

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

VII ZR 80/68

URTEIL

Verkündet am

5. März 1970

Horn,

Justizhauptsekretär

**als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle**

in dem Rechtsstreit

des Bauunternehmers Adam S [REDACTED], M [REDACTED]-R [REDACTED],
H [REDACTED]weg [REDACTED] - [REDACTED],

Beklagten, Berufungsklägers
und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

die A [REDACTED]-Grundstücksverwaltungs GmbH, M [REDACTED] C [REDACTED], [REDACTED],
vertreten durch den Geschäftsführer Direktor Cornelis
Wilhelmus Ro [REDACTED], D [REDACTED]/Holland, I [REDACTED] [REDACTED],

Klägerin, Berufungsbeklagte
und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

Der VII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 5. März 1970 unter Mitwirkung des Vizepräsidenten des Bundesgerichtshofs Glanzmann und der Bundesrichter Rietschel, Hubert Meyer, Dr. Vogt und Schmidt

für Recht erkannt:

Die Revision des Beklagten gegen das Teilurteil des 1. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in Karlsruhe vom 3. April 1968 wird zurückgewiesen.

Der Beklagte hat die Kosten der Revision zu tragen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Der Beklagte führte für die Klägerin im Jahre 1961 auf ihrem Grundstück in M[REDACTED] auf Grund eines Angebots vom 13. September 1960 die Maurer-, Beton- und Isolierarbeiten für den im Tiefgeschoß errichteten Kino-Neubau der "A[REDACTED]-Lichtspiele" aus.

In den Sonderbedingungen des Angebots heißt es in Ziff. 1:

"Als Angebots- und Vertragsgrundlage gelten ferner, soweit in den nachfolgenden Sonderbedingungen nicht anderweitig festgelegt,

- 3 -

die §§ 631-651 BGB, die Verdingungsordnung für Bauleistungen (VOB), Teil A, B, C sowie die einschlägigen DIN-Vorschriften."

In Ziff. 11 der Sonderbedingungen ist unter der Überschrift Gewährleistung u.a. bestimmt:

"Der Auftragnehmer haftet für die vertragsgemäße Beschaffenheit seiner Leistungen und Lieferungen nach den gesetzlichen Vorschriften."

Unter Position 14 des Leistungsverzeichnisses heißt es:

"Isolierung gegen Grundwasser.

Nach Einbringung der Sauberkeitsschicht ist eine Isolierung gegen Grundwasser einzubringen. Zu diesem Zweck ist "Opanol" als Isolierschicht einzubauen. Dasselbe ist genau nach Werksvorschrift zu verarbeiten. Der Unternehmer übernimmt volle Garantie und ist für jeden Schaden haftbar, der durch Eindringen von Grundwasser entstehen kann."

Der zum größten Teil schräg verlaufende Fußboden des Kinos reicht bis etwa 9 m unter Geländeoberfläche. Der tiefste Punkt befindet sich vor der Bühne und liegt auf Kote 88,34 + NN. Gegen das Grundwasser wurde der Fußboden horizontal isoliert und die Isolierung senkrecht bis zur Kote 92,10 + NN hochgezogen (sog. Wannenisolierung).

Im Herbst 1961 wurde der Kino-Neubau fertiggestellt und von der Klägerin abgenommen.



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

In der Zeit vom 9. bis 25. Juni 1962 drang erstmals Wasser in den tiefgelegenen Teil des Kinosaales ein. Das wiederholte sich in der Zeit vom 3. Juni bis zum 4. August 1965. Nach dem Vorbringen der Klägerin wurde eindringendes Wasser auch in der Zeit vom 11. Februar 1966 bis zum 30. September 1966 und im Juli 1967 festgestellt.

Die Klägerin verlangt von dem Beklagten die Nachbesserung der Isolierung sowie die Feststellung seiner Schadensersatzpflicht für die infolge Grundwassereintritts eingetretenen und künftig noch eintretenden Schäden.

Der Beklagte leugnet seine Verpflichtung zur Nachbesserung und zum Schadensersatz. Er erhebt zudem die Einrede der Verjährung.

Das Landgericht hat u.a. festgestellt, daß der Beklagte verpflichtet sei, der Klägerin allen Schaden zu ersetzen, der dieser durch Eintritt von Grundwasser in die Kinoanlage entstanden sei und noch entstehen werde.

Das Oberlandesgericht hat durch Teilurteil die Berufung des Beklagten insoweit zurückgewiesen.

Mit der Revision verfolgt der Beklagte seinen Klageabweisungsantrag weiter. Die Klägerin bittet um Zurückweisung der Revision.

