

6

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

VI ZR 162/72

URTEIL

Verkündet am
23. Oktober 1973

in dem Rechtsstreit

Amtsinspektor
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

des Bauunternehmens A. R. KG.,
R., E. weg, vertreten durch den persönlich haftenden
Gesellschafter Dipl.-Ing. Walter R.,

Beklagte, Revisionsklägerin und
Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. -

g e g e n

die Jutespinnerei und Weberei J. S. oHG,
E., vertreten durch den alleinvertretungsberechtigten
Gesellschafter Hermann S.,

Klägerin, Revisionsbeklagte und
Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwälte und -

Der VI. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat
auf die mündliche Verhandlung vom 23. Oktober 1973
durch den Vorsitzenden Richter Dr. Weber und die Richter
Sonnabend, Dunz, Scheffen und Dr. Kullmann

für R e c h t erkannt:

- I. Die Revision der Beklagten gegen das Urteil
des 5. Zivilsenats des Oberlandesgerichts
Hamm vom 24. April 1972 wird zurückgewiesen.
- II. Auf die Revision der Klägerin wird dieses
Urteil im Kostenpunkt und insoweit aufge-
hoben, als es den Zinsanspruch und von der
Hauptforderung einen Betrag von 9.256,50 DM
abgewiesen hat.
Die weitergehende Revision der Klägerin wird
zurückgewiesen.
- III. Im Umfang der Aufhebung wird die Sache zur
neuen Verhandlung und Entscheidung, auch
über die Kosten der Revision, an das Berufungs-
gericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand

Die Stadt Emsdetten beauftragte im Jahre 1966
die Beklagte, in der Gaswerkstraße in Emsdetten, an
die das Fabrikgebäude des Werkes II der Klägerin an-
grenzt, wegen vorhandener Straßeneinbrüche die Kanali-
sation freizulegen und auszubessern. Die Beklagte setzte
eine Arbeitskolonne unter Aufsicht des Schachtmeisters

Hillmann mit der Ausführung der Arbeiten ein.

Zur Freilegung der alten Rohrleitung hoben die Arbeiter der Beklagten ab September 1966 abschnittsweise einen 7 m tiefen und etwa 2,20 m breiten Graben aus, der in einer Entfernung von etwa 2,50 m an der Außenmauer des Fabrikgebäudes der Klägerin entlang führte. Die Wände des Grabens wurden mit horizontal verlaufenden Holzdielen gesichert, die mit Hilfe von senkrechten Brusthölzern und Stahlrohrspreizen gehalten wurden. Bei der Freilegung der alten Rohrleitung wurden zwei Abgangsleitungen aus dem Fabrikgelände der Klägerin von 15 cm und 20 cm Durchmesser festgestellt. Das 20 cm-Abgangsrohr wurde von den Arbeitern der Beklagten behelfsmäßig in das alte Kanalsystem eingebunden. Das 15 cm-Abgangsrohr wurde dagegen nicht eingebunden, nachdem der Schachtmeister H. [REDACTED] die Frage, ob dieses Rohr noch Wasser führe, mit dem Werkmeister R. [REDACTED] der Klägerin erörtert hatte.

In der Nacht vom 2. zum 3. Oktober 1966 gingen in Emsdetten starke Regenfälle nieder. Der Graben war zu dieser Zeit auf eine Länge von 13,50 m ausgehoben. Infolge der Regenfälle entstand im Bereich des 15 cm-Abgangsrohres, das entgegen den Erwartungen plötzlich doch Wasser führte, zwischen dem Grabenverbau und der Fabrikwand eine Ausspülung von ca 6 m Länge und 4 m Tiefe. Bald darauf zeigten sich in diesem Bereich an der Fabrikmauer der Klägerin Risse von teilweise 2 cm Stärke. Nach Durchführung der weiteren Arbeiten, in deren Verlauf die Verfüllung des gesamten Grabens mit einem Plattenrüttler verdichtet wurde, zeigten sich auch in anderen Bereichen auf einer Länge von insgesamt 46 m Risse in der Fabrikmauer.



Dort senkten sich die Fundamente etwa 6 bis 7 cm in die Erde. Die Fabrikmauer drückte sich nach außen durch. Dadurch wurde auch die Anschlußkonstruktion an die Außenmauer in Mitleidenschaft gezogen. Die quer zur Außenmauer verlaufenden Innenwände der dort befindlichen Mischkammern rissen ab. Außerdem riß der Fußboden der Mischkammer entlang der Außenwand und setzte sich nach außen zu schräg ab. Auf den Bereich des 15 cm-Abgangsrohres entfallen etwa 30 % des Schadens und auf den anschließenden Restabschnitt 70 %.

