

60. 1. Wie ist, wenn jemand einen anderen zu einer Verrichtung bestellt, und dieser einem Dritten Schaden zugefügt hat, vom Geschäftsherrn die Einrede zu begründen, daß er bei Auswahl der bestellten Person die im Verkehr erforderliche Sorgfalt beobachtet habe?

B.G.B. § 831.

2. Aufstellung eines Gegenstandes an einer öffentlichen Straße, durch dessen Umfallen den Vorübergehenden Gefahr erwachsen kann; Notwendigkeit regelmäßiger Kontrolle der Standfestigkeit des Gegenstandes.

B.G.B. § 823.

VI. Zivilsenat. Ur. v. 13. Oktober 1904 i. S. B. (Kl.) w. S. (Bekl.).  
Rep. VI. 119/04.

I. Landgericht Stade.

II. Oberlandesgericht Celle.

Der Kaufmann D. ließ im Jahre 1901 an der Kreuzung zweier Straßen der Stadt S. einen Neubau durch den Beklagten, einen Bauunternehmer, ausführen. Als ein hierbei benutzter Kalkkasten für den weiteren Gebrauch auf diesem Bau entbehrlich geworden war, wurde er von Arbeitern des Beklagten auf dem Bürgersteige vor dem Grundstücke des D. so aufgestellt, daß er gegen die das Grundstück umgebende Holzplanke, die Hohlseite nach dieser zu gewendet, gelehnt, und unter den der Straße zugewendeten Teil des Kastens Ziegelsteine und Holzkeile gelegt wurden, die ein Umkippen nach der Straße verhindern sollten. Am 4. Dezember 1901 fiel der Kasten um und beschädigte einen in der Nähe auf dem Bürgersteig spielenden fünfjährigen Knaben. Die von diesem durch seinen gesetzlichen Vertreter erhobene Klage wurde in erster und zweiter Instanz abgewiesen; das Reichsgericht hob auf und verwies die Sache an das Berufungsgericht zurück.

Aus den Gründen:

„Das Berufungsgericht hat zur Begründung der Klageabweisung ausgeführt: der Kalkkasten sei, wie durch die Beweisaufnahme dargestellt sei, nicht zufolge einer Anordnung des Beklagten oder mit dessen Vorwissen auf dem Bürgersteig aufgestellt worden; der Beklagte habe vielmehr angeordnet gehabt, daß die bei dem D.'schen

Bau benutzten Gerätschaften sofort nach Beendigung des Baues auf seinen Lagerplatz geschafft werden sollten. Der im Dienste des Beklagten stehende Polier A., der diese ihm speziell für den D.'schen Bau erteilte Weisung unbefolgt gelassen habe, sei, wie gleichfalls erwiesen sei, an sich ein zuverlässiger Mann gewesen, auf den der Beklagte sich bei einer so einfachen Maßnahme, wie sie in Frage gestanden habe, durchaus habe verlassen dürfen. Dem Beklagten sei auch nicht anzumuten gewesen, die Ausführung seines Befehls noch besonders zu überwachen. Eine Haftung desselben für den durch den Unfall erwachsenen Schaden sei hiernach schon gemäß § 831 B.G.B. ausgeschlossen.

Es sei aber auch, so führt das Berufungsgericht weiter aus, in der Aufstellung des Kastens auf dem Bürgersteig und in der Art, wie sie erfolgt sei, eine Außerachtlassung der im Verkehr erforderlichen Sorgfalt nicht zu befinden. Nach der von der Polizeibehörde in H. dem Bauherrn D. erteilt gewesenen Erlaubnis habe der Bürgersteig zu der in Frage stehenden Zeit zur Lagerung von Baumaterialien, zu denen der Kasten zu rechnen sei, verwendet werden dürfen; auch der Umfang, in dem dies gestattet gewesen, sei nicht überschritten worden. Die Aufstellung sei endlich so erfolgt, daß gegen ein Umfallen des Kastens eine nach dem gewöhnlichen Laufe der Dinge genügende Sicherheit geboten gewesen sei. Der Kasten sei gegen eine feste, in gutem Zustande befindliche Holzplanke mit der Hohlseite nach innen so gelehnt worden, daß er mit dieser einen Winkel von ca. 30° gebildet habe; zu seiner Befestigung seien unter jede Ecke des Kastens zwei Klinkersteine gelegt, und dazwischen je ein Holzkeil eingetrieben worden.

