

VII ZR 57/58

Verkündet
am 23. März 1959
Weitscheck,
Justizobersekretär
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

2343 000

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

des Bauunternehmers Kurt H. [REDACTED] in Be [REDACTED]-L [REDACTED],
Kö [REDACTED]straße [REDACTED],

Beklagten, Berufungsklägers und Revisionsklägers,
- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

Frau Helga B. [REDACTED] geb. T. [REDACTED] in Bo [REDACTED], K [REDACTED]-F [REDACTED]-
Straße [REDACTED],

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

hat der VII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die münd-
liche Verhandlung vom 23. März 1959 unter Mitwirkung der
Bundesrichter Scheffler, Dr. Gelhaar, Rietschel, Dr. Winkel-
mann und Erbel

für Recht erkannt:

Auf die Rechtsmittel des Beklagten werden die Ur-
teile des 1. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in Köln
vom 6. Februar 1958 und der 7. Zivilkammer des Landge-
richts in Bonn vom 19. Juni 1957 aufgehoben.

Die Klage wird abgewiesen.

Die Klägerin hat die Kosten des Rechtsstreits zu
tragen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Klägerin beauftragte den Beklagten mit der Aufstockung ihres im Kriege beschädigten und alsdann bis zum 1. Stock wiederhergestellten Hauses in Bo., K.-F. Straße . In Ziffer 7 des Bauleistungsvertrages vom 14. September 1956 war vereinbart, daß Schäden beim Nachbar zu Lasten des Beklagten gehen sollten, nicht aber Regenschäden. Am 17. September 1956 ließ der Beklagte den nach der Straße gelegenen Teil des Daches abreißen und den freigelegten Teil der Decke des 1. Stockes mit einer Bimsbetonschicht nebst Bitumenanstrich versehen. Als bei den Arbeiten Schwingungen an der Geschoßdecke auftraten, die Zweifel an der Richtigkeit der statischen Berechnung aufkommen ließen, verabredeten die Parteien am Sonnabend, dem 22. September 1956, die vorläufige Einstellung der Bauarbeiten. Gleichwohl rissen die Arbeiter des Beklagten am Morgen des 24. September 1956 den Rest des noch stehenden Dachstuhls ab, weil der Beklagte sie von der Einstellung des Baues nicht rechtzeitig benachrichtigt hatte.

Mit Schreiben vom 25. September 1956 machte der Vertreter des Architekten der Klägerin, Bl., den Beklagten für etwaige Schäden an dem Hause verantwortlich. Am Abend des 25. und am Vormittag des 26. September 1956 gab er dem Beklagten jedoch den Auftrag zum Weiterbau.

Am 26. September 1956 schloß die Klägerin mit der Colonia Kölnische Versicherungs-Aktiengesellschaft einen rückwirkenden Bauwesen-Versicherungsvertrag ab, nachdem sie schon zuvor mit dieser Gesellschaft über den Abschluß eines solchen Vertrages verhandelt hatte. Am Morgen des 27. September 1956 setzte Regenfall ein, der am 29. September 1956 in einen Dauerregen überging. Durch die ungeschützte Decke des ersten Stocks drang Wasser in die da-

runter gelegenen Wohnräume, insbesondere die des Mieters Naumow, und richtete dort erheblichen Schaden an. Die auf dem straßenwärts gelegenen Teil der Geschoßdecke angebrachte Bimsbetonschicht nebst Bitumenanstrich erwies sich ebenfalls als nicht regendicht, zumal der Beton noch nicht abgebunden hatte. Auch eine vom Beklagten vorgenommene Abschirmung mit durchlöcherten Planen war nicht ausreichend. Erst die von der Klägerin veranlaßte Abdeckung mit Hilfe von Dachpappe unterband einen weiteren Sachschaden.

Die Klägerin ist der Ansicht, der Beklagte habe ihr den Schaden zu ersetzen, der durch den Abbruch des gartenwärts gelegenen Teils des Dachstuhls und die dadurch herbeigeführte Freilegung der darunter liegenden Wohnräume entstanden sei und noch entstehen werde. Sie hat einen entsprechenden als Feststellungsbegehren behandelten Antrag gestellt.

