

BGHZ: nein

a) Bei einem Druckwerk, dessen wesentlicher Inhalt in einer Anleitung besteht (hier: Anleitung an Bürgermeister für die Beurkundung von Nottestamenten), kann die inhaltliche Richtigkeit zugesicherte Eigenschaft sein. Ansprüche, die der Käufer eines derartigen Anleitungswerks aus dem Fehlen einer solchen zugesicherten Eigenschaft herleitet, richten sich grundsätzlich nach Kaufrecht.

BGH, Urt. v. 14. März 1973 - VIII ZR 137/71 - OLG München
LG München

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

: ZR 137/71

URTEIL

Verkündet am

14. März 1973
Mückenhäusen,
Justizangestellte

als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

des B [REDACTED] V [REDACTED], gesetzlich
vertreten durch die B [REDACTED] V [REDACTED],
diese vertreten durch den Präsidenten, Staatssekretär a.D.
Dr. Robert W [REDACTED] in M [REDACTED], T [REDACTED] str. [REDACTED],

Klägers und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwälte Prof. Dr. [REDACTED]
und Prof. Dr. [REDACTED] -

g e g e n

den K [REDACTED] J. J [REDACTED] in M [REDACTED],
B [REDACTED] str. [REDACTED],

Beklagten und Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] -

- 2 -

Der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 28. Februar 1973 durch die Richter Dr. Gelhaar, Claßen, Braxmaier, Dr. Hiddemann und Hoffmann

für Recht erkannt:

Die Revision gegen das Urteil des 1. Zivilsenats des Oberlandesgerichts München, das den Parteien anstelle der Verkündung am 13. Mai 1971 zugestellt wurde, wird auf Kosten des Klägers zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand

Der Beklagte - ein Verlag vorwiegend für den Bedarf bayerischer Kommunalverwaltungen - gibt u.a. eine sogenannte "Nottestamentsmappe" heraus, die genaue Anleitungen an die Bürgermeister für die Errichtung von Nottestamenten enthält. 1953 kaufte die Gemeinde Wang - eine aus zahlreichen Einzelgehöften bestehende kleine ländliche Gemeinde im Landkreis W[REDACTED] - unmittelbar von dem Beklagten eine derartige Mappe zum Preise von 15,70 DM. In der Anleitung befindet sich bei dem Hinweis, daß "bei Meidung der Nichtigkeit des Testaments" der Schwiegervater einer im Testament bedachten Person als Zeuge nicht mitwirken dürfe, d.h. ausgeschlossen sei, folgender Zusatz:



"Bei Mitwirkung ist hier nur die Zuwendung
an den Mitwirkenden nichtig."

Am 2. Januar 1964 wurde der Bürgermeister der Gemeinde W■■■■, der Bauer Franz M■■■■, zwecks Errichtung eines Nottestaments zu dem schwer erkrankten Lorenz F■■■■■ gerufen. Obwohl M■■■■ wußte, daß F■■■■■ seine Nichte Maria S■■■■■ als Alleinerbin einsetzen wollte, zog er deren Schwiegervater Bernhard S■■■■■ als Zeugen zu. Nach dem Tode des Erblassers (7. Januar 1964) stellte das Nachlaßgericht fest, daß das Nottestament wegen der Mitwirkung des Bernhard S■■■■■ als Schwiegervater der allein bedachten Maria S■■■■■ insgesamt unwirksam und damit gesetzliche Erbfolge eingetreten sei. Daraufhin nahm die nicht zum Kreis der gesetzlichen Erben gehörende Maria S■■■■■ die Gemeinde W■■■■ wegen Amtspflichtverletzung auf Schadensersatz in Anspruch. Längere Vergleichsverhandlungen unter Einschluß des Beklagten sowie des Klägers als Haftpflichtversicherers der Gemeinde W■■■■ schlugen fehl. Durch Urteil vom 30. Juni 1969 wurde die Gemeinde im Rechtsstreit LG Traunstein 3 O 79/69, nachdem sie dem Beklagten am 25. April 1969 den Streit verkündet hatte, zur Zahlung von 50 000 DM nebst Zinsen an Maria S■■■■■ verurteilt. Nunmehr nimmt der Kläger, der inzwischen für die Gemeinde den Schaden reguliert hat, aus übergegangenem Recht den Beklagten in Höhe von 50 833 DM nebst Zinsen auf Schadensersatz in Anspruch, - und zwar mit der Begründung, der Bürgermeister habe vor Testamentserrichtung die "Nottestamentsmappe" eingesehen und angesichts des dort befindlichen Hinweises, bei Mitwirkung des Schwiegervaters eines Bedachten sei

