

BUNDESGERICHTSHOF

022

IM NAMEN DES VOLKES

VI ZR 251/69

URTEIL

Verkündet am

19. Januar 1971

Kriegel

Justizhauptsekretär

als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

1. der Stadt B [REDACTED],
vertreten durch ihren Oberbürgermeister,
2. des Museumsdirektors Otto G [REDACTED],
B [REDACTED],

Beklagten, Widerkläger und
Revisionskläger,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

den G [REDACTED] R [REDACTED],
A [REDACTED], I [REDACTED]-H [REDACTED]-Straße [REDACTED], gesetzlich vertreten
durch seinen Verwaltungsdirektor Schumann, ebenda,

Kläger, Widerbeklagten und
Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

Der VI. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 19. Januar 1971 unter Mitwirkung der Bundesrichter Dr. Weber, Dr. Bode, Sonnabend, Dunz und Scheffen

für R e c h t erkannt:

- I. Auf die Revision des Zweitbeklagten wird das Urteil des 6. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Koblenz vom 21. Oktober 1969, soweit es ihn betrifft, aufgehoben und wie folgt neu gefaßt:

Auf die Berufung des Zweitbeklagten wird unter teilweiser Abänderung des Urteils der 3. Zivilkammer des Landgerichts Bad Kreuznach vom 4. Oktober 1967 die Klage gegen den Zweitbeklagten abgewiesen.

Auf die von ihm erhobene Widerklage wird festgestellt, daß dem Kläger gegen ihn kein Anspruch auf Zahlung weiterer 25.100 DM zusteht.

- II. Die Revision der Erstbeklagten gegen das vorbezeichnete Urteil wird zurückgewiesen.

- III. Soweit über die Kosten noch nicht rechtskräftig entschieden ist, gilt:

Von den erstinstanzlichen Kosten hat der Kläger die außergerichtlichen Kosten des Zweitbeklagten sowie $\frac{1}{3}$ der Gerichtskosten und $\frac{2}{3}$ der eigenen außergerichtlichen Kosten zu tragen, der Erstbeklagte seine eigenen außergerichtlichen Kosten sowie $\frac{1}{3}$ der Gerichtskosten und der außergerichtlichen Kosten des Klägers.

- 3 -

Von den Kosten der Berufungs- und Revisionsinstanz fallen dem Kläger die außergerichtlichen Kosten des Zweitbeklagten, der Erstbeklagten ihre eigenen außergerichtlichen Kosten zur Last. Die außergerichtlichen Kosten des Klägers sowie die Gerichtskosten werden je zur Hälfte vom Kläger und von der Erstbeklagten getragen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Im Jahre 1962 führte die erstbeklagte Stadtgemeinde unter Leitung des Direktors ihres Museums, des Zweitbeklagten, in einem Garten archäologische Ausgrabungen durch, um die Reste einer dort vermuteten römischen Villa freizulegen und in das Museum zu verbringen. Da hierfür nur geringe finanzielle Mittel zur Verfügung standen, es an Arbeitskräften fehlte und der Garten alsbald bebaut werden sollte, ließ der Zweitbeklagte sog. Notgrabungen durchführen. Diese wurden im wesentlichen von dem im ersten Rechtszug mitverklagten städtischen Arbeiter M. ausgeführt. Auf seinen Vorschlag wurde der seinerzeit arbeitslose Peter St. als Hilfskraft eingestellt, der seine Arbeit am 29. Juni 1962 um 7.30 Uhr aufnahm. M. war in einem Graben auf mehrere kleine römische Säulen gestoßen, die er behutsam freilegte, so daß kaum Aushub anfiel. Er wies St. in einen wenige Meter entfernt gelegenen, etwa 80 cm breiten und stellenweise bis zu 1,40 m tiefen Graben ein,



der weder verschalt noch abgeböscht war und den er verbreitern sollte. Bei dieser Arbeit unterhöhlte St[REDACTED] eine Grabenwand. Diese brach gegen 8.15 Uhr ein, als St[REDACTED] sich gerade in gebückter Stellung befand, und verschüttete ihn. Er starb am folgenden Tag an den erlittenen Verletzungen.

Die Staatsanwaltschaft hat das gegen den Zweitbeklagten eingeleitete strafrechtliche Ermittlungsverfahren nach Einholung eines Gutachtens des Gewerbeaufsichtsamts eingestellt, da ihm ein Verschulden nicht nachzuweisen sei.

