

2089 029

Nachschlagewerk: ja
BGHZ: nein

BGB §§ 823 Ae, Be, 249 D, 328, 644

- a) Zur Frage, ob einem Unternehmer unmittelbare Schadensersatzansprüche gegen den Schädiger zustehen, wenn sein hergestelltes, aber noch nicht abgenommenes Werk (hier: auf dem Innenputz verklebte Kupferfolien, die sodann von einem anderen Unternehmer auftragsgemäß mit mehreren Schichten aufgeklebter Isolierplatten verdeckt sind), an dem er das Eigentum durch Verbindung verloren hat, von einem anderen Unternehmer beschädigt wird.
- b) Über die Pflicht des Bestellers zur Abtretung von Schadensersatzansprüchen in solchem Falle, die ihm als Eigentümer und Vertragspartner des Schädigers gegen diesen zustehen.

BGH, Urt.v. 30. September 1969 - VI ZR 254/67 - OLG Braunschweig
LG Braunschweig

21

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

VI ZR 254/67

URTEIL

Verkündet am
30. September 1969
Kriegl,
Justizhauptsekretär
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

der Firma K a [REDACTED], Gesellschaft für Isolier-
technik mbH, vertreten durch ihren Geschäftsführer,
den technischen Kaufmann Heinz-Peter K [REDACTED], B [REDACTED],
G [REDACTED]straße [REDACTED],

Beklagten, Berufungsklägerin und Revisionsklägerin,
- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] -

gegen

die National Allgemeine Versicherungs-AG in L [REDACTED],
T [REDACTED] Allee [REDACTED], vertreten durch ihren Vorstand:
Dres. P [REDACTED], Ki [REDACTED], C [REDACTED] und Lo [REDACTED],

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

21

- 2 -

Der VI. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 20. Mai 1969 unter Mitwirkung des Senatspräsidenten Dr. Engels und der Bundesrichter Dr. Weber, Prof.Dr. Nüßgens, Sonnabend und Dunz

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Beklagten Firma Ka [REDACTED] wird das Urteil des 5. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Braunschweig vom 14. September 1967 aufgehoben.

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

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Firma S [REDACTED] & H [REDACTED] AG in M [REDACTED] (im folgenden: Firma S [REDACTED]) ist durch eine Sammelfeuerversicherung bei mehreren Versicherungen, die unter der Führung der Klägerin stehen, versichert. Die Klägerin hat auf Grund eines Feuerschadens Leistungen an die Firma S [REDACTED] erbracht und macht gemäß § 67 VVG Ansprüche gegen die Beklagte Firma Ka [REDACTED] (im folgenden: Beklagte) geltend.

Die Firma S [REDACTED] und die Beklagte waren an einem Erweiterungsneubau der Bundesrepublik Deutschland (im

Hinweis: Auch Teile der Urteilsammlung sind als Datenbank nach §§ 87 a ff. UrhG geschützt.



[JLaw – Gesetze und Urteile](#)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



folgenden: BRD) für ein Laboratorium der Physikalisch-Technischen Bundesanstalt Br [REDACTED] beteiligt. Der Erweiterungsbau bestand aus einer Prüfhalle sowie einem Kühlturm nebst Schleuse; die Anlage sollte der Prüfung von Meßwandlern unter Hochspannung dienen. Dazu war in dem Neubau eine Abschirmung zur Dämpfung elektromagnetischer Felder erforderlich. Die Abschirmung sollte aus Kupferfolien bestehen, die auf den geglätteten Innenputz aufzubringen waren. Mit diesen Arbeiten beauftragte die BRD die Firma S [REDACTED]. Sie verklebte die Kupferfolien mit einem Folienkleber, der höchstens einer Temperatur von 50° C ausgesetzt werden durfte. Zur Innenisolierung des Kühlturms und der Schleuse waren drei Schichten Styroporplatten vorgesehen, die mit Heißbitumen auf die Kupferfolien der Abschirmung geklebt werden sollten. Mit diesen Isolierungsarbeiten betraute die BRD die Beklagte. Da die Klebetemperatur des Heißbitumenklebers 60 bis 80° C betragen hätte, wurde die Planung mit Rücksicht auf den von der Firma S [REDACTED] verwerteten Kleber dahin geändert, daß für die Isolierungsarbeiten von der Beklagten ein Spezial-Kaltkleber benutzt werden sollte. Ein derartiger Kleber ist feuergefährlich.

