BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

VERSÄUMNISURTEIL

VII ZR 270/03

Verkündet am:
16. Dezember 2004
Heinzelmann,
Justizangestellte
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja
BGHZ: nein

ZPO § 538 Abs. 2 Nr. 1

a) Das Berufungsgericht ist gehalten, nachprüfbar darzulegen, inwieweit eine noch ausstehende Beweisaufnahme so aufwendig oder umfangreich ist, daß es gerechtfertigt ist, die Sache an das erstinstanzliche Gericht zurückzuverweisen.

b) Eine umfangreiche oder aufwendige Beweisaufnahme liegt regelmäßig nicht vor, wenn das Berufungsgericht ein Sachverständigengutachten dazu einholen muß, inwieweit ein Mangel eines Bauwerks durch den Unternehmer verursacht worden ist.

BGH, Versäumnisurteil vom 16. Dezember 2004 - VII ZR 270/03 - KG Berlin
LG Berlin

Der VII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 16. Dezember 2004 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Dressler und die Richter Hausmann, Dr. Wiebel, Prof. Dr. Kniffka und Bauner

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Beklagten wird das Urteil des 26. Zivilsenats des Kammergerichts vom 9. Juli 2003 aufgehoben.

Die Sache wird zur neuen Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten der Revision, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Klägerin verlangt die Beseitigung von Mängeln am Fassadenputz eines Bauwerks. Sie klagt aus abgetretenem Recht der Firma R.. Diese hatte die Beklagte zu 1, deren persönlich haftender Gesellschafter die Beklagte zu 2 ist, mit der Errichtung eines Seniorenzentrums beauftragt. Der Vertrag sieht eine Gewährleistungsfrist von fünf Jahren und zwei Monaten, beginnend mit der Abnahme, vor. Die Bauleistung wurde am 6. Mai 1999 abgenommen. Das Abnahmeprotokoll enthielt die Regelung:

"5. Gewährleistung

Gewährleistung im Sinne des § 13 VOB/B

Die Gewährleistung beträgt 2 Jahre/5 Jahre und 1 Monat und beginnt mit der Abnahme der Leistung."

Nach der Abnahme zeigten sich Putzrisse an zuvor ausgebesserten Stellen. Diese wurden erstmals am 25. Mai 2001 gerügt. Die Klägerin hat mit der im Dezember 2001 erhobenen Klage die Putzrisse auf fehlerhafte, nicht den anerkannten Regeln der Technik entsprechende Leistungen der Beklagten zu 1 zurückgeführt. Die Beklagten haben sich gegen ihre Verantwortlichkeit für die Mängel gewandt und nach dem berichtigten Tatbestand des Berufungsurteils in erster Instanz durch ihre Streithelfer die Einrede der Verjährung erhoben.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen, weil die Klägerin keine konkreten Angaben zur Fehlerhaftigkeit der Leistung der Beklagten zu 1 gemacht habe. Es bedürfe eines Minimums an konkreter Darlegung der behaupteten Ursachenzusammenhänge. Darauf hätten schon die Beklagten hingewiesen. Das Gericht habe also nicht noch einmal darauf hinweisen oder eine Erklärungsfrist geben müssen.

Die Berufung führte auf den Hilfsantrag der Klägerin zur Aufhebung und Zurückverweisung der Sache an das Landgericht. Mit der vom Senat zugelassenen Revision verfolgen die Beklagten ihren Klageabweisungsantrag weiter. Hilfsweise beantragen sie, den Rechtsstreit an das Berufungsgericht zurückzuverweisen.

Hinweis: Auch Teile der Urteilssammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.

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

JLaw – für Android
JLaw – für iOS

Entscheidungsgründe:

Die Revision hat im Hilfsantrag Erfolg. Sie führt zur Aufhebung des Berufungsurteils und zur Zurückverweisung der Sache an das Berufungsgericht.

Auf das Schuldverhältnis finden die Gesetze in der bis zum 31. Dezember 2001 geltenden Fassung Anwendung (Art. 229 § 5 Satz 1 EGBGB). Auf das Verfahren der Berufung und der Revision sind die Vorschriften nach Maßgabe des Gesetzes zur Reform des Zivilprozesses vom 27. Juli 2001 anzuwenden (§ 26 Nr. 5 und 7 EGZPO).