Der Kläger verlangt als Träger der Unfallversicherung von den Beklagten, gestützt auf die §§ 898, 899, 903 Abs. 4 RVO a.F. einen Teil der Aufwendungen, die er infolge des Unfalls des Arbeiters St[REDACTED] für dessen Hinterbliebene aufwenden mußte, nämlich 15.655,04 DM.

Der Kläger behauptet, bei den in äußerst primitiver Weise und unter Nichtbeachtung der allgemein anerkannten Regeln der Technik durchgeführten Ausgrabungen sei in vielfacher Weise gegen die Unfallverhütungsvorschriften verstoßen worden; insbesondere hätten die Grabenwände in dem nicht gewachsenen und daher nicht standfesten Boden verschalt werden müssen. Erst nach dem Unfall habe die Erstbeklagte die Kontrolle dieser Arbeiten durch das Tiefbauamt angeordnet. Der Zweitbeklagte habe nur über archäologische, nicht aber über Kenntnisse und Erfahrungen im Tiefbau verfügt. Die Beklagten hätten St[REDACTED] bei Arbeitsbeginn nicht auf die besonderen Gefahren des Tiefbaues und vor allem nicht auf das Verbot des Unterhöhlens hingewiesen. Somit sei der tödliche Arbeitsunfall durch die Beklagten berufsfahrlässig i.S. des § 903 RVO a.F. verursacht worden.

Die Beklagten machen demgegenüber geltend, die vom Kläger angeführten Unfallverhütungsvorschriften seien auf archäologische Ausgrabungen nicht anwendbar. Auch sonst habe wegen der nur geringen Tiefe der Gräben, die an der Unfallstelle weniger als 1,25 m betragen habe, kein Anlaß bestanden, die Wände zu verschalen oder abzuböschten. Bei dem ganz mit Gras bewachsenen Garten sei nicht zu erkennen gewesen, daß der an sich standfeste Lehm Boden hinter der unterhöhlten Wand zum Teil aus Komposterde bestanden habe. Der Verunglückte sei 40 Jahre als Erdarbeiter tätig gewesen und habe keiner ständigen fachkundigen Aufsicht bedurft, zumal er nur eingestellt worden sei, um den Aushub wegzufahren.

Das Landgericht hat die gegen M. gerichtete Klage abgewiesen, jedoch die Beklagten antragsgemäß verurteilt. Das Oberlandesgericht hat die Berufung der Beklagten zurückgewiesen und die von ihnen in der Berufungsinstanz durch Widerklage erhobene negative Feststellungsklage, daß dem Kläger gegen sie kein Anspruch auf Zahlung weiterer 25.100 DM zustehe, abgewiesen.

Mit der Revision verfolgen die Beklagten ihre Anträge auf Klageabweisung und zur Widerklage weiter.

Entscheidungsgründe:

Das Berufungsgericht hält die Beklagten nach den §§ 903, 898, 899 RVO a.F. für verpflichtet, dem Kläger seine im Zusammenhang mit dem tödlichen Arbeitsunfall St. [REDACTED] erbrachten Leistungen zu ersetzen.

I.

Das angefochtene Urteil kann insoweit keinen Bestand haben, als es die Haftung des Zweitbeklagten für gegeben hält.

1. Das Berufungsgericht sieht das dem Zweitbeklagten vorwerfbare Verhalten unter Berücksichtigung der von der Rechtsprechung für die sogenannte Berufsfahrlässigkeit i.S. des § 903 RVO a.F. herausgearbeiteten Gesichtspunkte darin, daß er bei ihm mangelnden Kenntnissen und Erfahrungen im Tiefbau und der Unfallverhütung nicht von sich aus die Mitarbeit des Städtischen Tiefbauamtes bei den Ausgrabungen erbeten und darauf vertraut habe, der Boden des Ausgrabungsfeldes sei überall standfest. Auch bei einem geruhten Boden, so meint das Berufungsgericht, habe er damit rechnen müssen, daß der Boden von Menschenhand hier und da - etwa durch die Entfernung eines alten Obstbaumes oder durch Anlegung eines Komposthaufens - nachhaltig gestört worden war und seine Standfestigkeit verloren hatte. Diesem Umstand habe er dadurch Rechnung tragen müssen, daß er zunächst an allen Ausgrabungsstellen die Grasnarbe beseitigen ließ. Diese unterlassene Maßnahme sei für den Unfall auch ursächlich gewesen.

