

Verkündet

am 19. Dezember 1953

Jodas, Just. Angest.
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

I m N a m e n d e s V o l k e s

In dem Rechtsstreit

der Stadt N [REDACTED], vertreten durch deren
Bürgermeister,

Beklagten und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

g e g e n

die Firma B [REDACTED], Brauerei in N [REDACTED],
Inhaber Josef M [REDACTED], in N [REDACTED],

Klägerin und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Prof. Dr. [REDACTED] -

hat der II. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die
mündliche Verhandlung vom 16. Dezember 1953 unter Mitwir-
kung des Senatspräsidenten Dr. Canter und der Bundesrich-
ter Dr. Drost, Dr. Fischer, Dr. Kuhn und Artl für Recht
erkannt:

Die Revision der Beklagten gegen das
Urteil des 1. Zivilsenats des Oberlan-
desgerichts in Nürnberg vom 3. Dezember
1952 wird auf Kosten der Beklagten zu-
rückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die klagende Brauerei hat ihren Sitz und Betrieb in der beklagten Stadtgemeinde. Sie bezieht das für den Brauvorgang benötigte Wasser aus dem Wasserwerk der Beklagten. Diese hat am 7./8. oder 8./9. Mai 1951 Eisenteile im Wasserwerk mit dem Rostschutzmittel Inertol durch den Schlossermeister K. streichen lassen. Das Rostschutzmittel ist bereits früher verwendet worden und für solche Anstriche unstreitig geeignet. Am 10. Mai 1951 wies das Trinkwasser aus der städtischen Wasserleitung einen fremdartigen Geruch auf, der verschiedene Bewohner veranlaßte, sich mit Beschwerden an die Beklagte zu wenden. Die Beklagte veranlaßte daraufhin eine Untersuchung und nahm am 11. Mai 1951 aus dem Hochbehälter des Wasserwerks eine Wasserprobe, die sie der Staatlich-Chemischen Untersuchungsanstalt in E. übersandte. Das Gutachten dieser Stelle vom 25. Mai 1951 bringt zum Ausdruck, daß das Wasser hinsichtlich Geruch und Geschmack keine abnorme Beschaffenheit aufweise. Es sei im übrigen bekannt, daß das Anstrichmittel Inertol dem Wasser anfangs eine geringe Geschmacksbeeinträchtigung verleihen könne, jedoch verschwinden diese Merkmale erfahrungsgemäß nach einiger Zeit.

Die Klägerin hat geltend gemacht, daß etwa 800 hl Bier den Geschmack des Rostschutzmittels angenommen hätten, der auch an allen Braugeräten, Flaschen und Fässern dieses Ausstoßes haften geblieben sei. Das Bier habe vernichtet, Geräte hätten gereinigt und Hefen hätten erneuert werden müssen. Ferner seien ihr Kosten für die Einholung von Gutachten entstanden. Dieser Schaden belaufe sich auf insgesamt 3.437 DM. Der mit dem Inertolgeschmack behaftete Bierausstoß sei von Wirten und Kundschaft zurückgewiesen worden und habe das Vertrauen in die Güte des von der Klägerin erzeugten Bieres erschüttert, was eine in ihrem Umfang noch nicht voll zu übersehende Umsatzschädigung der Klä-

- 3 -

gerin zur Folge gehabt habe.

Die Klägerin hat den Betrag von 3.437 DM eingeklagt und ferner die Feststellung begehrt, daß die Beklagte schuldig sei, an die Klägerin jeden weiteren aus dem Vorfall vom 7./8. Mai 1951 resultierenden Schaden zu ersetzen.

