

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

T e i l

VIII ZR 98/63

URTEIL

Verkündet am

16. Juni 1965

Klett,
Justizobersekretär

als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

- 1) des Diplomkaufmanns Dr. Willy K. [REDACTED] in N. [REDACTED],
R. [REDACTED] Str. [REDACTED], als Verwalter im Konkurs über
das Vermögen des Oberingenieurs Otto H. [REDACTED] in M. [REDACTED]
[REDACTED], T. [REDACTED]-K. [REDACTED]-Str. [REDACTED],
- 2) des Kaufmanns Willy H. [REDACTED] in B. [REDACTED], S. [REDACTED],
Beklagten und Revisionskläger,
- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] -

gegen

die Stadtgemeinde N. [REDACTED], vertreten durch den Stadt-
rat, dieser vertreten durch den geschäftsführenden
Bürgermeister,

Klägerin und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

Der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs
hat auf die mündliche Verhandlung vom 16. Juni 1965
unter Mitwirkung des Senatspräsidenten Dr. Haidinger
sowie der Bundesrichter Dr. Gelhaar, Artl, Dr. Mezger
und Mormann

für Recht erkannt:

Die Revision des Beklagten zu 2) gegen das Urteil
des 4. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Nürnberg
vom 28. Dezember 1962 wird auf Kosten des Beklagten
zu 2) mit der Maßgabe zurückgewiesen, daß die Klage
abgewiesen ist, soweit ihr das Berufungsgericht
nicht entsprochen hat.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

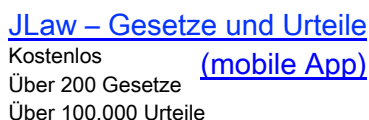
Durch Urteil des erkennenden Senats vom 27. Januar 1959
- VIII ZR 51/58 -, auf dessen Tatbestand und Entschei-
dungsgründe Bezug genommen wird, war das erste Berufungs-
urteil in dem Rechtsstreit der Parteien aufgehoben wor-
den, soweit es zum Nachteil der Beklagten erkannt hatte.
Die Sache war in diesem Umfang zur anderweiten Ver-
handlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zu-
rückverwiesen worden.

Die Beklagten haben darauf mit ihrer Berufung weiter-
hin die vollständige Abweisung der Klage erstrebt. Die
Klägerin hat in Abänderung ihres bisherigen Begehrens
nunmehr beantragt, die Berufung der Beklagten gegen das
Urteil des Landgerichts mit der Maßgabe zurückzuweisen,

Das Berufungsgericht hat dem geänderten Antrage der Klägerin in Höhe eines Betrages von 7217,72 DM entsprochen. Mit ihrer Revision, deren Zurückweisung die Klägerin beantragt, haben die Beklagten ihr Begehren auf vollständige Abweisung der Klage weiterverfolgt. Im Termin zur mündlichen Verhandlung vor dem erkennenden Senat war nur der Beklagte zu 2) vertreten. Hinsichtlich des Beklagten zu 1) werden keine Anträge gestellt.

Die Revision des Beklagten zu 2) ist nicht begründet.

1. Im Gegensatz zu dem in seinem früheren Urteil als unstreitig mitgeteilten Sachverhalt ist das Berufungsgericht nunmehr zu der Feststellung gelangt, daß die Feuerwehroleiter von der ursprünglich verklagten Firma Otto H. & Co. GmbH (im folgenden als GmbH bezeichnet) zunächst nur für den 13. Juni 1951 gemietet worden war und daß die GmbH am Abend dieses Tages die von ihr übernommene Entfernung des Sandsteingesimses, zu der sie



die Leiter benötigte, beendet hatte. Zu dieser Zeit zeigte sich jedoch, daß die Straßenfassade des Gebäudes, dessen Gesims die GmbH entfernt hatte, einzustürzen drohte und deshalb weitere Abbrucharbeiten dringend erforderlich waren, die ebenfalls nur unter Verwendung einer Leiter durchgeführt werden konnten. Zwischen dem Vertreter der Klägerin und dem Geschäftsführer der GmbH wurde noch am 13. Juni 1951 eine Einigung dahin erzielt, daß die GmbH den Auftrag für die weiteren Abbrucharbeiten am nächsten Tage erhalten und übernehmen würde. Daraufhin forderte der Geschäftsführer der GmbH die von der Klägerin gestellte Bedienungsmannschaft der Leiter auf, diese am nächsten Tage wieder an die Abbruchstelle zu bringen. Am Morgen des 14. Juni 1951 wurde sodann der GmbH von der Klägerin ein sogenannter Regieauftrag zum Einreißen der Straßenummauer des Gebäudes erteilt. Die zu dessen Ausführung erforderliche Leiter war wieder an die Abbruchstelle gebracht worden. Etwa zur selben Zeit, als ihm der Auftrag erteilt wurde, unterschrieb der Geschäftsführer der GmbH die im Tatbestand des ersten Urteils des erkennenden Senats wiedergegebene Haftpflichterklärung.

