

VI ZR 86/57

Verkündet
am 22. April 1958
Kriegl. Justizsekretär
als Urkundsbeamter der
Geschäftsstelle

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

In dem Rechtsstreit

der V. [REDACTED] H. [REDACTED] V.a.G. in Ha [REDACTED],
G [REDACTED]straße [REDACTED], vertreten durch den Vorstand,

Klägerin, Berufungsklägerin
und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

g e g e n

die Deutsche Bundespost, vertreten durch den Präsidenten
der Oberpostdirektion B [REDACTED] in B [REDACTED], An d [REDACTED] W [REDACTED],

Beklagte, Berufungsbeklagte
und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Prof. Dr. [REDACTED] -

hat der VI. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs
auf die mündliche Verhandlung vom 22. April 1958
unter Mitwirkung der Bundesrichter Dr. Kleinewefers,
Dr. Engels, Dr. K.F. Meyer, Hanebeck und Dr. Haus

für Recht erkannt:

Die Revision der Klägerin gegen das Urteil des
VI. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in Oldenburg
vom 8. Februar 1957 wird zurückgewiesen.

Die Kosten der Revision werden der Klägerin
auferlegt.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Am 9. Dezember 1946 fällten Leute des bei der Klägerin versicherten Bauunternehmers Bernhard E. auf einem Platz der Gemeinde We. einen Baum. Als der Baum stürzte, traf ein 3 bis 4 m ausladender Ast die Fernsprechleitung der Beklagten. Diese riß in der Nähe eines etwa 38 m entfernten Telefonmastes. Der Mast brach über dem Boden ab und traf den damals 8 Jahre alten Haussohn Clemens Br., der schwer verletzt wurde. Br. hat in dem Vorprozeß 4 O 266/52 LG Osnabrück Schadensersatzansprüche gegen den Bauunternehmer E. und dessen Leute geltend gemacht und im ersten Rechtszug ein Grund- und Feststellungsurteil erstritten, das seine Ansprüche bejahte. Im zweiten Rechtszug wurde der Rechtsstreit durch einen Vergleich erledigt.

Die Klägerin, die auf Grund der Abfindungserklärung des Vergleichs 22 000 DM an Br. gezahlt hat, will die Beklagte zu einer Beteiligung an der Schadensersatzleistung heranziehen. Sie hat einen Teilbetrag von 7 000 DM eingeklagt und zur Begründung vorgetragen, auch die Beklagte sei für den Unfall haftpflichtig, da sie ihre Fernsprechleitung mangelhaft unterhalten habe. Der umgestürzte Mast sei vermorscht gewesen, was sich schon daraus ergebe, daß er unmittelbar am Boden abgebrochen sei, obwohl der Ast des gefällten Baumes die Telefonleitung nur mit der äußersten Spitze in großer Entfernung berührt habe.

Die Beklagte hat um Abweisung der Klage gebeten. Sie hat behauptet, der gestürzte Mast sei in einem gesunden und ordnungsmäßigen Zustand gewesen. Der Mast, der regelmäßig kontrolliert und gepflegt worden sei, habe noch

- 3 -

jahrelang verwendet werden können. Der Unfall sei allein dadurch entstanden, daß man beim Fällen des Baumes die wegen der Nähe der Fernsprechleitung erforderlichen Sicherheitsmaßnahmen außer acht gelassen und nicht einmal die zuständige Dienststelle der Post benachrichtigt habe. Die Beklagte ist der Ansicht, daß selbst dann, wenn der gestürzte Mast nicht mehr ganz standfest gewesen sei, die von dem Bauunternehmer und seinen Leuten zu vertretende Verursachung so überwiege, daß diese den ganzen Schaden tragen müßten.

Das Landgericht und das Oberlandesgericht haben die Klage abgewiesen. Die Klägerin verfolgt mit der Revision, um deren Zurückweisung die Beklagte bittet, den Klageanspruch weiter.

Entscheidungsgründe:

1. Die Klägerin macht, indem sie sich auf den gesetzlichen Forderungsübergang des § 67 VVG beruft, den nach ihrer Ansicht bestehenden Ausgleichsanspruch des bei ihr versicherten Bauunternehmers E. aus § 840 in Verbindung mit § 426 BGB gegen die Beklagte geltend. Es ist daher zu prüfen, ob der verletzte Haussohn Br. auch gegen die Beklagte einen Anspruch auf Ersatz seines Schadens gehabt hat. Wie der III. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs in dem Urteil BGHZ 12, 94 dargelegt hat, ist die Pflicht der Bundespost zu einer ordnungsmäßigen Anlage und Unterhaltung ihrer Fernsprechanlagen im Verhältnis zu unbeteiligten Dritten Personen aus der allgemeinen Verkehrssicherungspflicht abzuleiten, so daß Schadensersatzansprüche nicht aus dem Gesichtspunkt der Beamtenhaftung, sondern nur aus §§ 823 oder 836 BGB begründet sein können. Würde sich



