

# BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

## URTEIL

VII ZR 47/92

Verkündet am:  
30. September 1993  
Henco  
Justizangestellte  
als Urkundsbeamter  
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Werner S[REDACTED], B[REDACTED]straße [REDACTED], P[REDACTED] W[REDACTED]-  
S[REDACTED],

Kläger und Revisionskläger,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

g e g e n

1. Kälte K[REDACTED] GmbH & Co. KG, Am B[REDACTED], L[REDACTED],  
vertreten durch die Komplementärin K[REDACTED] Verwaltungsgesellschaft, diese wiederum vertreten durch den Geschäftsführer Helmut S[REDACTED], ebenda,
2. K[REDACTED] Verwaltungsgesellschaft mbH, ebenda, vertreten durch  
den Geschäftsführer Helmut S[REDACTED], ebenda,

Beklagte und Revisionsbeklagte,

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

Der VII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 30. September 1993 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Lang und die Richter Prof. Quack, Dr. Thode, Dr. Haß und Dr. Wiebel

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Klägers wird das Urteil des 8. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Frankfurt am Main vom 7. Januar 1992 aufgehoben.

Die Sache wird zur erneuten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Revisionsverfahrens, an das Oberlandesgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

- 3 -

Tatbestand:

Der klagende Schlachtermeister verlangt Ersatz für Schäden, welche durch eine mangelhafte Klimaanlage an seinen Fleisch- und Wurstwaren entstanden sein sollen. Die Beklagte zu 1, deren Komplementärin die Beklagte zu 2 ist (im folgenden: Beklagte), hat zusammen mit der am vorliegenden Revisionsverfahren (vgl. jedoch VII ZR 136/92) nicht beteiligten früheren Beklagten zu 3 (im folgenden: Firma LTB) die Anlage für die Verkaufsräume des Klägers erstellt. Bald nachdem diese im November 1979 in Betrieb genommen worden war, zeigten sich schwerwiegende Mängel. Planungsfehler und Ausführungsfehler führten unter anderem dazu, daß die nötige Luftfeuchtigkeit nicht erreicht wurde. Bis zur Klage im August 1990 kam es zu zahlreichen Nachbesserungsversuchen durch die Beklagte und die Firma LTB. Unter anderem wurden neunmal Kältemaschinen ersetzt. Unterdessen wurde nach dem Vortrag des Klägers seine Ware durch Austrocknen erheblich beeinträchtigt. Er berechnet seinen Schaden auf 171.894,30 DM.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen. Das Oberlandesgericht hat die Berufung des Klägers zurückgewiesen, weil alle Ansprüche verjährt seien. Dagegen wendet sich die Revision des Klägers.



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

Entscheidungsgründe:

Die Revision ist begründet.

I.

1. Das Berufungsgericht geht von der Revision unbeanstandet davon aus, daß die Beklagte und die Firma LTB sich gemeinsam gegenüber dem Kläger verpflichtet haben, die Werkleistung zu erbringen. Deshalb habe auch die Beklagte für die verfehlte Anlagenkonzeption einzustehen.

Das Berufungsgericht hält für den daraus sich ergebenden Schadensersatzanspruch des Klägers zutreffend die fünfjährige Verjährungsfrist (§ 638 Abs. 1 Satz 1 BGB) für maßgeblich. Diese Frist habe mit der stillschweigenden Abnahme des Werkes im November 1979 begonnen und sei, als die Klage eingereicht wurde, längst abgelaufen gewesen. Das sei auch schon der Fall gewesen, als der Kläger im Oktober 1988 das Beweissicherungsverfahren eingeleitet habe. Der Kläger könne sich demgegenüber nicht auf die Hemmung der Verjährung berufen. Die zahlreichen Nachbesserungsversuche seien zwar grundsätzlich geeignet gewesen, die Verjährung zu hemmen. Der Kläger habe jedoch nicht im einzelnen vorgetragen, wann er gerügt habe und zu welchen Zeiträumen Abhilfe vorgenommen worden sei. Es könne auch nicht angenommen werden, daß bereits mit dem ersten Nachbesserungsversuch eine Hemmung bis zur Klageerhebung eingetreten sei.

2. Hiergegen wendet sich die Revision mit Erfolg.

a) Mit dem Berufungsgericht kann allerdings angenommen werden, daß der Kläger die Klimaanlage stillschweigend abgenommen hat. Er hat das Werk nach Übernahme ohne Vorbehalt bezahlt. Das ist nach der von der Revision nicht angegriffenen Feststellung des Berufungsgerichts bis November 1979 geschehen. Sollte es darauf ankommen, wird das genaue Datum noch zu ermitteln sein.

b) Dem Berufungsgericht kann nicht gefolgt werden, soweit es die Voraussetzungen einer Hemmung der Verjährung für nicht dargetan hält.

(1) Zu Recht hält das Berufungsgericht die Nachbesserungsversuche durch die Beklagte und die Firma LTB für geeignet, die Verjährung zu hemmen. Nach § 639 Abs. 2 BGB wird die Verjährung gehemmt, wenn sich der Unternehmer im Einverständnis mit dem Besteller der Prüfung oder Beseitigung des Mangels unterzieht. Die Beklagte und die Firma LTB haben unstreitig eine ganz erhebliche Anzahl solcher Prüfungen und Nachbesserungsversuche unternommen.

