

L

# BUNDESGERICHTSHOF

2089 026

IM NAMEN DES VOLKES

VI ZR 63/68

## URTEIL

Verkündet am

7. Oktober 1969  
K r i e g l  
Justizhauptsekretär  
als Urkundsbeamter  
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

der Firma F [REDACTED] - O [REDACTED] GmbH.,  
vertreten durch ihren Geschäftsführer,  
K [REDACTED], Be [REDACTED]straße [REDACTED],

Beklagten, Berufungsklägerin  
und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Prof. Dr. [REDACTED]

g e g e n

den Elektriker Ernst L [REDACTED],  
Ef [REDACTED], Ka [REDACTED] Straße [REDACTED],

Kläger, Berufungsbeklagten  
und Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] -

Der VI. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat auf die mündliche Verhandlung vom 7. Oktober 1969 unter Mitwirkung des Senatspräsidenten Dr. Engels sowie der Bundesrichter Dr. Bode, Dr. Weber, Sonnabend und Dunz für R e c h t erkannt:

Die Revision der Beklagten gegen das Urteil des 4. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Köln vom 20. Februar 1968 wird zurückgewiesen.

Die Kosten der Revision hat die Beklagte zu tragen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Der Kläger wurde am [REDACTED] 1965, einem Sonntag, gegen 18.10 Uhr in der He[REDACTED]straße in K[REDACTED] von einem hölzernen Kistendeckel (Größe etwa 2,20 m x 1,50 m), der bei orkanartigem Sturm von dem Geschäftshaus der Firma [REDACTED] Br[REDACTED] herabfiel, am linken Fuß getroffen und erheblich verletzt. Der Deckel gehörte der Beklagten, die im Gebäude der Firma [REDACTED] Br[REDACTED] einen Aufzug eingebaut und das Verpackungsmaterial (mehrere Kisten und Deckel) auf einem Balkon des 5. Stockwerks gelagert hatte.

Der Kläger hat für seinen Schaden die Beklagte verantwortlich gemacht. Er hat vorgetragen: Die Beklagte habe, nachdem ihre Arbeiten am [REDACTED] 1965 erledigt gewesen seien, das auf dem Balkon stehende Leergut abtransportieren müssen. Das habe sie nicht

getan, obwohl sie von der örtlichen Bauleitung dazu aufgefordert worden sei. Zudem sei die Beklagte bei dem stürmischen Wetter, das in dieser Jahreszeit zu herrschen pflege, verpflichtet gewesen, ihr Verpackungsmaterial so zu sichern, daß es nicht habe herunterfallen können.

Mit der Klage hat der Kläger von der Beklagten 2.842,27 DM nebst Zinsen Schadensersatz und ein angemessenes Schmerzensgeld, mindestens jedoch 3.000 DM, verlangt.

Die Beklagte hat beantragt, die Klage abzuweisen.

Sie hat geltend gemacht: Das Leergut habe nicht abtransportiert werden können, weil es durch Baumaterial (Gipsplatten und Ziegelsteine) eingeklemmt gewesen sei, das die Bauunternehmerfirma Heiligenbrunner auf dem Balkon abgestellt habe. Sie, die Beklagte, habe das Verpackungsmaterial auf Anweisung der örtlichen Bauleitung auf dem Balkon ordnungsgemäß gelagert. Wenn sich gleichwohl infolge des Sturmes ein Kistendeckel gelöst habe, so beruhe das auf höherer Gewalt. Mit solchen orkanartigen Sturmböen, wie sie zur Unfallzeit geherrscht hätten, habe man um diese Zeit nicht zu rechnen brauchen. Bestritten werde auch, daß der Kistendeckel überhaupt durch den Sturm von dem Balkon hochgehoben und auf die Straße geflogen sei. Er könne ebenso gut von irgendeiner Person, die damit mutwillig oder leichtsinnig hantiert habe, über die Balkonbrüstung fallen gelassen worden sein. Es sei auch möglich, daß die Leute der Firma Hei-



██████ die Kistendeckel flach über ihre dort lagern-  
den Gipsdielen gelegt hätten, um diese vor Regenein-  
wirkung zu schützen. Nur so könne ein Deckel vom  
Winde erfaßt und weggeschleudert worden sein.

Das Landgericht hat die Klageansprüche dem  
Grunde nach für gerechtfertigt erklärt.

