

12. Fällt das Baugewerbe unter den Begriff der Fabrik und ist die Anlage eines Eisenbahntunnels ein Steinbruch oder eine Gräberei im Sinne des §. 2 des Reichsgesetzes vom 7. Juni 1871?

Haftbarkeit eines Bauunternehmers nach den Vorschriften des aequi-
librischen Gesetzes?

Ist die Anwendbarkeit des §. 120 Gew.O. von Amts wegen zu prüfen? Schließt der §. 6 Gew.O. Eisenbahnbau-Unternehmungen von dem Geltungsbereiche des Gesetzes aus? Setzt der §. 120 a. a. O. einen dauernden Gewerbebetrieb, die Einrichtung einer dauernden Betriebsstätte und die Möglichkeit der Anwendung dauernder Schutz-
vorrichtungen voraus?

Erstreckt sich die Verpflichtung des Betriebsunternehmers nach §. 120 a. a. O. auch auf die Beaufsichtigung in der Anwendung einer vorhandenen Schutzvorrichtung durch die Betriebsbeamten?

III. Civilsenat. Urth. v. 26. September 1882 i. S. G. Th. (Rl.) w. A.
(Bekl.) Rep. III. 260/82.

I. Landgericht Darmstadt.

II. Oberlandesgericht daselbst.

Der Beklagte hatte den Bau eines zur Anlage der Eisenbahn zwischen Erbach-Eberbach erforderlichen Tunnels von der hessischen Ludwigs-Eisenbahn-Gesellschaft übernommen. Am 2. Oktober 1880 verunglückte der Kläger, welcher als Schlepperarbeiter bei diesem Tunnelbau verwendet worden war, dadurch, daß ihm ein aus der Seitenwand des oberen Stollens lösbrechender Sandstein oder doch das durch denselben mitgerissene Geröll und durchgeschlagene Holz den linken Arm

zerschmetterte. Kläger erhob deshalb Schadensersatzklage auf Grund des Haftpflichtgesetzes vom 7. Juni 1871, bezw. auf Grund des gemeinen Rechtes, insbesondere des aquilischen Gesetzes. Beide Vorinstanzen haben diese Klage nach stattgehabter Beweisaufnahme abgewiesen. Die zweite Instanz hat zugleich von Amts wegen die Frage erwogen, ob dem Klagenanspruche etwa der §. 120 Gew.O. rechtfertigend zur Seite stehe.

Die von dem Kläger eingelegte Revision wurde zurückgewiesen.

Das nähere ergibt sich aus den

Gründen:

„Der §. 2 des Reichsgesetzes vom 7. Juni 1871 ist nicht anwendbar. Das Baugewerbe fällt nicht unter den Begriff der Fabrik im Sinne jenes §. 2, wie schon aus dem Wortverstande, noch mehr aus dem Grunde des Gesetzes (der ratio legis) sich ergibt, der in dieser Beziehung bei den Verhandlungen im Reichstage ausdrücklich festgestellt wurde.

Vgl. Eger, Haftpflichtgesetz 2. Aufl. S. 202.

Die Anlage (Herstellung) eines Eisenbahntunnels kann auch nicht als ein Steinbruch oder als eine Gräberei, noch weniger natürlich als ein Bergwerk angesehen werden. Das Gesetz hat in erster Beziehung nur dem Bergwerke verwandte Unternehmungen (Unterarten des bergmännischen Betriebes), nicht aber auch solche Unternehmungen im Auge, welche auf Ausgraben und Fortschaffen von Erdmassen zu baulichen Zwecken gerichtet sind.

Vgl. Entsch. des R.O.H.G.'s Bd. 20 Nr. 2 S. 3, Bd. 23 Nr. 128 S. 403.

Auf die Bestimmungen des aquilischen Gesetzes kann der Klagenanspruch ebenfalls nicht gestützt werden. Daß der Beklagte die Leitung und Beaufsichtigung des Tunnelbaues nicht zu jeder Zeit und an jeder Stelle in eigener Person besorgen konnte, sich dazu vielmehr der Beihilfe Dritter bedienen durfte und mußte, und daß ihn, soweit er selber am Tunnelbau beteiligt war, kein Verschulden rücksichtlich des fraglichen Unfalles treffe, hat das Berufungsgericht thatsächlich festgestellt. Zwar handelt es sich bei dieser Feststellung zugleich um den Rechtsbegriff der Verschuldung. Allein Kläger hat keinerlei Thatfachen angeführt, aus denen ein eigenes oder doch konkurrierendes Verschulden des Beklagten zu folgern wäre. Insbesondere ist nicht behauptet, daß Be-