I.

Das Berufungsgericht führt aus, bereits der erstinstanzliche Vortrag der Klägerin begründe schlüssig einen Anspruch auf Beseitigung der Mängel am Fassadenputz, weil die Mängelerscheinung hinreichend beschrieben worden sei. Die Frage, ob die Ursache der Mängelerscheinung auf einem Ausführungsfehler des in Anspruch genommenen Unternehmers beruhe, sei Gegenstand des Beweises. Es wäre deshalb Aufgabe des Landgerichts gewesen, über die Ursachen der Mängelerscheinung durch ein Sachverständigengutachten Beweis zu erheben. Die Nichterhebung des Beweises stelle sich als ein wesentlicher Verfahrensmangel dar. Deshalb sei die Sache an das Landgericht zurückzuverweisen.

Eine eigene Sachentscheidung sei dem Berufungsgericht verwehrt. Zwar sei die Einrede der Verjährung begründet, weil nach dem Protokoll die zweijährige Frist gelte, die abgelaufen sei. Jedoch sei die erstmals in der Berufung erhobene Einrede gemäß § 531 Abs. 2 Satz 1 Nr. 3 ZPO nicht zuzulassen.

II.

Das hält der rechtlichen Nachprüfung nicht stand.

1. Zutreffend hat das Berufungsgericht erkannt, daß die Klage bereits in der ersten Instanz schlüssig war. Der Besteller genügt seiner Darlegungslast mit der hinreichend genauen Bezeichnung der Mangelerscheinungen, die er der fehlerhaften Leistung des Unternehmers zuordnet. Ob die Ursachen der Mangelerscheinung tatsächlich in einer vertragswidrigen Beschaffenheit der Leistung des Unternehmers zu suchen sind, ist Gegenstand des Beweises und nicht Erfordernis des Sachvortrags (BGH, Urteil vom 21. Dezember 2000 - VII ZR 192/98, BauR 2001, 630 = NZBau 2001, 195 = ZfBR 2001, 175; Urteil vom 17. Januar 2002 - VII ZR 488/00, BauR 2002, 784 = NZBau 2002, 335 = ZfBR 2002, 357).

2. Die Sache war entgegen der Auffassung der Revision nach dem in der Revisionsinstanz unterbreiteten, für das Berufungsgericht maßgeblichen Sachverhalt nicht entscheidungsreif. Die Einrede der Verjährung ist danach nicht begründet.

a) Das Berufungsgericht ist allerdings in seinem Urteil fehlerhaft davon ausgegangen, daß die Einrede der Verjährung deshalb nicht zu berücksichtigen sei, weil sie erstmals in der Berufungsinstanz erhoben worden sei. Es hätte die Einrede der Verjährung schon deshalb berücksichtigen müssen, weil die Beklagten sie bereits in erster Instanz erhoben haben. Das ist nach Berichtigung des Tatbestandes festgestellt. Auf die Frage, ob die Einrede gemäß § 531 Abs. 2 Satz 1 Nr. 3 ZPO nicht zuzulassen war, kommt es nicht an.

b) Die Einrede der Verjährung ist jedoch nicht begründet.

Die Dauer der Gewährleistungsfrist bestimmt sich nach der vertraglichen Vereinbarung. Nach dem durch das Berufungsgericht in Bezug genommenen Tatbestand des Urteils des Landgerichts haben die Firma R. und die Beklagte eine Gewährleistungsfrist von fünf Jahren und zwei Monaten vereinbart. Diese Vereinbarung ist nicht dadurch abgeändert worden, daß die Vertragsparteien im Abnahmeprotokoll als Gewährleistungsfrist "zwei Jahre/fünf Jahre und einen Monat" ausgewiesen haben.

Das Berufungsgericht stellt fest, daß konkrete Vereinbarungen zu einer neuen Gewährleistungsfrist nicht getroffen worden sind. Damit scheidet die Möglichkeit aus, nach der sich die Vertragsparteien auf eine Frist von zwei Jahre geeinigt haben und es lediglich unterlassen haben, die weitere im Protokoll erwähnte Frist von fünf Jahren und ein Monat zu streichen.

