
Datum: 20.06.1991
Gericht: Oberlandesgericht Köln
Spruchkörper: 7. Zivilsenat
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 7 U 55/90
ECLI: ECLI:DE:OLGK:1991:0620.7U55.90.00

Vorinstanz: Landgericht Bonn, 2 O 267/89

Tenor:

Die Berufung der Klägerin gegen das am 20. Februar 1990 verkündete Urteil der 2. Zivilkammer des Landgerichts Bonn - 2 O 267/89 - wird zurückgewiesen. Die Kosten des Berufungsverfahrens einschließlich der durch die Nebenintervention verursachten Kosten trägt die Klägerin. Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar. Der Klägerin wird nachgelassen, die Zwangsvollstreckung durch Sicherheitsleistung in Höhe von je 15.000,-- DM abzuwenden, falls die Beklagte oder die Streithelferin nicht Sicherheit in jeweils gleicher Höhe leisten. Die Sicherheit kann in allen Fällen auch durch selbstschuldnerische Bürgschaft einer deutschen Großbank, Genossenschaftsbank oder öffentlichen Sparkasse erbracht werden.

Tatbestand

Die Klägerin macht gegen die Beklagte Schadensersatzansprüche wegen angeblich fehlerhafter Beton-lieferungen geltend. Dem liegt folgender Sachverhalt zugrunde:

1
2
3
4
5
6
7

Die Klägerin war von einer Gesellschaft bürgerlichen Rechts, bestehend aus W. H. , K. H. und K. K. (künftig: Bauherrin) beauftragt, Rohbauarbeiten an einer Lagerhalle im Großmarkt K. durchzuführen. Unter anderem sollte ein ca. 1500 m ² großer Fußboden in Stahlbeton B 25 verlegt werden. Den hierfür erforderlichen Beton bezog die Klägerin als Transportbeton gemäß ihrem Auftragschreiben vom 29. April 1984 (Anlage A 1) von der Beklagten. Die Beklagte ihrerseits beauftragte mit den Lieferungen die Streithelferin und bat die Klägerin, die Bestellungen unmittelbar dorthin zu richten (Schreiben vom 6. Mai 1987, Anlage A 2). Für den Transport des Fertigbetons zur Baustelle setzte die Streithelferin selbständige Unternehmer ein.	8
Zwischen dem 14. August und dem 10. September 1987 wurde der Hallenfußboden in mehreren Betonierabschnitten gegossen. Nach den Bestellungen der Klägerin sollte es sich um Beton B 25, Hochofenzement (HOZ), Konsistenz K 2, handeln. Die entsprechenden Lieferscheine der Streithelferin wiesen aus:	9
	10
"Beton Sorte 4123 F, Konsistenz K 2, W/Z Faktor 0,65, Festigkeit B 25" (Anlagen A 3)	11
	12
Gemäß dem Betonsortenverzeichnis der Streithelferin (Bl. 48 d. A.) enthält der Beton Nr. 4123 F 260 kg HOZ und 165 kg Wasser.	13
	14
Nach dem Abbinden des Betons zeigten sich an der Oberfläche des Fußbodens Mängel. Die obersten Schichten der Betonplatte waren in größeren Bereichen lose und ließen sich abheben, ferner waren Risse geringer Tiefe aufgetreten, was die Klägerin bei der Beklagten am 4. September 1987 telefonisch rügte. Die Bauherrin leitete daraufhin gegen die Klägerin ein Beweissicherungsverfahren (112 H 43/87 Amtsgericht Köln) ein, in das später auch die Beklagte einbezogen wurde und in dem der Sachverständige R. drei Gutachten (vom 15. Oktober 1987, Bl. 58 ff. d. BA., vom 31. Oktober 1987, Bl. 88 ff. d. BA., sowie vom 12. Juli 1988, Bl. 131 ff. d. BA.) erstattete.	15
	16
Der Sachverständige ließ eine Reihe von Bohrkernen entnehmen und deren Druckfestigkeit prüfen. Er kam im wesentlichen zu dem Ergebnis, die für einen Beton B 25 erforderliche Serienfestigkeit sei im oberen Bereich des Fußbodens nicht erreicht, weil sich der Beton beim Eindringen und Verdichten entmischt habe. Ursache sei ein erhöhter Wasser-Zement-Wert (von 0,89 statt 0,65) infolge eines über die Rezeptur hinausgehenden Wassergehalts. Die zusätzliche Wassermenge ermittelte der Sachverständige aufgrund eines Rechenmodells überschlägig mit ca. 35 bis 40 l/m ³ . Das bedeute einen weichflüssigen Beton, der sich schon optisch von einem Beton mit der Konsistenz K 2 unterscheide, was auch durch einen sogenannten Ausbreitversuch jederzeit hätte festgestellt werden können. Bei Entnahme der Bohrkerns hatte sich außerdem ergeben, daß die untere Bewehrung des Betons teilweise außerhalb der Betonplatte lag. Auf Verlangen der Bauherrin ließ die Klägerin nunmehr einen großen Teil des Fußbodens herausreißen und neu herstellen. Für die ihr dadurch entstandenen Mehrkosten, die sie im Mahnbescheid zunächst auf 220.000,-- DM	17

