

Für das Nachschlagewerk !

Nicht für die Amtliche Sammlung !

2333 078

d1

Gesetz: BGB § 249

Rechtssatz: Eine hypothetische Schadensursache kann nicht zugunsten des Schädigers berücksichtigt werden, wenn sie in der schädigenden Handlung eines Dritten besteht und der Geschädigte bei Wirksamwerden dieser Ursache von dem Dritten Schadensersatz beanspruchen könnte.

Aktenzeichen: VII ZR 108/57

Urt. des BGH v. 13. 2. 1958

OLG Köln

VII ZR 108/57

Verkündet am 13. Februar 1958,
Jodas, Justizangestellter,
als Urkundsbeamter der
Geschäftsstelle

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

In dem Rechtsstreit

des Landwirts Max B. [REDACTED], G. [REDACTED], Hof E. [REDACTED],
Klägers, Widerbeklagten, Berufungsbeklagten,
Anschlussberufungsklägers und Revisionsklägers,

- Prozessbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -
Streitgehilfin: Stadt A. [REDACTED], vertreten durch den Rat der
Stadt, dieser vertreten durch den Oberstadt-
direktor,

- Prozessbevollmächtigter II. Instanz: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED]
in [REDACTED]

gegen

den Bauunternehmer W. [REDACTED], A. [REDACTED], R. [REDACTED] str.,
Beklagten, Widerkläger, Berufungskläger,
Anschlussberufungsbeklagten und Revisionsbeklagten,

- Prozessbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED]

hat der VII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die münd-
liche Verhandlung vom 13. Februar 1958 unter Mitwirkung des
Senatspräsidenten Glanzmann und der Bundesrichter Rietschel,
Dr. Heilmann-Trosien, Erbel und H. Meyer

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Klägers wird das Urteil des 3. Zi-
vilsenats des Oberlandesgerichts in Köln vom 20. Mai 1957
aufgehoben.

Der mit der Klage und Anschlussberufung geltend gemachte
Anspruch ist dem Grunde nach gerechtfertigt.

Zur neuen Verhandlung und Entscheidung über den Betrag
dieses Anspruchs und die Widerklage wird die Sache an
das Berufungsgericht zurückverwiesen; dieses hat auch
über die Kosten der Revision zu entscheiden.

Von Rechts wegen

- 2 -

Tatbestand:

Der Kläger war Pächter eines Landguts, das der Streitgehilfin gehört.

Der Kläger und die Streitgehilfin bauten die durch einen Brand zerstörten Hofgebäude gemeinsam wieder auf. Die Streitgehilfin stellte die notwendigen Arbeiten in einem Verdingungsangebot zusammen und vergab sie zum Teil selbst. Ein Teil der Arbeiten war vereinbarungsgemäss auf Rechnung des Klägers auszuführen. Darunter befanden sich die in Position 16 des Verdingungsangebots wie folgt beschriebenen Arbeiten:

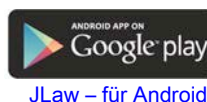
"Ca. 75 qm Fussboden im Schweinestall in fusswarmen Spezial-Stallbodenplatten (Stallit) 30 x 30 x 3.3 cm nach den Verlegevorschriften der Herstellerfirma in dem notwendigen Gefälle herzustellen, die Fugen mit heisser flüssiger Bitumenmasse sauber zu vergiessen, einschl. Lieferung aller Materialien."

Mit der Ausführung eines grossen Teils der von der Streitgehilfin vergebenen Arbeiten wurde der Beklagte beauftragt. Bei einer Besprechung der Parteien über die Bauausführung wurde auch über die Verlegung des Bodens des Schweinestalls gesprochen. Der Kläger erklärte, er wolle hierfür Stallitplatten verwenden, die er von der Streitgehilfin erhalten habe. Die zur Verbindung der Platten erforderliche Vergussmasse bestellte er bei dieser Besprechung im Beisein des Beklagten bei einem gewissen R., dem Vertreter einer Firma A., die Platten und Vergussmassen für Stallböden herstellte.

Während der Kläger im Urlaub war, liess der Beklagte die Stallitplatten von einer Fliesenlegerfirma verlegen. Als die Platten verlegt waren, stellte sich heraus, dass



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

die vom Kläger bei der Firma A [REDACTED] bestellte Vergussmasse noch nicht eingetroffen war. Der Beklagte bezog daraufhin bei einer Firma L [REDACTED] in A [REDACTED] Vergussmasse und liess damit die Fugen vergiessen.

