

VI ZR 90/55

2351 096

42

V e r k ü n d e t
am 25. Mai 1956
Kriegl, Justizsekretär
als Urkundsbeamter der
Geschäftsstelle

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

In dem Rechtsstreit

des Kaufmanns Johannes G [REDACTED] in E [REDACTED], S [REDACTED] Str. [REDACTED],

Beklagten, Berufungsklägers und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Prof. Dr. [REDACTED] -

g e g e n

die Firma Baugeschäft Franz S [REDACTED], Inhaber:
Walter J [REDACTED] in W [REDACTED], P [REDACTED]straße [REDACTED],

Klägerin, Berufungsbeklagte und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Freiherr von [REDACTED] -

hat der VI. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die münd-
liche Verhandlung vom 25. Mai 1956 unter Mitwirkung der Bundes-
richter Dr. Kleinewefers, Dr. Gelhaar, Dr. Meyer, Hanebeck
und Dr. Hauß

für Recht erkannt:

Die Revision des Beklagten gegen das Urteil
des 7. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in Hamm
vom 9. Dezember 1954 wird zurückgewiesen.

Die Kosten der Revision werden dem Beklagten
auferlegt.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Klägerin hat 1950 für den Beklagten eine BV-Tankstelle in E [REDACTED] an der Einmündung der H [REDACTED] Straße in die S [REDACTED] Straße errichtet. Den vertraglichen Beziehungen der Parteien lagen die Allgemeinen Ausschreibungsbedingungen für die Bewerbung um Arbeiten und Lieferungen für die Neubauten der K [REDACTED]-AG - Gruppe Benzin-Benzol-Vertrieb, B [REDACTED], zugrunde, in denen die jeweils maßgebenden Vorschriften der Verdingungsordnung für Bauleistungen - VOB - DIN 1960 bis 1985 für beiderseits verbindlich erklärt waren.

Die Klägerin hat den Beklagten auf Zahlung des ausstehenden Restes der auf 8791,49 DM lautenden und im landgerichtlichen Verfahren um 402,78 DM ermäßigten Rechnungssumme nebst 9% Zinsen seit dem 13. November 1950 in Anspruch genommen.

Der Beklagte hat u.a. eingewendet, die Klägerin habe keine sachgemäße Arbeit geleistet. Der Betonboden der Tankstelle habe wegen Einbrüchen im Bereich der gesamten Fahrbahn neu gelegt werden müssen; die Erneuerungsarbeiten, zu deren Vornahme die Klägerin vergeblich aufgefordert worden sei, hätten ihn 1229,59 DM gekostet. Im Sommer 1953 seien ferner an der Außenwand des Tankstellenanbaus Risse aufgetreten, die darauf zurückzuführen seien, daß die Fundamente infolge fehlerhafter Ausführung Hohlräume bis zu 20 cm Tiefe aufwiesen; die Fundamente müßten durch neue ersetzt werden, was einen Kostenaufwand von 2500 bis 3000 DM erfordere.

Die Klägerin hat entgegnet, die Entstehung der Risse

.. 3 ..

beruhe darauf, daß der Beklagte den Anbau im Oktober 1952 habe unterkellern lassen. Gewährleistungsansprüche seien insoweit auch nach § 13 Abs 4 VOB verjährt.

Unter Abweisung der Klägerin mit ihrem weitergehenden Verlangen hat das Landgericht der Klage in Höhe von 3535,88 DM nebst Zinsen stattgegeben, das Oberlandesgericht in Höhe von 2863,88 nebst 4% Zinsen seit dem 27. August 1952.

Mit der vom Berufungsgericht zugelassenen Revision erstrebt der Beklagte - wie schon im Berufungsverfahren - die Abweisung der Klage, soweit er zur Zahlung von mehr als 935,88 DM nebst Zinsen verurteilt worden ist.

