

Verkündet

am 24. Februar 1954

Jodas, Justizangestellter,

als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

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

In dem Rechtsstreit

der D. AG. in M., F. strasse,
vertreten durch den Vorstand, Generalkonsul A.
in M.,

Klägerin, Widerbeklagten,
Berufungsklägerin und Revi-
sionsklägerin,

-Prozessbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. -

gegen

1.) die Bauunternehmung S. & S. in
P., M. Str.,

Beklagte, Widerklägerin,
Berufungsbeklagte und
Revisionsbeklagte,

-Prozessbevollmächtigter: Rechtsanwalt Prof. Dr. -

2.) den Ingenieur Gustav S. in M.,
R. str.,

Beklagten, Berufungsbeklagten
und Revisionsbeklagten,

-Prozessbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. -

hat der II. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die mündliche
Verhandlung vom 17. Februar 1954 unter Mitwirkung des Senats-
präsidenten Dr. Canter und der Bundesrichter Dr. Selowsky,
Dr. Delbrück, Dr. Haidinger und Artl für Recht erkannt:

Die Revision der Klägerin gegen das Urteil des 5.
Zivilsenats des Oberlandesgerichts in München vom 9. Dezem-
ber 1952 wird auf Kosten der Klägerin zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Klägerin ist Eigentümerin eines in P. [REDACTED] gelegener Lagergebäudes, das vor etwa 70 Jahren erbaut wurde. Es bestand ursprünglich aus Keller und Erdgeschoss. Über dem Erdgeschoss befand sich noch ein Lagerraum mit hölzernen Dachbindern. Der östliche Teil des Lagerhauses wurde im Jahre 1925 aufgestockt. Im Jahre 1946 wurde damit begonnen, diese Aufstockung nach Westen zu verlängern. Die Konstruktion sollte derjenigen des Jahres 1925 gleichen. Man wollte jedoch in dem neu zu errichtenden Bauteil eine höhere Tragfähigkeit erreichen. Die Klägerin gab zuerst der Firma H. [REDACTED] in München den Bauauftrag. Diese lehnte jedoch die Übernahme des Auftrags ab. Vor der Ablehnung hatte sie schon mit dem Beklagten zu 2) wegen der statischen Berechnung Verbindung aufgenommen. Nach der Ablehnung beauftragte die Klägerin den Beklagten zu 2) mit der statischen Berechnung des Aufbaues und die Beklagte zu 1) mit den Bauarbeiten, jedoch unter Ausschluss der Eisenkonstruktion und des Daches. Die Aufträge erteilte die Bauabteilung der Klägerin, die von Architekt F. [REDACTED] geleitet wurde. Dieses Büro der Klägerin hatte vorher schon die Baupläne gefertigt und sie am 1. März 1947 der Lokalbaukommission zur Genehmigung vorgelegt. In dem Vorlageschreiben wurde Architekt F. [REDACTED] als verantwortlicher Bauleiter bezeichnet.

Die Beklagte zu 1) führte den Auftrag in der Zeit bis Sommer 1948 nach den ihr übergebenen Plänen aus. Nach Übernahme der Bauarbeiten durch die Beklagte zu 1) übernahmen deren Angestellte die verantwortliche Bauleitung. Der Beklagte zu 2) lieferte die von ihm übernommene statische Berechnung am 9. Juli 1947 an die Klägerin. Diese legte die Berechnung am 25. November 1947 der Lokalbaukommission zur Genehmigung vor. Die Beklagte zu 1) erhielt die statische Berechnung erst, als der Bau fast vollendet war. Bei der Ausführung der Arbeiten musste sie zwei im Keller stehende Pfeiler entfernen, um die erforderlichen Fundamentplatten auf dem Baugrund aufsetzen

zu können. An Stelle der abgebrochenen wurden dann Pfeiler aus Stampfbeton gesetzt. Um die Mitte 1948 wurde der Bau der Klägerin übergeben.

