

Nachschlagewerk: ja
Amtliche Sammlung: nein

2198 085

BGB §§ 634, 812 :

Neben einem der kürzeren Verjährung unterliegenden Minderungsanspruch wegen Mängel des Bauwerks ist für einen Bereicherungsanspruch hinsichtlich eines vom Unternehmer infolge der mangelhaften Ausführung ersparten Betrages kein Raum.

BGH, Urt. vom 13. Dezember 1962 - VII ZR 193/61 - OLG Hamm
(Westf.)
LG Bochum

VII ZR 193/61

Verkündet
am 13. Dezember 1962
[REDACTED], Justizobersekretär
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

I m N a m e n d e s V o l k e s

In dem Rechtsstreit

der Wohnungsgesellschaft R [REDACTED] mbH., vertreten
durch ihren Geschäftsführer, den Stadtdirektor L [REDACTED],
R [REDACTED], Rathaus,

Klägerin, Berufungsklägerin und
Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

die Firma Franz B [REDACTED], R [REDACTED], W [REDACTED]straße [REDACTED],

Beklagte, Berufungsbeklagte und
Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Freiherr von [REDACTED]

hat der VII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die
mündliche Verhandlung vom 13. Dezember 1962 unter Mit-
wirkung des Senatspräsidenten Glanzmann und der Bundes-
richter Dr. Heimann-Trosien, Erbel, Hubert Meyer und
Dr. Vogt

für Recht erkannt:

Die Revision der Klägerin gegen das Urteil
des 7. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in
Hamm (Westf.) vom 16. Juni 1961 wird zurückge-
wiesen.

Die Klägerin hat die Kosten der Revision
zu tragen.

Von Rechts wegen

- 2 -

Tatbestand:

Die Klägerin hat in den Jahren 1952/53 die 515 Häuser umfassende ECA-Siedlung in P [REDACTED] bauen lassen. Die Beklagte hat zu einem Gesamtpauschalpreis von 4.296.503,20 DM die Häuser im Rohbau errichtet sowie weitere Arbeiten, darunter die Putzarbeiten, ausgeführt.

Die Klägerin behauptet, die Beklagte habe unter den Obergeschoßdecken nicht, wie vereinbart, Heraklith-, sondern Vestalithplatten angebracht; infolgedessen hätten sich an den Decken Schmutzstreifen gebildet.

Sie verlangt von der Beklagten die Kosten für die Beseitigung der Schäden, eventuell den Minderwert der billigeren Platten ersetzt. Sie hat im April 1960 einen Teilbetrag von 7.000 DM nebst Zinsen eingeklagt.

Die Beklagte hat Klagabweisung beantragt.

Sie behauptet, sie habe mit dem Architekten der Klägerin die Verwendung von Vestalithplatten vereinbart, weil für Heraklithplatten lange Lieferfristen bestanden hätten. Vestalithplatten seien nicht minderwertig. Für die Streifenbildung habe sie nicht einzustehen.

Die Beklagte hat ferner die Einrede der Verjährung erhoben.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen, weil Gewährleistungsansprüche verjährt seien. Das Oberlandesgericht ist dem beigetreten; andere Ansprüche hält es nicht für begründet.



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

Entscheidungsgründe:

I.

Das Berufungsgericht entnimmt dem Werkvertrag (X, 2) der Parteien, daß Gewährleistungsansprüche gemäß der gesetzlichen Regelung des § 638 BGB in 5 Jahren nach der Abnahme verjähren sollen.

Die Abnahme soll jedoch nach dem Vertrag (IX, 1) erst als erfolgt gelten, wenn der Bauherr und die bauleitenden Architekten sie schriftlich bestätigt haben; die frühere Benutzung ersetzt sie nicht. Unstreitig hat die Klägerin die Abnahme nicht schriftlich bestätigt.

1. Die Ansicht des Landgerichts, die Parteien hätten mit der schriftlichen Abnahmeerklärung nur eine Beweisurkunde schaffen, nicht aber die Wirksamkeit der Abnahme hiervon abhängig machen wollen (vgl. § 125 Satz 2 BGB), hält das Berufungsgericht angesichts des Wortlauts nicht für unbedenklich. Die Klägerin dürfe sich jedoch, so führt es weiter aus, falls nach dem Vertrag die schriftliche Bestätigung der Abnahme wesentlich sei, nach Treu und Glaubenauf die mangelnde Form nicht berufen. Sie setze sich damit zu ihrem bisherigen Verhalten in Widerspruch. Bei Klagerhebung im April 1960 sei die 5jährige Frist des § 638 BGB deshalb abgelaufen gewesen.

Die Revision verweist auf § 638 Abs. 2 BGB, wonach die Parteien die Verjährungsfrist verlängern konnten. Sie

meint, die Verlängerung müsse nicht in bestimmten Fristen ausgedrückt werden. Die Parteien hätten dies hier durch die Bestimmung des Abnahmetermins erreicht.