2. Das Berufungsgericht nimmt an, daß in der Aufforderung des Geschäftsführers der GmbH an die Bedienungsmannschaft, die Leiter am 14. Juni 1951 wieder an die Arbeitsstelle zu bringen, ein Vertragsangebot auf Abschluß eines neuen Mietvertrages über die Leiter gelegen habe, das die Bedienungsmannschaft als Bote dem für die Vermietung der Leiter zuständigen Beamten der Klägerin übermitteln sollte. Dieses Vertragsangebot sei von der Klägerin dadurch angenommen worden, daß die Leiter am 14. Juni 1951 wieder zur Verfügung gestellt wurde.

Gegen diese Betrachtungsweise wendet sich die Revision. Sie macht geltend: Es habe sich hier nicht um einen gewöhnlichen Trümmerbeseitigungsauftrag mit normalen Risiko gehandelt, sondern um die Beseitigung einer unmittelbaren Gefährdung von Menschenleben. Der Abbruch habe aufgrund polizeilicher Anordnung ohne jede Rücksicht auf sachliche Verluste so rasch wie möglich ausgeführt werden müssen. In dieser Ausnahmesituation habe der Geschäftsführer der GmbH die Erklärung des als Zeugen vernommenen Angestellten V. des Amtes der Klägerin für Räumung und Baustoffgewinnung bei der Erteilung des Regieauftrags: "Die Leiter übernehmen wir" dahin verstanden und auch verstehen dürfen, daß nicht die GmbH, sondern die Klägerin die Leiter zur Verfügung stellen und sie auch das Risiko der Beschädigung der Leiter bei dieser zur Beseitigung einer Gemeingefahr erforderlichen Arbeit tragen werde.

Diese Rüge geht von einem Sachverhalt aus, der mit den Feststellungen des Berufungsgerichts nicht im Einklang steht. Sicherlich war der Abbruch der Fassade eilig, weil unmittelbare Einsturzgefahr bestand. Es ist jedoch nicht ersichtlich, auf welche Feststellungen des Berufungsgerichts die Revision ihre Annahme stützen will, daß der Abbruch ohne Rücksicht auf sachliche Verluste so rasch wie möglich habe durchgeführt werden müssen. Die Straße war während der Arbeit unstreitig abgesperrt, so daß vor der Ruine ein Verkehr von Fahrzeugen und Passanten nicht stattfand. Der Abbruch brauchte daher nicht überstürzt zu werden, und die GmbH war nicht gehindert, ihn sachgemäß unter Beobachtung der erforderlichen Sorgfalt in der Weise durchzuführen, daß sie Schäden für das einge-

setzte Gerät nach Möglichkeit vermied, auch wenn sich die Arbeit dadurch etwas hinauszögerte. Es darf nicht außer Betracht bleiben, daß die GmbH, worauf die Revisionserwiderung mit Recht hinweist, die Arbeit als Unternehmerin im Rahmen des von ihr betriebenen Abbruchgewerbes durchführte und hierfür eine Vergütung erhielt. Es hätte ihr freigestanden, den Regieauftrag zum Abbruch der einsturzgefährdeten Fassade abzulehnen. Das hat sie aber gerade nicht getan, sondern sie hat sogar vor Beginn der Arbeiten die Haftpflichterklärung unterschrieben, die nach der rechtsirrtumsfreien Würdigung des Berufungsgerichts nur die Bedeutung haben konnte, daß die GmbH auch für den Einsatz der Leiter zu den Regiearbeiten am 14. Juni 1951 die aus der Erklärung ersichtliche strengere Haftung übernahm. Die rechtliche Würdigung des Berufungsgerichts, daß auch am 14. Juni 1951 die Leiter von der GmbH aufgrund eines zwischen ihr und der Klägerin zustande gekommenen Mietvertrages benutzt wurde, läßt somit keinen Rechtsirrtum erkennen. Das Betriebsrisiko für die Leiter lag daher auch am 14. Juni 1951 entgegen der Ansicht der Revision bei der GmbH und nicht bei der Klägerin. Deshalb ist es auch nicht zu beanstanden, daß das Berufungsgericht der erwähnten Erklärung des Volland lediglich die Bedeutung beigemessen hat, mit ihr sei nur zum Ausdruck gebracht worden, daß das Amt für Räumung und Baustoffgewinnung die Verwendung einer Leiter als notwendig anerkenne und bereit sei, die dafür entstehenden Kosten zu vergüten, und daß es feststellt, der Geschäftsführer der GmbH habe die Äußerung auch nicht anders aufgefaßt. Die Annahme der Revision, durch die Erklärung des V[REDACTED] habe zum Ausdruck gebracht werden sollen, daß die Klägerin bei den Abbruch-