Nachdem die Beklagte den größten Teil der Isolierungsarbeiten im Sommer 1960 ausgeführt hatte, wurde im November 1960 noch die Schleuse, ein vor dem Kühlturm gelegener kleiner Raum, isoliert. Die Beklagte setzte den seit Jahren bei ihr tätigen Isolierer R [REDACTED], der schon die übrigen Isolierungsarbeiten vorgenommen hatte, und den Isolierhelfer Ha [REDACTED] ein. Ha [REDACTED]

war erst seit 4 Wochen bei der Beklagten tätig und arbeitete erstmalig etwa 4 Tage vor dem 15. November 1960 auf der Baustelle in Braunschweig. Am 15. November 1960 führten Röbbert und Ha [REDACTED] Isolierungsarbeiten in der Schleuse aus. Sie hatten Isolierplatten mit Klebstoff bestrichen, die etwa 10 Minuten ablüften mußten, bis sich das Lösungsmittel des Klebstoffes verflüchtigt hatte. Deshalb unterbrachen sie ihre Arbeiten. Während Röbbert in den angrenzenden Kühlturm ging, um dort sein Frühstücksbrot zu essen, blieb Ha [REDACTED] in der Schleuse zurück und entzündete ein Streichholz. Kurz darauf faßte eine neben Ha [REDACTED] stehende mit Klebstoff bestrichene Isolierplatte Feuer, das auf die übrigen Isolierplatten in der Schleuse und auf den Kühlturm übergriff.

Infolge des Brandes wurde die von der Firma S [REDACTED] hergestellte Abschirmung, die noch nicht abgenommen war, beschädigt und mußte erneuert werden. Die Firma S [REDACTED] führte die Arbeiten auf ihre Kosten nochmals durch. Für die Kosten der erneuten Arbeiten entschädigte die Klägerin die Firma S [REDACTED] mit 75.829,15 DM.

Die Klägerin hat die Zahlung des Betrages von 75.829,15 DM nobst Zinsen unter Hinweis auf § 67 VVG mit der Klage von der Beklagten und dem Isolierer Ha [REDACTED] gefordert. Sie ist der Ansicht, daß die Beklagte für das Verhalten ihres Arbeitnehmers Ha [REDACTED] hafte.

Die Beklagte hat um Klageabweisung gebeten. Sie meint, die Firma S [REDACTED] habe gegen sie keinen eigenen Anspruch auf Schadensersatz erworben, der auf die Klägerin habe übergehen können.

Das Landgericht hat der Klage gegen die Beklagte stattgegeben, nachdem es den Isolierhelfer Ha [REDACTED] durch Teilversäumnis-Urteil in gleicher Höhe verurteilt hatte. Die Berufung der Beklagten ist erfolglos geblieben.

Mit der Revision erstrebt die Beklagte weiterhin die Abweisung der Klage.

Entscheidungsgründe:

A.

Das Berufungsgericht bejaht einen eigenen Schadensersatzanspruch der Firma S [REDACTED] gegen die Beklagte, der in Höhe der Klageforderung auf die Klägerin übergegangen sei.

I. Einen durch den Brand entstandenen Schaden der Firma S [REDACTED] bejaht das Berufungsgericht mit der Begründung, die Firma S [REDACTED] habe nach Vernichtung ihrer Werkarbeit ihre Leistungen noch einmal an die BRD erbracht, die Vergütung aber nur für eine Werkleistung erhalten. Hierzu nimmt es an, daß die Vergütungsgefahr im Zeitpunkt des Brandes nach §§ 644, 640 BGB noch bei

der Firma S [REDACTED] gelegen habe, weil ihr Werk noch nicht abgenommen gewesen sei. Andere Möglichkeiten, in denen der Firma S [REDACTED] ausnahmsweise auch ohne Abnahme ein Vergütungsanspruch im Schadenszeitpunkt zugestanden haben könnte, verneint das Berufungsgericht. Insbesondere lehnt es das Vorliegen der Voraussetzungen ab, die eine entsprechende Anwendung des § 645 BGB zulassen (vgl. BGHZ 40, 71).

