

am 30. Dezember 1963

Woitscheck,

Justizobersekretär

als Urkundsbeamter

der Geschäftsstelle

2193 072

I m N a m e n d e s V o l k e s

In dem Rechtsstreit

des Rechtsanwaltes Johannes N. [REDACTED] als Konkursverwalters
der Firma Karl D. [REDACTED], B. [REDACTED], H. [REDACTED]straße [REDACTED],

Klägers, Berufungsbeklagten und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

1. Dr. Frohwalt B. [REDACTED], H. [REDACTED], B. [REDACTED]straße,

2. Dr. Josef K. [REDACTED], B. [REDACTED], V. [REDACTED]
S. [REDACTED],

3. Elisabeth S. [REDACTED], B. [REDACTED], F. [REDACTED]straße [REDACTED],

4. Emmie B. [REDACTED], B. [REDACTED], F. [REDACTED]straße [REDACTED],

Beklagte, Berufungsklägerin und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

hat der VII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die
mündliche Verhandlung vom 19. Dezember 1963 unter Mit-
wirkung des Senatspräsidenten Glanzmann und der Bundes-
richter Dr. Winkelmann, Rietschel, Erbel und Dr. Vogt

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Klägers wird das
Urteil des Oberlandesgerichts Karlsruhe
- 5. Zivilsenat in Freiburg/B. - vom
8. Februar 1962 aufgehoben.

Die Berufung der Beklagten gegen das
Urteil der 1. Zivilkammer des Landgerichts
Baden-Baden vom 27. Mai 1960 wird zurück-
gewiesen.

Die Beklagten haben die Kosten beider
Rechtsmittelzüge zu tragen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Am 24. August 1954 schloß die H [REDACTED]-Treuhand GmbH in S [REDACTED] als bevollmächtigte Beauftragte der Bauherren "W [REDACTED] e.V. für das Bauvorhaben B [REDACTED], F [REDACTED]straße [REDACTED]", mit dem Bauunternehmer Karl D [REDACTED] einen Vertrag ab, wonach dieser die Grab-, Beton- und Maurerarbeiten an dem Haus F [REDACTED]straße [REDACTED] in B [REDACTED] auszuführen hatte. Die genannte Wohnungseigentümergeinschaft besteht aus den Beklagten.

Dem Vertrag wurden u.a. die Bestimmungen der VOB Teil A und B zugrundegelegt. § 6 des Vertrages lautet wie folgt:

"Der Unternehmer haftet für die Güte und Dauerhaftigkeit der von ihm gelieferten Materialien und für die Mustergültigkeit seiner Arbeiten auf die Dauer von 2 Jahren, vom Tage der Abnahme gerechnet."

Die Arbeiten wurden von D [REDACTED] ausgeführt. Das Haus wurde am 29. Dezember 1954 von dem ersten Wohnungseigentümer, der Beklagten Emmie G [REDACTED], bezogen.

Die Firma Karl D [REDACTED] ist inzwischen in Konkurs geraten.

Der Kläger macht als Konkursverwalter gegen die beklagten Wohnungseigentümer eine der Höhe nach unbestrittene restliche Werklohnforderung von DM 7 065,74 geltend.

Die Beklagten haben Abweisung der Klage beantragt.

Sie haben vorgetragen, an dem Haus hätten sich im Lauf der Zeit starke Rißbildungen gezeigt, die u.a. darauf zurückzuführen seien, daß D [REDACTED] das Haus nicht richtig gegründet sowie ungeeignete Mauerziegel verwendet habe, die Einlagen von ungelöschtem Kalk aufgewiesen hätten (sog. "Kalkmännchen"). Der dadurch entstandene Minderwert des Hauses

übersteige die eingeklagte Summe.

Der Kläger hat hierzu eingewandt, die Risse seien erst nach Ablauf der "Garantiefrist" aufgetreten und die Mängelrüge sei nicht innerhalb der zweijährigen Frist des § 13 Ziff. 4 VOB (B) erhoben worden.

Der Kläger hat der H[REDACTED]-Treuhand GmbH den Streit verkündet. Diese ist auf Seiten des Klägers dem Rechtsstreit beigetreten.

Die Beklagten haben in der Berufungsinanz dem Architekten der H[REDACTED]-Treuhand GmbH, Sch[REDACTED], den Streit verkündet. Dieser ist dem Rechtsstreit auf Seiten der Beklagten beigetreten.