Der Beklagte hat die Abweisung der Klage beantragt. Er hat ausgeführt, die Klägerin habe den erlittenen Schaden selbst zu tragen. Der Bauvertrag schließe seine Haftung für Regenschäden aus. Die Schutzmaßnahmen der Klägerin seien ungeachtet seiner und des Architekten wiederholten Hinweise unzulänglich gewesen. Der Wasserschaden wäre auch dann eingetreten, wenn der gartenwärts gelegene Teil des Dachstuhls nicht schon am 24. September 1956 beseitigt worden wäre; denn der Vertreter der Klägerin habe noch vor Beginn des Regens die Fortführung des Baues angeordnet. In der verspäteten Mitteilung von der Einstellung der Bauarbeiten an seine Arbeiter liege kein Verschulden, zumal er am 24. September 1956 durch dringende Geschäfte von dem sofortigen Besuch der Baustelle abgehalten worden sei.

Das Landgericht hat der Klage stattgegeben. Das Oberlandesgericht hat die Berufung des Beklagten zurückgewie-



sen. Mit der Revision verfolgt der Beklagte seinen Antrag auf Abweisung der Klage weiter. Die Klägerin bittet um Zurückweisung des Rechtsmittels.

Entscheidungsgründe:

Das Berufungsgericht leitet die Verpflichtung des Beklagten, der Klägerin den durch die Regenfälle am 27. und 29. September 1956 entstandenen Schaden zu ersetzen, aus dem zwischen den Parteien bestehenden Werkvertrag her. Es nimmt nicht an, daß die Parteien diesen Vertrag, wie die Klägerin meint, bei der Besprechung am 22. September 1956 aufgehoben haben. Vielmehr ist es der Ansicht, die Vertragsteile hätten wegen ihrer Zweifel an der Richtigkeit der statischen Berechnungen nur den Zeitpunkt der weiteren Vertragserfüllung durch den Beklagten verschoben.

Das Oberlandesgericht führt weiter aus, der Beklagte habe dadurch, daß er nach dem 24. September 1956 nicht für eine ausreichende Abdeckung des freigelegten - gartenwärts gelegenen - Teils der Decke gegen Regen gesorgt, auch die nach dem Vertrage vorgesehene Bimsbetonschicht nicht angebracht habe, den bei der Klägerin entstandenen Schaden schuldhaft verursacht. Dieser Verursachung stehe weder der am 25. und 26. September 1956 erteilte Auftrag zum Weiterbauen noch der Umstand entgegen, daß die Versorgung der Decke mit der vorgesehenen Bimsbetonschicht den Regenschaden unstreitig ebenfalls nicht verhindert hätte. Der am 22. September 1956 auf dem straßenwärts gelegenen Teil der Geschoßdecke aufgetragene Bimsbeton habe bei Beginn des Regens am 27. September 1956 unstreitig noch nicht abgebunden gehabt. Dieser Zustand rechtfertige den Vorwurf gegen den Beklagten, entweder nicht sorgfältig gearbeitet oder eine nicht ausreichende Mischung für die Abdeckung der Decke verwendet zu haben. Beides könne nicht

zu Lasten der Klägerin gehen. An der Verpflichtung des Beklagten zum Schadensersatz könne auch seine in Ziffer 7 des Bauleistungsvertrages niedergelegte Freistellung von der Haftung für Regenschäden nichts ändern; denn diese Bestimmung erstrecke sich nur auf vertragsgetreue Handlungen des Beklagten.

Diese Ausführungen werden von der Revision im Ergebnis zu Recht angegriffen.

