

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

VI ZR 193/73

URTEIL

in dem Rechtsstreit

Verkündet am
2. April 1974

K r i e g l
Amtsinspektor
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

1. des Dipl.-Ing. Dr. Walter H [REDACTED],
B [REDACTED], A [REDACTED] L [REDACTED],
2. des Schlossers Gunter K [REDACTED],
H [REDACTED] B [REDACTED] Straße, T [REDACTED] Straße,
3. des Heizungsmonteurs Wilfried B [REDACTED],
O [REDACTED] B [REDACTED] Straße

Beklagte und Revisionskläger,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

g e g e n

Frau Hildegard S [REDACTED],
C [REDACTED], O [REDACTED] Weg [REDACTED]

Klägerin und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

Der VI. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 2. April 1974 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Weber und die Richter Dr. Beyer, Scheffen, Dr. Steffen und Dr. Kullmann

für R e c h t erkannt:

Die Revision der Beklagten gegen das Urteil des 17. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Frankfurt (Main) vom 31. Juli 1973 wird zurückgewiesen.

Die Kosten der Revision fallen den Beklagten zur Last.

Von Rechts wegen

Tatbestand

Die Klägerin war als Kassenprüferin bei dem Kaufhauskonzern B■■■■ angestellt. Anlässlich des Winterschlußverkaufes 1967 besuchte sie am 31. Januar und 1. Februar 1967 die B■■■■-Filiale in der B■■■■-straße in F■■■■ (■■■■). Am 1. Februar 1967 betrat sie gegen 8.00 Uhr das Kaufhaus durch einen Nebeneingang. Vom Ladeninneren aus ging sie auf eine in der Nähe des Eingangs stehende Registrierkasse zu. Diese stand an jenem Morgen nicht an ihrem üblichen Platz. Der Drittbeklagte - der Erstbeklagte ist sein Arbeitgeber, der Zweitbeklagte sein Leitmonteur - hatte nämlich den Gitterrost der Warmluftanlage hinter der Eingangstür zur Reinigung abgenommen, so daß der 4 m tiefe

Heizungsschacht zur Hälfte offen war. Vor dem offenen Schacht hatte er zwei Verkaufstische in einem Winkel zusammen gestellt und die Spitze mit dem Kassentisch mehr oder weniger verschlossen. Das Geschäft war zu dieser Zeit noch nicht geöffnet. Die Klägerin stürzte in den Schacht, wobei sie sich schwere Verletzungen zuzog.

Der Drittbeklagte befand sich z.Zt. des Unfalles zusammen mit einem Gehilfen außerhalb des Verkaufsraumes, um die Roste, die normalerweise die Schächte abdecken, zu reinigen.

Die Klägerin verlangt von den Beklagten Ersatz von Verdienstausschlag und Pflegegeld sowie ein Schmerzensgeld und eine Schmerzensgeldrente. Außerdem begehrt sie die Feststellung der Ersatzpflicht bezüglich der Zukunftsschäden und den Ausspruch einer Wertsicherungsklausel.

Das Landgericht hat die Leistungsklage dem Grunde nach für gerechtfertigt erklärt. Das Oberlandesgericht hat die Berufung der Beklagten zurückgewiesen.

Mit der Revision verfolgen die Beklagten insoweit ihre Klagabweisungsanträge weiter.

Entscheidungsgründe

I.

1. Das Berufungsgericht hält den Erst- und den Zweitbeklagten gemäß § 823 BGB für verpflichtet, der



Klägerin den ihr entstandenen Schaden zu ersetzen. Da durch das vorübergehende Freilegen der 4 m tiefen Schächte eine Gefahrenquelle eröffnet worden sei, sei der Erstbeklagte als der Veranlasser - unabhängig von einer etwa daneben bestehenden Verkehrssicherungspflicht des B-Konzerns - verpflichtet gewesen, dieser Gefahr zu begegnen. Er hätte seinen Bediensteten geeignetes Absperrgerät zur Verfügung stellen oder genau bestimmen müssen, wie abgesperrt werden sollte und in welchen Fällen Warnposten aufzustellen sind. Beides habe er unterlassen. Der Zweitbeklagte hafte aus dem gleichen Grunde, da er dem Drittbeklagten die Reinigung der Warmluftanlage ohne nähere Ausführungsanweisungen übertragen habe. Ob dem Berufungsgericht in dieser Auffassung gefolgt werden kann, bedarf keiner Entscheidung, da es die Klage gegen diese beiden Beklagten auch aus § 831 BGB für begründet erachtet und dies, wie sogleich ausgeführt wird, fehlerfrei ist.

