

Verkündet
am 17. September 1959
Woitscheck
Justizobersekretär
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

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

der Firma Paul L. KG, Schreib- und Holzwarenfabrik, A. (B.), vertreten durch ihre persönlich haftenden Gesellschafter Adolf L. und Ing. Georg L.,

Beklagten, Widerklägerin, Klägerin, Berufungsklägerin,
Revisionsklägerin und Anschlußrevisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Prof. Dr. -

gegen

1) die Firma Robert H., Maschinenbau-GmbH, O. /Württ., vertreten durch ihre Geschäftsführer Robert H. und Kurt St.,

Klägerin, Widerbeklagte, Berufungsbeklagte und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. -

2) Otto W., Obermonteur, O. /Württ., S. str. ,

Beklagten, Berufungsbeklagten, Revisionsbeklagten und
Anschlußrevisionskläger,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt -

hat der VII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die mündliche Verhandlung vom 17. September 1959 unter Mitwirkung des Senatspräsidenten Glanzmann und der Bundesrichter Scheffler, Dr. Heimann-Trosien, Erbel und Dr. Vogt

für Recht erkannt:

Die Revision der Firma L. und die Anschlußrevision des Beklagten W. gegen das Urteil des 4. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in Stuttgart vom 5. März 1958 werden zurückgewiesen.

Von den Kosten der Revisionsinstanz trägt die Firma L. die außergerichtlichen Kosten der Firma H., 7/8 der Gerichtskosten und ihrer eigenen außergerichtlichen Kosten sowie 3/4 der außergerichtlichen Kosten des Beklagten W.; W. trägt 1/8 der Gerichtskosten und der außergerichtlichen Kosten der Firma L. sowie 1/4 seiner eigenen außergerichtlichen Kosten.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Firma H [REDACTED] lieferte im Jahre 1954 der Firma L [REDACTED] eine auf deren Bestellung gefertigte Holztrocknungsanlage zum Preise von 11.500,-- DM. Vom 28. Juni bis 6. Juli 1954 baute ihr Monteur W [REDACTED] die Anlage bei der Firma L [REDACTED] ein. Am 5. Oktober 1954 brach eine Schweißnaht am Zuleitungsrohr der Heizgase. Dadurch entstand im Betrieb der Firma L [REDACTED] ein Brand. W [REDACTED] ist im Strafverfahren von der Anklage fahrlässiger Brandstiftung mangels Beweises freigesprochen worden.

Die Firma H [REDACTED] verlangt mit ihrer Klage von der Firma L [REDACTED] Zahlung des Restpreises für Lieferung und Montage in Höhe von 9.239,23 DM (nebst 8,5 % Zinsen seit 11. Dezember 1954).

Die Firma L [REDACTED] hat Abweisung der Klage beantragt und Widerklage gegen die Firma H [REDACTED] sowie Klage gegen Wetter erhoben mit dem Antrage, beide gesamtschuldnerisch zur Zahlung von 20.017,12 DM (nebst 10 % Zinsen) Schadensersatz zu verurteilen. Die Firma L [REDACTED] hält die Klageforderung der Firma H [REDACTED] nicht für fällig, beruft sich auf Mängel der Anlage und rechnet mit Schadensersatzansprüchen auf, die sie aus dem Brand vom 5. Oktober 1954 herleitet. Einen weiteren Teil des von ihr behaupteten Schadens macht sie mit ihrer Widerklage gegen H [REDACTED] und ihrer Klage gegen W [REDACTED] geltend.

Die Firma H [REDACTED] sowie W [REDACTED] haben Abweisung der Widerklage und Klage der Firma L [REDACTED] beantragt. Sie behaupten, W [REDACTED] habe die gebrochene Naht nicht geschweißt, die Mängel der Schweißung hätten den Bruch der Naht auch nicht verursacht, W [REDACTED] treffe keine Schuld. Sie berufen

sich auf die Lieferungsbedingungen und Montagebedingungen der Firma H[REDACTED], ferner auf Mitverschulden der Firma L[REDACTED]. Weiter bestreiten sie die Höhe des Schadens. Die Firma H[REDACTED] meint, sie hafte für eine etwaige fehlerhafte Montage W[REDACTED] auch nicht nach § 831 BGB.

Vor dem Landgericht, das beide Prozesse verbunden hat, ist die Firma L[REDACTED] in vollem Umfange unterlegen. Auf ihre Berufung hat das Oberlandesgericht der Klage der Firma H[REDACTED] gegen die Firma L[REDACTED] nur in Höhe von 4.236,95 DM nebst 8,5 % Zinsen stattgegeben, weil durch ein Vergleichsverfahren der Firma L[REDACTED] die Forderung der Firma H[REDACTED] gegen sie auf die Vergleichsquote von 40 % herabgesetzt worden sei. Die Widerklage der Firma L[REDACTED] gegen die Firma H[REDACTED] hat das Oberlandesgericht (ebenso wie das Landgericht) abgewiesen. Die Klage der Firma L[REDACTED] gegen W[REDACTED] hat das Oberlandesgericht (abweichend vom Landgericht) in Höhe eines Viertels des entstandenen Schadens dem Grunde nach für gerechtfertigt erklärt und hat den Rechtsstreit zur Entscheidung über die Höhe dieses Anspruchs an das Landgericht zurückverwiesen.

Mit der Revision begehrt die Firma L[REDACTED] völlige Abweisung der Klage der Firma H[REDACTED] gegen sie, sowie Verurteilung der Firma H[REDACTED] und W[REDACTED] gemäß ihren (der Firma L[REDACTED]) früheren Klageanträgen. Mit seiner Anschlußrevision erstrebt W[REDACTED] völlige Abweisung der Klage der Firma L[REDACTED] gegen ihn.

Die Revisionsbeklagten Firma H[REDACTED] und W[REDACTED] bitten, die Revision der Firma L[REDACTED] zurückzuweisen. Die Firma L[REDACTED] beantragt, die Anschlußrevision W[REDACTED] zurückzuweisen.



Entscheidungsgründe:

A. Zur Revision der Firma L:

I. Wie das Berufungsgericht als unstreitig feststellt, sind zwischen der Firma H und der Firma I zwei verschiedene Verträge geschlossen worden, nämlich der Werklieferungsvertrag über die gelieferte Anlage (eine unvertretbare Sache) und der Montagevertrag über die Montage der Anlage bei der Firma L durch W.

