

Nachschlagewerk: ja
BGHZ: nein

BGB §§ 195, 305, 477

Der Schadensersatzanspruch aus positiver Vertragsverletzung eines Beratungsvertrages, der zwischen dem Verwender eines Produkts und dem - nicht mit dem Verkäufer personengleichen - Hersteller dieses Produkts zustandegekommen ist, unterliegt auch dann nicht der kurzen Verjährungsfrist des § 477 Abs. 1 BGB, sondern der Regelverjährung des § 195 BGB, wenn sich die Beratung auf die Verwendungsfähigkeit der Sache für den vorgesehenen Zweck bezieht.

BGH, Urteil vom 30. Mai 1990 - VIII ZR 367/89 - OLG Düsseldorf
LG Duisburg

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

VIII ZR 367/89

URTEIL

Verkündet am:
30. Mai 1990
Kanik,
Justizamtsinspektorin
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Johann S [REDACTED], A [REDACTED]straße [REDACTED], H [REDACTED]-B [REDACTED],

Kläger und Revisionskläger,

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

g e g e n

Firma B [REDACTED] C [REDACTED] F [REDACTED] GmbH, vertreten durch den
Geschäftsführer Paul Q [REDACTED], A [REDACTED]straße [REDACTED], D [REDACTED],

Beklagte und Revisionsbeklagte,

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

- 2 -

Der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat
auf die mündliche Verhandlung vom 30. Mai 1990 durch den
Vorsitzenden Richter Wolf und die Richter Dr. Skibbe,
Treier, Dr. Paulusch und Dr. Hübsch

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Klägers wird
unter ihrer Zurückweisung im übrigen
das Urteil des 7. Zivilsenats des
Oberlandesgerichts Düsseldorf vom
7. Juli 1989 teilweise geändert und
insgesamt neu gefaßt.

Die Berufung der Beklagten gegen das
Urteil der 17. Zivilkammer des Landge-
richts Duisburg vom 20. Juli 1988 wird
zurückgewiesen.

Auf die Anschlußberufung des Klägers
wird die Beklagte verurteilt, an den
Kläger weitere 8.360,49 DM nebst 4 %
Zinsen seit dem 8. März 1989 zu zahlen.
Die weitergehende Anschlußberufung bleibt
zurückgewiesen.

Von den Kosten des ersten Rechtszuges
haben der Kläger 8 % und die Beklagte
92 % zu tragen. Die Kosten des Beru-
fungs- und des Revisionsrechtszuges
hat die Beklagte zu tragen.

Von Rechts wegen



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

Tatbestand:

Der Kläger ist Dachdeckermeister. Er führte im Jahre 1982 Dachdeckerarbeiten im Auftrag des Kaufmanns M. am Dach einer Möbelhalle in H. durch. Dabei verwendete er den Bitumen-Deckaufstrich Bausion-Flex. Herstellerin dieses Deckaufstrichmittels ist die Beklagte. Der Kläger hatte das Bausion-Flex von dem Baustoffgroßhändler W. gekauft, der es seinerseits von der Beklagten bezogen hatte. Vor dem Kauf und der Verwendung des Deckaufstrichs durch den Kläger hatte die Beklagte das Dach der Möbelhalle durch ihren Mitarbeiter S. besichtigen lassen. S. hatte erklärt, Bausion-Flex sei für die Abdichtung des Hallendaches geeignet. Nach Abschluß der Dachdeckerarbeiten durch den Kläger zahlte M. an ihn einen Betrag von 57.168,14 DM als Werklohn.

Da der Kläger für den Kaufmann M. noch weitere - unbezahlt gebliebene - Arbeiten durchgeführt hatte, nahm er diesen im Klagewege auf Zahlung eines Betrages von 16.500,10 DM in Anspruch (18 O 237/86 LG Essen), den er später auf 10.902,94 DM ermäßigte. M. verlangte widerklagend Rückzahlung des für die Dachdeckerarbeiten in H. geleisteten Werklohns und Schadensersatz, insgesamt 78.215,14 DM; den Widerklagebetrag beschränkte er später auf die Werklohnrückforderung von 57.168,14 DM. Die jetzige Beklagte trat dem Rechtsstreit hinsichtlich der Widerklage auf Seiten des Klägers bei. Nach Einholung eines Sachverständigen-Gutachtens gab das Landgericht durch rechtskräftiges

Urteil der Klage und der Widerklage statt und legte dem Kläger 2/3 der Kosten des Rechtsstreits auf. Hierzu führte es aus, das von dem Kläger verwendete Material Bausion-Flex sei nicht geeignet gewesen, den durch die Schwingungsanfälligkeit des Hallendachs verursachten Zug- und Rißbeanspruchungen standzuhalten.