1) Nach den Bestimmungen des Bauleistungsvertrages, insbesondere dessen Ziffer 7, und den insoweit als unstreitig zu behandelnden Verhandlungen der Beteiligten vor und nach Abschluß des Bauvertrages kann es keinem Zweifel unterliegen, daß die Klägerin das Risiko für den Eintritt von Witterungsschäden, die während der Aufstockung ihres Hauses eintraten, übernommen hatte. Von der Haftung für Regenschäden hatte sich der Beklagte sowohl nach Ziffer 7 des Bauvertrages als auch durch besondere Vereinbarung mit der Klägerin freigezeichnet. Die Sicherungsvorschläge ihres Architekten von W. [REDACTED] und des Beklagten hatten die Klägerin und ihr Vertreter, Dr. C. [REDACTED], als zu kostspielig abgelehnt. Die Klägerin ist auch unstreitig darauf hingewiesen worden, daß die Bimsbetonschicht nebst Bitumenanstrich, die für die freigelegte Decke des ersten Stockwerks vorgesehen war, keine ausreichende Sicherheit gegen stärkere Regenfälle, sondern nur Schutz gegen schwachen Regen biete. Die Klägerin und ihr Vertreter haben somit die mit einer Freilegung der Geschoßdecke während der Aufstockungsarbeiten verbundenen Gefahren ausdrücklich auf sich genommen.

Hieraus ergibt sich, daß die Klägerin für den Schaden, der infolge unzureichender Sicherung der Geschoßdecke gegen Witterungseinflüsse eintrat, allein aufzukommen hatte, solange der Beklagte die Aufstockungsarbeiten vereinbarungsgemäß durchführte.

2) Anders gestaltete sich die Rechtslage, als die Parteien am 22. September 1956 wegen der gegen die Richtigkeit und Vollständigkeit der statischen Berechnungen aufgetretenen Zweifel die vorläufige Einstellung der Bauarbeiten beschlossen und die Leute des Beklagten infolge verspäteter Benachrichtigung am 24. September 1956 den nach dem Garten gelegenen Teil des Daches abtrugen.

Dem Berufungsgericht ist darin beizutreten, daß der zwischen den Parteien abgeschlossene Werkvertrag durch die Abrede vom 22. September 1956 nicht aufgehoben worden ist. Weder der Grund für die Einstellung der Arbeiten noch die sonstigen bei der Abwicklung des Vertrages hervorgetretenen Umstände rechtfertigen die Annahme, daß die Parteien damals von der im Vertrage vorgesehenen Aufstockung des Hauses endgültig abschen wollten. Die Tatsache, daß der Architekt Blümel dem Beklagten alsbald, nachdem die Bedenken gegen die Richtigkeit der statischen Berechnung beseitigt waren, den Auftrag zum Weiterbauen erteilte, zeigt vielmehr deutlich, daß die Parteien am 22. September nur die vorläufige Einstellung der Bauarbeiten verabredet, nicht aber die Aufhebung des Werkvertrages ins Auge gefaßt hatten.

Daß die Entfernung des gartenwärts gelegenen Teils des Dachstuhls am Morgen des 24. September 1956 vertragswidrig war, weil sie dem am 22. September 1956 gefaßten Beschluß, die Bauarbeiten sofort einzustellen, zuwiderlief, hat auch der Beklagte nicht in Abrede zu stellen vermocht. Seine Einlassung, die verspätete Benachrichtigung seiner Arbeiter von der Einstellung des Baues sei von ihm nicht verschuldet worden, ist nicht stichhaltig. Auch wenn die Besprechung am 22. September 1956 erst nach Arbeitsschluß beendet gewesen sein sollte, hätte der Beklagte bei sorgfältiger Wahrnehmung seiner Ver-

tragspflichten Mittel und Wege finden müssen, seinen Polier oder einen anderen an den Arbeiten beteiligten Handwerker rechtzeitig von der Einstellung des Baues zu unterrichten. Durch den nach der beschlossenen Aufschiebung der Bauarbeiten vorgenommenen Abriß des gartenwärts gelegenen Dachstuhls hat der Beklagte seiner Verpflichtung aus dem Werkvertrage, die Klägerin tunlichst vor Schäden zu bewahren, zuwidergehandelt. Durch die Beseitigung auch dieses Teils der Geschoßabdeckung hat er eine besondere Gefahrenquelle geschaffen, die ihn, jedenfalls solange der Bau ruhte, zu eigenen Sicherungsvorkehrungen für diesen Teil des Hauses verpflichtete. Die aus der vertragswidrigen Entfernung des hinteren Daches drohenden besonderen Nachteile hatte die Klägerin im Hinblick auf die vertraglich übernommene Verpflichtung, das Haus während der Aufstockungsarbeiten vor Witterungseinflüssen zu schützen, nicht zu vertreten. Vielmehr ist der Auffassung des Berufungsgerichts, diese Pflicht der Klägerin habe nur insoweit bestanden, als der Beklagte sich bei der Ausführung der Bauarbeiten an seine vertraglichen Verpflichtungen hielt, beizutreten.

