

Nachschlagewerk: ja
Antliche Sammlung: nein

BGB § 479

Zur Frage der Aufrechnung mit verjährten Schadensersatzansprüchen wegen Mängel der Kaufsache gegenüber Ansprüchen des Verkäufers aus anderen Lieferverträgen, die mit der mangelhaften Lieferung im Zusammenhang stehen.

BGH, Urt. v. 4. November 1964 - VIII ZR 5/63 OLG Bamberg
LG Schweinfurt

VIII ZR 5/63

Verkündet am 4. November 1964
Mett, Justizobersekretär
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 Dr.Ing. V [REDACTED] Kommanditgesellschaft in S [REDACTED]
(Bez. K [REDACTED]), vertreten durch den persönlich haftenden Ge-
sellschafter, Dipl.Ing. Theodor V [REDACTED] in Sch [REDACTED] a.M.,
Am Se [REDACTED]-B [REDACTED],

Beklagten und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

g e g e n

die Th. G [REDACTED] Aktiengesellschaft, Chemische
Fabriken, in E [REDACTED], So [REDACTED]straße [REDACTED], vertreten durch ihren
Vorstand Dr. Hans Do [REDACTED], Dr.Ing. Curt Ed [REDACTED] und Otto-Heiner
H [REDACTED],

Klägerin und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

hat der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die münd-
liche Verhandlung vom 4. November 1964 unter Mitwirkung des
Senatspräsidenten Dr. Haidinger sowie der Bundesrichter
Dr. Gelhaar, Artl, Dr. Mezger und Mormann

für Recht erkannt:

Die Revision gegen das Urteil des 2. Zivil-
senats des Oberlandesgerichts Bamberg vom
11. Oktober 1962 wird auf Kosten der Beklagten
zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

- 2 -

Tatbestand:

Die Klägerin stellt u.a. Lacke und Verdünnungsmittel hierfür her. Die Beklagte fertigt Rahmen aus Leichtmetall für Fenster und Türen. Sie bezog im Jahre 1958 von der Klägerin mehrere Posten Abdecklack, der zum vorübergehenden Schutze der Metallteile dienen und nach deren Einbau wieder entfernt werden, deshalb also leicht ablösbar sein sollte. Bei der Entfernung des von der Beklagten für ein Bauvorhaben in S [REDACTED] und eine größere Baustelle in Bremen verwendeten Lackes entstanden Schwierigkeiten, weil der aufgetragene Lack fest haftete. Die Beklagte beanstandete dies zunächst hinsichtlich der Baustelle in S [REDACTED]. Mit Schreiben vom 26. November 1958 teilte sie der Klägerin mit, durch Aufbringen eines neuen Anstrichs mit deren Abdecklack habe der vorher gestrichene Abdecklack mit viel Mühe und Arbeitsaufwand entfernt werden können. Als dann bei der Entfernung des Lackes auf der Baustelle Bremen Schwierigkeiten entstanden, stellte ihr die Klägerin besondere Lösungsmittel zur Verfügung. Verhandlungen zwischen den Parteien über die Ansprüche der Beklagten wegen der angeblich mangelhaften Beschaffenheit des ihr gelieferten Abdecklackes führten zu keinem Ergebnis. Die Beklagte beanstandet, wie im Verlaufe des Rechtsstreits klargestellt wurde, die Lieferungen der Klägerin vom 19. September 1958 (Rechnungspreis 305 DM) und vom 19. November 1958 (Rechnungspreis 152,50 DM). Die Kaufpreise für diese Lieferungen sind am 27. Dezember 1958 und 28. April 1959 bezahlt worden.

Mit Schreiben an die Beklagte vom 7. Juli 1959 erklärte die Klägerin, sie sei im Hinblick auf die der Beklagten entstandenen Kosten bereit, auf die Bezahlung des Gegenwerts der gelieferten Abdecklacke zu verzichten. Sie habe demzufolge dem Konto der Beklagten 1 490,50 DM gutgeschrieben.



