



BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

I ZR 60/14

Verkündet am:
28. Januar 2016
Führinger
Justizangestellte
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

BGHR: ja

BGB § 305c Abs. 1, § 307 Abs. 1 Bj, Cl

Regelungen in Allgemeinen Geschäftsbedingungen eines Kranunternehmers, mit denen wie in Ziffer 20 Abs. 1 Satz 1, 2 und 4 der AGB-BSK Kran und Transport 2008 dem Auftraggeber einschränkungslos und ohne Festlegung von Mitwirkungspflichten des Kranunternehmers die Verantwortlichkeit für die Eignung der Bodenverhältnisse für den vereinbarten Kraneinsatz und die Verpflichtung, auf die Lage und das Vorhandensein von unterirdischen Hohlräumen am Einsatzort unaufgefordert hinzuweisen, auferlegt werden, benachteiligen den Auftraggeber unangemessen und sind deshalb unwirksam.

BGH, Urteil vom 28. Januar 2016 - I ZR 60/14 - OLG Frankfurt a.M.

LG Hanau

Der I. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 21. Oktober 2015 durch den Vorsitzenden Richter Prof. Dr. Büscher, die Richter Prof. Dr. Schaffert, Dr. Kirchhoff, Dr. Löffler und die Richterin Dr. Schwonke

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Beklagten und die Anschlussrevision der Klägerinnen wird das Grund- und Teilurteil des 2. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Frankfurt am Main vom 20. Februar 2014 aufgehoben.

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

Von Rechts wegen

Tatbestand:

- 1 Die Klägerin zu 1 ist ein auf die Vermietung von Kränen und die Durchführung von Schwertransporten spezialisiertes Unternehmen. Die Klägerin zu 2 ist ihr Maschinenversicherer. Die Beklagte ist ein in den Niederlanden ansässiges Demontage- und Abbruchunternehmen.
- 2 Die Beklagte war damit beauftragt, an dem angegebenen Werksstandort ihrer Streithelferin in Offenbach ein industrielles Ofenhaus zu demontieren und zu verlagern. Aufgrund des Angebots der Klägerin zu 1 vom 18. April 2011, das

auf deren Allgemeine Geschäftsbedingungen verwies, beauftragte die Beklagte die Klägerin zu 1 mit E-Mail vom 20. Mai 2011 als Subunternehmerin damit, zum Festpreis von 74.800 € zuzüglich einer Schwergutumlage und der Umsatzsteuer einen Ofen und zwei Stahlkonstruktionen mit einem Kran auszuheben, zum Mainufer zu transportieren und dort auf ein Binnenschiff zu heben.

- 3 In den von der Klägerin zu 1 verwendeten Allgemeinen Geschäftsbedingungen befindet sich unter der Überschrift "Pflichten des Auftraggebers und Haftung" unter Ziffer 20 folgende Klausel:

Darüber hinaus ist der Auftraggeber dafür verantwortlich, dass die Boden-, Platz- und sonstigen Verhältnisse an der Einsatzstelle sowie den Zufahrtswegen - ausgenommen öffentliche Straßen, Wege und Plätze - eine ordnungsgemäße und gefahrlose Durchführung des Auftrags gestatten. Insbesondere ist der Auftraggeber dafür verantwortlich, dass die Bodenverhältnisse am Be- und Entladeort bzw. Kranstandplatz sowie den Zufahrtswegen den auftretenden Bodendrücken und sonstigen Beanspruchungen gewachsen sind. Schließlich ist der Auftraggeber verantwortlich für alle Angaben über unterirdische Kabelschächte, Versorgungsleitungen, sonstige Erdleitungen und Hohlräume, die die Tragfähigkeit des Bodens an der Einsatzstelle oder den Zufahrtswegen beeinträchtigen könnten. Auf die Lage und das Vorhandensein von unterirdischen Leitungen, Schächten und sonstigen Hohlräumen hat der Auftraggeber unaufgefordert hinzuweisen. Versäumt der Auftraggeber schuldhaft diese Hinweispflicht, haftet er für alle daraus entstehenden Schäden, auch für Sach- und Sachfolgeschäden an Fahrzeugen, Geräten und Arbeitsvorrichtungen des Unternehmers sowie Vermögensschäden.

Angaben und Erklärungen Dritter, deren sich der Auftraggeber zur Erfüllung der ihm obliegenden Verpflichtungen bedient, gelten als Eigenerklärungen des Auftraggebers.

- 4 Vor dem Kraneinsatz fand eine Besichtigung des vorgesehenen Kranstandorts durch den Mitarbeiter L. der Klägerin zu 1 in Anwesenheit des Werkmeisters H. der Streithelferin der Beklagten statt. Der Inhalt der dabei geführten Gespräche ist zwischen den Parteien streitig.

- 5 Am 13. Juli 2011 wurde der von der Klägerin zu 1 ausgewählte Kran am Einsatzort so platziert, dass sich sein linker hinterer Stützfuß zwischen vier

Fundamenthöckern aus Beton befand. Wegen dieser Betonblöcke konnte keine Lastverteilungsplatte unter den Stützfuß gelegt werden. Bei den darauffolgenden Arbeiten brach der Kran mit diesem Fuß in einen über 20 m langen Kabelschacht ein, der mit einer nur etwa 11 cm starken Betonfläche überdeckt war. Dadurch senkte sich der Kran bei nahezu senkrecht aufgerichtetem Hauptausleger nach hinten ab und wurde schwer beschädigt. Der Kranführer wurde leicht verletzt. Dieser Kabelschacht war zuvor während der Abbrucharbeiten unmittelbar neben der Einbruchstelle bereits eingestürzt und mit Recyclingmaterial befüllt worden, um ein Befahren mit Fahrzeugen zu ermöglichen.

6 Die Klägerinnen nehmen die Beklagte wegen der von ihnen behaupteten Kosten für die Reparatur, die Bergung, die Überführung und den Ausfall des beschädigten Krans sowie wegen der an den verletzten Kranführer gezahlten Lohnersatzleistungen auf Schadensersatz in Anspruch. Sie sind der Ansicht, nach Ziffer 20 der Allgemeinen Geschäftsbedingungen der Klägerin zu 1 habe die Beklagte das Risiko für unerkannte unterirdische Hohlräume am Kranstandplatz übernommen und hafte daher vollumfänglich für den eingetretenen Schaden. Die Klägerin zu 1 beansprucht die Zahlung eines Betrages von 207.832,93 € und die Klägerin zu 2 nach anteiliger Regulierung des Schadens gegenüber der Klägerin zu 1 die Zahlung eines Betrages von 87.257,80 €, jeweils zuzüglich Zinsen.

7 Das Landgericht hat die Klage abgewiesen. Auf die Berufung der Klägerinnen hat das Berufungsgericht durch Grund- und Teilurteil das landgerichtliche Urteil teilweise abgeändert und die Verpflichtung der Beklagten zur hälftigen Regulierung des den Klägerinnen durch den Kranunfall vom 13. Juli 2011 entstandenen Schadens dem Grunde nach ausgesprochen; wegen des hälftigen Betrages der Klageforderung nebst Zinsen hat es die Berufung der Klägerinnen zurückgewiesen.

