

VIII ER 33/59

Verkündet am 21. Januar 1960.
Klett, Justizobersekretär
als Urkundsbeamter der
Geschäftsstelle

2231 043

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

In dem Rechtsstreit

des Baumeisters D.W. L. [REDACTED] in Wi [REDACTED]/[REDACTED],

Klägers, Berufungsklägers und Revisionsklägers,
- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

g e g e n

die Steinkohlenbergwerk F [REDACTED] d. G [REDACTED] AG in H [REDACTED]/We [REDACTED].,
vertreten durch ihre Vorstandsmitglieder Bergrat a.D. Helmuth
He [REDACTED], Dr. jur. Karl K [REDACTED] und Max St [REDACTED],

Beklagte, Berufungsbeklagte und Revisionsbeklagte,
- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

hat der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die münd-
liche Verhandlung vom 21. Januar 1960 unter Mitwirkung des
Senatspräsidenten Dr. Großmann sowie der Bundesrichter Artl,
Dr. Spieler, Dr. Mezger und Dr. Messner

für Recht erkannt:

Die Revision gegen das Urteil des 6. Zivil-
senats des Oberlandesgerichts in Hamm vom
13. Januar 1959 wird auf Kosten des Klägers
zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Im Jahre 1953 führte der Kläger als Inhaber eines Bau-
geschäftes für das Staatliche Wasser- und Schifffahrtsamt in
M. Bauarbeiten zur Errichtung von Triebwerkshäusern und
eines Trafogebäudes bei der Schleuse in La. / Mi. aus.
Er bezog hierfür in den Monaten April und Mai 1953 von der
Beklagten in deren Ziegelei in Me. hergestellte Mauer-
steine. Im Herbst 1954 zeigten sich am Außenputz der Trieb-
werkshäuser zunächst an den Hauptwetterseiten und später auch
an den weniger vom Wetter beeinflussten Putzflächen Schäden,
die der Kläger darauf zurückführen will, daß die Beklagte ihm
Mauersteine mit hohem Salz- und Sulfatgehalt geliefert habe,
was unter dem Einfluß von Feuchtigkeit zu Aufblühungen und
als Folge davon zu Rissen im Putz und zum Abblättern des
Putzes geführt habe. Auf Grund der Bestandungen des Wasser-
und Schifffahrtsamts, die der Kläger an die Beklagte weitergab,
 fand unter ihrer Beteiligung eine Besprechung statt, die dazu
führte, daß der Kläger im Einvernehmen mit der Wasserstraßen-
verwaltung und der Beklagten den an den Häusern angebrachten
Kalkputz abschlug und durch einen neuen Putz ersetzte. An
den Kosten für diese Instandsetzung, die spätestens im Früh-
jahr 1955 ausgeführt wurde, beteiligte sich die Beklagte,
indem sie dem Kläger 6000 Gittersteine ohne Berechnung
lieferte. Als sich Ende Oktober 1955 wieder Risse im Putz
zeigten und inzwischen - nach der Darstellung des Klägers
im Frühjahr 1955 - auch ähnliche Schäden wie bei den Trieb-
werkshäusern an dem Trafogebäude aufgetreten waren, legte
der Kläger in seinem ausführlich gehaltenen Schreiben vom
21. Januar 1956 den bisherigen Verlauf der Angelegenheit dar,
stellte die Einholung eines Gutachtens in Aussicht und ver-
langte Schadensersatz. Die Beklagte antwortete hierauf nicht.

- 2 -

Mit Schreiben vom 29. August 1956 legte der Kläger das Gutachten vor. In ihrem Antwortschreiben vom 14. September 1956 lehnte die Beklagte den Schadensersatzanspruch mit der Begründung ab, die von dem Kläger erhobenen Beschwerden seien nicht durch sie verursacht; sie sei aber, so erklärte die Beklagte weiter, nach wie vor bereit, ihm behilflich zu sein, und bitte daher um eine Besprechung. Nachdem ein weiterer Versuch des Klägers, die Schäden zu beheben, fehlgeschlagen war, übersandte er der Beklagten mit Schreiben vom 18. Mai 1957 unter Hinweis auf eine im Oktober des vorhergehenden Jahres stattgefundene Unterredung eine Rechnung über Versuchsarbeiten an den Triebwerkshäusern in Windheim in Höhe von 1958,95 DM und eine weitere Rechnung über Instandsetzung der durch Ausblühungen entstandenen Schäden am Trafogebäude in Höhe von 2130,07 DM. Er teilte dazu mit, daß auch der zweite Versuch fehlgeschlagen sei und daß das Wasser- und Schiffsamtsamt nun auf eine endgültige Bereinigung der Angelegenheit dränge. Die Beklagte antwortete nach einer Erinnerung des Klägers erst mit Schreiben vom 12. Juni 1957, sie wolle noch Verbindung mit den zuständigen Stellen der Wasserstraßenverwaltung aufnehmen und dem Kläger dann näherkommen. Die Wasserstraßenverwaltung forderte diesen mit Schreiben vom 3. Juli 1957 zur Beseitigung der Schäden auf. Am 7. Oktober 1957 versuchten die Parteien mit Beamten der Wasserstraßenverwaltung nochmals einen Weg zu finden, um die Schäden möglichst billig zu beheben. Die Verwaltung blieb aber schließlich dabei, daß die Schäden nach ihren Forderungen ausgebessert werden müßten. Dazu erklärte sich der Kläger bereit. Nach Ausführung dieser Arbeiten übersandte er der Beklagten eine Rechnung über einen Betrag von 17 206,70 DM, deren Bezahlung sie jedoch ablehnte.

