

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

X ZR 21/89

URTEIL

Verkündet am:
21. November 1989
Kriegl
Justizamtsinspektor
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Albert B[REDACTED], F[REDACTED] Landstraße [REDACTED], M[REDACTED],

Beklagter und Revisionskläger,

- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwälte Prof. Dr. [REDACTED]
und von [REDACTED] -

gegen

Heinz C[REDACTED], Am A[REDACTED], V[REDACTED],

Kläger und Revisionsbeklagter,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

Der X. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat auf die mündliche Verhandlung vom 21. November 1989 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Bruchhausen und die Richter Rogge, Dipl.-Ing. Frhr. von Maltzahn, Dr. Jestaedt und Dr. Broß

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Beklagten wird das am 20. Dezember 1988 verkündete Urteil des 9. Zivilsenats des Oberlandesgerichts München teilweise aufgehoben, soweit zum Nachteil des Beklagten erkannt wurde.

In diesem Umfang wird der Rechtsstreit zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten der Revision, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Parteien streiten über eine Restwerklohnforderung für Sprengarbeiten, die der Kläger im Dezember 1983 und Januar 1984 an zwei im Flußlauf des Inns stehenden Pfeilern der alten Autobahnbrücke bei R██████ durchgeführt hat. Vereinbarungsgemäß hatte der Kläger diese Pfeiler durch Sprengung bis 30 cm über Oberkante Fundament abzutragen. Die erste Sprengung führte noch nicht zum Erfolg; die Pfeilerstümpfe blieben in Höhe von 1,2 m bis 1,7 m stehen. Zwischen den Parteien ist streitig, ob dies

- 3 -

auf unsachgemäße Durchführung der Sprengung, wie der Beklagte behauptet, oder auf nicht erkennbare besondere Umstände bei den Pfeilern, insbesondere auf verfüllte alte Sprengschächte, zurückzuführen war. Erst die zweite Sprengung führte zum Erfolg. Der Kläger stellte für die erste Sprengung einen Betrag von 18.637,35 DM und für die zweite Sprengung weitere 44.540,33 DM in Rechnung. Auf die erste Rechnung zahlte der Beklagte 10.832,93 DM; außerdem rechnete er mit der von ihm verauslagten Miete für einen Ponton, der bei der zweiten Sprengung zum Einsatz kam und den er hierfür angemietet hatte, in Höhe von 7.804,42 DM auf. Die Bezahlung weiterer Beträge verweigerte er.

Der Kläger hat den Beklagten u.a. wegen der offenen Rechnungsbeträge in Anspruch genommen. Das Landgericht hat die Klage nach Einholung eines schriftlichen Sachverständigengutachtens und dessen mündlicher Erläuterung abgewiesen, weil der Beklagte das Werk nach der ersten Sprengung nicht abgenommen und der Kläger nicht nachgewiesen habe, daß die Erforderlichkeit der weiteren Sprengarbeiten nicht von ihm zu vertreten sei.

Auf die Berufung des Klägers hat das Berufungsgericht unter Abänderung der erstinstanzlichen Entscheidung der Klage bis auf einen Teilbetrag von 398,- DM in Höhe von 52.344,75 DM nebst Zinsen stattgegeben. Mit der Revision wendet sich der Beklagte gegen die Abänderung des erstinstanzlichen Urteils und verfolgt sein Klageabweisungsbegehren weiter. Der Kläger beantragt, die Revision zurückzuweisen.



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

Entscheidungsgründe:

Die Revision, die die Verletzung von Vorschriften des Verfahrensrechts (§§ 139, 278 Abs. 3, 282, 286 ZPO, Art. 103 Abs. 1 GG) und des materiellen Rechts rügt, hat Erfolg. Sie führt zur teilweisen Aufhebung des Berufungsurteils und insoweit zur Zurückverweisung des Rechtsstreits an das Berufungsgericht.

