

Für das Nachschlagewerk! Ja
Für die Fachpresse! Nein
Für die amtliche Sammlung! Nein

38

9. MRZ 1972

Gesetz: BGB § 611 Haftung des Arbeitnehmers;
ZPO §§ 282, 286, 314, 402, 554 Abs. 3;
ArbGG § 73 Abs. 1

Leitsatz:

Bedeutung der Unvollständigkeit
einer Verfahrensrüge.

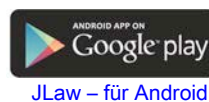
Aktenzeichen: 1 AZR 261/71

Urteil des BAG vom 9. März 1972

LAG Düsseldorf



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



2 (12/8) Sa 214/68 Düsseldorf
(Köln)

Urteilstenor zugestellt
am 9. März 1972

Im Namen des Volkes!

38

gez. Henkelmann,
Amtsinspektorin
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

Urteil

In Sachen

hat der Erste Senat des Bundesarbeitsgerichts gemäß § 128 Abs. 2 ZPO in der Sitzung vom 7. März 1972 durch den Präsidenten Professor Dr. Müller, die Bundesrichter Wichmann und Wendel sowie die Bundesarbeitsrichter Dr. Gerland und Dr. Frey für Recht erkannt:

Die Revision der Klägerin gegen das Urteil des Landesarbeitsgerichts Düsseldorf vom 7. Mai 1971 - 2 (12/8) Sa 214/68 - wird auf Kosten der Klägerin zurückgewiesen.

V o n R e c h t s w e g e n !

- 2 -



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

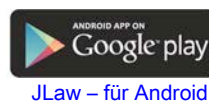
Tatbestand:

Die Klägerin errichtete in den Jahren 1963/1964 für ein Bankhaus in K ein Lagerhaus. Der Beklagte, der bis zum 8. September 1965 in ihren Diensten stand, war bei dem Bau als verantwortlicher Polier eingesetzt.

Durch Ordnungsverfügung vom 14. Februar 1966 teilte das Bauaufsichtsamt der Stadt K dem Bauherrn mit, nach den Prüfungszeugnissen der Bauprüfstelle sei die Festigkeit der Decken nicht gewährleistet. Es forderte den Bauherrn auf, durch einen Statiker Vorschläge zur Beseitigung der baulichen Mängel ausarbeiten zu lassen und binnen einem Monat vorzulegen. Unter Bezugnahme auf diese Verfügung forderte der Bauherr mit Schreiben vom 15. Februar 1966 die Klägerin auf, "die Decken gänzlich zu erneuern" und Schadenersatz für den während dieser Arbeiten entstehenden Mietausfall zu leisten.

Unter dem 1. April 1966 teilte der jetzige Prozeßbevollmächtigte der Klägerin dem Beklagten den Inhalt des Schreibens des Bauherrn mit und forderte ihn auf, spätestens bis zum 6. April zu diesem Schreiben Stellung zu nehmen und mitzuteilen, ob er die zivilrechtliche Ersatzpflicht für allen Schaden übernehme, weil er als Polier für die ordnungsgemäße Errichtung des Baus verantwortlich sei. Nachdem die dem Beklagten gesetzte Frist verstrichen war, ohne daß sich dieser zu dem Schreiben geäußert hatte, hat die Klägerin am 12. April 1966 Klage auf Feststellung erhoben, daß der Beklagte verpflichtet sei, ihr allen Schaden zu ersetzen, der ihr durch die mangelhafte Errichtung des Hauses K , Bonner Straße 324, entstanden sei und noch entstehen werde.

Im Verlaufe des Rechtsstreits einigte sich die Klägerin mit dem Bauherrn auf die Anbringung einer Deckenverstärkung anstelle der von dem Bankhaus geforderten vollständigen Erneuerung der beanstandeten Stahlbetondecken. Diese Arbeiten wurden von einer anderen Firma ausgeführt. Die Kosten der Arbeiten stellte die ausführende Firma am 10. November 1967 der Klägerin mit 25.538,20 DM in Rechnung.