Die Beklagte erwiderte mit zwei Schreiben vom 13. Juli 1959. In dem einen, das an die Niederlassung der Klägerin in M■■■■-R■■■■ gerichtet ist, erklärte die Beklagte, sie lehne den Vorschlag der Klägerin ab und verlange vergleichsweise eine Gutschrift in Höhe von 50 % des ihr entstandenen Schadens von rund 12 600 DM. In dem zweiten an die Zentrale der Klägerin in E■■■■ gerichteten Schreiben bezog sich die Beklagte auf eine mündliche Vereinbarung mit Vertretern der Klägerin, wonach sie die Gutschrift eines Betrages von ca. 6 000 DM erwarte. Anschließend heißt es in dem Schreiben:

"Bis zur Klärung bzw. bis zur Erteilung der Gutschrift durch Ihr Haus haben wir sämtliche Zahlungen an Sie eingestellt."

Die Klägerin lehnte mit Schreiben vom 21. Juli 1959 das Verlangen der Beklagten ab. Die Beklagte forderte darauf mit Schreiben vom 28. Juli 1959 Ersatz des ihr entstandenen Gesamtschadens, den sie auf etwa 12 000 DM schätze. Bis zur Klarstellung dieser Angelegenheit, so heißt es in dem Schreiben weiter, habe sie ihre Geschäftsleitung gebeten, alle Beträge und alle Zahlungen beider Werke (die Klägerin hatte auch eine Schwestergesellschaft der Beklagten, die Stahlbaugesellschaft V■■■■ GmbH in Sch■■■■-Se■■■■ beliefert) an die Klägerin zu stoppen.

In dem vorliegenden Rechtsstreit verlangt die Klägerin die Bezahlung eines Restbetrages von 8 451,80 DM nebst Zinsen für Lieferungen an die Beklagte im Jahre 1959, und zwar für Bleimennige, Abdecklack grün und Verdünnungsmittel. In diesem Restbetrag ist die Gutschrift von 1 490,50 DM nicht enthalten.

Die Beklagte hat eingewandt, sie habe schon vor Klageerhebung gegen diese Restforderung aufgerechnet. Eine solche

Aufrechnung sei in ihren Schreiben vom 13. und 28. Juli 1959 enthalten.

Die Klägerin hat die Gegenforderungen der Beklagten dem Grunde und der Höhe nach bestritten. Die Beklagte habe auch nicht vor Ablauf der Verjährung mit den geltend gemachten Schadensersatzforderungen aufgerechnet. Die früheste Aufrechnungserklärung sei in dem Schreiben der Stahlbaugesellschaft V■■■■ GmbH vom 19. Januar 1960 enthalten.

Das Landgericht hat dem Klageantrage entsprochen.

Das Oberlandesgericht hat die Berufung der Beklagten zurückgewiesen.

Mit der Revision verfolgt die Beklagte ihren Einwand der Aufrechnung weiter, während die Klägerin beantragt, die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe:

I. Nach Ansicht des Oberlandesgerichts sind den Schreiben der Beklagten vom 13. Juli 1959 und 28. Juli 1959 keine Aufrechnungserklärungen zu entnehmen. Erst am 19. Januar 1960 habe die Stahlbaugesellschaft V■■■■ GmbH in Sch■■■■ mit der Klägerin abgerechnet und den überschießenden Betrag an sie überwiesen. Erst dieses Schreiben enthalte eine Aufrechnungserklärung; damals sei aber eine Aufrechnung nicht mehr möglich gewesen, weil die Beklagte mit verjährten Schadensersatzforderungen nur noch gegen die Kaufpreisforderungen aus den beiden Lieferungen vom 19. September und 19. November 1958 hätte aufrechnen können, wenn diese nicht schon am 27. Dezember 1958 und 28. April 1959 bezahlt gewesen wären.

Das Berufungsgericht nimmt zwar auch an, daß die Schadensersatzforderungen der Beklagten schon verjährt gewesen seien, als sie mit ihren Schreiben vom 13. und 28. Juli 1959 diese Forderungen geltend gemacht habe. Ob dieser Annahme beizutreten ist, kann jedoch dahingestellt bleiben. Darauf kommt es nämlich nicht an, wenn dem Berufungsgericht darin beizutreten ist, daß die Beklagte im Juli 1959 noch keine Aufrechnung erklärt hat. Insoweit ist das Berufungsurteil aus Rechtsgründen nicht zu beanstanden, wie noch näher ausgeführt werden wird.

