

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

VII ZR 136/92

Verkündet am:
30. September 1993
Henco
Justizangestellte
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Werner S B straÙe P

Kläger und Revisionskläger,

- ProzeÙbevollmächtigter: Rechtsanwalt

g e g e n

LTB-Sch Klima- und Lüftungstechnik GmbH, H stra-
Ùe , O , vertreten durch die Geschäftsführer
Robert und Anna Maria Sch , ebenda,

Beklagte und Revisionsbeklagte,

- ProzeÙbevollmächtigte: Rechtsanwälte

Der VII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 30. September 1993 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Lang und die Richter Prof. Quack, Dr. Thode, Dr. Haß und Dr. Wiebel

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Klägers wird das Urteil des 8. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Frankfurt am Main vom 21. April 1992 aufgehoben.

Die Sache wird zur erneuten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Revisionsverfahrens, an das Oberlandesgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Der klagende Schlachtermeister verlangt Ersatz für Schäden, welche durch eine mangelhafte Klimaanlage an seinen Fleisch- und Wurstwaren entstanden sein sollen. Die Beklagte hat zusammen mit den am vorliegenden Revisionsverfahren (vgl. jedoch VII ZR 47/92) nicht beteiligten früheren Beklagten zu 1 und 2 (im folgenden: Firma K.) die Anlage für die Verkaufsräume des Klägers erstellt. Bald nachdem diese im November 1979 in Betrieb genommen worden war, zeigten sich schwerwiegende Mängel. Planungsfehler und Ausführungsfehler führten unter anderem dazu, daß die nötige Luftfeuchtigkeit nicht erreicht wurde. Bis zur Klage im August 1990 kam es zu zahlreichen Nachbesserungsversuchen durch die Beklagte und Firma K.. Unter anderem hat die Beklagte neunmal Kältemaschinen ausgetauscht. Unterdessen wurde nach dem Vortrag des Klägers seine Ware durch Austrocknen erheblich beeinträchtigt. Er berechnet seinen Schaden auf 171.894,30 DM.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen. Das Oberlandesgericht hat die Berufung des Klägers zurückgewiesen, weil alle Ansprüche verjährt seien. Dagegen wendet sich die Revision des Klägers.



[JLaw – Gesetze und Urteile](#)
Kostenlos [\(mobile App\)](#)
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

Entscheidungsgründe:

Die Revision ist begründet.

I.

1. Das Berufungsgericht geht von der Revision unbeanstandet davon aus, daß die Beklagte und die Firma K. sich gemeinsam gegenüber dem Kläger verpflichtet haben, die Werkleistung zu erbringen. Deshalb habe auch die Beklagte für die verfehlte Anlagenkonzeption einzustehen.

Das Berufungsgericht hält für den daraus sich ergebenden Schadensersatzanspruch des Klägers zutreffend die fünfjährige Verjährungsfrist (§ 638 Abs. 1 Satz 1 BGB) für maßgeblich. Diese Frist habe mit der stillschweigenden Abnahme des Werkes im November 1979 begonnen und sei, als die Klage eingereicht wurde, längst abgelaufen gewesen. Das sei auch schon der Fall gewesen, als der Kläger im Oktober 1988 das Beweissicherungsverfahren eingeleitet habe. Der Kläger könne sich demgegenüber mangels hinreichender Darlegung der tatsächlichen Voraussetzungen nicht auf ein Anerkenntnis im Sinne des § 208 BGB berufen. Dafür reiche es nicht aus, daß Nachbesserungsversuche vorgetragen seien. Aus dem Schreiben der Beklagten vom 18. September 1985 ergebe sich, daß diese davon ausging, mit den jeweiligen Nachbesserungen die gerügten Mängel behoben zu haben. Das könne nur bedeuten, daß es sich jeweils um Hemmungen der Verjährung gehandelt habe. Der Kläger könne jedoch nicht mit Erfolg die Hemmung der

Verjährung geltend machen. Die zahlreichen Nachbesserungsversuche seien zwar grundsätzlich geeignet gewesen, die Verjährung zu hemmen. Der Kläger habe aber nicht im einzelnen vorgetragen, wann er gerügt habe und zu welchen Zeiträumen Abhilfe vorgenommen worden sei.

