

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: ja

BGB §§ 390, 639, 479, 478

Soweit ein Schadensersatzanspruch einheitlich verjährt, bleibt dem geschädigten Werkbesteller auch für eine nach Ablauf der Verjährungsfrist eingetretene Schadenserweiterung das Recht der Aufrechnung erhalten, wenn er dem Unternehmer den Mangel vor Eintritt der Verjährung angezeigt hat.

BGH, Urt. v. 14. März 1968 - VII ZR 77/65 - OLG Hamm

LG Bochum

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

VII ZR 77/65

URTEIL

Verkündet am

14. März 1968

H o r n,

Justizhauptsekretär

als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

der Firma Hoinrich B [REDACTED], Spedition, Inhaberin
Frau Ottilie B [REDACTED], W [REDACTED], J [REDACTED]straße [REDACTED],

Beklagten, Berufungsklägerin und Revisions-
klägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

die Firma Heinrich W [REDACTED], Bauunternehmung,
W [REDACTED], G [REDACTED] Str. [REDACTED],

Klägerin, Berufungsbeklagte und Revisions-
beklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -.

- 2 -

Der VII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 14. März 1968 unter Mitwirkung des Vizepräsidenten des Bundesgerichtshofs Glanzmann und der Bundesrichter Rietschel, Erbel, Hubert Meyer und Dr. Vogt

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Beklagten wird das Urteil des 12. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in Hamm vom 31. März 1965 im Kostenpunkt und insoweit aufgehoben, als die Aufrechnung der Beklagten für unbegründet erklärt und ihre Widerklage abgewiesen worden ist.

In diesem Umfang wird die Sache zur neuen Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten der Revision, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Beklagte ließ in den Jahren 1954/1955 in W durch die Klägerin ein Büro- und Lagergebäude errichten. Im September 1955 waren die Arbeiten fertiggestellt. Zu diesem Zeitpunkt hat die Beklagte das Werk auch abgenommen.

Bereits Ende 1955 zeigten sich im Bürogebäude Rißbildungen, die von der Beklagten spätestens im Dezember 1955 bei der Klägerin gerügt wurden. Ferner zeigten sich Mängel an der Außenrampe und am Fußboden der Lagerhallen.



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

Mit der Klage verlangt die Klägerin zuletzt einen restlichen Werklohn von 20.199,26 DM nebst Zinsen.

Die Beklagte hat hiergegen zuletzt mit einem Schadensersatzanspruch aufgerechnet mit der Begründung, daß ihr im Jahre 1961 durch die Beeinträchtigung der Lagerfähigkeit ein Mietausfall und Umlagerungskosten in Höhe von 35.156,- DM entstanden seien. Hilfsweise beruft sie sich wegen der gerügten Mängel einredeweise auf das Recht der Minderung gemäß §§ 639, 478 BGB.

Mit ihrer am 23. Juni 1959 eingereichten Widerklage hat sie beantragt festzustellen, daß die Klägerin verpflichtet ist, ihr allen Schaden zu ersetzen, der dadurch entstanden ist oder in Zukunft entstehen wird, daß die Klägerin bei der Durchführung der Bauarbeiten für das Bauwerk W [REDACTED], J [REDACTED]straße, gegen die Regeln der Baukunst und/oder gegen die zwischen den Parteien vereinbarten Auftragsbedingungen verstoßen hat.

Später hat die Beklagte diesen Antrag substantiiert und ergänzt und zuletzt mit Schriftsatz vom 29. März 1962 beantragt, die Klägerin zur Zahlung von mindestens 150.000 DM Wiederherstellungskosten, zum Ersatz des verbleibenden Minderwerts, zur Zahlung von 14.956,- DM (durch die Aufrechnung nicht verbrauchter Rest der obengenannten Schadensersatzforderung von 35.156,- DM) und zur Nachbesserung des unrichtigen Gefälles der Außenrampe zu verurteilen, sowie die Verpflichtung der Klägerin zum Ersatz allen weiteren etwa entstehenden Schadens festzustellen.