2. Die Annahme des Berufungsgerichts, der Drittbeklagte sei gemäß § 823 BGB sowie der Erst- und der Zweitbeklagte seien gemäß § 831 BGB verpflichtet, der Klägerin Schadensersatz zu leisten, hält der rechtlichen Nachprüfung stand.

a) Das Berufungsgericht erwägt: Den Drittbeklagten treffe an dem Unfall ein Verschulden, da er den Schacht für die Zeit seiner Abwesenheit nicht ordnungsgemäß abgesichert habe. Selbst wenn die Absperrung durch die beiden Verkaufstische und den Kassentisch lückenlos gewesen sein sollte, sei sie unzureichend gewesen. Der Drittbeklagte habe nämlich Sicherungs-

maßnahmen ergreifen müssen, die auffallend und eindeutig auf die Gefahrenlage hingewiesen hätten. Dieser Verpflichtung habe er nicht dadurch genügt, daß er Gegenstände verwandt habe, die zur Ladeneinrichtung gehörten und allenfalls durch die Art ihrer Zusammenstellung geeignet waren, die Aufmerksamkeit auf sich zu lenken. Die von ihm aus einem Kassentisch und zwei Verkaufstischen hergerichtete Absperrung habe in den Augen des nicht ausdrücklich auf die Gefahr hingewiesenen Personals des Kaufhauses nicht ohne weiteres als solche erkannt werden können. Sie hätte vielmehr mit einem infolge des Ausverkaufs hervorgerufenen kurzfristigen Abweichen von der sonst üblichen Anordnung erklärt werden können. Mangels einer eindeutigen Warnung an alle Angestellten des Kaufhauses habe der Drittbeklagte sogar damit rechnen müssen, daß sich irgendjemand ahnungslos an den Tischen zu schaffen machen und sie dabei möglicherweise verschieben würde. Die von ihm getroffenen Sicherungsmaßnahmen seien höchstens dann ausreichend gewesen, wenn er sich nicht aus dem Bereich des offenen Schachts entfernt oder für die Zeit seiner Entfernung eine dritte Person mit der Beaufsichtigung des Gefahrenbereichs beauftragt hätte. Es habe nicht genügt, daß einzelne Angestellte des Kaufhauses, wie der Verkaufsleiter und der Hausinspektor, beim Abheben der Gitterroste von dem Schacht und bei der Aufstellung der Tische vor dem Schacht zugegen gewesen waren und möglicherweise dem Drittbeklagten gegenüber ihr Einverständnis mit dieser Art der Absperrung geäußert hätten. Jedenfalls habe es keiner von ihnen übernommen, vor dem Schacht Wache zu beziehen, um andere vor dem Hineinstürzen zu bewahren.

b) Diese Ausführungen halten den Angriffen der Revision stand.

aa) Auch die Revision zieht nichteernstlich in Zweifel, daß der Drittbeklagte verpflichtet war, den offenen Schacht zu sichern, sondern meint nur, die von ihm hergestellte Sicherung sei für die Zeit vor Geschäftseröffnung ausreichend gewesen. Wenn das Berufungsgericht dies verneint, so liegt darin aber kein Rechtsfehler; es hat die Anforderungen an die Sorgfaltspflichten keineswegs überspannt.

Entgegen der Auffassung der Revision hat das Berufungsgericht keine wesentlichen Umstände übersehen. Es mußte bei seiner rechtlichen Beurteilung nicht davon ausgehen, daß die Gefahrenstelle für alle, die im Kaufhaus waren, offenkundig gewesen sei. Das Berufungsgericht hat nämlich nicht, wie die Revision meint, festgestellt, das Verkaufspersonal sei erst gegen 9.00 Uhr zu erwarten gewesen, als die Arbeit schon beendet sein sollte. Der Drittbeklagte sollte vielmehr seine Reinigungsarbeiten erst bis kurz vor Geschäftsbeginn, also vor Einlaß der Kunden, beendet haben. Zu dieser Zeit mußte das Personal aber bereits alle Tische ausreichend mit Waren versorgt haben. Auch war es erforderlich, daß alle Verkaufstische an ihrem Platz standen und daß das Personal zur Stelle war. Bei dieser Sachlage hat das Berufungsgericht mit Recht die Möglichkeit nicht ausgeschlossen, daß Ladenangestellte bereits zu der Zeit, zu der die Klägerin stürzte, den Verkaufsraum betraten.

