

Nachschlagewerk: ja
BGHZ: nein

BGB § 823 Ac

Zur Frage, unter welchen Voraussetzungen der Lieferant von verunreinigtem Sand unter dem Gesichtspunkt der unerlaubten Handlung dem Bauherrn dann haftet, wenn dieser unter Verwendung des Sandes sein Haus verputzen läßt.

BGH, Urt. v. 11. Januar 1978 - VIII ZR 1/77 - OLG Celle
LG Verden

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

VIII ZR 1/77

URTEIL

in dem Rechtsstreit

Verkündet am

11. Januar 1978

S c h e i b l ,
Justizamtsinspektor

als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

des Kaufmanns Wilfried K [REDACTED] ,
N [REDACTED] L [REDACTED]straße [REDACTED] , R [REDACTED] ,

Klägers und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Prof. Dr. [REDACTED] -

gegen

die Firma O [REDACTED] Kies- und Mörtel GmbH & Co. KG,
W [REDACTED]straße [REDACTED] , O [REDACTED]-S [REDACTED] , vertreten
durch die O [REDACTED] Kies- und Mörtel GmbH, diese ver-
treten durch den Geschäftsführer K [REDACTED] , ebenda,

Beklagte und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

- 2 -

Der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 11. Januar 1978 durch den Vorsitzenden Richter Braxmaier und die Richter Dr. Hiddemann, Hoffmann, Wolf und Treier

für Recht erkannt:

Die Revision gegen das Urteil des 16. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Celle vom 21. Oktober 1976 wird auf Kosten des Klägers zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand

Die Beklagte betreibt u.a. eine Sandgrube. Am 1. Februar 1973 lieferte sie an den Kläger auf dessen Bestellung zum Preise von 80,59 DM 6 cbm Lotsand, der für die Herstellung des Außenputzes an dem neu errichteten Wohnhaus des Klägers bestimmt war. Nachdem der Kläger im Frühjahr 1973 sein Haus hatte verputzen lassen, zeigten sich in der Folgezeit Schäden an diesem Putz, die auf mineralische Verunreinigungen des von der Beklagten gelieferten Sandes zurückzuführen waren. Das bestätigt u.a. ein vom Kläger am 17. September 1973 in Auftrag gegebenes und am 29. November 1973 erstelltes Gutachten des Landesamtes für Baustoffprüfung in B[REDACTED]. Mit der Behauptung, die Beklagte habe den verunreinigten, für die Anfertigung von Außenputz unge-



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

eigneten Lotsand aus einer neu abgebauten Grube entnommen, ohne ihn zuvor auf seine Reinheit untersuchen zu lassen, hat der Kläger mit seiner am 8. Januar 1974 bei Gericht eingegangenen und am 21. Februar 1974 an die Beklagte zugestellten Klage diese auf Ersatz der Gutachterkosten in Höhe von 260,47 DM in Anspruch genommen und überdies Feststellung ihrer Schadensersatzpflicht begehrt. Die Beklagte hat demgegenüber ein sie treffendes Verschulden in Abrede gestellt und sich zudem auf Verjährung berufen. Das Landgericht hat mit Rücksicht auf die eingetretene Verjährung die Klage abgewiesen. Im Berufungsrechtszug hat der Kläger - zur Zahlungsklage übergehend - seine durch die erforderlich werdenden Ausbesserungsarbeiten mindestens anfallenden und von der Beklagten neben den Aufwendungen für den Gutachter zu erstattenden Kosten auf 5 000 DM beziffert. Seine Berufung blieb ohne Erfolg. Mit der zugelassenen Revision, deren Zurückweisung die Beklagte beantragt, verfolgt der Kläger seinen Schadensersatzanspruch weiter.

Entscheidungsgründe

Das angefochtene Urteil hält den Angriffen der Revision stand.

I. Rechtsfehlerfrei geht das Berufungsgericht davon aus, daß den Kläger unter dem Gesichtspunkt der kaufrechtlichen Gewährleistung Schadensersatzansprüche wegen der Lieferung des verunreinigten und damit mangelhaften Lot-sandes nicht oder doch jedenfalls angesichts der inzwischen eingetretenen Verjährung (§ 477 BGB) nicht mehr zustehen.