Allein aus dem Wortlaut des Protokolls kann ein Wille zur Abänderung der vereinbarten Gewährleistungsfrist von fünf Jahren und zwei Monaten entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts nicht entnommen werden. Das Protokoll sieht die Möglichkeit vor, abweichend von der vertraglichen Vereinbarung, zwischen einer Gewährleistungsfrist von zwei Jahren und einer Gewährleistungsfrist von fünf Jahren und einem Monat zu wählen. Diese Wahlmöglichkeit ist dadurch eingeräumt worden, daß eine der beiden Fristen gestrichen werden konnte. Die Wahl ist nicht ausgeübt worden. Keine der Fristen ist gestrichen. Damit bleibt es bei der vertraglich vereinbarten Gewährleistungsfrist.

Der Vortrag der Revision in der mündlichen Verhandlung, 1994 habe eine Abnahme der Putzarbeiten stattgefunden, findet in den getroffenen Feststellungen keine Grundlage und ist deshalb nicht zu berücksichtigen. Eine Verfahrensrüge hat die Revision nicht erhoben.

3. Das Berufungsgericht hat die Sache verfahrensfehlerhaft gemäß § 538 Abs. 2 Nr. 1 ZPO an das Landgericht zurückverwiesen.

a) Eine Zurückverweisung nach § 538 Abs. 2 Nr.1 ZPO kommt nur in Betracht, soweit das Verfahren im ersten Rechtszug an einem wesentlichen Mangel leidet. Einen wesentlichen Verfahrensfehler des Landgerichts hat das Berufungsgericht nicht festgestellt. Allein der Umstand, daß das Landgericht den Vortrag der Klägerin nicht als schlüssig angesehen und deshalb keinen Beweis erhoben hat, begründet keinen wesentlichen Verfahrensfehler (BGH, Urteil vom 3. April 2000 - II ZR 194/98, NJW 2000, 2099 m. w. N.).

b) Das Berufungsgericht hat sich darüber hinaus nicht damit auseinandergesetzt, daß es nach § 538 Abs. 1 ZPO die notwendigen Beweise zu erheben und in der Sache selbst zu entscheiden hat. Danach muß das Berufungsgericht grundsätzlich auch ein notwendiges Sachverständigengutachten einholen. § 538 Abs. 2 Nr. 1 ZPO ist eine Ausnahmeregelung, die den Grundsatz der Prozeßbeschleunigung durchbricht, wenn die Aufhebung des angefochtenen Urteils wegen eines wesentlichen Verfahrensfehlers erfolgt und noch eine umfangreiche oder aufwendige Beweisaufnahme notwendig ist. Das Berufungsgericht ist gehalten, nachprüfbar darzulegen, inwieweit eine noch ausstehende Beweisaufnahme so aufwendig oder umfangreich ist, daß es gerechtfertigt ist, die Sache an das erstinstanzliche Gericht zurückzuverweisen. Dabei hat es in Erwägung zu ziehen, daß eine Zurückverweisung der Sache in aller Regel zu einer weiteren Verteuerung und Verzögerung des Rechtsstreits und zu weiteren Nachteilen führt und dies den schützenswerten Interessen der Parteien entgegenstehen kann (vgl. BGH, Urteil vom 8. Juli 2004 - VII ZR 231/03, BauR 2004, 1611, 1613 = NZBau 2004, 613 = ZfBR 2004, 790). Die Aufhebung und Zurückverweisung wegen einer noch durchzuführenden Beweisaufnahme wird deshalb auf wenige Ausnahmefälle beschränkt sein, in denen die Durchführung des Ver-

fahrens in der Berufungsinstanz zu noch größeren Nachteilen führen würde als die Zurückverweisung der Sache an das erstinstanzliche Gericht (MünchKommZPO/Aktualisierungsbd. - Rimmelspacher § 538 Rdn. 45). Steht ein Gutachten zu einer lediglich einen Mangel eines Bauwerks betreffenden Beweisfrage aus, liegen die Voraussetzungen eines Ausnahmefalls regelmäßig nicht vor.

Dressler Hausmann Wiebel

Kniffka Bauner