

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

VII ZR 103/78

URTEIL

Verkündet am
22. Februar 1979
Henco,
Justizangestellte
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

der Firma R[REDACTED] Automobile, Inhaber Richard R[REDACTED],
B[REDACTED],

Beklagten, Berufungsbeklagten
und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

Peter M[REDACTED], S[REDACTED] Straße, H[REDACTED]

Kläger, Berufungskläger
und Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

Der VII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 22. Februar 1979 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Vogt sowie die Richter Dr. Girisch, Meise, Doerry und Bliesener

für Recht erkannt:

Die Revision der Beklagten gegen das Urteil des 13. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Celle vom 8. Februar 1978 wird zurückgewiesen.

Die Beklagte hat die Kosten der Revision zu tragen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Beklagte reparierte im Juni 1975 im Auftrag des Klägers den Dieselmotor in dessen Personenkraftwagen - Landrover - durch Einbau eines Teilmotors (Motorblock, Kolben, Kurbelwelle, Lager, Zylinderkopf) und einiger Aggregatteile für vom Kläger gezahlte 4.750 DM.

Der Kläger holte das reparierte Fahrzeug am 11. Juli 1975 ab. Bei einer Fahrt am folgenden Tag kam es durch Abfallen der Ölablaßschraube und Ölverlust erneut zu erheblichem Motorschaden. Die Beklagte schleppte das Fahrzeug ab und baute einen neuen Untermotor (Motorblock,

- 3 -

Kolben, Kurbelwelle und Lager sowie Dichtsatz) ein. In der Folgezeit beanstandete der Kläger den Motor wiederholt. Am 1. September 1975 wechselte die Beklagte einen Stößel aus, vom 10. bis 13. September 1975 baute sie eine neue Kurbelwelle und Lager ein und am 17. Oktober 1975 mußte sie, nach ihrer Behauptung nur routinemäßig, die Schrauben am Zylinderkopf nachziehen und die Ventile neu einstellen. Die Beklagte führte alle Nachbesserungsarbeiten für den Kläger kostenlos aus.

Durch Anwaltsschreiben vom 6. Januar 1976 teilte der Kläger der Beklagten mit, der Motor sei immer noch nicht in Ordnung. Er, der Kläger, verlange bis zum 15. Januar 1976 das Anerkenntnis der Beklagten, einen neuen Dieselmotor einzubauen. Die Beklagte entsprach dem nicht.

Der Kläger reichte am 16. Februar 1976 Klage ein. Am 16. März 1976 forderte das Gericht den Kostenvorschuß an. Der Kläger zahlte ihn am 23. März 1976. Danach wurde am 27. März 1976 die Klage zugestellt. Mit ihr hat der Kläger von der Beklagten zunächst Rücknahme des eingebauten Motors und Einbau eines neuen Motors gleicher Art, hilfsweise eines Austauschmotors gleicher Art verlangt. In der Berufungsinstanz hat er weiter hilfsweise 4.800 DM nebst Zinsen als Schadensersatz in Geld begehrt. Er hat geltend gemacht, daß weitere Nachbesserungen des immer noch mangelhaften und unbrauchbaren Motors ihm nicht zuzumuten seien. Die Beklagte hat Mängel des Motors sowie die Ursächlichkeit ihrer Leistungen für etwaige Mängel bestritten und sich auf Verjährung berufen.



Das Landgericht hat die Klage wegen Verjährung abgewiesen. Das Oberlandesgericht hat - unter Abweisung der Mehrforderung - dem Kläger 4.750 DM nebst Zinsen zugesprochen. Mit der - zugelassenen - Revision, um deren Zurückweisung der Kläger bittet, erstrebt die Beklagte die Wiederherstellung des landgerichtlichen Urteils.

Entscheidungsgründe:

I. Das Berufungsgericht führt aus, der Kläger könne von der Beklagten die für den Bau und Einbau des Teilmotors gezahlten 4.750 DM als Schadensersatz wegen Nichterfüllung des ganzen Vertrags gemäß § 635 BGB zurückverlangen. Der Motor sei mangelhaft und dadurch in der Brauchbarkeit erheblich eingeschränkt. Das habe die Beklagte zu vertreten. Der Kläger habe sie durch das Schreiben vom 6. Januar 1976 vergeblich zur Mängelbeseitigung unter Ablehnungsandrohung aufgefordert (§ 634 Abs. 1 BGB). Der danach berechtigte Anspruch des Klägers gemäß § 635 BGB gehe grundsätzlich auf Schadensersatz in Geld und nur ausnahmsweise auf Ersatz in Natur. Hier liege keine Ausnahme vor.

