

verkündet
am 11. Juli 1958
Kriegl. Justizobersekretär
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

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

In dem Rechtsstreit

der Firma Georg L., Ziegelwerke in W. / H.
(Pfalz),

Beklagten, Berufungsbeklagten und Revisionsklägerin,
- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. -

gegen

die Firma Paul J., Beugeschäft in L.
, S.straße,

Klägerin, Berufungsklägerin und Revisionsbeklagte,
- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. -

hat der VI. Zivilsenats des Bundesgerichtshofs auf die
mündliche Verhandlung vom 27. Juni 1958 unter Mitwirkung
der Bundesrichter Dr. Kleinewiefers, Dr.K.E.Meyer, Hanebeck,
Dr. Eode und Heinrich Meyer

für Recht erkannt:

Die Revision der Beklagten gegen das Urteil
des 2. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in Neu-
stadt/ Weinstraße vom 21. Mai 1957 wird zurück-
gewiesen.

Die Kosten der Revision werden der Beklagten
auferlegt.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Im Sommer 1953 hat die Klägerin den Rohbau eines Wohnhauses der Eheleute Dres. M. [REDACTED] L. [REDACTED] F. [REDACTED], S. [REDACTED]straße [REDACTED] erstellt. Die hierzu notwendigen Backsteine hatte die Klägerin von der P. [REDACTED]-B. [REDACTED] Backsteinverkaufsstelle GmbH, M. [REDACTED] bezogen. Diese ist ein Zusammenschluß gewisser Ziegeleien, der auch die Beklagte angehört. Die Beklagte, deren Inhaber seit vielen Jahrzehnten als Ziegeleifachmann tätig ist, betreibt mehrere Ziegeleien, von denen eine in Heiligenstein liegt. Diese war von der Beklagten erst im Jahre 1952 erworben worden. Die für den Bau der Eheleute M. [REDACTED] gelieferten Ziegelsteine stammen nach der Behauptung der Klägerin aus diesem Betrieb.

Die Eheleute Dres. M. [REDACTED] haben die Klägerin aus folgendem Grunde in Anspruch genommen:

Die gelieferten Ziegelsteine wiesen in ungewöhnlich großem Umfange Kalkeinschlüsse, sogen. Kalkmännchen, auf. Dieser Kalk zieht Wasser an, und zwar sowohl aus atmosphärischer Nässe wie aus dem beim Bau verwendeten Mörtel und Stuck. Dies führt dann dazu, daß der betreffende Ziegel seine Tragfähigkeit verliert und zerfällt. Das Haus der Eheleute M. [REDACTED] ist weitgehend von diesem Zerfall der Ziegel betroffen. Es haben sich Risse gebildet. Der Stuck fällt ab, Türen können nicht mehr geschlossen werden usw. Die Eheleute M. [REDACTED] haben von der Klägerin teilweise Instandsetzungen am Haus, teilweise Schadensersatz in Geld verlangt. Der Rechtsstreit, in dem die Klägerin der Beklagten den Streit verkündet hat, ist zum Teil rechtskräftig zu Ungunsten der Klägerin entschieden. Es ist ein Teilvergleich ge-

geschlossen worden; damit der Umfang der notwendigen Arbeiten unter Leitung von Sachverständigen ermittelt werden kann und diese durchgeführt werden.

Die Klägerin hat mit der Klage Freistellung von ihren Verpflichtungen gegenüber den Eheleuten Dres. M. [REDACTED] einschließlich der Kostenlast aus dem gegen diese geführten Prozeß begehrt. Sie hat ihre Ansprüche auf Kaufvertrag gestützt. Außerdem hat sie vorgetragen, die Beklagte habe sich einer unerlaubten Handlung schuldig gemacht und ihr insbesondere sittenwidrig Schaden zugefügt. Die Beklagte habe aus Rügen anderer Kunden gewußt oder zum wenigsten wissen müssen, daß die aus der Ziegelei Heiligenstein stammenden Ziegel zum ganz erheblichen Teil gefährliche Kalk-einschlüsse hatten, die zur Zerstörung der mit ihnen errichteten Bauwerke führen mußten. Die Beklagte habe diese Schäden bewußt in Kauf genommen, als sie die Lieferung der Steine vorgenommen hat. Darin liege eine Eigentumsverletzung gemäß § 823 BGB und außerdem ein schädigendes, sittenwidriges Verhalten gemäß § 826 BGB.

