

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

VII ZR 134/75

URTEIL

Verkündet am

29. September 1977
Peisker,
Justizangestellte
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

der Firma Hausbau-W[REDACTED] GmbH, H[REDACTED]straße [REDACTED]
L[REDACTED] vertreten durch die Geschäftsführer Dr. S[REDACTED]
und Dr. E[REDACTED], daselbst,

Klägerin, Berufungsklägerin
und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwälte Dres. [REDACTED] und
[REDACTED] -

gegen

die Firma Ha[REDACTED] & Co, Holzverarbeitung, L[REDACTED] Kreis Li[REDACTED],
Alleininhaber Wilfried Ha[REDACTED]

Beklagte, Berufungsbeklagte
und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

Der VII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 29. September 1977 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Vogt sowie die Richter Meise, Dr. Recken, Bliesener und Obenhaus

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Klägerin wird das Urteil des 13. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in Stuttgart vom 20. März 1975 aufgehoben.

Die Sache wird zur neuen Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten der Revision, an den 4. Zivilsenat des Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Beklagte fertigte auftragsgemäß für vierzehn von der Klägerin in Bad Ho [REDACTED] zum Verkauf errichtete Atriumhäuser Fenster- und Fenstertürelemente und baute diese im November und Dezember 1966 ein.

Die Geltung der Allgemeinen Geschäftsbedingungen der Klägerin und der VOB/B wurde vereinbart.

Nachdem sich Verarbeitungsmängel und Feuchtigkeitschäden gezeigt hatten und die Beklagte auf vielfache Rügen der Klägerin bis zum 24. Januar 1968 einige Nachbesserungsarbeiten ausgeführt hatte, lehnte sie mit Schreiben vom

- 3 -

6. September 1968 schließlich weitere Nachbesserungsarbeiten ab.

Die Klägerin ließ später insbesondere wegen der Feuchtigkeitsschäden, die zu Holzfäulnis und Pilzbefall geführt hatten, sämtliche Fenster und Fenstertüren auswechseln.

Sie fordert von der Beklagten mit der im September 1972 erhobenen Klage Ersatz der von ihr aufgewandten Instandsetzungskosten, die sie zuletzt auf 212.783,-- DM beziffert hat, sowie die Feststellung, daß die Beklagte ihr auch die weiteren künftig erforderlichen Aufwendungen zur Instandsetzung der Fenster zu ersetzen habe.

Das Landgericht hat die Klage wegen Verjährung abgewiesen.

Das Oberlandesgericht hat die Klageansprüche verneint und deshalb die Berufung der Klägerin zurückgewiesen, ohne auf die Verjährungsfrage einzugehen.

Mit der Revision, um deren Zurückweisung die Beklagte bittet, verfolgt die Klägerin die Klageansprüche weiter.

Entscheidungsgründe:

A.

Die Klägerin führt die unstreitigen Feuchtigkeitsschäden an den Fenstern und den Fenstertüren auf Herstellungsfehler (Hobeln mit zu schnellem Vorschub und Verarbeitung zu feuchter Hölzer), auf ungenügende Behandlung



der Hölzer mit Xylamon-Grund gegen Pilzbefall und auf Einbaufehler (Einbau der Fenster nach Feuchtigkeitssaufnahme an der Baustelle und im ungründierten Zustand, nämlich ohne den ersten Farbanstrich) zurück.

Das Berufungsgericht hat den Klagevortrag teils als nicht schlüssig und teils als nicht bewiesen angesehen.

Das greift die Revision mit Erfolg an:

I.

1. Das Berufungsgericht erachtet die Behauptung der Klägerin für nicht bewiesen, die Beklagte habe das für die Fenster verwendete Holz mit zu schnellem Vorschub gehobelt, weswegen Aus- und Absplitterungen sowie Längsfaserrisse aufgetreten seien. Es folgt dem von ihm im Verhandlungstermin vom 12. Februar 1975 angehörten Sachverständigen R■■■■, der entgegen dem im Beweissicherungsverfahren eingeholten Gutachten des Sachverständigen G■■■■ vom 28. Januar 1970 Längsfaserrisse ausschließlich auf zu schnelles Trocknen der Hölzer zurückgeführt hat. Das Berufungsgericht ist diesem behaupteten Herstellungsfehler nicht nachgegangen, weil er als Ursache für die Feuchtigkeitsschäden ausscheide.

