

VI ZR 170/59

Verkündet am 4. Oktober 1960  
Kriegl, Justizobersekretär  
als Urkundsbeamter der  
Geschäftsstelle

2191 045

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

In dem Rechtsstreit

des Oberingenieurs Oskar B [REDACTED] in W [REDACTED],  
S [REDACTED],

Klägers, Berufungsklägers und Revisionsklägers,  
- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] -

gegen

1. die Firma B [REDACTED] M [REDACTED] G.T. [REDACTED] in  
B [REDACTED],

Beklagte, Berufungsbeklagte und Revisionsbeklagte,  
- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

2. die Firma Josef R [REDACTED], Bauunternehmer in M [REDACTED],  
P [REDACTED]straße [REDACTED],

Streithelferin der Beklagten,  
- Prozeßbevollmächtigter II. Instanz: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

hat der VI. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die  
mündliche Verhandlung vom 20. September 1960 unter Mit-  
wirkung der Bundesrichter Dr. Kleinewefers, Dr. K. E. Meyer,  
Dr. Bode, Dr. Hauß und Dr. Graf

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Klägers wird das Urteil  
des 1. Zivilsenats des Oberlandesgerichts München  
vom 4. Juni 1959 aufgehoben.

Die Sache wird zur anderweiten Verhandlung und  
Entscheidung, auch über die Kosten der Revision,  
an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Der Kläger hat behauptet, er sei am 28. August 1953 um die Mittagszeit beim Vorbeigehen an dem Neubau S[REDACTED]straße in M[REDACTED] von einem herabfallenden Stein am Kopf getroffen und verletzt worden. Er verlangt Schadensersatz von der Beklagten, deren Arbeiter damals damit beschäftigt waren, das Gebäude an den Aussenseiten mit Natursteinen zu verkleiden. Der Kläger hat geltend gemacht: Die Beklagte habe ihre Verkehrssicherungspflicht verletzt, weil sie nicht dafür gesorgt habe, daß niemand durch herabfallende Steine habe verletzt werden können. Zur Zeit des Unfalls seien nur Arbeiter der Beklagten auf dem Gerüst gewesen. Daher könne der Stein, von dem er getroffen worden sei, nur von ihnen stammen.

Mit der Klage hat der Kläger Zahlung von 10 000 DM, ein angemessenes Schmerzensgeld und für die Zeit vom 1. Januar bis 1. Oktober 1957 eine monatliche Rente von 500 DM verlangt.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen. Die Berufung des Klägers hatte keinen Erfolg.

Mit der Revision erstrebt der Kläger, daß das Berufungsurteil aufgehoben und die Sache zur erneuten Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückverwiesen wird. Die Beklagte beantragt, die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe:

I. Soweit die Klage auf ein angebliches Anerkenntnis der Beklagten gestützt worden ist, hat das Berufungsgericht als wahr unterstellt, daß der Sachbearbeiter der Versicherung bei den Vergleichsverhandlungen er-

- 3 -

klärt hat, der Grund des Anspruchs bedürfe keiner Erörterung. Nach der Überzeugung des Berufungsgerichts sollte damit zum Ausdruck gebracht werden, daß im Rahmen der Vergleichsverhandlungen auf den Grund des Anspruchs zunächst nicht weiter eingegangen und eine vergleichsweise Erledigung der Angelegenheit versucht werden solle, ohne daß der Grund des Anspruchs genauer geprüft wurde. Da die Verhandlungen der Parteien zu keiner Einigung geführt haben, hat das Berufungsgericht mit Recht angenommen, daß diese Erklärung der Beklagten ihre Bedeutung verloren hat.

Dafür, daß die Beklagte etwa unabhängig von den Vergleichsverhandlungen ein Anerkenntnis habe abgeben wollen, ist nichts dargetan. Im Gegenteil ist vielmehr festgestellt, daß die Beklagte die Teilzahlungen an den Kläger jeweils ausdrücklich ohne Anerkennung einer Rechtspflicht geleistet und daß sie ferner bis 31. Dezember 1956 auf die Einrede der Verjährung verzichtet und sich ausdrücklich vorbehalten hat, die Einrede der Verjährung zu erheben, wenn bis dahin keine Einigung erzielt worden sei. Hieraus hat das Berufungsgericht rechtsirrtumsfrei gefolgert, daß die Beklagte den Grund des Anspruchs nicht endgültig anerkannt hat.

