

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

VIII ZR 148/69

URTEIL

Verkündet am
14. Oktober 1970
Klett,
Justizhauptsekretär

in dem Rechtsstreit

als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

des Fliesenlegers Walter M [REDACTED]
in W [REDACTED],

Klägers und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] -

gegen

den Kaufmann Heinz M a [REDACTED] in B [REDACTED],
Sch [REDACTED],

Beklagten und Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] -

Der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 14. Oktober 1970 unter Mitwirkung des Senatspräsidenten Dr. Haidinger sowie der Bundesrichter Dr. Gelhaar, Dr. Messner, Braxmaier und Dr. Hiddemann

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Klägers wird das Urteil des 10. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Celle vom 20. Mai 1969 aufgehoben.

Die Sache wird zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten der Revision, an den 9. Zivilsenat des Berufungsgerichts zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand

Der Kläger hatte die Fliesenarbeiten bei dem Neubau des Reinwasserbehälters des Wasserwerks W [REDACTED] übernommen. Bei der Verlegung der Fliesen verwandte er Sand, den er von dem Beklagten aus dessen zwischenzeitlich geschlossenem Kieswerk L [REDACTED] Be [REDACTED] bezogen hatte. In der

- 3 -

Folgezeit traten Schäden an dem Plattenbelag und Undichtigkeiten auf, so daß Nachbesserungsarbeiten erforderlich wurden, die der Kläger durchführte, weil er dem Bauherrn gegenüber hierzu verpflichtet war.

Er behauptet, die eingetretenen Schäden seien allein darauf zurückzuführen, daß der von dem Beklagten gelieferte Sand entgegen der dem Kläger gegebenen Zusicherungen nicht den Anforderungen der DIN 18 352 und 1 053 entsprochen, sondern humusartige Verunreinigungen und Kohleteile enthalten habe und deshalb für die Verfließungsarbeiten in dem Reinwasserbehälter ungeeignet gewesen sei. Da der Kläger für diese Arbeiten ausschließlich den von dem Beklagten bezogenen Sand verwendet haben will, hält er den Beklagten für schadensersatzpflichtig.

Mit der Klage hat er die ihm zur Zeit ihrer Einreichung bereits entstandenen Aufwendungen in Höhe von 2 388,76 DM nebst Zinsen ersetzt verlangt sowie die Feststellung begehrt, daß der Beklagte ihm auch allen weiteren durch die Lieferung des ungeeigneten Sandes entstandenen Schaden zu ersetzen habe.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen, das Berufungsgericht die Berufung des Klägers zurückgewiesen.

Mit der Revision, deren Zurückweisung der Beklagte beantragt, verfolgt der Kläger sein Begehren weiter.



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

Entscheidungsgründe

Die Revision ist begründet.

1. Das Berufungsgericht kommt aufgrund von ihm selbst anhand der Angaben des Klägers und der Sachverständigengutachten angestellten Berechnungen zu dem Ergebnis, daß der Kläger für die Verflössung mindestens 64 cbm Sand gebraucht habe. Da der Beklagte dem Kläger allenfalls 55 cbm Sand geliefert habe, stehe fest, so meint das Berufungsgericht, daß entgegen der Behauptung des Klägers außer dem von dem Beklagten gelieferten auch noch anderer Sand für die Arbeiten in dem Wasserbehälter verwendet worden sei. Das Berufungsgericht sieht sich daher nicht zu der Feststellung in der Lage, daß gerade der vom Beklagten gelieferte Sand die Verunreinigungen enthalten habe, auf die der Kläger die Schäden in dem Reinwasserbehälter zurückführe.

2. Diese Erwägungen vermögen, wie die Revision mit Recht geltend macht, die Abweisung der Klage nicht zu rechtfertigen.

a) Der Kläger hatte mit aller Bestimmtheit vorge-
tragen, daß er für die Fliesenarbeiten in W[REDACTED] aus-
schließlich den vom Beklagten gelieferten Sand verwendet
habe. Zum Beweise hatte er sich im Schriftsatz vom 10. März
1969 S. 1 auf eine Reihe von Zeugen berufen, die sein

Vorbringen bestätigen sollten. Das Berufungsgericht hat diese Zeugen nicht vernommen, weil die Behauptung des Klägers nicht hinreichend substantiiert sei.

Mit Recht rügt die Revision, daß die Ablehnung des Beweisantrags sich mit der vom Berufungsgericht gegebenen Begründung nicht rechtfertigen läßt. Wenn der Kläger, wie er unter Beweis gestellt hatte, in W [REDACTED] nur Sand verarbeitet hatte, der ihm vom Beklagten geliefert worden war, so ergibt sich daraus, daß eine Verunreinigung durch anderwärts bezogenen Sand nicht eingetreten sein kann. Eine weitere Substantiierung des Beweisantrages wird daher vom Berufungsgericht zu Unrecht verlangt.

b) Das Berufungsgericht hält allerdings die Zeugenvernehmung offenbar auch deshalb für überflüssig, weil es aufgrund der von ihm selbst angestellten Berechnungen zu dem Ergebnis gelangt ist, daß der Kläger, um die Fliesenarbeiten durchführen zu können, mehr als die ihm vom Beklagten gelieferten 55 cbm Sand verbraucht haben müsse, so daß etwa entgegenstehenden Aussagen der benannten Zeugen, es sei nur der vom Beklagten bezogene Sand verwandt worden, wegen absoluten Unwerts keine Bedeutung beigemessen werden könne.