Das Landgericht hat der Klage stattgegeben. Auf die Berufung der Beklagten hat das Oberlandesgericht die Klage abgewiesen.

Mit der Revision erstrebt der Kläger die Wiederherstellung des landgerichtlichen Urteils. Die Beklagten beantragen die Zurückweisung der Revision.

Entscheidungsgründe:

I.

Das Berufungsgericht hat die Passivlegitimation der Beklagten bejaht, da sich aus der Fassung des Vertrags ergebe, daß die H[REDACTED]-Treuhand GmbH nur als Vertreterin der Beklagten aufgetreten sei. Dem ist zuzustimmen.

Der Kläger ist dadurch nicht beschwert. Die Beklagten sind in ihrer Revisionserwiderung darauf nicht zurückgekommen.



II.

Das Berufungsgericht bejaht grundsätzlich eine Gewährleistungspflicht des Gemeinschuldners für die aufgetretenen Mängel.

Es ist auch der Auffassung, daß diese Mängel noch vor Ablauf der zweijährigen Verjährungsfrist des § 13 Ziff. 4 VOB (B) gerügt worden seien. Dabei legt es § 6 des Vertrags dahin aus, daß es sich hierbei um einen sog. unselbständigen Garantievertrag handle, bei dem die Verjährung für Mängel, die während der Garantiefrist auftauchen, nicht schon mit der Abnahme, sondern erst mit dem Zeitpunkt des Auftretens des Mangels zu laufen beginne.

Dazu führt es aus, die Abnahme des Bauwerks sei durch die Erteilung der Gebrauchsabnahmebescheinigung der Stadt B [REDACTED] (Bauordnungsamt) am 6. September 1955 erfolgt; die Risse seien spätestens am 2. August 1957 anlässlich einer Besichtigung des Hauses festgestellt worden. Die Beklagten hätten die Mängel spätestens mit ihrem Schriftsatz vom 29. Juli 1958 gerügt. Da die Mängel jedenfalls auch nicht vor Juli 1956 aufgetreten seien, sei die Verjährungsfrist zur Zeit der von den Beklagten erhobenen Mängelrüge noch nicht abgelaufen gewesen.

Die Beklagten könnten deshalb dem Werklohnanspruch noch die Minderungseinrede entgegenhalten. Da der Minderwert des Hauses infolge der Mängel nach dem Gutachten des Sachverständigen den eingeklagten Restbetrag übersteige, könne der Kläger nichts mehr beanspruchen.

2. Die hiergegen gerichteten Revisionsangriffe des Klägers sind begründet.

a) Mit Recht greift er die Auffassung des Berufungsgerichts an, daß es sich bei § 6 des Vertrags um einen unselbständigen Garantievertrag handle.

Der zwischen der H [REDACTED]-Treuhand GmbH in S [REDACTED] und dem Gemeinschuldner abgeschlossene Vertrag ist ein der freien Auslegung durch das Revisionsgericht zugängiger Formularvertrag. Er wird nicht nur im Bereich des Oberlandesgerichts Stuttgart verwendet; auch ist ein ausschließlicher Gerichtsstand nicht vereinbart.

Entgegen der Meinung des Berufungsgerichts enthält § 6 des Vertrags keine besondere Garantievereinbarung mit den von dem Berufungsgericht gezogenen Rechtsfolgen. Hätte die H [REDACTED]-Treuhand GmbH als Verfasserin des Vertragsformulars eine über die Gewährleistungspflicht des BGB und der VOB hinausgehende besondere Garantievereinbarung gewollt, so hätte dies deutlich zum Ausdruck kommen müssen. Das ist in § 6 des Vertrags, in dem von einer Garantie überhaupt nicht die Rede ist, sondern nur von einer Haftung für die Güte und Dauerhaftigkeit des Werks gesprochen wird, nicht geschehen.

Das Berufungsgericht begründet seine Auffassung damit, daß andernfalls die Bestimmung des § 6 überflüssig gewesen wäre, weil sich die allgemeine Gewährleistungspflicht des Unternehmers und die zweijährige Verjährung bereits aus § 13 Ziff. 4 der zum Gegenstand des Vertrags gemachten VOB (B) ergebe. Das ist jedoch nicht stichhaltig. Die allgemeine Bezugnahme auf die Bestimmungen der VOB sagt dem Bauherrn, der in der Regel ein Laie ist, wenig. Es ist deshalb nicht nur nicht überflüssig, sondern häufig sogar zweckmäßig und auch üblich, daß in solchen Fällen trotz der allgemeinen Bezugnahme wichtige Bestimmungen der VOB ihrem wesentlichen Inhalt nach wiederholt werden und zwar besonders dann,

wenn sie wie hier von der Regelung des BGB abweichen.