In der Nacht vom 18./19. Januar 1949 stürzte der Westteil des Gebäudes ein. Die Parteien sind über die Ursache des Einsturzes dahin einig, dass ein Pfeiler im Erdgeschoss des Altbauteils die hohe Belastung nicht tragen konnte und zerdrückt wurde, weil er aus zum Teil schlechten Ziegelsteinen mit Kalkmörtel gemauert war.

Die Klägerin beauftragte nach dem Einsturz die Beklagte zu 1) mit der Vornahme von Sicherungsarbeiten an dem Gebäude. Die Beklagte zu 1) berechnete dafür 12.625,11 DM. Die Klägerin verweigerte jedoch die Bezahlung dieses Betrages, weil die Beklagte zu 1) für den Einsturz verantwortlich sei.

Mit der Klage macht die Klägerin beide Beklagte als Gesamtschuldner für den Schaden verantwortlich, den sie in den Vorinstanzen mit 114.639,82 DM angegeben hat.

Die Beklagte zu 1) erhob Widerklage mit dem Antrag, die Klägerin zur Zahlung von 12.625,11 DM nebst 5 % Zinsen ab 1. Juni 1949 für die geleisteten Sicherungsarbeiten zu verurteilen.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen und die Klägerin nach dem Antrag der Widerklage verurteilt. Ihre Berufung blieb erfolglos.

Mit der Revision erstrebt die Klägerin die Abweisung der Widerklage und die Verurteilung der Beklagten zur Zahlung von 65.000 DM nebst Zinsen. Die Beklagten bitten um Zurückweisung der Revision.



Entscheidungsgründe:

I. 1.) Nach dem Tatbestand des Berufungsurteils wurden die Aufträge an beide Beklagte von der Bauleitung der Klägerin erteilt, die von dem Architekten F. [REDACTED] geleitet wurde. In den Entscheidungsgründen (S 9) stellt das Berufungsgericht fest, die Klägerin habe diesem Zeugen die Führung der mit dem Bauvorhaben zusammenhängenden Geschäfte allein überlassen, er habe die Verträge mit den Beklagten entgegen der sonstigen Gepflogenheit im Baugewerbe nicht schriftlich, sondern nur mündlich abgeschlossen, er habe die für die Ausführung des Bauwerkes notwendigen Verhandlungen geführt und die Anweisungen dazu erteilt. Es zieht daraus den Schluss, F. [REDACTED] sei in diesen Geschäften der nach aussen hin unbeschränkte Vertreter der Klägerin gewesen. Deshalb verwehrt das Berufungsgericht der Klägerin die Berufung auf interne Beschränkungen seiner Vollmacht und hat die von der Klägerin hierüber angebotenen Beweise nicht erhoben.

Die hiergegen gerichteten Angriffe der Revision sind nicht gerechtfertigt. Da die Klägerin eine Berichtigung des Tatbestandes nicht beantragt hat, so kann sie die Feststellung, dass F. [REDACTED] die Verträge mit den Beklagten abgeschlossen hat, nicht deshalb als aktenwidrig rügen, weil sie im Schriftsatz vom 18. Januar 1952 Seite 4 (Bl 142 R) vorgetragen hat, F. [REDACTED] habe nur die Vorverhandlungen geführt, der Auftrag an die Beklagte zu 1) sei während eines Urlaubs des Zeugen F. [REDACTED] vom Vorstand der Klägerin endgültig schriftlich erteilt worden. Was die Klägerin über die Vorbildung des Zeugen und über seine Stellung in ihrem Betriebe vorgetragen hat, könnte nur dann und insoweit Bedeutung gewinnen, als die Klägerin dartut, dass der vom Vorstand abgeschlossene Vertrag einen anderen Inhalt hatte, als ihn das Berufungsgericht feststellt. Dies hat die Klägerin nicht getan.

2.) Der Zeuge F [REDACTED] war von der Klägerin zunächst als Bauleiter bezeichnet worden, an seine Stelle trat später ein Angestellter der Beklagten.

