

14
Nachschlagewerk: ja

BGHZ: ja

VOB B § 13 Nr. 4, Nr. 7

In den kurzen Fristen des § 13 Nr. 4 VOB B ver-
jähren, soweit nicht die Ausnahmenvorschrift des
§ 13 Nr. 7 Abs. 3 VOB B eingreift, auch solche
Schadensersatzansprüche aus § 13 Nr. 7 Abs. 1 und 2
VOB B, die auf Ersatz entfernterer Mängelfolge-
schäden gerichtet sind.

BGH, Urt. v. 27. April 1972 - VII ZR 144/70 - OLG Schleswig
LG Flensburg

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

VII ZR 144/70

URTEIL

Verkündet am

27. April 1972

Horn,

Amtsinspektor

als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

der Stadtgemeinde W [REDACTED], vertreten
durch den Magistrat, dieser vertreten durch den
Bürgermeister,

Klägerin, Berufungsklägerin
und Revisionsklägerin,

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

gegen

den Bauklempler und Installateur Knud O [REDACTED],
W [REDACTED], V [REDACTED]straße [REDACTED],

Beklagten, Berufungsbeklagten
und Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

- 2 -

Der VII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 13. April 1972 unter Mitwirkung des Vizepräsidenten des Bundesgerichtshofs Glanzmann und der Bundesrichter Erbel, Dr. Vogt, Dr. Finke und Meise

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Klägerin wird das Urteil des 4. Zivilsenats des Schleswig-Holsteinischen Oberlandesgerichts in Schleswig vom 27. Mai 1970 im Kostenpunkt und insoweit aufgehoben, als die Zahlungsklage in Höhe von 3.372,95 DM nebst Zinsen abgewiesen worden ist.

In diesem Umfang wird die Sache zur neuen Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Im übrigen wird die Revision zurückgewiesen.

Die Klägerin hat 19/20 der Kosten der Revision zu tragen; die Entscheidung über das restliche 1/20 wird dem Berufungsgericht übertragen.

Von Rechts wegen



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
(mobile App)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

Tatbestand:

Die Klägerin betraute den Beklagten - auf Grund seines Angebots vom 24. März 1961 - durch Schreiben vom 18. April 1961 mit "Arbeiten zur Betriebsanlage und dem Rohrnetz für die Heizzentrale des Kurbadehauses". Sie betraute ihn ferner - auf Grund seines Angebots vom 23. Januar 1962 - durch Schreiben vom 5. Februar 1962 mit der "Ausführung der Rohrleitungen zu den Fernleitungen der Heizzentrale des Kurbadehauses (Fremdabnehmer)".

In beiden Auftragsschreiben heißt es:

"Der Ausführung liegen die Allgemeinen Vertragsbedingungen für Bauleistungen, die technischen Vorschriften der Verdingungsordnung für Bauleistungen (VOB) und ... zugrunde."

sowie:

"Für die Güte der Lieferung und Arbeit übernehmen Sie die Garantie von 2 Jahren nach Abnahme der Arbeiten. Die während der Garantiezeit etwa auftretenden Mängel, die auf unsachgemäße Ausführung oder auf Materialien zurückgeführt werden können, die bei der Durchführung dem Angebot nicht in allen Teilen entsprochen haben, sind nach schriftlicher Aufforderung kostenlos zu beseitigen. Erfolgt die Beseitigung innerhalb der festgesetzten Frist nicht, so werden die Mängel stadtseitig auf Ihre Kosten behoben."

Der Beklagte führte die Arbeiten aus und erteilte Schlußrechnungen über den ersten Auftrag am 25. Mai 1962

und über den zweiten Auftrag am 23. Mai 1962. Die Klägerin nahm die Rohrleitungen in Benutzung.

Am 23. Dezember 1965 vereinbarten die Parteien schriftlich eine Verlängerung der Verjährungsfrist bis zum 31. Dezember 1967 für Gewährleistungsansprüche aus der "Verlegung des Heizrohrnetzes von der Heizzentrale im Kurbadehaus zum Meerwasserwellenbad", die zu den am 18. April 1961 in Auftrag gegebenen Arbeiten gehört.

