

BUNDESGERICHTSHOF

077

IM NAMEN DES VOLKES

VII ZR 2/70

URTEIL

Verkündet am
15. Oktober 1970
Horn,
Justizhauptsekretär

als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

des Bauunternehmers Fritz W [REDACTED] in
P [REDACTED]/H [REDACTED]., E [REDACTED]weg [REDACTED],

Beklagten, Berufungsklägers
und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

den Maler Otto T [REDACTED] in A [REDACTED]/H [REDACTED].,
Im B [REDACTED] [REDACTED],

Kläger, Berufungsbeklagten
und Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

Der VII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 15. Oktober 1970 unter Mitwirkung der Bundesrichter Rietschel, Erbel, Dr. Vogt, Dr. Finke und Schmidt

für Recht erkannt:

Die Revision des Beklagten gegen das Urteil des 10. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in Celle vom 21. Oktober 1969 wird zurückgewiesen. Jedoch wird Absatz 3 des Urteils wie folgt neu gefaßt:

"Es wird festgestellt, daß der Beklagte verpflichtet ist, dem Kläger den weitergehenden Schaden zu ersetzen, der an seinem Hause in A [REDACTED], im B [REDACTED], durch die Verwendung mangelhaften Mörtels und mangelhaften Putzmaterials entstanden ist und noch entstehen wird."

Der Beklagte hat die Kosten der Revision zu tragen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Wegen des Sach- und Streitstands bis zum 1. Revisionsurteil (VII ZR 46/66 vom 15. Juni 1967 = BGHZ 48, 108) wird auf dieses Urteil Bezug genommen.

- 3 -

Das Berufungsgericht hat nunmehr - unter Klageabweisung im übrigen - wie folgt erkannt:

1. Der Klageanspruch (auf Zahlung von 30.000 DM Schadensersatz nebst Zinsen) ist dem Grunde nach gerechtfertigt, jedoch nur insoweit, als er sich nicht auf Kosten bezieht, welche bei einer Neuerrichtung der Außenmauern des Hauses (des Klägers) - soweit sie infolge der Verwendung mangelhaften Baumaterials erforderlich ist - für Anschaffung der neu einzubauenden Bimshohlblocksteine aufzuwenden sind.
2. Es wird festgestellt, daß der Beklagte verpflichtet ist, dem Kläger den weitergehenden Schaden zu ersetzen, der an seinem Hause ... durch die Verwendung mangelhafter Bimshohlblocksteine, abgesehen von den vorstehend ausgenommenen Kosten, mangelhaften Mörtels und mangelhaften Putzmaterials entstanden ist und noch entstehen wird.

Mit der Revision, um deren Zurückweisung der Kläger bittet, verfolgt der Beklagte seinen Antrag auf vollständige Klageabweisung weiter.

Entscheidungsgründe:

I.

1. Das Berufungsgericht folgert aus einer Reihe von Schriftstücken und Umständen, daß der Bauvertrag mit dem Beklagten nur vom Kläger, nicht auch von seiner Frau abgeschlossen worden ist.

Diese tatrichterliche Würdigung läßt keinen Rechtsfehler erkennen und bindet daher das Revisionsgericht.



Auf die Beweislast hat das Berufungsgericht nicht abgestellt. Wenn es zu diesem Punkt einen substantiierten Vortrag des Beklagten vermißt, so will es ersichtlich damit nicht sagen, daß es den Beklagten wegen der Aktivlegitimation des Klägers für beweispflichtig hielte, sondern nur, daß der Beklagte von der Möglichkeit eines ihm an sich offenstehenden Gegenbeweises keinen Gebrauch gemacht hat.

Auf die weitere Begründung des Berufungsgerichts (gewillkürte Prozeßstandschaft des Mannes) und auf das, was die Revision dagegen vorbringt, kommt es unter diesen Umständen nicht an.

2. Das Berufungsgericht stellt gemäß § 639 Abs. 2 BGB eine einheitliche Verjährungshemmung zwischen (spätestens) dem 28. August 1960 und dem 14. März 1963 fest. Das folgt es aus verschiedenen von ihm dargelegten Umständen, insbesondere aus dem späteren eigenen Verhalten des Beklagten.

Die Revision meint, das Berufungsgericht hätte eine Hemmung nur während der Zeit der ersten Nachbesserung "in der letzten Augustwoche 1960" annehmen dürfen. Danach sei die Verjährungsfrist weitergelaufen.

a) Die Rüge hat keinen Erfolg. Die Beurteilung, ob eine einheitliche Mängelprüfung über einen längeren Zeitraum hinweg vorliegt oder nicht, obliegt dem Tatrichter (Urteil des Senats NJW 1963, 810, 811). Das Revisionsgericht kann sie nur auf Rechtsfehler nachprüfen. Solche sind hier nicht ersichtlich:

b) Allerdings ist der Revision zuzugeben, daß die Parteien keine konkreten Behauptungen darüber aufgestellt haben, sie hätten zwischen dem Ende der ersten Nachbesserung im Herbst 1960 und dem März 1961 weiter über Mängelbeseitigung verhandelt. Darauf, ob in dieser Zeit ausdrücklich Nachbesserungsverhandlungen stattgefunden haben, kommt es jedoch unter den gegebenen Umständen nicht an.