8 Mit ihrer vom Berufungsgericht zugelassenen Revision erstrebt die Beklagte die vollständige Abweisung der Klage. Die Klägerinnen beantragen, die Revision der Beklagten zurückzuweisen und verfolgen mit ihrer Anschlussrevision, deren Zurückweisung die Beklagte beantragt, die vollumfängliche Verurteilung der Beklagten nach ihrem jeweiligen Klageantrag.

Entscheidungsgründe:

9 A. Das Berufungsgericht hat angenommen, den Klägerinnen stehe dem Grunde nach ein Anspruch auf Ersatz der Hälfte ihres der Höhe nach noch festzustellenden Schadens gemäß § 280 BGB gegen die Beklagte zu. Im Übrigen sei die Klage nicht begründet. Dazu hat es ausgeführt:

10 Bei dem Vertrag zwischen der Klägerin zu 1 und der Beklagten handele es sich nicht um einen atypischen Mietvertrag mit Dienstleistungselementen, sondern um einen Subunternehmer-Werkvertrag. Der Unfall sei infolge mangelhafter Herrichtung des Standplatzes geschehen. Die Parteien stritten allein darüber, wer von ihnen die Sicherheit des Standplatzes zu gewährleisten habe. Die Beklagte habe gemäß Ziffer 20 der Allgemeinen Geschäftsbedingungen der Bundesfachgruppe Schwertransporte und Kranarbeiten vom 1. August 2008 (AGB-BSK Kran und Transport 2008), die die Klägerin zu 1 zu ihren Allgemeinen Geschäftsbedingungen gemacht habe, die Verantwortung für die geeigneten Bodenverhältnisse übernommen; sie sei verpflichtet gewesen, die Standfestigkeit des Bodens an dem gewählten Standplatz vorbereitend zu prüfen und der Klägerin zu 1 das Ergebnis mitzuteilen. Die entsprechenden Regelungen in Ziffer 20 der AGB-BSK Kran seien wirksam. Die Beklagte habe ihre Untersuchungs- und Warnpflicht nicht durch die vorherige Übergabe von Plänen erfüllt,

aus denen der Leitungsschacht zu erkennen gewesen wäre. Sie habe zwar anhand der vertraglichen Vereinbarungen nicht erkennen können, welchen Kran mit welchem Gewicht die Klägerin zu 1 an welcher Stelle platzieren würde. Das sei jedoch im Rahmen der Vorbereitung zu klären gewesen. Dies hätten die Parteien nur ansatzweise versucht. Die Beklagte habe die Aufstellung des Krans nicht koordiniert. Es könne dahinstehen, ob die Beklagte sich für die Erfüllung ihrer vertraglichen Pflicht zur Bodenprüfung des von der Klägerin zu 1 hinzugezogenen Zeugen H. von der Streitverkündeten bedient habe. Für die Entscheidung des Rechtsstreits komme es nicht darauf an, ob die Beklagte einen Erfüllungsgehilfen zur Erledigung ihrer Vorbereitungspflichten eingesetzt habe, der mit der Aufgabe überfordert gewesen sei, oder ob sie untätig geblieben sei. In beiden Fällen liege eine haftungsbegründende Pflichtverletzung vor.

11 Die vertragliche Haftung der Beklagten sei durch ein hälftiges Mitverschulden der Klägerin zu 1 eingeschränkt. Nach dem Ergebnis der Beweisaufnahme sei weder von einer bewussten Inkaufnahme einer Schwachstelle am Aufstellplatz durch die Klägerin zu 1 noch von einem berechtigten Vertrauen der Klägerin zu 1 auf einen massiven druckfesten Untergrund auszugehen. Die Mitarbeiter der Klägerin zu 1 hätten anhand der offenkundig verfüllten Einbruchsstelle, die sich unmittelbar neben dem später eingebrochenen Stützfuß des Krans befunden habe, nähere Erkundigungen zum Kranaufstellplatz einholen müssen. Die Klägerin zu 1 hätte darüber hinaus nicht davon ausgehen dürfen, dass es einer Lastverteilungsplatte unter diesem Stützfuß nicht bedurfte, weil sie wegen der in der Nähe befindlichen Einbruchsstelle Bedenken gegen die Tragfähigkeit des Bodens hätte hegen müssen.

12 B. Die Revision und die Anschlussrevision sind uneingeschränkt zulässig. Das Berufungsgericht hat die Revision zugelassen, damit höchstrichterlich geklärt werden kann, ob die in Ziffer 20 der Allgemeinen Geschäftsbedingungen

der Klägerin zu 1 - die den AGB-BSK Kran und Transport 2008 weitgehend entspricht und damit von einem Fachverband stammten - vorgesehene Haftungsverteilung einer rechtlichen Prüfung standhält. Damit hat das Berufungsgericht keine Beschränkung der Zulassung der Revision ausgesprochen, sondern lediglich deutlich gemacht, welche Gründe für deren unbeschränkte Zulassung maßgeblich waren.

13 C. Die Revision der Beklagten und die Anschlussrevision der Klägerinnen sind begründet. Sie führen zur Aufhebung des Berufungsurteils und zur Zurückverweisung der Sache an das Berufungsgericht.

14 I. Die Revision der Beklagten hat Erfolg.

15 1. Die internationale Zuständigkeit der deutschen Gerichte, die auch unter der Geltung des § 545 Abs. 2 ZPO in der Revisionsinstanz von Amts wegen zu prüfen ist (st. Rspr.; vgl. nur BGH, Urteil vom 12. Dezember 2013 - I ZR 131/12, GRUR 2014, 601 Rn. 14 = NJW 2014, 2504 - englischsprachige Pressemitteilung; Urteil vom 17. September 2015 - I ZR 212/13, TranspR 2015, 433 Rn. 18 jeweils mwN), ergibt sich im Streitfall aus Art. 23 Abs. 1 der Verordnung (EG) Nr. 44/2001 über die gerichtliche Zuständigkeit und die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen (Brüssel-I-VO). Die Verordnung (EU) Nr. 1215/2012 über die gerichtliche Zuständigkeit und die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen (Brüssel-IIa-VO), die am 9. Januar 2013 in Kraft getreten ist und mit Ausnahme ihrer Artikel 75 und 76 ab dem 10. Januar 2015 gilt (Art. 81 Unterabs. 1 und 2 Brüssel-IIa-VO), ist im Streitfall zeitlich noch nicht anwendbar, weil die Klage vor dem 10. Januar 2015 erhoben worden ist (Art. 66 Abs. 1 Brüssel-IIa-VO).