Der Kläger erhob darauf im Januar 1958 Klage auf Zahlung von 17 206,70 DM + 2130,07 DM + 1958,95 DM nebst Zinsen. Er

Hinweis: Auch Teile der Urteilsammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.



hat zur Begründung dieser Forderungen vorgetragen, er habe seit 1948 laufend von der Beklagten Mauersteine bezogen; bei einem Bau, für den er im Jahre 1952 Mauersteine zweiter Wahl verwendet habe, hätten sich in geringem Umfange Ausblühungen gezeigt, die auf den Salzgehalt der Steine zurückzuführen waren. Mit Rücksicht hierauf habe sich sein Sohn vor der Bestellung der Mauersteine für die Bauten an der Schleuse bei dem Verkaufsleiter der Beklagten in deren Ziegelwerk in Re [REDACTED] über die Beschaffenheit der dort jetzt gefertigten Steine erkundigt und die Zusicherung erhalten, die Steine seien einwandfrei, es werde bei ihrer Herstellung jetzt Bankton aus Röcke zugesetzt, dadurch werde ein einwandfreier wasserfester Stein erzielt. Die Beklagte übernehme jede Gewähr und der Kläger könne versichert sein, daß durch die Steine keine Komplikationen auftreten würden. Ferner hat der Kläger geltend gemacht, die Beklagte habe sich verpflichtet, zu den Kosten des zweiten Versuchs beizutragen.

Die Beklagte hat die Aktivlegitimation des Klägers mit der Begründung bestritten, daß sein Sohn Mitinhaber des Bauunternehmens sei; sie hat ferner in Abrede gestellt, eine vertragliche Zusicherung des von dem Kläger behaupteten Inhalts gegeben zu haben, und neben anderen Einwendungen die Einrede der Verjährung erhoben.

Gegenüber dieser Einrede hat der Kläger mit näherer Begründung vorgetragen, die Beklagte habe auf eine Regelung der Sache im Wege einer gütlichen Auseinandersetzung Wert gelegt und damit auf die Einrede der Verjährung verzichtet, von der während der Verhandlungen niemals die Rede gewesen sei. Jedenfalls verstoße es gegen Treu und Glauben, wenn sie sich nunmehr auf die Verjährung berufe.

Das Landgericht hat dem Kläger auf den Rechnungsbetrag von 1958,95 DM einen Betrag von 150 DM als vereinbarten

Kostenbeitrag nebst Zinsen zugesprochen, die Mehrforderung jedoch auf Grund der Einrede der Verjährung abgewiesen.

Mit der Berufung hat der Kläger die Beträge von 17 206,70 DM und 2130,07 DM in vollem Umfange und von dem anderen Rechnungsbetrag nur die Hälfte mit 979,47 DM abzüglich des ihm zugesprochenen Betrages von 150 DM, also 829,47 DM gefordert und die Verurteilung der Beklagten zur Zahlung des Betrages von 20 166,24 DM nebst Zinsen in erster Reihe an ihn und mit einem Hilfsantrag Zahlung an die von ihm und seinem Sohn Wilhelm L. gebildete bürgerlich-rechtliche Gesellschaft begehrt.

Das Oberlandesgericht hat die Berufung zurückgewiesen.

Dagegen richtet sich die Revision des Klägers, mit der er den Klageanspruch nach Maßgabe des im zweiten Rechtszuge gestellten Antrages weiterverfolgt, während die Beklagte die Zurückweisung der Revision beantragt.

Entscheidungsgründe:

I. Das Berufungsgericht hat die Einrede der Verjährung durchgreifen lassen, weil dem Kläger nicht der Beweis gelungen sei, daß ihm die Beklagte Mängel der Mauersteine arglistig verschwiegen oder Eigenschaften dieser Steine arglistig zugesichert habe.

