

Nachschlagewerk: ja
BGHZ: nein

BGB §§ 249 Cb, 635, 823 F

Der Unternehmer kann dem Anspruch des Bestellers auf Schadensersatz (hier wegen Eigentumsverletzung) nicht entgegenhalten, daß dessen Abnehmer keine Mängelansprüche geltend gemacht haben.

BGH, Urt. v. 24. März 197~~7~~ - VII ZR 319/75 - KG Berlin
LG Berlin

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

VII ZR 319/75

URTEIL

Verkündet am
24. März 1977
Werner,
Justizamtsinspektor
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

der Firma H[REDACTED] Draht GmbH & Co KG, vertreten durch die
persönlich haftende Gesellschafterin Firma H[REDACTED]-Draht
GmbH, diese vertreten durch ihren Geschäftsführer Alfred
K[REDACTED], M[REDACTED] Straße [REDACTED], B[REDACTED],

Beklagten, Berufungsklägerin
und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Prof. Dr. [REDACTED] -

gegen

die Firma S[REDACTED] GmbH Lichttechnisches Werk, vertre-
ten durch ihren Geschäftsführer Armin Ba[REDACTED], T[REDACTED]-
hofer Weg [REDACTED] - [REDACTED], B[REDACTED],

Klägerin, Berufungsbeklagte
und Revisionsbeklagte,

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

- 2 -

Der VII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat
auf die mündliche Verhandlung vom 24. März 1977 durch
die Richter Dr. Girisch, Meise, Dr. Recken, Doerry
und Bliesener

für Recht erkannt:

Die Revision der Beklagten gegen das
Urteil des 16. Zivilsenats des Kammer-
gerichts in Berlin vom 6. Oktober 1975
wird zurückgewiesen.

Die Beklagte hat die Kosten der Revi-
sion zu tragen.

Von Rechts wegen

Tatbestand

Die Klägerin stellt u. a. Aluminium-Rasterelemen-
te (1,20 m x 0,60 m) zur Montage von Lichtrasterdecken
her. Sie ließ im November/Dezember 1972 von der Be-
klagten 2944 Raster lackieren und - bis auf einen klei-
nen Teil, der in B [REDACTED] verwendet werden sollte - un-
mittelbar an ihre Großhandelskundin Firma P [REDACTED] in
E [REDACTED] liefern.

Als bald nach Auslieferung stellte die Klägerin
fest, daß alle von der Beklagten lackierten Raster beim
Lackieren verformt worden waren. Sie waren nicht mehr
ganz rechtwinklig und konnten deshalb nicht sachgemäß



[JLaw – Gesetze und Urteile](#)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

zu Lichtrasterdecken zusammengefügt werden. Die Parteien prüften im Januar 1973, ob und wie die Verformungen behoben werden könnten. Die Beklagte erklärte, daß sie nichts ändern könne. Im September/Okttober 1973 wandte sich die Klägerin erneut an die Beklagte. Sie hatte schließlich selbst ein Verfahren entwickelt, durch das die Raster gerichtet werden konnten, und verlangte von der Beklagten eine Beteiligung an den Kosten der Wiederherstellung. Das lehnte diese mit Schreiben vom 29. Oktober 1973 ab.

Die Klägerin hat gegen die Beklagte 22.874,88 DM nebst Zinsen als Ersatz für die Wiederherstellung der Raster eingeklagt.

Landgericht und Oberlandesgericht haben der Klage stattgegeben. Mit der - zugelassenen - Revision, um deren Zurückweisung die Klägerin bittet, verfolgt die Beklagte die Abweisung der Klage weiter.

Entscheidungsgründe

I. Das Berufungsgericht ist der Auffassung, daß etwaige Ansprüche der Klägerin gegen die Beklagte auf Ersatz von Nachbesserungskosten (§ 633 Abs. 3 BGB) oder auf Schadensersatz (§ 635 BGB) gemäß § 638 Abs. 1 BGB verjährt seien und ein Anspruch aus positiver Vertragsverletzung nicht in Betracht komme, weil die Verformung der Raster bei der Lackierung kein entfernter Mängelfolgeschaden sei. Dagegen hält es den Anspruch aus dem Gesichtspunkt der unerlaubten Handlung gemäß § 831 Abs. 1 Satz 1 BGB für begründet, weil die