Zu Unrecht rügt die Revision, das Berufungsgericht habe den Sachbearbeiter der Versicherung, Rechtsanwalt Dr. E[REDACTED], als Zeugen vernehmen müssen. Das Berufungsgericht hat die Behauptung des Klägers, die durch diesen Zeugen bewiesen werden sollte, als wahr behandelt. Dann ist aber verfahrensrechtlich nicht zu beanstanden, daß es davon abgesehen hat, Rechtsanwalt Einhäuser hierzu als Zeugen zu vernehmen.



2

Darin, daß die Beklagte jetzt Einwendungen gegen den Grund des Anspruchs erhebt, ist entgegen der Ansicht der Revision auch keine unzulässige Rechtsausübung zu sehen. Bei dem festgestellten Sachverhalt mußte der Kläger damit rechnen, daß die Beklagte bei einem Scheitern der Vergleichsverhandlungen auch den Grund des Anspruchs bestreiten werde. Die Beklagte verstößt nicht gegen Treu und Glauben, wenn sie jetzt, nachdem die Vergleichsverhandlungen zu keinem Ergebnis geführt haben, von dem Kläger den Nachweis dafür verlangt, daß ihre Arbeiter den Kläger geschädigt haben.

II. 1. Das Berufungsgericht hält nun zwar für bewiesen, daß der Kläger am 28. August 1953 beim Vorbeigehen am Neubau S. Straße in M. von einem herabfallenden Stein getroffen und verletzt worden ist. Es hat sich aber nicht davon überzeugen können, daß dieser Stein von Arbeitern der Beklagten zum Herabfallen gebracht worden ist. Nach Ansicht des Berufungsgerichts ist es vielmehr möglich, daß dies durch einen Arbeiter der Baufirma R. geschehen ist, die mit dem eigentlichen Wiederaufbau des Hauses beauftragt war und auch das hierzu erforderliche Gerüst aufgestellt hatte. Im Berufungsurteil wird hierzu ausgeführt: Wenn die Arbeiter der Firma R. bereits mit dem Innenausbau befaßt und deshalb nicht mehr auf dem Gerüst tätig gewesen seien, so schließe das nicht aus, daß der Stein, der den Kläger getroffen habe, von einer Innenwand oder einer Decke abgesplittert worden sei. Der Stein könne auch vom Bau-schutt herrühren, der auf dem Gerüst oder auf den Fensterbrettern gelogen habe und möglicherweise abgestreift worden oder beim Begehen des Gerüsts in Bewegung geraten und nach unten gefallen sei. Daß nach der Aussage des Josef H. gleichzeitig mehrere Steine herunterge-

prasselt seien, deute darauf hin, daß es sich nicht um Steinabfälle gehandelt habe, die bei den Arbeiten der Beklagten entstanden seien, denn bei diesen Arbeiten seien Steine vereinzelt, wenn auch laufend abgesprungen. Der rötliche Staub, der auf dem Hut des Klägers festgestellt worden sei, spreche vielmehr dafür, daß Bauschutt vom Gerüst heruntergefallen sei. Dies müsse aber nach Lage der Sache nicht durch die Arbeiter der Beklagten verursacht worden sein. Auch wenn die Arbeiter der Firma R. gerade Mittagspause gehabt haben sollten, so schließe das nicht aus, daß einer von ihnen gleichwohl auf dem Gerüst herumgestiegen sei und dabei das Herabfallen von Steinen ausgelöst habe. Daher sei der dem Kläger obliegende Beweis, daß das Verhalten der Arbeiter der Beklagten für den Unfall ursächlich gewesen sei, nicht zu erbringen.

2. Diese sämtlichen Erwägungen gehören dem Bereich der Tatsachenwürdigung an und sind vom Revisionsgericht nicht nachzuprüfen. Daß das Berufungsgericht bei seiner Beweiswürdigung gegen Rechtssätze verstoßen habe, kann der Revision nicht zugegeben werden.

Sie meint: Das Berufungsgericht habe die Beweisregel des § 830 Abs. 1 Satz 2 BGB übersehen. Hiernach sei, wenn sich nicht ermitteln lasse, wer von mehreren Beteiligten den Schaden verursacht habe, jeder für den Schaden verantwortlich. Über den fehlenden Nachweis der Ursächlichkeit werde also hinweggesehen, wenn nur feststehe, daß wenigstens einer der Beteiligten den Schaden verursacht habe und daß jeder von ihnen, hätte er nachweislich durch seine Handlung den Schaden herbeigeführt, auch rechtswidrig und schuldhaft gehandelt haben würde.

