

Verkündet
am 17. Dezember 1964
Jodas, Justizangestellter
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

2232 059

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

In dem Rechtsstreit

der Firma H [REDACTED] St [REDACTED] und E [REDACTED] GmbH., M [REDACTED] & Na [REDACTED],
H [REDACTED] - E [REDACTED], Schn [REDACTED] allec [REDACTED], vertreten durch
ihre Geschäftsführer, Kaufleute Rudolf M [REDACTED] und Adolf
Ma [REDACTED],

Klägerin, Berufungsklägerin, Revisionsklägerin
und Anschlußrevisionsbeklagter,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

die Firma Werner Sch [REDACTED], Inhaber Werner Sch [REDACTED], H [REDACTED] -
Gr. F [REDACTED], Be [REDACTED]straße [REDACTED],

Beklagte, Berufungsbeklagte, Revisionsbeklagte
und Anschlußrevisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED]

hat der VII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die
mündliche Verhandlung vom 17. Dezember 1964 unter Mitwir-
kung des Senatspräsidenten Glanzmann und der Bundesrichter
Dr. Heimann-Trosien, Erbel, Hubert Meyer und Dr. Finke

für Recht erkannt:

Die Revisionen der Parteien gegen das Ur-
teil des 5. Zivilsenats des Hanseatischen Ober-
landesgerichts zu Hamburg vom 13. März 1963 wer-
den zurückgewiesen.

Die Kosten des Revisionsverfahrens werden
gegenseinander aufgehoben.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Klägerin stellt seit September 1959 Dachziegel aus Beton her. Den hierfür benötigten Zement ließ sie von der Beklagten befördern, die dafür einen 18 to Zement fassenden Speziallastzug (Silowagen) einsetzte. Gegen eine besondere Vergütung von 2 DM je to hatte die Beklagte es auch übernommen, den Zement mittels eines motorgetriebenen Gebläses aus dem Lastzug durch einen Schlauch in den etwa 26 to fassenden Vorratssilo der Klägerin einzufüllen.

Der normale Tagesbedarf der Klägerin betrug etwa 16 bis 18 to Zement. Infolge von Betriebsstörungen war er jedoch häufig geringer.

Der Silo der Klägerin ist etwa 15 m hoch. Wieweit er jeweils gefüllt ist, ist nicht zu erkennen. Ist er vollständig gefüllt, so entweicht der Zement aus einer auf dem Silodach angebrachten Entlüftungsklappe.

Am 25. März 1960 bestellte die Klägerin 18 to Zement bei der Beklagten. Deren Fahrer J. [REDACTED] traf erst abends während der Dunkelheit mit dem Silowagen in dem Werk der Klägerin ein. Infolge einer Betriebsstörung waren an diesem Tage etwa 14 to Zement in dem Silo verblieben, so daß nur noch etwa 12 to aufgenommen werden konnten. Dies hatte die Klägerin der Beklagten nicht mitgeteilt. Da der Fahrer J. [REDACTED] die volle bestellte Menge von 18 to in der üblichen Weise in den unbeleuchteten Silo einblies, gelangten etwa 6 to Zement durch die Entlüftungsklappe ins Freie und lagerten sich auf dem Werksgelände ab.

Die Klägerin behauptet, etwa 290.000 Dachziegel seien mit einer Zementschicht bedeckt worden; teils seien diese Ziegel ganz unbrauchbar geworden, teils hätten sie zu einem

Minderpreis und unter Übernahme einer besonderen Garantie verkauft werden müssen. Ferner seien Arbeitsgeräte und der Mischurm mit Zement bedeckt worden. Der bisher entstandene Schaden betrage 58.210,29 DM; weiterer Schaden sei aus der Garantieübernahme für die beschädigten Ziegel zu befürchten.

Für den Schaden macht die Klägerin die Beklagte aus positiver Vertragsverletzung verantwortlich, weil deren Fahrer bei dem Einblasen des Zements nicht mit der gebotenen Sorgfalt verfahren sei.

Die Klägerin hat beantragt, die Beklagte zur Zahlung von 58.210,29 DM nebst Zinsen zu verurteilen sowie festzustellen, daß die Beklagte den weiter entstandenen Schaden zu ersetzen hat.