Die Beklagte hat Klageabweisung begehrt. Sie hat bestritten, daß die von ihr gelieferten Steine mangelhaft gewesen seien, zum mindesten sei ihr von etwaigen Mängeln nichts bekannt gewesen. Eine Vertragsbeziehung zwischen ihr und der Klägerin bestehe nicht, da diese nur von der Vertriebsgesellschaft bezogen habe. Etwaige vertragliche Rügen seien nicht innegehalten, eine Schadensersatzpflicht außerdem durch ihre Lieferungsbedingungen ausgeschlossen. Die Beklagte hat weiter das Vorliegen einer unerlaubten Handlung bestritten. Die Beklagte hat ferner vorgetragen, daß der Schaden nur aus dem eigenen Verhalten der Klägerin zu erklären sei. Diese hätte die Mängel der Steine vor



dem Verbauen erkennen müssen. Wären die Steine außerdem, so wie es durch die DIN-Regeln 1053 und 1963 vorgeschrieben ist, ordnungsgemäß vor dem Verbauen gewässert worden, so wären sie, soweit sie Kalkeinschlüsse zeigten, bereits vor dem Verbauen zerfallen, als unbrauchbar erkennbar gewesen und hätten nicht im Bau verwendet werden dürfen.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen. Das Oberlandesgericht hat die Ansprüche der Klägerin wegen der Kosten aus dem Rechtsstreit Dres. M. [REDACTED] verneint, im übrigen aber der Klage stattgegeben. Hiergegen richtet sich die Revision, mit der die Beklagte die Wiederherstellung des landgerichtlichen Urteils begehrt. Die Klägerin bittet um Zurückweisung der Revision.

Entscheidungsgründe:

I.

Das Berufungsgericht hat zwar die Annahme einer vertraglichen Beziehung zwischen den Parteien abgelehnt und auch die Anwendung des § 823 BGB verneint. Im Gegensatz zur Ansicht der Revision hat das Berufungsgericht aber die Voraussetzungen, unter denen grober Leichtsinns zur Haftung gemäß § 826 BGB führen kann (BGHZ 10, 228, 233; Urteil des erkennenden Senats vom 13. Juli 1956 - VI ZR 132/55 IM Nr. 4 zu § 826 [GB] BGB = VersR 1956, 641 = MDR 1957, 29 mit Anm. Pohle), zutreffend erkannt und festgestellt.

Das Berufungsgericht ist davon ausgegangen, daß zwar

nicht jede Lieferung minderwertiger Ware sittenwidrig im Sinne des § 826 BGB sei, es nimmt aber auf Grund der besonderen Umstände des gegenwärtigen Falles an, daß die Beklagte durch die schlechte Lieferung gegen das Anstandsgefühl aller billig und gerecht Denkenden verstoßen habe. Der Inhaber der Beklagten gebe zu, daß er schon vor Ankauf des Werkes Heiligenstein gewußt habe, daß das sogen. Oberfeld des Betriebes eine unter einer abbauwürdigen Erdschicht sich hinziehende geschlossene Kalkschicht aufwies, auf die dann wieder abbauwürdiges Erdreich folgte. Das Berufungsgericht hat dann weiter auf Grund der Beweisaufnahme festgestellt, welche besonderen Maßnahmen erforderlich gewesen wären, um von diesem Feld stammende Ziegel einwandfrei herzustellen, das aber nicht ausreichende Maßnahmen vorgenommen worden seien. Bei dem angewandten Verfahren sei es, wie auch der Inhaber der Beklagten nicht verkannt habe, unvermeidlich gewesen, daß die Erde mit Kalk durchsetzt war und daß auch die nachherige Aussortierung nicht einwandfrei erfolgen konnte. Außerdem sei dem Inhaber der Beklagten mehrere Monate vor der den Anlaß dieses Rechtsstreits gebenden Lieferung eindeutig bekannt geworden, daß die Mißstände sofort abzustellen wären; denn von dem Zeugen H. [REDACTED] seien 4000 Ziegelsteine zurückgewiesen worden und zwar ausdrücklich darum, weil die verweigerten Ziegel Kalkeinschlüsse in gefährlicher Größe aufwiesen. Auch die spätere Verarbeitung dieser Ziegel im eigenen Betrieb der Beklagten für die Errichtung eines Schornsteines ist vom Berufungsgericht gewertet worden. Nach alledem, so folgert das Berufungsgericht abschließend, legten diese Feststellungen den Schluß nahe, daß der Inhaber der Beklagten wußte, daß die Erzeugnisse seines Heiligensteiner Betriebs gefährliche Kalkeinschlüsse aufwiesen, zum mindesten aber, daß er die Möglichkeit des Vorhandenseins dieses Mangels nicht für ausgeschlossen hielt und es in Kauf nahm.

