klägerin doppelte Verzinkung zugesichert habe, hat sie bestritten. Im übrigen hat sie ausgeführt, die Mängelanzeige der Klägerin sei ihr verspätet übersandt worden. Die Porosität eines Teils der Wellbleche sei nicht Ursache, sondern

Folge der Korrosion. Diese beruhe nicht auf schlechter Verzinkung, sondern auf späteren Ursachen, vermutlich auf der Einwirkung von Kochsalz. Ferner hat die Beklagte die Einrede der Verjährung erhoben und geltend gemacht, die Verhandlungen über die Verlängerung der Verjährungsfrist seien erst nach Eintritt der Verjährung aufgenommen worden. Nach Ablauf der Verjährung könne die Verjährungsfrist nicht mehr verlängert werden.

Die Klägerin hält die Feststellungsklage für zulässig und die Einrede der Verjährung für unbegründet.

Die Beklagte hat u.a. der Firma M. [REDACTED] m.b.H. den Streit verkündet. Diese ist dem Rechtsstreit als Streitgehilfin der Beklagten beigetreten. Ihr Vorbringen und ihre Anträge im ersten und zweiten Rechtszuge entsprechen denen der Beklagten.

Das Landgericht hat die Klägerin mit der Klage abgewiesen. Die Berufung der Klägerin hatte keinen Erfolg. Beide Instanzen nehmen an, daß der Klageanspruch verjährt sei. Mit der Revision verfolgt die Klägerin den Feststellungsantrag weiter, während die Beklagte um Zurückweisung der Revision bittet.

Entscheidungsgründe:

I. Mit Recht haben die Vorinstanzen die Klage auf Feststellung der Schadensersatzpflicht der Beklagten wegen Lieferung mangelhaft verzinkter Wellbleche für zulässig erachtet. Bei Erhebung der Klage war der Schaden, der sich aus den Beanstandungen der Stadt Düsseldorf ergeben würde, noch nicht übersehbar, so daß die Klägerin mangels Kenntnis des Schadensumfanges eine Leistungsklage nicht erheben konnte. War aber die Feststellungsklage

zu Beginn des Rechtsstreits zulässig, so brauchte die Klägerin deshalb, weil die Herstellerin der beanstandeten Ware die schadhafte Bleche inzwischen gegen brauchbare ausgewechselt hat, der Schaden sich also der Höhe nach eher übersehen läßt, nicht zur Leistungsklage überzugehen (Stein-Jonas-Schönke 18. Aufl. Bem IV 7 a; Baumbach-Lauterbach 22. Aufl. Anm 5 zu § 256 ZPO; RGZ 71, 68; 108, 202; 124, 378). Hier kommt noch die Besonderheit hinzu, daß die Beklagte nicht Herstellerin der Bleche, sondern nur Zwischenhändlerin ist. Für den Fall tatsächlich vorhandener Mängel hätte daher ein Ausgleich des Schadens oder seine Abwälzung unter allen an dem Wellblechgeschäft beteiligten Firmen stattzufinden. Die Berechnung des endgültigen Anteils der Beklagten an dem Schaden würde deshalb nicht mehr gefördert werden, wenn ihre Schadensersatzpflicht gegenüber der Klägerin auf Grund einer Leistungsklage ausgesprochen würde, als wenn dies in Form einer Feststellungsklage geschieht. Die Klage auf Feststellung der Schadensersatzpflicht der Beklagten ist daher für zulässig zu erachten.

II. In der Sache selbst hält das Oberlandesgericht die Einrede der Verjährung für begründet. Die gegen diese Entscheidung gerichteten Angriffe der Revision gehen fehl.

1.) Nach § 477 BGB verjährt der Anspruch auf Wandlung oder auf Minderung sowie der Anspruch auf Schadensersatz wegen Mangels einer zugesicherten Eigenschaft bei beweglichen Sachen von der Ablieferung an gerechnet in sechs Monaten. Die Klägerin verlangt ausweislich der Klageschrift von der Beklagten Schadensersatz, weil die von dieser gelieferten Wellbleche entgegen ihren Zusicherungen nicht doppelt verzinkt gewesen seien. Dieser Anspruch unterliegt, wie das Berufungsgericht zutreffend

ausgeführt hat, der kurzen Verjährung des § 477 BGB.