1. Die Revision macht geltend, die Mitteilung der Beklagten in dem Schreiben vom 13. Juli 1959 an die Zentrale in E■■■■, bis zur Klärung des Falles würden sämtliche Zahlungen eingestellt werden, bedeute nichts anderes als eine Aufrechnung. Auch die Erklärung der Beklagten im Schreiben vom 28. Juli 1959, daß die Zahlungen seitens der Beklagten gestoppt würden, enthalte eine Aufrechnung. Grundsätzlich liege sie schon in einer Erklärung des Schuldners, daß er dem Gläubiger nichts mehr schuldig sein wolle. Ebenso liege die Aufrechnung in der Geltendmachung eines Zurückbehaltungsrechts oder in der Leistungsverweigerung gegenüber einer gleichartigen Schuld. Ein in dieser Richtung liegender Wille der Beklagten sei in den Schreiben vom 13. und 28. Juli 1959 eindeutig zum Ausdruck gebracht worden.

Das Berufungsgericht ist der Ansicht, eine Aufrechnungs-erklärung könne in dem Schreiben vom 13. Juli 1959 deshalb nicht erblickt werden, weil die Zahlungsweigerung mit Einschränkungen erklärt worden sei. Eine Aufrechnung müsse bedingungslos erklärt werden. Selbst wenn sie in der Geltendmachung eines Leistungsverweigerungsrechts zu sehen wäre, so könne eine wirksame Aufrechnung dann nicht ange-

nommen werden, wenn das Recht von der Klärung eines Falles oder von einem Verhalten des Gegners abhängig gemacht werde. Dann sei hinsichtlich einer Aufrechnung nichts Endgültiges erklärt. Daß die Erklärungen der Beklagten nichts Endgültiges bedeuten sollten, ergebe sich auch aus dem Schlußsatz im Schreiben vom 13. Juli, wo sich die Beklagte die weiteren Schritte vorbehalte. Eine mit solchen Einschränkungen erklärte Zahlungsverweigerung enthalte nicht eine wirksame Aufrechnung, die als Gestaltungsrecht bedingungsfeinlich und unter solchen Einschränkungen unwirksam sei (§ 388 Satz 2 BGB). Auch dem Schreiben vom 28. Juli 1959 in dem es heiße, die Beklagte habe 12 000 DM zu fordern und bis zur Klarstellung der Angelegenheit sei die Geschäftsleitung gebeten worden, alle Aufträge und Zahlungen beider Werke zu stoppen, sei keine eindeutige, uneingeschränkte Aufrechnungserklärung zu entnehmen. Tatsächlich habe die Stahlbaugesellschaft V. [REDACTED] GmbH in Sch. [REDACTED] erst am 19. Januar 1960 mit der Klägerin abgerechnet und den überschießenden Betrag an sie überwiesen. Daß die Beklagte in den Erklärungen vom 13. und 28. Juli 1959 selbst keine Aufrechnung gesehen habe, ergebe sich aus ihrem Verhalten in diesem Rechtsstreit. Sie habe mit Schriftsatz vom 4. April 1960 erklärt, daß sie aufrechne, im übrigen habe sie auf die gescheiterten Vergleichsverhandlungen verwiesen und im Zusammenhang damit das Schreiben vom 13. Juli 1959 vorgelegt. Im Schriftsatz vom 20. September 1960 bezeichne sie die Abrechnung vom 19. Januar 1960 als die Aufrechnung und das mit Recht. Die Beklagte könne solchen Erklärungen, die sie zunächst selbst nicht als Aufrechnung angesehen habe, durch die sie also auch nicht den Willen, aufzurechnen habe zum Ausdruck bringen wollen, nicht nachträglich eine solche Wirkung beilegen.

