

Verkündet am 14. Juni 1957  
Romacker, Justizangestellter  
als Urkundsbeamter der  
Geschäftsstelle

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

In dem Rechtsstreit

der Kaufleute Willi, Ernst und Karl B [REDACTED] in D [REDACTED],  
R [REDACTED]straße [REDACTED],

Kläger, Berufungsbeklagten, Anschlußberufungskläger  
und Revisionskläger,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

den unter der Firma Wilhelm M [REDACTED], Abbruch und Trans-  
porte, handelnden Bautechniker Wilhelm M [REDACTED] in D [REDACTED],  
Am W [REDACTED] Nr [REDACTED],

Beklagten, Berufungskläger, Anschlußberufungsbeklag-  
ten und Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED]

hat der VI. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die münd-  
liche Verhandlung vom 14. Juni 1957 unter Mitwirkung des Se-  
natspräsidenten Prof. Dr. Meiß und der Bundesrichter Dr. Kleine-  
wefers, Dr. Engels, Martin und Hanebeck

für Recht erkannt:

Die Revision der Kläger gegen das Urteil des 4. Zivil-  
senats des Oberlandesgerichts in Düsseldorf vom 17. Januar  
1956 wird zurückgewiesen.

Die Kosten der Revision werden den Klägern auferlegt.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Kläger sind Eigentümer des Hausgrundstücks R[REDACTED]straße in D[REDACTED]. Das benachbarte Grundstück R[REDACTED]straße steht im Eigentum der D[REDACTED] Fleischerinnung. Die auf den beiden Grundstücken stehenden Häuser sind während des Krieges bei einem Luftangriff zerstört worden. Umfassungsmauern und Zwischenwände waren jedoch teilweise und die beiden Häusern gemeinsame Giebelwand mitsamt der Giebelspitze in vollem Umfang erhalten geblieben. Nach dem Kriege hatten die Kläger das Erdgeschoß ihres Hauses zum Betrieb einer Großhandelsfirma für Fleischereibedarf wieder aufgebaut.

Im Spätsommer 1949 ließ die Fleischerinnung auf Verlangen der Baupolizeibehörde die auf ihrem Grundstück stehengebliebenen Mauern und Wände bis zur Höhe des Erdgeschosses abbrechen. Die Arbeiten wurden von dem Beklagten durchgeführt; sie waren nach einem knappen Monat Ende September 1949 beendet. Von der gemeinsamen Giebelwand war nur der oberste Teil entfernt worden; im übrigen - bis zur Höhe des ursprünglichen Hauses R[REDACTED]straße, das um ein Stockwerk niedriger war als das Haus R[REDACTED]straße - war sie stehen gelassen worden. Dieser stehengebliebene Teil stürzte bei einem Sturm am 26. Oktober 1949 bis etwa zum ersten Stock ein. Dabei fiel ein Teil der Schuttmassen auf die Decke des wieder aufgebauten Erdgeschosses des Hauses der Kläger; durchschlug sie und richtete Schaden an.

Mit der Klage haben die Kläger aus dem Gesichtspunkt der unerlaubten Handlung (§ 823 Abs 1 und 2 BGB) und auf Grund Abtretung der der Fleischerinnung gegen den Beklagten angeblich zustehenden Vertragsansprüche Ersatz des ihnen entstandenen Schadens in Höhe von 10 962,33 DM verlangt. Sie haben vorgetragen, daß der Beklagte durch den Abbruch der Gebäudereste des Grundstücks R[REDACTED]straße der gemeinsamen Giebelmauer den erforderlichen Halt entzogen habe; er habe daher die Mauer so sichern

müssen, daß von ihr keine Gefahr ausgehen konnte. Das habe er schuldhaft unterlassen.

Das Landgericht hat der Klage zunächst durch Versäumnisurteil stattgegeben, auf Einspruch des Beklagten hin jedoch dieses Urteil dahin abgeändert, daß der Klageanspruch dem Grunde nach nur zu drei Fünfteln gerechtfertigt sei und im übrigen abgewiesen werde.