Die von der Firma A [REDACTED] gelieferte Vergussmasse traf ein oder zwei Tage nach Fertigstellung des Stallbodens ein; der Kläger verwandte sie später bei Dacharbeiten.

Am 1. Juni 1953 brachte der Kläger seine Zuchtsauen in dem neuen Schweinestall unter. Ein Teil der Tiere erkrankte in der Folgezeit und ging ein.

Der Kläger behauptet, das Verenden der Schweine sei auf die Verwendung der von der Firma L [REDACTED] gelieferten Vergussmasse zurückzuführen. Diese sei ein phenolhaltiges Weichpech, das leicht aufweiche. Die Schweine hätten Bestandteile der durch Jauche und Wärme aufgeweichten Masse gefressen. Durch das in der Masse enthaltene giftige Phenol seien sie erkrankt und eingegangen.

Der Kläger behauptet weiter, der Beklagte habe den Stallboden verlegt, ohne dazu beauftragt gewesen zu sein, und seinem Verwalter wahrheitswidrig erklärt, er habe vom Kläger bereits den Auftrag erhalten. Der Verwalter habe den Beklagten ausdrücklich darauf hingewiesen, dass er die bei der Firma Aschenbrenner bestellte Vergussmasse verwenden müsse. Da diese bei Beginn der Stallarbeiten noch nicht eingetroffen gewesen sei, habe man R [REDACTED] angerufen und von diesem die Auskunft erhalten, die Masse sei bereits abgesandt. Trotzdem habe der Beklagte eine andere Masse bei der Firma L [REDACTED] bestellt und verarbeiten lassen. Bei Ver-

d1

wendung der von der Firma A [REDACTED] hergestellten Masse würde kein Schaden entstanden sein, weil diese kein Phenol enthalten habe.

Nach der Behauptung des Klägers ist ihm durch das Verenden der Schweine und die Vernichtung seiner Schweinezucht ein Schaden von 21 837,35 DM entstanden. Er hat zunächst einen Teilbetrag seines Schadens von 5 000 DM nebst Zinsen eingeklagt.

Der Beklagte ist der Klage entgegengetreten. Er behauptet, der Kläger habe ihn beauftragt, die in Position 16 des Verdingungsangebots genannten Arbeiten auszuführen. Weil die bei der Firma A [REDACTED] bestellte Masse nicht eingetroffen gewesen sei, habe er sich mit Zustimmung des Verwalters des Klägers die Vergussmasse der Firma [REDACTED] besorgt. Diese Masse sei ein glashartes Bitumen und habe die Erkrankung der Schweine nicht verursacht. Die eingetretenen Schäden beruhten vielmehr auf der Verwendung der vom Kläger gestellten Stallitplatten. Die von der Firma A [REDACTED] hergestellte Vergussmasse sei phenolhaltig, ihre Verwendung würde den Schaden nicht verhindert haben.

Schliesslich macht der Beklagte geltend, er habe den eingetretenen Schaden jedenfalls nicht verschuldet. Die Schädlichkeit von teerhaltigen Stoffen im Belag von Stallböden sei im Jahre 1953 ganz unbekannt gewesen; selbst der vom Kläger zugezogene Tierarzt habe Forschungsanstalten befragen müssen, um die Schadensursache zu entdecken.

Der Beklagte hat Widerklage erhoben, mit der er 479,79 DM nebst Zinsen als Vergütung für die Verlegung des Stallbodens beansprucht.

Der Kläger hält sich zur Zahlung dieses Betrages nicht für verpflichtet, weil er dem Beklagten keinen Auftrag erteilt habe. Hilfsweise hat er mit seinem Schadensersatzanspruch aufgerechnet.

Das Landgericht hat der Klage stattgegeben und die Widerklage wegen der vom Kläger erklärten Aufrechnung abgewiesen.

Das Oberlandesgericht hat dagegen den Kläger, der im zweiten Rechtszuge im Wege der Anschlussberufung den Klageantrag um 2 000 DM nebst Zinsen erhöht hat, mit der Klage abgewiesen und ihn nach dem Widerklageantrag verurteilt.