Wie diese Ausführungen des Berufungsurteils erkennen lassen, hat das Berufungsgericht nicht, wie die Revision annimmt, grobe Fahrlässigkeit und bedingten Vorsatz miteinander verwechselt oder zum wenigsten unzureichend getrennt gehalten, sondern beide Umstände für den jeweils für sie in Betracht kommenden Bereich festgestellt. Das Berufungsurteil besagt inhaltlich, daß der Inhaber der Beklagten grob leichtfertig gehandelt u n d die aus dieser erkannten Fahrlässigkeit mögliche Folge für Dritte bewußt in Kauf genommen hat.

a) Die Revision vermißt die Feststellung des bedingten Vorsatzes in dem von ihr angeführten Satz des Berufungsurteils: "Die (vorgenannten) Feststellungen legen insgesamt den Schluß nahe, daß der Inhaber der Beklagten im Zeitpunkt des Beginns der Belieferung der Klägerin wußte, daß die Erzeugnisse seines Heiligensteiner Betriebes gefährliche Kalkeinschlüsse aufwiesen, zumindest aber, daß er die Möglichkeit des Vorhandenseins dieses Mangels nicht für ausgeschlossen hielt und es in Kauf nahm". Die Revision rügt namentlich, daß "ein naheliegender Schluß" nicht eine klare Feststellung ersetze. Sie hat aber augenscheinlich den Sinn des Berufungsurteils mißverstanden, so wie er sich zwar nicht eindeutig aus dem Wortlaut, aber aus dem Zusammenhang ergibt. Das Berufungsgericht betrachtet nur den Schluß als naheliegend, daß der Inhaber der Beklagten die positive Kenntnis hatte, welche gefährlichen Mängel die von ihm gelieferten Ziegel aufwiesen. Aber selbst wenn dieser Schluß nicht zuträfe, nimmt das Berufungsgericht an, daß er die M ö g l i c h k e i t nicht für a u s g e - s c h l o s s e n ansah und es (d.h. alles, was aus dieser Möglichkeit für die Endabnehmer folgen konnte) in Kauf nahm. Das konnte das Berufungsgericht an anderer Stelle

(Bl. 14 Schluß des 1. Absatzes des Berufungsurteils) zutreffend als direkten oder doch wenigstens bedingten Vorsatz bezeichnen.

b) Aber auch die Leichtfertigkeit der Handlungsweise des Beklagten ist, im Gegensatz zur Ansicht der Revision, im Berufungsurteil ausreichend dargelegt. Daß der Zeuge H. beim Inhaber der Beklagten den Eindruck gehabt hat, daß dieser "ernsthaft der Meinung gewesen sei, die Kalkeinschlüsse seien ungefährlich", besagt nichts. Denn einmal ist das Berufungsgericht mit besonderer Begründung der Ansicht, daß dieser Eindruck nicht zutraf (Bl. 11 BU am Ende); aber selbst wenn der Eindruck des Zeugen richtig gewesen wäre, entstand er, als die erste Lieferung mangelhafter Steine von einem anderen Abnehmer, der Stadt Speyer, eben durch den Zeugen verweigert wurde. Nachdem der sachkundige Zeuge, ein Oberbaurat, dem Inhaber der Beklagten seine ernsten sachlichen Bedenken gegen diese Art Steine dargelegt und sie retourniert hatte, mochte zwar der Inhaber der Beklagten auch weiterhin zu einer etwaigen abweichenden Ansicht gestanden haben. Das Berufungsgericht erkennt aber dem Sinn nach zutreffend, daß er dann nicht ohne grobe Leichtfertigkeit handelte, wenn er, ohne bei weiteren Lieferungen aus der gleichen Produktion sorgfältig nachzuprüfen, an andere Kunden lieferte. Er hat allerdings, wie das Berufungsgericht feststellt und wie es die Revision in ihrem Sinne ausdeuten möchte, zunächst versucht, den Zeugen H. zu veranlassen, die Steine "unten drin", also im Fundament des Schlachthofneubaus zu verwenden. Aber auch hierauf durfte das Berufungsgericht ohne Rechtsbedenken Schlüsse auf seine Leichtfertigkeit und auf seinen bedingten Vorsatz bei späteren Lieferungen ziehen. Zunächst kann der Revision nicht zugestimmt werden, daß - da gerade