Diese Auffassung des Berufungsgerichts, für die in dem zu beurteilenden Sachverhalt vieles spricht, kann im einzelnen dahinstehen, weil der erkennende Senat ihm in den weiteren Ausführungen nicht zu folgen vermag.

II. Das Berufungsgericht leitet einen eigenen - auf die Klägerin übergegangenen - Anspruch der Firma S [REDACTED] gegen die Beklagte auf Ersatz des geltend gemachten Schadens aus Vertrag und aus unerlaubter Handlung her. Diese Annahme hält, wie der Revision zuzugeben ist, rechtlicher Prüfung nicht stand.

1. Nach Meinung des Berufungsgerichts ergibt sich ein vertraglicher Schadensersatzanspruch der Firma S [REDACTED] bereits aus ihrem unmittelbaren rechtlichen Verhältnis zur Beklagten. Zwischen der Firma S [REDACTED] und der Beklagten habe, so führt das Berufungsurteil aus, mit Rücksicht auf die besondere Art der Zusammenarbeit beider Unternehmer ein vertragliches Rechtsverhältnis arbeitsgemeinschaftlicher Art bestanden. Zwar könne regelmäßig die tatsächliche Zusammenarbeit zweier

Unternehmer, die auf Herstellung eines in tatsächlicher Hinsicht gemeinschaftlichen Werks gerichtet sei, nicht als eine bürgerlich-rechtliche Gesellschaft nach Art einer Arbeitsgemeinschaft angesehen werden. Eine andere rechtliche Beurteilung müsse aber Platz greifen, wenn die technische Zusammenarbeit mehrerer Werkunternehmer so notwendig eng aufeinander abgestimmt sei, daß keiner der beteiligten Unternehmer in der Lage sei, das Werk für sich oder in teilbaren Abschnitten herzustellen und wenn darüber hinaus die Unternehmer sich über diese Rechtslage im Klaren seien und eine solche Zusammenarbeit bewußt auf sich genommen hätten. Das sei hier der Fall.

Ob der Rechtsansicht des Berufungsgerichts, die von den Parteien nicht geteilt wurde, in einem Fall, in dem die von ihm geforderten Voraussetzungen erfüllt sind, beizutreten wäre, mag auf sich beruhen. Hier liegen diese Voraussetzungen jedenfalls nicht vor. Nach den Feststellungen des Tatrichters handelt es sich vielmehr bei den Werkleistungen der Firma S [REDACTED] und der Beklagten um klar voneinander abgrenzbare Arbeiten, durch die deutlich unterscheidbare und zeitlich einander nachgeordnete Abschnitte des Gesamtbauvorhabens erstellt wurden. Es besteht kein Sachgrund, diese selbständigen, auf gesonderten Verträgen mit der BRD beruhenden Leistungen als ein einheitliches gemeinschaftliches Werk der Firma S [REDACTED] und der Beklagten zu behandeln.

21

Die Selbständigkeit der beiden Werkleistungen kommt auch darin zum Ausdruck, daß die Arbeiten nach den Vertragsunterlagen unabhängig voneinander ausgeschrieben und vergeben wurden. Dementsprechend waren in dem Aktenvermerk über die Baubesprechung am 19. November 1959 unter Nr. 5 die Arbeitsgänge für den Kühlturm dahin festgelegt, daß nach dem Putzen die Abschirmung der Decke und der Wände (Arbeit der Firma S [REDACTED]) sowie anschließend die elektrische Installation und letztlich die Isolierung seitens der Beklagten erfolgen sollte.

