

2 7

Nicht für das Nachschlagewerk !
Nicht für die amtliche Sammlung !

Gesetz: BGB § 278

Rechtssatz: Zum Begriff des Erfüllungsgehilfen.

Aktenzeichen: VIII ZR 22/56

Urt. des BGH v. 6. November 1956

OLG Karlsruhe

VIII ZR 22/56

/erkündet am 6. November 1956
Hoffmeister, 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 Firma F [REDACTED], Schiffahrts-Aktiengesellschaft
in M [REDACTED], vertreten durch den Vorstand die Direktoren
Dr. Hugo B [REDACTED], Erich S [REDACTED] und Dr. Nikolaus St [REDACTED]
in M [REDACTED]

Klägerin, Berufungsklägerin, Revisionsklägerin und An-
schlußrevisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] -

gegen

das Land Baden-Württemberg, vertreten durch das Badisch-
Württembergische Finanzministerium in Stuttgart,

Beklagten, Berufungsbeklagten, Revisionsbeklagten und
Anschlußrevisionskläger,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

hat der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die
mündliche Verhandlung vom 6. November 1956 unter Mitwir-
kung des Senatspräsidenten Dr. Großmann und der Bundes-
richter Dr. Gelhaar, Dr. Spieler, Dr. Hengsberger und
Liesecke

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Klägerin wird das Urteil des
1. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Karlsruhe vom
1. Dezember 1954 teilweise aufgehoben und wird zusammen-
fassend wie folgt erkannt:

T

- 1 a -

Auf die Berufung der Klägerin wird unter Zurückweisung des Rechtsmittels im übrigen das Urteil der III. Zivilkammer des Landgerichts Mannheim vom 14. Juli 1953 dahin abgeändert:

Der Anspruch der Klägerin ist dem Grunde nach zur Hälfte gerechtfertigt. Im übrigen wird die Klage abgewiesen.

Die Sache wird zur Verhandlung und Entscheidung über den Betrag des Anspruchs an das Landgericht zurückverwiesen, das auch über die Kosten der Berufung zu entscheiden hat. -

Die weitergehende Revision der Klägerin und die Anschlußrevision des beklagten Landes werden zurückgewiesen.

Dem Landgericht wird auch die Entscheidung über die Kosten des Revisionsverfahrens übertragen.

Von Rechts wegen



Tatbestand:

Die Klägerin hat seit dem Jahre 1895 von dem beklagten Land (bezw - hier wie auch im folgenden - von seinen Rechtsvorgängern) diesem gehörende bebaute und unbebaute, am Industriehafen in M[REDACTED] gelegene Grundstücke gemietet oder gepachtet. Darunter ist auch das Grundstück R[REDACTED]straße [REDACTED], auf dem das Lagerhaus Rheinblock V errichtet wurde. Dort befand sich später auf der ebenfalls dem beklagten Land gehörenden Straße der schließlich der Klägerin gehörende, bewegliche Kran "RAG 16". Im Jahre 1943 wurde das Gebäude zerstört und der Kran beschädigt. Er war seitdem außer Betrieb, ist aber bis zum November 1948 stehengeblieben. Nach Kriegsschluß ließ das staatliche Hafenneubauamt M[REDACTED] auf dem auch sonst stark zerstörten Hafengelände aufräumen und zwar durch die Firma Philipp H[REDACTED], Aktiengesellschaft. Diese hielt dazu bestimmte Sprengungen für erforderlich und übertrug diese Arbeiten der SÜ[REDACTED] Bau- und Sprenggesellschaft mit beschränkter Haftung.

U.a. sollte eine Mauer des Rheinblocks V niedergelegt werden. An ihr war eine Laufschiene angebracht. Sie diente dem Kran, der den Boden auf einer weiteren Laufschiene nur mit zwei Stützen berührte (Halbportalkran) als zusätzlicher Halt und - solange er in Betrieb war - als Führung. Vor der Sprengung der Mauer hatte das Hafenneubauamt dafür gesorgt, daß der Kran durch Holzstützen (als Ersatz für die beseitigte Laufschiene an der Mauer) gesichert wurde, um zu verhindern, daß er beim Niederlegen der Mauer umfalle. Am 9. November 1948 wurde die Mauer gesprengt, und zwar durch zwei Schußserien; bei der zweiten fiel der Kran um.

