

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

VII ZR 32/65

URTEIL

Verkündet am

10. Oktober 1966
Horn,
Justizobersekretär
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

der Frau Emilie K [REDACTED], F [REDACTED] ([REDACTED]),
B [REDACTED]straße [REDACTED],

Klägerin, Berufungsbeklagter
und Revisionsklägerin,

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

gegen

den Architekten Gustav A [REDACTED], F [REDACTED] ([REDACTED]),
O [REDACTED]weg [REDACTED],

Beklagten, Berufungskläger
und Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -.

Der VII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 10. Oktober 1966 unter Mitwirkung des Vizepräsidenten des Bundesgerichtshofs Glanzmann sowie der Bundesrichter Rietschel, Erbel, Hubert Meyer und Dr. Finke

für Recht erkannt:

Die Revision der Klägerin gegen das Urteil des 1. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in Frankfurt (Main) vom 3. Dezember 1964 wird zurückgewiesen.

Die Klägerin hat die Kosten der Revision zu tragen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Klägerin ließ im Jahre 1951 auf einem ihr gehörenden Grundstück in F [REDACTED] ein Haus errichten. Die Architektenarbeiten übertrug sie dem Beklagten, die Bauarbeiten dem Bauunternehmer Bi [REDACTED]. Das Haus wurde im Frühjahr 1952 abgenommen und bezogen.

Über dem Erdgeschoß und dem 1. Obergeschoß wurden Stahlleichtträgerdecken eingebaut. An diesen Decken traten Risse auf. Nach Besichtigung erklärte der Beklagte mehrfach, es handele sich um Setzrisse, wie sie bei jedem Neubau vorkämen.

Im Frühjahr 1958 ließ die Klägerin die Decken durch

den Dipl. Ing. Prof. Vogt überprüfen. Dieser stellte in seinem Gutachten vom 7. Juni 1958 fest, daß der von dem Bauunternehmer aufgebrachte Beton nur eine Festigkeit von rund 50 kg/qcm statt der erforderlichen 225 kg/qcm hatte.

Die Klägerin verlangte Schadensersatz von Biskup und dem Beklagten und reichte am 23. April 1959 Klage gegen beide auf Zahlung und Feststellung ein. Der Beklagte macht u.a. geltend, etwaige Ansprüche der Klägerin seien verjährt.

Der Verlauf des Rechtsstreits ergibt sich aus dem Urteil des erkennenden Senats vom 30. Mai 1963 (VII ZR 236/61). Der Senat hat darin die Sache zum Teil an das Oberlandesgericht zurückverwiesen. Dieses hat in seinem neuen Urteil die Klage gegen den beklagten Architekten in Höhe von 20.000 DM nebst Zinsen abgewiesen.

Mit ihrer Revision erstrebt die Klägerin die Verurteilung des Beklagten zur Zahlung dieses Betrages. Der Beklagte beantragt, die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe:

I.

Die auf § 635 BGB gestützten Ansprüche der Klägerin sind unstreitig seit Frühjahr 1957 verjährt. Es kommt nur noch darauf an, ob die Klägerin der Einrede der Verjährung mit dem Einwand der unzulässigen Rechtsausübung (§ 242 BGB) begegnen kann. Diesen Einwand begründet sie



damit, daß der Beklagte immer wieder erklärt habe, es handele sich um harmlose Setzrisse, und sie damit von einer rechtzeitigen Klage abgehalten habe.

Im ersten Revisionsurteil hat der erkennende Senat dem Berufungsgericht aufgegeben zu prüfen, ob dieses Vorbringen bei Würdigung aller Umstände den Einwand der unzulässigen Rechtsausübung rechtfertigt; er hat dabei verschiedene Punkte hervorgehoben, die für die Beantwortung dieser Frage von Bedeutung sein könnten.

Das Berufungsgericht hat diese Gesichtspunkte und die übrigen Umstände des Falles beachtet und ist zu dem Ergebnis gelangt, daß der Beklagte nicht gegen Treu und Glauben verstößt, wenn er sich auf Verjährung beruft.