1. Das gilt zunächst für den auf ein arglistiges Verschweigen des Mangels gestützten Schadensersatzanspruch wegen Nichterfüllung (§ 480 Abs. 2 BGB). Zwar wäre ein solcher, nicht der kurzen gewährleistungsrechtlichen Verjährungsfrist des § 477 BGB unterliegender Anspruch bei Eingang der Klage am 8. Januar 1974 noch nicht verjährt gewesen. Das Berufungsgericht stellt jedoch ohne Rechtsfehler fest, daß der insoweit beweispflichtige Kläger ein arglistiges Verschweigen durch die Beklagte nicht dargetan hat. Die im Berufungsrechtszug gehörten Zeugen R [REDACTED], G [REDACTED] und R [REDACTED] haben - davon geht auch die Revision aus - nicht bestätigt, daß der Beklagten vor Anlieferung des Sandes an den Kläger Reklamationen von anderer Seite über die Verunreinigung des Lotsandes zugegangen sind. Zur Vernehmung weiterer Zeugen war aber das Berufungsgericht entgegen den Verfahrensrügen der Revision (§ 286 ZPO) nicht verpflichtet. Der Bauherr F [REDACTED], der nach der Behauptung des Klägers ebenfalls von der Beklagten mit verunreinigtem Sand beliefert worden war, soll dieser gegenüber die Mängel im Februar 1973 gerügt haben; für den Vorwurf, die Beklagte habe in Kenntnis der Verunreinigung dem Kläger am 1. Februar 1973 den Lotsand angeliefert, war die Benennung der Eheleute F [REDACTED] als Zeugen daher unbeachtlich. Soweit im übrigen die Revision die unterbliebene Anhörung der Bauherren K [REDACTED] und T [REDACTED] beanstandet, kann ihre Rüge schon deswegen keinen Erfolg haben, weil die in das Wissen dieser Personen gestellte Behauptung, der Beklagten hätten bei Lieferung an den Kläger "bereits Reklamationen anderer Kunden wegen dieses Fehlers vorgelegen", für den Vorwurf des arglistigen Verschweigens sowohl in zeitlicher als auch in sachlicher Hinsicht zu unsubstantiiert war. Erst der nachfolgende Schriftsatz vom 18. November 1975 brachte demgegenüber zumindest zeitlich eine gewisse Konkretisierung; in ihm waren aber K [REDACTED] und T [REDACTED] nicht mehr

genannt. Wenn sich daher das Berufungsgericht auf die Anhörung derjenigen Zeugen beschränkte, die nach der Behauptung des Klägers bereits im Dezember 1972 und Januar 1973 die Beklagte auf die Verunreinigung aufmerksam gemacht haben sollen, so läßt das einen Rechtsfehler zum Nachteil des Klägers nicht erkennen.

2. Etwaige Schadensersatzansprüche des Klägers aus positiver Vertragsverletzung sind verjährt.

a) Dabei kann zugunsten des Klägers unterstellt werden, daß die Beklagte den Lotsand aus einer neu abgebauten Sandgrube gewonnen hat, ohne ihn vor der Anlieferung an den Kläger, wozu sie verpflichtet gewesen wäre, auf etwaige mineralische Verunreinigungen zu untersuchen. Es ist auch richtig, daß neben den Gewährleistungsansprüchen im engeren Sinne (§§ 459 ff, 463, 480 Abs. 2 BGB) dem Käufer bei schuldhafter Lieferung einer mit Mängeln behafteten Kaufsache unter dem Gesichtspunkt der positiven Vertragsverletzung Schadensersatzansprüche insoweit zustehen können, als der Schaden nicht im Kaufgegenstand selbst begründet ist, sondern sich in anderen Rechtsgütern des Käufers auswirkt (sog. Mangelfolgeschaden; vgl. Mezger WM 1973, Sonderbeilage 1 S. 29 unter 4 d cc m.w.Nachw.; stdg.Rspr.). Ein solcher Mangelfolgeschaden ist dem Kläger zumindest dadurch entstanden, daß die von ihm zur Herstellung des Außenputzes neben dem Lotsand verwandten sonstigen Baustoffe (Kalk und Zement) unbrauchbar geworden sind. Das zieht auch die Beklagte im Revisionsrechtszug nicht mehr in Zweifel.

