

VI ZR 166/61
Verkündet am 26. Juni 1962
Kriegl, Justizobersekretär
als Urkundsbeamter der
Geschäftsstelle

2186 077

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

In dem Rechtsstreit

1. des Freistaates Bayern, vertreten durch die Finanz-
mittelstelle Ansbach,
2. des Stukkateurmeisters Johann S. in T.
K. -Straße,

Beklagten, Berufungskläger, Anschlußberufungsbeklagten
und Revisionskläger,

- Prozeßbevollmächtigter zu 1): Rechtsanwalt Dr. -
- Prozeßbevollmächtigter zu 2): Rechtsanwalt Dr. -

gegen

den Kunstmaler Karl L. in N., S.
Straße,

Kläger, Berufungsbeklagten, Anschlußberufungskläger
und Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt

hat der VI. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die
mündliche Verhandlung vom 29. Mai 1962 unter Mitwir-
kung des Senatspräsidenten Dr. Engels und der Bundes-
richter Dr. Kleinewefers, Hanebeck, Dr. Bode und
Heinrich Meyer

für Recht erkannt:

Die Revision des Erstbeklagten gegen das Urteil
des 4. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Nürn-
berg vom 10. Februar 1961 wird zurückgewiesen.

Von den Kosten des Revisionsverfahrens werden
auferlegt

die Gerichtskosten zu $\frac{4}{33}$ den Beklagten als
Gesamtschuldnern,
zu $\frac{28}{33}$ dem Erstbeklagten und
zu $\frac{1}{33}$ dem Zweitbeklagten;

die außergerichtlichen Kosten des Klägers

zu $\frac{8}{21}$ den Beklagten als
Gesamtschuldnern,
zu $\frac{12}{21}$ dem Erstbeklagten und
zu $\frac{1}{21}$ dem Zweitbeklagten;

ihre eigenen außergerichtlichen Kosten haben die
Beklagten selbst zu tragen.

Von Rechts wegen

Tatbestand :

Der erstbeklagte Freistaat Bayern ließ im Jahre 1954 am Gebäude des Finanzamts Tirschenreuth Ausbesserungsarbeiten vornehmen. Der Zweitbeklagte, ein ortsansässiger Stukkateurmeister, wurde durch das Finanzbauamt Nürnberg damit beauftragt, den Verputz der Aussenfassade zu erneuern. Doch wurde der Auftrag, eine Sonnenuhr an der Gebäudewand des Innenhofes zwischen den Fenstern des Obergeschosses neu zu malen, dem Kläger, einem Nürnberger Kunstmaler, erteilt, der von der Finanzverwaltung bereits seit langem zur Ausführung verschiedenster Arbeiten seines Fachs herangezogen worden war.

Zunächst mußte die Sonnenuhr vom Kläger abgepaust werden. Zu diesem Zweck sollte der Zweitbeklagte ein kleines Gerüst errichten. Der Kläger bediente sich für diese Vorarbeiten jedoch einer Leiter und gab dem Zweitbeklagten entsprechenden Bescheid. Trotzdem errichtete dieser ein kleines Gerüst, das er dann bei Beginn seiner eigenen Arbeiten mit einem grösseren Arbeitsgerüst verband. Nachdem er seine Verputzarbeiten beendet hatte, baute er das Arbeitsgerüst wieder ab; das an der Sonnenuhr errichtete kleine Gerüst ließ er für den Kläger stehen.

Als der Kläger am 15. September 1954 mit seinen Arbeiten auf dem Gerüst beginnen wollte, bemerkte er, daß es schwankte und der Verputz, der die Grundfläche seiner Malerei bilden sollte, etwas beschädigt war. Auf seine Veranlassung ließ der stellvertretende Amtsvorstand des Finanzamts Tirschenreuth den Zweitbeklag-



ten herbeiholen; dieser überprüfte das Gerüst, band die locker gewordenen Stricke nach, mit denen die Gerüstteile untereinander verbunden und an den Mauerhaken befestigt waren, und besserte den Verputz aus. Der Kläger nahm danach seine Malerarbeiten auf und setzte sie am folgenden Tage fort. Am frühen Nachmittag des 16. September 1954 löste sich das Gerüst plötzlich auf seiner linken Seite von der Wand, stürzte zusammen und riß den Kläger mit sich in die Tiefe. Der Kläger wurde schwer verletzt.

