

N 4

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

VII ZR 17/68

URTEIL

Verkündet am
30. Oktober 1969
Horn,
Justizhaupt-
sekretär
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

des Kaufmanns Kurt B [REDACTED], D [REDACTED], G [REDACTED] Str. [REDACTED],

Klägers, Berufungsklägers und
Revisionsklägers,

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

gegen

den Architekten Hans G [REDACTED], D [REDACTED], R [REDACTED]
[REDACTED] Str. [REDACTED],

Beklagten, Berufungsbeklagten und
Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

Der VII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 30. Oktober 1969 unter Mitwirkung des Vizepräsidenten des Bundesgerichtshofs Glanzmann und der Bundesrichter Rietschel, Erbel, Hubert Meyer und Dr. Finke

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Klägers wird das Teilurteil des 1. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in Oldenburg vom 14. Dezember 1967 aufgehoben.

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

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Der Kläger ließ im Jahre 1951 sein Haus in D [REDACTED], G [REDACTED] str. [REDACTED] umbauen. Der Beklagte war sein Architekt. Die Firma K [REDACTED] & R [REDACTED] (im folgenden Bauunternehmer genannt) führte die Maurer- und Betonarbeiten aus. In das Haus wurden Kaiser-TVG-Stahlleichtträgerdöcken eingebaut.

Im Jahre 1953 traten an den Decken Risse auf. Nachdem der Bauunternehmer diese beseitigt hatte, gab der Beklagte dem Kläger am 24. September 1954 folgende schriftliche

- 3 -

"Erklärung!

Unterzeichneter erklärt hiermit ausdrücklich, daß durch den Einbau der Kaiser-Decken im Hause des Herrn B. in D., G. str., keinerlei Gefahr eines Einsturzes besteht, Rißbildungen, wie sie durch den Schrumpfungsprozeß der Steine entstanden sind und durch entsprechende Maßnahmen meinerseits behoben wurden, nicht wieder auftreten werden."

Im Jahre 1966 zeigten sich abermals Risse an den Decken der Wohn- und Schlafräume im Erdgeschoß, sowie in einigen Kellerräumen. Das Bauamt ordnete eine Abstützung der Decken wegen Einsturzgefahr an. Der Kläger hat dieserhalb den Beklagten sowie den Bauunternehmer als Gesamtschuldner auf Zahlung von 45.000.-- DM nebst Zinsen verklagt.

Der Beklagte hat entgegnet, die im Jahre 1953 aufgetretenen Risse hätten während einer 6- bis 8-wöchigen Überprüfung keine Veränderung mehr erkennen lassen. Er hat ferner die Einrede der Verjährung erhoben.

Das Landgericht hat die Klage gegen den Beklagten und den Bauunternehmer abgewiesen. Im Berufungsverfahren hat der Kläger beide auf Zahlung eines zur Beseitigung der Schäden erforderlichen Betrages von 30.474,90 DM sowie eines weiteren vom Gericht festzusetzenden Betrages als Ersatz für den verbleibenden Minderwert des Hauses in Anspruch genommen. Das Oberlandesgericht hat durch Teilurteil die Klage gegen den Beklagten abgewiesen.

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



Mit der Revision erstrebt der Kläger die Verurteilung des Beklagten gemäß den im Berufungsverfahren gestellten Anträgen. Der Beklagte bittet, die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe:

I.

Das Berufungsgericht hält einen etwa entstandenen Schadensersatzanspruch des Klägers gegen den Beklagten für verjährt.

1. In § 14 des Architektenvertrages vom 5. März 1951 hätten, so führt es aus, die Parteien für Ansprüche des Klägers aus Verletzung der Pflichten als Oberleiter die Verjährungsfrist auf zwei Jahre festgesetzt. Sonstige Ansprüche des Klägers aus dem Architektenvertrag verjährten nach § 638 Abs. 1 BGB in fünf Jahren. Daß der Beklagte den Mangel arglistig verschwiegen habe, in welchem Falle die dreißigjährige Frist des § 195 BGB gelten würde (§ 638 Abs. 1 BGB), habe der Kläger nicht dargetan. Gewährleistungsansprüche des Klägers gegen den Beklagten seien somit nach Ablauf von fünf Jahren verjährt gewesen, die Klage sei aber erst im Jahre 1967 erhoben worden.

2. Die Erklärung des Beklagten vom 24. September 1954 rechtfertige kein anderes Ergebnis. Sie stelle entgegen der Ansicht des Klägers kein Garantieverprechen dar. Ihr Wortlaut enthalte nur eine Aussage über die Decken, aber nicht die Verpflichtungserklärung des

Beklagten, für die Richtigkeit dieser Aussage einzustehen. Diese Auslegung erfahre auch keine Änderung, wenn man die damals von den Parteien geführten Verhandlungen berücksichtige.