Das Oberlandesgericht hat die hiergegen gerichtete Berufung des Beklagten zunächst durch Versäumnisurteil zurückgewiesen, auf Einspruch des Beklagten hin aber die Klage in vollem Umfang abgewiesen. Die von den Klägern eingelegte Anschlußberufung hat es zurückgewiesen.

Auf die Revision der Kläger hat der erkennende Senat das Urteil des Oberlandesgerichts aufgehoben und die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückverwiesen (VI ZR 140/52 vom 23. September 1953, abgedruckt in VersR 1953, 475). Dieses hat die Klage wiederum abgewiesen.

Hiergegen richtet sich die neue Revision der Kläger, mit der diese die Zurückweisung der Berufung des Beklagten und auf die eigene Anschlußberufung ein Grundurteil über den vollen Klageanspruch erstreben. Der Beklagte bittet um Zurückweisung der Revision

#### Entscheidungsgründe:

Die Revision kann keinen Erfolg haben.

1. Der Senat hat das frühere Urteil des Berufungsgerichts aufgehoben und die Sache zurückverwiesen, weil nicht ausreichend geprüft war, ob der Beklagte nicht gegen die Strafvorschrift des § 367 Nr 14 StGB und damit gegen ein Schutzgesetz im Sinne des



§ 823 Abs 2 BGB dadurch verstossen hat, daß er es während oder nach der Durchführung der Abbrucharbeiten pflichtwidrig versäumt hat, für eine mögliche Sicherung, insbesondere eine Abstützung der gemeinsamen Giebelmauer zu sorgen und dadurch deren Einsturz zu verhindern. Der Senat war dabei der Ansicht, daß dem Beklagten ein Schuldvorwurf wegen der Unterlassung von Sicherungsmaßnahmen nur dann nicht gemacht werden könne, wenn solche Maßnahmen nach den örtlichen Gegebenheiten nicht möglich oder wegen der Kosten oder aus sonstigen triftigen Gründen nicht zumutbar gewesen sein sollten oder wenn der Beklagte das Vorliegen derartiger Gründe ohne Verschulden angenommen haben sollte. Dem Berufungsgericht ist ferner die nochmalige Prüfung der Frage auferlegt worden, ob der Beklagte die Kläger über die ihm als Fachmann erkennbare und von ihm erkannte Gefahr des Einsturzes der stehengebliebenen Giebelmauer so eindringlich belehrt hat, daß sie keinen Zweifel an der Notwendigkeit alsbaldiger Abhilfe haben konnten.

2. Das Berufungsgericht ist auf Grund erneuter Beweisaufnahme zu dem Ergebnis gekommen, daß die Absicherung der freistehenden Giebelmauer zwar technisch möglich war, von dem Beklagten jedoch wegen der damit verbundenen unverhältnismässig hohen Kosten nicht verlangt werden konnte. Es hat sich dabei auf das Gutachten des Sachverständigen Reg.Baum. a.D. Schaper gestützt und im Anschluß an dieses die Kosten einer einseitig wirkenden Abstützung der Giebelmauer während der Abbrucharbeiten auf (2 132 DM - 200 DM /Wert des nach der Ausrüstung wieder verwendbaren Materials/=) 1 932 DM und nach Beendigung der Enttrümmerung auf (2 046 DM - 453 DM /Wert des wieder verwendbaren Materials/=) 1 593 DM geschätzt, während es die Kosten eines Abbruchs und einer späteren Neuaufführung der Mauer - ebenfalls im Anschluß an das Gutachten des Sachverständigen Schaper - mit zusammen 2 430 DM veranschlagt hat. Das Berufungsgericht meint dazu, es sei dem Beklagten wirtschaftlich unzumutbar gewesen, so hohe Beträge für die Absicherung

der Giebelwand aufzuwenden oder auch nur vorzustrecken, ohne zu wissen, ob er sie jemals erstattet erhalten würde. Auf jeden Fall habe der Beklagte der Ansicht sein können, daß er nach Lage der Sache zur Abstützung der Wand nicht verpflichtet sei

Was die Belehrung der Kläger über die Gefahr des Einsturzes der Giebelwand angeht, so hat das Berufungsgericht als erwiesen angesehen, daß die Kläger sowohl von dem Beklagten selbst als auch von seinen Angestellten und Arbeitern, insbesondere von den mit der Aufsicht über die Enttrümmerungsarbeiten beauftragten Zeugen B. und W., wiederholt und eingehend auf die Gefahr des Einsturzes der freistehenden Giebelwand hingewiesen worden sind, daß sie aber dem Abbruch der Wand deshalb nicht zugestimmt haben, weil sie diese zu dem in Kürze geplanten Wiederaufbau ihres Hausgrundstücks verwenden wollten.