Die Revision macht geltend, diese Vorschrift sei nicht anwendbar, weil der von ihr erhobene Anspruch ein solcher wegen Nichterfüllung eines gegenseitigen Vertrages sei und nicht auf den Kaufvorschriften beruhe; denn einfach verzinktes Wellblech, wie es die Beklagte geliefert habe, stelle gegenüber dem gekauften doppelt verzinkten etwas ganz anderes dar. Den hierfür angetretenen Sachverständigenbeweis hätte das Berufungsgericht erheben müssen und sich nicht auf seine eigene - nicht einmal dargelegte - Sachkenntnis verlassen dürfen.

Die Rechtsprechung und die Rechtslehre haben die Anwendbarkeit des § 477 BGB über den Kreis der darin genannten Ansprüche hinaus erweitert. Sie unterwerfen regelmäßig alle Ansprüche des Käufers wegen Mängel der gelieferten Sache der kurzen Verjährung, mögen sie auf Gesetz, Vereinbarung oder auf Verschulden beruhen, sofern kein arglistiges Verschweigen des Verkäufers vorliegt (Staudinger-Ostler 11. Aufl Anm 2 zu § 477 BGB und die dort zitierten Entscheidungen). Nach herrschender Meinung (Staudinger-Ostler aaO Anm 6; Heinichen in RGRK z HGB Anm 136 zu § 377; Erman Anm 2 zu § 477 BGB; etwas abweichend Palandt 14. Aufl Anm 1; RGRK z BGB 10. Aufl Anm 1 zu § 477) gilt § 477 BGB auch, wenn eine andere Art der bestellten Ware geliefert wird. Dagegen soll die Vorschrift keine Anwendung finden, wenn eine ganz andere als die bestellte Sache geliefert worden ist. Es wird dies im wesentlichen aus § 378 HGB gefolgert, der die Vorschriften des § 377 auch dann für anwendbar erklärt, wenn eine andere als die bedungene Ware geliefert ist, sofern die gelieferte Ware nicht offensichtlich von der Bestellung so erheblich abweicht, daß der Verkäufer die Genehmigung des Käufers als ausgeschlossen betrachten mußte (Heinichen aaO Anm 4).

Im vorliegenden Falle geht der Streit der Parteien nicht darum, daß die von der Beklagten gelieferten Bleche eine ganz andere Ware darstellten als die von der Klägerin bestellten. Vielmehr streiten die Parteien um die Ursache für die an einem Teil der Bleche so schnell aufgetretenen Korrosionsschäden. Die Klägerin führt den Grund für die Korrosion auf die mangelhafte und ungleichmäßige Verzinkung zurück, während die Beklagte zwar bestreitet, der Klägerin doppelte Verzinkung zugesichert zu haben, gleichwohl aber behauptet, die Bleche seien doppelt verzinkt, sie seien nur durch Kochsalzeinwirkung verdorben worden (vgl zB Schriftsatz der Beklagten vom 6. Februar 1954, S 3). Angesichts dieses Parteivorbringens kann nicht davon gesprochen werden, daß die Beklagte eine völlig anders geartete Ware geliefert habe als bestellt worden sei. Der Streit der Parteien betrifft nicht einmal den stärkeren oder schwächeren Zinkbelag der Wellbleche, sondern er geht darum, ob die Korrosion, wie die Klägerin meint, auf zu dünne, ungleichmäßige, porige und unsaubere Verzinkung der Bleche, oder, wie die Beklagte glaubt, auf sekundäre Einflüsse, vermutlich auf Kochsalzeinwirkung, zurückzuführen ist. Das ist ein Streit um die Beschaffenheit, nicht um die Art der gelieferten Ware. Die insoweit erhobenen Ansprüche ergeben sich aus den Gewährleistungsvorschriften des Kaufrechts und unterliegen, wie das Berufungsgericht mit Recht annimmt, der kurzen Verjährung des § 477 BGB.

2.) Die Revision rügt eine Verletzung des § 286 ZPO, weil das Oberlandesgericht ungeachtet des von der Klägerin bestrittenen Ablieferungstermins ohne weitere Begründung unterstellt habe, die Bleche seien jedenfalls Anfang November 1949 abgeliefert worden. Die Klägerin hat aber nicht bestritten, daß die Bleche im November gelie-

fert worden seien. Sie hat sich nur nicht darauf festlegen wollen, daß die Lieferung gerade am 4. November 1949 stattgefunden habe. Sie hat es aber für wahrscheinlich erklärt, daß in der ersten Hälfte des Monats geliefert worden sei (Schriftsatz vom 17. Mai 1951 zu 3). Die Annahme des Berufungsgerichts, die Bleche seien Anfang November 1949 in Düsseldorf eingetroffen, läßt sich also mit dem Parteivorbringen in Einklang bringen. Im übrigen ist die Feststellung eines genauen Zeitpunktes der Lieferung im November für die Entscheidung des Rechtsstreits belanglos, da die Verjährung bei einer Ablieferung der Ware im November 1949 jedenfalls mit dem Ablauf des Monats Mai 1950 eingetreten wäre.