Wären also die Regenfälle eingetreten, solange die Bauarbeiten gemäß der am 22. September 1956 getroffenen Vereinbarung ruhten, so hätte der Beklagte für den am gartenwärts gelegenen Teil des Hauses verursachten Schaden einzustehen gehabt, weil der dortige Teil des Daches entgegen der vertraglichen Abrede beseitigt worden war und der Beklagte keine Maßnahmen gegen Witterungseinflüsse ergriffen hatte.

3) Der Beklagte hat geltend gemacht, der Abriß des hinteren Teils des Dachstuhls am 24. September 1956 sei für den dort entstandenen Schaden nicht ursächlich gewesen. Wäre der Dachstuhl an jenem Tage nicht beseitigt worden, so wäre dies am 26. September, also noch vor Beginn des Regens, geschehen;

denn bereits am 25. September abends und am 26. September vormittags habe der Architekt Bl. ihm den Auftrag zum Weiterbauen erteilt. Bei Eintritt der Regenfälle wäre also die hintere Geschoßdecke in jedem Falle ohne Schutz gewesen.

Das Berufungsgericht vertritt einen anderen Standpunkt. Es meint, der von Bl. erteilte Auftrag entlaste den Beklagten nicht, weil dieser nach dem Sinn des abgeschlossenen Vertrages in jedem Falle die Pflicht gehabt habe, nach der Entfernung des Dachstuhls die freigelegte Fläche der Decke des ersten Stockwerks durch eine Bimsbetonschicht zu schützen. Diese Pflicht sei an die tatsächliche Entfernung des Daches geknüpft. Wenn der Beklagte bei der Anweisung zur Weiterarbeit nicht für einen ausreichenden Regenschutz der Decke gesorgt habe, so entlaste ihn dies im Rahmen der überholenden Kausalität überhaupt nicht, sondern begründe gerade die Rechtswidrigkeit seiner Handlung.

Diese Auffassung ist in mehrfacher Hinsicht nicht frei von Rechtsirrtum.

a) Die vorzeitige Beseitigung des gartenwärts gelegenen Dachstuhls verpflichtete, weil sie entgegen den Abmachungen der Parteien geschehen ist, den Beklagten an sich zu anderen Schutzvorkehrungen gegen Regenfälle, als sie in der nach dem Vertrage vorgesehenen Bimsbetonschicht nebst Bitumenanstrich lagen. Aber selbst wenn man mit dem Berufungsgericht davon ausgeht, daß der Beklagte jedenfalls verpflichtet war, den am 24. September 1956 freigelegten Teil der Decke alsbald mit einer Bimsbetonschicht zu versehen, hätte diese Maßnahme den im hinteren Teil des Hauses eingetretenen Regenschaden nicht abgehalten. Unstreitig haben der Architekt von W. und der Beklagte die Klägerin darauf hingewiesen, daß die Bimsbetonschicht die darunter liegenden Räume nur vor schwachen Regen-

fällen schütze. Tatsächlich hat sogar die nach Ansicht des Berufungsgerichts am 22. September 1956 auf dem vorderen Teil der Geschoßdecke angebrachte Betonschicht das Eindringen des Regens nicht abgehalten. Davon, daß dies auf unsorgfältige Arbeit des Beklagten oder auf einen Fehler im Mischungsverhältnis zurückzuführen sei, wie das Berufungsgericht annimmt, kann keine Rede sein. Keine der Parteien hat in den Tatsacheninstanzen etwas Ähnliches vorgetragen. Der Umstand, daß der Beton noch nicht abgebunden hatte, kann, wie dem Senat aus anderen Bauprozessen bekannt ist, verschiedene Ursachen haben. Von dem Beklagten braucht dies jedenfalls nicht verschuldet zu sein.

