

19

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

BGB §§ 631, 638

Übernimmt der Lieferant serienmäßig hergestellter Legebatterien außer deren Montage auch die Planung der hierfür erforderlichen baulichen Veränderung bereits vorhandener Hühnerställe, so handelt es sich insgesamt um "Arbeiten bei Bauwerken" im Sinne des § 638 Abs. 1 BGB.

BGH, Urt. v. 16. Juni 1977 - VII ZR 334/74 - OLG Oldenburg
LG Oldenburg

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

VERSÄUMNIS-
URTEIL

VII ZR 334/74

Verkündet am
16. Juni 1977
Werner,
Justizamtsinspektor
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

des Bauern Bernhard Gr. T [REDACTED], S [REDACTED]
über D [REDACTED],

Klägers, Berufungsklägers
und Revisionsklägers,

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

gegen

die Firma Gebr. H [REDACTED], vertreten durch die
Firma Gebr. H [REDACTED] Beteiligungs-Gesellschaft mit
beschränkter Haftung in W [REDACTED], diese vertreten durch
ihren Geschäftsführer, den Kaufmann Willy H [REDACTED],
V [REDACTED]-T [REDACTED],

Beklagte, Berufungsbeklagte
und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigte
II. Instanz:

Rechtsanwälte Dr. Fritz K [REDACTED],
Dr. Peter K [REDACTED], Rolf P [REDACTED]
und Dr. W. O [REDACTED] in Ol [REDACTED] -

- 2 -

Der VII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 16. Juni 1977 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Vogt sowie die Richter Dr. Recken, Doerry, Bliesener und Obenhaus

für Recht erkannt:

Auf die Rechtsmittel des Klägers werden die Urteile des 6. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in Oldenburg vom 18. Januar 1974 und der 8. Zivilkammer des Landgerichts in Oldenburg vom 1. Juni 1973 im Kostenpunkt und insoweit aufgehoben, als die Zahlungsklage abgewiesen worden ist.

Die Zahlungsansprüche sind dem Grunde nach gerechtfertigt. Insoweit wird die Sache zur Verhandlung und Entscheidung über die Höhe an das Landgericht zurückverwiesen.

Im übrigen wird die Revision zurückgewiesen.

Von den Kosten der beiden Rechtsmittelzüge hat der Kläger 2/9 zu tragen. Die Entscheidung über die restlichen Kosten des Rechtsstreits wird dem Landgericht übertragen.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.

Von Rechts wegen



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



Tatbestand:

Der Kläger bestellte im Februar 1971 bei der Beklagten mehrere von ihr konstruierte "Allzweck"-Legebatterien für zwei größere Hühnerställe, in denen er die Tiere bisher in sog. Bodenhaltung aufgezogen hatte. Gleichzeitig vereinbarte er mit dem Geflügelzuchtbetrieb S. & Co in Si. , daß diese Firma Hühner und Futter liefere sowie - gegen eine Vergütung von 1,5 Pfennig das Stück - die Eier abnehme.

Die Beklagte bestätigte den Auftrag mit Schreiben vom 19. Februar 1971 und versprach darin, daß sie alsbald eine "genaue Projektierung" vornehmen und nach Klärung weiterer Fragen eine Zeichnung anfertigen werde, die der Kläger zur Vermeidung von Fehlplanungen für seine Bauarbeiter benötige. Anhand dieser Zeichnungen ließ der Kläger die von der Beklagten für erforderlich gehaltenen Arbeiten ausführen.

Die Legebatterien wurden in den folgenden Monaten von der Beklagten montiert und am 9. bzw. 29. Juni 1971 mit insgesamt etwa 30.000 Hühnern besetzt. Am 8. Juli 1971 teilte der Kläger der Beklagten mit, daß die Anlage mangelhaft sei und nicht rentabel arbeite. Am 15. Juli 1971 kündigte die Firma S. den Vertrag mit dem Kläger und holte ihre Hühner wieder ab.

Am 17. Dezember 1971 reichte der Kläger die Klage ein. Mit ihr hat er zunächst verlangt, daß die Beklagte die ihr gezahlten 150.000 DM erstatte und die eingebauten Legebatterien nebst Eiersammelband entferne. Außerdem hat

er um die Feststellung gebeten, daß die Beklagte verpflichtet sei, ihm allen aus der Lieferung der Batterien entstehenden Schaden zu ersetzen.

