

VII ZR 164/57

Verkündet

am 26. Juni 1958

Jodas, Justizangestellter  
als Urkundsbeamter  
der Geschäftsstelle

2333 023

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

In dem Rechtsstreit

der Firma Heinrich St[REDACTED], Abbruch- und Montage-  
arbeiten, Eisengroßhandlung, D[REDACTED], N[REDACTED],

Beklagter, Berufungsbeklagter und Revisionsklägerin.  
- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

die Firma A. R[REDACTED] Kommanditgesellschaft, Bauunternehmung,  
vertreten durch die persönlich haftenden Gesellschafter,  
D[REDACTED], B[REDACTED]str. [REDACTED],

Klägerin, Berufungsklägerin und Revisionsbeklagte,  
- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] -

hat der VII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die  
mündliche Verhandlung vom 26. Juni 1958 unter Mitwir-  
kung des Senatspräsidenten Glanzmann und der Bundes-  
richter Rietschel, Dr. Heimann-Trosien, Erbel und  
Hubert Meyer

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Beklagten wird das Urteil  
des 18. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in  
Hamm/Westfalen vom 27. Juni 1957 aufgehoben und  
die Sache zur neuen Verhandlung und Entscheidung,  
auch über die Kosten der Revision, an das Berufungs-  
gericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Der Kläger kaufte im März 1955 von der Firma O■■■■, Baumaschinen und -geräte GmbH in D■■■■ einen Turmdrehkran Fabrikat Liebherr zum Preise von 44.328,- DM. Die Auslieferung erfolgte am 23. April 1955. An demselben Tag wurde die Beklagte von der Firma O■■■■ im Namen der Klägerin beauftragt, den Kran abzuladen. Sie entsandte daraufhin einen Autobagger "PSH Type 55 Te" mit dem Kranführer W■■■■ an die Baustelle. Als der Unterwagen des zu hebenden Krans beim ersten Mal angehoben wurde und die Last etwa 10 cm vom Tieflader abgehoben war, riß das Hubseil des Autokrans. Ein Schaden entstand hierdurch nicht. Bei einem weiteren Versuch gelang es, die Last abzuheben und den Autokran auszuschwenken. Dann riß das Hubseil erneut. Der Unterwagen fiel aus etwa 80 cm Höhe zu Boden und wurde erheblich beschädigt. Bei einer nachträglichen Überprüfung seines Gewichts wurde ein solches von 10,37 t festgestellt. In den Versandtpapieren der Firma Liebherr war ein Gewicht von 9,5 t angegeben. Für das beim Abladen verwandte Hubseil ergab sich bei einer Materialprüfung eine Belastungsfähigkeit (Zerreißgrenze bei einsträngiger Aufhängung) von 9,5 t.

Die Klägerin hat Klage erhoben mit dem Antrag, die Beklagte zur Zahlung von 6.000,- DM als Teilbetrag ihres Schadens zu verurteilen. Sie ist der Ansicht, die Beklagte habe bei dem Hebeversuch ein zu schwaches Seil benutzt. Sie habe sich keine hinreichende Gewißheit über das Gewicht des zu hebenden Kranunterteils verschafft und sei deshalb fahrlässig von einem Gewicht von nur 8 t ausgegangen. Jedenfalls hätten die Arbeiter der Beklagten nach dem ersten Versuch die fehlende Eignung ihres Krans und des Seils erkennen müssen.

Die Beklagte beantragt Abweisung der Klage. Sie hat vorgetragen, es sei ihr von der Klägerin und der Firma O■■■■ niemals ein höheres Gewicht als 8 t angegeben worden. Es liege auch die Vermutung nahe, daß das Seil an der ersten

Reißstelle schon vorher beschädigt worden sei; deshalb habe W. dieses Seilende abgeschlagen und habe nun, da er die Tragfähigkeit seines Krans und die Reißfestigkeit des Seiles gekannt habe, einen zweiten Versuch unternehmen dürfen.

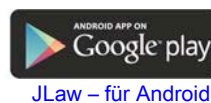
Die Beklagte hat der Firma O. den Streit verkündet. Diese ist dem Rechtsstreit auf Seiten der Klägerin beigetreten.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen. Auf die Berufung der Klägerin, die in der Berufungsinstanz ihren Anspruch auf 6.100,- DM erhöht hat, hat das Oberlandesgericht den Anspruch dem Grunde nach für gerechtfertigt erklärt.

Mit der Revision erstrebt die Beklagte die Wiederherstellung des landgerichtlichen Urteils. Die Beklagte beantragt die Zurückweisung der Revision.