Mit der am 26. März 1968 eingereichten und am 24. April 1968 zugestellten Klage hat die Klägerin vom Beklagten Zahlung von 35.125,63 DM nebst Zinsen gefordert; sie verlangt ferner Feststellung seiner Schadensersatzpflicht für jeden weiteren Schaden aus der mangelhaften Ausführung der beiden Aufträge. Sie hat behauptet, die Rohre seien von den Arbeitern des Beklagten so fehlerhaft geschweißt worden, daß sie an immer neuen Stellen undicht würden.

Der Beklagte hat u.a. die Einrede der Verjährung erhoben.

Landgericht und Oberlandesgericht haben die Klage abgewiesen. Mit der Revision, um deren Zurückweisung der Beklagte bittet, verfolgt die Klägerin ihre Klageanträge weiter.

Entscheidungsgründe:

A.

In erster Linie meint das Berufungsgericht, die geltend gemachten Ansprüche stünden der Klägerin deshalb nicht zu, weil diese kein eindeutiges schriftliches Nachbesserungsverlangen gestellt habe, wie § 13 Nr. 5 VOB (B) es für alle Gewährleistungsansprüche voraussetze.

Das ist rechtsirrig. Der Nachbesserungsanspruch hängt nicht davon ab, ob er schriftlich geltend gemacht wird. Die in § 13 Nr. 5 VOB (B) vorgesehene Schriftform hat nur die Bedeutung, dem Auftraggeber seinen Anspruch über die in § 13 Nr. 4 VOB (B) bestimmte Verjährungsfrist hinaus zu erhalten (BGH LM Nr. 2 zu § 13 VOB (B) = NJW 1959, 142).

B.

Das Berufungsgericht erachtet die Ansprüche überdies für verjährt.

I. Soweit es sich um Ansprüche aus der - zum Auftrag vom 18. April 1961 gehörenden - "Verlegung des Heizrohrnetzes von der Heizzentrale im Kurbadehaus zum Meerwasserwellenbad" handelt, kann dem nicht gefolgt werden.

1. Die Parteien haben insoweit die Verjährung der Gewährleistungsansprüche durch Vertrag vom 23. Dezember 1965 bis zum 31. Dezember 1967 verlängert. Das ist wirksam, gleichviel, ob am 23. Dezember 1965 die Verjährung

noch lief oder bereits eingetreten war; im letzteren Fall würde es sich um einen Verzicht auf die Einrede der Verjährung handeln. § 225 steht nicht entgegen, da ihm § 638 Abs. 2 BGB vorgeht.

2. Das Berufungsgericht meint, der Anspruch der Klägerin auf Mängelbeseitigung (§ 13 Nr. 5 VOB (B)) sei der Klägerin nicht über den 31. Dezember 1967 hinaus erhalten geblieben (vgl. BGH NJW 1963, 810), weil die Klägerin das dazu erforderliche schriftliche Mängelbeseitigungsverlangen vor diesem Zeitpunkt nicht gestellt habe. Das Schreiben ihres Anwalts vom 15. Dezember 1967 sei wirkungslos, weil es die vom Beklagten zu beheben- den Mängel nicht eindeutig angegeben habe.

Das ist nicht frei von Rechtsirrtum, wie die Revision zutreffend rügt.

a) Das Berufungsgericht war allerdings nicht genötigt, die vom Beklagten erst nach der letzten Berufungsverhandlung eingereichten Briefe vom 19. Juli und 24. August 1966 zu berücksichtigen oder deswegen die mündliche Verhandlung wieder zu eröffnen.

Es mußte aber dem bereits mit der Berufungsbe- gründung von der Klägerin eingereichten Schreiben des Beklagten an die Klägerin vom 30. August 1966 ent- nehmen, daß die Klägerin ihm mit Brief vom 19. Juli 1966 das Gutachten Dauster vom 4. Mai 1966 übersandt und, gestützt darauf, den Vorwurf erhoben hatte, alle Schweißungen des Beklagten besäßen die gleiche schlechte Qualität. In der Tat kommt Dauster zu dem Ergebnis, es gebe keine Möglichkeit, undichte und schadhafte

Stellen durch Nachschweißen wieder voll gebrauchsfähig zu machen; eine radikale Lösung wäre nur ein Ersatz der verpfuschten Rohrleitungen. In dem dem Gutachten als Anlage 1 beigefügten Untersuchungsbericht des Werkstoffprüfamts der Stadt Hamburg vom 12. April 1966 heißt es: "Die Schweißnähte wurden verantwortungslos und ohne handwerkliches Können angefertigt. Sie zeigen fast alle Fehler, die bei Autogen-Schweißungen gemacht werden können, und sind deshalb unbrauchbar".

