

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

VII ZR 58/65

URTEIL

Verkündet am

26. Oktober 1967

Horn,

Justizhauptsekretär

in dem Rechtsstreit

als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

des Hotelfachmanns Alexander v a n D [REDACTED],
A [REDACTED], R [REDACTED], (Spanien),

Klägers, Widerbeklagten, Berufungsklägers,
Anschlußberufungsbeklagten und Revisions-
klägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

die Firma B [REDACTED] IG., Baugesellschaft F [REDACTED] GmbH -
KG., F [REDACTED], W [REDACTED]straße [REDACTED], vertreten
durch die persönlich haftende Gesellschafterin Firma B [REDACTED]
F [REDACTED] GmbH; diese vertreten
durch ihren Geschäftsführer Felsch,

Beklagte, Widerklägerin, Berufungsbeklagte,
Anschlußberufungsklägerin und Revisions-
beklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -.

Der VII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 26. Oktober 1967 unter Mitwirkung des Vizepräsidenten des Bundesgerichtshofes Glanzmann sowie der Bundesrichter Rietschel, Hubert Meyer, Dr. Vogt und Dr. Finke

für Recht erkannt:

Die Revision des Klägers gegen das Urteil des 4. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in Frankfurt am Main vom 12. Januar 1965 wird zurückgewiesen.

Der Kläger hat die Kosten der Revision zu tragen.

Von Rechts wegen

- 3 -

Tatbestand:

Durch Werkvertrag der Parteien vom 15. September 1955, in welchem die Geltung der Verdingungsordnung für Bauleistungen (VOB) vereinbart ist, übernahm es die Beklagte, als Hauptunternehmer für den Kläger auf dessen Grundstück Frankfurt a.M., M. [REDACTED] str. [REDACTED] ein kriegszerstörtes fünfstöckiges Wohn- und Geschäftshaus wiederaufzubauen, und zwar zu einem Pauschalpreis von 252.500 DM, später erhöht auf über 300.000 DM. In § 4 Nr. 3 des Vertrages heißt es u.a.:

"Der Unternehmer leistet auf die Dauer von 2 Jahren, gerechnet vom Tage der baupolizeilichen Gebrauchsabnahme an, eine Garantie. Diese Garantieleistung umfaßt die unverzügliche Beseitigung aller auftretenden Mängel, ohne daß es seitens des Bestellers einer Mängelrüge bedarf. ...".

In der Folge baute die Beklagte das Haus; am 25. Oktober 1956 erfolgte seine baupolizeiliche Gebrauchsabnahme.

Am 1. April 1957 verhandelten die Parteien über Mängel des Baus. Das Ergebnis ist in einer von beiden Parteien unterzeichneten "Aktennotiz" vom 2. April 1957 niederggelegt: Danach sollte sich die noch offene Restforderung der Beklagten um 1.309,72 DM auf 50.000 DM ermäßigen, wenn die Beklagte u.a. im Laufe des April 1957 weitere 10.000 DM und bis Ende 1957 weitere 3.000 DM erhalten hätte, was aber nicht geschehen ist. Andererseits übernahm es die Beklagte, bis zum 31. Mai 1957 die in der Besprechung vom 1. April 1957 festgestellten, in einer "Notiz" des Bauingenieurs H. [REDACTED] der Beklagten mit Datum vom 4. April 1957 niederggelegten Mängel zu beseitigen.

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



Mit der Klage hat der Kläger von der Beklagten Schadensersatz wegen mangelhafter Bauausführung gefordert, zuletzt in Höhe von 4.018,35 DM nebst Zinsen.

Die Beklagte hat die Klageforderung bestritten und widerklagend ihren restlichen Werklohn verlangt, zuletzt in Höhe von 13.167,36 DM nebst Zinsen.

Der Kläger hat gegen den Restwerklohnanspruch der Beklagten, den er auf nur 13.000 DM beziffert, aufgerechnet mit seiner Schadensersatzforderung, die den von ihm mit der Klage zuletzt geltend gemachten Betrag von 4.018,35 noch um mindestens 13.000 DM übersteige, so daß die Werklohnforderung der Beklagten voll getilgt sei.

Das Landgericht hat die Klage (damals in Höhe von 5.129,48 DM nebst Zinsen erhoben) voll abgewiesen und hat der Widerklage (damals mit 14.309,72 DM nebst 8,5 % Zinsen verfolgt) unter Abweisung im übrigen in Höhe von 13.964,62 DM nebst 4 % Zinsen stattgegeben.

Auf die Berufung des Klägers und die Anschlußberufung der Beklagten hat das Oberlandesgericht es bei der Klageabweisung belassen und auf die Widerklage den Kläger - gemäß dem zuletzt gestellten Widerklageantrag - zur Zahlung von 13.167,36 DM nebst 8,5 % Zinsen verurteilt.