2. Die Revision rügt das mit Erfolg:

Der Sachverständige G■■■■ hat sowohl Aus- und Absplitterungen als auch Längsfaserrisse festgestellt und beurteilt beides als Folge zu schnellem Vorschubes und zu stumpfer Messer beim maschinellen Hobeln (Beweissicherungsakten 77, 78). Der Sachverständige R■■■■ ist ebenfalls

der Ansicht, daß Aus- und Absplitterungen auf zu schnellen Vorschub beim Hobeln zurückgeführt werden könnten (GA II 267), meint allerdings, im Gegensatz zu G., Längsfaserrisse könnten durch zu schnelles Hobeln nicht entstehen. Auch wenn somit beide Sachverständige unterschiedlicher Ansicht zu den Ursachen von Längsfaserrissen sind, führen sie doch übereinstimmend zu schnellem Vorschub beim Hobeln als mögliche Ursache der von der Klägerin beanstandeten Aus- und Absplitterungen an. Das Berufungsgericht durfte daher aufgrund der Ausführungen des Sachverständigen R. einen zu schnellen Vorschub beim Hobeln nicht verneinen.

II.

1. Das Berufungsgericht legt den Vertrag der Parteien dahin aus, daß die Beklagte die verwendeten Hölzer nur einmal in Xylamon-Grund zu tauchen brauchte, weil dem die Wirkung des vereinbarten allseitigen "satten" Anstriches zukomme.

2. Die Revision meint, die Beklagte habe die Klägerin gemäß § 4 Nr. 3 VOB/B und Nr. 8 der vereinbarten "Allgemeinen Geschäftsbedingungen für Bauverträge" darauf hinweisen müssen, daß mit nur einem einmaligen Anstrich oder mit nur einmaligem Tauchen der von der Klägerin verfolgte Zweck vollständigen Pilzschutzes nicht erreichbar sei.

Dieser Revisionsangriff geht fehl:

Das Berufungsgericht stellt zutreffend darauf ab, daß das den Vertragsinhalt festlegende Leistungsverzeichnis nur den einmaligen und damit nur Schutz gegen den Bläue-

pilz gebenden Auftrag von Xylamon-Grund vorsieht. Grundsätzlich hängt es von der EntschlieÙung des Bestellers ab, in welchem Umfange er Schutz gegen Holzpilze erreichen will. Die Revision weist keinen Vortrag der Klägerin in den Tatsacheninstanzen nach, wonach die Beklagte habe erkennen müssen, daß es der im Bauwesen erfahrenen Klägerin auf vollständigen Pilzschutz angekommen sei, der einen mehrfachen Auftrag von Xylamon-Grund erfordert hätte. Die Beklagte brauchte deshalb das Leistungsverzeichnis nicht als unvollständig zu erkennen und in dieser Hinsicht keine Bedenken anzumelden.

III.

1. Das Berufungsgericht ist der Behauptung der Klägerin nachgegangen, die Beklagte habe die Holzrahmen der Fenstertürelemente unisoliert (ohne Feuchtigkeitssperre aus PVC- oder Aluminiumfolie) auf den Beton gesetzt, weshalb von unten zur Zerstörung führende Feuchtigkeit in das Holz aufgestiegen sei. Dazu hat das Berufungsgericht festgestellt, daß die Beklagte die Rahmen nicht unmittelbar auf, sondern 8 - 15 mm über dem Beton eingebaut habe, daß jedoch die dadurch entstandenen Zwischenräume ohne zuvorige Anbringung einer waagerechten Isolierschicht mit Sand, Mörtel oder Asphalt verfüllt worden seien. Es führt weiter aus, die Anbringung der erforderlichen waagerechten Isolierung aus PVC- oder Aluminiumfolie zwischen Holz und Untergrund habe nicht zu den Aufgaben der Beklagten gehört, die die Fenster lediglich mit Sillanzöpfen habe abdichten müssen. Für die waagerechte Isolierung habe vielmehr die Klägerin selbst sorgen müssen. Dafür, daß Mörtel u.ä. in die Zwischenschicht geraten sei und den Aufstieg von Feuchtigkeit in die nichtisolierten

unteren Rahmenhölzer ermöglicht habe, sei die Beklagte nicht verantwortlich.

