

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

BGB §§ 639 Abs. 1, 479; VOB/B (1973) § 13 B Nr. 5

Wird ein Mangel in unverjährter Zeit ausreichend angezeigt, so bleibt dem Besteller die Aufrechnungsmöglichkeit gem. § 479 BGB auch dann erhalten, wenn er im Laufe der Auseinandersetzung mit dem Unternehmer selbst den Mangel aufzuspüren versucht und sich zeitweilig nicht mehr mit allen Ursachen befaßt, auf die die aufgetretenen Mangelercheinungen zurückgehen können (im Anschluß an Senatsurteile vom 6. Oktober 1988 - VII ZR 227/87 = BauR 1989, 79 = ZfBR 1989, 27 und vom 10. November 1988 - VII ZR 140/87 = BauR 1989, 81).

BGH, Urt. v. 23. Februar 1989 - VII ZR 31/88 - OLG Celle

LG Hannover

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

VII ZR 31/88

URTEIL

Verkündet am
23. Februar 1989
Seelinger-Schardt
Justizangestellte
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

der Gebrüder W [REDACTED] GmbH & Co. KG, vertreten durch die
Gebrüder W [REDACTED] GmbH, diese vertreten durch den Ge-
schäftsführer Karl W [REDACTED], O [REDACTED] - L [REDACTED],

Beklagten, Widerklägerin,
Berufungsklägerin und
Revisionsklägerin,

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

g e g e n

die I [REDACTED]-B [REDACTED] GmbH, vertreten durch den Geschäftsführer
Dipl.-Kfm. Thomas G [REDACTED], P [REDACTED] wall [REDACTED], Br [REDACTED],

Klägerin, Widerbeklagte,
Berufungsbeklagte und
Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

WI

- 2 -

Der VII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 23. Februar 1989 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Girisch sowie die Richter Bliesener, Prof. Dr. Walchshöfer, Prof. Quack und Dr. Haß

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Beklagten wird das Urteil des 6. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Celle vom 16. Dezember 1987 im Kostenpunkt und insoweit aufgehoben, als die Beklagte zur Zahlung verurteilt worden ist.

In diesem Umfange wird die Sache zur neuen Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Revisionsverfahrens, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

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



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

Tatbestand:

Die Beklagte ließ in den Jahren 1978/79 in L. eine Fabrikhalle errichten. Die Klägerin hat auftragsgemäß die Stahlkonstruktion, die Dacheindeckung, die Shedverglasung u.a. ausgeführt. Die Parteien haben dabei die Geltung u.a. der VOB/B und eine Gewährleistungszeit von 5 Jahren vereinbart.

Die Klägerin hat 93.198,70 DM (nebst Zinsen) Restwerklohn eingeklagt. Das Landgericht hat Gegenansprüche der Beklagten verneint und der Klägerin (nur) 91.978,30 DM (nebst Zinsen) zugesprochen.

Mit ihrer Berufung hat die Beklagte die volle Abweisung der Klage und nunmehr widerklagend die Verurteilung der Klägerin zur Zahlung von 158.021,70 DM (nebst Zinsen) erreichen wollen. Das Oberlandesgericht hat unter Abweisung der weitergehenden Klage und der Widerklage abändernd den Urteilsbetrag zur Klage auf (nur) 35.686,76 DM (nebst Zinsen) herabgeführt.

Mit ihrer - angenommenen - Revision, um deren Zurückweisung die Klägerin bittet, will die Beklagte nurmehr die volle Abweisung der Klage erreichen.

Entscheidungsgründe:

Beide Tatrichter haben den Restwerklohnanspruch der Klägerin auf 91.978,30 DM errechnet. Das läßt Rechtsfehler nicht erkennen; auch die Revision bringt dagegen nichts vor.

Das Oberlandesgericht stellt auf Mängel der Werkleistungen der Klägerin beruhende Feuchtigkeitseintritte im Bereich der Shedfußpunkte fest und billigt der Beklagten daraus einen Vorschußanspruch von 56.291,54 DM für entsprechende Fremdnachbesserungskosten zu, den es vom Restwerklohnanspruch absetzt. Das nimmt die Klägerin hin. Die Beklagte wendet sich weder gegen die Herabsetzung dieses Anspruchs auf 56.291,54 DM noch gegen die Abweisung ihrer Widerklage.

Der Streit der Parteien beschränkt sich damit nunmehr auf den vom Berufungsgericht ausgeurteilten Werklohnrestbetrag von (91.978,30 DM - 56.291,54 DM =) 35.686,76 DM.

Die Revision verfolgt insoweit allein weiter, daß das Berufungsgericht die Aufrechnung mit einem Vorschußanspruch in dieser Höhe wegen weiterer Mängel der Werkleistungen der Klägerin im Firstbereich und an der Verglasung nicht hat durchgreifen lassen. Sie rügt, das Berufungsgericht habe zu Unrecht derartige Mängel verneint und den darauf gestützten Vorschußanspruch für Fremdnachbesserungskosten als verjährt angesehen.

