

Nachschlagewerk: ja

BGHZ:                      nein

---

RVO § 640; BGB §§ 242 Cd, 254 Bb

Hat eine Berufsgenossenschaft darauf verzichtet,  
in Einzelfällen gegen eine gefährliche Bauweise  
der ihr angehörenden Bauunternehmer einzuschrei-  
ten, obwohl ihr deren fast allgemeine Übung be-  
kannt war, dann ist ihr nach Treu und Glauben der  
Rückgriff versagt.

BGH, Urt. v. 15. Januar 1974 - VI ZR 137/72 - OLG Saarbrücken  
LG Saarbrücken

# BUNDESGERICHTSHOF

## IM NAMEN DES VOLKES

VI ZR 137/72

### URTEIL

Verkündet am

15. Januar 1974  
K r i e g l ,  
Amtsinspektor

als Urkundsbeamter  
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

der T - B - - gesetzliche Unfall-  
versicherung -, M - , R - str. - , gesetzlich  
vertreten durch ihren Hauptgeschäftsführer Direktor  
Dipl.-Ing. A. G - , ebenda,

Klägerin, Revisionsklägerin  
und Anschlußrevisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwälte Prof.Dr.Dr. -  
und Prof. Dr. -

gegen

1. Wolfgang F - , W - , S - Str. - ,  
2. Karl Gustav D - , N -

Beklagten, Revisionsbeklagten  
und Anschlußrevisionskläger,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. -

- 2 -

Der VI. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 15. Januar 1974 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Weber und die Richter Prof. Dr. Nüßgens, Sonnabend, Dunz und Dr. Kullmann

für R e c h t erkannt:

- I. Die Revision der Klägerin gegen das Urteil des 4. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in Saarbrücken vom 29. März 1972 wird zurückgewiesen.
- II. Auf die Anschlußrevision der Beklagten wird das Berufungsurteil im Kostenpunkt und insoweit aufgehoben, als es der Berufung der Klägerin gegen das Urteil des Landgerichts Saarbrücken vom 9. Oktober 1970 stattgegeben hat. Die Berufung wird in vollem Umfang zurückgewiesen.
- III. Die Kosten des Rechtsstreits fallen der Klägerin auch insoweit zur Last, als über sie nicht bereits unangefochten entschieden worden ist.

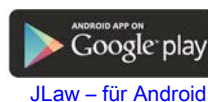
Von Rechts wegen

### Tatbestand

Die klagende Berufsgenossenschaft nimmt die Beklagten aus Anlaß eines Arbeitsunfalls gemäß § 640 RVO im Wege des Rückgriffs auf Ersatz ihrer Aufwendungen in Anspruch.



**JLaw – Gesetze und Urteile**  
Kostenlos  
Über 200 Gesetze  
Über 100.000 Urteile  
[\(mobile App\)](#)



Die B- , S- und T- GmbH N- (im nachfolgenden: S- GmbH), bei der die Beklagten beschäftigt waren, führte im Jahre 1965 Kanalarbeiten in Gersweiler durch. Im Verlauf dieser Arbeiten wurde u.a. ein 2,50 m tiefer Kanalleitungsgraben mit senkrechten Wänden hergestellt. Der Aushub des Grabens erfolgte mittels eines Tieflöffelbaggers gleich bis zur Sohle. Im Anschluß an die Aushubarbeiten nahm am 6. Oktober 1965 der bei der S- GmbH beschäftigte Arbeiter de S- den Verbau des Grabens vor. Er stützte zunächst seitlich lose aufgestellte Holzbohlen mit einer eisernen Strebe ab. Dabei stürzte ein Teil der Grabenwand ein. Der Arbeiter wurde durch die gegen sein Knie schlagende Strebe am Bein verletzt.

Die klagende Berufsgenossenschaft erbrachte Leistungen aus Anlaß des Arbeitsunfalls.