II. 1) Das Berufungsgericht bejaht die Fälligkeit der Klageforderung der Firma H gegen die Firma L. Das folgert es, soweit es sich um die Restvergütung für die Anlage handelt, aus den Auftragsbestätigungen der Firma H vom 22. Mai 1954 und 3. Juli 1954, welche (insoweit übereinstimmend) folgende Zahlungsbedingung enthalten:

"1/3 in bar bei Lieferbereitschaft, ohne Abzug, Rest in einem Dreimonatsakzept, Laufzeit ab 1.7.1954, Spesen zu Ihren Lasten".

während die Firma L in ihrem Auftragsschreiben vom 22. April 1954 (abweichend) folgende Zahlungsbedingungen genannt hatte:

"1/3 in bar bei Lieferung, Rest in einem Dreimonatsakzept nach beendeter Montage, bzw. Probe-
lauf von etwa 8-10 Tagen, die unverzüglich nach Eintreffen der Lieferung erfolgen muß. Wechsel ohne Verlängerung spesenfrei."

2) Die Revision trägt vor: Die sog. Auftragsbestätigungen seien keine Bestätigungsschreiben über vorausgegangene Vertragsverhandlungen, sondern in die Form einer Bestätigung gekleidete Erklärungen gegenüber einer Bestellung.

Da sich die Annahmeerklärung der Firma H [REDACTED] nicht mit dem Angebot der Firma L [REDACTED] deckte, enthielten die Auftragsbestätigungen eine Ablehnung verbunden mit einem neuen Angebot (§ 150 Abs. 2 BGB). Schweigen der Firma L [REDACTED] auf dieses Angebot gelte nicht als Zustimmung (BGHZ 18, 212, 215, 216). Nach den §§ 651, 641 BGB sei die Forderung mangels Abnahme des Werks noch nicht fällig.

3) Die Revisionsrüge geht fehl.

Am 22. Mai 1954 waren die Parteien allerdings über Preis und Zahlungsbedingungen noch nicht einig. Die Firma L [REDACTED] wollte nach ihrem Auftrag nur 10.500,-- DM zahlen; die Firma H [REDACTED] verlangte in ihrer Auftragsbestätigung vom 22. Mai 1954 11.760,-- DM, mit der Begründung, gegenüber ihrem früheren Angebot sei "eine größere Auslegung der Heizregister erfolgt" (vgl. ihr Begleitschreiben zur Auftragsbestätigung vom gleichen Tage). Daneben bestanden die oben erwähnten Abweichungen in den Zahlungsbedingungen.

Die Firma L [REDACTED] hat nun aber auf die Auftragsbestätigung vom 22. Mai 1954 nicht einfach geschwiegen. Sie hat vielmehr mit Schreiben vom 28. Mai 1954 nur den Preis von 11.760,-- DM, nicht aber die Zahlungsbedingungen beanstandet und hat zudem (trotz der Preisbeanstandung) schnellste Lieferung gefordert, auch in der Folgezeit wiederholt auf baldige Lieferung gedrängt (ihre Schreiben vom 8., 14. und 24. Juni 1954). Die Firma H [REDACTED] hat dann geliefert, und zwar noch bevor sich die Parteien am 2. Juli 1954 auf den Preis von 11.500,-- DM geeinigt hatten.

Hieraus folgt das Berufungsgericht zutreffend, daß die Parteien (abweichend von der Auslegungsregel des § 154

Abs. 1 BGB) im vorliegenden Fall den Vertrag (trotz der zunächst noch bestehenden Uneinigkeit über den Preis) schon als bindend und wirksam geschlossen ansahen. Maßgebend für den Inhalt dieses Vertrages war dabei (abgesehen von der zunächst offen gebliebenen Preishöhe) die Auftragsbestätigung der Firma H [REDACTED] vom 22. Mai 1954, deren Inhalt (abgesehen vom Preis) die Firma La [REDACTED] nicht nur nicht widersprochen, sondern durch ihr Lieferungsverlangen zugestimmt hatte.

Es ist auch nicht rechtsirrig, wenn das Berufungsgericht den Schriftwechsel dahin auslegt, die Firma L [REDACTED] habe den in der Auftragsbestätigung vom 22. Mai 1954 enthaltenen Zahlungsbedingungen zugestimmt und auch insoweit den in der Auftragsbestätigung liegenden neuen Vertragsantrag der Firma H [REDACTED] durch ihr späteres Verhalten angenommen. Die Firma H [REDACTED] hat zwar (wegen der Herabsetzung des Preises von 11.760,-- DM auf 11.500,-- DM) die Auftragsbestätigung vom 22. Mai 1954 durch die Auftragsbestätigung vom 3. Juli 1954 ersetzt und mit Schreiben vom 2. Juli 1954 die vorangegangene Auftragsbestätigung für ungültig erklärt. Die zweite Auftragsbestätigung enthält aber die gleichen Zahlungsbedingungen wie die frühere. Diese Zahlungsbedingungen waren schon vor dem 3. Juli 1954 Vertragsinhalt geworden. Die Firma L [REDACTED] konnte sich durch den in ihrem Schreiben vom 7. Juli 1954 etwa enthaltenen Widerspruch nicht mehr einseitig davon lösen.

Auf die von der Revision angegriffene Hilfserwägung des Berufungsgerichts, die Firma L [REDACTED] habe der Auftragsbestätigung vom 3. Juli 1954 nicht rechtzeitig widersprochen, kommt es unter diesen Umständen nicht an.

III. 1) Die Revision rügt, daß das Berufungsgericht der Firma H [REDACTED] Zinsen in Höhe von 8,5 % zugesprochen hat, und

vermißt eine Begründung dafür. Eine ausreichende Begründung liegt aber darin, daß das Berufungsgericht die Zinsen als Verzugszinsen bezeichnet, in Verbindung mit seiner Verweisung auf das landgerichtliche Urteil, wo als unstreitig dargelegt ist, daß die Firma H. Bankkredit in Anspruch nimmt, den sie mit 8,5 % verzinsen muß.