n u r die Zuwendung an den M i t w i r k e n d e n unwirksam, keine Bedenken gehabt und haben müssen, den im Testament nicht bedachten Bernhard S. [REDACTED] als Zeugen zuzuziehen. Der Beklagte bestreitet, daß der fälschliche Hinweis in der Anleitung für das Verhalten des Bürgermeisters ursächlich gewesen sei; überdies beruft er sich auf Verjährung.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen. Die Berufung hatte keinen Erfolg. Mit seiner Revision, deren Zurückweisung der Beklagte beantragt, verfolgt der Kläger sein Klagebegehren weiter.

Entscheidungsgründe

I. Nach Ansicht des Berufungsgerichts kann der Kläger, der ein gemäß § 67 VVG auf ihn übergegangenes Recht geltend macht, Schadensersatzansprüche allenfalls darauf stützen, daß der Beklagte sich im Rahmen des zwischen ihm und der Gemeinde V. [REDACTED] über die Nottestamentsmappe abgeschlossenen Kaufvertrages einer positiven Vertragsverletzung schuldig gemacht habe. Dabei hat das Berufungsgericht als richtig unterstellt, daß der Bürgermeister sich auf den Inhalt der Nottestamentsmappe, insbesondere auf die Richtigkeit des umstrittenen Zusatzes verlassen und damit die Zuziehung des Schwiegervaters der testamentarisch allein bedachten Maria S. [REDACTED] als Zeugen bei der Testamentserrichtung für unschädlich gehalten habe. Daß insoweit die Anleitung inhaltlich nicht richtig war, vielmehr bei Zuziehung des Schwiegervaters eines

Bedachten gerade die Zuweisung an den B e d a c h t e n - und nicht nur eine etwaige Zuweisung an den Mitwirkenden - unwirksam ist, ergibt sich aus §§ 2249, 2234, 2235 BGB (in der bis zum 31. Dezember 1969 geltenden Fassung; vgl. § 71 BeurkG).

Gleichwohl hält das Berufungsgericht die Klage deswegen für unbegründet, weil es sich bei der inhaltlichen Unrichtigkeit der Testamentsmappe um einen Sachmangel i.S. des § 459 Abs. 1 BGB gehandelt habe, damit der auf Ersatz eines Mangelfolgeschadens gerichtete Schadensersatzanspruch des Klägers aus positiver Vertragsverletzung unter die kurze Verjährung des § 477 Abs. 1 BGB falle und im Zeitpunkt der Streitverkündung am 25. April 1969 - der ersten zur Verjährungsunterbrechung geeigneten Maßnahme - bereits verjährt gewesen sei. Auf die zwischenzeitlich geführten Vergleichsverhandlungen könne sich der Kläger deswegen nicht berufen, weil der Beklagte - ohnehin nicht gegenüber der Gemeinde W■■■■, sondern lediglich gegenüber der Frau S■■■■■ - auf die Einrede der Verjährung nur bis zum 31. Dezember 1968 verzichtet habe und daher die Gemeinde spätestens unverzüglich nach diesem Zeitpunkt für eine Verjährungsunterbrechung habe sorgen müssen.