Die Bestellung eines "Bauleiters" beruht auf § 72 der Bayerischen Bauordnung vom 17. Februar 1901 (GV Bl 87). Diese Bestimmung ist von den späteren Änderungen der Bauordnung durch die Verordnungen vom 3. August 1910 (GV Bl 403), 10. Juli 1918 (GV Bl 359), 10. September 1925 (GV Bl 247), 29. September 1937 (GV Bl 289), 5. November 1940 (GV Bl 211), 27. November 1941 (GV Bl 182) und 11. Februar 1943 (GV Bl 11) nicht berührt worden.

Die Bauordnung verweist in ihren Eingangsworten auf § 367 Nr 15, § 368 Nr 3 und 8 StGB und auf einschlägige Vorschriften des bayerischen Polizeistrafgesetzbuches. Nach § 72 Abs 2 Satz 2 BayBauO ist der mit der Bauleitung beauftragte Baumeister oder Bauhandwerker der Polizeibehörde von dem Bauherrn entweder mit der Einreichung des Bauplanes oder spätestens bei Beginn der Arbeiten namhaft zu machen. Er hat die ihm durch § 4 des (insoweit in Bayern in Kraft gesetzten) Gesetzes über die Sicherung der Bauforderungen vom 1. Juni 1909 (RG Bl 449) übertragene Aufgabe; im übrigen wird seine Tätigkeit in der Entschliessung des Staatsministeriums des Innern vom 3. April 1939 Nr 3649 aa 6 (abgedruckt bei Englert-Mang, Bayerische Bauordnung 10. Aufl S 257 in Anm 5a zu § 72) umschrieben und von derjenigen des freiberuflichen Architekten abgegrenzt. Er "ist derjenige, nach dessen Anweisung technisch die Errichtung eines Bauwerks erfolgt"; seine Tätigkeit "bezieht sich auf Anordnungen technischer Art, die zur Durchführung eines Baues erforderlich sind"; er ist den Behörden gegenüber für die plan- und bauordnungsmässige Ausführung des Baues verantwortlich" "er hat die Weisungen der Polizeibehörden und ihrer Organe entgegenzunehmen und für ihren Vollzug zu sorgen". Dagegen ist der freiberufliche Architekt Sachwalter (Treuhand) des Bauherrn.

"Ihm obliegt die Bauvorbereitung, d.h. er trägt dem Bauherrn gegenüber die Verantwortung für die plan- und ordnungsmässige Ausführung des Baues".

Das Berufungsgericht geht davon aus, dass die Beklagte zu 1) den Bauleiter gestellt habe, es betrachtet diesen als ihren Erfüllungsgehilfen im Sinne des § 278 BGB, verneint aber im Ergebnis sein Verschulden. Es erörtert auch die Möglichkeit einer Haftung der Beklagten für den Bauleiter aus § 831 BGB und verneint sie mit der Begründung, der Beklagten stehe der Entlastungsbeweis nach § 831 BGB offen, die Klägerin habe deshalb ihre Ansprüche gegen die Beklagte zu 1) nur auf vertragliche Haftung im Zusammenhalt mit § 278 BGB gestützt. Da nichts darüber festgestellt ist, dass die Beklagte den Entlastungsbeweis geführt oder auch nur angetreten hätte, oder dass die Klägerin auf die ihr etwa zustehenden Ansprüche aus unerlaubter Handlung verzichtet hätte, so reicht zwar diese Begründung nicht aus, um auch insoweit die Klage abzuweisen. Aus dem Zusammenhang ergibt sich jedoch, dass das Berufungsgericht neben einem Verschulden des Bauleiters auch eine Rechtswidrigkeit verneinen will. Falls dem Berufungsgericht darin zu folgen ist, dass die Beklagte zu 1) und ihr Bauleiter alles getan haben, wozu sie gegenüber der Klägerin verpflichtet waren, dann liegt auch in der Verneinung der Rechtswidrigkeit kein Rechtsirrtum, und aus diesem Grunde bedarf eine Haftung nach § 831 BGB keiner Erörterung.

