

Verkündet

am 8. Dezember 1954

Jodas, Just. Angest.
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 K [REDACTED] & Co. in B [REDACTED], G [REDACTED] weg [REDACTED],
Beklagten, Berufungsklägerin
und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

g e g e n

den Schlachtermeister Adolf S [REDACTED] in E [REDACTED] / W [REDACTED],
St [REDACTED] str. [REDACTED],

Kläger, Berufungsbeklagten
und Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

hat der II. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die
mündliche Verhandlung vom 1. Dezember 1954 unter Mitwirkung
des Senatspräsidenten Dr. Canter und der Bundesrichter
Dr. Selowsky, Dr. Delbrück, Dr. Haidinger und Dr. Fischer
für Recht erkannt:

Die Revision der Beklagten gegen das Urteil
des 2. Zivilsenats des Hanseatischen Oberlan-
desgerichts in Bremen vom 28. April 1953 wird
zurückgewiesen. Die Beklagte trägt die Kosten
der Revision.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Der Kläger betrieb in Elsfleth eine Fleischerei. Im Frühjahr 1948 ließ er durch die Beklagte, eine Spezialfirma für Isoliertechnik, in einem alten Nebengebäude der Fleischerei zwei Räume als Kühl- bzw. Gefrierraum für Fleisch- und Wurstwaren herrichten. Hierzu hatte er auf Anweisung der Beklagten zunächst die $\frac{1}{2}$ Stein starken Außenmauern auf einen Ziegelstein verstärken und die Wände, Decke und Fußboden mit einem glatten Zementputz versehen lassen. Gemäß ihrer Auftragsbestätigung vom 23. Februar 1948 baute die Beklagte eine Zwischenwand ein, um so einen Kühlraum für Temperaturen von $+ 2^{\circ}$ bis 4° Celsius mit der Grundfläche $2,15 \times 3,00$ m und einen Gefrierraum für Temperaturen bis $- 18^{\circ}$ Celsius von der Größe $2,30 \times 3,00$ m zu schaffen. In der Auftragsbestätigung heißt es, daß für die Ausführung die Lieferbedingungen für Wärme- und Kälteschutzanlagen (VDI 1930) gelten.

Die Isolierung der Räume führte die Beklagte in der Zeit vom 26. April bis 9. Mai 1948 aus. Hierzu versah sie alle Innenwände der Räume zunächst mit einem Bitumenschutzanstrich gegen von außen eindringende Feuchtigkeit. Auf Decken und Wände klebte sie danach als eigentliches Isoliermittel 25 cm starke Iporkapplatten. Als Klebemittel diente Steinkohlenteerpech vermischt mit Korkmehl. Auf den Fußboden verlegte sie 20 cm starke Torfplatten. Die Isolierschichten überspannte sie mit einem Drahtgewebe, das sie mit Zement verputzte.

Am 3. März 1950 teilte der Kläger der Beklagten mit, daß das in dem Kühlraum lagernde Fleisch einen Mottepulvergeruch angenommen habe und daher für den mensch-

- 3 -

lichen Genuß unbrauchbar geworden sei. Er bat die Beklagte um Untersuchung. Auf ein weiteres Schreiben des Klägers vom 12. März 1950 sandte die Beklagte ihren Monteur Wi[REDACTED]. Dieser schlug ein Loch in die Wand des Kühlraumes und stellte fest, daß der Geruch von dort herkam.

Der Kläger mußte Fleisch- und Wurstwaren, die durch den Geruch verdorben waren, auf Anordnung des zuständigen Kreistierarztes vernichten lassen.

Auf Antrag des Klägers untersuchten im Juli 1950 das Gewerbeaufsichtsamt die Räume und das Staatliche Chemische Institut O[REDACTED] ein Stück des Anstrichmittels und eine Fleischprobe.

Im August 1950 baute die Beklagte die gesamte Isolierung aus und entfernte sie einschließlich des Zementputzes der Wand, auf dem sich der Bitumenschutzanstrich befand. Am 23. September 1950 teilte sie dem Kläger mit, daß sie seine Ansprüche ablehne, da sie Mängel und Folgeschäden nicht zu vertreten habe.

Am 6. Dezember 1950 reichte der Kläger Klage auf Nachbesserung ein und überreichte im Termin vom 13. Juni 1951 einen Schriftsatz, mit dem er zum Anspruch auf Schadensersatz überging. Er fordert Zahlung eines Teilbetrages von 5.000 DM nebst Zinsen und macht zur Begründung geltend, die Beklagte habe ein Anstrichmittel verwendet, von dem ein Naphtalingeruch ausgegangen sei, der sich dann dem Kühlraum und dem darin gelagerten Fleisch mitgeteilt habe, so daß erhebliche Mengen verdorben seien. In der Verwendung dieses Anstrichmittels sieht der Kläger ein Verschulden der Beklagten.