1. Das Berufungsgericht hat im wesentlichen ausgeführt, den nach dem Werkvertrag geschuldeten Erfolg habe der Kläger mit der zweiten Sprengung am 19. und 20. Januar 1984 herbeigeführt. Vereinbarungsgemäß sei der erforderliche Aufwand des Klägers nach Stundensatz, Gewicht und Maß zu vergüten. Hierzu gehörten auch die Leistungen des Klägers im Zusammenhang mit der zweiten Sprengung. Die Beseitigung der Pfeiler durch eine einzige Sprengung mit der Folge, daß die zweite nicht zu vergüten sei, hätten die Parteien nicht vereinbart. Bei interessengerechter Auslegung der Vergütungsabrede habe die Vergütungsverpflichtung des Beklagten den Aufwand erfaßt, der erforderlich erschienen sei, um den Erfolg herbeizuführen. Die zweite Sprengung sei nicht deshalb erforderlich geworden, weil der Kläger bei der ersten zuwenig, nämlich nur 10 kg anstatt 20 kg Sprengstoff je Bohrloch verwendet habe. Der Sachverständige habe bei der mündlichen Erläuterung seines Gutachtens ausgeführt, daß Pfeilerstümpfe selbst dann hätten stehen bleiben können, wenn eine Lademenge von 20 kg Sprengstoff je Bohrloch verwendet worden wäre und wenn Hohlräume näher als 1,5 m an die später stehengebliebenen Pfeilerstümpfe herangeragt hätten. Die Lage der Hohlräume sei jedoch vor und nach der Sprengung an Ort und

Stelle nicht erkennbar gewesen. Damit sei davon auszugehen, daß beide Sprengungen als notwendig erschienen seien. Die Anmietung des Pontons sei nach Ansicht des Beklagten für die weiteren Sprengarbeiten erforderlich gewesen; für die Erstattung der Kosten hierfür seitens des Klägers fehle es an einem Rechtsgrund.

2. Diese Beurteilung greift die Revision mit Erfolg an.

a) Nicht gefolgt werden kann der Revision allerdings, wenn sie meint, für das Revisionsverfahren sei davon auszugehen, daß der Abbruch der Pfeiler durch eine einzige Sprengung vereinbart gewesen sei. Das Berufungsgericht hat ausdrücklich festgestellt, daß dies nicht der Fall war (BU S. 10), sondern daß der Aufwand zu vergüten sei, der erforderlich gewesen sei, um den geschuldeten Erfolg herbeizuführen. Diese tatrichterliche Feststellung ist für das Revisionsverfahren bindend. Die auf § 139 Abs. 1 ZPO gestützte Verfahrensrüge, das Berufungsgericht hätte darauf hinweisen müssen, daß es auf die Vereinbarung nur einer Sprengung ankommen könnte, muß schon deshalb erfolglos bleiben, weil nicht dargelegt ist, was der Beklagte auf einen entsprechenden Hinweis vorgetragen hätte.

b) Die Feststellungen des Berufungsgerichts tragen nicht seine Folgerung, der Aufwand, der durch die zweite Sprengung entstand, sei vom Beklagten zu vergüten. Das Berufungsgericht stellt erkennbar und in nicht zu beanstandender Weise auf einen Leistungsumfang ab, wie er aus der Sicht

eines sach- und fachkundigen Unternehmers mit den Kenntnissen, die dieser vor der Sprengung hatte und haben konnte, erforderlich war. Damit ist zwar der Aufwand erfaßt, der durch Nacharbeiten erforderlich wurde, wenn die erste Sprengung trotz fachgerechten Vorgehens nicht zum Erfolg führte. Nicht erfaßt ist dagegen der Aufwand für Nacharbeiten, die durch die nicht fachgerechte Durchführung der ersten Sprengung verursacht wurden.