Dem steht abweichend von der Auffassung des Berufungsgerichts nicht entgegen, daß das Werk der Firma S [REDACTED] erst nach vollständiger Fertigstellung der Gesamtanlage abgenommen werden sollte. Diese Regelung beruhte darauf, daß erst dann die Wirksamkeit der Abschirmung überprüft werden konnte, besagt aber nichts über das Verhältnis dieser Arbeit zu der der Beklagten. Für die Auffassung des Berufungsgerichts spricht nicht, daß die Leistungen der verschiedenen an dem Bau beteiligten Unternehmer aufeinander abzustimmen waren. Dieser Aufgabe sieht sich die Bauleitung jedes Bauvorhabens gegenüber, wenn auch je nach der Art des Bauwerks in unterschiedlichem Umfang. Ebenso selbstverständlich ist es, daß jeder Unternehmer bei seinen Arbeiten den besonderen Zweck des Bauwerks und die noch vorgesehenen weiteren Arbeiten in Rechnung zu stellen hat und daß die Unternehmer der zeitlich folgenden Arbeiten sich an die bereits erbrachten Leistungen der anderen Bauhandwerker anpassen müssen.

Selbst wenn zu diesem Zweck Besprechungen zwischen den verschiedenen Unternehmern stattfinden, wird dadurch die Selbständigkeit und Abgrenzbarkeit der einzelnen Bauabschnitte nicht berührt.

Aus dem Urteil des Bundesgerichtshofs vom 18. Oktober 1951 (III ZR 138/50 = LM BGB § 278 Nr. 2/3 = NJW 1952, 217) kann für die Auffassung des Berufungsgerichts nichts hergeleitet werden. Dort ging es um die Herstellung einer von einem Glasprismen-Band durchzogenen Betondecke, bei der die ganze Decke eine konstruktive Einheit bildete, so daß die Herstellung des Lichtbandes nicht von dem Bau der übrigen Decke getrennt werden konnte. Derartige untrennbare Leistungen liegen hier aber gerade nicht vor.

2. Nach Ansicht des Berufungsgerichts ergibt sich ein Schadensersatzanspruch der Firma S [REDACTED] jedenfalls aus der Verletzung einer vertraglichen Schutz- und Obhutspflicht durch die Beklagte. Zur Begründung führt es aus, es komme nicht darauf an, ob zwischen der BRD und der Beklagten ausdrücklich eine Sorgfaltspflicht der Beklagten zur Erhaltung von Werken anderer am Bau beteiligter Unternehmer vereinbart worden sei. Denn auch ohne besondere Abrede habe die Beklagte eine besondere Schutz- und Obhutspflicht gegenüber der Firma S [REDACTED] getroffen. Die Vertragsleistung der Beklagten habe für sie erkennbar über die Sphäre der BRD hinaus Interessen der Firma S [REDACTED] berührt. Diese sei unmittelbar der Gefahr ausgesetzt gewesen, durch ein Verhalten der Beklagten Schaden an dem von ihr

fertiggestellten Werk zu erleiden. Nach Treu und Glauben entspreche es Sinn und Zweck des Vertrags zwischen der BRD und der Beklagten, auch den Schutz der Firma S [REDACTED] als einer vorarbeitenden Unternehmerin in den vertraglichen Bereich einzubeziehen.

Demgegenüber verweist die Revision zutreffend auf die Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs, nach der zwar die Einbeziehung Dritter in den Schutz eines Vertrages anerkannt, zugleich aber wiederholt hervorgehoben worden ist, daß diese Ausweitung nur in engen Grenzen in Betracht kommen kann (vgl. zuletzt: BGHZ 51, 91, 96 m.w.N.). Allerdings geht die Einschränkung nicht, wie die Revision meint, dahin, daß es sich um Personenschäden handeln muß. Vielmehr ist dem Dritten auch für Sach- und Vermögensschäden ein eigener Ersatzanspruch gewährt worden (Urteil vom 6. Juli 1965 - VI ZR 47/64 = LM § 328 BGB Nr. 29 = VersR 1965, 997, 998; Urteil vom 22. Januar 1968 - VIII ZR 195/65 = BGHZ 49, 350, 355). Sinn und Zweck eines Vertrages gebieten und erlauben jedoch nur dann die Ausdehnung der Sorgfalts- und Obhutspflichten zugunsten eines Dritten, wenn der an sich berechnete Gläubiger für das Wohl und Wehe des Dritten mitverantwortlich ist, weil er ihm zu Schutz und Fürsorge verpflichtet ist (BGH Urteil vom 16. Oktober 1963 - VIII ZR 28/62 = LM BGB § 536 Nr. 6 a = NJW 1964, 33, 34 f; BGHZ 51, 91, 96).