Der Beklagte zu 1) war zur Zeit des Arbeitsunfalls geschäftsführender Gesellschafter der S- GmbH. Der Beklagte zu 2) war nicht als Geschäftsführer bestellt, er betätigte sich aber an Stelle seiner Ehefrau, die als Geschäftsführerin eingetragen war, als solcher.

Mit der Klage hat die Klägerin ursprünglich neben den jetzt noch am Rechtsstreit beteiligten Beklagten zwei weitere Betriebsangehörige der S- GmbH in Anspruch genommen. Das Landgericht hat diese Klage abgewiesen. Auf die Berufung der Klägerin hat das Oberlandesgericht die Beklagten zu 1) und 2) zum Ersatz von 2/3 des Klagebetrages verurteilt (das Berufungs-

urteil ist VersR 1973, 182 abgedruckt). Mit der zugelassenen Revision verfolgt die Klägerin insoweit ihre Klageansprüche in vollem Umfang weiter. Die Beklagten haben Anschlußrevision eingelegt, mit der sie die völlige Abweisung der Klage erstreben.

### Entscheidungsgründe

#### A.

Revision und Anschlußrevision sind zulässig. Der Zulässigkeit der Anschlußrevision steht nicht entgegen, daß das Berufungsgericht die Revision ausdrücklich nur für die Klägerin zugelassen hat.

Eine solche Beschränkung ist zwar wirksam (BGHZ 7, 62; BGH Urteil vom 26. Oktober 1953 - I ZR 114/52 - LM § 546 ZPO Nr. 15; Beschluß vom 21. Mai 1968 - VI ZR 27/68 - LM Nr. 10 zu § 556 ZPO), schließt aber grundsätzlich die Möglichkeit der - unselbständigen - Anschlußrevision nicht aus (BGHZ 7, 62 = LM § 546 ZPO Nr. 10 Anm. Lersch). Lediglich dann, wenn die Revision allein für einen von mehreren selbständigen Klageansprüchen zugelassen ist, kann durch die (unselbständige) Anschlußrevision nicht die Entscheidung des Oberlandesgerichts über einen der anderen Ansprüche zur Nachprüfung gestellt werden (Beschluß vom 21. Mai 1968 aaO; Urteil vom 14. November 1973 - IV ZR 147/72 = NJW 1974, 137, 139). Diese Fallgestaltung liegt hier jedoch nicht vor.

B.

In der Sache erweist sich die Revision als unbegründet. Die Anschlußrevision führt zur vollen Abweisung der Klage.

I.

1. Das Berufungsgericht stellt fest, daß der verletzte Arbeiter in dem ca. 2,50 m tiefen, maschinell ausgehobenen Graben zum Zwecke des Verbaus gearbeitet hat, ohne durch ein besonderes Gerät gesichert zu sein. Dabei vermag es zwar nicht auszuschließen, daß der Verbau unmittelbar, nämlich etwa 2 m hinter dem Bagger, erfolgt ist und nicht, wie die Klägerin behauptet, erst in einem Abstand von etwa 20 m. Das Berufungsgericht erblickt dennoch in diesem nach seiner Meinung die Beklagten schwer belastenden Verfahren einen Verstoß gegen § 86 der (aus dem Jahre 1934 stammenden, zur Unfallzeit aber noch gültigen) Unfallverhütungsvorschrift der Klägerin. Nach dieser Vorschrift muß der Verbau "mit der Ausschachtung fortschreiten". Dies legt das Berufungsgericht dahin aus, der Verbau sei unmittelbar anschließend an die fortschreitende Ausschachtung derart vorzunehmen, daß nur eine so große Fläche der Grabenwand unverbaut bleibe, daß einerseits Spielraum für den Ausschachtungsvorgang bleibt und andererseits die Gefährdung der verbauenden Arbeiter durch Einsturz auf das technisch mögliche Mindestmaß beschränkt werde. Die technisch sinnvolle Einhaltung dieser Vorschrift war jedoch nach Feststellung des Berufungsgerichts nicht möglich, wenn der Graben gleich in ganzer Tiefe durch einen (bei Erlaß der