#### Entscheidungsgründe:

1) Das Berufungsurteil enthält keine Feststellung dazu, was letztlich die Ursache für das zweite Reißen des Seils gewesen ist; sie könne, so meint das Berufungsgericht, entweder in einer Überbelastung des Seils oder aber in einem versteckten Fehler des Seils gelegen haben. Die Beklagte treffe aber auf jeden Fall die Verantwortung an dem Schaden. Es habe objektiv eine positive Vertragsverletzung vorgelegen, denn die Beklagte sei ihrer Pflicht, den Kran ohne Schaden zu heben, nicht nachgekommen. Für eine solche schlechte Leistung treffe die Beklagte hinsichtlich der Schuldfrage die Beweislast, d. h. sie müsse nachweisen, daß sie an dem Zerreißen des Seils kein Verschulden treffe. Insofern müsse dasselbe gelten wie für den Fall der Unmöglichkeit (§ 282 BGB). Die Beklagte habe den Beweis ihrer Schuldlosigkeit nicht erbracht. Selbst wenn davon ausgegangen werde, daß sich die Arbeiter der Beklagten hinsicht-



lich des Gewichts der zu hebenden Last ohne Verschulden geirrt hätten, indem sie von einem solchen von nur 8 t ausgegangen seien, so hätten sie, nachdem das Seil beim ersten Versuch gerissen sei, einen zweiten Versuch nicht unternehmen dürfen, bevor die Ursache des Mißlingens des ersten Versuchs nicht positiv geklärt worden sei. Der Kranführer W. habe sich nach dem ersten mißlungenen Versuch nicht mit der Vermutung begnügen dürfen, die Ursache für das Reißen des Seils habe in einem bestimmten - von ihm dann behobenen - Mangel des Seils gelegen.

2) Die hiergegen gerichteten Angriffe der Revision sind nicht begründet.

a) Der Tatrichter hat sich nicht endgültig darüber geäußert, aus welcher Ursache das Seil bei dem zweiten Versuch, der zum Schaden führte, gerissen ist. Die Ursache kann nach den festgestellten Sachumständen nur in einer Überbelastung des Seils, einem versteckten Fehler des Seils oder aber in einem Fehler bei dem Vorgang des Abladens gelegen haben. Für eine Verurteilung der Beklagten ist es erforderlich, daß ein Verschulden der Beklagten für jede dieser denkbaren Ursachen bejaht werden kann.

b) Das Berufungsgericht hat ein Verschulden der Beklagten angenommen. Dabei geht es davon aus, daß bei einer positiven Vertragsverletzung hinsichtlich der Beweislast in solchem Fall dasselbe zu gelten habe wie bei der Unmöglichkeit, der Schädiger also sein Nichtverschulden beweisen müsse (§ 282 BGB). Den Beweis ihrer Schuldlosigkeit habe, so meint das Berufungsgericht, angesichts der ungeklärten Sachlage die Beklagte nicht erbringen können.

Die hiergegen gerichtete Rüge der Revision ist nicht begründet. Wie der Senat bereits entschieden hat, hat jedenfalls beim Werkvertrag (und um einen solchen handelt

es sich auch hier) der Schädiger insoweit den Beweis seiner Schuldlosigkeit zu erbringen, als es sich um eine Schadensursache handelt, die in seinem Gefahrenbereich als Unternehmer liegt (BGHZ 23, 288). Daraus folgt aber, daß in dem zur Entscheidung stehenden Fall der Beweis der Schuldlosigkeit in vollem Umfang der Beklagten obliegt. Soweit die Möglichkeit zur Erörterung steht, daß das Zerreißen des Seils auf einen Fehler desselben oder auf eine fehlerhafte Bedienung des Hebekrans zurückzuführen ist, bedarf dies keiner weiteren Darlegung; denn die Beschaffenheit des Seils und die Bedienung des Krans gehörte ausschließlich dem Gefahrenbereich der Beklagten an. Dasselbe gilt aber auch für die Frage, welche Tragfähigkeit das Seil hatte und wie schwer die zu hebende Last war. Das Gewicht der Last konnte der Beklagten zwar nicht ohne weiteres bekannt sein; diese Frage gewann aber Bedeutung für den Vorgang des Hebens. Dieser lag im Gefahrenbereich der Beklagten, denn nur sie konnte und mußte entscheiden, ob der von ihr zur Verfügung gestellte Hebekran den an ihn gestellten Anforderungen gewachsen war. Ihre Sache war es deshalb, sich über das Gewicht des zu hebenden Kranunterteils genau zu unterrichten.

c) Den ihr obliegenden Beweis der Schuldlosigkeit hat die Beklagte, wie das Berufungsgericht jedenfalls im Ergebnis ohne Rechtsverstoß annimmt, nicht erbringen können.