beziffert hatte, im Rechtsstreit jetzt auf netto 198.749,63 DM errechnet, verlangt sie von der Beklagten Ersatz. Wegen der Einzelheiten der Berechnung wird auf die Klagebegründung vom 17. Juli 1989 (Bl. 45 ff. d. A.) sowie den Schriftsatz der Klägerin vom 15. September 1989 (Bl. 50 ff. d. A.) verwiesen.	18
Die Klägerin hat sich die Feststellungen des Sachverständigen R. über den Wasser-Zement-Gehalt des gelieferten Betons zu eigen gemacht und behauptet, die zusätzliche Wassermenge sei dem Beton spätestens in den Transportfahrzeugen beigemischt worden. Ihren Schadensersatzanspruch hat sie zunächst auf das Fehlen zugesicherter Eigenschaften, dann auf eine nicht genehmigungsfähige Falschlieferung gestützt.	19
	20
Die Klägerin hat beantragt,	21
	22
	23
	24
	25
die Beklagte zu verurteilen, an sie 198.749,63 DM nebst 9 % Zinsen seit dem 1. Dezember 1988 zu zahlen.	26
	27
Die Beklagte und die Streithelferin haben beantragt,	28
	29
die Klage abzuweisen.	30
	31
Sie haben behauptet, der Beton habe das Herstellerwerk in einwandfreiem Zustand verlassen. Erst auf der Baustelle sei ihm dann auf Druck der Bauleitung von den Fahrern der Transportfahrzeuge Wasser hinzugesetzt worden, damit er besser habe verarbeitet werden können. Der Beton habe sodann die Konsistenz K 3 gehabt. Beklagte und Streithelferin haben ferner einen Ursachenzusammenhang zwischen dem Abriß des Hallenfußbodens und Mängeln des angelieferten Betons bestritten. Hierfür hätte es nach ihrer Darstellung genügt, die minderfeste Oberflächenschicht abzutragen und den Fußboden mit einer Ausgleichsschicht zu versehen. Eine Neuverlegung sei allein wegen der Klägerin anzulastender fehlerhafter Bewehrung der Bodenplatte erforderlich geworden.	32
	33
Das Landgericht hat zwei weitere schriftliche Gutachten des Sachverständigen B. (vom 14. November 1989, Bl. 113 ff. d. A., und vom 9. Januar 1990, Bl. 196 ff. d. A.) eingeholt sowie den Sachverständigen mündlich angehört (Sitzungsprotokoll vom 26. Januar 1990, Bl. 216 ff. d. A.). Durch das angefochtene Urteil hat es sodann die Klage abgewiesen, weil die	34

Klägerin ihrer Untersuchungs- und Rügepflicht nach § 377 HGB nicht rechtzeitig nachgekommen sei. Dem verarbeiteten Beton hätten möglicherweise zwar zugesicherte Eigenschaften gefehlt, er müsse aber nach den Ausführungen beider Sachverständiger zugleich eine Konsistenz im Mittelbereich von K 3 gehabt haben. Das wäre bei einem Ausbreitversuch ohne weiteres feststellbar gewesen. Diese Abweichung von der Bestellung hätte nach Ansicht der Kammer die Klägerin dazu veranlassen müssen, den Mangel zu rügen und eine Verarbeitung des Betons abzulehnen.

