

Nachschlagewerk: ja

Amtliche Sammlung: ja

BGB §§ 638 Abs. 1, 639 Abs. 1, 477 Abs. 3, 208

Durch Anerkenntnis des Mängelbeseitigungsanspruchs
(§ 633 Abs. 2 BGB) wird auch die Verjährung des Schadensersatzanspruchs (§ 635 BGB) unterbrochen.

BGH, Urt. v. 2. Mai 1963 - VII ZR 221/61 - OLG Hamm i.W.
LG Essen

VII ZR 221/61

Verkündet
am 2. Mai 1963
Woitscheck,
Justizobersekretär
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

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

In dem Rechtsstreit

gegen

hat der VII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die mündliche Verhandlung vom 18. April 1963 unter Mitwirkung des Senatspräsidenten Glanzmann und der Bundesrichter Dr. Winkelmann, Rietschel, Dr. Heimann-Trosien und Dr. Finke

für Recht erkannt:

Die Revision der Beklagten gegen das Urteil des 7. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in Hamm (Westf.) vom 6. Juni 1961 wird zurückgewiesen.

Die Beklagte hat die Kosten der Revision zu tragen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Beklagte ist eine Spezialfirma für Stahlbau. Im Dezember 1950 bot sie der Klägerin für deren Geschäftshausbau die Lieferung von Stahlrahmen für 14 Schaufenster zum Preis von insgesamt 65.000 DM an. Da dies der Klägerin zu teuer war, kam am 18. Juni 1951 ein Vertrag auf Lieferung der 14 Schaufenster zum Preis von 36.479 DM zustande. Die Stahlkonstruktion wurde in der Folgezeit geliefert. Die Verglasung und die Einbetonierung der Rahmen wurde von anderen Unternehmern vorgenommen.

Bereits am 31. Januar 1952 rügte die Klägerin, daß die Rahmen nicht dicht seien und Regenwasser durchließen. Wegen dieser von der Klägerin behaupteten Mängel fanden im Jahre 1952 wiederholt Erörterungen zwischen den Parteien und auch Besichtigungen statt. Auf verschiedene Aufforderungen, die Mängel abzustellen, schrieb die Beklagte am 11. Februar 1953 an die Klägerin, es sei für sie "selbstverständlich, daß, wie bereits zugesagt, die restliche Abdichtung an den Fenstern nach vereinbartem Termin durchgeführt wird". Eine Nachbesserung ist jedoch nicht erfolgt.

Auf Grund einer zunächst erhobenen Teilschadensersatzklage wegen zweier Schaufensterrahmen hat das Oberlandesgericht, nachdem der Bundesgerichtshof sein Grundurteil bestätigt hatte (Urteil des Senats vom 16. Januar 1958 - VII ZR 100/57 -), durch rechtskräftiges Urteil vom 6. Juni 1961 die Beklagte zur Zahlung von 5.000 DM verurteilt.

Mit der gegenwärtigen Klage begehrt die Klägerin wegen der weiteren 12 Schaufensterrahmen Schadensersatz in Höhe von 30.000 DM nebst Zinsen.



Die Beklagte hat Abweisung der Klage beantragt. Sie hat vorgetragen, daß sie für die aufgetretenen Mängel nicht verantwortlich sei. Für den von der Klägerin stark herabgedrückten Preis habe diese keine andere Arbeit verlangen können. Im Jahr 1951 sei der Bau von Metallfenstern erst am Anfang seiner Entwicklung gestanden, so daß sie noch nicht die notwendige Erfahrung haben können. Im übrigen habe sich die Beklagte völlig an die Anweisungen des bauleitenden Architekten der Klägerin, Dr. S. [REDACTED], halten müssen und auch gehalten. Der Anspruch sei auch der Höhe nach nicht gerechtfertigt, da mit erheblich weniger Kosten die Mängel beseitigt werden könnten. Schließlich sei der Anspruch auch verjährt.

Das Landgericht hat die Beklagte zur Zahlung von 13.140,00 nebst Zinsen verurteilt und die Klage im übrigen abgewiesen.

Auf die Berufung der Klägerin hat das Oberlandesgericht der Klage in vollem Umfang stattgegeben. Die Anschlußberufung der Beklagten hat es zurückgewiesen.

Mit der Revision verfolgt die Beklagte ihren Antrag auf Abweisung der Klage weiter. Die Klägerin beantragt die Zurückweisung der Revision.

Entscheidungsgründe:

I. Die Schadensersatzpflicht der Beklagten:

1) Die Feststellung des Berufungsgerichts, daß die Schau- fensterrahmen infolge konstruktiver Fehler regendurchlässig und deshalb mangelhaft sind, wird mit der Revision nicht an- gegriffen. Sie läßt auch keinen Rechtsfehler erkennen.

