

Nicht für das Nachschlagewerk !

2322 089

Nicht für die amtliche Sammlung !

Gesetz: ZPO § 286

Zur Frage einer indirekten Beweisführung eines Bauunter-
nehmers, der die Vollständigkeit der ihm berechneten
Lieferungen an Baustoffen bestreitet.

Aktenzeichen: VIII ZR 267/56

Urt. des BGH v. 17. September 1957

OLG Neustadt

VIII ZR 267/56

Verkündet laut Protokoll
am 17. September 1957
Klett, Justizsekretär
als Urkundsbeamter der
Geschäftsstelle

I n N a m e n d e s V o l k e s

In dem Rechtsstreit

der Firma I. C. S. [REDACTED] in [REDACTED],
Beklagten, Widerklägerin, Berufungsklägerin
und Revisionsklägerin,
- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

die Firma K. [REDACTED] Gesellschaft mit beschränkter Haftung
in B. [REDACTED], G. [REDACTED]straße, vertreten durch den Geschäfts-
führer Adam Philip E. [REDACTED] in B. [REDACTED] und Walter G. [REDACTED] in
F. [REDACTED],
Klägerin, Widerbeklagte, Berufungsbeklagte
und Revisionsbeklagte,
- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Freiherr von [REDACTED] -

hat der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die münd-
liche Verhandlung vom 17. September 1957 unter Mitwirkung des
Senatspräsidenten Dr. Großmann sowie der Bundesrichter
Dr. Gelhaar, Dr. Spieler, Dr. Mezger und Dr. Messner

für Recht erkannt:

Die Revision gegen das Urteil des 1. Zivilsenats des
Oberlandesgerichts in Neustadt vom 9. März 1956 wird auf
Kosten der Beklagten zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

- 2 -

Tatbestand:

Bei der Anlegung des Flugplatzes Hahn war der Beklagten der Auftrag erteilt worden, einen Flugzeugabstellplatz aus Beton in einer Gesamtfläche von 7 603,61 qm herzustellen. Die für die Betonarbeiten notwendigen Zuschlagstoffe, Kies und Sand bezog diese zum weitaus größten Teile von der Firma S [REDACTED] in K [REDACTED] und der Klägerin. Das von der Firma S [REDACTED] gelieferte Material wurde auf Schleppkähnen bis Bingen verbracht und dort von der Klägerin auf Lastkraftwagen umgeschlagen. Die Lastkraftwagen und deren Bedienung wurden von einer Reihe von Fuhrunternehmern gestellt, welche die Beklagte beauftragt hatte. Mit diesen Wagen wurden die Baustoffe von Bingen bis zur Baustelle nach Hahn transportiert.

Das Gewicht der Ladung wurde mittels einer geeichten Werkswaage der Klägerin in der Weise ermittelt, daß die Lastkraftwagen leer gewogen und ihr Gewicht notiert wurde, und daß später, nachdem die beladenen Wagen ebenfalls gewogen worden waren, die Tara vom Gesamtgewicht abgezogen wurde. Jedem Fahrer wurde ein Lieferschein und Wiegeschein ausgehändigt, wobei er auf einem Doppel dieser Papiere den Empfang des verwogenen Baumaterials bestätigte. Für die in den Lieferscheinen und Wiegekarten übereinstimmend verzeichneten Mengen hat die Klägerin der Beklagten wegen eigener Lieferungen einen Betrag von 1 958,85 DM und wegen ihrer Betätigung beim Umschlag des von der Firma S [REDACTED] bezogenen Materials einen Betrag von insgesamt 2 498,81 DM zusammen 4 457,66 DM in Rechnung gestellt, deren Zahlung die Klägerin mit der Klage verlangt, die Beklagte jedoch mit der Begründung verweigert, daß sie das Material nur zum Teil erhalten habe, und daß ihr bei der eiligen Beschaffung der Fehlmenge ein erheblicher Schaden entstanden sei.

Das Landgericht hat die Beklagte antragsgemäß verurteilt. Im zweiten Rechtszuge hat die Beklagte mit dem Antrage, die



Klägerin zur Zahlung von 1 600,- DM nebst Zinsen zu verurteilen, Widerklage erhoben, die sie mit dem Hinweis auf Schadensersatzansprüche wegen der nötigen anderweiten Eindeckung begründet.