Wie in dem Strafverfahren Ds 95/54 des Amtsgerichts Tirschenreuth, in dem der Zweitbeklagte wegen Baugesfährdung (§ 330 StGB) in Tateinheit mit fahrlässiger Körperverletzung (§ 230 StGB) rechtskräftig zu Strafe verurteilt wurde, und wie im gegenwärtigen Rechtsstreit vom Landgericht und Oberlandesgericht festgestellt worden ist, beruhte der Gerüstunfall darauf, daß der Zweitbeklagte das Gerüst in einer Weise errichtet hatte, die den einschlägigen Unfallverhütungsvorschriften widersprach - so insbesondere mit zu weiten Abständen der Ständer und Querriegel, ohne die notwendigen Längs- und Querverstrebungen und ohne hinreichende Wandbefestigung durch Mauerhaken. .

Der Kläger hat zum Ersatz bisher entstandenen Schadens die Beklagten als Gesamtschuldner auf Zahlung von 5 880,09 DM nebst 4 % Zinsen seit dem 16. September 1954 in Anspruch genommen und festzustellen beantragt, daß sie ihm auch allen künftig noch entstehenden Unfallschaden zu ersetzen haben. Vom Zweitbeklagten hat er auch ein Schmerzensgeld gefordert, dessen Höhe er in das Ermessen des Gerichts gestellt hat.

Die Beklagten haben eine Schadensersatzpflicht bestritten. Der Erstbeklagte hat geltend gemacht, der Kläger sei verpflichtet gewesen, selbst für das Gerüst zu sorgen; nur aus Gefälligkeit habe der Inspektor Sc[REDACTED] vom Finanzbauamt Nürnberg die kostenlose Aufstellung des Gerüstes durch den Zweitbeklagten vermittelt. Der Zweitbeklagte hat vorgebracht, er habe das kleine Gerüst nur aus Gefälligkeit gegenüber dem Finanzbauamt für den Kläger stehen lassen. Beide Beklagten haben eingewendet, den Kläger treffe ein eigenes Verschulden an seinem Unfall.

Das Landgericht hat die Zahlungsansprüche dem Grunde nach zu zwei Dritteln für begründet erklärt und dem Feststellungsbegehren in Bezug auf zwei Drittel der künftigen Schäden entsprochen.

Gegen das Urteil haben die Beklagten Berufung und der Kläger Anschlußberufung eingelegt.

Das Oberlandesgericht hat die Zahlungsansprüche in vollem Umfang dem Grunde nach für gerechtfertigt erklärt, die Entscheidung über den Beginn der Zinspflicht allerdings dem weiteren Verfahren vorbehalten, und festgestellt, daß die Beklagten als Gesamtschuldner verpflichtet sind, dem Kläger den künftig aus dem Unfall entstehenden materiellen Schaden voll zu ersetzen. Im übrigen hat das Oberlandesgericht die Berufungen und die Anschlußberufung zurückgewiesen.

Mit der Revision erstrebt der Erstbeklagte weiterhin die Abweisung der gegen ihn gerichteten Klage.

Der Kläger beantragt, die Revision zurückzuweisen.

Der Zweitbeklagte hat ebenfalls Revision eingelegt, seine Revision jedoch zurückgenommen. Auf den Antrag des Klägers ist der Zweitbeklagte durch den Senatsbeschluß vom 30. Januar 1962 seines Rechtsmittels für verlustig erklärt worden; die Entscheidung über die Kosten ist vorbehalten geblieben.

Entscheidungsgründe:

I.