2) Zur Frage des Verschuldens vermißt die Beklagte eine Feststellung des Berufungsgerichts, daß sie die Regendurchlässigkeit der Fenster schon bei der Herstellung und Aufstellung habe erkennen können.

Diese Rüge geht fehl. Das Berufungsgericht verkennt nicht, daß der Stahlfensterbau im Jahr 1951 noch in seinen Anfängen steckt. Es führt dazu aber aus, daß der Beklagten auch nach dem Stand der Technik von 1951 die ihr zur Last gelegten Fehler in der Konstruktion nicht hätten unterlaufen dürfen, weil sie sich bewußt gewesen sei, "daß die Klägerin zwar auf äußerst billiges Bauen, aber doch auf regendichte Fenster Wert legte" (Urteil S. 9). Daraus ist die Auffassung des Berufungsgerichts zu entnehmen, daß die Beklagte keine Konstruktion habe wählen dürfen, bei der sie sich nicht ~~völlig~~ sicher sein konnte, daß sie den Anforderungen des Bestellers entspreche, und sie schuldhaft gehandelt habe, wenn sie darüber im Zweifel sein mußte und dennoch sich nicht vergewisserte, ob die von ihr ausgeführte Konstruktion eine völlige Regendichtigkeit gewährleistete.

Gegen diese Würdigung bestehen keine rechtlichen Bedenken.

3) Die Beklagte kann sich auch nicht darauf berufen, daß sie sich bei der Herstellung der Fensterrahmen nach den Anweisungen des bauleitenden Architekten der Klägerin habe richten müssen. Sie ist eine Fachfirma; die Klägerin und ihr Architekt mußten sich daher auf die von ihr zu erwartenden Spezialkenntnisse verlassen können. Hatte die Beklagte Bedenken gegen die billigere Ausführung, so hätte sie diese geltend machen müssen. Hat sie diese Bedenken vorsätzlich oder auch nur fahrlässig nicht erhoben, so kann sie sich nicht damit entlasten, daß sie die Konstruktion nach den

Weisungen des Architekten der Klägerin habe ausführen müssen (vgl. auch das Urteil des Senats in dem Rechtsstreit wegen der zwei ersten Fensterrahmen vom 16. Januar 1958 S. 7 f mit Nachweisen aus der Rechtsprechung).

4) Das Berufungsgericht hat ohne Rechtsfehler ein mitwirkendes Verschulden der Klägerin verneint.

Die Beklagte hat zwar behauptet und unter Beweis gestellt, die Klägerin habe ihre Ratschläge, wie solche Rahmen nach ihrer Meinung besser zu konstruieren seien, abgelehnt und darauf bestanden, daß sie sich genau an die Konstruktionszeichnungen des Architekten zu halten habe (Schriftsätze vom 20. April 1959 S. 4 ff und vom 27. Juni 1960 S. 3).

Dieser Vortrag ist jedoch nicht schlüssig; denn die Beklagte hat nicht behauptet, sie habe bei ihren angeblichen Vorstellungen auch auf die Gefahr hingewiesen, daß die Fenster bei der von dem Architekten der Klägerin verlangten Konstruktion regendurchlässig sein könnten. Das hätte sie aber tun müssen, denn sie wußte, wie das Berufungsgericht feststellte, daß die Beklagte trotz der von ihr gewünschten billigeren Konstruktionsweise eine Undichtigkeit der Fenster auf keinen Fall in Kauf nehmen wollte. Das Berufungsgericht brauchte daher - entgegen der Meinung der Beklagten - diesen Vortrag und die Beweisangebote der Beklagten nicht zu beachten.

Von dem Architekten der Klägerin waren, worauf schon in dem früheren Urteil des Senats hingewiesen wurde, Spezialkenntnisse im Schaufensterbau nicht zu erwarten. Er konnte daher, wenn ihn die Beklagte nicht ausdrücklich auf die Gefahr einer Regendurchlässigkeit hinwies, ohne Verschulden annehmen, daß in dieser Richtung gegen die billigere Konstruktion der Fensterrahmen keine Bedenken bestanden.

Fehlt es aber an einem Verschulden des Architekten, dann ist es unerheblich, ob die von ihm gewünschte Konstruktion etwa mitursächlich für den Mangel und den Schaden war.

II. Verjährung:

1) Nach den Feststellungen des Berufungsgerichts sind die Schaufensterrahmen im August 1951 geliefert und von der Klägerin abgenommen worden. Die Klageschrift ist am 24. Dezember 1957 beim Landgericht eingegangen und der Beklagten am 28. Dezember 1957 zugestellt worden.

