

15
VI ZR 137/61

V e r k ü n d e t
am 27. März 1962
Kriegl, Justizobersekretär
als Urkundsbeamter der
Geschäftsstelle

041

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

In dem Rechtsstreit

des Kaufmanns Josef S. [REDACTED] in A. [REDACTED], P. [REDACTED],

Klägers, Berufungsklägers
und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

g e g e n

die S. [REDACTED] A. [REDACTED],
vertreten durch den Oberbürgermeister der Stadt A. [REDACTED]
als Vorsitzenden des Verwaltungsrates,

Beklagte, Berufungsbeklagte
und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

hat der VI. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die münd-
liche Verhandlung vom 27. März 1962 unter Mitwirkung des
Senatspräsidenten Dr. Engels und der Bundesrichter Hanebeck,
Heinrich Meyer, Gähtgens und Dr. Pfretzschner

für Recht erkannt:

Die Revision des Klägers gegen das Urteil des
4. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Nürnberg
vom 10. Februar 1961 wird zurückgewiesen.

Die Kosten der Revision werden dem Kläger auf-
erlegt.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Beklagte hat nach Erwerb des Grundstücks H [REDACTED] straße [REDACTED] in A [REDACTED] das dortige Gebäude im Sommer 1955 abbrechen lassen, um auf dem Grundstück einen Neubau zu errichten. Der Kläger, dem das unmittelbar benachbarte Hausgrundstück Marktplatz 10 gehört, hat behauptet, die Beklagte habe es beim Abbruch an den erforderlichen Vorkehrungen zum Schutze seines Hauses fehlen lassen. Infolgedessen hätten sich an den Ostmauern seines Hauses so starke Risse gebildet, daß es auf polizeiliche Anordnung habe geräumt und teilweise abgebrochen werden müssen. Wegen der Verbindlichkeiten, die ihm nach seiner Behauptung hierdurch gegenüber seinem Architekten R [REDACTED] und dem Baugeschäft B [REDACTED] in A [REDACTED] erwachsen sind, und wegen des Mietausfalls, der ihm nach seiner Behauptung im Juli 1955 in Höhe von 52,32 DM und ab 1. August 1955 mit monatlich 104,64 DM entstanden ist und weiterhin entsteht, hat er die Beklagte auf Schadensersatz in Anspruch genommen.

Die Beklagte hat sich darauf berufen, daß sie die Abbrucharbeiten einem angesehenen Architekten und Baugeschäft übertragen habe und für deren etwaige Versäumnisse nicht haftbar gemacht werden könne. Für den Schaden sei auch nicht der Abbruch ihres Hauses ursächlich geworden, das Gebäude des Klägers sei vielmehr bereits vorher baufällig gewesen.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen. Die Berufung des Klägers ist zurückgewiesen worden. Auf seine Revision ist das Berufungsurteil durch das Urteil des erkennenden

- 3 -

Senats vom 21. Januar 1958 (VI ZR 306/56) aufgehoben und die Sache an das Berufungsgericht zurückverwiesen worden. Das Oberlandesgericht hat aufgrund der erneuten Verhandlung die Berufung abermals zurückgewiesen.

Hiergegen richtet sich wieder die Revision des Klägers, der sein Klagebegehren weiter verfolgt.

Die Beklagte beantragt, die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe:

1. Durch das frühere Revisionsurteil (IM Nr. 4 zu § 823 (Bb) BGB = NJW 1958, 627 = MDR 1958, 327 = VersR 1958, 183) war die Auffassung der vorinstanzlichen Gerichte bestätigt worden, daß sich der Klageanspruch weder auf § 823 Abs. 2 BGB in Verbindung mit § 367 Ziff. 14 StGB stützen läßt noch in § 823 Abs. 2 BGB in Verbindung mit § 909 BGB eine Grundlage findet noch sich aus § 831 BGB rechtfertigt. Die Sache war an das Berufungsgericht zurückverwiesen worden, weil nicht geprüft worden war, ob sich nicht eine Schadensersatzpflicht der Beklagten aus § 823 Abs. 1 BGB im Hinblick darauf ergab, daß nach der Behauptung des Klägers sein Architekt R. [REDACTED] die Beklagte vor Beginn der Abbrucharbeiten unter eindringlichem Hinweis auf die Schäden, die sonst zu befürchten seien, über die notwendig zu ergreifenden Sicherungsmaßnahmen belehrt hatte. Das Revisionsurteil hatte hervorgehoben, daß der Geschäftsherr auch gegenüber einem als zu-



Hinweis: Die Teile der Urteilsammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.

verlässig geltenden sachkundigen Unternehmer namentlich dann zur Aufsicht und gegebenenfalls zum Eingreifen verpflichtet sein kann, wenn er Anlaß zu Zweifeln hat, ob der Beauftragte den Gefahren und Sicherungserfordernissen in der gehörigen Weise Rechnung trägt.