Die Klägerin hat die Schadensersatzansprüche und Minderungsrechte der Beklagten bestritten und die Einrede der Verjährung geltend gemacht.

Das Landgericht hat die Beklagte zur Zahlung von 17.199,26 DM nebst Zinsen und weiterer 3.000,- DM Zug um Zug gegen Nachbesserung der Außenrampe verurteilt und die Widerklage abgewiesen.

Das Oberlandesgericht hat die Klage voll abgewiesen und auf die Widerklage die Klägerin zur Nachbesserung der Außenrampe verurteilt. Im übrigen hat es auch die Widerklage abgewiesen.

Mit der Revision verfolgt die Beklagte, soweit zu ihrem Nachteil erkannt worden ist, ihre Anträge weiter. Die Klägerin beantragt die Zurückweisung der Revision.

Entscheidungsgründe:

A.

Das Berufungsgericht geht von einem unstreitigen Werklohnanspruch der Klägerin von 20.199,26 DM aus. Die Aufrechnung der Beklagten hält es für unbegründet, da die Aufrechnungsforderung verjährt sei. Der Beklagten stehe jedoch aus ihrem verjährten Minderungsrecht gegen die Klage noch die Einrede gemäß §§ 639, 478 BGB zu. Die mit der Widerklage geltend gemachten Ansprüche seien dagegen gemäß § 13 Nr. 4 VOB (B) verjährt. Die zweijährige Verjährungsfrist sei durch Mängelrügen der Beklagten höchstens bis April 1959 verlängert worden (§ 13 Nr. 5 VOB (B)). Lediglich der Anspruch auf Ausbesserung der Rampe sei begründet, da insoweit die Klägerin keine Einwendungen erhoben habe.

B.

Der Streit der Parteien geht in erster Linie darum, ob, wie die Klägerin behauptet und die Beklagte bestreitet, zwischen ihnen die Geltung der Bestimmungen der VOB vereinbart worden ist mit der Folge, daß die Minderungs- und Schadensersatzansprüche der Beklagten gemäß § 13 Nr. 4 VOB (B) verjährt sind.

I.

Zur Widerklage:

Das Berufungsgericht ist der Auffassung, die Beklagte habe entsprechend dem Vortrag der Klägerin gemäß § 288 ZPO zugestanden, daß für die vertraglichen Beziehungen der Parteien die Geltung der VOB vereinbart worden sei. Die Beklagte habe nicht den Beweis erbracht, daß dieses Geständnis nicht der Wahrheit entspreche und auf einem Irrtum beruhe (§ 290 ZPO).

Die hiergegen gerichteten Revisionsangriffe der Beklagten sind begründet.

1. Ein Geständnis im Sinne des § 288 ZPO setzt einmal eine Tatsachenbehauptung der einen Partei (hier der Klägerin) voraus, zum andern, daß die Gegenpartei (hier die Beklagte) diese Behauptung in einer mündlichen Verhandlung zugestanden hat.

a) Was die Behauptung der Klägerin anlangt, so ist schon zweifelhaft, ob sich aus dem Berufungsurteil ein hinreichend klarer Tatsachenvortrag entnehmen läßt. Ihr anfängliches schriftsätzliches Vorbringen, die VOB sei schriftlich vereinbart worden, hat die Klägerin nicht aufrechterhalten. Dem Tatbestand des Berufungsurteils zufolge hat sie

im ersten Rechtszug behauptet, die Vereinbarung der VOB sei mündlich getroffen worden; jedoch ist nicht ersichtlich, wann und zwischen welchen Personen. Den Schriftsätzen ist hierzu nichts zu entnehmen.

b) Aber auch wenn man hierüber hinwegsehen wollte, ergibt sich - entgegen der Ansicht des Berufungsgerichts - aus den bis zu der maßgebenden mündlichen Verhandlung vom 6. Januar 1960 eingereichten Schriftsätzen der Beklagten kein Zugeständnis einer Behauptung der Klägerin, daß zwischen den Parteien die Geltung der VOB vereinbart worden sei.