Die Revision beruft sich weiter auf Arglist der Beklagten, und zwar ihres Handlungsbevollmächtigten, des Leiters des Ziegelwerks Le., der über den Gang der Verhandlungen bei der Erkundigung des Sohnes des Klägers, die als solche unstreitig ist, als Zeuge vernommen worden ist. Für die Beurteilung der Revisionsrüge in diesem Zusammenhang ist zu bemerken, daß die Beklagte nicht in Abrede gestellt hat, daß bei Steinen, die sie dem Kläger für einen Bau im Jahre 1952

geliefert hatte, geringe Ausblühungen aufgetreten sind und daß sich der Sohn des Klägers vor der Bestellung der Steine für die Bauten an der Schleuse Anfang 1953 bei dem Betriebsleiter des Ziegelwerks, dem Zeugen Le [REDACTED], über den Preis und die Beschaffenheit der Steine erkundigt hat. Die Beklagte hat hierzu schriftsätzlich vorgetragen, es möge wohl sein, daß der Zeuge Le [REDACTED] dem Sohn des Klägers, erklärt hat, daß bei der Herstellung der Steine jetzt Bankton aus Rö [REDACTED] zugesetzt werde, so daß sich die Ausblühungen gegenüber früher verringert hätten und die Steinqualität besser sei. Le [REDACTED] habe aber hinzugefügt, daß der Stein der Beklagten wegen seiner Porosität einwandfrei verarbeitet werden müsse, d.h. mit einem guten wasserabweisenden Putz. Irgendwelche weiteren Zusicherungen oder Zusagen habe Le [REDACTED] nicht gegeben. Von Wetterfestigkeit der Steine sei nie die Rede gewesen. Lemberg habe auch nie zugesichert, daß keinerlei Ausblüherscheinungen mehr eintreten würden. Jedenfalls sei es auch nicht richtig, daß der Sohn des Klägers versucht habe, eine genaue Aufklärung über die Beschaffenheit der Me [REDACTED] Ziegel zu erhalten, wie das jetzt vorgetragen werde. Nachdem sodann der Kläger im zweiten Rechtszuge mit Schriftsatz vom 9. Oktober 1958 vorgetragen hatte, sein Sohn habe inzwischen festgestellt, daß eine Tongrube in Rö [REDACTED] gar nicht vorhanden sei, die Beklagte habe etwa in den Jahren 1935 bis 1938/39 Abraum aus ihrem Bergwerksbetrieb in Rö [REDACTED] auf einer Halde abgelagert und von diesem bergbaulichen Abraum nach 1948 einen Teil abgefahren und für die Herstellung der Mauersteine benutzt, hat die Beklagte ihre früheren Erklärungen dahin erläutert und berichtigt, daß ihr Bankton wie überhaupt Ton in Rö [REDACTED] nicht zur Verfügung gestanden habe. Der Schiefer aus der Halde in Rö [REDACTED] sei aber länger abgelagert als der in Meißen. Länger abgelagerter Schiefer verbessere die Qualität der Steine. Nur in diesem Sinne habe sich der Zeuge Le [REDACTED] geäußert.

Das Berufungsgericht hat die Beweisaufnahme und das Parteivorbringen wie folgt gewürdigt: Der Senat sei zwar der Ansicht, daß die von der Beklagten gelieferten Steine mangelhaft waren und daß darauf der dem Kläger entstandene Schaden zurückzuführen sei. Er habe aber nicht bewiesen, daß die Beklagte ihn arglistig getäuscht habe. Wie die Zeugen L. [REDACTED] und Le. [REDACTED] übereinstimmend bekundet hätten, habe der Zeuge L. [REDACTED] im Auftrage des Klägers sich zunächst nicht nach der Qualität der Steine, sondern nach ihrem Preis erkundigt. Er habe bei dieser Gelegenheit auf die Mängel hingewiesen, die früher bei den Steinen der Beklagten vorhanden gewesen seien. Da der Zeuge Le. [REDACTED] wie er ausgesagt habe, davon ausgegangen sei, daß die beschränkte Verwendungsfähigkeit der Vollziegel der Beklagten allgemein bekannt gewesen sei, und der Sohn des Klägers sich zunächst nach dem Preis erkundigt habe und sich nicht besonders habe beraten lassen, ob die Steine für den auszuführenden Bau zu gebrauchen seien, vielmehr von sich aus auf die Mängel hingewiesen habe, sei dem Zeugen, der als Handlungsbevollmächtigter der Beklagten die Verhandlungen geführt und den Kauf abgeschlossen habe, wie er ausgesagt habe, nicht zum Bewußtsein gekommen, daß der Kläger noch zweifelte, ob er die Steine verwenden könnte. Er, der Zeuge, sei vielmehr davon ausgegangen, daß der Kläger als Fachmann die Verwendbarkeit schon geprüft und bejaht hatte und nur beiläufig die Frage nach der Qualität stellte, ohne von ihrem Ausfall den Kauf abhängig machen zu wollen. Auch der Sohn des Klägers könne nur bekunden, daß er Le. [REDACTED] kurz den Verwendungszweck der Steine erläutert und danach gefragt habe, ob sie dafür zu verwenden seien. Wenn man dazu annehme, daß er vorher sich nach dem Preis der Steine erkundigt habe, dann könne man auch dieser Aussage nicht entnehmen, daß er dem Vertreter der Beklagten seine Zweifel gegen die Verwend-