Das Oberlandesgericht stützt hiernach seine Entscheidung auf zwei selbständige Erwägungen; es liegen jedoch gegen jede derselben Bedenken vor, welche die Aufhebung des angefochtenen Urteils nötig machen.

Was die an erster Stelle dargelegte Erwägung betrifft, so ist es, entgegen der Meinung der Revision, an sich nicht zu beanstanden, wenn das Berufungsgericht angenommen hat, der Beklagte habe die Ausführung des von ihm erteilten Befehls, die zu dem D.'schen Bau verwendeten Gerätschaften, sobald sie dort nicht mehr gebraucht würden, nach seinem Lagerplatz zurück zu schaffen, unbedenklich einem Polier

übertragen und auch davon absehen dürfen, sich in den nächstfolgenden Tagen von der Ausführung seiner Anordnung zu überzeugen. Indes trifft dies, wie auch das Berufungsgericht nicht verkennet, nur dann zu, wenn der Polier A., dem der Befehl erteilt wurde, eine Persönlichkeit war, die der Beklagte mit Grund als für den erteilten Auftrag befähigt und als zuverlässig ansehen durfte. Die Beweislast hierfür trifft ihn nach § 831 B.G.B. Die Vorinstanz hat diesen Beweis durch die Aussage des Zeugen B. als erbracht angesehen; dies ist aber zu beanstanden. Die Frage, ob derjenige, der einen anderen zu einer Verrichtung bestellt hat, bei der Auswahl der bestellten Person die im Verkehr erforderliche Sorgfalt beobachtet hat, ist durch das Gericht zu beantworten; es müssen ihm also diejenigen Tatsachen unterbreitet werden, die ihm ein Urteil darüber ermöglichen, ob die bestellte Person zu der ihr übertragenen Verrichtung nach ihrer Befähigung und Verlässlichkeit geeignet war, oder ob sie nach Lage der Sache derjenige, welcher sie zu der Verrichtung bestellt hat, wenigstens ohne Verschulden als geeignet ansehen durfte. Der Beklagte hat aber tatsächliche Behauptungen, die ein Urteil des Gerichts über diese Fragen möglich machten, überhaupt nicht aufgestellt; er hat nach dem erstinstanzlichen Tatbestande nur vorgebracht, er habe die Aufsichtsführung über die in Rede stehende Arbeit dem Maurerpolier A., „einem zuverlässigen Menschen“, übertragen, und nach dem Beweisbeschluß vom . . . dafür, „daß er bei der Auswahl des A. die im Verkehr erforderliche Sorgfalt angewendet habe“, einen Fabrikarbeiter B. „als Zeugen“ benannt, und das Landgericht hat in der Tat dessen Abhörnung hierüber angeordnet und vornehmen lassen. Dementsprechend hat B. auch unter dem Bemerken, daß er im Auftrage des D. an dessen Bau mitgearbeitet und dabei den A. kennen gelernt habe, lediglich seine Meinung über diesen ausgesprochen, und zwar dahin, er habe den Eindruck gewonnen, daß A. ein zuverlässiger Polier sei, auf den sich der Beklagte in jeder Beziehung habe verlassen können. Irgendwelche Tatsachen, auf die er sein Urteil stützt, hat B. nicht bekundet.

