

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

VII ZR 85/65

URTEIL

Verkündet am

7. Dezember 1967

Jodas,

Justizangestellter

als Urkundsbeamter

der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

der Stadt D [REDACTED], vertreten durch den Rat der Stadt,
dieser vertreten durch den Stadtdirektor,

Beklagten, Berufungsklägerin und
Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

den Bauunternehmer Wilhelm V [REDACTED], W [REDACTED]
bei B [REDACTED], E [REDACTED] str. 1,

Kläger, Berufungsbeklagten und
Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] - .

Der VII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 7. Dezember 1967 unter Mitwirkung des Vizepräsidenten des Bundesgerichtshofs Glanzmann und der Bundesrichter Dr. Heimann-Trosien, Rietschel, Erbel und Dr. Finke

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Beklagten wird das Urteil des 12. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in Hamm vom 19. März 1965 aufgehoben.

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

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Der Kläger erhielt im August 1959 von der verklagten Stadt den Auftrag, in der Lageschen- und Pinneichenstraße in Detmold die Kanalbauarbeiten auszuführen. Die Bestimmungen der VOB (B) wurden dem Vertrag zugrunde gelegt. Nach dem Leistungsverzeichnis hatte der Kläger u.a. 90 lfd. m Schleuderbeton-Glockenmuffenrohre Ø 800 mm zu liefern und zu verlegen.

Der Kläger setzte sich wegen der Beschaffung der Rohre mit der Firma Sch [REDACTED] in Verbindung. Da diese eine Lieferung an den Kläger ablehnte, erteilte die Beklagte

- 3 -

ihr im Einverständnis mit dem Kläger den Lieferauftrag. Der Kläger verlegte die Rohre; danach füllte er den Graben wieder auf. Etwa 2 Wochen später wurde festgestellt, daß in der Lageschenstraße nahezu alle Rohre Längs- und Querrisse aufwiesen. Der Kläger legte darauf die Rohre wieder frei. Die Aufforderung der Beklagten, andere Rohre zu beschaffen und zu verlegen, lehnte er ab. Die Beklagte erteilte dann einem anderen Unternehmer diesen Auftrag.

Der Kläger hat einen von der Beklagten einbehaltenen Betrag seiner Werklohnforderung von 25. 000 DM, ferner als Entgelt für die Offenlegung der gerissenen Rohre weitere 6.585 DM, jeweils nebst Zinsen eingeklagt. Er hat beantragt, die Beklagte zu verurteilen, an seinen Pfändungsgläubiger Johannes I. [REDACTED] 5.582,92 DM und an ihn selbst 26.002,78 DM nebst Zinsen zu zahlen. Die Beklagte hat einen Anspruch auf Erstattung der von ihr für die Wiederherstellung des Kanals aufgewendeten Kosten in Höhe von 26.876,88 DM zur Aufrechnung gestellt.

Das Landgericht hat durch Teilurteil der Klage in Höhe von 25.000 DM nebst Zinsen stattgegeben. Das Oberlandesgericht hat die Berufung der Beklagten zurückgewiesen. Mit ihrer Revision erstrebt die Beklagte die Abweisung der Klage, soweit das Landgericht ihr stattgegeben hat. Der Kläger bittet, die Revision zurückzuweisen.

Hinweis: Auch Teile der Urteilsammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.



Entscheidungsgründe:

I.

Der dem Kläger in dem Teilurteil des Landgerichts zuerkannten Werklohnforderung von 25.000 DM nebst Zinsen steht nach Ansicht des Berufungsgerichts keine Forderung der Beklagten auf Erstattung der von ihr für die Wiederherstellung des Kanals aufgewendeten Kosten gegenüber, und zwar weder auf Grund einer vertraglichen Vereinbarung noch aus dem Gesichtspunkt der Gewährleistung (§ 13 Ziff. 5 Abs. 2 VOB (B)).

Die unstreitige Zusage des Klägers vom 1. März 1960, die Schäden auf seine Kosten zu beseitigen, desgleichen seine weitere - von ihm bestrittene - Erklärung, wegen der entstandenen Schäden sollten von seiner Forderung 25.000 DM abgezogen werden, seien, so führt das Berufungsgericht aus, unter der für beide Parteien selbstverständlichen Voraussetzung erfolgt, daß der Kläger zur Beseitigung der Mängel auch verpflichtet sei. Mangels einer solchen Verpflichtung binde ihn keine der Erklärungen.

Daß die am Kanal aufgetretenen Schäden auf mangelhafter Arbeit des Klägers beruhten, sei nicht erwiesen. Der Sachverständige Dr. Ing. Wetzorke habe dargelegt, daß die Kanalisationsrohre allein infolge der darauf ruhenden Lasten zunächst der Länge nach gerissen seien. Sie hätten ihrer Konstruktion nach, selbst wenn sie über die Leistungsbeschreibung hinausgehend in ein 20 cm starkes Sandpolster gebettet worden wären, nur eine

Last von ca 6,45 t/m tragen können, seien aber einer Erd- und Verkehrslast von zusammen etwa 9,4 t/m ausgesetzt worden. Die Längsrisse beruhten deshalb nicht auf der Verlegearbeit.