Am 20. Januar 1972 schlossen die Parteien einen außergerichtlichen Zwischenvergleich, der dazu führte, daß die Beklagte jene 150.000 DM erstattete und die Anlage ausbaute. Da in dem zur Verhandlung bestimmten Termin vom 28. Januar 1972 für die Parteien niemand erschien, ordnete das Gericht das Ruhen des Verfahrens an.

Mit Schriftsatz vom 24. November 1972 bat der Kläger um einen neuen Termin. Er forderte nunmehr insgesamt 114.087,68 DM nebst Zinsen, und zwar als Ersatz für Aufwendungen, die er beim Einbau einer neuen Anlage gehabt habe (17.150,68 DM), als entgangenen Gewinn (95.489 DM) sowie als Ersatz für Schäden und Aufwendungen, die ihm beim Ausbau der von der Beklagten gelieferten Anlage entstanden seien (1.448 DM). Ferner verlangte er Freistellung von Ersatzansprüchen, welche die Firma S. [REDACTED] ihm gegenüber angekündigt habe (32.843,66 DM). Die Beklagte bestritt jegliche Mängel ihrer Legebatterien und berief sich auf Verjährung. Die von dem Zwischenvergleich erfaßten Anträge erklärten die Parteien übereinstimmend für erledigt.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen. Mit der Berufung hat der Kläger seine zuletzt gestellten Anträge zwar wiederholt, den Betrag von 17.150,68 DM aber am 14. November 1973 damit begründet, daß er in dieser Höhe nutzlose Aufwendungen für den Einbau der von der Beklagten

gelieferten Anlage gehabt habe. Das Oberlandesgericht hat die Berufung zurückgewiesen.

Mit der Revision verfolgt der Kläger seine Ansprüche weiter. Im Termin zur mündlichen Verhandlung war die Beklagte trotz ordnungsgemäßer Ladung nicht vertreten. Der Kläger beantragt, gegen sie Versäumnisurteil zu erlassen.

Entscheidungsgründe:

I.

Die Revision ist zulässig; der Kläger hat sie insbesondere rechtzeitig begründet.

Nach der Unterbrechung des Rechtsstreits durch die Eröffnung des Konkursverfahrens über das Vermögen der Beklagten (§ 240 ZPO) begann mit der Einstellung dieses Verfahrens eine neue Frist zur Begründung des Rechtsmittels (§ 249 Abs. 1 ZPO). Maßgeblicher Zeitpunkt für den Fristbeginn war allerdings nicht, wie die Revision meint, der Eintritt der Rechtskraft des Einstellungsbeschlusses, sondern der Ablauf des zweiten Tages nach Ausgabe des Amtsblattes, in dem die Einstellung des Konkursverfahrens bekannt gemacht worden war (§ 76 Abs. 1 Satz 2 KO) und damit Wirksamkeit erlangt hatte (BGHZ 64, 1, 2). Das war hier der 4. November 1974. Die Frist hätte daher frühestens am 4. Dezember 1974 enden können (§ 554 Abs. 2 Satz 2 ZPO). Schon am 14. November 1974 ist sie aber auf Antrag des Klägers bis zu dem Tage verlängert worden, an dem die Revision schließlich begründet wurde.

II.

Die von der Beklagten gelieferten und montierten Legebatterien waren nach den auf das Gutachten des Sachverständigen Dr. F. [REDACTED] gestützten Feststellungen des Berufungsgerichts fehlerhaft konstruiert und für den nach dem Vertrage vorausgesetzten Gebrauch ersichtlich nicht nachbesserungsfähig.

