BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

X ZR 101/06

Verkündet am:
30. Oktober 2007
Potsch
Justizangestellte
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja
BGHZ: nein
BGHR: ja

BGB §§ 203, 639 Abs. 2 a.F; ZPO §§ 529 Abs. 1 Nr. 1, 563 Abs. 3

a) Bei einem Werkmangel genügt für die Geltendmachung der Rechte des Bestellers und für die Hemmung der Verjährung der Hinweis auf die bloßen Mangelerscheinungen. Die Mangelursachen braucht er überhaupt nicht mitzuteilen und darf sie auch irrtümlich falsch angeben. Dies gilt auch dann, wenn der Besteller irrtümlich annimmt, dass einer objektiven Funktionsstörung gar kein Mangel, sondern lediglich ein Bedienungsfehler zugrunde liegt.

b) Das Revisionsgericht kann nicht in der Sache selbst entscheiden, wenn das Sachverhältnis bisher nur vom erstinstanzlichen Gericht festgestellt worden ist und das Berufungsgericht noch nicht gemäß § 529 Abs. 1 Nr. 1 ZPO geprüft hat, ob konkrete Anhaltspunkte Zweifel an der Richtigkeit der erstinstanzlichen Feststellung begründen.

BGH, Urt. v. 30. Oktober 2007 - X ZR 101/06 - OLG Düsseldorf
LG Duisburg

Der X. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 30. Oktober 2007 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Melullis, den Richter Scharen, die Richterinnen Ambrosius und Mühlens und den Richter Prof. Dr. Meier-Beck

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Klägerin wird das Urteil des 21. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Düsseldorf vom 15. August 2006 aufgehoben.

Die Sache wird zur neuen Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Revisionsverfahrens, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

1 Die Klägerin begehrt im Wege des Schadensersatzes die Rückzahlung von Werklohn, weil nach ihrem Vortrag das von der Beklagten gelieferte Werk funktionsuntauglich ist. Der Streit dreht sich im Revisionsverfahren in erster Linie um die Verjährung dieser Forderung und hier um die Frage, ob die Verjährung gemäß § 639 Abs. 2 a.F. BGB durch

Prüfung des Mangels seitens des Unternehmers und/oder gemäß § 203 n.F. BGB durch Verhandlungen über den Anspruch gehemmt worden ist.

2 Die Klägerin bestellte bei der Beklagten eine Abwasserbehandlungsanlage, hinsichtlich deren Funktionsweise vertraglich vereinbart wurde, dass sich bei der Behandlung der Abwässer ein kristalliner Brei bilden solle, der durch eine automatische Austragseinrichtung und Abfüllung in Säcke entfernt werden könne. Als Gewährleistungsfrist waren sechs Monate ab Abnahme auf bewegliche und zwölf Monate auf die übrigen Anlageteile vereinbart. Die Klägerin nahm die Anlage am 3. August 2001 ab. Am 10. Dezember 2001 teilte der zuständige Mitarbeiter der Klägerin, der Zeuge V. , telefonisch einem Geschäftsführer der Beklagten erstmals mit, dass sich im Eindampfbehälter eine feste Masse bilde, die man mit dem Spaten lösen müsse. Diese Mitteilung wiederholte der Zeuge in der Folgezeit jedes Mal, wenn er den Behälter erneut in der beschriebenen Weise leeren musste. Bei dem ersten Telefongespräch gab der Geschäftsführer der Beklagten ihm den Rat, nur Zink-Nickel-Abwässer einzuspeisen. In späteren Gesprächen erteilte die Beklagte unterschiedliche andere Empfehlungen, welche die Klägerin jeweils befolgte. So wurde unter anderem die Zudosierung verändert und wurden Änderungen am Gasbrenner vorgenommen. Danach kam es zu einer Vielzahl von weiteren Telefongesprächen und wechselseitigen Schreiben sowie zu Besuchen der Beklagten bei der Klägerin. Diese Kontakte zogen sich bis in das Jahr 2004 hin. Am 13. Juli 2004 reichte die Klägerin die vorliegende Klage bei Gericht ein.

3 Das Landgericht hat das Verhalten der Parteien dahin rechtlich gewürdigt, dass Mängelbehebungsversuche der Beklagten stattgefunden hätten, deretwegen die Verjährung der Gewährleistungsansprüche der Klägerin gemäß § 639 a.F. BGB bis zur Klageerhebung gehemmt gewesen sei; es hat deshalb der Klage im Wesentlichen stattgegeben. Auf die

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

JLaw – Gesetze und Urteile (mobile App)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
JLaw – für Android
JLaw – für iOS

Berufung der Beklagten hat das Berufungsgericht eine Hemmung der Verjährung verneint und die Klage abgewiesen. Hiergegen richtet sich die vom Bundesgerichtshof zugelassene Revision der Klägerin.