II. Diese Ausführungen des Berufungsgerichts halten - jedenfalls im Ergebnis - einer rechtlichen Nachprüfung stand.

1. Das Berufungsgericht würdigt den zwischen der Gemeinde und dem Beklagten im Jahre 1953 abgeschlossenen Vertrag als reinen K a u f vertrag (§ 433 BGB) und be-

mißt die Schadensersatzansprüche des Klägers ausschließlich nach kaufrechtlichen Gesichtspunkten. Diese Auslegung eines Individualvertrages läßt einen Rechtsfehler nicht erkennen und wird, wie noch auszuführen ist, den schutzwürdigen Belangen gerade auch des Klägers als Rechtsnachfolgers der Gemeinde W in ausreichendem Maße gerecht.

a) Insbesondere vermag der Senat die Ansicht der Revision nicht zu teilen, es handele sich insoweit um einen **W e r k v e r t r a g** (§ 631 BGB) oder doch zumindest um einen gemischten Vertrag mit vorwiegend werkvertragsrechtlichem Inhalt. Richtig ist allerdings, daß der in der Nottestamentsmappe verkörperte Gedankeninhalt in erster Linie auf eine Unterrichtung und Anleitung der in der Beurkundung derartiger Nottestamente berufenen Gemeindebürgermeister gerichtet war und damit das Druckwerk - was auch das Berufungsgericht nicht verkennt - eine Ratserteilung im weiteren Sinn zum Inhalt hatte. Die Revision übersieht jedoch, daß der Beklagte in dem Vertrag der Gemeinde nicht - was für die Annahme eines Werkvertrages wesentlich wäre - die Herstellung eines individuellen Werkes und damit einen bestimmten Erfolg versprochen hat, sondern daß der Vertrag die Übereignung einer für eine unbegrenzte Vielzahl von Fällen und Fallgestaltungen bestimmten abstrakten schriftlichen Anleitung zum Gegenstand hatte, die nicht auf die besonderen Belange der Gemeinde als Abnehmerin zugeschnitten war (vgl. dazu Staudinger/Riedel, 11. Aufl. Vorbem. zu § 631 Rdn. 9). Derartige Verträge unterliegen aber - wie grundsätzlich der Vertrieb von Schriften belehrenden Inhalts - den Regeln des Kaufrechts (§ 433 ff BGB).

b) Ohne Rechtsfehler geht auch das Berufungsgericht davon aus, daß der im Jahre 1953 abgeschlossene Vertrag nicht mit einer selbständigen, über die kaufrechtliche Gewährleistung hinausgehenden G a r a n t i e a b r e d e verbunden war, - etwa dergestalt, daß ein Bürgermeister bei genauer Einhaltung der in der Mappe enthaltenen Anweisungen vor der Errichtung ungültiger Testamente und damit vor einer etwaigen Inanspruchnahme aus Amtspflichtverletzung bewahrt werde. Eine derartige selbständige, zeitlich unbegrenzte und der 30jährigen Verjährung des § 195 BGB unterliegende Garantieübernahme setzt voraus, daß sich jemand verpflichtet, ohne Rücksicht auf Verschulden einem anderen für einen bestimmten Erfolg einzustehen oder eine Schadensgefahr zu übernehmen (vgl. Senatsurteil vom 19. Oktober 1964 - VIII ZR 20/63 = NJW 1965, 148 = BB 1964, 1360 m.w.Nachw.). Für die Übernahme einer so weitgehenden Verpflichtung durch den Beklagten fehlt es hier - insbesondere im Hinblick auf den verhältnismäßig niedrigen, ersichtlich keinen Risikozuschlag enthaltenden Kaufpreis - an jedem Anhaltspunkt. Daß eine a u s d r ü c k - l i c h e dahingehende Abrede getroffen sei, behauptet auch der Kläger nicht. Allein der Umstand, daß der Beklagte durch besonders eindringliche und gezielte Werbung die Vorzüge seiner Testamentsmappe hervorgehoben und dabei auf die Möglichkeit, durch Befolgung der Anleitungen in der Mappe die Errichtung unwirksamer Testamente verhüten und damit Regreßansprüche vermeiden zu können, hingewiesen hat, rechtfertigt noch nicht die Annahme einer s t i l l s c h w e i g e n d e n Garantieübernahme (vgl. dazu auch BGH 51, 91, 98 f m.w.Nachw.).