eine Haftung der Beklagten gegenüber Br. [REDACTED] lediglich aus § 836 BGB ergeben, so wären nach der zwingenden Ausgleichsregelung des § 840 Abs. 3 BGB im Innenverhältnis zwischen dem aus Verschulden verantwortlichen Bauunternehmer E. [REDACTED] und seinen Leuten einerseits und der Beklagten andererseits nur der Bauunternehmer und seine Leute verantwortlich; in diesem Falle würde daher ein Ausgleichsanspruch zunächst ausscheiden. Anders wäre es, wenn die Beklagte aus § 823 in Verbindung mit §§ 89, 31, 30 BGB deshalb schadenersatzpflichtig wäre, weil sie durch ihre Organe nicht für eine ordnungsmäßige Kontrolle und Unterhaltung der Masten der Telefonleitung gesorgt hätte. Alsdann müßte unter Berücksichtigung des Grundsatzes des § 254 BGB über den Ausgleich zwischen den mehreren aus unerlaubter Handlung verantwortlichen Schädigern befunden werden. Die Entscheidung des Rechtsstreits ist daher davon abhängig, ob die Beklagte wegen mangelhafter Unterhaltung der Fernsprechanlage gegenüber dem verletzten Br. [REDACTED] aus § 823 BGB zum Schadensersatz verpflichtet war. Die Beweislast für die Voraussetzungen dieses Anspruchs trägt die Klägerin. Kann diese allerdings beweisen, daß der gestürzte Mast den Einwirkungen, mit denen man als etwas Üblichem rechnen muß, infolge Morschheit nicht mehr gewachsen war, so würde die Beklagte darlegen und beweisen müssen, daß ihr ein solcher Zustand ohne Verschulden ihrer verantwortlichen Organe entgehen konnte. Denn das Bestehen des von ihrer Anlage ausgehenden gefährdenden Zustandes würde zunächst dafür sprechen, daß die zum Schutze des Verkehrs erforderlichen Sicherungsmaßnahmen nicht eingehalten worden sind (vgl. Urteil des III. Zivilsenats des Bundesgerichtshofs vom 14. Januar 1954 - III. ZR 221/52 = VersR 1954, 163, 164). Außerdem wäre dann Anlaß zu einer Entlastung gemäß § 831 BGB gewesen.

2. Das Berufungsgericht hat sich nach eingehender Beweisaufnahme durch Zeugen und einen Sachverständigen für Holzfragen außerstande gesehen, die Feststellung zu treffen, daß der gestürzte Mast in einem Zustand gewesen ist, der aus Gründen der Verkehrssicherheit zu beanstanden war. Das Berufungsgericht hat sich dem Gutachten des Sachverständigen Prof. Dr. P. [REDACTED] angeschlossen, der ausgeführt hat, auch bei einem gesunden Mast könne ein derartiger Bruch über der Erdoberfläche vorkommen, wenn eine solche, in ihrer dynamischen Wirkung besonders eigenartige plötzliche Beanspruchung erfolge, wie sie hier durch das Aufschlagen des Astes auf die Leitung und den sich anschließenden Schwingungsvorgang in der Leitung ausgelöst worden sei. Das Berufungsgericht hat weiter dargelegt, es könne bei der Beurteilung des Sachverhalts nicht davon ausgegangen werden, daß die Beanspruchung der Leitung und damit des Mastes durch das Gewicht des fallenden Baumes nur geringfügig gewesen sei. Endlich hat das Berufungsgericht berücksichtigt, daß der Telegrafenaufsichtsaufscher Kappen den gestürzten Mast am Tage des Unfalls an Ort und Stelle untersucht und nach seinen geschilderten Beobachtungen die Überzeugung gewonnen hat, daß der Mast gesund und nicht morsch gewesen sei. Andere Zeugenaussagen haben dem Berufungsgericht nicht ausgereicht, um das Gegenteil festzustellen. Auch aus der Standzeit des Mastes, der im Jahre 1933 gesetzt worden ist, ließen sich unter Würdigung der Ausführung des Sachverständigen Anhaltspunkte für eine mangelnde Standfestigkeit nicht gewinnen.

3. Die Revision versucht im wesentlichen aus zwei Gründen die der Klägerin nachteilige Rechtsfolgerung des Berufungsgerichts zu erschüttern.

a) Sie behauptet, die Beklagten des Vorprozesses hätten in diesem Prozeß der jetzigen Beklagten den Streit verkündet. Die Beklagte müsse daher, so meint sie, die Feststellung in den Entscheidungsgründen des Urteils des Landgerichts Osnabrück vom 11. Mai 1953 - 4 O 266/53 - gegen sich gelten lassen, daß der Mast morsch gewesen sei (§§ 68, 74 ZPO).