Gegen dieses Urteil richtet sich die Revision des Klägers, mit welcher er die Verurteilung der Beklagten zur Zahlung von 4.018,35 DM nebst Zinsen sowie die Abweisung der Widerklage weiterverfolgt. Die Beklagte beantragt, die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe:

1.) Das Berufungsgericht stellt in tatrichterlicher Würdigung der oben genannten Schriftstücke, der Umstände ihres Zustandekommens und der Aussagen der Zeugen fest, der Kläger habe Anfang April 1957 vergleichsweise auf Gewährleistung wegen etwaiger ihm damals bereits erkennbarer, aber nicht in die Aufstellung vom 4. April 1957 aufgenommener weiterer Mängel "verzichtet". Darin habe sein einziges wirkliches Entgegenkommen gelegen. Die Abmachung könne dagegen kaum so verstanden werden, daß die in der Aufstellung nicht enthaltenen Mängel nach dem 31. Mai 1957 hätten beseitigt werden sollen.

Diese Ausführungen greift die Revision erfolglos an. Die Vertragsauslegung und Beweiswürdigung des Berufungsgerichts läßt keinen Rechtsfehler erkennen und bindet daher das Revisionsgericht.

a) Die (nach den Feststellungen des Berufungsgerichts eine Gesamtbereinigung zwischen den Parteien bezweckende) Abmachung vom 2. April 1957 besagt, daß innerhalb bestimmter Fristen der Kläger noch bestimmte Zahlungen leisten und die Beklagte noch bestimmte Mängel beheben soll. Der Kläger hat damals ersichtlich keinen Wert auf Behebung etwaiger weiterer, ihm damals bereits erkennbarer Mängel gelegt. Denn sonst hätte er die Vereinbarung auch darauf erstreckt und dafür gesorgt, daß auch solche weiteren Mängel in die Aufstellung vom 4. April 1957 aufgenommen worden wären. Da er das nicht getan hat, durfte das Berufungsgericht, ebenso wie übrigens auch das Landgericht, die Vereinbarung der Parteien ohne Rechtsverstoß dahin auffassen, daß sie einen Erlaßvertrag über Gewährleistungsansprüche des Klägers wegen etwaiger weiterer, damals bereits erkennbarer, aber

in die Liste vom 4. April 1957 nicht aufgenommener Mängel mitenthiebt.

b) Das Berufungsgericht hat nicht übersehen, daß in der Vereinbarung vom 2. April 1957 der "Verzicht" des Klägers nicht ausdrücklich festgelegt ist. Es war aber wegen dieses Umstandes nicht gezwungen, zu einer anderen Auslegung des Vertrages zu gelangen.

c) Die in § 14 des Werkvertrages der Parteien für Vertragsänderungen vorgesehene Schriftform hindert die Wirksamkeit des "Verzichts" des Klägers nicht. Vertragsparteien können von einer gewillkürten Schriftform jederzeit formlos durch mündliche Vereinbarung Abstand nehmen (vgl. BGH LM Nr. 3 zu § 505 BGB; BGH NJW 1965, 293; BGH VII ZR 220/63 vom 8. März 1965).

2.) Das Berufungsgericht legt den § 4 Nr. 3 des Werkvertrages der Parteien dahin aus, daß der Kläger von der Beklagten Gewährleistung nur für Mängel fordern könne, die er innerhalb von zwei Jahren nach der baupolizeilichen Gebrauchsabnahme, also bis zum 25. Oktober 1958, der Beklagten angezeigt habe; die Ansprüche wegen bis dahin nicht angezeigter Mängel, z.B. an der Kanalisation, seien verjährt.

Diese tatrichterliche Auslegung eines Individualvertrages läßt keinen Rechtsfehler erkennen (vgl. § 225 Satz 2 BGB) und bindet daher das Revisionsgericht.

Die Revision bezweifelt, ob die Verkürzung der Verjährungsfrist auf zwei Jahre auch auf solche Mängel erstreckt werden dürfe, die während dieser Zeit noch nicht erkennbar waren.

Das Bedenken der Revision ist nicht begründet. Beim Werkvertrag läuft die Verjährung grundsätzlich, auch nach Gesetz und VOB, unabhängig davon, ob der Besteller innerhalb der Verjährungsfrist von den Mängeln Kenntnis erhält oder nicht (vgl. § 638 BGB; § 13 Nr. 4 VOB (B)).

3.) Die Revision beanstandet, daß das Berufungsgericht den Schriftsatz des Klägers vom 16. November 1964 gemäß § 529 Abs. 2 und 3 ZPO als verspätet zurückgewiesen hat.