barkheit so klargelegt habe, daß dieser die Bedeutung der Qualitätsfrage für den Abschluß des Kaufs erkannt habe. Man dürfe bei der Beurteilung dieser Vorgänge nicht übersehen, daß Le [REDACTED] als Vertreter der Beklagten davon habe ausgehen können, daß er es mit einem Fachmann zu tun hatte, der gewußt habe, was er gebrauchen konnte und wollte, und der bei für ihn bedeutungsvollen Zweifelsfragen sich eingehend hätte beraten lassen. Der Senat glaube daher dem Zeugen Le [REDACTED] die vorstehend angeführten Punkte seiner Aussage. Lege man sie zugrunde, so fehle es an einem arglistigen Verschweigen der Mängel schon deshalb, weil Lemberg davon ausgegangen sei, der vom Kläger jetzt beanstandete Mangel der Steine sei ihm bei Vertragsschluß bekannt gewesen, und weiter, weil er der Überzeugung gewesen sei, der Kläger sei entschlossen gewesen, die Steine zu kaufen, so wie sie beschaffen waren, wenn sie nur preisgünstig wären. Denn dann entfalle die für die Arglist notwendige Kenntnis oder das für sie erforderliche "Damit-Rechnen", daß dem Käufer der Mangel unbekannt sei, und weiter das Bewußtsein, daß er den Vertrag nicht geschlossen hätte, wenn ihm der Mangel bekannt gewesen wäre. Nach den dargestellten Aussagen der Zeugen Le [REDACTED] und L [REDACTED], scheide auch eine arglistige falsche Qualitätszusicherung aus. Denn danach hätte L [REDACTED] junior und auch der Kläger den Grund des von ihnen behaupteten Mangels gekannt; dann aber habe jeder damit rechnen können, daß sie sich darüber klar waren, durch Zusätze von anderem Ton könne das Übel nicht behoben werden, weil es in der Verwendung des Rohmaterials aus dem Bergwerk der Beklagten liegen sollte. Zudem habe aber der Kläger schon deshalb den Beweis dafür, daß die Beklagte irgendwelche Zusicherungen gemacht habe, nicht erbracht, weil der Zeuge Le [REDACTED], ihr maßgebender Vertreter, eidlich abgestritten habe, irgendwelche Zusicherungen gemacht zu haben. Bedenken gegen die Glaubwürdigkeit des Zeugen in diesem Punkte bestünden

nicht, zumal da die Qualitätsfrage nach seiner Aussage bei der Verhandlung nur beiläufig behandelt worden sei.

Die Revision bemängelt diese Beweiswürdigung des Berufungsgerichts und die in diesem Zusammenhang stehenden rechtlichen Erwägungen über eine Verpflichtung der Beklagten zur Aufklärung des Klägers durch den Zeugen Le [REDACTED]. Sie rügt, das Berufungsgericht habe wesentliche Gesichtspunkte unberücksichtigt gelassen und in Verletzung des § 286 ZPO übergangen. Diese Rügen greifen jedoch nicht durch.

1. Die Revision macht geltend, die Beklagte habe zunächst bestritten, daß ihr der Verwendungszweck der Steine bekannt gewesen sei. Dieser ergebe sich jedoch aus den Rechnungen über die gelieferten Steine, in denen mit den Worten "Bau-Schleuse" darauf hingewiesen worden sei. Das Berufungsgericht hätte deshalb davon ausgehen müssen, daß dem Zeugen Le [REDACTED] der Verwendungszweck der Ziegel bekannt gewesen sei. Dann aber hätte er auf die Bedenken hinweisen müssen, die der Verwendung entgegenstanden; denn er hätte doch aus dem Verwendungszweck gesehen, daß völlig einwandfreies Material verwendet werden mußte. Das Berufungsgericht wolle den Kläger damit belasten, daß Le [REDACTED] davon habe ausgehen müssen, der Kläger sei Fachmann. Dem stehe aber doch gegenüber, daß dem Zeugen Le [REDACTED] die Eigenschaften der Ziegel am besten bekannt gewesen seien. Insoweit habe das Berufungsgericht § 286 ZPO verletzt.

Diese Bemängelungen der Beweiswürdigung geben die Einlassung der Beklagten nicht vollständig wieder, die in diesem Zusammenhang zum Verständnis des Berufungsurteils heranzuziehen ist. In der Klagebeantwortung hatte die Beklagte nämlich ausgeführt, ihr sei bei der Lieferung unbekannt gewesen, zu welchem ^{und} genauen Zweck/ an welcher Stelle der Kläger die