Dem ist entgegenzuhalten, daß der Anwalt der Beklagten des Vorprozesses gemäß Blatt 32 der Vorprozeßakten zwar am 9. September 1952 an die Bundespostdirektion Bremen ein Schreiben gerichtet hat, in dem er unter Hinweis auf die beigefügte Klageschrift erklärte, er verkünde den Streit, und gleichzeitig um Stellungnahme und Rückgabe der Klageschrift bat. Die gemäß § 73 ZPO erforderliche Form der Streitverkündung ist dabei nicht gewahrt worden. Selbst wenn man aber von einer wirksamen Streitverkündung ausgehen wollte, so würde der in dem Urteil des Landgerichts getroffenen Feststellung schon deshalb nicht die Interventionswirkung des § 68 ZPO zukommen, weil dieses Urteil nicht formell rechtskräftig geworden ist. Die Beklagten des damaligen Rechtsstreits haben das Urteil mit der Berufung angefochten, über die deshalb nicht entschieden ist, weil die Parteien sich außergerichtlich geeinigt haben, was dem Gericht angezeigt worden ist. Von einer Rücknahme der Berufung kann bei dieser Lage keine Rede sein. Ist der Rechtsstreit der Parteien aber durch eine Einigung und nicht durch eine gerichtliche Entscheidung erledigt worden, so ist für die Anwendung des § 68 ZPO nach dessen Wortlaut und Sinn kein Raum (vgl. RGZ 159, 86, 88; Wiczorek, ZPO-Kommentar A I a 1 zu § 68). Aus dem Grundsatz, daß der Streitverkündungsgegner eine mangelhafte Führung des Rechtsstreits durch die Hauptpartei nur in beschränktem Maße geltend machen kann, folgt

nichts für den von der Revision vertretenen gegenteiligen Rechtsstandpunkt.

b) Die Revision meint sodann, das Berufungsgericht habe es bei seiner Beweiswürdigung der Beklagten zur Last legen müssen, daß sie den gebrochenen Mast nicht aufbewahrt habe. Wenn infolgedessen der Klägerin die Beweisführung nicht möglich sei, so habe die Beklagte die Folge dieser schuldhaften Beweisvereitelung zu tragen. Auch diese Rüge greift nicht durch. Das Berufungsgericht hat durchaus erkannt, daß es im Rahmen seiner freien Beweiswürdigung $\div \sim \sim$ Schlüsse zum Nachteil der Partei ziehen kann, die dem Gegner die Beweisführung arglistig oder auch nur fahrlässig erschwert hat. Die Erwägungen, aus denen es das Berufungsgericht abgelehnt hat, die Nichtaufbewahrung des Mastes beweisrechtlich zum Nachteil der Beklagten auszuwerten, lassen einen Ermessensmißbrauch oder eine sonstige rechtsfehlerhafte Würdigung nicht erkennen. Einmal hat die Beklagte, wenn auch nur durch einen ihrer Arbeiter, Ermittlungen über den Zustand des Mastes anstellen lassen. Sodann lag es nach der Art des durch das Fällen des Baumes ausgelösten Unfalls nicht ohne weiteres nahe, daß die Beklagte für die Folgen des Unfalls in Anspruch genommen wurde. Der Verletzte hatte sich an den für das Fällen verantwortlichen Bauunternehmer gehalten. Dessen Versicherung war erst im September 1952 wegen eines Ausgleichs an die Beklagte herangetreten, obwohl mit dem Verletzten bereits seit Anfang 1947 über den Schadenersatz verhandelt worden war. Unter diesen Umständen konnte das Berufungsgericht durchaus davon absehen, daraus nachträgliche Schlüsse zu ziehen, daß es die Beklagte unterlassen hat, den gefällten Mast oder Teile davon für längere Zeit aufzuheben. Legten der Verletzte oder die Versicherung des Bauunternehmers auf eine Beweissicherung über den Zustand des Mastes

Wert, so hätten sie diese rechtzeitig veranlassen oder zum mindesten die Beklagte darauf hinweisen können, daß beabsichtigt sei, sie wegen des behaupteten ordnungswidrigen Zustandes des Mastes für den Schaden verantwortlich zu machen.

4. Die Ausführungen des Berufungsurteils lassen auch im übrigen einen Rechtsirrtum nicht erkennen. Insbesondere hat das Berufungsgericht den Anforderungen genügend Bedeutung beigemessen, die an die Standfestigkeit von Telefonmasten im Interesse der Verkehrssicherheit gestellt werden müssen. Ließ sich ein ordnungswidriger Zustand des Mastes nicht feststellen, so fehlte für die Haftpflicht der Beklagten und damit auch für den geltend gemachten Ausgleichsanspruch die Grundlage.

Die Revision der Klägerin war daher mit der Kostenfolge des § 97 ZPO zurückzuweisen.

Dr. Kleinewefers

Hanebeck

Engels

Dr. Hauß

Dr. K.F. Meyer