

97. Finden die Verjährungsvorschriften des § 638 BGB. auch Anwendung auf den Anspruch des Bestellers auf Ersatz der zur Beseitigung eines Mangels des Werkes erforderlichen Aufwendungen nach § 633 Abs. 3 BGB.?

III. Zivilsenat. Urf. v. 19. November 1912 i. S. S. R. M. (Rl.) w. R. S. (Bekl.). Rep. III 504/11.

I. Landgericht Darmstadt.

II. Oberlandesgericht daselbst.

Die in den Vorinstanzen nicht erörterte Frage ist vom Reichsgerichte bejaht worden aus folgenden

Gründen:

... In der Rechtslehre wird überwiegend angenommen, daß der Ersatzanspruch des § 633 Abs. 3 BGB. der kurzen Verjährung des § 638 nicht unterliegt, so von Planck (3. Aufl.) Anm. 3 a, Staudinger (3/4. Aufl.) Anm. 2 b, Dertmann (3/4. Aufl.) Anm. 5 zu § 638, Dernburg, Bürgerliches Recht (3. Aufl.) Bd. 2, 2 § 320 S. 501, während Cosack, Lehrbuch des Deutschen Bürgerlichen Rechtes (5. Aufl.) Bd. 1 S. 618 § 148 II 5 g, und Crome, System des Bürgerlichen Rechtes Bd. 2, 2 § 265, 5 d S. 687 die gegenteilige Meinung vertreten. Eine nähere Begründung ist, soweit bekannt, weder für die eine noch für die andere Meinung gegeben worden.

Für die Verneinung der Anwendbarkeit des § 638 BGB. auf den Ersatzanspruch des § 633 Abs. 3 scheint der Wortlaut des § 638 zu sprechen. Denn dieser führt nur den Anspruch des Bestellers auf Beseitigung eines Mangels des Werkes sowie auf Wandelung, Minderung und Schadensersatz auf, nicht ausdrücklich auch den Anspruch auf Ersatz der zur Beseitigung des Mangels erforderlichen Aufwendungen. Ein entscheidendes Gewicht ist indes hierauf nicht zu legen. Denn der Anspruch auf Ersatz dieser Aufwendungen ist nach der Fassung des § 633 nur als ein Ausfluß, als eine Abart des Anspruchs auf Beseitigung des Mangels anzusehen und unter dem Anspruch auf Beseitigung des Mangels in § 638 mitzuverstehen. Dafür spricht die Entstehungsgeschichte des § 633 Abs. 3. Der Entwurf des BGB. § 569 enthielt diese

Bestimmung nicht; sie wurde bei der zweiten Lesung des Entwurfs unter Hinweis auf § 514 Abs. 3 (entsprechend dem § 538 Abs. 3 BGB.) aufgenommen; redaktionell wurde dabei in Anregung gebracht, diesen Zusatz als einen besonderen Paragraphen zu fassen. S. Prot. 2. Lesung (Guttentag'sche Ausgabe) Bd. 2 S. 309/310. Dieser Anregung, die Bestimmung in einen besonderen Paragraphen zu fassen, ist keine Folge gegeben worden; sie bildet nur einen Absatz des das Recht auf die Beseitigung des Mangels behandelnden Paragraphen. Bei der Beratung des dem § 638 BGB. entsprechenden § 571 Entw. 1 ist, obwohl dieser Paragraph des ersten Entwurfs in mehrfacher Hinsicht ergänzt und abgeändert wurde, die dem § 569 des Entwurfs hinzugefügte Bestimmung nicht erwähnt worden. Daraus erhellt, daß jedenfalls die Mitglieder der zweiten Kommission nicht die Meinung gehabt haben, mit jener Zusatzbestimmung ein besonderes Recht des Bestellers geschaffen zu haben, das hinsichtlich der Verjährung anders zu behandeln wäre, als das Recht auf Beseitigung des Mangels selbst. Hätten sie dies gewollt, so hätte es notwendig ausgesprochen werden müssen. Denn die Gründe, welche die Einführung der kurzen Verjährung für die Ansprüche auf Beseitigung des Mangels, auf Wandelung, Minderung und Schadenersatz veranlaßt haben, liegen auch bei dem Erfassungsansprüche des § 633 Abs. 3 vor.

Die Motive zu § 571 Entw. 1 — Bd. 2 S. 486 fig. — verweisen im allgemeinen auf die zu § 397 gegebene Begründung für die kurze Verjährung der Gewährleistungsansprüche beim Kauf. Sie erörtern besonders das bei der Beratung des Dresdener Entwurfs hervorgetretene Bedenken, daß der Anspruch des Bestellers verjähren könne, ehe er noch von dem Vorhandensein des Mangels als der Voraussetzung seines Anspruchs Kenntnis erlangt habe, und weiter, daß der Besteller wegen des drohenden Ablaufs der Verjährung genötigt sein könne, von einer Fristsetzung zur Beseitigung des Mangels abzusehen und sofort auf die Beseitigung zu klagen, und sie erklären diese Bedenken für nicht ausschlaggebend.

Die Motive zu § 397 Entw. 1 aber sagen — Bd. 2 S. 238 —, daß das Recht auf Wandelung und Minderung im geltenden Rechte überall einer kurzen Verjährung unterworfen sei, „weil die Ermittlung und Feststellung von Qualitätsmängeln nach Verlauf längerer Zeit

kaum ausführbar und für den Verkehr die Zulassung des Zurückgreifens auf solche Mängel nach längerer Zeit im höchsten Grade lästig und hemmend ist“. Und auf S. 240 wird die Unterwerfung auch des Schadenersatzanspruchs unter die kurze Verjährung damit begründet, daß andernfalls der praktische Zweck der kurzen Verjährung nur unvollkommen erreicht würde.

Die Feststellung der Mängel wird dadurch, daß der Besteller sie beseitigt, nur erschwert. Das Verkehrsbedürfnis, das der Geltendmachung solcher Mängel nach längerer Zeit entgegensteht, liegt also bei dem Anspruch aus § 633 Abs. 3 in gleicher Weise vor, wie bei den Ansprüchen aus §§ 634 und 635. Der Ersatzanspruch des § 633 Abs. 3 ist weder ein Anspruch auf unmittelbare Erfüllung des Vertrags, noch ein solcher aus Geschäftsführung ohne Auftrag, sondern er entsteht, wie die Gewährleistungsansprüche und der Anspruch auf Schadenersatz nach § 635, aus einem Mangel des hergestellten Werkes und steht dem Schadenersatzanspruche, der vielfach, wie auch im vorliegenden Falle, gleichfalls nur den Ersatz der zur Beseitigung des Mangels aufgewendeten Kosten erstrebt, seinem Wesen nach nahe. Irgendwelche sachlichen Gründe, die gegen die Erstreckung der Verjährungsbestimmungen des § 638 auf den Ersatzanspruch des § 633 Abs. 3 sprächen, sind nicht ersichtlich, die Anwendung des § 638 ist daher auch auf diesen Ersatzanspruch gerechtfertigt.“ . . .