Gegen dieses Urteil hat die Beklagte Berufung  
eingelegt. Im Berufungsrechtszug hat der Kläger be-  
antragt,

1. die Berufung der Beklagten zurückzuweisen,
2. die Beklagte zu verurteilen, an ihn weitere  
12.540,37 DM zuzüglich 100,05 DM zuzüglich  
1.761,10 DM abzüglich gezahlter 3.516,70 DM,  
insgesamt also 10.884,82 DM nebst Zinsen zu  
zahlen,
3. festzustellen, daß die Beklagte verpflichtet  
sei, ihm auch allen weiteren Schaden zu er-  
setzen, der ihm durch den Unfall entstanden  
sei und noch entstehen werde.

Hilfsweise hat der Kläger beantragt,

1. die Berufung der Beklagten zurückzuweisen,
2. festzustellen, daß die Beklagte verpflichtet  
sei, ihm allen Schaden zu ersetzen, der ihm  
durch den Unfall entstanden sei und noch  
entstehen werde, soweit die Ansprüche nicht  
auf öffentliche Versicherungsträger übergegangen  
sind.

Das Oberlandesgericht hat die Berufung der Be-  
klagten zurückgewiesen und den weiteren Zahlungsan-  
spruch des Klägers über 10.884,82 DM nebst Zinsen  
ebenfalls dem Grunde nach für gerechtfertigt erklärt.  
Ferner hat es dem Feststellungsbegehren des Klägers  
in der Fassung des Hilfsantrages stattgegeben.

Mit der Revision verfolgt die Beklagte ihren Antrag, die Klage abzuweisen, weiter.

Der Kläger beantragt, die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe:

I. Das Berufungsgericht ist zu dem Ergebnis gekommen, daß die Beklagte nach § 831 BGB verpflichtet sei, den Schaden des Klägers zu ersetzen.

Es hält, ausgehend von den Regeln des Anscheinsbeweises, für bewiesen, daß der Holzdeckel der Beklagten bei dem starken orkanartigen Sturm, wie er nach der Auskunft des Wetteramtes E. zur Zeit des Unfalls in K. geherrscht hat, auf die Straße getragen worden ist. Der damals bauleitende Monteur der Beklagten, Horst J., habe nach seiner Zeugnisaussage selbst gesehen, wie eines Tages die auf dem Balkon liegenden Gipsplatten durch einen Kistendeckel abgedeckt gewesen seien. Außerdem sei allgemein bekannt, daß auf einer Baustelle jeder sozusagen alles brauchen könne und daß gerade bei Verpackungsmaterial nicht immer Rücksicht darauf genommen werde, daß es in fremdem Eigentum stehe. Nach der Lebenserfahrung müsse also davon ausgegangen werden, daß irgend jemand, zu welchen Zwecken auch immer, den Deckel in eine Lage gebracht habe, in der die Balkonbrüstung keine Sicherheit mehr bedeutete, und in welcher der Deckel dem Sturm eine Angriffsfläche geboten habe. Demgegenüber müsse die bloße Möglichkeit, daß sich jemand zur Zeit

des Unfalls, also an einem Sonntag gegen 18.10 Uhr, auf dem Balkon im 5.Stock des Geschäftshauses aufgehalten und den Deckel mutwillig oder leichtfertig über die Balkonbrüstung befördert hätte, als zu unwahrscheinlich außer Betracht bleiben.

Nach der Ansicht des Berufungsgerichts ist, möglicherweise neben anderen, jedenfalls auch die Beklagte, im besonderen ihr bauleitender Monteur J. [REDACTED], für den Unfall verantwortlich. Er sei es gewesen, der den Deckel und das andere Verpackungsmaterial einen ganzen Monat lang auf dem Balkon habe liegen lassen. Nach seiner Aussage im Ermittlungsverfahren der Staatsanwaltschaft sei die Baustelle schon am [REDACTED] 1965 abgeräumt worden. Das Verpackungsmaterial sei aber noch am [REDACTED] 1965 auf dem Balkon gewesen, obwohl um diese Jahreszeit allgemein mit Stürmen zu rechnen sei und in K. [REDACTED] nach der Auskunft des Wetteramtes schon in den letzten Tagen des [REDACTED] 1965 täglich derartige Sturmböen aufgetreten seien. Die Beklagte könne sich nicht mit Erfolg darauf berufen, daß das Verpackungsmaterial nicht habe abtransportiert werden können, weil es eingeklemmt gewesen sei. Das möge für den [REDACTED] 1965 zugetroffen haben, könne aber kaum für die ganze Zeit bis zum [REDACTED] 1965 gelten. Letztlich könne das aber dahinstehen, denn J. [REDACTED], der infolge seiner beruflichen Erfahrung besonders gut habe wissen müssen, was mit dem auf dem Balkon abgestellten Verpackungsmaterial innerhalb eines Monats alles habe geschehen können, habe Mittel und Wege finden müssen, diesem Umstande abzu- helfen. Jedenfalls habe er nicht die Baustelle einfach verlassen, am [REDACTED] 1965 in Urlaub fahren