Die Beklagte hat beantragt, die Klage abzuweisen. Sie meint, es sei Sache der Klägerin gewesen, sich darum zu kümmern, ob der Silo die bestellte Menge Zement fassen könne. Sie habe es pflichtwidrig unterlassen mitzuteilen, daß der Silo noch mit etwa 14 to Zement gefüllt gewesen sei. Ihr Fahrer habe keine Möglichkeit gehabt, von sich aus festzustellen, wieviel Zement der Silo enthalten habe; ihn treffe kein Verschulden.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen. Das Oberlandesgericht hat den Zahlungsanspruch dem Grunde nach zur Hälfte für gerechtfertigt erklärt und festgestellt, daß die Beklagte auch den weiteren, der Klägerin zukünftig noch entstehenden Schaden zur Hälfte zu ersetzen hat. Im übrigen hat es die Berufung der Klägerin zurückgewiesen.

Mit ihrer Revision bittet die Klägerin darum, der Klage in vollem Umfange stattzugeben. Die Beklagte hat Anschluß-



revision eingelegt und beantragt, das Urteil des Landgerichts wieder herzustellen. Jede Partei beantragt, das Rechtsmittel des Gegners zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe:

I.

Das Oberlandesgericht führt aus:

Es habe zu den Vertragspflichten der Beklagten gehört, beim Einfüllen des Zements darauf zu achten, ob der Silo den bestellten und eingeblasenen Zement fasse. Diese Verpflichtung habe der Fahrer J., der Erfüllungsgehilfe der Beklagten, verletzt. Er habe auch in der Dunkelheit erkennen können, wann der Silo vollständig gefüllt gewesen und der überschüssige Zement aus der Entlüftungsklappe entwichen sei. Eine einfache Taschenlampe hätte ausgereicht, um die Spitze des Silos zu erhellen. Auch ohne Hilfe einer Lampe hätte Jäger die aus dem Silo nach der Füllung austretende Staubwolke bemerken können und müssen. Jedenfalls hätte er das starke, nach der Bekundung des Sachverständigen W. einem sturmflutartigen Regen gleichende Geräusch nicht überhören dürfen, das beim Auftreffen des von der Silospitze herabströmenden Zements auf den Boden und auf die den Silo umgebenden Dächer entstanden sei.

Die Klägerin müsse jedoch einen Teil des entstandenen Schadens selbst tragen, weil ihr Betriebsleiter W. den Schaden schuldhaft mitverursacht habe. Dieser habe mit Sicherheit gewußt, daß der Silo die bestellten 18 to Zement keinesfalls würde aufnehmen können. Er habe die Beklagte hiervon verständigen oder den Transport abbestellen müssen.

J. und W. hätten den Schaden in gleichem Maß verursacht und verschuldet.

II.

1. Die Anschlußrevision leugnet eine Vertragspflicht der Beklagten, beim Einblasen des Zements auf den Grad der Füllung des Silos zu achten und ihn während des Füllens daraufhin zu beobachten, ob aus der Entlüftungsklappe Zement entweiche.

Das Berufungsgericht leitet jedoch, sich auf das Gutachten des Sachverständigen Wi■■■■ stützend, eine solche Verpflichtung ohne Rechtsfehler daraus her, daß das Fassungsvermögen eines Zementsilos nicht oder nur ungenau bestimmt werden könne und daß jeder Fahrer, der Zement zu befördern und in Silos einzufüllen habe, etwa einmal im Monat das Überlaufen eines Silos erlebe. Es weist ferner darauf hin, die Beklagte und ihr Fahrer seien sich der Notwendigkeit und der Verpflichtung, auf das jeweilige Fassungsvermögen zu achten, bewußt gewesen. J■■■■ habe bekundet, ihm sei von dem ihn in seine Tätigkeit einweisenden früheren Fahrer gesagt worden, er müsse beim Einblasen auf die Entlüftungsklappe achtgeben; das habe er, J■■■■, auch immer getan.

Das Berufungsgericht hat damit die von ihm angenommene Vertragspflicht der Beklagten ausreichend begründet. Deren Antrag, eine Auskunft des Verbandes für das Güternahverkehrsgewerbe darüber einzuholen, daß kein Handelsbrauch oder keine Gepflogenheit bestehe, nach denen der Anlieferer von Zement den Silo auf etwaige Überfüllung zu beobachten habe, brauchte es nicht zu entsprechen.