Vorschrift noch nicht üblich gewesen) Tieflöffelbagger ausgehoben wurde. Deshalb darf nach einer neuen, am 1. Januar 1968 (also nach dem Unfall) in Kraft getretenen Unfallverhütungsvorschrift der Klägerin (dort § 10) ein solcher Graben erst betreten werden, wenn unter besonderen Sicherheitsmaßnahmen ein "Grabenverbau" eingebracht ist, der zur Sicherung der Grabenwände ausreicht.

Das Berufungsgericht läßt dahingestellt sein, ob nach dem zur Unfallzeit geltenden Stand der Unfallverhütungsvorschriften die damals in erster Linie entwickelten und empfohlenen sogenannten Verbaukörbe, andere Verbaugeräte oder Sonderverfahren wie das Einrammen stählerner Verbaudielen von oben in die Grabensohle zulässig gewesen wären. Nach seiner Feststellung wurde keines dieser Verfahren angewandt, wobei das Unternehmen (S██████) auch garnicht über derlei Gerätschaften verfügte.

2. Das Berufungsgericht wertet das Verhalten der Beklagten, die dieses Verfahren zugelassen und dadurch den Unfall ermöglicht haben, als grobe Fahrlässigkeit i.S. des § 640 RVO. Nach seiner Ansicht kann es den Beklagten nicht zur Entlastung gereichen, daß die wenigsten Tiefbaufirmen im Saarland damals überhaupt irgendwelche Verbaugeräte verwendeten. Die Kenntnis der gültigen Unfallverhütungsvorschriften sei nämlich bei den Beklagten ohnehin vorauszusetzen gewesen.

Deshalb bejaht das Berufungsgericht im Grundsatz den Klaganspruch, lastet aber der Klägerin in ent-

sprechender Anwendung von § 254 BGB ein Mitverschulden an, das es auf 1/3 des Schadens ansetzt. Eine solche Anspruchsminderung hält es grundsätzlich für möglich. Der Bundesgerichtshof hat die Frage, wie das Berufungsgericht richtig erwähnt, bisher offengelassen (zuletzt Senatsurteil vom 3. Februar 1970 - VI ZR 177/68 - NJW 1970, 756 = VersR 1970, 344). In bewußter Abweichung von dieser Entscheidung meint das Berufungsgericht, daß sich der Einwand des Mitverschuldens bei einem Rückgriff aus § 640 RVO nur auf die Verletzung einer (echten) Rechtspflicht stützen könne. Es statuiert jedoch eine allgemeine Überwachungspflicht der Klägerin mit dem Ziel der Verhütung von Arbeitsunfällen und hält eine Verletzung dieser Pflicht durch die Klägerin für erwiesen.

Dazu führt das Berufungsgericht aus:

Nach einer von ihm eingeholten Auskunft der Industrie- und Handelskammer des Saarlandes habe diese 26 Tiefbauunternehmen angeschrieben mit der Bitte, einen Fragebogen bezüglich des Einsatzes eines Verbaugerätes auszufüllen. Nach den eingegangenen 19 Antworten setzten von 17 Unternehmen, die in Frage kämen, 14 gar nicht und 3 selten zum Verbau des Grabens ein Verbaugerät ein. Lediglich 2 Unternehmen besäßen überhaupt ein solches Gerät. Damit sei erwiesen, daß die wenigsten Straßen- und Tiefbauunternehmen ein Verbaugerät hätten. Dies müsse auch der Klägerin bekannt gewesen sein. Sie habe auch wissen müssen, daß die meisten Gräben mit einer größeren Tiefe als 1,25 m zwar maschinell ausgehoben, nicht aber, wie in § 86 UVV vor-

geschrieben, mit Hilfe von besonderen Sicherheitsvorkehrungen verbaut wurden. Daß zum Unfallzeitpunkt (im Jahre 1962) bei den Tiefbauunternehmen die Verbauweise allgemein besser gewesen oder besser beaufsichtigt worden sei, habe die Klägerin selbst nicht behauptet. Wenn sie auf die Frage nach ihren bisherigen Beanstandungen solcher Verstöße nichts Einschlägiges angeführen können, dann sei daraus zu schließen, daß sie Beanstandungen nicht erhoben habe.