Den Erwägungen des Berufungsgerichts ist zunächst darin beizutreten, daß ein Schwebezustand mit der Natur der Aufrechnung als eines einseitigen Gestaltungsgeschäfts nicht vereinbar ist. Eine Aufrechnung kann daher nur in einer Erklärung gefunden werden, die auf eine endgültige Verrechnung sich gegenüberstehender Forderungen gerichtet ist. Dabei muß der Verrechnungswille zweifelsfrei zum Ausdruck gebracht werden. Auf die dabei verwendeten Worte kommt es nicht entscheidend an (vgl. BGHZ 26, 241, 245). Maßgebend ist, wie die in Frage stehende Erklärung nach richtiger Rechtsauffassung zu beurteilen ist. Das Reichsgericht hat allerdings in einem bei Warn Rspr. 1908 Nr. 550 abgedruckten Urteil ausgesprochen, daß das Geltendmachen eines Zurückbehaltungsrechts wegen einer fälligen Geldforderung gegenüber einer fälligen Geldforderung in Wahrheit regelmäßig eine Erklärung der Aufrechnung sei (vgl. auch RGZ 83, 138, 140). In solchen Fällen ist von Bedeutung, ob der wahre Rechtswille der Partei, die ein Zurückbehaltungsrecht geltend macht, nicht auf Zurückbehaltung, also auf zeitweilige Unterlassung der geschuldeten Vergütungsleistung, sondern auf ihre endgültige Verweigerung geht. Es muß hiernach in Wirklichkeit der sachliche Erfolg einer Aufrechnung gewollt sein (vgl. RGZ 85, 108, 112, 113). Die gegen eine Aufrechnungserklärung sprechenden Umstände liegen hier in dem Inhalt der von dem Berufungsgericht gewürdigten Schreiben.

Ohne Rechtsfehler entnimmt das Berufungsgericht den beiden Schreiben der Beklagten vom 13. Juli 1959, daß sie damals noch eine vergleichsweise Regelung der Angelegenheit durch Verpflichtung der Klägerin zum Ersatz von 50 % des auf rund 12 000 DM bezifferten Schadens erstrebte. Wenn die Beklagte gleichzeitig der Klägerin ankündigte, sie habe bis zur Klärung des Falles bzw. bis zur Erteilung der Gutschrift

sämtliche Zahlungen eingestellt, so liegt darin weder eine Aufrechnung mit einer Forderung in Höhe von 12 000 DM noch eine auf die Hälfte dieses Betrages beschränkte Verrechnung. Die Beklagte wollte vielmehr einer endgültigen Regelung der Angelegenheit nicht vorgreifen, sondern zunächst die EntschlieÙung der Klägerin abwarten, ob sie mit dem Vorschlag der Beklagten einverstanden sei. Deshalb fehlt es an einer zweifelsfreien Erklärung, die eine endgültige Verrechnung auch nur in Höhe des vergleichsweise geforderten Betrages zum Ausdruck brachte.

In dem Schreiben vom 28. Juli 1959 zog die Beklagte das Angebot einer vergleichweisen Regelung zurück und forderte Ersatz des entstandenen Gesamtschadens, den sie auf etwa 12 000 DM schätzte. Wie das Berufungsgericht dem Inhalt des Schreibens rechtlich einwandfrei entnommen hat, läÙt der Schlußsatz dieses Schreibens nicht deutlich erkennen, daÙ die Beklagte hiermit den geforderten Betrag von etwa 12 000 DM auf die damals fällige Forderung der Klägerin endgültig verrechnen wollte. Er enthält vielmehr nur die Mitteilung der Beklagten, daÙ sie ihre Geschäftsleitung gebeten habe, alle Zahlungen beider Werke an die Klägerin zu stoppen. Damit war die weitere EntschlieÙung über das einzuschlagende Verfahren der Geschäftsleitung vorbehalten. Die Klägerin brauchte deshalb auch diesem Schreiben nicht zu entnehmen, daÙ die Beklagte hiermit den Willen zum Ausdruck brachte, die beiderseitigen Forderungen endgültig zu verrechnen.

Demnach kann offenbleiben, ob damals schon die Schadensersatzforderungen der Beklagten verjährt waren, wie das Berufungsgericht angenommen hat, oder ob ihre Verjährung durch die Verhandlungen zwischen den Parteien hinausgeschoben und noch nicht vollendet war.