Zudem habe der Zweitbeklagte den Arbeiter M[REDACTED] anweisen müssen, jegliches Unterhöhlen zu unterbinden, und habe dieses Verbot St[REDACTED] nochmals persönlich am Unfalltag bei seiner Einweisung in den Arbeitsplatz selbst eindringlich nahelegen müssen.

2. Hiergegen wendet sich die Revision zu Recht. Das Berufungsgericht hat die rechtlichen Anforderungen an die nach § 903 RVO a.F. einen Rückgriff auslösende Berufsfahrlässigkeit nach strafrechtlichen Gesichtspunkten überspannt.

Der Bevollmächtigte oder Repräsentant haftet danach dann für ein fahrlässiges Verhalten, wenn er den Unfall unter Außerachtlassung derjenigen Aufmerksamkeit herbeigeführt hat, zu der er vermöge seines Amtes, Berufes oder Gewerbes besonders verpflichtet war. Ob er in diesem Sinne fahrlässig gehandelt hat, beurteilt sich anerkanntermaßen nach strafrechtlichen Gesichtspunkten (BGH Urt. v. 10. November 1970 - VI ZR 24/70 -; Urt. v. 23. Februar 1965 - VI ZR 272/63 - VersR 1965, 522 m.w.N.). Im vorliegenden Fall hatte die Staatsanwaltschaft das gegen den Zweitbeklagten eingeleitete Ermittlungsverfahren mangels Schuld nachweises eingestellt. Nun ist dies für den Zivilrichter nicht bindend. Vielmehr ist diesem die Beurteilung, ob eine Berufsfahrlässigkeit im strafrechtlichen Sinne vorliegt, auch dann übertragen, wenn das Strafverfahren zu einem dem Unternehmer oder der ihm nach § 899 RVO a.F. gleichgestellten Personen günstigen Ausgang geführt hat (BGH Urt. v. 24. Juni 1953 - VI ZR 31/52 - LM BGB § 823 (E) Nr. 5 = BB 1953, 653 m.w.N.). Immerhin zeigt die Einstellungsverfügung, daß auch der mit der Sache befaßte Staatsanwalt zumindest ein dem Zweitbeklagten subjektiv zum Vorwurf zu machendes

strafbares Verhalten nicht festzustellen vermochte. Dem schließt der Senat sich an. Da die tatrichterlichen Feststellungen erschöpfend sind, vermag das Revisionsgericht die Entscheidung selbst zu treffen (§ 565 Abs. 3 Nr. 1 ZPO).

Zugunsten des Zweitbeklagten war zunächst zu berücksichtigen, daß das Tiefbauamt der erstbeklagten Stadt nicht eingeschaltet war, was schon gegen die Voraussehbarkeit einer gefährlichen Lage bei den in Rede stehenden Ausgrabungen spricht. Selbst wenn aber im Hinblick auf die gesteigerte Sorgfalt, die bei der mit dem Ausgrabungsauftrag verbundenen erhöhten Verantwortlichkeit gefordert werden muß, ein Einsturz des Erdreiches voraussehbar gewesen wäre, so fehlt es jedenfalls an Umständen, die einen subjektiven Schuldvorwurf im Sinne der fahrlässigen Tötung (§ 230 StGB) rechtfertigen könnten. Für den Zweitbeklagten als archäologisch nicht ausgebildetem Leiter des Museums (ihm oblag diese Aufgabe zunächst nebenamtlich neben seiner Tätigkeit im Gewerbeschulldienst, dann hauptamtlich) war eine für die mit den Ausgrabungen betrauten Arbeiter gefährliche Lage nicht ohne weiteres erkennbar. Dabei muß dem Umstand, daß die Gräben im Unfallzeitpunkt höchstens 1,40 m tief waren, wesentliche Bedeutung zugemessen werden. Wenn schon die Fachleute des Tiefbauamtes, die von den Ausgrabungsarbeiten Kenntnis hatten, keinen Anlaß sahen, einzugreifen und, was das Berufungsgericht für unumgänglich hält, vor dem Abgraben eine Beseitigung der Grasnarben zu fordern, um die Art des Bodens zu überprüfen, so bedeutet dieses Verlangen des Berufungsgerichtes eine Überspannung der an den Zweitbeklagten zu stellenden Anforderung.