Das Rechtsmittel hat Erfolg.

I.

1) Firstmängel

Das Oberlandesgericht nimmt in Auswertung der Gutachten der Sachverständigen K., Kn. und T. sowie des ersten Gutachtens des Sachverständigen G. vom 28. September 1985 an, daß eine Regenundichtigkeit im Firstbereich und insoweit von der Klägerin zu vertretende Werkmängel nicht vorliegen.

Das Berufungsgericht hat dabei jedoch, was die Revision zu Recht rügt, das am 17. November 1986 zu den Akten gelangte Ergänzungsgutachten des Sachverständigen G. vom 14. November 1986 übersehen.

Dieses Ergänzungsgutachten sollte sich gerade auch auf die nach der damaligen Ansicht des Berufungsgerichts im Firstbereich möglicherweise erforderliche Sanierung (und auf Verglasungsmängel) beziehen. In diesem Ergänzungsgutachten, mit dem die Parteien sich noch eingehend befaßt haben, hat der Sachverständige G. erhebliche, einen Beseitigungsaufwand von 22.800 DM erfordernde Werkmängel gerade im Firstbereich festgestellt: Der Anschluß der Verglasung entspreche nicht den Anforderungen des Herstellers, ein Spalt sei offen geblieben, durch den Niederschläge eindringen könnten, im übrigen seien die Fugen nicht ordnungsgemäß gedichtet.

Mit diesem Ergänzungsgutachten sind also gerade die von der Beklagten gegen die verbliebene Klageforderung geltend gemachten Gegenansprüche aus den Firstmängeln belegt.

Darüber durfte das Berufungsgericht nicht hinweggehen. Danach können ohne weitere Sachaufklärung und Erörterung mit den Parteien Werkmängel im Firstbereich bislang nicht verneint werden.

2) Verglasungsmängel

Solche Mängel verneint das Berufungsgericht unter Hinweis auf das Gutachten des Sachverständigen G. vom 28. September 1985, weil der Sachverständige (dort Blatt 63) insofern keine Ausführungsfehler festgestellt habe.

Dabei hat das Berufungsgericht bereits verkannt, daß der Sachverständige an dieser Stelle nicht nur auf die "Eindrückbarkeit der äußeren Scheibe" abstellt, sondern in erster Linie die Ablösung der Versiegelungsmasse, also einen der Klägerin anzulastenden Werkmangel, beanstandet. Entscheidend ist zudem auch hier, daß das Berufungsgericht das schon oben erwähnte Ergänzungsgutachten vom 14. November 1986 völlig unberücksichtigt gelassen hat, in dem der Sachverständige (dort Blatt 21-25) ausführlich erhebliche, einen Sanierungsaufwand von 1.254 DM erfordernde Verarbeitungsmängel zur Eindichtung der Verglasung als "handwerkliche Ausführungsmängel" beschreibt.

Auch diese, einen Gegenanspruch der Beklagten auslösenden Verglasungsmängel hätte das Berufungsgericht deshalb nicht ohne weitere Sachaufklärung und Erörterung mit den Parteien verneinen dürfen.

II.

Verjährung

Insofern kommt es nur noch darauf an, ob das Berufungsgericht der Beklagten selbst die Aufrechnung in Höhe des ausgerichteten Klagebetrages mit Gegenansprüchen aus Mängeln im Firstbereich und an der Verglasung versagen durfte.

Das Berufungsgericht meint, die Beklagte habe das Dach in unverjährter Zeit zwar zunächst "als undicht" gerügt. Unter den "hier" gegebenen Umständen reiche das jedoch nicht aus, zumal die Beklagte sich später nur noch auf Mängel im Bereich der Shedfußpunkte berufen und erst nach Ablauf der 5-jährigen Verjährungsfrist ihren Gewährleistungsanspruch wieder auf andere Mängel erstreckt habe.

Auch das hält den Revisionsangriffen nicht stand.

1. Gemäß §§ 639 Abs. 1, 479, 638 BGB kann die Beklagte mit ihrem Vorschußanspruch aus den First- und Verglasungs-mängeln gegen den schließlich verbliebenen Restwerklohnanspruch noch aufrechnen, wenn sie insoweit in unverjährter Zeit der Klägerin diese Mängel angezeigt hat.

Da die Abnahme der Werkleistungen der Klägerin frühestens am 6. September 1979 stattgefunden hat, ist die 5-jährige Gewährleistungsfrist jedenfalls nicht vor dem 6. September 1984 abgelaufen. Entgegen der Meinung des Beru-

funksgerichts hat die Beklagte der Klägerin mehrfach während des Laufs der Gewährleistungsfrist auch die Mängel im Firstbereich und der Verglasung angezeigt.

a) Schon unter dem 8. Februar 1980 hat sie schriftlich "undichte Stellen im Sheddach" gerügt und deshalb Zahlung des Restwerklohns verweigert (Anlagenheft Blatt 53). Unter dem 25. Februar 1980 hat sie die Eindichtung der Verglasung beanstandet (aaO, Blatt 55) und diese Rüge unter dem 11. April 1980 wiederholt (aaO, Blatt 56). Unter dem 23. Oktober 1980 hat sie der Klägerin einen Vermerk über Regenwassereinfall übersandt (aaO, Blatt 73, 72). In ihrer Klageerwiderung vom 11. September 1981, die der Klägerin noch im September 1981 zugeleitet wurde, hat die Beklagte ebenso nicht nur Mängel im Bereich der Shedfußpunkte, sondern auch "die fehlerhafte Dachkonstruktion", die "unsachgemäße Anordnung und Ausführung der Shed-Verglasung" und uneingeschränkt "das Eindringen von Wasser" gerügt (GA I 31).