Eine derartige Schutz- und Fürsorgepflicht oblag der BRD gegenüber der Firma S [REDACTED] nicht. In Nr. 17 der zwischen der BRD und der Firma S [REDACTED] vereinbarten

zusätzlichen Vertragsbedingungen heißt es ausdrücklich, daß vorbehaltlich der Überwachung der Leistungen den Auftraggeber (BRD) im Verhältnis zum Auftragnehmer (Firma S[REDACTED]) keinerlei eigene Sicherungspflicht treffe; die Sicherung und Bewachung der Baustelle einschließlich der vom Auftraggeber beigestellten Stoffe oder Teile sollte Sache des Auftragnehmers sein. Außerdem war in Nr. 5. 19 der zusätzlichen technischen Vertragsbedingungen bestimmt: "Irgendwelche Bewachung des Eigentums des Auftragnehmers kann durch die Bauleitung nicht erfolgen, deshalb kann auch eine diesbezügliche Haftung bis zur Inbetriebnahme seitens des Nutznießers nicht übernommen werden". Demnach waren die vertraglichen Schutzpflichten der BRD gegenüber der Firma S[REDACTED] jedenfalls so gestaltet, daß keine Rede davon sein kann, die BRD sei für das Wohl und Wehe der Firma S[REDACTED] mitverantwortlich gewesen. Der Sinngehalt des Vertrages der BRD mit der Beklagten gibt daher nichts Hinreichendes für die Annahme her, daß die Firma S[REDACTED] in seine Schutzwirkung einbezogen sei.

3. Schließlich billigt das Berufungsgericht der Firma S[REDACTED] einen Schadensersatzanspruch gegen die Beklagte auf Grund der §§ 831, 823 Abs. 1 BGB zu. Hierbei geht es davon aus, daß im Augenblick des Brandes Eigentümer der Kupferfolien nicht mehr die Firma S[REDACTED], sondern die BRD war (§§ 946, 93, 94 BGB). Das Berufungsgericht hält die Firma S[REDACTED] aber an einem "sonstigen" Recht i.S. des § 823 Abs. 1 BGB verletzt. Ein solches Recht erblickt es in dem von

ihm bejahten unmittelbaren - wenn auch nicht alleinigen - Besitz. Darüber hinaus sieht das Berufungsurteil eine durch § 823 Abs. 1 BGB geschützte als "dinglich rechtsähnlich" bezeichnete Rechtstellung der Firma S. [REDACTED] darin, daß ihr bis zum Brand eine "besondere rechtliche Einwirkungsmöglichkeit" auf ihr Werk zugestanden habe; sie sei vor der Abnahme, wenn auch nicht allgemein, so doch jedenfalls bei Fehlerhaftigkeit ihrer Arbeiten berechtigt gewesen, auf ihr fertiggestelltes, aber noch nicht abgenommenes Werk einzuwirken, etwa Teile auszutauschen oder aufgetretene Fehler zu beseitigen.

