

Verkündet
am 27. Januar 1959
[REDACTED], Justizobersekretär,
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

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

In dem Rechtsstreit

1. des Dipl.Kaufmanns Dr. Willy R [REDACTED]
in N [REDACTED], F [REDACTED]straße [REDACTED], als Verwalter
im Konkursverfahren über das Vermögen des Ingenieurs
Otto H [REDACTED],

2. des Kaufmanns Willy H [REDACTED] in B [REDACTED],

Beklagten, Berufungskläger,
Berufungsbeklagten und
Revisionskläger,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] -

gegen

die Stadtgemeinde Nürnberg, gesetzlich vertreten durch
den Oberbürgermeister,

Klägerin, Berufungsklägerin,
Berufungsbeklagte und
Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

hat der VIII.Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf
die mündliche Verhandlung vom 27. Januar 1959 unter
Mitwirkung des Senatspräsidenten Dr. Großmann sowie
der Bundesrichter Dr. Gelhaar, Dr. Dörschel, Dr. Mezger
und Dr. Messner

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Beklagten wird das Urteil des 4. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in Nürnberg vom 22. Januar 1958 aufgehoben, soweit es zum Nachteil der Beklagten erkannt hat. In diesem Umfange wird die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückverwiesen, dem auch die Entscheidung über die Kosten der Revision übertragen wird, jedoch werden den Beklagten die Kosten der durch Rechtsanwalt Dr. S. [REDACTED] in ihrem Namen am 12. März 1958 eingelegten zweiten Revision auferlegt.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die klagende Stadtgemeinde ist Eigentümerin einer Feuerwehrrleiter, Fabrikat M. Die ursprünglich verklagte Firma Otto H. & Co. Gesellschaft mit beschränkter Haftung (im folgenden als GmbH bezeichnet) befaßte sich mit Schutträumung und Schuttverwertung. Für den 13. und 14. Juni 1951 mietete sie die Magirus-Feuerwehrrleiter von der Klägerin, um auf Grund eines mit ihrem Amt für Räumung und Baustoffgewinnung abgeschlossenen Vertrages unter Benutzung der Leiter, die von einer Mannschaft der Klägerin bedient wurde, das Sandsteingesims der Ruine Nürnberg, Lindenaststraße 64 zu entfernen. Am 14. Juni 1951 unterzeichnete der Geschäftsführer der GmbH für diese folgende Haftpflichterklärung:

"Hiermit verpflichte ich mich, dafür zu sorgen, daß die mir von der städtischen Branddirektion zum Zwecke der Beseitigung von Bauschäden überlassene 22/2 Meter Kraftdrehleiter der Feuerwache HW beim Einlegen von Bauteilen und anderen Arbeiten so weit von der Baustelle zurückgefahren wird, um Beschädigungen derselben durch abspringende Trümmer sicher zu vermeiden. Für trotzdem eingetretene Schäden komme ich in vollem Umfange auf."

Nach Beendigung der im Vertrage vorgesehenen Abbrucharbeiten bemerkte der Geschäftsführer der GmbH, der die Arbeiten geleitet hatte, daß die Straßenfassade der Ruine schwankte und einzustürzen drohte. Er veranlaßte, daß die Feuerwehrrleiter an Ort und Stelle blieb, und verständigte die Bauordnungsbehörde der Klägerin. Diese vereinbarte darauf mit der GmbH, daß die Mauer unverzüglich abgebrochen werden sollte. Nachdem hiermit begonnen war, stürzte die Mauer plötzlich ein. Die Feuer-



wehrleiter wurde durch einen oder mehrere von der Mauer abspringende Steine getroffen und beschädigt. Sie ließ sich nicht mehr einziehen und absenken. Als ein herbeigerufener Bergungstrupp der Klägerin zusammen mit der Bedienungsmannschaft die Leiter zu senken versuchte, stürzte sie zu Boden und schlug auf einen Schutthaufen auf, wobei sie umfangreiche weitere Beschädigungen erlitt.

Die Klägerin hat die Leiter instandsetzen lassen und hierfür nach ihrer Behauptung 17.563,78 DM sowie für Transportkosten 535,28 DM aufgewendet. Außerdem ist ihr, wie sie vorgetragen hat, in der Zeit, als die Leiter nicht zur Verfügung stand, ein Mietausfall von 3.541,60 DM entstanden. Diese Beträge von insgesamt 21.640,66 DM nebst Zinsen hat sie mit der Klage zunächst von der GmbH verlangt.