Diese gesteht zu, daß sie Ersatzmaterial verwendet habe, weil es vor der Währungsreform keine anderen Materi-



JLaw - Gesetze und Urteile
Kostenlos (mobile App)
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile



JLaw - für Android



JLaw - für iOS

alien gegeben habe. Sie beruft sich darauf, der von ihr verwendete "Hochvakuum-Bitumenschutzanstrich Nr. 380" sei ihr von ihrer Lieferantin als "völlig geruchlos und benzol- und phenolfrei" angeboten worden, die Herstellerfirma habe ihn wohl als leicht benzolhaltig bezeichnet, ihr jedoch bestätigt, daß er als Schutzanstrich für Kühlräume voll geeignet sei. Die Beklagte gesteht weiter zu, daß das in der Anstrichmasse enthaltene Lösungsmittel einen Naphtalingeruch gehabt habe; sie macht aber geltend, es gebe keine völlig geruchlosen Anstrichmittel, der Geruch habe sich hier nur deshalb nicht wie in allen anderen Fällen verzogen, weil das Mauerwerk besonders feucht gewesen sei, was sie aber beim Einbau nicht erkannt habe. Der Kläger sieht ein Verschulden der Beklagten besonders darin, daß sie die Feuchtigkeit des Mauerwerks nicht erkannt habe; die Beklagte will ein Mitverschulden des Klägers daraus herleiten, daß er sie auf diese ihm bekannte Feuchtigkeit nicht hingewiesen habe. Die Parteien streiten darüber, ob das Steinkohlenteerpech als ganze Schicht oder nur in Tupfen zum Anbringen der Iporkaplatten aufgetragen worden ist; sie streiten ferner darüber, ob dem Kläger mitgeteilt worden ist, daß Ersatzmaterial verwendet werde. Die Beklagte erhebt schließlich die Einrede der Verjährung. Der Kläger bestreitet deren Voraussetzungen und beruft sich hilfsweise auf den Einwand der Arglist.

Das Landgericht hat die Klage dem Grunde nach für gerechtfertigt erklärt; das Berufungsgericht hat die Berufung der Beklagten zurückgewiesen. Mit der Revision erstrebt die Beklagte die Abweisung der Klage, der Kläger beantragt die Zurückweisung der Revision.

Entscheidungsgründe:

I. Das Berufungsgericht stellt auf Grund der Beweisaufnahme fest, daß ein vom Kläger näher bezeichneter Posten Fleisch, den dieser in dem Raum aufbewahrt hatte, durch Naphtalingeruch ungenießbar geworden sei und deshalb habe vernichtet werden müssen. Diese Feststellung ist in der Revisionsinstanz nicht mehr streitig. Der Streit geht vielmehr in erster Linie um die Ursache dieses Geruchs. Hierbei scheidet das Berufungsgericht in Übereinstimmung mit den Parteien und den Sachverständigen Se- [REDACTED] und Dr. Sch [REDACTED] die Iporka-Schicht als Ursache aus.

1. Der Sachverständige Dr. Sch [REDACTED] führt den Schaden auf das Zusammenwirken verschiedener Umstände zurück, von denen die Verwendung eines lösungsmittelhaltigen Isoliermittels und eine zeitlich (viel) zu schnelle Abdeckung der noch flüchtigen Lösungsmittelreste enthaltenden Isolierung durch eine (dicke) Schicht von Steinkohlenteerpech in den Instanzen besonders erörtert worden sind. Er fügt hinzu, daß nach seiner Auffassung schon einer dieser Fehler genüge, um ein Versagen der gesamten Kühlraumisolierung ausreichend zu erklären und technisch zu begründen. Das Berufungsgericht würdigt (S 11) sein Gutachten abschließend dahin, er erkläre die Verwendung benzolhaltiger Lösungsmittel als die eigentliche Ursache des Geruchs und erörtere die Möglichkeit, daß durch die Steinkohlenteerpechschicht der Geruch zunächst zurückgehalten worden und erst nach einiger Zeit aufgetreten sei. Danach gehen die Angriffe der Revision insoweit fehl, als sie sich gegen die vermeintliche Feststellung über das Vorhandensein einer Steinkohlenteerschicht richten. Es

34

kommt nur darauf an, ob das Berufungsurteil insoweit frei von Rechtsirrtum ist, als es die Ursache des Naphthalingeruchs in dem von der Beklagten benutzten benzolhaltigen Lösungsmittel sieht.

II. Dem Berufungsgericht ist darin zu folgen, daß der Anspruch des Klägers nicht etwa durch die dem Auftrag zugrunde gelegten Lieferbedingungen ausgeschlossen ist.

Diese regeln in Zeile 189 - 252 die Gewährleistung und in Zeile 253 - 287 die Lieferfrist. Die maßgebenden Zeilen 189 - 196 lauten:

"Die Lieferfirma übernimmt die Gewähr, daß ihre Leistungen den vereinbarten Zusicherungen entsprechen. Sie hat alle mit technischen Mängeln behafteten Teile unentgeltlich nachzubessern oder neu zu liefern. Die Dauer der Gewährleistung beträgt bei Materiallieferungen 3 Monate nach Eingang, bei Fertigarbeiten 2 Jahre nach Fertigstellung."

