

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

VII ZR 23/73

URTEIL

Verkündet am
4. Juli 1974
Horn,
Amtsinspektor
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

des Baumeisters Kurt K [REDACTED], A [REDACTED],
K [REDACTED],

Beklagten, Berufungsklägers
und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

den Schlossermeister Heinrich N [REDACTED], G [REDACTED],
N [REDACTED] I [REDACTED]straße [REDACTED],

Kläger, Berufungsbeklagten
und Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

Der VII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 4. Juli 1974 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Vogt sowie die Richter Erbel, Dr. Girisch, Meise und Dr. Recken

für Recht erkannt:

Die Revision des Beklagten gegen das Urteil des 16. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in Celle vom 16. November 1972 wird zurückgewiesen.

Der Beklagte hat die Kosten der Revision zu tragen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Der Kläger, der eine Bauschlosserei betreibt, erhielt 1970 von der Firma L[REDACTED] & Co. AG in C[REDACTED] (im folgenden: Firma L[REDACTED]) den Auftrag, fünf je 7,5 t schwere Fermenter (das sind Kesselanlagen zur Herstellung von Chlortetracyclin - ein Antibioticum für Tiere -) aufzustellen und anzuschließen. Zu den Aufgaben des Klägers gehörte auch der Transport der Fermenter vom Güterwagen auf dem Anschlußgleis der Firma L[REDACTED] zu den Standplätzen in den Werkhallen.

Wegen der bei dem Transport erforderlichen Kranarbeiten wandte sich der Kläger an den Beklagten. Die Kranführer des Beklagten brachten mit dessen Kran die ersten

- 3 -

drei Fermenter ohne Zwischenfälle an die vorgesehenen Standorte.

Der vierte Fermenter wurde am 30. Januar 1971 angeliefert und sollte nach Übereinkunft der Parteien am selben Tag aufgestellt werden. Um den bis zur Werkhalle gebrachten Fermenter mit dem Kran durch das Hallentor heben zu können, wurde der Abstand zwischen Kranhaken und horizontal liegendem Fermenter um rund 3 m auf etwa 1 m verkürzt. Kranführer Ke [REDACTED] schwenkte den Fermenter vor das Hallentor. Als er den Fermenter herabließ, riß das Seil. Der Fermenter stürzte ab und wurde beschädigt.

Die Firma L [REDACTED] hat vom Kläger Ersatz der Reparaturkosten von 23.694 DM nebst Mehrwertsteuer, der Frachtkosten von 741 DM und des entgangenen Gewinns, den sie auf 174.560,61 DM errechnet, sowie der wegen dieser Beträge entstandenen Zinsen verlangt.

Der Kläger hat darauf gegen den Beklagten Klage auf Freistellung von den Ersatzansprüchen der Firma L [REDACTED] in Höhe von 37.435 DM nebst Zinsen (24.435 DM für Reparatur- und Frachtkosten und 13.000 DM als Teilbetrag des entgangenen Gewinns) erhoben.

Das Landgericht hat der Klage stattgegeben. Das Oberlandesgericht hat die Berufung des Beklagten zurückgewiesen und dem Kläger eine mit der Anschlußberufung geltend gemachte Zinsmehrforderung zugesprochen. Mit der Revision, deren Zurückweisung der Kläger beantragt, verfolgt der Beklagte seinen Antrag auf Klageabweisung weiter.



Entscheidungsgründe:

I.

Das Berufungsgericht führt aus, die Parteien hätten in werkvertraglichen Beziehungen gestanden. Von einem bloßen Mietvertrag über den Kran verbunden mit einem Dienstverschaffungsvertrag über die Arbeitskraft des Kranführers könne hier keine Rede sein. Der Beklagte habe sich gegenüber dem Kläger verpflichtet, einen bestimmten Erfolg herbeizuführen, nämlich die Fermenter mit Hilfe des Krans vom Anschlußgleis zur Halle zu transportieren und jedenfalls auch den in Rede stehenden vierten Fermenter in der Halle aufzustellen.

Diese Ausführungen lassen keinen Rechtsfehler erkennen. Was die Revision dagegen vorbringt, greift nicht durch.

1. Fehl geht die Rüge der Revision, eine werkvertragliche Verpflichtung des Beklagten könne der fernmündlichen Vereinbarung der Parteien vom 30. Januar 1971 über den sofortigen Einsatz des Krans zum Abladen und Aufstellen des vierten Fermenters nicht entnommen werden.

Das Berufungsgericht gründet seine Feststellung über die Transportverpflichtung des Beklagten nicht auf diese Abrede, die in der Tat Art und Umfang der Verpflichtung nicht erkennen läßt. Gerade weil eine eindeutige schriftliche oder mündliche Vereinbarung fehlt, würdigt es zu Recht die gesamten Umstände und gelangt so zu dem Ergebnis, daß der Beklagte nicht Kran und Kranführer zur vertragsmäßig beliebigen Verfügung des Klägers gestellt,

sondern den Transport der Fermenter als Subunternehmer des Klägers übernommen habe.