Es hält zwar für bewiesen, daß er bis zum Ablauf der Verjährung im Frühjahr 1957 die Risse als harmlose Setzrisse dargestellt hat. Es ist auch davon überzeugt, daß er den "ernsthaften Charakter" der Risse im zweiten Halbjahr 1954 und im Sommer 1955 hätte erkennen müssen.

Es meint aber, gleichwohl hätte die Klägerin mit der Einreichung der Klage nicht bis zum April 1959 warten dürfen. Denn Ende 1957 sei sie von den Architekten F. [REDACTED] rich und H. [REDACTED] auf die Ernsthaftigkeit der Risse hingewiesen worden. Zudem habe sie durch den Prüfungsbericht der Städtischen Bauverwaltung vom 28. Mai 1958 und das Gutachten des Prof. Vogt vom 7. Juni 1958 die wahre Ursache der Risse erfahren. Schon nach den Hinweisen von Fr. [REDACTED] und H. [REDACTED] spätestens aber nach Empfang des Gut-

achtens von Prof. Vogt, hätte sie alsbald die Klage erheben müssen und nicht noch weitere 16 bzw. 10 Monate zögern dürfen. Daran ändere auch der Umstand nichts, daß der Beklagte, der schon am 15. Februar 1958 alle Ansprüche der Klägerin abgelehnt habe, auf ein Schreiben des Anwalts der Klägerin vom 29. Juli 1958 hin die Sache noch einmal seiner Versicherungsgesellschaft, die ebenfalls schon die Zahlung abgelehnt habe, vorgelegt und die Klägerin davon verständigt habe; denn der Beklagte sei bei seiner ablehnenden Haltung geblieben.

II.

Die Entscheidung des Berufungsgerichts beruht im wesentlichen auf tatrichterlicher Würdigung. Entgegen der Meinung der Revision verletzt diese Würdigung weder sachliches Recht noch läßt sie wesentliche Tatsachen außer acht.

Die Klägerin hat die Klage zunächst nicht erhoben, weil der Beklagte ihr die Risse als harmlos dargestellt und sie deshalb in einen Irrtum über deren Bedeutung versetzt hatte. Sobald diese sie vom Prozeß zurückhaltenden Gründe wegfielen, mußte die Klägerin klagen. Nach Beseitigung dieser Hinderungsgründe begann keine neue Verjährungsfrist; die Verjährung war auch nicht gehemmt gewesen; das wird vom Berufungsgericht zutreffend ausgeführt und auch von der Revision nicht angezweifelt. Es handelt sich vielmehr um einen jener Fälle, in denen der Gläubiger die Verjährungseinrede mit dem Einwand der unzulässigen Rechtsausübung unter der Voraussetzung abwehren kann, daß er binnen angemessener Frist seit Wegfall

der Hinderungsgründe Klage erhebt. Diese Frist ist kurz zu bemessen und erstreckt sich in der Regel nur auf einige Wochen, höchstens wenige Monate (BGH VI ZR 74/54) vom 18. Mai 1955 = VersR 1955, 454; VI ZR 122/54 vom 12. Oktober 1955 = NJW 1955, 1834; VI ZR 183/57 vom 14. Oktober 1958 = NJW 1959, 96).

Hier hatten die Architekten Friedrich und Heeß die Klägerin im Oktober 1957 und Ende 1957, wie das Berufungsgericht feststellt, auf die ernste Bedeutung der Risse hingewiesen. Wie die Niederschrift über ihre Vernehmung ergibt, hatten sie dabei erklärt, die Risse müßten durch Baustoffmängel oder unzulängliche Bewehrung verursacht sein.

Seit dieser Aufklärung waren die Gründe, aus denen die Klägerin mit der Klage zögern durfte, weggefallen. Sie konnte nun auf die Erklärung des Beklagten, es handele sich um harmlose Setzrisse, nicht mehr vertrauen und befand sich nicht mehr in einem vom Beklagten hervorgerufenen Irrtum, der sie veranlassen konnte, von einer Klage abzusehen. Erst recht mußte sie bald Klage erheben, als der Beklagte durch Schreiben seines Anwalts vom 15. Februar 1958 alle Ansprüche und einen weiteren Schriftwechsel ablehnte und auf den Klageweg verwies. Die Annahme, sie sei auch von nun an noch durch ein Verhalten des Beklagten von der Klage zurückgehalten worden, ist nicht möglich.