Das Oberlandesgericht hat die Berufung zurückgewiesen und die Widerklage abgewiesen.

Mit der Revision, deren Zurückweisung die Klägerin begehrt, verfolgt die Beklagte ihren Klageabweisungsantrag und ihren Widerklageanspruch weiter.

Entscheidungsgründe:

I.

Das Berufungsgericht hat im Hinblick darauf, daß eine Verwiegung des Materials mittels einer geeichten Werkswaage der Klägerin stattgefunden hat, und daß die Fahrer der Lastkraftwagen, mit denen die Baustoffe nach Hahn verbracht wurden, die Wiegekarten und die Lieferscheine abgezeichnet haben, den Nachweis für die Lieferung der in Rechnung gestellten Mengen für erbracht erachtet, die Beweisangebote der Beklagten dagegen abgelehnt, weil sie nicht geeignet seien, den durch die Verwiegung geschaffenen Anschein der Richtigkeit der Massen zu widerlegen. Die Beklagte hatte sich auf ein Sachverständigengutachten für ihre Behauptung berufen, daß ca 784 cbm der in Rechnung gestellten Kies- und Sandmengen in der Betonauflage nicht verbaut worden seien. Sie hatte auch dargelegt, daß diese Menge nicht in Hahn angekommen sein könne und hatte Zeugenbeweis dafür erboten, daß weder auf dem Transportwege noch an der Baustelle Material abhanden gekommen sei.

Die Revision rügt, daß die Einholung des Sachverständigengutachtens zu Unrecht unterblieben sei.

Zur Möglichkeit einer nachträglichen Feststellung der in der Betonauflage eingebauten Sand- und Kiesmengen gelangt ein von der Beklagten vorgelegtes Privatgutachten des Ingenieurs Dr. H. zu dem Ergebnis, daß die Masse dieser Zusatzstoffe erheblich (um etwa 750 to) hinter den Mengen zurückbleibe, die die Beklagte von der Klägerin und im Wege der eiligen Nachbeschaffung bezogen habe. Der Sachverständige geht bei seinen Berechnungen davon aus, daß die Stärke der Betonauflage mit durchschnittlich 0,20 m feststehe, und daß das Mischungsverhältnis von B 300 durchweg eingehalten worden sei.

Das Berufungsgericht hat die Ablehnung des Sachverständigenbeweises in erster Linie damit begründet, das Privatgutachten Henn habe gezeigt, daß man nachträglich die genaue Masse der dem Zemente zugesetzten Baustoffe nicht mehr ermitteln könne. Bereits die Feststellung der Betonmasse selbst stoße auf große Schwierigkeiten, weil für die Stärke der Betondecke nur die Angaben der Beklagten vorliegen, die der Sachverständige aber selbst in Zweifel gezogen habe. Seine eigene Vermutung, daß die Decke im Mittel nur eine Stärke von 19,20 cm habe, sei jedoch ebenso wenig zu beweisen und werde insbesondere durch die Ausführungen des Sachverständigen nicht erhärtet. Man könne, so wird in dem Berufungsurteil ausgeführt, ebenso die Vermutung aufstellen, daß die Decke zu ihrer Mitte hin eine größere Dicke als 20 cm habe. Stehe aber die Stärke der Betondecke nicht fest, so lasse sich auch nichts Bestimmtes über die Masse des Betons aussagen. Gehe man mit dem Sachverständigen von einer bestimmten Menge Zementes aus, der in die Betonauflage verarbeitet wurde, so gelange man bei feststehender Stärke der Decke von 20 cm zu dem Mischungsverhältnis von 301 kg auf einen cbm Beton. Da aber die Stärke nicht feststehe, komme man sofort zu einer grösseren Masse der Auflage, wenn man der Behauptung der Beklagten folge, daß das von ihr angegebene Mischungsverhältnis B 300 durchweg eingehalten worden sei. Dann ergebe sich eine um mindestens 5 cbm grössere Masse. Diese grössere Masse enthalte denn auch wiederum

eine um ca 10 to grössere Menge an Zuschlagstoffen. Stelle man sich aber vor, daß das Mischungsverhältnis nach unten erheblich unterschritten sei, so gelange man zu ganz erheblichen Mehrwerten (pro kg etwa 10 to) die einen ebenso erheblichen Mehrbedarf an Zuschlagstoffen bedingt haben würden.