Die Rüge ist nicht begründet.

a) Soweit der Schriftsatz neue Behauptungen und Beweis-
antritte enthält, ist deren Zurückweisung als verspätet aus
Rechtsgründen nicht zu beanstanden. Das gilt insbesondere
für den Vortrag, den der Kläger in diesem Schriftsatz zur
Frage der Kanalisationsschäden neu gebracht hat und auf
den sich die Revision bezieht.

b) Im übrigen ist auch der Vortrag der Revision zu
diesem Punkte neu. In den Tatsacheninstanzen hatte der
Kläger einen Schadensersatzanspruch gegen die Beklagte
in Höhe von 2.486,78 DM daraus hergeleitet, daß ihm in
dieser Höhe Unkosten durch Beseitigung von Kanalver-
stopfungen entstanden seien. Mit diesem Schadensersatz-
anspruch hatte er gegen den Werklohnanspruch der Beklagten
aufgerechnet. Erstmals in der Revisionsbegründung trägt
er vor, der Beklagten sei insoweit gar kein Werklohnan-
spruch entstanden, da sie vertraglich zur Herstellung
eines ordnungsmäßigen Kanals verpflichtet gewesen sei,
das ihr obliegende Werk aber nicht erstellt habe. Dieser
neue Sachvortrag kann in der Revisionsinstanz nicht berück-
sichtigt werden. Er ist übrigens auch nicht einmal in die-
ser Instanz genügend substantiiert worden, insbesondere
was die Höhe angeht.

c) Soweit der letzte Berufungsschriftsatz des Klägers lediglich eine Wiederholung früheren Vorbringens und eine Würdigung der Beweisaufnahme bringt, hat das Berufungsgericht seinen Inhalt berücksichtigt, wie auch die Revision zugeben muß.

d) Die Revision verweist auf einzelne Stellen des genannten Schriftsatzes, an denen sich Ausführungen zu strittigen Einzelpunkten finden. Diese Ausführungen sind größtenteils aus sich heraus nicht verständlich und entsprechen daher nicht den Anforderungen des § 554 Abs. 3 Nr. 2 b ZPO. Soweit das doch der Fall ist, hat der Senat die Rügen geprüft und als unbegründet befunden. Näherer Ausführungen dazu bedarf es nicht.

4.) Die Revision wendet sich gegen die Erwägung des Berufungsgerichts, es gehe zu Lasten des Klägers, daß Stoessel infolge seines Alters und Gesundheitszustandes nicht mehr vor Gericht vernommen werden könne, sondern nur schriftlich habe gehört werden können. Die Revision meint, dann hätte das Berufungsgericht einen anderen Sachverständigen über die damalige Erkennbarkeit der Mängel hören müssen.

S [REDACTED] sollte jedoch nicht als Sachverständiger, sondern als Zeuge über seine früheren Wahrnehmungen vernommen werden. Das Berufungsgericht hat im Einverständnis beider Parteien seine schriftliche Aussage eingeholt. Die Revision weist nicht nach, daß der Kläger danach noch auf seiner mündlichen Vernehmung bestanden hätte.

Im übrigen könnte ein Sachverständiger jetzt auch nicht mehr feststellen, ob etwaige noch vorhandene Schäden bereits Anfang April 1957 vorhanden und erkennbar waren.

5.) Die Revision verweist auf Ausführungen im Schriftsatz des Klägers vom 16. November 1964 über "nachträglich zutage getretene Mängel".

Auch insoweit ist ein Rechtsfehler des Berufungsgerichts nicht ersichtlich. Es hat insoweit dem Kläger wegen einzelner Posten gemäß § 287 ZPO Beträge zugebilligt, die aber insgesamt weniger als 1.000 DM ausmachen. Da die Beklagte ihre Widerklage um 1.000 DM ermäßigt hat, sind dadurch, wie das Berufungsgericht rechtsfehlerfrei feststellt, die etwaigen Ansprüche des Klägers voll aufgefangen.

Im übrigen hat das Berufungsgericht nicht als erwiesen angesehen, daß es sich überhaupt um Mängel des Bauwerks gehandelt hätte. Die dazu im Schriftsatz vom 16. November 1964 vom Kläger gebrachten neuen Behauptungen und Beweisantritte durfte es als verspätet zurückweisen. Auch hier gilt das oben zu 3 d Gesagte.

5.) Da das Berufungsurteil auch sonst keinen den Kläger beschwerenden Rechtsfehler erkennen läßt, ist die Revision mit der Kostenfolge des § 97 ZPO zurückzuweisen.

Glanzmann Rietschel Meyer Vogt Finko