Nach Klageerhebung, und zwar unter dem 13. Februar 1952, traf die Klägerin mit der GmbH und deren Gesellschaftern, dem Oberingenieur Otto H. und dem Zweitbeklagten eine "Vereinbarung". Darin übereigneten die GmbH und ihre Gesellschafter der Klägerin zur Sicherung der behaupteten Schadensersatzansprüche wegen der Beschädigung der Feuerwehrleiter, ohne eine Ersatzpflicht anzuerkennen, zwei näher bezeichnete Lastkraftwagen, 20 Muldenkipper und 400 m Geleise, die der GmbH zur Fortführung ihres Gewerbebetriebes leihweise überlassen blieben. In Nr. III Absatz 2 der Vereinbarung heißt es wörtlich:

"Soweit in dem anhängigen Rechtsstreit das Gericht eine Schadensersatzpflicht feststellt und daher zu einer Verurteilung der Firma Otto H. & Co. GmbH kommen sollte, haften für die Erfüllung dieses Anspruches neben der

- 4 -

14

Firma Otto H. & Co. GmbH auch deren Gesellschafter Otto H. und Willy H. mit ihrem Privatvermögen persönlich als Gesamtschuldner."

Nachdem der Oberingenieur Otto H. die Aktiven und Passiven der in Liquidation getretenen GmbH übernommen hatte, diese nach Beendigung der Liquidation im Handelsregister gelöscht und über das Vermögen des Otto H. am 31. Juli 1953 das Konkursverfahren eröffnet worden war, hat die Klägerin die Klage gegen den Erstbeklagten als Verwalter in dem bezeichneten Konkurse und gegen den Zweitbeklagten gerichtet, die sie als Gesamtschuldner in Anspruch nimmt.

Beide Beklagte haben ihre Verpflichtung zum Ersatz des der Klägerin entstandenen Schadens in Abrede gestellt und hilfsweise mit Schadensersatzansprüchen aufgerechnet, die sie daraus herleiten, daß die Klägerin nach Beschädigung der Leiter grundlos der GmbH zustehende Geldbeträge zurückgehalten habe und daß die Klägerin hinsichtlich ihrer Verpflichtung, die GmbH wegen eines ihr bereits vor der Währungsreform erteilten Großauftrages zur Schutträumung, der später im beiderseitigen Einverständnis gelöst worden sei, durch gleichwertige Aufträge zu entschädigen, vertragsuntreu geworden sei, wodurch der GmbH ein Schaden von mindestens 60.000 DM entstanden sei. Außerdem haben die Beklagten geltend gemacht, die Verschuldung der GmbH sei überwiegend auf das Verhalten der Klägerin zurückzuführen, die für die von ihr erteilten Aufträge unter Ausnutzung ihrer Monopolstellung so niedrige Preise gezahlt habe, daß sämtliche Fuhr- und Abbruchunternehmungen in der klagenden Stadt wirtschaftlich ruiniert seien.

Das Landgericht hat die Beklagten als Gesamtschuldner zur Zahlung von 10.000 DM ohne Zinsen verurteilt und

die weitergehende Klage abgewiesen. Die Berufung der Klägerin gegen dieses Urteil ist erfolglos geblieben, während die Berufung der Beklagten dazu geführt hat, daß ihre Verurteilung nur in Höhe von 8.500 DM (Ersatz des Schadens an der Leiter, der durch abspringende Steine verursacht ist) aufrecht erhalten worden ist.

Mit der zweimal eingelegten Revision verfolgen die Beklagten ihr Begehren auf vollständige Abweisung der Klage weiter. Die Klägerin erstrebt die Zurückweisung der Revision, gegenüber dem Erstbeklagten hilfsweise mit der Maßgabe, daß er verurteilt wird, wegen eines Anspruchs auf Zahlung von 8500 DM und der Kosten des Rechtsstreits die Befriedigung aus den in der Vereinbarung vom 13. Februar 1952 aufgeführten Gegenständen und dem Anspruch gegen den Haftpflichtversicherer zu dulden, und daß die in dem Konkurse über das Vermögen des Otto H. angemeldete Schadensersatzforderung der Klägerin in Höhe von 8500 DM zur Konkurstabelle in Höhe des Ausfalls festgestellt wird.

Entscheidungsgründe:

Die Revision ist begründet.