Von der Feststellungs- zur Leistungsklage übergehend, hat die Klägerin mit Schriftsatz vom 30. November 1967 einen Betrag von 15.000,00 DM vom Beklagten als Schadenersatz verlangt. Sie macht geltend, aus den Prüfungszeugnissen ergebe sich, daß die Prüfstelle minderwertigen Beton festgestellt habe. Die festgestellte Betongüte aller Decken mit B 160 entspreche zwar den DIN-Vorschriften, aber nicht den vertraglichen Vereinbarungen zwischen ihr und dem Bauherrn. Es sei eine Betongüte von B 225 vorgesehen gewesen. Die fehlende Güte des Betons sei von dem Beklagten als dem verantwortlichen Polier der Baustelle zu vertreten. Seinen Pflichten als Polier sei er nicht nachgekommen, ohne daß es im einzelnen darauf ankomme, wie es zu der minderwertigen Betonierung gekommen sei. An die Baustelle seien insgesamt 1875 Sack Zement geliefert worden. Wäre diese gelieferte Menge Zement verbraucht worden, so hätte der Beton genügend Zement enthalten. Ein Polier müsse dem angelieferten Kies auch ohne Lieferschein ansehen können, ob er für den jeweiligen Betonierungsvorgang die richtige Körnung habe. Soweit der gelieferte Kies nicht die vorgeschriebene Körnung gehabt habe, hätte der Beklagte ihn zurückweisen müssen. Der Beklagte hätte auch schon nach der äußeren Beschaffenheit des Betons erkennen müssen, daß dieser nicht die richtige Beimischung gehabt habe.

Die Klägerin hat beantragt, den Beklagten zu verurteilen, an sie 15.000,00 DM nebst Zinsen zu zahlen.

Der Beklagte hat um Klageabweisung gebeten. Er führt aus, nicht er, sondern der Vorarbeiter sei für die Arbeit an der Betonmischmaschine verantwortlich gewesen. Dieser habe die vorgeschriebene Menge Zement beigelegt. Es gehöre nicht zu den Aufgaben eines Poliers, die Beschaffenheit oder Eignung der angelieferten Baustoffe nachzuprüfen. Ein etwaiger Schadenersatzanspruch sei im übrigen gemäß § 11 des für das Arbeitsverhältnis maßgebenden Rahmentarifvertrags für Poliere und Schachtmeister vom 27. Januar 1964 verwirkt; die Klägerin habe innerhalb der dort aufgeführten Fristen den Schadenersatzanspruch nicht geltend gemacht.



Das Arbeitsgericht hat der Klage stattgegeben. Auf die Berufung des Beklagten hat das Landesarbeitsgericht die Klage abgewiesen. Auf die Revision der Klägerin hat der erkennende Senat durch Urteil vom 24. Juli 1969 (AP Nr. 48 zu § 611 BGB Haftung des Arbeitnehmers) die Entscheidung des Berufungsgerichts aufgehoben und den Rechtsstreit an das Landesarbeitsgericht zurückverwiesen. Dieses hat nach Beweisaufnahme sein früheres Urteil bestätigt. Dagegen hat die Klägerin erneut Revision eingelegt, mit der sie ihren oben wiedergegebenen Antrag aufrechterhält. Der Beklagte bittet um Zurückweisung der Revision.

Entscheidungsgründe:

1. Wie der Senat bereits in seinem Urteil vom 24. Juli 1969 (AP Nr. 48 zu § 611 BGB Haftung des Arbeitnehmers) ausgeführt hat, unterliegt die Klageforderung nicht einer tariflichen Ausschußfrist. Diesen Ausführungen ist der Beklagte nicht entgegengetreten.

Der Senat hat ebenfalls schon darauf hingewiesen, daß der Klageforderung nicht die Einrede der Verjährung entgegengesetzt werden kann. Auch insoweit haben sich keine neuen Gesichtspunkte ergeben.

2. Nach den Ausführungen des Senats im Urteil vom 24. Juli 1969, die auch der nunmehrigen rechtlichen Beurteilung des Falles zugrunde zu legen sind, trägt die Beweislast für die objektiven Voraussetzungen einer Schadenersatzverpflichtung des Beklagten die Klägerin. Das betrifft sowohl die Entstehung des Schadens, die im übrigen im vorliegenden Fall nicht im Streit ist, wie auch das Vorliegen einer objektiven Pflichtverletzung seitens des Beklagten und die Ursächlichkeit zwischen dem Schaden und einer solchen Pflichtverletzung.