2) Das Berufungsgericht hat zu der 40 %-igen Quote aus der Hauptforderung (3.695,70 DM) von den bis zur Eröffnung des Vergleichsverfahrens am 27. August 1956 aufgelaufenen Verzugszinsen (in Höhe von 1.353,13 DM) deren Vergleichsquote von 541,25 DM hinzugerechnet; es ist so zu einer Gesamtforderung von 4.236,95 DM gelangt. Von den hieraus errechneten Vergleichsraten hat es wiederum 8,5 % Verzugszinsen ab Fälligkeit zuerkannt. Die Revision meint, darin liege eine unzulässige Verurteilung zur Zinszahlung von Zinsen.

Die Rüge ist nicht begründet. Allerdings sind nach § 289 Satz 1 BGB Verzugszinsen von Zinsen nicht zu entrichten. Unberührt bleibt aber nach § 289 Satz 2 BGB das Recht des Gläubigers auf Ersatz des durch den Verzug entstehenden Schadens. Da die Firma H. Bankkredit in Anspruch genommen hat, ist davon auszugehen, daß sie gegenüber der Bank nicht gezahlte Zinsen wiederum verzinsen muß (vgl. § 248 Abs. 2 BGB). Das rechtfertigt es, ihr auch gegen die Firma L. Zinseszinsen als Schadensersatz zuzusprechen (vgl. auch RGZ 152, 166, 174 - 175).

IV. 1) Das Berufungsgericht geht von den Lieferungsbedingungen der Firma H. gemäß deren Auftragsbestätigung vom 3. Juli 1954 aus, obwohl diese teilweise von den auf der Auftragsbestätigung vom 22. Mai 1954 abgedruckten Lieferungsbedingungen abweichen.

Es kann dahinstehen, ob die neuen Lieferungsbedingungen Vertragsinhalt geworden sind, soweit sie eine Änderung zu Lasten der Firma L. enthalten. Diese hat ihnen zwar nicht widersprochen. Doch liegt es nahe, die Notwendigkeit eines Widerspruchs zu verneinen, weil die Firma L. bei der gegebenen Sachlage nach Treu und Glauben mit einer solchen Änderung wohl nicht zu rechnen brauchte.

In dem hier entscheidenden Punkte stellen aber die neuen Lieferungsbedingungen die Firma L. nicht schlechter als die alten.

Das Berufungsgericht stützt sich, soweit die Firma H. Zahlung des Restpreises für die Lieferung der Anlage verlangt, auf die Ziffern III 5 und VII 3 der neuen Lieferungsbedingungen, welche lauten:

- "III 5. Das Zurückhalten von Zahlungen oder die Aufrechnung wegen etwaiger von der Lieferfirma bestrittener Gegenansprüche aus derselben oder anderen Lieferungen oder sonstigem Rechtsgrund ist ausgeschlossen.
- VII 3. Jegliche Mängelhaftung entfällt, solange der Besteller selbst seine Verpflichtungen nicht erfüllt hat."

In Ziffer VI c der alten Lieferungsbedingungen heißt es:

"Voraussetzung der Haftung ist die Erfüllung der dem Besteller obliegenden Vertragsverpflichtungen, insbesondere der vereinbarten Zahlungsbedingungen."

Schon nach dieser alten Fassung der Lieferungsbedingungen besteht keine Mängelhaftung des Lieferers, solange der Besteller seine Verpflichtungen nicht erfüllt; daher kann der Besteller seine Leistungen auch nicht unter Hinweis auf mangelhafte Vertragserfüllung der Gegenseite und ihm daraus erwachsene Gegenansprüche zurückhalten.

2) Soweit die Firma H [REDACTED] Bezahlung der Montage fordert, stützt sich das Berufungsgericht auf Ziffer VI der Montagebedingungen der Firma H [REDACTED], wo es heißt:

"VI ... Eine Zurückbehaltung der Zahlungen oder deren Aufrechnung ist nicht statthaft. "

3) Bestimmungen allgemeiner Geschäftsbedingungen wie die vorstehend wiedergegebenen, sind im allgemeinen wirksam, wie der VIII. Senat in NJW 1958, 419 entschieden hat. Sie führen nicht dazu, daß dem Käufer (Besteller) Mängelrügen schlechthin abgeschnitten wären; er wird jedoch vorleistungspflichtig und kann seine Ansprüche erst nach Erfüllung seiner eigenen Verpflichtungen und nur durch Widerklage oder besondere Klage, nicht durch Zurückbehaltung oder Aufrechnung, geltend machen. Im Einzelfall kann allerdings die Berufung auf derartige Klauseln in allgemeinen Lieferungsbedingungen gegen Treu und Glauben verstoßen und eine unzulässige Rechtsausübung darstellen, wie der erkennende Senat in seinen Urteilen vom 9. Mai 1957 - VII ZR 277/56 - und vom 18. Juni 1959 - VII ZR 181/58 - entschieden hat. Das wird insbesondere dann der Fall sein, wenn einerseits der Verkäufer (Unternehmer) sein Risiko durch günstige Geschäftsbedingungen weitgehend ausgeschaltet hat, andererseits aber der Käufer (Besteller) schwerwiegende Mängel von großer wirtschaftlicher Tragweite geltend macht, z. B. behauptet, die gelieferte Maschine sei eine völlige Fehlkonstruktion.

4) Im vorliegenden Fall kommt es von den oben genannten Bestimmungen lediglich auf die Wirksamkeit des Zurückbehaltungsverbots gemäß Ziffer VI der alten, bzw. Ziffer III 5 der neuen Lieferungsbedingungen der Firma H [REDACTED] an, und zwar auch nur insoweit, als die Firma L [REDACTED] die Zahlung des Restpreises der Anlage wegen angeblicher Undichtigkeit der

Heizregister und fehlender Überprüfung der Anlage durch einen Ingenieur der Firma H. [REDACTED] zurückhalten will. Die Firma L. [REDACTED] hat nicht dargetan, daß diese Beanstandungen so schwerwiegend wären, daß die Berufung der Firma H. [REDACTED] auf die genannten Ziffern ihrer Lieferungsbedingungen im vorliegenden Falle als wider Treu und Glauben verstoßend anzusehen wäre.

