

BUNDESGERICHTSHOF 2070 095

IM NAMEN DES VOLKES

VII ZR 137/65

URTEIL

Verkündet am
30. März 1967
Horn,
Justizhauptsekretär
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

der Rentnerseheleute Franz und Maria R [REDACTED],
A [REDACTED] Kreis P [REDACTED],

Kläger, Berufungsbeklagten
und Revisionskläger,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

den Baumeister Josef K [REDACTED], H [REDACTED]
Kreis P [REDACTED],

Beklagten, Berufungskläger
und Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -.

Der VII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 30. März 1967 unter Mitwirkung des Vizepräsidenten des Bundesgerichtshofs Glanzmann und der Bundesrichter Rietschel, Erbel, Dr. Vogt und Dr. Finke

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Kläger wird das Urteil des 8. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in München vom 3. Februar 1965 aufgehoben.

Die Sache wird zur neuen Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten der Revision, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Im Jahre 1959 beauftragten die Kläger den Beklagten, ihnen ein Eigenheim in A. Nr. zu bauen. Als die Grundmauern errichtet waren, stellte der Beklagte am 4. April 1959 seine Tätigkeit ein. Das Haus wurde von dem Maurermeister B. fertiggestellt und Ende 1959 von den Klägern bezogen.

Im Dezember 1960 ergab sich, daß das Haus von Schwamm befallen war. Die Kläger führen ihn auf vom Beklagten angefahrenen Bauschutt aus dem Abbruch eines alten Hauses zurück, der zur Auffüllung innerhalb der Grundmauern ihres nicht unterkellerten Hauses verwandt

worden sei. Nach ihrer Ansicht mußte der Beklagte damit rechnen, daß der Bauschutt schwammverseucht war. Er habe deshalb das Abbruchmaterial nicht zum Auffüllen verwenden dürfen. Zumindest sei er verpflichtet gewesen, sie, die Kläger, auf die Gefahr einer Schwammverseuchung und die Notwendigkeit, geeignete Sicherungsmaßnahmen zu ergreifen, aufmerksam zu machen. Sie haben einen Schadensbetrag von 5 000 DM eingeklagt und die Feststellung begehrt, daß der Beklagte ihnen auch den darüber hinausgehenden, durch den Schwammbefall verursachten Schaden ersetzen müsse.

Der Beklagte hat der Klage entgegengehalten, daß seine Verpflichtungen aus dem Bauvertrag ihr Ende gefunden hätten, als die Fundierung abgeschlossen und das Material zum Auffüllen des Vorplatzes und Vorgartens herangeschafft gewesen sei. Das von ihm beschaffte Material sei Humus und auch nicht zum Auffüllen des Raumes innerhalb der Fundamente bestimmt gewesen. Selbst wenn es Schwammkeime enthalten haben sollte, hafte er nicht, denn die Kläger hätten es nach Beendigung seiner Tätigkeit ohne sein Wissen zum Auffüllen zwischen den Fundamenten verwendet.

Das Landgericht hat der Klage stattgegeben, das Oberlandesgericht hat sie abgewiesen. Mit ihrer Revision verfolgen die Kläger ihre Klagansprüche weiter. Der Beklagte bittet, die Revision zurückzuweisen.



Entscheidungsgründe:

I.

Zur Begründung ihres aus dem Werkvertrag mit dem Beklagten hergeleiteten Schadensersatzanspruchs müssen die Kläger zunächst einmal beweisen, daß die Schwamm- bildung im Haus auf das vom Beklagten herbeigeschaffte Auffüllmaterial zurückzuführen ist. Dem angefochtenen Urteil ist nicht eindeutig zu entnehmen, ob das Beru- fungsgericht diese Voraussetzung für gegeben erachtet.

1.) Daß zum Auffüllen des Raumes zwischen den Grund- mauern das vom Beklagten herbeigeschaffte Material ver- wendet worden ist, will das Berufungsgericht (BU S. 15, 19) anscheinend feststellen. Hierfür stützt es sich auf die eigenen Angaben des Beklagten. Dieser hat aber nicht nur, wie es im angefochtenen Urteil heißt, gesagt, das vom Sachverständigen Neurath unter den Fußböden des Hauses ermittelte Material, in dem verfaulte Holzteil- chen und Myzelteile enthalten waren, gleiche äußerlich dem angefahrenen Fugsand, sondern er hat erklärt, es sei "dieselbe Erde". So hat ihn das Landgericht, das ihn vernommen hatte, ausweislich des erstinstanzlichen Urteils auch verstanden.

2.) Das Berufungsgericht vermißt einen ausreichenden Beweis dafür, daß das Material im Zeitpunkt der Anliefe- rung schwammbefallen war. Die Möglichkeit, daß es damals schon Schwammkeime enthielt, lasse sich, so führt es aus, aber auch nicht ausschließen. Es müsse somit als möglich angesehen werden, daß die Verwendung des vom Beklagten gelieferten Füllmaterials für die Entstehung des von den Klägern geltend gemachten Schadens mindestens mitursäch- lich war.

Mit diesen Ausführungen hat das Berufungsgericht die Ursächlichkeit zwischen der Verwendung des vom Beklagten gelieferten Materials und der Schwammbildung im Hause der Kläger nicht widerspruchsfrei und eindeutig verneint; sonst hätte es schon aus diesem Grunde die Klage abweisen müssen. Die Revision ist somit nicht etwa deshalb als unbegründet zurückzuweisen, weil der von den Klägern geltend gemachte Schaden nicht auf das vom Beklagten herbeigeschaffte Material zurückgeführt werden könnte. Hiergegen spricht auch die Tatsache, daß dieses Material Holzteilchen enthielt (vgl. oben zu 1); solche können aber leicht zur Schwammbildung führen, selbst wenn das Erdreich zur Zeit der Anfuhr noch nicht "schwammbefallen" war. Ob das Berufungsgericht dies erwogen hat, ist dem Urteil nicht zu entnehmen.

