

2072 089

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

VII ZR 13/66

URTEIL

Verkündet am
14. März 1968
Horn,
Justizhauptsekretär

als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

des Dr. med. Friedrich P [REDACTED], H [REDACTED], K [REDACTED]-
weg [REDACTED],

Klägers, Berufungsklägers
und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. h. c. [REDACTED]-

gegen

die Firma L [REDACTED] & C o. oHG, Bauausführungen,
B [REDACTED] ([REDACTED]), R [REDACTED]straße [REDACTED],
vertreten durch ihre Gesellschafter Wilhelm L [REDACTED] und
Richard L [REDACTED],

Beklagte, Berufungsbeklagte
und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED]-.

Der VII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 14. März 1968 unter Mitwirkung des Vizepräsidenten des Bundesgerichtshofs Glanzmann und der Bundesrichter Rietschel, Erbel, Hubert Meyer und Dr. Vogt

für Recht erkannt:

Die Revision des Klägers gegen das Urteil des 7. Zivilsenats des Kammergerichts vom 10. Dezember 1965 wird zurückgewiesen.

Der Kläger hat die Kosten der Revision zu tragen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Der Kläger verlangt von der Beklagten, die in den Jahren 1954/55 sein im Kriege zerstörtes Haus wiederaufgebaut hat, Schadensersatz, weil sie die vom Statiker vorgesehenen und von der Baubehörde verlangten Dehnungsfugen teils überhaupt nicht, teils nicht ordnungsgemäß angebracht habe. Für den Sachverhalt wird im einzelnen auf das Urteil VII ZR 61/63 vom 3. Dezember 1964 verwiesen, durch das der erkennende Senat die Sache an das Kammergericht zurückverwiesen hat.

Dieses hat nunmehr die Klage abgewiesen.

Mit der Revision verfolgt der Kläger seine vor dem Berufungsgericht gestellten Anträge weiter, nämlich auf Feststellung der Schadensersatzpflicht der Beklagten, hilfsweise auf deren Verurteilung zur Mängelbeseitigung und zum Schadensersatz. Die Beklagte beantragt, die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe:

I.

Gewährleistungsansprüche nach § 13 Nr. 7 VOB Teil B sind verjährt, es sei denn, die Beklagte hätte den Mangel arglistig verschwiegen. Das Berufungsgericht verneint ein arglistiges Verschweigen mit eingehender Begründung. Die Entscheidung beruht insoweit im wesentlichen auf tatrichterlichen Erwägungen, die das Revisionsgericht grundsätzlich binden. Sie hält den Angriffen der Revision stand.

1.) Das Berufungsgericht hat die Aussage des Zeugen K. berücksichtigt, wie aus S. 8, 10 und 12 des Urteils deutlich hervorgeht.

2.) Die Revision meint, das Berufungsgericht habe bei der Wertung der Bekundung des Zeugen M. des Bauleiters der Beklagten, einen Widerspruch zwischen seiner Aussage und dem übereinstimmenden Parteivortrag nicht beachtet. Die Parteien hätten nämlich nach S. 7 BU angegeben, im Erdgeschoß fehle die Dehnungsfuge überhaupt; M. habe dagegen bekundet, eine solche Fuge sei auch im Erdgeschoß ausgeführt worden.

Die Revision irrt. An der von ihr angeführten Stelle im Berufungsurteil heißt es, nach dem Parteivortrag fehle die Dehnungsfuge im Erdgeschoß zumindest an der Straßenseite. Damit sind die Angaben des Zeugen M. durchaus vereinbar. Er hat bei der Vernehmung vom 19. November 1965 auf Vorhalt erklärt, er wisse, daß an der Hinterfront auch im Erdgeschoß die Dehnungsfuge angelegt sei, könne aber nicht mehr genau angeben, ob auch an der Straßenfront im Erdgeschoß eine Fuge sei.



3.) Ein besonderer Streitpunkt ist die auch im ersten Revisionsurteil erwähnte "Scheinfuge". Das Berufungsgericht befaßt sich mit ihr eingehend und führt, der Bekundung des Zeugen M. folgend, aus: Die Scheinfuge habe eine harmlose Erklärung gefunden und begründe keinen Verdacht auf ein arglistiges Verschweigen. Die Dehnungsfugen seien auf Wunsch des Architekten K. überputzt worden. M. habe hiergegen Bedenken geäußert und vorgeschlagen, den Putz über der Dehnungsfuge zu durchschneiden. Da der Unterputz schon aufgebracht gewesen sei, sei nur im Oberputz eine Rille angelegt worden, und zwar versehentlich nicht genau über der Dehnungsfuge. M. habe die Fuge im Putz nicht anlegen lassen, um den Kläger zu täuschen, sondern um die Auswirkungen eines etwaigen Reißens des Putzes zu mindern. Für eine Täuschung spreche auch nicht, daß eine Putzfuge nur an der Hinterfassade, nicht auch an der Vorderfassade angelegt worden sei. Vorne sei die Putzfuge nicht als so dringlich angesehen worden, weil die Dehnungsfuge unter dem Regenabfallrohr verlaufe und deshalb Risse nicht so gut zu sehen seien.

