

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

VII_ZR_41/65

URTEIL

Verkündet am

23. Oktober 1967
Horn,
Justizhauptschreiber
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

der Firma W [REDACTED] & Co., Industrieböden, Inhaber
Karl W [REDACTED], E [REDACTED], W [REDACTED],

Beklagte, Berufungsklägerin und
Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

die Stadtgemeinde D [REDACTED], vertreten durch den
Rat der Gemeinde, dieser vertreten durch den Oberstadtdirektor,
dieser vertreten durch den Leiter des Städtischen Rechtsamts,
D [REDACTED], Rathaus,

Klägerin, Berufungsbeklagte und
Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

die S [REDACTED] AG, vormals Fritz E [REDACTED], S [REDACTED]-Industrieböden,
vertreten durch ihren Vorstand Bernhard H [REDACTED], E [REDACTED], S [REDACTED]-
Haus, A [REDACTED]straße [REDACTED],

Streithelferin der Klägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] - .

Der VII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 23. Oktober 1967 unter Mitwirkung der Bundesrichter Dr. Heimann-Trosien, Rietschel, Erbel, Hubert Meyer und Dr. Finke

für Recht erkannt:

Die Revision der Beklagten gegen das Urteil des 5. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in Düsseldorf vom 30. Dezember 1964 wird zurückgewiesen.

Die Beklagte hat die Kosten der Revision einschließlich der Streithilfe zu tragen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die S. [REDACTED] AG. lieferte im Jahre 1955 die Bodenplatten für die Kuttellei im neuen Schlachthof der Klägerin; die Beklagte verlegte die Platten. Die Parteien richteten ihre vertraglichen Beziehungen nach den Bestimmungen der VOB (B) aus. Als bald nach der Abnahme zeigten sich am Bodenbelag Mängel.

Die Klägerin hat auf Feststellung geklagt, daß die Beklagte ihr allen aus mangelhafter Verlegung der S. [REDACTED]-Schlachthausplatten und der Entwässerungsrinnen entstehenden Schaden, hilfsweise die zur Beseitigung der Mängel erforderlichen Kosten zu ersetzen habe. Der S. [REDACTED] AG. hat sie den Streit verkündet. Diese ist der Klägerin im Rechtsstreit beigetreten.

- 3 -

Das Landgericht hat festgestellt, daß die Beklagte der Klägerin 1/3 allen Schadens aus der Verlegung der S [REDACTED] Platten und Entwässerungsrinnen in der Kuttellei zu ersetzen habe. Auf die Berufung der Beklagten und der S [REDACTED] AG. hat das Oberlandesgericht unter teilweiser Abänderung des ersten Urteils festgestellt, daß die Beklagte der Klägerin den sich aus den genannten Arbeiten ergebenden Schaden im schmäleren, 11 m breiten Bereich der Kuttellei ganz und im übrigen Teil zu 1/5 zu ersetzen habe.

Mit der Revision erstrebt die Beklagte die Abweisung der Klage, soweit das Oberlandesgericht ihr stattgegeben hat. Die Klägerin und die Streithelferin bitten um Zurückweisung der Revision.

Entscheidungsgründe:

I.

Das Berufungsgericht bejaht einen Schadensersatzanspruch der Klägerin gegen die Beklagte aus § 13 Ziff. 7 Abs. 1 und 2 VOB (B).

Es stellt fest, daß sich die Fußbodenplatten in großen Flächen vom Unterbeton gelöst haben. An einigen Stellen liegen sie lose, an anderen hohl und seien verschoben. Zahlreiche Platten seien zerbrochen. Mehrfach habe der sich ausdehnende Plattenbelag die Abлаufrinnen eingedrückt.

Diese Mängel seien, was die Schäden im schmäleren, 11 m breiten Teil der Kuttellei angehe, ausschließlich auf Verlegefehler der Beklagten zurückzuführen.