Der Senat hat im Urteil vom 24. Juli 1969 erwogen, ob nicht eine Umkehrung der Beweislast in Betracht kommen könne. Anlaß für diese Erwägung war der damalige Vortrag der Klägerin, daß von der Baustelle etwa ein Drittel des für die Betonierung der Decken notwendigen Zements verschwunden sei, was dafür sprechen könne,



- a) daß bei der Mischung insgesamt ein erheblich zu geringer Zementzusatz vorgenommen worden war,
- b) daß der Beklagte seine Aufsichtspflicht verletzt hatte.

Auf Grund der erneuten Verhandlung vor dem Landesarbeitsgericht hat sich nunmehr herausgestellt, daß die vorstehend wiedergegebene Behauptung der Klägerin nicht zutrifft. Das Landesarbeitsgericht stellt fest, daß von einer Nichtverwendung und Entfernung von 600 Sack Zement von der Baustelle nicht die Rede sein könne; damit entfällt jeder Anlaß für eine Umkehrung der Beweislast. Da sich die Revision gegen die vorstehend wiedergegebene Feststellung des angefochtenen Urteils nicht wendet, ist davon auszugehen, daß der gesamte für den Bau angelieferte Zement für diesen auch verwendet worden ist.

3. Die Klägerin ist somit beweispflichtig dafür, daß ihr durch eine Pflichtverletzung des Beklagten ein Schaden entstanden ist. Nach ihrem Vortrag könnte eine solche Pflichtverletzung des Beklagten in folgendem liegen:

- a) Der Beklagte könnte fehlerhaft gehandelt haben, als er die Anlieferung von Kies, der für die vorgesehene Arbeit nicht verwendbar war, zuließ,
- b) der Beklagte könnte die Zubereitung des Betons nicht überwacht haben,
- c) der Beklagte könnte es insbesondere nicht beanstandet haben, daß dem Beton zuviel Wasser zugesetzt worden ist,
- d) der Beklagte könnte es pflichtwidrig nicht verhindert haben, daß bei der Herstellung des Betons zuviel Mischöl verwendet worden ist.

4. Das Landesarbeitsgericht hat diese Vorwürfe der Klägerin gegen den Beklagten geprüft. Auf Grund der von ihm durchgeführten Beweisaufnahme, insbesondere der Anhörung von Sachverständigen, ist es zu der Auffassung gekommen, eine Pflichtverletzung des Beklagten sei nicht nachgewiesen. Diese Auffassung läßt einen revisiblen Verstoß gegen eine Rechtsnorm nicht erkennen.



Im einzelnen ist hierzu folgendes zu sagen:

a) Das Landesarbeitsgericht stellt, gestützt auf die Äußerungen der Sachverständigen, fest, daß der an der Baustelle angelieferte Kies für die damalige Zeit üblich gewesen sei. Diese Feststellung beruht auf der vom Landesarbeitsgericht vorgenommenen Beweiswürdigung. Sie liegt auf tatsächlichem Gebiet und ist damit grundsätzlich Angriffen in der Revisionsinstanz entzogen. Wenn die Klägerin versucht, an die Stelle der vom Landesarbeitsgericht vorgenommenen Beweiswürdigung ihre eigene zu setzen, so kann sie damit keinen Erfolg haben. Nach § 73 Abs. 1 ArbGG kann die Revision nur darauf gestützt werden, daß das Urteil des Landesarbeitsgerichts auf der Verletzung einer Rechtsnorm beruht. Die Verletzung einer Rechtsnorm, einschließlich eines Denkgesetzes und eines allgemeinen Erfahrungssatzes, ist hier nicht ersichtlich.

Das Landesarbeitsgericht durfte sich in diesem Zusammenhang insbesondere auf die Aussage des Zeugen S berufen. Da dieser beruflich mit dem Fahren von Kies befaßt war, konnte ihm durchaus die notwendige Sachkunde zugestanden werden. Wenn die Revision das bezweifelt, so ist das kein vom Senat zu beachtender Vortrag. Es ist grundsätzlich Sache des Tatsachengerichts, ob es einem Zeugen glaubt oder nicht. Wenn das Landesarbeitsgericht S für einen zuverlässigen Zeugen gehalten hat, so ist das Revisionsgericht auch insoweit, zum mindesten nach dem oben Gesagten, an die Beweiswürdigung des Landesarbeitsgerichts gebunden.

