

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

2089 002

VII ZR 137/63

URTEIL

Verkündet am

31. Mai 1965
Jodas,
Justizangestellter
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

des Landwirts Josef T. [REDACTED], U. [REDACTED],
Landkreis V. [REDACTED],

Kläger, Berufungskläger und Revisionskläger,

- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwälte Prof. Dr. [REDACTED]
und Dr. [REDACTED] -

gegen

die Firma Betonwerk B. R. [REDACTED] KG, M. [REDACTED],
K. [REDACTED]straße [REDACTED],

Beklagte, Berufungsbeklagte und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

Der VII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 31. Mai 1963 unter Mitwirkung der Bundesrichter Dr. Heimann-Trosien, Rietschel, Erbel, Hubert Meyer und Dr. Finke

für Recht erkannt:

Die Revision des Klägers gegen das den Parteien an Verkündungs Statt am 3. und 4. April 1963 zugestellte Urteil des 5. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in München wird zurückgewiesen.

Der Kläger hat die Kosten der Revision zu tragen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Beklagte hat im Jahre 1955 unter Verwendung von Fertigteilen, die sie selbst herstellt, für den Kläger eine Jauchegrube gebaut.

Der Kläger ist zur Zahlung eines restlichen Werklohns von 2.009,80 DM an die Beklagte verurteilt worden. Mit seinen Mängelrügen fand er in jenem Rechtsstreit kein Gehör, weil nach dem Vertrag der Parteien eine Aufrechnung mit Gegenansprüchen wegen vermeintlicher Mängel nicht zulässig ist und Reklamationen nicht zur Einstellung der Zahlungen berechtigen.

Im anhängigen Rechtsstreit hat der Kläger die Beklagte wegen Mängel der Grube auf Schadensersatz in Höhe von 9.300,36 DM verklagt.

Die Beklagte hat eingewandt, sie habe sich zur Behebung der Mängel erboten, der Kläger sie aber hieran gehindert.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen. Die Berufung des Klägers hat keinen Erfolg gehabt.

Mit seiner Revision, um deren Zurückweisung die Beklagte bittet, verfolgt der Kläger den Klaganspruch weiter.

Entscheidungsgründe:

I.

Das Berufungsgericht entnimmt dem Gutachten des Prof. Sch. vom 11. Januar 1963, daß sämtliche Mängel der Jauchgrube ausgebessert werden können.

Es stellt fest, die Beklagte habe dem Kläger in den Jahren 1956 und 1957 wiederholt die Beseitigung der gerügten Mängel angeboten. Sie habe damals das erforderliche Material zum Anwesen des Klägers geschafft, wo es heute noch wenngleich teilweise unbrauchbar geworden, lagere. Sie habe auch die erforderlichen Arbeitskräfte wiederholt zum Kläger geschickt. Der Kläger habe es aber immer wieder auf das bestmögliche abgesehen, sie die Nachbesserung ausführen zu lassen; er habe sie sogar mit Hilfe der Polizei daran gehindert. Weiter habe er sich geweigert, die Pläne für die durch ihn veranlaßte Änderung der Grube zu unterzeichnen und beim Kreisbauamt einzureichen, in der Erwartung, das Bauamt werde die von ihm gewünschte Beseitigung der Grube anordnen.



Das Berufungsgericht unterstellt, daß die Beklagte die Mängel des Bauwerks zu vertreten habe. Einen Schadensersatzanspruch aus § 635 BGB verneint es jedoch, weil die Voraussetzungen des § 634 BGB nicht gegeben seien. Der Kläger habe der Beklagten nicht erfolglos eine Frist zur Beseitigung der Mängel gesetzt; ein besonderes Interesse des Klägers an der sofortigen Geltendmachung des Schadensersatzanspruchs sei nach der Sachlage ausgeschlossen.

II.

Die Angriffe der Revision gegen diese Ausführungen sind nicht gerechtfertigt.

1.) Mit seinem Schreiben vom 30. April 1956 hat der Kläger der Beklagten eine Frist zur Besichtigung der Jauchegrube gesetzt. Selbst wenn man ihm auch die Aufforderung entnimmt, die Mängel zu beseitigen, so sind damit die Voraussetzungen des § 634 BGB noch nicht dargetan. Denn nach den Feststellungen des Berufungsgerichts hat der Kläger die von der Beklagten angebotene Nachbesserung stets abgelehnt. Das hat er selbst eingeräumt (vgl. Urteil des Landgerichts S. 26).