Das Berufungsgericht versagt dem Kläger gleichwohl jeglichen Schadensersatz. Soweit er Freistellung verlange, habe er seinen Vortrag nicht hinreichend substantiiert; soweit er Zahlung fordere, seien seine Ansprüche verjährt. Hinsichtlich der Zahlungsansprüche bleibe es sich letztlich gleich, ob auf das Vertragsverhältnis der Parteien die Bestimmungen über den Kauf oder die über den Werkvertrag anzuwenden seien. Insoweit hingen die vom Kläger behaupteten Schäden mit der mangelhaften Leistung der Beklagten so eng zusammen, daß eine Haftung aus positiver Vertragsverletzung und die dafür geltende dreißigjährige Verjährungsfrist auch unter Zugrundelegung eines Werkvertrages auszuschließen hätten. Demgemäß greife in jedem Falle die für bewegliche Sachen und Werke gleichermaßen vorgeschriebene sechsmonatige Verjährungsfrist des § 477 Abs. 1 BGB bzw. des § 638 Abs. 1 BGB ein. Arglistig habe die Beklagte nicht gehandelt. Außervertragliche Ansprüche kämen nicht in Betracht.

Jene kurze Frist habe hinsichtlich der Ansprüche aus denjenigen Leistungen, die für den ersten Hühnerstall erbracht worden seien, spätestens mit dessen als Abnahme (§ 640 BGB) zu wertenden Inbetriebnahme am 9. Juni 1971

begonnen; sie sei deshalb schon vor Einreichung der Klage (17. Dezember 1971) beendet gewesen. Die Verjährung der Ansprüche, die der Kläger aus der Unbrauchbarkeit der im zweiten Stall montierten Anlage herleite, sei zwar bei Annahme eines Werkvertrages zunächst durch die Klageerhebung unterbrochen worden; die Unterbrechung habe aber nur bis zum 28. Januar 1972 gedauert, weil das Landgericht an diesem Tage das Ruhen des Verfahrens angeordnet habe. Selbst wenn die Verjährung dann noch drei Monate gehammt gewesen sein sollte, weil ein Antrag auf Fortsetzung des Verfahrens im Hinblick auf § 251 Abs. 2 ZPO erst nach Ablauf dieser Frist Erfolg gehabt hätte, eine nach der Rechtsprechung denkbare kürzere Hemmung (vgl. BGH NJW 1968, 692, 694) also ausgeschlossen werde, seien die Ansprüche spätestens seit dem 28. Oktober 1972 verjährt. Mit dem einen neuen Verhandlungstermin beantragenden Schriftsatz vom 24. November 1972 habe der Kläger den Prozeß nicht mehr rechtzeitig weiter betrieben.

III.

Gegen die Aberkennung der Zahlungsansprüche wendet sich die Revision mit Erfolg.

Die Frage nach der Art des vorliegenden Vertragsverhältnisses durfte nicht offen bleiben; das Berufungsgericht hätte berücksichtigen müssen, daß die Beklagte ihre Leistungen aufgrund eines Werkvertrages erbracht hat, der "Arbeiten bei Bauwerken" im Sinne des § 638 Abs. 1 BGB zum Gegenstand hatte. Die Zahlungsansprüche hätten demgemäß frühestens nach fünf Jahren verjähren können. Dem ist der Kläger aber sowohl durch die Klage als auch - nachdem

das Ruhen des Verfahrens angeordnet worden war - durch seine Bitte um Terminbestimmung zuvorgekommen.

1. Nach den Feststellungen des Berufungsgerichts ist nicht zweifelhaft, daß die Beklagte einen Werkvertrag zu erfüllen hatte. Es ging hier nicht allein um die Lieferung von vertretbaren oder nicht vertretbaren Sachen sowie - als Nebenleistung - um deren Montage, sondern um die grundlegende Modernisierung zweier Hühnerställe, in denen die Tiere bisher in der früher üblichen Bodenhaltung aufgezogen worden waren. Herbeizuführen war damit ein über Lieferung und Montage hinausreichender Erfolg. Die Beklagte hatte, wie sie in ihrem Schreiben vom 19. Februar 1971 ausdrücklich bestätigte, eine "genaue Projektierung" vorzunehmen, den Kläger hinsichtlich der noch anzuschaffenden Eiersammelanlage zu beraten und nach Klärung aller sich hieraus ergebenden Fragen die für die Handwerker benötigten Zeichnungen anzufertigen. Erst auf dieser Grundlage konnte der Kläger dann diejenigen Bauarbeiten sowie Wasser- und Elektroinstallationen ausführen lassen, die für die Montage der Batterien unerläßlich waren. Planungs-, Lieferungs- und Montagepflichten bildeten eine den Vertrag prägende Einheit; keine von ihnen war nur Nebenpflicht. Daß der Kläger an der Modernisierung der Ställe mit Eigenleistungen beizutragen hatte, steht der Zuordnung des in seiner Gesamtheit zu würdigenden Schuldverhältnisses zum Recht des Werkvertrages so wenig entgegen (vgl. Senatsurteil NJW 1974, 136 Nr. 6) wie der Umstand, daß die Legebatterien später wieder ausgebaut und - unter Anpassung an die Bedingungen der zweiten Anlage - weiterverwendet werden konnten.