Zu dieser Zeit waren die Gewährleistungsansprüche aus "fehlerhafter Dacheindeckung" noch nicht verjährt. Das Erscheinungsbild des gerügten Mangels, nämlich das Eindringen von Wasser, war mit allen diesen Anzeigen ausreichend dargelegt. Mehr ist für eine ordnungsgemäße Mangelanzeige nicht erforderlich (vgl. Senatsurteile NJW 1987, 381, 382; vom 20. November 1986 - VII ZR 360/85 = BauR 1987, 207, 208 = ZfBR 1987, 71, 72; vom 26. Februar 1987 - VII ZR 64/86 = BauR 1987, 443, 444 = ZfBR 1987, 188; vom 6. Oktober 1988 - VII ZR 227/87 = BauR 1989, 79, 80 = ZfBR 1989, 27 und vom

10. November 1988 - VII ZR 140/87 = BauR 1989, 81, 82). Diese Anzeigen umfassen damit alle Mängel, auf die das angezeigte Mangelerrscheinungsbild, die Dachundichtigkeit, zurückgeht.

b) Allerdings hat die Beklagte, von der Klägerin allein gelassen, selbst den Versuch unternommen, die Ursachen der Mangelerrscheinungen zu klären. Sie hat dazu den Architekten K. zugezogen. Dieser hat in seinem ersten Gutachten vom 18. Dezember 1980 zwar Durchregnungen im Firstbereich nicht bestätigt gefunden und nur Undichtigkeiten im Fußpunkt festgestellt (Seite 6). In seinem Schreiben vom 6. Mai 1981 (= Ergänzungsgutachten) sieht er das aber anders; er hat hier die Dichtigkeit des Daches insgesamt verneint (S. 2 Anlagenhefter Blatt 83). Die Beklagte hat sich deshalb in ihrer Klageerwiderung auch auf dieses Ergänzungsgutachten bezogen und Regenundichtigkeit auch wegen fehlerhafter Dachkonstruktion gerügt (GA I 31). Eine Einschränkung ihrer Mängelrüge auf den Fußpunkt des Sheddaches kann darin keinesfalls gesehen werden. Der Fußpunkt ist nur "insbesondere" hervorgehoben worden.

Die Beklagte hat auch sonst ihr Vorbringen nicht in einer Weise beschränkt, daß sie etwa Mängelansprüche allein noch insoweit geltend machen wolle, als sie sich mit den Ursachen der Mangelerrscheinungen im Laufe des Verfahrens im einzelnen auseinandergesetzt hat. Wenn sie je nach Prozeßlage nur noch zu bestimmten möglichen Ursachen dieser Erscheinungen Stellung genommen hat, so blieb davon die aus § 479 BGB herzuleitende Wirkung einer in unverjährter Zeit

einmal wirksam angebrachten Mängelanzeige unberührt. Denn eine solche Anzeige bezieht sich eben nicht auf die Mangelerscheinungen sondern auf den Mangel selbst, also auf alle den Fehler des Werks ausmachenden Ursachen (vgl. die vorstehend angeführte Senatsrechtsprechung).

2. Entgegen der Meinung des Berufungsgerichtes ist deshalb davon auszugehen, daß die Klägerin sich mit rechtzeitigen Mängelanzeigen die Aufrechnungsmöglichkeit auch bezüglich ihres Vorschußanspruchs aus den Mängeln des Daches im Firstbereich und bei der Verglasung erhalten hat.

Das Berufungsgericht durfte daher die Aufrechnung mit diesem Vorschußanspruch gegen den ausgeurteilten Klagebetrag nicht an eingetretener Verjährung scheitern lassen.

III.

Das angefochtene Urteil kann somit im Kostenpunkt und insoweit nicht bestehen bleiben, als die Klage Erfolg gehabt hat. In diesem Umfang ist es deshalb aufzuheben. Vor einer abschließenden Entscheidung muß gegebenenfalls auch noch die Höhe des zur Aufrechnung gestellten Vorschußanspruchs aus First- und Verglasungsmängeln geklärt werden. Es ist nicht von vornherein ausgeschlossen, daß sie den vollen ausgeteilten Betrag erreicht. Die Sache ist deshalb, auch zur Entscheidung über die Kosten des Revisionsverfahrens, an das Berufungsgericht zurückzuverweisen.

Girisch

Bliesener

Walchshöfer

Quack

Haß