3.) Die Revision irrt, wenn sie meint, das Berufungsgericht habe sich mit der Behauptung der Klägerin, daß der Beginn der Verjährungsfrist hinausgeschoben worden sei, nicht befaßt. Das Oberlandesgericht führt auf Seite 7 unten seines Urteils aus, für eine stillschweigende Hinausschiebung des Verjährungsbeginns seien Anhaltspunkte nicht gegeben. Auch aus dem Verhalten der Parteien ergäben sich derartige Umstände nicht. Diese Ausführungen lassen eine unzureichende Würdigung des Prozeßstoffs nicht erkennen. Auch einer Beweiserhebung bedurfte es nicht, weil die Beklagte die unter Beweis gestellte Behauptung der Klägerin, zwischen den Parteien sei schon vor Juni 1950 über die Vermeidung eines Rechtsstreits aus Anlaß der Beanstandung der gelieferten Bleche verhandelt worden, ausweislich ihres Schriftsatzes vom 6. Februar 1954 (S 8 f) nicht bestritten hat.

4.) Nach § 202 BGB ist die Verjährung gehemmt, solange die Leistung gestundet oder der Verpflichtete aus einem anderen Grunde vorübergehend zur Verweigerung der

Leistung berechtigt ist. Die Vorschrift findet auch auf die kurze Verjährung des § 477 BGB Anwendung. Sie ist über ihren Wortlaut hinaus überall anwendbar, wo der Geltendmachung des an sich fortbestehenden Anspruchs ein vorübergehendes rechtliches Hindernis entgegensteht (RGZ 80, 212 2167; 136, 193 ff; 142, 263; BGH LindMöhr § 202 BGB Nr 1; Staudinger-Riezler 10. Aufl Anm 5; Erman Anm 7; Palandt 14. Aufl Anm 2 zu § 202 BGB), ohne daß es unter den technischen Begriff der verzögerlichen Einrede fällt (Enneccerus-Nipperdey 14. Aufl § 234 II 1 und Anm 6; BGHZ 10, 311).

Ein solches Hindernis liegt hier nicht vor. Der Umstand, daß die Ursachen der Korrosion nicht ohne weiteres erkennbar waren und daß die Klägerin es für sachdienlich hielt, vor der Erhebung einer Schadensersatzklage die Gründe für den eingetretenen Schaden durch einen Sachverständigen ermitteln zu lassen, stellt kein der Klageerhebung entgegenstehendes rechtliches Hindernis dar. Auf die Entscheidung des Reichsgerichts (Bd 142, 263) kann sich die Klägerin für ihre Ansicht nicht berufen. Denn in dem vom Reichsgericht behandelten Fall sollte ein Sachverständiger auf Grund einer Vereinbarung beider Parteien über Grund und Höhe möglicher Schäden ein bindendes Schiedsgutachten erstatten. Hier aber haben mehrere an dem Wellblechgeschäft Beteiligte, und zwar jeder für sich und ohne Bindung für den anderen Teil, Gutachten über die Korrosionsursachen, also über bestimmte Tatsachen, eingeholt. Daß im ersten Fall der Verpflichtete bis zur Erstattung des Gutachtens die Leistung verweigern konnte und daß deshalb eine Hemmung der Verjährung in Betracht kam, im vorliegenden Falle aber nicht, leuchtet ohne weiteres ein. Aus der Tatsache aber, daß ein Mangel schwer feststellbar ist, läßt sich eine Verlängerung der Verjährungsfrist

ebensowenig folgern wie aus der subjektiven Unsicherheit über die Rechtslage, die für die Klägerin eine sofortige Klageerhebung nicht angebracht erscheinen ließ (Erman Anm 6 zu § 477; Schlegelberger-Vogels Anm 13 zu § 202 BGB).

Das Berufungsgericht hat hiernach mit Recht eine Hemmung oder eine stillschweigende Verlängerung der Verjährungsfrist auf Grund der Bemühungen der Beteiligten um eine Klärung der Schadensursache verneint.