Für den im breiteren Teil der Kuttellei, in dem sich die Kessel befinden, entstandenen Schaden sei die Beklagte nur zu einem geringen Teil verantwortlich. Der Schaden in diesem Raum sei vor allem darauf zurückzuführen, daß die Platten für das aus den Kesseln ablaufende heiße Wasser nicht geeignet seien. Den Schaden in dem breiten Teil der Kuttellei habe die Beklagte deshalb nur zu 1/5 zu tragen.

Die Angriffe der Revision gegen diese Ausführungen sind nicht gerechtfertigt.

1.) Die Feststellung des Berufungsgerichts, daß die Platten nicht alle satt verlegt, im Mörtelbett vielmehr einzelne größere Luftpolster vorhanden sind (Gutachten der Sachverständigen Wendt und Bramann vom 6. Juni 1961 (Bl. 7)), ferner der verwendete Mörtel zu porös und trocken war, greift die Revision nicht an. Infolge dieser beiden Verlegefehler konnte sich aber nach der Feststellung des Berufungsgerichts unter den Platten Feuchtigkeit entwickeln und diese hat das Abheben der Platten begünstigt.

2.) Die Revision vermißt die Prüfung des Berufungsgerichts, ob im Hinblick auf die Anweisung, "dicht bei dicht" zu verlegen, eine nicht vollständig satt verlegte Plattenschicht ordnungsgemäß ausgeführt gewesen sei, zumindest ob dann die Beklagte noch fahrlässig gehandelt habe.

Dabei unterscheidet sie ersichtlich nicht klar zwischen einem satten Verlegen der Platten auf dem Mörtelbett der Art, daß sich unter den Platten keine Feuchtigkeit

aufnehmenden Luftpolster bilden können, und einem Verlegen in satter Mörtelfläche, wobei der Verlegemörtel in den Stoßfugen hochsteigt und diese weitgehend schließt, so daß die Fugen nur noch, soweit sie offen sind, vermörtelt oder verstrichen werden müssen. Die Verlegevorschriften der S [REDACTED] AG sehen, wie der Sachverständige Bramann (Zusatzgutachten Bl. 6) ausgeführt hat, eine Verlegung "dicht bei dicht" auf sattem Mörtelbett vor. Das bedeutet nach dem Gutachten theoretisch ohne Fugen, praktisch mit dünnen Fugen, die mit einem ganz dünnen Brei ausgegossen werden müssen. Das Ziel ist jedenfalls die enge Fuge (Zusatzgutachten Bl. 6), durch die kein Wasser durchdringen kann. "Dicht bei dicht" und "satt" sind keine Widersprüche (Zusatzgutachten Bl. 6). Nur "dicht bei dicht" und "nach der Schnur" widersprechen sich. Die Beklagte hat aber nach dem Verfahren "dicht bei dicht auf sattem Mörtelbett" gearbeitet (Zusatzgutachten Bl. 4 und 6) und die Schnur nur als Richtungsweiser verwendet. Die Platten sind, wie feststeht, nicht alle dicht bei dicht verlegt und infolgedessen ist Feuchtigkeit in den porösen und Luftpolster enthaltenen Mörtel gelangt.

3.) Es trifft zu, daß der Sachverständige Bramann (Zusatzgutachten Bl. 10) Dehnungsfugen für unumgänglich hält. Er meint aber damit Dehnungsfugen im Unterbeton. Da solche, wie die Beklagte erkennen mußte, nicht vorhanden waren, hätte sie, wie der Sachverständige ausführt, die Fugen zwischen den Platten eher enger als weiter wählen müssen.

4.) Hinsichtlich des 11 m breiten Teils der Kuttellei vermißt die Revision einen Anhaltspunkt dafür, daß darin der Boden, wie der Sachverständige Bramann annimmt, nur mit 35 - 40° warmem Wasser abgespritzt worden sei.