Das Berufungsgericht zieht zwar in Betracht, daß die Klägerin in Veröffentlichungen und Schulungen ausführlich und wiederholt auf die Notwendigkeit der Verwendung von Verbaugeräten hingewiesen hat. Das habe jedoch nach der Erfahrung des Lebens nicht genügt, wenn finanzielle Interessen und das Konkurrenzstreben der Unternehmer der ordnungsgemäßen Durchführung dieser Maßnahmen (Kauf des Geräts und seine zeitraubende Verwendung) entgegenstanden. Da die Klägerin nie eingeschritten sei, habe der Eindruck aufkommen müssen, sie handele entgegen ihren Veröffentlichungen in Wirklichkeit die Durchführung der Unfallverhütung in diesem Punkt nicht sehr streng, etwa weil sie Verständnis für die finanziellen Auswirkungen auf die allgemeine Kalkulation habe.

## II.

Diese Begründung für die Anwendung des § 254 BGB vermag angesichts der zugrundeliegenden tatsächlichen Feststellungen die angefochtene Entscheidung nicht zu tragen, soweit sie zum Nachteil der Beklagten ergangen ist.

1. Die tatrichterlichen Feststellungen müssen dahin verstanden werden, daß die Klägerin während des Zeitraums, in den der Unfall fällt, bewußt darauf verzichtet hat, gefährlichen Handhabungen von der Art, die zu dem Unfall geführt hat, mit den ihr rechtlich verfügbaren Mitteln entgegenzutreten. Daß sie sich dabei von den im Berufungsurteil angesprochenen Erwägungen zugunsten der wirtschaftlichen Belange ihrer Mitgliedsunternehmen hat leiten lassen, liegt nahe, bedarf aber keiner Entscheidung. Das Revisionsgericht muß also davon ausgehen, daß der Klägerin die fast allgemeine Mißachtung der von ihr jetzt für unabdingbar gehaltenen Vorsichtsmaßregeln nicht nur bekannt sein mußte, sondern auch bekannt war. Wenn nach der Feststellung des Berufungsgerichts solche Vorkehrungen im Saarland nur ausnahmsweise angewandt wurden, kann dies der Klägerin, dies auch bei nachlässiger Ausübung von Kontrollen, nicht entgangen sein. Denn wenn auf einer Baustelle, auf der Gräben mit dem Tieflöffelbagger ausgehoben werden, Verbaugeräte irgendwelcher Art gar nicht vorhanden sind, dann kann das nicht übersehen werden. Dem Berufungsgericht ist demnach insoweit beizutreten, daß es die Klägerin nicht entlasten kann, wenn sie in den zu den Akten gegebenen, den Mitgliedern meist nur auf Anforderung zugeleiteten Schriften mehrfach Sicherungs- und Verbaugeräte, die dieser Gefahr vorbeugen sollten, werbend vorgestellt hat. Nichts anderes kann für die gleichzeitigen Schulungsveranstaltungen zu dem gleichen Thema, die die Klägerin unwidersprochen geboten hat, gelten.