und darauf vertrauen dürfen, daß der Fahrer Sch[REDACTED] das Material abholen werde. J[REDACTED] sei auf Grund seiner Stellung als bauleitender Monteur zum Abtransport, jedenfalls aber zur Sicherung des Verpackungsmaterials verpflichtet gewesen. Seine Unterlassung sei ursächlich für die Verletzung des Klägers und auch rechtswidrig. Dafür habe die Beklagte einzustehen.

Den Entlastungsbeweis des § 831 Abs. 1 Satz 2 BGB sieht das Berufungsgericht nicht als geführt an. Es geht davon aus, daß J[REDACTED] sorgfältig ausgewählt worden ist, hat sich aber nicht davon überzeugen können, daß er hinreichend überwacht wurde.

II. Die Entscheidung des Berufungsgerichts ist rechtlich nicht zu beanstanden.

1. Die Revision wendet sich in erster Linie gegen die Annahme des Berufungsgerichts, es müsse als unwahrscheinlich außer Betracht bleiben, daß sich jemand zur Zeit des Unfalls, also an einem Sonntag gegen 18.10 Uhr, auf dem Balkon im 5. Stock des Geschäftshauses der Firma [REDACTED] Br[REDACTED] aufgehalten und den Holzdeckel mutwillig oder leichtfertig über die Balkonbrüstung befördert habe. Sie verweist darauf, daß der Oberpolier de H[REDACTED] im Ermittlungsverfahren vor der Polizei ausgesagt hat, er habe "am Tattage" die Baustelle um 17.00 Uhr verlassen. Die Revision meint, hiernach sei es durchaus nicht unwahrscheinlich, daß sich eine Stunde später auf dem Balkon des 5. Stockwerkes noch andere Personen aufgehalten haben. Jedenfalls könne der Unfall darauf zurückzuführen sein, daß de H[REDACTED] oder eine andere Person an diesem Tage

den Deckel in eine gefährdende Lage gebracht oder durch Unvorsichtigkeit auf die Straße habe fallen lassen. Mindestens sei durch die Aussage des Zeugen de H. eine andere Möglichkeit des Geschehensablaufs so wahrscheinlich gemacht, daß demgegenüber der vom Kläger behauptete Unfallverlauf zurücktreten müsse.

Diese Rüge kann keinen Erfolg haben. Der Oberpolier de H. ist verstorben und konnte deshalb im jetzigen Verfahren nicht als Zeuge vernommen werden. Das Berufungsgericht hat die Angaben, die er bei seiner Vernehmung durch die Polizei gemacht hat, in dem hier in Betracht kommenden Punkte nicht gewürdigt. Das ist nicht zu beanstanden, denn keine der Parteien hat sich in den Tatsacheninstanzen insoweit auf die Aussage des Zeugen berufen. Ersichtlich hat das Berufungsgericht seiner Angabe, er habe "am Tattage" die Baustelle um 17.00 Uhr verlassen, keine Bedeutung beigemessen. De H. ist am . 1966, also fast Monate nach dem Unfall durch die Polizei vernommen worden. Es ist zweifelhaft, ob er sich bewußt war, daß sich der Unfall an einem Sonntag ereignet hat, und ob er sagen wollte, daß er am Sonntag, dem . 1965 bis um 17.00 Uhr an der Baustelle im Geschäftshaus der Firma ■ ■ ■ Br. gewesen sei. Aber selbst wenn das der Fall gewesen sein sollte, könnte dies die Würdigung des Berufungsgerichts nicht beeinträchtigen. Auch wenn de Haas an dem betreffenden Sonntag bis 17.00 Uhr an der Baustelle war, bleibt unwahrscheinlich, daß sich jemand an diesem Sonntag um 18.10 Uhr bei dem Sturm, der damals herrschte, auf dem Balkon im 5. Stock des Ge-