Die Klägerin beantragt, die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe:

1. Auf offenbarem Irrtum beruht die Rüge der Revision, daß die Einwendung des Beklagten wegen der Fehlerhaftigkeit der Betondecke vom Berufungsgericht nicht beschieden worden sei. Das Landgericht hat wegen dieses Mangels der Bauausführung bereits einen Abzug von 1108,66 DM von der Klageforderung für gerechtfertigt gehalten und die Klägerin mit ihrem Zahlungsbegehren insoweit rechtskräftig abgewiesen. Daß der Beklagte vom Landgericht mit seiner Einwendung zurückgewiesen worden ist, soweit er darüber hinaus einen Abzug bis zur Höhe von 1229,59 DM verlangt hat, ist von ihm mit der Berufung nicht angegriffen worden. Der von der Revision bezeichnete Streitpunkt ist also nicht mehr Gegenstand des Berufungsverfahrens gewesen.



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



[JLaw - für Android](#)



[JLaw - für iOS](#)

2. Die Revision bekämpft die Auffassung des Berufungsgerichts, daß Gewährleistungsansprüche des Beklagten wegen der erst mit Schriftsatz vom 24. November 1953 gerügten Rissebildung im Mauerwerk infolge unsachgemäßer Fundamentierung verjährt seien.

Zwar wendet sie sich nicht dagegen, daß das Berufungsgericht für das Vertragsverhältnis der Parteien die Bestimmungen der VOB für maßgebend gehalten hat, wonach mangels anderweitiger vertraglicher Vereinbarung für die Gewährleistung bei Bauwerken eine Verjährungsfrist von zwei Jahren seit Abnahme gilt (VOB Teil B § 13 Ziff 4). Einen sachlichen Irrtum läßt das Berufungsurteil in dieser Hinsicht auch nicht erkennen.

Die Revision meint jedoch, das Berufungsgericht sei zu Unrecht davon ausgegangen, daß sich der Beginn des Laufes der Verjährungsfrist danach richte, wann der Beklagte die fertiggestellte Tankstelle eröffnet habe.

a) Die Revision gibt zu bedenken, daß es sich um einen versteckten Mangel gehandelt habe, da sich die Risse erst nachträglich gezeigt hätten. Indessen stellt es die Bestimmung des § 13 Ziff 4 Abs 2 VOB für den Beginn der Verjährungsfrist auf den Zeitpunkt der Abnahme der gesamten Leistung ab, entsprechend § 638 Abs 1 Satz 2 BGB, wo gleichfalls bestimmt ist, daß die Verjährung der Gewährleistungsansprüche mit der Abnahme des Werkes beginnt. Es kommt nicht darauf an, wann der einzelne Mangel in Erscheinung tritt und der Besteller in die Lage kommt, Ansprüche geltend zu machen (RG JW 1912, 1105⁵); maßgebend ist vielmehr auch bei versteckten Mängeln, wann die Abnahme stattgefunden hat (BGB

RGRK 10. Aufl § 638 Anm 1; Staudinger BGB 10. Aufl § 638 Anm 15; Erman -Wagner BGB § 638 Anm 5; Korintenberg, Erfüllung und Gewährleistung beim Werkvertrage, S 170/171). Anders ist es nur, wenn der Hersteller den Mangel arglistig verschwiegen hat. Das ist aber nach den Feststellungen des Berufungsgerichts hier nicht geschehen.

b) Die Revision vertritt die Ansicht, eine Abnahme habe überhaupt noch nicht stattgefunden. Als Abnahme sei nämlich nicht schon die äußerliche Hereinnahme der Leistungen zu verstehen, vielmehr sei weiterhin erforderlich, daß der Besteller die Leistung als vertragsmäßige Erfüllung anerkenne. Daran fehle es hier. Der Beklagte habe nach seinem vom Berufungsgericht unberücksichtigt gelassenen Vorbringen die Mangelhaftigkeit der Werkleistung sofort gerügt, den Inhaber der Klägerin mindestens 15- bis 20mal zur Beseitigung der Mängel aufgefordert und sich geweigert, die restliche Vergütung zu zahlen, solange die Mängel nicht behoben seien.