Demnach wußte der Beklagte bereits seit Zugang des Schreibens der Klägerin vom 19. Juli 1966 (nebst Gutachten Dauster), daß die Klägerin die Fehlerhaftigkeit der Schweißnähte der Rohrleitungen beanstandete und von ihm wegen der Schweißmängel Abhilfe forderte. Angesichts dessen durfte das Berufungsgericht das Schreiben der Klägerin vom 15. Dezember 1967 nicht als ungenügend für eine Aufforderung zur Mängelbeseitigung im Sinne des § 13 Nr. 5 VOB (B) ansehen, auch wenn dieses Schreiben nicht auf die früheren Schreiben der Klägerin und das Gutachten Dauster Bezug nahm. Der Beklagte wußte, was die Klägerin ihm vorwarf und als Abhilfe von ihm erwartete. Das genügt. Es wäre eine Überspannung der an die Klägerin zu stellenden Anforderungen, wenn man - wie das Berufungsgericht anscheinend meint - von der Klägerin die genaue Bezeichnung der einzelnen örtlichen Schadenstellen an den Leitungen fordern wollte, welche der Beklagte zu beseitigen hatte. Diese Stellen zu ermitteln, war vielmehr seine Sache.

b) Der Beklagte hat in der Revisionsantwort die Auffassung vertreten, nachdem die Parteien eine ver-

tragliche Verlängerung der Verjährungsfrist und deren Ende am 31. Dezember 1967 fest vereinbart hätten, könne für eine weitere Verjährungsverlängerung durch schriftliche Aufforderung zur Mängelbeseitigung kein Raum mehr sein. Diese Wirkung gemäß § 13 Nr. 5 VOB (B) könne vielmehr nur eintreten, solange es sich um die in § 13 Nr. 4 VOB (B) genannte "Normalfrist" handele.

Dieser Ansicht vermag der Senat nicht zu folgen. Wie er bereits in seinem Urteil vom 20. Dezember 1971 - VII ZR 97/70 - (BGHZ 58, 7 = NJW 1972, 530) in einem ähnlichen Fall ausgeführt hat, ist in § 13 Nr. 5 VOB (B) eine typisierte Regelung getroffen, deren Anwendbarkeit nicht davon abhängt, ob im einzelnen Fall die Erwägungen zutreffen, die zur Schaffung der Bestimmung geführt haben. Daher tritt, obwohl Sinn und Zweck der aus § 13 Nr. 5 VOB (B) folgenden verjährungsverlängernden Wirkung des schriftlichen Nachbesserungsverlangens an sich darin liegt, dem Auftraggeber einen Ausgleich für die kurze Verjährung des § 13 Nr. 4 VOB (B) zu gewähren, die in § 13 Nr. 5 VOB (B) angeordnete Rechtsfolge ein, gleichviel, ob im konkreten Einzelfall die kurze Verjährungsfrist des § 13 Nr. 4 VOB (B) wirklich Anwendung findet oder nicht. Das ergibt sich auch aus einem Vergleich der Fassungen von § 13 Nr. 4 und Nr. 5: Nach § 13 Nr. 4 Satz 1 ist in erster Linie die im Vertrage vereinbarte Verjährungsfrist maßgebend; erst wenn der Vertrag keine Regelung enthält, gilt die in § 13 Nr. 4 VOB (B) vorgesehene Frist. Dagegen enthält § 13 Nr. 5 keine solche Unterscheidung. Daraus ist zu entnehmen, daß § 13 Nr. 5 alle Fälle einheitlich regelt, sowohl die Fälle, in denen die in § 13 Nr. 4 genannten Fristen zum

Zuge kommen, als auch die, in denen die Parteien die Verjährungsfrist besonders vereinbart haben.