schäftshauses aufgehalten und sich an dem dort abgestellten Verpackungsmaterial zu schaaffen gemacht hat. Daß das Berufungsgericht diese bloße Möglichkeit wegen ihrer großen Unwahrscheinlichkeit außer Betracht gelassen hat, sondern davon überzeugt ist, daß der Kistendeckel durch den orkanartigen Sturm auf die Straße getragen worden ist, liegt im Rahmen der ihm zustehenden richterlichen Beweiswürdigung (§ 286 ZPO) und ist rechtlich nicht zu beanstanden.

2. Die Beklagte kann sich nicht mit Erfolg darauf berufen, daß es sich jedenfalls um einen Fall höherer Gewalt handle, für den sie nicht zur Verantwortung gezogen werden könne. Von höherer Gewalt könnte nur gesprochen werden, wenn der Schaden durch einen Sturm von so ungewöhnlichem Ausmaß verursacht worden wäre, daß nicht mit ihm hätte gerechnet werden können. Das war aber nach den Feststellungen des Berufungsgerichts nicht der Fall. Es hat unangefochten festgestellt, daß in der damaligen Jahreszeit mit solchen orkanartigen Stürmen zu rechnen war. Darüber hinaus hat es der Auskunft des Wetteramtes entnommen, daß in Köln auch schon kurze Zeit vorher derartige Stürme aufgetreten waren.

3. Zu Unrecht bezweifelt die Revision, daß das von der Beklagten zu verantwortende Verhalten des bauleitenden Monteurs J. [REDACTED] adäquat ursächlich für den Schaden des Klägers war. Sie meint, J. [REDACTED] habe nicht vorhersehen können, daß ein Kistendeckel, der zwischen den Gipsplatten auf dem Balkon eingeklemmt gewesen sei, herausgeholt und in eine Lage gebracht würde, in der

er durch den Sturm über die Brüstung auf die Straße getragen werden konnte. Damit setzt sich die Revision in Widerspruch zu den Feststellungen, die das Berufungsgericht aufgrund der Lebenserfahrung über die Vorgänge und möglichen Veränderungen an einer Baustelle getroffen hat. Hiernach konnte J. [REDACTED] nicht damit rechnen, daß die Lagerung des Verpackungsmaterials auf dem Balkon, wie er sie beim Räumen der Baustelle am [REDACTED] 1965 festgestellt haben will, unverändert blieb. Gerade er mußte, wie das Berufungsgericht zutreffend hervorhebt, aufgrund seiner beruflichen Erfahrung besonders gut wissen, was mit dem Verpackungsmaterial innerhalb eines Monats alles geschehen konnte. Das gilt umso mehr, als er nach seiner eigenen Aussage festgestellt hatte, daß ein Kistendeckel zum Abdecken der auf dem Balkon liegenden Gipsplatten verwendet worden war.

4. Unbegründet ist auch die Rüge der Revision, es seien Beweisangebote unbeachtet geblieben. Das Berufungsgericht hatte keine Veranlassung, Beweis darüber zu erheben, daß der Balkon der Firma [REDACTED] Br. [REDACTED] gehörte, daß ihr hinsichtlich des Balkons die Verkehrssicherungspflicht oblag und daß die Bauleitung den Balkon zur Lagerung des Materials zur Verfügung gestellt hatte. Ersichtlich hat es dieses Vorbringen als richtig unterstellt, aber für unerheblich gehalten. Darin ist ihm beizutreten. Es mag sein, daß die Firma [REDACTED] Br. [REDACTED] die Pflicht hatte, dafür zu sorgen, daß durch ihren Balkon niemand gefährdet wurde. Das schließt aber nicht aus, daß daneben auch die Beklagte verpflichtet war, den Verkehr vor den Gefahren zu schützen, die sich aus einer unsach-

gemäßen Lagerung ihres Verpackungsmaterials ergeben konnten. Selbst wenn die Bauleitung den Balkon ausdrücklich zur Lagerung des Materials zur Verfügung gestellt hatte, so würde die Beklagte dadurch nicht von ihrer Verpflichtung befreit, das Leergut nach Beendigung der Arbeiten alsbald wegzuschaffen oder dafür zu sorgen, daß es ordnungsgemäß und ohne Gefahren für andere aufbewahrt wurde.