In den Zeilen 249 - 252 ist bestimmt:

"Wenn die Mängel auch nach Ausführung einer etwaigen Nachbesserung oder Neulieferung nicht beseitigt sind, kann der Besteller vom Vertrage zurücktreten und Entfernung der Isolierung verlangen."

Eine Sonderregelung für den Fall des Verschuldens einer der Vertragsparteien enthält dieser Abschnitt nicht, sie ist nur in Zeile 275 - 287 für Überschreitung der Lieferfrist vorgesehen. Hier werden die Rechte des Bestellers darauf beschränkt, entweder vom Vertrag zurückzutreten oder innerhalb eines Monats nach Ablauf der Nachfrist zu erklären, daß er sich unter Verzicht auf Erfüllung des Vertrages und unter Anrechnung der Mehrkosten anderweitig eindecken wird. Das Berufungsgericht sieht in Zeile 189 ff die Übernahme einer Gewähr der Beklagten

dafür, daß ihre Leistungen den vereinbarten Zusicherungen entsprechen, also eine Garantiezusage, jedoch mit der Maßgabe, daß in der vorliegenden Sache die Rechte auf Wandlung, Minderung und Schadenersatz nicht ausgeschlossen sind, da die Lieferbedingungen hierfür nichts ergeben, und zwar auch nicht in den Zeilen 249 - 252 und im Zusammenhang.

2. Der Revision ist darin zuzustimmen, daß die Lieferbedingungen als allgemeine Vertragsbedingungen eines ganzen Industriezweiges der freien Nachprüfung durch das Revisionsgericht unterliegen.

Die Revision geht davon aus, es handele sich bei der Zusage um die Zusicherung einer bestimmten Leistung der Anlage, sie sieht aber in den Zeilen 189 - 252 der Lieferbedingungen eine vollständige und abschließende Regelung für das gesamte Gebiet der Gewährleistung. Das entnimmt sie aus der Überschrift "Gewährleistung" sowie daraus, daß nicht nur von technischen Garantien jeder Art die Rede sei, sondern von allen typischen Gewährleistungsansprüchen, Minderung und Wandlung (Rücktritt vom Verträge). Sie kommt zu dem Ergebnis, mit der Regelung der Ansprüche auf Nachbesserung, Neulieferung oder Minderung, u.U. auch Wandlung seien die Rechte des Bestellers abschließend geregelt, weitere Ansprüche habe er nicht.

Diesem Einwand kann nicht, wie die Revisionsbeantwortung es versucht, schon mit dem Hinweis auf Zeile 281 ff begegnet werden, denn die dort getroffene Regelung für ein Verschulden des Lieferers betrifft ausdrücklich die hier unerhebliche Frage der Lieferfrist, aber nicht die der rechtzeitigen, aber mangelhaften Lieferung des Werks. Aus der Sondervorschrift, die die Haftung für natürliche Abnutzung ausschließt, folgert die Revisionsbeantwortung

zwar mit Recht, daß die von der Beklagten übernommene Garantie nicht nur den Zustand der Anlage im Zeitpunkt der Ablieferung deckt, sondern auch ihre spätere Verwendung. Auch dies würde aber einer Auslegung nicht entgegenstehen, die entgegen § 635 BGB die Geltendmachung von Schadensersatzansprüchen ausschließt.

Richtig ist es aber, daß die Lieferbedingungen, die in erster Linie den Interessen des Lieferers dienen sollen, eng ausgelegt werden müssen und daß die sich aus dem Gesetz ergebenden Rechte des Bestellers durch sie nur dann ausgeschlossen oder beschränkt werden können, wenn sich dies aus ihnen eindeutig ergibt. Nun sehen die einzelnen Vorschriften der Zeilen 189 - 252 als Rechtsfolgen von Mängeln in erster Linie den Anspruch auf Minderung oder Nachbesserung vor und geben ein als "Rücktritt" bezeichnetes Recht zur Wandlung nur für den Fall, daß die Mängel auch nach Ausführung einer Nachbesserung nicht beseitigt sind. Der Sonderfall, daß der Unternehmer mit der Beseitigung eines Mangels in Verzug gerät (§ 634 Abs 1 BGB) oder daß die Beseitigung unmöglich ist oder verweigert wird oder ein besonderes Interesse des Bestellers gegeben ist (§ 634 Abs 2), ist in den Lieferbedingungen nicht geregelt. Es bedarf keiner Prüfung, ob etwa für den Fall einer schuldhaft vergeblichen Nachbesserung der Schadensersatzanspruch ausgeschlossen wäre, für den hier vorliegenden Fall ist dem Berufungsgericht im Ergebnis dahin beizutreten, daß die Lieferbedingungen einem Schadensersatzanspruch des Klägers nicht entgegenstehen.