3. Die Revision wendet sich in erster Linie gegen die auf das Gutachten Schaper gestützte Annahme des Tatrichters, die Kosten einer Abstützung der Giebelmauer seien dem Beklagten wirtschaftlich nicht zumutbar gewesen. Zu den einzelnen Angriffen ist folgendes zu bemerken:

a) Es trifft zu, daß die Kläger im Schriftsatz vom 15. September 1955 "zur Vermeidung von Mißverständnissen" (nochmals) darauf hingewiesen haben, daß sich die Berechnungen des Sachverständigen auf die Abstützung eines beiderseits freistehenden Giebels bezögen und daß die Kosten einer einseitigen Abstützung von der Seite des Grundstücks R. -straße her nur halb so hoch gewesen wären. Die Revision übersieht jedoch, daß das Berufungsgericht, weil es ebenso wie die Kläger eine einseitige Abstützung der Giebelwand für ausreichend erachtet hat, von den vom Sachverständigen errechneten Endsummen die für eine auf dem Grundstück R. -straße anzubringende zusätzliche Schrägstützen-Konstruktion veranschlagten Kosten von 836 DM abgesetzt hat (S 21 UA). Aus diesem Gesichtspunkt bedurfte es daher nicht der persönlichen

Vernehmung des Sachverständigen nach § 411 Abs 3 ZPO, zumal die Kläger in dem genannten Schriftsatz vom 15. September 1955 ausdrücklich erklärt hatten, daß die Ausführungen des Gutachtens im übrigen nicht zu beanstanden seien.

b) Daß der Sachverständige Schaper sein Gutachten schriftlich erstatten sollte, ergab sich, wenn nicht unmittelbar aus der Fassung des Beweisbeschlusses vom 5. Juli 1955, daß "ein Sachverständigengutachten ... eingeholt werden solle", so doch aus den gesamten Umständen, nicht zuletzt daraus, daß der vorher zugezogene Sachverständige Lange sein Gutachten ohne Widerspruch der Parteien ebenfalls schriftlich abgegeben hatte. Die Kläger haben nach der Erstattung des Gutachtens Schaper in dieser Hinsicht auch keine Einwendungen erhoben, sondern in dem erwähnten Schriftsatz vom 15. September 1955 sachlich zu dem Gutachten Stellung genommen und es mit der unter a) erörterten Einschränkung sogar ausdrücklich gebilligt.

c) Inwiefern die " auffallende Differenz zwischen den Berechnungen des Sachverständigen Schaper und denen des Sachverständigen Lange" das Berufungsgericht zur persönlichen Anhörung des Sachverständigen Schaper und zur Anordnung einer Ergänzung des Gutachtens Lange verpflichtet haben soll, nachdem die Kläger erklärt hatten, die gutachtlichen Ausführungen des Sachverständigen Schaper seien nicht zu beanstanden, ist unerfindlich. Die Kläger selbst haben eine Ergänzung des Gutachtens Lange nicht beantragt, und ihr Antrag auf Vernehmung des Sachverständigen Schaper erledigte sich dadurch, daß das Berufungsgericht dem diesem Antrag zugrunde liegenden Bedenken von sich aus Rechnung trug (vgl a). Entgegen der Meinung der Revision war das Berufungsgericht nicht nach § 412 ZPO gehalten, von Amts wegen den Sachverständigen Lange zu einer Ergänzung seines Gutachtens zu veranlassen; dazu wäre es nur dann verpflichtet gewesen, wenn ihm das ausführliche Gutachten Schaper als Urteilsgrundlage nicht genügt hätte.

d) Der von der Revision hervorgehobene Umstand, daß die Kosten einer nach Beendigung der Abbrucharbeiten vorgenommenen einseitigen Abstützung möglicherweise nicht um 836 DM, sondern um 968 DM unter den Kosten einer doppelseitigen Abstützung der Giebelmauer lagen, also statt 1 593 DM möglicherweise nur 1 461 DM betrugen, ändert wegen der Geringfügigkeit des Unterschiedsbetrages nichts an der grundsätzlichen Entscheidung des Berufungsgerichts, daß dem Beklagten Kosten in dieser Höhe wirtschaftlich nicht zumutbar waren.