Durchgreifende Bedenken bestehen auch gegen den Standpunkt des Berufungsgerichtes, der Zweitbeklagte habe St. [REDACTED] beim Arbeitsbeginn am Morgen des Unfalltages selbst einweisen und ihm das Unterhöhlen ernsthaft verbieten müssen. Es ist schon zweifelhaft, ob eine derartige Warnung von St. [REDACTED] beachtet worden wäre, der trotz 40-jähriger Erfahrung als Erdarbeiter ebenso wie auch M. [REDACTED] das Unterhöhlen des Erdreiches zur Arbeitserleichterung nutzte. Jedenfalls war die Notwendigkeit und Dringlichkeit einer solchen nicht mit der Autorität eines Fachmannes ausgesprochenen Warnung für den Zweitbeklagten schon darum nicht ersichtlich, weil er St. [REDACTED] auf die Bitte M. [REDACTED] nur zum Wegkarren des Aushubs und nicht zu Grabungsarbeiten eingestellt hatte. M. [REDACTED] hatte nämlich die Anforderung eines zweiten Arbeiters gerade damit begründet, er müsse dauernd aus dem Graben heraus, um das herausgeschaffte Material abzuschaukeln, und habe niemand, der die von unten hinaufzuwerfenden Steine auffange.

Schließlich kann es dem Zweitbeklagten im strafrechtlichen Sinne auch nicht zum Vorwurf gereichen, daß er nicht zum Arbeitsbeginn Stenzhorns, sondern erst knapp eine Stunde später die Ausgrabungsarbeiten kontrollierte. Diese an zwei Arbeitsstellen durchzuführenden Kontrollen waren nicht sein einziger Aufgabenbereich. Der Unfall ereignete sich bereits 45 Minuten nach Arbeitsbeginn.

Auch andere Gesichtspunkte, die eine Haftung des Zweitbeklagten begründen könnten, sind nicht ersichtlich.

3. Da die Klage gegen den Zweitbeklagten somit abzuweisen ist, kommt es nicht mehr auf die Frage an, ob er,

falls er als Beamter haftbar sein würde, sich mit Erfolg auf die Subsidiarität seiner Haftung (§ 839 Abs. 1 Satz 2 BGB) berufen könnte.

II.

Anders verhält es sich bei der Erstbeklagten, deren Haftung das Berufungsgericht rechtsirrtumsfrei bejaht hat. Das Berufungsgericht sieht einen schwerwiegenden Organisationsmangel darin, daß die Erstbeklagte das Ausgrabungsvorhaben nicht der Aufsicht des Tiefbauamtes unterstellt hat. Dieser Beurteilung ist beizutreten.

1. Die Durchführung der Ausgrabungsarbeiten, die im Jahre 1959 sogar eine Tiefe bis zu 5 m erreicht hatten, barg für die Beschäftigten Gefahren in sich, denen der Zweitbeklagte aufgrund seiner Ausbildung und Erfahrung nicht hinreichend Rechnung tragen konnte. Zu Recht hebt das Berufungsgericht hervor, der Zweitbeklagte habe die technischen Fragen des Tiefbaues und die hierbei zur Unfallverhütung zu treffenden Vorkehrungen, insbesondere die Standfestigkeit des Bodens, nicht richtig beurteilen können. Erschwerend kommt noch hinzu, daß die Ausgrabungen mit unzureichenden finanziellen und sachlichen Mitteln dazu noch unter Erhaltung der Obstbäume, durchgeführt werden mußten und das Gelände nicht wesentlich verändert werden durfte.

a) Die Erstbeklagte war als die Unternehmerin der Ausgrabungsarbeiten nach § 5 Abs. 3 der Unfallverhütungsvorschriften der Klägerin - Allgemeine Vorschriften - verpflichtet, für eine Ausführung der Arbeiten nach fachmännischen Grundsätzen unter Beachtung der erforderlichen Sorgfalt und der allgemein anerkannten Regeln der Technik Vorsorge zu treffen. Selbst wenn die Anwendung dieser "Allgemeinen Vorschriften" wegen der Besonderheit archäologischer Arbeiten gewisse Ausnahmen zuließ, so kam dies jedenfalls nicht für die genannte Vorschrift in Betracht, deren

Beachtung sich ohnehin schon aus dem Gesichtspunkt der der Erstbeklagten obliegenden Verkehrssicherungspflicht (§ 823 Abs. 1 BGB) ergab. Danach war sie verpflichtet, für die Beaufsichtigung der Ausgrabungsarbeiten das Tiefbauamt oder einen anderen geeigneten fachkundigen Vertreter zu bestellen, so wie sie es nach dem Unfall auch getan hat.