Entscheidungsgründe:

4 Die Revision hat Erfolg. Eine etwaige Schadensersatzforderung der Klägerin ist nicht verjährt.

5 I. Das Berufungsgericht hat sein anderslautendes Urteil wie folgt begründet: Die telefonischen Reaktionen der Beklagten seien weder Mangelprüfungen noch Mangelbeseitigungsversuche i.S. des § 639 Abs. 2 a.F. BGB gewesen, weil beide Parteien damals noch davon ausgegangen seien, dass der Infrarotverdampfer als solcher nicht fehlerhaft sei, sondern nur Bedienungsfehler und die Einstellung des Verdampfers korrigiert werden müssten. Die Telefonate hätten auch keine Verhandlungen i.S. des § 203 BGB dargestellt, da es nicht um die Geltendmachung von Ansprüchen gegangen sei. Dies habe sich erst mit dem Schreiben der Klägerin vom 3. September 2002 geändert, in dem sie der Beklagten mitgeteilt habe, die Funktionsweise des Verdampfers sei absolut unbefriedigend, und um ein Gespräch gebeten habe. In der zustimmenden Antwort der Beklagten mit Telefax vom 17. September 2002 habe der Beginn von Verhandlungen gelegen. Zu diesem Zeitpunkt seien aber bereits 13 Monate und 14 Tage ab Abnahme verstrichen und damit die Verjährung bereits eingetreten gewesen. An diesem Ergebnis ändere sich auch nichts, wenn man der zum Teil vertretenen Auffassung folge, dass für Verhandlungen i.S. des § 203 BGB eine Prüfung des Mangels oder ein Mangelbeseitigungsversuch genüge. Denn ein solches Verhalten habe die Beklagte erstmals noch später, nämlich bei dem Besuch

ihres Geschäftsführers F. und des Konstrukteurs des Verdampfers, S. , bei der Klägerin am 10. Oktober 2002 gezeigt.

6 II. Diese Erwägungen halten der revisionsrechtlichen Nachprüfung nicht stand. Die Verjährung ist sowohl nach § 639 Abs. 2 a.F. BGB durch Mangelprüfung und Mangelbeseitigungsversuche als auch nach § 203 BGB durch Verhandlungen gehemmt worden. Das Berufungsgericht hat verkannt, dass zwischen Mangelursache einerseits und Mangelerscheinung bzw. -symptom andererseits zu unterscheiden ist und dass zur Hemmung der Verjährung die Befassung des Werkunternehmers mit der Mangelerscheinung ausreicht.

7 1. Das die Verjährung von Gewährleistungsansprüchen betreffende Recht ist mit Wirkung ab 1. Januar 2002 geändert worden. § 639 Abs. 2 a.F. BGB ist weggefallen; stattdessen wird nach § 203 BGB die Verjährung durch schwebende Verhandlungen über den Anspruch und die den Anspruch begründenden Umstände gehemmt. Nach der Übergangsvorschrift des Art. 229 § 6 Abs. 1 EGBGB findet grundsätzlich auch auf Altansprüche das neue Verjährungsrecht Anwendung, bestimmt sich aber die Hemmung für den Zeitraum vor dem 1. Januar 2002 nach altem Recht.

8 Die verjährungshemmende Wirkung des ersten die Fehlfunktion der Anlage betreffenden Telefongesprächs zwischen der Klägerin und der Beklagten, das von dem Zeugen V. am 10. Dezember 2001 geführt wurde, ist daher nach § 639 Abs. 2 a.F. BGB zu beurteilen. An diesem Tage war die Verjährungsfrist, die mit der Abnahme der Anlage am 3. August 2001 zu laufen begonnen hatte, noch nicht abgelaufen, unabhängig davon, ob sie, wie vertraglich vereinbart, sechs oder zwölf Monate betrug oder ob, wie die Klägerin geltend macht, wegen Unwirksamkeit der vertraglichen Verjährungsvereinbarung die gesetzliche Frist von fünf

Jahren des § 634a Abs. 1 Nr. 2 BGB galt. Ob auch die weiteren Kontakte der Parteien in der Zeit ab 1. Januar 2002 die Verjährung hemmten, richtet sich hingegen nach § 203 BGB.