1. Die Beklagten haben gegen das Urteil des Berufungsgerichts zunächst durch Rechtsanwalt Dr. Ha. in München am 11. März 1958 und sodann nochmals durch Rechtsanwalt Dr. S. in Nürnberg am 12. März 1958 Revision beim Bayerischen Obersten Landesgericht einlegen lassen. Dieses hat in seinem Verweisungsbeschuß vom 25. März 1958 lediglich Rechtsanwalt Dr. Ha. als Prozeßbevollmächtigten der Beklagten aufgeführt. Es hat aber den Beschluß, und zwar am selben Tage,

16

sowohl an Rechtsanwalt Dr. Ha. als auch an Rechtsanwalt Dr. S. zugestellt, wodurch die Revisionsbegründungsfrist in Lauf gesetzt worden ist. Da die Revisionsbegründung rechtzeitig eingegangen ist, kann bei dieser Sachlage kein Zweifel daran bestehen, daß die zuerst eingelegte Revision wirksam gewesen ist. Diese Revision ist mithin zulässig, während die zweite Einlegung der Revision wirkungslos geblieben ist. Die Kosten der unnötigerweise eingelegten zweiten Revision müssen gemäß § 91 ZPO die Beklagten tragen, da die durch sie entstandenen Kosten zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung nicht notwendig gewesen sind (RGZ 102, 364, 366).

2. Der Revision kann nicht in der Auffassung gefolgt werden, daß die Klage gegen den Erstbeklagten deshalb von vornherein unzulässig gewesen sei, weil die Klägerin eine Übernahme der Verbindlichkeiten der GmbH durch den Erstbeklagten als Konkursverwalter über das Vermögen des Otto H. nicht behauptet habe, eine solche zudem auch als mit dem Konkurszweck unvereinbar rechtsunwirksam und nichtig gewesen wäre. Richtig ist allerdings, daß nach der Konkurseröffnung über das Vermögen des Otto H. eine Zahlungsklage auf Grund von Verpflichtungen, die der Gemeinschuldner vor Konkurseröffnung übernommen hatte, gegen oder von dem Konkursverwalter dann nicht aufgenommen und fortgesetzt werden konnte, wenn der Klägerin nur eine gewöhnliche Konkursforderung zustand. So ist aber das Vorbringen der Klägerin nicht aufzufassen. Sie hat sich, wie die von ihr überreichte Vereinbarung vom 13. Februar 1952 ergibt, darauf berufen, daß die GmbH und ihre Gesellschafter ihr die in diesem Vertrag aufgeführten Gegenstände zur Sicherheit übereignet hatten. Wenn die Klä-

gerin unter diesen Umständen den Rechtsstreit gegen den Erstbeklagten als Konkursverwalter über das Vermögen des Otto H. fortgesetzt hat, nachdem dieser die Verpflichtungen der GmbH übernommen hatte und über sein Vermögen der Konkurs eröffnet war, so kann dieses Verhalten nur dahin verstanden werden, daß sie ihren Anspruch lediglich noch mit dem Ziele der Befriedigung aus den ihr zur Sicherung übereigneten Gegenständen geltend gemacht hat, an denen ihr als Sicherungsnehmerin das Recht auf abgesonderte Befriedigung zustand (vgl. BGH Urteil vom 13. Juli 1956 - VI ZR 32/55 - VersR 1956, 627). Wenn auch die Klägerin hierauf nicht ausdrücklich hingewiesen hat, so läßt sich diese Folgerung entgegen der Ansicht der Revision doch noch hinreichend deutlich aus der Tatsache herleiten, daß die Klägerin nach der Konkurseröffnung nicht vorgetragen hat, sie habe die Feststellung ihrer Forderung zur Konkurstabelle betrieben, und daß ihr Klagebegehren auch nicht entsprechend umgestellt worden ist. Ohne eine solche Umstellung konnte sie die Klage nach Konkurseröffnung überhaupt nur weiter verfolgen, wenn sie sich auf abgesonderte Befriedigung richtete und hierauf beschränkte (vgl. § 4 Abs. 2 KO). Dem Hinweis in den Entscheidungsgründen des Urteils des Landgerichts auf § 11 KO liegt anscheinend ebenfalls der Gedanke zugrunde, daß die Klägerin hier einen Anspruch geltend macht, der sich nicht als gewöhnliche Konkursforderung darstellt. Zwar läßt sich den Ausführungen des Landgerichts nicht mit Sicherheit entnehmen, daß es die Möglichkeit einer abgesonderten Befriedigung der Klägerin aus den ihr zur Sicherung übereigneten Gegenständen in Betracht gezogen hat, indes ist hier, wenngleich dieser Gesichtspunkt in den Darlegungen des Landgerichts