2. Die Gewährleistungsansprüche der Beklagten aus den Lieferungen der Klägerin vom 19. September und 19. November 1958 waren jedenfalls verjährt, als die Abrechnung in dem Schreiben vom 19. Januar 1960 auch für die Beklagte vorgenommen wurde. Das wird auch von der Revision nicht in Frage gestellt.

Nach § 479 BGB kann der Anspruch auf Schadensersatz nach Vollendung der Verjährung nur aufgerechnet werden, wenn der Käufer vorher eine der in § 478 BGB bezeichneten Handlungen vorgenommen hat, es sei denn, daß der Verkäufer den Mangel arglistig verschwiegen hat. Diese Ausnahme kommt hier nicht in Betracht. Die Aufrechnung ist nach dem Sinn des § 479 BGB grundsätzlich nur gegenüber dem Kaufpreisanspruch aus dem Lieferungsvertrag zulässig. Diese Bedeutung ist dem § 479 BGB in ständiger Rechtsprechung vom Reichsgericht beigelegt worden. Der erkennende Senat hat sich dieser Rechtsprechung im Urteil vom 22. Februar 1961 - VIII ZR 176/59 - NJW 1961, 1254 = MDR 61, 500 grundsätzlich angeschlossen. Von dieser Rechtsprechung abzugehen, besteht keine Veranlassung.

Allerdings hat der Senat in diesem Urteil eine Aufrechnung mit verjährten Gewährleistungs- oder sonstigen Schadensersatzansprüchen wegen Mängel der Kaufsache im Rahmen des § 479 BGB unter dem Gesichtspunkt von Treu und Glauben gegen eine Forderung für zulässig angesehen, die der Verkäufer nur deshalb erworben hatte, weil ihn der Käufer in Unkenntnis seiner Rechte durch Beauftragung mit einer entgeltlichen Ausbesserung zunächst mit Ansprüchen auf Gewährleistung verschont hatte.

Die Revision macht geltend, die in dieser Entscheidung entwickelten Grundsätze seien auch auf den vorliegenden Sachverhalt anwendbar. Denn die Geschäftsverbindung der Parteien, aus der die Klageforderung einerseits und die Schadensersatzforderungen der Beklagten andererseits hervorgingen, sei als

einheitlicher Vorgang zu werten. Das Berufungsgericht hat jedoch mit Recht in diesen Umständen keine Rechtfertigung für eine Zulassung der Aufrechnung nach Treu und Glauben gesehen.

Nach den Feststellungen des Berufungsgerichts muß davon ausgegangen werden, daß es sich bei den beiden Lieferungen, aus denen die Beklagte ihre Schadensersatzforderungen herleitet, um selbständige Kaufverträge handelte. Die Klageforderung bezieht sich auf spätere Lieferungen an die Beklagte. Allerdings sind in ihr, wie das Berufungsgericht angenommen hat, auch Forderungen der Klägerin aus Lieferungen von Verdünnungsmitteln enthalten, die zur Entfernung festhaftenden Lackes bei der Baustelle in Bremen verwendet wurden. Das Berufungsgericht hat trotzdem mit Recht auch insoweit eine Aufrechnung mit der verjährten Schadensersatzforderung der Beklagten nicht als zulässig angesehen. Es führt dazu aus: Der Beklagten sei, als sie die Lösungsmittel von der Klägerin bezog, sehr wohl bekannt gewesen, daß sie die Klägerin aus der mangelhaften Lieferung des Lackes haftbar machen könne, und das sei auch Gegenstand von Besprechungen gewesen. Wenn sie in Kenntnis dieser Umstände den Schadensersatzanspruch verjähren ließ, dann sei es nicht unbillig, wenn sie deshalb mit ihm auch nicht mehr gegen Forderungen aufrechnen könne, die mit der Hauptforderung in wirtschaftlichem Zusammenhang stünden und durch den Mangel bedingt seien. Der vom Bundesgerichtshof entschiedene Fall NJW 1961, 1254 stelle eine Ausnahme dar, er sei dem vorliegenden Sachverhalt nicht gleichgelagert.

