



# **BUNDESGERICHTSHOF**

## **BESCHLUSS**

VI ZR 149/08

vom

29. September 2009

in dem Rechtsstreit

Der VI. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat am 29. September 2009 durch den Vorsitzenden Richter Galke, den Richter Wellner, die Richterin Diederichsen, den Richter Pauge und die Richterin von Pentz

beschlossen:

Auf die Nichtzulassungsbeschwerde der Beklagten zu 4 wird das Urteil des 1. Zivilsenats des Pfälzischen Oberlandesgerichts Zweibrücken vom 14. Mai 2008 aufgehoben.

Die Sache wird zur neuen Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Verfahrens der Nichtzulassungsbeschwerde, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Gegenstandswert: 612.232,93 €

Gründe:

1. Die Nichtzulassungsbeschwerde hat Erfolg und führt gemäß § 544 Abs. 7 ZPO zur Aufhebung des angegriffenen Urteils und zur Zurückverweisung des Rechtsstreits an das Berufungsgericht. Das Berufungsgericht hat den Anspruch der Klägerin auf rechtliches Gehör aus Art. 103 Abs. 1 GG in entscheidungserheblicher Weise dadurch verletzt, dass es ihren erstmals in der zweiten Instanz gehaltenen Vortrag, zu dem Unfall sei es ausschließlich wegen eines groben Bedienungsfehlers des Beklagten zu 1 gekommen und auch eine ordnungsgemäß konstruierte und abgesicherte Stütze hätte einer Gewalteinwir-

kung, wie sie von der vom Beklagten zu 1 mit Vollgas gefahrenen Hebebühne ausging, nicht standgehalten, nicht zugelassen hat. Damit hat es die Bestimmung des § 531 Abs. 2 Satz 1 Nr. 3 ZPO offensichtlich unrichtig angewandt.

2 a) Zur Begründung der Nichtzulassung des neuen Vorbringens hat das Berufungsgericht ausgeführt, die Beklagte zu 4 habe in grober Weise gegen die allgemeine Prozessförderungspflicht verstoßen, indem sie Vortrag und Beweis-antritt zurückgehalten habe. Die Beklagte zu 4 habe sich bei ihren Subunternehmern und den Auftraggebern spätestens nach Klagezustellung nach dem Unfallhergang erkundigen können und dies zur sachgerechten Verteidigung auch tun müssen.

3 b) Diese Begründung trägt die Nichtzulassung des Vorbringens jedoch nicht. Entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts kann der Beklagten zu 4 Nachlässigkeit im Sinne des § 531 Abs. 2 Satz 1 Nr. 3 ZPO nicht vorgeworfen werden, weil sie nicht gegen ihre Prozessförderungspflicht verstoßen hat. Das Berufungsgericht ist zwar zutreffend davon ausgegangen, dass derjenige, der Behauptungen oder Beweismittel bewusst zurückhält, in grober Weise seine prozessualen Sorgfaltspflichten verletzt (vgl. BGH, Beschluss vom 13. Dezember 2006 - IV ZR 180/04 - VersR 2007, 373). Um eine derartige Fallgestaltung handelt es sich vorliegend jedoch nicht. Die Beklagte zu 4 hat keine Angriffs- oder Verteidigungsmittel bewusst zurückgehalten. Die Möglichkeit, dass der Beklagte zu 1 - wie die Beklagte zu 4 neu vorgetragen hat - mit der Hebebühne zunächst in die gedachte Halle hinein gefahren und dann mit Vollgas zurückgefahren und ruckartig und mit voller Wucht gegen die Stahlstütze geprallt sein könnte, war der Beklagten zu 4 bis zur Beweisaufnahme im Parallelverfahren vor dem Landgericht Frankenthal am 31. Januar 2008 nicht bekannt. Ihre Organe oder Mitarbeiter hatten vom Unfallhergang keine Kenntnis. Sie waren nicht vor Ort, als sich der Unfall ereignete und deshalb auf Informati-

onen durch Dritte angewiesen. Für die Beklagte zu 4 war ein derartiger Unfallhergang auch nicht erkennbar. Es kann ihr nicht zum Vorwurf gemacht werden, dass sie sich nicht bei ihrer Subunternehmerin und ihrer Auftraggeberin nach dem Unfallhergang erkundigt hat. Ihre Auftraggeberin war eine offensichtlich ungeeignete Auskunftsperson, da nach den Feststellungen des Berufungsgerichts zum Zeitpunkt des Unfalls keiner ihrer Mitarbeiter auf der Baustelle anwesend war. Von der Subunternehmerin waren keine über die Unfalldarstellung in der Klageerwiderung hinausgehenden Informationen zu erwarten. In der Klageerwiderung hatten die Beklagten zu 1 bis 3 aber vorgetragen, dass der mit der Handhabung der Hebebühne sehr gut vertraute Beklagte zu 1 beim Rangieren mit der Hebebühne einen Stahlträger "berührt" habe. Zu diesem Zeitpunkt habe er die Arbeitsbühne "kaum merklich bewegt"; die Arbeitsbühne habe "fast still gestanden". Die Beklagte zu 4 durfte davon ausgehen, dass die Beklagten zu 1 bis 3 ihrer prozessualen Wahrheitspflicht nachgekommen seien (vgl. BGH, Urteil vom 25. März 1987 - IVa ZR 224/85 - NJW 1988, 60, 62). Sie hatte keine Veranlassung, die Richtigkeit dieser Angaben in Zweifel zu ziehen und Ermittlungen darüber anzustellen, ob sich der Unfall nicht doch anders zugetragen haben könnte, zumal hierfür keine Anhaltspunkte ersichtlich waren (vgl. BGH, Urteil vom 25. März 1987 - IVa ZR 224/85 - aaO; vom 15. Oktober 2002 - X ZR 69/01 - NJW 2003, 200, 202; Beschluss vom 19. Juni 2008 - V ZR 190/07 - zitiert nach Juris, Rn. 10).