nicht klar herausgestellt ist, nur deshalb, weil es sich nämlich um eine auf abgesonderte Befriedigung aus diesen Gegenständen gerichtete Rechtsstreitigkeit gehandelt hat, die Aufnahme des Rechtsstreits gegen den Konkursverwalter in Frage gekommen. Das Berufungsgericht hat den entsprechenden Teil der Entscheidungsgründe des Landgerichtsurteils ausdrücklich gebilligt. Es ist mithin ebenfalls davon ausgegangen, daß § 11 KO eingreife, was aber hier nur dann der Fall sein kann, wenn der Klägerin ein Absonderungsrecht zusteht. Allerdings hat die Klägerin in ihrem bisherigen Klageantrage nicht klargestellt, daß sie sich gegenüber dem Erstbeklagten auf das ihr zustehende Absonderungsrecht an den zur Sicherung übereigneten Gegenständen stützen will. Da die Sache aus anderen Gründen ohnehin an das Berufungsgericht zurückverwiesen werden muß, bleibt indes der Klägerin in dem weiteren Verfahren vor dem Berufungsgericht die Möglichkeit offen, ihr Vorbringen zu ergänzen und ihren bisher in den Tatsachenrechtszügen gestellten, in dieser Form den Verhältnissen nach der Konkurseröffnung nicht entsprechenden Antrag gegenüber dem Erstbeklagten der gegebenen Sachlage anzupassen.

3. Das Berufungsgericht hat der Erklärung vom 14. Juni 1951 entnommen, daß die GmbH nicht nur für verschuldete Schäden an der Leiter, sondern auch für zufällige Schäden durch solche Gefahren habe eintreten sollen, denen die Leiter beim Einsatz zu Abbrucharbeiten besonders ausgesetzt gewesen sei. Die Auslegung wird von der Revision angegriffen.

a) Soweit die Revision durch Erhebung von Verfahrensrügen geltend gemacht hat, daß das Berufungsgericht für die Auslegung der Erklärung wesentliches Vorbringen

der Beklagten nicht gewürdigt und den Sachvortrag nicht erschöpft habe, erübrigt sich eine Stellungnahme, weil das Urteil ohnehin keinen Bestand haben kann und die Beklagten nicht gehindert sind, in der neuen Verhandlung vor dem Berufungsgericht ihren Vortrag zu wiederholen und zu ergänzen.

b) Die Auslegung der Vereinbarung durch das Landgericht, die nach Ansicht der Revision ihrer Bedeutung besser gerecht wird und die Haftung der Beklagten weitergehend eingeschränkt hat, als es das Berufungsgericht für richtig gehalten hat, ist für dieses nicht bindend. Im übrigen hat, was die Revision außer Betracht läßt, auch die Auslegung durch das Landgericht zu demselben Ergebnis geführt, zu dem das Berufungsgericht gelangt ist, daß nämlich auf Grund der Vereinbarung für die im Revisionsrechtszuge allein noch in Frage kommenden Schäden an der Leiter, soweit sie durch abspringende Steine beim Einsturz der Mauer verursacht worden sind, Ersatz geleistet werden muß.

c) Wenn die Revision, um die Unrichtigkeit der Auslegung der Vereinbarung durch das Berufungsgericht darzutun, erwägt, es könne nicht Sinn der Haftungsklausel gewesen sein, daß die GmbH auch für solche Schäden habe eintreten sollen, die von dritten Personen der Leiter auf dem Transport zum und vom Arbeitsplatz zugefügt worden seien, so übersieht sie, daß die Beklagten nach der von dem Berufungsgericht gegebenen Auslegung für derartige Schäden nicht zu haften brauchen, denn das Berufungsgericht hat der Erklärung zwar entnommen, daß die gesetzliche Haftung des Mieters habe ausgedehnt werden sollen, es will aber trotzdem die Haftung auf solche Gefahren beschränkt sehen, denen die Leiter beim