Das angefochtene Urteil weist ferner darauf hin, selbst dann, wenn man auf Grund des Gutachtens eine Fehlmenge von ca. 752 to annehme, sei immer noch nicht bewiesen, daß diese den Lieferungen der Klägerin zugerechnet werden müsse. Da die Beklagte, so führt es weiter aus, angeblich ca 1018 to Kies und Sand anderweit bezogen hat, so bestehe die Möglichkeit, daß bei diesen Lieferungen erhebliche Fehlmengen entstanden seien. Die Beklagte habe das Gegenteil nicht dargelegt. Auch ein Gewichtsschwund wegen Feuchtigkeit beim Verladen, sei es bei den Lieferungen der Klägerin, sei es bei den zusätzlichen Lieferungen, könne nicht ausgeschlossen werden. Falls man trotz allem eine Minderlieferung der Klägerin in Betracht ziehen wolle, so fehle es dennoch an der Möglichkeit eines Nachweises, wie groß diese Mengen sein könnten. Selbst eine Schätzung müsse hier versagen. Deshalb könne auch mit dem Beweisangebot der Beklagten, daß weder auf dem Transport von Bingen nach Hahn noch auf dem Flugplatzgelände irgendwelche Verluste eingetreten seien, kein Nachweis dafür erbracht werden, daß bei den Verwiegungen durch die Angestellten der Klägerin Unregelmässigkeiten vorgekommen sein müßten. Abgesehen davon erscheine der Beweisantritt durch die Vernehmung von insgesamt 19 Fuhrunternehmern nicht geeignet, einen einwandfreien Nachweis dafür zu erbringen, daß während der sehr zahlreichen Lastkraftwagentransporte (insgesamt 161 Fahrten) unmöglich ein Verlust eingetreten sein könne, zumal nach der unbestrittenen Behauptung der Klägerin mindestens 30 Kraftfahrer an den Transportfahrten beteiligt waren.

II.

Zutreffend geht das Berufungsgericht davon aus, daß der Nachweis für die der Beklagten in Rechnung gestellten Mengen durch die Art und Weise der Verwiegung und die Tatsache, daß die Fahrer der Transportfahrzeuge die Lieferscheine und Wiegekarten vorbehaltlos durch ihre Unterschrift bestätigt haben, als erbracht angesehen werden muß. Die Ansicht des Berufungsgerichts kann sich einerseits darauf stützen, daß eine maschinelle Verwiegung erfahrungsgemäß zuverlässig und richtig ist, so daß die Klägerin schon die Beweiskraft eines Erfahrungssatzes für sich in Anspruch nehmen kann (siehe Baumbach Lauterbach ZPO, 24. Aufl. Einf. 4 D vor § 282; Stein Jonas Schönke ZPO, 17. Aufl. § 282 Anm. IV 7 a; Wieczorek ZPO § 282 Anm. B II a 3). Andererseits wird diese Ansicht durch das Empfangsbekenntnis der von der Beklagten beauftragten Fahrer wesentlich gestützt, das die Beklagte mindestens in tatsächlicher Beziehung d. h. als Beweis dafür gegen sich gelten lassen muß, daß die Mengen auch verladen worden sind. Die Beklagte hätte sich nur dann von ihrer Zahlungspflicht befreien können, wenn sie ihrerseits in der Lage gewesen wäre, einen schlüssigen Gegenbeweis zu erbringen.

Weder in den früheren Rechtszügen noch mit der Revision hat die Beklagte diese Rechtslage verkannt. Ihre Ansicht, mit den angebotenen Beweismitteln diesen Gegenbeweis führen zu können, wird jedoch von dem Berufungsgericht mit Recht nicht geteilt.

Die von der Revision wegen Verletzung des § 286 ZPO erhobene Verfahrensrüge beschränkt sich auf den Vorwurf, das Berufungsgericht habe zu Unrecht von der Einholung eines Sachverständigengutachtens darüber abgesehen, daß die in Rechnung gestellten Baustoffmengen unmöglich in der Betondecke eingebaut sein könnten. Das Übergehen der übrigen Beweisangebote ist dagegen nicht gerügt worden.