Der Kläger nimmt die Beklagte nunmehr auf Ersatz des von ihm an den Kaufmann M. zurückgezahlten Betrages von 57.168,14 DM in Anspruch und hat zunächst des weiteren die Feststellung begehrt, daß die Beklagte ihm den aus der rechtskräftigen Verurteilung entstandenen und noch entstehenden Schaden zu ersetzen verpflichtet sei. Er macht geltend, die Beklagte habe ihn über die Verwendungsfähigkeit des Produkts Bausion-Flex fahrlässig falsch beraten. Die Beklagte bestreitet das Zustandekommen eines Beratungsvertrages und wendet ein, das Bausion-Flex habe den mit seiner Verwendung beabsichtigten Zweck nur wegen einer Fehlkonstruktion des Daches nicht erreichen können, was ihr Mitarbeiter Sc. nicht zu prüfen gehabt habe; jedenfalls treffe den Kläger ein Mitverschulden. Im übrigen hat sich die Beklagte auf Verjährung berufen.

Das Landgericht hat dem Zahlungsantrag bis auf einen Teil des Zinsanspruchs stattgegeben und den Feststellungsantrag wegen der Möglichkeit der Bezifferung der dem Kläger entstandenen Kosten abgewiesen. Auf die Berufung der Beklagten hat das Oberlandesgericht die Klage insgesamt abgewie-

sen. Die Anschlußberufung des Klägers, mit der dieser statt des nicht mehr weiterverfolgten Feststellungsantrages Ersatz weiterer 8.906,26 DM (Kosten des Vorprozesses) nebst Zinsen verlangt hat, hat das Berufungsgericht zurückgewiesen. Mit der hiergegen gerichteten Revision, deren Zurückweisung die Beklagte beantragt, verfolgt der Kläger seinen gesamten Zahlungsantrag weiter.

Entscheidungsgründe:

Die Revision hat Erfolg.

I. Das Berufungsgericht hat ausgeführt:

Zwar habe der Kläger gegen die Beklagte einen Schadensersatzanspruch aus positiver Vertragsverletzung. Zwischen den Parteien sei stillschweigend ein Beratungsvertrag zustande gekommen, weil die vom Kläger erbetene Information für ihn Grundlage einer folgenschweren Entscheidung habe sein sollen und die um Förderung des Absatzes ihres Produkts bemühte Beklagte an der Beratung selbst wirtschaftlich interessiert gewesen sei; auf die zwischen den Parteien streitige Frage, ob der Mitarbeiter der Beklagten auf Bitten der Firma W. oder aufgrund einer Verabredung mit dem Kläger auf der Baustelle erschienen sei, komme es demgegenüber nicht an. Den Beratungsvertrag habe die Beklagte schuldhaft verletzt, weil die von Sc. über die Geeignetheit des Bausion-Flex gegebene Auskunft unstreitig objektiv falsch

gewesen sei und von der Beklagten habe erwartet werden können, daß sie Dächer, auf denen ihr seit mindestens zehn Jahren vertriebenes Material Verwendung finden solle, daraufhin beurteilen könne oder aber auf ihre mangelnde Kompetenz hinweise. Ein Mitverschulden des Klägers scheide aus, weil er sich auf die fachmännischen Kenntnisse der Beklagten habe verlassen dürfen.

Der Schadensersatzanspruch sei jedoch gemäß § 477 Abs. 1 BGB verjährt. Der kurzen Verjährung seien auch Ansprüche aus positiver Vertragsverletzung wegen einer Verletzung von Beratungs- und Aufklärungspflichten unterworfen, sofern ein Zusammenhang mit einem Sachmangel oder mit einer Eigenschaft der Kaufsache gegeben sei. So sei es hier, weil der Anspruch des Klägers auf die mangelnde Eignung des Materials der Beklagten zurückzuführen sei. Die Vorschrift des § 638 BGB finde keine Anwendung, weil die Beklagte bei ihrer Beratung nicht Planungstätigkeit entfaltet habe, sondern im Vorfeld eines Kaufvertrages tätig geworden sei. Der Bezug der Beratung zum Kaufvertrag zwischen der Beklagten und W. ergebe sich auch daraus, daß dieser Kaufvertrag als Vertrag mit Schutzwirkung für den Kläger ausgelegt werden könne. Die sechsmonatige Verjährungsfrist habe mit Kenntnis des Klägers von dem Mangel oder dem Schadenseintritt im Jahre 1983 begonnen und sei vor der Streitverkündung im Vorprozeß abgelaufen gewesen.