Beklagte das Eigentum der Klägerin durch Beschädigung der Raster verletzt (§ 823 Abs. 1 BGB) und sich nicht für das Fehlverhalten ihrer Verrichtungsgehilfen gemäß § 831 Abs. 1 Satz 2 BGB entlastet habe. Es komme nicht darauf an, ob die Klägerin alle von der Beklagten lackierten Raster zurückgenommen und gerichtet habe. Der Anspruch auf Schadensersatz (§ 249 Satz 2 BGB) stehe ihr auch ohne Reparatur der Raster zu. Mitverschulden der Klägerin liege nicht vor. Der Ersatzanspruch der Klägerin sei nicht verjährt, weil für diesen die dreijährige Verjährungsfrist gemäß § 852 BGB gelte, die bei Klageerhebung (Januar 1974) nicht abgelaufen gewesen sei.

Was die Revision dagegen vorbringt, greift nicht durch.

1. Es kann hier offenbleiben, ob die Beklagte mit ihrer erstinstanzlichen Erklärung, sie berufe sich "aus allen Rechtsgründen auf die Nichteinhaltung der gesetzlichen bzw. üblichen Mängelrügefristen, wobei hilfsweise auch Verwirkung geltend gemacht" werde, die Einrede der Verjährung erhoben hat. Sie hat jedenfalls dem Hinweis des Berufungsgerichts, in dieser Erklärung sei auch eine Verjährungseinrede zu sehen, nicht widersprochen und auch in der Revision nicht etwa geltend gemacht, das Berufungsgericht habe zu Unrecht Verjährung angenommen. Einer abschließenden Beurteilung dieser Frage bedarf es nicht, weil die Verurteilung der Beklagten nicht auf der vom Berufungsgericht angenommenen Verjährung der vertraglichen Ansprüche aus §§ 633 Abs. 3 oder 635 BGB beruht, sondern auf der Haftung der Beklagten aus dem Gesichtspunkt der unerlaubten

Handlung.

2. Ohne Erfolg wendet sich die Revision dagegen, daß die Beklagte aus dem Gesichtspunkt der Eigentumsverletzung nach § 831 Abs. 1 BGB haftet, weil durch ihre Verrichtungsgehilfen die Raster bei der Lackierung verformt worden sind.

a) Rechtsfehlerfrei stellt das Berufungsgericht fest, daß diese Einwirkung auf das Eigentum der Klägerin rechtswidrig war, weil ein Einverständnis der Klägerin in die Verformungen nicht gegeben sei. Daran ändert auch nichts die Tatsache, daß die Raster nicht nur ihre Rechtswinkligkeit verloren hatten, sondern auch noch etwas in der Ebene verzogen waren und die zuletzt genannte Verformung für die Klägerin nicht von Bedeutung war. Allein dem Umstand, daß die Verformung in der Ebene der Raster für die Klägerin keine Bedeutung hatte, kann nicht entnommen werden, daß sie mit dieser Verformung einverstanden war, noch weniger mit anderen Verformungen. Die Beklagte war nur befugt, die Raster ordnungsgemäß mit Lack zu versehen, nicht aber diese in sonstiger Weise zu verändern.

b) Auf die Frage, ob die Beklagte selbst bei der Lackierung schuldhaft gehandelt hat, kommt es nicht an. Entscheidend ist allein, daß sie sich für ihre Verrichtungsgehilfen und die sonst von ihr getroffenen Vorkehrungen nicht gemäß § 831 Abs. 1 Satz 2 BGB entlastet hat. Insoweit hat die Beklagte nichts vorgetragen.

c) Ohne Rechtsfehler verneint das Berufungsgericht ein Mitverschulden der Klägerin. Dies liegt im wesentlichen auf tatrichterlichem Gebiet. Die Klägerin brauchte um so weniger bei der vorausgegangenen Musterbesichtigung auf mit dem bloßen Auge kaum zu bemerkende Verformungen zu achten, als die Prüfung auf die Lackqualität und darauf bezogen war, ob die Raster einfach oder doppelt lackiert werden sollten. Hinzu kommt, wie der Zeuge Eckmiller, dessen Aussagen das Berufungsgericht für glaubhaft ansieht, ausgesagt hat, daß im Betrieb der Klägerin Verformungen der Raster nicht vorgekommen seien.

d) Die Beklagte schuldet der Klägerin Schadensersatz für die Reparatur aller Raster. Vergeblich rügt die Revision, das Berufungsgericht habe nicht festgestellt, daß die Klägerin sämtliche Raster von ihren Kunden zurückgenommen und gerichtet hat. Solcher Feststellungen bedurfte es nicht, weil der Anspruch der Klägerin nicht voraussetzt, daß die Raster tatsächlich repariert worden sind.