Auf eine Verfügung des Bauaufsichtsamtes der Stadt Emsdetten hin ließ die Klägerin das gefährdete Mauerwerk abbrechen und die gesamte Außenmauer durch eine Neukonstruktion ersetzen.

Die Klägerin verlangt von der Beklagten den Ersatz dieser Neubaukosten abzüglich eines technischen Mehrwerts wegen der erreichten Volumensvergrößerung und eines Abzuges "neu für alt", aber zuzüglich des Produktionsausfallschadens und der Lohnkosten für den Einsatz eigener Arbeiter.

Das Landgericht hat der zunächst erhobenen Teilklage über 20.000 DM stattgegeben. Gegen dieses Urteil hat die Beklagte Berufung eingelegt; die Klägerin hat daraufhin ihren gesamten Schaden, den sie auf 170.412,01 DM nebst Zinsen errechnet, eingeklagt. Das Oberlandesgericht hat die Beklagte verurteilt, an die Klägerin 45.193,50 DM nebst 4 % Zinsen zu zahlen. Die weitergehenden Rechtsmittel hat es zurückgewiesen.

Mit der Revision erstrebt die Klägerin die Verurteilung der Beklagten in voller Höhe entsprechend ihrem im Berufungsrechtszug gestellten Antrag, während die Beklagte mit ihrer Revision ihren Klageabweisungsantrag weiter verfolgt.

Entscheidungsgründe

I.

1. Das Berufungsgericht bejaht eine Haftung der Beklagten aus § 831 BGB. Für beide Schadensbereiche, sowohl für die nach der Regennacht aufgetretenen Schäden (30 %), wie für die im Verlauf der Weiterarbeit an der Kanalisation entstandenen Schäden (70 %) an der 46 m langen Mauer, hält es das Verhalten der Arbeiter der Beklagten, vor allem ihres Schachtmeisters H■■■■■, für ursächlich. Der Beklagten ist nach Auffassung des Berufungsgerichts vorzuwerfen, daß sie trotz Erkennbarkeit der Instabilität der örtlichen Bodenverhältnisse keine Sicherungsmaßnahmen von der Stadt Emsdetten verlangt habe. Im übrigen hätte sie in dem mit 70 % bemessenen Schadensbereich keinen schweren Rüttler einsetzen dürfen. Die Haftung der Beklagten entfalle nicht deshalb, weil auch die Stadt Emsdetten möglicherweise für den Schaden verantwortlich sei. Auch seien die Anforderungen an die Sorgfaltspflicht der Beklagten nicht deshalb geringer, weil die Stadt Emsdetten die Arbeiten geleitet habe und die Planung möglicherweise durch sie erfolgt sei. Für die Schäden im Bereich des 15 cm-Abgangsrohres sei die Haftung der Beklagten auch nicht durch § 831 Abs. 1 Satz 2 BGB ausgeschlossen. Ihr Schachtmeister habe zwar bei der Nichteinbindung des 15 cm-Abgangsrohres die im Verkehr erforderliche Sorgfalt beachtet, indem er sich

um Vorlage des Entwässerungsplanes bemüht und eine Bewässerungsprobe habe durchführen lassen. Die erste von der Beklagten zu vertretende Schadensursache, die unterlassene Forderung besonderer Sicherungsmaßnahmen von der Stadt, wirke sich aber auch für diesen Bereich aus. Die Beklagte habe dadurch, daß sie den Baustellenbetrieb mit seinen dynamischen Zusatzbeanspruchungen des Baugrundes einrichtete, die seit Jahren gegebene Primärursache, nämlich die von Anfang an vorhandene oder durch frühere Kanalarbeiten entstandene Auflockerung der Bodenschichten, ausgelöst und damit die erheblichen Setzungsschäden verursacht. Diese hätten wiederum dazu geführt, daß das Tonrohr der 15 cm Leitung an der Innenseite der Fabrikmauer abgerissen und um die halbe Rohrstärke versetzt worden sei, so daß das Regenwasser aus dem Werkskanal der Klägerin in das 15 cm-Rohr hineingelangt sei und wegen des unterbliebenen Anschlusses dieses Rohres zu erheblichen Auspülungen geführt habe. Diese Entwicklung habe nicht außerhalb aller Wahrscheinlichkeit gelegen und sei auch für die Beklagte voraussehbar gewesen. Wenn ein Tiefbauunternehmer in aufgelockertem Boden unmittelbar neben einer großen Fabrikmauer ohne besondere Sicherungsmaßnahmen Kanalarbeiten durchführe, liege es sogar nahe, daß an der Mauer Setzungerscheinungen auftreten, vorhandene Rohrleitungen abreißen und sich die Wasserführung verändere.

