

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

VIII ZR 106/69

URTEIL

Verkündet am
16. Dezember 1970
Mückenhausen,
Justizangestellte

als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

der Firma H- T Aktiengesellschaft, Zweigniederlassung
S, in S, B straße, vertreten
durch ihre Vorstandsmitglieder Günter Sch-F,
Wilhelm Ha, Wilhelm Ho, Josef Wö und Albrecht
Sch,

Beklagten und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt -

gegen

Josef G in S, M weg,

Kläger und Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwälte
und -

Der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 16. Dezember 1970 unter Mitwirkung des Senatspräsidenten Dr. Haidinger sowie der Bundesrichter Dr. Gelhaar, Dr. Mezger, Mormann und Dr. Hiddemann

für Recht erkannt:

Die Revision gegen das Urteil des 6. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in Saarbrücken vom 3. April 1969 wird auf Kosten der Beklagten zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand

Der Kläger vermietete der Beklagten eine Fiat-Planieraupe. Außerdem stellte er als Fahrer der Raupe den Gastarbeiter Vincenzo Sc[REDACTED] zur Verfügung. Am 17. November 1966 gegen 14.30 Uhr wurde die Raupe, die von der Beklagten auf dem Gelände des Eisenwerks N[REDACTED] in der Nähe eines Bahngleises der Deutschen Bundesbahn eingesetzt war, von einem Personenzug angefahren und schwer beschädigt. Sc[REDACTED] wurde verletzt.

- 3 -

Nach Ansicht des Klägers ist die Beklagte für den ihm entstandenen Schaden verantwortlich. Da die Beklagte sich weigert, Schadensersatz zu leisten, hat der Kläger Klage erhoben, mit der er Zahlung von 26 620 DM nebst Zinsen sowie die Feststellung begehrt hat, daß die Beklagte verpflichtet sei, ihm jeden weiteren aus dem Unfall noch entstehenden Schaden zu ersetzen.

Das Landgericht hat durch Teilurteil den bezifferten Klageanspruch dem Grunde nach für gerechtfertigt erklärt. Das Berufungsgericht hat die Berufung der Beklagten zurückgewiesen.

Mit der Revision, deren Zurückweisung der Kläger beantragt, verfolgt die Beklagte ihren Antrag auf Abweisung der Klage weiter.

Entscheidungsgründe

Die Revision ist nicht begründet.

1. Das Berufungsgericht legt seiner rechtlichen Beurteilung folgenden Sachverhalt zugrunde, den es zum Teil entsprechend dem Vorbringen der Beklagten unterstellt hat.

Am Unfalltage hatte die Raupe zunächst einen Schrotthaufen zu beseitigen, der unmittelbar neben dem Gleise lag, das von Zügen der Deutschen Bundesbahn befahren wurde. Um



diese Arbeit auszuführen, hatte die Raupe in den sogenannten Regellichraum (das ist eine Zone innerhalb von 2,20 m, gerechnet ab Gleismitte) einfahren müssen.

Nach Abräumung des Schrotthaufens wurde die Raupe von dem Polier W. der Beklagten dazu eingesetzt, einen Erdhaufen einzuplanieren, der etwa 7 m von dem Gleise entfernt war. Dieser Erdhaufen konnte von allen Seiten angefahren werden. Gefährlich war lediglich die Arbeit von der Gleisseite aus, weil bei der senkrechten Anfahrt von dieser Seite die Raupe in den Regellichraum gelangen konnte oder sogar mußte. Der Raupenführer hat nicht nur von den anderen, sondern auch von dieser Seite aus gearbeitet, und zwar offenbar deshalb, weil auf diese Weise die Beseitigung der Erdmassen in einem Arbeitsgang durchgeführt und dadurch Kosten erspart werden konnten (vgl. das von der Beklagten eingereichte Privatgutachten Schr. vom 12. September 1967 S. 2).

2. Nach Ansicht des Berufungsgerichts folgt die Haftung für den Schaden des Klägers daraus, daß der Polier W. als Erfüllungsgehilfe der Beklagten die ihr im Rahmen des Mietvertrages obliegende Obhutspflicht schuldhaft verletzt und damit den Unfall mitverursacht habe. Dabei geht das Berufungsgericht davon aus, daß W. vor dem Einsatz der Raupe zur Beseitigung des Schrotthaufens innerhalb der Gefahrenzone zu Sc. gesagt hatte, er werde "solange aufpassen". Nach Ansicht des Berufungsgerichts ist die entsprechende, bereits in der Klageschrift vorgetragene Behauptung des Klägers von der Beklagten im ersten

Rechtszuge im Sinne des § 288 ZPO ausdrücklich zugestanden worden.

