

Nachschlagewerk: ja
BGHZ: nein

2035 048

BGB § 635

Der Anspruch aus § 635 BGB setzt voraus, daß die Werkleistung
abgenommen (§ 640 BGB) oder zumindest ausgeführt (§ 646 BGB)
worden ist.

BGH, Urt. v. 30. Januar 1969 - VII ZR 139/66 - OLG Bamberg
LG Bayreuth

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

VII ZR 139/66

URTEIL

Verkündet am

30. Januar 1969
Horn,
Justizhauptsekretär
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

der Firma Josef H [REDACTED], Abschlepp- und Bergungs-
dienst, Kranbetrieb, B [REDACTED]-A [REDACTED],

Beklagte, Berufungsklägerin
und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

die Firma H e [REDACTED] & C o. , Eisengießerei und
Maschinenfabrik, G [REDACTED]/Ofr.,

Klägerin, Berufungsbeklagte
und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] -

- 2 -

Der VII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 30. Januar 1969 unter Mitwirkung des Vizepräsidenten des Bundesgerichtshofs Glanzmann und der Bundesrichter Rietschel, Dr. Vogt, Dr. Finke und Schmidt

für Recht erkannt:

Die Revision der Beklagten gegen das Urteil des 1. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in Bamberg vom 18. Mai 1966 wird zurückgewiesen.

Die Beklagte hat die Kosten der Revision zu tragen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Klägerin erhielt von den Granitwerken Karl E. KG in F./Ofr. den Auftrag, an deren Laufkran Instandsetzungsarbeiten auszuführen. Dazu mußte die Kranbrücke von der Kranbahn gehoben und neben den Kran gelagert werden. Damit beauftragte die Klägerin die Beklagte, die dafür einen Autokran einsetzte und mit dessen Bedienung den Kraftfahrer Z. betraute.

Dieser Auftrag wurde am 4. Februar 1963 ausgeführt. Z. beförderte mittels des auf der vereisten und schneebedeckten Erde stehenden Autokrans zunächst die Laufkatze von der Kranbühne auf den Boden. Bei der nun folgenden Anhebung der Brücke stand der Autokran mit nicht vollständig ausgezogenen Stützspindeln so, daß die Aus-



legerspitze in Richtung Kranbahn zeigte. Z[REDACTED] schwenkte den Ausleger mit der hängenden Last um 90 Grad, um diese absetzen zu können. Nach dieser Drehung neigte sich der Autokran zur Seite. Die Auslegerspitze stürzte auf eine Gebäudewand. Bei dem Aufprall rissen die Seile ab. Der fahrwerkseitige Hauptträger der Brücke knickte an der Stelle, an der sie an einer - allein standhaltenden - Kette befestigt war, ein. Die Brücke schlug auf die Kranbahnstützen. Diese und die Brücke wurden beschädigt.

Die Klägerin begehrt von der Beklagten Freistellung von der gegen sie von der Firma E[REDACTED] erhobenen Forderung in Höhe von 34.425 DM, die diese als Schadensersatz - einschließlich entgangenen Gewinns - geltend macht.

Das Landgericht hat den Klageanspruch dem Grunde nach für gerechtfertigt erklärt. Das Oberlandesgericht hat die Berufung der Beklagten zurückgewiesen.

Die Revision begehrt die Abweisung der Klage.

Die Klägerin bittet um Zurückweisung der Revision.

Entscheidungsgründe:

Das Berufungsgericht führt aus, die Klägerin könne als Schadensersatz wegen positiver Vertragsverletzung von der Beklagten verlangen, daß sie von den gegen sie erhobenen Ansprüchen der Firma E[REDACTED] freigestellt werde.

I.

Die Revision macht geltend, Ansprüche aus positiver Vertragsverletzung kämen nicht in Betracht. Wenn überhaupt, dann sei nur ein Anspruch aus § 635 BGB gegeben. Dieser sei wegen Ablaufs der 6-Monatsfrist des § 638 Abs. 1 S. 1 BGB verjährt.

Diese Auffassung der Revision ist verfehlt.