III. Das Berufungsgericht bejaht ein Verschulden der Beklagten und versagt ihr die Berufung auf die von ihr vorgebrachten Entschuldigungsgründe.

1. Die Beklagte hat sich darauf berufen, daß die Firma Erich Go [REDACTED] ihr den Schutzanstrich als geruchlos und benzolfrei geliefert habe. Das Berufungsgericht unterstellt, daß die Firma Go [REDACTED] die Beklagte über das Wesen des Anstrichmittels getäuscht habe, es bejaht aber auch für diesen Fall eine Prüfungspflicht der Beklagten darüber, ob das Anstrichmittel den Zusicherungen entsprach. Die Revision beruft sich darauf, daß die Beklagte nur für die im Verkehr erforderliche Sorgfalt hatte (§ 276 BGB), und will diese nicht auf die Verpflichtung ausgedehnt wissen, handelsübliche Waren einer chemischen Untersuchung zu unterziehen. Dieser Angriff übersieht aber die Feststellung des Berufungsgerichts, daß sich der Naphtalingeruch sofort beim Verstreichen bemerkbar gemacht hat. Um dies zu erkennen, bedurfte es weder einer chemischen Analyse noch sonst einer besonderen Untersuchung; es war ohne weiteres erkennbar, daß das Mittel jedenfalls nicht geruchlos war. Schon damit rechtfertigt sich die Schlußfolgerung des Berufungsgerichts, daß die Beklagte dieses Mittel nicht zu einer Kühlanlage für Lebensmittel verwenden durfte. Ob sie erkennen konnte oder mußte, daß das Mittel auch nicht benzolfrei war, ist daneben ohne entscheidende Bedeutung.

2. Die Beklagte hat sich weiter darauf berufen, sie habe angenommen, daß der anfängliche Naphtalingeruch verfliegen würde, wenn der Anstrich getrocknet wäre. Es bedarf keiner Entscheidung, ob dem Berufungsgericht darin gefolgt werden kann, die Beklagte habe das Austrocknen schuldhaft verhindert. Wenn die Beklagte feststellte, daß die von ihrer Lieferfirma als geruchfrei bezeichnete Anstrichmasse doch beim Aufstreichen einen Geruch aufwies, so durfte sie sie überhaupt nicht aufstreichen, solange sie nicht die Gewißheit hatte, daß der Geruch in kurzer Zeit, jedenfalls vor der Fertigstellung der Arbeit ver-

schwinden werde. Es war ihr überlassen, ob sie sich diese Gewißheit durch Rückfrage bei der Lieferantin, durch Heranziehung eines Sachverständigen oder in anderer Weise verschaffe, zB auch durch bloßes Abwarten mit der Verkleidung, die sie nach der Feststellung des Berufungsgerichts schon nach weniger als 24 Stunden anbrachte. Deshalb kommt es auch unter diesem rechtlichen Gesichtspunkt nicht darauf an, ob der Steinkohlenteer in einer festen Schicht oder in Tupfen angebracht war.

3. Die Beklagte hat weiter vorgetragen, sie habe eine größere Anzahl anderer Kühlräume mit demselben Anstrichmittel isoliert, ohne daß der Naphtalingeruch aufgetreten sei. Mit dieser Begründung bestreitet sie sowohl die Ursächlichkeit des Anstrichs für die Geruchbildung wie auch ein Verschulden. Für die Ursächlichkeit hält das Berufungsgericht diese Verteidigung deshalb für bedeutungslos, weil es diese Ursächlichkeit nach dem Gutachten des Sachverständigen jedenfalls für den Streitfall als bewiesen ansieht. Darin liegt, wie bereits ausgeführt, kein Rechtsirrtum. Hinsichtlich der Frage des Verschuldens hält das Berufungsgericht die Behauptung mit Recht nicht für hinreichend substantiiert. Die hiergegen gerichteten Angriffe der Revision treffen nicht den entscheidenden Punkt. Die Beklagte hatte zwar im Schriftsatz vom 13. November 1951 Beweis dafür angetreten, daß und wo sie den gleichen Bitumen-Schutzanstrich Nr 380 verwendet habe, ohne daß sich ein schädlicher Geruch gezeigt hätte; ihr Verschulden hätte aber, wie das Berufungsgericht zutreffend ausführt, allenfalls nur durch einwandfreie Erfahrungen ausgeräumt werden können, die die Beklagte vor der Arbeit bei dem Kläger gesammelt hätte. Dafür ergibt aber der Beweisantritt nichts, denn diese anderen Arbeiten sollen "etwa zu der gleichen Zeit" durchgeführt sein, sie konnten also damals noch nicht zu Erfahrungen mit dem Anstrich geführt haben.