5) Der hauptsächliche Einwand der Firma L. [REDACTED] gegen die Forderung der Firma H. [REDACTED] und zugleich die Grundlage ihrer Widerklage liegt darin, daß sie aus dem Brand vom 5. Oktober 1954 Schadensersatzansprüche herleitet, mit denen sie gegen die Klageforderung der Firma H. [REDACTED] aufrechnet und die sie im übrigen mit der Widerklage verfolgt. Ob auch insoweit die Beschränkungen in den Ziffern VI c bzw. III 5 der Geschäftsbedingungen und in Ziffer VI der Montagebedingungen der Firma H. [REDACTED] durchgreifen würden, bedarf keiner Entscheidung. Denn der Firma L. [REDACTED] stehen Schadensersatzansprüche gegen die Firma H. [REDACTED] aus dem Brand überhaupt nicht zu, wie das Berufungsgericht mit Recht angenommen hat. Das ergibt sich aus Ziffer III der Montagebedingungen der Firma H. [REDACTED], worin es heißt:

"Wir haften unter Ausschluß aller weitergehenden Ansprüche nur für die ordnungsgemäße Montage, und zwar nur derart, daß wir die Mängel der Montage beseitigen, wobei wir die freie Wahl haben, in welcher Weise die Beseitigung vorgenommen wird".

a) Zu Unrecht meint die Revision, die Montagebedingungen der Firma H. [REDACTED] seien nicht Vertragsinhalt geworden, weil sich in den Lieferungsbedingungen zur Auftragsbestätigung vom 3. Juli 1954 (abweichend von den Lieferungsbedingungen zur Auftragsbestätigung vom 22. Mai 1954) kein Hinweis mehr auf Montagebedingungen findet. Die Revision verkennt, daß - wie das Berufungsgericht als unstreitig fest-

stellt - Liefervertrag und Montagevertrag zwei getrennte Verträge darstellen. Die Auftragsbestätigung vom 3. Juli 1954 und die ihr beigefügten Geschäftsbedingungen regeln ausschließlich den Liefervertrag, besagen aber nichts über den Montagevertrag. Dieser richtet sich vielmehr nach dem Schreiben der Firma H [REDACTED] vom 22. Mai 1954 (Begleitschreiben zur ersten Auftragsbestätigung), worin es heißt:

"Für sämtliche Rohrleitungen ist bauseits Sorge zu tragen. Die Montage selbst ist nicht in unserem Preis mit eingeschlossen. Wir sind gerne bereit, nach den beigefügten Montagebedingungen einen Monteur zur Verfügung zu stellen."

Indem die Firma L [REDACTED] mit Schreiben vom 28. Mai 1954 darauf antwortete, sie lege selbstverständlich Wert auf die Stellung eines Fachmonteurs, nahm sie - wovon das Berufungsgericht zutreffend ausgeht - das Angebot der Firma H [REDACTED] zum Montagevertrag zu deren Bedingungen an, auch wenn diese Bedingungen dem Schreiben vom 22. Mai 1954 nicht beigelegt haben sollten (BGHZ 7, 187-190).

b) Die oben wiedergegebene Bestimmung aus Ziffer III der Montagebedingungen beschränkt bei Mängeln der Montage den Besteller auf Nachbesserung, schließt also Schadensersatzansprüche wegen fehlerhafter Montage, auch solche wegen positiver Vertragsverletzung, aus. Damit entfallen die Schadensersatzansprüche, welche die Firma L [REDACTED] aus der fehlerhaften Schweißung des Zuleitungsrohrs und dem dadurch hervorgerufenen Brand herleitet, in jedem Falle. Es kommt nicht darauf an, ob - wie das Berufungsgericht annimmt - das Schweißen des später geplatzten Rohres nicht unmittelbar mit den Montagearbeiten zusammenhing und Schadensersatzansprüche der Firma L [REDACTED] auch deswegen ausgeschlossen sind, weil es in den Montagebedingungen unter Ziffer III weiter heißt:

"..... ist die Haftung für Handlungen unserer Monteure oder deren Hilfskräfte ausgeschlossen, wenn diese Handlungen nicht mit den Montagearbeiten unmittelbar zusammenhängen."

Unerheblich sind daher die Angriffe der Revision gegen die Annahme des Berufungsgerichts, das Schweißen des Gaszuleitungsrohres hänge nicht unmittelbar mit der Montage der Anlage zusammen. Aus diesem Grund kann auch auf sich beruhen, ob die Firma H. die Schweißarbeit W. an dem Zuleitungsrohr dadurch genehmigt hat, daß sie diese Arbeiten der Firma L. in Rechnung gestellt hat, was die Revision annimmt. Auch wenn man zugunsten der Revision unterstellt, daß ein unmittelbarer Zusammenhang mit der Montage gegeben war und daß die Firma H. die Arbeit W. genehmigt hatte, so konnte auch dann die Firma L. wegen der Haftungsbeschränkung in Ziffer III der Montagebedingungen allenfalls Nachbesserung, nicht aber Schadensersatz fordern.

c) Die Revision meint, der Ausschluß von Schadensersatzforderungen gemäß Ziffer III der Montagebedingungen verstoße hier gegen §§ 138, 242 BGB, weil W. - unstreitig - keinen Schweißerlehrgang mitgemacht und keine Schweißerprüfung abgelegt hat. Sie meint, Voraussetzung für eine derartige Haftungsbeschränkung sei, daß die Montagefirma qualifizierte Schweißer zur Verfügung stelle, die untadelige Arbeit zu liefern imstande seien.

Diese Rüge geht schon deswegen fehl, weil (nach den Feststellungen des Berufungsgerichts) W., wie seine Probenschweißung vor dem Sachverständigen Ho. gezeigt hat, bei gehöriger Aufmerksamkeit eine bessere, genügende Naht zu schweißen versteht und auch die Güte einer Schweißnaht zutreffend beurteilen kann.

V. Die Revision wendet sich weiter gegen die Annahme des Berufungsgerichts, die Firma L. treffe im Verhältnis zu W. das überwiegende Verschulden an der Entstehung des Brandes (weswegen das Berufungsgericht die Klage der Firma L. gegen W. nur zu einem Viertel des Gesamtschadens dem Grunde nach für gerechtfertigt erklärt hat).

1) Das Berufungsgericht sieht ein Mitverschulden der Firma L. zunächst in einer mangelhaften Lagerung der Heizrohrleitung. Unstreitig gehörten Herstellung und Lagerung der Heizrohrleitung nicht zu den Obliegenheiten der Firma H., sondern waren Sache der Firma L.

a) Die Revision rügt, das Berufungsgericht treffe zur Frage der Lagerung der Heizrohrleitung keine Feststellungen und gebe nicht zu erkennen, worauf seine Sachkenntnis beruhe. Dem kann jedoch nicht beigetreten werden.