Entscheidungsgründe:

I. Das Berufungsgericht stellt in tatrichterlicher Würdigung des Ergebnisses der Beweisaufnahme fest, daß in der Zeit vom 9. bis zum 25. Juni 1962 (BU 3; BU 12 oben enthält insoweit einen Schreibfehler), vom 3. Juni bis zum 4. August 1965 (BU 3, 12) und vom 11. Februar bis zum 30. September 1966 (BU 12) Grundwasser in den tiefstgelegenen Teil des Kinosaales eingedrungen ist.

1. Es ist zu diesen Feststellungen insbesondere auf Grund des Gutachtens des Sachverständigen Prof. Dr. Ing. B. [REDACTED] gekommen. Dieser hat anhand der Grundwasserganglinien in den Jahren 1962-1966 festgestellt, daß Wasser in die Räume des Kinos nur dann eindrang, wenn der Grundwasseranstieg den tiefsten Punkt des Kinosaales überschritt. Das Berufungsgericht führt aus, dieser zeitliche Zusammenhang lasse keinen anderen Schluß zu, als daß es sich bei dem eingetretenen Wasser um Grundwasser gehandelt habe. Dieses könne nur durch undichte Stellen der Wannenisolierung eingedrungen sein.

2. Die dagegen erhobenen Verfahrensrügen der Revision hat der Senat geprüft. Sie sind nicht begründet.

3. Von einer Verkenntung der Beweislast kann keine Rede sein. Das Berufungsgericht hat es vielmehr als bewiesen angesehen, daß Grundwasser infolge undichter Stellen der Wannenisolierung in die Kinoanlage eingedrungen ist.

II. Das Berufungsgericht sieht in der in Pos. 14 des Leistungsverzeichnisses enthaltenen Erklärung des Beklagten ein selbständiges Garantieverprechen. Es führt dazu aus, das ergebe sich eindeutig aus dem Wortlaut der Erklärung. Der Beklagte habe nicht nur bestimmte Eigenschaften zugesichert oder die Verpflichtung, für die Vertragsmäßigkeit des Werkes unbedingt einzustehen, übernommen, sondern sich für jeden Schaden, der durch Eindringen von Grundwasser entstehen kann, haftbar erklärt. Er habe damit die Gewähr für einen über die Vertragsmäßigkeit des Werkes hinausgehenden Erfolg, nämlich auch für jeden Mängelfolgeschaden übernommen.

1. Was die vertragliche Übernahme einer "Garantie" bedeutet, hat zwar der Tatrichter zu ermitteln und auszulegen, weil das Wort mehrdeutig ist. Dem Revisionsgericht steht insoweit nur eine beschränkte Nachprüfung auf Rechtsfehler zu. Die hier vom Berufungsgericht vorgenommene Auslegung beruht jedoch auf einer Verkennung des Rechtsbegriffs eines selbständigen Garantieverprechens. Darauf weist die Revision zu Recht hin.

2. Eine Garantie beim Werkvertrag kann verschiedene Bedeutung haben.

a) Sie kann einmal der gewöhnlichen Zusicherung einer Eigenschaft der Werkleistung, wie sie das BGB im § 633 Abs. 1 und die VOB (B) im § 13 Nr. 1 im Auge haben, gleichkommen.

b) Sie kann auch bedeuten, daß das Werk die zugesicherten Eigenschaften *u n b e d i n g t* habe, so daß der Unternehmer, wenn sie fehlen, dies auch ohne Verschulden "zu vertreten hat" (vgl. § 635 BGB) und auf Schadensersatz haftet.

c) Sie kann schließlich die Übernahme der Gewähr für einen über die Vertragsmäßigkeit hinausgehenden, noch von anderen Faktoren abhängigen wirtschaftlichen Erfolg darstellen. Nur dann handelt es sich um einen selbständigen Garantievertrag (vgl. u.a. RGZ 146, 120, 124; 165, 41, 46 ff; BGH BB 1957, 1195; NJW 1960, 1567 = Schäfer-Finnern Z. 3.01 Bl. 128; NJW 1965, 148, 149; Urteil vom 14. März 1963 VII ZR 215/61; Urteil vom 9. November 1964 VII ZR 45/63; Soergel-Siebert, 10. Aufl. § 633 BGB, Rdn. 18, 19; Enneccerus-Lehmann, 15. Aufl. § 197 II, 1; Larenz, Ib. Schuldrecht, 9. Aufl. § 49 II c, 3).