Diese Feststellungen sind allerdings für die Ausgangsfrage der Haftung, ob den Beklagten grobe Fahrlässigkeit

i.S. des § 640 RVO zur Last fällt, allenfalls mittelbar von Bedeutung. Insoweit geht es nur darum, ob die Beklagten in gröblich vorwerfbarer Weise die Sorgfalt verletzt haben, die ihnen dem verletzten Arbeiter gegenüber oblag. Hier kann es jedenfalls hinsichtlich der subjektiven (personalen) Seite des Schuldvorwurfs von Bedeutung sein, daß das den Beklagten vorgeworfene Verhalten einer fast allgemeinen Unsitte entsprach und von der Klägerin stillschweigend hingenommen wurde. Ob dem das Berufungsgericht, soweit es grobe Fahrlässigkeit bejaht, angemessen Rechnung getragen hat, mag zweifelhaft sein. Es kommt darauf aber, wie im folgenden zu zeigen ist, nicht entscheidend an.

2. Wie das Berufungsgericht im Ansatz richtig erkennt, setzt sich die Klägerin durch die Erhebung ihres Anspruchs in Widerspruch zu ihrem eigenen früheren Verhalten (§ 242 BGB). Der Einwand des Mitverschuldens (§ 254 BGB), auf den das Berufungsgericht abstellen will, stellt sich seinem Wesen nach als eine besondere gesetzliche Ausformung dieses Grundsatzes dar (BGHZ 34, 355, 365; 56, 163, 169 und sonst). Ob demnach dem Anspruch aus § 640 RVO der Einwand eigenen Mitverschuldens (nicht etwa des verletzten Versicherten, sondern des Trägers der Unfallversicherung) entgegengehalten werden kann, ist umstritten.

a) Der Bundesgerichtshof hat die Frage sowohl nach altem (vgl. Senatsurteil vom 29. März 1960 - VI ZR 84/59 - VersR 1960, 614) wie nach dem seit 1. Juli 1963 geltenden Recht (insbesondere Senatsurteil vom 3. Februar 1970 - VI ZR 177/68 - VersR 1970, 344) bisher offengelassen.

Im Schrifttum sind die Meinungen geteilt (verneinend: Lauterbach, Unfallversicherung, 3. Aufl., § 640 RVO Anm. 14; Dersch/Knoll o.a. RVO-Gesamtkommentar § 640 RVO Anm. 6 d; Bereiter-Hahn/Schieke: Unfallversicherung 4. Aufl., § 640 RVO Anm. 1; Wussow WI 1970, 49; Marschall v. Bieberstein VersR 1972, 991, 996f; bejahend: Seitz: Die Ersatzansprüche nach §§ 640 und 1542 RVO, S. 234; Sieg BB 1963, 1340; Wolber BB 1963, 1138 Ilgenfritz BB 1963, 403; Schmalzl NJW 1963, 1706, 1709; Palan Heinrichs, BGB 33. Aufl. § 254 Anm. 2 b, wo indes zu Unrecht das in VersR 1972, 171 veröffentlichte Urteil des Senats angeführt ist, bei dem es nur um das Mitverschulden des Verletzten ging).

b) Der Senat sieht sich indessen auch diesmal nicht zu einer abschließenden Entscheidung der Streitfrage genötigt.

Der Mitverschuldenseinwand ist ein Unterfall des allgemeinen Gebots von Treu und Glauben. Es ist der Grundsatz des *venire contra factum proprium*, der es nicht zuläßt, daß der Geschädigte den Schädiger zur Rechenschaft zieht, ohne dabei zu berücksichtigen, daß er selbst die gefährliche Lage vorwerfbar geschaffen oder doch mitgeschaffen hat, in der sich der vom Schädiger zu vertretende Beitrag zur Schadensentstehung auswirken konnte (Senatsurteile v. 14. März 1961 - VI ZR 189/59 - BGHZ 34, 355, 366 und v. 11. Mai 1971 - VI ZR 78/70 - BGHZ 56, 163, 169 sowie v. 30. Mai 1972 - VI ZR 38/71 - VersR 1972, 959, 960). Danach verbietet es der Grundgedanke des § 254 BGB, Schadenersatz auch insoweit zu fordern, als eine zusätzliche für den Erfolgseintritt wesentliche Schadensursache aus dem eigenen

Gefahrenbereich hervorgegangen ist (Erman/Sirp, 5. Aufl. § 254 BGB Rdnr. 1; Larenz, Schuldrecht I 10. Aufl. § 31 I a S. 369; Rother, Haftungsbeschränkungen im Schadensrecht S. 42).