2. Die Revision rügt, die Beklagte habe jedenfalls eine unzulängliche Vorarbeit anderer Unternehmer vorgefunden, als sie die Fenstertürelemente in das unisolierte Mauerwerk habe einsetzen wollen. Sie habe deshalb der Klägerin entsprechende Hinweise geben müssen.

Diese Rüge ist begründet:

Es ist nach den Feststellungen des Berufungsgerichts nicht auszuschließen, daß nach dem Einbau der Fenstertürelemente in nur 8-15 mm Abstand über dem Beton eine ordnungsgemäße Anbringung einer das untere Rahmenholz umschließenden Isolierschicht (Feuchtigkeitssperre) nicht mehr oder nur noch unter besonders großen Schwierigkeiten möglich war, und nachfolgenden Unternehmern deshalb praktisch nichts anderes übrig blieb, als die verbleibenden geringen Zwischenräume irgendwie zu verfüllen. Sofern Feuchtigkeit in die Rahmen aufgestiegen ist und zu ihrer Zerstörung geführt oder beigetragen hat, kann das deshalb auch darauf beruhen, daß die Beklagte die Klägerin nicht vor dem Einbau der Fenster darauf hingewiesen hat, es müsse für eine Feuchtigkeitssperre gesorgt werden. Zu einer solchen Mitteilung wäre die Beklagte gegebenenfalls verpflichtet gewesen (§ 4 Nr. 3 VOB/B). Für die Feuchtigkeitsschäden an den unteren Rahmenhölzern der Fenstertüren ist deshalb möglicherweise auch die Beklagte verantwortlich (§ 13 Nr. 3 VOB/B).

IV.

1. Das Berufungsgericht sieht als nicht bewiesen an, daß die Beklagte zu feuchtes Holz bei der Herstellung der Fenster- und Fenstertürelemente verarbeitet habe. Die später aufgetretenen Feuchtigkeitsschäden könnten deshalb nicht der Beklagten angelastet werden.

2. Auch das beanstandet die Revision mit Recht:

Das Berufungsgericht stützt sich bei seiner Beweiswürdigung lediglich auf die gutachterliche Äußerung des Sachverständigen R■■■■, wonach er sieben Jahre nach dem Einbau der Hölzer deren Feuchtigkeitsgehalt zur Einbauzeit nicht mehr habe ermitteln können. Es hätte aber auch das Gutachten des Sachverständigen G■■■■ würdigen müssen. Dieser hat die Fenster bereits im Dezember 1968, also schon etwa zwei Jahre nach ihrem Einbau, besichtigt. Er hat die Feuchtigkeit der Hölzer zu diesem Zeitpunkt mit 22 % und gleichwohl auf Nachtrocknung zurückzuführende Einsinkungen im Frühholz festgestellt und daraus geschlossen, daß die Feuchtigkeit im Bearbeitungszeitpunkt noch größer und mithin zu groß gewesen sei. Angesichts des Gutachtens G■■■■ liegt der Schluß nahe, daß die Beklagte fehlerhaft zu feuchtes und zu weiteren Feuchtigkeitsschäden (z.B. Abplatzen der Anstriche) führendes Holz verarbeitet hat. Dieser Punkt bedarf daher erneuter tatrichterlicher Würdigung.

V.