II. 1. Die Ausführungen des Berufungsgerichts zur Entstehung eines Schadensersatzanspruchs des Klägers aus positiver Vertragsverletzung des mit der Beklagten geschlossenen

Beratungsvertrages liegen im wesentlichen auf tatrichterlichem Gebiet und lassen Rechtsfehler nicht erkennen. Auch die Revisionserwiderung vermag zum Zustandekommen und zum Inhalt des vom Berufungsgericht angenommenen Beratungsvertrages lediglich abweichende Wertungsmöglichkeiten aufzuzeigen; das ist revisionsrechtlich unbehelflich. Nichts anderes gilt für die Feststellungen zum Verschulden der Beklagten und zum Fehlen eines Mitverschuldens des Klägers: Daß die Beklagte die nach Besichtigung der Dachfläche erteilte einschränkungslose Auskunft, Bausion-Flex sei zur Abdichtung gerade dieses Daches geeignet, nicht abgeben durfte, ohne auf die ihr fehlende Kompetenz zur Prüfung der Dachkonstruktion hinzuweisen, und daß andererseits der Kläger sich auf die Beratung der zu diesem Zweck eingeschalteten Beklagten über die Eignung des von ihr hergestellten Produkts verlassen durfte, ist eine nicht fernliegende, jedenfalls aber mögliche tatrichterliche Beurteilung.

2. Dagegen hält die Auffassung des Berufungsgerichts, dieser Anspruch sei nach § 477 Abs. 1 BGB verjährt, der rechtlichen Nachprüfung nicht stand.

a) Zutreffend ist allerdings der Ausgangspunkt des Berufungsgerichts. Nach ständiger Rechtsprechung des erkennenden Senats verjähren Ansprüche aus der Verletzung kaufvertraglicher Nebenpflichten in entsprechender Anwendung des § 477 BGB innerhalb von sechs Monaten, wenn sich die positive Vertragsverletzung aus der schuldhaften Schlechterfüllung einer Ersatzlieferungspflicht des Verkäufers ergibt (BGHZ 60, 9, 11 f), wenn sie einen Mangel der Kaufsache verursacht hat (BGHZ 87, 88, 93) oder wenn der entstandene

Schaden in unmittelbarem Zusammenhang mit einem Mangel oder einer die Verwendungsfähigkeit beeinflussenden Eigenschaft der Kaufsache steht (BGHZ 107, 249, 252 m.zahlr.Nachw.). Das letztere gilt auch, wenn der Verkäufer eine unselbständige Nebenpflicht zur Beratung oder Aufklärung des Käufers in Bezug auf Eigenschaften der Ware verletzt hat, und zwar gleichgültig, ob diese Eigenschaften einen Mangel darstellen oder nicht (z.B. BGH, Urteile vom 19. Oktober 1964 - VIII ZR 20/63 = NJW 1965, 148 unter II 4; vom 16. Mai 1984 - VIII ZR 40/83 = WM 1984, 1059 unter II 2 c und vom 6. Juni 1984 - VIII ZR 83/83 = WM 1984, 1092 unter II 4 a). In den genannten Fällen rechtfertigt sich die Anwendung des § 477 BGB aus dem Zweck der gewährleistungsrechtlichen Verjährung, der auf baldige Wiederherstellung des Rechtsfriedens abzielt und die mit zunehmendem Zeitablauf schwieriger werdenden Ermittlungen über Vorhandensein und Folgen von Mängeln berücksichtigt, weiter aus der engen Verbindung zwischen dem Kaufvertrag und den aus ihm abzuleitenden Nebenpflichten und schließlich aus sonst nicht vermeidbaren Wertungswidersprüchen, die sich bei einer unterschiedlichen verjährungsrechtlichen Behandlung der Ansprüche aus der Verletzung der Hauptpflicht zur Lieferung einer mangelfreien Sache einerseits und solcher aus der Verletzung von hierauf bezogenen Nebenpflichten andererseits ergeben müßten (dazu z.B. BGHZ 87, 88, 93 f; 88, 130, 138 f; Paulusch WM 1986 Sonderbeil. 10 S. 45).