2. Die hiergegen gerichteten Angriffe der Revision der Beklagten greifen im Ergebnis nicht durch.

a) Die Beklagte haftet nach § 831 BGB für Fehler ihrer Bediensteten bei der Ausführung der Bauarbeiten.

Ihre Haftung könnte entfallen, wenn sie nicht mehr Geschäftsherr ihrer Arbeiter geblieben wäre, die Stadt Emsdetten sich vielmehr durch bindende Weisungen und andere starke Einflußnahme in einer Weise der Baukolonne der Beklagten bedient hätte, daß es so angesehen werden müßte, als ob sie den Kanalbau durch ein Werkzeug oder einen Mittler habe ausführen lassen. In solchen Fällen kann der Schuldvorwurf gegenüber der Baufirma entfallen (BGH Urt.v.18.Mai 1967 - III ZR 94/65 = VersR 1967, 859, 861; Urt.v.11. Januar 1973 - III ZR 186/71 = VersR 1973, 417, 418). Davon kann aber aufgrund der tatsächlichen Feststellungen des Berufungsgerichts hier keine Rede sein. Danach hat "die Beklagte" den Auftrag erhalten, die Kanalisation freizulegen und auszubessern (so BU S.3). Die Arbeiten wurden auch "von der Beklagten" ausgeführt.

Wenn die Revision auf die schon im Berufungsrechtszug, wenn dort auch erstmalig, von der Beklagten vorgebrachte Rechtskonstruktion zurückkommt, es habe ein sogenanntes Arbeiterleihverhältnis vorgelegen, so legt sie ihrer Beurteilung einen anderen Sachverhalt zugrunde als den, den das Berufungsgericht festgestellt hat. Für die Entscheidung dieses Falles kann es deshalb dahingestellt bleiben, ob bei einem solchen Arbeitsverhältnis der verleihende Arbeitgeber die Tätigkeit seiner Bediensteten noch jederzeit soweit beschränken oder entziehen oder nach Zeit und Umfang bestimmen kann, daß er noch als Geschäftsherr angesehen werden kann. Dadurch allein, daß die Stadt sich die Oberbauleitung vorbehalten hatte und daß sie eine Überwachungspflicht hinsichtlich der Arbeiter der Beklagten traf, verlor diese ihre Geschäftsherren-

eigenschaft nicht (BGH, Urt.v.24.Juni 1953 - VI ZR 322/52 = LM BGB § 823 E7 Nr. 6 = MDR 1953, 666).

b) Rechtlich unbedenklich sind auch die von der Revision nicht angegriffenen Ausführungen des Berufungsgerichts zur Kausalität der Kanalarbeiten der Beklagten für den Schaden an der Mauer und die dadurch entstandenen Vermögensschäden der Klägerin.

c) War so die Beklagte Geschäftsherrin ihres Schachtmeisters und ihrer Arbeiter geblieben, dann haftet sie gemäß § 831 BGB für den Schaden, den diese der Klägerin in Ausführung ihrer Verrichtung widerrechtlich zugefügt haben. Auf ein Verschulden der Arbeiter und des Schachtmeisters kommt es grundsätzlich nicht an (RGZ 135, 149, 155). Die Haftung der Beklagten besteht auch ohne Rücksicht darauf, ob sie die Verrichtungen ihrer Arbeitskolonne zu leiten hatte. Denn sie hat auch die Verschuldensvermutung des § 831 BGB bezüglich der Auswahl der Verrichtungsgehilfen nicht widerlegt. Einen Entlastungsbe-
weis hat sie nicht einmal angetreten. Es genügt dafür entgegen der Auffassung der Revision der Beklagten nicht, daß in den Tatsacheninstanzen keine Partei geltend gemacht hat, "die Leute der Beklagten seien unzuverlässig".

