
Datum: 22.10.1998
Gericht: Oberlandesgericht Hamm
Spruchkörper: 24. Zivilsenat
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 24 U 69/98
ECLI: ECLI:DE:OLGHAM:1998:1022.24U69.98.00

Vorinstanz: Landgericht Münster, 21 O 121/97

Tenor:

Die Berufung der Beklagten gegen das am 25.02.1998 verkündete Urteil der 21. Zivilkammer des Landgerichts Münster wird mit der Maßgabe zurückgewiesen, daß der Zinsanspruch auf 4 % ermäßigt wird.

Die Kosten des Berufungsverfahrens trägt die Beklagte.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.

Es beschwert keine der Parteien um mehr als 60.000,00 DM.

(Von der Darstellung des Tatbestands wird

1

gem. § 543 Abs. 1 ZPO abgesehen.)

2

Entscheidungsgründe

3

Die Berufung der Beklagten hat nur hinsichtlich des Zinsausspruchs Erfolg. In der Hauptsache ist die Berufung unbegründet. Zu Recht hat das Landgericht die Beklagte zur Zahlung des geltend gemachten Schadensersatzes verurteilt. Die Klägerin kann aus abgetretenem Recht der L GmbH Zahlung eines Betrages in Höhe des dieser entstandenen Sachschadens an sich verlangen.

4

1.

Das Schreiben der L GmbH vom 29.07.1996 enthält eine ausdrückliche Abtretungserklärung bzgl. aller ihr gegen die Beklagte aus dem Schadensereignis vom 25.07.1995 zustehenden Schadensersatzansprüche. Die Klägerin nahm diese Abtretung an, denn mit Anwaltsschreiben vom 06.08.1996 machte sie den Schadensersatzanspruch der L GmbH unter Bezugnahme auf die Abtretungserklärung gegenüber der Beklagten geltend. 6

2.

Der L GmbH stand gegen die Beklagte ein Anspruch auf Ersatz des an dem Notstromaggregat entstandenen Sachschadens und der Gutachterkosten zu. Dieser Anspruch war unter dem Gesichtspunkt einer positiven Vertragsverletzung des Vertrages zwischen der L GmbH und der Beklagten über die Gestellung des Krans begründet. 7 8

a)

Bei diesem Vertrag handelte es sich um einen Werkvertrag nach § 631 BGB, nicht um einen gemischten Miet- und Dienstverschaffungsvertrag. Eine Begrenzung der Haftung der Beklagten nach den für solche Verträge geltenden Regeln kommt nicht in Betracht. Bei solchen Verträgen haftet der Schuldner vertraglich nicht für die Schlechtleistung des "entliehenen" Personals, weil dieses bei der Erbringung seiner Dienste nicht sein Erfüllungsgehilfe ist (OLG Celle NJW-RR 97,469; OLG Düsseldorf NJW-RR 95,160). In Betracht kommt bei solchen Verträgen nur eine Haftung aus positiver Vertragsverletzung wegen schuldhafter Verletzung der Auswahlpflicht, wobei die Darlegungs- und Beweislast für ein Auswahlverschulden des Verleihers dem Entleiher obliegt (BGH NJW 71, 1129). 9 10

Hier ist nach den gegebenen Umständen nicht von einem gemischten Miet- und Dienstverschaffungsvertrag, sondern von einem Werkvertrag im Sinne von § 631 BGB auszugehen. Das von der Beklagten versprochene Werk bestand im Abladen des Notstromaggregats nebst Zubehör. 11

(1) 12

Dafür spricht zunächst der Vertragsinhalt, wie er aus den übereinstimmenden Aussagen der Zeugen H und V hervorgeht, die für die Vertragsparteien den Vertrag schlossen. Der für die L GmbH tätige Zeuge H bekundete, er habe der Beklagten telefonisch den Auftrag erteilt. Dabei sei nicht extra darüber gesprochen worden, daß der Kranfahrer das Abladen mache. Das sei für ihn, ohne daß dies zum Ausdruck gekommen sei, klar gewesen. 13

Das stimmt überein mit der Aussage seines Gesprächspartners, des Zeugen V, wonach ein Vertreter der Zedentin einen Autokran zur Abladung eines Stromaggregats bestellte. Auch nach seiner Aussage ist über weitere Einzelheiten, insbesondere darüber, ob und wer eine Hilfsperson zur Verfügung stellt, nicht gesprochen worden. 14

Danach einigten sich die Vertragsparteien auf eine Abladung mittels Autokran durch die Beklagte. Daß der Kranführer der Beklagten dabei den Kran bedienen sollte, ist unstreitig. Die Beklagte trägt nicht vor, sie habe nur den Kran zur Verfügung stellen sollen, so daß andere ihn bedienen konnten. 15

(2) 16

17

Gegen einen Dienstverschaffungsvertrag spricht, daß vor Ort niemand vorhanden war, dem die Beklagte ihre Dienste hätte verschaffen können.