Der Erstbeklagte hat die Revision beim Bayerischen Obersten Landesgericht am 7. April 1961 rechtzeitig telegraphisch eingelegt. Durch den Beschluß des Bayerischen Obersten Landesgerichts vom 7. Juli 1961 ist der Bundesgerichtshof für zuständig erklärt worden. Die Revisionsbegründung ist am 13. Oktober 1961 beim Bundesgerichtshof eingegangen. Nur bis zum 7. Juli 1961 war auf die Anträge des Erstbeklagten die Frist zur Begründung der Revision durch den Vorsitzenden des Bayerischen Obersten Landesgerichts verlängert worden. Doch steht der Ablauf dieser Frist der Zulässigkeit der Revision nicht entgegen. Nach § 5 Abs. 7 EGZPO hat mit der Zustellung des Beschlusses vom 7. Juli 1961 die Frist zur Begründung der Revision von neuem zu laufen begonnen; der neue Beginn der Frist war nicht davon abhängig, daß der Beschluß, der den Bundesgerichtshof für zuständig erklärte, noch vor Ablauf der Begründungsfrist zugestellt wurde, der mit der Revisionseinlegung beim Bayerischen Obersten Landesgericht in Gang gekommen war (BGHZ 24, 6). Es genügt daher, wenn die Revision innerhalb der neuen Frist begründet wurde.

Der Verweisungsbeschluß des Bayerischen Obersten Landesgerichts vom 7. Juli 1961 ist dem Prozeßbevollmächtigten des Erstbeklagten am 7. Juli 1961 fernmündlich bekanntgegeben worden. Damit ist die neue Frist aber nicht schon in Lauf gekommen; sie hat vielmehr erst begonnen, als dem Prozeßbevollmächtigten der Beschluß am 11. Juli 1961 förmlich zugestellt wurde (§ 5 Abs. 7 EGZPO, § 329 Abs. 3 ZPO).

Die Frist hätte an sich mit Ablauf des 11. August 1961 geendet (§ 222 Abs. 1 ZPO, §§ 187 Abs. 1, 188 Abs. 2 BGB). Sie wurde aber in der Weise durch die Gerichtsferien gehemmt (§ 223 Abs. 1 ZPO), daß der Teil der Frist, der bei Beginn der Gerichtsferien am 15. Juli 1961 noch nicht verstrichen war, mit dem Ende der Gerichtsferien, also dem Ablauf des 15. September 1961 zu laufen anfang. Da bei Beginn der Gerichtsferien 28 Tage der ursprünglichen Frist noch ausstanden, lief die Revisionsbegründungsfrist also erst am 28. Tage vom 16. September 1961 an gerechnet ab (BGHZ 5, 275, 277). Mit der Einreichung der Revisionsbegründung am 13. Oktober 1961 war die Frist daher gewahrt. Die Revision ist hiernach zulässig.

II.

1. Das Berufungsgericht hat die Schadensersatzpflicht des Erstbeklagten auf Grund des Werkvertrages für begründet gehalten, der zwischen dem Kläger und dem Erstbeklagten über die Erneuerung der Sonnenuhr zustande gekommen ist. Das Berufungsgericht ist zu der Überzeugung gelangt, daß es der Erstbeklagte als Nebenverpflichtung übernommen hat, dem Kläger das zur

Ausführung seiner Arbeiten erforderliche Arbeitsgerüst vorzuhalten. Dabei habe er entsprechend § 618 Abs.1 BGB das Gerüst so einrichten und unterhalten müssen, daß der Kläger nach Möglichkeit gegen Gefahren für Leben und Gesundheit geschützt gewesen sei. Zur Erfüllung seiner Pflichten habe sich der Erstbeklagte des Zweitebeklagten bedient. Dieser habe sich bei der Errichtung des Gerüsts eines groben Verstosses gegen die Unfallverhütungsvorschriften "Gerüste" der Bauberufsgenossenschaft schuldig gemacht und die verkehrserforderliche Sorgfalt in besonders schwerem Maße verletzt. Für sein Verschulden habe der Erstbeklagte nach § 278 BGB einzustehen.