II.

Die Revision rügt, für eine Auslegung der Erklärung vom 24. September 1954 sei kein Raum. Das Berufungsgericht hätte zunächst durch Vernehmung des Rechtsanwalts Dr. F., der den Kläger damals vertreten habe, den Willen der Parteien feststellen müssen. Dabei würde sich ergeben haben, daß man über ein Garantieverprechen des Beklagten einig gewesen sei.

Diese Rüge greift nicht durch.

1. Zwar ist es richtig, daß für eine Auslegung eines Vertrages kein Raum ist, solange sich der gemeinschaftliche wirkliche Wille der Erklärenden im Wege der Beweiserhebung ermitteln läßt. Eine Beweiserhebung darüber, was die Parteien wirklich gewollt haben, setzt aber schlüssige Behauptungen voraus. Diese müssen - ihre Richtigkeit unterstellt - ergeben, daß die Parteien in dem, was sie wollten, übereinstimmten und das einander zu erkennen gegeben haben. Dem Berufungsgericht ist zuzustimmen, daß der Kläger es an solchen Behauptungen hat fehlen lassen.

2. Die Revision verweist auf den Vortrag des Klägers in der Berufungsbegründung. Danach hat der Kläger den Beklagten 1952/53 veranlaßt, dafür zu sorgen, daß die Bauunternehmer die aufgetretenen Risse beseitigten.

Dem ist der Beklagte nachgekommen.

Nachdem die Handwerker die Arbeiten beendet hatten, ersuchte der Kläger den Rechtsanwalt Dr. F., vom Beklagten eine Garantieerklärung dahin zu fordern, daß die Schäden ordnungsgemäß behoben seien und später keine Schäden mehr auftreten würden. Nach mehrfachem Schriftwechsel und Ferngesprächen des Rechtsanwalts Dr. F. mit dem Beklagten gab dieser dann die Erklärung vom 24. September 1954 ab.

Diesem Sachvortrag des Klägers ist, worin dem Berufungsgericht beizupflichten ist, nicht zu entnehmen, daß Rechtsanwalt Dr. F. von dem Beklagten - für diesen unmißverständlich - die Erklärung verlangt hat, er solle sich verpflichten, falls nochmals Risse entstehen sollten, den Schaden auf seine Kosten zu beseitigen. Der Kläger hat lediglich vorgetragen, daß Dr. F. ihm berichtet habe, er habe vom Beklagten eine "Garantie" gefordert. Dazu hebt das Berufungsgericht zutreffend hervor, daß der Ausdruck "Garantie" nicht eindeutig ist, weil damit vielfach Abmachungen bezeichnet werden, die keinen echten Garantievertrag darstellen. Dem Garantievertrag ist wesentlich, daß der Verpflichtungswille des Übernehmers erkennbar erklärt wird (BGH WM 1960, 879, 881). Der Vortrag des Klägers ergibt nicht, daß Rechtsanwalt Dr. F., wie dies gerade von einem Rechtskundigen zu erwarten gewesen wäre, eine dahingehende Erklärung eindeutig vom Beklagten verlangt hat.

Hinzu kommt, daß auch der Beklagte in seiner "Erklärung" nicht einmal den Ausdruck "Garantie" gebraucht hat. Die weitere Erwägung des Berufungsgerichts, daß

selbst dann, wenn Rechtsanwalt Dr. F. [REDACTED] ausdrücklich oder sonst unmißverständlich vom Beklagten ein echtes Garantieverprechen verlangt haben sollte, die von diesem tatsächlich abgegebene Erklärung seinem Verlangen erkennbar nicht entsprochen habe, ist deshalb rechtlich nicht zu beanstanden.

III.

Das Berufungsgericht hält die Erklärung des Beklagten vom 24. September 1954 auch nicht für geeignet, ihm die Verjährungseinrede zu nehmen. Ob die Erklärung den Kläger davon abgehalten hat, die genaue Ursache der damals aufgetretenen Risse festzustellen, läßt es offen. Gegebenenfalls könne sie dem Beklagten zwar das Recht genommen haben, sich kurz nach dem erstmaligen Ablauf der Verjährungsfrist im Jahre 1956 darauf zu berufen. Zeitlich unbegrenzt könne das aber nicht gelten, denn sonst hätte die Erklärung die Bedeutung eines Garantieverprechens, das aber der Beklagte nicht abgegeben habe. Seit der Erklärung des Beklagten im Jahre 1954 sei die gesetzliche Verjährungsfrist von fünf Jahren mehr als zweimal verstrichen.

