

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

BGB § 638 Abs. 1

Ein Heizöltank, der lediglich in das Erdreich eingebettet und an die vorhandene Ölzufuhrleitung angeschlossen wurde, stellt kein Bauwerk im Sinne des § 638 Abs. 1 BGB dar.

BGH, Urt. v. 12. März 1986 - VIII ZR 332/84 - OLG Hamm

LG Dortmund

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

VIII ZR 332/84

URTEIL

in dem Rechtsstreit

Verkündet am:
12. März 1986
Kanik
Justizamtsinspektorin
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

des Friedhofgärtnermeisters Georg W [REDACTED], Am G [REDACTED] 42-44
in D [REDACTED],

Klägers und
Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] -

g e g e n

die Firma K [REDACTED]-d [REDACTED] S [REDACTED] GmbH, vertreten durch ihren
Geschäftsführer, B [REDACTED] Straße 18 in L [REDACTED],

Beklagte und
Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

20

- 2 -

Der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 12. März 1986 durch die Richter Wolf, Dr. Skibbe, Treier, Dr. Paulusch und Groß

für Recht erkannt:

Die Revision gegen das Urteil des 2. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Hamm vom 17. September 1984 wird auf Kosten des Klägers zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

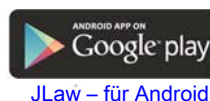
Tatbestand

Die Beklagte stellte serienmäßig zur Lagerung von Heizöl bestimmte Erdtanks her, die aus einem Nylontank und einer diesen umgebenden Betonkugel bestanden.

Der Kläger bestellte im Jahre 1977 einen solchen Tank. Die Beklagte gewährte eine "Garantie" von 30 Jahren für die absolute Dichtigkeit für Heizöl und Dieselkraftstoffe auf den Betonaußentank sowie den Nyloninnentank und von 5 Jahren für die PVC-Innenhülle. Sie sagte zu, entsprechende innerhalb dieser Zeiträume auftretende Mängel kostenfrei zu beheben. In den Garantiebedingungen heißt es auszugsweise:



[JLaw – Gesetze und Urteile](#)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
(mobile App)



"Alle Mängel auf Undichtigkeit müssen uns unverzüglich und schriftlich bekanntgegeben werden. ... Statt die Mängel zu beseitigen können wir den Kaufpreis ganz oder teilweise entsprechend dem Minderwert bzw. der bisherigen Nutzungsdauer zurückerstatten. Andere Ansprüche irgendwelcher Art ... sind ausgeschlossen".

Am 29. November 1977 lieferte die Beklagte den Tank, baute ihn nach dem Ausbau des alten Tanks in das Erdreich auf dem Grundstück des Klägers ein und schloß ihn an die Heizungsanlage an. Für den Tank stellte sie am 7. Dezember 1977 einschließlich der mitgelieferten Tankinhaltsfernanzeige 4.600,-- DM und für den Einbau 690,-- DM in Rechnung. Insgesamt belief sich die Rechnung, die außerdem die Kosten für Fracht und Abladung sowie den Ausbau des alten Tanks enthielt, mit Mehrwertsteuer auf 6.743,25 DM.

Nachdem der Kläger Unregelmäßigkeiten bei der Tankinhaltsanzeige festgestellt hatte, beanstandete er im September 1979 den Tank. Mit Schreiben vom 19. Oktober 1979 verlangte er den Ausbau des gelieferten Tanks und den Einbau eines neuen. Die Beklagte ging darauf nicht ein und bot durch Schreiben vom 13. Dezember 1979 an, dem Kläger den Kaufpreis zurückzuerstatten. Dies lehnte der Kläger mit Schreiben vom 17. Dezember 1979 ab und wiederholte - allerdings vergeblich - seine Aufforderung, den Tank auszutauschen.

Auf seinen Antrag vom 22. Februar 1980 ordnete das Amtsgericht Dortmund am 6. März 1980 die Beweissicherung durch Einholung eines Sachverständigengutachtens zu der Frage an, ob der Tank undicht und ausgebeult sei und dadurch die notwendige Sicherheit für das Grundwasser und die Standfestigkeit des Tanks nicht mehr gewährleistet seien. Der Sachverständige gelangte zu dem Ergebnis, daß der Tank dicht und das Grundwasser daher nicht gefährdet sei. Die innere Polyamid-Abdichtung des Tanks entspreche aber nicht mehr den technischen Regeln für brennbare Flüssigkeiten, weil sie Ausbeulungen (Blasen) aufweise.