- 16 Nach Ziffer 24 Satz 1 der Allgemeinen Geschäftsbedingungen der Klägerin zu 1, der inhaltlich Ziffer 24 Satz 1 AGB-BSK Kran und Transport 2008 entspricht, ist Erfüllungsort und Gerichtsstand auch für Scheck- und Wechselklagen unter Kaufleuten ausschließlich der Sitz der Klägerin zu 1; das gilt auch für ausländische Auftraggeber. Die Geschäftsbedingungen der Klägerin zu 1 sind gemäß Art. 23 Abs. 1 Satz 3 Buchst. a und Abs. 2 Brüssel-I-VO wirksam in den Vertrag der Parteien einbezogen.
- 17 2. Das Berufungsgericht ist mit Recht davon ausgegangen, dass zwischen den Parteien ein Vertrag zustande gekommen ist, auf den gemäß Art. 3 Abs. 1 Satz 1 der Verordnung (EG) Nr. 593/2008 über das auf vertragliche Schuldverhältnisse anzuwendende Recht (Rom-I-Verordnung) deutsches Sachrecht anzuwenden ist. Nach Ziffer 24 Satz 2 der Allgemeinen Geschäftsbedingungen der Klägerin zu 1 unterliegen alle von ihr abgeschlossenen Verträge dem deutschen Recht. Mit dieser Rechtswahl hat sich die Beklagte einverstanden erklärt, indem sie das Angebot der Klägerin zu 1, das auf die Geltung ihrer Allgemeinen Geschäftsbedingungen hinweist, angenommen hat.
- 18 3. Das Berufungsgericht ist in Übereinstimmung mit dem Landgericht zutreffend davon ausgegangen, dass es sich bei dem Vertrag der Parteien um einen Werkvertrag in Form eines Frachtvertrages gemäß § 407 HGB handelt.
- 19 a) Ein Vertrag über die entgeltliche Überlassung eines Krans bei gleichzeitiger Gestellung von Bedienungspersonal kann je nach Ausgestaltung der Vertragsbeziehung im Einzelfall als Mietvertrag verbunden mit einem Dienstverschaffungsvertrag, als Mietvertrag verbunden mit einem Dienst- oder Werkvertrag oder in vollem Umfang als Mietvertrag, Dienstvertrag oder Werkvertrag anzusehen sein. Maßgeblich ist, welche der Leistungen dem Vertrag das Gepräge geben (vgl. BGH, Urteil vom 28. November 1984 - VIII ZR 240/83, juris

Rn. 8, insoweit nicht in BGHZ 93, 64 und NJW 1985, 798 abgedruckt; Urteil vom 26. März 1996 - X ZR 100/94, NJW-RR 1996, 1203, 1204). Ein mit einem Mietvertrag verbundener Dienstverschaffungsvertrag liegt vor, wenn die Durchführung der Arbeiten ausschließlich bei dem Besteller liegt und das vom Vermieter gestellte Bedienungspersonal den Weisungen des Bestellers unterworfen ist (BGH, NJW-RR 1996, 1203, 1204). Dieser Vertragstyp wird in den Allgemeinen Geschäftsbedingungen der Klägerin zu 1, ebenso wie in den AGB-BSK Kran und Transport 2008, als Krangestellung bezeichnet (Koller, Transportrecht, 8. Aufl., Ziffer 2.1 AGB-BSK Kran und Transport 2008 Rn. 1). Wird nicht lediglich das Arbeitsgerät nebst dem Bedienungspersonal mit der Möglichkeit überlassen, dieses für sich zu nutzen, sondern ein Werk oder ein bestimmter Arbeitserfolg geschuldet, so liegt ein Werkvertrag vor (BGH, NJW-RR 1996, 1203, 1204; vgl. auch OLG Stuttgart, TranspR 1998, 488, 490; KG, BauR 2010, 470 f.). Verträge über Kranarbeiten, die auf den Erfolg einer Ortsveränderung von Gütern gerichtet sind, sind Frachtverträge (Koller aaO § 407 HGB Rn. 10 Fn. 25). Sie werden in den Allgemeinen Geschäftsbedingungen der Klägerin zu 1, ebenso wie in den AGB-BSK Kran und Transport 2008, als Kranarbeit bezeichnet (Koller aaO Ziffer 2.2 AGB-BSK Kran und Transport 2008 Rn. 1).

- 20 b) Das Berufungsgericht ist zutreffend davon ausgegangen, dass nach den getroffenen Vereinbarungen der Schwerpunkt der von der Klägerin zu 1 geschuldeten Tätigkeit nicht in der Überlassung eines Krans, sondern in einem Arbeitserfolg zu sehen ist, so dass ein Werkvertrag vorliegt. Die Klägerin zu 1 schuldete das Ausheben eines Ofens aus dem stillgelegten Fabrikgebäude unter Vornahme bestimmter Abbruchleistungen, seine Verladung auf ein geeignetes, von ihr zu stellendes Transportmittel, den Transport über die Straße zum Flussufer und das Heben des Ofens auf ein Binnenschiff.

21 c) Es kann nicht davon ausgegangen werden, dass der Schwerpunkt der Tätigkeit der Klägerin zu 1 in der Fortsetzung der von der Beklagten gegenüber deren Auftraggeberin zu erbringenden Demontageleistungen und der Entsorgung des abzubrechenden Ofens lag, so dass der Vertrag zwischen der Klägerin zu 1 und der Beklagten als reiner Werkvertrag zu qualifizieren wäre. Nach den getroffenen Vereinbarungen hatte die Klägerin zu 1 zwar den zu transportierenden Ofen aufzunehmen und dabei die erforderlichen Demontearbeiten durchzuführen. Der Schwerpunkt ihrer Verpflichtung lag jedoch auf dem Transport des Ofens. Von der Klägerin zu 1 durchzuführende Entsorgungsleistungen, die die Qualifikation des Vertrags der Klägerin zu 1 mit der Beklagten als reiner Werkvertrag hätten rechtfertigen können, haben die Vertragsparteien nicht vereinbart.

22 d) Im Streitfall stellt der Vertrag der Klägerin zu 1 und der Beklagten daher einen Frachtvertrag dar. Zwar lässt sich der Vereinbarung nicht entnehmen, dass die Klägerin zu 1 den abzubrechenden Ofen in ihre Obhut nehmen und vor Schäden bewahren sollte, wie dies im Regelfall für einen Frachtvertrag typisch ist. Geht es jedoch wie im Streitfall darum, durch Kranarbeit eine Last von einem Ort zum anderen zu bringen, handelt es sich um ein Frachtgeschäft als Unterart des Werkvertrages (BGH, Urteil vom 15. Dezember 1994 - I ZR 196/92, NJW-RR 1995, 415; Koller aaO § 407 HGB Rn. 10, 35; vgl. auch Ziffer I. 4. AGB-BSK Kran und Transport 2008).

23 4. Das Berufungsgericht hat im Ergebnis zutreffend angenommen, dass sich Schadensersatzansprüche der Klägerinnen gegen die Beklagte wegen der Beschädigung des Krans und der durch den Unfall verursachten Lohnersatzleistungen für den bei der Klägerin zu 1 beschäftigten Kranführer grundsätzlich aus § 280 BGB ergeben können.