Das Berufungsgericht stellt hierzu nur fest, der Kläger habe eine Lademenge von 10 kg Sprengstoff je Bohrloch verwendet; dazu, ob dies fachgerechtem Vorgehen entsprach, trifft es keine eigenen Feststellungen. Es gibt lediglich die Meinung des Sachverständigen wieder, der die doppelte Lademenge für notwendig erachtet habe. Aus der Sicht des Berufungsgerichts bedurfte es hierzu keiner weiteren Feststellungen, weil es die nicht aufgeklärte Frage, ob bei der Verwendung der doppelten Lademenge der geschuldete Erfolg bei der ersten Sprengung erreicht worden wäre, zu Lasten des Beklagten gewertet hat. Das Berufungsgericht hat dabei offensichtlich die Überlegung zugrunde gelegt, es könne selbst bei fehlerhafter erster Sprengung nicht festgestellt werden, daß der Mehraufwand durch den Fehler verursacht worden sei. Damit läßt sich eine Vergütungspflicht des Beklagten in dem hier streitigen Umfang jedoch nicht begründen. Die Feststellungen des Berufungsgerichts lassen die Möglichkeit offen, daß bei einer Verdoppelung der Sprengladungen der geschuldete Erfolg schon mit der ersten Sprengung herbeigeführt worden wäre; in diesem Falle hätte es keiner weiteren Sprengung bedurft und wären Aufwendungen

für diese nicht angefallen. Andererseits ist nicht festgestellt, daß die Verdoppelung der Sprengladungen mit Sicherheit der ersten Sprengung zum Erfolg verholfen hätte. Die Erforderlichkeit der zweiten Sprengung bei fachgerechter erster Sprengung ist damit bisher ungeklärt. Die Beweislast für die Erforderlichkeit des dem Vergütungsanspruch zugrunde gelegten Leistungsumfangs zur Herstellung des Werks trifft regelmäßig den Unternehmer. Dies folgt aus dem Grundsatz, daß der Kläger die seinen Anspruch begründenden Tatsachen zu beweisen hat. Der vorliegende Fall bietet keinen Anlaß, von dieser Beweislastverteilung, etwa unter dem Gesichtspunkt einer Unzumutbarkeit der Beweisführung, abzuweichen.

3. Das Berufungsgericht wird demgemäß zunächst zu klären haben, ob die erste Sprengung fachgerecht durchgeführt wurde. Es wird dabei auf den in erster Instanz erhobenen Sachverständigenbeweis zurückgreifen können und sich insbesondere mit dem im Berufungsverfahren wiederholten Vortrag des Klägers auseinanderzusetzen haben, daß durch diese Sprengung lediglich eine Auflockerungswirkung habe erzielt werden sollen. Bejaht es dies, hat der Kläger dem Grunde nach auch Anspruch auf Vergütung der Mehrleistungen, die erforderlich waren, um den geschuldeten Erfolg herbeizuführen, wobei aus Rechtsgründen keine Bedenken dagegen bestehen, auf die vor Durchführung der Arbeiten erkennbaren Verhältnisse abzustellen. Andernfalls wird das Berufungsgericht festzustellen haben, welcher Herstellungsaufwand tatsächlich objektiv erforderlich war, und darüber hinausgehenden Aufwand nur insoweit berücksichtigen dürfen, als dieser auf vor Durchführung der ersten Sprengung nicht erkennbare Umstände zurückzuführen ist.

4. Für die Gegenforderung des Beklagten aus der Miete des Pontons kommt es nach den Feststellungen des Berufungsgerichts ebenfalls auf die Erforderlichkeit des vom Kläger verlangten Aufwands an. Der Beklagte hat mit der Anmietung ersichtlich ein Geschäft des Klägers geführt. Er hat damit grundsätzlich einen Anspruch auf Ersatz seiner Aufwendungen (§ 670 BGB). Auch dabei ist allerdings ausschlaggebend, ob sich diese Aufwendungen im Rahmen des objektiv Erforderlichen oder zumindest im Rahmen des vor Durchführung der Arbeiten objektiv erforderlich Erscheinenden hielten. Ist dies der Fall, stellt der Anspruch des Beklagten auf Aufwandsersatz zugleich erforderlichen Aufwand des Klägers dar, so daß sich die beiden Ansprüche saldieren.

Bruchhausen

Rogge

Maltzahn

Jestaedt

Broß