1. Der zwischen den Parteien abgeschlossene Vertrag stellt sich als ein Werkvertrag i.S. von § 631 Abs. 2 BGB dar. Gegenstand des Vertrages war ein durch Dienstleistung herbeizuführender Erfolg. Die Beklagte hatte der Klägerin gegenüber die Verpflichtung übernommen, die Kranbrücke mit ihrem Autokran von der Kranbahn auf die Erde zu setzen, damit die Klägerin dort die ihr von der Firma E. in Auftrag gegebene Reparatur an dieser ausführen konnte. Während der Ausführung dieser Verpflichtung trat das die Schäden auslösende Ereignis ein.

Nach den Feststellungen des Berufungsgerichts liegt die Schadensursache darin, daß der mit der Kranbrücke der Firma E. beschwerte Ausleger des Autokrans auf das Dach des Maschinengebäudes aufschlug und infolgedessen die Seile, mit denen die Kranbrücke an dem Ausleger aufgehängt war, rissen, die Brücke sich sodann durchbog und nach unten stürzte. Das Berufungsgericht stellt fest, daß es dazu gekommen ist, weil der Kraftfahrer Z., der den Autokran bediente, es fahrlässig unterlassen hatte, die geeigneten Schutzmaßnahmen gegen dessen Umkippen zu treffen.

2. Bei diesem festgestellten Sachverhalt kommen Schadensersatzansprüche gegen die Beklagte aus § 635 BGB nicht in Betracht.

Das ergibt sich aus folgendem:

a) Ein solcher Anspruch setzt voraus, daß die Werkleistung abgenommen (§ 640 BGB) oder zumindest ausgeführt (§ 646 BGB) worden ist (RGZ 62, 210, 214). Das ist nicht der Fall. Das den Schaden auslösende Ereignis ist während der Ausführung eingetreten.

b) Die Natur des Schadensersatzanspruches aus § 635 BGB als Gewährleistungsanspruch bestimmt zugleich den Geltungsbereich dieses Anspruchs. Der Geltungsbereich geht nicht über den Bereich des durch Fristablauf aus § 634 Abs. 1 BGB erloschenen Mängelbeseitigungsanspruches hinaus, an dessen Stelle er getreten ist (vgl. Staudinger-Riedel, 11. Aufl. § 635 BGB Rdn. 6, 8 c; Korintenberg, Erfüllung und Gewährleistung beim Werkvertrag, 1935, S. 167; Grimm NJW 1968, 14, 16 f; RGZ 66, 12, 16, 17). Dazu kann er entgangenen Gewinn und ähnliche nächste Schadensfolgen umfassen. Ein solcher Anspruch war hier nicht gegeben.

3. Es liegt ein Schaden vor, der auf der schuldhaften Schlechterfüllung der von der Beklagten übernommenen Werkleistung beruht. Ihre Leistungspflicht ging dahin, die Kranbühne so fachgerecht abzuheben, daß weder diese beschädigt wurde, noch daß dadurch die weiteren Schäden (Schäden an der Kranbahn, Verdienstausfall durch Unbenutzbarkeit der Krananlage) eintreten konnten. Für diese Schäden muß die Klägerin gegenüber der Firma E [REDACTED] aufkommen, denn sie hat für das Ver-

schulden der Beklagten als ihrer Erfüllungsgehilfin einzutreten (§ 278 BGB).

Der so geltend gemachte Schadensersatzanspruch wird vom Berufungsgericht mit Recht als ein Anspruch aus positiver Vertragsverletzung angesehen. Dies ergibt sich im übrigen auch daraus, daß der Schaden nicht der Werkleistung der Beklagten unmittelbar anhaftet. Es handelt sich vielmehr um entferntere Folgeschäden, die außerhalb der Werkleistung erwachsen sind. Der Schaden besteht darin, daß die Klägerin von der Firma E [REDACTED] in Anspruch genommen wird (vgl. zur Abgrenzung von Schadensersatzansprüchen aus § 635 BGB und positiver Vertragsverletzung BGHZ 35, 130; 37, 341; 46, 238).

4. Nach ständiger Rechtsprechung des Reichsgerichts und des Bundesgerichtshofs ist beim Werkvertrag der § 638 BGB auf Schadensersatzansprüche aus positiver Vertragsverletzung nicht anzuwenden. Solche Ansprüche verjähren vielmehr nach § 195 BGB in 30 Jahren (BGHZ 35, 130, 132 mit weiteren Nachweisen). Daran ist festzuhalten.

5. Das Berufungsgericht meint, wenn es sich bei dem Schaden, dessen Ersatz die Klägerin begehre, um einen solchen handle, der auf einem Werkmangel beruhe, dann gelte die fünfjährige Verjährungsfrist (§ 638 Abs. 1 S. 1 BGB) für Bauwerke.