2. Das Berufungsgericht hat nach Vornahme einer Beweisaufnahme die Sachlage unter diesem Blickwinkel eingehend geprüft, sich jedoch nicht davon überzeugen können, daß sich die Beklagte in irgendeiner Hinsicht eines Versäumnisses schuldig gemacht hätte. Wie es festgestellt hat, sind für die Durchführung des Bauvorhabens der Beklagten deren Architekten G. [REDACTED] und Z. [REDACTED], beide sehr befähigte Fachleute, verantwortlich gewesen. Der Direktor Re. [REDACTED] der Beklagten und der Sparkassenoberinspektor Du. [REDACTED], der eigens damit beauftragt worden war, sich auf der Baustelle um alle auftretenden Fragen zu kümmern und den Direktor Re. [REDACTED] über alles zu unterrichten, haben mit den Architekten laufenden Kontakt unterhalten. Ein Hauptbedenken, das der Architekt R. [REDACTED] des Klägers geäußert hatte, bezog sich auf einen Schwibbogen zwischen dem Hause des Klägers und dem Nachbargebäude der Beklagten. Der Architekt Z. [REDACTED] hat das Bedenken nicht für begründet gehalten, weil der Bogen an beiden Enden abgerissen war und nach seiner Ansicht keine statische Bedeutung mehr hatte. Um ganz sicher zu gehen, haben die Architekten der Beklagten aber ihren statischen Sachbearbeiter Mynarek aus Regensburg kommen und durch ihn die Sache begutachten und ordnen lassen. R. [REDACTED] hatte als Zeuge bekundet, er habe vorgeschlagen, den Bau "abschnittsweise" durchzuführen; das haben die Teilnehmer an der Besprechung

nicht bestätigt. Sollte er, so hat das Berufungsgericht erwogen, diesen Vorschlag wirklich gemacht haben, könnte die Nichtbeachtung des Vorschlages der Beklagten doch nicht zur Last gelegt werden; die von ihr beauftragten Architekten, die beteiligten Baufirmen und erst recht die Baupolizei, denen allen der schlechte Zustand des Anwesens des Klägers bekannt gewesen sei, hätten immer wieder die erforderlichen Sicherungsvorkehrungen erörtert; die Beklagte, deren Direktor kein Baufachmann sei, habe garnicht die Möglichkeit gehabt, von sich aus ein abschnittweises Vorgehen zu fordern; sie habe sich darauf verlassen müssen, daß ihre Beauftragten die sachlich notwendigen Maßnahmen treffen würden. Überdies stehe auch noch nicht einmal fest, ob ein abschnittweises Vorgehen überhaupt erforderlich gewesen wäre. R. hatte nach den Feststellungen des Berufungsgerichts schließlich noch bemängelt, daß die Abstützungen zu primitiv seien, die Sache zu schnell gehe und daß gehudelt werde. Diese Beanstandungen waren nach Ansicht des Berufungsgerichts aber unbegründet. Wie es als erwiesen angesehen hat, ist bei den Abstützungen nichts versäumt worden; dem Gutachten des gerichtlichen Sachverständigen Roscher hat es entnommen, daß weder zu schnell gearbeitet noch gehudelt worden ist.

Bei dieser Sachlage hat das Berufungsgericht ein Verschulden der Beklagten, das ihre Schadensersatzpflicht nach § 823 Abs. 1 BGB hätte begründen können, rechtsirrtumsfrei verneint.

Auch wenn R. ein Spezialist für Umbauten in der Altstadt von A. war, brauchte die Beklagte entgegen

der Ansicht der Revision seine Meinung, daß abschnittsweise vorgegangen werden solle, nicht als schlechthin maßgebend zu betrachten und ihren eigenen - gleichfalls sehr befähigten - Architekten und Baufirmen als Gebot aufzuerlegen. Festgestelltermaßen hat die Beklagte gewußt, daß gerade die Frage, welche Sicherungsvorkehrungen zu treffen waren, von den beteiligten Fachleuten immer wieder erörtert wurde. Sie selbst konnte mangels eigener Sachkunde hierzu nichts weiter sagen. Wie bei dem Bau vorzugehen war, mußte sie daher schon der eigenverantwortlichen sachkundigen Beurteilung und Entscheidung der beauftragten Fachleute überlassen. Daß diesen durch ein Versäumnis, das der Beklagten zur Last fiele, irgendwelche für die Beurteilung bedeutsamen Umstände oder Gesichtspunkte unbekannt geblieben wären, ist nicht festgestellt. Für die Annahme eines Verschuldens der Beklagten an der Art der Bauausführung ist hiernach kein Raum.