2. Hiergegen wendet sich die Revision mit Erfolg.

a) Mit dem Berufungsgericht kann allerdings angenommen werden, daß der Kläger die Klimaanlage stillschweigend abgenommen hat. Er hat das Werk nach Übernahme ohne Vorbehalt bezahlt. Das ist nach der von der Revision nicht angegriffenen Feststellung des Berufungsgerichts bis November 1979 geschehen. Sollte es darauf ankommen, wird das genaue Datum noch zu ermitteln sein.

b) Eine Unterbrechung der Verjährung durch ein Anerkenntnis im Sinne des § 208 BGB kann zumindest mit den Gründen des Berufungsgerichts nicht ausgeschlossen werden. Die Beklagte hat unstreitig schon 1980 und danach weitere acht Mal Kältemaschinen ausgetauscht. Offenbar sind auch noch andere Nachbesserungsarbeiten verrichtet worden. Nach ständiger Rechtsprechung liegt ein Anerkenntnis im Sinne des § 208 BGB dann vor, wenn sich aus dem tatsächlichen Verhalten des Schuldners gegenüber dem Gläubiger, hier also gegenüber dem Kläger, klar und unzweideutig ergibt, daß dem Schuldner das Bestehen der Schuld bewußt ist und angesichts dessen der Berechtigte darauf vertrauen darf, daß sich der Schuldner nicht nach Ablauf der Verjährungsfrist alsbald auf Verjährung berufen wird (Senatsurteil vom 3. Dezember 1987 - VII ZR 363/86 = BauR 1988, 465, 466 m.w.N. =

ZfBR 1988, 212, 213). Bei diesem Anerkenntnis handelt es sich nicht um eine empfangsbedürftige Willenserklärung. Insoweit genügt vielmehr jedes zur Kenntnisnahme des Berechtigten bestimmte und geeignete Verhalten (BGH Urteil vom 8. Juli 1987 - VIII ZR 274/86 = NJW 1988, 254 f). Vor diesem Hintergrund wird das Berufungsgericht, soweit es darauf ankommt, die für die Klimaanlage des Klägers erbrachten Nachbesserungsarbeiten zu würdigen haben.

Das Schreiben der Beklagten vom 18. September 1985, auf welches das Berufungsgericht sich stützt, ist nicht geeignet, ein Anerkenntnis oder gar mehrere aufeinanderfolgende Anerkenntnisse der Beklagten durch tatsächliches Verhalten gegenüber dem Kläger von vornherein auszuschließen. Die Annahme des Berufungsgerichts, es könne allenfalls ein Hemmungstatbestand vorliegen, ist rechtsfehlerhaft. Jenes Schreiben behandelt die aus der Sicht der Beklagten in vielfacher Hinsicht fehlerhafte Zusammenarbeit mit der Firma K., um deren Versagen in den Vordergrund zu rücken. Außerdem deutet es auch noch vermeintliche Fehler des Klägers selber an. Der erst fünf Jahre nach der ersten Nachbesserung verfaßte Brief stellt dagegen nicht in Frage, daß die Beklagte ihre verschiedenen Arbeiten im Bewußtsein ihrer Verpflichtung gegenüber dem Kläger erbracht hat. Ob im übrigen die Beklagte ihrerseits nach jedem der Nachbesserungsversuche der Ansicht war, nunmehr sei die Klimaanlage in Ordnung gebracht, ist im Gegensatz zur Auffassung des Berufungsgerichts nicht ausschlaggebend.

c) Dem Berufungsgericht kann nicht gefolgt werden, soweit es die Voraussetzungen einer Hemmung der Verjährung für nicht dargetan hält.

(1) Zu Recht hält das Berufungsgericht die Nachbesserungsversuche durch die Beklagte und die Firma K. für geeignet, die Verjährung zu hemmen. Nach § 639 Abs. 2 BGB wird die Verjährung gehemmt, wenn sich der Unternehmer im Einverständnis mit dem Besteller der Prüfung oder Beseitigung des Mangels unterzieht. Die Beklagte und die Firma K. haben unstreitig eine ganz erhebliche Anzahl solcher Prüfungen und Nachbesserungsversuche unternommen.

(2) Mit diesen Prüfungen und Nachbesserungen steht von vornherein fest, daß die Verjährung gehemmt worden ist. Fraglich ist lediglich, ab wann, wie lange und wie oft das der Fall war. Das Berufungsgericht hat insoweit den Sachvortrag des Klägers nicht voll ausgeschöpft. Der vom Gericht vermißte Sachvortrag wiederum war teilweise nicht erforderlich. Für den Eintritt der Verjährungshemmung kommt es auf etwaige Rügen der Werkmängel durch den Kläger nicht an. Nach seinem Sachvortrag ist die Verjährung ein erstes Mal spätestens am 20. März 1980 gehemmt worden und sind am 29. März 1980, 6. August 1981, 25. Juli 1983, 24. Juni 1986, 6. September und 10. Oktober 1988 weitere Überprüfungen und umfangreiche Reparaturarbeiten gefolgt. Für das Revisionsverfahren ist von dem nicht bestrittenen Vortrag des Klägers auszugehen, nach dem am 20. März 1980 die Beklagte einen Nachbesserungsversuch durch Austausch einer der Kältemaschinen unternommen hat. Zwar dürfte die Hemmung tatsächlich schon früher eingetreten sein, weil die gesetzli-

che Folge sich bereits aus der einvernehmlichen Prüfung des Vorhandenseins des Mangels ergibt und weil dem Austausch des Teilaggregates notwendig eine solche Prüfung vorangegangen ist. Das kann jedoch hier auf sich beruhen, nachdem der Kläger insoweit nichts vorgetragen hat.