Mit der Revision, um deren Zurückweisung der Beklagte bittet, verfolgt der Kläger seine Anträge auf Zahlung von 7 000 DM nebst Zinsen und Abweisung der Widerklage weiter. Gegenstand der mündlichen Verhandlung war die von dem Vorsitzenden des Senats eingeholte Äusserung des Oberlandesgerichtspräsidenten in Köln vom 15. Oktober 1957.

Entscheidungsgründe:

I. Das angefochtene Urteil ist auf Grund der mündlichen Verhandlung vom 25. März 1957 ergangen, an der Oberlandesgerichtsrat Dr. Stumpf als Vorsitzender und die Landgerichtsräte Dr. Schmitz und Dr. Schulz-Pflugbeil als Beisitzer mitgewirkt haben.

Die Revision rügt, diese Besetzung des Gerichts entspreche nicht den Vorschriften des Gerichtsverfassungsgesetzes. Sie behauptet, der erkennende 3. Zivilsenat des Berufungsgerichts tage seit 1956 regelmässig einmal in der Woche in

der Besetzung mit einem Oberlandesgerichtsrat und zwei Hilfsrichtern. Einmal beanstandet sie, dass statt des zuständigen Senatspräsidenten ein Oberlandesgerichtsrat den Vorsitz geführt hat, und behauptet dazu, der ordentliche Vorsitzende des Senats, Senatspräsident Rosenbaum, sei seit 1956 nur in der Hälfte der vor dem Senat verhandelten Sachen tätig geworden. Ferner seien dem Senat seit dem 1. Januar 1956 ständig zwei Hilfsrichter zugeteilt gewesen; die Mitwirkung von Hilfsrichtern dürfe nicht zur ständigen Einrichtung werden.

Die Rüge ist nicht begründet.

1.) Der ordentliche Vorsitzende muss den Senat in solchem Umfange führen, dass er dessen Arbeitsweise wesentlich mitbestimmen und richtungsweisenden Einfluss auf die Rechtsprechung des Senats ausüben kann (BGHZ 10, 130; LM Nr. 11 zu § 551 Nr. 1 ZPO). Dazu gehört in der Regel, dass er in der Mehrzahl der Sitzungen den Vorsitz führt. Das ist entgegen der Behauptung der Revision beim 3. Zivilsenat des Berufungsgerichts der Fall gewesen. Die beim Oberlandesgerichtspräsidenten eingeholte Auskunft ergibt, dass Senatspräsident Rosenbaum in der Zeit vom 1. Januar 1956 bis zum 31. März 1957 von 79 mündlichen Verhandlungen 54 als Vorsitzender geleitet hat, also mehr als $\frac{2}{3}$ und nicht, wie die Revision behauptet, nur die Hälfte aller Verhandlungen. Für die Beurteilung, inwieweit der Vorsitzende seiner Aufgabe nachkommt, die Tätigkeit des Senats in der angegebenen Weise zu leiten, fällt weiter ins Gewicht, ob er die Behandlung der Sachen, bei deren Entscheidung er selbst nicht mitwirkt, überwacht und auch bei ihnen die Arbeitsweise des Senats mitbestimmt. Es ergibt sich nichts für die Annahme, dass Senatspräsident Rosenbaum insoweit nicht

genügend tätig geworden wäre. Im Gegenteil zeigen die Akten, dass er auch im vorliegenden Rechtsstreit jeweils die Verhandlungstermine bestimmt und in der Sitzung vom 11. Juni 1956 den Vorsitz geführt hat.

2.) Der Umstand allein, dass zwei Hilfsrichter mitgewirkt haben, ergibt noch keine Verletzung der Vorschriften über die Besetzung des Gerichts (BGHZ 12, 1; BGH in LM Nr. 2 zu § 70 GVG und NJW 1957, ¹⁷⁶² Urteil VI ZR 314/55 vom 12. November 1957).

Die Revision hat jedoch grundsätzlich recht, wenn sie sich gegen die ständige Verwendung von Hilfsrichtern wendet. Die Justizverwaltung muss durch Einrichten einer ausreichenden Anzahl von Planstellen dafür sorgen, dass die richterlichen Geschäfte möglichst von planmässig angestellten Richtern wahrgenommen werden. Vermehrtem Arbeitsanfall darf sie durch den Einsatz von Hilfsrichtern nur begegnen, wenn die Mehrbelastung vorübergehend ist; erweist sie sich als eine dauernde, so muss sie durch die Schaffung neuer Planstellen behoben werden (u.a. BGHZ 12, 1; 20, 209, 250).