Sie übersieht, daß der Sachverständige dazu geäußert hat, diese Schäden machten ihm nicht den Eindruck, daß sie durch Einwirkung von Hitze auf die Platten verursacht worden seien (Sitzungsprotokoll vom 4. Dezember 1964 (Bl. 2)). Dabei konnte sich der Sachverständige - ausweislich seines Gutachtens vom 6. Juni 1961 (Bl. 4) - darauf stützen, daß ihm der Schlachthausdirektor L. [REDACTED] erklärt hatte, der Boden werde nur im Bereich der Brühkessel durch Wasser mit Siedetemperatur beansprucht, die übrigen Flächen würden nur mit Wasser von ca. 45° abgespritzt.

Die Revision verweist allerdings auf das Beweiserbieten der Beklagten in der Berufungsbegründung (Bl. 19, 22), daß die Brühkessel laufend verschoben worden seien und daß kochend heißes Wasser daraus auch an dieser Stelle den Belag überspült habe. Demgegenüber hat jedoch die Klägerin in der Berufungserwiderung (Bl. 5) behauptet, alle Brühkessel stünden noch so wie sie eingebaut worden seien. Hierzu hat der Sachverständige Bramann entsprechend der Aufforderung des Berufungsgerichts vom 4. Dezember 1963 geäußert, es hätten mit Sicherheit keine Brühkessel in dem schmalen Teil der Kuttellei gestanden. Seine Auffassung, heißes Wasser habe hier nicht das Lösen der Platten verursacht, hat er damit begründet, daß die durch Abklopfen zu ermittelnden losen Platten sich viel zu gleichmäßig auf die ganze Fläche verteilten und immer nur einzeln oder in kleinen Gruppen aufträten. Wenn die Beklagte danach noch auf ihrem Antrag bestehen wollte, durch Ortsbesichtigung festzustellen, daß auch hier sich Brühkessel befunden haben, so hätte sie dies zu erkennen geben müssen. Aus dem Schriftsatz vom 12. Februar 1964 ergab sich das nicht. Zudem ist nicht ersichtlich, wie eine solche Feststellung später noch durch Augenschein hätte möglich sein sollen.

5.) Aus der Feststellung des Berufungsgerichts, daß die verwendeten S [REDACTED]-Platten für die Kesselzone unbrauchbar sind, folgert die Revision, daß ein mangelhaftes Verlegen der Platten für den Schaden nicht mitursächlich geworden sei.

Das ist nicht richtig. Der Schaden wäre nach den Feststellungen des Berufungsgerichts zwar auch entstanden, wenn die Platten mangelfrei verlegt worden wären. Infolge der mangelhaften Verlegung ist er aber um zwei bis drei Jahre früher entstanden. Demnach sind sowohl die Ungeeignetheit der Platten als auch die mangelhafte Verlegung für den Schaden in der Kesselzone mitursächlich geworden. Daß das Berufungsgericht in Anbetracht der Ungeeignetheit der Platten für die Kesselzone die Schadensersatzpflicht der Beklagten wegen der Verlegefehler gem. § 254 Abs. 1 BGB auf 1/5 des Schadens festgestellt hat, ist rechtlich nicht zu beanstanden.

Es ist nicht ersichtlich, daß die Klägerin etwaige Schäden geltend machen will, die ihr dadurch entstanden seien, daß die Beklagte nicht alsbald den Fußboden ordnungsgemäß hat verlegen lassen. Das Berufungsgericht hatte deshalb keinen Anlaß insoweit eine abweichende Feststellung zu treffen. Gegebenenfalls muß hierauf bei der Entscheidung über die Zahlungsklage eingegangen werden.

II.

Das Berufungsgericht hält den Schadensersatzanspruch der Klägerin nicht für verjährt. Die zweijährige Verjährungsfrist des § 13 Ziff. 4 VOB (B) habe mit der Abnahme

der Arbeiten am 27. April 1956 begonnen. Durch das ab-schriftlich der Beklagten mitgeteilte Schreiben der Klä-gerin vom 2. April 1958 an die S [REDACTED] AG sei sie unter-brochen worden. Die neue Frist wäre demnach Anfang April 1960 abgelaufen. Die Verjährung sei jedoch vom 17. Juli 1959 bis 13. Oktober 1960 gemäß § 639 Abs. 2 BGB gehemmt gewesen. Mit der im November 1960 erhobenen Klage sei der Anspruch somit noch vor Ablauf der Verjährungsfrist gel-tend gemacht worden.