4                   c) Die Gehörsverletzung ist auch entscheidungserheblich. Es kann nicht ausgeschlossen werden, dass das Berufungsgericht bei der gebotenen Berücksichtigung des übergangenen Sachvortrags der Beklagten zu 4 - ggf. nach Einholung eines Sachverständigengutachtens - zu einer anderen Beurteilung des Falles gekommen wäre.

5                   2. Für das weitere Verfahren weist der Senat auf folgendes hin:

- 6 a) Die Frage, ob und unter welchen Voraussetzungen das Berufungsgericht berechtigt ist, einen in der ersten Instanz verbliebenen Teil des Rechtsstreits an sich zu ziehen, stellt sich vorliegend nicht. Das Landgericht hat kein unzulässiges Teilurteil nur über die Leistungsklage erlassen, sondern hat auch über den Feststellungsantrag entschieden mit der Folge, dass dieser nicht in der ersten Instanz anhängig geblieben ist. Zwar hat es die Klage nur dem Grunde nach für gerechtfertigt erklärt, was bei einer Feststellungsklage wesensgemäß nicht in Betracht kommt (vgl. BGH, BGHZ 110, 196). Den Gründen der Entscheidung, die zur Auslegung des Entscheidungssatzes heranzuziehen sind (vgl. Senatsurteil vom 26. Mai 2009 - VI ZR 174/08 - z.V.b.), ist aber zweifelsfrei zu entnehmen, dass das Landgericht über sämtliche Klageanträge entscheiden wollte. Das Landgericht hat die Klage insgesamt für zulässig und "im Grunde hinsichtlich aller Anträge" auch für begründet gehalten. Sein lediglich falsch bezeichnetes Urteil ist dahingehend auszulegen - und ggf. zu berichtigen -, dass es sich um ein Grund- und Endurteil handelt, in dem der Klage hinsichtlich des Feststellungsantrags vollumfänglich stattgegeben worden ist.
- 7 b) Bei der neuen Verhandlung wird das Berufungsgericht dem ausweislich der ausdrücklichen Feststellung im Protokoll über die letzte mündliche Verhandlung vom 16. April 2008 gehaltenen Vortrag der Beklagten zu 4 nachzugehen haben, wonach im Streitfall keine punktuelle, sondern eine Festverschweißung vorgesehen gewesen und praktiziert worden sei, weshalb weder ein zweiter Mobilkran noch Dreiecksstützen zur zusätzlichen Absicherung erforderlich gewesen seien. Trifft dieser Vortrag zu, ist kein Raum für die Annahme, die Beklagte zu 4 habe durch die Anordnung des nur provisorischen (punktuellen) Anschweißens der Stahlstützen eine sehr gefahrgeneigte Arbeitsweise vorgegeben, die Instabilität des Bauwerks während der gesamten Aufbauphase ausdrücklich angeordnet und damit bewusst eine Gefahrenquelle geschaffen.

- 8                    b) Bei der neuen Verhandlung wird das Berufungsgericht auch zu berücksichtigen haben, dass die Annahme einer Haftung der Beklagten zu 4 wegen fehlenden Hinwirkens auf den Einsatz eines zweiten Mobilkrans die Feststellung voraussetzt, dass der Unfall durch den Einsatz eines solchen Krans verhindert worden wäre. Hieran könnten deshalb Zweifel bestehen, weil der zweite Mobilkran ausweislich des "Arbeits- und Montageplans" vom 26. Juni 2003 bei der Montage der jeweiligen Stütze verwendet, diese aber wohl nicht bis zur endgültigen Fertigstellung der Stahlkonstruktion abstützen sollte. Denn dann hätte es für jede Stütze eines gesonderten Krans bedurft.
- 9                    c) Den objektiven Verstoß gegen Verkehrssicherungspflichten, d.h. die Verletzung der sog. "äußeren" Sorgfalt, hat grundsätzlich der Geschädigte zu beweisen (vgl. Senatsurteil vom 11. März 1986 - VI ZR 22/85 - VersR 1986, 765).
- 10                   d) Bei der neuen Verhandlung wird das Berufungsgericht auch Gelegenheit haben, sich mit den Ausführungen der Nichtzulassungsbeschwerde zur

Delegation von Verkehrssicherungspflichten und zum Mitverschulden auseinanderzusetzen.

Galke

Wellner

Diederichsen

Pauge

v. Pentz

Vorinstanzen:

LG Frankenthal, Entscheidung vom 13.03.2007 - 7 O 188/06 -

OLG Zweibrücken, Entscheidung vom 14.05.2008 - 1 U 110/07 -