Obschon bei dem 3. Zivilsenat des Berufungsgerichts längere Zeit 2 Hilfsrichter tätig waren und insbesondere Landgerichtsrat Schmitz vom 1. Januar 1956 bis zum 31. März 1957 als solcher eingesetzt war, ist die Rüge der vorschriftswidrigen Besetzung des Gerichts auch insoweit nicht begründet.

Die Auskunft des Oberlandesgerichtspräsidenten ergibt, dass die Justizverwaltung in dem für den vorliegenden Fall in Betracht kommenden Zeitraum bemüht gewesen ist, dem vermehrten Arbeitsanfall beim Oberlandesgericht Köln durch Ein-

richten neuer Planstellen Rechnung zu tragen.

Von den für die Bearbeitung besonders umfangreicher Sachen sowie von Wiedergutmachungs- und Entschädigungssachen eingesetzten Hilfsrichtern abgesehen, deren Verwendung im Grundsatz nicht zu beanstanden ist (vgl. BGH in LM Nr. 3 zu § 373 ZPO), waren am 1. Januar 1956 beim Oberlandesgericht Köln 5,5 Hilfsrichterkräfte wegen allgemeinen Geschäftsandrangs tätig. Am 1. April 1956 wurde diese Zahl durch Einrichtung von 2 neuen Planstellen auf 3,5 vermindert. Am 1. April 1957 wurden 4 weitere Hilfsstellen in Planstellen umgewandelt; auch die beiden Hilfsrichter, die an dem angefochtenen Urteil mitgewirkt haben, wurden alsbald nach der letzten mündlichen Verhandlung zu Oberlandesgerichtsräten ernannt, Landgerichtsrat Dr. Schmitz mit Wirkung vom 1. April 1957 und Landgerichtsrat Dr. Schulz-Pflugbeil mit Wirkung vom 1. Mai 1957.

Danach hat die Justizverwaltung mindestens ab 1. April 1957 genügend Planstellen geschaffen, um den Mehreingang an Geschäften zu bewältigen. Vor diesem Zeitpunkt ist allerdings der Mehreingang längere Zeit durch den Einsatz von Hilfsrichtern ausgeglichen worden. Indessen muss der Justizverwaltung ein gewisser Zeitraum für die Schaffung neuer Planstellen wegen Ansteigens der Geschäfte zugestanden werden. Sie bedarf dessen, um zu erkennen, ob die Mehrbelastung wirklich dauernd ist; eine Schaffung neuer Planstellen schon nach einer kurzen Zeit ansteigender Belastung ist nicht zumutbar; sie könnte zur Einrichtung überflüssiger Planstellen und unnützer Belastung des Staatshaushalts führen, wenn sich der stärkere Arbeitsanfall demnächst als eine vorübergehende Erscheinung erweisen sollte. Eine gewisse Zeit braucht die Justizverwaltung sodann noch für die Ausschreibung der Stellen und die Auswahl der geeigneten Bewerber. Nach der

Auffassung des Senats ist bei Berücksichtigung dieser Umstände der Zeitraum, der bis zur Schaffung neuer Planstellen bei dem Oberlandesgericht Köln vergangen ist, noch vertretbar und deshalb die Mitwirkung der beiden kurz nach der letzten mündlichen Verhandlung in Planstellen eingewiesenen Hilfsrichter mit den Bestimmungen über die Besetzung der Gerichte noch vereinbar.

II. Das Berufungsgericht stellt in tatsächlicher Würdigung fest, dass die Verwendung der vom Beklagten gebrauchten Vergussmasse für das Verenden der Schweine ursächlich war. Es führt aus, der Beklagte hafte für den dem Kläger entstandenen Schaden nur, wenn die Verwendung dieser Masse ein Verschulden darstelle, gleichviel, ob der Beklagte den Stallboden auf Grund eines Werkvertrages oder als Geschäftsführer ohne Auftrag verlegt habe. Insoweit lassen die Ausführungen des Berufungsgerichts keinen Rechtsfehler erkennen. Auch die Revision geht davon aus, dass der Beklagte nur haftet, wenn er fahrlässig gehandelt hat.