Mit dieser Erwägung ist für die Revision nichts gewonnen.

Das Berufungsgericht hält es für möglich, daß nach dem Willen der Parteien die Häuser erst mit der schriftlichen Bestätigung der Klägerin und ihres Architekten als abgenommen gelten sollten. Geht man hiervon aus, so hätte die Fünfjahresfrist mangels Abnahme noch nicht zu laufen begonnen.

Das Berufungsgericht ist jedoch weiter der Ansicht, die Klägerin könne sich nach Treu und Glauben nicht darauf berufen, daß die Abnahme mangels ihrer und ihres Architekten schriftlicher Bestätigung noch nicht als erfolgt gelte. Das ist rechtlich nicht zu beanstanden.

Das Berufungsgericht stellt fest, daß die Häuser Mitte 1953 baupolizeilich abgenommen wurden und daß der Architekt der Klägerin sowie der Inhaber der Beklagten hieran teilgenommen haben. Von dem Architekten bei dieser Gelegenheit gerügte kleinere Mängel wurden umgehend beseitigt. In der zweiten Hälfte des Jahres 1953 sind die Häuser bezogen worden. Den Pauschalpreis hat die Klägerin Mitte 1953 bis zu 95 % ausgezahlt. Weitere 2 % hat sie Mitte 1954 und die restlichen 3 % hat sie Mitte 1955 entrichtet.

Der Vertragsbestimmung X, 4 entnimmt das Berufungsgericht, daß "nach endgültigem Abschluß des Bauvorhabens" 95 % des Werklohns zu entrichten waren. Seine Ansicht, die

Klägerin hätte spätestens bei der Auszahlung des Sicherheitsbetrags von 2 % Mitte 1954 klarstellen müssen, daß sie das Jahr 1953 nicht als das Jahr des "endgültigen Abschlusses des Bauvorhabens" und damit auch als das Jahr der "Abnahme" gelten lassen wolle, ist rechtlich nicht zu beanstanden. Es stellt fest, die Beklagte würde dann die schriftliche Bestätigung der Abnahme verlangt haben. Demgemäß habe die Klägerin durch ihr Verhalten die Beklagte veranlaßt, keine schriftliche Abnahme zu verlangen.

Diese Feststellungen und Folgerungen sind rechtlich unbedenklich. Das Berufungsgericht verquickt dabei nicht, wie die Revision meint, die Auszahlung des Werklohns mit der Mängelhaftung als solcher. Es folgert vielmehr aus den Zahlungen, daß die Klägerin das Bauvorhaben als endgültig abgeschlossen betrachtet habe und damit die Abnahme als erfolgt gelten lassen wollte. Für letztere Folgerung hätte sich das Berufungsgericht auch auf die Vertragsbestimmung XII, 7 stützen können. Am Ende dieser Bestimmung ist besagt, daß "nach endgültiger Abnahme geschlossener Hauszeilen und Bauabschnitte" Zwischenzahlungen von 95 % zu leisten sind. Diese ausdrücklich von der "Abnahme" sprechende Bestimmung läßt ebenfalls den Schluß zu, daß die Klägerin durch ihre Zahlungen zu erkennen gab, sie erachte entgegen der Bestimmung IX, 1 auch ohne schriftliche Bestätigung die Bauten als abgenommen.

2. Daß die Beklagte die Mängel arglistig verschwiegen habe, hält das Berufungsgericht nicht für erwiesen.

Die Klägerin sieht ein arglistiges Verschweigen in der heimlichen Verwendung von Vestalith- statt Heraklitplatten. Das Berufungsgericht stellt hierzu fest, die Be-

klagte habe der Klägerin während der Bauarbeiten zahlreiche Rechnungen ihrer Subunternehmer eingereicht, die die Lieferung von Vestalithplatten betrafen. Seine Folgerung, die Beklagte habe somit aus der Verwendung von Vestalithplatten kein Geheimnis gemacht und demnach nicht arglistig gehandelt, ist eine das Revisionsgericht bindende tatrichterliche Würdigung. Die Erwägung der Revision, die Beklagte könne damit gerechnet haben, die Klägerin werde nicht bemerken, daß die Rechnungen nicht Heraklith- sondern Vestalithplatten betrafen, schließt die Beweiswürdigung des Berufungsgerichts nicht aus.

Ein der Anwendung des § 638 Abs. 1 BGB entgegenstehendes arglistiges Verschweigen ist somit nicht dargetan.