Diese Rüge greift nicht durch. § 830 Abs. 1 Satz 2 BGB setzt mehrere "Beteiligte" voraus, ist also nur anzuwenden, wenn mehrere Personen eine unerlaubte Handlung begangen haben, die den eingetretenen Schaden verursachen konnte, und sich nicht ermitteln läßt, wer von den mehreren Handelnden den schädlichen Erfolg herbeigeführt hat. Ist aber wie hier zweifelhaft, ob die in Anspruch genommene Person überhaupt in diesem Sinne "beteiligt" war, so ist für eine Anwendung des § 830 Abs. 1 Satz 2 BGB kein Raum. Daher kann die Revision sich in diesem Zusammenhang auch nicht mit Erfolg auf das Urteil BGHZ 25, 271 berufen. In dem dort entschiedenen Fall hat der erkennende Senat angenommen, daß die Klägerin, die im Grenzbereich zweier benachbarter Grundstücke infolge Glatteis und Unebenheiten des Bodens gestürzt ist, von beiden Grundstückseigentümern Schadensersatz beanspruchen kann, wenn beide ihre Pflicht zur Sicherung des Verkehrs schuldhaft verletzt haben und sich nicht ermitteln läßt, auf welchem der beiden Grundstücke sich der Unfall ereignet hat. Grundlage der damaligen Entscheidung war, daß mehrere Personen ihre Verkehrssicherungspflicht verletzt, also unerlaubte Handlungen begangen haben. Nur unter dieser Voraussetzung hat der Senat § 830 Abs. 1 Satz 2 BGB angewandt und angenommen, der Schadensersatzanspruch der Klägerin könne nicht daran scheitern, daß die Person des eigentlichen Schädigers nicht mit voller Sicherheit ermittelt werden könne. An dieser Voraussetzung fehlt es aber, wenn, wie in dem jetzt zu entscheidenden Falle, gar nicht feststeht, ob Leute der Beklagten eine unerlaubte Handlung begangen haben. Zum Nachweis hierfür kann sich der beweispflichtige Kläger nicht auf die Beweiserleichterung des § 830 Abs. 1 Satz 2 BGB berufen.

III. Diese Beweisregel ist aber noch unter einem anderen Blickpunkt zu sehen, denn sie wäre anzuwenden, wenn die Baufirma R. [REDACTED] und auch die Beklagte ihre Pflicht zur Sicherung des Verkehrs gegen herabfallende Steine und sonstige Gegenstände schuldhaft verletzt, wenn sie also beide pflichtwidrig nicht dafür gesorgt hätten, daß die Baustelle, besonders das Gerüst ordnungsgemäß abgesichert wurde.

Das Berufungsgericht glaubt zwar in dieser Hinsicht keine Pflichtverletzung der Beklagten annehmen zu können. Seine Ausführungen geben in diesem Punkt aber Anlaß zu rechtlichen Bedenken. Das Berufungsgericht hält für bewiesen, daß am Gerüst sowohl eine Kragplatte in Höhe von etwa 90 cm als auch eine Bretterwand als Fanggitter angebracht war. Es unterstellt die Behauptung des Klägers, der außerhalb des Bauzaunes liegende Teil des Gehsteiges sei nicht mehr ganz von der Abschirmung bedeckt gewesen, als richtig und meint, dabei habe es sich um einen geringfügigen Mangel gehandelt, dessen Beseitigung Sache der für das Gerüst in erster Linie verantwortlichen Baufirma R. [REDACTED] gewesen sei. Richtig ist, daß die Baufirma R. [REDACTED], die das Gerüst errichtet hatte und für ihre Zwecke benutzte, in erster Linie verpflichtet war, für die erforderlichen Sicherungsmaßnahmen zu sorgen. Mit Recht hebt das Berufungsgericht hervor, daß die Beklagte hierdurch nicht ihrer Verpflichtung enthoben wurde, sich in eigener Verantwortung davon zu überzeugen, ob das Gerüst auch für ihre Arbeiten den zu stellenden Anforderungen entsprach. Seine Annahme, der Beklagten sei in dieser Hinsicht kein Vorwurf zu machen, lassen jedoch zweifelhaft erscheinen, ob es sich über den Umfang der Pflichten im klaren war, die der Beklagten zum Schutze der Personen oblag, die durch ihre Arbeiten ge-