c) Schließlich kann der Kläger die auf ihn übergegangenen Schadensersatzansprüche auch nicht auf die Verletzung einer besonderen *B e r a t u n g* stützen durch den Beklagten - etwa als einer im Rahmen des Kaufvertrages übernommenen Nebenpflicht - stützen. Der Beklagte hat eine solche Verpflichtung der Gemeinde W■■■■ gegenüber gerade nicht *z u s ä t z l i c h* bei Abschluß des Kaufvertrages übernommen. Vielmehr deckten sich im vorliegenden Fall die erteilte Anleitung zur Beurkundung von Nottestamenten und damit die etwa in Betracht kommende "Beratung" völlig mit dem Inhalt der Nottestamentsmappe, deren Unrichtigkeit und Unvollständigkeit sich somit ausschließlich nach kaufrechtlicher Gewährleistung (§§ 459 ff BGB) bemißt.

2. Das Berufungsgericht sieht in dem umstrittenen inhaltlich unrichtigen Zusatz, auf dem nach seiner Unterstellung die Nichtigkeit des Testamentes und damit der dem Kläger entstandene Schaden beruhen, einen erheblichen Mangel i.S. des § 459 Abs. 1 BGB und leitet aus diesem schuldhaft herbeigeführten Mangel Schadensersatzansprüche wegen positiver Vertragsverletzung her.

a) Ob dieser Rechtsansicht gefolgt werden kann, und ob insbesondere die inhaltliche Unrichtigkeit eines Anleitungsbuches als Sachmangel i.S. des § 459 Abs. 1 BGB anzusehen ist (vgl. dazu Staudinger/Ostler, aaO § 459 Rdn. 22), bedarf hier keiner weiteren Prüfung und Entscheidung. Denn jedenfalls fehlte insoweit der verkauften Nottestamentsmappe eine zugesicherte Eigenschaft (§ 459 Abs. 2 BGB). Daß auch der Inhalt eines Druckwerkes und seine Eignung für einen von beiden Vertragsteilen zugrun-

de gelegten Verwendungszweck zugesichert werden können, hat der Senat bereits in seinem Urteil vom 26. November 1957 (VIII ZR 232/56 = LM BGB § 459 Abs. 1 Nr. 4) ausgesprochen. Was dort hinsichtlich der Tendenz eines für Unterrichtszwecke bestimmten Geschichtswerks ausgeführt ist, muß in gleicher Weise auch für die inhaltliche Richtigkeit eines sog. Anleitungsbuches gelten.

b) Daß beim Kauf der Nottestamentsmappe durch die Gemeinde die inhaltliche Richtigkeit und Zuverlässigkeit der in der Mappe verkörperten Anleitung i.S. des § 459 Abs. 2 BGB zugesichert war, ergibt sich allein schon aus der besonderen Art dieses Druckwerks und dem von beiden Vertragsteilen bei Kaufabschluß als selbstverständlich zugrunde gelegten Verwendungszweck. Die Mappe war ausdrücklich dazu bestimmt, die meist rechtsunkundigen und vielfach nur ehrenamtlich tätigen Bürgermeister vorwiegend ländlicher Gemeinden, in denen die Errichtung derartiger Nottestamente fast ausschließlich vorkommt, über die bei der Beurkundung zu beachtenden Formvorschriften zu unterrichten und sie dadurch in die Lage zu versetzen, nichtige Testamente und damit verbundene hohe Regreßforderungen zu vermeiden. Sollte die Nottestamentsmappe diesen Zweck erfüllen und für die Gemeinde bzw. die Bürgermeister überhaupt von Wert sein, so mußte sie unbedingt zuverlässig sein. Darauf richtete sich auch die Werbung des Beklagten, der in seinen Anzeigen darauf hinwies, die Nottestamentsmappe nehme dem Bürgermeister "jede Sorge von Irrtümern und unabsehbaren Haftungskosten", sichere ihn bzw. die Gemeinde "vor der Gefahr empfindlicher Schadensersatzansprüche" und stelle ein "einfaches, erschöpfendes, klares

und zuverlässiges" Hilfsmittel dar, auf das er sich verlassen könne. Diese eindringliche, an einen bestimmten eng begrenzten Personenkreis gerichtete Werbung kann angesichts der besonderen Zweckbestimmung der Mappe nicht lediglich als unverbindliche Anpreisung angesehen werden, sondern enthält in Verbindung mit dem von beiden Parteien zugrunde gelegten Verwendungszweck eine ausdrückliche Zusicherung der inhaltlichen Richtigkeit und Zuverlässigkeit der in der Mappe enthaltenen konkreten Anleitung.