2.) Das vom Berufungsgericht verneinte besondere Interesse an der Geltendmachung eines Schadensersatzanspruchs ohne vorherige Fristsetzung will die Revision in einer Erschütterung des Vertrauensverhältnisses zwischen den Parteien sehen.

Davon kann nach den Feststellungen des Berufungsgerichts keine Rede sein.

Die Beklagte hat sich zu allem bereit erklärt, was der Kläger von ihr erwarten konnte, um die vorhandenen Mängel zu beseitigen. Sie war im Termin vom 29. März 1963 nicht nur nochmals bereit, sämtliche Mängel alsbald zu beheben, sondern sie hat sogar erklärt, die angebotene Nachbesserung solle nur dann als geleistet gelten, wenn danach der Kreisbaumeister die Dungstätte als einwandfrei ausgeführt abnehmer werde.

3.) Die Undichtigkeit der Grube kann durch Ausbesserung der beiden Risse in den Grubenwänden, wozu sich die Beklagte erboten hat, und durch den nach dem Vertrag vom Kläger auszuführenden Isolieranstrich behoben werden.

4.) Das Berufungsgericht hat nicht verkannt, daß der Kläger außer der Undichtigkeit die Grube auch deshalb beanstandet, weil deren Wände aus unbewehrtem Mauerwerk errichtet sind. Naturgemäß kann in dieses Mauerwerk keine Bewehrung eingezogen werden. Dieses braucht aber deshalb nicht abgerissen zu werden. Nach Ansicht des Sachverständigen Prof. Sch. [REDACTED] würden mit einer Neuerrichtung der Dungmauer als Stützmauer alle Schäden behoben werden. Das Berufungsgericht versteht das Gutachten insoweit dahin, daß eine Stützmauer den Druck auffangen und daß dann an allen Mauern kein Schaden mehr zu befürchten sein wird. An diese Würdigung des Gutachtens durch den Tatrichter ist das Revisionsgericht gebunden, da sie keinen Rechtsfehler erkennen läßt. Die Stützmauer muß hinter der an das ansteigende Gelände grenzenden Grubenmauer in der Erde errichtet werden, um einen von dort ausgehenden Erddruck, der durch ein mit Düngemittel beladenes Fahrzeug verstärkt werden kann, auffangen zu können. Davon, daß sie auf der Grubendecke stehen sollte, ist im Gutachten keine Rede, und das Berufungsgericht hat mit Recht

das Gutachten nicht so verstanden. Auch die Beklagte hatte sich in dem vom Kläger widerrufenen Vergleich vom 21. März 1961 bereit erklärt, die Miststattmauer als eine 2 m hohe und 12 m lange eisenbewehrte Stützmauer zu errichten. Daß die inzwischen beseitigte Dunglegemauer auf der Decke gestanden hatte, ist unerheblich.

III.

Die Revision meint, die Beklagte habe gegen Treu und Glauben verstoßen, als sie trotz berechtigter Gewährleistungsansprüche des Klägers die restliche Werklohnforderung einklagte. Sie habe sich damit einer positiven Vertragsverletzung schuldig gemacht und müsse dem Kläger die Kosten der Vorprozesse ersetzen.

Das Berufungsgericht verneint einen solchen Verstoß, weil nach dem Vertrag eine Aufrechnung mit Gegenansprüchen wegen Mängeln unzulässig gewesen sei und Reklamationen nicht zur Einstellung der Zahlung berechtigt hätten. Nach seiner Ansicht hat sich der Kläger selbst die Kosten zuzuschreiben, weil er es auf die Prozesse habe ankommen lassen.

Zu Unrecht beruft sich die Revision demgegenüber auf die Entscheidung des Bundesgerichtshofs in NJW 1960, 859. Dort ist ausgeführt, daß bei der gebotenen engen Auslegung einer solchen Vertragsklausel das Verbot, Zahlungen mit Rücksicht auf Gewährleistungsansprüche zurückzuhalten, dann grundsätzlich nicht gelte, wenn im Rechtsstreit über den Kaufpreis das Verlangen des Käufers auf Wandlung entscheidungsreif und begründet sei. Eine Anwendung dieses Grundsatzes scheitert im vorliegenden Fall schon daran, daß die Beklagte dem Kläger den

Nachbesserungsanspruch nicht streitig gemacht hat, dem Kläger aber Gewährleistungsansprüche nicht zustehen.

IV.

Nach § 97 ZPO hat der Kläger die Kosten seiner unbegründeten Revision zu tragen.

Heimann-Trosien

Rietschel

Erbel

Meyer

Finke