Das Gutachten erhielten die damaligen Verfahrensbevollmächtigten des Klägers spätestens am 29. September 1980. Diese forderten daraufhin die Beklagte auf, die in dem Gutachten festgestellten Mängel zu beseitigen.

Da die Beklagte dies ablehnte, hat sie der Kläger unter Berufung auf die im Beweissicherungsverfahren festgestellten Mängel mit der frühestens am 12. Juni 1981 eingereichten, am 7. Juli 1981 zugestellten Klage auf Zahlung der voraussichtlichen Nachbesserungskosten in Anspruch genommen, die er zuletzt auf 6.134,-- DM bezifferte. Im zweiten Rechtszug hat er vorsorglich Wandelung geltend gemacht und hilfsweise die Rückzahlung des Betrages aus der Rechnung vom 7. Dezember 1977 Zug um Zug gegen Rückgabe des gelieferten Tanks sowie die Feststellung begehrt, daß die Beklagte sich mit der Rücknahme des Tanks in Annahmeverzug befinde und zum Ersatz der Vertragsunkosten des Klägers verpflichtet sei.

Die Beklagte, welche Mängel des Tanks bestritten hat, hat die Einrede der Verjährung erhoben.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen. Die Berufung des Klägers ist erfolglos geblieben. Mit der - zugelassenen - Revision, deren Zurückweisung die Beklagte beantragt, verfolgt der Kläger sein Klagebegehren weiter.

Entscheidungsgründe

Die Revision hat keinen Erfolg.

A. Mit seinem Hauptantrag erstrebt der Kläger einen Kostenvorschuß für die Beseitigung der im Beweissicherungsverfahren festgestellten Mängel des Tanks und für Folgearbeiten (Rohrgraben, Mauerdurchbrüche).

I. Das Berufungsgericht hat dieses Begehren unter dem Gesichtspunkt des selbständigen Garantievertrages, der Gewährleistung, der positiven Forderungsverletzung, des Verschuldens bei Vertragsschluß sowie der unerlaubten Handlung geprüft und für nicht gerechtfertigt erachtet.

1. Es hat angenommen, die - Vertragsinhalt gewordene - Garantieerklärung der Beklagten könne nicht als selbständiger Garantievertrag gewertet werden. Ein solcher Vertrag, der eine von der gesetzlichen Gewährleistungsfrist unabhängige, erst in 30 Jahren verjährende Verpflichtung des Lieferanten begründe,

setze voraus, daß der Lieferant in seiner Garantiezusage Pflichten übernehme, die über die Gewähr für die Vertragsmäßigkeit der Sache hinausgingen, und daß ein noch von anderen Faktoren abhängiger wirtschaftlicher Erfolg versprochen werde. Dies sei hier nicht der Fall. Die Garantieklausel der Beklagten beschränke sich auf die vertragsgemäße Beschaffenheit, nämlich die Dichtigkeit des Innen- und Außentanks, und stelle daher lediglich eine unselbständige Garantie dar.

2. Auch auf das gesetzliche Gewährleistungsrecht könne der Kläger seinen Anspruch nicht mit Erfolg stützen. Gewährleistungsansprüche seien verjährt, so daß offenbleiben könne, ob der geltend gemachte gewährleistungsrechtliche Anspruch nicht schon deshalb ausscheide, weil nach den Garantiebedingungen der Beklagten weitergehende als die darin zugestandenen Ansprüche ausgeschlossen seien.

Aus dem geltend gemachten Mangel abgeleitete Gewährleistungsansprüche seien entgegen der Auffassung des Klägers nicht nach Werkvertrags-, sondern nach Kaufrecht zu beurteilen. Daß die Beklagte neben der Lieferung des serienmäßig hergestellten Tanks auch dessen Montage übernommen habe, stehe der Annahme eines Kaufvertrages hinsichtlich des Tanks nicht entgegen, weil die zu erbringende Montageleistung von untergeordneter Bedeutung gewesen sei. Allenfalls liege ein gemischter Vertrag vor, bei dem sich die Gewährleistung für den Tank aber gleichfalls nach Kaufrecht richte. Durch die Lieferung und den Einbau des Tanks sei insbesondere auch kein - den werkvertraglichen Regeln unterliegendes - Bauwerk geschaffen worden, für

das die gewährleistungsrechtliche Verjährungsfrist fünf Jahre betrage (§ 638 Abs. 1 BGB). Ein Bauwerk liege deshalb nicht vor, weil durch den Einbau des Tanks kein neues selbständiges Werk hergestellt worden sei. Der bereits fertig angelieferte Tank, an dem Nacharbeiten auf dem Grundstück des Klägers weder vertraglich vorgesehen noch erforderlich gewesen seien, sei lediglich ohne mechanische Verbindung in das Erdreich eingebettet und an die Heizung angeschlossen worden.