5. Der rechtsfehlerfrei festgestellte Sachverhalt rechtfertigt die Ansicht des Berufungsgerichts, daß der Schaden des Klägers widerrechtlich durch Verrichtungsgehilfen der Beklagten zugefügt wurde und daß die Beklagte daher nur dann nicht haftet, wenn es ihr gelingt, den Entlastungsbeweis des § 831 Abs. 1 Satz 2 BGB zu führen.

6. Die Ausführungen des Berufungsgerichts zur Frage der Entlastung der Beklagten halten ebenfalls, jedenfalls im Ergebnis, einer rechtlichen Prüfung stand.

Das Berufungsgericht hat in erster Linie erwogen, bei einer hinreichenden Überwachung habe es nicht geschehen können, daß das Verpackungsmaterial so lange Zeit unbeaufsichtigt auf der abgeräumten Baustelle verblieben sei. Diese trichterliche Würdigung ist möglich und aus Rechtsgründen nicht zu beanstanden. Da der Entlastungsbeweis der Beklagten schon hieran scheitern muß, kommt es auf die weiteren Erwägungen, die das Berufungsgericht in diesem Zusammenhang anstellt, nicht mehr an. Daher ist es auch nicht er-

forderlich, auf die Bedenken einzugehen, die die Revision insoweit gegen das Berufungsurteil erhebt.

Im übrigen ist noch folgendes zu berücksichtigen: Der bauleitende Monteur J. [REDACTED] ist am [REDACTED] 1965 in Urlaub gefahren und hat nach seiner Aussage den bei der Beklagten beschäftigten Kraftfahrer Sch. [REDACTED] beauftragt, die restlichen Kisten abzuholen, sobald der Balkon von Baumaterial frei sei. Wenn Sch. [REDACTED] dafür verantwortlich sein sollte, daß das Leergut bis zum [REDACTED] 1965 noch nicht abtransportiert war, so hätte die Beklagte, um sich zu entlasten, auch darzutun müssen, daß Sch. [REDACTED] sorgfältig ausgewählt und überwacht war. Insoweit ist ein Entlastungsbeweis aber nicht angetreten worden.

### III.

Mit ihrer letzten Rüge beanstandet die Revision, daß das Berufungsgericht, obwohl hinsichtlich des Feststellungsanspruchs nur nach dem Hilfsantrag des Klägers erkannt wurde, den weitergehenden Hauptantrag nicht abgewiesen hat.

Auch damit kann die Revision nicht durchdringen. Der Kläger hat bei seiner dem Zahlungsantrag zugrunde liegenden Schadensaberechnung die Beträge abgezogen, die ihm von Trägern der Sozialversicherung gezahlt worden sind. Er hat also keine Ansprüche geltend gemacht, die auf öffentliche Versicherungsträger übergegangen sind. Ersichtlich hat sich der Antrag des Klägers, die Verpflichtung der Beklagten zum Ersatz

des weiteren Schadens festzustellen, ebenfalls nur auf den Schaden beschränkt, der ihm bei Berücksichtigung etwaiger Leistungen der öffentlichen Versicherungsträger entstanden ist oder noch entstehen wird. Wenn das Berufungsgericht unter diesen Umständen im feststellenden Teil seines Urteils entsprechend dem Hilfsantrag des Klägers die Ersatzpflicht der Beklagten nur insoweit festgestellt hat, als die Ansprüche des Klägers nicht auf öffentliche Versicherungsträger übergegangen sind, so bedeutet dies eine Klarstellung des Umfangs der gegenüber dem Kläger bestehenden Ersatzpflicht der Beklagten. Es kann jedoch nicht gesagt werden, daß der Kläger insoweit zum Teil unterlegen sei. Das Berufungsgericht war daher entgegen der Meinung der Revision nicht verpflichtet, die Klage teilweise abzuweisen.

Engels

Dr. Bode

Dr. Weber

Sonnabend

Dunz