Dem ist beizutreten. Es handelt sich hier bei der Lieferung von Lösungsmitteln, die zur Beseitigung der in Bremen aufgeführten Schwierigkeiten Verwendung gefunden haben sollen, um Lieferverträge in einem Zeitpunkt, in dem es

zwischen den Parteien streitig war, ob die Klägerin eine mangelhafte Ware geliefert hatte. Die Beklagte war nicht in Unkenntnis davon, daß sie die Lösungsmittel bezahlen müsse, wenn sich die entstandenen Schwierigkeiten nicht auf Mängel der Kaufsache, des gelieferten Abdecklackes, zurückführen ließen, oder wenn keine Einigung zwischen den Parteien über diese Frage zustande kam. Bei einer solchen Sachlage ist es nicht unbillig, der Beklagten auch die Aufrechnung ihrer verjährten Schadensersatzforderung mit den Kaufpreisforderungen der Klägerin aus den rechtlich selbständigen Lieferungsverträgen über die Lösungsmittel zu versagen. Das Berufungsgericht hat den von dem erkennenden Senat am 22.2.1961 entschiedenen Fall zutreffend als einen Sonderfall angesehen und es mit Recht abgelehnt, die dort getroffene Ausnahmeregelung auf den vorliegenden Sachverhalt auszudehnen.

3. Die Revision rügt ferner, die Klägerin könne jedenfalls den Betrag von 1 490,50 DM nicht fordern, den sie der Beklagten am 14. Juli 1959 gutgeschrieben habe.

Das Berufungsgericht hat jedoch keinen Rechtsfehler begangen, indem es einen Verzicht der Klägerin auf ihre Forderungen in Höhe dieses Betrages verneint hat. Die Klägerin hat, wie das Berufungsgericht ausführt, in ihrem Schreiben vom 7. Juli 1959 der Beklagten lediglich angeboten, im Hinblick auf den entstandenen Schaden einen Teil ihrer Forderungen, soweit sie Lack- und Lösungsmittellieferungen betrafen, zu erlassen. Dieses Angebot habe die Beklagte am 13. Juli 1959 abgelehnt. Damit sei auch das Angebot der Klägerin hinfällig geworden.

Die Revision meint, das Berufungsgericht habe übersehen, daß die Klägerin der Beklagten eine Gutschrift erteilt habe, welche diese als Teilerfüllung ihres Schadensersatzanspruchs habe gelten lassen wollen. Das Berufungsgericht habe außerdem

nicht beachtet, daß die Gutschrift der Beklagten mitgeteilt und die Mitteilung nicht zurückgezogen worden sei. Das Berufungsgericht hat sich jedoch mit diesen Fragen ausdrücklich befaßt. Es behandelt auch die Mitteilung der Gutschrift und führt dazu aus, sie habe jederzeit rückgängig gemacht werden können, wenn ihre Voraussetzung, nämlich das erwartete Zustandekommen eines Vergleichs, sich als irrig herausstellen sollte. Die Beklagte habe das auch so aufgefaßt, denn sie habe in ihrer Abrechnung vom 19. Januar 1960 diese Gutschrift nicht mehr berücksichtigt. Deshalb sei es auch ohne Bedeutung, daß die Klägerin in ihrem Schreiben vom 21. Juli 1959 die Gutschrift nicht ausdrücklich zurückgezogen, sondern sich auf ihr ursprüngliches Angebot vom 7. Juli 1959 bezogen habe.

Die Erwägungen des Berufungsgerichts enthalten keinen Rechtsfehler. Es kommt nicht darauf an, ob die Klägerin die Gutschrift der Beklagten gegenüber storniert hat. Einer solchen Mitteilung an die Beklagte bedurfte es nicht, weil die Gutschrift von der Annahme des Vergleichsangebots der Klägerin abhängig war, wie das Berufungsgericht ohne Rechtsverstoß festgestellt hat. Die Klägerin war daher nicht verpflichtet, die erkennbar nur unter dem Vorbehalt einer hierdurch erstrebten Erledigung des Streitfalles vorgenommene Gutschrift bei der Berechnung ihrer Klageforderung aufrechtzuerhalten.