2. Die Beklagte wendet sich gegen die Feststellung, ihr Fahrer J■■■■ habe das Geräusch des von der Spitze des Silos herabströmenden Zements nicht überhören dürfen. Sie beanstandet, daß das Berufungsgericht sich für diese Feststellung mit den allgemeinen Erfahrungen des Sachverständi-

gen zufrieden gegeben habe. Es komme darauf an, so führt die Anschlußrevision aus, ob gerade beim Silo der Klägerin das Geräusch des überquellenden Zementstaubs so stark gewesen sei, daß es das Geräusch des Motors des Lastkraftwagens übertönt habe. Die Beklagte habe das bestritten. Das Berufungsgericht habe diesen Streitpunkt durch einen Versuch an Ort und Stelle klären wollen und der Klägerin zu diesem Zweck aufgegeben, zum Ortstermin den Silo fast gefüllt zur Verfügung zu halten. Dem sei die Klägerin nicht nachgekommen, und deshalb sei der Versuch mißlungen, beim Ortstermin ein Überlaufen des Silos zu erreichen. Das gehe zu Lasten der Klägerin, weil sie die vorgesehene Aufklärung schuldhaft vereitelt habe.

Dieser Angriff der Anschlußrevision ist unbegründet. Aus der von ihr in diesem Zusammenhang angeführten Rechtsprechung kann zwar der Grundsatz entnommen werden, daß Lücken in der Beweisführung zu Lasten der Partei gehen, die die Aufklärung durch ihr Verhalten verhindert hat. Diesen Grundsatz anzuwenden, ist aber kein Raum, wenn der Beweis für bestimmte Tatsachen auch ohne Durchführung der von einer Partei vereitelten Beweiserhebung erbracht ist. Schon auf Grund der Bekundung des Sachverständigen hält das Berufungsgericht für bewiesen, daß das Geräusch des herabstürzenden Zements dem Fahrer J. bei einiger Aufmerksamkeit keinesfalls entgehen durfte. Das Berufungsgericht bemerkt, es habe keine Bedenken, der Feststellung des Sachverständigen zu folgen, die insbesondere auf dessen fünfjähriger Erfahrung als Fahrer eines Zementtransporters beruhe; es sei deshalb nicht erforderlich, den bei der Ortsbesichtigung mißlungenen Versuch, den Silo zum Überlaufen zu bringen, zu wiederholen. Diese Erwägungen halten sich im Rahmen tatrichterlicher Beweiswürdigung, die das Revisionsgericht bindet.

3. Ist aber ein Verschulden des Erfüllungsgehilfen der Beklagten festgestellt, so verstößt die Geltendmachung eines daraus folgenden Schadensersatzspruchs entgegen der Ansicht der Beklagten nicht deshalb gegen Treu und Glauben, weil die Klägerin zur Entstehung des Schadens dadurch beigetragen hat, daß sie mehr Zement bestellt hat, als der Silo faßte.

Dieser Umstand war vielmehr unter dem Gesichtspunkt des mitwirkenden Verschuldens (§ 254 BGB) zu berücksichtigen, wie es das Berufungsgericht auch getan hat. Es hat das Verschulden des Betriebsleiters der Klägerin und des Fahrers der Beklagten sowie die Ursächlichkeit des Handelns beider für die Entstehung des Schadens als gleichwertig angesehen. Diese Verteilung der Verantwortlichkeit ist Sache des Tatrichters und bindet grundsätzlich das Revisionsgericht (BGH NJW 1952, 1329).

4. Die Anschlußrevision ist demnach nicht begründet.

III.

Dasselbe gilt für die Revision der Klägerin.

1. Sie will aus der Verpflichtung der Beklagten, darauf zu achten, wie weit der Silo gefüllt war, herleiten, daß die Klägerin nicht darauf hinzuweisen brauchte, in dem Silo sei am 25. März 1960 infolge einer Betriebsstörung eine große Menge Zement verblieben.

Die gegenteilige Auffassung des Berufungsgerichts ist indessen nicht zu beanstanden. Wie es feststellt, hat der Betriebsleiter der Klägerin, W [REDACTED], selbst bekundet, es sei seine Aufgabe gewesen zu erreichen, daß die bestellte Menge Zement in dem Silo Platz finde. Es stand dem Berufungsgericht frei, diese Auffassung Wollwebers als

Anzeichen dafür zu werten, daß es zu den Obliegenheiten der Klägerin gehörte, nach bestem Vermögen dazu beizutragen, der Gefahr einer Überfüllung des Silos zu begegnen. Zudem war hier, worauf das Berufungsgericht zutreffend hinweist, die Gefahr eines Überlaufens des Silos besonders groß, weil ungewöhnlich viel Zement in dem Silo verblieben war - was nur die Klägerin, aber nicht der Fahrer der Beklagten wußte - und weil der Zement in der Dunkelheit, die die Beobachtung erschwerte, eingeblasen werden sollte. Aus diesen Umständen durfte das Berufungsgericht entnehmen, die Klägerin sei gehalten gewesen, die Beklagte darauf hinzuweisen, daß am Tage der Lieferung wegen einer Betriebsstörung nur wenig Zement verbraucht worden war. Darin liegt kein Widerspruch zu seiner Feststellung, der Fahrer der Beklagten habe den Silo beobachten müssen, und der dafür vom Berufungsgericht u.a. gegebenen Begründung, das Fassungsvermögen des Silos könne nicht oder nur ungenau bestimmt werden.