3. Bezüglich der Mängel trägt die Klägerin vor:

Die Beklagte habe vor dem Guß der Stahlbeton-Obergeschosßdecke auf den Verschalungen Heraklithplatten verlegen und diese später mit einem Putz versehen müssen. Die Beklagte habe jedoch billigere Vestalithplatten verwendet. Diese habe sie auch nicht richtig zusammengefügt. Infolgedessen sei in die Fugen zwischen den Platten Zementschlamm gedrungen und habe sogenannte Kältebrücken gebildet. Da auch die Putzschicht zu dünn aufgetragen sei, schlage sich entlang der Kältebrücken die Luftfeuchtigkeit verstärkt nieder und rufe Schmutzstreifen hervor, die sich auf die Dauer weder durch Anstreichen noch Tapezieren verhindern ließen. Daß die Beklagte Vestalithplatten verwendet habe, habe sie, die Klägerin, erst im Jahre 1959 erfahren.

Das Berufungsgericht ist der Ansicht, daß die Klägerin auch insoweit, als sie Ersatz ihrer Aufwendungen

für Malerarbeiten verlangt, Schadensersatz wegen Nichterfüllung gemäß § 635 BGB begehrt. Die Voraussetzungen eines Schadensersatzanspruchs wegen positiver Vertragsverletzung hält es nicht für gegeben. Darüber hinaus ist es der Meinung, daß Ansprüche aus positiver Vertragsverletzung, soweit sie sich auf einen Mangel beziehen, ebenfalls der für Gewährleistungsansprüche geltenden Verjährung gemäß § 638 Abs. 1 BGB und nicht der 30jährigen aus § 195 BGB unterliegen.

Letzterer Ansicht kann zwar nicht beigetreten werden (BGHZ 35, 130, 132). Das Berufungsgericht hat aber mit Recht die Voraussetzungen eines Schadensersatzanspruches wegen positiver Vertragsverletzung verneint.

Eine Wertbeeinträchtigung, die dem Werk unmittelbar anhaftet, weil es wegen des Mangels unbrauchbar, wertlos oder minderwertig ist, fällt allein unter die Vorschrift des § 635 BGB und damit des § 638 BGB. Für eine positive Vertragsverletzung kommen solche Nachteile in Betracht, die dem Besteller als weitere Folge des Mangels, also außerhalb des Werks erwachsen sind (BGHZ 35, 130; 37, 341).

Die Schmutzstreifen werden nach der Behauptung der Klägerin durch die Kältebrücken hervorgerufen. Sowohl die Kältebrücken als Ursache der Schmutzstreifen als auch diese selbst als deren Folgen stellen Schäden dar, die unmittelbar den Häusern anhaften und deren Wert beeinträchtigen. Die Klägerin könnte deshalb das Verlangen, ihr die zur Beseitigung der Schmutzstreifen gemachten Aufwendungen zu ersetzen, gegebenenfalls nur auf § 635 BGB stützen. Ein solcher Anspruch aber wäre verjährt.

II.

Die Klägerin will hilfsweise von der Beklagten aus dem rechtlichen Gesichtspunkt der ungerechtfertigten Bereicherung den Betrag verlangen, den diese dadurch erspart habe, daß sie statt Heraklithplatten billigere Vestalithplatten verwendet hat. Mit Recht hat das Berufungsgericht einen solchen Anspruch verneint.

Die Klägerin hat den vereinbarten Pauschalpreis auf Grund des Bauvertrags, also nicht ohne Rechtsgrund (§ 812 Abs. 1 Satz 1 BGB) gezahlt.

Sie hat einen Bereicherungsanspruch auch nicht etwa deshalb, weil der mit der Leistung bezweckte Erfolg nicht eingetreten wäre (§ 812 Abs. 1 Satz 2 BGB). Die Rückforderung des auf Grund eines gegenseitigen Vertrags Geleisteten ist nicht schon dann begründet, wenn die Gegenleistung nicht oder nicht vollständig oder mangelhaft erfolgt ist, denn die Leistung erfolgt, um die eigene Vertragspflicht zu erfüllen.

Die Klägerin hat den Vertrag weder angefochten noch ist sie von ihm zurückgetreten. Sie will vielmehr die Leistung der Beklagten behalten und beanstandet nur die verlegten Vestalithplatten. Sie kann daher nur vertragliche Ansprüche haben und hätte gegebenenfalls nach § 634 BGB Herabsetzung der gezahlten Vergütung (Minderung) verlangen können. Das hat sie nicht getan. Ein solcher Anspruch wäre auch verjährt. Für einen Anspruch aus ungerechtfertigter Bereicherung ist daneben kein Raum. Ein solcher wäre - gerade auch im Hinblick auf die abweichenden Verjährungsfristen - mit der gesetzlichen Regelung

der auf dem Vertrag beruhenden Gewährleistungsansprüche nicht vereinbar.

III.

Die Voraussetzung des Anspruchs aus unerlaubter Handlung hat das Berufungsgericht mit zutreffender Begründung verneint. Insoweit greift die Revision das Urteil auch nicht an.

IV.

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

Glanzmann

Heimann-Trosien

Erbel

Meyer

Dr. Vogt