Die Klägerin verfolgt aus Vertrag und aus unerlaubter Handlung den Ersatz des ihr dadurch erwachsenen Schadens gegen das beklagte Land und behauptet dazu, der Sprengmeister habe gesehen, daß nach der ersten Schußserie Mauer-

brocken gegen eine der Kranstützen gefallen seien und diese beeinträchtigt hätten, die anwesenden Betriebsangehörigen der Firma H[REDACTED] und des Hafenneubauamtes habe er darauf aufmerksam gemacht, daß bei Fortsetzung der Sprengung mit dem Umfallen des Krans zu rechnen sei. Nach dessen Besichtigung hätten jene Betriebsangehörigen entschieden, daß mit der Sprengung fortzufahren sei. - Außerdem hat die Klägerin im ersten Rechtszuge auch die Firma H[REDACTED] aus unerlaubter Handlung auf Schadenersatz in Anspruch genommen. Sie hat vor dem Landgericht beantragt, die beiden Beklagten als Gesamtschuldner zu verurteilen, an sie 43 600.-- DM nebst 5 % Zinsen vom 1. Januar 1950 an zu bezahlen.

Das beklagte Land hat seinen Antrag auf Abweisung der Klage damit begründet, daß die Klägerin vom Hafenneubauamt unter Hinweis auf die bevorstehenden Sprengungen rechtzeitig zur Beseitigung des Krans aufgefordert worden sei und daß das Hafenneubauamt dann obendrein ohne Rechtspflicht für die Sicherung des Krans genügend gesorgt habe. Die Sprengung sei mit der gebotenen äußersten Vorsicht vorbereitet und durchgeführt worden. Übrigens bestehe für das beklagte Land keine vertragliche Sorgfaltspflicht. Denn das Mietverhältnis über den Rheinblock V sei im November 1948 längst gemäß der Verordnung über die Einwirkung vom Kriegssachschäden an Gebäuden auf Miet- und Pachtverhältnisse vom 28. September 1943 - Einwirkungsverordnung - (RGBl I, 546) erloschen gewesen. Zwar habe ferner ein Vertrag bestanden, durch den der Klägerin gestattet worden sei, den Kran auf der Straße vor dem Rheinblock V aufzustellen und zu bewegen; in diesem Vertrag sei indessen die Haftung der Beklagten ausgeschlossen worden.

Das Landgericht hat die Klage sowohl gegenüber der Firma H[REDACTED] wie auch gegenüber dem beklagten Land abgewiesen.

Die Klägerin hat mit der Berufung den Klageanspruch nur gegen das beklagte Land weiterverfolgt. Sie meint, daß die Sorgfaltspflicht des beklagten Landes sich auch als Nebenverpflichtung aus dem Mietvertrag über den Rheinblock V aus dem Jahre 1895 ergebe, dessen Betrieb als Lagerhaus der Kran gedient habe. Das Mietverhältnis habe, so bringt sie weiter vor, auch im Jahre 1948 noch bestanden, da sie laufend Mietzins bezahlt und das beklagte Land die Beiträge als solchen angenommen habe. Übrigens folgt nach Auffassung der Klägerin die Sorgfaltspflicht des beklagten Landes hinsichtlich des Krans auch aus einem im Jahre 1932 stillschweigend geschlossenen Gestattungsvertrag.

Das Oberlandesgericht hat den Klageanspruch zu einem Viertel dem Grunde nach für gerechtfertigt erklärt, im übrigen aber die Berufung zurückgewiesen und ferner hinsichtlich des weiteren Verfahrens die in § 538 Abs 1 Nr 3 vorgesehene Zurückverweisung ausgesprochen.

Mit der Revision will die Klägerin den Klageanspruch in vollem Umfange dem Grunde nach für gerechtfertigt erklärt haben. Das beklagte Land bittet um Zurückweisung der Revision und verfolgt mit der Anschlußrevision sein bisheriges Begehren weiter, die Berufung in vollem Umfange zurückzuweisen. Die Klägerin bittet um Zurückweisung der Anschlußrevision.