Daraus folgt, daß - entgegen der Ansicht des Berufungsgerichts - die Verjährungsfrist bereits mit der Abnahme des Bauwerks und nicht erst mit dem Auftreten des Mangels zu laufen begann.

b) Mit Recht rügt der Kläger auch, daß das Berufungsgericht bei der Feststellung des Zeitpunkts der Abnahme auf die Gebrauchsabnahmebescheinigung der Baubehörde vom 6. September 1955 abgestellt hat. Diese ist für die Bestimmung des Zeitpunkts der Abnahme nicht maßgebend, denn unter Abnahme im Sinne des § 6 des Vertrags kann ebenso wie in § 640 BGB und § 12 VOB (B) nichts anderes verstanden werden als die Abnahme durch den Bauherrn. Diese ist aber schon früher erfolgt. Die beklagte Emmie G. [REDACTED] ist unstreitig bereits am 29. Dezember 1954 in ihre Wohnung eingezogen. Damit ist aber das Bauwerk in Benutzung genommen worden, so daß nach § 12 Ziff. 5 Abs. 2 VOB (B) die Abnahme als 6 Werktage nach der Benutzung, somit als Anfang Januar 1955 erfolgt angesehen werden muß. Die Verjährung war daher schon Anfang Januar 1957 eingetreten.

Da die Beklagten unstreitig bis zu diesem Zeitpunkt die aufgetretenen Mängel weder dem Unternehmer noch dem Konkursverwalter gegenüber gerügt haben, können sie der restlichen Werklohnforderung keine Minderungseinrede mehr entgegensetzen.

c) Die Beklagten haben allerdings auch behauptet und unter Beweis gestellt, daß den Gemeinschuldner an den gerügten Mängeln ein Verschulden treffe und er deshalb aus positiver Vertragsverletzung hafte, so daß eine Verjährungsfrist von 30 Jahren Platz greife; zumindest gelte aber dann nach § 13 Ziff. 7 Abs. 3 VOB (B) die gesetzliche Verjährungsfrist von 5 Jahren (§ 638 BGB). Mit diesem Schadensersatzanspruch könnten sie aufrechnen.

Einer Prüfung der Verschuldensfrage bedarf es jedoch nicht, da der Vortrag der Beklagten insoweit nicht schlüssig ist.

Ein Schadensersatzanspruch aus positiver Vertragsverletzung kommt nicht in Betracht; die Beklagten verlangen nur Ersatz des sich aus den behaupteten Mängeln unmittelbar entstandenen Schadens (Minderwert des Hauses und Reparaturkosten).

Aber auch die Bestimmung des § 13 Ziff. 7 Abs. 3 VOB (B) greift nicht Platz, denn sie hätte u. a. zur Voraussetzung, daß der Unternehmer gegen seine gesetzliche Haftpflicht durch eine Versicherung gedeckt gewesen wäre oder sich nach den Allgemeinen Versicherungsbedingungen für Haftpflichtversicherung hätte decken können.

Diese Voraussetzung ist nicht gegeben. Unstreitig war der Gemeinschuldner nicht haftpflichtversichert. Er hätte sich wegen der hier geltendgemachten Schäden aber auch nicht innerhalb der Allgemeinen Versicherungsbedingungen durch eine Haftpflichtversicherung decken können, denn nach § 4 I Nr. 6 Abs. 3 der hier einschlägigen Allgemeinen Versicherungsbedingungen für Haftpflichtversicherung ist ein Erfüllungsschaden, wie er hier in Frage steht, nicht Gegenstand der Haftpflichtversicherung.

III.

Da die mit der Klage geltendgemachte restliche Werklohnforderung nach Grund und Höhe nicht bestritten wird und ihr infolge Verjährung auch Mängeleinreden nicht entgegengesetzt werden können, ist der Klage stattzugeben.

Infolgedessen ist auf die Revision des Klägers das angefochtene Urteil aufzuheben und die Berufung der Beklagten gegen das der Klage stattgebende Urteil des Landgerichts zurückzuweisen.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 97 ZPO.

Glanzmann

Bundesrichter
Dr. Winkelmann ist mit
Ende Dezember 1963 in
den Ruhestand getreten
und kann deshalb nicht
unterschreiben.

Rietschel

Glanzmann

Erbel

Vogt