Der Schaden der Klägerin besteht darin, daß die von der Beklagten lackierten Raster verformt waren. Dafür kann sie gemäß § 249 Satz 2 BGB von der Beklagten in der Weise Ersatz verlangen, daß diese ihr den für die Reparatur erforderlichen Geldbetrag zahlt.

Dieser Anspruch besteht, gleichgültig ob die Reparatur auch tatsächlich durchgeführt wird. Dem Geschädigten steht es grundsätzlich frei, ob er den zur Wiederherstellung erforderlichen Betrag wirklich diesem Zweck zuführen oder anderweitig verwenden will

(ständige Rechtsprechung, zuletzt BGHZ 66, 239, 241; vgl. auch Senatsurteil BGHZ 61, 28).

Daß ein Teil der Kunden der Klägerin die gelieferten Raster möglicherweise ohne Beanstandung abgenommen hat, läßt den Schadensersatzanspruch unberührt. Ob die spätere Minderung oder Beseitigung des einmal eingetretenen Vermögensschadens den Schadensersatzanspruch beeinflußt, ist nach den Grundsätzen der sog. Vorteilsausgleichung zu beurteilen. Hierbei sind nur solche Umstände zu berücksichtigen, die mit dem schädigenden Ereignis in adäquatem Zusammenhang stehen. Die Anrechnung dieser Umstände muß dem Zweck des Schadensersatzes entsprechen und darf den Schädiger nicht unbillig entlasten (ständige Rechtsprechung; RGZ 146, 275, 278; BGHZ 8, 325, 329; 49, 56, 61 f, jeweils m. w. N.).

Im vorliegenden Falle fehlt es an dem erforderlichen adäquaten Zusammenhang; denn daß Kunden der Klägerin die Raster unbeanstandet abgenommen haben, ist keine naheliegende Folge der Beschädigungen durch die Beklagte.

Die Beklagte kann sich demgemäß auf diesen Umstand, der allein auf den Rechtsbeziehungen zwischen der Klägerin und ihren Kunden beruht, nicht berufen (RG WarnRspr. 1911, Nr. 234; RG JW 1919, 932 mit zustimmender Anmerkung von Oertmann; Glanzmann in RGRK 12. Aufl. § 635 BGB Rdn. 11).

e) Für den hier zuerkannten Anspruch aus unerlaubter Handlung kann unterstellt werden, daß der Klägerin zugleich auch ein Vertragsanspruch gemäß §§ 633

Abs. 3 oder 635 BGB zugestanden hätte. Dadurch ist der Anspruch aus § 831 BGB nicht ausgeschlossen. Das hat das Berufungsgericht nicht verkannt. Auch die Revision stellt das nicht in Zweifel.

Die Ausführungen von Schlechtriem in NJW 1972, 1554, wonach in diesen Fällen unter Ausschluß des § 852 BGB die Verjährungsvorschrift des § 638 BGB zu gelten habe, geben dem Senat keinen Anlaß, von seiner gegenteiligen Rechtsprechung (vgl. u. a. BGHZ 55, 392 m. w. N.; 61, 203; BGH NJW 1975, 1315; Urt. vom 25. November 1971 - VII ZR 82/70 = LM BGB § 635 Nr. 25) abzuweichen. In BGHZ 55, 392 hat der Senat bereits darauf hingewiesen, daß die Beschädigung des Eigentums des Bestellers eben nicht zum typischen Vertragsrisiko des Werkunternehmers gehört. Es gibt zahlreiche Fälle, in denen Werkmängel vorliegen, ohne daß das in das Werk einbezogene Eigentum des Bestellers beeinträchtigt wurde. Es ist auch nicht einzusehen, warum der Vertragspartner, obwohl er größere Pflichten als jeder andere Dritte gegenüber dem Besteller hat, besser gestellt werden soll als der Dritte. Das hat auch der VIII. Zivilsenat in BGHZ 66, 315 (und neuerdings in NJW 1977, 379) für das Kaufrecht angenommen; er ist damit zu dem gleichen Ergebnis gelangt wie der erkennende Senat für das Werkvertragsrecht.

II. Nach alledem ist die Revision mit der Kostenfolge aus § 97 ZPO zurückzuweisen.

Girisch

Meise

Recken

Doerry

Bliesener