Entscheidungsgründe:

A. Zur Anschlußrevision des beklagten Landes.

I. Für den Fall, daß ein vermietetes Gebäude durch Kriegseinwirkung zerstört ist, ist im § 1 Abs 1 Buchst a der Einwirkungsverordnung das Erlöschen des Mietverhältnisses vorgesehen. Indessen sind die Vertragspartner nicht gehindert, davon abweichend das Mietverhältnis über das Grundstück mit

insoweit verändertem Inhalt fortzusetzen. Das ist im vorliegenden Fall über den November 1948 hinaus geschehen, wie das Berufungsgericht mit Recht daraus entnimmt, daß die Klägerin dem beklagten Land noch mindestens bis zum Ende der ersten Hälfte des Jahres 1949 Mietzins bezahlt und dieses die Beträge als Mietzins angenommen hat.

In § 10 des unstreitigen schriftlichen Mietvertrages vom 21. Dezember 1895 heißt es: "Der Mieterin wird die Aufstellung von Kranen vor dem ... Lagerhaus gestattet". Die Frage, ob im November 1948 zwischen den Parteien ein Gestattungsvertrag allgemein, also auch bezüglich des Krans "RAG 16" gegolten hat, ist damit ausdrücklich in bejahendem Sinne beantwortet. Deshalb bedurfte es, der vom Berufungsgericht angestellten Erwägung nicht, daß es eine (nur stillschweigende) Nebenverpflichtung des beklagten Landes aus dem Mietverhältnis über den Rheinblock V gewesen sei, die Aufstellung des Krans zu gestatten. Auch braucht nicht erörtert zu werden, wie es zu würdigen ist, daß nach den Feststellungen des Berufungsgerichts der Kran ursprünglich dem beklagten Land gehört hatte, von diesem der Klägerin seit dem Jahre 1913 vermietet war und im Jahre 1932 auf Grund eines Tauschvertrages der Klägerin übereignet worden ist, und zwar im Tausch gegen einen bis dahin der Klägerin gehörenden, am Mühlau-Hafen aufgestellten Kran. - Wenn das beklagte Land vorbringt, der Kran "RAG 16" sei damals oder später noch zum Gegenstand eines besonderen schriftlichen Gestattungsvertrags gemacht worden, in dem - entsprechend der seit dem Jahre 1924 befolgten Übung - die Haftung des beklagten Landes für alle Beschädigungen des Krans ausgeschlossen worden sei, so wäre es Sache des beklagten Landes gewesen, zu beweisen, daß es zu einer derartigen, den § 10 des Mietvertrages vom 21. Dezember 1895 abändernden Vereinbarung gekommen ist. - Auch ist es entgegen der Auffassung der Anschlußrevision unerheblich, ob etwa der Kran im Mühlau-Hafen

bis zu dessen Übereignung an das beklagte Land, insbesondere in der Zeit vom Jahre 1924 bis zum Jahre 1932 Gegenstand eines Vertrages dieses Inhalts gewesen ist, obwohl - wie das Berufungsgericht der Bekundung des Zeugen Hafendirektor Dr. U[REDACTED] hätte entnehmen können - vor dem Jahre 1924 bereits bestehende Gestattungsverträge später wahrscheinlich nicht entsprechend der neuen Gepflogenheit abgeändert worden sind. Deshalb kann sich das beklagte Land auch nicht mit Erfolg darauf berufen, daß es infolge der Vernichtung von Akten durch Kriegseinwirkung in Beweisnot sei. Dabei ist auch zu bedenken, daß ja die Klägerin den ihr etwa vom beklagten Land nach Übereignung des Krans "RAG 16" an sie angesonnenen Abschluß eines besonderen Gestattungsvertrags mit Haftungsausschluß unter Hinweis auf § 10 des Mietvertrags ablehnen konnte. - Danach ist ein von der Anschlußrevision gerügter Verstoß gegen § 139 ZPO nicht darin zu erblicken, daß das Berufungsgericht es unterlassen hat, an die Parteien in diesen Beziehungen Fragen zu stellen.