2. Die Revision tritt der Annahme des Berufungsgerichts entgegen, daß es zu den Vertragspflichten des Erstbeklagten gehört habe, dem Kläger das Arbeitsgerüst zu stellen.

a) Diese Auffassung des Berufungsgerichts gründet sich im wesentlichen auf folgende Feststellungen und Erwägungen:

In ihrem Vertrag haben die Parteien darüber, wer von ihnen das Gerüst zu stellen hatte, eine ausdrückliche Vereinbarung nicht getroffen. Wohl hat der Erstbeklagte mit dem Kläger vereinbart, daß die allgemeinen Vertragsbedingungen für die Ausführung von Bauleistungen und die technischen Vorschriften für Bauleistungen gelten sollen. Nach der hierdurch in Bezug genommenen Bestimmung der VOB Teil C Maler- und Anstreicherarbeiten DIN 1976 C Ziffer 18 c sind durch die Preise des Angebots unter anderem mit abgegolten

"... die Vorhaltung und Unterhaltung von Innen- und Aussengerüsten bis 4 m Höhe ...". Wie das Berufungsgericht hervorhebt, ist der Kläger jedoch der Auffassung, daß diese Bestimmung für ihn nicht maßgebend gewesen ist, weil die ihm aufgetragene Leistung keine handwerksmäßige Maler- oder Anstreicherarbeit gewesen sei, sondern auf künstlerischem Gebiet gelegen habe. Das Berufungsgericht meint, diese Auffassung sei nicht ohne weiteres von der Hand zu weisen, ihre Richtigkeit könne indes dahingestellt bleiben, weil sich der Gerüstboden bereits 3,70 m über der Erdoberfläche befunden und das Gerüst mit dem notwendigen Schutzgeländer jedenfalls die Höhe von 4 m überschritten habe. Als entscheidend hat das Berufungsgericht angesehen, daß der Kläger während seiner seit langen Jahren ausgeübten vielfachen Tätigkeit für die Finanzverwaltung niemals das für seine Arbeiten etwa erforderliche Gerüst selbst hat stellen müssen, daß den Kunstmalern **a l l g e m e i n** die Gerüste der Putzunternehmer auf Grund der in der VOB für diese niedergelegten Verpflichtungen überlassen zu werden pflegen und daß nur dann mit dem Künstler jeweils eine besondere Vereinbarung wegen Stellung des Gerüstes getroffen werden muß, wenn nicht schon ein anderweitiges Gerüst vorhanden ist. Weiter hat das Berufungsgericht bedacht, daß der Zweitbeklagte nach den einschlägigen Bestimmungen der VOB bereits gehalten war, ohne Mehrberechnung das von ihm erstellte Gerüst durch andere Auftragnehmer mitbenutzen zu lassen, und daß es wegen der andernfalls zu gewährenden Mehrvergütung unwirtschaftlich und für den Erstbeklagten nachteilig gewesen wäre, wenn er vom Kläger verlangt hätte, er solle das Gerüst selbst besorgen. Durch die Zeugenaussagen

der Ehefrau des Klägers hat das Berufungsgericht als erwiesen angesehen, daß der - inzwischen verstorbene - Baurat H. [REDACTED] und der Bauingenieur Sch. [REDACTED] vom Finanzbauamt Nürnberg nach dem Unfall bei einem Besuch des Klägers im Krankenhaus dessen Feststellung unwidersprochen gelassen haben, das Gerüst sei bauseitig gestellt worden, und daß H. [REDACTED] weiter erklärt hat: "Im Frühling, wenn Sie wieder gesund sind, werden wir das Gerüst wieder aufstellen lassen und Sie können dann Ihre Arbeit fertigstellen". Besondere Bedeutung hat das Berufungsgericht auch der Tatsache beigemessen, daß das Finanzbauamt Nürnberg am 23. Oktober 1954 an die vom Kläger beauftragten Rechtsanwälte Dres. H. [REDACTED] und M. [REDACTED] in Schwabach geschrieben hat, bei einer örtlichen Kontrolle der Bauarbeiten im Finanzamt Tirschenreuth habe S. [REDACTED] (der Zweitbeklagte) vom Finanzbauamt den mündlichen Auftrag erhalten, für den Kunstmaler (den Kläger) zur Aufmalung der Sonnenuhr ein Arbeitsgerüst zu erstellen. Das Berufungsgericht ist der Auffassung, daß dieses Schreiben den Sachverhalt unverfälscht wiedergibt, weil es aus der Zeit unmittelbar nach dem Unfall stammt und eine von rechtlichen Erwägungen unbeeinflusste reine Tatsachenschilderung enthält. Als ein Beweisanzeichen gegen die Prozeßdarstellung des Erstbeklagten wertet es das Berufungsgericht endlich, daß der Baurat H. [REDACTED] am 15. Oktober 1956 an das Finanzbauamt Nürnberg unter Bezugnahme auf den Gegenstand des Rechtsstreits geschrieben hat: "...leider kann ich, wie schon mit Herrn Sch. [REDACTED] mündlich besprochen, die dabei von mir geforderten Aussagen, wenn sie auf Eid zu versichern wären, nicht in Ihrem Sinne machen" und daß sich der Erstbeklagte während des Rechtsstreits niemals