5.) Ist somit die im November 1949 angelaufene Verjährungsfrist weder bei ihrem Beginn zeitweilig ausgesetzt noch gehemmt noch stillschweigend verlängert worden, so endete sie, wie auch die Vorinstanzen festgestellt haben, im Laufe des Monats Mai 1950. Mit der Beendigung der Frist traten die Wirkungen der Verjährung ein. Hieran änderte sich auch dadurch nichts, daß die Parteien im Juli 1950 übereinkamen, die Verjährungsfrist zu verlängern, bis die Berechtigung der Beanstandungen der Klägerin festgestellt sei oder nicht. In diesem Zusammenhang bedarf es keines Eingehens auf die Ausführungen der Revision, die unter Berufung auf § 190 BGB der Ansicht ist, die kurze Verjährungsfrist des § 477 BGB ließe sich auch nach ihrer Beendigung neu in Lauf setzen. Wie sich aus dem Schriftwechsel der Parteien, namentlich aus den Schreiben vom 4., 14. und 17. Juli 1950, ergibt, und wie auch die Beklagte in ihrem Schriftsatz vom 6. Februar 1954 (S 9) unwidersprochen vorgetragen hat, haben die Parteien bei ihren Verhandlungen über die Schadensursachen an die Möglichkeit, daß etwaige Ansprüche der Klägerin verjährt sein könnten, nicht gedacht. Die Parteien sind bei dem Schriftwechsel offenbar davon ausgegangen, daß die Verjährung der Schadensersatzansprüche noch nicht eingetreten sei. Die Beklag-

te hat also mit ihrem Schreiben vom 17. Juli 1950 in die Verlängerung einer vermeintlich noch laufenden Verjährungsfrist gewilligt. Bei dieser Sachlage fehlte den Parteien der Wille, eine bereits beendete Verjährungsfrist durch Vereinbarung neu in Lauf zu setzen. Es bedarf daher auch keiner Erörterung der Frage, ob eine bereits eingetretene Verjährung durch Parteivereinbarung verlängert oder sonst in ihren Wirkungen beseitigt werden kann.

6.) Daß in dem Schreiben der Beklagten vom 17. Juli 1950 ein Verzicht auf die Einrede der Verjährung liegt, hat das Oberlandesgericht auf Grund des vorgetragenen Sachverhalts und einer Auslegung des Schriftwechsels der Parteien verneint. Die Auslegung des Berufungsgerichts ist möglich und verstößt weder gegen die Denkgesetze noch gegen anerkannte Auslegungsregeln. Sie ist daher in der Revisionsinstanz nicht nachprüfbar.

7.) Die Klägerin hat gegenüber der Einrede der Verjährung den Einwand der unzulässigen Rechtsausübung erhoben. Das Oberlandesgericht hat diesen Einwand für unberechtigt erklärt. Die von der Revision hiergegen vorgebrachten Bedenken sind nicht gerechtfertigt. Wie der Senat in dem Urteil vom 16. Mai 1955 - II ZR 249/54 - ausgeführt hat, stellt die Berufung des Schuldners auf die eingetretene Verjährung nur dann einen Rechtsmißbrauch dar, wenn der Gläubiger durch das Verhalten des Schuldners in irgendeiner Weise dazu veranlaßt worden ist, seinen Anspruch nicht rechtzeitig vor Ablauf der Verjährungsfrist geltend zu machen, wenn er insbesondere aus dem Verhalten des Schuldners nach Treu und Glauben den Schluß ziehen dürfte, daß dieser von der Verjährungseinrede keinen Gebrauch machen werde (ähnlich RGZ 144, 381; 145, 244;

153, 111; RGRK z BGB Anm 3; Soergel-Siebert 8. Aufl Anm 4; Schlegelberger-Vogels Anm 10 zu § 222 BGB). Die unzulässige Rechtsausübung stellt sich hier also als ein besonderer Fall eines venire contra factum proprium dar (RG JW 1936, 1953). Das Berufungsgericht führt aus, die Beklagte habe durch ihr Verhalten die Klägerin nicht veranlaßt, von der Erhebung der Klage abzusehen. Der Schriftwechsel zwischen den Parteien habe sich mit den Korrosionsschäden befaßt. Hierbei habe die Beklagte von Anfang an den Standpunkt vertreten, daß die Schäden nicht auf eine Lieferung mangelhafter Ware zurückzuführen seien. Die Beklagte habe der Klägerin auch keinen Anlaß zu der Annahme gegeben, daß sie die Einrede der Verjährung nicht erheben werde. Bei dieser Sachlage enthalte die Verjährungseinrede, wie das Berufungsgericht meint, keinen Verstoß gegen Treu und Glauben.