1. Das Berufungsgericht hat festgestellt, daß die Fenster längere Zeit ungründert (d.h. ohne den ersten

Farbanstrich) auf der Baustelle gelagert und zumindest teilweise ungründert eingebaut worden seien. Es meint aber, für etwa daraus herrührende spätere Feuchtigkeitsschäden brauche die Beklagte nicht einzustehen, weil die anstrichlose Lagerung und der Einbau in ungründertem Zustande auf die der Klägerin zuzurechnende Weisung des Bauleiters Stumpf ihres Architekten D. [REDACTED] zurückgehe und die Beklagte dem mehrfach mündlich gegenüber dem Bauleiter und mit Schreiben vom 9. Dezember 1966 gegenüber dem Architekten widersprochen habe.

2. Die Beklagte durfte sich jedoch, wie die Revision mit Recht geltend macht, mit Hinweisen an einen uneinsichtigen Bauleiter oder Architekten nicht begnügen.

Mit ihrem Schreiben vom 9. Dezember 1966 hat die Beklagte dem Architekten lediglich mitgeteilt, daß sie die Fenster auf Weisung seines Bauleiters ohne Grundanstrich bereits eingebaut habe. Dieses nachträgliche Schreiben bewirkt keine Entlastung gemäß § 13 Nr. 3 VOB/B.

Soweit die Beklagte vor dem Einbau der Fenster gegenüber dem Bauleiter St. [REDACTED] mündlich Bedenken geltend gemacht hat, reicht das zu ihrer Entlastung ebenfalls nicht aus. Zwar können gemäß § 242 BGB und entgegen §§ 13 Nr. 3 und 4 Nr. 3 VOB/B auch nachdrücklich mitgeteilte mündliche Bedenken die Haftung des Unternehmers für Baumängel zum Teil oder in Ausnahmefällen ganz ausschließen, aber nur dann, wenn die Bedenken gegenüber dem richtigen Adressaten geltend gemacht werden. Nachdem der Bauleiter Stumpf sich den Bedenken verschlossen und den Einbau der länger an der Baustelle gelagerten, zum Teil noch ungründerten

Fenster verlangt hatte, hätte sich die Beklagte rechtzeitig vor dem Einbau der Fenster an den Architekten und, falls dieser ebenfalls uneinsichtig gewesen wäre, an die Klägerin selbst wenden müssen (Senatsentscheidung NJW 1975, 1217). Da sie das nicht getan hat, haftet sie der Klägerin, gegebenenfalls neben dem Architekten, für die etwa daraus entstandenen Feuchtigkeitsschäden. Soweit das Berufungsgericht der Klägerin Ansprüche aus Feuchtigkeitsschäden abgesprochen hat, die ihre Ursache im Einbau zu feucht gewordener oder ungründierter Fenster haben sollen, kann das angefochtene Urteil deshalb ebenfalls keinen Bestand haben.

B.

Das Berufungsurteil kann schließlich auch nicht mit der Begründung des Landgerichts gehalten werden.

Das Berufungsgericht hat die Verjährungseinrede der Beklagten nicht behandelt. Da es jedoch sowohl den Inhalt der Vereinbarungen der Parteien zur Verjährung der auf Baumängel gegründeten Ansprüche der Klägerin als auch festgestellt hat, daß die Beklagte noch bis zum 24. Januar 1968 Nachbesserungsarbeiten durchgeführt hat, kann das Revisionsgericht selbst über die Verjährungseinrede befinden. Die Klageansprüche sind nicht verjährt:

1. Nach Nr. 8 Abs. 5 der vereinbarten "Allgemeinen Geschäftsbedingungen für Bauverträge" der Klägerin sollen für Ansprüche aus Baumängeln zwar die in § 13 VOB/B festgelegten Verjährungsfristen gelten. In Absatz 6 wird jedoch bestimmt, daß für Mängel, die auf Nachlässigkeit in

der Ausführung oder auf der Verwendung nicht vorschriftsmäßigen oder minderwertigen Materials beruhen, sowie für Mängel, die die Beklagte aus sonstigen Gründen zu vertreten, oder die sie verschwiegen hat, die Verjährungsfristen des Bürgerlichen Gesetzbuches gelten sollen.