Es fehlt jeder Anhaltspunkt dafür, daß die Parteien etwa den Willen gehabt hätten, durch die Verlängerung der Verjährungsfrist bis zum 31. Dezember 1967 diese Frist zu einer Ausschlußfrist zu machen, so daß der Klägerin keinerlei Möglichkeit mehr offen gelassen wäre, sich ihre Ansprüche über den 31. Dezember 1967 hinaus zu erhalten. In der Vereinbarung vom 23. Dezember 1965 ist ein derartiger Wille der Parteien jedenfalls nicht zum Ausdruck gekommen. Der Beklagte hat einen solchen Parteiwillen auch nicht behauptet.

Die vertraglich verlängerte Frist blieb daher eine Verjährungsfrist, die weiterhin allen gesetzlichen Möglichkeiten einer Unterbrechung und Hemmung der Frist unterstand. Dann aber bleibt, da das Rechtsverhältnis der Parteien auch sonst weiterhin den Regeln der Verdingungsordnung unterstand, auch der § 13 Nr. 5 VOB (B) anwendbar.

c) Nur die erste schriftliche Aufforderung zur Mängelbeseitigung setzt gemäß § 13 Nr. 5 VOB (B) eine erneute Verjährungsfrist in Lauf. Spätere Mängelbeseitigungsaufforderungen können diese Wirkung nicht nochmals auslösen (vgl. BGH NJW 1963, 810; BGH NJW 1970, 421; BGHZ 53, 122).

Das Berufungsgericht hat jedoch nicht festgestellt, daß im vorliegenden Fall die Klägerin bereits vor dem Brief vom 19. Juli 1966 den Beklagten schriftlich zur

Mängelbeseitigung aufgefordert hätte. Eine Verfahrensrüge ist insoweit nicht erhoben. Es ist daher davon auszugehen, daß entweder dieser Brief oder aber das Anwaltschreiben vom 15. Dezember 1967 die erste schriftliche Aufforderung enthielt und somit zur Verjährungsverlängerung gemäß § 13 Nr. 5 VOB geführt hat.

Da es sich bei der Verlegung des Heizrohrnetzes von der Heizzentrale im Kurbadehaus zum Meerwasserwellenbad um Bauwerksarbeiten handelt, verlängerte sich die Frist um zwei Jahre, d.h. bis mindestens 19. Juli 1968. Vorher wurde aber die Klage erhoben. Die Ansprüche der Klägerin sind daher insoweit nicht verjährt.

3. Die Klägerin hat in ihrer Berufungsbegründung (S. 7-8) den von der Verjährungsverlängerung gemäß Vertrag vom 23. Dezember 1965 erfaßten Teilbetrag der Klageforderung mit 3.372,95 DM beziffert, entsprechend Bl. 1 der von der Klägerin überreichten handschriftlichen Aufstellung (H 89 GA). Nach dieser handschriftlichen Aufstellung betrifft dieser Posten Aufwendungen der Klägerin für Erdarbeiten gemäß:

Rechnung Ehmcke, Westerland Nr. E 1748 vom 8. Dezember 1967	1.038,10 DM
Rechnung P. Jacobsen, Westerland vom 30. Oktober 1967	<u>2.334,85 DM</u>
zusammen	3.372,95 DM.

Mit ihrem späteren Schriftsatz vom 12. Februar 1970 hat die Klägerin allerdings die eingeklagten 35.125,63 DM, gemäß ihrem Schreiben vom 10. Februar 1970 an ihre da-

maligen Prozeßbevollmächtigten (Bl. 111-112 GA), was auch im Tatbestand des Berufungsurteils S. 10-11 wiedergegeben ist, mit anderen Rechnungen belegt, in denen die beiden oben genannten Rechnungen, soweit ersichtlich, nicht enthalten sind.

Das ist jedoch unschädlich; denn der Schriftsatz der Klägerin vom 12. Februar 1970 ist dahin aufzufassen, daß die Klägerin die in ihrer Berufungsbegründung genannten Posten, soweit sie in dem Brief vom 10. Februar 1970 nicht mit enthalten sein sollten, doch wenigstens hilfsweise noch weiter zur Begründung ihrer Klage heranziehen wollte. Daß der Vortrag der Klägerin so zu verstehen sei, haben auch übereinstimmend beide Parteien in der Revisionsverhandlung erklärt.

In Höhe von 3.372,95 DM nebst Zinsen kann das Berufungsurteil somit keinen Bestand haben, weil die Begründung des Berufungsgerichts, der Anspruch sei verjährt, sein Urteil insoweit nicht trägt. Es wird nunmehr zu prüfen haben, ob insoweit der Anspruch zu Recht besteht oder nicht.