Entsprechendes gilt für den von der Revision behaupteten Fall, daß der Sachverständige den bei der Enttrümmerung abgerissenen obersten Teil der Giebelwand in die Kosten der Abstützung miteinbezogen haben sollte; denn die dem Gutachten beigefügten Längsschnittskizzen zeigen, daß es sich dabei nur um einen verhältnismässig geringfügigen Mehraufwand an Material und Arbeit gehandelt haben kann.

e) Die Revision macht geltend, das Berufungsgericht hätte die Frage der wirtschaftlichen Zumutbarkeit der Absicherung der Giebelmauer nicht verneinen dürfen, ohne vorher geprüft zu haben, ob die Kosten den Beklagten selbst oder aber seinen Auftraggeber, die Fleischerinnung von D■■■■■■■■■■, getroffen hätte. Für die Revisionsinstanz sei davon auszugehen, daß die Kosten von der Innung zu tragen gewesen wären, zumal der Beklagte nicht behauptet habe, daß er die Arbeiten zu einem Pauschalpreis übernommen habe. Der Beklagte habe es auch, wie er nicht bestritten habe, unterlassen, die Fleischerinnung auf die Notwendigkeit eines Abbruchs der Giebelmauer hinzuweisen. Schließlich habe der Beklagte nie vorgetragen, daß er sich mit dem Verlangen nach Übernahme der Kosten der Mauerabstützung an die zahlungskräftige Fleischerinnung gewandt habe; solange er aber nicht einmal den Versuch unternommen habe, die Frage der Kostentragung mit seiner Auftraggeberin zu klären, könne er sich nicht auf wirtschaftliche Unzumutbarkeit berufen.

Diesem Vorbringen ist zunächst zu entnehmen, daß die Kläger selbst, obwohl Miteigentümer der Giebelmauer, nicht bereit gewesen wären, sich an den Kosten der Abstützung zu beteiligen oder sie gar allein zu übernehmen; denn die Revision stellt nur zur Erörterung, ob der Beklagte oder die Fleischerinnung die Kosten zu tragen gehabt hätte. Ein dahingehender Schluß drängt sich auch aus der Begründung auf, mit der der Kläger Karl Br. sein Einverständnis zum Abbruch der Giebelmauer verweigert hat, nämlich, daß nach 14 Tagen mit dem Wiederaufbau des Hauses R. straße begonnen werde. Es ist nicht anzunehmen, daß sich die Kläger unter diesen Umständen nennenswert an den erheblichen Kosten einer auf längere Sicht berechneten Abstützung beteiligt hätten. Daß andererseits die Fleischerinnung zur (alleinigen) Übernahme dieser Kosten bereit gewesen wäre, erscheint deshalb ausgeschlossen, weil sie schon die eigentliche Enttrümmerung ihres Grundstücks nur auf Verlangen der Baupolizei, also unter Verwaltungszwang, durchführen ließ und weil sie im Gegensatz zu den Klägern kein unmittelbares Interesse an der Erhaltung der Mauer für den baldigen Wiederaufbau des Grundstücks R. straße bekundet hat. Der Hinweis, daß der Beklagte nicht behauptet habe, die Enttrümmerung zu einem Pauschalpreis übernommen zu haben, vermag die Meinung der Revision nicht zu stützen. Denn auch wenn die vom Beklagten ausgeführten Arbeiten nicht pauschal, sondern gegen Leistungsnachweis abgerechnet worden sein sollten, wäre der Beklagte nicht befugt gewesen, der Fleischerinnung Arbeiten in Rechnung zu stellen, für die er überhaupt keinen Auftrag hatte.