Das Berufungsgericht, das von einer fünfjährigen Verjährungsfrist gem. § 638 BGB ausgeht, ist der Auffassung, daß dennoch bei Klageerhebung die Verjährungsfrist noch nicht abgelaufen gewesen sei. Es läßt offen, ob und wie lange die Verjährungsfrist möglicherweise gehemmt war; denn jedenfalls, so führt es aus, sei die Verjährung durch das Schreiben der Beklagten vom 11. Februar 1953, in dem sie ihre Nachbesserungspflicht anerkannt habe, unterbrochen worden.

2) Die hiergegen gerichteten Revisionsangriffe der Beklagten sind nicht begründet.

a) Die Ansicht des Berufungsgerichts, daß die Verjährungsfrist 5 Jahre beträgt, läßt keinen Rechtsfehler erkennen.

aa) Die Behauptung der Beklagten, dem Vertragsverhältnis der Parteien seien ausdrücklich die Bestimmungen der VOB Teil B zugrundegelegt worden, so daß die Verjährungsfrist nur 2 Jahre betrage (§ 13 Abs. 4 VOB Teil B), ist erstmalig in der Revisionsinstanz aufgestellt worden und kann deshalb nicht berücksichtigt werden. Daraus, daß sich die Beklagte

in ihrem Schriftsatz vom 20. April 1959 mit der Auslegung einiger Bestimmungen, nämlich der §§ 4 und 9 der VOB Teil B, befaßte, kann noch nicht die Behauptung entnommen werden, daß die Parteien das ganze Vertragswerk der VOB Teil B unterstellt hätten. Die Beklagte ist überdies in der Begründung ihrer Anschlußberufung vom 27. Juni 1960 selbst davon ausgegangen, daß sich die Verjährung des Anspruchs der Klägerin nach den Bestimmungen des § 638 BGB richte. Das Berufungsgericht war deshalb - insbesondere auch im Hinblick auf die von der Beklagten in dem genannten Schriftsatz selbst vertretene Rechtsauffassung - auch nicht verpflichtet, die durch einen Anwalt vertretene Beklagte noch besonders auf die Möglichkeit hinzuweisen, daß für den Vertrag und damit für die Verjährung die Bestimmungen der VOB Teil B gelten könnten.

bb) Der Auffassung der Beklagten, es habe sich bei der Lieferung der Schaufensterrahmen nicht um Arbeiten bei einem Bauwerk im Sinne des § 638 BGB gehandelt, kann nicht zugestimmt werden. Die Beklagte hatte die Rahmen nicht nur zu liefern, sondern auch, wie das Berufungsgericht im Tatbestand feststellt, lot- und fluchtgerecht aufgestellt und für die Einbetonierung festgesetzt. Das rechtfertigt die Annahme, die Lieferung und Aufstellung der Rahmen als Arbeiten bei einem Bauwerk im Sinne des § 638 BGB anzusehen.

b) Zu Unrecht wendet sich die Beklagte auch gegen die Auffassung des Berufungsgerichts, daß die Verjährung des von der Klägerin geltend gemachten Schadensersatzanspruchs durch Anerkenntnis der Nachbesserungspflicht gem. § 208 BGB unterbrochen worden sei.

aa) Das Berufungsgericht erblickt in dem dritten Absatz des Schreibens der Beklagten vom 11. Februar 1953 ein Anerkenntnis ihrer Nachbesserungspflicht. Diese Auslegung des Schreibens durch das Berufungsgericht ist frei von Rechtsfehlern und für das Revisionsgericht bindend.

Die Ansicht der Beklagten, sie habe sich mit dieser Erklärung nur bereit erklärt, zu prüfen, ob ein Mangel vorhanden sei, so daß die Verjährung lediglich gem. § 639 Abs. 2 BGB gehemmt worden sei, steht im offensichtlichen Widerspruch zu dem Wortlaut ihres Schreibens.

Dem Anerkenntnis der Beklagten ist, wie das Berufungsgericht ausdrücklich feststellt, nicht zu entnehmen, daß es sich nur auf die zwei hier nicht mehr im Streit stehenden Rahmen beziehen sollte. Gegen diese Auffassung der Beklagten spricht schon, daß ihr Schreiben eine Antwort auf das der Klägerin vom 7. Februar 1953 ist, und daß die Klägerin in diesem Schreiben, sowie auch schon in vorangegangenen Briefen die Abstellung der Mängel an den Schaufensterrahmen ganz allgemein und nicht nur beschränkt auf zwei Rahmen wünschte.

bb) Hat die Beklagte somit den - sich aus § 633 Abs. 2 BGB ergebenden - Mängelbeseitigungsanspruch der Klägerin mit ihrem Schreiben vom 11. Februar 1953 anerkannt, so ist damit die Verjährung nicht nur für diesen, sondern auch für den hier geltend gemachten Schadensersatzanspruch der Klägerin aus § 635 BGB unterbrochen worden.