Steine haben verwenden wollen. Die Beklagte hat ferner in dem Schriftsatz vom 18. September 1958 die Behauptung des Klägers als unrichtig bezeichnet, daß die Verwendung der Ziegel zur Errichtung der Triebwerkshäuser als Zweckbestimmung zum Vertragsinhalt geworden sei, und sodann gegenüber den von dem Kläger vorgelegten Rechnungen, aus denen sich ergibt, daß die Steine für den Bau der oder bei der Schleuse Wi■■■■ bestimmt waren, in dem Schriftsatz vom 3. November 1958 S. 3 dazu entgegnet, der Zeuge L■■■■ habe dem Verkaufsleiter Le■■■■ nichts davon gesagt, daß die Steine zur Errichtung von Triebwerkshäusern verwendet werden sollten; er habe wohl davon gesprochen, daß die Steine zum Bau einer Schleuse gebraucht würden. Diesen Verwendungszweck gekannt zu haben, habe sie entgegen der Behauptung des Klägers niemals bestritten. An einer Schleuse gebe es auch auf festem Grund und Boden stehende Hochbauten. Diese seien sogar in der Regel gegenüber den unmittelbar über der Wasseroberfläche stehenden Häusern in der Mehrzahl. Es bedürfe keiner weiteren Ausführung, daß an Steine, die für Bauten unmittelbar über dem Wasser Verwendung finden sollen, ganz besonders hohe Qualitätsansprüche zu stellen seien. In Kenntnis des Verwendungszwecks der Steine hätte der Zeuge Le■■■■ dem Zeugen L■■■■ den Kauf von Me■■■■-Steinen wahrscheinlich abgeraten. Die Steine seien empfindlich und erforderten einen ganz besonders sorgfältigen Verputz und schon geringe Verputzmängel und Fehler könnten schlimme Auswirkungen haben. In diesem Sinne sei die Verwendung von Me■■■■-Ziegeln für Überwasserbauten gefährdet.

Die Beklagte hatte sich also damit verteidigt, dem Zeugen Le■■■■ sei der Verwendungszweck der Ziegel nicht genau genug bekannt gegeben worden. Wenn das Berufungsgericht auf Grund der Beweisaufnahme dieser Behauptung der Beklagten

gefolgt ist, so hat es die Frage der Arglist nicht von einem unrichtigen Ausgangspunkt geprüft, wie die Revision meint. Es ist insbesondere kein Rechtsfehler darin zu finden, daß es aus den Rechnungen der Beklagten keine weitergehenden Schlüsse gezogen hat. Dabei kann dahingestellt bleiben, ob der Zeuge Le [REDACTED] etwa fahrlässig gehandelt hat, wenn er nicht auch die Möglichkeit in Betracht gezogen hat, die Steine könnten vielleicht doch für Überwasserbauten Verwendung finden, und ob er zu einem Irrtum des Klägers über die Verwendungsmöglichkeit der Steine für solche Bauten fahrlässig beigetragen hat. Denn hierdurch würden die Erwägungen des Berufungsgerichts, es fehle an einem ausreichenden Anhaltspunkt für ein arglistiges Verschweigen von Mängeln oder einer arglistigen Zusicherung von Eigenschaften der Steine, nicht berührt werden.

2. Eine solche Arglist will die Revision ferner in dem Umstand sehen, daß der Zeuge Le [REDACTED] vorgegeben habe, den Steinen würde bei der Herstellung Ton aus einer Tongrube in RÖ [REDACTED] zugesetzt. Die Revision rügt, das Berufungsgericht hätte darüber Beweis erheben müssen, daß diese Behauptung nicht zutreffend war. Einer Beweiserhebung hierüber bedurfte es jedoch nicht, da die Beklagte selbst vorgetragen hatte, daß ihr in RÖ [REDACTED] kein Ton (Bankton) zur Verfügung gestanden habe. Der Zeuge L [REDACTED] hat bei seiner Aussage dazu erklärt, Le [REDACTED] habe ihm gesagt, sie setzten jetzt Bankton aus RÖ [REDACTED] zu. Der Zeuge Le [REDACTED] hat dies jedoch nicht bestätigt, sondern bekundet, er habe darauf hingewiesen, daß sie jetzt von abgelagertem Schieferton ihrer Schachtanlage in RÖ [REDACTED] Zusätze gäben und daß dadurch die Qualität der Steine verbessert sein könnte. Das Berufungsgericht hat allerdings nicht ausdrücklich dazu Stellung genommen, ob es in diesem Punkte der Aussage des Zeugen Le [REDACTED] den Vorzug geben will. Es hat je-

doch allgemein zur Frage der Arglist ausgeführt, daß es der eidlichen Aussage dieses Zeugen Glauben schenke. Damit ist auch in diesem Punkte ausreichend gerechtfertigt, daß es ein arglistiges Verhalten des Zeugen Le [REDACTED] nicht als nachgewiesen angesehen hat.

3. Entgegen der Ansicht der Revision ist ein Verstoß gegen § 286 ZPO auch nicht darin zu sehen, daß das Berufungsgericht sich nicht mit dem Parteivorbringen auseinandergesetzt hat, wonach dem Kläger Mauersteine erster Wahl zu liefern waren. Die Revision rügt, das Berufungsgericht habe nicht beachtet, daß die Beklagte der Klägerin Mauersteine zweiter Wahl geliefert habe, während sie in den Rechnungen Mauersteine erster Wahl als geliefert vorgegeben habe. Allein daraus ergebe sich die Arglist.