3. Fehlte der verkauften Testamentsmappe somit eine zugesicherte Eigenschaft i.S. des § 459 Abs. 2 BGB, so konnte der Kläger gemäß § 463 BGB von dem Beklagten Schadensersatz wegen Nichterfüllung verlangen. Wie der Senat im Urteil vom 29. Mai 1968 (BGHZ 50, 200) ausgeführt hat, hängt die Frage, ob und in welchem Umfang der Käufer im Rahmen des § 463 BGB auch Ersatz seiner Mangelfolgeschäden - und darum allein geht es im vorliegenden Fall - verlangen kann, entscheidend davon ab, ob ihn die Zusicherung gerade vor solchen Schäden absichern sollte. Das aber kann hier im Hinblick darauf, daß als ins Gewicht fallende Schäden nur derartige Mangelfolgeschäden in Betracht kamen und die Zusicherung ihre Bedeutung fast völlig verloren hätte, wenn der Ersatz der durch Regreßforderungen entstandenen Schäden von der Haftung ausgenommen war, nicht zweifelhaft sein (BGH aaO S. 205).

4. Gleichwohl kann der Kläger derartige Schadensersatzansprüche nicht mehr geltend machen, weil sie gemäß § 477 Abs. 1 Satz 1 i. V. mit § 463 BGB verjährt sind. Allerdings begann im vorliegenden Fall die sechs-

monatige Verjährungsfrist nicht bereits, wie in § 477 Abs. 1 Satz 1 BGB normiert, mit der im Jahre 1953 erfolgten Ablieferung der Nottestamentsmappe an die Gemeinde W■■■■. Der Senat hat bereits im Urteil vom 1. Dezember 1971 (VIII ZR 143/70 = WM 1972, 161 = NJW 1972, 246) sowie in dem für die Aufnahme in die Entscheidungssammlung bestimmten Urteil vom 29. November 1972 (VIII ZR 233/71 = NJW 1973, 276) für die auf Sachmängel gestützten Schadensersatzansprüche aus positiver Vertragsverletzung ausgeführt, daß es jeweils der besonderen Prüfung bedarf, ob die Verjährungsfrist bereits mit der Ablieferung der Kaufsache oder erst zu einem späteren Zeitpunkt beginnt. Entsprechendes muß dann gelten, wenn - wie hier - der Käufer gemäß § 463 BGB Ersatz des ihm durch das Fehlen zugesicherter Eigenschaften entstandene Mangelfolgeschadens verlangt. Entscheidend ist in beiden Fällen, daß die Rechte des Käufers - insbesondere im Hinblick auf die ohnehin nur sehr kurze Verjährungsfrist von sechs Monaten - nicht in unzumutbarer Weise verkürzt werden dürfen. Daß die Verjährungsfrist nicht bereits v o r Entstehung des Schadensersatzanspruchs ablaufen kann, liegt auf der Hand. Es spricht viel für die Annahme, daß die Verjährungsfrist für derartige Ansprüche erst dann beginnt, wenn der Käufer den Eintritt des Schadens erkennen kann und in der Lage ist, seinen Schadensersatzanspruch in einer zur Verjährungsunterbrechung geeigneten Weise geltend zu machen (vgl. dazu auch Larenz, Schuldrecht 10. Aufl. Bd. 2 S. 60 Fn. 2). Das würde auch dem für das allgemeine Recht der Verjährung geltenden Grundsatz entsprechen, daß unter Entstehung des Anspruchs i.S. des § 198 Abs. 1 BGB der Zeitpunkt zu verstehen ist,

an dem der Anspruch erstmalig geltend gemacht werden kann (vgl. dazu Senatsurteil vom 17. Februar 1971, BGHZ 55, 340, 342).