Deshalb war die gemäß der angeführten Rechtsprechung für die Klageerhebung einzuräumende Frist jedenfalls abgelaufen, als die Klägerin mit Schreiben vom 29. Juli 1958 nochmals an den Beklagten herantrat. Was

danach geschehen ist, hat keine Bedeutung für den Einwand der unzulässigen Rechtsausübung. Der nochmalige Versuch, Schadensersatz zu erlangen, ist nicht geeignet, die Verjährungseinrede, die der Beklagte schon etliche Zeit vorher ohne Verstoß gegen Treu und Glauben hätte erheben können, nunmehr zu entkräften.

Das gilt umso mehr, als der Beklagte auch gegenüber dem Schreiben vom 29. Juli 1958, wie das Berufungsgericht ausdrücklich feststellt, bei seiner ablehnenden Haltung verblieben ist und, wie er im Schriftsatz vom 14. November 1963 (S. 9) unbestritten vorgetragen hat, der Klägerin nur mitgeteilt hat, er habe die Sache "vorsorglich" seiner Versicherungsgesellschaft vorgetragen. Daß der Beklagte das neue Material, nämlich den Prüfungsbericht und das Gutachten, "als erheblich anerkannt" habe, wie die Revision ausführt, ist mit der Feststellung des Berufungsgerichts, der Beklagte sei bei seiner ablehnenden Haltung geblieben, nicht zu vereinbaren. Unter den vom Berufungsgericht festgestellten Umständen konnte die Klägerin das Verhalten der Beklagten nicht dahin verstehen, daß er von den ihm damals zustehenden Rechten und Einreden etwas aufgeben wollte.

Somit ist die auf den Brief vom 29. Juli 1958 hin eingeleitete Prüfung durch die Versicherung für den Einwand der unzulässigen Rechtsausübung ohne Bedeutung. Das Vorbringen der Revision, der Klägerin könne kein Rechtsnachteil deshalb entstehen, weil sie noch die von der Versicherung veranlaßte Nachprüfung abgewartet habe, wird der Sachlage nicht gerecht. Durch dieses Abwarten ist ihr

auch vom Standpunkt des Berufungsgerichts aus kein weiterer Nachteil entstanden. Ihre Klage hätte vielmehr schon, wenn sie vor dem Beginn dieser zweiten Prüfung durch die Versicherungsgesellschaft erhoben worden wäre, wegen Verjährung abgewiesen werden müssen.

Für die Verjährungseinrede ist schließlich nicht bedeutsam, daß die Klägerin, die nach der Ablehnung des Beklagten vom 15. Februar 1958 die Ursache der Mängel noch hat überprüfen lassen, den Prüfungsbericht der Stadt und das Gutachten des Prof. Vogt hierüber erst am 28. Mai und 7. Juni 1958 erhalten hat. Der Klägerin kann nicht zugestanden werden, daß sie mit der Klage warten durfte, bis sie die wahre Ursache der Mängel sicher festgestellt hatte. Die Kenntnis des Mangels, seiner Ursachen und der Verantwortlichkeit dafür spielt nun einmal, anders als nach § 852 BGB bei unerlaubter Handlung, nach § 638 BGB für die Verjährung der vertraglichen Gewährleistungsansprüche keine Rolle; deren Verjährung beginnt vielmehr mit der Abnahme des Werks. Maßgebend für die Frage, binnen welcher Frist zu klagen war, ist deshalb nicht die Kenntnis der Klägerin von dem Bericht der Stadt und dem Gutachten Vogt, sondern

schon der Zeitpunkt, in dem die Architekten Fr [REDACTED]
und H [REDACTED] sie aufklärten, äußerstenfalls der 15. Februar
1958, als der Beklagte sie auf den Klageweg verwies.

Glanzmann

Rietschel

Erbel

Meyer

Finke