Danach erübrigt es sich, auf die Rügen einzugehen, mit denen die Revision sich weiter dagegen wendet, daß nach der Beweiswürdigung des Berufungsgerichts ein abschnittsweises Vorgehen überhaupt nicht feststellbar notwendig gewesen und bei den Abstützungen nichts versäumt worden sei. Selbst wenn dem nicht so gewesen sein sollte, ist doch nicht ersichtlich, inwiefern die Beklagte die etwaige Unzulänglichkeit der von ihren Architekten und Baufirmen getroffenen Maßnahmen hätte erkennen und sie zur Abhilfe hätte anhalten müssen.

3. Nach der Zurückverweisung des Rechtsstreits durch das frühere Revisionsurteil hat sich der Kläger in dem wei-

teren Verfahren vor dem Berufungsgericht darauf berufen, daß die Beklagte im Jahre 1955 die Zusicherung gegeben habe, für etwaige Schäden am Anwesen des Klägers aufzukommen. Das Berufungsgericht hat dazu ausgeführt, dieses Vorbringen, das noch weiterer Aufklärung bedürfte, könne in diesem Stadium des Verfahrens gemäß § 529 Abs. 2 und 3 ZPO nicht mehr berücksichtigt werden; da der Kläger nach seinem eigenen Vorbringen von dieser angeblichen Zusage des Direktors Re[REDACTED] von Anfang an Kenntnis gehabt habe, wäre er verpflichtet gewesen, sich auf diesen Sachverhalt schon in erster Instanz, spätestens aber nach dem für ihn ungünstigen Ausgang des erstinstanzlichen Verfahrens in seiner Berufungsbegründung vom 5. März 1956 zu berufen.

Die Revision rügt eine Verletzung des § 529 ZPO. Sie kann hiermit keinen Erfolg haben.

Unverkennbar hat es das Berufungsgericht als grobe Nachlässigkeit gewertet, daß der Kläger das Vorbringen nicht schon in der ersten Instanz oder spätestens in der Berufungsbegründung geltend gemacht hat. Hiergegen bestehen keine rechtlichen Bedenken und werden von der Revision auch keine Bedenken erhoben. Die Revision hält die verfahrensrechtliche Behandlung der Sache durch das Berufungsgericht darum für fehlsam, weil das neue Vorbringen hätte berücksichtigt werden können, ohne daß sich die Erledigung des Rechtsstreits verzögert hätte. Indessen hat sich die Beweisaufnahme, die das Berufungsgericht vorgenommen hat, auf die mit Schriftsatz des Klägers vom 15. April 1958 erstmals aufgestellte Behauptung mit erstreckt; wenn sich der Beweisbeschuß, den

das Berufungsgericht erließ, auch nicht auf diesen Punkt bezogen hat, so sind die Zeugen R[REDACTED] und Adolf Kr[REDACTED], die der Kläger für die Richtigkeit seiner Behauptung benannt hatte, doch auch über sie vernommen worden, ebenso die Gegenzeugen der Beklagten Re[REDACTED], G[REDACTED] und Z[REDACTED].

Der Zeuge R[REDACTED] hat bekundet, der Direktor Re[REDACTED] der Beklagten habe geäußert: "Wenn etwas passiert, dann sind wir immer noch da". Nach der Aussage des Zeugen Adolf K[REDACTED] hat Re[REDACTED] oder ein anderer Herr der Beklagten nicht davon gesprochen, daß Schäden bezahlt würden, sondern davon, daß man versichert sei. Re[REDACTED] selbst hat als Zeuge die Möglichkeit eingeräumt, gesagt zu haben: "Wenn wir einen Schaden verschulden, dann müssen wir dafür aufkommen." Die Zeugen G[REDACTED] und Z[REDACTED] haben zwar bestätigt, daß Re[REDACTED] sinngemäß geäußert habe, Schäden würden ersetzt; doch hat G[REDACTED] das Gespräch nicht näher wiedergeben können und Z[REDACTED] nicht anzugeben vermocht, ob Re[REDACTED] gesagt hat, die Schäden müßten verursacht oder verschuldet sein.