35

Gegen die ihr am 23. Februar 1990 zugestellte Entscheidung hat die Klägerin am 23. März 1990 Berufung eingelegt und sie nach entsprechender Fristverlängerung am 6. Juni 1990 begründet. Sie wiederholt und ergänzt ihr Vorbringen erster Instanz. Tatbestand und Rechtsfolge des § 377 HGB hält sie aus mehreren Gründen hier für unanwendbar. Nachdem die Klägerin zunächst den Standpunkt vertreten hatte, die Fahrer der Transportfahrzeuge müßten den Beton unterwegs - vor Anlieferung auf der Baustelle - unerlaubt Wasser zugesetzt haben, wofür die Beklagte hafte, hat sie der Beklagten sodann eine fehlerhafte Mischung des Fertigbetons im Herstellerwerk vorgeworfen. Nunmehr - im Anschluß an die vom Senat durchgeführte weitere Beweisaufnahme - räumt sie ein, das zusätzliche Wasser müsse bei einem Teil der Lieferungen von den Transportfahrern nach Ankunft auf der Baustelle beigemischt worden sein, macht jedoch auch dafür die Beklagte verantwortlich.

36

37

Die Klägerin beantragt,

38

39

40

41

42

unter Abänderung des landgerichtlichen Urteils die Beklagte zu verurteilen, an die Klägerin 198.749,63 DM nebst 9 % Zinsen seit dem 1. Dezember 1988 zu zahlen;

44

45

46

47

bei einem Vollstreckungsschutzanspruch der Klägerin zu gestatten, Sicherheit durch selbstschuldnerische Bürgschaft einer deutschen Großbank oder öffentlichen Sparkasse zu erbringen.

49

Die Beklagte und die Streithelferin beantragen,

50

51

	52
	53
	54
die Berufung zurückzuweisen;	55
	56
	57
	58
	59
hilfsweise,	60
	61
	62
	63
	64
ihnen nachzulassen, Sicherheitslei-stung auch in Form einer selbst-schuldnerischen Bankbürgschaft einer deutschen Großbank, Genossenschafts-bank oder öffentlichen Sparkasse er-bringen zu können.	65
	66
Sie verteidigen das angefochtene Urteil. Im übri-gen wiederholen und vertiefen auch sie ihren Sach-vortrag erster Instanz.	67
	68
Wegen aller sonstigen Einzelheiten des Parteivor-bringens beider Instanzen wird auf die beidersei-tigen Schriftsätze nebst Anlagen sowie auf das an-gefochtene Urteil Bezug genommen.	69
	70
Der Senat hat gemäß Beweisbeschlüssen vom 20. Sep-tember 1990 (Bl. 364 ff. d. A.) und vom 3. Januar 1991 (Bl. 473 f. d. A.) zur Frage des Wasserzu-satzes die Zeugen E. , H. , S. , H. , G. , J. , V. , E. , D. , D. P. , P. , R. , W. und T. vernommen sowie die Sachverständigen B. und R. ergänzend gehört. Wegen des Ergeb-nisses der Beweisaufnahme wird auf die Sitzungs-protokolle vom 3. Dezember 1990 (Bl. 416 ff. d. A.) und vom 2. Mai 1991 (Bl. 504 ff. d. A.), ferner auf die zusätzlichen schriftlichen Stel-lungnahmen des Sachverständigen R. vom 25. Ja-nuar 1991 (Bl. 477 d. A.) und vom 24. Februar 1991 (Bl. 481 ff. d. A.) verwiesen.	71
	72