Was die Revision hiergegen vorbringt, greift nicht durch.

1.) Das Schreiben der Klägerin vom 2. April 1958 an die S [REDACTED] AG läßt eindeutig erkennen, welche Mängel des Belags die Klägerin beseitigt verlangte (§ 13 Ziff. 5 VOB (B)).

2.) Die Ansicht des Berufungsgerichts, das Schreiben der Klägerin, von dem sie der Beklagten eine Abschrift übersandte, habe seinem Wortlaut nach von der Beklagten dahin verstanden werden müssen, daß die Klägerin auch von ihr die Beseitigung der Mängel des Belags verlangte, läßt keinen Rechtsfehler erkennen. Das Berufungsgericht trifft insofern eine tatrichterliche Feststellung, die das Revi-sionsgericht bindet.

3.) Das Berufungsgericht stellt weiter fest, daß der Beklagten die Abschrift noch innerhalb der Verjährungs-frist zugegangen ist. Die Beklagte will sie erst später erhalten haben. Demnach müßte sie 25 Tage unterwegs ge-wesen sein. Eine so langsame Beförderung widerspricht nach

Ansicht des Berufungsgerichts|der Lebenserfahrung. Ferner schließt es aus der Teilnahme der Beklagten an der Besprechung vom 10. April 1956, daß sie die Abschrift vor diesem Tag erhalten hat. Diese tatrichterlichen Erwägungen können aus Rechtsgründen nicht beanstandet werden.

4.) Die Parteien und die Stelcon AG haben sich, so stellt das Berufungsgericht fest, bei einer Besprechung in der Kutteler am 17. Juli 1959 auf Vorschlag des Direktors G. der S. AG geeinigt, die Schadensursache durch einen Sachverständigen prüfen zu lassen; bis zur Erstattung des Gutachtens sollten weitere Verhandlungen zurückgestellt werden. Diese Abrede hält das Berufungsgericht durch die Bekundungen der von ihm vernommenen Zeugen für bewiesen.

a) Die Revision meint, die Zeugenaussagen ergäben nicht eindeutig eine solche Verabredung. Damit wendet sie sich gegen die dem Berufungsgericht zustehende Beweiswürdigung, die keinen Rechtsfehler erkennen läßt.

b) Daß das Gutachten des von der Stelcon AG beauftragten Sachverständigen Dr. Grün schon am 27. April 1960 erstattet worden ist, hebt das Berufungsgericht hervor. Es stellt aber fest, daß die Parteien über dieses Gutachten noch einen Schriftwechsel geführt haben, in dessen Verlauf die Beklagte ausweislich ihrer Schreiben vom 5. Juli und 27. September 1960 Gegenvorschläge für eine richtige Schadensermittlung gemacht habe. Erst in ihrem Schreiben vom 13. Oktober 1960 habe sie eindeutig erklärt, daß sie eine Mängelbeseitigung ablehne.

Diese Feststellung wird vom Inhalt der angeführten Schreiben getragen. Zwar hat die Beklagte im Schreiben

vom 5. Juli 1960 das Gutachten Dr. Grün als unrichtig hingestellt, sie hat darin aber nicht, wie die Revision meint, Schadensersatzansprüche abgelehnt. Die Ansicht des Berufungsgerichts, die Verjährung sei bis zum 13. Oktober 1960 gehemmt gewesen, weil sich die Beklagte bis dahin im Einverständnis mit der Klägerin der Prüfung des Vorhandenseins der Mängel unterzogen habe (§ 639 Abs. 2 BGB), ist somit nicht zu beanstanden.

III.

Nach § 97 ZPO hat die Beklagte die Kosten ihrer unbegründeten Revision einschließlich der Streithilfe zu tragen.

Heimann-Trosien

Rietschel

Erbel

Meyer

Finke