III. Das Berufungsgericht verneint ein Verschulden des Beklagten und führt aus:

Zur Fahrlässigkeit gehöre, dass als mögliche Folge einer bestimmten Handlung ein Schaden, wenn auch nicht in seiner später eingetretenen konkreten Form, voraussehbar sei. Der Beklagte habe die Möglichkeit eines Schadens nicht voraussehen können. Eine Voraussicht sei nicht ohne die Kenntnis der chemischen Zusammensetzung der Vergussmasse, insbesondere der Tatsache, dass Giftstoffe darin enthalten seien, möglich gewesen. Sie habe weiter die Sachkenntnis eines Tierzüchters erfordert, der den Wühltrieb der Schweine, ihre wahllose Nahrungsaufnahme und die Temperatur in Schweineställen kenne. Solche Kenntnisse habe der

Beklagte nicht gehabt. Sie könnten auch von ihm nicht erwartet werden.

IV. Diese Begründung ist nicht frei von Rechtsirrtum; sie berücksichtigt auch wesentliche Tatumstände nicht.

Zunächst ist hervorzuheben, dass für die Annahme fahrlässigen Handelns die Voraussehbarkeit der Verletzung eines geschützten Rechts oder Rechtsguts genügt und die Voraussehbarkeit bestimmter oder entfernter Schädenswirkungen nicht erforderlich ist.

Die Frage, ob ein Schaden voraussehbar ist, ist rechtlich insofern von Bedeutung, als der Handelnde für besonders eigenartige, objektiv ganz unwahrscheinliche und nach dem regelmässigen Verlauf ausser Betracht zu lassende Folgen seines Tuns nicht einzustehen braucht. Dann fehlt es schon an dem im Zivilrecht erforderlichen adäquaten Kausalzusammenhang, an der Verursachung des Schadens. Ist der Schaden aber adäquat verursacht, so hängt die Feststellung eines Verschuldens von der objektiven Voraussehbarkeit der schädlichen Folgen für den Täter nicht ab; Voraussehbarkeit der Rechtsverletzung genügt. Dass der erforderliche adäquate Kausalzusammenhang im vorliegenden Falle besteht, kann nicht zweifelhaft sein; beide Parteien haben vorgetragen, dass sich zahlreiche Fälle der Vergiftung von Schweinen durch teerhaltigen Stallbodenbelag ereignet haben.

Wer also z.B. durch eine unerlaubte Handlung eines der in § 823 Abs. 1 geschützten Rechte oder Rechtsgüter verletzt und bei Anwendung der gebotenen Sorgfalt (§ 276 BGB) wenigstens den ersten Erfolg, die Verletzung des geschützten Rechtsgutes, hätte voraussehen können, der haftet schon auf Grund dieser seiner Fahrlässigkeit für alle daraus folgen-

den Schäden, auch wenn sie an einem anderen Rechtsgut eintreten. Eine fahrlässige Körperverletzung kann z.B. zur Haftung wegen nicht voraussiehender Vermögensschäden, eine fahrlässige Kreditgefährdung (§ 824 BGB) zur Haftung wegen Schäden an der Gesundheit oder am Leben führen (vgl. RGZ 148, 154). Für eine Haftung auf Grund von Vertragsverletzungen muss es dementsprechend ausreichen, dass der Schuldner eine Verletzung der vertraglichen Rechte seines Gläubigers als Folge seines Handelns voraussehen kann; ist auch nur insoweit ein Verschulden gegeben, so haftet er für die durch sein Handeln verursachten Schäden, mögen sie auch den Gläubiger in einer Weise treffen, die der Schuldner nicht voraussehen konnte.

Im vorliegenden Falle ist deshalb die Haftung des Beklagten schon dann zu bejahen, wenn der Beklagte irgend eine Beeinträchtigung des Klägers voraussehen konnte. Es ist nicht erforderlich, dass er gerade die Vergiftung der Schweine durch die Vergussmasse als möglich in Betracht ziehen musste; es genügt schon, dass er damit rechnen musste, dass die Vergussmasse weich wurde und sich zersetzte. Schon diese Wirkung seines Handelns verletzte das Forderungsrecht des Klägers, weil dieser eine mangelfreie Leistung zu beanspruchen hatte, der mittels einer solchen Vergussmasse hergestellte Bodenbelag aber unbrauchbar war.