fährdet wurden. Die Arbeiter der Beklagten haben die Fassade des Gebäudes mit Natursteinen verkleidet und mußten, um die Steinplatten befestigen zu können, Löcher in die Betonpfeiler stemmen. Da bei dieser Arbeit Betonteile absprangen, mußte die Baustelle so gesichert sein, daß Fußgänger, die außerhalb des Bauzaunes vorbeigingen, nicht getroffen werden konnten. Die Passanten waren in noch stärkerem Maße gefährdet, wenn die Arbeiter der Beklagten die zu groß gelieferten Natursteinplatten auf dem Gerüst mit Hammer und Meißel verkürzt haben sollten, wie der Kläger behauptet. Ob diese Behauptung, für deren Richtigkeit das vom Kläger angeführte Schreiben des Haftpflichtversicherers der Beklagten an das Bauaufsichtsamt vom 13. Dezember 1957 spricht (Bl. 177, 178), zutrifft, ist bisher nicht geklärt. Sie ist aber für den Umfang der Maßnahmen, die zur Sicherung des Verkehrs erforderlich waren, von wesentlicher Bedeutung, denn es liegt auf der Hand, daß der Verkehr auf der sehr belebten Sonnenstraße durch eine solche Arbeit in besonderem Maße gefährdet wurde. Diese Arbeit durfte daher nur dann auf dem Gerüst ausgeführt werden, wenn die Baustelle so gesichert war, daß kein Passant von den abspringenden Steinbrocken getroffen werden konnte. Die bisherigen Feststellungen des Berufungsgerichts lassen nicht erkennen, ob die Passanten ausreichend geschützt waren. Das Berufungsgericht hält für möglich, daß der Stein, von dem der Kläger getroffen worden ist, von Bauschutt herrührte, der auf dem Gerüst oder auf den Fensterbrettern lag und vielleicht abgestreift wurde oder beim Begehen des Gerüsts in Bewegung geriet und nach unten fiel. War das aber möglich, so liegt die Annahme nahe, daß keine ausreichenden Maßnahmen zur Sicherung des Verkehrs getroffen waren und damit

der Verkehr gegen die mit den Arbeiten der Beklagten verbundenen weit größeren Gefahren nicht ausreichend geschützt war. Geht man bei Prüfung der Frage, was zur Sicherung des Verkehrs erforderlich war, von diesem Maßstab aus, so erscheint zweifelhaft, ob es, wie das Berufungsgericht meint, nur als ein geringfügiger Mangel anzusehen wäre, wenn der außerhalb des Bauzaunes liegende Teil des Gehsteiges nicht mehr ganz von der Abschirmung bedeckt gewesen sein sollte. Wäre durch ihn ermöglicht worden, daß bei den Arbeiten der Beklagten Fußgänger von herabfallenden Stein-  
teilen getroffen wurden, so wäre das ein haftungsbe-  
gründender Mangel und die Beklagte für ihn verantwort-  
lich.

Da zur Klärung dieser Frage weitere tatsächliche Feststellungen erforderlich sind, war das angefochtene Urteil aufzuheben und die Sache zur anderweiten Ver-  
handlung und Entscheidung, auch über die Kosten der Re-  
vision, an das Berufungsgericht zurückzuverweisen.

Sollte das Berufungsgericht in der neuen Ver-  
handlung zu dem Ergebnis kommen, daß die Baufirma R. [REDACTED] und die Beklagte schuldhaft ihre Pflicht zur  
Sicherung des Verkehrs verletzt haben und daß eine die-  
ser unerlaubten Handlungen den Schaden des Klägers  
verursacht hat, so käme dem Kläger aus den gleichen  
Gründen, die der Senat in seinem Urteil BGHZ 25,271  
dargelegt hat, die Beweiserleichterung des § 830 Abs.1  
Satz 2 BGB zugute. Das hätte zur Folge, daß die Be-

klagte für den Schaden des Klägers nur dann nicht einzustehen hätte, wenn ihr der Nachweis gelänge, daß der Stein, durch den der Kläger verletzt worden ist, nicht von einem ihrer Arbeiter zum Herabfallen gebracht worden ist.

Dr.Kleinewefers

Dr.K.E.Meyer

Dr.Bode

Dr.Hauß

Dr.Graf