Die Akten 112 H 43/87 Amtsgericht Köln lagen vor und waren Gegenstand der mündlichen Verhandlung.	73
	74
Entscheidungsgründe	75
	76
Die Berufung ist zulässig, aber nicht begründet.	77
	78
Der Klägerin steht kein Schadensersatzanspruch gegen die Beklagte zu. Für die ungenügende Druckfestigkeit des verkauften Betons haftet die Beklagte nicht, weil die Klägerin den Mangel selbst verursacht hat.	79
1. Allerdings sind alle Voraussetzungen erfüllt,	80
	81
unter denen nach §§ 480 Abs. 2, 459 Abs. 2 BGB der Käufer von Gattungssachen Schadensersatz wegen Nichterfüllung verlangen könnte. Dem von der Streithelferin hergestellten und an die Baustelle gelieferten Beton fehlte zur Zeit des Gefahrübergangs eine zugesicherte Eigenschaft.	82
	83
a. Die Gefahr des zufälligen Untergangs oder einer zufälligen Verschlechterung der Sache ging im Streitfall gemäß § 446 Abs. 1 Satz 1 BGB erst mit Übergabe des Betons an die Klägerin über (vgl. auch OLG Düsseldorf im Urteil vom 30. Juni 1975 - 6 U 156/74, Seite 15), d. h. frühestens mit Entladen der Transportfahrzeuge, wenn nicht erst, wie die Klägerin wohl meint, mit dem Auspumpen des Transportbetons auf die zu betonierenden Flächen. Warenlieferungen des Handelsverkehrs sind zwar im Zweifel Schickschulden (BGH NJW 1991, 915, 916). Bei Fertigbeton sprechen die tatsächlichen Gegebenheiten indessen eindeutig für eine Bringschuld. Zum Umfang der den Verkäufer treffenden Pflichten gehört die sachgerechte Dosierung und Mischung aller Betonbestandteile, für die wegen chemischer Reaktionen des Zements nach den übereinstimmenden und unangegriffenen Ausführungen beider Sachverständiger auch die Transportzeit von Bedeutung ist. Dementsprechend ist der Mischvorgang erst nach dem Transport und nach nochmaliger Durchmischung auf der Baustelle beendet. So lange muß darum auch der Verkäufer die Verantwortung für Zusammensetzung und Eigenschaften des Frischbetons tragen. Das entspricht nicht nur den Erläuterungen zu DIN 1045 Nr. 9.3.2 - Transportbeton (Bl. 379 d. A.), einem Beschluß des Bundesüberwachungsausschusses für Transportbeton vom 11. April 1986 (Bl. 152 d. A.) sowie den Auffassungen beider Sachverständiger und mithin der maßgebenden Verkehrsanschauung, sondern ergibt sich für den vorliegenden Fall zugleich aus dem auf den Lieferscheinen der Streithelferin vorgesehenen Gewährleistungsausschluß - erst - mit einer Wasserzugabe auf Verlangen des Empfängers. Das setzt eine grundsätzliche Haftung des Lieferanten bis zur Übergabe voraus.	84

b. Zu diesem Zeitpunkt fehlte dem angelieferten Beton hier die notwendige Druckfestigkeit und infolgedessen eine zugesicherte Eigenschaft. Darüber besteht zwischen den Parteien im Tatsächlichen weitgehend Einigkeit. Die Parteien stellen die Feststellungen und Schlußfolgerungen des Sachverständigen R. aus dem Beweissicherungsverfahren nicht in Frage, daß die oberen Schichten des Hallenfußbodens nicht die für einen Beton B 25 erforderliche Serienfestigkeit erreicht haben und daß dies auf einen zu hohen Wasser-Zement-Wert (d. h. Gewichtsverhältnis Wasser : Zement) zurückzuführen ist, bedingt durch eine über die Rezeptur hinausgehende Wasserzugabe, deren Umfang sich freilich nach den Erläuterungen des Sachverständigen R. im Termin vom 2. Mai 1991 nicht mehr sicher feststellen läßt.