Mindestens diese mögliche Folge musste aber der Beklagte, wie aus den Feststellungen des Tatrichters zu folgern ist, bedenken; die in dem angefochtenen Urteil (S. 15) ausgesprochene Ansicht, der Beklagte habe nicht einmal ahnen können, dass mit seinem Handeln irgendein Schaden verbunden sein könne, steht mit den eigenen Feststellungen des Berufungsgerichts nicht in Einklang.

Nach den Gutachten der Sachverständigen Dr. Schopen und Dr. Jüsten war die vom Beklagten verwandte Gussmasse ein Weichpech mit niedrigem Schmelzpunkt. Sie hat sich durch den Urin der Schweine und die im Schweinestall herrschende verhältnismässig hohe Temperatur zersetzt. Die Schweine haben dann von der aufgeweichten Masse gefressen. Diese Ergebnisse der Sachverständigengutachten hält das Berufungsgericht (S. 14 d. U.) für zutreffend. Damit steht fest, dass der Bodenbelag mangelhaft war und das Aufweichen der Masse zu dem weiteren Schaden geführt hat.

Der Beklagte hat zwar behauptet, die von ihm verwandte Masse habe die Eigenschaft, glashart zu werden, und für diese Behauptung im Schriftsatz vom 19. September 1956 eine Auskunft der Firma L. [REDACTED] und das Zeugnis der Arbeiter der Firma He. [REDACTED] als Beweismittel angeboten. Diese Beweismittel sind aber offenbar völlig ungeeignet, die Ergebnisse der übereinstimmenden Gutachten der genannten beiden Sachverständigen und des richterlichen Augenscheins im Beweisverfahren in Frage zu stellen, auf Grund deren das Berufungsgericht seine Feststellung getroffen hat.

Entgegen der Meinung des Berufungsgerichts ist dem Beklagten vorzuwerfen, dass er eine Masse verwandt hat, die im Schweinestall aufweichen konnte. Das Berufungsgericht meint, der Beklagte habe die Temperatur in Schweineställen nicht gekannt und nicht zu kennen brauchen. Es nimmt auch, dem Sachverständigen Dr. Kresse folgend, an, dass der Beklagte die Wirkung tierischen Urins auf Vergussmassen nicht gekannt hat, und meint, wie aus dem Zusammenhang der Entscheidungsgründe hervorgeht, der Beklagte habe diese Wirkung auch nicht zu bedenken brauchen. Dem kann jedoch nicht gefolgt werden. Aus den Feststellungen des Berufungsgerichts

geht zunächst hervor, dass der Beklagte den niedrigen Schmelzpunkt der Masse kennen musste; denn nach dem Gutachten Dr. Kresse, dem das Berufungsgericht nach Seite 17 des Urteils in vollem Umfange beitrifft, sind den Bauunternehmern im allgemeinen zwar nicht immer die chemischen, wohl aber die physikalischen Eigenschaften der Vergussmassen bekannt. Jedenfalls war danach die Kenntnis vom Beklagten zu fordern. Sodann muss ein Bauunternehmer stets dem ihm bekannten Verwendungszweck des herzustellenden Gebäudes Rechnung tragen und darauf bedacht sein, so zu arbeiten, dass das hergestellte Werk für diesen Zweck geeignet ist. Wer wie der Beklagte die Herstellung eines Schweinestallbodens übernimmt, muss in Betracht ziehen, dass es im Schweinestall warm ist und dass Jauche auf den Boden einwirkt. Die gegenteilige Ansicht des Berufungsgerichts verkennt das Wesen der Fahrlässigkeit als der im Verkehr erforderlichen Sorgfalt (§ 276 BGB); sie verstösst gegen den sich hieraus ergebenden Rechtssatz, dass ein Gewerbetreibender für die Kenntnisse und Fähigkeiten einzustehen hat, die in seinem Gewerbe notwendig sind. Ebenso irrt das Berufungsgericht, wenn es meint, der Beklagte habe den Wühltrieb der Schweine und ihre Wahllosigkeit bei der Nahrungsaufnahme nicht zu kennen brauchen. Die Kenntnis derart einfacher Dinge ist nicht nur von einem Tierzüchter, sondern auch von einem Bauunternehmer zu erwarten, der einen Schweinestall herstellt. Ohne solche Kenntnis hätte der Beklagte sich zu der Arbeit nicht er bieten dürfen. Hiernach hat der Beklagte schuldhaft dem Kläger eine mangelhafte Leistung erbracht. Er hätte sogar damit rechnen können, dass die Schweine die weich werdende Masse frassen; er konnte auch noch in Betracht ziehen, dass das Fressen der Masse den Schweinen nicht zuträglich sein werde, wenn auch die Möglichkeit einer Vergiftung nicht vorhersehbar

gewesen sein mag. Auf die Voraussehbarkeit einer schädlichen Wirkung auf die Schweine kommt es aber, wie ausgeführt, nicht einmal an; die Erkennbarkeit des möglichen Weichwerdens der Masse reicht aus.

