

71. Ist bei einem Vertrag über Herstellung einer nicht vertretbaren Sache aus einem vom Unternehmer zu beschaffenden Stoffe auf Grund des § 651 Abs. 1 Satz 2 BGB. der § 639 und damit auch der § 478 daselbst entsprechend anwendbar?

VII. Zivilsenat. Ur. v. 26. Oktober 1915 i. S. E. (Rl.) w. S. (Bekl.).
Rep. VII. 215/15.

- I. Landgericht Nordhausen.
- II. Oberlandesgericht Naumburg a. S.

Aus den Gründen:

„Die vor Eintritt der Verjährung erfolgte Mängelanzeige gibt der Beklagten selbst für den Fall, daß der Anspruch auf Minderung zur Zeit seiner Erhebung verjährt gewesen sein sollte, das Recht, die Zahlung des Restpreises insoweit zu verweigern, als sie auf Grund der Minderung dazu berechtigt sein würde. Dem dem Berufungsrichter ist nicht zuzugeben, daß die in § 639 Abs. 1 BGB. sich findende, eine entsprechende Anwendung des § 478 daselbst anordnende Vorschrift nach § 651 Abs. 1 Satz 2 daselbst dann nicht Platz greife, wenn Gegenstand des Vertrags die Herstellung einer nicht vertretbaren Sache aus einem vom Unternehmer zu beschaffenden Stoffe sei.

Dieser nicht mit wünschenswerter Klarheit gefaßte Abs. 1 des § 651 enthält insofern einen Widerspruch, als er zunächst die §§ 447, 477 Abs. 2 und 3, 478, 479 für nicht anwendbar erklärt, dann aber an deren Stelle die Vorschriften über den Wertvertrag treten läßt, die ihrerseits wieder in § 639 Abs. 1 die entsprechende Anwendung der §§ 447 Abs. 2 und 3, 478, 479 und im § 644 Abs. 2 die des § 447 vorschreiben. Dieser Widerspruch kann nicht dadurch gelöst werden, daß man ausführt, die in § 639 getroffene Bestimmung entsprechender Anwendbarkeit der §§ 477 bis 479 sei dadurch außer Kraft gesetzt, daß diese letzteren Paragraphen ausdrücklich in Wegfall gebracht seien. Eher könnte man, wie im Plank'schen Kommentar zu § 651 A 4 b (3. Aufl.), folgern, die oben genannten Paragraphen über den Kaufvertrag seien deshalb für nicht anwendbar erklärt, weil in den ausdrücklich für anwendbar erklärten Vorschriften über den Wertvertrag schon auf jene Bestimmungen verwiesen ist. Hätte der Gesetzgeber die entsprechende Anwendung der §§ 477

Abf. 2 und 3, 478, 479 in Fällen der vorliegenden Art ausschließen wollen, so hätte es, da der Abf. 1 des § 639 sich in der Vorschrift der entsprechenden Anwendung dieser Paragraphen erschöpft, nahe gelegen, bei Anführung der für nicht anwendbar erklärten Bestimmungen über den Werkvertrag nicht nur die §§ 647, 648, deren Nichtanwendbarkeit sich auch ohne besondere Vorschrift aus ihrem Inhalt ergeben haben würde, sondern auch den § 639 Abf. 1 zu nennen. Entscheidend spricht aber dafür, daß die entsprechende Anwendung des § 478 auch bei den sog. Werklieferungsverträgen über unvertretbare Sachen stattzufinden hat, das Nichtvorhandensein eines vernünftigen Grundes, der den Gesetzgeber ersichtlich veranlaßt haben könnte, zwar in allen übrigen Fällen des Kaufes und des Werkvertrags aus praktischen Zweckmäßigkeitsgründen die Käufer und Besteller, denen mangelhaft geleistet ist, nicht zum Beschreiten des Klagewegs zu nötigen, ihnen vielmehr gemäß §§ 478, 639 Abf. 1 die aus der rechtzeitig angezeigten Mangelhaftigkeit hergeleitete Einrede vorzubehalten, solche Besteller dagegen, für die eine unvertretbare Sache aus eigenem Stoffe des Unternehmers herzustellen ist, in die Zwangslage zu versetzen, ihrerseits zur Vermeidung der Verjährung Klage erheben zu müssen. Der erkennende Senat hat denn auch bereits in seinem Urteile vom 21. Dezember 1906 — Rep. VII. 149/06 — ausgesprochen, daß der § 651 zwar die Anwendung der §§ 477 bis 479 ausschließe, aber an deren Stelle die Vorschriften über den Werkvertrag in den §§ 638, 639 setze, und daß § 639 Abf. 1 wiederum auf die §§ 477 Abf. 2 und 3, 478, 479 verweise, so daß diese entsprechend anzuwenden seien.⁴

Hiernach ist die Minderungseinrede der Beklagten noch zuzulassen.“ . . .