b) Zu Unrecht hat es aber das Berufungsgericht für unerheblich gehalten, daß die Beklagte das Deckaufstrichmittel selbst nicht an den Kläger verkauft, sie vielmehr mit ihm

einen selbständigen Beratungsvertrag geschlossen hat. Ansprüche aus der Verletzung eines selbständigen Beratungsvertrages unterliegen nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs (BGHZ 70, 356, 361; BGH, Urteil vom 28. März 1966 - VII ZR 313/64 = VersR 1966, 655 unter I; vgl. auch BGH, Urteile vom 16. November 1970 - VIII ZR 227/68 = WM 1971, 74 unter B I 2 a und vom 10. November 1982 - VIII ZR 156/81 = WM 1983, 17 unter II 2 a am Ende) und nach im Schrifttum, soweit ersichtlich, allgemein vertretener Meinung (z.B. Soergel/Huber, BGB, 11. Aufl., § 477 Rdnr. 14; Steffen in BGB-RGRK, 12. Aufl., § 676 Rdnr. 67; Johannsen in BGB-RGRK aaO § 195 Rdnr. 9; Staudinger/Wittmann, BGB, 12. Aufl., § 676 Rdnr. 27; Erman/W. Hefermehl, BGB, 8. Aufl., § 195 Rdnr. 2; Jauernig/Vollkommer, BGB, 5. Aufl., § 477 Anm. 2 b dd) nicht der kurzen Verjährungsfrist des § 477 BGB, sondern verjähren in dreißig Jahren (§ 195 BGB). Das ist auch dann nicht anders, wenn sich die Beratung auf Sacheigenschaften, insbesondere die Verwendungsfähigkeit einer Sache für den vorgesehenen Zweck, bezieht. Zwar mag auch dann die Feststellung, ob die Beratungspflicht schuldhaft verletzt worden ist, nach längerer Zeit auf Schwierigkeiten stoßen (vgl. BGHZ 107, 249, 254). Dieser Gesichtspunkt allein rechtfertigt es aber noch nicht, auf eine positive Vertragsverletzung - in Abweichung von der sonst im allgemeinen für den Ersatz von Folgeschäden aus solchen Vertragsverletzungen geltenden Regelverjährung (z.B. BGHZ 35, 130, 132; 58, 305, 308; 67, 1, 9; 71, 80, 81) - die gerade den Verkäufer privilegiierende und vielfach ohnehin als zu kurz (dazu vgl. BGHZ 77, 215, 221 ff) empfundene Verjährungsfrist des § 477 BGB selbst dort anzuwenden, wo eine unabhängig von einem Kaufvertrag begründete Beratungspflicht verletzt worden ist.

Hier sind auch Wertungswidersprüche zwischen der Verjährung von kaufrechtlichen Gewährleistungsansprüchen und derjenigen bei der Haftung für Nebenpflichtverletzungen nicht zu befürchten. Entgegen der Ansicht des Berufungsgerichts läßt sich eine besondere "Nähe" der durch die Beklagte verletzten Beratungspflicht zu einem kaufvertraglichen Verhältnis auch nicht daraus herleiten, daß der Kläger in die Schutzwirkungen des zwischen der Beklagten und dem Baustoffgroßhändler Waas geschlossenen Kaufvertrages einbezogen sei. Denn bei Lieferverträgen in der Absatzkette von Hersteller, Händler und Endverbraucher ist der Verbraucher regelmäßig nicht in den Schutzbereich des Vertrages zwischen Hersteller und Händler einbezogen (vgl. BGH, Urteile vom 11. Oktober 1988 - XI ZR 1/88 = WM 1988, 1828 unter I 2 d und vom 14. Mai 1974 - VI ZR 48/73 = NJW 1974, 1503 unter I 4 b).

c) Das vom Berufungsgericht angeführte Senatsurteil vom 24. Juni 1981 (VIII ZR 96/80 = WM 1981, 952 m.zust.Anm. Littbarski JuS 1983, 345 und abl.Anm. Bunte NJW 1982, 1629) betrifft einen anderen Fall. Danach ist auf eine Garantieerklärung des mit dem Verkäufer nicht personengleichen Herstellers unter bestimmten Umständen die Verjährungsfrist des § 477 Abs. 1 BGB entsprechend anzuwenden (zu einer die werk-vertraglichen Mängelansprüche des Endabnehmers gegen einen Unternehmer verstärkenden Herstellergarantie vgl. auch BGHZ 75, 75, 80 f). Ob hieran festzuhalten ist, kann dahinstehen. Denn ein selbständiger Beratungsvertrag ist mit einem Garantieversprechen in Zweck, Voraussetzungen und Haftungsfolgen nicht vergleichbar. Es kommt hinzu, daß in dem genannten Senatsurteil die entsprechende Anwendung des § 477 BGB vor