Das Berufungsgericht stützt sich ausdrücklich auf das Gutachten des Sachverständigen H. und geht mit diesem davon aus, daß ein Zusammenwirken von schlechter Schweißung und mangelhafter Lagerung des Heizrohres den Brand verursacht hat. Den Mangel in der Lagerung des Rohres sieht es mit H. darin, daß die Fa. L. den Schwingungen der Leitung nicht genügend Rechnung getragen hat, welche der Motor verursachte, dessen Abgase die Firma L. als Heizgase verwendete. Auch auf die Wärmeausdehnungsverhältnisse hätte die Anlage der Rohrleitung Rücksicht nehmen müssen. Der Sachverständige H. hat sowohl in seinem schriftlichen Gutachten als auch bei seiner Vernehmung vor dem Berufungsgericht dargelegte Ausführungen gemacht. Das Berufungsgericht hat diese Ausführungen für überzeugend gehalten und sich ihnen angeschlossen.

b) Der Sachverständige Ho [REDACTED] (dem sich das Berufungsgericht angeschlossen hat) hat in seinem schriftlichen Gutachten zur Lagerung des Rohres im einzelnen folgendes ausgeführt:

"Die lockere Lagerung des Rohres in Glaswolle und Sand war technisch falsch, da das Rohr auf seine ganze Länge eine feste Lagerung hätte erhalten müssen, einmal, um die Längsschwingungen des Rohres, die unvermeidlich infolge der stoßweisen Beanspruchung auftreten, aufzunehmen und ferner, um das Rohr frei zu machen von der Eigen- und Zusatzbeanspruchung in den Temperaturgebieten von 200 bis 300° C. Die Brüche sind primär durch die Wärmekräfte und die Erwärmung der Rohre auf 200 bis 300° C (Gebiet der Blaubruchigkeit) und ferner durch die Eigenschwingungen der Rohrleitung, die nur infolge der lockeren Lagerung möglich waren, dort entstanden, wo die schwächsten Stellen in der Leitung waren, nämlich in den Schweißnähten."

Die Revision rügt in diesem Zusammenhang Verletzung des § 286 ZPO, weil das Berufungsgericht (die in erster Instanz angetretenen) Beweise zu den Behauptungen der Firma L [REDACTED] übergegangen habe, wonach die Rohrleitung einwandfrei konstruiert gewesen sei. Sie sei freibeweglich aufgelegt und auch an den Ausläufen beweglich genug gewesen, die vom Motor ausgehenden Bewegungen seien auch an den Mauerdurchgängen durch eine entsprechende Fütterung abgefangen worden.

Die Revision hat jedoch nicht vorgetragen, daß die Firma L [REDACTED] ihre erstinstanzlichen Beweisantritte in der Berufungsinstanz wiederholt und das Berufungsgericht sie prozeßordnungswidrig übergegangen hätte. Aber auch abgesehen davon gehen die Rügen fehl.

aa) Die Firma L [REDACTED] hatte die Einholung eines Obergutachtens beantragt. Daß das Berufungsgericht dem nicht gefolgt ist, bedeutet keine Verletzung des § 286 ZPO. Denn es steht

grundsätzlich im Ermessen des Tatrichters, ob er eine neue Begutachtung anordnen will oder nicht (§ 412 ZPO; BGH LM Nr. 4 zu § 286 (E) ZPO). Nur in Ausnahmefällen kann das anders sein, wenn es sich um besonders schwierige Fragen handelt oder das frühere Gutachten grobe Mängel aufweist (s. die vorstehend angeführte Entscheidung). Diese Voraussetzungen liegen hier nicht vor. Das Berufungsgericht hat sich in seinem Urteil mit dem Beweisantrag befaßt und hat ihn mit rechtlich einwandfreier Begründung abgelehnt.

bb) Die Firma L. hatte sich auf das Zeugnis von Wi. und Wa. nur dafür berufen, daß vor Ausbruch des Brandes an der Brandstelle warmes Holz, Sägemehl, Holzspäne und ölige Putzwolle nicht gelagert gewesen seien. Für eine ordnungsmäßige Lagerung der Rohre waren diese Zeugen nicht benannt.

Das Berufungsgericht brauchte diesem Beweisantritt nicht nachzugehen. Nach seinen Feststellungen ist der Brand dadurch entstanden, daß durch den Bruch der Rohrnaht Heizgase entwichen sind, die das darüber lagernde Kistenholz erhitzt und in Brand gesetzt haben. Das Berufungsgericht geht also selbst nicht davon aus, daß warmes Holz, Sägemehl, Holzspäne oder ölige Putzwolle vor dem Brande an der Brandstelle gelagert hätten. Daß überhaupt Holz ("kaltes" Holz) dort lagerte, war unstreitig und bedurfte keines Beweises.

cc) Die Firma L. hatte Wi. und F. als Zeugen dafür benannt, die Wärmeisolation der über dem Heizrohr liegenden Abdeckplatten sei (vor dem Rohrbruch) so gut gewesen, daß nicht einmal Handwärme festzustellen gewesen sei.

Auch diese Behauptung bedurfte keines Beweises. Sie war unerheblich. Die Erhitzung der Abdeckplatten, die zur Entzündung des darauf lagernden Holzes geführt hat, ist nämlich nach den Feststellungen des Berufungsgerichts erst nach

dem Bruch des Heizrohres durch die daraus ausströmenden Heizgase verursacht worden. Auf die Temperatur der Platten vor dem Rohrbruch kam es daher nicht an.

dd) Schließlich hatte sich die Firma L. zum Beweis ihrer oben wiedergegebenen Behauptungen über eine freibewegliche Lagerung der Rohre auf richterlichen Augenschein berufen.

Auch diesem Beweisantritt brauchte das Berufungsgericht nicht stattzugeben. Ob die Lagerung der Rohre technisch genügte, um die Schwingungen und Wärmeschwankungen auszugleichen, das an Hand eines Augenscheins zu beurteilen, fehlte dem Berufungsgericht die eigene, besondere Sachkunde. Deswegen hat es sich mit Recht zur Klärung dieser Frage des Sachverständigen H. bedient.

c) Die Revision meint, die Firma L. brauche sich ein Verschulden der Firma St. bei der Einbettung der Rohrleitung nicht anrechnen zu lassen. (Die Firma S. hat im Auftrage der Firma L. diese Einbettung vorgenommen.).