Wenn das Landesarbeitsgericht auf Grund dieser Beweisaufnahme davon ausgeht, der Beklagte habe, zumal keine Beanstandungen erhoben worden seien, annehmen können, daß die angelieferte Kiessorte in Ordnung gewesen sei, so ist das nach alledem für den Senat bindend. Ein Fehlverhalten des Beklagten im Zusammenhang mit der Anlieferung von Kies ist somit nicht hervorgetreten.

b) Auf Grund der Äußerung des Sachverständigen K vertritt das Landesarbeitsgericht die Auffassung, es sei nicht Aufgabe des Poliers, laufend den Mischvorgang am Betonmischer zu überwachen. Nach der Bekundung des Sachverständigen sei es üblich,



an der Betonmischmaschine einen zuverlässigen Mann einzusetzen. Ein solcher zuverlässiger Mann sei nach dem insoweit unwidersprochenen Vorbringen des Beklagten der Vorarbeiter P gewesen.

Auch insoweit greifen die Angriffe der Revision nicht durch. Wenn das Landesarbeitsgericht von einem unwidersprochenen Vorbringen des Beklagten spricht, so kann das mit Revisionsrügen ohnehin nicht angefochten werden; insoweit hätte vielmehr ein Tatbestandsberichtigungsantrag gestellt werden müssen, was nicht geschehen ist und wegen Fristablaufs auch nicht mehr geschehen kann. Wenn sich das Landesarbeitsgericht hinsichtlich der Überwachung beim Mischvorgang der Auffassung des Sachverständigen angeschlossen hat, so ist das abermals ein auf tatsächlichem Gebiet liegender Vorgang, der den Angriffen in der Revisionsinstanz entzogen ist. Es geht um eine zum Berufsbild des Poliers gehörende tatsächliche Feststellung. Daraus, daß der Beklagte den Vorarbeiter P nicht laufend an der Mischmaschine überwacht hat, kann ihm also ebenfalls ein Vorwurf nicht gemacht werden.

c) Hinsichtlich des Vorwurfs der Klägerin, der Beklagte habe es zugelassen, daß zuviel Mischöl verwandt worden sei, fehlt es an einer ausreichenden Substantiierung. Die Klägerin hätte schon vortragen müssen, wieviel Mischöl hätte verwandt werden dürfen und wieviel verwandt worden ist. Das hat sie jedoch nicht getan. Ihr Vortrag ist deshalb nicht ausreichend, um eine objektive Pflichtverletzung des Beklagten darzutun, ganz abgesehen davon, daß es fraglich ist, ob sich der Beklagte nicht in einem mindestens bedeutsamen Ausmaß auch insoweit auf den unstreitig zuverlässigen Vorarbeiter P verlassen durfte.

d) Hinsichtlich der Frage, ob der Beklagte an der Konsistenz des zubereiteten Betons dessen Fehlerhaftigkeit feststellen mußte, beruft sich das Landesarbeitsgericht gleichfalls auf die Äußerungen der von ihm gehörten Sachverständigen. Wenn die Revision dem Landesarbeitsgericht vorwirft, es habe insoweit erheblichen Tatsachenstoff, nämlich einen Widerspruch innerhalb der Äußerung des Sachverständigen K , unberück-



sichtigt gelassen und deshalb gegen den in § 286 ZPO aufgestellten Grundsatz der allseitigen Würdigung verstoßen, so kann dem ebenfalls nicht gefolgt werden.