87

Rechtlich liegt hierin eine Eigenschaftsabweichung (§ 459 Abs. 2 BGB), nicht etwa die Lieferung einer anderen Warengattung und demnach eine Falschlieferung. Die Vertragspartner haben es zwar weitgehend in der Hand, durch genaue Bestimmung der für die zu liefernden Waren maßgeblichen Eigenschaften ganz eng begrenzte Warengattungen festzulegen, mit der Folge, daß nur geringe Normabweichungen sich bereits als Falschlieferungen darstellen können. Diese Möglichkeit findet jedoch ihre Schranke in der jeweiligen Verkehrsauffassung. Dementsprechend hat der Bundesgerichtshof für Gegenstände industrieller Fertigung mit unterschiedlich genormten Abmessungen (dort: Wellstegträger) eine Falschlieferung verneint (NJW 1975, 2011) und dabei den rechtspolitischen Sinn einer Mängelrüge nach § 377 HGB, deren Funktion für eine reibungslose Abwicklung des Handelsverkehrs und eine interessengemäße Risikoverteilung zwischen Verkäufer und Käufer bei Obliegenheit des Käufers zur Rüge betont. Die neuere Entscheidung des Bundesgerichtshofs zu mit Glykol versetztem Wein (NJW 1989, 218, 219) stellt entgegen der Auffassung der Klägerin hierfür keine anderen Maßstäbe auf. Entsprechende Überlegungen müssen bei der vorliegenden Fallgestaltung dazu führen, eine Falschlieferung ebenso zu verneinen. Die Unterteilungen und Abstufungen der lieferbaren Betonsorten im Betonsortenverzeichnis der Streithelferin sind nicht entscheidend. Maßgebend ist vielmehr, daß Beton verschiedener Festigkeit zu im wesentlichen denselben Zwecken angeboten wird und daß der Verkäufer ein schutzwürdiges Interesse daran hat, von bei zumutbarer Prüfung zutage tretenden Mängeln möglichst frühzeitig zu erfahren, um etwaige Mangelgeschäden zu vermeiden, die gerade bei fehlerhaftem Beton den Wert der Lieferung häufig um ein Vielfaches übersteigen werden. Das zeigt nicht zuletzt der vorliegende Rechtsstreit (Kaufpreis ca. 30.000,-- DM, Schaden etwa 200.000,-- DM).

89

Zugunsten der Klägerin ist weiter davon auszugehen, daß von der Beklagten die Betongüte, insbesondere die nach DIN 1045 und 1048 vorausgesetzte Druckfestigkeit, vertraglich zugesichert war und diese Zusicherung auch den geltend gemachten Schaden umfaßt. Eine stillschweigende Zusicherung kann sich etwa aus der besonderen Bedeutung der Eigenschaft und Eigenschaft der Kaufsache für einen bestimmten vertraglichen Zweck und dem Hinweis auf eine Qualitätskontrolle ergeben (vgl. BGHZ 48, 118, 123 f.; 59, 158, 160 f.; Palandt/Putzo, BGB, 50. Aufl., § 459 Rdn. 16). So verhält es sich hier. Nach den zutreffenden Ausführungen des Landgerichts wie auch des Oberlandesgerichts Koblenz in einem vergleichbarem Fall (Urteil vom 25. März 1988 - 2 U 1066/86 -) die der Bundesgerichtshof im Revisionsverfahren insoweit bestätigt hat (Urteil vom 14. Juni 1989 - VIII ZR 132/88 -, NJW-

90

RR 1989, 1043), spielt die Druckfestigkeit des Betons für seine Brauchbarkeit eine herausragende Rolle. Sagt deshalb ein Lieferant dem Käufer eine bestimmte Druckfestigkeit zu, so ist dies aus seiner Sicht nicht als bloße Warenbeschreibung, sondern als Garantieübernahme zu verstehen. Eine derartige Zusage findet sich hier in den jeweiligen Eintragungen auf den Lieferscheinen der Streithelferin, deren Erklärung sich die Beklagte wegen ihrer Aufforderung an die Klägerin zur unmittelbaren Bestellung des benötigten Betons bei der Streithelferin zurechnen lassen muß. Dasselbe folgt ferner aus den Hinweisen der Streithelferin auf die fremdüberwachten Qualitätskontrollen gemäß DIN 1045 und 1048, ebenfalls auf ihren Lieferscheinen (enger wohl OLG Köln, 24. Zivilsenat, r + s 1987, 117, 119).

1. Schadensersatzansprüche der Klägerin scheitern 91

92

indessen daran, daß ihr Bauleiter, der Zeuge Juvan, die Wasserzusätze selbst angeordnet und damit den Mangel des Betons schuldhaft erst herbeigeführt hat. Dieser eigene Ursachenbeitrag auf seiten der Klägerin hat gegenüber dem Verantwortungsbereich der Beklagten ein solches Gewicht, daß er nach § 254 Abs. 1 BGB alle Ersatzansprüche entfallen läßt. Ob sich dasselbe auch aus § 464 BGB wegen Kenntnis der Klägerin vom Mangel oder aufgrund unterlassener Rüge gemäß § 377 HGB ergeben würde, kann darum unentschieden bleiben. 93