(3) Über den ersten Eintritt der Hemmung hinaus brauchte der Kläger zunächst nichts weiter darzutun. Insoweit hat das Berufungsgericht die Darlegungs- und Beweislast verkannt. Die Verjährung wird so lange gehemmt, bis der Unternehmer das Ergebnis der Prüfung dem Besteller mitteilt oder ihm gegenüber den Mangel für beseitigt erklärt oder die Fortsetzung der Beseitigung verweigert (§ 639 Abs. 2 BGB). Diese Voraussetzungen hat der Unternehmer nachzuweisen (Senatsurteil vom 21. April 1977 - VII ZR 135/76 = BauR 1977, 348, 349). Daran fehlt es auf der Seite der Beklagten. Entsprechende Feststellungen hat das Berufungsgericht nicht getroffen.

Erst wenn das Ende der im März 1980 bewirkten Hemmung feststeht, ist es wiederum am Kläger, weitere Hemmungstatbestände, auf die er sich berufen will, im einzelnen, vor allem auch zeitlich bestimmt darzutun. Nachdem unstreitig viele Prüfungen und Nachbesserungsversuche stattgefunden haben, wird im übrigen tatrichterlich zu würdigen sein, ob diese zu mehreren Hemmungen oder zu einer durchgehenden Hemmung geführt haben (zur einheitlichen Mängelprüfung vgl. Senat, Urteile vom 25. Oktober 1962 - VII ZR 68/61 = NJW 1963, 810, 811 und vom 15. Oktober 1970 - VII ZR 2/70 = BauR 1971, 54, 55).

(4) Unerheblich ist, inwieweit die Prüfungen und Nachbesserungsversuche von der Beklagten, von der Firma K. oder von beiden zusammen vorgenommen worden sind. Die Hemmung der Verjährung ist hiervon unabhängig eingetreten.

Die Beklagte und die Firma K. haben sich nicht, wie es bei Bauwerken und im Anlagenbau häufig der Fall ist, nebeneinander zu verschiedenen Werkleistungen verpflichtet, deren Gesamtheit erst das letzten Endes angestrebte Werk darstellt. Bei solcher, mehrere Verträge umfassenden Gestaltung wirkt der die Verjährung hemmende Umstand regelmäßig nur gegenüber demjenigen Auftragnehmer, in dessen Person er vorliegt (vgl. bei Ingenstau/Korbion VOB 12. Aufl. Rdn. 331 zu B § 13). Die Beklagte und die Firma K. haben es demgegenüber nach der Feststellung des Berufungsgerichts gemeinsam übernommen, die Klimaanlage als einheitliches Werk zu konzipieren und zu errichten. Diesen Sachverhalt hat das Berufungsgericht nicht ausreichend gewürdigt.

Nach dem festgestellten Sachverhalt haben die Beklagte und die Firma K. so zusammengewirkt, daß sie dem Kläger wie lediglich ein Auftragnehmer gegenübergetreten sind. Dabei hat jeder die Verantwortung für die Gesamtanlage übernommen. Damit haben sich die Beklagte und die Firma K. auch gemeinsam verpflichtet, die Gründe für die Fehlfunktion der Anlage herauszufinden und Fehler zu beheben. Das kann sinnvoll nur in wechselseitiger Abstimmung geschehen. Der Kläger seinerseits konnte nicht übersehen, in wessen Teilwerk der Fehler zu suchen war. Unter diesen Umständen ist der Regelfall des § 425 BGB nicht gegeben. Vielmehr muß die Beklagte wegen der Eigenart des Schuldverhältnisses sich

nicht nur Nachbesserungsversuche, die sie selber unternommen hat, entgegenhalten lassen, sondern auch solche, welche die Firma K. in Erfüllung der gemeinsamen Verpflichtung in die Wege geleitet hat.

II.

Das Berufungsurteil ist danach aufzuheben und die Sache ist zur erneuten Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückzuverweisen. Mangels ausreichender tatsächlicher Feststellungen kann der Senat weder die Verjährungsfrage noch zur Sache selber entscheiden.

Lang

Quack

Thode

Haß

Wiebel