

2087 088

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

VII ZR 110/63

URTEIL

Verkündet am

7. Januar 1965

Pohl,

Justizobersekretär

als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Bundesrepublik Deutschland, vertreten durch das Land
Nordrhein-Westfalen, dieses vertreten durch die Ober-
finanzdirektion K [REDACTED],

Klägerin und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

den Malermeister Otto H [REDACTED], K [REDACTED]-D [REDACTED],
B [REDACTED] G [REDACTED] Str. [REDACTED],

Beklagten und Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

Der VII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 7. Januar 1965 unter Mitwirkung des Senatspräsidenten Glanzmann und der Bundesrichter Riet-schel, Erbel, Hubert Meyer und Dr. Vogt

für Recht erkannt:

Die Revision der Klägerin gegen das Urteil des 7. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in Köln vom 21. März 1963 wird zurückgewiesen.

Die Klägerin hat die Kosten der Revision zu tragen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Der Beklagte hat im Oktober und November 1955 an der Klägerin gehörenden Häusern in B [REDACTED]-G [REDACTED] den Anstrich der Holzfenster erneuert. Nach dem Leistungsverzeichnis mußte die alte Farbe an den Fenstern innen und außen gründlich entfernt werden; alsdann waren die Rahmen gegen Blaufäule zu imprägnieren, zu grundieren, auszuspachteln, zu schleifen, zweimal mit Ölfarbe zu streichen und zu lackieren.

Der Beklagte hat die alte Farbe, soweit sie noch festsaß, an den Fensterrahmen belassen. Nur soweit sie sich gelöst hatte, hat er sie entfernt und an diesen Stellen das freigelegte Holz mit "Antiblauf-Firnis" behandelt, einem Mittel, das nach seiner Behauptung zugleich imprägniert und grundiert.

Die Klägerin hat dem Beklagten 12.000 DM angezahlt. Dessen Schlußrechnung lautet über 19.463,30 DM.

Bald nach Beendigung der Arbeiten blätterte stellenweise die Farbe ab. Darauf ließ die Klägerin die Arbeiten begutachten. Es ergab sich, daß dort, wo die alte Farbe entfernt und das Holz imprägniert worden war, die Blaufäulepilze überwiegend abgetötet, unter der alten Farbe jedoch noch vorhanden waren. Nach Ansicht des Gutachters kann das Abblättern des Anstrichs zum Teil durch ungünstige Witterung während des Anstreichens bedingt gewesen sein.

Der Beklagte ist der Aufforderung der Klägerin, die Arbeiten nochmals auszuführen, nicht nachgekommen. Diese hat die Fenster von einem anderen Handwerker neu streichen lassen.

Die Klägerin hat auf Rückzahlung der 12.000 DM und Erstattung von 680 DM Kosten der Begutachtung nebst Zinsen geklagt.

Der Beklagte hat Klagabweisung beantragt und u.a. die Einrede der Verjährung erhoben. Widerklagend hat er eine restliche Werklohnforderung von 7.327 DM nebst Zinsen geltend gemacht.

Das Landgericht hat der Klage stattgegeben und die Widerklage abgewiesen. Das Oberlandesgericht hat auch die Klage abgewiesen. Auf die Revision der Klägerin wurde das Berufungsurteil aufgehoben. Das Oberlandesgericht hat darauf die Klage erneut insoweit abgewiesen, als damit die angezahlten 12.000 DM nebst Zinsen zurückverlangt werden; hinsichtlich der Kosten des Gutachtens (680 DM) hat es die Berufung des Beklagten zurückgewiesen.

Die Klägerin verfolgt mit ihrer nochmaligen Revision den Rückzahlungsanspruch über 12.000 DM nebst Zinsen weiter. Der Beklagte bittet, die Revision zurückzuweisen.



Entscheidungsgründe:

I.

Die Klage auf Rückzahlung der 12.000 DM nebst Zinsen kann, wie der erkennende Senat im ersten Revisionsurteil ausgeführt hat, nur Erfolg haben, wenn der Beklagte die Mängel seiner Arbeit der Klägerin im Zeitpunkt der Abnahme arglistig verschwiegen hat. Alsdann beträgt die Verjährungsfrist für den aus dem rechtlichen Gesichtspunkt der Gewährleistung als Schadensersatz hergeleiteten Anspruch 30 Jahre (§§ 638 Abs. 1, 195 BGB). Innerhalb der einjährigen Verjährungsfrist des § 13 Ziff. 4 VOB (B) für "Arbeiten an einem Grundstück", als die sich die Erneuerung des Fensteranstrichs darstellt, hat die Klägerin den Klaganspruch unstreitig nicht geltend gemacht.