Es kann deshalb dahinstehen, ob die Beklagte bei den etwa von ihr zu leitenden Verrichtungen, wie das Berufungsgericht annimmt, die im Verkehr erforderliche Sorgfalt beachtet hat.

d) Sollte es nicht zu den Aufgaben des Schachtmeisters H. gehört haben, die Zusammenhänge der Standfestigkeit zu erkennen, dann trifft die Beklagte selbst

gegenüber der Klägerin ein zum Schadensersatz verpflichtendes Verschulden. Ihr persönlich haftender Gesellschafter hat in diesem Fall den Einsatz seiner Arbeitskolonne nicht so organisiert, daß einer ihrer Bediensteten, dem diese Zusammenhänge klar waren, die Verantwortung für die Baustelle übernahm. Die Haftung der Beklagten wäre in diesem Falle gemäß §§ 823, 31 BGB begründet (vgl. BGHZ 45, 311, 312). Die vom Berufungsgericht festgestellten Tatsachen reichen aus, um dem Revisionsgericht die Beurteilung eines derartigen Organisationsverschuldens zu ermöglichen.

II.

Während auch die weiteren Revisionsrügen der Beklagten und der Klägerin keinen Erfolg haben können, muß das Berufungsurteil jedoch auf die Revision der Klägerin insoweit aufgehoben werden, als es von der Klageforderung einen Betrag von 9.256,50 DM nebst Zinsen abgewiesen hat.

1. Die vom Berufungsgericht vorgenommene Berechnung des Schadens mit 110.000 DM kann allerdings durch die Angriffe der Revisionen nicht erschüttert werden.

a) Unbegründet sind zunächst die Revisionsangriffe beider Parteien gegen die Feststellung des der Klägerin entstandenen unmittelbaren Mauerschadens.

aa) Die von dem Berufungsgericht mit sachverständiger Hilfe getroffene Feststellung, daß die Wiederherstellung der beschädigten Mauerteile in konventioneller Bauweise mit einem Kostenaufwand von 110.000 DM möglich war, läßt keinen Rechtsfehler erkennen.

Der Klägerin steht auch nur ein Anspruch auf Ersatz der Kosten zu, die für die Neuerrichtung der Mauer in konventioneller Bauweise erforderlich waren, ohne Rücksicht darauf, ob sie vor ihrer Entscheidung über die Art der Bauausführung erkennen konnte oder mußte, daß eine Teilerneuerung des Mauerwerks in dieser Bauweise technisch möglich war und sogar in dem gleichen Zeitraum wie die von der Klägerin gewählte Neukonstruktion hätte fertiggestellt werden können. Unwesentlich ist auch, ob die Klägerin nach ihren Vorstellungen bei einer konventionellen Bauweise mit einem durch die Bauzeit bedingten hohen Umsatzausfall rechnete und ob ihr Architekt Arbeiten dieser Art innerhalb der zur Verfügung stehenden Zeit für durchführbar hielt. Denn der Schädiger hat nach § 249 Satz 2 BGB nur den zur Herstellung "erforderlichen" Geldbetrag zu ersetzen. Diese Vorschrift führt zu einer Objektivierung der Schadensbemessung, bei der allerdings auch die Umstände des Einzelfalles zu berücksichtigten sind (BGHZ 54, 82, 85). Als "erforderlicher Betrag" sind demnach die Aufwendungen zu verstehen, die ein verständiger und wirtschaftlich denkender Eigentümer in der besonderen Lage des Geschädigten für eine zumutbare Instandsetzung zu machen hätte (BGHZ a.a.O.). Die im Streitfall zu berücksichtigenden Umstände sind vom Berufungsgericht nicht übersehen worden, zumal es entgegen der Auffassung der Revision der Klägerin nicht davon ausging, die Wand habe lediglich repariert werden müssen. Seiner Schadensberechnung liegt vielmehr ein vollständiger Abbruch der tatsächlich schadensbetroffenen Teile der Außenmauer und der Querwände, so wie dies die Stadt gefordert hatte, und eine Neufundamentierung und Neuerrichtung der abgerissenen Mauerwerkabschnitte zugrunde.