9 2. Die Ansicht des Berufungsgerichts, die telefonischen Reaktionen der Beklagten am 10. Dezember 2001 und in der Zeit bis zu ihrem Telefax vom 17. September 2002 hätten weder eine Mangelprüfung oder einen Mangelbeseitigungsversuch i.S. des § 639 Abs. 2 a.F. BGB noch Verhandlungen i.S. des § 203 BGB dargestellt, steht nicht mit der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs in Einklang.

10 a) Danach ist der Besteller nicht verpflichtet, die Mangelursachen und die Verantwortlichkeit der am Bau beteiligten Unternehmer für die Mängel vorprozessual durch ein Sachverständigengutachten klären zu lassen (BGH, Urt. v. 27.02.2003 - VII ZR 338/01, BGHZ 154, 119, 122, und ständig). Vielmehr kann der Besteller mit hinreichend genauer Beschreibung von zutage getretenen Erscheinungen einen Fehler, der der Werkleistung anhaftet und der die aufgetretenen Mangelerscheinungen verursacht hat, zum Gegenstand des betreffenden vertraglichen oder prozessualen Verfahrens (Mängelbeseitigungsverlangen, Beweissicherungsverfahren, Vorschussklage usw.) machen. Er kann sich darauf beschränken, die Symptome eines Mangels zu rügen und vorzutragen. Eine Beschränkung auf die vom Besteller angegebenen Stellen oder die von ihm bezeichneten oder vermuteten Ursachen ist damit nicht verbunden. Die Ursachen der bezeichneten Erscheinungen sind vielmehr in vollem Umfang erfasst (vgl. nur BGH, Urt. v. 21.01.2002 - VII ZR 493/00, BGHZ 150, 226, 233; v. 20.04.1989 - VII ZR 334/87, NJW-RR 1989, 979).

11 b) Diese Grundsätze zum notwendigen und hinreichenden Sachvortrag des Bestellers, die ihm die Durchsetzung seiner Gewährleistungsansprüche außergerichtlich und im Prozess erleichtern sollen, gel-

ten auch für die Hemmung der Verjährung, und zwar sowohl für § 639 Abs. 2 a.F. BGB als auch für § 203 BGB.

12 aa) Für die Mangelprüfung gemäß § 639 Abs. 2 a.F. BGB ist dies seit langem geklärt. Unterzieht sich der Unternehmer nach Maßgabe dieser Bestimmung der einverständlichen Prüfung und Beseitigung eines Mangels, so betrifft auch dies nicht bloß die Mangelerscheinung, die die Beteiligten unter Umständen allein im Auge haben, sondern vielmehr den Mangel selbst, d.h. den Fehler des Werks insgesamt, der in den betreffenden Erscheinungen zutage tritt. Das folgt schon daraus, dass Prüfung und Beseitigung als vertragliche Verpflichtungen sich nicht auf die gerade bekannten Erscheinungen beschränken, vielmehr auf den Fehler selbst zu beziehen sind (BGH, Urt. v. 20.04.1989, aaO; v. 07.07.2005 - VII ZR 59/04, NJW-RR 2005, 1474).

13 bb) Dies gilt auch für die neue Verjährungshemmung durch Verhandlungen nach § 203 BGB. Der Begriff "Verhandlungen" ist weit auszulegen. Er umfasst regelmäßig auch die bisher in § 639 Abs. 2 a.F. BGB geregelten Sachverhalte. Die zu dieser Vorschrift ergangene Rechtsprechung kann zur Ausfüllung des Begriffs herangezogen werden. Nach § 639 Abs. 2 a.F. BGB ist die Verjährung gehemmt, wenn sich der Unternehmer im Einverständnis mit dem Besteller der Prüfung des Vorhandenseins eines Mangels oder seiner Beseitigung unterzieht. Die Hemmung setzt voraus, dass der Unternehmer bei dem Besteller den Eindruck erweckt, er werde den Mangel prüfen bzw. sich um ihn kümmern, und der Besteller hiermit einverstanden ist. Abgesehen von dem Fall, dass der Unternehmer von vornherein jede Verantwortung für den Mangel ablehnt, treffen die Vertragsparteien durch ihren Meinungsaustausch regelmäßig eine "Überprüfungsvereinbarung". Sie verhandeln i.S. von § 203 Abs. 1 BGB (BGH, Urt. v. 26.10.2006 - VII ZR 194/05, NJW 2007, 587).