3. Die Erklärung des Beklagten enthält keine Gewährleistung für einen Erfolg, der erkennbar ein anderer und weiter ist als die bloße Vertragsmäßigkeit der Leistung. Es ist in ihr kein darüber hinausgehender wirtschaftlicher Erfolg zugesagt. Das ergibt sich auch nicht daraus, daß er sich für jeden Schaden, der durch Eindringen von Grundwasser entstehen kann, haftbar erklärt hat. Für Mängelfolgeschäden haftet der Beklagte schon auf Grund der Gewährleistungsvorschriften des Werkvertragsrechts (§ 635 BGB), bei Anwendbarkeit der VOB (B) nach § 13 Nr. 7 VOB (B) oder auf Grund positiver Vertragsverletzung. Mit seiner Erklärung wird der Umfang seiner Haftung nicht erweitert.

III. Ob es sich bei der Erklärung des Beklagten um eine unselbständige Garantie (vgl. unter II 2, b) oder um die gewöhnliche Zusicherung einer Eigenschaft der Werkleistung (vgl. unter II 2, a) handelt, kann dahinstehen. In jedem Fall haftet der Beklagte auf Schadensersatz.

1. Das Berufungsgericht geht zwar in erster Linie davon aus, daß der Beklagte ohne Rücksicht auf sein Verschulden schadensersatzpflichtig sei. Das wäre so im Falle der unselbständigen Garantie. Auf ein Verschulden würde es dagegen bei einer Verpflichtung zum Schadensersatz aus werkvertraglicher Gewährleistung (§ 635 BGB bzw. § 13 Nr. 7 VOB (B)) oder positiver Vertragsverletzung ankommen.

In seiner Hilfsbegründung bejaht das Berufungsgericht rechtsfehlerfrei ein solches Verschulden des Beklagten. Seine Ausführungen betreffen zwar die positive Vertragsverletzung. Die Rechtslage ist aber hinsichtlich des Verschuldens des Beklagten bei einer Haftung aus Gewährleistung (§ 635 BGB bzw. § 13 Nr. 7 VOB) nicht anders. Es kann daher dahin stehen, inwieweit der Schadensersatzanspruch der Klägerin, dessen Feststellung sie begehrt, im einzelnen aus Gewährleistung oder positiver Vertragsverletzung begründet ist. Dabei kommt es auf die Art des Schadens an.

2. Es war Sache des Beklagten, zu beweisen, daß er den Mangel bzw. die positive Vertragsverletzung nicht zu vertreten hat (vgl. zum Gewährleistungsanspruch BGHZ 42, 16, 18; 48, 310, 312; zur positiven Vertragsverletzung BGHZ 23, 288, 290; BGH BB 1969, 512 mit weiteren Nachweisen). Diesen Beweis hat der Beklagte nicht erbracht (BU 16).

3. Die von der Revision in diesem Zusammenhang erhobenen Verfahrensrügen sind unbegründet.

4. Das Berufungsgericht führt aus, der Beklagte habe auch nicht bewiesen, daß die Klägerin ein ihr anrechenbares Mitverschulden ihres planenden und bauleitenden Architekten an der Entstehung der Schäden treffe. Seine Ausführungen dazu sind aus Rechtsgründen nicht zu beanstanden. Sie werden auch von der Revision nicht angegriffen.

IV. Das Berufungsgericht hat im Ergebnis auch rechtsfehlerfrei den von der Klägerin geltend gemachten Schadensersatzanspruch als nicht verjährt angesehen.

1. Soweit die Ansprüche auf positive Vertragsverletzung gestützt werden können, nimmt das Berufungsgericht rechtsfehlerfrei eine 30jährige Verjährungsfrist an (BGHZ 35, 130, 132; BGH NJW 1969, 838).

2. Da auch die Ansprüche aus einer unselbständigen Garantie so wie die aus der Gewährleistung verjähren (vgl. Larenz aaO unter II c 2), kommt es im übrigen darauf an, welche Verjährungsfrist für die Gewährleistungsansprüche hier gilt.

Das Berufungsgericht geht in tatrichterlicher Auslegung der von den Parteien getroffenen Vereinbarung davon aus, daß für die Gewährleistung die Geltung der Bestimmungen des Bürgerlichen Gesetzbuches vereinbart worden ist. Diese Auslegung läßt

keine Rechtsfehler erkennen. Dann aber ist die 5jährige Verjährungsfrist des § 638 BGB maßgebend. Der geltend gemachte Anspruch war daher bei der 1965 erfolgten Klageerhebung noch nicht verjährt.

3. Auf die Hilfserwägung des Berufungsgerichts, daß auch bei Anwendbarkeit der Bestimmung des § 13 Nr. 4 VOB (B) die Verjährung noch nicht eingetreten sei, kommt es daher nicht an. Es bedarf keines Eingehens auf die dazu erhobenen Rügen der Revision.

V. Nach alledem ist die Revision des Beklagten als unbegründet zurückzuweisen.

Er hat gemäß § 97 ZPO die Kosten des Revisions-
verfahrens zu tragen.

Glanzmann

Rietschel

Meyer

Vogt

Schmidt