Die Verfahrensrüge der Revision konnte keinen Erfolg haben.

Alle Beweisangebote der Beklagten, sowohl das Beweisangebot durch Sachverständigengutachten als auch die angebotenen Zeugenbeweise darüber, daß weder auf dem Wege von Bingen nach Hahn noch auf dem Flugzeugabstellplatz selbst etwas von der Ladung weggekommen sei, könnten nichts anderes bieten als Indizien für den ihr obliegenden Nachweis, daß die Klägerin bei der Verladung der Baustoffe in Bingen nur einen Teil der durch die Wiegekarten und Lieferscheine ausgewiesenen Mengen tatsächlich aufgeladen hat. Der direkte Nachweis für Fehlmen- gen im Augenblick der Verwiegung - auf diesen Zeitpunkt allein kommt es an, da mit dem Beginn des Transportes die Gefahr auf die Beklagte übergang, - hätte nur dadurch geführt werden können, daß entweder sofortige Kontrollen vor Beginn des Trans- portes Fehler der Verwiegung dargetan hätten, oder daß es der Beklagten gelungen wäre, den Angestellten der Klägerin Unterschleife nachzuweisen oder Mängel der Waage aufzudecken. Demgegenüber beschränkt sich die Beklagte aber auf einen indi- rekten oder Indizienbeweis. Werden aber nur solche Tatsachen unter Beweis gestellt, die einen Schluß auf die zu beweisenden Umstände vermitteln sollen, so steht es dem Gericht nach § 286 ZPO frei, ohne dabei an Beweis- oder sonstige Verfahrensregeln ge- bunden zu sein, die Tatsachen unter dem Gesichtspunkte zu wür- digen, ob sie geeignet sind, einen solchen Schluß zu rechtfer- tigen (BGH LM ZPO § 539 (1)). Diese trichterliche Würdigung hat das Berufungsgericht in einer Hilferwägung in verfahrens- rechtlich einwandfreier Weise vorgenommen. Es hat unterstellt, daß die von der Beklagten behauptete Fehlmenge nicht in der Betondecke enthalten sei, hat aber zutreffend darauf hingewiesen, daß sich daraus der Schluß, die Klägerin habe diese Fehlmenge in Bingen nicht zur Verladung gebracht, keineswegs zwingend ergebe. Die im Berufungsurteil niedergelegten Erwägungen lassen keinen Rechtsverstoß und keinen gedanklichen Fehler erkennen.

Es ist durchaus möglich, daß die angebliche Fehlmenge auf dem Transportwege in Verlust geraten ist oder daß sie vom Lagerplatz in Mahn gestohlen wurde. Ebenso ist es möglich, daß auf dem Transportwege ein vielleicht sehr erheblicher Feuchtigkeitsschwund eingetreten oder daß die angebliche Fehlmenge überhaupt erst bei der Lieferung der zuletzt bezogenen Massen entstanden ist.

Bei dieser Rechtslage kann es dahinstehen, ob dem Berufungsgericht etwa damit ein Verstoß gegen § 286 ZPO unterlaufen ist, daß es den angebotenen Sachverständigenbeweis für ein ungeeignetes Beweismittel erachtet, indem es die Meinung vertritt, die in die Betondecke eingebaute Masse der Zusatzstoffe lasse sich durch ein Sachverständigengutachten nachträglich nicht mehr ermitteln.

Die weitere Rüge der Revision, das Berufungsgericht hätte unter Anwendung des § 139 ZPO die Beklagte dazu veranlassen müssen, für die gleichmässige Höhe der Betondecke von 20 cm Beweis anzutreten, erweist sich schon deshalb als ungerechtfertigt, weil es auf einen solchen Nachweis nach dem Gesagten nicht ankommt.

Die Beklagte ist daher hinsichtlich des ihr aufzuerlegenden Gegenbeweises zu Recht als beweisfällig erachtet worden.

Nach alledem ist die Revision der Beklagten nicht begründet. Sie war daher mit Kostenfolge aus § 97 ZPO zurückzuweisen.

Dr. Großmann

Dr. Gelhaar

Dr. Spieler

Dr. Mezger

Dr. Messner