bb) Das Berufungsgericht hat auch, ohne daß dabei Rechtsfehler erkennbar würden, angenommen, daß die Erneuerungsarbeiten in konventioneller Bauweise ausgeführt werden konnten. Es hat sich bei seiner Annahme auf das Gutachten des Sachverständigen Prof. S. ██████ gestützt. Das Verfahren des Sachverständigen und die darauf gestützte Würdigung des Berufungsgerichts verstoßen auch nicht deshalb gegen § 286 ZPO, weil der Sachverständige vor Anfertigung seines Gutachtens mit Aachener Baufirmen über den Umfang solcher Arbeiten gesprochen hat, ihm dort bestätigt wurde, daß die in seinem Bauzeitplan angegebenen kürzeren Zeiten im Rahmen des Üblichen liegen und das Berufungsgericht die Auffassung vertreten hat, diese Wertung des Sachverständigen gewinne durch die Erkundigungen an Überzeugungskraft. Wenn auch der Richter bei der Würdigung und Verwertung des Gutachtens eines Sachverständigen nicht ohne weiteres einem Gutachten insoweit folgen darf, als es auf Tatsachen beruht, deren Feststellungen nach den Grundlagen unseres Verfahrensrechts dem Richter obgelegen hätten (BGHZ 37, 389, 394), so ist es doch dem Sachverständigen nicht verwehrt, Personen zu befragen, um dadurch Material zu sammeln, das er für sein Gutachten für erforderlich hält (vgl. Stein/Jonas/Schumann/Leipold, ZPO, 19. Aufl., Vorbem. II 5 vor § 402). Das gilt jedenfalls dann, wenn wie hier, diese Ermittlungen nur zur Bestätigung des Fachwissens des Sachverständigen dienen.

Es ist auch revisionsrechtlich nichts dagegen zu erinnern, daß das Berufungsgericht der Aussage des Architekten Maßbaum, man habe keine Bauhandwerker bekommen können, um das Bauwerk nur auszubessern, keine Bedeutung zuerkannt hat. Denn nach dem Vorschlag des

Sachverständigen Prof.Schild war die Mauer nicht lediglich auszubessern, sondern zumindest auf große Strecken neu aufzubauen.

cc) Aus Rechtsgründen nicht zu beanstanden ist es auch, daß das Berufungsgericht von dem nach seiner Berechnung erforderlichen Herstellungsaufwand einen Abzug von 45 % unter dem Gesichtspunkt "neu für alt" vorgenommen hat, weil die Mauer durch die vorgeschlagene teilweise Erneuerung wertvoller geworden war als vorher und dann die Lebensdauer eines Neubaus hatte. Das Berufungsgericht hat dabei entgegen der Auffassung der Revision der Klägerin keinen Gesichtspunkt berücksichtigt, den es später nochmals zur Begründung eines weiteren Abzuges herangezogen hat. Der Sachverständige Prof.S [REDACTED] hat bei seiner Anhörung vor dem Berufungsgericht ausdrücklich erklärt, bei der Ermittlung des Abzuges von 45 % habe er die mangelhafte Fundamentierung nicht berücksichtigt; in seinem schriftlichen Gutachten habe er sich nur falsch ausgedrückt.

Ohne Rechtsverstoß hat das Berufungsgericht bei diesem Abzug unberücksichtigt gelassen, daß die Mauer nur einen Teil des Gesamtfabrikgebäudes darstellt. Seine Würdigung, die Klägerin werde bei einem späteren Neubau die jetzt erneuerte Mauer mitverwenden, verletzt nicht § 286 ZPO.

dd) Dem Berufungsgericht kann auch nicht deshalb, weil es bei der Schadensfeststellung wegen der schlechten Fundamente einen weiteren Abzug von 10 % unter dem Gesichtspunkt "neu für alt" vorgenommen hat, ein Rechtsfehler vorgeworfen werden. Es hat dabei auch nicht etwa

gegen die in der Rechtsprechung geltenden Grundsätze zur Berücksichtigung der "überholenden Kausalität" verstoßen, vielmehr erkannt, daß es sich hier nicht um ein Kausalitätsproblem handelt, wie die Revision der Beklagten darzulegen versucht, sondern um ein Problem der Schadensberechnung.