b) Die dem Kläger aus positiver Vertragsverletzung etwa zustehenden Ansprüche sind jedoch verjährt. Daß derartige Ansprüche, sofern sie aus einem Sachmangel hergeleitet

werden, unter die kurze Verjährungsfrist des § 477 Abs. 1 BGB fallen, entspricht der gefestigten Rechtsprechung insbesondere des erkennenden Senates (vgl. Senatsurteil vom 24. Mai 1976 - VIII ZR 10/74 = BGHZ 66, 315, 317 m.w.Nachw.). Dagegen bestehen in Rechtsprechung und Schrifttum unterschiedliche Ansichten zu der Frage, ob die in § 477 BGB getroffene Regelung auf die aus Gewährleistung (§§ 463, 480 Abs. 2 BGB) oder positiver Vertragsverletzung hergeleitete Haftung für mittelbare Schäden (Mangelfolgeschäden) auch insoweit uneingeschränkt Anwendung findet, als die sechsmonatige Verjährungsfrist unabhängig von der Kenntnis des Käufers von dem Schaden und der Schadensursache immer bereits mit der Übergabe der Kaufsache beginnt (vgl. dazu Larenz, Schuldrecht 10. Aufl. Bd. II S. 60 Fußn. 2; Mezger in BGB-RGRK 12. Aufl. § 477 Rn. 14; Schmitz NJW 1973, 2081). Auch der Senat hat in mehreren Entscheidungen, ohne daß es allerdings auf diesen Punkt letztlich angekommen wäre, die Frage aufgeworfen, ob zur Vermeidung grober Unbilligkeiten und einer Rechtsverkürzung auf seiten des Käufers die Verjährung der Ansprüche auf Ersatz von Mangelfolgeschäden nicht zu einem späteren Zeitpunkt - etwa dem Entstehen des Schadens, seiner Erkennbarkeit durch den Käufer oder ganz allgemein der Möglichkeit, den Anspruch in einer verjährungsunterbrechenden Weise geltend zu machen - beginnt (Senatsurteile vom 1. Dezember 1971 - VIII ZR 143/70 = WM 1972, 161 = NJW 1972, 246, vom 29. November 1972 - VIII ZR 233/71 = BGHZ 60, 9, 13 f sowie vom 14. März 1973 - VIII ZR 137/71 = WM 1973, 730 = NJW 1973, 843).

Diese Fragen bedürfen jedoch auch im vorliegenden Fall keiner abschließenden Entscheidung. Denn nach den rechtsfehlerfreien und auch von der Revision nicht angegrif-

fenen Feststellungen des Berufungsgerichts (BU S. 7) waren dem Kläger bereits im Juni 1973 nicht nur die Schäden selbst, sondern auch deren Ursachen und damit die Beklagte als die ggfls. in Anspruch zu nehmende Schädigerin bekannt. Soweit das Berufungsgericht etwas mißverständlich davon spricht, die Schädigung sei dem Kläger zu diesem Zeitpunkt erkennbar gewesen, lassen der Gesamtzusammenhang der Entscheidungsgründe, die Bezugnahme auf das Urteil des Landgerichts und insbesondere der Hinweis auf die wiederholten fernmündlichen Rügen des Klägers gerade gegenüber der Beklagten seit Juni 1973 zweifelsfrei erkennen, daß nach den Feststellungen des Berufungsgerichts der Kläger den Grund für den Schadenseintritt - wenn auch möglicherweise nicht das Ausmaß des Schadens und den vollen Umfang der für seine Beseitigung notwendigen Kosten - tatsächlich gekannt hat. Da es sich beim Erlangen dieser Kenntnis um den letztmöglichen Zeitpunkt handelt, an dem die Verjährungsfrist für den Anspruch auf Ersatz dieser mittelbaren Schäden beginnen könnte, waren die aus Vertrag hergeleiteten Ansprüche mithin - gleichgültig welcher der vorgenannten Ansichten zum Fristbeginn man sich anschließt - bereits verjährt, als der Kläger mit Einreichung seiner Klageschrift am 8. Januar 1974 die erste zu einer etwaigen Unterbrechung der Verjährung geeignete Maßnahme ergriff.