Die Beklagte hat beantragt, die Klage abzuweisen. Sie hat eingewandt, ein Schadensersatzanspruch der Klägerin sei durch die Bestimmung des Ortsstatuts über die Benutzung des Wasserwerks vom 8. März 1900 ausgeschlossen, wonach der Wasserpächter keinerlei Ansprüche auf Schadensersatz habe, wenn die Wasserlieferung aus irgendwelchem Grunde nicht in genügender Beschaffenheit geliefert werden könne. Der von ihr mit den Anstricharbeiten betraute Schlossermeister K. habe nur Eisenteile gestrichen, die nicht mit dem Wasser in Berührung kommen, und entgegen der Behauptung der Klägerin keinen Behälter mit Inertol in das Wasser fallen lassen. Als sich am 10. Mai 1951 einige wenige Einwohner bei der Beklagten über einen schwachen fremdartigen Geruch des Wassers beklagt hätten, habe die Beklagte sofort eine Untersuchung durch das staatliche Gesundheitsamt herbeigeführt, welche ergeben habe, daß das Wasser nicht zu beanstanden und daher nichts zu veranlassen sei. Eine Besichtigung des Hochbehälters habe ebenfalls keine Verunreinigung ergeben. Außerdem machte die Beklagte Ausführungen zur Höhe des geltend gemachten Schadens, welche sie bestritt.

Das Landgericht hat die Klage nach Vernehmung des Schlossers K. abgewiesen.

Das Berufungsgericht hat dagegen den Zahlungsanspruch dem Grunde nach für gerechtfertigt erklärt und die begehrte Feststellung getroffen. Es hat die Sache zur Verhandlung und Entscheidung über die Höhe des Zahlungsanspruches an das Landgericht zurückverwiesen.



JLaw - Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



[JLaw - für Android](#)



[JLaw - für iOS](#)

39

Mit der Revision, um deren Zurückweisung die Klägerin bittet, erstrebt die Beklagte die Wiederherstellung des landgerichtlichen Urteils.

Entscheidungsgründe:

Das Berufungsgericht stimmt mit dem Landgericht dahin überein, daß zwischen den Parteien ein Wasserlieferungsvertrag (Wasserentnahmevertrag) privatrechtlicher Art bestehe. Diese Beurteilung des vorliegenden Rechtsverhältnisses wird von der Revision nicht angegriffen, sie ist möglich und unterliegt keinen rechtlichen Bedenken (vgl. RGZ 99, 96 [100/101]).

Dem Berufungsgericht ist auch darin beizutreten, daß der Wasserlieferungsvertrag die Beklagte im Rahmen des Möglichen verpflichtete, Wasser zu liefern, das für die industriellen Zwecke der Klägerin tauglich war. Dieser Annahme steht § 6 des Ortsstatuts nicht entgegen, Er hat folgenden Wortlaut:

"Der Wasserpächter hat keinerlei Ansprüche auf Schadensersatz oder Herabsetzung des Wasserzinses, wenn die Wasserlieferung aus irgendwelchem Grunde zeitweise unterbrochen wird oder ihm das Wasser nicht auf die gewünschte Höhe oder nicht in genügender Menge oder Beschaffenheit geliefert werden kann."

Das Berufungsgericht legt die Formulierung, daß die Beklagte nicht hafte, wenn sie Wasser nicht in genügender Beschaffenheit liefern "kann", dahin aus, daß die Beklagte von der Haftung nur frei sei, wenn sie durch Umstände, die sie nicht zu vertreten habe, daran gehindert werde, ein zu industriellen Zwecken der Klägerin taugliches Wasser zu liefern. Es folgert aus der unbestrittenen Tatsache, daß das

Wasser kurz nach den von K. an der Anlage vorgenommenen Anstricharbeiten einen widerlichen Beigeschmack gehabt habe, im Wege des prima-facie Beweises, daß das Wasser eben irgendwie mit dem Anstrichmittel in Berührung gekommen sei, andernfalls es unerklärlich sei, warum im Anschluß an diese Streicharbeiten das Wasser den Geschmack angenommen habe, während dies früher im Anschluß an völlig gleichartige Arbeiten nie der Fall gewesen sei. Die beeidigte Aussage des Zeugen K. sei bei dieser Sachlage kein Grund, bei ihm eine unbewußte Fahrlässigkeit auszuschließen. Eine solche müsse angenommen werden; denn sonst müßte die Geschmacksbeeinträchtigung des Wassers auf einem den physikalischen Gesetzen widersprechenden Vorgang beruhen. Da die Beklagte auf Grund des Statuts verpflichtet sei, taugliches Trink- und Nutzwasser zu liefern, da die Unterhaltung des Wasserwerks, auch der jährliche Schutzanstrich gewisser Teile desselben, unter diese Verpflichtung fielen und da die Beklagte sich des K. zur Ausführung dieser Arbeiten bedient habe, hafte sie für dessen Fahrlässigkeit als ihres Erfüllungsgehilfen. Auch wenn man K. nicht als Erfüllungsgehilfen der Beklagten ansehen wollte, hafte die Beklagte wegen Verletzung ihrer Sorgfaltspflicht, weil sie nicht nach Ausführung der Arbeiten des K. das Wasser auf seinen Geschmack untersucht habe.