Vor der auf den 2. Dezember 1960 anberaumten Schlußverhandlung hat der Kläger dann noch am 30. November 1960 einen Schriftsatz vom 29. November 1960 eingereicht, in dem er seine Behauptung vorsorglich nochmals durch "Parteieinvernahme" des Direktors Re[REDACTED], - der nach den Feststellungen zum Verhandlungsprotokoll vom 16. März 1959 in Wahrheit Zeuge war, - unter Beweis stellte und darauf hinwies, daß er und Se[REDACTED] jun. ebenfalls zu diesem Punkt gehört werden könnten. Weiter hat er in diesem Schriftsatz neu behauptet und durch Parteivernehmung unter Beweis gestellt, daß R[REDACTED] von Re[REDACTED] die Bereitschaft zum Schadensersatz schriftlich niedergelegt verlangt und Re[REDACTED] erklärt habe, dies sei doch nicht notwendig, wenn er es sage, habe es auch

so Gültigkeit, "dafür kennen Sie mich". Unter Benennung eines Zeugen Sc [REDACTED] hat der Kläger in diesem Schriftsatz endlich vorgetragen, auch bei dessen Anwesen seien durch den Bau der Beklagten Schäden eingetreten und von der Beklagten ersetzt worden.

Wenn das Berufungsgericht zum Ausdruck gebracht hat, das Vorbringen des Klägers bedürfte weiterer Aufklärung, so beruht dies ersichtlich auf einer Würdigung der bereits erhobenen Beweise; das Berufungsgericht hat durch die vorstehend wiedergegebenen Zeugenaussagen den Beweis für die Richtigkeit der behaupteten Zusicherung nicht als erbracht angesehen. Zugleich ergibt sich, daß das Berufungsgericht mit der Bemerkung, daß das Vorbringen des Klägers in diesem Stadium des Verfahrens nicht mehr berücksichtigt werden könne, nicht das Vorbringen im Schriftsatz vom 15. April 1958 gemeint haben kann, über das die dort angebotenen Beweise bereits erhoben worden waren, sondern daß sich die Bemerkung auf das weitere neue Vorbringen und Beweiserbieten in dem Schriftsatz vom 29. November 1960 bezogen hat. Dieser Schriftsatz ist aber erst so kurz vor dem Termin zur Schlußverhandlung bei dem Berufungsgericht eingereicht worden, daß es offenbar nicht mehr möglich gewesen ist, die nicht am Sitze des Berufungsgerichts wohnenden Auskunftspersonen und Parteien im Wege prozeßleitender Anordnung (§ 272 b Abs. 4 ZPO) noch rechtzeitig zum Termin zu bestellen. Wäre das Berufungsgericht auf das neue Vorbringen und Beweiserbieten eingegangen, so hätte dies unvermeidlich zu einer verzögerten Erledigung des Rechtsstreits geführt. Daher kann es rechtlich nicht beanstandet werden, daß dieses neue Vor-

bringen und Beweiserbieten vom Berufungsgericht nicht mehr zugelassen worden ist.

4. Die Revision kommt auf die Frage zurück, ob sich der Schadensersatzanspruch des Klägers gegenüber der Beklagten nicht aus § 823 Abs. 2 in Verbindung mit § 909 BGB rechtfertigt. Die vorinstanzlichen Gerichte hatten dies mit Billigung durch das frühere Revisionsurteil darum verneint, weil sich § 909 BGB nicht auf den Fall bezieht, daß durch Abbruch eines Gebäudes das Nachbargebäude den Halt verliert, und weil der Kläger nicht behauptet hatte, daß durch eine Grundstücksvertiefung, etwa durch Aushub von Fundamenten, sein Haus beschädigt worden sei. Die Revision meint, in dem erneuten Verfahren vor dem Berufungsgericht seien Momente hervorgetreten, die dem Berufungsgericht nach § 139 ZPO hätten Veranlassung geben müssen, die Frage wieder zur Erörterung zu stellen und dem Kläger hierdurch die Gelegenheit zu weiterem Vorbringen und Beweiserbieten zu geben. Die Rüge ist unbegründet.

Hätte die erneute Verhandlung vor dem Berufungsgericht einen Sachverhalt ergeben, der den Schadensersatzanspruch unter dem Gesichtspunkt der §§ 823 Abs. 2, 909 BGB hätte begründet erscheinen lassen, so wäre der Klage, zumindest dem Grunde nach, stattzugeben gewesen, ohne daß der Kläger noch erst gefragt zu werden brauchte, ob er sich zu ihrer Begründung auch wieder auf diese Bestimmungen beziehe. So ist es jedoch nicht gewesen. Es kann keine Rede davon sein, daß das Berufungsgericht in Verkennung der Sach- und Rechtslage der Klage unter dem hier gedachten Blickwinkel einen