II.

Nach Ansicht des Berufungsgerichts mußte der Beklagte als Fachmann mit der Möglichkeit rechnen, daß der dem Hof entnommene Fugsand Schwammkeime enthielt. Er habe deshalb seinen Pflichten aus dem Werkvertrag schuldhaft zuwider gehandelt, wenn das Material auf seine Weisung hin oder auch nur mit seinem Wissen zum Auffüllen des Raumes zwischen den Grundmauern verwendet worden sei. Das Berufungsgericht folgt jedoch der Darstellung des Beklagten, daß das von ihm beschaffte Material zum Ausgleichen des Geländes um das Haus herum bestimmt war. Ferner hält es für erwiesen, daß die Kläger selbst mit dem auf Veranlassung des Beklagten angefahrenen Material den Raum zwischen den Grundmauern ausgefüllt haben.

Bei dieser Sachlage haftet der Beklagte, so führt das Berufungsgericht aus, für den Schaden nur, wenn er noch vor Einstellung seiner Tätigkeit am 4. April 1959 erfahren habe, daß der Raum zwischen den Grundmauern mit dem von ihm beschafften Material aufgefüllt gewesen sei und daraufhin nichts unternommen habe.

Wann das Material angefahren worden ist und wann die Kläger mit dem Zeugen G. das Material zwischen den Grundmauern eingefüllt haben, läßt sich nach Ansicht des Berufungsgerichts nicht genau feststellen. Da jedoch die Grundmauern um den 24. März 1959 herum fertiggestellt worden seien und bei der Wiederaufnahme der Arbeiten durch den Maurermeister B. am 21. April 1959 der Raum zwischen den Grundmauern aufgefüllt gewesen sei, müsse das Material in der Zeit von Ende März bis Mitte oder Ende April angefahren und zwischen die Grundmauern gebracht worden sein.

"Daß der Beklagte nach Abschluß der Bauarbeiten am Fundament vor seiner Arbeitsniederlegung am 4. April 1959 nochmals an der Baustelle war zu einer Zeit, als der Fundierungsraum bereits aufgefüllt war", hält das Berufungsgericht nicht für erwiesen. Sei aber nicht erwiesen, "daß der Beklagte nach Fertigstellung des Fundaments zu einer Zeit, als der Fundierungsraum bereits aufgefüllt war, die Baustelle vor seiner Arbeitsniederlegung nochmals besuchte oder daß er vor dem 4. April 1959 auf andere Weise davon Kenntnis erhielt, daß die Kläger das von ihm zum Auffüllen des Geländes vorgesehene Füllmaterial eigenmächtig zum Auffüllen des Fundierungsraums verwendet hatten", so könne ihm kein Vorwurf daraus gemacht werden, daß er dagegen nichts unternommen habe.

"Unter diesen Umständen" komme es nicht auf die von den Klägern unter Beweis gestellte Behauptung an, "am 6. April 1959 sei der Raum innerhalb der Fundamente mindestens so weit aufgefüllt gewesen, daß es möglich war, angelieferte Bausteine dort zu lagern". Es erübrige sich daher die Vernehmung der zu diesem Punkt genannten Zeugen.

Die gegen diese Ausführungen gerichteten Angriffe der Revision führen zur Aufhebung des angefochtenen Urteils, denn das Berufungsgericht hat gegen die Verfahrensvorschrift des § 286 ZPO verstoßen.

Die Kläger haben im Schriftsatz vom 6. September 1962 durch den Fuhrunternehmer T. und den bereits vernommenen Zeugen Geier unter Beweis gestellt, daß T. am 6. April 1959 drei Fuhren mit je 500 Gittersteinen zur Baustelle gefahren und innerhalb der bereits aufgefüllten Grundmauern gestapelt habe. Diesen Beweisantrag durfte das Berufungsgericht nicht mit der Begründung ablehnen, es sei nicht erwiesen, daß der Beklagte nach Fertigstellung der Fundamente zu einer Zeit, als der Fundierungsraum bereits aufgefüllt war, die Baustelle vor seiner Arbeitsniederlegung nochmals besucht habe. Der Beklagte hat selbst bei seiner Anhörung vor dem Berufungsgericht eingeräumt, daß er noch am 4. April 1959 auf der Baustelle war. Hierauf weist die Revision mit Recht hin. Er hat im Schriftsatz vom 8. Februar 1963 vorgetragen, von Samstag dem 4. bis Montag den 6. April 1959 habe der Innenraum unmöglich mit dem Material aufgefüllt werden können. Alsdann aber mußte das Berufungsgericht über die Behauptung der Kläger, am 6. April seien die Gittersteine zwischen den bereits aufgestellten Grundmauern gestapelt worden, den beantragten Beweis erheben. Denn das Berufungs-

gericht nimmt an, der Beklagte hätte, wenn bei seinem Besuch auf der Baustelle am 4. April 1959 der Raum zwischen den Grundmauern aufgefüllt gewesen sei, erkennen müssen, daß man das von ihm beschaffte Material dazu verwendet hatte.

Aus vorstehenden Gründen ist das angefochtene Urteil aufzuheben und die Sache zur neuen Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten der Revision, an das Berufungsgericht zurückzuverweisen.

Glanzmann

Rietschel

Erbel

Vogt

Finke