Ob der Beklagte die Fleischerinnung auf die Notwendigkeit des Abbruchs der Giebelmauer hingewiesen hat, ist unerheblich, weil er den Abbruch keinesfalls ohne die (ihm verweigerte) Zustimmung der Kläger hätte vornehmen dürfen. Ob und aus welchem Grunde er sich wegen der Übernahme der Kosten einer Mauerabstützung nicht an die Fleischerinnung gewandt hat, kann dahingestellt bleiben, da es - wie ausgeführt - ausgeschlossen erscheint, daß sich

die Innung ohne Beteiligung der Kläger hierzu bereit gefunden hätte. Zumindest konnte der Beklagte, ohne daß ihm hieraus ein Vorwurf zu machen wäre, dieser Meinung sein. Dann aber war für ihn völlig ungewiß, ob, von welcher Seite und unter welchen Schwierigkeiten er die von ihm etwa vorgestreckten Kosten der Abstützung ersetzt bekommen würde. Da er andererseits aus keinem Rechtstitel verpflichtet war, diese Kosten anstelle der Grundstückseigentümer endgültig aus eigener Tasche zu bestreiten, ist das Berufungsgericht ohne Rechtsirrtum zu dem Ergebnis gekommen, daß ihm die Abstützung der gefährdeten Mauer ohne vorausgehende Anordnung der Baupolizeibehörde und ohne einen entsprechenden Auftrag der Fleischerinnung und der Kläger nicht zuzumuten war. Das gilt umso mehr, als der Sachverständige Schaper ausgeführt hat, daß die Sicherung beiderseits freistehender Giebel erfahrungsgemäß zu aufwendig sei und daß solche Mauern zweckmäßigerweise abgebrochen und unter Verwendung der gewonnenen Backsteine beim Wiederaufbau des Anwesens neu errichtet würden. Wenn auch die hier in Frage stehende Mauer an den Bauruinen des Grundstücks der Kläger noch einen gewissen Halt hatte und der Tatrichter deshalb eine einseitige Abstützung vom Grundstück ~~P~~straße ~~her~~ her für ausreichend hielt, standen doch auch die Kosten einer solchen Maßnahme wegen deren Behelfsnatur noch in einem auffälligen Mißverhältnis zu den Kosten eines Abbruchs und einer Neuaufführung der Mauer, so daß der Beklagte mit Grund der Auffassung sein konnte, ein Abbruch und eine Neuaufführung seien die einzig vertretbare und zu empfehlende Lösung. Diese Lösung aber haben die Kläger gerade abgelehnt.

4. Auch der Angriff der Revision gegen die Annahme des Berufungsgerichts, die Kläger seien eindringlich auf die Gefahr eines Einsturzes der Giebelmauer hingewiesen worden, kann keinen Erfolg haben. Die Dringlichkeit der Beseitigung dieses Gefahrenzustandes ergab sich für die Kläger sichtbar daraus, daß sie von dem Beklagten und dessen Angestellten bzw. Arbeitern wiederholt auf die

Einsturzgefahr aufmerksam gemacht wurden. Der Ansicht der Revision, der Beklagte hätte die Kläger noch besonders darauf hinweisen müssen, daß auch nicht besonders starke Windstöße zum Einsturz führen könnten und daß daher eine Belassung des bisherigen Zustandes auch nur für 14 Tage ein erhebliches Risiko bedeute, kann nicht beigetreten werden. Denn einmal fiel die Giebelmauer nach der Feststellung des Berufungsgerichts nicht infolge eines leichten Windstosses, sondern während eines Sturmes ein, der für den Beklagten ebensowenig wie für die Kläger voraussehbar war. Zum andern umfaßte der uneingeschränkte Hinweis auf die Einsturzgefahr der hohen Mauer für jeden verständigen Durchschnittsmenschen, auch den mit statischen Verhältnissen nicht vertrauten, ohne weiteres die Möglichkeit, daß die Mauer ohne außergewöhnliche Erschütterungen einstürzen könne.

5. Da das angefochtene Urteil auch sonst keine Rechtsfehler erkennen läßt, erweist sich die Revision als unbegründet.

Der Kostenausspruch beruht auf § 97 Abs 1 ZPO.

Meiß

Dr. Kleinewefers

Dr. Engels

Martin

Hanebeck