das Fundament besonders fest sein müsse - sich aus der angeführten Bemerkung die Redlichkeit des Inhabers der Beklagten ergebe. Diese Bemerkung kann genauso gut bedeuten, und das hat das Berufungsgericht augenscheinlich ihr entnommen, daß im Fundament, wo also weder die Witterungseinflüsse noch Verputz unmittelbar Wasser an die Steine bringen, wasserempfindliche Steine eher verwendet werden könnten als an anderen Mauern. Aber das kann dahingestellt bleiben. Wenn der Inhaber der Beklagten zur Ansicht gekommen war, daß Steine aus einer bestimmten Produktion nicht für alle Zwecke oder wenigstens vorzugsweise doch nur für einen bestimmten Zweck verwendbar waren, dann war es eben leichtfertig, sie ohne eine derartige Erklärung zum allgemeinen Gebrauch, also auch zu anderen Zwecken zu verkaufen. Aus diesem Grunde konnte die vom Zeugen H. bekundete Äußerung des Inhabers der Beklagten sehr wohl im Berufungsurteil im Zusammenhang mit der Darstellung seiner sittenwidrigen Leichtfertigkeit angeführt werden. Erst recht geht die Rüge der Revision fehl, daß doch ein Kamin im Betrieb der Beklagten festgestelltermaßen aus den zurückgegebenen Steinen ohne Einfluß auf die Standfestigkeit erbaut worden sei und daß dies ergebe, daß auf Seiten der Beklagten bei einer Lieferung gleichartiger Steine keine Leichtfertigkeit vorliege. Die Revision übersieht dabei, daß es sich bei den verwendeten Steinen, wie im Berufungsurteil im nachfolgenden Satz festgestellt ist, nur um den Rest der bestandenen Lieferung handelte, nachdem diese einmal, wahrscheinlich sogar zweimal aussortiert worden war und außerdem die Steine längere Zeit zur Beobachtung gelagert worden waren.

Die Feststellung des Berufungsgerichts über die Herstellung der Steine, die vorherige Warnung über die Zusam-

mensetzung der verwendeten Erde - Umstände, die von der Revision nicht angegriffen sind - die vor der Lieferung an die Abnehmer der Beklagten im vorliegenden Falle erfolgte Zurückweisung der Lieferung an die Stadt Speyer und die unbestrittene in Jahrzehnten erworbene Fachkenntnis des Inhabers der Beklagten rechtfertigen also sowohl die Annahme der groben Leichtfertigkeit als auch des bedingten Vorsatzes bei dem Letzteren, demzufolge auch die Bejahung der Voraussetzungen des § 826 BGB, so wie sie in einem sehr ähnlich liegenden Fall (Lieferung salzverdächtiger und deshalb von anderer Seite abgelehnter Ziegelsteine an einen Bauherrn) vom Reichsgericht LZ 1933, 659 bejaht worden sind. Besonders wesentlich ist hierbei, daß eine Lieferung schlechter Steine unabsehbare Folgen sowohl für Leib und Leben des Bauherrn wie für dessen Haus haben konnte.

II.

Eine Eigentümlichkeit des Falles liegt nun darin, daß die Klägerin nicht einen ihr unmittelbar entstandenen Schaden geltend gemacht hat, sondern Schäden, die ihren Werkbestellern erwachsen sind, deren Verursachung durch die grob fahrlässige Lieferung der Beklagten nach dem Ausgeführten nicht zweifelhaft ist und deretwegen die Werkbesteller die Klägerin auf Ersatz in Anspruch genommen haben. Die Klägerin verlangt Freistellung von Regreßansprüchen, die gegen sie selbst entstanden sind, die zum Zeit rechtskräftig feststehen und über deren Höhe noch Ermittlungen laufen. Solche Ansprüche können im Rahmen des § 826 BGB, der auch die Haftung für Vermögensschäden gewährt, geltend gemacht werden und zwar von jedem, der durch das sittenwidrige Verhalten im Rahmen adäquater Ursächlichkeit geschädigt ist.