II. Wie das Berufungsgericht zutreffend ausführt, hatte die Beklagte zu 1) das übernommene Werk mangelfrei herzustellen (§ 633 BGB); sie musste es mit der nötigen Sachkunde und nach den für ihr Gewerbe allgemein gültigen Regeln ausführen; sie war auch verpflichtet, die ihr überlassenen Zeichnungen und Unterlagen sachkundig nachzuprüfen und die Klägerin über Mängel, die sie erkannte, und über Bedenken, die sie hatte, aufzuklären (RG Warn Rspr 1919 Nr 96; SeuffA 79 Nr 25; DJ 1939, 104). Der von der Klägerin geltend gemachte Schadensersatzan-

spruch setzt nicht unbedingt ein Verschulden der Beklagten voraus, er ist schon dann begründet, wenn diese den Schaden zu vertreten hat (§ 635 BGB). Folgerichtig prüft daher das Berufungsgericht, ob die Beklagte alle ihre Verpflichtungen aus dem Werkvertrage ordnungsmässig erfüllt oder etwa solche verletzt hat; es erwähnt dabei die Sorgfaltspflicht "insbesondere" (§ 9).

1.) Die Beweislast dafür, dass die Beklagte zu Unrecht die Umstände zu vertreten habe, die zum Einsturz geführt haben, obliegt grundsätzlich der Klägerin. Diese Beweislast kann sich zwar bei einem Werkvertrage nach ständiger Rechtsprechung ändern, wenn sich aus der Sachlage zunächst der Umstand rechtfertigt, dass der Unternehmer die ihm obliegende Sorgfaltspflicht verletzt hat (RGZ 86, 321; 124, 49 [517]; 148 [1507]; 160, 153 [1557]; 169, 84 [977]; BGHZ 8, 239 mit weiteren Nachweisen), wenn insbesondere die Ursache des Schadenseintritts aus einem Gefahrenkreise hervorgeht, für den im Zweifel der Unternehmer verantwortlich ist, so darf hier ebensowenig wie in den Fällen RGZ 148, 148 und BGHZ 8, 239 [2417] einer Entscheidung, ob dieses Ergebnis aus einer entsprechenden Anwendung des § 282 BGB oder dem Rechtsgedanken des Beweises des ersten Anscheins zu ziehen ist; in jedem Falle ist es Sache der Klägerin, zu beweisen, dass die tatsächlichen Umstände zu dem genannten rechtlichen Schluss zu ziehen wäre. Es kommt entscheidend darauf an, welche Aufgaben die Beklagte hatte.

2.) Die Feststellungen des Berufungsgerichts und auf das vor dem Rechtsstreit eingeholte Gutachten des Dr. Rüschi, Direktors der Amtlichen Materialprüfstelle der Technischen Hochschule in München, gestützte Vorträge der Parteien geben keinen Anhaltspunkt dafür, dass der eiserne Pfeiler mit seinem Grundriss von 90 x 90 cm schon wegen seines Grundrisses zu schwach gewesen wäre. Der Grund seines

gens wird vielmehr darin gesehen, dass er aus zum Teil schlechten Ziegelsteinen bestand und dass er mit Kalkmörtel gemauert war. Die Beurteilung hat daher davon auszugehen, dass der Schaden nicht eingetreten wäre, wenn der Pfeiler aus einwandfreien Steinen mit Zementmörtel gebaut worden wäre. Das Berufungsgericht erwähnt (S 15) die Meinung des Sachverständigen, dass der eingestürzte Pfeiler handwerklich mangelhaft gemauert war und dass seine Standfestigkeit, wäre die Mauerung richtig vorgenommen worden, auch dann gewährleistet gewesen wäre, wenn ein anderer als Zementmörtel verwendet worden wäre; seine Ausführungen lassen jedoch nicht mit Sicherheit erkennen, ob es sich dieser Meinung anschliesst. Eine Feststellung, dass die Verwendung des Kalkmörtels für den Einsturz ohne jede Bedeutung gewesen wäre, liegt danach nicht vor, das Berufungsgericht hat sie augenscheinlich für entbehrlich gehalten. Dies ist nur dann nicht zu beanstanden, wenn jede der sich bietenden Möglichkeiten zu demselben rechtlichen Ergebnis führt.