4. Weiterhin sucht die Beklagte sich damit zu entlasten, daß ihr vor der Währungsreform nur minderwertige Ersatzmaterialien zur Verfügung gestanden und daß die Kunden sich damit abgefunden hätten. Hierzu stellt das Berufungsgericht einmal fest, dem Kläger sei - im Gegensatz zu dem vom Reichsgericht in DJ 1942, 381 entschiedenen Fall - weder durch einen Hinweis der Beklagten noch sonst eine Verwendung von Ersatzmaterial bekannt gewesen. Es stellt ferner fest, daß das hier verwendete Ersatzmaterial die Kühlanlage wegen des Naphtalingeruchs von Anfang an für den vorgesehenen Zweck unverwendbar gemacht habe. Die Revision versucht vergeblich, die daraus zum Nachteil der Beklagten gezogenen Schlußfolgerungen zu widerlegen. Es mag sein, daß die Parteien seinerzeit vor der Wahl gestanden hätten, entweder sich des tatsächlich verwandten Anstrichmittels zu bedienen oder den Bau des Kühlraums zu unterlassen, aber die Revision irrt mit ihrer Meinung, der Kläger habe die Beweislast dafür, daß er im Falle eines Hinweises auf den Gehalt des Bitumenanstrichs an Homologen-Raffinaten den Auftrag nicht erteilt haben würde. Es ist keinesfalls "zweifelsfrei", daß er damals den Auftrag, den die Beklagte anzunehmen bereit gewesen war, hätte ausführen lassen, wenn er darüber unterrichtet worden wäre, daß das verwendete Anstrichmittel nicht die erforderliche Gewähr für Geruchsfreiheit bot. Ein Verschulden der Beklagten kann auch nicht, wie es die Revision versucht, mit der Begründung verneint werden, daß das verwendete Raffinat neben dem "unstreitig besseren" Testbenzin das "nächstbeste" Lösungsmittel gewesen sei. Ein solches "nächstbestes" Mittel darf nur dann verwendet werden, wenn seine Eigenschaften noch ausreichen, ein mangelfreies Werk herzustellen, und diese Voraussetzung war hier nicht gegeben.

5. Das Berufungsgericht hat schließlich die Beklagte auch damit nicht gehört, daß die Geruchsbildung auf die übermäßige Feuchtigkeit des Mauerwerks zurückzuführen sei, die sie nicht gekannt habe und die sie auch nicht hätte kennen müssen.

a) Es entnimmt zunächst aus den Ausführungen der Sachverständigen, daß der schädliche Geruch trotz der starken Feuchtigkeit nicht aufgetreten wäre, wenn die Beklagte die bei Kühlanlagen für Lebensmittel üblichen geruchlosen Isoliermittel verwendet hätte; die Feuchtigkeit habe die Geruchsbildung der an sich schon geruchintensiven Stoffe in dem Anstrich nur begünstigt, also nicht allein herbeigeführt. Weiter beruft sich das Berufungsgericht auf einen von dem Sachverständigen Dr. Sch. erwähnten und aus einer von der Beklagten überreichten Schrift entnommenen technischen Erfahrungssatz. Danach führt der Unterschied zwischen der Kühlraumtemperatur und derjenigen der Umgebung eine Wasserdampfdiffusion von außen nach dem Innern des Kühlraumes herbei; der Bitumenschutzanstrich dient dazu, den Wasserdampf möglichst von der Iporkaschicht und dem Innern des Kühlraums abzuhalten; der Druck dieses Wasserdampfes wechselt und ist, wie sich ohne weiteres ergibt, umso stärker, je feuchter die äußere Umgebung ist. Ohne Rechtsirrtum führt das Berufungsgericht aus, die Beklagte habe als Spezialfirma diese Umstände kennen und bei Ausführung der Arbeiten berücksichtigen müssen.

b) In der in der ersten Instanz durchgeführten Beweisaufnahme war davon die Rede, daß in Elsfleht und Umgebung für Gebäude jeder Art in Bezug auf die Gefahr des Eindringens von Feuchtigkeit außergewöhnliche Verhältnisse herrschten, die mit dem hohen Grundwasserstand zusammenhängen, der wiederum auf die Gezeiten und die Wassermenge

der Weser zurückzuführen sei. Eine Feststellung über diese Umstände ist entgegen dem Vortrag der Revision nicht getroffen. Die Beklagte meint nun, diese besonderen klimatischen Verhältnisse hätten dazu geführt, daß in der Gegend allgemein besondere Vorsichtsmaßnahmen gegen das Eindringen von Feuchtigkeit getroffen wurden; sie habe mit deren Fehlen im Hause des Klägers nicht rechnen können.