(2) Mit diesen Prüfungen und Nachbesserungen steht von vornherein fest, daß die Verjährung gehemmt worden ist. Fraglich ist lediglich, ab wann, wie lange und wie oft das der Fall war. Das Berufungsgericht hat insoweit den Sachvortrag des Klägers nicht voll ausgeschöpft. Der vom Gericht vermißte Sachvortrag wiederum war teilweise nicht erforderlich. Für den Eintritt der Verjährungshemmung kommt es auf etwaige Rügen der Werkmängel durch den Kläger nicht

an. Nach seinem im übrigen wenig präzisen Sachvortrag ist die Verjährung jedenfalls ein erstes Mal spätestens am 20. März 1980 gehemmt worden. Für das Revisionsverfahren ist von dem nicht bestrittenen Vortrag des Klägers auszugehen, nach dem an diesem Tag ein Nachbesserungsversuch durch Austausch einer der Kältemaschinen unternommen worden ist. Zwar dürfte die Hemmung tatsächlich schon früher eingetreten sein, weil die gesetzliche Folge sich bereits aus der einvernehmlichen Prüfung des Vorhandenseins des Mangels ergibt und weil dem Austausch des Teilaggregates notwendig eine solche Prüfung vorangegangen ist. Das kann jedoch hier auf sich beruhen, nachdem der Kläger insoweit nichts vorgebracht hat.

(3) Über den ersten Eintritt der Hemmung hinaus brauchte der Kläger zunächst nichts weiter darzutun. Insoweit hat das Berufungsgericht die Darlegungs- und Beweislast verkannt. Die Verjährung wird so lange gehemmt, bis der Unternehmer das Ergebnis der Prüfung dem Besteller mitteilt oder ihm gegenüber den Mangel für beseitigt erklärt oder die Fortsetzung der Beseitigung verweigert (§ 639 Abs. 2 BGB). Diese Voraussetzungen hat der Unternehmer nachzuweisen (Senatsurteil vom 21. April 1977 - VII ZR 135/76 = BauR 1977, 348, 349). Daran fehlt es auf der Seite der Beklagten. Entsprechende Feststellungen hat das Berufungsgericht nicht getroffen.

Erst wenn das Ende der im März 1980 bewirkten Hemmung feststeht, ist es wiederum am Kläger, weitere Hemmungstatbestände, auf die er sich berufen will, im einzelnen, vor allem auch zeitlich bestimmt darzutun. Nachdem unstreitig

viele Prüfungen und Nachbesserungsversuche stattgefunden haben, wird im übrigen tatrichterlich zu würdigen sein, ob diese zu mehreren Hemmungen oder zu einer durchgehenden Hemmung geführt haben (zur einheitlichen Mängelprüfung vgl. Senat Urteile vom 25. Oktober 1962 - VII ZR 68/61 = NJW 1963, 810, 811 und vom 15. Oktober 1970 - VII ZR 2/70 = BauR 1971, 54, 55). Diese Würdigung erübrigt sich nicht deshalb, weil der Kläger nach der Feststellung des Berufungsgerichts einige heute als Nachbesserungsversuche angesehene Leistungen seinerzeit bezahlt hat. Zum einen sind die näheren Umstände der Zahlungen ungeklärt, zum anderen ergibt sich eine zusammenhängende Hemmungsdauer unter Umständen auch schon ohne diese bezahlten Leistungen.

(4) Unerheblich ist, inwieweit die Prüfungen und Nachbesserungsversuche von der Beklagten, von der Firma LTB oder von beiden zusammen vorgenommen worden sind. Die Hemmung der Verjährung ist hiervon unabhängig eingetreten.

Die Beklagte und die Firma LTB haben sich nicht, wie es bei Bauwerken und im Anlagenbau häufig der Fall ist, nebeneinander zu verschiedenen Werkleistungen verpflichtet, deren Gesamtheit erst das letzten Endes angestrebte Werk darstellt. Bei solcher, mehrere Verträge umfassenden Gestaltung wirkt der die Verjährung hemmende Umstand regelmäßig nur gegenüber demjenigen Auftragnehmer, in dessen Person er vorliegt (vgl. bei Ingenstau/Korbion VOB 12. Aufl. Rdn. 331 zu B § 13). Die Beklagte und die Firma LTB haben es demgegenüber nach der Feststellung des Berufungsgerichts gemeinsam übernommen, die Klimaanlage als einheitliches Werk zu

konzipieren und zu errichten. Diesen Sachverhalt hat das Berufungsgericht nicht ausreichend gewürdigt.

Nach dem festgestellten Sachverhalt haben die Beklagte und die Firma LTB so zusammengewirkt, daß sie dem Kläger wie lediglich ein Auftragnehmer gegenübergetreten sind. Dabei hat jeder die Verantwortung für die Gesamtanlage übernommen. Damit haben sich die Beklagte und die Firma LTB auch gemeinsam verpflichtet, die Gründe für die Fehlfunktion der Anlage herauszufinden und Fehler zu beheben. Das kann sinnvoll nur in wechselseitiger Abstimmung geschehen. Der Kläger seinerseits konnte nicht übersehen, in wessen Teilwerk der Fehler zu suchen war. Unter diesen Umständen ist der Regelfall des § 425 BGB nicht gegeben. Vielmehr muß die Beklagte wegen der Eigenart des Schuldverhältnisses sich nicht nur Nachbesserungsversuche, die sie selber unternommen hat, entgegenhalten lassen, sondern auch solche, welche die Firma LTB in Erfüllung der gemeinsamen Verpflichtung in die Wege geleitet hat.

II.

Das Berufungsurteil ist danach aufzuheben und die Sache ist zur erneuten Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückzuverweisen. Mangels ausreichender tatsächlicher Feststellungen kann der Senat weder die Verjährungsfrage noch zur Sache selber entscheiden.

Lang

Quack

Thode

Haß

Wiebel