a) Die Revision wendet sich gegen diese Auffassung des Berufungsgerichts, die sie für irrtümlich hält, im Ergebnis ohne Erfolg. In Wirklichkeit ist die Erklärung des W. nämlich unstreitig. Bereits in der Klageerwiderung vom 13. Februar 1967 S. 2 hatte die Beklagte ausdrücklich zugegeben, daß W. während der Arbeiten, die der Beseitigung des Schrotthaufens dienten, die Sicherung der Raupe übernommen hatte, und in dem nach Durchführung der Beweisaufnahme eingereichten Schriftsatz der Beklagten vom 28. April 1967 S. 6 trug die Beklagte vor, daß W. wegen der mit den Planierarbeiten in unmittelbarer Gleisnähe verbundenen Gefahren zu Sc. gesagt hatte, er (W.) werde solange aufpassen. Daß W. es übernommen hatte, während der Arbeiten in unmittelbarer Gleisnähe den Raupenfahrer vor herannahenden Zügen zu warnen, war somit übereinstimmendes Parteivorbringen im ersten Rechtszuge. Auch im Berufungsrechtszuge hat die Beklagte nichts Abweichendes vorgetragen. Sie hat nur - wie bereits im ersten Rechtszuge - in Abrede gestellt, daß W. während des Einsatzes der Raupe zur Einplanierung des Erdhaufens irgendwelche Sicherungsaufgaben übernommen habe (Berufungsbegründung S. 4). Auch die Entscheidungsgründe des Urteils des Landgerichts, auf die sich die Revision beruft, besagen nichts anderes. In ihnen ist das Vorbringen der Beklagten wiedergegeben, sie habe W. nicht mit der Sicherung der Arbeitsstelle beauftragt. Das schließt indes nicht aus, daß W. von sich aus gegenüber dem Raupenfahrer vor Beginn der Arbeiten in unmittelbarer Gleisnähe

die von der Beklagten im Rechtsstreit zugegebene Erklärung abgegeben hat, zumal unstreitig ein Sicherungsposten von der Deutschen Bundesbahn nicht gestellt worden war, obwohl ein solcher jedenfalls bei den Arbeiten in unmittelbarer Gleisnähe hätte zugegen sein müssen. Die Angabe des W. bei seiner Vernehmung als Zeuge, er habe zu Sc. nicht gesagt, daß er aufpassen werde, hat sich die Beklagte, was die Revision außer acht läßt, nicht zu eigen gemacht, wie der nach der Beweisaufnahme eingereichte Schriftsatz der Beklagten vom 28. April 1967 S. 6 ergibt.

b) Es unterliegt auch keinen rechtlichen Bedenken, daß das Berufungsgericht bei dieser Sachlage eine Fahrlässigkeit des W. deshalb bejaht hat, weil er nicht mit der Möglichkeit gerechnet habe, daß der Raupenfahrer auch noch bei der Beseitigung des nur 7 m von den Gleisen entfernten Erdreichs im Vertrauen auf die gegebene Zusage den Regellichtraum benutzen würde. Das gilt um so mehr, als das senkrechte Anfahren des Erdhaufens von der Gleisseite aus gewisse Vorteile bot. Hätte sich W. dieser naheliegenden Überlegung nicht verschlossen, so wäre es mindestens, wie das Berufungsgericht zutreffend ausgeführt hat, seine Aufgabe gewesen, den Raupenfahrer davon zu verständigen, daß er bei den Arbeiten zur Beseitigung des Erdhaufens eine Sicherungsaufgabe nicht mehr wahrnehmen wollte. Wäre W. dieser Verpflichtung nachgekommen, so hätte der Raupenfahrer mit Sicherheit den Erdhaufen nicht senkrecht von der Gleisseite angefahren, so daß der Unfall

vermieden worden wäre. Das Verschulden des W. ist somit ursächlich für den Schaden der Klägerin.

c) Das Berufungsgericht hat daher ebenso wie das Landgericht wegen des Verschuldens des W. als ihres Erfüllungsgehilfen mit Recht eine Haftung der Beklagten aus positiver Verletzung des Mietvertrages bejaht, und es kann deshalb dahingestellt bleiben, ob sich der Schadensersatzanspruch des Klägers auch darauf stützen ließe, daß die Beklagte die Raupe in beschädigtem Zustande zurückgegeben hatte, der nicht durch vertragsmäßigen Gebrauch herbeigeführt war (vgl. § 548 BGB).

3. Ein Mitverschulden des Sc. als Erfüllungsgehilfen des Klägers, das dieser sich gemäß § 254 Abs. 2 Satz 2 BGB entgegenhalten lassen müßte, weil zwischen den Parteien bereits zur Zeit des Unfalls vertragliche Beziehungen bestanden, hat das Berufungsgericht nicht festzustellen vermocht. Auch diese Würdigung ist rechtlich nicht zu beanstanden. Für ein Mitverschulden des Sc. ist die Beklagte beweispflichtig. Hat aber Sc. darauf vertrauen dürfen, daß W. "aufpassen", d.h. ihn rechtzeitig vor dem herannahenden Eisenbahnzug warnen würde, den Sc. bei seiner Arbeit angesichts der Ausstattung der Raupe und des Lärms, den sie bei der Arbeit verursachte, in einem Zeitpunkte, in dem es ihm möglich war, die Gefahrenzone zu verlassen, weder sehen noch hören konnte, so ist ihm nicht der Vorwurf zu machen, daß er die Sorgfalt vernachlässigt hat, zu deren Anwendung er verpflichtet war.

Das angefochtene Urteil erweist sich mithin als richtig, so daß die Revision der Beklagten zurückgewiesen werden muß.

Die Entscheidung über die Kosten beruht auf § 97 ZPO.

Dr. Haidinger

Dr. Gelhaar

Dr. Mezger

Mormann

Dr. Hiddemann