Dem Berufungsgericht ist im Ergebnis zuzustimmen.

Hat der Schuldner durch sein Verhalten, sei es auch nur unabsichtlich, den Gläubiger davon abgehalten, die Klage vor Ablauf der Verjährungsfrist zu erheben, so widerspricht es Treu und Glauben, wenn er sich gegenüber der zu spät erhobenen Klage auf die inzwischen eingetretene Verjährung beruft. Nach ständiger Rechtsprechung kann der Gläubiger alsdann - auch in Fällen der vorlie-

genden Art - die Verjährungseinrede mit dem Einwand der unzulässigen Rechtsausübung abwehren (RGR Kom. BGB 11. Aufl. § 222 Anm. 13 mit Nachweisen; BGH VII ZR 236/61 vom 30. Mai 1963 = VersR 1963, 933, 934), und der Schuldner darf entgegen § 222 Abs. 1 BGB trotz Vollen-
dung der Verjährung die Leistung nicht verweigern. Das setzt allerdings voraus, daß der Gläubiger, nachdem er den wahren Sachverhalt erkannt hat, nach einer kurzen Überlegungsfrist seinen Anspruch gerichtlich geltend macht (BGH LM Nr. 2 und 6 zu § 222 BGB; VII ZR 32/65 vom 10. Oktober 1966 = Schäfer-Pinnern Z. 2.331 Bl. 41).

Ob der Verjährungseinrede der Einwand der unzuläs-
sigen Rechtsausübung entgegensteht, ist vom Tatrichter unter Würdigung aller Umstände zu entscheiden. Der An-
sicht des Berufungsgerichts, dem Beklagten könne 15 Jahre nach der Fertigstellung des Bauwerks nicht mehr gestat-
tet sein, die Verjährungseinrede mit dem Einwand der unzulässigen Rechtsausübung zu bekämpfen, begegnet jedoch erheblichen Bedenken. Solange die diesen Einwand begrün-
denden Umstände fort dauern, muß dem Gläubiger der Ein-
wand gegenüber der Verjährungseinrede des Schuldners er-
halten bleiben. Der Kläger kann deshalb dieses Recht so-
lange nicht verloren haben, als er auf die Erklärung des
Beklagten vom 24. September 1954 vertraute und von den
später zu Tage getretenen schweren Schäden noch keine
Kenntnis hatte.

Als der Kläger hiervon erfuhr, hatte aber die den
Einwand der unzulässigen Rechtsausübung rechtfertigende
Sachlage ihr Ende gefunden. Nunmehr war der Kläger sei-
nerseits gehalten, innerhalb einer den Umständen ange-
messenen kurzen Frist seinen Anspruch gegen den Beklagten

im Klageweg geltend zu machen, andernfalls er die Verjährungseinrede des Beklagten hinnehmen muß.

Der Kläger hat zu lange mit der Klagerhebung gezögert. Im Frühjahr 1966 waren ihm die eine Einsturzgefahr begründenden Risse in den Decken bekannt geworden (BU S. 3); am 4. April 1966 hatte das Bauamt Abstützungsmaßnahmen angeordnet. Erst mit Schriftsatz vom 31. Mai 1966 hat der Kläger das Beweissicherungsverfahren beantragt, das am 29. September 1966 abgeschlossen war. Der Antrag auf Durchführung des Beweissicherungsverfahrens unterbricht zwar nach §§ 639 Abs. 1, 477 Abs. 2 BGB eine noch laufende Verjährung. Ob aber dieser Rechtsbehelf an sich geeignet war, dem Kläger nach Ablauf der Verjährungsfrist den Einwand der unzulässigen Rechtsausübung gegenüber der Verjährungseinrede des Beklagten überhaupt zu erhalten, kann dahinstehen. Zum mindesten war der Kläger, um der Verjährungseinrede des Beklagten entgegenzutreten zu können, gehalten, nach Beendigung des Beweissicherungsverfahrens seinen Anspruch ⁱⁿ ~~insgesamt~~ ^{"u"} im Klageweg weiterzuverfolgen. Er hat nicht vorgetragen, daß er hieran gehindert gewesen sei. Sofern die Höhe des Schadens zunächst nicht feststand, konnte er auf Feststellung der Schadensersatzpflicht des Beklagten klagen. Mit der erst am 10. Januar 1967 eingereichten Klage hat er jedenfalls insgesamt gesehen zu lange gewartet und sich dadurch das Recht, der Verjährungseinrede mit dem Einwand der unzulässigen Rechtsausübung zu begegnen, nicht mehr gesichert.