Diese Ausführungen sind rechtlich nicht zu beanstanden. Wenn die Klägerin es für richtig hielt, vor Erhebung der Klage das Gutachten des Staatlichen Materialprüfungsamts über die Ursachen der Korrosionsschäden einzuholen und mit den Beteiligten in Verhandlungen über eine vergleichsweise Beilegung der Angelegenheit einzutreten, so mußte sie dafür sorgen, daß die für sie nachteiligen Rechtsfolgen des § 477 BGB durch eine Verlängerung der Verjährungsfrist abgewendet wurden. Unterließ sie das, so nahm sie das Risiko des Ablaufs der kurzen Verjährungsfrist auf sich. Anhaltspunkte dafür, daß die Beklagte die Klägerin veranlaßt habe, von der Klageerhebung zunächst abzusehen, hat das Berufungsgericht mit Recht nicht für vorliegend erachtet. Daß sie sich mit der Klägerin in Verhandlungen über eine gütliche Beilegung der Streitpunkte eingelassen hat, läßt die von ihr später erhobene Einrede der Verjährung nicht als rechts-

mißbräuchlich erscheinen, zumal da sie die Klägerin zu diesen Verhandlungen nicht ermuntert hat. Auf den Schriftwechsel vom Juli 1950 über eine Verlängerung der Verjährung aber kann sich die Klägerin nicht berufen; denn als die Klägerin die Beklagte um ihre Zustimmung zur Verlängerung der Verjährungsfrist bat, war die Verjährung bereits eingetreten.

Hiernach hat das Berufungsgericht ohne Rechtsirrtum die Zulässigkeit des Einwands der unzulässigen Rechtsausübung gegenüber der Verjährungseinrede der Beklagten verneint. . . .

8.) Die Revision beanstandet es schließlich, daß die Vorinstanzen sich über den Hinweis der Klägerin auf die §§ 478, 479 BGB hinweggesetzt hätten. Dieser Hinweis ist unbegründet. § 478 BGB gibt dem Käufer, der seinerseits noch nicht erfüllt hat, auch nach Ablauf der Verjährungsfrist des § 477 eine Einrede gegen den Kaufpreisanspruch des Verkäufers, wenn er dem Verkäufer noch innerhalb der Verjährungsfrist den Mangel angezeigt hat. Nach § 479 BGB ist auch die einredeweise Aufrechnung des Schadensersatzanspruchs nach Ablauf der Verjährung von der Vornahme einer der im § 478 bezeichneten Handlungen abhängig. Diese Vorschriften sind für die Entscheidung des vorliegenden Rechtsstreits ohne rechtliche Bedeutung. Denn die Parteien streiten hier nicht um einen Anspruch der Beklagten auf Zahlung des Restkaufpreises für die gelieferten Wellbleche, sondern um einen Schadensersatzanspruch der Klägerin wegen mangelhafter Verzinkung der Bleche. Für diesen Anspruch ist es unerheblich, ob die Klägerin für den Fall, daß die Beklagte von ihr die Zahlung des Restkaufpreises verlangt, die Einrede aus den §§ 478, 479 BGB erheben kann. Das Berufungsgericht hat

daher die von der Klägerin aufgeworfene Frage, die für die Entscheidung dieses Rechtsstreits unerheblich ist, mit Recht nicht weiter erörtert.

Nach alledem muß sich die Klägerin gegenüber dem eingeklagten Schadensersatzanspruch die Einrede der Verjährung entgegenhalten lassen. Es bedurfte daher keiner Erörterung, ob für den Fall, daß der Anspruch bei Klageerhebung noch nicht verjährt, die Verjährung also durch diese unterbrochen war, die Verjährung dennoch eingetreten wäre, weil die Parteien den Rechtsstreit wegen außergerichtlicher Vergleichsverhandlungen länger als sechs Monate haben ruhen lassen. Auf jeden Fall ist die Klägerin an der Geltendmachung des Schadensersatzanspruchs durch die von der Beklagten erhobene Einrede der Verjährung gehindert. Das Berufungsurteil besteht hiernach zu Recht und die Revision mußte mit der Kostenfolge aus § 97 ZPO zurückgewiesen werden.

Dr. Canter

Dr. Haidinger

Dr. Kuhn

Artl

Dr. Winkelmann