Gerade bei Putzrissen, wie sie hier aufgetreten sind, besteht erfahrungsgemäß in besonderem Maße die Gefahr, daß sie trotz eines Nachbesserungsversuchs wieder auftreten, sich neue Risse bilden oder die alten Risse wieder aufbrechen und im Laufe der Zeit breiter und tiefer werden. Damit müssen die Beteiligten in solchen Fällen rechnen. Erfolg oder Nichterfolg der Nachbesserung zeigt sich bei derartigen Mängeln erst im Laufe der Zeit. Zunächst muß damit gerechnet werden, daß sich der Nachbesserungsversuch im Ergebnis als erfolglos erweisen könnte.

Bei dieser Sachlage brauchte hier das Berufungsgericht dem Umstand, daß der Beklagte die von ihm im Herbst 1960 durchgeführten Nachbesserungsarbeiten beendet hatte, nicht eine Erklärung des Beklagten im Sinne des § 639 Abs. 2 BGB zu entnehmen, er erkläre den Mangel für beseitigt oder er verweigere die Fortsetzung der Mängelbeseitigung.

Das eigene Verhalten des Beklagten in der Folgezeit, nämlich sein erneutes Bemühen um die Mängelbeseitigung nach dem Wiederauftreten der Risse, zeigt im übrigen,

daß er selbst die Beendigung des ersten Nachbesserungsversuchs nicht als eine solche Erklärung gemäß § 639 Abs. 2 BGB aufgefaßt hat.

c) Nach alledem ist die Auffassung des Berufungsgerichts, die Verjährungshemmung habe über den Herbst 1960 hinaus fortgedauert, im Ergebnis nicht zu beanstanden.

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

d) Daß die Bereitschaft des Beklagten zur Beseitigung der Risse auch eine Verjährungshemmung wegen der Fehler des Mauermörtels bewirkt hat, wenn die Risse dadurch bedingt waren, ist die Auffassung des 1. Revisionsurteils (S. 9 ff aaO), welches zur Aufhebung des 1. Berufungsurteils geführt hat. Diese Auffassung war daher jetzt für das Berufungsgericht bindend und ist es auch für den Senat.

3. Die Revision meint, da die Außenmauern wegen der mangelhaften Steine, für die der Beklagte nicht hafte, ohnehin abgebrochen und neu errichtet werden müßten, habe der Kläger keinen Schaden dadurch, daß die Außenmauern, wie das Berufungsgericht feststellt, auch wegen des (vom Beklagten zu vertretenden) fehlerhaften Mauermörtels erneuert werden müßten.

Die Ansicht der Revision geht fehl. Nach den Feststellungen des Berufungsgerichts liegen hier zwei Ursachen (Steine und Mauermörtel) vor, von denen jede für sich allein die Erneuerung der Umfassungsmauern erfordert. Jeder der beiden Umstände ist somit mitursächlich für den darin liegenden Schaden.

4. Da der Kläger für die Mängel der Steine nicht verantwortlich ist, wie das Berufungsgericht feststellt, kommt § 254 BGB hier nicht in Betracht.

II.

Das Berufungsurteil spricht aus, der Beklagte sei (mit der getroffenen Einschränkung) dem Kläger auch zum Ersatz des durch die Verwendung mangelhafter Bimshohlblocksteine entstandenen weiteren Schadens verpflichtet.

1. Dieser Ausspruch im Berufungsurteil ist verfehlt. Denn nach dem festgestellten Sachverhalt konnte der Beklagte die Fehler der Steine bei deren "Verarbeitung", d.h. beim Bau der Außenmauern, nicht erkennen und hat somit nicht schuldhaft gehandelt. Ihn trifft daher dafür auch keine Schadensersatzpflicht.

2. Die sachliche Tragweite des Berufungsurteils ändert sich jedoch dadurch nicht. Zwar sind gemäß dem zu 1 Gesagten, im Wege der Klarstellung die Worte "... mangelhafter Bimshohlblocksteine, abgesehen von den vorstehend ausgenommenen Kosten ..." in Absatz 3 des Urteilsspruchs zu streichen. Praktisch wirkt sich das jedoch auf den Umfang der Verurteilung nicht aus. Denn das Berufungsgericht macht den Beklagten für die Anschaffungskosten der neu einzubauenden Bimshohlblocksteine nicht verantwortlich, wie in Absatz 2 und 3 des Urteilsspruchs zum Ausdruck kommt. Läßt man aber diese Kosten außer Betracht, so deckt sich im übrigen der Schaden des Klägers aus der Verwendung mangelhafter Steine, für den der Beklagte nicht haftet, mit dem Schaden des

Klägers wegen des mangelhaften Mauermörtels, für den der Beklagte haftet. Denn jeder der beiden Umstände (fehlerhafte Steine wie fehlerhafter Mauermörtel) erfordert schon für sich allein den Abriß und Neubau der Umfassungsmauern.

Da sich somit durch die Streichung der genannten Worte im Spruch des Berufungsurteils der Umfang der Verurteilung des Beklagten praktisch nicht vermindert, bedarf es keiner Teilaufhebung des Berufungsurteils. Vielmehr genügt die im Spruch des Revisionsurteils vorgenommene Klarstellung bei vollständiger Zurückweisung der Revision.

III.

Aus den vorgenannten Gründen ist es gerechtfertigt, dem Beklagten in vollem Umfange die Kosten seiner Revision aufzuerlegen, da er mit ihr praktisch in vollem Umfange unterlegen ist.

Rietschel

Erbel

Vogt

Finke

Schmidt