Das Geständnis der Beklagten will das Berufungsgericht folgenden in der mündlichen Verhandlung vom 6. Januar 1960 vorgetragenen schriftsätzlichen Äußerungen entnehmen:

Im Schriftsatz vom 24. März 1956 S. 3 hat die Beklagte darauf hingewiesen, daß nach der VOB die Abrechnung innerhalb von 2 Monaten zu leisten sei; man sei sich aber im vorliegenden Fall im Klaren darüber gewesen, daß die Abrechnung in dieser Frist nicht erstellt werden könne.

Mit Schriftsatz vom 27. Oktober 1956 S. 3 hat die Beklagte ausgeführt, nach der VOB sei der Bauunternehmer verpflichtet, die Bauleitung sofort darauf hinzuweisen, wenn die Voraussetzungen für eine ordnungsgemäße Arbeit nicht mehr gegeben seien; das habe die Klägerin nicht getan.

Schließlich erwähnt das Berufungsgericht noch den Schriftsatz der Beklagten vom 24. Oktober 1958 S. 3, wo sie ausgeführt hat, es gehöre zu den Pflichten der Klägerin nach der VOB, während des Gießens der Decken jeweils ein Muster des verwandten Betons zu entnehmen.

Nach Auffassung des Berufungsgerichts enthalten diese Ausführungen der Beklagten die Tatsachenbehauptung, daß die Parteien zur Regelung ihrer vertraglichen Beziehungen die Geltung der Bestimmungen der VOB vereinbart haben. Denn wenn die Beklagte der Klägerin Verletzung ihrer Pflichten nach der VOB vorwerfe, so behaupte sie damit auch die Vereinbarung, daß die VOB gelten solle.

c) Die Beklagte rügt, das Berufungsgericht habe die genannten schriftlichen Äußerungen aus dem Zusammenhang gerissen und zu Tatsachenbehauptungen erhoben. Sie weist insbesondere darauf hin, daß, was das Berufungsgericht nicht berücksichtigt habe, sie sich in ihren Schriftsätzen auch auf die Bestimmungen des BGB berufen habe, so z.B. in dem Schriftsatz vom 24. Oktober 1958, wo sie unmittelbar nach dem Hinweis auf einen Verstoß der Klägerin gegen Pflichten nach der VOB ihren Schadensersatzanspruch auf § 635 BGB und nicht, was folgerichtig gewesen wäre, auf § 13 VOB (B) gestützt habe.

Die Rüge ist begründet.

Für die Feststellung eines Geständnisses mit seinen - wie auch hier - oft sehr schwerwiegenden Folgen für die gestehende Partei ist es erforderlich, einen strengen Maßstab anzulegen. Der dem Geständnis zugrunde liegende Vortrag der Parteien muß klare und substantiierte Tatsachenbehauptungen enthalten. Diese Voraussetzung ist jedenfalls in den Schriftsätzen der Beklagten nicht erfüllt. Ihre von dem Berufungsgericht als Geständnis gewerteten Hinweise auf die VOB decken sich nicht mit der von der Klägerin aufgestellten Behauptung, die Parteien hätten die Bestimmungen der VOB in ihrer Gänze zum Gegenstand ihrer vertraglichen Beziehungen gemacht. Das gilt umsomehr, als die Beklagte in ihren Schriftsätzen auch auf (durch die VOB aus-

geschlossene) Bestimmungen des BGB verwiesen und es damit im Unklaren gelassen hat, ob nach ihrer Auffassung für die vertraglichen Beziehungen der Parteien die Bestimmungen des BGB oder die der VOB gelten sollten.