4. Das Oberlandesgericht hat nicht ausdrücklich erörtert, ob der Beklagten auch ein Anspruch aus unerlaubter Handlung erwachsen sein könne. Die Revision meint, die Klägerin habe den Gewerbebetrieb der Beklagten geschädigt. Die Klägerin habe durch das ihr zu unterstellende schuldhaftes Verhalten widerrechtlich auch die Metallfensterrahmen, somit Eigentum der Beklagten, verletzt. Zwar sei durch das Auftragen des Lackes nicht in die Substanz der Fensterrahmen eingegriffen worden. Gleichwohl bedeute aber die Entstehung einer nur mit

größten Schwierigkeiten wieder entfernbaren Kruste technisch und wirtschaftlich eine Beschädigung der Fensterrahmen. Die Revisionsbeantwortung rügt Klageänderung und tritt den Ausführungen der Revision auch sachlich entgegen.

In den Ausführungen der Revision ist kein neues tatsächliches Vorbringen enthalten. Sie versucht nur, den Klageanspruch anders rechtlich zu werten als in den Vorinstanzen. Die rechtliche Beurteilung der Klagetatsachen ist aber kein Bestandteil des Klagegrundes, sondern vom Gericht selbständig zum Gegenstand der Urteilsfindung zu machen. Die Rüge der Klageänderung ist daher unbegründet.

a) Die Ansicht der Revision, der Klägerin sei eine schuldhafte Verletzung des eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetriebes der Beklagten zur Last zu legen, ist unrichtig. Nach ständiger Rechtsprechung ist zwar das Recht am eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb ein subjektives Recht, das unmittelbar verletzt werden kann. Es fällt auch unter die nach § 823 Abs. 1 BGB geschützten Rechte. Voraussetzung für eine Anwendung dieser Vorschrift ist jedoch ein unmittelbarer Eingriff in den Bereich des Gewerbebetriebes (vgl. BGHZ 29, 65, 70, 74). Daran fehlt es, wenn die Klägerin - wie hier zu unterstellen ist - zum Vertragszweck ungeeignete Ware geliefert hat, durch deren Verwendung die Beklagte in ihrem Gewerbebetrieb Schaden erlitten hat.

b) Als Rechtsgut, gegen dessen Verletzung § 823 Abs. 1 BGB Schutz gewährt, kommen die mit dem Lack bestrichenen Metallrahmen in Betracht. Es handelt sich dabei um einen Schaden, der unmittelbar durch Eigenschaften des Liefergegenstandes im Rahmen seiner bestimmungsgemäßen Verwendung entstanden sein soll und über den Rahmen der Gewährleistung nicht hinausgehen würde. Die Haftung des Verkäufers für einen solchen

Schaden richtet sich ausschließlich nach den Sondervorschriften des Kaufrechts über die Gewährleistung. Im Umfange dieser Sonderregelung ist eine vertragliche Haftung des Verkäufers wegen fahrlässig unrichtiger oder unzureichender Erklärungen, die sich auf Eigenschaften des Liefergegenstandes beziehen, ausgeschlossen. Das gilt entsprechend auch für eine Haftung des Verkäufers wegen fahrlässiger Verletzung fremden Eigentums durch die Verwendung der Kaufsache. Selbst wenn sich aber der Schadensersatzanspruch der Beklagten auf Ersatz sogenannter mittelbarer Schäden beziehen sollte, die durch den Schadensersatz wegen Nichterfüllung nicht erfaßt werden, würde trotzdem die Bestimmung über die kurze Verjährung in § 477 BGB anzuwenden sein (vgl. RGZ 129, 280, 282; Urt. des erkennenden Senats vom 5. Mai 1959 - VIII ZR 80/59 - S. 9 und vom 21. Januar 1960 - VIII ZR 33/59 - S. 15). Grundsätzlich schließt nur ein arglistiges Verschweigen von Mängeln die Anwendung dieser Vorschrift im Kaufrecht aus.

II. Demnach war die Revision der Beklagten als unbegründet zurückzuweisen. Die Entscheidung über die Kosten des Revisionsverfahrens folgt aus § 97 ZPO.

Dr. Heidinger

Dr. Gelhaar

Artl

Dr. Mezger

Mormann