2. Bei dieser Würdigung stellt das Berufungsgericht nicht nur, wie die Revision zu Unrecht meint, auf die Besichtigungen ab, die der Angestellte J. für den Beklagten am Anschlußgleis und später der Angestellte F. am Anschlußgleis und in der Werkhalle durchgeführt haben. Vielmehr hebt es in diesem Zusammenhang auch seine weiteren Feststellungen hervor, daß J. und F. jeweils mit dem für den Kläger handelnden Karl-Heinz N. die von den Angestellten des Beklagten durchzuführenden Kranarbeiten besprochen haben und J. dem Kranführer G. bei der ersten Besichtigung Arbeitsanweisungen erteilt und mit ihm die Auswahl der Seile erörtert hat. Wenn das Berufungsgericht danach in tatrichterlicher Würdigung zu dem Ergebnis gelangt, der Beklagte habe nicht nur Kran und Kranführer dem Kläger zur Verfügung gestellt, sondern sich diesem gegenüber zum Transport der Fermenter verpflichtet, so ist das aus Rechtsgründen nicht zu beanstanden.

Zu Unrecht beruft sich die Revision auf das Urteil des Bundesgerichtshofs vom 22. Mai 1968 - VIII ZR 21/66 = LM BGB Nr. 40 zu § 535. Jener Entscheidung liegt ein mit der vorliegenden Sache nicht vergleichbarer Fall zugrunde.

3. Die Revision meint, der Kranführer habe sich bei den Kranbewegungen nach den "Weisungen" der Leute des Klägers und der Firma L. richten müssen.

Das ist nicht richtig. Nach den rechtsfehlerfreien Feststellungen des Berufungsgerichts handelte der Kranführer nicht nach irgendwelchen Arbeitsanweisungen des Klägers; vielmehr gab er den ihm helfenden Leuten des Klägers Anweisungen. Etwas anderes ist weder dem Schriftsatz des Klägers vom 16. September 1971 S. 2, 4 noch den Aussagen Keibels zu entnehmen.

4. Entgegen der Ansicht der Revision läßt das Berufungsgericht nicht unbeachtet, daß der Beklagte die Bezeichnung "Kranverleih Kurt K[REDACTED]" verwendete und in seinen Rechnungen anführte, den Kran zur Verfügung gestellt zu haben. Es mißt allerdings diesen Umständen für die rechtliche Einordnung der vertraglichen Beziehungen keine Bedeutung zu. Das ist aus Rechtsgründen nicht zu beanstanden.

II.

Das Berufungsgericht führt weiter aus, der Kranführer Ke[REDACTED] habe als Erfüllungsgehilfe des Beklagten dessen vertragliche Verpflichtung, den Fermenter ohne Beschädigung aufzustellen, schuldhaft verletzt. Er habe Seile des Beklagten ausgesucht, die bereits ohne Verkürzung nicht die erforderliche Sicherheit für den an ihnen befestigten Fermenter geboten hätten. Durch die von Keibel angeordnete in hohem Maße nicht fachgerechte Verkürzung der Seile sei deren Belastung so gestiegen, daß das Seil beim Herablassen des Fermenters gerissen sei. Dagegen sei nicht festzustellen, daß das Seil am Sturz des Hallentores gescheuert habe. Die dazu vernommenen Zeugen haben ein solches Scheuern nicht bemerkt.

Dagegen wendet sich die Revision ebenfalls ohne Erfolg.

1. Sie rügt, der Kläger hätte erkennen müssen, daß der Fermenter nicht durch das Hallentor, sondern - wie es später geschehen sei - nur durch das geöffnete Dach in die Halle habe gehoben werden können. Das Berufungsgericht stellt jedoch die Notwendigkeit eines solchen Transportweges nicht fest. Abgesehen davon war es Sache des Beklagten, der nach Besichtigung der Örtlichkeiten durch seine Angestellten sich zum Aufstellen des Fermenters in der Halle verpflichtet hatte, die erforderlichen Maßnahmen für den ordnungsgemäßen Transport anzuordnen.

2. Zu Unrecht beanstandet die Revision, daß das Berufungsgericht kein Gutachten eines Sachverständigen zu dem Vortrag des Beklagten eingeholt hat, die Lastenberechnung und die Beurteilung der Tragkraft der Seile hätten nicht dem Kranführer, sondern dem Kläger und dessen Leuten obgelegen.

Das Gewicht der Fermenter war bekannt.

Für die Tragkraft der Seile war der Beklagte verantwortlich. Zur Prüfungspflicht und Verantwortlichkeit des Beklagten sowie seines Erfüllungsgehilfen brauchte das Berufungsgericht kein Gutachten einzuholen.

Entgegen der Ansicht der Revision ist es auch ohne Bedeutung, daß der Beklagte über die Verwendung seiner Seile keine ausdrückliche Abrede mit dem Kläger getroffen hatte. Entscheidend ist allein, daß er die

Seile zur Erfüllung seiner vertraglichen Aufgaben verwendet hat.

3. Die von der Revision sonst noch erhobenen Verfahrensrügen hat der Senat geprüft und für unbegründet erachtet (Art. 1 Abs. 4 EntlG).

III.

Das Berufungsgericht hält den wegen positiver Vertragsverletzung begründeten Schadensersatzanspruch auch der Höhe nach für gerechtfertigt.

Diese Ausführungen des Berufungsgerichts enthalten keinen Rechtsfehler und werden von der Revision auch nicht angegriffen.

Nach alledem ist die Revision zurückzuweisen. Die Kostenentscheidung beruht auf § 97 Abs. 1 ZPO.

Vogt

Erbel

Girisch

Meise

Recken