

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

VII ZR 30/97

Verkündet am:
2. Oktober 1997
Seelinger-Schardt
Justizangestellte
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Der VII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 2. Oktober 1997 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Lang sowie die Richter Prof. Quack, Dr. Haß, Hausmann und Dr. Wiebel

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Beklagten wird das Urteil des 12. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Hamm vom 18. Dezember 1996 aufgehoben.

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

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Klägerin nimmt die Beklagte auf Schadensersatz in Anspruch.

Die Klägerin beauftragte die Rechtsvorgängerin der Beklagten (künftig: die Beklagte) im Juni 1989, bei elf zu errichtenden Reihenhäusern die Erd-, Maurer- und Betonarbeiten sowie die Installation einer Drainageleitung auszuführen. U.a. waren die VOB/B und eine fünfjährige Gewährleistungsfrist vereinbart.

Die Klägerin nahm im Oktober 1989 die Arbeiten der Beklagten vorbehaltlos ab. Im Juni 1994 leiteten die Erwerber eines der Reihenhäuser wegen Durchfeuchtung ihrer Kelleraußenwände ein selbständiges Beweisverfahren gegen die Klägerin ein. In diesem Verfahren verkündete die Klägerin der Beklagten den Streit. Nach Eingang des schriftlichen Gutachtens des Sachverständigen S. im Januar 1995 forderten die Erwerber von der Klägerin die vom Sachverständigen geschätzten Sanierungskosten in Höhe von 44.850 DM brutto. Die Klägerin erkannte den Anspruch an; sie zahlte diesen Betrag sowie die Kosten des selbständigen Beweisverfahrens in Höhe von 5.125,83 DM an die Erwerber.

Die Klägerin begehrt nunmehr von der Beklagten Zahlung in Höhe von insgesamt 49.975,83 DM als Schadensersatz. Das Landgericht hat die Klage mit der Begründung abgewiesen, die Streitverkündung im selbständigen Beweisverfahren habe keine die Verjährung unterbrechende Wirkung. Auf die Berufung der Klägerin hat das Oberlandesgericht das erstin-



stanzliche Urteil abgeändert und die Klage dem Grunde nach für gerechtfertigt erklärt. Es hält die Verjährungseinrede nicht für begründet; die Streitverkündung der Klägerin gegenüber der Beklagten im selbständigen Beweisverfahren habe die Verjährung unterbrochen. Hiergegen wendet sich die zugelassene Revision der Beklagten.

Entscheidungsgründe:

Die Revision hat Erfolg. Sie führt zur Aufhebung des angefochtenen Grundurteils und zur Zurückverweisung der Sache an das Berufungsgericht.

I.

Das Berufungsgericht führt aus, der Klägerin stehe dem Grunde nach ein Schadensersatzanspruch gemäß § 13 Nr. 7 Abs. 1 VOB/B gegen die Beklagte zu. Die Klägerin habe durch das im selbständigen Beweisverfahren eingeholte Gutachten des Sachverständigen S. nachgewiesen, daß sich an den Kelleraußenwänden des Hauses der Erwerber Wasser staue. Als Ursache dafür komme die von der Beklagten verlegte Drainageleitung, ein Rückstau vom Hauptkanal, an den die Drainageleitung von der Beklagten angeschlossen worden sei, eine unzureichende Ableitung der Drainleitung sowie eine falsche Verfüllung der Baugrube in Betracht. Für jede dieser mögli-

chen Schadensursachen sei die Beklagte zumindest mitverantwortlich.

Der Anspruch der Klägerin sei nicht verjährt, weil ihrer Streitverkündung im selbständigen Beweisverfahren verjährungsunterbrechende Wirkung zukomme.

II.

Das hält revisionsrechtlicher Nachprüfung nicht in allen Punkten stand. Das Berufungsgericht hat den Schadensersatzanspruch der Klägerin verfahrensfehlerhaft als bewiesen angesehen.

1. Der Senat hat die vom Berufungsgericht erörterten Fragen, ob eine im selbständigen Beweisverfahren erklärte Streitverkündung zulässig ist und ob dadurch die Verjährung entsprechend § 209 Abs. 2 Nr. 4 BGB unterbrochen wird, in seinem Urteil vom 5. Dezember 1996 - VII ZR 108/95 (BGHZ 134, 190 = NJW 1997, 859 = BauR 1997, 347 = ZfBR 1997, 148) bejaht. Nach dieser, dem Berufungsgericht seinerzeit noch nicht bekannten Entscheidung kann ein im selbständigen Beweisverfahren eingeholtes Gutachten im Prozeß des Streitverkünders gegen den Streitverkündeten entsprechend den §§ 66 ff, 493 Abs. 1 ZPO als Beweismittel benutzt werden.

2. Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs hat ein Auftraggeber, der einen Schadensersatzanspruch wegen eines nach Abnahme des Werkes festgestellten Mangels geltend macht, das Vorliegen des Mangels zu beweisen (Senats-

urteil vom 24. Oktober 1996 - VII ZR 98/94 = BauR 1997, 129, 130 = ZfBR 1997, 75). Ferner muß er die Ursächlichkeit des Mangels für den Schaden beweisen. Daran fehlt es, sofern der Schaden nicht auf eine fehlerhafte Leistung des in Anspruch genommenen Auftragnehmers zurückzuführen ist, sondern ausschließlich in den Verantwortungsbereich des Auftraggebers fällt.

Von diesen Grundsätzen ist das Berufungsgericht ersichtlich ausgegangen. Seine Feststellungen zur Schadensursache beruhen jedoch auf dem revisionsrechtlich nachprüfbar Verfahrensfehler einer unvollständigen Beweiswürdigung. Wie die Revision zu Recht rügt, hat das Berufungsgericht nicht die Verstopfung der Drainagerohre aufgrund unzureichender Wartung durch die Erwerber als eine von mehreren möglichen Ursachen für die Durchfeuchtung in Erwägung gezogen. Der Sachverständige S. hat in seinem Gutachten ausgeführt, bei einer fachgerecht ausgeführten Drainage komme es nicht zu drückendem Wasser und damit zu Durchfeuchtungen der Kelleraußenwände. Mit dieser Bemerkung hat er allerdings nicht ausgeschlossen, eine Verstopfung der Drainagerohre infolge mangelnder Wartung scheide als Schadensursache aus. Er hat es im Gegenteil als eine der möglichen Schadensursachen bezeichnet, die von ihm beim Ortstermin nicht freigelegten Drainagerohre könnten aufgrund unzureichender Wartung verstopft und damit funktionsuntauglich geworden sein. Auch die Klägerin hat in ihrem vorprozessualen Schreiben vom 29. April 1994 an die Erwerber darauf hingewiesen, es sei notwendig, die Drainage regelmäßig zu warten, um Verstopfungen zu vermeiden.

Solange das Berufungsgericht diese vom Sachverständigen S. aufgezeigte und von ihm nicht erörterte Möglichkeit einer Ursache des Schadens nicht ausgeschlossen hat, ist der Beweis, die Durchfeuchtung sei auf eine fehlerhafte Bauleistung der Beklagten zurückzuführen, nicht erbracht.

III.

Nach alledem kann das angefochtene Urteil nicht bestehenbleiben; es ist aufzuheben. Da weitere Feststellungen zu treffen sind, ist die Sache an das Berufungsgericht zurückzuverweisen. Die Zurückverweisung gibt dem Berufungsgericht zugleich Gelegenheit, den weiteren Rügen der Revision zur Beweiswürdigung nachzugehen.

Lang

Quack

Haß

Hausmann

Wiebel