II. Soweit es sich um Ansprüche handelt, die von der am 23. Dezember 1965 vereinbarten Verjährungsverlängerung nicht erfaßt sind, also um die übrigen Ansprüche aus dem Vertrag vom 18. April 1961 sowie um sämtliche Ansprüche aus dem Auftrag vom 5. Februar 1962, ist dem Berufungsgericht darin beizutreten, daß diese Ansprüche verjährt sind.

1. Das Berufungsgericht stellt fest, daß das Werk des Beklagten gemäß § 12 Nr. 5 Abs. 1 VOB (B) mit Ablauf von 12 Werktagen nach dem Zugang der Schlußrechnungen des Beklagten vom 23. und 25. Mai 1962 als von der Klägerin abgenommen gelte, weil diese Schlußrechnungen als schriftliche Mitteilungen des Beklagten über die Fertigstellung des Werks anzusehen seien.

Das läßt keinen Rechtsfehler erkennen (vgl. Ingenstau/Korbion VOB(B) 6. Aufl. § 12 Rdn.32 mit Rechtsprechung nachweisen), wird auch von der Revision nicht angegriffen.

Somit begann die zweijährige Verjährung im Juni 1962 zu laufen und lief demgemäß im Juni 1964 ab.

2. Wollte man jedoch die im Tatbestand wiedergegebene Vertragsklausel über die zweijährige "Garantie" dahin auffassen, daß der Lauf der Verjährungsfrist erst dann beginnen sollte, wenn sich im Laufe der Zweijahresfrist Mängel zeigen würden (vgl. dazu Ingenstau/Korbion aaO § 13 Rdn. 116; Soergel/Ballerstedt BGB 10. Aufl. § 638, Rdn. 17), so würde die Frist spätestens im Juni 1966 abgelaufen sein, also auch noch vor der ersten von der Klägerin behaupteten schriftlichen Mängelbeseitigungsaufforderung vom 19. Juli 1966.

3. Die Klägerin hatte geltend gemacht, soweit Schäden durch Zerstörung der (von einem anderen Unternehmer angebrachten) Isolierung, durch Beschädigung der Straßenoberfläche (infolge austretenden Kondenswassers und notwendiger Reparaturen) sowie durch die

kostspielige Suche nach undichten Schweißstellen in Betracht kämen, handele es sich um Schadensersatzansprüche aus positiver Vertragsverletzung des Beklagten, welche in 30 Jahren verjährten.

a) Das Berufungsgericht führt dazu aus, das seien Mängelfolgeschäden, die noch von der Regelung über die Gewährleistung erfaßt würden; denn sie hingen eng und unmittelbar mit der behaupteten mangelhaften Werkleistung des Beklagten zusammen und hafteten diesem Werk unmittelbar an. Um Schäden aus positiver Vertragsverletzung handele es sich daher nicht.

b) Mit diesen Ausführungen stützt sich das Berufungsgericht auf die ständige Rechtsprechung des Senats über die Abgrenzung zwischen Schadensersatzansprüchen wegen Nichterfüllung nach § 635 BGB und solchen aus positiver Vertragsverletzung, wie sie der Senat neuerdings in seinem Urteil vom 20. Januar 1972 - VII ZR 148/70 - (BGHZ 58, 85 = NJW 1972, 625 - mit weiteren Nachweisen -) bestätigt hat. Danach fällt unter die Vorschriften der §§ 635, 638 BGB zunächst derjenige Schaden des Werkbestellers, der dem mangelhaften Werk unmittelbar anhaftet, sowie der dieserhalb im Sinn des § 252 BGB entgangene Gewinn, aber auch noch gewisse außerhalb des Werks entstandene Folgeschäden, nämlich diejenigen, welche "eng und unmittelbar" mit dem Mangel des Werks zusammenhängen. Die Regeln der positiven Vertragsverletzung gelten dagegen für Folgeschäden, die nicht mehr eng mit dem Mangel zusammenhängen, sondern entferntere Mängelfolgen darstellen. Ein "enger und unmittelbarer Zusammenhang" ist namentlich dann zu bejahen, wenn ein Werk nur darauf

gerichtet ist, in der Hand des Bestellers seine Verkörperung in einem bestimmten weiteren Werk zu finden, so daß sich Fehler des ersten Werks zwangsläufig auf das zweite übertragen müssen, ja dort erst wirksam werden ("sich realisieren").