IV.

Zu prüfen bleibt jedoch noch, ob der Kläger die vom Beklagten erhobene Einrede der Verjährung mittels eines Schadensersatzanspruchs aus positiver Vertragsverletzung abwehren kann (vgl. BGH VII ZR 99/62 vom 6. Februar 1964 = VersR 1964, 611 = NJW 1964, 1022 = LM Nr. 5 zu BGB § 242 (Cb)).

Der Beklagte hat die Erklärung vom 24. September 1954 dem Kläger auf dessen Drängen abgegeben, nachdem er schon zuvor wegen Beseitigung der damals aufgetretenen Risse eingeschaltet worden war. Er hat ferner die dem Kläger bis dahin entstandenen Rechtsanwaltskosten übernommen. Demnach hat die Erklärung vom 24. September 1954, auch wenn sie keine Garantiezusage darstellt, doch die verbindliche Auskunft enthalten, daß keine Einsturzgefahr bestand und die damals aufgetretenen Mängel wirksam behoben waren. Damit kommt ihr die gleiche rechtliche Bedeutung zu, wie der Ratserteilung eines Architekten, die dem in VersR 1964, 611 entschiedenen Falle zu Grunde lag.

Nach dem für das Revisionsverfahren als zutreffend zu unterstellenden Sachvortrag des Klägers war die Erklärung objektiv unrichtig und hat sie ihn veranlaßt, gegen den Beklagten nichts zu unternehmen mit der Folge, daß ein ihm gegen diesen erwachsener Schadensersatzanspruch aus § 635 BGB verjährt ist. Wenn der Beklagte schuldhaft die unrichtige Auskunft abgegeben hat, so ist er dem Kläger aus dem rechtlichen Gesichtspunkt der positiven Vertragsverletzung dergestalt zum Schadensersatz verpflichtet, daß er sich auf die eingetretene Verjährung

des gegen ihn gerichteten Anspruchs nicht berufen darf. Falls diese Auskunft zur Folge hatte, daß der Kläger auch Ansprüche gegen den Bauunternehmer wegen Verjährung nicht mehr verwirklichen kann, so kommt auch dieser Verlust als vom Beklagten zu ersetzender Schaden in Betracht.

Es ist nicht festgestellt, daß den Beklagten bei Abgabe der Erklärung kein Verschulden traf. Der Kläger braucht ihm ein Verschulden auch nicht nachzuweisen. Wenn in der unrichtigen Auskunft objektiv eine Verletzung vertraglicher Pflichten liegt, so ist es eine Angelegenheit des sachkundigen Beklagten nachzuweisen, daß er den Verstoß ausnahmsweise nicht zu vertreten hat (vgl. BGHZ 23, 288, 291; 42, 16; 48, 310).

Die Auskunftserteilung erfolgte in Erfüllung einer Nebenverpflichtung aus dem Architektenvertrag. Zumindest war der Beklagte, wenn er die Auskunft gab, aus einem besonderen, hierauf gerichteten Vertrag verpflichtet, sie richtig zu erteilen (u.a. BGHZ 7, 371, 374; 12, 105, 108; BGH WM 1964, 117). Ein Schadensersatzanspruch wegen unrichtiger Auskunft ist kein Anspruch aus § 635 BGB wegen Mängel des eigentlichen Architektenwerks, sondern ein Anspruch aus positiver Vertragsverletzung. Er unterliegt somit nicht der fünfjährigen Verjährungsfrist aus § 638 BGB, vielmehr kann der Kläger aus dem rechtlichen Gesichtspunkt einer positiven Vertragsverletzung die Verjährungseinrede des Beklagten 30 Jahre lang mit dem Einwand der unzulässigen Rechtsausübung bekämpfen. Auch das hat der Senat in der Entscheidung VII ZR 99/62 vom 6. Februar 1964 (= VersR 1964, 611) bereits ausgesprochen.

V.

Zwecks Prüfung, ob in der Abgabe der Erklärung vom 24. September 1954 eine positive Vertragsverletzung liegt, ist die Sache zur neuen Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten der Revision, an das Berufungsgericht zurückzuverweisen.

Glanzmann

Rietschel

Erbel

Meyer

Finke

7

Schreibfehlerberichtigung

BGH, Urteil vom 30.10.1969 - VII ZR 17/68 -

Auf Seite 9 Zeile 10 von unten muß es statt "insgesamt" richtig heißen:

"... seinen Anspruch ungesäumt im Klageweg weiterzuverfolgen."

Es wird gebeten, den übersandten Urteilsabdruck zu berichtigen.

Bundesgerichtshof
- Geschäftsstelle -