94

a. § 254 BGB gilt grundsätzlich gegenüber allen Schadensersatzansprüchen, somit auch - abgesehen von hier nicht einschlägigen Sonderregelungen wie § 460 BGB - im Bereich der kaufrechtlichen Gewährleistung (vgl. Münch-Komm./Westermann, BGB, 2. Aufl., § 463 Rdn. 30; Palandt/Putzo, § 463 Rdn. 22; Staudinger/Honell, BGB, 12. Aufl., § 463 Rdn. 28). Nicht anders wäre es im übrigen bei etwaigen Ansprüchen aus positiver Vertragsverletzung. 95

96

b. Nach dem Ergebnis der Beweisaufnahme steht fest, daß bei der Entstehung des hier streitigen Schadens ein Verschulden der Klägerin mitgewirkt hat. Dabei hat sie auch für mitursächliches Verschulden ihres Bauleiters Juvan als ihres Erfüllungsgehilfen einzustehen, weil zwischen den Parteien bereits vertragliche Beziehungen bestanden (§§ 254 Abs. 2 Satz 2, 278 BGB; vgl. hierzu nur Palandt/Heinrichs, § 254 Rdn. 60 m.w.N.). 97

98

Durch die Aussagen der vom Senat gehörten Zeugen ist nachgewiesen, daß die schadensursächlichen erhöhten Wassermengen dem Fertigbeton erst auf der Baustelle beigemischt worden sind. Das haben zumindest die Zeugen R. P. , H. und W. glaubhaft bekundet. Sie haben - im wesentlichen übereinstimmend und unter Angabe zahlreicher Einzelheiten hinsichtlich Anlaß, Vorgang und Örtlichkeit - anschaulich und in jeder Hinsicht nachvollziehbar geschildert, daß sich der angelieferte Beton nur schwer verarbeiten lassen, kaum durch die Betonpumpe gegangen sei und zu Haufenbildungen geführt habe. Daraufhin habe der Polier, der von allen wiedererkannte Zeuge Juvan, Wasserzusätze angeordnet, um den Beton fließfähiger zu machen. Dieser Weisung seien sie nachgekommen. 99

Von der Richtigkeit ihrer Bekundungen ist der Senat überzeugt. Die Darstellungen der Zeugen sind schon in sich sehr wahrscheinlich, weil derartige Schwierigkeiten bei der Betonverarbeitung - zumal im Sommer - nach den unangegriffenen Ausführungen des Sachverständigen B. immer wieder auftreten und dann auf eben dieser Art und Weise gelöst zu werden pflegen; allenfalls sind die beigemischten Wassermengen hier noch größer gewesen, als die Zeugen zugegeben haben. Anders lassen sich zudem die Mängel im Beton nicht erklären, da Mischungsfehler schon im Herstellerwerk nach der überzeugenden Darstellung des Sachverständigen B. bei der im Streitfall verwendeten computerüberwachten Ste-tter-Anlage sehr unwahrscheinlich und praktisch auszuschließen sind, von anderen Baustellen da-mals ähnliche Fehler auch nicht gemeldet wur-den, wie den glaubhaften Schilderungen der Zeu-gen E. und G. zu entnehmen ist. Das räumt im wesentlichen jetzt auch die Klägerin ein. Sie stellt lediglich in Abrede, daß der Zeuge J. diese Wasserzusätze verlangt habe und weist darauf hin, daß die Transportfahrer ein erhebliches eigenes Interesse an einer zü-gigen Entladung des Betons gehabt hätten.

100

Dem kann sich der Senat nicht anschließen. Es entspricht nicht nur den Gepflogenheiten 101 auf einer Baustelle, sondern auch üblichem mensch-lichem Verhalten, daß bei auftretenden Schwie-rigkeiten zu allererst die Entscheidung eines Verantwortlichen gesucht wird. Das war hier der Polier J. . Den Fahrern war zudem bewußt, daß ihnen nachträgliche Wasserzusätze nicht gestat-tet waren und daß sie sich damit erheblichen Haftungsrisiken aussetzen würden. Eine eigene Initiative - zumal bei allen Fahrern unabhängig voneinander - lag nach alledem sehr fern. Ganz anders stellte sich die Situation demgegenüber dem Zeugen J. als örtlichem Bauleiter dar. Er war für eine zügige Abwicklung des Bauvorha-bens verantwortlich. Ihn hätte zugleich der Vorwurf getroffen, wenn er den angelieferten Beton etwa wegen Mängeln, die sich später viel-leicht nicht belegen ließen, wieder zurückge-sandt hätte, wie es der Zeuge V. als Beispiel aus seiner Berufspraxis geschildert hat. Für ihn lag es deswegen nahe, die je nach Zustand der Lieferung scheinbar fehlende Was-sermenge auf einfache Weise aus den in den Fahrzeugen mitgeführten Wassertanks ersetzen zu lassen und das damit einhergehende Risiko für die Betonqualität in Kauf zu nehmen. Der Senat hält infolgedessen die entgegenstehende Aussa-ge des Zeugen J. , auf die sich die Klägerin beruft und aus der sie ein "non liquet" ablei-tet, für widerlegt.