4. Im vorliegenden Fall kommt es jedoch auf die Unterscheidung zwischen "engen und unmittelbaren" gegenüber "entfernteren" Mängelfolgen nicht an.

a) Bei den mit der Zahlungsklage geltend gemachten Beträgen handelt es sich überhaupt nicht um Schadensersatzansprüche gemäß § 13 Nr. 7 VOB (B), sondern, worauf der Beklagte in der Revisionsantwort zutreffend hinweist, um Ansprüche auf Erstattung von Mängelbeseitigungskosten gemäß § 13 Nr. 5 Abs. 2 VOB (B), für welche ohnehin die Verjährungsregelung des § 13 Nr. 4 VOB (B) Anwendung findet.

Der Anspruch der Klägerin gegen den Beklagten auf Ersatz der Aufwendungen, die ihr dadurch entstanden sind, daß sie selbst die Mängel hat beseitigen lassen, umfaßt nicht nur die Kosten des Nachschweißens der Rohre selbst, sondern auch die Kosten aller Nebenarbeiten, welche unvermeidbar erforderlich waren, um die Mängel der Rohrleitung beseitigen zu können. Das Aufspüren der Schadstellen, das Aufreißen der Straßendecke, das Aufgraben des Erdreichs bis zur Rohrleitung, das Freilegen der Leckstellen der Rohre durch Entfernen der Isolierung, die Wiederanbringung einer neuen Isolierung um die nachgeschweißten Stellen, das Verfüllen des Rohrgrabens, das Verdichten des Erdreichs und die Wieder-

herstellung der im Zuge der Mängelbeseitigung aufgerissenen Straßendecke, all das sind Arbeiten, die untrennbar mit der Mängelbeseitigung zusammenhängen und deren Kosten daher noch zu den Kosten der Mängelbeseitigung zu rechnen sind. Den Ersatz dieser Kosten konnte die Klägerin daher nach § 13 Nr. 5 Abs. 2 VOB (B) fordern, dieser Anspruch ist jedoch nach § 13 Nr. 4 VOB (B) verjährt.

b) Für den Feststellungsantrag allerdings kommen auch etwaige Schadensersatzansprüche der Klägerin gemäß § 13 Nr. 7 VOB (B) in Betracht.

Insoweit bedarf es aber hier ebenfalls nicht der vom Berufungsgericht gemachten Unterscheidung zwischen Mängelfolgeschäden, die "eng und unmittelbar" und solchen, die nur "entfernt" mit dem Werk des Beklagten zusammenhängen. Wenn nämlich die Parteien, wie das hier der Fall ist, ihren Vertrag der Verdingungsordnung für Bauleistungen unterstellt haben, fallen auch Schadensersatzansprüche wegen entfernterer Mängelfolgeschäden unter die kurze Verjährung des § 13 Nr. 4 VOB (B), soweit nicht § 13 Nr. 7 Abs. 3 VOB (B) eingreift.

Der Senat hat diese Frage bisher stets offen gelassen (BGHZ 46, 239; 54, 352; BGH NJW 1970, 421; Ingenstau/Korbion VOB 6. Aufl. B § 13 Rdn. 54). Er bejaht sie jetzt (ebenso LG Köln, BauR 1970, 51; Ingenstau/Korbion aaO B § 13 Rdn. 54, 110, mit weiteren Nachweisen).

Daß auch Schadensersatzansprüche, die nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch nicht unter die kurze Verjährung

des § 638 BGB fallen, sondern der 30-jährigen (§ 195 BGB) Verjährung für Ansprüche aus positiver Vertragsverletzung unterliegen würden, bei einem nach der Verdingungsordnung für Bauleistungen zu beurteilenden Verträge, vorbehaltlich des § 13 Nr. 7 Abs. 3 VOB (B), unter die kurze Verjährung des § 13 Nr. 4 VOB (B) fallen, ergibt sich aus § 13 Nr. 7 Abs. 1 und 2 VOB (B):

aa) Nach § 13 Nr. 7 Abs. 1 VOB (B) hat der Auftragnehmer dem Auftraggeber den "Schaden an dem Bauwerk" zu ersetzen, zu dessen Herstellung, Instandhaltung oder Änderung seine Leistung dient, also auch dann, wenn diese nicht in der Errichtung des Bauwerks als ganzem besteht, sondern nur zu dem Bauwerk beigetragen hat.