3.) Es ist nicht festgestellt, ob die Allgemeinen Bestimmungen für die Vergebung von Bauleistungen (Din 1960) und die Allgemeinen Vertragsbedingungen für die Ausführung von Bauleistungen (Din 1961), die als Teil I und II der Verdingungsordnung für Bauleistungen (VOB) zusammengefasst sind, ausdrücklich oder stillschweigend zum Inhalt der Vertragsbeziehungen zwischen der Klägerin und der Beklagten zu 1) gemacht worden sind. Die VOB ist für sich allein weder Gesetz noch Verordnung, sie könnte also, wenn sie nicht Vertragsinhalt geworden ist, keine unmittelbare Anwendung finden (Staudinger-Kober 10. Aufl Vorbem 20, c vor § 631 BGB). Soweit aber ihre Vorschriften sachlich nicht im Widerspruch zu denjenigen des Bürgerlichen Gesetzbuches stehen, sind sie auch ohne Aufnahme in den Vertrag insofern von Bedeutung, als sie unter den heutigen Umständen einen Anhalt dafür geben, was im Baugewerbe als üblich und den Beteiligten zumutbar angesehen werden kann.

Nach Din 1961 § 4 Nr 2 Abs 1 hat der Auftragnehmer die Leistung unter eigener Verantwortung nach dem Vertrage auszu-

führen und dabei die anerkannten Regeln der Technik gesetzlichen und polizeilichen Vorschriften zu befehlen bleibt der Auftraggeber für seine Angaben, Anordnungen und Lieferungen nach § 4 Nr 3 aaO verantwortlich.

Eine Verpflichtung des Bauunternehmers, auch Bauherrn gestellten Baugrund auf seine Beschaffenheit für das Bauvorhaben zu untersuchen, ist weder in der VOB ausdrücklich festgelegt (vgl Herde, und Gefahrtragung im Bauvertrag 1951 S 22); sie wird der Rechtsprechung und dem Schrifttum zwar nicht einvernehmlich aber doch jetzt überwiegend grundsätzlich bejaht, in Umfang allerdings vom Inhalt des Vertrages und den tatsächlichen Umständen abhängig gemacht (Staudinger-Kober 10. Aufl. Anm 6 zu § 645 BGB; RGRKomm 10. Aufl. Anm 1 zu § 645 BGB; Warn Rspr 1936 Nr 141; Herde aaO).

Wird, wie im vorliegenden Falle, der Unternehmer mit der Errichtung eines völlig neuen Gebäudes beauftragt, wenn mit einem Aufbau auf vorhandenen Fundamenten oder Aufstockung auf einem vorhandenen Untergeschoss, so müssen die Untersuchung der Fundamente und des Untergeschosses ebenfalls gelten wie für den Baugrund. Eine Haftung der Beklagten zu 1) kann daher nicht schon mit der Begründung abgewiesen werden, dass der Pfeiler bei Erteilung des Bauauftrags vorhanden und nicht Gegenstand des Bauauftrags war.