Auch bei dieser Rüge wird das Vorbringen der Beklagten unvollständig in Betracht gezogen. Daraus ergibt sich aber, daß die Beklagte unwiderlegt bestritten hat, etwa nur Mauersteine zweiter Wahl geliefert zu haben. Im einzelnen ist hierzu hervorzuheben:

Die Beklagte hat die Mauersteine für die Schleuse Windheim mit 81,- DM für 1000 Stück berechnet. Dies ist der Preis für Mauersteine erster Wahl einschließlich der Kosten für die Anfuhr frei Baustelle. Bei den im Jahre 1952 von der Beklagten für einen andern Bau an den Kläger gelieferten Steinen, bei denen sich dann geringe Ausblühungen gezeigt haben, wie unstreitig ist, handelte es sich nach den Ausführungen des Klägers in der Berufungsbegründung S. 3 um Steine zweiter Wahl. Die Beklagte hat darauf in ihrer Berufungsbeantwortung vom 18. September 1958 zunächst Ausführungen darüber gemacht, sie hafte nach § 459 Abs. 1 BGB nur dafür, daß die verkauften Ziegel nicht mit Fehlern be-

haftet gewesen seien, die deren Wert oder Tauglichkeit für den gewöhnlichen Gebrauch aufheben oder mindern. In diesem Zusammenhang hat die Beklagte geltend gemacht, Me[REDACTED]-Ziegel zweiter Wahl seien für Bauunternehmer im M[REDACTED] Raum ein Begriff, solche Ziegel seien ohne jedes Bedenken als Hintermauersteine für normale Hochbauten in trockener Umgebung zu verwenden. Die Schwierigkeiten seien nur darin eingetreten, daß der Kläger sie zu unmittelbar über der Wasserfläche errichteten Triebwerkshäusern verwendet habe. Diese Ausführungen der Beklagten ließen darauf schließen, daß die Beklagte dem Kläger für die Bauten an der Schleuse Si[REDACTED] ebenfalls Me[REDACTED]-Ziegel zweiter Wahl geliefert habe. Sie hat dann jedoch in ihrem Schriftsatz vom 7. Oktober 1958 klargestellt, daß sie dem Kläger Mauersteine der normalen Ziegelproduktion geliefert habe, in ihrem Ziegelwerk seien nur gelegentlich Ziegel zweiter Wahl ausgegeben worden. Sie hat gegenüber den von dem Kläger vorgelegten Rechnungen dann erklärt, sie sei nur durch das Vorbringen des Klägers in der Berufungsbegründung zu der irrtümlichen Annahme gelangt, der Kläger habe auch für die Bauten an der Schleuse Ziegel zweiter Wahl bestellt und geliefert erhalten. In Wirklichkeit stehe aber durch die Rechnungen fest, daß ihm Ziegel erster Wahl geliefert worden seien. Über die Lieferung von Ziegeln zweiter Wahl sei zwischen dem Zeugen L[REDACTED] und Le[REDACTED] gar nicht gesprochen worden.

Das Berufungsgericht durfte damit die Unstimmigkeiten im schriftsätzlichen Vorbringen der Beklagten als geklärt ansehen. Es ist deshalb unzutreffend, wenn die Revision nur einen Teil der Einlassung der Beklagten herausgreift und geltend zu machen versucht, daß die Beklagte nur Mauersteine zweiter Wahl geliefert habe und habe liefern wollen. Die Revision bezieht sich für diese Behauptung nur auf das Vorbringen der Beklagten. Dieses ist aber nicht geeignet, die Behauptung der Revision zu rechtfertigen.

Wenn das Berufungsgericht sich mit diesem Punkt nicht auseinandergesetzt hat, so kann hierauf jedenfalls das Berufungsurteil nicht beruhen. Schon daran scheitert die Rüge aus § 286 ZPO.

Damit erweisen sich sämtliche Angriffe der Revision als unbegründet, mit denen sie eine Arglist auf seiten der Beklagten geltend zu machen versucht.

II. Daraus folgt, daß für alle noch in Betracht kommenden Ansprüche des Klägers die kurze Verjährungsfrist von sechs Monaten des § 477 BGB gilt. Schadensersatzansprüche wegen Zusicherung von Eigenschaften der Mauersteine müssen in diesem Zusammenhang schon deshalb außer Betracht bleiben, weil es nach den Feststellungen des Berufungsgerichts an einem Beweis dafür fehlt, daß die Beklagte irgendwelche Zusicherungen gemacht habe. Ob in besonderen Fällen eine Haftung des Verkäufers für Rat oder Empfehlung betreffend die Verwendungsmöglichkeit der Kaufsache für einen bestimmten Zweck auf Grund einer Nebenverpflichtung zum Kaufvertrag angenommen werden kann, und ob diese Haftung durch die Gewährleistungsvorschriften nicht ausgeschlossen wird, wie der erkennende Senat in dem Urteil vom 25. März 1958 - VIII ZR 48/57 - MDR 58, 422, NJW 58, 866 angenommen hat, bedarf hier keiner Erörterung, weil die Annahme eines solchen Sonderfalles nach den Feststellungen des Berufungsgerichts über die Erkundigung des Sohnes des Klägers bei dem Betriebsleiter der Beklagten ausscheidet. Unter dem Gesichtspunkt des Verschuldens bei Vertragsschluß könnte der Kläger aber Schadensersatzansprüche jedenfalls insoweit nicht geltend machen, als es sich um eine ungenügende Aufklärung über Eigenschaften der Kaufsache handelt und damit um Mängel, für deren Haftung die Gewährleistungsvorschriften anzuwenden sind. In diesem Umfange wird eine Haftung aus Verschulden im Ver-

tragsschluß durch die Sonderreglung ausgeschlossen. Soweit aber noch darüber hinaus Schadensersatz wegen schuldhafter Schlechtlieferung verlangt werden könnte - nämlich soweit es sich um den Ersatz von sogenannten mittelbaren Schäden handelt, die durch den Schadensersatz wegen Nichterfüllung nicht erfaßt werden -, würde hierfür ebenfalls die Bestimmung über die kurze Verjährung in § 477 BGB anzuwenden sein (vgl. RGZ 129, 280, 282).