102

c. Bei Abwägung der beiderseitigen Verursa- chungs- und Verschuldensanteile überwiegt 103 der Schadensbeitrag auf seiten der Kläge-rin bei weitem. Die von der Beklagten übernom-mene verschuldensunabhängige garantieähnliche Haftung tritt bei einem vorsätzlichen Eingriff des Käufers in die Zusammensetzung der Kaufsa-che und ihrer Eigenschaften, wie hier, ganz zu-rück. Die Beklagte mag zwar außerdem grundsätz-lich für Handlungen der Transportfahrer haften (§ 278 BGB), weil sie sich ihrer noch bis zur letzten Mischung des Betons auf der Baustelle zur Erfüllung ihrer Verbindlichkeiten aus dem Kaufvertrag bedient hat (vgl. zum Streckenge-schäft etwa Baumbach/Duden/Hopt, HGB, 28. Aufl., § 377 Anm. 1 F). Den Transportunterneh-mern könnte aber allenfalls vorgeworfen werden, daß sie sich einer Anordnung des örtlichen Bau-leiters gebeugt haben, obwohl diese - wie die Klägerin unter Hinweis auf ein von ihr vorge-legtes Urteil des Oberlandesgerichts Düsseldorf (Urteil vom 30. Juni 1975 - 6 U 165/74 -) gel-tend macht - möglicherweise erkennbar miß-bräuchlich war. Der Senat bezweifelt, daß die Fuhrunternehmer gegenüber dem Baustellenleiter einen solchen Verdacht hätten hegen und den - grundsätzlich auf Verlangen des Empfängers möglichen, allerdings auf den Lieferscheinen einzutragenden -

Wasserzusatz hätten verweigern müssen.

104

Letztlich kommt es darauf aber nicht an. Denn ein deswegen etwa begründeter Vorwurf - 105
höchstens - leichter Fahrlässigkeit würde gegenüber dem vorsätzlichen Handeln des
Zeugen J. nicht ins Gewicht fallen. Daß sich der Fertig-beton nach der Aussage fast aller
Zeugen schwer verarbeiten ließ und sich der Zeuge Juvan des-halb in einer gewissen
Zwangslage befunden ha-ben mag, entlastet ihn nicht. Angesichts der Bedeutung des
Wassergehalts für die Festigkeit des Betons, die dem Zeugen J. bewußt sein mußte, hätte er
notfalls eine Betonierung ab-lehnen und, sofern eine anderweitige Abhilfe nicht möglich
gewesen wäre, auf eine veränderte Rezeptur des Betons dringen müssen. Im Rahmen des §
278 BGB hat die Klägerin für das Verhal-ten ihres Poliers innerhalb des ihm zugewiese-nen
Aufgabenkreises auch - und gerade dann - einzustehen, wenn er damit gegen die Interessen
der Klägerin und gegen seine internen Pflichten verstieß. Das schließt eine Verantwortlichkeit
der Beklagten für den eingetretenen Schaden in vollem Umfang aus. Soweit das
Oberlandesgericht Düsseldorf in dem erwähnten Urteil vom 30. Juni 1975 eine gegenteilige
Rechtsauffassung ver-tritt, vermag ihm der Senat nicht zu folgen.

106

Die Kostenentscheidung beruht auf §§ 97 Abs. 1, 101 ZPO, die Entscheidung über die 107
vorläufige Vollstreckbarkeit folgt aus §§ 708 Nr. 10, 711 ZPO.

108

Streitwert des Berufungsverfahrens und Wert der Beschwer der Klägerin: 198.749,63 DM. 109