Die Revision rügt, bei diesen Ausführungen habe das Berufungsgericht zwei Punkte nicht beachtet.

a) Die Beklagte habe vorgetragen, die Anlegung einer Dehnungsfuge im Erdgeschoß sei nicht möglich gewesen, da sonst das Erdgeschoß zu sehr geschwächt worden sei (S. 2 des Schriftsatzes vom 25. Oktober 1961 und S. 4 des Schriftsatzes vom 25. April 1962). Dann aber, so hat der Kläger auf S. 10 des Schriftsatzes vom 29. April 1965 ausgeführt, habe es auch der Anbringung der Putzfuge nicht bedurft. Diese müsse deshalb der Täuschung gedient haben.

Bei diesem Vortrag, den die Revision aufgreift, wird übersehen, daß sich die angeführten Stellen in den Schrift-

sätzen vom 25. Oktober 1961 und 25. April 1962 auf die Vorderfront beziehen. Die als Scheinfuge bezeichnete Fuge ist aber nur an der Hofseite angelegt worden. Auf den dies nicht beachtenden Vortrag des Klägers im Schriftsatz vom 29. April 1965 brauchte das Berufungsgericht nicht einzugehen.

b) Für diese unterschiedliche Behandlung der Straßen- und Hoffassade sollen M. und die Beklagte nach Darstellung der Revision eine sich widersprechende Begründung gegeben haben. Die Beklagte habe vorgetragen, der Architekt K. habe an der Straßenseite "den Edelputz ohne Trennung haben wollen" (S. 3 des Schriftsatzes vom 25. Oktober 1961). Nach der auf S. 9 BU verwerteten Bekundung des Zeugen M. sei dagegen an der Vorderseite eine Putzfuge deshalb nicht angelegt worden, weil etwaige Risse unter dem Regenabfallrohr nicht so sehr in Erscheinung treten würden.

Die Rüge ist unbegründet. Die Aussage des Zeugen M. steht nicht in Widerspruch zur Darstellung der Beklagten. Das wird ganz klar, wenn man nicht einen einzelnen Satz, sondern die vollständige Aussage zu diesem Punkt betrachtet. M. hat ausgesagt:

"Der Architekt wollte, daß die Fuge sowohl vorn als auch hinten überputzt würde. Vorn ist das auch geschehen, und hinten, beim sogenannten Unterputz auch. Ich war dafür, daß der Putz über der Dehnungsfuge durchgeschnitten wurde, und zwar deshalb, weil beim Reißen des Putzes ein senkrechter Verlauf der Risse dadurch erzielt werden sollte. Ich habe deshalb geraten, den Putz mit dem Stecher durchzuschneiden

An der Straßenfront sollte nach den Anweisungen des Architekten K. überputzt werden. Etwa

auftretende Risse wären dort nicht so zu sehen gewesen, weil das Regenabfallrohr an der Stelle verlief. Wenn es nach mir gegangen wäre, wäre der Putz dort auch geschnitten worden."

Danach hat also der Architekt das von Möbis vorgeschlagene Durchschneiden des Putzes an der Vorderfront nicht gebilligt. Eben dies hat auch die Beklagte vorgetragen. In diesem wesentlichen Punkt besteht Übereinstimmung. Daran ändert nichts, daß M. die Bemerkung über das Verdecken etwaiger Risse durch das Regenablaufrohr hinzugefügt hat.

4.) Die Revision will ein arglistiges Vorspiegeln mangelfreier Arbeit darin finden, daß die Beklagte den "Gewährschein" vom 18. November 1954 ausgestellt hat. Sie hat darin u.a. erklärt, daß die von ihr hergestellten Baukonstruktionsteile nach den hierfür aufgestellten statischen Berechnungen ausgeführt worden seien.