Die sonach eingreifende, für kaufvertragliche Gewährleistungsansprüche geltende sechsmonatige Verjährungsfrist des § 477 Abs. 1 BGB sei bei der im Juni 1981 erfolgten Klageeinreichung bereits abgelaufen gewesen. Sie sei durch die unselbständige Garantieerklärung der Beklagten nicht auf den Garantiezeitraum verlängert worden. Die Garantieerklärung habe lediglich die Bedeutung, daß alle während der Garantiezeit auftretenden Mängel Gewährleistungsansprüche auslösten und die Verjährungsfrist insoweit erst mit der Entdeckung des Mangels beginne. Die zuverlässige Kenntnis von dem hier geltend gemachten Mangel - der Blasenbildung im Nylontank - habe der Kläger spätestens am 29. September 1980 erlangt, als seinen Verfahrensbevollmächtigten das im Beweissicherungsverfahren erstattete Gutachten zugegangen sei.

Ein arglistiges Verschweigen des Mangels durch die Beklagte, das zur Folge hätte, daß die kurze Verjährungsfrist des § 477 Abs. 1 BGB nicht eingreife, sei nicht feststellbar.

3. Ein eventueller Anspruch des Klägers aus positiver Forderungsverletzung wegen der Lieferung eines fehlerhaften Tanks sei gleichfalls verjährt. Auch dieser Anspruch unterfalle der Verjährungsregel des § 477 Abs. 1 BGB.

Ein Anspruch wegen unrichtiger oder unterlassener Beratung über die Eignung des Tanks zur langfristigen Lagerung von Heizöl scheide aus, weil ein solcher Anspruch aus Verschulden bei Vertragsschluß hinter die gewährleistungsrechtlichen Sonderregelungen zurücktrete.

Schließlich seien auch keine deliktischen Ansprüche des Klägers gegeben.

II. Die Ausführungen des Berufungsgerichts halten der revisionsrechtlichen Nachprüfung stand.

1. Entgegen der Auffassung der Revision scheidet eine Haftung der Beklagten aus einem selbständigen Garantievertrag aus.

Es ist schon zweifelhaft, ob - was das Berufungsgericht nicht erörtert hat - der vom Kläger geltend gemachte Mangel (Ausbeulung des Innentanks) überhaupt von der Garantieerklärung der Beklagten erfaßt wird. Bedenken daran bestehen deshalb, weil sich Garantieurkunde und -bedingungen allein mit der Dichtigkeit des Tanks befassen. Diese Frage kann indessen offenbleiben, weil das Berufungsgericht rechtsirrtumsfrei die vertragliche Übernahme einer selbständigen Garantie durch die Beklagte verneint hat.

Ein Garantievertrag, der unabhängig von den gesetzlichen Gewährleistungsansprüchen beim Eintritt des übernommenen Risikos Ersatzansprüche auslöst, ist ein Vertrag, durch den sich jemand verpflichtet, einem anderen für einen bestimmten Erfolg einzustehen, oder aber eine Schadensgefahr übernimmt. Diese Einstandspflicht muß über die Gewähr für die Vertragsmäßigkeit der Leistung hinausgehen (vgl. Senatsurteile vom 4. Dezember 1968 - VIII ZR 208/66 = WM 1969, 95, 96, vom 19. Oktober 1964 - VIII ZR 20/63 = NJW 1965, 148, 149 m.w.N. und vom 19. Januar 1977 - VIII ZR 319/75 = WM 1977, 365, 366).

Daß die Beklagte mit ihrer Garantieerklärung eine solche weitergehende Verpflichtung übernommen habe, hat das Berufungsgericht indessen nicht festzustellen vermocht. Es hat die Erklärung vielmehr als unselbständige Garantiezusage ausgelegt, durch die keine von der gesetzlichen Gewährleistung unabhängigen Ansprüche des Klägers begründet werden sollten. Diese - vom Revisionsgericht nur beschränkt nachprüfbare - tatrichterliche Wertung läßt Rechtsfehler nicht erkennen. Soweit sie von der Revision angegriffen wird, erschöpfen sich deren Ausführungen in einer - unzulässigen - eigenen abweichenden Würdigung der Garantieerklärung.

