

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

VII ZR 28/70

URTEIL

Verkündet am

5. Juli 1971

H e i l ,

Justizhauptsekretär

**als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle**

in dem Rechtsstreit

des Kaufmanns Harry H [REDACTED] , Inhaber der
Firma R [REDACTED]-H [REDACTED] , B [REDACTED] , R [REDACTED] str. [REDACTED]/[REDACTED] ,

Klägers, Berufungsklägers und
Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

die Firma F [REDACTED] & Co., Inhaber: Kaufmann
Hinrich M [REDACTED] , H [REDACTED] , H [REDACTED] ,

Beklagte, Berufungsbeklagte und
Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Prof. Dr. [REDACTED]

Der VII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 5. Juli 1971 unter Mitwirkung der Bundesrichter Rietschel, Erbel, Dr. Finke, Schmidt und Dr. Girisch

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Klägers wird das Urteil des 4. Zivilsenats des Hanseatischen Oberlandesgerichts zu Hamburg vom 23. Juli 1969 aufgehoben.

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

Von Rechts wegen

Tatbestand

Der Kläger hat im Dezember 1966 durch die Beklagte 400 von ihm an einen Kunden in Teheran verkaufte Plattenspieler zerlegen und versandfertig verpacken lassen. Dabei waren u.a. an den Geräten die Nadeln (Saphire) aus ihren Halterungen in den Tonköpfen zu entfernen. Nach Fertigstellung der Arbeiten beauftragte der Kläger eine Spedition, die die Sendung bei der Beklagten übernahm und nach Teheran beförderte.

- 3 -

Nach den Behauptungen des Klägers hat eine Prüfung der Geräte bei ihrer Ankunft am Bestimmungsort ergeben, daß die Saphirnadeln abgebrochen und deshalb die Tonköpfe nicht mehr brauchbar gewesen seien. Die Beschädigung führt der Kläger auf eine unsachgemäße Behandlung der Nadeln durch die Beklagte zurück.

Im vorliegenden Verfahren verlangt er Ersatz des ihm hierdurch entstandenen Schadens, den er mit 6.000 DM beziffert, der Summe, auf die er sich mit seinem persischen Abnehmer verglichen habe. Davon entfielen 3.000 DM auf den Kaufpreis, weitere 3.000 DM auf den von dem Käufer entrichteten Zoll.

Die Beklagte hat u.a. die Einrede der Verjährung erhoben.

Das Landgericht wies durch Teilurteil die Klage in Höhe von 3.000 DM, des Schadensbetrages, der auf den Kaufpreis entfalle, ab. Die dagegen vom Kläger erhobene Berufung hatte keinen Erfolg.

Mit der vom Berufungsgericht zugelassenen Revision, um deren Zurückweisung die Beklagte bittet, verfolgt der Kläger die Klage weiter, soweit sie abgewiesen worden ist.

Entscheidungsgründe

I.

1. Das Berufungsgericht hält den vom Kläger geltend gemachten Schadensersatzanspruch, soweit er aus dem zwischen



den Parteien geschlossenen Werkvertrag herzuleiten wäre, für verjährt. Da es sich um einen durch die vom Kläger behauptete Schlechterfüllung verursachten unmittelbaren Schaden an dem herzustellenden Werk handle, sei der Anspruch nach § 635 BGB zu beurteilen, der der 6monatigen Verjährungsfrist des § 638 BGB unterliege. Diese Frist sei vom Kläger nicht gewahrt worden. Ihr Lauf habe, da eine Abnahme des Werkes ausgeschlossen gewesen sei, nach § 646 BGB mit dessen Vollendung begonnen. Die Verjährung sei auch nicht nach § 639 Abs. 2 BGB gehemmt gewesen.

2. Dagegen wendet die Revision lediglich ein, das Berufungsgericht habe verkannt, daß der vom Kläger geltend gemachte Schadensersatzanspruch auf einer positiven Vertragsverletzung beruhe. Damit kann die Revision jedoch nicht durchdringen.

Der erkennende Senat hat sich schon mehrfach dazu geäußert, wie beim Werkvertrag der Schadensersatzanspruch aus positiver Vertragsverletzung von dem in § 635 BGB behandelten Schadensersatzanspruch wegen Nichterfüllung abzugrenzen ist (zuletzt NJW 1971, 1131 mit Nachweisen). Danach fällt ein Schaden, der dem Werk unmittelbar anhaftet, weil es infolge eines Mangels unbrauchbar, wertlos oder minderwertig ist, allein unter die Vorschrift des § 635 BGB.

Darum geht es, wie das Berufungsgericht zutreffend angenommen hat, im vorliegenden Falle. Die Beklagte hatte

unstreitig die ihr übergebenden Plattenspieler nicht nur zu verpacken, sondern teilweise auch zu zerlegen. Wurden dabei die aus den Tonköpfen herauszunehmenden Saphirnadeln beschädigt, so lieferte die Beklagte ein mangelhaftes Werk. Denn die Tonköpfe mit den Saphirnadeln waren in die von der Beklagten zu erbringende Werkleistung mit einbezogen. Die vom Kläger behaupteten Schäden haften damit dem von der Beklagten geschuldeten Werk unmittelbar an.

Die Ausführungen des Berufungsgerichts zum Beginn und zum Ablauf der Verjährungsfrist des § 638 BGB greift die Revision nicht an. Sie sind auch nicht zu beanstanden.

II.

1. Das Berufungsgericht meint, soweit der Kläger wegen der mit der Beschädigung der Saphire verbundenen Eigentumsverletzung Schadenersatz aus unerlaubter Handlung nach § 823 BGB verlangen könnte, sei der von ihm erhobene Anspruch ebenfalls verjährt. Denn für ihn müsse entgegen der Vorschrift des § 852 BGB die gleiche Verjährungsfrist wie für Ansprüche aus § 635 BGB gelten, auch er sei also der kurzen Verjährung nach § 638 BGB unterworfen.

2. Der hiergegen gerichtete Angriff der Revision muß Erfolg haben.

Der Senat hatte sich mit der Frage, wie sich die beiden angeführten Verjährungsvorschriften zueinander

verhalten, erst vor kurzem zu befassen (BGHZ 55, 392 = NJW 1971, 1131, 1132). Er hat sie dahin entschieden, daß wenn der Besteller vom Unternehmer wegen eines Mangels des Werks Schadensersatz nach § 635 BGB und zugleich aus unerlaubter Handlung nach den §§ 823 ff BGB verlangen kann, der Deliktsanspruch - unabhängig von der für den Vertragsanspruch in § 638 BGB getroffenen Regelung - nach § 852 BGB verjährt. Daran hält der Senat fest; auf die eingehende Begründung des angeführten Urteils wird verwiesen.

Die für einen vom Kläger eventuell aus unerlaubter Handlung herzuleitenden Schadensersatzanspruch maßgebende 3jährige Verjährungsfrist des § 852 BGB war bei Erhebung der Klage noch nicht abgelaufen.

III.

Das angefochtene Urteil ist daher aufzuheben und die Sache zur neuen Verhandlung und Entscheidung - auch über die Kosten der Revision - an das Berufungsgericht zurückzuverweisen.

Rietschel

Erbel

Finke

Schmidt

Girisch