Einsatz zu Abbrucharbeiten besonders ausgesetzt gewesen sei. Nach dieser Auslegung hätte also der Mieter für von ihm nicht verschuldete Wegeunfälle, die zu Beschädigungen der Leiter führten, nicht einzustehen brauchen, sondern seine Haftung trat ohne Verschulden lediglich für solche Beschädigungen der Leiter ein, die typische Folgen des Einsatzes der Leiter zu Abbrucharbeiten waren. Aus den von der Revision angeführten Gründen läßt sich daher nicht der von ihr für richtig gehaltene Schluß ziehen, die Erklärung könne nur dahin ausgelegt werden, daß der Mieter zwar grundsätzlich die Verpflichtung zum Ersatz von Schäden an der Feuerwehrleiter übernommen habe, daß ihm aber die Möglichkeit offenstehe, den schlüssigen Nachweis dafür zu erbringen, daß die Schäden ohne sein Verschulden, also insbesondere durch Zufall oder Handlungen dritter Personen entstanden seien. Vielmehr ist auch die vom Berufungsgericht vorgenommene weitergehende Auslegung möglich. Sie ist mit dem Wortlaut der Urkunde vereinbar und verstößt weder gegen anerkannte Auslegungsregeln noch gegen Erfahrungssätze oder Denkgesetze. Läßt sich aber die Auslegung des Berufungsgerichts aus Rechtsgründen nicht beanstanden, so steht es dem erkennenden Senat, selbst wenn er eine andere Auslegung vorziehen würde, nicht zu, dem Berufungsgericht eine andere Auffassung vorzuschreiben oder naheulegen. Die Auslegung von Willenserklärungen ist vielmehr grundsätzlich Aufgabe des Tatrichters, und es ist nicht Aufgabe des Revisionsgerichts, sein Ermessen an die Stelle des Ermessens des Tatrichters zu setzen und ihm die Entscheidung solcher Fragen zu entziehen, die nach der gesetzlichen Regelung allein von ihm gelöst werden müssen.

d) Dagegen hat die Revision darin recht, daß die Beklagten nach dem Inhalt der Haftpflichterklärung für Schäden an der Leiter während der Mietzeit dann nicht aufzukommen brauchen, wenn diese lediglich auf das Verhalten des von der Klägerin gestellten Bedienungspersonals zurückzuführen sind. Das ist ersichtlich aber auch die Ansicht des Berufungsgerichts gewesen, das die Behauptung der Beklagten, die Beschädigung sei dadurch entstanden, daß die Leiter mit der Handkurbel "abrupt" bewegt worden sei, wie der Zusammenhang der Entscheidungsgründe ergibt, für erheblich gehalten, sie allerdings nicht als erwiesen angesehen hat. Ob die in diesem Zusammenhange erhobenen, auf die Verletzung des § 286 ZPO gestützten Verfahrensrügen der Revision Erfolg haben könnten, bedarf keiner Prüfung, da die Sache schon aus einem anderen Grunde aufgehoben und an das Berufungsgericht zurückverwiesen werden muß. Den Beklagten bleibt es unbenommen, in der neuen Verhandlung vor dem Berufungsgericht die Beweisanträge zu wiederholen, deren Übergehung die Revision rügt.

4. Die Revision macht weiter geltend, das Berufungsgericht habe die Haftpflichterklärung vom 14. Juni 1951 schon deshalb zu Unrecht seiner Entscheidung, soweit sie den Beklagten nachteilig ist, zugrunde gelegt, weil im Zeitpunkt des Einsturzes der Mauer der Mietvertrag, auf den sich die Haftpflichterklärung bezog, bereits beendet gewesen sei. Bei dem Auftrag zum Abbruch der Mauer habe es sich nämlich nicht um eine Fortsetzung des Vertragsverhältnisses, das den Abbruch des Gesimses zum Inhalt hatte und für das die Leiter gemietet war, gehandelt, sondern für diese Arbeit habe die Klägerin, vertreten durch den zuständigen Beamten ihres Bauordnungsamtes, einen neuen Vertrag mit der GmbH abgeschlos-

sen, in dem die Klägerin die Gestellung der Leiter auf ihr eigenes Risiko übernommen habe.