Fehl geht auch die Ansicht der Anschlußrevision, das Berufungsgericht habe zu Unrecht nicht berücksichtigt, daß der Kran "RAG 16" nicht auf dem der Klägerin vermieteten Grundstück Rheinblock V, sondern davor auf der R[REDACTED]straße aufgestellt gewesen sei. Grundlage für die im § 10 vereinbarte Gestattung war ja gerade, daß der Kran auf dem Straßengelände stand, das zwar auch dem beklagten Land gehört, aber nicht an die Klägerin vermietet war. Hätte er auf dem Grundstück gestanden, so würde es nicht erforderlich gewesen sein, daß die Klägerin das gestattete.

Nicht gefolgt werden kann der Anschlußrevision ferner bei ihrem Versuch, aus der Zerstörung des Hafengeländes einschließlich des Rheinblocks V und aus der daraus folgenden Unmöglichkeit, den außer Betrieb gesetzten Kran "RAG 16" für den Güterumschlag zu verwenden, auf den Wegfall der Geschäftsgrundlage des Gestattungsvertrages zu schließen. Dem steht

entgegen, daß die Parteien gerade trotz dieser Umstände an dem Vertrag vom 21. Dezember 1895 festgehalten haben. Wenn das beklagte Land die von der Klägerin gemäß dem Vertrage bezahlten Beträge ohne Vorbehalt angenommen hat, obwohl es seine aus dem Vertrag sich ergebende Hauptverpflichtung nicht mehr erfüllen konnte, so ist kein durchschlagender Grund ersichtlich, warum sie damit auch ihren sonstigen Vertragspflichten enthoben gewesen sein sollte.

Die Gestattung kann schließlich entgegen der Meinung der Anschlußrevision nicht als eine die Schadenshaftung ausschließende Gefälligkeitshandlung aufgefaßt werden. Sie ist im Rahmen des Vertrages ausbedungen worden und war für beide Parteien eine nicht unwichtige Ergänzung ihrer sonstigen in dem Vertrag getroffenen Abmachungen, die der Nutzbarmachung des Hafens einerseits für die geschäftlichen Interessen der Klägerin und andererseits der vom beklagten Land wahrzunehmenden wirtschaftlichen Belange der Allgemeinheit galten.

Der Gestattungsvertrag, der übrigens - anders als die Anschlußrevision ihn aufgefaßt wissen möchte - nicht öffentlichrechtlicher Natur ist, sondern als Bestandteil des Mietvertrages privatrechtlichen Charakter hat, war nach alledem noch in Kraft, als der Kran "RAG 16" am 9. November 1948 infolge der am Rheinblock V durchgeführten Mauersprengung umfiel.

II. Wie das Berufungsgericht weiter zutreffend entwickelt hat und die Anschlußrevision nicht beanstandet, ergab sich für das beklagte Land die vertragliche Verpflichtung, den Kran nicht selbst schuldhaft zu beschädigen, hatte es aber gemäß § 278 BGB auch für das Verschulden derjenigen Personen einzustehen, deren es sich zur Erfüllung jener Verpflichtung bediente. Das Berufungsgericht hat den Sprengmeister, der sich bei der Sprengung übrigens nach dem festgestellten Sachverhalt ohne jede Beeinflussung durch Betriebsangehörige des

Hafenneubauamtes (oder der Firma H[REDACTED]) fahrlässig verhalten und so den Schaden verursacht hat, als Erfüllungsgehilfen des beklagten Landes angesehen. Das Berufungsgericht ist nämlich davon ausgegangen, daß die Firma H[REDACTED], die für das beklagte Land das Hafengelände aufzuräumen hatte, gemäß dem mit dem beklagten Land darüber abgeschlossenen Vertrag nach ihrem Ermessen sprengen, die Sprengungen auch der im Jahre 1948 für die amerikanische Besatzungszone und damit für den Raum M[REDACTED] allein konzessionierten, übrigens als gewissenhaft bekannten Sprenggesellschaft übertragen durfte. Das Berufungsgericht ist schließlich zu der Schlußfolgerung gelangt, daß so der Sprengmeister für das beklagte Land mit dessen Willen tätig geworden ist.