Ob die Beklagte schon an dem ersten Zerreißen des Seils ein Verschulden trifft, kann dahingestellt bleiben. Durch diesen ersten mißlungenen Versuch ist kein Schaden entstanden. Auszugehen ist vielmehr von der Lage, in der sich die Arbeiter der Beklagten bei Beginn des zweiten Versuchs, durch den der Schaden verursacht worden ist, befanden. Bevor sie die Ursache des ersten Versagens nicht klar erkannt und gegebenenfalls

beseitigt hatten, durften sie keinen weiteren Versuch unternehmen; denn sie mußten sonst damit rechnen, daß das Seil aus demselben Grund erneut riß. Nach den Feststellungen des Berufungsgerichts sind sie dieser Verpflichtung nicht nachgekommen. Der als Zeuge vernommene Kranführer W. hat zwar angegeben, er habe es für möglich gehalten, das erste Reißen des Seils sei dadurch verursacht worden, daß das Schloß nicht ordnungsgemäß befestigt und auf diese Weise das Seil abgeknickt worden sei. Er hat das aber, wie das Berufungsgericht feststellt, selbst nur für eine "Möglichkeit" gehalten. Da mußte er aber auch noch mit dem Vorhandensein anderer "Möglichkeiten" rechnen und durfte sich nicht damit begnügen, lediglich die von ihm vermutete Ursache zu beseitigen. Er mußte damit rechnen, daß das Seil einen verborgenen Fehler aufwies oder daß die zu hebende Last schwerer war, als die bei der Abladung beteiligten bisher annahmen, wie das auch tatsächlich der Fall war. Er hätte deshalb, bevor der Fehler nicht einwandfrei festgestellt und Abhilfe geschaffen oder ein anderer stärkerer Hebekran herbeigeholt war, keinen weiteren Hebeversuch vornehmen dürfen.

Der Beklagte ist es also, wie das Berufungsgericht mit Recht annimmt, für keine der in Frage kommenden Ursachen gelungen, den ihr obliegenden Beweis der Schuldlosigkeit zu erbringen.

3) Die Revision rügt schließlich noch, das Berufungsgericht habe nicht berücksichtigt, daß, selbst wenn die Beklagte ein Verschulden treffe, die Klägerin den Schaden jedenfalls schuldhaft mitverursacht habe, weil die Firma O., die den Auftrag der Klägerin an die Beklagte übermittelt habe, als Erfüllungsgehilfin der Klägerin ein unrichtiges Gewicht angegeben habe.

Diese Rüge ist begründet.

Das Berufungsgericht hat die Frage des ursächlichen Mitverschuldens der Klägerin (§ 254 BGB) nicht erörtert. Dazu hätte es aber angesichts der Behauptungen der Beklagten Anlaß gehabt. Die Beklagte hat vorgetragen, der Lagermeister Be[REDACTED] von der Firma O[REDACTED] habe ihr bei der Auftragserteilung ein zu geringes Gewicht der zu hebenden Last (nur 8 t) angegeben. Das Berufungsgericht hat zwar die hierzu erhobenen Beweise gewürdigt, jedoch keine abschließende Feststellung getroffen. Zu den Ausführungen des Berufungsgerichts hierzu ist übrigens zu bemerken, daß sich nicht die Beweislast umkehrt, wenn für die Behauptung der beweispflichtigen Partei eine gewisse Wahrscheinlichkeit erbracht ist.- Für eine von der Firma O[REDACTED] erteilte falsche Auskunft würde die Klägerin, jedenfalls auf Grund des bisher festgestellten Sachverhaltes, nach den §§ 254 Abs. 2, 278 BGB, einzustehen haben; denn zu den Vertragspflichten der Klägerin, die sich bei dem Vertragsschluß von der Firma O[REDACTED] vertreten ließ, gehörte die Erteilung einer richtigen Auskunft. Die Firma O[REDACTED] war insoweit Erfüllungsgehilfin der Klägerin. Dem Vortrag der Beklagten ist weiter die Behauptung zu entnehmen, daß sie, wenn ihr das richtige Gewicht des zu hebenden Krans angegeben worden wäre, einen anderen und zwar stärkeren Hebekran eingesetzt hätte und der Schaden dann nicht eingetreten wäre.

Könnte dies alles als richtig festgestellt werden, so müßte ein ursächliches Verschulden der Klägerin bejaht werden. Dabei würde es für die Frage der Mitverursachung nicht entscheidend darauf ankommen, ob die Ursache des Schadens auf eine Überbelastung des verwendeten Seils zurückzuführen ist.

IV. Das angefochtene Urteil ist deshalb aufzuheben und die Sache zur neuen Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückzuverweisen. Dieses wird unter den zu 3) angeführten Gesichtspunkten noch die Frage eines ursächlichen Mitverschuldens der Klägerin zu prüfen haben. Unter Umständen kann auch der noch offengelassenen Frage, ob die Last zwei- oder viersträngig aufgehängt worden war, Bedeutung zukommen.

Die Kostenentscheidung bleibt dem Berufungsgericht vorbehalten.

Glanzmann

Rietschel

Heimann-Trosien

Erbel

Meyer