Von diesen Erwägungen geht das Berufungsgericht aus.

II.

Die Behauptung der Klägerin, der Beklagte habe arglistig verschwiegen, daß er die noch feststehende alte Farbe an den Fensterrahmen belassen, nur die lose Farbe entfernt und nur an den freigelegten Stellen das Holz mit einem Imprägniermittel behandelt hat, hält das Berufungsgericht nicht für bewiesen.

Es verweist auf die Bekundung des technischen Verwaltungsangestellten der Klägerin L. [REDACTED]. Danach hat sich dieser, bevor er die Leistungsbeschreibung entwarf, von dem Beklagten hinsichtlich der auszuführenden Arbeiten beraten lassen. Er hat es für möglich erklärt, daß dabei besprochen wurde, es solle nur die lose alte Farbe entfernt werden. Warum das Wort "lose" in die endgültige Leistungsbeschreibung nicht aufgenommen worden sei, ob er von sich aus oder die Bauleitung es gestrichen habe, könne er aus der Erinnerung nicht

mehr sagen.

Das Berufungsgericht würdigt ferner die Bekundung des Sohnes des Beklagten, Hugo H., er habe an den Vorbesprechungen mit L. teilgenommen und angenommen, daß es dem Leistungsverzeichnis, wie er es verstand, entsprochen habe, wenn die alte Farbe, soweit sie noch fest haftete, nicht entfernt wurde. Diese Aussage hält das Berufungsgericht für nicht widerlegt.

Die Aussage des Zeugen St., er habe als Bauleiter den Beklagten, dessen Sohn oder dessen Vorarbeiter angewiesen, sich an das Leistungsverzeichnis zu halten, steht nach Ansicht des Berufungsgerichts der Bekundung des Sohnes Hugo H. nicht entgegen. Sie ergebe nicht, daß St. die Arbeiten während der Ausführung beanstandet habe, denn er habe nicht festgestellt, daß sie nicht dem Leistungsverzeichnis entsprachen.

Da St. im Besitz des Leistungsverzeichnisses gewesen sei, habe der Beklagte, so führt das Berufungsgericht weiter aus, annehmen können, St. erachte die Arbeiten für vertragsmäßig ausgeführt. Dies umso mehr, als sich deren Ausführung an hunderten von Fenstern wochenlang hingezogen und offen zutage gelegen habe, daß die noch fest-sitzende alte Farbe nicht entfernt wurde. Von einem Versuch des Beklagten, ihn hinsichtlich der Ausführung der Arbeiten zu täuschen, habe der Zeuge St. nichts bekundet. Ein solcher Versuch würde angesichts des Umfangs der Arbeiten auch aussichtslos gewesen sein.

Mit dem Schreiben vom 21. Dezember 1955 habe der Beklagte der Klägerin wunschgemäß bestätigt, daß er die Arbeiten entsprechend dem Leistungsverzeichnis durchgeführt habe. Dabei sei er offenbar davon ausgegangen, daß nach dem Leistungsverzeichnis die Arbeiten in der üblichen, ihm gewohnten Weise auszuführen waren und nur die lose Farbe

entfernt werden mußte.

III.

Diese Beweiswürdigung des Berufungsgerichts greift die Revision ohne Erfolg an.

1. Der erkennende Senat hat dem Berufungsgericht in dem ersten Revisionsurteil zu prüfen aufgegeben, "ob der Beklagte der Klägerin dadurch, daß er ihr in seinem Schreiben vom 21. Dezember 1955 der Wahrheit zuwider bestätigte, die Malerarbeiten entsprechend dem Leistungsverzeichnis ausgeführt zu haben, oder in anderer Weise den Mangel arglistig verschwiegen hat". Damit war nicht, wie die Revision meint, eine Täuschungshandlung abschließend bejaht und lediglich zur Prüfung gestellt, ob die Täuschung arglistig erfolgt sei. Festzustellen, daß der Beklagte die Klägerin getäuscht habe, war nicht Aufgabe des Revisionsgerichts. Der Senat hat lediglich der unstrittig gewordenen Tatsache Rechnung getragen, daß der Beklagte die Arbeiten nicht entsprechend dem Leistungsverzeichnis ausgeführt hat, und der angeführte Satz besagte nur, daß die Bestätigung des Beklagten vom 21. Dezember 1955 objektiv nicht der Wahrheit entspricht. So hat auch das Berufungsgericht ihn verstanden. Es war durch § 565 Abs. 2 ZPO nicht gehindert, Beweis darüber zu erheben, ob der Beklagte die Klägerin hinsichtlich der Entfernung der alten Farbe hat täuschen wollen.