Das Berufungsgericht hält es für die Aufgabe der Beklagten, vorab zu prüfen, ob das Gebäude für eine Kühlanlage generell geeignet war; sie habe die ihr obliegende Beratungspflicht verletzt. Es bedarf auch in diesem Falle keiner Stellungnahme zu den von der Revision erhobenen Angriffen, weil sich die Fahrlässigkeit der Beklagten auch ohne Rücksicht auf diese Erwägungen aus ihrem eigenen Vortrag im Zusammenhang mit den einwandfrei getroffenen Feststellungen ergibt. Der Fall gibt entgegen der Meinung der Revision keinen Anlaß zur Prüfung der Frage, ob eine Spezialfirma für Isoliertechnik verpflichtet ist, ihr Augenmerk auf die unzureichende Bauweise des Kühlhauses zu richten und den Auftraggeber vor Verwendung ungeeigneter baulicher Anlagen zu warnen, oder ob in der Isolierbranche für die Eignung der Gebäude und das Nichtvorhandensein von baulichen Mängeln grundsätzlich eine Gewähr übernommen wird. Eben die von der Beklagten betonten besonderen klimatischen Verhältnisse der ganzen Landschaft gaben dem Fall seine Besonderheit gegenüber dem Bau einer Kühlanlage in einer Gegend mit normalen Verhältnissen; diese Besonderheit war der Beklagten bekannt oder mußte ihr bekannt sein. Daraus konnte die Beklagte aber nicht, wie die Revision meint, ohne weiteres die Folgerung ziehen, daß ausreichende Vorkehrungen gegen Feuchtigkeit getroffen seien, sondern sie mußte umgekehrt mit dem Gegenteil

rechnen. Es bedarf aber auch keiner Prüfung, ob und unter welchen Voraussetzungen sich hieraus allgemein eine Untersuchungs- und Beratungspflicht für die Beklagte ergab, denn sie hatte selbst vor Beginn der Arbeiten bauliche Änderungen veranlaßt, deren Durchführung erfahrungsgemäß geeignet ist, die in einem Mauerwerk vorhandene Feuchtigkeit deutlich erkennbar zu machen oder sie gar zu steigern. Diese verschiedenen besonderen Umstände des Einzelfalles ergaben für die Beklagte, wie das Berufungsgericht es schon aus den baulichen Veränderungen allein herleitet, die Verpflichtung, die Feuchtigkeit des Mauerwerks selbst zu prüfen oder wenigstens zu erfragen und auf die möglichen Folgen der Feuchtigkeit für die Isolierung aufmerksam zu machen. Ein Unternehmer, der in ein bestehendes Gebäude eine Kühlanlage einbaut, muß die aus dem Feuchtigkeitsgehalt des Gebäudes drohenden Gefahren für die Anlage jedenfalls dann zum Gegenstand seiner Prüfung und Beratung machen, wenn er weiß oder wissen muß, daß das Gebäude in einer besonders feuchten Gegend liegt und daß in den Räumen kurz vor Beginn seiner Arbeiten Maurerarbeiten durchgeführt worden sind. Darin, daß die Beklagte diese sich aus den besonderen Umständen des Falles ergebende Verpflichtung verletzt hat, liegt auf jeden Fall ein ihre Schadensersatzpflicht begründendes Verschulden; das das Berufungsgericht hiernach zwar mit einer nicht in allen Punkten haltbaren Begründung, aber doch im Ergebnis zutreffend bejaht hat.

6. Die Begründung, mit der das Berufungsgericht ein Mitverschulden des Klägers verneint hat, wird von der Revision nicht angegriffen und gibt keinen Anlaß zu rechtlichen Beanstandungen. Sie beruht einmal auf der tatsächlichen Feststellung, daß der Kläger die Auswirkung der Feuchtigkeit auf die Kühlanlage oder gar auf die von der Beklagten verwendeten Materialien nicht kannte, weil er darin Laie ist; daraus ist zutreffend hergeleitet, daß

er diese Auswirkung auch nicht zu kennen brauchte. Ferner beruht sie auf der zutreffenden Erwägung, daß die Behauptung der Beklagten, der Kläger habe die Kühlanlage durch ein zu großes Aggregat überlastet und dadurch anomale Druckverhältnisse verursacht, nicht hinreichend substantiiert ist.

Das Berufungsgericht hat demnach die Entstehung der Schadensersatzpflicht mit Recht bejaht.

IV. Die Einrede der Verjährung hält das Berufungsgericht deshalb für unbegründet, weil es die Verjährungsfrist nach § 638 BGB auf fünf Jahre bemißt. Es läßt deshalb die Frage unentschieden, ob als Zeitpunkt für die Unterbrechung der Verjährung die Zustellung der Klage oder die Erhebung des Zahlungsanspruchs (13. Juni 1951) in Betracht kommt. Es sieht in der in den Lieferbedingungen enthaltenen Gewähr die Übernahme einer Garantie entsprechend dem Urteil des Oberlandesgerichts Hamburg vom 4. Juli 1917 (OLG Rspr 36, 80), hält aber die dafür gesetzte Frist von zwei Jahren für unerheblich, weil Garantie- und Verjährungsfrist voneinander unabhängig sein und nebeneinander herlaufen könnten.*