Allerdings braucht sich der Geschädigte das Verschulden von Hilfspersonen im Rahmen von § 254 Abs. 1 BGB nur dann gemäß § 278 BGB anrechnen zu lassen, wenn zwischen ihm und dem Schädiger bereits vor dem Schadensfall ein Schuldverhältnis bestand; andernfalls haftet er für die Hilfsperson nur nach § 831 BGB (BGHZ 1, 248; 3, 46, 49; 9, 316, 318; 24, 325, 327). Ein solches Schuldverhältnis bestand zwischen der Firma L. und W. hier nicht, denn dieser haftet nur aus unerlaubter Handlung.

Die Revision erkennt aber, daß das Berufungsgericht der Firma L. nicht ein Verschulden der Firma S. anrechnen will, sondern eigenes Mitverschulden der Firma L. feststellt; deswegen geht die obige Rüge fehl.

Die Annahme eigenen Mitverschuldens der Firma L. in Bezug auf die Lagerung der Rohre läßt einen Rechtsfehler des Berufungsgerichts nicht erkennen. Nach seinen Feststellungen ist der persönlich haftende Gesellschafter der Firma L. (Georg L.), der selbst Ingenieur ist, bei der Montage meist zugegen gewesen. Wenn das Berufungsgericht weiter ausführt, daß für die falsche Lagerung des Rohrs allein die Firma L. die Verantwortung trage, so will es damit sagen, daß Georg L., für dessen Verschulden die Firma L. uneingeschränkt einzustehen hat, über genügend Sachkunde verfügte, um die Fehlerhaftigkeit der Lagerung des Rohres zu erkennen und abzustellen.

2) Das Berufungsgericht sieht ein weiteres Mitverschulden der Firma L. darin, daß diese die Schweißarbeiten W. nicht durch einen Schweiß-Fachingenieur hat überwachen lassen, wie das durch die einschlägige DIN-Norm vorgeschrieben ist. Bei ausreichender Überwachung wäre die Fehlerhaftigkeit der später gebrochenen Naht sofort erkannt worden.

Auch diese Erwägung des Berufungsgerichts ist rechtlich bedenkenfrei.

a) Zu Unrecht meint die Revision, ein Verschulden könne nur bei Handlungen vorliegen, zu denen man rechtlich verpflichtet sei, eine Rechtspflicht der Firma L. zu einer derartigen Überwachung habe aber nicht bestanden.

Die Revision übersieht, daß es für ein Mitverschulden gemäß § 254 BGB ausreicht, wenn der Geschädigte - auch ohne dahingehende Rechtspflicht gegen den Schädiger oder Dritte - Sorgfaltspflichten außer acht gelassen hat, die nach der Sachlage in seinem eigenen Interesse geboten waren ("Verschulden gegen sich selbst", vgl. BGHZ 3, 46-50).

b) Die Revision meint, die Firma H. [REDACTED] könne sich gegenüber der Firma L. [REDACTED] nicht auf deren mangelhafte Beaufsichtigung W. [REDACTED] berufen, weil sie selbst W. [REDACTED] der Firma L. [REDACTED] gegenüber als besonders qualifizierte Kraft ("Obermonteur", "Spezialist") bezeichnet habe.

Diese Rüge verkennt, daß es sich hier ausschließlich um die Schuldabwägung zwischen der Firma L. [REDACTED] und W. [REDACTED] handelt, da das Berufungsgericht die Widerklage der Firma L. [REDACTED] gegen die Firma H. [REDACTED] schon aus anderen Gründen abgewiesen hat. Etwaige Zusicherungen der Firma H. [REDACTED] über die Fähigkeiten W. [REDACTED] kann aber die Firma L. [REDACTED] diesem selbst nicht entgegenhalten. Daß W. [REDACTED] etwa selbst derartige Behauptungen aufgestellt und dadurch die Firma L. [REDACTED] von seiner ordnungsmäßigen Überwachung abgehalten hätte, behauptet die Revision selbst nicht.

3) Das Berufungsgericht sieht schließlich ein Mitverschulden der Firma L. [REDACTED] darin, daß sie die Zementabdeckplatten über dem Heizrohrkanal nicht gasdicht hat verlegen lassen und über diesem Kanal Holz zum Trocknen gelagert hat.

a) Die Revision sieht einen Widerspruch hierzu darin, daß das Berufungsgericht andererseits ausführt, auch bei gasdichter Verlegung hätten sich bei einem Bruch der Rohrnaht die Abdeckplatten selbst so stark erhitzen können, daß das darüber gelagerte Holz in Brand geraten wäre.

Der gerügte Widerspruch besteht nicht. Das Berufungsgericht will mit dem beanstandeten Satz nicht sagen, daß im konkreten Fall der Brand auch bei gasdichter Verlegung der Platten mit Sicherheit eingetreten wäre, so daß die nicht gasdichte Verlegung für den Brand nicht ursächlich geworden wäre. Vielmehr nimmt es an, daß die Heizgase nach dem Bruch

des Rohres durch die Fugen der Platten gedrungen sind und so das über den Platten lagernde Holz angeblasen, erhitzt und entzündet haben.

b) Ein wesentliches Mitverschulden der Firma L. in diesem Zusammenhang sieht das Berufungsgericht darin, daß sie unmittelbar auf den Abdeckplatten Holz zum Trocknen gelagert hat, und zwar umso mehr, als diese Abdeckplatten nicht fugenlos waren. Die Revision meint, die Firma L. habe keine Bedenken gegen eine Lagerung von Holz unmittelbar auf den Abdeckplatten zu haben brauchen, da sie mit einem Platzen der Rohre nicht habe rechnen müssen und auch die baupolizeiliche Erlaubnis zur Lagerung von Holz auf den Platten gehabt habe.