Diese Regelung wird im allgemeinen dieselbe Tragweite haben wie der § 635 BGB. Denn der Schaden am Bauwerk wird mit dem Mangel der einzelnen Bauleistung meist eng und unmittelbar zusammenhängen, wenngleich Ausnahmen denkbar sind.

bb) Anders ist es aber bei Ansprüchen aus § 13 Nr. 7 Abs. 2 VOB (B). Für den danach zu ersetzenden "darüber (d.h. über Absatz 1) hinausgehenden Schaden" bleiben, wie der Senat bereits in der Entscheidung VII ZR 177/67 vom 24. November 1969 (NJW 1970, 421, 423) dargelegt hat, nur "entferntere Mängelfolgeschäden" übrig. Auch der Schadensersatzanspruch aus § 13 Nr. 7 Abs. 2 verjährt aber, wie sich aus Abs. 3 aaO ergibt, soweit nicht diese letztere Bestimmung eingreift, in der kurzen Frist des § 13 Nr. 4 VOB (B).

cc) Ob für Personenschäden (Schäden an Leib oder Leben) eine Ausnahme zu machen ist (dafür Schmalzl, Baurecht 1971, 172, 177), braucht nicht entschieden zu werden; denn um derartige Schäden geht es hier nicht.

dd) Nach § 13 Nr. 7 Abs. 3 VOB (B) gelten, abweichend von Ziffer 4, die gesetzlichen Verjährungsfristen, soweit sich der Auftragnehmer nach Absatz 2 durch Versicherung geschützt hat oder hätte schützen können (vgl. dazu § 4 Allg. Haftpflicht-Versicherungsbedingungen; BGHZ 46, 238, 240 ff).

Im vorliegenden Fall hat die Klägerin jedoch in den Tatsacheninstanzen nicht substantiiert dargelegt, daß es sich hier um gemäß § 13 Nr. 7 Abs. 2 VOB (B) versicherbare Schäden handeln würde. Die Klägerin kann daher in der Revisionsverhandlung mit ihrem Hinweis auf § 13 Nr. 7 Abs. 3 VOB (B) nicht mehr gehört werden.

5. Erstmals in der Revisionsverhandlung hat die Klägerin sich ferner darauf berufen, das Berufungsgericht habe übersehen, daß eine Haftung des Beklagten aus unerlaubter Handlung in Betracht komme.

Darüber, daß Ansprüche aus unerlaubter Handlung hier nicht bestünden oder verjährt wären, enthält das Berufungsurteil allerdings keine Feststellung.

Das Berufungsgericht hatte aber auch keinen Anlaß, hierzu Ausführungen zu machen, nachdem die Klägerin in beiden Vorinstanzen ihren Anspruch nicht auf unerlaubte Handlung gestützt und auch keinen Sachverhalt vor-

getragen hatte, aus dem sich ohne weiteres eine unerlaubte Handlung des Beklagten ergeben hätte. (Zur Frage der unerlaubten Handlung durch Eigentumsverletzung bei Ausführung von Werkleistungen vgl. BGHZ 55, 392; sowie VersR 1972, 274).

In Betracht käme allenfalls eine Beschädigung der Straßendecke durch austretendes Kondenswasser, was die Klägerin in der Berufungsbegründung (S. 4 oben - Bl. 83 GA) allerdings erwähnt hat. Ihr Vortrag dazu war jedoch ganz unsubstantiiert; das Berufungsgericht brauchte ihm daher nicht nachzugehen.

6. Nach alledem hat es die Klageansprüche, soweit sie von der Vereinbarung vom 23. Dezember 1965 nicht berührt werden, mit Recht als verjährt angesehen. Die Revision ist daher insoweit mit der Kostenfolge des

§ 97 ZPO zurückzuweisen. Die Entscheidung über die restlichen Revisionskosten wird dem Berufungsgericht übertragen.

Glanzmann

Erbel

Vogt

Finke

Meise