1. Die Revision will im Gegensatz zum Berufungsgericht aus den Lieferbedingungen eine Befristung aller Gewährleistungsansprüche, auch des hier streitigen Schadensersatzanspruchs, auf zwei Jahre entnehmen, also eine Abkürzung der gesetzlichen Verjährungsfrist. Eine solche wäre zwar nach § 225 BGB an sich möglich, aber sie ergibt sich aus den Lieferbedingungen nicht. Wie in der Rechtsprechung und im Schrifttum anerkannt ist, ist der Begriff der Garantie in verschiedener Hinsicht mehrdeutig. Das gilt einmal für ihren gegenständlichen Inhalt, der eine einfache Zusicherung von Eigenschaften, die Übernah-

me einer unbedingten Haftung für die Vertragsmäßigkeit des Werks oder schließlich eine selbständige Gewähr für einen über die Vertragsmäßigkeit des Werkes hinausgehenden Erfolg umfassen kann (RGZ 165, 41 ff 46 ff). Eine Mehrdeutigkeit kann aber auch in der Wirkung der Garantiefrist liegen. Sie kann die Bedeutung haben, daß der Besteller berechtigt ist, einen in der Garantiefrist entdeckten Fehler geltend zu machen, ohne daß er die Ursächlichkeit eines vom Unternehmer zu vertretenden Mangels beweisen müßte (OLG Hamburg aaO). In einem solchen Falle darf die Wirkung der Garantie nicht durch eine kurze Verjährungsfrist beeinträchtigt werden, eine solche Garantievereinbarung ist daher dahin auszulegen (§ 638 Abs 2 BGB), daß die Verjährungsfrist, falls sie kürzer als die Garantiefrist ist, sich "verlängert", dh erst mit der Entdeckung des Fehlers innerhalb der Garantiefrist beginnt (RGZ 65, 121; 128, 211 214; OLG Hamburg aaO). Die Möglichkeit, aus der Vereinbarung einer Garantie eine Abkürzung der gesetzlichen Verjährungsfrist zu folgern, ist in keiner dieser Entscheidungen auch nur erwogen worden; eine solche Vereinbarung wäre so ungewöhnlich, daß sie ausdrücklich und mit aller Deutlichkeit getroffen werden müßte. Es bedarf keiner Entscheidung, welche Verjährungsfrist sich für einen auf die Gewährleistungsabrede gestützten und von einem Verschulden des Beklagten unabhängigen Nachbesserungsanspruch des Klägers ergeben würde, der hier in Rede stehende Schadensersatzanspruch ist nicht auf die Gewähr gestützt, er wird durch die Lieferbedingungen weder begründet noch ausgeschlossen, die vereinbarte Gewährleistung ist für den Anspruch und damit auch für seine Verjährung bedeutungslos. Damit entfällt der Angriff der Revision, andererseits aber auch der in der Revisionsbeantwortung unternommene Versuch des Klägers, aus den Lieferbedingungen einen selbständigen, der 30-jährigen Verjährung unterliegenden Garantieanspruch herzuleiten.

2. Die Entscheidung hängt deshalb davon ab, ob es sich bei den Arbeiten der Beklagten um ein Bauwerk (§ 638 Abs 1 BGB) handelt. § 638 Abs 1 BGB stellt neben die allgemeine Verjährungsfrist von sechs Monaten eine solche von einem Jahr "bei Arbeiten an einem Grundstück" und eine solche von fünf Jahren "bei Bauwerken". Diese verlängerte Frist ist in den Motiven (II, 489) damit begründet, daß Mängel der Konstruktion und des Materials des Bauwerks regelmäßig innerhalb von fünf Jahren zutage treten, und daß deshalb spätere Einstürze regelmäßig nicht auf einer fehlerhaften Ausführung des Baues, sondern auf anderen Gründen beruhen. Hieraus läßt sich, wie das Reichsgericht zutreffend hervorgehoben hat, kein hinreichender Anhaltspunkt für eine nähere Begriffsbestimmung für ein "Bauwerk" entnehmen (RGZ 56, 41 [42]; 57, 377 ff [379]). Stellt man auf den Wortlaut des Gesetzes ab, so fällt es, wie die Revision zutreffend betont, zunächst auf, daß neben den "Arbeiten an einem Grundstück" schlechthin von "Bauwerken" und nicht auch von Arbeiten an solchen gesprochen ist. Daraus hatten Goldmann-Lillienthal (BGB 2. Aufl § 174 Nr 14) gefolgert, die fünfjährige Verjährungsfrist könne nur dann gelten, wenn der Werkvertrag auf die Herstellung des ganzen Bauwerks und nicht nur auf einzelne Arbeiten an einem bereits hergestellten oder noch herzustellenden Bau gerichtet sei. Mit dieser Begründung hat das Oberlandesgericht Naumburg (JW 1933, 2017 Nr 8) diese Frist für Malerarbeiten an fertigen Gebäuden abgelehnt, sonst hat aber diese Meinung, soweit ersichtlich, weder im Schrifttum noch in der Rechtsprechung Beifall gefunden (vergl insbes Oertmann ArchbürgR 38, 169 ff [183, 193]; Silberschmidt Gruch 58, 333 [338]), und auch die Revision beschränkt sich darauf, auf den Wortlaut des Gesetzes zu verweisen.

