



BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

VIII ZR 314/04

in dem Rechtsstreit

Verkündet am:
7. November 2007
Holmes
Justizangestellte
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

Der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 7. November 2007 durch den Vorsitzenden Richter Ball, die Richter Wiechers und Dr. Wolst, die Richterin Dr. Hessel und den Richter Dr. Achilles

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Beklagten wird das Urteil des 7. Zivilsenats des Brandenburgischen Oberlandesgerichts vom 20. Oktober 2004 aufgehoben.

Die Sache wird zur neuen Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Revisionsverfahrens, an das Berufungsgesicht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

- 1 Die Klägerin verlangt von der Beklagten Schadensersatz aus einem Kauf von Boden (Erdreich).
- 2 Sie führte im Auftrag der Firma W. B. AG Erdarbeiten durch. Zu diesem Zweck kaufte sie mit Vertrag vom 27. Juni/12. Juli 2002 bei der Beklagten 30.000 cbm Bodenmaterial, bestehend aus Kiessand ungesiebt ab Werk zu 1,40 €/to mit einem Mindestanteil von 25 % des Gesamtauftrages oder "wie z.Zt. vorhanden ist Lehmboden, wie gesehen, ab Werk (Boden von der Kippe)"

zu 0,50 €/to. Vorher, am 26. Juni 2002, hatte die Beklagte der Klägerin zwei Zertifikate über den zu kaufenden Boden übersandt. Das Zertifikat Nr. über Kiessand aus der Wand wies eine Klassifizierung von Z 0 nach LAGA aus. Das Zertifikat mit der Nr. über Boden wies diesen als Z 1.1 nach MNUR/MWMT aus. Als PH-Wert der Probe war 7.6 benannt; neben den Zuordnungswerten für Z 1.1 hatte die Beklagte handschriftlich die für Z 0 erforderlichen Werte eingetragen und "bzw. entspricht Z.0" eingefügt.

3 Im Auftrag der Klägerin wurde das Material am 15. Juli 2002 bei der Beklagten abgeholt. Mit Fernschreiben vom 23. Juli 2002 rügte die Klägerin gegenüber der Beklagten, das angelieferte Material weise nur die Güte Z 1.2 auf; gleichzeitig erklärte sie einen Lieferstopp, da sie am gleichen Tag eine entsprechende Mitteilung der Firma W. B. AG erhalten habe. Die Lieferung eines den Zuordnungswerten Z.0 entsprechenden Bodens lehnte die Beklagte ab. Nach Aufforderung durch die Firma W. B. AG entfernte die Klägerin das gelieferte und eingebaute Material, nachdem die Beklagte ihrerseits untätig geblieben war. Die Klägerin beauftragte sodann ein Drittunternehmen mit der Lieferung des Bodenmaterials und baute nunmehr dieses ein.

4 Die Klägerin behauptet, ihr seien wegen des mangelhaften Materials bezifferte Kosten in Höhe von 102.851,35 € entstanden. Zudem habe die Firma W. B. AG ihr angekündigt, Schadenersatzansprüche gegen sie geltend zu machen. Da dies aber bislang noch nicht geschehen sei, könne sie insoweit den ihr entstandenen Schaden noch nicht beziffern.

5 Da die Beklagte keine Zahlung leistete, hat die Klägerin beim Landgericht den Antrag gestellt, die Beklagte zur Zahlung von 102.851,35 € nebst Zinsen zu verurteilen sowie festzustellen, dass die Beklagte verpflichtet sei, an die Klägerin Schadenersatz zu leisten für den Fall, dass die Firma W. B.

AG

als Auftraggeberin der Klägerin aufgrund des Einbaus des Bodenmaterials mit der Klassifizierung Z 1.2 Schadenersatzansprüche gegen die Klägerin geltend mache.

6 Das Landgericht hat den Zahlungsantrag der Klägerin dem Grunde nach für gerechtfertigt erklärt, von einer Entscheidung über den Feststellungsantrag zunächst abgesehen und die Kostenentscheidung einem Schlussurteil vorbehalten. Das Oberlandesgericht hat die Berufung der Beklagten zurückgewiesen.

7 Mit der vom Senat zugelassenen Revision verfolgt die Beklagte ihren Antrag auf Abweisung der Klage weiter.

Entscheidungsgründe:

8 Die Revision der Beklagten hat Erfolg.

I.

9 Das Berufungsgericht hat im Wesentlichen ausgeführt:

10 Die Beklagte habe sich im Rahmen des Kaufvertrages schadensersatzpflichtig gemacht, weil der von ihr bereitgestellte Boden bei Gefahrübergang nicht die vereinbarte Beschaffenheit gehabt habe.