Der Ansicht der Revision, angesichts des Bestreitens einer Schadensersatzpflicht durch die Beklagte habe sich der Kläger, bevor die Verjährungsfrist in Lauf gesetzt worden sei, zunächst durch Einholung eines Sachverständigen-gutachtens Gewißheit über die Berechtigung seiner Forderung und damit über die Erfolgsaussicht seiner Klage verschaffen können, vermag der Senat nicht zu folgen. Es ist schon nicht

ersichtlich, aus welchem Grund der Kläger dieses Gutachten erst am 17. September 1973 in Auftrag gegeben hat, obwohl der Schaden ihm bereits seit Monaten bekannt war. Davon abgesehen verfolgen aber die vorgenannten, in Rechtsprechung und Schrifttum angestellten Erwägungen, den Beginn der Verjährungsfrist für die Haftung bei Mangelfolgeschäden ggfls. auf einen späteren Zeitpunkt als den der Übergabe zu verschieben, nicht den Zweck, dem Käufer Gelegenheit zu geben, vor Fristbeginn auch seine Beweislage zu verbessern. Selbst der Beginn der für Ansprüche aus unerlaubter Handlung maßgeblichen dreijährigen Verjährungsfrist (§ 852 BGB) setzt - bei einer mit der vorliegenden Problematik in etwa vergleichbaren Interessenlage - nicht voraus, daß der Geschädigte in der Lage ist, die verjährungsunterbrechende Klage völlig risikolos zu begründen (BGH Urteil vom 27. Oktober 1970 - VI ZR 66/69 = VersR 1971, 154); es reicht vielmehr aus, daß der Geschädigte seine Klage erfolgversprechend erheben kann.

c) Vergeblich wendet sich die Revision gegen die Feststellung des Berufungsgerichts, die Beklagte habe auch kein die Verjährung unterbrechendes Anerkenntnis im Sinne des § 208 BGB abgegeben. Dabei kann zugunsten des Klägers davon ausgegangen werden, daß der Geschäftsführer der Beklagten, als der Kläger ihm das Ergebnis des Gutachtens vom 29. November 1973 mitteilte, gegen dieses Ergebnis keine Einwendungen erhoben, vielmehr erklärt hat, er werde an dem Haus des Klägers die gleichen Ausbesserungsarbeiten vornehmen wie an dem Haus der Eheleute F■■■■■, das sich der Kläger ansehen möge. Nach gefestigter Rechtsprechung setzt ein die Verjährung unterbrechendes Anerkenntnis des Schädigers (§ 208 BGB), das andere verjährungsunterbrechende Maßnahmen (§ 209 BGB) entbehrlich macht, voraus, daß der

Schädiger nicht nur aus Kulanz oder zur gütlichen Beilegung eines Streits eine Leistung anbietet, sondern daß in dem Verhalten des Schädigers das Bewußtsein von dem Bestehen des gegen ihn erhobenen Anspruchs klar und unzweideutig zum Ausdruck kommt. Dabei ist Zurückhaltung insbesondere bei der Auslegung und Würdigung von Erklärungen geboten, die der Schädiger im Rahmen von Vergleichsbemühungen - und erkennbar auf diese beschränkt - abgibt (BGH Urteil vom 23. Januar 1970 - I ZR 37/68 = WM 1970, 548, 549 unter II 3 m.w.Nachw.). Diese Grundsätze hat das Berufungsgericht, dem als Tatrichter die Auslegung der Willenserklärungen der Beklagten obliegt, nicht verkannt. Wenn es in der Erklärung der Beklagten nach Kenntniserlangung von dem Gutachten nicht ein Anerkenntnis ihrer Zahlungspflicht, bei dem nur die Höhe des zu leistenden Schadensersatzes noch streitig blieb, sondern lediglich ein Vergleichsangebot gesehen hat, so läßt dies einen Rechtsfehler schon deswegen nicht erkennen, weil nach dem eigenen Vorbringen des Klägers die angebotenen Ausbesserungsarbeiten bei weitem nicht geeignet waren, den nach seiner Behauptung tatsächlich entstandenen Schaden zu beseitigen.