14 c) Der oben dargelegte Grundsatz, dass Hemmung der Verjährung schon durch Prüfung der Mangelerscheinungen bzw. durch Verhandlungen über die Symptome eintritt, greift im vorliegenden Fall ein. Entgegen der Ansicht des Berufungsgerichts steht dem nicht entgegen, dass die Parteien nach Feststellung des Berufungsgerichts bei dem Telefonat am 10. Dezember 2001 und auch in der Folgezeit bis zum 17. September 2002 noch davon ausgingen, dass der Infrarotverdampfer als solcher nicht fehlerhaft sei, so dass eine Geltendmachung, Prüfung oder Beseitigung von Mängeln zu diesem Zeitpunkt noch nicht Gesprächsgegenstand war, sondern nur eine Korrektur von Bedienungsfehlern und einer vermeintlich unrichtigen Einstellung des Verdampfers.

15 Es kann offen bleiben, ob diese Tatsachenfeststellung des Berufungsgerichts überhaupt auf einer tragfähigen Grundlage beruht und damit den Senat bindet. Denn auch wenn man mit dem Berufungsgericht von einer übereinstimmenden Annahme der Parteien ausgeht, der Infrarotverdampfer sei grundsätzlich funktionstauglich, ist die Verjährung gleichwohl gehemmt worden.

16 Aus dem Grundsatz, dass der Besteller mangels Fachwissens nur die Mangelsymptome zu rügen und die Mangelursache nicht zu erforschen braucht, folgt die Unschädlichkeit eines Irrtums über die Ursachen der Mangelerscheinungen.

17 Dies hat der Bundesgerichtshof schon für den Fall ausgesprochen, dass der Besteller aufgrund der Mangelerscheinungen zwar einen Werkmangel annimmt, dessen Ursache aber an der falschen Stelle ansiedelt. So lag es beispielsweise in einem Fall, in dem der Besteller Risse im Außenputz gerügt hatte, die, wie sich später herausstellte, auf Mängeln an Steinen und Mörtel beruhten (Urt. v. 15.06.1967 - VII ZR 46/66,

BGHZ 48, 108, 110 f.), und in einem anderen Fall, in dem der Besteller nur Risse im Hallenboden gerügt hatte, die Mängelursache aber darin lag, dass der Gussasphalt nicht die erforderliche Schichtstärke hatte (Urt. v. 07.07.2005 - VII ZR 59/04, BauR 2005, 1626). Eine Beschränkung auf die vom Besteller bezeichneten oder vermuteten Ursachen tritt hierdurch nicht ein. Ob der Werkunternehmer den Irrtum des Bestellers teilt, ist unerheblich, weil er, wenn der Besteller ihn von einer Funktionsstörung des Werkes benachrichtigt, sich nicht mit dessen Ursachenvermutung zufrieden geben darf, sondern eigenverantwortlich die wahre Ursache ermitteln muss (vgl. BGH, Urt. v. 20.04.1989, aaO).

18 Für den Irrtum, dass die Mangelerscheinungen nicht auf einem Mangel, sondern nur auf Bedienungsfehlern beruhen, kann nichts anderes gelten. Denn auch ein solcher Irrtum geht auf die mangelnde Fachkenntnis des Bestellers zurück, die ihm nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs gerade nicht schaden soll, und auch bei einem solchen Irrtum kommt der von dieser Rechtsprechung entwickelte Anspruch an den Werkunternehmer zum Tragen, dass seine vertragliche Prüfungs- und Beseitigungspflicht sich nicht auf die bekannten Erscheinungen beschränkt, sondern auf den Fehler selbst zu beziehen ist. Ob und gegebenenfalls welcher Fehler vorliegt, muss der Werkunternehmer, nicht der Besteller, ermitteln. Der Besteller braucht ihm nur die Symptome, die objektiv eine Fehlfunktion des Werks darstellen, zu berichten und die Erwartung auszudrücken, dass der Werkunternehmer sich damit befassen wird. Deshalb genügt im Falle eines Werkmangels für die Geltendmachung der Rechte des Bestellers und für die Hemmung der Verjährung der bloße Hinweis auf die Mangelerscheinungen - im Unterschied zu den Mangelursachen - auch dann, wenn der Besteller irrtümlich annimmt, dass es sich gar nicht um einen Mangel, sondern lediglich um einen Bedienungsfehler handele. Es reicht aus, dass er auf eine objektive Funktionsstörung hinweist.