Klagter bestimmte baupolizeiliche Vorschriften übertreten oder gegen vertragmäßig übernommene Verpflichtungen verstoßen habe. Es könnte daher nur in Frage kommen, ob derselbe für ein etwaiges Verschulden seiner Bediensteten (der bestellten Aufseher, Ingenieure u) verantwortlich zu machen sei. Grundsätzlich hat jedoch nach gemeinem Rechte — von dem Transportgeschäfte abgesehen — der Unternehmer (Dienstherr) nur dann für das Verschulden seiner Leute einzustehen, wenn er entweder eine untaugliche Person zur Ausführung der Arbeit anstellte (culpa in eligendo), oder wenn der Schaden infolge einer von ihm selbst getroffenen oder genehmigten Anordnung entstanden ist, oder endlich wenn, ungeachtet einer desfalls bestehenden Verpflichtung des Unternehmers, die schadenstiftende Handlung des Stellvertreters nicht verhindert, der eingetretene schädliche Erfolg nicht abgewendet wurde, obwohl dies geschehen konnte. Zur Anwendung dieser Grundsätze auf den vorliegenden Fall mangelt es an den erforderlichen faktischen Unterlagen. Der Kläger hat keine bestimmten Thatsachen geltend gemacht, aus denen eine Verantwortlichkeit des Beklagten für das bestellte Aufsichtspersonal hergeleitet werden könnte. Und wenn der Berufungsrichter ein etwaiges Verschulden der Angestellten nicht weiter erörtert, so hat er doch andererseits gerade jene Verantwortlichkeit aus thatsächlichen, der Nachprüfung in der Revisionsinstanz entzogenen Erwägungen verneint.

Ein weiteres Eingehen auf jenen Klagegrund ist bei Lage der Sache nicht erforderlich; wohl aber ist zu untersuchen, ob der aus §. 120 Gew.O. entnommene Angriff zutreffend ist.

Mit Recht geht das Oberlandesgericht davon aus, daß die Anwendbarkeit dieser gesetzlichen Vorschrift von Amts wegen zu prüfen sei; denn für die rechtliche Beurteilung des Falles ist es unerheblich, daß der Kläger auf §. 120 a. a. D. sich nicht berufen hat, sobald aus den vorgetragenen Thatsachen erhellt, daß der Beklagte Gewerbeunternehmer im Sinne der Gewerbeordnung sei und ihm ein Verstoß gegen die ihm als solchem gesetzlich obliegenden Verpflichtungen zur Last falle. Dagegen kann dem Berufungsgerichte nicht beigegeben werden, wenn es in Zweifel zieht, daß Beklagter als Gewerbeunternehmer zu betrachten sei, und wenn es zugleich unterstellt, daß der §. 120 a. a. D. dauernde Einrichtungen im Auge habe, bei welchen die gefährlichen Seiten des Unternehmens zum voraus erkennbar seien.

Der §. 6 Gew.O. bestimmt nicht etwa, daß „Eisenbahnunternehmungen“ von dem Geltungsbereiche des Gesetzes ausgenommen sein sollten, wie die Vorinstanz anzunehmen scheint, sondern redet von dem „Gewerbebetriebe“ der Eisenbahnunternehmungen. Nach der Absicht des Gesetzes sollen gewisse Zweige der Gewerbegesetzgebung, darunter auch die genannten Unternehmungen, der Ordnung durch Spezialgesetze vorbehalten bleiben.

Vgl. Entsch. des R.G.'s in Zivils. Bd. 1' S. 265.

Damit sind indessen nur Anlagen von Eisenbahnen als Verkehrsanstalten durch den Staat, Korporationen und Private überhaupt gemeint. Diese und deren Betrieb unterliegen einerseits dem öffentlichen Rechte (der Konzeption, baupolizeilichen Vorschriften), andererseits eigenartigen privatrechtlichen Bestimmungen (der Gesetzgebung über Expropriation, Haftpflicht etc). Nicht gemeint sind aber die Eisenbahnbauunternehmungen, also die Übernahme der Herstellung des Eisenbahnkörpers als solchen. Diese, sofern sie gewerbemäßig betrieben werden, unterliegen den Vorschriften der Reichsgewerbeordnung um so gewisser, als die Unternehmer von Bauten überhaupt zu den Gewerbetreibenden zu rechnen sind und kein Grund ersichtlich ist, gerade die Unternehmer von Eisenbahnbauten von den bestehenden allgemeinen baupolizeilichen Vorschriften zu entbinden.

Der Titel VII der Gewerbeordnung regelt sodann das Verhältnis der Gewerbetreibenden zu ihren Arbeitern nach verschiedenen Richtungen; er behandelt dasselbe durch Fürsorge für Minderjährige, für Unterricht, für Sicherung gegen Gefahren bei dem Gewerbebetriebe und für Befreiung von Mißbräuchen bei der Lohnzahlung. Es wird dabei kein Unterschied zwischen Gesellen und Fabrikarbeitern gemacht, und es sind unter den schon in der Rubrik alter Redaktion genannten Personen: „Gewerbegehilfen, Gesellen, Lehrlinge und Fabrikarbeiter“ alle in dem betreffenden Gewerbebetriebe beschäftigten Personen niederer Stellung zu verstehen. Wenn daher der §. 120 a. a. O., der in der neuen Redaktion unter der allgemeinen Rubrik „Gewerbliche Arbeiter“ steht, in Abs. 3 den Gewerbetreibenden verpflichtet, alle Einrichtungen herzustellen und zu unterhalten, welche mit Rücksicht auf die besondere Beschaffenheit des Betriebes und der Betriebsstätte zu thunlichster Sicherheit gegen Gefahr für Leben und Gesundheit notwendig sind, so wird hier nicht ein dauernder Gewerbebetrieb und nicht die Einrich-