darüber erklärt hat, welche Aussage er von Baurat H. [REDACTED] gefordert hatte, obwohl eine entsprechende Aufklärung nahegelegen hätte, - sofern sie der Verteidigung des Erstbeklagten hätte dienen können.

b) Die Angriffe, mit denen sich die Revision dagegen wendet, daß der Erstbeklagte zur Stellung des Gerüstes vertraglich verpflichtet gewesen sei, können keinen Erfolg haben. Es ist das Ergebnis einer Auslegung des zwischen den Parteien zustande gekommenen Vertrages, daß das Berufungsgericht diese vertragliche Nebenverpflichtung bejaht hat. Da es sich bei der Beauftragung des Klägers mit dem Entwurf und der Ausführung der Freskomalerei einer Sonnenuhr um einen atypischen Individualvertrag handelt, ist die Auslegung, zu der das Berufungsgericht gelangt ist, im Revisionsverfahren nur beschränkt nachprüfbar; sie unterliegt einer Nachprüfung nur insoweit, als gesetzliche Auslegungsregeln, Denkgesetze, Erfahrungssätze oder Verfahrensvorschriften verletzt sind (BGH, Urt. vom 18. Februar 1954 - IV ZR 145/53 - LM Nr. 5 zu § 550 ZPO).

Soweit die oben angeführte Bestimmung aus der VOB in Rede steht, die auf Veranlassung des Erstbeklagten in den Vertrag mit dem Kläger aufgenommen worden ist, könnte das Revisionsgericht allerdings über den Sinn und die Tragweite in eigener Prüfung befinden; sie hat als ein Vertragsbestandteil, der bei der Vergabe von Bauleistungen auch sonst weithin vereinbart zu werden pflegt, einen überindividuellen, typischen Charakter. Die Revision hält es für irrig, daß das Berufungsgericht angenommen hat, Gerüsthöhe im Sinne dieser Bestimmung sei der Abstand, den das auf dem Gerüst anzubringende Schutzgeländer von der Erdoberfläche habe. Sie vertritt

die Ansicht, nach gefestigter Auffassung der in Frage kommenden Personenkreise, wie sie auch in den Schaubildern der von der Berufsgenossenschaft herausgegebenen Unfallverhütungsvorschriften "Gerüste" ihren Niederschlag gefunden habe, sei als Gerüsthöhe die Entfernung zwischen der Erdoberfläche und der Unterkante des obersten Belages zu verstehen. Auf die Frage braucht hier aber nicht eingegangen zu werden. Denn abgesehen davon, daß es das Berufungsgericht - nicht mit Unrecht - für zweifelhaft gehalten hat, ob sich jene Bestimmung der VOB überhaupt auf Leistungen solcher Art bezieht, wie sie dem Kläger als Kunstmaler aufgetragen worden waren, hat es für die Feststellung dessen, was die Parteien gewollt haben, als entscheidend nicht den Wortlaut jener von dem Erstbeklagten in den Vertrag eingeführten Abredeformel, sondern die Gesamtheit all der Umstände angesehen, die es des näheren erörtert und gewürdigt hat. Darin liegt kein Rechtsfehler. Denn bei der Auslegung einer Willenserklärung ist nach § 133 BGB der wirkliche Wille zu erforschen und nicht an dem buchstäblichen Sinne des Ausdrucks zu haften. Die Erforschung des wirklichen Willens erfordert aber eine Auslegung des Gesamtverhaltens des Erklärenden einschließlich aller Nebenumstände (BGH, Urt. vom 11. Oktober 1951 - IV ZR 17/50 - LM Nr. 1 zu § 133 [B] BGB). Bei Zweifeln sind Formularvereinbarungen überdies gegen die Vertragspartei auszulegen, die das Formular gewählt hat und sich klarer hätte ausdrücken können (BGHZ 5, 111). Umso weniger kann es beanstandet werden, daß das Berufungsgericht bei dem Gewicht der von ihm dargelegten Umstände jener Vertragsformel keine ausschlaggebende Bedeutung beigemessen und entscheidend auf den übrigen Auslegungstoff abgehoben hat.