Die Rüge ist nicht begründet. Zutreffend würdigt das Berufungsgericht die Umstände des Falles dahin, daß die Firma L. sich mit der behördlichen Erlaubnis nicht hinreichend entschuldigen könne. Auch bei ordnungsmäßiger Schweißung von Rohren liegen Rohrbrüche bei derartigen Anlagen nicht außerhalb jeder Vorausssehbarkeit. Die Firma L. mußte daher prüfen, ob im Falle eines Rohrbruchs Brandgefahr bestand, wenn sie Kistenbretter unmittelbar auf den Abdeckplatten lagerte. Mindestens angesichts der hier gegebenen nicht gasdichten Verlegung der Abdeckplatten mußte sie mit der Möglichkeit einer Brandentstehung rechnen, wie sie hier eingetreten ist, und mußte dagegen Vorsorge treffen, indem sie die Holzlagerung auf den Abdeckplatten unterließ.

B. Zur Anschlußrevision W.:

I. 1) W. beruft sich darauf, es sei für ihn nicht vorhersehbar gewesen, daß die Firma L. die Abdeckplatten nicht ordnungsgemäß werde einzementieren lassen und darauf Kistendeckel lagern werde. Er meint, damit fehle es an einem

adäquaten Ursachenzusammenhang zwischen der fehlerhaften Schweißnaht und dem Brand. Das Berufungsgericht habe dazu nicht ausreichend Stellung genommen. Der § 286 ZPO sei verletzt und der Revisionsgrund des § 551 Nr. 7 ZPO gegeben.

Die Rüge geht fehl.

Das Berufungsurteil befaßt sich ausführlich mit der Frage der Ursächlichkeit der Schweißarbeit W. für die Brandentstehung. Es trifft also nicht zu, daß die Entscheidung insoweit nicht mit Gründen versehen sei (§ 551 Ziff. 7 ZPO).

Auch ein Verstoß gegen § 286 ZPO ist nicht ersichtlich. Daß eine schlecht geschweißte Naht bricht, ist nahelegend. Daß durch die dann ausströmenden, mehrere 100° C heißen Abgase in einem Gebäude, in welchem Holz in großen Mengen zum Trocknen lagert, ein Brand entstehen kann, liegt ebenfalls nicht außerhalb jeder Voraussehbarkeit. Das fehlerhafte Schweißen der Naht war somit "im allgemeinen und nicht nur unter besonders eigenartigen, ganz unwahrscheinlichen und nach dem regelmäßigen Verlauf der Dinge außer Betracht zu lassenden Umständen zur Herbeiführung eines Brandes geeignet"; es war damit adäquat ursächlich für die Brandentstehung (vgl. BGHZ 3, 261; RGZ 133, 126, 127; BGHZ NJW 1952, 1010).

2) Auch dagegen, daß das Berufungsgericht eine Fahrlässigkeit W. bejaht, bestehen keine Bedenken. Es hat dazu ausgeführt: W. habe die Naht selbst als schlecht bezeichnet und bestritten, sie geschweißt zu haben. Er habe die Güte der Naht also beurteilen können. Durch seine Probe-schweißung habe er bewiesen, daß er eine bessere, genügende Naht zu schweißen verstehe. Er habe gewußt, daß bei schlech-

ter Naht Bruchgefahr bestand. Er habe damit rechnen können, daß zur schlechten Schweißung andere Umstände treten konnten, die die Gefahr vergrößerten.

Daß W. den Geschehensablauf, wie er später im konkreten Fall zum Brande geführt hat, in allen Einzelheiten hätte voraussehen können, ist nicht erforderlich. Auch ohne dies ist eine Fahrlässigkeit W. zu bejahen, wenn - wie das Berufungsgericht feststellt - es für ihn generell voraussehbar war, daß infolge seiner schlechten Schweißung ein Brand entstehen konnte.

II. 1) Die Anschlußrevision macht weiter geltend, bei der Schweißung W. an dem später geplatzten Rohr habe es sich um eine bloße "Gefälligkeit" gehandelt, da die Fertigung und Montage dieses Rohrs nicht zu den Obliegenheiten der Firma H. im Rahmen des Liefervertrages und des Montagevertrages gehört habe. Die Revision meint, das Berufungsgericht hätte prüfen müssen, ob nicht angesichts dessen bei Mängeln dieser Schweißung eine Haftung W. für leichte Fahrlässigkeit ausgeschlossen gewesen sei und ob nicht nur leichte Fahrlässigkeit vorliege.

2) Damit versucht die Anschlußrevision in unzulässiger Weise, in der Revisionsinstanz neuen Tatsachenstoff einzuführen. Daß es sich bei der Schweißung der fraglichen Naht um eine Gefälligkeit W. gehandelt hätte, hat dieser in den Tatsacheninstanzen niemals behauptet. Vielmehr hat er damals bestritten, diese Naht überhaupt geschweißt zu haben.

3) Im übrigen geht die Berufung auf eine "Gefälligkeit" W. hier schon deswegen fehl, weil W. die Schweißung nicht unentgeltlich ausgeführt hat (BGHZ 21, 102, 106). W. ist nämlich für seine sämtlichen Schweißarbeiten bei der

Firma L [REDACTED] von der Firma H [REDACTED] bezahlt worden, die ihrerseits sich die Arbeiten durch die Firma L [REDACTED] hat bezahlen lassen.

III 1) Die Anschlußrevision meint, die Firma L [REDACTED] könne W [REDACTED] für den Brandschaden deswegen nicht haftbar machen, weil der Brandschaden nicht "tataadäquat" zur fehlerhaften Schweißung W [REDACTED] sei. Sie stützt sich dabei auf Ausführungen von Lange in AcP 156, 114, 134, 135.

2) Die Ansicht Langes läßt sich jedoch mit dem geltenden deutschen Recht nicht in Einklang bringen. Danach haftet der Schädiger für den gesamten adäquat verursachten und verschuldeten Schaden, ohne daß das Ausmaß der Ursächlichkeit, die Schwere des Verschuldens oder die Höhe des Schadens auf den Umfang der Ersatzpflicht von Einfluß wären.