2. Dem Berufungsgericht ist auch darin beizupflichten, daß gegenüber Gewährleistungsansprüchen, auf die der Kläger sein Klagebegehren stützen könnte, die von der Beklagten erhobene Einrede der Verjährung durchgreift. Aus dem Mangel des Tanks abgeleitete Gewährleistungsansprüche unterlagen der sechsmonatigen Verjährungsfrist des § 477 Abs. 1 BGB.

a) Zutreffend ist das Berufungsgericht davon ausgegangen, daß solche Ansprüche des Klägers nach Kaufrecht (§§ 459 ff BGB) und nicht nach Werkvertragsrecht zu beurteilen sind.

aa) Die Beklagte schuldete nicht die entgeltliche Herstellung des Öltanks für den Kläger. Er wurde nicht eigens für diesen - dessen Wünschen angepaßt - hergestellt. Vielmehr entstammte er unstreitig einer Serienproduktion, so daß die mit dem Warenumsatz verbundene Übertragung von Eigentum und Besitz auf den Kläger im Vordergrund stand. Dem Kläger konnte es gleichgültig sein, ob die Beklagte den Tank ihrem Vorrat entnahm, erst herstellte oder durch Dritte herstellen ließ. Bei einer solchen Sachlage hat der Senat schon wiederholt einen Werkvertrag verneint und entweder einen reinen Kaufvertrag oder einen Werklieferungsvertrag, auf den ebenfalls Kaufrecht Anwendung findet (§ 651 Abs. 1 BGB), angenommen (Senatsurteile vom 24. November 1976 - VIII ZR 137/75 = WM 1977, 79, 80 und 19. Januar 1977 - VIII ZR 319/75 = WM 1977, 365). In der letztgenannten Entscheidung hat er auch ausgesprochen, daß die geschuldete Montage, wenn für sie - wie hier - eine nur verhältnismäßig geringe Vergütung anfällt, lediglich eine werkvertragliche Nebenleistung darstellt, die für die rechtliche Einordnung des Liefervertrages als Kaufvertrag ohne Bedeutung ist.

bb) Nach werkvertraglichen Regelungen wären die Rechtsbeziehungen der Parteien und insbesondere Gewährleistungsansprüche wegen des streitigen Mangels allerdings zu beurteilen, wenn durch die Lieferung sowie den Einbau des Tanks in das Erdreich und den Anschluß an die vorhandene Ölzuleitung ein Bauwerk errichtet worden wäre, hinsichtlich dessen Gewährleistungsansprüche erst in fünf Jahren verjähren (§ 638 Abs. 1 BGB).

Unter einem Bauwerk im Sinne des § 638 Abs. 1 BGB wird nach gefestigter Rechtsprechung eine unbewegliche, durch Verwendung von Arbeit und Material in Verbindung mit dem Erdboden hergestellte Sache verstanden (BGHZ 57, 60, 61 m.w.N.). Dabei muß es sich um die für den Werkvertrag typische Errichtung eines Werkes handeln, das gerade für den Besteller im Mittelpunkt der vertraglichen Beziehungen steht (Senatsurteil vom 24. November 1976 aaO; BGH Urteil vom 10. März 1983 - VII ZR 302/82 = WM 1983, 527, 528 unter II 2).

Ein Bauwerk in diesem Sinne hat das Berufungsgericht rechtsirrtumsfrei verneint. Es hat - von der Revision unangegriffen - festgestellt, auf dem Grundstück des Klägers seien keine Nacharbeiten an dem angelieferten, im Betrieb der Beklagten bereits vollständig hergestellten Tank vorgesehen oder erforderlich gewesen, der Tank sei vielmehr ohne eine mechanische Verbindung in das Erdreich eingebettet und an die Heizung angeschlossen worden. Diese Umstände lassen den vom Berufungsgericht gezogenen Schluß zu, daß es sich hier nicht um die Schöpfung eines Werkes, sondern um ein typisches Umsatzgeschäft handelte, das lediglich durch - hier nicht interessierende - werkvertragliche Elemente ergänzt wurde.

b) Die somit eingreifende sechsmonatige Verjährungsfrist des § 477 Abs. 1 BGB war bereits vor Klageeinreichung abgelaufen. Dies gilt selbst dann, wenn man zugunsten des Klägers davon ausgeht, daß die Garantieerklärung der Beklagten auch den hier fraglichen Mangel erfaßte und die Verjährungsfrist daher nicht schon mit der im November 1977 erfolgten Ablieferung des Tanks begann.