arbeiten etwa entstehende Schäden an der Leiter jedenfalls dann tragen müsse, wenn der GmbH und ihren Hilfspersonen kein Verschulden bei der Beschädigung zur Last falle, wird somit durch die von dem Berufungsgericht getroffenen Feststellungen nicht gerechtfertigt.

3. Der Revision kann auch nicht zugegeben werden, daß hier die Anwendung des Grundsatzes von Treu und Glauben zu einer günstigeren Beurteilung für die GmbH führen müsse. Richtig ist, daß die Klägerin im Mai 1947 mit der GmbH einen Vertrag abgeschlossen hatte, der für diese eine Schutträumung von 800 000 cbm vorsah, und daß der Vertrag nach der Währungsreform von der Klägerin in erheblichem Umfange nicht erfüllt wurde. Wie das Berufungsgericht jedoch ausdrücklich festgestellt hat, geschah indes die Umwandlung der vertraglichen Beziehungen jeweils in beiderseitigem Einvernehmen, wobei die Klägerin sich sogar verpflichtete, die Kosten für die Rückführung der Geräte, Loren, Lokomotiven und Maschinen, die sich die GmbH zur Erfüllung des Vertrages vom Mai 1947 beschafft hatte, in der Höhe zu erstatten, die sich als Unterschied zum Kalkulationswert ergab. Bei dieser Sachlage ist nicht ersichtlich, weshalb der Grundsatz von Treu und Glauben der Klägerin die Verpflichtung auferlegen sollte, der GmbH bei dem hier in Frage stehenden Regieauftrag besonders entgegenzukommen und ihr bei der Vermietung der Leiter günstigere Bedingungen einzuräumen, als sie in anderen Fällen zu vereinbaren pflegte. Die Revision will allerdings auch in diesem Zusammenhang zwischen normalen und ungewöhnlichen Aufträgen unterscheiden und legt Gewicht darauf, daß es sich um die Haftung für die Beschädigung der Leiter bei einer Arbeit gehandelt habe, die sich von der üblichen Abbruchstätigkeit wesentlich unterschied. Wie bereits erwähnt, ist

jedoch dieser Ausgangspunkt der Revision unzutreffend. Gerade in den ersten Jahren nach dem Kriege bestand bei den damals noch in großem Umfange vorhandenen Gebäude-ruinen vielfach Einsturzgefahr, und es war gerade Aufgabe der fachkundigen Abbruchunternehmer, die Abbrucharbeiten an einsturzgefährdeten Wänden oder sonstigen Ruinenteilern in der Weise durchzuführen, daß Menschen und Material nicht zu Schaden kamen. Auch der Abbruch einsturzgefährdeter Ruinenmauern gehörte daher zu der normalen Tätigkeit eines sich mit Abbrucharbeiten befassenden Unternehmens. Daß hier ganz besondere Verhältnisse vorgelegen hätten, die eine andere Würdigung rechtfertigen könnten, ist in den Tatsachenrechtszügen nicht einmal behauptet, geschweige denn bewiesen worden. Im Revisionsrechtszuge kann dieses in tatsächlicher Hinsicht neue Vorbringen nicht in den Rechtsstreit eingeführt werden. Schon aus diesem Grunde kann auch der Ansicht der Revision nicht beigestimmt werden, die GmbH hätte dann, wenn sie bei den hier in Frage stehenden Abbrucharbeiten eine eigene Leiter eingesetzt hätte und diese beschädigt worden wäre, von der Klägerin Ersatz des ihr dadurch entstandenen Schadens verlangen können. Die Beschaffung des erforderlichen Geräts und dessen Einsatz waren Aufgabe des Abbruchunternehmers. Er hatte deshalb auch das unternehmerische Risiko zu tragen, das mit der Benutzung des Geräts zu den von ihm geplanten und geleiteten Arbeiten verbunden war, und er konnte dieses Risiko nicht auf seinen Auftraggeber abwälzen, wenn es ihm nicht gelang, eine Vertragsgestaltung zu erreichen, die ihm dieses Risiko abnahm. Das Berufungsgericht stellt hier aber ausdrücklich fest, daß eine entsprechende Vereinbarung entgegen der Darstellung der Beklagten nicht getroffen war und sich auch nicht aus den Umständen ergab.