4.) Daraus, dass die Klägerin die ihr vor Bauabnahme Beklagten zu 2) gelieferte statische Berechnung der Beklagten zu 1) nicht einmal zur Einsicht vorgelegt, sondern erst nahezu vollendeter Fertigstellung des Bauwerkes ausgehändigt hat, folgert das Berufungsgericht (S 11), dass sie die Beklagten zu 1) auf die rein handwerkliche Ausführung der allgemeinen Bauarbeiten beschränkt und von der geistigen Mitwirkung am Bauvorhaben ausgeschaltet habe. Es bedarf keiner Prüfung

dieser Schluss auf eine von der Klägerin beabsichtigte Ausschaltung der Beklagten zwingend ist, denn es ist dem Berufungsgericht jedenfalls in dem weiteren Schluss zu folgen, dass die Beklagte zu 1) Mängel der statischen Berechnung bei Ausführung der Arbeiten nicht erkennen konnte. Da, wie ausgeführt, der Pfeiler seiner Konstruktion nach nicht unzureichend war, so wäre auch aus der statischen Berechnung nur dann ein Bedenken herzuleiten gewesen, wenn sie die für den Einsturz ursächlichen Mängel des Pfeilers hätte erkennen lassen. Dafür ist kein Anhaltspunkt gegeben.

Das Berufungsgericht verneint (S 11) "entgegen der sonstigen Übung" auch eine Verpflichtung der Beklagten, selbst die Standfestigkeit des Altbaues und insbesondere der darin befindlichen Pfeiler zu untersuchen. Es entnimmt (S 13) aus den Ausführungen der Sachverständigen Fränz und Rüschi, dass Bedenken gegen die Standfestigkeit der 90 mal 90 cm starken und nur 2 m hohen Pfeiler schwerlich aufkommen konnten und "dass es allgemein üblich sei, Konstruktionen nicht neu zu berechnen, von denen man sieht, dass sie weit ausreichend für die ihnen zugemutete Belastung sind". Schliesslich stellt es fest, dass selbst für den Zeugen F. [REDACTED] die Frage der Nichtberechnung der Altpfeiler in der statischen Berechnung "völlig uninteressant" gewesen sei. Auch wenn daher die hier zunächst allein geprüfte Stärke des Pfeilers entgegen den obigen Ausführungen für den Einsturz von Bedeutung gewesen wäre, so wäre doch dem Berufungsgericht darin zu folgen, dass bei dieser Sachlage keine Verpflichtung der Beklagten zu 1) bestanden hat, die Standfestigkeit von sich aus zu prüfen. Da die Ursache des Einsturzes in erster Linie in der Verwendung teilweise schlechter Steine und daneben möglicherweise in der Verwendung von Kalkmörtel statt Zementmörtel lag, andererseits aber andere Pfeiler trotz der Verwendung des gleichen Kalkmörtels die gleiche Last getragen haben, so hätte die Beklagte zu 1) diesen ursächlichen Mangel überhaupt nur dann erkennen können, wenn sie den Pfeiler gerade auf die Beschaffenheit

der für ihn verwendeten Steine untersucht hätte. Eine Untersuchung ist aber dem Bauunternehmer nach § 242 I keinesfalls zumutbar, sie würde auch für die weitere Festigkeit eines Gebäudes erhebliche Gefahren herbeiführen.

Die Revision führt aus, es gehöre nicht nur zu dem allgemeinen Wissen des Baufachmanns, sondern es entspreche den aufgestellten Din-Normen, dass Backsteinmauerwerk mit Mörtel nur mit 7 kg pro qcm belastet werden dürfe. Dem steht aber entgegen der Meinung der Revision weder unstreitig, dass es sich aus den Gutachten der Sachverständigen Professor Rüscher ergibt diesen Wert von 7 kg (S 8 seines Gutachtens) für in Kalkmörtel verlegte Mauerziegel der (minderwertigen) Klasse MZ 100, während er (S 17 oben) für ordnungsmäßig geladene Ziegel der Klasse MZ 150 und Verwendung von Zementmörtel eine Belastung von 16 kg als zulässig bezeichnet, die hier nicht überschritten ist. Auch das von der Klägerin vorgelegte Gutachten des Professors Goeschel (Bl 120 ff) gibt eine Belastungsgrenze von 7 kg nur für Ziegel der Klasse MZ 100 an. Deshalb könnten diese Ausführungen der Revision nur dann Bedeutung haben, wenn entweder die Beklagte die Mangelhaftigkeit der Ziegelsteine hätte kennen müssen oder man entgegen der Meinung der beiden gerichtlichen Sachverständigen der Frage des verwendeten Mörtels eine entscheidende Bedeutung beimessen und eine Verpflichtung der Beklagten 1) zur Untersuchung dieses Mörtels bejahen wollte, die dem Gutachten des Professors Rüscher (S 17 oben) in dem der Lokalbaukommission auf Grund einer Nachprüfung aus dem Jahre 1925 irrtümlich als Zementmörtel bezeichnet war.