II. Schließlich stehen dem Kläger auch Ansprüche aus schuldhafter Eigentumsverletzung (§ 823 Abs. 1 BGB), die allerdings nicht der kurzen Verjährung unterliegen würden und damit auch nicht verjährt wären (§ 852 BGB; BGHZ 66, 315), nicht zu. Die im Schrifttum umstrittene und auch von der Revision in den Vordergrund ihrer Erörterungen gestellte Frage, unter welchen Voraussetzungen einem Bauherrn gegen den Bauunternehmer Ansprüche aus Eigentumsverletzung wegen mangelhafter Bauleistung zustehen, stellt sich in dieser Allgemeinheit hier schon deswegen nicht, weil die Beklagte nicht als Bauunternehmer tätig geworden ist, sondern lediglich auf-

grund eines Kaufvertrages den mangelhaften Lotsand geliefert hat, den der Kläger dann nach Vermischung und Verarbeitung mit anderen Baustoffen für den Verputz seines bisher nicht verputzten Hauses verwendet hat (vgl. dazu BGHZ 39, 366, 367; BGH Urteil vom 14. März 1957 - VII ZR 268/56 = LM BGB § 830 Nr. 4; OLG Karlsruhe NJW 1956, 913; OLG Stuttgart NJW 1967, 572; Wilts in VersR 1967, 817; Freund/Barthelmess NJW 1975, 281 ff). Und auch das Senatsurteil vom 24. November 1976 (BGHZ 67, 359, 363) und die dort aufgeworfene Frage, ob ein Käufer, dem der Verkäufer eine mit einem schadhaften Sicherheitsschalter versehene, sonst aber einwandfreie technische Anlage zu Eigentum übertragen hat, letzteren auf Schadensersatz in Anspruch nehmen kann, wenn das Versagen des Schalters später zu einem Schaden an der Anlage selbst geführt hat, betrifft einen anderen, mit dem vorliegenden nicht vergleichbaren Sachverhalt.

Hier ist vielmehr entscheidend, daß nach den rechtsfehlerfreien Feststellungen des Berufungsgerichts das bisher nicht verputzte Wohnhaus des Klägers durch das Aufbringen des mangelhaften Putzes weder in seiner Substanz noch in seiner Gebrauchsfähigkeit (Benutzbarkeit) eine Wertminderung gegenüber seinem bisherigen Zustand erfahren hat. Dadurch unterscheidet sich der vorliegende Fall - und das erkennt die Revision - grundlegend auch von dem der Entscheidung des Bundesgerichtshofs vom 6. November 1963 (V ZR 53/62 = Betrieb 1964, 65) zugrunde liegenden Sachverhalt; denn dort war ein bereits verputztes, mithin fertiggestelltes Haus nachträglich durch Rauch- und Rußzuführungen von einem Nachbargrundstück in seinem Wert beeinträchtigt worden. Die finanzielle Belastung, die dem Kläger - wie oben dargelegt - durch das nach seiner Darstellung notwendige Abschlagen des Verputzes entsteht, stellt nur einen Vermö-

genssschaden dar, betrifft mithin ein Rechtsgut, das in § 823 Abs. 1 BGB gerade nicht geschützt ist. Da im übrigen die bloße Lieferung des von vornherein mangelhaften Sandes ebenfalls keine Eigentumsverletzung an diesem Baustoff darstellt, fragt es sich daher nur, ob der Kläger dadurch in seinem Eigentum geschädigt worden ist, daß die ursprünglich ihm gehörigen und mit dem gelieferten mangelhaften Sand zu Außenputz verarbeiteten sonstigen Baustoffe (Kalk, Zement) infolge der Verarbeitung wertlos geworden sind. Das hat das Berufungsgericht zu Recht verneint. Der Kläger übersieht, daß mit der Herstellung des Außenputzes sein ursprüngliches Eigentum an den von ihm beigesteuerten Baustoffen durch Vermischung (§ 948 BGB) und Verarbeitung (§ 950 BGB) untergegangen war und er neues, wenn auch mit Mängeln behaftetes Eigentum an dem Verputzmaterial erworben hatte. Insoweit fehlt es aber ebenfalls an einem Schaden, der durch Eingriff der Beklagten in das Eigentum des Klägers entstanden ist und dessen Ersatz der Kläger gemäß § 823 Abs. 1 BGB verlangen könnte (RG JW 1905, 367, 368).

III. Die Revision konnte mithin keinen Erfolg haben. Sie war daher mit der Kostenfolge aus § 97 ZPO zurückzuweisen.

Braxmaier

Wolf

Dr. Hiddemann

Treier

Hoffmann