- 24 a) Eine verschuldensunabhängige, summenmäßig begrenzte Haftung der Beklagten gemäß § 414 Abs. 1 HGB in der bis zum 24. April 2013 geltenden Fassung, die im Streitfall noch maßgeblich ist, kommt nicht in Betracht. Der von den Klägerinnen geltend gemachte Schaden ist nicht durch einen der in § 414 Abs. 1 Nr. 1 bis 4 HGB genannten besonderen Umstände entstanden.
- 25 b) Außerhalb des Anwendungsbereichs von § 414 Abs. 1 HGB haftet der Absender wegen der Verletzung vertraglicher Pflichten nach den allgemeinen Regeln der § 241 Abs. 2, §§ 280, 311 BGB (Koller aaO § 407 HGB Rn. 111; Pokrant in Pokrant/Gran, Transport- und Logistikrecht, 10. Aufl. Rn. 1006).
- 26 5. Mit der vom Berufungsgericht gegebenen Begründung kann ein Schadensersatzanspruch der Klägerinnen gegen die Beklagte gemäß § 280 Abs. 1 BGB nicht bejaht werden. Eine Schadensersatzpflicht resultiert nicht aus der in Ziffer 20 Abs. 1 Satz 1, 2 und 4 der Allgemeinen Geschäftsbedingungen der Klägerin zu 1 statuierten Verantwortlichkeit für die Eignung der Bodenverhältnisse für den vereinbarten Kraneinsatz und aus der dort festgelegten Verpflichtung der Beklagten, auf die Lage und das Vorhandensein von unterirdischen Hohlräumen am Einsatzort unaufgefordert hinzuweisen. Diese Regelungen, auf die das Berufungsgericht die Verurteilung der Beklagten gestützt hat und die zu einer einschränkungslosen Verpflichtung der Beklagten führen, den Grund und Boden am Kraneinsatzort auf für Schwerfahrzeuge gefährliche Hohlräume zu überprüfen, benachteiligen die Beklagte unangemessen und sind deshalb unwirksam (§ 307 Abs. 1 BGB).
- 27 a) Das Berufungsgericht ist - ohne dass die Revision dies beanstandet - davon ausgegangen, dass die Allgemeinen Geschäftsbedingungen der Klägerin zu 1 wirksam in das Vertragsverhältnis mit der Beklagten einbezogen sind.

28 b) Vergeblich macht die Revision geltend, die Vereinbarung der Klägerin zu 1 mit der Beklagten, mit einem von der Klägerin zu 1 auszuwählenden Kran einen abzubrechenden Ofen zu versetzen, stelle eine individuelle Vertragsabrede über die Verantwortlichkeit der Klägerin zu 1 für die Auswahl und die Prüfung des Aufstellplatzes dar, die gemäß § 305b BGB Vorrang vor den Allgemeinen Geschäftsbedingungen der Klägerin zu 1 habe. Über die Verantwortlichkeit für den Standplatz des Krans haben die Parteien keine Individualvereinbarung getroffen. Das Angebot der Klägerin zu 1 vom 18. April 2011 enthält hierzu keine ausdrücklichen Regelungen. In der E-Mail vom 20. Mai 2011, mit der die Beklagte die Klägerin zu 1 beauftragt hat, wird die Frage der Bodentragfähigkeit und der Verantwortlichkeit hierfür nicht angesprochen. Dass das Berufungsgericht Vortrag der Beklagten zu einer außerhalb dieser Urkunden liegenden individuellen Vertragsabrede über die Zuordnung des Risikos der fehlenden Bodentragfähigkeit an die Klägerin zu 1 übergegangen hätte, zeigt die Revision nicht auf.

29 c) Ohne Erfolg macht die Revision geltend, zwischen der Klägerin zu 1 und der Beklagten sei stillschweigend eine Vereinbarung zustande gekommen, nach der die Klägerin zu 1 das Risiko der Standsicherheit des Aufstellplatzes übernommen habe. Nach den Feststellungen des Berufungsgerichts hat die Klägerin zu 1 zwar im Vorfeld des Kraneinsatzes die Baustelle inspiziert, ihr Krandisponent und der Werkmeister der Streitverkündeten haben vorbereitende Gespräche geführt und mögliche Standorte besprochen. Allerdings ist die Beklagte an diesen Gesprächen nicht beteiligt gewesen. Die Klägerin zu 1 hat den von ihr selbst ausgewählten Kran am Einsatztag an dem vorgesehenen Standort aufgestellt, ohne der Beklagten zuvor mitzuteilen, welchen Kran mit welchem Gewicht sie benutzen wollte und welche Anforderungen daraus für die Sollbeschaffenheit des Stellplatzes folgten. Bei dieser Sachlage ist weder erkennbar, dass die Klägerin zu 1 durch ihr Verhalten zum Ausdruck gebracht hat, das Risiko der Standfestigkeit des Aufstellplatzes des Krans zu überneh-

men, noch kann in der Untätigkeit der Beklagten eine rechtsgeschäftliche Zustimmungserklärung liegen.

30 d) Bei der Regelung in Ziffer 20 der Allgemeinen Geschäftsbedingungen der Klägerin zu 1 handelt es sich entgegen der Ansicht der Revision nicht um eine überraschende Klausel, die nach § 305c Abs. 1 BGB nicht Vertragsbestandteil geworden ist.

31 aa) Eine Klausel in Allgemeinen Geschäftsbedingungen ist überraschend im Sinne von § 305c Abs. 1 BGB, wenn sie nach ihrem Inhalt oder nach den Umständen, insbesondere nach dem äußeren Erscheinungsbild des Vertrags, so ungewöhnlich ist, dass der Vertragspartner des Verwenders nicht mit ihr zu rechnen brauchte. Ein Überraschungseffekt im Sinne von § 305c BGB kann sich auch aus der Stellung der Klausel im Gesamtwerk der allgemeinen Geschäftsbedingungen ergeben. Dabei kommt es allerdings nicht darauf an, an welcher Stelle des Klauselwerks die entsprechende Klausel steht, weil alle Bestimmungen grundsätzlich gleich bedeutsam sind und nicht durch die Platzierung einer Vorschrift im Klauselwerk auf deren Bedeutung geschlossen werden kann. In der Stellung der Klausel kann ein Überraschungseffekt vielmehr dann liegen, wenn diese in einem systematischen Zusammenhang steht, in dem der Vertragspartner sie nicht zu erwarten braucht (BGH, Urteil vom 9. Dezember 2009 - XII ZR 109/08, BGHZ 183, 299 Rn. 16 f.; Urteil vom 21. Juli 2010 - XII ZR 189/09, NJW 2010, 3152 Rn. 27).

32 bb) Zu Recht hat das Berufungsgericht angenommen, dass Ziffer 20 der Allgemeinen Geschäftsbedingungen der Klägerin zu 1 im Geschäftsverkehr professioneller Bau- und Abbruchunternehmen bei der Ausführung von Aufträgen auf industriellen Großbaustellen nicht überraschend ist.

33 (1) Entgegen der Annahme des Berufungsgerichts hat die Klägerin zu 1 allerdings die AGB-BSK Kran und Transport 2008 nicht vollständig zu ihren Allgemeinen Geschäftsbedingungen gemacht. Die von ihr verwendete Klausel Ziffer 20 ist nicht in vollem Umfang identisch mit Ziffer 20 der AGB-BSK Kran und Transport 2008, die das Berufungsgericht seiner Beurteilung zugrunde gelegt hat.