Die Revision übersieht, daß über die Abnahme der Leistung in § 12 der für das Vertragsverhältnis maßgebenden VOB besondere Bestimmung getroffen ist. Hat keine förmliche Abnahme stattgefunden, der Unternehmer dem Besteller die Fertigstellung seiner Leistung auch nicht etwa schriftlich angezeigt, - wofür hier nichts vorgetragen ist, - so gilt, wenn der Besteller die fertiggestellte Leistung in Benutzung genommen hat, die Abnahme nach Ablauf von 6 Werktagen nach Beginn der Benutzung als erfolgt (§ 12 Ziff 5 Abs 2 VOB). Mit Recht hat das Berufungsgericht hier also darauf abgestellt, wann der Beklagte die Tankstelle nach ihrer Fertigstellung in Benutzung genommen hat. Da dies nach seinen Feststellungen im November 1950 geschehen ist, ist die von der

Klägerin hergestellte Tankstelle spätestens nach Ablauf der ersten Dezemberwoche 1950 als abgenommen anzusehen.

Diese Wirkung würde nur dann nicht eingetreten sein, wenn der Beklagte bis zu diesem Zeitpunkt der Klägerin zu erkennen gegeben hätte, daß die Eröffnung und Benutzung der Tankstelle nicht als Abnahme gewertet werden dürfe, daß er also die Abnahme verweigere oder sich doch die Erklärung über die Abnahme jedenfalls vorbehalte (vgl. Hereth-Ludwig-Naschold, Kommentar zur VOB Bd II 1954 Erl. 53 zu § 12). Hätte es hierzu auch nicht einer ausdrücklichen Erklärung bedurft, so wäre doch notwendig gewesen, daß er der Klägerin gegenüber sonstwie in erkennbarer Weise zum Ausdruck brachte, ihre Leistung nicht schon als abgenommen betrachten zu wollen (vgl. RG JW 1937, 3222).

Der Beklagte hat nicht behauptet, in der Zeit bis zum Ablauf von 6 Werktagen nach Eröffnung der Tankstelle der Klägerin gegenüber eine derartige Willensbekundung verlautbart zu haben. Als Abnahmeweigerung würde es zwar aufgefaßt werden müssen, wenn er in jener Zeit bereits die Arbeiten der Klägerin beanstandet hätte. Seinem Vorbringen, er habe die in den Einbrüchen der Betondecke zutage getretenen Mängel sofort gerügt, ist aber nicht zu entnehmen, daß sich diese Mängel bereits damals gezeigt und er sie bereits damals gerügt hätte. Ersichtlich hat das Berufungsgericht in der mündlichen Verhandlung, auf die das Urteil ergangen ist und bei der der Inhaber der Klägerin und der Beklagte persönlich zugegen gewesen sind, vom richterlichen Fragerecht Gebrauch gemacht, um aufzuklären, wann die Verjährungsfrist zu laufen begonnen hat. Nach den Urteilsausführungen hat es den Aussagen des persönlich gehörten Inhabers der Klägerin entnommen, wann die Arbeiten fertiggestellt worden

sind, und wenn es als unstreitig festgestellt hat, daß der Beklagte die Tankstelle im November 1950 eröffnet hat, so beruht auch dies offenbar auf den Angaben der persönlich gehörten Parteien. Daß die Befragung nicht erschöpfend gewesen sei, hat die Revision nicht geltend gemacht; sie hat daher auch nichts darüber vorgetragen, was der Beklagte auf etwaiges weiteres Befragen über den Zeitpunkt des ersten Auftretens der Mängel und ihrer Beanstandung vorgebracht haben würde.

Wenn das Berufungsgericht auf Grund der getroffenen Feststellungen zu der Ansicht gelangt ist, daß die Verjährungsfrist von zwei Jahren für Gewährleistungsansprüche des Beklagten wegen der Rissebildung infolge fehlerhafter Fundamentierung bereits abgelaufen gewesen sei, als der Beklagte diese Mängel mit Schriftsatz vom 24. November 1953 erstmals geltend machte, so läßt sich dies hiernach rechtlich nicht beanstanden.

Auch im übrigen läßt das Berufungsurteil einen sachlich-rechtlichen Fehler zum Nachteil des Beklagten nicht erkennen.

Die Revision mußte daher mit der Kostenfolge aus
§ 97 ZPO als unbegründet zurückgewiesen werden.

Dr. Kleinewefers

Dr. Gelhaar

Hanebeck

Dr. K. E. Meyer

Dr. Hauß