Der Revision ist zuzugeben, daß die Klage auch insoweit unbegründet wäre, als ihr stattgegeben worden ist, wenn von diesem Vortrag der Revision ausgegangen werden müßte. Er steht jedoch nicht im Einklang mit den Ausführungen des Berufungsgerichts. Dieses hat allerdings festgestellt, daß die Arbeit, zu deren Vornahme die GmbH die Leiter gemietet hatte und auf die sich die Haftpflichterklärung bezog, bereits vor dem Unfall abgeschlossen war und die GmbH die Leiter zur Zeit des Einsturzes zwecks Erfüllung eines neuen Auftrages des Bauordnungsamtes in Benutzung hatte. Es würdigt den Sachverhalt jedoch dahin, daß die Leiter, die die GmbH bis zum Abend des 14. Juni 1951 gemietet hatte, ihr noch auf Grund des Mietvertrages zur Verfügung gestanden habe und die Erklärung des zuständigen Beamten des Bauordnungsamtes, er übernehme die Leiter, lediglich den Sinn gehabt habe und auch so verstanden worden sei, die GmbH habe bei der Berechnung der Arbeitsleistung auch die durch die Verwendung der Leiter entstehenden Mehrkosten in Rechnung stellen dürfen. Die Leiter sei demnach, so faßt das Berufungsgericht seine Darlegungen zusammen, als sie zum Abbruch der Mauer eingesetzt wurde, auf Grund des noch bestehenden Mietverhältnisses im Gewahrsam und Gebrauch der GmbH gewesen, so daß auch für diesen Einsatz die in der Erklärung übernommene Verpflichtung gelte, die GmbH habe für jeden Schaden einzustehen.

Die Revision hält diese Gedankengänge für unrichtig.

a) Ihrer Auffassung, die Leiter habe sich nach Beendigung der durch den ersten Vertrag übernommenen Arbei-

ten zur Entfernung des Sandsteingesimses gar nicht mehr im Gewahrsam der GmbH befunden, kann indes nicht gefolgt werden. Der Geschäftsführer der GmbH hat nach Beendigung der Abbrucharbeiten am Gesims verhindert, daß das Bedienungspersonal sich mit der Leiter entfernte, weil er, wie das Berufungsgericht ausdrücklich festgestellt hat, Bedenken wegen der Einsturzgefahr der Mauer bekommen hatte und hoffte, daß der GmbH alsbald der Auftrag zum Abbruch der Mauer erteilt werden würde. Durch dieses Verhalten hat er, so ist das Berufungsurteil zu verstehen, als Geschäftsführer der GmbH zu erkennen gegeben, daß diese die Leiter noch weiter verwenden und den Gewahrsam an ihr behalten wollte. Die Ansicht der Revision, daß das von der Klägerin gestellte Bedienungspersonal nach Beendigung der Abbrucharbeiten an dem Gesims alleinigen Gewahrsam an der Leiter gehabt habe, ist somit nicht richtig. Der Gewahrsam der GmbH an der Leiter endete erst, wie das Berufungsgericht ohne Rechtsirrtum deutlich zum Ausdruck bringt, nach dem Einsturz, als sich die Bedienungs- und Bergungsmannschaften der Klägerin um die Leiter bemühten, ohne daß die Leute der GmbH hieran beteiligt waren. Einen Rechtsfehler lassen diese Erwägungen des Berufungsgerichts nicht erkennen.

b) Entgegen der Meinung der Revision steht auch der Wortlaut der Haftpflichtterklärung nicht der Annahme des Berufungsgerichts entgegen, daß die Benutzung der Leiter zum Abbruch der Mauer noch auf Grund des Mietvertrages erfolgte und die Haftpflichtterklärung deshalb weiter wirksam war, denn aus dem Wortlaut der Erklärung ergibt sich nicht, daß sie nur bis zur Beendigung der Arbeiten auf Grund des ersten Vertrages Gültigkeit haben sollte. Wenn die Revision auf § 556 BGB ver-

weist, so übersieht sie, daß das Berufungsgericht ersichtlich davon ausgegangen ist, der Mietvertrag sei nicht bereits nach Ausführung der Arbeiten auf Grund des ersten Vertrages beendet und die Leiter sei zur Zeit des Einsturzes der Mauer noch nicht zurückgegeben gewesen. Auch diese Würdigung läßt sich aus Rechtsgründen nicht beanstanden.

c) Daß das Bauordnungsamt die Verwendung der Leiter zum Abbruch der Mauer ausdrücklich zugestanden hat, ist vom Berufungsgericht nicht außer acht gelassen worden. Es hat auch entgegen der Darstellung der Revision nicht nur die Aussage des Angestellten W., sondern auch die Bekundungen des Leiters des Amtes der Klägerin für Räumung und Baustoffgewinnung, Lebzelter, und des von den Beklagten als Zeugen benannten, damals bei der GmbH beschäftigten Angestellten Alfred A. gewürdigt, ohne sich jedoch davon überzeugen zu können, daß die von den Beklagten behauptete Vereinbarung getroffen worden sei, die Klägerin habe die Miete und die Gefahren in bezug auf die Leiter übernommen. Auf die gegen diesen Teil des Urteils erhobenen Verfahrensrügen braucht ebenfalls nicht eingegangen zu werden, da das Urteil bereits aus einem anderen Grunde aufgehoben und die Sache zurückverwiesen werden muß und es der Beklagten freisteht, in der neuen Verhandlung vor dem Berufungsgericht auf ihr Vorbringen zurückzukommen und die Beweisanträge, deren Übergehung sie rügen, zu wiederholen.