Die hierauf gegründete Würdigung läßt einen im Revisionsverfahren nachprüfbaren Rechtsfehler nicht erkennen.

Die Feststellung des Berufungsgerichts, daß der Kläger bei den zahlreichen Arbeiten, die er seit langen Jahren für die öffentliche Hand ausgeführt hat, niemals die notwendigen Gerüste selbst hat zu stellen brauchen, leidet nicht darunter, daß es ausgeführt hat, der Erstbeklagte habe dies, ohne auch nur für einen einzigen Fall den Gegenbeweis anzutreten, erst dann in aller Form bestritten, als er durch das Berufungsgericht ausdrücklich aufgefordert worden sei, sich zu dem Vorbringen des Klägers zu erklären. Unverkennbar hat das Berufungsgericht hiermit ausdrücken wollen, daß es der Erstbeklagte bei seinem Bestreiten an hinreichend substantiierter Stellungnahme zu der Einzelaufstellung des Klägers über die von ihm ausgeführten Arbeiten hat fehlen lassen, obwohl die Prozeßführung des Beklagten dem Berufungsgericht Veranlassung gegeben hatte, ihn ausdrücklich zur Erklärung aufzufordern. Angesichts dessen, was der Beklagte auf die Darlegungen des Klägers erwidert hat, liegt in der wertenden Betrachtung des Berufungsgerichts kein Rechtsfehler.

Ohne Rechtsverstoß konnte das Berufungsgericht auch davon ausgehen, daß der Kläger, wenn er entgegen früherer Übung und abweichend von der bei Kunstmalern allgemein herrschenden Gepflogenheit das Gerüst selbst hätte stellen müssen, die Arbeiten nur bei Bewilligung einer höheren Vergütung übernommen hätte. An dieser Beurteilung war das Berufungsgericht nicht dadurch gehindert, daß der Erstbeklagte die Meinung vertreten hat,

auch bei Stellung des Gerüstes durch den Kläger sei das ihm zugestandene Honorar von 450 DM angemessen gewesen. Das Berufungsgericht war weder genötigt, hierüber den vom Beklagten benannten "Zeugen" Bauingenieur Sch[REDACTED] zu vernehmen noch das Gutachten eines Sachverständigen einzuholen.

Die Revision möchte den Vertrag der Parteien höchstens dahin ausgelegt wissen, daß der Erstbeklagte dem Kläger gegenüber lediglich die Nebenverpflichtung übernommen habe, mit dem Zweitbeklagten zugunsten des Klägers einen Vertrag abzuschließen, kraft dessen dieser einen Anspruch gegen den Zweitbeklagten auf Mitbenutzung des vom Zweitbeklagten errichteten Gerüstes erlangte (§ 328 BGB). Bei einer solchen rechtlichen Gestaltung habe sich, so meint die Revision, die vertragliche Verpflichtung des Erstbeklagten gegenüber dem Kläger darin erschöpft, ihm einen Leistungsanspruch auf Stellung des Gerüstes gegen den Zweitbeklagten zu verschaffen; eine eigene Verpflichtung zur Stellung des Gerüstes habe den Erstbeklagten dagegen nicht getroffen. Infolgedessen könne der Zweitbeklagte auch nicht als Erfüllungsgelhilfe des Erstbeklagten angesehen werden. Für die Schadensfolgen seiner Leistungsverletzung hafte dem Kläger daher allein der Zweitbeklagte. Die Revision bemängelt, daß das Berufungsgericht die Möglichkeit dieser Vertragsauslegung verkannt habe; sie habe so nahegelegen, daß sie das Berufungsgericht auch ohne besonderen Hinweis durch die Parteien in den Kreis seiner Erwägungen habe ziehen müssen.