Dem kann nicht gefolgt werden.

a) Ob die Firma S. [REDACTED], wie die Revision geltend macht, ihren Besitz an den Kupferfolien bereits mit dem Einbau verlor, mag dahinstehen. Jedenfalls besaß sie im Zeitpunkt des Brandes nicht mehr die Möglichkeit, beliebig auf ihr Werk einzuwirken; mit der tatsächlichen Herrschaft über ihr Werk fehlte ihr auch der (unmittelbare) Besitz. Am 15. November 1960, dem Tag des Schadensereignisses, waren die Isolierungsarbeiten der Beklagten fast vollständig fertiggestellt. Die Isolierung bestand aus einer dreifachen Schicht Styroporplatten, die auf die auf dem Putz befestigten Kupferfolien geklebt war. Die von der Firma S. [REDACTED] erstellte Abschirmung war nicht mehr sichtbar; sie lag unter dieser starken befestigten Isolierschicht. Um auf ihr Werk, die Kupferfolien, einwirken zu können, hätte die Firma S. [REDACTED] zunächst die Styroporplatten beseitigen müssen. Eine

derart eingeschränkte Sachbeziehung wird von der Verkehrsanschauung nicht mehr als unmittelbare Sachherrschaft und damit nicht als Besitz angesehen.

Schon deshalb konnte dahinstehen, ob bei Bejahung des unmittelbaren Besitzes der Firma S. im Schadenszeitpunkt das Klagebegehren gerechtfertigt wäre (bejahend: Herding/Schmalzl, Vertragsgestaltung und Haftung im Bauwesen 2. Aufl. 9, 40 und 37, 6 a.E.), insbesondere, ob der Anspruch des Besitzers in solchem Falle wie grundsätzlich nur auf Ersatz des Besitzschadens (vgl. Erman/Droos, 4. Aufl. § 823, 7 e) oder auch des Substanzwertes geht.

b) Es kann auch auf sich beruhen, ob mit dem Berufungsgericht (im Anschluß an OLG Hamburg SeuffArch 61 Nr. 32; vgl. auch Staudinger/Riedel 11. Aufl. § 644, 19) die etwaige Berechtigung des Unternehmers, auf sein Werk einzuwirken, als "sonstiges Recht" i.S. des § 823 Abs. 1 BGB zu werten ist. Denn eine solche Beurteilung kann keinesfalls Platz greifen, wenn es sich um eingebaute nicht wieder entfernbare Teile handelt (Schmidt, VorsR 1965, 935, 937), wie das hier der Fall war. Die Firma S. war jedenfalls schon mit Rücksicht auf die inzwischen angebrachte Isolierschicht nicht befugt, nach ihrem Belieben unter notwendiger Beschädigung der Isolierung etwa Teile der Abschirmung auszutauschen. Zur Einwirkung auf ihr Werk war sie allenfalls nach einer entsprechenden Absprache mit der Bestellerin berechtigt. Solche sehr eingeschränkte Einwirkungsmöglichkeit reicht aber keineswegs aus, um ein von jedermann zu beachtendes ausschließliches Recht i.S. des § 823 Abs. 1 BGB anzunehmen.

c) Allerdings ist die Haftungsfrage anders zu beurteilen, soweit das Klagebegehren auf die Vernichtung von Werkzeug und geringfügigem Material in der geltendgemachten Schadenshöhe von 44,56 DM gestützt wird. Diese Sachen waren Eigentum der Firma S■■■■■, so daß ihr insoweit ein eigener Schadensersatzanspruch erwachsen ist. Da der Senat im übrigen in der Sache nicht abschließend zu entscheiden vermag, sie vielmehr zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung zurückzuverweisen ist, erschien es nicht zweckmäßig, über diesen im Verhältnis zur Klageforderung geringen Teil schon jetzt zu befinden.

4. Das Klagebegehren läßt sich schließlich nicht auf §§ 823 Abs. 2 / 831 BGB, §§ 306, 309 StGB stützen, was das Berufungsgericht nicht erörtert hat. Der zivilrechtliche Schutz ist auf das Rechtsgut beschränkt, dessen Sicherheit die Schutznorm dienen soll und zwar gegenüber der nach dieser Vorschrift abzuwehrenden Gefahr (BGHZ 46, 17, 23 m.w.N.). Erforderlich ist, daß das Schutzgesetz diese Person gegen diesen Schaden und gegen diese Art der Schädigung schützen soll. Daran fehlt es hier. Die Vorschriften, welche die Brandstiftung unter Strafe stellen, dienen dem Schutz der Eigentümer und der sonstigen dinglich Berechtigten von Gebäuden sowie dem Schutz der Menschen, die sich in diesen Gebäuden aufhalten (RGZ 82, 206, 213). Dagegen gehört nicht zum Kreis der geschützten Personen der Werkunternehmer, der für seine Arbeiten bis zur Abnahme an dem brandgeschädigten Gebäude die Vergütungsgefahr trägt.