d) Weiter macht die Revision geltend, und diese Rüge muß ihr zum Erfolg verhelfen, daß das Berufungsgericht nicht erörtert habe, ob aus dem von ihm festgestellten Umstand, daß die Entlohnung der Arbeiten auf Grund des zweiten Auftrages in anderer Weise erfolgen sollte, als

sie für den ersten Auftrag vereinbart war, sich Anhaltspunkte für die Beantwortung der Frage ergäben, wer das Risiko der Benutzung der Leiter für den zweiten Auftrag zu tragen gehabt habe. In diesem Zusammenhang kann, worauf die Revision mit Recht hinweist, die in der Berufungsbegründung vorgetragene und unter Beweis gestellte, von dem Berufungsgericht jedoch nicht erörterte Behauptung der Beklagten Bedeutung gewinnen, daß die GmbH für die Benutzung der Leiter beim Abbruch der Mauer nur die tatsächlichen Leiterkosten nebst 4 % Umsatzsteuer und 1 % Schreibgebühr der Klägerin habe in Rechnung stellen dürfen, während bei gewöhnlicher Regiearbeit, wie sie bei dem ersten Auftrage in Frage stand, Zuschläge von 10 % für Geschäftsunkosten auf den Leiteranteil und 10 % für Wagnis und Gewinn zulässig gewesen seien. Der Revision ist darin zu folgen, daß die behaupteten Unterschiede in der Vergütung, sollten die Behauptungen der Beklagten zutreffend sein, möglicherweise einen Anhaltspunkt dafür ergeben könnten, daß nach dem Sinn der zwischen den Parteien getroffenen Vereinbarungen die GmbH für eine Beschädigung der Leiter bei der Ausführung des zweiten Auftrages nicht die strenge Haftung treffen sollte, die die GmbH in der Haftpflichterklärung vom 14. Juni 1951 übernommen hatte. Es ist jedenfalls nicht von der Hand zu weisen, daß ein so starkes Risiko, wie es die GmbH durch die Unterzeichnung der Haftpflichterklärung übernommen hatte, durch die Inrechnungstellung einer ihm entsprechenden Vergütung seinen Ausgleich finden mußte. Wäre also in dem Vertrag zwischen der GmbH und der Bauordnungsbehörde der Klägerin diesem Risiko bei der Bemessung der Vergütung nicht Rechnung getragen worden, so könnte dieser Umstand dafür sprechen, daß für die Benutzung der Leiter im Rahmen des Vertrages mit der Bauordnungsbehörde

nicht die verschärfte Haftung der GmbH als vereinbart anzusehen ist. Dieser Verfahrensmangel des Berufungsgerichts zwingt zur Aufhebung des angefochtenen Urteils und zur Zurückweisung der Sache zwecks weiterer Klärung an das Berufungsgericht.

e) Überdies wird das Berufungsgericht, wie die Revision ebenfalls zutreffend hervorhebt, bei seiner Entscheidung auch zu erwägen haben, daß Vertragspartner der GmbH hinsichtlich des zweiten Auftrages eine andere Dienststelle der Klägerin war, nämlich das Bauordnungsamt, während ihr den ersten Auftrag das Amt für Räumung und Baustoffgewinnung erteilt hatte, und wird prüfen müssen, ob sich aus diesem Umstande, dessen Berücksichtigung das angefochtene Urteil jedenfalls nicht mit Sicherheit erkennen läßt, Anhaltspunkte für eine andere Beurteilung hinsichtlich des Umfanges der Haftung der GmbH ergeben können.