34 Die ersten drei Sätze des ersten Absatzes der Klausel Ziffer 20 der Allgemeinen Geschäftsbedingungen der Klägerin zu 1 und der zweite Absatz sind wortgleich mit den ersten drei Sätzen des ersten Absatzes und dem zweiten Absatz von Ziffer 20 AGB-BSK Kran und Transport 2008. Nach dem ersten Absatz der jeweiligen Ziffer 20 ist der Auftraggeber dafür verantwortlich, dass die Verhältnisse am Einsatzort eine ordnungsgemäße und gefahrlose Durchführung des Auftrages gestatten (Satz 1). Insbesondere ist der Auftraggeber dafür verantwortlich, dass die Bodenverhältnisse am Kranstandplatz den auftretenden Bodendrücken gewachsen sind (Satz 2). Außerdem ist der Auftraggeber verantwortlich für alle Angaben über unterirdische Kabelschächte, Versorgungsleitungen, sonstige Erdleitungen und Hohlräume, die die Tragfähigkeit des Bodens an der Einsatzstelle oder den Zufahrtswegen beeinträchtigen könnten (Satz 3). Nach dem jeweils zweiten Absatz gelten Angaben und Erklärungen Dritter, deren sich der Auftraggeber zur Erfüllung der ihm obliegenden Verpflichtungen bedient, als Eigenerklärungen des Auftraggebers.

35 Ziffer 20 Abs. 1 Satz 4 der AGB-BSK Kran und Transport 2008 und Ziffer 20 Abs. 1 Satz 4 der Allgemeinen Geschäftsbedingungen der Klägerin zu 1, die jeweils für den Auftraggeber die Pflicht begründen, auf bestimmte Risiken des Einsatzortes beim Kraneinsatz hinzuweisen, entsprechen einander inhaltlich, soweit es im Streitfall darauf ankommt; Satz 4 des ersten Absatzes von Ziffer 20 AGB-BSK Kran und Transport 2008 begründet gegenüber den Allge-

meinen Geschäftsbedingungen der Klägerin zu 1 noch weitergehende Pflichten für den Auftraggeber.

- 36 Für den fünften Satz im ersten Absatz von Ziffer 20 der Allgemeinen Geschäftsbedingungen der Klägerin zu 1, der eine Schadensersatzpflicht des Auftraggebers bei einer schuldhaften Verletzung seiner Hinweispflicht vorsieht, gibt es in Ziffer 20 AGB-BSK Kran und Transport 2008 keine Entsprechung. Eine vergleichbare Regelung für die schuldhafte Verletzung von Hinweispflichten findet sich jedoch - zusammen mit der Regelung von weiteren, eine Schadensersatzpflicht des Auftraggebers begründenden Pflichtenverletzungen - in Ziffer 22 AGB-BSK Kran und Transport 2008.
- 37 (2) Da die von der Klägerin zu 1 verwendeten Allgemeinen Geschäftsbedingungen in ihrer Struktur und ihrem Inhalt, ebenso wie die hier maßgebliche Klausel, weitgehend den AGB-BSK Kran und Transport 2008 entsprechen, begegnet die Annahme des Berufungsgerichts keinen rechtlichen Bedenken, professionelle Bau- und Abbruchunternehmen als Auftraggeber von Kranarbeiten müssten auf industriellen Großbaustellen mit der Verwendung entsprechender Klauseln rechnen (vgl. auch BGH, Urteil vom 12. Oktober 1995 - I ZR 172/93, TranspR 1996, 198 ff.).
- 38 cc) Die Regelungen in Ziffer 20 der Allgemeinen Geschäftsbedingungen der Klägerin zu 1 sind infolge ihrer Stellung im Gesamtwerk ebenfalls nicht überraschend. Die Allgemeinen Geschäftsbedingungen der Klägerin zu 1 sind, ebenso wie die AGB-BSK Kran und Transport 2008, denen sie weitgehend entsprechen, in einen Allgemeinen Teil (I.) und einen Besonderen Teil (II.) gegliedert. Sie unterscheiden in ihrem Allgemeinen Teil zwischen zwei Regelleistungstypen und zwar zwischen der Krangestellung (I. 1.) und der Kranarbeit (I. 2.). Den beiden Regelleistungstypen entsprechend unterteilt sich der Beson-

dere Teil der AGB-BSK Kran und Transport 2008 in zwei mit "Krangestellung" und "Kranarbeiten und Transportleistungen" überschriebene Abschnitte. Die Ziffer 20 befindet sich im zweiten Abschnitt des Besonderen Teils unter der Überschrift "Kranarbeiten und Transportleistungen." Dieser Abschnitt ist wiederum in zwei Teile unterteilt, die mit "Pflichten des Auftragnehmers und Haftung" und "Pflichten des Auftraggebers und Haftung" überschrieben sind. Die in Rede stehende Klausel der Ziffer 20 findet sich systematisch richtig in dem mit "Pflichten des Auftraggebers und Haftung" überschriebenen Unterabschnitt; der Auftraggeber kann sie hier erwarten.

39 e) Die Sätze 1, 2 und 4 des ersten Absatzes von Ziffer 20 der Allgemeinen Geschäftsbedingungen der Klägerin zu 1 halten jedoch der Inhaltskontrolle nach § 307 Abs. 1 BGB, der gemäß § 310 Abs. 1 Satz 2 BGB auch bei Verwendung gegenüber einem Unternehmer Anwendung findet, nicht stand. Ziffer 20 Abs. 1 Satz 1 und 2 der Allgemeinen Geschäftsbedingungen der Klägerin zu 1 weisen dem Auftraggeber das Risiko der Tragfähigkeit des Bodens beim Kraneinsatz zu. Sie sehen eine Verantwortlichkeit des Auftraggebers dafür vor, dass die Bodenverhältnisse am Be- und Entladeort und am Kranstandplatz sowie den Zufahrtswegen den auftretenden Bodendrücken und sonstigen Beanspruchungen gewachsen sind. Satz 4 der Regelung bestimmt, dass der Auftraggeber insoweit auf Gefahren unaufgefordert hinzuweisen hat. Diese Regelungen benachteiligen die Beklagte unangemessen, soweit sie ihr uneingeschränkt und ohne Festlegung von Mitwirkungspflichten der Klägerin zu 1 Risiken im Zusammenhang mit der Beschaffenheit des Grund und Bodens und einschränkungs- und anlasslos Hinweispflichten auferlegen.

40 aa) Allerdings ist es grundsätzlich nicht unangemessen, dem Auftraggeber die Verantwortlichkeit für die Bodenbeschaffenheit im Verhältnis zu einem von ihm beauftragten, auf einer Baustelle tätigen Unternehmer aufzuerlegen.

41 (1) In der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs ist anerkannt, dass der Besteller einer Werkleistung alles ihm Zumutbare und Mögliche zu unternehmen hat, um den Werkunternehmer bei der Erfüllung seiner Vertragspflichten vor Schaden zu bewahren, und zwar auch vor Schäden an seinem Arbeitsgerät (BGH, Urteil vom 9. Juli 1959 - VII ZR 149/58, VersR 1959, 948; Urteil vom 3. Oktober 1974 - VII ZR 156/72, VersR 1975, 41). Dieser Grundsatz gilt auch im Frachtrecht (vgl. Koller aaO § 407 HGB Rn. 111).