Das ergibt sich aus § 638 Abs. 1 in Verb. mit §§ 639 Abs. 1 und 477 Abs. 3 BGB. § 638 Abs. 1 BGB regelt für den Werkvertrag einheitlich die Verjährung der Ansprüche auf Mängelbeseitigung, Wandelung, Minderung und Schadensersatz. Nach § 639 Abs. 1 BGB soll für diese Ansprüche die dem Recht

des Kaufes angehörige Regelung des § 477 Abs. 3 BGB entsprechende Anwendung finden. Dort ist ausdrücklich bestimmt, daß die Unterbrechung und Hemmung der Verjährung auch nur eines der in § 477 Abs. 1 BGB bezeichneten Ansprüche (Wandelung, Minderung und Schadensersatz bei Fehlen einer zugesicherten Eigenschaft) die Unterbrechung und Hemmung der Verjährung auch der anderen Ansprüche bewirkt. Ein gleiches gilt für den dem werkvertraglichen Mängelbeseitigungsanspruch etwa entsprechenden Nachlieferungsanspruch beim Gattungskauf, wie sich aus der Verweisung in § 480 Abs. 1 Satz 2 BGB auf § 477 BGB ergibt.

Daß im Verhältnis des Mängelbeseitigungsanspruchs zum Schadensersatzanspruch aus § 635 BGB etwas anderes gelten sollte, ist dem Gesetz nicht zu entnehmen, würde sogar dessen Wortlaut widersprechen. Dem Umstand, daß sich der Schadensersatzanspruch beim Werkvertrag nach § 635 BGB von dem des Kaufrechts nach § 463 S. 1 BGB in seinen Voraussetzungen unterscheidet, ist durch die Worte "entsprechende Anwendung" (§ 639 Abs. 1 BGB) Rechnung getragen.

Dieses Ergebnis ist auch sinnvoll: Nach § 638 Abs. 1 BGB beginnt die Verjährungsfrist nicht nur für den Mängelbeseitigungsanspruch, sondern auch für die Gewährleistungsansprüche der §§ 634, 635 BGB einheitlich vom Zeitpunkt der Abnahme des Werks an zu laufen, obwohl letztere gem. § 634 Abs. 1 und 2 BGB in der Regel erst später, nämlich wenn der Mängelbeseitigungsanspruch seine Erledigung gefunden hat, entstehen und geltend gemacht werden können. Diese einheitliche Regelung für den Beginn der Verjährung rechtfertigt dann aber auch eine einheitliche Regelung der Unterbrechung der Verjährung, wie sie in den §§ 639 Abs. 1 und 477 Abs. 3 BGB vorgesehen ist, da sonst der Fall eintreten könnte, daß die Gewährleistungsansprüche vor dem Anspruch auf Mängelbeseitigung verjähren und der Besteller, wenn sein Mängelbeseitigungsan-

spruch nicht zum Erfolg geführt hat, möglicherweise keine Gewährleistungsansprüche mehr geltend machen könnte. Dieses ungereimte Ergebnis könnte auch nicht in jedem Fall durch die Hemmungsvorschrift des § 639 Abs. 2 BGB vermieden werden, so, wenn der Unternehmer den Mängelbeseitigungsanspruch zwar in unverjährter Zeit noch anerkannt, sich aber der Prüfung und Beseitigung des Mangels erst nach Ablauf der Verjährungsfrist unterzogen hat.

III.

Die Höhe des Schadens hat das Berufungsgericht ohne ersichtlichen Rechtsfehler nach § 287 ZPO geschätzt. Diese Schätzung ist mit der Revision nicht angegriffen worden.

Auch die der Klägerin vom Berufungsgericht zugesprochene Zinsforderung ist nicht zu beanstanden. Das Berufungsgericht hat hierzu festgestellt, daß die Beklagte schon im Jahre 1954 zur Zahlung des Schadensersatzes aufgefordert und wiederholt gemahnt worden ist. Diese Feststellung hat die Beklagte in ihrer schriftlichen Revisionsbegründung nicht angegriffen. Auf die von dem Berufungsgericht gegebene Hilfsbegründung und die hierzu in der mündlichen Revisionsverhandlung erhobenen Rügen kommt es daher nicht mehr an. Die Beklagte hat somit die Forderung der Klägerin vom Zeitpunkt des Verzugs an zu verzinsen, ohne daß es noch eines weiteren Schadensnachweises bedarf (§ 288 BGB). Da es sich um ein beiderseitiges Handelsgeschäft handelte, ist gem. § 352 HGB ein Zinssatz von 5 % gerechtfertigt.

IV.

Die Revision der Beklagten ist somit als unbegründet zurückzuweisen.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 97 ZPO.

Glanzmann Dr. Winkelmann Rietschel Heimann-Trosien Finke