III. 1. Die Verneinung eines eigenen Ersatzanspruchs der Firma S [REDACTED] gegen die Beklagte führt nicht etwa zu einem unbilligen Ergebnis. Diese Annahme widerstreitet insbesondere nicht dem Grundsatz, daß der Schädiger durch solche Gestaltung nicht entlastet sein soll und damit aus dem Auseinanderfallen von Rechtsposition und Risiko (§ 644 BGB) keinen Vorteil ziehen darf (vgl. Soergel/Schmidt 10. Aufl. §§ 249 bis 253 Bem. 96; BGHZ 51, 91, 93). Allerdings ist zur Geltendmachung des Schadensersatzanspruchs nicht der Unternehmer als möglicher Träger des Risikos (§ 644 BGB) aus eigenem Recht berechtigt. Wohl aber ist hierzu der Besteller (BRD) als Inhaber der Rechtsposition (Eigentümer/Vertragspartner) legitimiert (vgl. zu § 447 BGB: BGHZ 49, 361; vgl. auch BGHZ 40, 91, 100 f). Die allgemeine Meinung ordnet diese Fallgruppe in das entwickelte Rechtsinstitut der sog. Liquidation im Drittinteresse ein (vgl. BGHZ 40, 91, 100/101: "Gefahrentlastung"; offen in BGHZ 49, 356, 361; von Caemmerer ZBernJV 100, 341, 362 übereinstimmend in ZHR 127, 241, 260, jeweils m.w.N.; Lorenz, Schuldrecht I 9. Aufl. § 14 IV 1; Esser, Schuldrecht I 3. Aufl. § 43 II insbesondere 3; Selb NJW 1964, 1765, 1767, der ausdrücklich auch § 644 BGB erwähnt). Dem braucht im einzelnen nicht nachgegangen zu werden. Jedenfalls kann der geschädigte Unternehmer vom Besteller die Abtretung des Schadensersatzanspruchs verlangen, der diesem als Eigentümer und Vertragspartner zusteht, wobei dahinstehen mag, aus welchen rechtlichen Gesichtspunkten dieses Recht herzuleiten ist (vertragliche Nebenpflicht des Bestellers, § 281 BGB; vgl.

Larenz aaO § 14 II; Esser aaO § 43 II 6; vgl. auch: von Caemmerer ZHR 127, 271). Von solcher Abtretung kann der Unternehmer seine erneute Werkleistung abhängig machen. Die Abtretung kann er aber auch nach Erbringen seiner (zweiten) Werkleistung fordern.

In dem zu beurteilenden Sachverhalt liegt eine Abtretung - ebensowenig wie eine Ermächtigung zur Prozeßführung (vgl. hierzu: BGH Urteil vom 26. September 1957 - II ZR 257/56 = NJW 1957, 1838; Esser, aaO § 43 II 6) - nicht vor. Die Firma S [REDACTED] und die Klägerin haben; wie die tatbestandlichen Feststellungen in den Entscheidungsgründen des Berufungsurteils berichten, von der BRD eine Abtretung nicht erreicht.

B.

Daher konnte das Berufungsurteil keinen Bestand haben. Trotzdem war der Senat nicht in der Lage, endgültig zu entscheiden und die Klage abzuweisen.

I. Die Klägerin hatte die Klage zunächst damit begründet, auf sie seien nach § 67 VVG die Schadensersatzansprüche der BRD gegen die Beklagte übergegangen. Hierzu hatte sie, wie auch das landgerichtliche Urteil berichtet, vorgetragen, daß nach ihrem Versicherungsvertrag mit der Firma S [REDACTED] im Wege der Fremdversicherung auch die hier in Frage stehenden Schäden der BRD gedeckt seien. Zwar habe sie die Entschädigungsleistung an die Firma S [REDACTED], ihre Versicherungsnehmerin, gezahlt; diese habe dabei aber nur die Stellung eines "Treuhänders" für die BRD als die Versicherte gehabt.