allem damit begründet worden ist, daß der Tatrichter zur Auslegung der Garantieabrede in revisionsrechtlich nicht zu beanstandender Weise die Grundsätze über die unselbständige Garantie herangezogen (zur dreißigjährigen Verjährungsfrist bei der Haftung aus einer selbständigen Garantie vgl. BGH, Urteile vom 27. Januar 1971 - VIII ZR 180/69 = WM 1971, 506 unter 3 c und vom 19. Januar 1977 - VIII ZR 319/75 = WM 1977, 365 unter II 4 c; OLG München NJW 1967, 1326) und auf den Zweck der zur Stärkung der Gewährleistungsansprüche des Versprechensempfängers gegen seinen Verkäufer abgegebenen Garantieerklärung abgestellt hatte (aaO unter II 2 b und II 2 b cc). An Vergleichbarem fehlt es im hier zur Entscheidung stehenden Fall. Allein der Umstand, daß die Beklagte die Beratung aus Gründen der Absatzförderung ihres Produkts und im Hinblick auf einen zwischen ihr und Waas oder zwischen Waas und dem Kläger zu schließenden Kaufvertrag vorgenommen haben mag, reicht nicht aus, um die kurze kaufrechtliche Verjährungsfrist auch für ein Vertragsverhältnis ganz anderer Rechtsnatur zwischen anderen Partnern eingreifen zu lassen.

III. Da nach dem Sach- und Streitstand weitere Feststellungen nicht zu treffen sind, kann der erkennende Senat in der Sache selbst entscheiden (§ 565 Abs. 3 Nr. 1 ZPO).

1. Wie das Berufungsgericht zutreffend und ohne Angriff der Beklagten ausgeführt hat, war Folge der Verletzung des Beratungsvertrages, daß der Kläger den von M. gezahlten Werklohn an diesen zurückzahlen mußte. Die Berufung der Beklagten gegen das diese Ersatzforderung zusprechende landgerichtliche Urteil war mithin zurückzuweisen.

2. Der Kläger hat grundsätzlich auch Anspruch auf Ersatz der ihm aus dem Vorprozeß mit Münsch entstandenen Kosten. Zur Höhe hat die Beklagte indessen im Berufungsrechtzug zu Recht eingewendet, die dem Kläger in dem rechtskräftigen Urteil des Landgerichts Essen auferlegte Kostenquote von 2/3 habe ihren Grund auch darin gehabt, daß der Kläger zunächst einen Betrag von 5.597,16 DM zuviel gefordert und die Klage in dieser Höhe später zurückgenommen hatte. Auf diesen Umstand hat das Landgericht seine auf § 92 ZPO beruhende Kostenentscheidung ausdrücklich gestützt. Für diese Zuvielforderung des Klägers ist die Beklagte nicht verantwortlich. Hätte der Kläger seine Klage von vornherein auf den zuerkannten Betrag von 10.902,94 DM beschränkt, so hätten die Kosten bei dem sich dann ergebenden Streitwert (89.118,08 DM) unter Berücksichtigung des beiderseitigen Obsiegens und Unterliegens im Verhältnis von 7/11 zu Lasten des Klägers und 4/11 zu Lasten des Kaufmanns M. verteilt werden müssen. Bei einer solchen Kostenverteilung wäre der Kläger durch die Kostenfestsetzungsbeschlüsse vom 27. Juli 1988 und 1. Dezember 1988 sowie die Kostenrechnung seines Prozeßbevollmächtigten statt mit dem geltend gemachten Betrag von 8.906,26 DM nur mit 8.360,49 DM belastet worden.

In dieser Höhe war der erweiterten Klage stattzugeben, im übrigen mußte die Anschlußberufung des Klägers zurückgewiesen werden.

IV. Die die Abweisung der Feststellungsklage berücksichtigende Kostenentscheidung des Landgerichts im jetzigen Rechtsstreit bleibt aufrechterhalten (§ 92 Abs. 1 ZPO). Die Entscheidung über die Kosten der Rechtsmittelzüge beruht auf den §§ 97 Abs. 1, 92 Abs. 2 ZPO.

Wolf

Dr. Skibbe

Treier

Dr. Paulusch

Dr. Hübsch