Das trifft für die Klägerin zu, deren Anspruch also an sich gerechtfertigt ist.

III.

Allerdings kann auch in einem solchen Fall der Rechtsgedanke des § 254 BGB Anwendung finden. Das hat das Berufungsgericht auch erkannt. Es hat aber, wozu es an sich im Rahmen dieser Vorschrift berechtigt ist, das Verschulden der Beklagten als so überwiegend angesehen, daß es dieser allein die Schadensfolgen aufgebürdet und die Klage mit Ausnahme der Nebenforderung wegen der Kosten des Vorprozesses voll zugesprochen hat. Es hat hierzu ausgeführt, es könne dahinstehen, ob die Klägerin verpflichtet gewesen wäre, selbst die Steine vor ihrer Vermauerung darauf zu untersuchen, ob sie Kalkeinschlüsse aufwiesen. Denn selbst wenn sie eine solche Verpflichtung aus den Augen gelassen hätte, so könnte ihr hierwegen nur eine einfache Fahrlässigkeit vorgeworfen werden, da sie im Gegensatz zur Beklagten keine besonderen Anhaltspunkte für die Annahme gehabt habe, daß solche Mängel tatsächlich vorlagen. Es stehen sich bei der Abwägung, wie aus dem Ausgeführten folgt, bedingter Vorsatz und leichte Fahrlässigkeit gegenüber. Wie das Berufungsgericht zutreffend ausführt, hat das Reichsgericht für solche Fälle ausgesprochen, daß von einer Beteiligung am Schaden durch den nur fahrlässig Getäuschten abgesehen werden kann (RGZ 76, 323, 162, 208; Gruch. 64, 214).

Das Berufungsgericht hat auch keine Umstände, die für eine Auswirkung des § 254 BGB zu Gunsten der Beklagten sprechen könnten, unberücksichtigt gelassen. Zur Prüfungspflicht der Klägerin ist ausdrücklich Stellung genommen.

Die Beklagte stützt sich im besonderen darauf, daß die Beklagte verpflichtet gewesen wäre, und zwar auf Grund der DIN-Vorschriften, die Steine vor der Benutzung zu wässern und dadurch den Schaden zu vermindern oder ganz zu vermeiden, da dann die schlechten Steine erkennbar gewesen und nicht verbaut worden wären. Die hierfür und für das Nichtwässern angebotenen Beweise seien aber übergangen worden. Die DIN-Vorschriften sehen aber das Wässern der Steine nicht als ein Mittel vor, diese zu untersuchen und schlechte (kalkhaltige) Ziegel auszuschneiden, sondern allein als eine Vorbeugung dagegen, daß die Ziegel dem Mörtel zu viel Feuchtigkeit entziehen und damit die Haltbarkeit des Mauerwerks beeinträchtigt wird. Der Lieferer der Ziegel hat also als solcher keinen Anspruch irgendwelcher Art - etwa im Rahmen des Rügeverfahrens -, daß der Bauunternehmer die Ziegel zwecks Vermeidung von Rechtsnachteilen wässere. Seinem Schutz dienen die betreffenden DIN-Vorschriften also nicht. Infolgedessen konnte das Berufungsgericht von der Erhebung der über diese Vorschriften und ihre Nichtbefolgung erbotenen Beweise absehen.

Da das Berufungsgericht also im Rahmen der ihm nach § 254 BGB zustehenden Abwägung ohne Rechtsverstoß von

einer Schadensteilung abgesehen hat, war die Revision
in vollen Umfang ungerechtfertigt und mit der Kostenfolge
des § 97 ZPO zurückzuweisen.

BR Dr. Kleinewefers ist beurlaubt,
ortsabwesend und daher an der
Unterschrift verhindert.

Dr. K. E. Meyer

Dr. K. E. Meyer

Hanebeck

Dr. Bode

Bundesrichter Heinrich Meyer ist beurlaubt, ortsabwesend
und daher an der Unterschrift verhindert.

Dr. K. E. Meyer