Das Berufungsgericht erörtert den Gewährschein an zwei Stellen (S. 11 und 13 BU), beidemale im Zusammenhang mit der Trennfuge im Bereich des Daches. Dort möge, so sagt es, die Trennfuge mangelhaft ausgeführt sein. Die Beklagte habe durch M. die Eisenflechter aber angewiesen, die anzubringenden Verteilereisen an der Dehnungsfuge zu durchtrennen. Wenn die Eisenflechter das nicht getan hätten, so habe die Beklagte doch bei der Ausstellung des Gewährscheins der Meinung sein dürfen, die Arbeiten seien entsprechend den Weisungen ihres Bauleiters ordnungsmäßig ausgeführt worden.

Diese letzte Erwägung mag, wie zunächst bemerkt sei, für sich allein genommen nicht unbedenklich sein, weil sie der Pflicht der Beklagten, die Arbeiter zu überwachen, nicht genügend Rechnung zu tragen scheint. Aber es geht

hier nicht darum, ein Verschulden der Beklagten bei der Ausführung der Arbeit zu prüfen, sondern allein um ein arglistiges Verhalten. Der Sinn der Ausführungen des Berufungsgerichts ist, die Beklagte sei sich jedenfalls nicht bewußt gewesen, daß am Dach die Dehnungsfuge mangelhaft ausgeführt sei, und habe deshalb keine vorsätzlich falschen Erklärungen in dem Gewährschein abgegeben.

Der Zusammenhang der Entscheidungsgründe ergibt ferner mit Gewißheit die Überzeugung des Berufungsgerichts davon, daß ein arglistiges Vorspiegeln durch den Gewährschein nicht nur für die Arbeiten im Bereich des Daches, sondern für die gesamten die Dehnungsfugen betreffenden Arbeiten zu verneinen ist.

Es legt nämlich eingehend dar, daß die Ausführung dieser Arbeiten zum Teil den Anordnungen oder den Wünschen des Architekten entspricht und daß im übrigen die Beklagte sowie ihr Bauleiter M. davon ausgingen, die Mängel seien dem Kläger, seinem Architekten oder dessen Bauleiter bekannt. Auf Grund dieser nicht angegriffenen Feststellungen konnte es ein arglistiges Verschweigen oder Vorspiegeln ohne Rechtsfehler verneinen.

5.) Angesichts dieser Feststellungen kann die Revision auch nichts gewinnen mit dem Hinweis auf die Pflicht des Bauunternehmers, Bedenken gegen die Art der Ausführung nach § 4 Nr. 3 VOB mitzuteilen. Ob im vorliegenden Falle eine derartige Pflicht, und zwar, wie die Revision meint, zur Mitteilung an den Bauherrn persönlich bestand, ist sehr fraglich. Selbst wenn das zu bejahen wäre, ginge aus der Unterlassung der Mitteilung noch kein arglistiges Verschweigen hervor. Nach den oben erwähnten Feststellungen ergeben sich keine genügenden Anhaltspunkte dafür, daß die Gesell-

schafter der Beklagten oder ihr Bauleiter mit dem Willen oder auch nur mit dem Bewußtsein gehandelt hätten, vor dem Kläger als Bauherrn Mängel zu verbergen.

II.

In dem erörterten Gewährschein will die Revision auch ein selbständiges Garantieverprechen sehen, aus dem sich ein erst in 30 Jahren verjährender Anspruch ergebe.

Die Revision rügt ohne Erfolg, daß das Berufungsgericht den Gewährschein nicht unter diesem Gesichtspunkt gewürdigt hat.

Zwar hatte der Kläger auch in der Tatsacheninstanz einmal diesen Gesichtspunkt zur Sprache gebracht (Schriftsatz vom 4. Dezember 1962).

Da es aber in dem Gewährschein ausdrücklich heißt, die Beklagte übernehme "die Gewährleistung nach DIN, § 13", so ist eindeutig, daß sie keine über die in § 13 VOB Teil B geregelte Gewährleistung hinausgehende Haftung übernommen hat. Die abwegige andere Ansicht des Klägers brauchte das Berufungsgericht nicht ausdrücklich abzulehnen.

Übrigens ist der Vortrag der Revision unrichtig, daß sich der Kläger auch nach der Zurückverweisung an das Berufungsgericht auf S. 13 des Schriftsatzes vom 29. April 1965 nochmals auf eine selbständige Garantie berufen habe.

III.

Das Berufungsurteil enthält auch sonst keinen Rechtsfehler zum Nachteil des Klägers. Die Revision ist daher mit der Kostenfolge aus § 97 ZPO zurückzuweisen.

Glanzmann

Rietschel

Erbel

Meyer

Vogt