Vor Ort war entsprechend der Vereinbarung der Parteien nur der Fahrer I der Klägerin. Daß die Beklagte ihm dergestalt ihre Dienste verschaffen sollte, daß I gegenüber W weisungsbefugt sein sollte, ist nicht anzunehmen. Ein Weisungsrecht des Fahrers I gegenüber dem Kranfahrer W kommt schon deshalb nicht in Betracht, weil W der Fachmann für das Entladen und die Bedienung des Krans war. Wer einen Kran bedient, muß auch wissen, wie die Ladung fachgerecht angeschlagen und angehoben wird (OLG Celle NJW 97, 469, 471). Deshalb oblag auch hier das Anschlagen der Ladung allein der Beklagten. Daß W sich dabei der Mithilfe des I bediente, steht dem nicht entgegen. 18

Anders als in dem vom OLG Celle entschiedenen Fall, in dem der Kranführer nach Weisung des Auftraggebers und je nach Notwendigkeit auf der Baustelle über einen längeren Zeitraum Dachlatten auf der Baustelle zu kranen hatte, war hier eine irgendwie geartete, insbesondere länger andauernde Eingliederung in den Betrieb des Auftraggebers nicht gegeben. W sollte vereinbarungsgemäß einmalig abladen. Damit sollte die Tätigkeit der Beklagten beendet sein. Die von vornherein in zeitlicher und umfänglicher Hinsicht genau bestimmte Aufgabe ist von wesentlicher Bedeutung für die Abgrenzung Werkvertrag/Dienstverschaffungsvertrag (OLG Düsseldorf NJW-RR 95,160). Diese hier gegebene genaue Bestimmung der zu erfüllenden Aufgabe, die lediglich in dem einmaligen Abladen bestehen sollte, spricht entscheidend gegen die Vereinbarung eines Dienstverschaffungsvertrags. 19

(3) 20

Darüberhinaus war der zwischen der Klägerin und der L GmbH geschlossene Frachtvertrag mit dem Abplanen des Anhängers und damit vor dem Unfallereignis beendet. Nach dem Abplanen oblagen der Klägerin nur noch nachvertragliche Sorgfaltspflichten. Der Frachtvertrag endet regelmäßig mit der Ablieferung des Ladegutes im Sinne von § 429 HGB (a. F.). Diese Ablieferung liegt vor, wenn der Frachtführer den Gewahrsam an dem beförderten Gut im Einvernehmen mit dem Empfänger aufgibt und diesen in den Stand setzt, die tatsächliche Gewalt über das Gut auszuüben. Nicht erforderlich ist, daß der Empfänger den Besitz des Gutes körperlich ergriffen hat; es genügt, daß ein Verhältnis hergestellt wird, das dem zur Entgegennahme bereiten Empfänger die Einwirkungsmöglichkeit auf das Gut einräumt (BGH NJW 55, 1322). Hier gab der Frachtführer W den Gewahrsam auf, als er den Lkw abgeplant und die Heckbracke geöffnet hatte. Damit eröffnete er der Beklagten, die das Ladegut vereinbarungsgemäß abladen, also von ihr in Empfang nehmen sollte, die Einwirkungsmöglichkeit. Die Beklagte konnte es jetzt mittels des Autokrans abheben. 21

Das Befestigen des zu kranenden Guts am Kranseil war Voraussetzung für den sicheren Transport. Es erforderte je nach Transportgut besondere Kenntnisse, die nur von der Beklagten erwartet werden konnten. Sie war das Fachunternehmen für die Entladung mittels Autokran. Mit dem Anschlagen des Gutes begann ihre vertragsspezifische Tätigkeit. I wurde danach nur aus Gefälligkeit gegenüber W tätig, als er das Auspuffrohr anschlug, aber nicht mehr zur Erfüllung des Vertrages der Klägerin mit der L GmbH. 22

(4) 23

Schließlich spricht mit erheblichem Gewicht die von der Beklagten in Rechnung gestellte Schwerguthaftungs-Versicherung dafür, daß sie nicht eine Dienstverschaffung schuldete, sondern das von ihr versprochene Werk in dem - unfallfreien - Abladen bestand. Denn sie hatte das Unfallrisiko versichert, wie daraus hervorgeht, daß sie in ihrer an die L GmbH 24