Danach hat der Beklagte fahrlässig gehandelt. Dabei macht es keinen Unterschied, ob er auf Grund eines Werkvertrages oder als Geschäftsführer ohne Auftrag tätig geworden ist, was das Berufungsgericht offen gelassen hat. Soweit die Anforderungen an die Sorgfaltspflicht des Beklagten oben nach der von dem Erbauer eines Schweinestalls zu fordernden Sachkunde bemessen worden sind, gilt das nicht nur für die Ausführung auf Grund eines Werkvertrages, sondern auch für ein etwaiges Tätigwerden als Geschäftsführer ohne Auftrag. Bei einer Ausführung der Arbeiten ohne Auftrag kann der Beklagte nicht besser stehen als bei einem Werkvertrag.

V. Weil die Verwendung der von der Firma I. [REDACTED] gelieferten Masse ein Verschulden darstellt, braucht nicht mehr erörtert zu werden, ob der Beklagte auch schon deswegen schuldhaft gehandelt hat, weil er die angebliche Weisung des Klägers nicht beachtet hat, die von diesem bei der Firma A. [REDACTED] bestellte Masse zu gebrauchen.

Der Beklagte kann dem Schadensersatzanspruch des Klägers auch nicht deshalb entgehen, weil nach seiner Behauptung die von der Firma A. [REDACTED] hergestellte Vergussmasse ebenfalls Phenol enthielt und ihre Verwendung zu dem gleichen Schaden geführt haben würde. Inwieweit diese Behauptung erheblich wäre, wenn das Verschulden des Beklagten gerade und nur darin läge, dass er entgegen einer Anweisung des Klägers die von A. [REDACTED] bezogene Masse nicht verwandt hat, kann auf sich beruhen.

Wenn, wie ausgeführt, die Haftung des Beklagten nicht davon abhängt, dass er von einer Anweisung des Klägers abgewichen ist, sondern schon begründet ist, weil er eine ungeeignete Masse verwandt hat, so beansprucht der Beklagte mit seiner Behauptung, auch bei Gebrauch der Masse der Firma A [REDACTED] sei der Schaden entstanden, die Berücksichtigung einer nur gedachten (hypothetischen) Schadensursache, die in Wirklichkeit nicht eingetreten ist. Eine solche hypothetische Ursache kann, wenn überhaupt, nur dann berücksichtigt werden, wenn sicher feststeht, dass das hypothetische Ereignis, d. h. hier die Verwendung der Vergussmasse der Firma A [REDACTED], den gleichen Schaden verursacht hätte (BGHZ 8, 288, 296; 10, 6). Diese Voraussetzung hat schon das Landgericht geprüft und verneint. Der Beklagte hat das im zweiten Rechtszuge angegriffen. Er hat Beweis für die Schädlichkeit der von der Firma A [REDACTED] [REDACTED] gelieferten Masse angetreten. Auf die Erhebung dieser Beweise kommt es nicht an. Selbst wenn eine Beweisaufnahme insoweit zugunsten des Beklagten ausfiele, steht der Berücksichtigung der hypothetischen Ursache der zweite vom Landgericht hervorgehobene Gesichtspunkt im Wege, dass der Kläger auch gegen die Firma A [REDACTED] einen Schadensersatzanspruch geltend machen könnte, wenn die Verwendung der von dieser gelieferten Masse zum Verenden der Schweine geführt hätte.