Auf die gegen diese Auffassung gerichteten Angriffe der Revision kommt es nicht an, da es sich nach den obigen Darlegungen nicht um einen Schadensersatzanspruch nach § 635 BGB handelt.

II.

Mit Recht hält das Berufungsgericht die Beklagte dem Grunde nach wegen positiver Vertragsverletzung für schadensersatzpflichtig.

1. Die Revision wendet sich im Ergebnis nicht gegen die Feststellung, der Kraftfahrer Z. habe es fahrlässig unterlassen, geeignete Schutzmaßnahmen zur Sicherung des Autokrans zu treffen. Sie meint jedoch, der tatsächlich eingetretene Schaden sei auf die von der Klägerin zu vertretende, ihres Erachtens falsche Aufhängung der Kranbrücke zurückzuführen.

Diese Auffassung der Revision wird den rechtsfehlerfrei getroffenen Feststellungen über die Schadensursache und den Ablauf des schadenbringenden Ereignisses nicht gerecht.

a) Das Berufungsgericht führt zutreffend aus, der Kraftfahrer Z. habe es schuldhaft unterlassen, vor der Inbetriebnahme des Autokrans geeignete Sicherungsmaßnahmen gegen dessen Umkippen zu treffen, wenn er durch die hängende Kranbrücke belastet war. Dazu hatte er umso mehr Veranlassung, als - wie festgestellt - der Autokran auf vereister und schneebedeckter Erde stand. Z. hatte es unterlassen, die Stelle, an der der Autokran aufgestellt wurde, zunächst von Eis und Schnee zu säubern und dann den Kran mit einem Material zu "unterfüttern", das durch Lasteinwirkung nicht zerstört werden konnte. Der Autokran ist umgekippt, weil dessen auf Eis und Schnee stehende Stützen infolge der unzulänglichen Sicherung weggerutscht waren. Für dieses Verschulden des Kraftfahrers Z. hat die Beklagte einzustehen, weil er ihr Erfüllungsgehilfe war (§ 278 BGB).

b) Das Berufungsgericht hat sich eingehend mit dem Einwand der Beklagten auseinandergesetzt, daß der Schaden bei einer von ihr für sachgemäß gehaltenen Aufhängung der Brücke (Anbringen der Seile nicht etwa in der Mitte der oberen Träger, sondern im Bereich ihrer äußeren Drittel, andere Art der Unterfütterung der Aufhängeseile) nicht oder doch nur in kleinerem Ausmaß entstanden wäre. Es hat solche Feststellungen nicht treffen können. Das Berufungsgericht stützt sich dabei auf die Gutachten des Sachverständigen Beyer. Dieser hat dargelegt, durch eine andere Anschlaufung der Kranbrücke hätte sich an dem Lastmoment (Kraft mal Hebelarm) des Hubkranes nichts geändert. Es gebe keinen Anhaltspunkt dafür, daß der Hubkran bei anderer Aufhängung der Last in Anbetracht seiner ungesicherten Aufstellung auf Eis und Schnee nicht auch gekippt wäre. Mit Rücksicht auf die beim Aufschlagen der Kranbrücke sich ergebenden verschiedenartigsten Druck-, Biege- und Schermomente könne nicht gesagt werden, ob die Beschädigungen bei einer anderen Art der Aufhängung größeren oder kleineren Umfangs gewesen wären.

Das Berufungsgericht hat daraus den Schluß gezogen, daß dem Einwand der Beklagten, der Schaden wäre bei anderer Aufhängung der Kranbrücke nicht oder nur in kleinerem Ausmaß entstanden, nicht gefolgt werden könne. Das ist aus Rechtsgründen nicht zu beanstanden. In den Gutachten, denen das Berufungsgericht gefolgt ist, sind weder Denkgesetze, noch Gesetze der Mechanik und Statik verkannt, wie das die Revision meint. Das Berufungsgericht geht von dem tatsächlich eingetretenen Schaden und nicht von einem nur unterstellten aus. Alles, was die Revision insoweit vorbringt, stellt eine eigene Beweiswürdigung dar, die sie unzulässigerweise an die Stelle der tatsächlichen setzen will.