Dieser Feststellung steht die von der Revision für ihre Auffassung herangezogene Aussage des als Zeugen vernommenen Brandmeisters Karl W. nicht entgegen, etwa 1 1/2 Stunden vor dem Einstürzen der Mauer sei der Polizeikommissar W. an der Unfallstelle erschienen, und es habe so ausgesehen, "als ob das von der Polizei weitergemacht werde". In Wirklichkeit war vielmehr die GmbH weiter verantwortlicher Unternehmer, die das Abbrechen der einsturzgefährdeten Mauer als Regieauftrag übernommen hatte, wie zwischen den Parteien sogar unstreitig ist. Unter diesen Umständen brauchte das Berufungsgericht auf diese Zeugenaussage, die lediglich einen Eindruck wiedergibt, den der Zeuge gewonnen hatte, nicht einzugehen, und es ist kein Rechtsfehler, daß das Berufungsgericht sich mit ihr nicht näher auseinandergesetzt hat.

4. Ob der GmbH bei dem Einsatz der Leiter am 14. Juni 1951 ein Verschulden zur Last fällt, das für die Beschädigung der Leiter durch Abspringen der Gesteinsbrocken ursächlich war, wie das Berufungsgericht angenommen hat, braucht nicht geprüft zu werden. Deswegen ist es auch nicht erforderlich, auf die Rügen der Revision einzugehen, die sich dagegen wenden, daß das Berufungsgericht ein solches ursächliches Verschulden des Geschäftsführers der GmbH bejaht hat. Wie das Berufungsgericht in einer Hilferwägung zutreffend dargelegt hat, muß nämlich die GmbH für die Schäden, die der Leiter durch abspringende Gesteinsbrocken zugefügt wurden und die unstreitig den Betrag von 8500 DM für ihre Beseitigungen erforderten, schon aufgrund der von dem Geschäftsführer der GmbH unterzeichneten Haftpflichterklärung

einstehen, die von dem Berufungsgericht ohne Rechtsverstoß dahin ausgelegt wird, daß sie eine Haftung der GmbH nicht nur für verschuldete Schäden, sondern auch für zufällige Schäden durch solche Gefahren begründen sollte, denen die Leiter beim Einsatz zu Abbrucharbeiten besonders ausgesetzt wurde. Selbst wenn also der Revision darin gefolgt werden müßte, daß dem Geschäftsführer der GmbH kein für die Beschädigung der Leiter durch abspringende Steine ursächliches Verschulden zur Last fällt, ändert dies nichts daran, daß die GmbH aufgrund der von ihrem Geschäftsführer unterzeichneten Verpflichtungserklärung den Schaden an der Leiter in Höhe des Betrages tragen muß, der jetzt noch in Streit ist.

5. Das Berufungsgericht hat sich nicht davon zu überzeugen vermocht, daß der von der Klägerin gestellten Bedienungsmannschaft bei der Bedienung der Leiter Fehler unterlaufen sind, die für die Entstehung des Schadens, soweit dieser noch Gegenstand des Rechtsstreits ist, oder für dessen Höhe ursächlich gewesen sein könnten. Die Revision bekämpft zwar diese Feststellungen, hat aber insoweit zulässige Verfahrensrügen nicht erhoben. Auch unter diesem Gesichtspunkt ist daher weder ein Wegfall noch eine Minderung der Schadensersatzpflicht der Klägerin eingetreten.

Die Gegenforderung der GmbH wegen der Einbehaltung von ihr zustehenden Werklohnforderungen durch die Klägerin hat das Berufungsgericht bei seiner Entscheidung berücksichtigt, wie Urteilsausspruch und Entscheidungsgründe des angefochtenen Urteils ergeben. Denn es hat den unstreitigen Schadensbetrag von 8500 DM um die Gegenforderung der Klägerin ermäßigt und der Klage nur in Höhe des

Unterschiedsbetrages stattgegeben. Lediglich zur Klarstellung erschien es geboten, den Urteilsausspruch dahin zu ergänzen, daß die Klage abgewiesen ist, soweit ihr das Berufungsgericht nicht entsprochen hat.

Mit dieser Maßgabe muß daher die Revision des Beklagten zu 2), der zusammen mit dem Oberingenieur Otto H. als Rechtsnachfolger der GmbH in Anspruch genommen wird, durch Teilurteil zurückgewiesen werden.

Die Entscheidung über die Kosten der Revision folgt aus § 97 ZPO.

Dr.Haidinger Dr.Gelhaar Artl Dr.Mezger Mormann