11 Die Parteien hätten für das Erdreich eine Qualitätsstufe Z.0 nach LAGA vereinbart. Diese Sollbeschaffenheit habe das Material bei Abholung von der Kippe nicht gehabt.

12 Zulässig habe das Landgericht auch im Wege eines Grundurteils ent-
schieden. Der nach Grund und Betrag streitige Anspruch sei entscheidungsreif,
soweit es den Grund betreffe.

II.

13 Diese Ausführungen halten der revisionsrechtlichen Nachprüfung nicht
stand.

14 1. Das Berufungsurteil unterliegt der Aufhebung und Zurückverweisung,
weil die Rüge der Revision durchgreift, das vom Landgericht erlassene und vom
Berufungsgericht bestätigte Grundurteil sei prozessual unzulässig gewesen.

15 a) Das Landgericht hat nicht ein Grundurteil hinsichtlich aller Anträge er-
lassen, sondern nur über den Zahlungsanspruch. Eine Entscheidung über den
Feststellungsantrag hat es nicht getroffen, wie sich aus dem Tenor und aus-
drücklich auch aus den Entscheidungsgründen ergibt. Es handelt sich bei dem
landgerichtlichen Urteil mithin nicht um ein reines Grundurteil, sondern um ein
Grund- und Teilurteil.

16 b) Ein solches Urteil ist jedoch nach der ständigen Rechtsprechung des
Bundesgerichtshofs unzulässig, wenn die Gefahr einander widersprechender
Entscheidungen besteht (Senatsurteil vom 4. Oktober 2000 - VIII ZR 109/99,
NJW 2001, 155 unter II 1 b = WM 2001, 106). So verhält es sich hier.

17 Über die bei dem Zahlungsanspruch geprüften Fragen ist bei dem Fest-
stellungsantrag noch einmal zu befinden. Da die Begründung, mit der die Vorin-
stanzen die auf Zahlung gerichteten Schadenersatzansprüche der Klägerin dem
Grunde nach für gerechtfertigt gehalten haben, als bloßes Urteilelement weder
in Rechtskraft erwächst, noch das Gericht nach § 318 ZPO für das weitere Ver-
fahren über die mit dem Feststellungsanspruch geltend gemachten Schäden

bindet (BGH, Urteil vom 4. Februar 1997 - VI ZR 69/96, NJW 1997, 1709, unter II 2), besteht im Streitfall die prozessuale Möglichkeit, dass das Berufungsgericht nach weiterer Verhandlung in Bezug auf den Feststellungsanspruch ein Abweichen des erhaltenen Bodens von der vereinbarten Sollbeschaffenheit verneint. Es besteht daher die Gefahr, dass das Gericht, möglicherweise auch das Rechtsmittelgericht, bei einer späteren Entscheidung über den Feststellungsantrag zu einer anderen Erkenntnis gelangt. Aus diesem Grund darf im Fall einer objektiven Klagehäufung von Leistungsbegehren und Feststellungsanspruch, der - wie hier - aus demselben tatsächlichen Geschehen hergeleitet wird, nicht durch Teilurteil entschieden werden (Senatsurteil vom 4. Oktober 2000, aaO).

III.

18 Das Berufungsurteil ist aufzuheben, weil es wegen der aufgezeigten prozessualen Mängel keinen Bestand haben kann (§ 562 Abs. 1 ZPO). Der Senat sieht davon ab, im Wege einer ersetzenden Entscheidung (§ 563 Abs. 3 ZPO) auf die Berufung der Beklagten auch das unzulässige Teilurteil des Landgerichts aufzuheben und die Sache in die erste Instanz zurückzuverweisen (§ 538 Abs. 2 Satz 1 Nr. 7, Satz 3 ZPO). Denn das Berufungsgericht kann der Gefahr einander widersprechender Entscheidung über das Zahlungs- und das Feststellungsbegehren der Klägerin auch dadurch begegnen, dass es von einer Zurückverweisung absieht und stattdessen den in der ersten Instanz verbliebenen

Prozessrest an sich zieht (vgl. BGH, Urteil vom 12. Januar 1994 - XII ZR 167/92, WM 1994, 865, unter 5).

Ball

Wiechers

Dr. Wolst

Dr. Hessel

Dr. Achilles

Vorinstanzen:

LG Frankfurt (Oder), Entscheidung vom 04.11.2003 - 31 O 15/03 -

OLG Brandenburg, Entscheidung vom 20.10.2004 - 7 U 241/03 -