Die Anschlußrevision bekämpft diese Auffassung in erster Linie mit dem Hinweis darauf, daß der Firma H[REDACTED] nach ihrem Verträge mit dem beklagten Land nur die Art des Aufräumens, insbesondere ob dabei gesprengt werden müsse, überlassen war. Sie bezeichnet den vom Berufungsgericht daraus gezogenen Schluß als willkürlich, daß das beklagte Land mit der Zuziehung der Sprenggesellschaft zur Vornahme der Sprengung einverstanden gewesen sei. Diese Rüge ist unbegründet. Hat vielmehr das beklagte Land - so hat das Berufungsgericht ohne Rechtsirrtum angenommen - der Firma H[REDACTED] eingeräumt, nach ihrem Ermessen zur Erfüllung ihrer Aufräumungsverpflichtung zu sprengen, so lag darin auch das Einverständnis, die Sprengarbeiten als eine besondere, spezielle Kenntnisse, Erfahrungen und Fachpersonal voraussetzende Tätigkeit an einen anderen zuverlässigen Unternehmer zu vergeben, zumal sie selbst unstreitig überhaupt nicht, vielmehr allein dieser Unternehmer sprengen durfte und zumal das beklagte Land keinen Grund vorgebracht hat, aus dem ihr die Tätigkeit dieses Unternehmens auf dem Hafengelände nicht zumutbar gewesen sei, mit dem Ergebnis, daß so Sprengungen entgegen dem Verträge überhaupt hätten unterbleiben müssen.

Der weitere Versuch der Anschlußrevision aus dem Urteil des VI. Zivilsenats vom 24. Juni 1953 (MDR 1953, 666 = LM Nr 6 BGB § 823 (E) herzuleiten, daß der Sprengmeister nicht Erfüllungsgehilfe des beklagten Landes gewesen sei, scheitert daran, daß in jenem Urteil die außervertragliche Ersatzverpflichtung für den Schaden zur Erörterung stand, der von einer möglicherweise als Verrichtungsgehilfen (§ 831 BGB) anzusehenden Person angerichtet worden war.

Auch im übrigen läßt die Rechtsauffassung des Berufungsgerichts keinen Irrtum (vgl auch RGZ 102, 231 /235/ und 142, 184 /189, 190/; ferner BGHZ 13, 111 /113/ sowie BGH in NJW 1952, 217) bei der Beurteilung der Frage erkennen, ob der Sprengmeister Erfüllungsgehilfe des beklagten Landes war. Es genügt dafür, daß seine Tätigkeit vom beklagten Land, dem Schuldner der Klägerin, mittelbar gebilligt worden ist.

Abgesehen zunächst von der Frage, ob ein etwaiges mitwirkendes Verschulden der Klägerin zu einem anderen Ergebnis führen kann, ist also die Auffassung des Berufungsgerichts nicht zu beanstanden, daß das beklagte Land für den der Klägerin durch das Umfallen des Krans verursachten Schaden wegen Verletzung ihrer Verpflichtung aus dem Vertrag aufzukommen hat.

B. Zur Revision der Klägerin.

I. Das Berufungsgericht hat einen Sachverhalt festgestellt, den es als eine den Schaden der Klägerin mitverursachende Fahrlässigkeit (§ 254 BGB) eines ihrer leitenden Angestellten wertet.

Folgendes hat es für erwiesen erachtet: Dem Prokuristen und Leiter der Bauabteilung Sc[REDACTED]-E[REDACTED], wie auch dem Oberingenieur und Leiter der technischen Abteilung Sch[REDACTED], zu dessen Aufgabengebiet die Sorge für den Kran "RAG 16" gehörte, war bekannt, daß das Hafengelände aufgeräumt wurde und daß insbesondere der Rheinblock V abgerissen wurde, daß