Wenn die Beklagte in ihrem Schriftsatz vom 31. Januar 1961 S. 3 vorgetragen hat, daß "zwischen den Parteien unstreitig die Ausschreibung nach der VOB erfolgt" sei, so kann das - zumindest für die Feststellung eines Geständnisses - nicht zu ihren Lasten verwertet werden; denn sie hat diesen Schriftsatz nach den Feststellungen des Berufungsgerichts (BU S. 26) in der darauf folgenden mündlichen Verhandlung insoweit nicht vorgetragen.

2. Das angefochtene Urteil kann deshalb, soweit die Widerklage abgewiesen worden ist, mit der von dem Berufungsgericht gegebenen Begründung nicht aufrechterhalten werden.

Der Senat ist aber auch nicht in der Lage festzustellen, daß die VOB nicht Inhalt der Vertragsbeziehungen der Parteien geworden ist. Kann eine solche Vereinbarung auch nicht aus einem Geständnis hergeleitet werden, so bleibt doch die Möglichkeit offen, sie auf andere Weise festzustellen. Die hierfür erforderliche Prüfung obliegt dem Tatrichter.

3. Das Urteil kann nicht mit der Begründung aufrechterhalten werden, daß die mit der Widerklage geltend gemachten Ansprüche auch gemäß § 638 BGB verjährt seien.

Das Berufungsgericht äußert zwar Zweifel, ob der vor Ablauf der 5-jährigen Verjährungsfrist des § 638 BGB gestellte Widerklageantrag vom 23. Juni 1959 angesichts seiner allgemeinen Fassung geeignet gewesen sei, die Verjährung gemäß § 209 Abs. 1 BGB zu unterbrechen.

Der Senat teilt diese Zweifel nicht. Nach dem damaligen Sachstand waren die von der Beklagten gerügten Mängel schon bekannt und Gegenstand der Verhandlung der Parteien. Die in dem zuletzt (nach Ablauf der 5-jährigen Verjährungsfrist) gestellten Widerklageantrag vom 29. März 1962 im einzelnen dargelegten Ansprüche finden sämtlich ihre Grundlage in diesen Mängeln. Die darin erhobenen Ansprüche sind demnach schon durch den am 23. Juni 1959 zuerst gestellten Widerklageantrag voll gedeckt.

II.

Zur Klage:

1. Die Beklagte fühlt sich trotz Abweisung der Klage beschwert, weil diese nicht auf Grund ihrer Aufrechnung, sondern wegen ihres Minderungsrechts gemäß § 639, 478 BGB erfolgt ist.

Eine solche Beschwer ist in der Tat gegeben. Sie liegt schon allein darin, daß die Beklagte nur mit der hilfsweise geltend gemachten Minderung, nicht aber mit der in erster Linie erklärten Aufrechnung durchgedrungen ist. Eine Beschwer liegt ferner darin, daß die Entscheidung des Berufungsgerichts über das Nichtbestehen der aufgerechneten Gegenforderung der Rechtskraft fähig ist (§ 322 Abs. 2 ZPO).

2. Das Berufungsgericht hätte selbst dann, wenn die zweijährige Verjährung gemäß § 13 Nr. 4 VOB(B) Platz greift, die Aufrechnung der Beklagten nicht wegen Verjährung für unbegründet erklären dürfen.

a) Es meint, daß der Anspruch der Beklagten auf Ersatz der im Jahr 1961 entstandenen Mietausfälle und Um-

lagerungskosten schon mindestens seit April 1959 verjährt sei. Zwar habe die Beklagte der Klägerin die Mängel des Bauwerks in unverjährter Zeit angezeigt, so daß an sich die Voraussetzungen gegeben seien, unter denen gemäß §§ 639 Abs. 1, 479 BGB mit einer Schadensersatzforderung auch noch nach deren Verjährung gegen den Werklohnanspruch aufgerechnet werden könne. Hier helfe das der Beklagten aber nichts, weil ihr Ersatzanspruch schon bei seiner Entstehung verjährt gewesen sei. Er habe nämlich der Klagforderung zu keiner Zeit unverjährt gegenüber gestanden, wie es nach § 390 BGB stets Voraussetzung für die Aufrechnung mit einer verjährten Forderung sei.

b) Diesen Ausführungen kann nicht gefolgt werden.