5. Die Revision wendet sich schließlich auch gegen die Verneinung der zur Aufrechnung gestellten Schadensersatzansprüche der GmbH. Eines näheren Eingehens auf die in diesem Zusammenhang von der Revision erhobenen Rügen bedarf es auch insoweit schon deshalb nicht, weil die Sache bereits aus anderen Gründen an das Berufungsgericht zurückverwiesen werden muß. Dieses wird, falls es wiederum zu der Auffassung gelangen sollte, daß der Klägerin wegen der Beschädigung der Leiter ein Anspruch gegen die Beklagte zusteht, erneut die zur Aufrechnung gestellten Forderungen zu prüfen haben, und die Beklagten sind nicht gehindert, dem Berufungsgericht in der neuen Verhandlung ihre mit der Revision vorgetragenen Bedenken gegen den von ihm eingenommenen Standpunkt zu unterbreiten. Lediglich folgende Bemerkungen zu den Gegenforderungen der Beklagten erscheinen angebracht:

a) Die Beklagten haben bisher ihre Gegenansprüche mit viel zu allgemein gehaltenen Ausführungen begründet, und es fehlt an der Angabe aller Einzelheiten, so daß es zunächst Aufgabe der Beklagten sein wird, in Ergänzung ihres bisherigen Vortrages die zur ausreichenden Begründung der Gegenforderungen erforderlichen Tatsachen möglichst genau anzuführen und unter Beweis zu stellen. Vor allem werden sie anzugeben haben, welche Beträge im einzelnen von der Klägerin zurückgehalten worden sind, welcher Schaden der GmbH hierdurch entstanden ist, welche genau zu bezeichnenden Vereinbarungen anlässlich der Aufhebung des vor der Währungsreform geschlossenen Vertrages getroffen worden sind, wann dies geschehen ist, wer bei dem Abschluß der neuen Vereinbarung mitgewirkt hat und welche einzelnen Verstöße gegen diese Vereinbarungen die Klägerin begangen haben soll. Sie werden dabei auch Gelegenheit haben, sich zu den von der Revisionserwiderung vorgetragenen Bedenken zu äußern, daß der angeblich vor der Währungsreform erteilte Großauftrag für die Klägerin schon deshalb nicht verbindlich gewesen wäre, weil er entgegen den Bestimmungen der Bayerischen Städteordnung nicht schriftlich erteilt worden sei.

b) Wie die Revision mit Recht geltend macht, erscheint es nicht rechtsirrtumsfrei, wenn das Berufungsgericht annimmt, die Klägerin sei, da die Beklagten nicht vorgetragen hätten, daß eine bestimmte Vereinbarung zwischen den Parteien über die Vergütung der der GmbH zu erteilenden Fuhr- oder Schuttaufräumungsaufträge getroffen worden sei, ihrer Verpflichtung aus der Vereinbarung dann nachgekommen, wenn sie der GmbH Aufträge zu denselben Entgelten angeboten habe, wie sie den anderen Unternehmern gezahlt worden seien, mögen

diese, wie die Beklagten geltend gemacht hätten, auch so niedrig gewesen sein, daß sie zum Ruin aller derartigen Unternehmen in der klagenden Stadt geführt hätten. Wie Riedel bei Staudinger, BGB 11. Aufl. § 632 Nr. 5 zutreffend bemerkt, liegt der Vorschrift des § 632 BGB, auf die sich das Berufungsgericht gestützt hat, der Rechtsgedanke zugrunde, daß derjenige, der ein fremdes Arbeitsergebnis, das üblicherweise nur gegen eine Vergütung zur Verfügung gestellt wird, für seine Zwecke in Anspruch nimmt, sich nach Treu und Glauben unter Berücksichtigung der Verkehrssitte damit zugleich durch schlüssige Handlung zur Zahlung eines angemessenen Entgelts verpflichtet. Sollte aber, wie die Beklagten vortragen, die klagende Stadt unter Ausnutzung des Umstandes, daß Schutträumungsaufträge damals ausschließlich von ihr vergeben wurden, allen Unternehmern so niedrige Entgelte gezahlt haben, daß sie nicht auf ihre Kosten kommen konnten, so würde es gegen Treu und Glauben verstoßen, wenn die Klägerin der GmbH als Entschädigung für die Aufhebung des vor der Währungsreform abgeschlossenen Vertrages trotz ihrer von den Beklagten behaupteten Zusage, der GmbH laufend Aufträge in dem durch die Vereinbarung vorgesehenen Umfang zu erteilen, lediglich Aufträge zu solchen Preisen angeboten haben sollte, die zu Verlusten für die GmbH führen mußten.

6. Aus den dargelegten Gründen muß somit die Sache zur neuen Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückverwiesen werden. Diesem ist auch die Entscheidung über die Kosten der Revision übertragen.

worden, jedoch haben die Beklagten, wie unter 1 ausgeführt ist, gemäß § 91 ZPO die Mehrkosten zu tragen, die durch die überflüssige zweite Revisionseinlegung entstanden sind.

Dr.Großmann Dr.Gelhaar Dr.Dorschel Dr.Mezger Dr.Messner