2. Unter Arbeiten "bei Bauwerken" sind nach ständiger Rechtsprechung nicht nur Arbeiten zur Herstellung eines neuen Gebäudes zu verstehen, sondern auch Arbeiten, die für die Erneuerung oder den Bestand eines Gebäudes von wesentlicher Bedeutung sind, sofern die eingebauten Teile mit dem Gebäude fest verbunden sind. Welche Instandsetzungsarbeiten oder Änderungen an einem bestehenden Gebäude als "bei Bauwerken" geleistet anzusehen sind, kann nicht allgemein, sondern nur von Fall zu Fall entschieden werden (Senatsurteil NJW 1974, 136 mit Nachweisen).

a) So hat der Senat die Verlegung von Steinholz- bzw. Industriefußböden in bereits "fertige Bauwerke" als "Arbeiten bei Bauwerken" angesehen und deshalb die fünfjährige Verjährungsfrist als maßgeblich erachtet (Urteile vom 11. April 1957 - VII ZR 308/56 = Schäfer/Finnern Rechtsprechung der Bau-Ausführung, Z 2.41 Bl. 1 ff - und 6. November 1969 - BGHZ 53, 43, 45/46). Auch die Beschichtung eines rissig gewordenen Außenputzes hat er hierzu gerechnet und ebenso dort entschieden, wo die Heizung eines teilweise zerstörten Hauses wiederherzustellen, an die im erhalten gebliebenen Teil des Hauses vorhandene Anlage anzuschließen und diese von Koks- auf Ölfeuerung umzustellen war (Urteile vom 8. Januar 1970 - VII ZR 35/68 = BauR 1970, 47 = WM 1970, 287 - und 8. März 1973 - VII ZR 43/71). Zu demselben Ergebnis ist er ferner in einem Fall gelangt, in dem der nachträgliche Einbau einer Klimaanlage in ein Druckereigebäude zu beurteilen war (NJW 1974, 136). Hieran anknüpfend hat dann das Oberlandesgericht Hamm auch die für ein Kaufhaus bestimmte Installation einer Einbruchsalارانlage als "Arbeit bei einem Bauwerk" behandelt (NJW 1976, 1269).

b) Als "Arbeiten an einem Grundstück" hat der Senat dagegen die Erneuerung eines Fensteranstrichs sowie - bei anderer Gelegenheit - den Umbau der Beleuchtungsanlage in Hühnerställen gewertet (Urteile vom 7. Januar 1965 - VII ZR 110/63 = Schäfer/Finnern Z 2.414 Bl. 150 - und 28. Januar 1971 - VII ZR 173/69 = BauR 1971, 128). Ob das Verkleben eines Teppichbodens nicht nur zu den "Arbeiten an einem Grundstück", sondern auch zu den einen Teil davon bildenden "Arbeiten bei Bauwerken" gehört, hat er offen gelassen, weil nach dem von ihm zu entscheidenden Sachverhalt auch eine einjährige Verjährungsfrist noch rechtzeitig unterbrochen worden war (NJW 1970, 942, 943).

c) Auf der Grundlage dieser Rechtsprechung ist nicht zweifelhaft, daß die Ansprüche des Klägers erst in fünf Jahren hätten verjähren können, weil die Leistungen der Beklagten für den Bestand oder die Erneuerung der Ställe von wesentlicher Bedeutung waren.