Das Berufungsgericht hat die - unselbständige - Garantie der Beklagten dahin ausgelegt, daß die Verjährungsfrist nicht auf den Garantiezeitraum verlängert worden sei, sondern die Bedeutung habe, daß jeder während der Dauer der Garantie auftretende Mangel Gewährleistungsansprüche auslösen könne und die Verjährungsfrist dieser Ansprüche erst mit der Entdeckung des Mangels zu laufen beginne. Diese Auslegung, die in erster Linie Sache des Tatrichters ist, ist rechtlich möglich und im konkreten Falle sogar naheliegend. Sie steht im Einklang mit der Rechtsprechung des erkennenden Senats, wonach die Bedeutung einer Garantie des Verkäufers, die - wie hier - die Verjährungsfrist übersteigt, sich regelmäßig auf das Hinausschieben des Beginns dieser Frist beschränkt (vgl. Senatsurteil vom 20. Dezember 1978 - VIII ZR 246/77 = WM 1979, 302, 303).

Daß der Kläger den hier fraglichen Mangel - die Ausbeulungen am Innentank - spätestens zu dem Zeitpunkt "entdeckt" hat, in dem seinen Verfahrensbevollmächtigten das im Beweissicherungsverfahren erstattete Gutachten zugegangen ist, hat das Berufungsgericht rechtlich bedenkenfrei festgestellt.

Soweit die Revision hiergegen Bedenken äußert, weil sich der Mangel nach Erstattung des Gutachtens fortentwickelt habe, können diese nicht geteilt werden. Entdeckt ist ein Mangel, sobald der Gewährleistungsberechtigte von seinem Vorhandensein Kenntnis erlangt. Ob er auch die künftige Entwicklung des Mangels zu überblicken vermag, ist insoweit unerheblich.

Die demnach spätestens am 30. September 1980 beginnende sechsmonatige Verjährungsfrist war im Juni 1981, als der Kläger die vorliegende Klage einreichte, längst abgelaufen.

3. Rechtlich bedenkenfrei ist schließlich die Annahme des Berufungsgerichts, daß das Klagebegehren auch nicht mit Erfolg auf andere als gewährleistungsrechtliche Gesichtspunkte gestützt werden könne.

a) Einen eventuellen Anspruch aus positiver Forderungsverletzung wegen der Lieferung eines fehlerhaften Tanks hat es zu Recht für verjährt gehalten. Der Senat hat wiederholt entschieden, daß im Kaufrecht Ansprüche auf Ersatz von Schäden, die sich - wie hier - unmittelbar auf einen Sachmangel gründen, ebenfalls der kurzen Verjährungsfrist des § 477 BGB unterliegen (vgl. BGHZ 60, 9, 12; 77, 215, 219).

b) Einen Anspruch aus Verschulden bei Vertragsschluß wegen fahrlässiger Angaben oder Nichtangaben über die Eigenschaften des Tanks hat das Berufungsgericht mit der zutreffenden Erwägung verneint, daß die gesetzlichen Gewährleistungsbestimmungen der §§ 459 ff BGB insoweit eine Sonderregelung enthalten (vgl. BGHZ 88, 130, 134).

c) Aus Rechtsgründen nicht zu beanstanden ist auch die Annahme des Berufungsgerichts, eine Haftung der Beklagten aus § 823 BGB scheide aus, weil der hier aufgetretene Schaden lediglich das Nutzungs- und Äquivalenzinteresse des Klägers beeinträchtigt und daher vom Schutzzweck des § 823 BGB nicht erfaßt werde (vgl. BGHZ 86, 256).

B. Die hilfsweise geltend gemachten, auf Wandelung gestützten Klageansprüche hat das Berufungsgericht mit der Begründung verneint, ein Anspruch des Klägers auf Wandelung sei verjährt. Ein Anspruch aus (bereits vollzogener) Wandelung bestehe nicht. Zwar habe die Beklagte dem Kläger im Dezember 1979 angeboten, den Kaufpreis zurückzuzahlen. Der Kläger habe dieses Angebot aber ausdrücklich abgelehnt. Damit sei das Angebot der Beklagten erloschen gewesen (§ 146 BGB). Diese habe es auch später nicht mehr erneuert, so daß eine Einigung der Parteien über die Rückgängigmachung des Kaufvertrages nicht zustande gekommen sei.

Diese Ausführungen sind rechtlich einwandfrei. Sie werden von der Revision auch nicht angegriffen.

C. Die Kostenentscheidung beruht auf § 97 Abs. 1 ZPO.

Wolf

Dr. Skibbe

Treier

Dr. Paulusch

Groß