2. Daß das Unterlassen eines Hinweises seitens der Klägerin den Schaden mitverursacht hat, nimmt das Berufungsgericht ohne Rechtsfehler an.

Es ist auch aus Rechtsgründen nicht zu beanstanden, daß es diesem Unterlassen für die Schadensverursachung die gleiche Bedeutung beimißt wie dem Verhalten des Fahrers der Beklagten. Diese im Rahmen des § 254 BGB vorgenommene Wertung steht dem Tatrichter zu.

3. Auch mit ihren Angriffen gegen die Abwägung des beiderseitigen Verschuldens, die ebenfalls Sache des Tatrichters ist, kann die Revision nicht durchdringen.

a) Sie meint, es sei für den Fahrer der Beklagten ein "üblicher Vorgang" gewesen, daß der Silo die bestellte Zementmenge nicht faßte.

Wie schon bemerkt, war aber hier die Gefahr eines Überlaufens besonders groß, weil ungewöhnlich viel Zement noch im Silo vorhanden war. Eine Mitteilung hiervon an den Fahrer der Beklagten war der Klägerin anzusinnen.

b) Das Berufungsgericht läßt dahingestellt, ob J. auch durch das Platzen des Filters und durch das Niederrieseln von Zementstaub an seinem Standort die Überfüllung des Silos hätte bemerken müssen.

Die Revision rügt dieses Verfahren des Berufungsgerichts, weil das Verschulden des Fahrers, wenn die offen gelassenen Fragen zu bejahen wären, noch erheblich größer sei als vom Berufungsgericht angenommen.

Die Rüge ist nicht begründet. Es ist maßgebend, daß J., wie vom Berufungsgericht zugunsten der Klägerin festgestellt ist, das Überlaufen des Silos (durch das Geräusch des herabströmenden Zements) "bei einiger Aufmerksamkeit keinesfalls entgangen sein kann". Das Berufungsgericht hält aus diesem Grunde ein Verschulden J. für so offensichtlich gegeben, daß es durch das Übersehen von möglicherweise auf die Füllung des Silos hinweisenden weiteren Umständen nicht noch verstärkt werden könnte. Diese anderen, vom Berufungsgericht offen gelassenen Umstände waren im übrigen nicht feststellbar. Die Überprüfung des Sachverständigengutachtens und der Niederschriften über die Vernehmung der Zeugen und des Sachverständigen hat dem erkennenden Senat die Überzeugung verschafft, daß die offen gelassenen Fragen nicht bejaht werden konnten und daß auch das Berufungsgericht sich dazu nicht in der Lage gesehen hat.

c) Die Revision beanstandet, das Berufungsgericht habe den Umstand nicht berücksichtigt, daß durch Abklopfen

des Silos nicht festgestellt werden konnte, wie weit er gefüllt war. Sie meint, deswegen sei die Sorgfaltspflicht J. besonders groß gewesen.

Auch diese Rüge ist nicht begründet. Es spricht nichts dafür, daß der von der Revision hervorgehobene Umstand dem Berufungsgericht entgangen wäre. Die Tatsache, daß das Fassungsvermögen des Silos nicht oder nicht genau bestimmbar war, ist gerade einer der wesentlichen Gründe, aus denen das Berufungsgericht überhaupt die Verpflichtung Jügers, beim Einfüllen die Entlüftungsklappe zu beobachten, hergeleitet hat. Die Unmöglichkeit, dem Silo anzusehen, wie weit er gefüllt war, war aber nicht nur für die Beklagte und ihren Fahrer, sondern auch für die Klägerin ein Grund zur Sorgfalt und mußte ihr nur noch mehr Anlaß geben, auf eine ihr bekannte ungewöhnlich hohe Füllung des Silos hinzuweisen.

IV.

Die Rechtsmittel beider Parteien sind danach als unbegründet zurückzuweisen. Die Kostenentscheidung beruht auf §§ 97 Abs. 1, 92. Abs. 1 ZPO.

Glanzmann

Meyer

Heimann-Trosien

Finke

Erbel