3) In Ausnahmefällen kann allerdings trotz adäquater Ursächlichkeit und Verschuldens eine Schadensersatzpflicht dann entfallen, wenn der Schaden, dessen Ersatz begehrt wird, nicht mehr im Rahmen des Schutzzweckes der Gesetzesvorschrift liegt, welche die Schadensersatzpflicht anordnet, m. a. W. wenn der Schaden nicht mehr in den Bereich der Gefahren fällt, um deretwillen die betreffende Rechtsnorm erlassen worden ist. Mit dieser Begründung hat der Bundesgerichtshof z. B. bei einem Verkehrsunfall die Schadensersatzpflicht eines Unfallbeteiligten gegenüber einem anderen für die Verteidigergebühren verneint, welche diesem erwachsen waren, weil gegen ihn wegen des Unfalls ein Strafverfahren eingeleitet worden war, in dessen Verlauf er freigesprochen wurde (BGHZ 27, 137, 139, 143).

Ein derartiger Ausnahmefall liegt hier nicht vor. Die Schadensersatzpflicht W [REDACTED] stützt sich auf § 823 Absatz 1 BGB (fahrlässige Verletzung des Eigentums der Firma L [REDACTED])

und auf § 823 Absatz 2 BGB in Verbindung mit § 309 StGB (fahrlässige Brandstiftung; daß W. im Strafverfahren rechtskräftig freigesprochen ist, macht es nicht unzulässig, daß das Berufungsgericht eine fahrlässige Brandstiftung W. mit der Folge seiner zivilrechtlichen Schadensersatzpflicht bejaht hat). Daß jemand, der durch sein adäquat ursächliches Verhalten fahrlässig ein Gebäude in Brand gesetzt hat, für den Brandschaden haftet, liegt innerhalb des Schutzzwecks der verletzten Rechtsnorm.

IV. 1) Das Berufungsgericht legt die Montagebedingungen der Firma H. dahin aus, daß durch sie nur eine Schadensersatzpflicht der Firma H. ausgeschlossen werden sollte, nicht aber auch eine Schadensersatzpflicht ihres Monteurs W.

2) Die Revision greift diese Auslegung an und meint, durch die Montagebedingungen seien stillschweigend auch Schadensersatzansprüche der Firma L. gegen W. ausgeschlossen, zumal W. hier noch über den eigentlichen Montageauftrag der Firma H. hinaus für die Firma L. tätig geworden sei. Das Berufungsgericht habe bei seiner Auslegung der Montagebedingungen nicht berücksichtigt, daß nach der arbeitsgerichtlichen Rechtsprechung der Arbeitnehmer von dem Arbeitgeber die Freistellung von Schadensersatzansprüchen Dritter verlangen könne, wenn der von dem Arbeitnehmer verursachte Schaden auf der besonderen Gefahr der übertragenen Arbeit beruhe und zum typischen Betriebsrisiko des Unternehmers gehöre. Da auf dem Umweg über den Befreiungsanspruch W. gegen die Firma H. diese letztlich doch für den Schaden eintreten müsse, sei der in ihren Montagebedingungen enthaltene Haftungsausschluß dahin auszulegen, daß er auch zugunsten der Bediensteten der Firma H. (als Vertrag zugunsten Dritter) wirke, weil nur so eine "mittelbare" Haftung der Firma H. auszuschließen sei.

3) Die Rüge ist nicht begründet. Allerdings ist in der Rechtsprechung anerkannt, daß bei "gefahrensgeneigter Arbeit" der Arbeitnehmer vom Arbeitgeber unter bestimmten Voraussetzungen Freistellung von seiner Schadensersatzpflicht gegenüber geschädigten Dritten verlangen kann (vgl. BAG 5, 1-20; BAG NJW 1959, 1003; BGHZ 16, 111 und 27, 62; Steindorff JZ 1959, 1-9).

a) Daß es sich bei der Tätigkeit W [REDACTED] für die Firma L [REDACTED] um eine derartige gefahrbehaftete Arbeit gehandelt hätte, hat die Firma H [REDACTED] in den Tatsacheninstanzen nicht behauptet. Im Revisionsrechtszug kann sie mit dieser (neuen) Behauptung deswegen nicht gehört werden.

b) Abgesehen davon kann aber auch die Frage, ob W [REDACTED] einen Befreiungsanspruch gegen die Firma H [REDACTED] hat oder nicht, aus einem anderen Grunde auf sich beruhen. Der Umstand, daß W [REDACTED] möglicherweise einen solchen Anspruch hat, rechtfertigt es nicht, die Montagebedingungen der Firma H [REDACTED] zu Lasten der Firma L [REDACTED] ausdehnend dahin auszulegen, daß die Firma H [REDACTED] nicht nur sich selbst von Ansprüchen ihrer Kunden freigezeichnet hätte, sondern auch ihre Leute.

Es mag sein, daß - mit Rücksicht auf die oben genannte Rechtsprechung - die Firma H [REDACTED] durch ihre Montagebedingungen nicht vor jeder (auch mittelbaren) Inanspruchnahme geschützt ist. Das liegt dann daran, daß sie den Haftungsausschluß ihrer Montagebedingungen nicht umfassend genug formuliert hat, um auch solche Fälle einzubeziehen. Haftungsbegrenzungen in allgemeinen Lieferungsbedingungen sind eng auszulegen. Im vorliegenden Fall ist - wie das Berufungsgericht zutreffend feststellt - aus der Fassung der Montagebedingungen kein Anhaltspunkt dafür zu entnehmen, daß die Firma H [REDACTED] auch zugunsten ihrer Leute einen Haftungs-

ausschluß für Fehlhandlungen vereinbart hätte, die diese sich im Zuge einer Montage zuschulden kommen lassen.

4) Der Umstand, daß W. bei "gefahren geneigter" Arbeit gefehlt haben mag, ist als solcher - unabhängig von den Montagebedingungen - nicht geeignet, den Schadensersatzanspruch der Firma L. gegen ihn auszuschließen. Wenn der Große Senat des Bundesarbeitsgerichts in seiner Entscheidung BAG 5, 1 ff dem verletzten Arbeitskameraden des Schädigers einen Schadensersatzanspruch versagt, so leitet es das aus der Arbeitnehmergemeinschaft des Betriebes her. Ansprüche außenstehender Dritter können mit den vom Bundesarbeitsgericht getroffenen Erwägungen nicht ausgeschlossen werden, wie dieses auch ausdrücklich hervorhebt.

V. Nach alledem waren Revision und Anschlußrevision zurückzuweisen. Die Kostenentscheidung folgt aus §§ 97, 92, 100 ZPO.

Glanzmann Scheffler Heimann-Trosien Erbel Dr. Vogt