In Rechtsprechung und Schrifttum wird fast einhellig die Meinung vertreten, daß der aus einem bestimmten Ereignis erwachsene Schaden als ein einheitliches Ganzes aufzufassen ist. Für den Anspruch auf Ersatz dieses Schadens gilt eine einheitliche Verjährungsfrist, soweit schon beim Auftreten des ersten Schadens mit den später eingetretenen Schäden zu rechnen war (BGH in LM Nr. 3 zu § 198 BGB mit weiteren Nachweisen; ferner Staudinger BGB, 11. Aufl., § 198 Anm. 8; Soergel BGB, 10. Aufl., § 198 Anm. 1 d; RGK BGB, 11. Aufl., § 198 Anm. 2; Enneccerus/Nipperdey, 15. Aufl., § 233 IV 1; a.A. Erman BGB, 4. Aufl., § 198 Anm. 4). Der Senat schließt sich dem an.

Im vorliegenden Fall sind nach den Feststellungen des Berufungsgerichts schon frühzeitig, nämlich 1955 und 1956, ernste Schäden an dem Gebäude aufgetreten. Es liegt auf der Hand, daß eine Beeinträchtigung der Lagerfähigkeit und als deren Folge Mietausfälle und Umlagerungskosten schon damals voraussehbar waren. Die im Jahre 1961 entstandenen, in sol-

chen Ausfällen und Kosten bestehenden Nachteile gehören deshalb zu dem Schaden, dessen Verjährung einheitlich zu dem sich aus § 638 BGB ergebenden Zeitpunkt der Abnahme beginnt. Insofern hat das Berufungsgericht recht.

Verjährt aber der Schadensersatzanspruch einheitlich ohne Rücksicht darauf, zu welchem Zeitpunkt die einzelnen Vermögensnachteile entstanden sind, so müssen andererseits auch diejenigen Maßnahmen, die dem Eintritt der Verjährung entgegengesetzt werden können, ebenso einheitlich wirken. Das ist - gewissermaßen als Spiegelbild der einheitlichen Verjährung - nur folgerichtig und billig. Infolgedessen erhält eine nach § 478 BGB rechtzeitig erstattete Mängelanzeige dem Werkbesteller die Möglichkeit, gegenüber dem Werklohnanspruch des Unternehmers auch mit dem Anspruch auf Ersatz solcher Schäden aufzurechnen, die als Folge des Mangels erst zu einem späteren Zeitpunkt, selbst nach dem Ablauf der Verjährungsfrist, aufgetreten sind, sofern sie nur rechtlich als Teil des einheitlichen Schadens anzusehen sind.

Demnach läßt sich die Begründung, mit der das Berufungsgericht die Aufrechnung versagt hat, nicht halten.

Der Senat ist allerdings noch nicht in der Lage, über den zur Aufrechnung gestellten Anspruch der Beklagten endgültig zu entscheiden, weil es insoweit noch an den erforderlichen Feststellungen fehlt.

C.

Das angefochtene Urteil ist daher im Kostenpunkt und insoweit aufzuheben, als die Aufrechnung der Beklagten für unbegründet erklärt und die Widerklage abgewiesen worden ist.

In diesem Umfang ist die Sache zur neuen Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückzuverweisen, das auch über die Kosten der Revision zu entscheiden haben wird.

Glanzmann

Rietschel

Erbel

Meyer

Vizepräsident Glanzmann und Bundesrichter Dr. Vogt sind beurlaubt und deshalb an der Unterschrift verhindert.

Rietschel