gerichteten Rechnung vom 26.07.1995 für eine Schwerguthaftungs-Ver-sicherung 4 % des Rechnungsbetrages geltend machte. Nach Ziffer 1.1 der Versicherungsbedingungen umfaßte die Versicherung alle Schwergutaufräge, die die Beförderung und sonstige Behandlung von Gütern zum Gegenstand haben. Ausdrücklich aufgeführt ist "Auf-, Ab-, Um-, Be- und Entladen". Dem unterfällt auch die hier ausgeübte Tätigkeit beim Abladens des Notstromaggregats.	
Die Beklagte versuchte auch, ihren Versicherer in Anspruch zu nehmen, war jedoch wegen einer Obliegenheitsverletzung nicht erfolgreich; sie meldete den Schaden zu spät an.	25
b)	26
Die der Beklagten nach § 278 BGB zuzurechnende Pflichtverletzung ihres Kranführers W liegt darin, daß dieser das Auspuffrohr anhob, ohne Sichtkontakt dazu zu haben. Er hätte sich vor dem Anheben vergewissern müssen, daß ein gefahrloses Anheben, insbesondere ohne Verhaken des Auspuffrohres mit dem Notstromaggregat gewährleistet war. Wer einen Kran bedient, muß auch wissen, wie die Ladung fachgerecht angeschlagen und angehoben wird (OLG Celle NJW 97, 469, 471).	27
Dies galt hier umso mehr, als das Auspuffrohr nicht frei auf der Ladefläche, sondern zwischen den Paletten mit weiterem Zubehör und dem Notstromaggregat lag. Dabei lag die Gefahr des Verhakens nicht fern, zumal nur wenig Platz zwischen Auspuffrohr und Notstromaggregat war. Es lag so dicht an dem Notstromaggregat, daß der vorangegangene Versuch, die Haken des Kranseils in die Ösen des Notstromaggregats einzuführen gescheitert war, weil das Auspuffrohr im Weg gewesen war.	28
c)	29
Ohne diese Pflichtverletzung wäre es zum Schadenseintritt nicht gekommen.	30
d)	31
Die Beklagte muß sich das Verschulden ihres Kranführers W, das sich in der Pflichtverletzung manifestiert, gem. § 278 BGB zurechnen lassen. Er war ihr Erfüllungsgehilfe. Sie bediente sich seiner Person, um ihre Verpflichtung gegenüber der L GmbH aus dem Vertrag über die Entladung mittels Autokran zu erfüllen. Auf das Anschlagen des Auspuffrohres durch den Fahrer I der Klägerin und auf dessen angebliche Entscheidung, zunächst das Auspuffrohr zu entladen, kommt es dabei nicht an. Insoweit handelte I nur aus Gefälligkeit im Pflichtenkreis der Beklagten. Der Transportauftrag der Beklagten war mit dem Abplanen beendet, wie oben bereits erörtert wurde. Die von I aus Gefälligkeit, nicht aber zur Erfüllung einer vertraglichen Pflicht geleistete Hilfestellung konnte den Umfang der vertraglich begründeten Pflichten im Verhältnis zwischen der L GmbH und der Beklagten nicht beeinflussen.	32
Soweit I möglicherweise eine der Klägerin obliegende nachvertragliche Sorgfaltspflicht verletzte, wertet der Senat diese Pflichtverletzung im Rahmen der Mitverschuldensabwägung nach § 254 BGB als gering und das Verschulden des Kranführers W demgegenüber als ganz überwiegend. Das folgt aus dessen Stellung als mit dem Abladen betrauter Kranführer. Als solcher mußte er anders als I über besondere Fachkenntnisse verfügen und besonders umsichtig vorgehen, zumal er hier das anzuhebende Gut nicht sehen konnte. Das entsprach seiner fachspezifischen Tätigkeit. Ihm oblag es, gerade solche Gefahren zu vermeiden, wie sie sich hier verwirklicht haben.	33

Die Klägerin war demgegenüber lediglich verpflichtet, das Notstromaggregat so anzuliefern, daß es durch die Beklagte abgeladen werden konnte. Dazu gehörte auch noch das Abplanen des Anhängers. Alles weitere gehörte nicht mehr in ihren Pflichtenkreis.	34
Das Öffnen der Heckbracke durch den Fahrer W stellt kein pflichtwidriges und schuldhaftes Verhalten dar. Als W die Heckbracke öffnete, war für ihn nicht voraussehbar, daß das Aggregat wie geschehen vom Anhänger fallen würde.	35
e)	36
Der mit der Hauptforderung geltend gemachte Betrag entspricht dem entstandenen Netto-Schaden. Er ist der Höhe nach unstreitig und zutreffend berechnet.	37
3.	38 39
Der Zinsausspruch war auf 4 % zu ermäßigen. Der Klägerin stehen aus eigenem Recht wegen der mit Anwaltsschreiben vom 06.08.1996 erfolgten Fristsetzung zum 17.08.1996 Zinsen seit dem 20.08.1996 in Höhe von 4 % zu, §§ 284, 288, 193 BGB. Einen darüber hinausgehenden Zinsschaden, der in dieser Instanz streitig geworden ist, hat die Klägerin nicht belegt.	40
Die Nebenentscheidungen beruhen auf §§ 91, 708 Nr. 10 ZPO.	41