Die Revision kann auch mit dieser Rüge nicht durchdringen.

Wenn das Berufungsgericht die Frage, ob der Vertrag der Parteien in einem Sinne ausgelegt werden kann, wie ihn die Revision vertritt, auch nicht ausdrücklich aufgeworfen und erörtert hat, so spricht doch nichts dafür, daß es aus Unkenntnis von Rechtsnatur und Anwendungsmöglichkeiten eines Vertrages zugunsten Dritter eine entsprechende Prüfung unterlassen hätte. Die Revision weist darauf hin, daß der Zweitbeklagte in dem gegen ihn gerichteten Strafverfahren bei einer polizeilichen Vernehmung angegeben hat, der Kläger habe ihn ersucht, ein Gerüst an dem Gebäude aufzustellen, und daß der Kläger in der Hauptverhandlung vor dem Amtsgericht Tirschenreuth bekundet hat, er habe auf ein Gerüst verzichtet und sich mit einer Leiter begnügt. Entgegen der Ansicht der Revision mußte das Berufungsgericht hieraus keinen Beweis dafür entnehmen, daß der Kläger auf Grund eines Vertrages zugunsten Dritter einen eigenen Anspruch gegen den Zweitbeklagten auf Stellung des Gerüstes erlangt habe. Die Revision übersieht, daß der Kläger bei der gleichen Vernehmung bekundet hat, Schreiter habe ihm mitgeteilt, daß die Aufstellung des Gerüstes vom Bauamt veranlaßt werde. Daß die von der Revision hervorgehobenen Aussagen vom Berufungsgericht nicht ausdrücklich erwähnt worden sind, rechtfertigt nicht die Annahme einer gegen § 286 ZPO verstößenden Unzulänglichkeit der Beweiswürdigung (vgl. BGHZ 3, 162, 175). Auf einem Irrtum der Revision beruht es auch, wenn sie Schlüsse im Sinne ihrer These daraus zu ziehen sucht, daß der Kläger am Tage vor seinem Unfall mit der Bitte, das schwankende Gerüst nachzubinden, direkt an den Zweitbeklagten und nicht an den Erstbeklagten herangetreten

sei. Festgestelltermaßen hat sich der Kläger, als er das Schwanken des Gerüstes bemerkte, gerade nicht an den Zweitbeklagten, sondern an den stellvertretenden Amtsvorstand des Finanzamts Tirschenreuth gewandt, und dieser hat dann veranlaßt, daß der Zweitbeklagte das Gerüst nachband.

Die Auslegung, die das Berufungsgericht dem Vertrage der Parteien gegeben hat, ist möglich und frei von revisiblen Rechtsverstößen. Auf ihrer Grundlage hat das Berufungsgericht die Haftung des Erstbeklagten für den Schaden, den der Zweitbeklagte als sein Erfüllungsgehilfe dem Kläger schuldhaft zugefügt hat, irrtumsfrei bejaht.

3. Der Einwand des Erstbeklagten, daß den Kläger ein eigenes Verschulden an seinem Unfall treffe, ist vom Berufungsgericht mit Erwägungen zurückgewiesen worden, die keinen Rechtsfehler erkennen lassen.

Die Revision des Erstbeklagten ist hiernach unbegründet.

III.

Da der Zweitbeklagte die von ihm eingelegte Revision zurückgenommen hat und seines Rechtsmittels für verlustig erklärt worden ist, bleibt insoweit nur noch über die Kosten zu befinden.

IV.

Die Entscheidung über die Kosten des Revisions-
verfahrens ergibt sich aus §§ 97, 515, 566 ZPO.

Engels Dr.Kleinewefers Hanebeck Dr.Bode H.Meyer