Hätte aber eine von dem Beklagten auf dem gartenwärts gelegenen Teil der Geschoßdecke aufgetragene Bimsbetonschicht das Eindringen des Regens nicht verhindert, so war die Unterlassung dieser Arbeit für den dort eingetretenen Schaden nicht ursächlich.

b) Dem Berufungsgericht kann auch insofern nicht gefolgt werden, als es die durch die vorzeitige Abtragung des Dachstuhls begründete Schadensersatzpflicht des Beklagten ungeachtet des am 25. und 26. September 1956 erteilten Auftrags zur Fortsetzung des Baues weiterbestehen lassen will. Hätten die Arbeiter des Beklagten den noch stehen gebliebenen Teil des Daches am 24. September 1956 nicht abgerissen, sondern wäre dies erst am 26. September geschehen, als die Weisung zum Weiterbau bereits vorlag, so wären die durch den Regen eingetretenen Schäden allein von der Klägerin zu tragen gewesen. Denn sie hatte nach Ziffer 7 des Bauleistungsvertrages und nach den sonstigen Vereinbarungen das Risiko für Regenschäden während der Aufstockungsarbeiten übernommen. Etwas anderes kann auch dann nicht gelten, wenn der Beklagte den

hinteren Teil des Dachstuhls zwar vorzeitig beseitigte, der Auftrag zum Weiterbauen aber noch vor dem Eintritt der Regenfälle erteilt wurde. Denn in dem Augenblick, in dem der Beklagte angewiesen wurde, die Bauarbeiten fortzusetzen, war er zum Abriß des hinteren Teils des Daches nicht nur berechtigt, sondern vertraglich sogar verpflichtet, weil das zur Vornahme der möglichst beschleunigt durchzuführenden Aufstockung notwendig war. In diesem Augenblick lag es der Klägerin gemäß der von ihr allgemein übernommenen Verpflichtung ob, auch die neu freigelegten Bauteile vor Witterungseinflüssen zu schützen, d. h. auch den gartenwärts gelegenen Teil des Dachstuhls. Dagegen fiel die im Hinblick auf die vorzeitige Beseitigung des Dachstuhls den Beklagten treffende Verantwortung für den regensicheren Zustand des gartenwärts gelegenen Geschoßteils mit der Weisung zum Weiterbauen weg. Für Regenschäden, die nach der Erteilung dieses Auftrages eintraten, hat der Beklagte mithin nicht mehr einzustehen.

Bei dieser Rechtslage kann dahingestellt bleiben, ob der Architekt Bl. den Weiterbau mit Rücksicht auf den vorzeitigen Abriß des ganzen Daches beschleunigt erteilt hat und ob der Beklagte den gartenwärts gelegenen Teil des Dachstuhls tatsächlich bereits am 26. September 1956 hätte abtragen lassen. Wesentlich ist allein, daß der Auftrag zum Weiterbau beim Eintritt der Regenfälle bereits vorgelegen hat. Dieser Umstand ermöglichte es dem Beklagten, den Zustand, den er am 24. September 1956 vereinbarungswidrig geschaffen hatte, nunmehr vertragsgemäß herbeizuführen. Im Rahmen dieser Tätigkeit aber hatte die Klägerin gemäß ihrer vertraglich übernommenen Verpflichtung für den Schutz der offen gelegten Flächen zu sorgen. Der durch die Regenfälle eintretende Schaden war mithin von ihr allein zu tragen.

4) Hiernach kann der Beklagte für den Schaden, der in dem gartenwärts gelegenen Teil des Hauses der Klägerin entstanden ist, nicht verantwortlich gemacht werden. Der von der Klägerin geltend gemachte Schadensersatzanspruch ist deshalb, wie im Gegensatz zu den Vorinstanzen angenommen werden muß, nicht gerechtfertigt. Auf die Revision des Beklagten ist somit unter Aufhebung des angefochtenen und in Abänderung des landgerichtlichen Urteils die Klage abzuweisen.

Nach § 91 ZPO hat die Klägerin die Kosten aller Rechtszüge zu tragen.

Scheffler Dr. Gelhaar Rietschel Dr. Winkelmann Erbel