Das Berufungsgericht läßt dahingestellt, ob die sechsmonatige Verjährungsfrist des § 477 BGB zunächst gehemmt war, weil die Parteien über eine Behebung des Mangels verhandelt haben. Es hält auch nicht für erörterungsbedürftig, ob hier ausnahmsweise mit Rücksicht auf die schwere Erkennbarkeit des Mangels der Beginn der Verjährungsfrist hinausgeschoben worden ist. Mindestens im September 1956, so führt es aus, seien die Schäden in ihrem Umfang und nach ihrer Ursache dem Kläger bekannt gewesen. Damals habe ihm das Gutachten der Materialprüfungsstelle vorgelegen, auf das er seine Auffassung stütze. Die Beklagte habe aber danach in ihrem Schreiben vom 14. September 1956 eine Mängelhaftung eindeutig abgelehnt und ihm lediglich zugesagt, behilflich zu sein. Damit habe aber spätestens der Lauf der Verjährungsfrist begonnen. Nach Mitte September 1956 seien mehr als sechs Monate verstrichen, bevor der Kläger irgend etwas unternommen habe, was geeignet gewesen wäre, den Lauf der Frist zu hemmen oder zu unterbrechen. Der Kläger habe es vielmehr dabei belassen, daß sich die Beklagte, wie sie ihm auf seine Erinnerung am 12. Juni 1957 geschrieben habe, im Sinne eines Behilflichseins mit der Wasserstraßenverwaltung in Verbindung setzen wollte. Er habe die gesamte Angelegenheit, ohne etwas zu veranlassen, bis zum Herbst des nächsten Jahres ruhen lassen, um sie erst wieder mit den

Vorbereitungen der Besprechung vom 7. Oktober 1957 aufzunehmen. Damit war aber, so stellt das Berufungsgericht fest, die Verjährung eingetreten.

Die Revision wendet sich dagegen mit der Rüge, auch noch nach dem Schreiben vom 14. September 1956 hätten die Besprechungen und auch noch die Versuche andauert, die Sache in Güte zu bereinigen. Dies sei im Schriftsatz vom 25. Februar 1958 S. 3 mit Beweisantritt dargelegt worden. Auf diesen Schriftsatz sei in der Berufungsbegründung S. 8 f verwiesen. Das Berufungsgericht habe diese Darlegung übergangen und dadurch § 286 ZPO verletzt. Es stelle zudem fest, daß im Einvernehmen mit der Beklagten der Kläger zwei Versuche gemacht habe, um den Schaden in weniger kostspieliger Weise zu beseitigen. Erst mit Schreiben vom 18. Mai 1957 habe die Beklagte die Rechnung über die Kosten des zweiten Versuchs vorgelegt, wie das Berufungsgericht festgestellt habe, und dabei mitgeteilt, daß der Versuch fehlgeschlagen sei. Es habe auch festgestellt, daß die Beklagte dann erst auf die Erinnerung vom 7. Juni 1957 mit Schreiben vom 12. Juni 1957 geantwortet habe, sie wolle sich mit den zuständigen Stellen der Wasserstraßenverwaltung unterhalten und werde ihm dann näher kommen. Es sei nicht richtig, daß der Kläger die Angelegenheit seit Herbst 1956 habe ruhen lassen.

Der Revision ist zuzugeben, daß in diesem Punkt gegen das Berufungsurteil deshalb Bedenken bestehen können, weil es den Sachverhalt so, wie er vorgetragen worden ist, für die Zeit nach Mitte September 1956 nicht vollständig gewürdigt hat und dabei möglicherweise wesentliche Gesichtspunkte außer Betracht gelassen hat. Wenn man mit dem Berufungsgericht davon ausgehen möchte, daß nach der Erklärung der Beklagten in dem Schreiben vom 14. September 1956 spätestens die Verjährungsfrist des § 477 zu laufen begonnen habe, so hätte es einer ein-