Es ist daher dem Berufungsgericht darin zu folgen, dass für die Beklagte zu 1) zunächst weder eine Untersuchungspflicht noch eine Pflicht zur Geltendmachung von Bedenken bestand.

5.) Die Verpflichtungen der Beklagten zu 1) ändern sich nach der Auffassung des Berufungsgerichts auch nicht.

dadurch, dass sie die unter dem Erdgeschoss stehenden Kellerpfeiler abbrach und durch Betonpfeiler ersetzte. Der damals bei der Beklagten zu 1) tätige Maurer Scheidt hat als Zeuge (Bl 53) bekundet, er habe die Pfeiler mit dem Spitzmeissel auseinanderzuschlagen müssen; aus der Schwierigkeit der Zerkleinerung hat er gefolgert, es handle sich um Zementmörtel oder heißen Stumpfkalkmörtel, der Mörtel sei fester gewesen als die Steine. Der Zeuge F. [REDACTED] war nach seiner Aussage (Bl 50) beim Abbruch der Kellerpfeiler nicht anwesend, er hat das Material erst im zerkleinerten Zustand gesehen, ist aber gefragt worden, ob zum Zerkleinern der alten Pfeiler ein Luftdruckabdruckhammer eingesetzt werden solle. Der gerichtliche Sachverständige Franz hält es in seinem Gutachten Seite 5 (Bl 85) nicht für wahrscheinlich, dass aus dem abgetragenen Kellerpfeiler oder der Freilegung des Kämpfers über dem Erdgeschoss Folgerungen auf besonders schlechtes Mauerwerk hätten gezogen werden müssen. Er nimmt an, der Planfertiger habe gewusst, dass in den Akten der Lokalbaukommission von Zementmörtel die Rede war. Wenn auch der Bauleiter dies wusste, so meint der Sachverständige, er hätte aus dem abgetragenen Kellerpfeiler erkennen müssen, dass diese Feststellung nicht zutraf, und er hätte auf diese Unrichtigkeit aufmerksam machen müssen. Der Sachverständige Professor Goeschel führt auf S 3 und 4 seines Gutachtens (Bl 122, 123) aus, spätestens bei dem Abbruch der Kellerpfeiler hätte erkannt werden müssen, dass diese mit Kalkmörtel gemauert waren, und daraus hätte der gleiche Schluss für die Pfeiler im Erdgeschoss gezogen werden müssen.

Das Berufungsgericht folgert aus der Aussage der beiden Zeugen unter Heranziehung des Gutachtens Rüschi (S 14), dass die Beklagte beim Abbruch des Kellerpfeilers die Art des dafür verwendeten Mörtels und den dadurch bedingten Mangel nicht erkannt habe und auch nicht habe erkennen können. Diese das Revisionsgericht bindende tatsächliche Feststellung sucht die