Diese Frage bedarf hier jedoch keiner grundsätzlichen Klärung und abschließenden Entscheidung. Denn selbst wenn man davon ausgeht, daß die Verjährungsfrist - und das wäre der späteste in Betracht kommende Zeitpunkt - erst begann, als die Geschädigte Ende 1965 ihren Schadensersatzanspruch gegen die Gemeinde bezifferte, wäre die Verjährung im Zeitpunkt der Streitverkündung (25. April 1969) als der ersten zur Verjährungsunterbrechung geeigneten Maßnahme (§ 209 Abs. 2 Nr. 4 BGB) bereits eingetreten gewesen.

c) Schließlich kann sich der Kläger, wie das Berufungsgericht ohne Rechtsfehler ausführt, auch nicht auf die zwischenzeitlich zwischen der Gemeinde bzw. dem Kläger, der Geschädigten und dem Beklagten geführten Vergleichsverhandlungen berufen. Nach dem eigenen Vorbringen des Klägers hatte der Beklagte gegenüber der Geschädigten bis zum 31. Dezember 1968 auf die Einrede der Verjährung verzichtet. Spätestens zu diesem Zeitpunkt wäre es Sache der Gemeinde oder des Klägers gewesen, nach einer kurz bemessenen Überlegungsfrist - jedenfalls aber vor dem 25. April 1969 - die Verjährung ihrer etwaigen Ansprüche gegenüber dem Beklagten - gegebenenfalls durch Erhebung einer Feststellungs- oder einer Freistellungsklage - zu unterbrechen (BGH Urt. v. 12. Oktober 1955 - VI ZR 122/54 = NJW 1955, 1834; std.Rspr.).

III. Schadensersatzansprüche des Klägers aus Vertrag sind mithin verjährt. Ansprüche aus unerlaubter Handlung stehen ihm schon deswegen nicht zu, weil die Gemeinde lediglich einen Vermögensschaden erlitten hat und die Verletzung eines Schutzgesetzes i.S. des § 823 Abs. 2 BGB ersichtlich nicht vorliegt. Aber auch unter dem Gesichtspunkt der sog. *P r o d u z e n t e n h a f t u n g*, auf die sich die schriftliche Revisionsbegründung in erster Linie stützt, kann die Klage keinen Erfolg haben. Dabei mag dahinstehen, ob der Bürgermeister angesichts der Haftungsregelung in § 839 BGB, Art. 34 GG überhaupt als "Dritter" i.S. der Produzentenhaftung angesehen werden kann, und ob der Kläger - als Haftpflichtversicherer lediglich der Gemeinde - gestützt auf § 67 VVG etwaige derartige dem Bürgermeister zustehende Ersatzansprüche im vorliegenden Rechtsstreit geltend machen könnte. Sinn einer im Wege richterlicher Rechtsfortbildung zu entwickelnden Produzentenhaftung ist es, dem nach der derzeitigen Rechtslage nur ungenügend geschützten Endverbraucher einen unmittelbaren Anspruch gegen den Hersteller der mangelhaften Ware zu geben (BGHZ 51, 91, 97). Im vorliegenden Fall stehen aber der allein geschädigten Gemeinde - für die Voraussetzung eines Rückgriffs gegen den Bürgermeister (Art. 34 Satz 2 GG) fehlt es an jedem Anhalt - bereits vertragliche Ansprüche gegen den Beklagten als Schädiger zu, die nach Inhalt und Umfang jedenfalls nicht hinter etwaigen aus der Produzentenhaftung abzuleitenden Ansprüchen zurückbleiben würden. Der Umstand allein, daß diese Ansprüche inzwischen verjährt sind, rechtfertigt aber nicht eine Erweiterung des Rechtsschutzes des Klägers unter dem Gesichtspunkt der Produzentenhaftung.

IV. Da die Revision somit keinen Erfolg haben kann,
ist sie - mit der Kostenfolge aus § 97 ZPO - zurückzu-
weisen.

Dr. Gelhaar

Claßen

Braxmaier

Dr. Hiddemann

Hoffmann