aber der Kran dort noch stand. Dem Sch. [REDACTED] war deshalb klar, daß der Kran an seinem damaligen Platz nicht stehen bleiben durfte. Er hat jedoch keine Anordnungen zur Verlegung des Krans getroffen, weil das Hafenneubauamt keine Anstalt dazu machte, einen dem beklagten Land gehörenden ebenfalls vor dem Rheinblock V aufgestellten Kran wegzuräumen. Entweder Sch. [REDACTED]-E. [REDACTED] oder Sch. [REDACTED] ist durch Betriebsangehörige des Hafenneubauamtes insgesamt zweimal mündlich aufgefordert worden, den Kran "RAG 16" wegzuschaffen, freilich ohne daß dabei auf die beabsichtigte Sprengung am Rheinblock V hingewiesen worden wäre. Daß auf dem Hafengelände gesprengt wurde, haben aber beide Angestellten gewußt. Die Gefährdung des Krans durch das bevorstehende Niederlegen der Mauer und durch den damit notwendig verbundenen Wegfall der ihm als Stütze dienenden Laufschiene an der Mauer lag auf der Hand.

Nach Auffassung des Berufungsgerichts hat sich Sch. [REDACTED] unachtsam verhalten, indem er trotz dieser Lage aus eigenem Antrieb nichts getan hat, um den Kran vor Beschädigung zu schützen, ja sich nicht einmal vom Hafenneubauamt darüber hat unterrichten lassen, wie lange der Kran noch ungefährdet stehen bleiben könnte. Sch. [REDACTED]'s Unterlassung wiege umso schwerer, als er den Kran für so wertvoll gehalten habe, daß er schon vor der Sprengung dessen Wiederverwendung im Mühlau-Hafen ins Auge gefaßt habe und als die Möglichkeit einer Beschädigung des Krans vor dem Rheinblock V nicht nur objektiv gegeben, sondern auch für Sch. [REDACTED] erkennbar gewesen sei.

Zur Rechtslage ist vorweg zu bemerken, daß sich die Klägerin in dem durch § 254 BGB. gezogenen Rahmen ein Verschulden Sch. [REDACTED] zurechnen lassen muß (BGHZ 3, 46 [49]).

Die Revision bemängelt zunächst, das Berufungsgericht habe es bei der Beurteilung, ob Sch. [REDACTED] fahrlässig gehandelt habe, zu Unrecht nicht als entlastend angesehen, daß der dem

beklagten Land gehörende Kran z.Zt. der Sprengung ebenfalls noch nicht weggeräumt gewesen sei. Da jener Kran vor dem Rheinblock V gestanden habe, sei - so meint die Revision - eine Gefahr für den Kran "RAG 16" nicht erkennbar gewesen. Dieser Schluß ist indessen keineswegs zwingend. Im übrigen kann eine etwaige Nachlässigkeit, die der mit der Obhut für den Kran des beklagten Landes betrauten Stelle unterlaufen sein sollte, die Verantwortlichkeit Sch. in seinem Aufgabenkreis nicht mindern.

Auch die ferner von der Revision vertretene Auffassung, daß den Aufforderungen, den Kran "RAG 16" wegzuschaffen, eine rechtliche Bedeutung deshalb nicht zukomme, weil sie nur mündlich erfolgt seien, geht fehl; dies selbst dann, wenn die Aufforderung in einem Fall "im Vorbeigehen" ausgesprochen sein sollte, wie das ein Zeuge bekundet hat. Bei dem in diesem Zusammenhang von der Revision unternommenen Versuch, so zwischen einer "inoffiziellen" und deshalb nicht notwendig zu beachtenden Aufforderung und einer "offiziellen" Aufforderung zu unterscheiden, die - wenn sie schon nicht schriftlich erfolge - doch mindestens als mündliche Aufforderung durch eine (hier fehlende) Aktennotiz nachgewiesen zu werden pflege, werden offensichtlich die ungewöhnlichen Umstände verkannt, unter denen das Aufräumen des Hafengeländes nach Art der dabei zu lösenden schwierigen Aufgaben vor sich gehen mußte. Erfahrungsgemäß hat sie laufend so vielgestaltige Maßnahmen aller an der Aufräumung interessierten Stellen erfordert, daß schon deshalb Aufforderungen, die wie die hier festgestellten, nicht rechtsgeschäftlicher Natur, sondern nur tatsächliche Hinweise waren, auch dann genügten, wenn sie mehrmals formlos an leitende Angestellte der Klägerin erfolgten.