Schließlich liegt entgegen der Auffassung der Revision der Beklagten auch kein Rechtsfehler darin, daß das Berufungsgericht wegen der vorhandenen Schadensneigung nur einen weiteren Abzug von 10 % angesetzt hat. Der Sachverständige Prof. S. [REDACTED], auf den sich das Berufungsgericht insoweit bezieht, hat eindeutig ausgeführt, daß ohne die Ausschachtungsarbeiten in der Gaswerkstraße ähnliche Risses Schäden mit Gefügezerstörungen sowie Absenkungen des Fundaments in einem Zeitraum von voraussichtlich 30 Jahren eingetreten wären. Darin liegt kein Widerspruch zu den Ausführungen des Sachverständigen K. [REDACTED] im Termin vom 27. Oktober 1969, auf die sich die Revision beruft. Der Sachverständige hat dort nicht ausgeführt, der Schaden wäre in zwei bis fünf Jahren eingetreten, wenn die "Baumaßnahmen" hinweggedacht würden, sondern wenn nach Durchführung der Arbeiten der "Einsatz des Rüttlers" hinweggedacht würde.

b) Auch die Angriffe der Revision der Klägerin gegen die Klagabweisung, soweit von ihr Lohnkosten von insgesamt 27.291,50 DM für den Einsatz eigener Arbeitskräfte und für den zeitweiligen Produktionsausfall geltend gemacht wurden, erweisen sich als unbegründet.

aa) Die Revision trägt selbst nicht vor, daß neben den vom Berufungsgericht berücksichtigten Kosten für Bauingenieurleistungen von 20.000 DM, zu denen das Berufungsgericht

auch die Kosten für Bauaufsicht durch einen Bauingenieur oder einen Architekten zählt, noch eine zusätzliche Bauaufsicht durch eigene Bedienstete der Klägerin erforderlich war, die 1.540 DM gekostet hätte. Es kann daher nicht als rechtsfehlerhaft angesehen werden, daß das Berufungsgericht diesen Schadensposten nicht als ersatzfähig angesehen hat.

bb) Dagegen, daß das Berufungsgericht den entgangenen Gewinn für Produktionsausfall nicht als hinreichend substantiiert angesehen hat, wendet sich die Revision an sich nicht. Sie rügt nur, daß das Berufungsgericht nicht den durch den Produktionsausfall entstandenen Schaden geschätzt hat, der auch nach Meinung des Berufungsgerichts am 8. August 1968 entstehen konnte. Eine Schadensschätzung war hier aber nicht möglich, weil die Klägerin schon ihren Produktionsausfall für die gesamte Bauzeit nicht substantiiert dargetan hatte, so daß es dem Berufungsgericht an der notwendigen Schätzungsunterlage fehlte (BGHZ 29, 393, 400).

cc) Mit dem Schadensposten von 9.907,48 DM für Aufräumarbeiten hat sich das Berufungsgericht allerdings nicht ausdrücklich befaßt. Darin liegt aber keine Verletzung des § 286 ZPO. Denn das Berufungsgericht hat alle von ihm nicht besonders erwähnten Posten deswegen unberücksichtigt gelassen, weil der Sachverständige bereits Nebenkosten und Kosten für Kleinarbeiten berücksichtigt hatte. Zu den Nebenkosten gehören auch die Kosten des Abdeckens der Maschinen, die die Klägerin in diesem Posten ebenfalls ersetzt haben will. Daß schadensursächliche Aufräumarbeiten anfallen konnten, die nicht im Baupreis eingeschlossen sind, hat die Klägerin nicht vorgetragen.

2. Rechtlichen Bedenken unterliegen aber die Ausführungen des Berufungsgerichts über das Mitverschulden der Klägerin.

Das Berufungsgericht lastet der Klägerin ein Mitverschulden bezüglich des Schadens im Bereich des 15 cm-Abgangsrohres von 45 % (= 13,5 % des Gesamtschadens) und im übrigen von 5 % (= 3,5 % des Gesamtschadens) an, weil sie es unterlassen habe, die Beklagte in aller Form auf die ihr bekannten Ursachen für Setzungsschäden bei früheren Regulierungsarbeiten hinzuweisen, und weil sie es versäumt habe, der Beklagten ein vollständiges Bild über das Entwässerungssystem des Fabrikgebäudes auch für Fälle von starkem Regen zu vermitteln.

a) Für ein solches Mitverschulden der Klägerin ist zwar entgegen der Meinung der Revision kein schuldhaftes Verhalten erforderlich, das eine Haftung gegenüber einem anderen begründen könnte. Ein solches "Verschulden gegen sich selbst", das gemäß § 254 BGB die Ersatzpflicht des Schädigers beschränkt, liegt bei dem Geschädigten schon vor, wenn er diejenige Sorgfalt außer acht läßt, die ein ordentlicher und verständiger Mensch zur Vermeidung eigenen Schadens anzuwenden pflegt (BGH, Urt.v. 9. Februar 1965 - VI ZR 246/63 = LM BGB § 254 Da7 Nr.22 = VersR 1965, 496 = NJW 1965, 1075 m.w.Nachw.).