c) Die Rüge der Revision, das Berufungsgericht hätte ein weiteres Gutachten einholen müssen, geht fehl. Es liegt grundsätzlich im Ermessen des Tatrichters, ob er eine neue Begutachtung durch einen anderen Sachverständigen anordnet (§ 412 Abs. 1 ZPO). Ein Anlaß dazu bestand für das Berufungsgericht nicht. Die Einwände der Beklagten gegen das Gutachten des Sachverständigen Beyer vom 11. Februar 1965 hatten schon in der ersten Instanz dazu geführt, daß das Landgericht eine Ergänzung des ersten Gutachtens des Sachverständigen angefordert hatte. Dieses Ergänzungsgutachten vom 5. August 1965 hatte sich dann eingehend zu den Einwänden geäußert. Der Vortrag der Beklagten in der Berufungsinstanz enthielt im Ergebnis nur eine Wiederholung des früheren Vorbringens. Dieses nötigte das Berufungsgericht nicht, ein weiteres Gutachten anzufordern, wenn es von der Richtigkeit der Ausführungen des Sachverständigen Beyer überzeugt war.

Eine Pflicht zur Einholung eines weiteren Gutachtens hätte zudem nur bestanden, wenn eine besonders schwierige Frage vorgelegen hätte, oder bei groben Mängeln des bereits erstatteten Gutachtens (BGH MDR 1953, 65). Diese Voraussetzungen sind nicht gegeben.

d) Auch die Rüge der Revision, die Zeugen Z[] und Link seien nicht vernommen worden zu der Behauptung der Beklagten, die Kranbrücke sei von den Monteuren der Klägerin vereinbarungsgemäß aufgehängt worden, diese hätten die Anbringung von Hanfseilen und die Verlängerung des Auslegearmes abgelehnt, ist nicht begründet.

aa) Davon, daß die Aufhängung der Kranbrücke von Betriebsangehörigen der Klägerin und der Firma E. ausgeführt worden ist, geht das Berufungsgericht aus. Es kommt nicht darauf an, ob das vereinbart worden war, wie das die Beklagte behauptet.

bb) Darauf, ob die Monteure der Klägerin die Anbringung von Hanfseilen und die Verlängerung des Auslegerarmes abgelehnt haben, kommt es schon deshalb nicht an, weil es allein Sache des Kraftfahrers Z. war, mit dem Abhebevorgang erst zu beginnen, wenn er sicher war, daß die Aufhängung eine einwandfreie Abhebung zuließ. Wenn man die Aufhängung der Kranbrücke als eine Vorleistung der Klägerin ansieht, auf deren Grundlage die Beklagte ihre Werkleistung zu erbringen hatte, dann mußte der Kraftfahrer Z. eigenverantwortlich prüfen, ob diese Vorleistung in Ordnung war. Das war eine werkvertragliche Nebenverpflichtung (vgl. Staudinger-Riedel, 11. Aufl. § 633 BGB, Rdn. 22). Er hätte dann seine Bedenken darlegen und gegebenenfalls von der Abhebung Abstand nehmen müssen, wenn die Kranbrücke nicht im Gleichgewicht hing.

e) Das Berufungsgericht stellt auch rechtsfehlerfrei fest, daß die Monteure der Klägerin kein Mitverschulden (§ 254 BGB) trifft.

2. Es macht erkennbar nur hilfsweise Ausführungen dazu, daß auch dann die Pflicht der Beklagten zum Ersatz des vollen Schadens nicht entfalle, wenn man zu ihren Gunsten davon ausgehe, daß bei einer anderen Art der Aufhebung oder andoren Art der Unterfütterung der Aufhängeseile an der Brücke und den Kranstützen überhaupt kein Schaden oder doch nur ein solcher geringeren Umfangs eingetreten wäre.

Auf diese Hilferwägungen kommt es jedoch nach den obigen Darlegungen nicht an. Es bedarf daher auch keines Eingehens auf die insoweit erhobenen Rügen der Revision, die zudem im Ergebnis unbegründet wären.

III.

Auch im übrigen läßt das angefochtene Urteil keine Rechtsfehler zum Nachteil der Beklagten erkennen.

Nach § 97 ZPO hat die Beklagte die Kosten der Revision zu tragen.

Glanzmann

Rietschel

Vogt

Bundesrichter Dr. Finke
hat seinen Urlaub angetreten und kann deshalb nicht unterschreiben.

Glanzmann

Schmidt