Zutreffend vertritt das Berufungsgericht die Auffassung, in einem Kaufhaus brauche grundsätzlich niemand mit überraschenden Gefahrenstellen zu rechnen. Das gilt auch für die Zeit des Schlußverkaufs. Selbst wenn dabei die sonst übliche Anordnung der Verkaufstische aufgegeben war, wurde dadurch noch keineswegs der Schluß auf vorhandene Hindernisse oder gar Vertiefungen im Fußboden nahe gelegt. Das Berufungsgericht konnte auch rechtlich einwandfrei zu dem Ergebnis gelangen, für den Beklagten sei es voraussehbar gewesen, jemand werde seine Absperrung umgehen oder durchbrechen und den dahinter liegenden Schacht nicht rechtzeitig erkennen. Anders wäre es nur gewesen, wenn sich einer der Bediensteten des Kaufhauses ständig in der Nähe des Schachts aufgehalten hätte, um andere vor dem Hineinstürzen zu bewahren, wie das Berufungsgericht zutreffend ausführt. Dahinstehen kann in diesem Zusammenhang, ob die Schuldfrage anders zu beurteilen wäre, wenn der Beklagte wenigstens schuldlos davon hätte ausgehen können, daß der Geschäftsleiter, der Hausinspektor oder ein anderer Angestellter in Schachtnähe bleiben oder bald wieder dahin zurückkehren würden, um ihn zu bewachen (vgl. auch Senatsurteil vom 27. Februar 1968 - VI ZR 177/60 = VersR 1968, 579). Denn dafür fehlt jeder tatsächliche Anhaltspunkt im Berufungsurteil. Mit der Möglichkeit, daß sich außer den vier Personen, die der Beklagte beim Beginn seiner Arbeit im Kaufhaus gesehen hatte, während seiner Abwesenheit noch weitere Angestellte in dem Verkaufsraum einfinden würden, mußte er bei der gegebenen Sachlage rechnen.

Das Verschulden des Drittbeklagten entfällt auch nicht dadurch, daß, wie die Revision geltend macht, der Geschäftsleiter und der Hausmeister möglicherweise mit der vom Drittbeklagten gewählten Art der Absperrung einverstanden waren. Der Beklagte mußte, weil er die Gefahrenstelle geschaffen hatte, selbständig prüfen, ob und welche Sicherungsmaßnahmen notwendig waren, und hatte sie eigenverantwortlich zu treffen, selbst wenn der Geschäftsleiter oder Hausinspektor geringere Anforderungen, als sie objektiv nötig waren, gestellt hätten (vgl. Senatsurteil vom 7. Dezember 1965 - VI ZR 149/64 = VersR 1964, 165). Seine Sicherungspflicht bestand solange bis sie von einem anderen tatsächlich und ausreichend übernommen war (Senatsurteil vom 26. April 1960 - VI ZR 167/59 = VersR 1960, 798).

bb) Da der Drittbeklagte in Ausführung der Verrichtung, zu der er von dem Erstbeklagten bestellt wurde, der Klägerin widerrechtlich Schaden zugefügt und der Erstbeklagte keinen Entlastungsbeweis angetreten hat, hat das Berufungsgericht auch ihn zutreffend gemäß § 831 BGB für ersatzpflichtig gehalten.

Rechtlich einwandfrei begründet es im Ergebnis auch die Haftung des Zweitbeklagten für den vom Drittbeklagten angerichteten Schaden gemäß § 831 BGB. Denn er hat es aufgrund seines Arbeitsvertrages mit dem Erstbeklagten übernommen, die ihm unterstellten Monteure einzusetzen und hat auch den Drittbeklagten damit betraut, die Warmluftanlage zu reinigen (§ 831 Abs. 2 BGB). Für seine Haftung aus § 831 BGB ist es ohne Bedeutung, ob er verpflichtet war, dem Drittbeklagten

nähere Anweisungen zur Schachtsicherung zu geben, da auch er nicht geltend macht, im übrigen den Entlastungsbeweis angetreten zu haben.

II.

Die Revision wendet sich auch vergeblich gegen die Feststellung des Berufungsgerichts, ein Mitverschulden der Klägerin, für das die Beklagtenbeweispflichtig seien, sei nicht gegeben.