42 (2) Im Regelfall wird der Auftraggeber einer Leistung, die an einem Bauwerk zu erbringen ist, Eigentümer oder Besitzer des Grundstücks sein. Er wird aus diesem Grund die örtlichen Gegebenheiten besser kennen als der Auftragnehmer. Dazu zählen nicht erkennbare unterirdische Risiken. Deshalb erscheint es gerechtfertigt, ihm das Risiko der Eignung der Bodenbeschaffenheit für die Ausführung des Auftrags zuzuweisen. Ist der Auftraggeber nicht der Grundstückseigentümer oder der Besitzer, sondern - wie im Streitfall - der für die Baustelle verantwortliche Bauunternehmer oder Abbruchunternehmer, ist diese Risikozuweisung ebenfalls angemessen. Der Unternehmer, der aufgrund eines Auftrags des Eigentümers oder Besitzers tätig wird, kann sich erforderliche Informationen über die Bodenverhältnisse vom Eigentümer oder Besitzer aufgrund des bestehenden Vertragsverhältnisses beschaffen. Deshalb ist es gerechtfertigt, ihm als Besteller einer mit Gefahr verbundenen Arbeit im Verhältnis zu einem Subunternehmer die Verantwortlichkeit für die auf der Baustelle vorhandenen Bodenverhältnisse zuzuweisen (vgl. BGH, VersR 1975, 41).

43 (3) Für eine Verantwortlichkeit des Bestellers von auf einer Baustelle auszuführenden Werkleistungen für den Baugrund spricht die Regelung des § 645 BGB. Wenn es Sache des Bestellers ist, den Stoff für die Herstellung des Werks zu liefern, muss er auch die Verantwortung dafür tragen, dass der Stoff

zur Herstellung des Werks tauglich ist, und zwar ohne Rücksicht auf ein etwaiges Verschulden. Der sich aus der Beschaffenheit des Stoffs ergebenden Gefahr für das Gelingen des Werks steht der Besteller, wenn er den Stoff zur Verfügung stellen soll, näher als der Unternehmer. Der Bundesgerichtshof hat dem Werkunternehmer deshalb unter Heranziehung des in § 645 Abs. 1 BGB zum Ausdruck kommenden Rechtsgedankens einen Anspruch auf Vergütung für von ihm erbrachte Werkleistungen zuerkannt, wenn seine Werkleistung infolge von Umständen untergeht, die in der Person des Bestellers liegen (BGH, Urteil vom 21. August 1997 - VII ZR 17/96, BGHZ 136, 303, 308; Palandt/Sprau, BGB, 75. Aufl., § 645 Rn. 8 f.), auch wenn es an einem Verschulden des Bestellers fehlt. Dabei ist der Begriff des Stoffs im Sinne von § 645 Abs. 1 BGB weit auszulegen. Er umfasst alle Gegenstände, an denen oder mit denen das Werk herzustellen ist. Die für beide Vertragsteile nicht erkennbare Schwierigkeit des Baugrundes wird deshalb nach verbreiteter Ansicht gemäß § 645 BGB dem Besteller zugewiesen (Staudinger/Peters/Jacoby, BGB, Neubearbeitung 2014, § 645 Rn. 12 mwN).

44 (4) Diese Wertung findet sich auch in § 7 Abs. 1 Nr. 6 VOB/A (Lausen in Heiermann/Zeiss, jurisPK-Vergaberecht, 4. Aufl., § 7 VOB/A Rn. 69). Danach hat der Auftraggeber die für die Ausführung der Bauleistung wesentlichen Verhältnisse der Baustelle, zu der insbesondere die Bodenverhältnisse gehören, so zu beschreiben, dass der sich um einen Bauauftrag bewerbende Unternehmer ihre Auswirkungen auf die bauliche Anlage und die Bauausführung hinreichend beurteilen kann.

45 bb) Die Zuordnung des Risikos der Bodenverhältnisse auf den Besteller stellt allerdings eine Ausnahme dar. Nach § 644 Abs. 1 BGB trägt grundsätzlich der Unternehmer die (Vergütungs-)Gefahr bis zur Abnahme des Werks. Der Werkunternehmer erhält keine Vergütung, wenn die Ausführung des Werks vor

der Abnahme unmöglich wird oder das Werk sich verschlechtert oder untergeht. Hieraus folgt, dass der Werkunternehmer selbst dafür verantwortlich ist, wenn seine für die Herstellung oder die Ausführung des Werks eingesetzten Gerätschaften zu Schaden kommen. Dies entspricht der Billigkeit, weil der Einsatz der Geräte in der Sphäre des Werkunternehmers erfolgt. Dies gilt auch bei der Beauftragung von Kranarbeiten. Dem Auftragnehmer sind die spezifischen Merkmale der Fahrzeuge, wie etwa die Achslasten, die Gesamtgewichte und die Stützdrücke bekannt, die in seinen Risikobereich fallen. Er kennt die auftretenden und vom Fahrzeug ausgehenden Bodenbelastungen und ist deshalb in der Lage, die Anforderungen an die Bodenbeschaffenheit für einen sicheren Kranbetrieb einzuschätzen. Aus diesem Grund hat der Kranunternehmer als Auftragnehmer eines Werkvertrags die Frage der Tragfähigkeit des Grund und Bodens des Standplatzes in eigener Verantwortung zu prüfen (OLG München, TranspR 1996, 312, 315). Dies ist deshalb gerechtfertigt, weil der Kranunternehmer durch den Kraneinsatz - ebenso wie ein Abbruchunternehmer, der mit schwerem Gerät ein Gebäude abbricht - neue, vom Auftraggeber nicht beherrschbare Gefahren schafft (vgl. BGH, Urteil vom 26. September 1978 - VI ZR 150/77, NJW 1979, 309, 310).

- 46 cc) Ziffer 20 Abs. 1 Satz 1 und 2 der Allgemeinen Geschäftsbedingungen der Klägerin zu 1 weichen von der gesetzlichen Risikoverteilung in den §§ 644, 645 BGB insoweit ab, als sie das Risiko des Kranunternehmers infolge typischerweise durch den Kraneinsatz verursachter Mehrbelastungen des Bodens auf den Auftraggeber verlagern. Damit wird die auf einer Ausnahmeregelung beruhende Zuordnung der Eignung des Grund und Bodens für die Ausführung des Auftrags auf den Auftraggeber ausgeweitet. In der hier zur Überprüfung stehenden Form benachteiligt eine solche Risikoverlagerung den Besteller unangemessen im Sinne von § 307 Abs. 1 BGB.