gehenderen Prüfung und Würdigung bedurft, welche Bedeutung die Verhandlungen zwischen den Beteiligten gehabt haben, die dem Schreiben vom 14. September 1956 gefolgt sind. In diesem Zusammenhang wäre auch in Betracht zu ziehen, daß der Kläger in seinem Schreiben an die Beklagte vom 18. Mai 1957 einleitend auf eine Unterredung Bezug genommen hat, die im Oktober "vorigen Jahres" mit einem Vertreter der Beklagten, einem Bergrat, und mit dem Betriebsführer Le [REDACTED] stattgefunden habe. Nach diesem Schreiben wäre es also noch im Oktober 1956 zu einer Besprechung gekommen, wonach ein neuer Versuch zur Beseitigung der Schäden besprochen und festgelegt worden sei. Wenn damals die Verjährung noch nicht abgelaufen war, so könnte es jedenfalls Treu und Glauben widersprechen, wenn die Beklagte die Verjährungseinrede geltend macht. Im Lichte dieser Verhandlungen könnte dann auch ihrem von dem Berufungsgericht gewürdigten Schreiben vom 12. Juni 1957 eine andere Bedeutung beizumessen sein.

Einer weiteren Prüfung dieser Frage bedarf es jedoch dann nicht, wenn, wie das Landgericht angenommen hat, die Verjährungsfrist bereits abgelaufen war, als im Oktober 1954 die ersten Schäden aufgetreten sind und darauf die Verhandlungen mit der Beklagten über die Regelung des Schadens begannen. Das Berufungsgericht hat zwar unterstellt, daß möglicherweise die Verjährungsfrist mit Rücksicht auf die schwere Erkennbarkeit des Mangels nicht schon von der Ablieferung der Steine begonnen habe, sondern hinausgeschoben worden sei. Für diese Unterstellung bestehen jedoch keine genügenden Anhaltspunkte, die es nötig machen könnten, die Unterstellung auch für die Revisionsinstanz zu übernehmen. Denn die kurze Verjährungsfrist gilt grundsätzlich auch dann, wenn Eigenschaften der Kaufsache zugesichert sind. Auf ihren Lauf ist auch ohne Einfluß, ob der Käufer den Mangel innerhalb der Frist

erkannt hat oder ob er für ihn erkennbar gewesen ist (RG
Lohnspr 1911 Nr. 369). Hier kommt aber noch hinzu, daß
nach der Feststellung des Berufungsgerichts es an einem
Beweis dafür fehlt, daß die Beklagte irgendwelche Zusicherungen
über Eigenschaften der Steine gemacht habe. Deshalb kann für
die Revisionsinstanz davon ausgegangen werden, daß bis zum
Auftreten der ersten Mängel eine Verlängerung der Verjährungs-
frist nicht vereinbart worden ist. Nach dem Gesagten ergibt
sich hieraus ferner, daß sie bis zu diesem Zeitpunkt bereits
abgelaufen war, wie der Kläger überdies selbst vorgetragen
hat. Es hätte daher eines Verzichts auf die Geltendmachung
der Einrede bedurft, wenn die Beklagte sich darauf nicht
mehr berufen wollte. In dem Vorbringen des Klägers kann je-
doch kein ausreichender Anhaltspunkt für einen Verzicht auf
die Einrede einer bereits eingetretenen Verjährung gesehen
werden. Ein solcher Verzicht könnte nur dann in Frage kommen,
wenn die Beklagte gewußt hätte, daß die Verjährung bereits
abgelaufen war (RGZ 78, 130, 132) oder wenn sie jedenfalls
damit gerechnet hätte (BGH Urteil vom 29. Oktober 1959
- II ZR 8/58 - S. 10). Hierfür ist aber dem Vorbringen des
Klägers kein Anhaltspunkt zu entnehmen. Da er der Beklagten
zum Vorwurf gemacht hat, er sei arglistig getäuscht worden
oder ihm seien jedenfalls Eigenschaften der Kaufsache ver-
traglich zugesichert worden, so können sich die dann mit der
Beklagten geführten Verhandlungen und ihre grundsätzliche
Bereitwilligkeit, die Angelegenheit auf gütlichem Wege zu
regeln, erklären, ohne daß darin ein Anhaltspunkt für die
Annahme zu sehen ist, sie habe diese Haltung eingenommen,
obwohl ihr bekannt gewesen sei, daß Ansprüche aus vertrag-
licher Zusicherung oder aus mangelnder Aufklärung über die
Beschaffenheit der Steine bereits verjährt waren, oder in
Kenntnis der Verjährung auf diese Gründe verzichtet.

Dem weiteren Verhalten der Beklagten, wie es von dem Berufungsgericht festgestellt worden ist und wie es sich darüber hinaus aus dem Vorbringen des Klägers ergibt, kann aber auch nicht entnommen werden, daß sie später noch auf die Einrede der Verjährung verzichtet hat. Es widerspricht auch nicht Treu und Glauben, wenn sie sich auf die Verjährungseinrede beruft, nachdem sie unter Wahrung ihres Rechtsstandpunktes noch längere Zeit mit dem Kläger in Verhandlungen über eine Beilegung der Streitsache gestanden hat.

III. Nach alledem erweist sich das Berufungsurteil jedenfalls im Ergebnis als richtig. Deshalb war die Revision mit der Kostenfolge aus § 97 ZPO zurückzuweisen.

Dr. Großmann Artl Dr. Spieler Dr. Mezger Dr. Messner