Für den Mangel dieser der Erstbeklagten als juristischer Person obliegenden organisatorischen Maßnahme haftet sie nach §§ 31, 89 BGB (BGHZ 27, 278, 283). Dabei bedarf es, anders als bei einer strafrechtlichen Verurteilung, nicht der Feststellung, welcher ihrer verfassungsmäßig berufenen Vertreter für die Unterlassung im strafrechtlichen Sinn verantwortlich war (RG DR 1944, 78; Wussow, Unfallhaftpflichtrecht 10. Aufl. Rz. 1571; Schieckel in RVO Gesamtkommentar 1967 § 641 Anm. 5). Dies ist jedenfalls dann entbehrlich, wenn ohne ein Verschulden des verfassungsmäßig zur Leitung und Aufsicht berufenen Organs der Mangel nicht fortbestehen konnte (RGZ 89, 136).

Mag sich der Oberbürgermeister der Erstbeklagten möglicherweise auch entlasten können, so bestehen doch keine Bedenken, daß der für das Unterbleiben der gebotenen organisatorischen Maßnahme verantwortliche Beigeordnete, der in den Verwaltungszweigen, die er verantwortlich zu bearbeiten hat, stets Vertreter des Bürgermeisters ist (§ 41 Abs. 3 Gemeindeordnung - Selbstverwaltungsgesetz - für Rheinland/Pfalz vom 5. Oktober 1954 [GVBl. 117]; Mayer/Ule, Staats- und Verwaltungsrecht in Rheinland-Pfalz 1969 S. 403), schuldhaft gehandelt hat. Daß dieses Verschulden sowohl beim Oberbürgermeister wie beim gegebenenfalls zuständigen Dezernenten ein Verschulden im strafrechtlichen Sinne enthalten würde, ist nach Lage der Sache nicht

zu bezweifeln. Insoweit hat die Revision auch keine Bedenken erhoben.

b) Die Rüge der Revision, ein etwaiger organisatorischer Mangel sei für den hier entstandenen Schaden nicht ursächlich gewesen, greift nicht durch. Wenn das Tiefbauamt rechtzeitig eingeschaltet worden wäre, hätte es mit seinen fachkundigen Kräften die Bodenbeschaffenheit an den Ausgrabungsstellen prüfen, die Einsturzgefahr an der Unfallstelle voraussehen und entsprechende Unfallverhütungsmaßnahmen treffen können.

2. Schließlich hat das Berufungsgericht fehlerfrei das mitwirkende Verschulden Stenzhorns außer Betracht gelassen (BGH Urt. v. 6. Februar 1968 - VI ZR 141/66 - VersR 1968, 570). Die Revision meint unter Hinweis auf das Urteil des Senats vom 17. November 1961 - VI ZR 12/61 - VersR 1962, 95, daß ein mitwirkendes Verschulden des Verletzten gegenüber dem originären Anspruch aus § 903 RVO dann berücksichtigt werden müsse, wenn es so groß ist, daß dadurch der ursächliche Zusammenhang zwischen dem Unfall und dem Verschulden des Unternehmers unterbrochen wird. Es ist jedoch nicht ersichtlich, daß hier ein solcher Ausnahmefall vorgelegen hätte.

III.

Nach alledem mußte das Berufungsurteil, soweit es den Zweitbeklagten betrifft, aufgehoben werden; die gegen ihn gerichtete Klage war abzuweisen und seiner Widerklage stattzugeben. Das gegen den Erstbeklagten ergangene Urteil des Berufungsgerichts war jedoch zu bestätigen.

Die Entscheidung über die Kosten folgt, soweit nicht bereits rechtskräftig darüber erkannt war, aus §§ 97, 92 ZPO.

Dr. Weber

Dr. Bode

Sonnabend

Dunz

Scheffen