Dieser Erwägung des Landgerichts tritt der Senat bei. Wenn der Schädiger behauptet, ein anderes, in Wirklichkeit gar nicht eingetretenes Ereignis hätte den Schaden ebenso verursacht, und wenn dieses andere Ereignis in der schädigenden Handlung eines Dritten besteht, so kann der Schädiger jedenfalls dann nicht frei werden, wenn der Geschädigte gegen den Dritten ebenso wie gegen den wirklichen Schädiger einen Anspruch auf Schadensersatz haben würde. Der vor-

liegende Fall erfordert nicht, allgemein die Frage zu entscheiden, unter welchen Voraussetzungen ein nur gedachter Ursachenverlauf berücksichtigt werden kann. Soviel lässt sich aber sagen, dass, wenn der nur gedachte Ursachenverlauf überhaupt berücksichtigt werden darf, dies jedenfalls nur mit allen seinen zu erwartenden Folgen zu geschehen hat, nicht nur mit den dem Schädiger, sondern auch mit den dem Geschädigten günstigen. Zu den letzt genannten Folgen gehört aber auch der Schadensersatzanspruch, den der Geschädigte bei Wirksamwerden der hypothetischen Ursache anderweit erworben haben würde. Eine andere Auffassung würde dazu führen, dass derjenige, der schuldhaft Rechte eines anderen verletzt, sich auf eine sonst eingetretene gleichartige schuldhafte Handlung eines Dritten mit der Wirkung berufen könnte, dass der Geschädigte leer ausginge. Es ist aber sicher, dass dieser einen Schadensersatzanspruch haben muss, gleichgültig, ob der eine oder der andere ihm Unrecht getan hat.

Das Landgericht hat ausgeführt, die Firma A [REDACTED] würde in noch höherem Masse als der Beklagte fahrlässig gehandelt haben, wenn sie eine ungeeignete Vergussmasse speziell zur Verwendung in Viehställen geliefert hätte; infolgedessen würde sie dem Kläger, der die Masse zu dem besagten Zweck bei ihr gekauft hat, dann ebenfalls auf Schadensersatz haftet haben.

Der Beklagte hat dies in der zweiten Instanz angezweifelt und ausgeführt, der Kläger habe für den angeblichen Schadensersatzanspruch gegen A [REDACTED] nichts Näheres vorgetragen, auch wisse man nicht, ob die Firma A [REDACTED] gegebenenfalls in der Lage gewesen wäre, seine Ansprüche zu befriedigen. Damit kann der Beklagte die Berücksich-

tigung der hypothetischen Schadensursache nicht rechtfertigen. Es ist nicht ersichtlich, aus welchem Grunde die Firma A [REDACTED] nicht haftbar sein würde. Zweifel an ihrer Leistungsfähigkeit müssten zu Lasten des Beklagten gehen. Es ist seine Sache, den Beweis dafür zu führen, dass der Kläger auch bei Verwendung der Masse der Firma A [REDACTED] in gleichem Umfange geschädigt worden wäre; dazu gehört auch der Nachweis, dass der Kläger A [REDACTED] nicht mit Erfolg in Anspruch nehmen könnte. In dieser Richtung hat der Beklagte keinen Beweis antreten können.

VI. Danach ist die Ersatzpflicht des Beklagten für die Schäden, die der Kläger durch das Verenden der Schweine erlitten hat, zu bejahen und kann dem Grunde nach festgestellt werden. Über den Betrag des Schadens kann der Senat nicht entscheiden, weil das Berufungsgericht insoweit noch keine Feststellungen getroffen hat. Auch bedarf es noch der tatrichterlichen Würdigung des Vorbringens des Beklagten, den Kläger treffe ein Mitverschulden, weil er den Schaden nicht dadurch gemindert habe, dass er nach den ersten Erkrankungen der Schweine die Tiere anderweit untergebracht habe. Dieser Einwand betrifft nur den Betrag des Schadens und steht deshalb dem Erlass eines Grundurteils nicht entgegen (BGHZ 1, 36); für ein Mitverschulden des Klägers schon bei der Setzung der Schadensursache ist kein Anhalt gegeben.

VII. Aus der Bejahung des Schadensersatzanspruchs des Klägers folgt ohne weiteres, dass auch die Entscheidung des Berufungsgerichts zur Widerklage nicht aufrecht erhalten werden kann.

Das angefochtene Urteil muss deshalb in vollem Umfan-

ge aufgehoben und die Sache zur Entscheidung über den Betrag des eingeklagten Anspruchs und über die Widerklage an das Berufungsgericht zurückverwiesen werden.

Glanzmann

Rietschel

Heimann-Trosien

Erbel

Meyer