Bei dieser Sachlage muß es als auf einer Verkennung des Inhalts des dem Beklagten nach § 831 B.G.B. obliegenden Entlastungsbeweises beruhend angesehen werden, wenn die Vorinstanz ausschließlich auf Grund der Auslassungen des B. als festgestellt

ansieht, daß der Beklagte bei Auswahl der Person, welcher er die Wegschaffung der auf dem D.'schen Bau entbehrlich gewordenen Geräte übertrug, die im Verkehr erforderliche Sorgfalt beobachtet habe; mindestens aber ist diese Feststellung als prozessual unzureichend zu beanstanden, insofern sie lediglich auf der Ansicht eines Mannes beruht, der zwar angeblich als Zeuge benannt war, in Wahrheit aber keine tatsächlichen Umstände bekunden, sondern nach dem Beweisbeschlusse nur ein — allein dem Gerichte zustehendes — juristisches Urteil abgeben oder höchstens sich gutachtlich über die Qualifikation eines Maurerpoliers aussprechen sollte, etwas weiteres auch nicht getan hat, und von dem nicht ersichtlich oder auch nur behauptet ist, daß er die erforderliche Befähigung zur Abgabe eines solchen Gutachtens habe, und daß ihm ausreichende Gelegenheit geboten gewesen sei, die für ein solches erforderlichen Beobachtungen während eines längeren Zeitraums, wie er namentlich zur Beurteilung der Zuverlässigkeit eines Menschen nötig ist, zu machen.

Aber auch der zweite vom Berufungsgericht dargelegte Entscheidungsgrund gibt zu Bedenken Anlaß. Es kann zugegeben werden, daß die Maßnahmen, die nach den Feststellungen der Vorinstanz zur Sicherung des Kalkkastens getroffen waren, an sich zureichend waren. In Betracht zu ziehen ist aber, daß der Kasten auf dem Bürgersteig einer Stadt stand, und bei der Art seiner Befestigung mit der Gefahr gerechnet werden mußte, daß die zur Stützung verwendeten Steine von unbefugter Hand absichtlich weggenommen oder von Straßenpassanten unabsichtlich durch Anstoßen mit dem Fuße gelockert und allmählich aus ihrer Lage gebracht werden könnten. Es bedurfte also, wenn der Kasten, wie anscheinend der Fall gewesen ist, mehrere Tage auf dem Bürgersteige stehen blieb, zur Ausschließung von Gefahr für die auf dem Bürgersteige gehenden Personen und auch für dort etwa spielende Kinder einer fortgesetzten Kontrolle darüber, daß die zur Feststellung des Kastens hergestellte Unterlage auch dauernd erhalten blieb. Das Berufungsgericht hat nicht festgestellt, daß A. insoweit die erforderlichen Beobachtungen angestellt habe. Hierauf einzugehen war aber um so gewisser geboten, als ein Zeuge . . . die Vorgänge bei dem Unfälle in einer Weise geschildert hat, aus der sich zu ergeben scheint, daß damals die zur Befestigung des Kastens verwendeten Steine und Holzkeile sich nicht mehr in der ihnen von A.

gegebenen Lage befunden haben können, und ein weiterer Zeuge . . . bekundet, daß mindestens schon am Tage vor dem Unfälle die zur Festlegung des Kasten geschaffene Unterlage nicht mehr intakt gewesen sei. Es kann hiernach die Annahme des Berufungsgerichts, daß A. alles, was nach der im Verkehr erforderlichen Sorgfalt zur Abwendung der durch die Aufstellung des Kalkastens geschaffenen Gefahr geboten gewesen sei, getan habe, nicht als zureichend begründet angesehen werden; der Umstand aber, daß, wenn dies nicht geschehen sein sollte, die Schuld hieran nicht den Beklagten persönlich, sondern den Polier A. treffen würde, kann die Abweisung der Klage nicht rechtfertigen, da, wie oben dargelegt worden ist, die Feststellung, daß der Beklagte bei der Bestellung des A. die im Verkehre gebotene Sorgfalt betätigt habe, nicht einwandfrei ist." . . .