Schließlich wendet sich die Revision noch gegen die im angefochtenen Urteil zum Ausdruck kommende Ansicht, schon die auch bei der Klägerin bekannten Sprengungen im Hafengelände hätten Sch[REDACTED] bei Anwendung der erforderlichen Sorgfalt zu Sicherungsmaßnahmen für den Kran veranlassen müssen, und zwar ungeachtet des Umstandes, daß ein Hinweis auf eine gerade am Rheinblock V bevorstehende Sprengung unterblieben sei. Die in dieser Ausführung liegende Rüge, daß das Berufungsgericht auch hier den Begriff der Fahrlässigkeit überspannt habe, ist unbegründet. Sch[REDACTED] wußte, daß der Rheinblock V abgeräumt wurde und daß im Hafengelände gesprengt wurde. Schon deshalb hätte er mit Sprengungen auch am Rheinblock V rechnen müssen. Diese nach Lage der Dinge gebotene Umsicht hat er vermissen lassen. Seine Untätigkeit verliert nicht dadurch den Charakter fahrlässigen Verhaltens, daß von seiten des beklagten Landes auf eine am Rheinblock V bevorstehende Sprengung nicht hingewiesen worden ist.

Ob endlich der Rheinblock V vom Verwaltungsgebäude der Klägerin, in dem Sch[REDACTED] sein Arbeitszimmer hatte, so weit entfernt ist, daß er dort von Sprengungen am Rheinblock V nichts hören konnte, ist ebenfalls ohne Belang. Darauf, ob er zufällig und möglicherweise zu spät eine Sprengung am Rheinblock V sinnlich werde wahrnehmen können, durfte sich Sch[REDACTED] nicht verlassen.

II. Andererseits hält die Revision es für eine Verletzung des materiellen Rechts, daß in dem angefochtenen Urteil das Unterlassen einer Mitteilung von der am Rheinblock V bevorstehenden Sprengung nicht als eine Fahrlässigkeit gewertet ist, für die das beklagte Land einzustehen hätte. - Die Rüge ist unbegründet. Es mag sein, daß solch warnender Hinweis dann Rechtspflicht ist, wenn eine Sprengung in einem sonst normal oder noch annähernd normal bewirtschafteten Gelände bevorsteht, wo eine derartige Maßnahme ungewöhnlich ist und wo deshalb mit unbeabsichtigten Beschädigungen durch Sprengwirkung nicht gerechnet zu werden braucht. Im vorliegenden

Fall aber ist die Sprengung vorgenommen worden im Rahmen einer ein großes Gelände umfassende Aufräumungsaktion. Dieses Gelände war infolge von Zerstörungen seiner Zweckbestimmung mindestens weitgehend, wenn nicht gar überwiegend entzogen. Die Klägerin, die auf dem Gelände in beschränktem Umfange ihr Geschäft weiter betrieb, wußte das. Ihr war auch bekannt, daß das Aufräumen - wie es der Natur dieser Arbeit entsprach - laufend ungewöhnliche Maßnahmen erforderte, zu denen auch das Sprengen gehörte. Die Klägerin wußte ferner, daß auch der Rheinblock V abgerissen wurde; es lag - auch für sie - nahe, daß es dabei ebenfalls zu Sprengungen kommen werde. Unter diesen Umständen würde es eine Überspannung der Sorgfaltspflicht sein, wenn man außer den (vergeblichen) Aufforderungen, den Kran zu entfernen, und außer der deshalb vom Hafenneubauamt an Ort und Stelle getroffenen Sicherung für den Kran obendrein noch eine ausdrückliche Warnung im Hinblick auf die bevorstehende Sprengung für rechtlich notwendig halten wollte.

C. Die Schadensverteilung.

(Zur Revision und zur Anschlußrevision)

Das Berufungsgericht hat im Abschnitt Nr 2 der Entscheidungsgründe, der sich ausschließlich mit der Mitschuld der Klägerin befaßt, zur Begründung der von ihm dem Grunde nach vorgenommenen Schadensverteilung nur ausgeführt, in Anbetracht aller Umstände überwiege das Verschulden der leitenden Angestellten der Klägerin erheblich (sinngemäß wohl zu ergänzen: das Verschulden, für welches das beklagte Land einzustehen habe).