Indes wendet sich die Revision mit Recht auch dagegen, daß das Berufungsgericht ohne Zuziehung eines Sachverständigen aufgrund eigener Sachkunde zu der Feststellung gelangt ist, der dem Kläger vom Beklagten gelieferte Sand habe nicht ausgereicht, um die Verfließung der unter Wasser stehenden Teile des Reinwasserbehälters

durchzuführen. Das Berufungsgericht hat es unterlassen, näher zu begründen, wodurch es sich die Sachkunde erworben hatte, um angesichts des Bestreitens des Klägers dadurch, daß es sich auf eigene Berechnungen verließ, die notwendig summarisch sein mußten und auf die besonderen Gegebenheiten der örtlichen Verhältnisse nicht eingehen konnten, zu dem Kläger nachteiligen Ergebnissen zu gelangen.

3. Zu beachten sind überdies noch folgende Gesichtspunkte, die das Berufungsgericht außer acht gelassen hat:

a) Es ist zwischen den Parteien unstreitig, daß die gesamte Verfliesung (mit Ausnahme des Laufstegs) gleichartige Schäden aufwies und dem zu ihrer Beseitigung verpflichteten Kläger nichts anderes übrig blieb, als die Verfliesung in allen Feldern zu erneuern oder auszubessern. Selbst wenn also der Kläger, was er bestreitet, nicht ausschließlich vom Beklagten gelieferten Sand verarbeitet haben, sondern einen Teil des Sandes von dritter Seite bezogen haben sollte, wäre deshalb seine Klage noch nicht unbegründet, denn der Kläger hat unstreitig den vom Beklagten gelieferten Sand für die Verfliesungsarbeiten in dem Reinwasserbehälter benutzt. Dieser Sand war aber nach dem eigenen Vorbringen des Beklagten hierzu ungeeignet. Der Beklagte hat nämlich in seinen Schriftsätzen mehrfach dargelegt, daß in dem aus der hier infrage stehenden Grube stammenden Sand gelegentlich humushaltige Verunreinigungen und solche mit kohleartigen Bestandteilen vorkamen (vgl.

Schriftsätze vom 19. November 1965 S. 3; vom 16. Dezember 1966 S. 3; vom 1. Februar 1968 S. 2), und hat in dem zuerst angeführten Schriftsatz sogar betont, daß der aus seinem Kieswerk L. Be. gelieferte Sand nicht habe verwandt werden dürfen, wenn die Fliesen - wie es hier geschehen ist - unter Wasser verlegt wurden. War aber der Sand, der nach dem eigenen Vorbringen des Beklagten humushaltige und kohleartige Verunreinigungen enthalten haben kann, für die Verfliesung eines Reinwasserbehälters nicht geeignet und sind solche Schäden aufgetreten, die auf Verunreinigungen des Sandes zurückzuführen sind, so ist jedenfalls nach der Lebenserfahrung anzunehmen, daß die tatsächlich eingetretenen Schäden auf die Verwendung des ungeeigneten Sandes zurückzuführen sind. Das gilt auch dann, wenn noch weiterer Sand, der ebenfalls ungeeignet gewesen sein mag, von anderer Seite bezogen und gleichfalls für die Verfliesung benutzt worden sein sollte.

b) Hätte allerdings der Kläger entgegen seinem Vorbringen einen Teil des Sandes von anderer Seite bezogen, so würde er möglicherweise schon aus diesem Grunde den Beklagten nicht für den gesamten Schaden verantwortlich machen können, der ihm entstanden ist. Notfalls müßte gemäß § 287 ZPO geschätzt werden, in welchem Umfange die Schäden auf den vom Beklagten gelieferten Sand zurückzuführen sind.

4. Das Berufungsurteil kann daher mit der von dem Berufungsgericht gegebenen Begründung nicht aufrechterhalten werden. Da das Berufungsgericht Feststellungen

zu allen weiteren tatsächlichen Streitpunkten nicht getroffen hat, weil es sie, von seinem Standpunkt aus mit Recht, für unerheblich hielt, kann das Berufungsurteil auch nicht mit anderer Begründung aufrechterhalten werden. Ebensowenig ist die Sache zugunsten des Klägers entscheidungsreif. Vielmehr muß sie unter Aufhebung des Berufungsurteils zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückverwiesen werden.

Diesem ist auch die Entscheidung über die Kosten der Revision übertragen worden, weil sie von der Endentscheidung in der Sache selbst abhängt.

Dem erkennenden Senat erschien es angebracht,
von der Bestimmung des § 565 Abs. 1 Satz 2 ZPO Ge-
brauch zu machen.

Dr. Haidinger

Dr. Gelhaar

Dr. Messner

Braxmaier

Dr. Hiddemann