Die Klägerin muß sich auch in diesem Zusammenhang etwaige Versäumnisse ihres Werkmeisters Röschenkämper zurechnen lassen. Es kann hier offen bleiben, ob dies in Anwendung des § 831 BGB zu erfolgen hat. Jedenfalls kann sich die Klägerin, soweit der Schachtmeister Hillmann bei der Klägerin um Auskünfte bat und diese daraufhin ihren Werkmeister Röschenkämper beauf-

tragte, die Auskünfte zu erteilen, nicht mit Erfolg darauf berufen, Röschenkämper sei nicht ihr Verrichtungsgehilfe gewesen (§ 242 BGB).

b) Bedenken unterliegen aber die Gründe, aus denen das Berufungsgericht das Mitverschulden der Klägerin hergeleitet hat.

Rechtsfehlerhaft ist es zunächst, wenn das Berufungsgericht der Klägerin als Mitverschulden anlastet, sie habe es versäumt, der Beklagten ein vollständiges Bild über das Entwässerungssystem für die Fälle von starkem Regen zu vermitteln. Ein Verschulden der Klägerin entfällt insoweit schon deshalb, weil es unter den Parteien unstreitig ist, daß die Klägerin infolge Kriegseinwirkungen schuldlos nicht mehr im Besitz ihres Entwässerungsplanes war. Hinzukommt, daß die Klägerin bzw. der von ihr beauftragte Werkmeister auch bei Vorlage eines solchen Planes nicht in der Lage gewesen wäre, andere Angaben zu machen, als es nach den Erörterungen ihres Werkmeisters mit dem Schachtmeister der Beklagten über die Wasserführung der 15 cm-Abgangsleitung tatsächlich geschehen ist. Aus diesem Plan konnte allenfalls der Verlauf dieser Leitung und des für die Beklagte ohnehin erkennbaren Regenwasserkanales ersehen werden. Angesichts dieser bei der Beklagten bekannten Umstände konnte diese aber, wie das Berufungsgericht feststellt, bereits voraussehen, daß durch die Bauarbeiten vorhandene Rohrleitungen abreißen und sich die Wasserführung verändern konnten. Zusätzliche Angaben für einen solchen Verlauf hätten aus einem Entwässerungsplan nicht gewonnen werden können.

Aber auch die Begründung des Berufungsgerichts, ein Mitverschulden der Klägerin liege darin, daß sie die Beklagte nicht auf die ihr bekannten Ursachen für Setzungsschäden bei früheren Regulierungsarbeiten hingewiesen habe, ist nicht bedenkenfrei. Die Klägerin hatte nämlich bestritten, diese Kenntnis gehabt zu haben. Damit hat sich das Berufungsgericht nicht auseinandergesetzt.

III.

Da somit noch Feststellungen zu der Frage zu treffen sind, ob der Klägerin ein Mitverschulden angelastet werden kann, war das Berufungsurteil auf die Revision der Klägerin im Kostenpunkt und insoweit aufzuheben, als das Berufungsgericht wegen des von ihm angenommenen Mitverschulden von der Klageforderung 9.256,50 DM nebst Zinsen abgewiesen und die Beklagte nicht verurteilt hat, den Gesamtschaden der Klägerin von 54.450 DM zu ersetzen.

Aber auch soweit die Beklagte verurteilt worden ist, war die Entscheidung über die Zinsforderung aufzuheben, da die Frage, ob nur ein Zinsanspruch von 4 % gerechtfertigt ist, unter Umständen unterschiedlich beurteilt werden muß, je nachdem ob das Berufungsgericht das Mitverschulden bejaht oder verneint. Denn es stützt sich dabei auf die Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs zur Unwirksamkeit einer Zuviehmahnung (Urt.v.19. April 1955 - I ZR 66/53 = LM BGB § 286 Nr. 3; Urt.v. 19.Mai 1967 - V ZR 24/66 = LM BGB § 346 Nr.6). Ob und wieviel hier "zuviel" gefordert worden ist, ist bisher aber noch offen.

Im Umfang der Aufhebung war daher die Sache zur neuen Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten der Revision, an das Berufungsgericht zurückzuverweisen.

Dr. Weber

Sonnabend

Dunz

Scheffen

Dr. Kullmann