Die Querrisse führe der Sachverständige zwar darauf zurück, daß der Kläger die Rohre nicht ausreichend eben gelagert habe. Er sei aber der Auffassung, daß es mit hoher Wahrscheinlichkeit zu den Querrissen nicht gekommen sein würde, wenn nicht die Festigkeit der Rohre durch die zuvor entstandenen Längsrisse herabgesetzt gewesen wäre. Ohne die Längsrisse würden die Rohre mit hoher Wahrscheinlichkeit den durch die nicht ebene Lagerung bedingten Längsspannungen standgehalten haben.

Es könne deshalb, so führt das Berufungsgericht weiter aus, nicht davon ausgegangen werden, daß eine möglicherweise nicht ganz ebene Verlegung der Rohre durch den Kläger die Kanalschäden überhaupt verursacht oder dazu beigetragen habe. Die zu schwachen Rohre habe aber nicht der Kläger, sondern die Beklagte geliefert. Der Kläger habe diese Rohre auch nicht gemäß §§ 4 Ziff. 3, 13 Ziff. 3 VOB (B) auf ihre Tragfähigkeit zu prüfen brauchen, sich vielmehr auf die Sachkunde der Tiefbaufachleute vom Bauamt der Beklagten verlassen dürfen.

II.

Die Revision ist begründet.

1.) Dem Berufungsgericht ist zwar zuzustimmen, daß die Beklagte aus den angeführten Erklärungen des

Klägers keinen Anspruch herleiten kann, wenn der Kläger nicht ohnehin für die Kosten der Wiederherstellung des Kanals haftet. Denn ein Anerkenntnis, mit dem eine Schuld nur bestätigt werden soll, vermag eine nichtbestehende Schuld nicht zu begründen.

Als Folge des schuldbestätigenden Anerkenntnisses trifft jedoch nunmehr den Kläger die Beweislast dafür, daß die Beklagte keinen Anspruch gegen ihn hatte und daß er das nicht wußte. Das hat das Berufungsgericht verkannt, indem es ausdrücklich die Beklagte für beweispflichtig erklärt und dann ausführt, es sei nicht erwiesen, daß die am Kanal aufgetretenen Schäden auf mangelhafter Arbeit des Klägers beruhten.

2.) Das Berufungsgericht hat aber auch hinsichtlich der Entstehung der Längsrisse infolge zu hoher Auflast nur darauf abgestellt, ob der Kläger die Rohre eben aufgelegt hat. Ob er sie, wie die Beklagte behauptet, nicht ausreichend hinterfüllt hat, hat es dagegen nicht geprüft. Das rügt die Revision zu Recht.

Sie verweist auf die Anlage 4 (Bl. 5) zum Gutachten des Kommunalen Prüfungsamts vom 29. Februar 1960. Darin heißt es, es bestünden starke Zweifel, ob der Bereich zwischen Auflagepunkt und Kämpfern (= Rohrwinkel) fachgerecht verdichtet worden sei. Die bei der Freilegung der Rohre in der Pinneichenstraße festgestellte nicht genügend verdichtete Lagerung des Füllbodens erhärte diese Zweifel; dort seien im Verfüllboden Hohlräume geblieben, ein Zollstock habe 1,80 m tief eingeschoben werden können. Die Beklagte hat sich im Schriftsatz vom 20. März 1964 insoweit auf das Gutachten berufen

und behauptet, der Kläger habe nicht ordnungsgemäß hinterfüllen und verdichten können, weil er den unteren Teil des Grabens zu schmal ausgeschachtet habe; eine ordnungsgemäße Hinterfüllung wäre nur mit Beton möglich gewesen. Die Beklagte hat ferner im Schriftsatz vom 28. Dezember 1964 für eine ungenügende Hinterfüllung Beweis durch Zeugen angetreten. Das Berufungsgericht hat diese Zeugen nicht vernommen und ist im angefochtenen Urteil auf die Behauptung, eine ungenügende Hinterfüllung sei für die Entstehung der Längsrisse mit ursächlich gewesen, nicht eingegangen. Die Revision verweist dazu noch auf das Gutachten des Sachverständigen Dr. Wetzorke, auf das sich das Berufungsgericht stützt, wonach eine wirksame Verdichtung seitlich der Rohre wegen der geringen Grabenweite kaum möglich war und bei den vorhandenen Bodenverhältnissen (lehmiger Boden) ohnehin nicht in Rechnung gestellt werden konnte; nur wenn Magerbeton in die Zwischenräume eingestampft worden wäre, wären die Schäden mit großer Wahrscheinlichkeit vermieden worden. Schließlich weist die Revision noch darauf hin, daß nach dem Gutachten Dr. Wetzorke (Bl. 10) die Tragfähigkeitsziffer von 2,14, die hätte in Rechnung gestellt werden müssen, um die erforderliche Tragfähigkeit der Rohre zu gewährleisten, nur erreicht worden wäre, wenn als zusätzliche statische Sicherung die Rohre auf einer auf 90° vorgeformten Betonsohle mit einer Mörtelausgleichsschicht verlegt worden wären.

Auf alle diese Gesichtspunkte ist das Berufungsgericht im angefochtenen Urteil nicht eingegangen. Der Sachverhalt bedarf insoweit der Aufklärung. Nach DIN 4033 Ziff. 2.1 ist das Zusammenwirken von Rohr, Rohrverbindung, Rohrauflagerung, Hinterfüllung und Überschüttung die Grundlage für die Stand- und Betriebssicherheit.

Glanzmann

Heimann-Trosien

Rietschel

Erbel

Finke