Diese Fragen hat das Berufungsgericht ebenso wie das Landgericht folgerichtig nicht geprüft, weil sie einen eigenen Anspruch der Firma S [REDACTED] gegen die Beklagte bejahten. Da nach den Ausführungen zu A. der erkennende Senat dieser Auffassung nicht folgt, wird dieses Vorbringen rechtlich erheblich. Sollte durch den zwischen der Klägerin und der Firma S [REDACTED] geschlossenen Versicherungsvertrag auch der am Eigentum der BRD eingetretene Feuerschaden mitversichert gewesen sein, dann könnte deren Schadenersatzanspruch gegen die Beklagte nach § 67 VVG auf die Klägerin übergegangen sein. Daß bei einer Brandversicherung auch der (kongruente) Ersatzanspruch des Versicherten, der nicht Versicherungsnehmer ist, nach § 67 VVG übergeht, ist anerkannten Rechts (BGHZ 33, 97, 99). Voraussetzung ist allerdings, daß der Versicherte durch den Versicherer entschädigt worden ist. Das ist der Fall, wenn an den Versicherten oder für den Versicherten geleistet ist (vgl. BGHZ 26, 133, 138; vgl. auch RGZ 148, 137, 144 und RGZ 170, 246, 250). Die erste Möglichkeit scheidet aus. Die Klägerin (Versicherer) hat nicht an den möglicherweise Mitversicherten, die BRD, sondern an ihren Versicherungsnehmer, die Firma S [REDACTED], gezahlt. In Frage steht daher nur, ob die Klägerin mit der Zahlung an den Versicherungsnehmer für den etwa Mitversicherten, die BRD, geleistet hat.

Die Beantwortung beider Fragen bedarf tatrichterlicher Feststellungen. Dem Tatrichter kommt zunächst die noch offengebliebene Auslegung des Versicherungsvertrages zu (Fremdversicherung). Seiner Beurteilung

unterliegt aber auch die weitere Frage, ob die Zahlung der Versicherungsleistung durch die Klägerin an die Firma S [REDACTED] als Zahlung für die BRD verstanden werden kann.

Schon deshalb konnte der Senat nicht in der Sache selbst befinden. Das Berufungsurteil war daher aufzuheben und die Sache an das Berufungsgericht zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten der Revision, zurückzuverweisen.

II. In der Tatsacheninstanz besteht auch die Möglichkeit, der Abtretung der Schadensersatzansprüche der BRD an die Firma S [REDACTED] oder die Klägerin Beachtung zu schenken. Das Berufungsurteil berichtet allerdings, die Firma S [REDACTED] und die Klägerin hätten in ihren Verhandlungen mit der BRD solche Abtretung nicht erreicht. Diese Feststellung beruht aber offenbar auf den Vorbringen der Klägerin im Schriftsatz vom 18. Januar 1963. Weshalb die BRD damals die Abtretung ablehnte, ist aus dem Parteivorbringen nicht ersichtlich. Möglicherweise spielte eine Rolle, daß die BRD zu jener Zeit Ansprüche auf Ersatz eigenen (anderen) Schadens gegen die Beklagte verfolgte (vgl. das Urteil des BGH vom 19. September 1966 - VII ZR 186/64 = VersR 1966, 1154). Jedenfalls hat man der Frage der Abtretung in diesem Rechtsstreit in der Folge keine Bedeutung mehr zugemessen, da es nach der Rechtsauffassung beider Instanzen auf sie nicht mehr ankam. Sollte die Abtretung später nicht gewährt worden sein,

so kann sie jedenfalls auch jetzt noch nachgeholt werden.
Daß ihr jetzt berechtigte Weigerungsgründe der BRD entgegenstünden, ist jedenfalls nach dem bisherigen Parteivorbringen nicht ersichtlich.

Engels

Sonnabend

Dr. Weber

Dunz

Nußgens