19 Dies ergibt sich auch aus Sinn und Zweck der §§ 639 Abs. 2 a.F. BGB, 203 BGB: Es geht darum, das zwischen den Parteien bestehende gute Verhältnis möglichst ungetrübt zu halten und den Auftraggeber nicht zu zwingen, durch Klageerhebung oder in ähnlicher Weise die Verjährung zu unterbrechen (BGH, Urt. v. 21.04.1977 - VII ZR 135/76, BauR 1977, 348; v. 15.04.2004 - VII ZR 129/02, BauR 2004, 1142; beide zu § 639 Abs. 2 BGB a.F.). Auch der Gesetzgeber des § 203 BGB ging davon aus, dass Verhandlungen über einen streitigen oder einen zweifelhaften Anspruch dem rechtspolitisch wünschenswerten Zweck dienen, Rechtsstreitigkeiten zu vermeiden. Er wollte sie daher von dem zeitlichen Druck einer ablaufenden Verjährung befreien (MünchKomm./Grothe, BGB, 5. Aufl., § 203 Rdn. 3). Mit diesem Gesetzeszweck wäre es nicht zu vereinbaren, wenn der Besteller, obwohl er mangels Fachwissens die Ursache der Mangelerscheinungen noch nicht kennt, also auch noch nicht weiß, ob es sich um einen Werkmangel oder einen bloßen Bedienungsfehler handelt, gleichwohl schon vorsichtshalber Gewährleistungsansprüche gegen den Werkunternehmer erheben müsste, um die Verjährung zu hemmen.

20 III. Da nach alledem die Verjährung rechtzeitig gehemmt worden ist, kann das Berufungsurteil keinen Bestand haben. Denn die Hemmung hat dazu geführt, dass etwaige Gewährleistungsansprüche der Klägerin bei Klageerhebung noch nicht verjährt waren.

21 1. Die durch das erste Telefongespräch am 10. Dezember 2001 nach § 639 Abs. 2 a.F. BGB eingetretene Hemmung dauerte fort, bis sie durch die hemmende Wirkung der weiteren Gespräche im Jahre 2002, die Verhandlungen i.S. des § 203 BGB darstellten, abgelöst wurde. Die Darlegungs- und Beweislast für das Ende der Hemmung liegt bei der Beklagten. Die Verjährung wird so lange gehemmt, bis der Unternehmer

das Ergebnis der Prüfung dem Besteller mitteilt oder ihm gegenüber die Mängel für beseitigt erklärt oder die Fortsetzung der Beseitigung verweigert. Diese Voraussetzungen hat der Unternehmer nachzuweisen (BGH, Urt. v. 30.09.1993 - VII ZR 47/92, WM 1994, 306). In der am 10. Dezember 2001 gegebenen Bedienungsempfehlung lag nicht etwa die Mitteilung eines Ergebnisses der Prüfung oder eine Erklärung, der Mangel sei beseitigt, oder eine Verweigerung der Fortsetzung der Beseitigung i.S. des § 639 Abs. 2 a.F. BGB, ebenso wenig, wie in den späteren Ratschlägen die Verweigerung der Fortsetzungen der Verhandlungen i.S. des § 203 BGB lag. Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs ist nicht einmal der tatsächlichen Beendigung von Mangelbeseitigungsarbeiten ohne Weiteres die Erklärung zu entnehmen, der Mangel sei beseitigt oder die Fortsetzung der Mängelbeseitigung werde verweigert. Denn beispielsweise bei Feuchtigkeitsmängeln muss typischerweise damit gerechnet werden, dass sich Nachbesserungsversuche im Ergebnis als erfolglos erweisen (BGH, Urt. v. 20.04.1989, aaO). Das gilt in noch stärkerem Maße für bloße Bedienungsempfehlungen, die häufig von beiden Parteien als Versuch betrachtet werden, die Mangelerscheinungen zu beseitigen, wobei das Ergebnis abgewartet werden muss. Deshalb ging hier die Hemmung nach § 639 Abs. 2 a.F. BGB lückenlos in die Hemmung nach § 203 BGB über.

22 2. Die Hemmungswirkung der Verhandlungen des Jahres 2003 dauerte bis zur Klageerhebung an.