Es kann dahinstehen, ob das Berufungsgericht insofern einem Rechtsirrtum unterliegt, als es davon ausgeht, es komme für die Frage, ob die Klägerin ein Mitverschulden trifft, nicht darauf an, ob sie an dem Kassentisch dienstlich etwas zu tun hatte oder nicht. Auch wenn man der Revision darin folgen wollte, daß die Klägerin verpflichtet gewesen wäre, sich darüber zu vergewissern, ob sie nach Wegschieben des Kassentisches gefahrlos ihren Weg fortsetzen konnte, wenn sie nicht die Aufgabe hatte, diese Kasse zu prüfen, würde sich nichts an der vom Berufungsgericht getroffenen Entscheidung ändern. Den dieser Rechtsmeinung der Revision zugrundegelegte Sachverhalt hat das Berufungsgericht nämlich nicht festgestellt. Die Klägerin war dafür eingestellt, vor Geschäftsbeginn jeweils alle Kassen des Kaufhauses zu prüfen. Sie hatte deshalb auch grundsätzlich Zutritt zu allen Kassentischen im Kaufhaus. Wie weit ihre Befugnis der Kassenprüfung im einzelnen ging, ist dabei ohne Bedeutung. Die Beklagten, die das Mitverschulden beweisen müssen, hätten deshalb den Beweis führen müssen, daß der Klägerin gerade der

Zutritt zu dieser Kasse verboten war. Eine solche Beweisführung haben sie nicht einmal versucht. Sie haben lediglich bezweifelt, daß die Klägerin dienstlich etwas an der Unfallstelle zu tun gehabt hatte und geltend gemacht, einem Revisor sei es nach kaufmännischen Gepflogenheiten nicht erlaubt, in Abwesenheit Dritter eine Kassenrevision durchzuführen. Dieser Vergleich mit einem Revisor geht aber nach Lage der Sache offensichtlich fehl.

Rechtlich nicht zu beanstanden ist auch, daß das Berufungsgericht der Klägerin nicht deshalb eine erhöhte Sorgfaltspflicht anlastet, weil der Hausinspektor ihr am Tage vor dem Unfall erklärt haben will, am nächsten Tage gehe die Arbeit an dem Schacht "auf der anderen Seite weiter". Aufgrund des festgestellten Sachverhaltes konnte das Berufungsgericht (mit dem Landgericht) ohne Rechtsfehler annehmen, es könne der Klägerin nicht zum Vorwurf gemacht werden, wenn sie dieses Gespräch, weil sie an dem rein technischen Vorgang der Heizungsreinigung nicht interessiert war, vergessen habe, zumal ihr der Hinweis nicht als ausdrückliche Warnung, sondern nur anlässlich eines zufälligen Gespräches gegeben worden war.

III.

1. Entgegen der Ansicht des Berufungsgerichts kann jedoch ein etwaiges Verschulden von Angestellten der Firma Bilka zu einer Kürzung der Ansprüche der Klägerin führen. Der Senat hat durch sein Urteil vom 12. Juni 1973 (BGHZ 61, 51 = VersR 1973, 836) die vom Berufungsgericht zur Stützung seiner Ansicht herangezogene Ent-

scheidung des OLG Disseldorf (VersR 1971, 1154) aufgehoben und entschieden, die Schadensersatzansprüche eines Geschädigten gegen einen außerhalb des durch die gesetzliche Unfallversicherung begründeten Sozialversicherungsverhältnisses stehenden Zweitschädiger seien auf das beschränkt, was auf diesen im Innenverhältnis endgültig entfielen, wenn die Schadensverteilung nach § 426 BGB nicht durch die Sonderregelung der §§ 636, 637 RVO gestört wäre. Das gilt, wie in diesem Urteil näher ausgeführt ist, für den Schmerzensgeldanspruch ebenso. Auf diese Ausführungen, die auch von der Revisionserwiderung nicht angegriffen werden und im Schrifttum bereits Zustimmung gefunden haben (vgl. Wussow, WI 1973, 130), wird Bezug genommen.

2. Das Berufungsgericht hat - folgerichtig - nicht darüber befunden, ob (und gegebenenfalls mit welcher Beteiligung) im Innenverhältnis der Arbeitgeber der Klägerin, der nach § 278 BGB für die Verschümnisse seiner Bediensteten einzustehen hat, ohne die Freistellung nach den §§ 636, 637 RVO, den Beklagten ausgleichspflichtig sein würde. Zur Entscheidung dieser Frage bedarf es indes keiner Zurückverweisung, da der Senat selbst entscheiden kann (§ 565 Abs. 3 Nr. 1 ZPO).