47

Nach den Regelungen in den Allgemeinen Geschäftsbedingungen der Klägerin zu 1 ist es Sache des Auftragnehmers, das für die Durchführung des konkreten Auftrags geeignete Gerät auszuwählen (Ziffer 14 der Allgemeinen Geschäftsbedingungen der Klägerin zu 1, entspricht Ziffer 14 AGB-BSK Kran und Transport 2008). Eine Verpflichtung des Kranunternehmers, den Auftraggeber in die Auswahl des Krans einzubeziehen und ihn vor dem Arbeitseinsatz des Geräts über die dabei auftretenden Bodenbelastungen und die hieraus resultierenden Anforderungen an die Bodenbeschaffenheit aufzuklären, sehen die Allgemeinen Geschäftsbedingungen der Klägerin zu 1 nicht vor. Insbesondere wird die Risikoverlagerung für die Stabilität des Baugrunds durch die Beanspruchung durch den Kran nicht von einer vorherigen Abstimmung mit dem Auftraggeber abhängig gemacht. Wird dem Auftraggeber mit einer vertraglichen Vereinbarung die Verantwortlichkeit für eine zur Ausführung des Auftrages ausreichende Bodenstabilität auch insoweit aufgebürdet, als es um die beim Betrieb eines Krans typischerweise auftretenden erhöhten und im Einzelfall extremen Bodenbelastungen geht, wird ihm damit ein durch ihn weder beherrschbares noch beeinflussbares Risiko auferlegt. Dies wird im Streitfall besonders deutlich. Ausweislich des von der Beklagten erteilten Auftrags waren die abzubrechenden beiden Stahlkonstruktionen jeweils 45 Tonnen schwer, der auszubehende Ofen hatte ein Gewicht von 80 Tonnen. Der von der Klägerin zu 1 eingesetzte Kran hatte ein Eigengewicht von 350 Tonnen, er trug außerdem ein Kontergewicht von 105 Tonnen. Das Gesamtgewicht des Krans einschließlich Traglast betrug zum Unfallzeitpunkt mithin rund 500 Tonnen. Wird dem Besteller bei solchen außergewöhnlichen Bodenbelastungen eine einseitige, durch keine Mitwirkungspflichten des Kranbetreibers gemilderte Verantwortlichkeit für die Bodenstabilität auferlegt, widerspricht dies einerseits dem Haftungsgefüge des Werkvertragsrechts, andererseits der von der höchstrichterlichen Rechtsprechung ausnahmsweise angenommenen Haftung des Bestellers für in seiner Sphäre liegende Umstände.

48 dd) Ziffer 20 Abs. 1 Satz 4 der Allgemeinen Geschäftsbedingungen der Klägerin zu 1 erlegt dem Auftraggeber die Verantwortlichkeit für das Vorhandensein von Hohlräumen im Boden an der Einsatzstelle des Krans und die Pflicht auf, auf deren Vorhandensein unaufgefordert hinzuweisen. Auch diese Regelung benachteiligt die Beklagte als Auftraggeberin unangemessen. Die Regelung in den Allgemeinen Geschäftsbedingungen weist dieses Risiko dem Auftraggeber unabhängig davon zu, ob er auf die Auswahl der Einsatzstelle Einfluss nehmen kann und ob er überhaupt von der vorgesehenen Einsatzstelle Kenntnis erlangt. Für den Auftraggeber des Kranunternehmers ist deshalb nicht erkennbar, auf welche Örtlichkeiten sich seine Untersuchungs- und Mitteilungspflichten beziehen.

49 f) Das Berufungsgericht hat die Verurteilung der Beklagten auf die Verletzung der in diesen Regelungen begründeten Pflichten gestützt. Das Berufungsurteil kann danach keinen Bestand haben, weil die fraglichen Regelungen unwirksam sind.

50 II. Da die Erwägungen des Berufungsgerichts zu einer die Schadensersatzpflicht der Beklagten begründenden Pflichtverletzung auf der rechtlich unzutreffenden Annahme der Wirksamkeit von Satz 1, 2 und 4 des ersten Absatzes der Ziffer 20 der Allgemeinen Geschäftsbedingungen der Klägerin zu 1 beruhen, können auch die von der Anschlussrevision angegriffenen Erwägungen zum Gewicht der wechselseitigen Verursachungsbeiträge der Klägerin zu 1 und der Beklagten keinen Bestand haben.

51 III. Das angefochtene Urteil ist daher aufzuheben. Die Sache ist zur neuen Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückzuverweisen. Der Senat kann nicht in der Sache selbst entscheiden, weil sie nicht zur

Endentscheidung reif ist (§ 563 Abs. 3 ZPO). Auf der Grundlage des vom Berufungsgericht festgestellten Sachverhalts kann nicht abschließend beurteilt werden, ob und in welchem Umfang den Klägerinnen gegen die Beklagte ein Anspruch auf Schadensersatz zusteht.

52 D. Für das wiedereröffnete Berufungsverfahren weist der Senat auf Folgendes hin:

53 I. Rechtsfolge der Nichtigkeit der Regelungen in Satz 1, 2 und 4 des ersten Absatzes von Ziffer 20 der Allgemeinen Geschäftsbedingungen der Klägerin zu 1 ist, dass der gesetzliche Haftungsmaßstab eingreift. Danach muss der Kranunternehmer grundsätzlich in eigener Verantwortung die Tragfähigkeit des Bodens am Standplatz des Krans überprüfen. Dies muss jedenfalls dann gelten, wenn der Kranunternehmer den Einsatzort auswählt, ohne den Auftraggeber bei der Auswahl des Einsatzortes hinzuzuziehen. Im Streitfall muss nicht entschieden werden, ob etwas anderes zu gelten hat, wenn der Auftraggeber den Einsatzort vorgibt, weil eine solche Fallgestaltung nach den Feststellungen des Berufungsgerichts nicht vorliegt.

54 II. Wenn die Klägerin zu 1 die Beklagte als die für die Baustelle verantwortliche Abbruchunternehmerin in die Auswahl des Einsatzortes einbezogen hätte, kommt eine Verantwortlichkeit der Beklagten gemäß § 280 Abs. 1 BGB, gegebenenfalls unter Berücksichtigung eines der Klägerin zu 1 zur Last fallenden Mitverschuldens, in Betracht, wenn die Beklagte dabei ihr obliegende Pflichten schuldhaft verletzt haben sollte.

55 1. Bei einem Frachtvertrag trifft den Absender - ebenso wie den Werkbesteller beim allgemeinen Werkvertrag - die Pflicht, vor und nach dem Vertragsabschluss in zumutbarem Umfang dafür zu sorgen, dass Rechtsgüter und Vermö-

gen des Frachtführers (Unternehmers) nicht beeinträchtigt werden (Koller aaO § 407 HGB Rn. 111). Hierzu gehört die Pflicht, über bekannte Risiken für die Ausführung des vom Frachtführer geschuldeten Werks aufzuklären. Ein Schadensersatzanspruch kommt danach in Betracht, wenn der Auftraggeber von Kranarbeiten infolge seiner besseren Kenntnisse von den Bodenverhältnissen am vorgesehenen Aufstellungsort des Krans weiß oder wissen muss, dass der Boden nicht erkennbare Gefahrstellen birgt und dies für den Kranunternehmer von Bedeutung ist. In einem solchen Fall können den Auftraggeber Hinweispflichten treffen, wenn er Erkenntnisse über Gefahrenstellen im Umkreis der möglichen Platzierung des Krans hat.