Nun ist der Rückgriffsanspruch aus § 640 RVO der Klägerin vor allem deshalb eingeräumt, weil es angemessen erscheint, sie dann für ihre satzungsgemäßen Aufwendungen zulasten des Verantwortlichen schadlos zu stellen, wenn eine an sich nach §§ 636, 637 RVO von ihr zu entlastende Person den Unfall durch ein besonders zu mißbilligendes Verhalten herbeigeführt hat (vgl. dazu - teilweise kritisch - Marschall v. Bieberstein aaO S. 999). In diesem Fall sollen die Aufwendungen nicht endgültig die in der Berufsgenossenschaft zusammengefaßte Gesamtheit der Unternehmer treffen.

Dieser klagbegründende Vorwurf eines besonders verwerflichen Verhaltens muß der Klägerin aber hier versagt werden, weil sie selbst die unfallursächliche gefährliche Unsitte durch Unterlassen der ihr vom Gesetz aufgetragenen und möglichen Maßnahmen allgemein geduldet und dadurch gefördert hat. Sie hat durch dieses Verhalten, das (jedenfalls nach dem von der Klägerin im gegenwärtigen Rechtsstreit selbst eingenommenen Standpunkt) als pflichtwidrig bezeichnet werden muß, allgemein geradezu einen Anreiz zur Beibehaltung einer gefährlichen, aber kostensparenden Unsitte gegeben. Das gilt vor allem deshalb, weil angesichts der vom Berufungsgericht sogar noch für einen späteren Zeitpunkt festgestellten Zustände jedenfalls im Saarland die kleine

Minderheit der sorgfältig arbeitenden Unternehmen offensichtlich Wettbewerbsnachteile auf sich nehmen mußte, die im Einzelfall für deren wirtschaftliche Existenz bedrohlich werden konnten.

Bei dieser Sachlage steht es der Klägerin nicht an, sich in Anbetracht des von ihr selbst geduldeten Mißbrauchs mit dem Vorwurf der groben Fahrlässigkeit der Belastung durch die Schadensfolgen zu entziehen.

### III.

Dieses Ergebnis, daß der Klaganspruch auf die Anschlußrevision der Beklagten insgesamt abzuweisen ist, ist unabhängig davon, ob man eine entsprechende Anwendung der Vorschrift des § 254 Abs. 1 BGB im Verhältnis des Rückgriffschuldners zu der gemäß § 640 RVO Regreß fordernden Berufsgenossenschaft grundsätzlich für möglich hält oder nicht. Die Klage erscheint, wie ausgeführt, schon deshalb insgesamt unbegründet, weil es der Klägerin nach einem allgemeinen Rechtsgrundsatz nicht erlaubt sein kann, sich zur Begründung ihres Anspruchs auf die besondere Verwerflichkeit ("grobe Fahrlässigkeit") eines Verhaltens zu berufen, das sie selbst lange Zeit bewußt hingenommen hat. Ob das den Beklagten angelastete Vorgehen an sich trotz dem von der Untätigkeit der

Klägerin ausgehenden ungünstigen Einfluß vom Berufungsgericht fehlerfrei auch in subjektiver Hinsicht als grobe Fahrlässigkeit gewertet worden ist, bedarf somit keiner abschließenden Entscheidung. Es kann auch offenbleiben, ob das Berufungsgericht die Verjährungseinrede in vollem Umfang für unbegründet halten durfte.

Dr. Weber

Nußgens

Richter Sonnabend  
ist erkrankt  
Dr. Weber

Dunz

Dr. Kullmann