Wird im Sinne der Urteile BGHZ 51, 37; 61, 51 das Haftungsprivileg des § 636 RVO weggedacht, so stehen die Beklagten und die Firma B■■■■ der Klägerin als Gesamtschuldner gegenüber. Die B■■■■ GmbH haftet ihr aus dem Arbeitsvertrag (§§ 611, 618 BGB) und - was wegen des von ihr eingeklagten Schmerzensgeldes, das § 618 Abs. 3 BGB nicht mitumfaßt, wesentlich ist - aus den §§ 823, 842, 843, 847 BGB. Auch der Erstbeklagte haftet

ihr aus dem mit der Firma B. geschlossenen Werkvertrag. Wenn er es, wie das Berufungsgericht zutreffend ausführt, übernommen hatte, die für die Dauer der Reinigung der Gitterroste erforderlichen Sicherungsmaßnahmen zu treffen (BU S. 12), so lag ihm diese Sicherungspflicht auch den Angestellten der Firma B. gegenüber ob (BGHZ 33, 247, 249 m.w.Nachw.; 49, 350, 353; 49, 278, 279; 51, 91, 96; 55, 11, 18). Entscheidend kommt es vorliegend allerdings auf die Mit-Haftung aus §§ 823 ff BGB an, weil außer dem Erstbeklagten die zwei anderen Beklagten, und zwar auch auf Schmerzensgeld, in Anspruch genommen werden. Die Beklagten und die Arbeitgeberin der Klägerin müssen daher als Gesamtschuldner behandelt werden (§ 840 BGB), so daß sich der Innenausgleich nach § 426 BGB vollzieht.

3. Dabei kommt es im Verhältnis des Erstbeklagten zur Firma B. aber weder auf die "Hilfsregel", daß Gesamtschuldner nach Kopfteilen haften (RGZ 75, 251, 256) an, noch - jedenfalls nicht, wie offenbar das Berufungsgericht meint (BU S.17), unmittelbar - auf eine Abwägung nach § 254 BGB. Denn hier ist schon deshalb "ein anderes bestimmt", weil zwischen den beiden Gesamtschuldnern ein Rechtsverhältnis, nämlich der Werkvertrag, bestanden hat. Nach dessen Regeln bestimmt sich der Innenausgleich (vgl. Senatsurteil v. 7. April 1970 - VI ZR 217/68 - VersR 1970, 620, 621 m.w.Nachw.). Inhalt dieses Vertrages war es aber, wie erwähnt, die Angestellten des Kaufhauses gegen die bei der Arbeit entstehenden Gefahren zu sichern. Die Verantwortung für eine ordnungsgemäße Absicherung traf damit den Erstbeklagten. Bei einer solchen Vertragsgestaltung könnte

er sich aber im Innenausgleich gegenüber der Firma B■■■■ nicht mit Erfolg darauf berufen, diese habe seine Bediensteten nicht hinreichend daraufhin überwacht, ob sie ausreichende Sicherungsvorkehrungen treffen (vgl. BGHZ 43, 227, 231 und Senatsurteil vom 16. Februar 1971 - VI ZR 125/69 = LM BGB § 426 Nr. 31 = VersR 1971, 476, 477 m.w.Nachw. zu Fällen der Abwägung nach § 254 BGB). Angestellte der Firma B■■■■ hatten es - wie das Berufungsgericht ausdrücklich feststellt - auch nicht übernommen, anstelle der Beklagten andere Personen vor dem Hineinstürzen in den Schacht zu bewahren. Die Revision hat sich schließlich auch nicht auf andere tatsächliche Umstände berufen, die es angezeigt erscheinen lassen könnten, entgegen der aus den vertraglichen Beziehungen abzuleitenden Ausgleichsregelung die Firma B■■■■ im Innenverhältnis einen Teil des Schadens der Klägerin tragen zu lassen.

4. Im Verhältnis des Zweit- und Drittbeklagten zur Firma B■■■■ ist zwar keine von der Regel des § 426 Abs. 1 BGB abweichende vertragliche Vereinbarung getroffen. Etwas anderes als eine Aufteilung nach Kopfteilen kann aber gemäß § 426 BGB auch durch das Gesetz bestimmt sein. Eine solche Bestimmung enthält die Vorschrift des § 254 BGB, die hier mindestens entsprechend anwendbar wäre (vgl. Senatsurteile vom 24. März 1954 - VI ZR 114/52 = LM BGB § 426 Nr. 6 = VersR 1954, 249, vom 17. Dezember 1955 - VI ZR 190/54 = LM BGB § 426 Nr. 9 = VersR 1956, 160 und vom 7. Mai 1957 - VI ZR 19/56 = VersR 1957, 441). Hier führt die Heranziehung der Gedanken des § 254 BGB im Verhältnis des Zweit- und Drittbeklagten zur Firma B■■■■ zum gleichen Ergebnis

wie die sich aus den vertraglichen Beziehungen des Erstbeklagten zur Firma B[REDACTED] ergebende Regelung, nämlich dazu, daß ihnen gegen die B[REDACTED] GmbH keine Ausgleichsansprüche zustehen.

Dr. Weber

Dr. Beyer

Scheffen

Dr. Steffen

Dr. Kullmann