

80. Wird, wenn der Besteller des gelieferten Wertes wegen eines diesem anhaftenden Mangels einen Anspruch auf Schadenersatz, und zwar nur einen Teil dieses Anspruchs aufrechnungsweise im Prozesse geltend macht, dadurch die Verjährung seines Anspruchs auf Beseitigung des Mangels unterbrochen?

BGB. §§ 209, 633, 638, 639, 477.

VII. Zivilsenat. Urt. v. 23. Oktober 1914 i. S. Montanwachsfabrik (Kl.) w. Braunschw. Maschinenbauanstalt (Bekl.). Rep. VII. 229/14.

I. Landgericht Braunschweig.

II. Oberlandesgericht daselbst.

Die Beklagte hat der Klägerin auf Bestellung im Frühjahr 1911 zu einer Bitumen-Extraktionsanlage Maschinen geliefert. Am 9. Mai 1911 rügte die Klägerin, daß der Benzolverlust zu groß sei. Sie verweigerte auch die Zahlung des Preises von 22064,76 M mit der Behauptung, daß ihr wegen jenes Mangels gegen die Beklagte ein Gegenanspruch von 26052,20 M zustehe, mit dem sie aufrechne. Durch Urteil vom 5. Juli 1912 wurde sie jedoch zur Zahlung von 22064,76 M rechtskräftig verurteilt. Die Entscheidung stützte sich auf Nr. 7 der Lieferungsbedingungen, wonach eine Zurückhaltung wegen irgendwelcher Gegenansprüche ausgeschlossen war. Nunmehr wurde die Klägerin im Mai 1913 mit dem Antrage klagbar, die Beklagte zu verurteilen, die gelieferte Extraktionsanlage innerhalb eines Monats so abzuändern, daß der Benzolverlust 1% des Chargengewichts nicht übersteige. Die Beklagte beantragte Abweisung, weil der Anspruch verjährt sei. Das Landgericht hielt diesen Einwand für begründet und wies die Klage ab. Berufung und Revision hatten keinen Erfolg.

Gründe:

... „Die Klägerin hat eingewendet, die Verjährung sei gemäß § 209 Abs. 1 Nr. 3, § 477 Abs. 1 u. 3, § 639 Abs. 1 BGB. durch

Erhebung der Aufrechnungseinrede im Vorprozeß unterbrochen. Diesen Einwand hat der Berufungsrichter mit Recht verworfen. Die Einrede im Vorprozeße betraf einen Anspruch auf Zahlung; jetzt wird ein Anspruch auf Nachbesserung, also auf Leistung einer nicht vertretbaren Handlung geltend gemacht. Es könnte sich fragen, ob § 477 Abs. 3, insofern er sich auch auf die Unterbrechung der Verjährung durch Aufrechnung bezieht, nicht voraussetzt, daß alle in Betracht kommenden Ansprüche an sich zur Aufrechnung geeignet sind. Allein wenn auch von diesem Bedenken abgesehen und also angenommen wird, daß durch Aufrechnung mit einem Geldanspruch auch die Verjährung eines Nachbesserungsanspruchs unterbrochen werden konnte, so steht im vorliegenden Falle der Klägerin doch entgegen, daß durch Erhebung der Aufrechnungseinrede im Vorprozeße die Verjährung nicht hinsichtlich des ganzen Geldanspruchs, sondern nur hinsichtlich eines Teiles dieses Anspruchs unterbrochen worden ist, da der Anspruch 26052,20 *M.* betrug, während nur 22064,76 *M.* zur Aufrechnung gestellt werden konnten und gestellt worden sind (vgl. *RGZ.* Bd. 57 S. 375). Es ist nicht einzusehen, weshalb die Erhebung der Aufrechnungseinrede auf die Erhaltung des Nachbesserungsanspruchs eine stärkere Wirkung ausgeübt haben sollte, als auf die Erhaltung des Schadensanspruchs. Man wird vielmehr annehmen müssen, daß die Verjährung des unteilbaren Nachbesserungsanspruchs nur dann unterbrochen worden wäre, wenn die Klägerin im Vorprozeße den Rest ihrer Schadensforderung im Wege der Widerklage geltend gemacht hätte (§ 209 Abs. 1 *BGB.*).“ . . .