56 2. Die Frage, ob die Beklagte in die Auswahl des Einsatzortes des Krans einbezogen war, lässt sich den vom Berufungsgericht bislang getroffenen Feststellungen nicht entnehmen. Danach gibt es keine Vereinbarung der Klägerin zu 1 und der Beklagten über den Ort, an dem der Kran zum Einsatz kommen sollte. Die Klägerinnen machen nicht geltend, die Klägerin zu 1 habe mit einem verantwortlichen Mitarbeiter der Beklagten den Einsatzort des Krans verabredet. Die Klägerin zu 1 hat vielmehr allein den Werkmeister H. der Streithelferin der Beklagten bei der Besichtigung des geplanten Aufstellungsortes des Krans hinzugezogen, wie das Berufungsgericht nach dem Ergebnis der durchgeführten Beweisaufnahme festgestellt hat. Die Klägerinnen haben behauptet, die Klägerin zu 1 habe zahlreiche Kraneinsätze für die Beklagte auf dem Gelände der Streitverkündeten ausgeführt und sei hinsichtlich der Kranstandorte an den Leiter der Werksinstandhaltung bei der Streitverkündeten, den Zeugen H. , verwiesen worden. Ob der Zeuge H. für die Beklagte als Erfüllungsgehilfe tätig geworden ist und sich die Beklagte dessen Erklärung nach allgemeinen Grundsätzen oder nach Ziffer 20 Abs. 2 der Allgemeinen Geschäftsbedingungen der Klägerin zu 1 zurechnen lassen muss, hat das Berufungsgericht

offen gelassen. Es wird im wiedereröffneten Berufungsverfahren die erforderlichen Feststellungen hierzu nachzuholen haben.

57 3. Selbst wenn der Zeuge H. für die Beklagte als Erfüllungsgehilfe tätig geworden sein sollte, kommt ein Schadensersatzanspruch der Klägerinnen gegen die Beklagte nur in Betracht, wenn der Zeuge H. dem Zeugen L. entweder zugesichert hätte, dass der Kran an der vorgesehenen Stelle aufgestellt werden könne, oder auf eine Mitteilung über den vorgesehenen Kranstandort hin einen gebotenen Hinweis auf den weiteren Verlauf des teilweise eingebrochenen Schachts unterlassen hätte.

58 a) Das Berufungsgericht hat dem Zeugen L. , der bekundet hat, der Zeuge H. habe ihm versichert, auf dem vorgesehenen Aufstellplatz für den Kran habe sich ein massives Betonfundament befunden, welches unbegrenzt Gewicht tragen könne, keinen Glauben geschenkt.

59 b) Das Berufungsgericht hat jedoch keine Feststellungen dazu getroffen, ob der Zeuge H. nach einem konkreten Hinweis auf den geplanten Aufstellort auf den weiteren Verlauf des teilweise eingebrochenen Schachts hingewiesen hat. Der Zeuge H. hat ausweislich seiner Zeugenaussage von dem Verlauf des Kabelschachts, von der vorhandenen Einbruchsstelle und deren Verfüllung gewusst. War dies der Fall und musste er davon ausgehen, dass die Klägerin zu 1 einen Kranstandplatz in der Nähe dieser Einbruchsstelle für die Aufstellung des Krans in Betracht ziehen würde, kommen insoweit Hinweispflichten in Betracht, wobei an Inhalt und Umfang dieser Hinweispflichten angesichts der Sachkunde des Zeugen L. keine erhöhten Anforderungen gestellt werden dürfen. Welche konkreten Angaben der Zeuge H. hierzu gemacht hat, lässt sich dem Berufungsurteil nicht mit Sicherheit entnehmen. Hierüber wird das Berufungsgericht gegebenenfalls erneut Beweis erheben müssen und dabei

den Vortrag der Streitverkündeten zum Verlauf des Gesprächs zwischen dem Zeugen H. und dem Zeugen L. zu berücksichtigen haben.

60 4. Auch wenn der Zeuge H. als Erfüllungsgehilfe der Beklagten der Klägerin zu 1 keinen unmissverständlichen Hinweis auf den weiteren Verlauf des in der Nähe des in Aussicht genommenen Einsatzortes teilweise eingebrochenen Schachts gegeben haben sollte und dies angesichts der Umstände des Streitfalls als eine der Beklagten zurechenbare Pflichtverletzung anzusehen wäre, wird zu prüfen sein, ob der Klägerin zu 1 an dem ihr entstandenen Schaden ein Mitverschulden zur Last fällt. Dabei könnte der vom Berufungsgericht angenommene hälftige Mitverschuldensanteil der Klägerin zu 1 als zu niedrig bemessen anzusehen sein. Zum einen ist davon auszugehen, dass die Klägerin zu 1 Zweifel an der Tragfähigkeit des Bodens an der Einsatzstelle hegen musste, weil die Unfallstelle unmittelbar neben einer Stelle lag, die für das Überfahren von Baufahrzeugen verfüllt war, und nach den Feststellungen des Berufungsgerichts der Zeuge H. dies gegenüber dem Zeugen L. erwähnt hat. Wenn die Klägerin zu 1 eine hierauf bezogene Nachfrage unterlassen hat, kann dies allein bereits die Annahme eines hälftigen Mitverschuldens rechtfertigen. Zum anderen hat die Klägerin zu 1 nicht dafür Sorge getragen, dass am Aufstellplatz des Stützfußes, der später eingebrochen ist, die Fundamenthöcker entfernt und damit die Voraussetzungen für die Aufbringung einer Lastverteilungsplatte geschaffen wurden. Wenn eine solche Maßnahme den Schadenseintritt verhindert hätte, wäre das Mitverschulden der Klägerin zu 1 mit deutlich mehr als der Hälfte zu bemessen.

61 III. Wenn die Beklagte oder ein von ihr hinzugezogener Erfüllungsgehilfe dagegen nicht in die Auswahl des Einsatzortes einbezogen gewesen sein sollte und die Klägerin zu 1 den Stellplatz des Krans allein ausgewählt hätte, würde eine Verantwortlichkeit der Beklagten wegen der Verletzung einer vertraglichen

Nebenpflicht ausscheiden. Dasselbe würde gelten, wenn die Beklagte den Zeugen H. als Erfüllungsgehilfen eingeschaltet hätte und dieser der Klägerin zu 1 in ausreichendem Maße Hinweise zur mangelnden Tragfähigkeit des Bodens an der späteren Einsatzstelle erteilt hätte. Die Beklagte würde auch nicht als die für die Baustelle verantwortliche Abbruchunternehmerin aufgrund einer allgemeinen Verkehrssicherungspflicht für den Schaden der Klägerin zu 1 haften, der durch das mit ihr nicht abgesprochene Aufstellen eines Schwerlastkrans entstanden ist. Die Beklagte ist zwar für die Sicherheit der Verkehrs- und Transportwege auf der Baustelle verantwortlich gewesen. Auf einem Zufahrtsweg ist der Kran der Klägerin zu 1 aber nicht beschädigt worden.

Büscher

Schaffert

Kirchhoff

Löffler

Schwonke

Vorinstanzen:

LG Hanau, Entscheidung vom 04.10.2012 - 4 O 5/12 -

OLG Frankfurt am Main, Entscheidung vom 20.02.2014 - 2 U 288/12 -