Die Revision bemerkt dazu, daß es weniger auf das Maß des beiderseitigen Verschuldens ankomme, als vielmehr vor allem darauf, inwieweit der Schaden vorwiegend von dem einen oder dem anderen Teil verursacht worden sei. Neben der fahrlässig vorbereiteten Sprengung habe also mindestens in die-

sem Zusammenhang auch der vom beklagten Land unterlassene Hinweis auf die bevorstehende Sprengung zu Lasten des beklagten Landes berücksichtigt werden müssen. Daß die Klägerin den Kran "RAG 16" vor dem Rheinblock V belassen habe, trete demgegenüber als schadensverursachender Umstand stark zurück.

Die Rüge ist begründet. Für die gemäß § 254 BGB vorzunehmende Abwägung ist zwar ein Verschulden auf seiten der Klägerin Voraussetzung. Für die Abwägung selbst ist indessen in erster Linie darauf abzustellen, in welchem Umfange von beiden Parteien objektiv zu der Entstehung des Schadens beigetragen worden ist. Demnach ist zwar grundsätzlich auch ein Verhalten zu berücksichtigen, das nicht schuldhaft ist. Doch haben dabei bloße Unterlassungen nur in Betracht gezogen zu werden, soweit objektiv eine Pflicht zum Handeln bestanden hat. Das ist indessen hinsichtlich des von der Klägerin vermißten Hinweises auf die Sprengung - wie bereits in Abschnitt B II erörtert - zu verneinen. Das Berufungsgericht brauchte also die Unterlassung des beklagten Landes bei der Schadensabwägung nicht zu berücksichtigen.

Indessen hat es das materielle Recht insoweit verletzt, als es einzig das beiderseitige Verschulden für die Schadensverteilung verglichen hat. Dafür ist es vielmehr nur als ein zusätzlicher wenn auch wichtiger Umstand von Bedeutung. Das Revisionsgericht ist insoweit an die Feststellung des Berufungsgerichts gebunden, daß das Verschulden auf seiten der Klägerin erheblich überwiege.

Da demnach alle tatsächlichen Umstände geklärt sind, sind weitere Feststellungen zum Sachverhalt nicht erforderlich. Zur Abwägung ist hiernach das Revisionsgericht berufen (Urteil des BGH vom 27. November 1952 - VI ZR 56/52 - VersR 1953, 35 [36], ferner RGZ 134, 56 [66], auch BGH RGRK 10. Aufl, § 254 Anm 4).

Die Mauer ist infolge der Sprengung nach der R[REDACTED]straße und nicht nach der entgegengesetzten Seite in das Innere des Gebäudes gefallen, wie das der Sprengmeister hatte veranlassen sollen und auch mit Sicherheit erreicht worden wäre, wenn die Bohrlöcher nicht zu tief gemacht, ferner nicht zu eng gesetzt und schließlich nicht mit übermäßig viel Sprengstoff geladen worden wären. Die Sprengung der Mauer in der falschen Richtung brachte in die seit Jahren ruhenden Verhältnisse vor dem Rheinblock V die für den Kran verhängnisvolle Bewegung. Als Ursache für den Schaden hat daher die unsachgemäße Sprengung mehr Gewicht, als die bloße Untätigkeit auf seiten der Klägerin. Es muß aber andererseits davon ausgegangen und zusätzlich berücksichtigt werden, daß das Verschulden auf seiten der Klägerin erheblich überwiegt. So ist es im Ergebnis gerechtfertigt, den Schaden der Klägerin von beiden Parteien je zur Hälfte tragen zu lassen. Das ist unter Zurückweisung der Revision im übrigen und unter Zurückweisung der Anschlußrevision auszusprechen. Aus Gründen der Übersichtlichkeit ist dabei die Entscheidung über die Berufung vollständig neu gefaßt.

Dr. Großmann

Dr. Gelhaar

Dr. Spieler

Dr. Hengsberger

Liesecke