2. Im Leistungsverzeichnis ist das Entfernen der alten Farbe nicht unter einer besonderen Position mit eigenem Einheitspreis aufgeführt, vielmehr sind alle einzelnen Ausführungsarbeiten in Pos. 1 zusammengefaßt. In seiner Zwischenrechnung vom 4. November 1955 und seiner Schlußrechnung vom 21. November 1955 hat der Beklagte lediglich auf die einzelnen Positionen des Leistungsverzeichnisses verwiesen. Er hat also nicht etwa ausdrücklich eine nicht ausgeführte Position in Rechnung gestellt, woraus sich nach Ansicht der Revision seine Täuschungsabsicht ergeben würde.

3. Der Zeuge Hugo H., der Sohn des Beklagten, hat bekundet, man habe die alte Farbe, soweit sie festgesessen habe und ihm als Fachmann vertrauenswürdig vorgekommen sei, an den Fenstern belassen. Daß er "deshalb" damals angenommen habe, diese Art der Ausführung entspreche auch dem Leistungsverzeichnis, hat er zwar nicht ausdrücklich erklärt. Insofern ist die Bekundung des Zeugen im angefochtenen Urteil (S. 7) nicht wörtlich wiedergegeben. Das Berufungsgericht entnimmt ihr aber, der Zeuge habe die Ausführung der Arbeiten auch deshalb als dem Leistungsverzeichnis entsprechend angesehen, weil er sie für fachgemäß gehalten habe.

4. Der Zeuge St. hat zwar erklärt, bei dem Ausmaß der Arbeiten habe sich nicht feststellen lassen, ob die alte Farbe vollständig entfernt wurde. Es kommt jedoch nicht darauf an, ob die gesamte Arbeit ständig überwacht werden konnte. Das Berufungsgericht betont vielmehr, bei dem Ausmaß und der Dauer der Arbeiten sei ohne weiteres festzustellen gewesen, daß die alte noch feststehende Farbe nicht entfernt worden ist. Diese Erwägung verstößt nicht gegen die Denkgesetze.

5. In Pos. 1 des Leistungsverzeichnisses ist zuerst das Entfernen der alten Farbe und danach das Imprägnieren gegen Blaufäule aufgeführt. Die Revision weist darauf hin, daß dort, wo die alte Farbe nicht entfernt wurde, auch nicht das Holz imprägniert werden konnte. Das trifft zu. Wenn aber der Beklagte, wie das Berufungsgericht es für möglich hält, der Meinung war, gut erhaltene Farbe am Holz belassen zu dürfen, so läßt sich daraus, daß er diese Stellen nicht imprägniert hat, nicht zu seinen Lasten schließen.

Auch das Imprägnieren ist nicht unter einer besonderen Position des Leistungsverzeichnisses mit eigenem Einheitspreis, sondern unter den in Pos. 1 zusammengefaßten Leistungen aufgeführt. Insofern gilt dasselbe wie oben unter 2. ausgeführt.

6. Daß hier, wie die Revision meint, der Geschehensablauf den Beweis des ersten Anscheins für ein arglistiges Verschweigen erbringe, trifft nicht zu.

7. Daß das Finanzamt von dem Beklagten die Erklärung über eine dem Leistungsverzeichnis entsprechende Ausführung der Arbeiten gerade deshalb verlangt habe, weil sich hinsichtlich der Ausführung Bedenken ergeben hätten, hat die Klägerin in den Vorinstanzen nicht behauptet. Aber auch wenn das zuträfe, würde daraus noch nicht folgen, daß der Beklagte der Klägerin die Mängel arglistig verschwiegen habe; es müßte weiter festgestellt werden, daß sich der Beklagte einer vertragswidrigen Ausführung bewußt gewesen wäre, zumindest aber, daß er von Bedenken der Beamten des Finanzbauamts gewußt hätte. Das hat das Berufungsgericht nicht feststellen können.

8. Die Klägerin hat nicht dargetan, daß die vom Beklagten im Angebot geforderten Preise auf eine völlige Entfernung der alten Farbe abgestellt waren. Das Berufungsgericht hält es vielmehr für möglich, daß man in den Vorbesprechungen davon ausgegangen ist, nur die lose alte Farbe solle entfernt werden. Dem steht nicht entgegen, daß nach der Lebenserfahrung ein Handwerker in der Regel seine Preise sorgfältig kalkuliert.

IV.

Nach § 97 ZPO hat die Klägerin die Kosten ihrer unbegründeten Revision zu tragen.

Glanzmann

Rietschel

Erbel

Meyer

Vogt