Entgegen der Annahme des Landgerichts ist diese Vertragsbestimmung nicht unklar und unwirksam. Die Parteien haben in Abweichung von den im übrigen vereinbarten Bestimmungen der VOB/B die gesetzlichen Verjährungsfristen wegen solcher Werkmängel vereinbart, die die Beklagte zu vertreten hat. Vertretenmüssen bedeutet hier ersichtlich Verschulden. Die gesetzlichen Verjährungsfristen sollen also nur gelten, wenn die Beklagte bei Herstellungs- oder Einbaufehlern oder bei der Verwendung nicht vorschriftsmäßigen oder minderwertigen Materials ein Verschulden trifft. Auch das Bürgerliche Gesetzbuch unterscheidet Werkmängel, die der Unternehmer zwar nicht zu vertreten, nämlich nicht verschuldet hat, für die er aber gleichwohl im Wege der Gewährleistung gemäß §§ 633, 634 BGB eintreten muß, und solche, die er zu vertreten, nämlich verschuldet hat, und deretwegen er gegebenenfalls Schadensersatz zu leisten hat (§ 635 BGB).

Die Vereinbarung der gesetzlichen Verjährungsfristen für Ansprüche aus verschuldeten Werkmängeln ist nicht unbillig. Diese Klausel der Allgemeinen Geschäftsbedingungen der Klägerin hält deshalb der Inhaltskontrolle stand.

2. Die Klägerin führt die unsreitigen Feuchtigkeitsschäden auf die genannten Herstellungs- und Einbaufehler der Beklagten zurück. Nach der Art der behaupteten Fehler hat die Beklagte sie, falls sie vorliegen, auch verschuldet.

Für die aus diesen Bauwerksmängeln hergeleiteten Klageansprüche beträgt die Verjährungsfrist demnach fünf Jahre (§ 638 Abs. 1 BGB).

3. Nach Nr. 8 Abs. 7 und 8 der vereinbarten Allgemeinen Geschäftsbedingungen der Klägerin begann die Verjährungsfrist mit der Gebrauchsabnahme des letzten Hauses (13. Januar 1967) und im Falle von Nachbesserungsarbeiten bei jeder Mängelbeseitigung für die Gesamtleistung erneut. Da die Sonderregelung des § 638 Abs. 2 BGB die Verlängerung der Verjährungsfristen für Ansprüche aus Werkmängeln erlaubt, verstoßen diese Bestimmungen nicht gegen § 225 Satz 1 BGB und sind daher wirksam.

Unstreitig hat die Beklagte Teile ihrer Werkleistungen bis zum 24. Januar 1968 nachgebessert. Die seit dem Ende dieses Tages laufende Verjährungsfrist von fünf Jahren war bei Klageerhebung im September 1972 noch nicht verstrichen.

Auf Verjährungsunterbrechung durch das von 1968 bis 1970 betriebene Beweissicherungsverfahren und darauf, ob Beweissicherung bereits wegen aller später geltend gemachten Ansprüche beantragt worden ist, kommt es danach nicht an.

C.

Das Berufungsurteil kann nach alledem keinen Bestand haben. Die Sache ist zur neuen Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten der Revision, an das Berufungsgericht zurückzuverweisen, wobei der Senat von der Möglichkeit des § 565 Abs. 1 Satz 2 ZPO Gebrauch macht.

Das Berufungsgericht wird dem Vorbringen der Klägerin zu Herstellungsfehlern (zu schneller Vorschub beim Hobeln, Verwendung zu feuchter Hölzer) und Einbaumängeln (Einbau der Fenster ohne Feuchtigkeitssperre, nach zu hoher Feuchtigkeitssaufnahme an der Baustelle und ohne Grundierungsanstrich) nachzugehen sowie zu prüfen haben, inwieweit darauf die unstreitigen Feuchtigkeitsschäden zurückzuführen sind und welcher Instandsetzungsaufwand zu ihrer Beseitigung erforderlich war.

Vogt

Meise

Recken

Bliesener

Obenhaus