Diese Ausführungen lassen keinen Rechtsfehler erkennen. Die Revision greift sie auch nur insoweit an, als sie Verfahrensrügen gegen die vom Berufungsgericht aufgrund der Gutachten des Sachverständigen Soujon vom 15. September 1976 und 10. Januar 1977 getroffenen Feststellungen über die Mängel des Motors und dessen erheblich eingeschränkte Brauchbarkeit erhebt. Der Senat hat

diese Rügen geprüft, sie aber nicht für durchgreifend erachtet (§ 565 a ZPO).

II. Das Berufungsgericht hält die von der Beklagten erhobene Einrede der Verjährung für unbegründet. Es gelte die Verjährungsfrist von sechs Monaten (§ 638 BGB). Sie habe mit der - unstreitigen - Abnahme des Teilmotors am 11. Juli 1975 begonnen und sei durch das Anerkenntnis der Beklagten, das sich aus der Nachbesserung des Motors vom 10. bis 13. September 1975 ergebe, unterbrochen worden. Dieses Anerkenntnis des Nachbesserungsanspruchs habe zugleich die Verjährung des Schadensersatzanspruchs unterbrochen (§§ 639 Abs. 1, 638 Abs. 1, 477 Abs. 3 BGB). Die Verjährung des erst am 20. Januar 1978 durch den Hilfsantrag rechtshängig gewordenen Anspruchs auf Schadensersatz in Geld sei bereits durch die am 16. Februar 1976 eingereichte und nach den Umständen alsbald, nämlich am 27. März 1976 zugestellte Klage auf Schadensersatz in Natur erneut unterbrochen worden.

Diesen Ausführungen des Berufungsgerichts ist im Ergebnis zuzustimmen. Ohne Erfolg wendet sich die Revision gegen die Auffassung, daß die Verjährung des Anspruchs auf Schadensersatz in Geld durch die Erhebung der Klage auf Rücknahme des eingebauten und Einbau eines neuen Motors unterbrochen worden ist.

1. Es kann offen bleiben, ob die Klageanträge auf Einbau eines neuen Motors (Austauschmotors) auf Schadensersatz in Natur oder, wie die Revision annimmt, auf Nachbesserung zielten. Hat der Kläger Nachbesserung verlangt, so ist gemäß §§ 639 Abs. 1, 638 Abs. 1, 477 Abs. 3 BGB

zugleich auch die Verjährung für den später hilfsweise geltend gemachten Anspruch auf Schadensersatz in Geld unterbrochen worden. Erst recht gilt das, wenn bereits die ursprünglichen Anträge auf Schadensersatz gerichtet waren. Schadensersatz in Natur unterscheidet sich von Schadensersatz in Geld nur durch die Art des Schadensausgleichs. Der einheitliche Rechtsgrund für beide Klageanträge liegt in § 635 BGB.

2. Die am 16. Februar 1976 eingereichte Klage ist nach den vorliegenden Umständen auch "demnächst" im Sinne des § 261 b Abs. 3 ZPO a.F. zugestellt worden. Die Verzögerung von zwölf Tagen, die durch die vom Kostenbeamten angeforderte Streitwertangabe entstanden ist, geht nicht zu Lasten des Klägers (BGH NJW 1972, 1948). Die danach am 16. März 1976 angeforderten Kosten hat der Kläger mit am 23. März 1976 gutgeschriebenem Scheck gezahlt, also innerhalb einer Woche. Bei diesem Sachverhalt ist die Klage als noch alsbald zugestellt anzusehen.

II. Das Berufungsgericht hat die Kosten des Berufungsrechtszugs gemäß § 97 Abs. 2 ZPO dem Kläger auferlegt. Das ist entgegen der vom Kläger mit der Revisionserwiderung vorgetragenen Ansicht nicht zu beanstanden. Er hat nur mit seinem erst im Berufungsrechtszug geltend gemachten Hilfsantrag auf Schadensersatz in Geld Erfolg gehabt. Auch das ist als neues Vorbringen im Sinne des § 97 Abs. 2 ZPO anzusehen (vgl. BGHZ 31, 342, 350 f; Wieczorek, ZPO, § 97 Anm. B I a; Stein/Jonas, ZPO, 19. Aufl., § 97 Anm. III 1). Der Kläger hätte diesen Hilfsantrag bereits im ersten Rechtszug stellen können.

Er kann sich nicht zu Lasten des Beklagten darauf berufen, daß das Landgericht den damals auf Motoraustausch gerichteten Klageantrag zwar im Ergebnis zu Recht, aber mit unrichtiger Begründung, nämlich wegen Verjährung, abgewiesen hat. Entscheidend ist, daß es bei dieser Klagabweisung in 2. Instanz nur deshalb nicht verblieben ist, weil der Kläger mit seiner Berufung hilfsweise Schadensersatz in Geld verlangt hat.

IV. Die Revision ist daher mit der Kostenfolge aus § 97 Abs. 1 ZPO zurückzuweisen.

Vogt

Girisch

Meise

Doerry

Bliesener