Die von der Beklagten "projektierte" Umstellung der Hühnerhaltung setzte voraus, daß in erheblichem Ausmaß in die Substanz der Gebäude eingegriffen und nicht etwa nur deren Ausstattung besonders hergerichtet wurde. Zu den erforderlichen Arbeiten gehörten unstreitig verschiedene Baumaßnahmen. Daß der Kläger sie auszuführen hatte, ist auch in diesem Zusammenhang ohne Belang (Senatsurteil NJW 1974, 136). Entscheidend ist, daß die Arbeiten einen Teil der von der Beklagten übernommenen Planung verwirklichten und diese Planung mit der Lieferung und Montage der Legebatterien eine das Bauwerk betreffende natürliche Einheit bildete.

3. Unter diesen Umständen kann offen bleiben, ob der erst am 14. November 1973 gerichtlich geltend gemachte Anspruch auf Ersatz von 17.150,68 DM "nutzloser Aufwendungen" für den Einbau der von der Beklagten gelieferten Anlage etwa - wie die Revision meint - ein Anspruch aus positiver Vertragsverletzung ist, der erst in dreißig Jahren verjähren würde. Auch auf die von der Revision aufgegriffene Frage, ob die Beklagte den Kläger im hier allein maßgeblichen Zeitpunkt der Ablieferung des Werks (BGHZ 62, 63, 68) arglistig getäuscht habe, kommt es nicht an, da die Zahlungsansprüche des Klägers ohnehin nicht verjährt sind.

IV.

Ohne Erfolg bleibt die Revision dagegen, soweit sie die Abweisung des Freistellungsanspruchs rügt. In dieser Hinsicht ist die Auffassung des Berufungsgerichts nicht zu beanstanden.

Mit dem Sachverhalt, über den der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs in seinem von der Revision erwähnten Urteil NJW 1970, 1594 zu entscheiden hatte, ist der vorliegende Fall nicht vergleichbar. Dort ging es nicht nur um die bloße Verpflichtung zum Schadensersatz, sondern um die gemäß § 11 Abs. 2 VOL/B vertraglich übernommene Verpflichtung zur Freistellung von jeglichen Ansprüchen, die sich aus der Verletzung gewerblicher Schutzrechte ergeben konnten. Dazu gehörte allerdings auch die Abwehr unbegründeter Angriffe. Hier handelt es sich indessen darum, daß der Kläger die Möglichkeit des Schadens, von dem er im Wege des Schadensersatzes freigestellt werden will, nicht schlüssig vorgetragen hat. Er hat zwar mit

seinem Schriftsatz vom 24. November 1972 behauptet, die Firma S[REDACTED] habe von ihm 32.843,66 DM mit der Begründung gefordert, daß er für die Hennenhaltung eine unzureichende Anlage bereit gehalten habe. Er hat auch in seiner Berufungsbegründung vom 13. November 1973 vorgetragen, daß die Firma S[REDACTED] inzwischen Klage angedroht habe. Das reichte hier aber nicht aus. Es fehlte jede Darlegung, daß ihm dadurch ein Schaden entstehe, er insbesondere Ersatz leisten müsse.

V.

Die Revision ist nach alledem mit der sich aus den §§ 97, 92 ZPO ergebenden Kostenfolge teilweise zurückzuweisen. Im Übrigen sind die klageabweisenden Urteile des Landgerichts und des Oberlandesgerichts aufzuheben. Der vom Berufungsgericht festgestellte Sachverhalt ermöglicht es dem Senat, die Berechtigung der Zahlungsansprüche dem Grunde nach selbst auszusprechen und insoweit von einer Zurückverweisung an das Berufungsgericht abzusehen (§ 565 Abs. 3 Nr. 1 ZPO). Über die - bestrittene - Höhe der Zahlungsansprüche kann der Senat dagegen nicht entscheiden. Insoweit muß die Sache an das Landgericht zurückverwiesen werden (§ 538 Abs. 1 Nr. 3 ZPO). Diesem wird auch die Entscheidung über die Kosten der beiden Rechtsmittel übertragen, soweit der Senat hierüber nicht selbst befunden hat.

Die vorläufige Vollstreckbarkeit ergibt sich aus
§ 708 Nr. 3 ZPO.

Vogt

Bliesener

Recken

Obenhaus

Doerry