Erfolg zu Unrecht versagt hätte. Die Revision will der Klage ja auch erst unter Einführung weiteren Tatsachen- und Beweismaterials zum Erfolg verhelfen. Mit diesem kann der Kläger im Revisionsverfahren aber nicht mehr gehört werden. Durch die früheren Urteile war er deutlich genug darauf hingewiesen worden, auf welche rechtlichen und tatsächlichen Gesichtspunkte es für einen Schadensersatzanspruch aus §§ 823 Abs. 1, 909 BGB ankam. Seine Sache war es, das in dieser Hinsicht etwa in Betracht kommende Sachvorbringen dem Berufungsgericht zu unterbreiten. Einer weiteren Belehrung bedurfte er umso weniger, als er durch einen Anwalt vertreten war. Den Kläger zur Beibringung weiteren Prozeßstoffes anzuregen, fiel dem Berufungsgericht unter diesen Umständen nicht zu.

Auch das Schreiben der Bayerischen Landesgewerbeanstalt in Nürnberg vom 10. Dezember 1958, das den Parteien anscheinend nicht bekannt geworden ist, brauchte das Berufungsgericht hierzu nicht zu veranlassen. Zwar hatte die Landesgewerbeanstalt in diesem Schreiben auf das Ersuchen des Berufungsgerichts um Benennung eines Sachverständigen bemerkt:

- " Im vorliegenden Fall, wo
1. die Baugrube tiefer war als das nicht unterkellerte Gebäude "Se██████",
 2. die angrenzende Mauer zweischalig mit sehr schlechter Zwischenausfüllung ausgeführt war,
 3. die aus Bruchsteinen mit schlechtem Mörtel ausgebildete äußere Schale schon Risse besaß,

war eine absolute Sicherung praktisch nicht möglich; es mußte mit Schäden gerechnet werden."

Dazu hatte die Landesgewerbeanstalt aber weiter geschrieben, ihr Sachbearbeiter habe nicht mehr den frischen Eindruck wie seinerzeit kurz nach der Besichtigung, sie möchte selbst in dieser Sache nicht mehr tätig werden und schlage daher als Sachverständigen den Bauingenieur Roscher vor.

Die wiedergegebenen Bemerkungen des Schreibens vom 10. Dezember 1958 stellten sich hiernach nur als eine unter Vorbehalt abgegebene, der Überprüfung durch den vorgeschlagenen Sachverständigen bedürftige, allgemein gehaltene Hinweisung dar. Da das Berufungsgericht dem Sachverständigen Roscher zur Erstattung des aufgetragenen Gutachtens die vollständigen Gerichtsakten mit jenem Schreiben übermittelt, der Sachverständige in seinem Gutachten den unter Ziffer 1 der Bemerkungen berührten Punkt auch ausgiebig behandelt hat, läßt es sich nicht beanstanden, daß es das Berufungsgericht für unnötig gehalten hat, dem Kläger jene Bemerkung unter Ziffer 1 des Schreibens noch besonders zur Kenntnis zu bringen; die Bemerkung besagte nichts, was nicht eingehender und deutlicher das Gutachten des Sachverständigen zum Ausdruck gebracht hat. Ebenso wenig wie durch das Gutachten brauchte sich das Berufungsgericht daher auch durch jenes Schreiben der Landesgewerbeanstalt veranlaßt zu sehen, den Kläger danach zu fragen, ob er zu weiterem Vorbringen in der Lage sei.

5. Völlig neu ist die Behauptung der Revision, auf dem

Grundstück der Beklagten habe zugunsten des Eigentümers des Grundstücks des Klägers eine servitus oneris ferendi gelastet, das Nachbarhaus durch Schwibbogen zu stützen. Auch hiermit kann der Kläger im Revisionsverfahren kein Gehör mehr finden. Der Versuch, auch dieses Vorbringen auf dem Wege einer Verfahrensrüge nach § 139 ZPO noch in den Prozeß einzuführen, muß gleichfalls vergeblich bleiben. Das Berufungsgericht brauchte umso weniger darauf zu verfallen, die Frage nach dem Bestehen eines solchen Rechts zu stellen, als es aufgrund des Ergebnisses der Beweisaufnahme als erwiesen angesehen hat, daß hinsichtlich des Schwibbogens, vor dessen Wegnahme der Architekt R. des Klägers gewarnt hatte, durch den hinzugezogenen Statiker M. alles veranlaßt worden ist, was zur Verhütung etwaiger Schäden am Hause des Klägers notwendig war.

Die Revision ist hiernach unbegründet.

Nach § 97 ZPO hat der Kläger die Kosten des Revisionsverfahrens zu tragen.

Engels

Hanebeck

Heinrich Meyer

Gähtgens

Dr. Pfretzschner