Revision vergeblich mit der Rüge anzugreifen, das Berufungsgericht habe es zu Unrecht unterlassen, sich mit der Auffassung der Sachverständigen Franz und Goeschel auseinanderzusetzen. Dies war deshalb nicht erforderlich, weil die Ausführungen für die zu treffende Feststellung nichts erhellten. Sie beruhen auf der Voraussetzung, die Beklagte zu 1) hätte aus dem Umstand ziehen müssen, dass die abgebrochenen Kellerpfeiler mit Zementmörtel, sondern mit Kalkmörtel gemauert waren. Dem Ergebnis der Beweisaufnahme hat das Berufungsgericht feststellen können, dass die Art des bei den Kellerpfeilern verwendeten Zements für irgendjemand erkennbar gewesen sei. Für eine Kenntnis der Beklagten zu 1) von dem Inhalt der Lokalbaukommission fehlt es an jedem Vortrag der Beklagten. Selbst wenn man daher die Möglichkeit einrechnet, dass die Art des Mörtels für den Einsturz des Pfeilers ursächlich war, so hatte sich für die Beklagte zu 1) aus dem Abbau der Kellerpfeiler keine zusätzliche Verpflichtung ergeben. Es ist ferner, dass aus dem bei den Kellerpfeilern verwendeten Kalkmörtel nachteilige Schlüsse auf die Beschaffenheit der Steine nicht gezogen werden können. Es an jedem Anhaltspunkt.

6.) Zu Unrecht greift schliesslich die Revision gegen die Ausführungen des Berufungsgerichts über die rechtliche Stellung des von der Beklagten zu 1) gestellten Bauleiters auf. Es ist nicht, wie die Revision meint, selbstverständlich, dass ein Bauunternehmer, der einen Bauleiter stellt, damit der Bauleiter gegenüber dem Bauherrn weitere Vertragspflichten neben denjenigen aus dem Werkvertrage übernehme. Wenn auch grundsätzlich Bauleiter Verpflichtungen nicht nur gegenüber der Bauherrn, sondern gegenüber dem Bauherrn haben mag, so handelt es sich in diesem gegenüber stets nur im Rahmen des zwischen Bauherrn und Bauunternehmer bestehenden Werkvertrages. Deshalb

Berufungsgericht darin beizutreten, dass der Bauleiter zwar im Rahmen dieses Werkvertrages Erfüllungsgehilfe des Bauunternehmers ist, dass aber dem Unternehmer durch seine Bestellung keine zusätzlichen Verpflichtungen über den Werkvertrag hinaus erwachsen.

7.) Soweit sich die Revision gegen die Beklagte zu 1) richtet, ist sie hiernach unbegründet.

III. Es bedarf keiner Prüfung, ob die Gründe zutreffen, aus denen das Berufungsgericht eine Haftung des Beklagten zu 2) für den entstandenen Schaden verneint, denn diese Haftung entfällt schon deshalb, weil ein ihm etwa zur Last fallendes Verschulden für den Schaden nicht ursächlich war. Nach den in den Tatbestand des Berufungsgerichts übernommenen Feststellungen der Sachverständigen lag die Ursache für den Einsturz des Pfeilers nicht in seinem Querschnitt oder seiner Höhe, sondern in der Verwendung teilweise schlechter Ziegelsteine und, wie eingangs ausgeführt, möglicherweise auch in der Verwendung von Kalkmörtel. Hätte der Beklagte zu 2) die Tragfähigkeit des Pfeilers geprüft, so konnte er nach den Akten der Lokalbaukommission, wenn er sie einsah, davon ausgehen, dass Zementmörtel verwendet sei; er hatte ausserdem keinen Anlass zu der Annahme, dass bei einem dieser Pfeiler minderwertige Steine verwendet waren. Scheidet man aber diese beiden besonderen Umstände aus, so brauchten ihm nach den Gutachten der Sachverständigen und den Feststellungen des Berufungsgerichts die Ausmasse des Pfeilers keinen Anlass zu Bedenken zu geben.

Die Revision war daher mit der sich aus § 97 ZPO er-

gebenden Kostenfolge gegenüber beiden Beklagten zurückzuweisen.

Dr. Canter

Dr. Selowsky

Dr. Delbrück

für den beurlaubten
BR.Dr.Haidinger
Dr. Canter

Artl