Der Sachverständige K hat erklärt, daß an der Farbe und Konsistenz des Betons nicht zu erkennen sei, ob die Mischung den an sie zu stellenden Anforderungen gerecht werde. Diese Auffassung hat auch der Sachverständige Ka vertreten. Zu Unrecht bemängelt es die Revision, daß das Landesarbeitsgericht Ka als Sachverständigen gewertet habe. In der Tat ist, wie sich aus S. 5 der Ausfertigung des angefochtenen Urteils ergibt, der Diplom-Ingenieur Ka als Sachverständiger vernommen worden. Dem steht auch das Protokoll nicht entgegen (§ 314 Satz 2 ZPO). Es besteht insbesondere kein Anlaß, die Äußerungen des Diplom-Ingenieurs Ka nur zum Teil als gutachtliche Erklärungen eines Sachverständigen zu werten, zu einem anderen Teil als private Meinungsäußerungen. Hierfür fehlt nach der vom Landesarbeitsgericht angegebenen Art der Anhörung von Ka jeder Anhaltspunkt. Mit Recht hat das Landesarbeitsgericht sowohl die Äußerungen von K wie die von Ka als Sachverständigenbeweis aufgefaßt und auf Grund dieser Äußerungen seine Feststellungen getroffen. Insoweit ist das Vorbringen der Revision lediglich ein Angriff gegen die auf tatsächlichem Gebiet liegende Beweiswürdigung des Landesarbeitsgerichts, dem, wie oben bereits dargetan, grundsätzlich nicht gefolgt werden kann. Revisionsrechtlich beachtliche Verstöße bei der Beweiswürdigung sind in diesem Zusammenhang nicht ersichtlich.

Zuzugeben ist der Revision allerdings, daß der Sachverständige K an anderer Stelle erklärt hat, bei plastischem Beton könne ohne weiteres gesehen werden, ob er zu dünn oder zu dick sei; beim Gießen von Decken werde normalerweise plastischer Beton verwandt. Die Revision irrt aber, wenn sie glaubt, daß sie mit diesem ihrem Vortrag dem Landesarbeitsgericht einen re-visiblen Rechtsverstoß nachgewiesen habe.

Zwar ist die Äußerung des Sachverständigen K möglicherweise in sich widerspruchsvoll. Demgegenüber ist jedoch die diese Frage betreffende Äußerung des Sachverständigen Ka eindeutig: Nach ihr konnte der Beklagte auf Grund der Konsistenz



des Betons nicht erkennen, ob das Mischungsverhältnis richtig oder falsch war. Es besteht durchaus die Möglichkeit, daß das Landesarbeitsgericht zwar den Widerspruch in der Äußerung des Sachverständigen K gesehen, auf Grund der eindeutigen Äußerung des Sachverständigen Ka aber gleichwohl die von diesem vertretene Auffassung für richtig gehalten hat. Jedenfalls ist es nicht ohne nähere Ausführungen einsichtig, daß ein hierin etwa liegender Verstoß des angefochtenen Urteils gegen § 286 ZPO, der, da eine Beweismwürdigung in Rede steht, allein in Frage kommen kann, für die Entscheidung des Landesarbeitsgerichts auch tragend wäre. In solchen Zweweifelsfällen muß in der Revisionsbegründung dargetan werden, daß ein Verfahrensverstoß des Landesarbeitsgerichts für dessen Rechtsfindung von entscheidender Bedeutung gewesen ist. Andernfalls bleibt von der Sache her die Rüge in sich unvollständig. An der dieserhalb erforderlichen Darlegung fehlt es in der Revisionsbegründung, so daß schon aus diesem Grunde der Angriff nicht ziehen kann.

Hinzu kommt, daß die Klägerin nicht einmal positiv vorge-
tragen hat, es sei im Streitfall plastischer Beton verwandt
worden. Sie hat in ihrem Schriftsatz vom 26. März 1971 (nicht:
1961) vielmehr nur vorgetragen, es müsse angenommen werden,
daß auch im vorliegenden Fall plastischer Beton verwandt wor-
den sei. Berücksichtigt man, daß sie selbst die ausführende
Firma gewesen ist, also aus eigener Kenntnis wissen mußte, ob
plastischer Beton verwandt worden ist oder nicht, so reicht
der Vortrag auf S. 1 f. des Schriftsatzes vom 26. März 1971
nicht aus. Es fehlt eben an einer hinreichend eindeutigen Be-
hauptung der Klägerin in der Richtung, daß tatsächlich plasti-
scher Beton verwandt worden ist. Auch daran, und zwar ^{sogar} in erster
Linie, muß die Verfahrensrüge der Revision scheitern.

gez. Dr. Müller

Wichmann

Wendel

Dr. Gerland

Dr. Erich Frey



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

[JLaw – für Android](#)[JLaw – für iOS](#)