tung einer dauernden Betriebsstätte vorausgesetzt. Wäre dies wirklich die Absicht des Gesetzes, wie es entschieden nicht der Fall ist, so würde damit bei allen Gewerbeunternehmungen, die ihrer Natur nach vorübergehend sind, die Haftpflicht der Unternehmer ausgeschlossen sein; es würden dann namentlich bei der Errichtung eines Gebäudes auf einer bestimmten Stätte die dabei beschäftigten Arbeiter den Schutz des Gesetzes entbehren.

Unzutreffend ist endlich die Behauptung der Vorinstanz, der §. 120 a. a. D. sei nur bei Einrichtungen anwendbar, bei denen mit Rücksicht auf die Erkennbarkeit der gefährlichen Seiten des Betriebes im voraus dauernde Vorkehrungen getroffen werden könnten. So wenig wie das Gesetz auf die Dauer des Gewerbebetriebes Rücksicht nimmt, ebensowenig erfordert es die Möglichkeit der Herstellung dauernder Schutzvorrichtungen.

Auf einem anderen Gebiete bewegt sich die Frage, ob bei einzelnen Gewerbebetrieben in gewissen Fällen bestimmte Schutzmaßregeln zum voraus getroffen werden können. Dies ist je nach der besonderen Art des Betriebes und den Umständen zu entscheiden. Bergwerke, welche oft nur zur vorübergehenden Gewinnung von Fossilien bestimmt oder geeignet sind, stehen in Ansehung des Schutzes der Bergleute durch Sicherung der Baue unter besonderen, polizeilichen und privatrechtlichen Bestimmungen,

vgl. §. 196 des preuß. Bergges., §. 188 des hess. Bergges., §. 2 des Reichshaftpflichtgesetzes;

es unterliegt aber keinem Zweifel, daß sich die Sicherung der Arbeiter auf alle Gefahren zu erstrecken hat, die erfahrungsgemäß aus der Anlage von Bauten entstehen, wenn und soweit solche durch menschliche Voraussicht abwendbar sind. Die §§. 330. 367 Ziff. 13—15 St.G.B. enthalten Strafbestimmungen gegen diejenigen, welche bei Leitung oder Ausführung eines Baues wider die allgemein anerkannten Regeln der Baukunst dergestalt verstoßen, daß hieraus für Andere Gefahr entsteht, oder welche Bauten ohne die erforderlichen Sicherungsmaßregeln vornehmen. Es ist nicht einzusehen, weshalb der Unternehmer eines Eisenbahnbaues bei dessen Leitung und Ausführung nicht gegen die Regeln der Baukunst verstoßen könne, weshalb bei der Herstellung eines Tunnels besondere durch die Erfahrung gebotene Sicherheitsmaßregeln weder möglich noch erkennbar und deshalb nicht erforderlich sein sollten. Richtig

ist zwar, daß bei allen derartigen Unternehmungen von dem Gewerbetreibenden nicht gefordert werden kann, daß er durch bestimmte Einrichtungen alle Gefahren für die Arbeiter zum voraus beseitige. Aber das Gesetz verpflichtet den Unternehmer auch nur zur thunlichsten Sicherung der Arbeiter und giebt dadurch von selbst dem billigen und vernünftigen Ermessen Raum.

Die wegen Verletzung des §. 120 Gew.O. erhobene Revisionsbeschwerde ist daher an sich für begründet zu erachten. Gleichwohl mußte die Revision selbst in Gemäßheit des §. 528 Abs. 3 Ziff. 1 C.P.O. zurückgewiesen werden, da sich aus dem im Berufungsurteile festgestellten Sachverhältnisse ergibt, daß dem Beklagten, obwohl derselbe Eisenbahnbauunternehmungen gewerbemäßig betreibt, ein zurechenbarer Verstoß gegen jene gesetzliche Vorschrift nicht zur Last fällt.

Es kann nämlich der §. 120 a. a. O., wie das Reichsgericht wiederholt ausgesprochen hat,

vgl. u. a. Seuffert, Archiv Bd. 36 Nr. 149. 150, nur auf die Herstellung und Überwachung der geeigneten Schutzvorrichtungen, nicht aber auch auf die gehörige Beaufsichtigung in deren Anwendung durch Betriebsbeamte bezogen werden, sobald der Unternehmer, wie im vorliegenden Falle, sich bei dem Betriebe notwendig solcher Angestellten bedienen muß und thatsächlich solcher bedient. Und für ein etwaiges Verschulden der letzteren haftet der Gewerbetreibende nach dem eingangs Bemerkten nur unter der hier nicht vorliegenden Voraussetzung, daß er entweder nach den Grundsätzen des aquilischen Gesetzes oder nach §. 2 des Reichshaftpflichtgesetzes die Verantwortung für seine Stellvertreter zu übernehmen hat.“...