Die erneute Prüfung der Frage kann aber nicht zu einer von der herrschenden Meinung abweichenden Beurteilung führen. Wird der Auftrag zur Herstellung eines Bauwerks nicht einem Unternehmer im ganzen übertragen, sondern mehreren Unternehmern in der Weise, daß jeder von ihnen selbständig von den anderen einen bestimmten Teil ausführt, so ist, wie RGZ 57, 377 (379) zutreffend darlegt, kein innerer Grund dafür erkennbar, aus dieser Zerlegung des Auftrags eine Abkürzung der gesetzlichen Verjährungsfrist für die Mängelhaftung herzuleiten. Voraussetzung für die Anwendung der fünfjährigen Verjährungsfrist ist nur, daß der Vertrag ein einheitlicher Werkvertrag ist, dessen Hauptinhalt die Herstellung eines Teiles des Bauwerks ist, und nicht nur die Lieferung fertiger Gegenstände, deren Einfügung in das Bauwerk sich als Nebenverpflichtung darstellt. Es mag zutreffen, daß die technischen Besonderheiten eines Bauwerks, die die Veranlassung zur Einführung der langen Verjährungsfrist gegeben haben, nicht für alle solche Teilarbeiten zutreffen, aber wenn der Gesetzgeber sich bei Erlass einer bestimmten Vorschrift erkennbar von bestimmten Erwägungen hat leiten lassen, so kann daraus zwar ein wesentlicher Anhaltspunkt für die Auslegung des Gesetzes gewonnen werden, aber es geht nicht an, die Anwendung des Gesetzes im Einzelfall davon abhängig zu machen, ob die Erwägungen des Gesetzgebers auch auf ihn zutreffen. Deshalb ist eine solche Einzelprüfung weder dann möglich, wenn ein Bauwerk in Teilen von verschiedenen Unternehmern hergestellt wird, noch bei seiner Herstellung im ganzen durch einen einzigen Unternehmer.

Die Entscheidung RGZ 57, 377 ff betraf Dachdeckerarbeiten an einem Neubau, aber es wird (aaO 379) gleichmäßig von Arbeiten an einem bereits hergestellten oder

noch herzustellenden Bau gesprochen, und damit die Grundlage für die spätere Weiterentwicklung gelegt, die keinen Unterschied danach macht, ob es sich um Arbeiten bei der ursprünglichen Errichtung eines Bauwerks oder um spätere Arbeiten bei einem Umbau oder der weiteren Ausgestaltung handelte (RG WarnRspr 1916 Nr 305; Gruch 50, 656; Recht 1927, 1981; KG OLG Rspr 22, 310). Auch diese Weiterentwicklung rechtfertigt sich aus der inneren Gleichartigkeit der Fälle, es kann keinen Unterschied machen, ob dieselbe Arbeit mit demselben Mangel an demselben Bauwerk schon bei dessen erster Herstellung oder später ausgeführt worden ist.

Ist hiernach der in Rechtsprechung und Schrifttum durchaus herrschenden Meinung in ihrem Grundsatz zu folgen, so bedarf es im Einzelfall nur noch der Prüfung, ob das Bauwerk selbst von der Arbeit betroffen ist. Der vorliegende Fall gibt keinen Anlaß zu der Prüfung, ob der bisherigen Rechtsprechung in allen Einzelheiten der Abgrenzung zu folgen ist. Für den streitigen Ausbau eines Kühlraumes, zu dessen Vorbereitung noch besondere Maurerarbeiten erforderlich waren, kann es nicht zweifelhaft sein, daß die Arbeiten der Beklagten bei einem Neubau einen Teil von dessen Herstellung gebildet hätten; folgerichtig gehören sie auch bei dem bereits fertigen Gebäude zu denjenigen Arbeiten, die das Bauwerk selbst betreffen. Die vom Berufungsgericht herangezogene Entscheidung über eine Kühlanlage (RG Recht 1927, 1981) ist daher nicht, wie die Revision meint, vereinzelt geblieben, sie liegt völlig in der Linie, die auch im vorliegenden Fall die Anwendung der fünfjährigen Verjährungsfrist rechtfertigt.

Die Einrede der Verjährung ist daher unbegründet,
und die Revision war mit der sich aus § 97 ZPO ergebenden
Kostenfolge zurückzuweisen.

Dr. Canter Dr. Selowsky Dr. Delbrück

Dr. Haidinger Dr. Fischer