23 a) Das Schreiben des Rechtsanwalts der Beklagten vom 24. April 2003, in dem er die Verjährungseinrede erhob und nur aus Kulanz die Bereitschaft zur Klärung der Mangelrüge erklärte, stellte keinen Abbruch der Verhandlungen dar. Es ist ohne Bedeutung, wenn der Werkunternehmer bei seinen Nachbesserungsversuchen ausdrücklich erklärt, eine Rechtspflicht dazu nicht anzuerkennen und nur aus Gefälligkeit zu han-

deln. Nach Sinn und Zweck des § 639 Abs. 2 a.F. BGB kommt es nur auf das tatsächliche Bemühen um Mängelbeseitigung, nicht dagegen auf die diesem Bemühen zugrunde liegenden Beweggründe des Auftragnehmers an (BGH, Urt. v. 21.04.1977, aaO). Ebenso wenig brach die Klägerin mit ihrem Schreiben vom 6. April 2004, in dem sie die Beklagte aufforderte, die funktionsuntaugliche Infrarotverdampferanlage unverzüglich zu entfernen und den Werklohn zurückzuerstatten, die Verhandlungen ab. Es ging in diesem Schreiben zwar nicht mehr um die Mängelbeseitigung, wohl aber noch um Schadensersatz gemäß § 635 Abs. 2 a.F. BGB. Als Antwort baten die Rechtsanwälte der Beklagten denn auch unter dem 13. April 2004 um Fristverlängerung bis 23. April 2004.

24 b) In der Folgezeit ließ die Beklagte die Verhandlungen allerdings einschlafen, was einem Abbruch der Verhandlungen gleichzustellen ist (BGH, Urt. v. 07.01.1986 - VI ZR 203/84, NJW 1986, 1337). Bei einer Hemmung der Verjährung durch Verhandlungen tritt die Verjährung jedoch frühestens drei Monate nach dem Ende der Hemmung ein (§ 203 Satz 2 BGB). Da dieses Ende jedenfalls nach Ablauf der von der Beklagten zuletzt erbetenen Fristverlängerung lag, also nach dem 23. April 2004, hätte frühestens am 24. Juli 2004 Verjährung eintreten können (§ 188 Abs. 2 BGB). Sie wurde jedoch schon am 13. Juli 2004 durch Einreichung der Klage erneut gehemmt. Dass diese erst am 5. August 2004 zugestellt wurde, ist unerheblich, weil die Verzögerung nicht von der Klägerin verursacht wurde (§ 204 Abs. 1 Nr. 1 BGB, § 167 ZPO).

25 3. Das auf Verjährung gestützte Berufungsurteil war daher aufzuheben, ohne dass über die streitigen Fragen entschieden zu werden brauchte, ob die vertraglich vereinbarte Verjährungsfrist sechs oder zwölf Monate betrug und ob es sich bei der vertraglichen Verjährungsklausel um eine nach § 9 AGBG unwirksame Allgemeine Geschäftsbedingung handelt.

26 IV. Die Sache war an das Berufungsgericht zurückzuverweisen. Der Senat konnte nicht in der Sache selbst entscheiden, weil das Berufungsgericht, von seinem Rechtsstandpunkt aus folgerichtig, sich nicht mit den Berufungsangriffen der Beklagten dagegen befasst hat, dass das Landgericht den Mangel auf der Grundlage des von der Klägerin vorgelegten Privatgutachtens festgestellt hat.

27 § 563 Abs. 3 ZPO, wonach das Revisionsgericht in der Sache selbst zu entscheiden hat, wenn die Aufhebung des Urteils nur wegen Rechtsverletzung bei Anwendung des Gesetzes auf das festgestellte Sachverhältnis erfolgt und nach Letzterem die Sache zur Endentscheidung reif ist, greift nicht ein, wenn das Sachverhältnis bisher nur vom erstinstanzlichen Gericht festgestellt worden ist und das Berufungsgericht

noch nicht gemäß § 529 Abs. 1 Nr. 1 ZPO geprüft hat, ob konkrete Anhaltspunkte Zweifel an der Richtigkeit der Feststellung des erstinstanzlichen Gerichts begründen. Diese Prüfung kann nicht vom Revisionsgericht vorgenommen werden, weil die Ermittlung oder Verneinung konkreter Anhaltspunkte für eine Unrichtigkeit der erstinstanzlichen Tatsachenfeststellungen ihrerseits eine neue Tatsachenfeststellung darstellen kann und damit in die Zuständigkeit des Tatrichters fällt.

Melullis Scharen Ambrosius

Mühlens Meier-Beck

Vorinstanzen:
LG Duisburg, Entscheidung vom 27.10.2005 - 21 O 162/04 -
OLG Düsseldorf, Entscheidung vom 15.08.2006 - I-21 U 143/05 -