Die Revision konnte keinen Erfolg haben.

1. Sie macht geltend, die einschlägige Satzung sei offensichtlich übereinstimmend mit einer vom Bayerischen Innenministerium den Gemeinden empfohlenen Musteratzung. Sie sei in den Gemeinden dieser Art üblich und ihnen, soweit § 6 in Frage komme, doch nur empfohlen worden, um sie, soweit das Gesetz das überhaupt zulasse, vor Inanspruchnahmen und Prozessen zu bewahren. Das angefochtene Urteil hafte in unzulässiger Weise am Wortlaut dieser Be-

stimmung, ohne zu berücksichtigen, daß die ganze Bestimmung sinn- und zwecklos wäre, wenn sie nur das besagen würde, was ohnehin kraft Gesetzes der Fall sei. Es stelle keine nachprüfbaren Untersuchungen darüber an, was für die Beklagte der Anlaß gewesen sein könnte, eine solche Bestimmung in das Statut aufzunehmen. Das angefochtene Urteil übergehe auch völlig die Tatsache, daß vor allem in der Berufungsinstanz beide Parteien sich darüber im klaren gewesen seien, daß die Bestimmung des § 6 der Satzung als Freizeichnungsklausel gemeint sei und auch von der Klägerin als solche gewertet und verstanden worden sei. Die Klägerin habe sich nur gegen die Zulässigkeit und Wirksamkeit einer solchen Freizeichnungsklausel gewehrt, indem sie geltend gemacht habe, angesichts der monopolartigen Herrschaftsstellung der Gemeinde sei eine solche Freizeichnung sittenwidrig und damit nichtig. In dieser Einlassung der Klägerin liege das Zugeständnis der Rechtstatsache, daß durch § 6 der Satzung eine Freizeichnung seitens der Beklagten gewollt und seitens der Klägerin erkannt worden sei.

a) Entgegen der Auffassung der Revision ist in den Ausführungen der Klägerin in der Berufungsbegründung kein rechtliches Zugeständnis einer rechtserheblichen Tatsache zu erblicken. Der Streit der Parteien ging in beiden Tatsacheninstanzen darum, welche Rechtsfolge aus der Vertragsbestandteil gewordenen Bestimmung des § 6 des Ortsstatuts zu ziehen sei. Da das Landgericht eine Haftung der Beklagten sowohl mangels Nachweises eines von der Beklagten zu vertretenden Verschuldnes als auch aus dem Gesichtspunkt verneint hat, daß die Beklagte sich durch § 6 von einer Haftung freigezeichnet habe, hat sich die Klägerin in der Berufungsbegründung gegen die Rechtswirksamkeit einer solchen Freizeichnungsklausel gewendet. Ihre Ausführungen sind dahin zu verstehen, daß sie einen weiteren Einwand gegen die Berufung der Beklagten auf § 6 des Ortssta-

tuts vortragen wollte, deren Auslegung im Sinne eines Haftungsausschlusses die Klägerin schon in erster Instanz mit ihrem Schriftsatz vom 9. Januar 1952 unmißverständlich entgegengetreten war. Schon deshalb kann von einem Zugeständnis einer Rechtstatsache nicht gesprochen werden.

b) Selbst wenn es sich bei der Bestimmung des § 6 des Ortsstatuts um eine übliche in mehreren Oberlandesgerichtsbezirken Bayerns praktisch angewendete Klausel für Wasserlieferungsverträge handeln würde und wenn damit diese Bestimmung einer Auslegung durch das Revisionsgericht zugänglich wäre, so könnte der Revision doch nicht darin beigetreten werden, daß hierdurch die Haftung der Beklagten für eigene Fahrlässigkeit oder ein Verschulden eines Erfüllungsgehilfen ausgeschlossen wäre. Der Wortlaut der genannten Bestimmung spricht gegen die Auffassung der Beklagten. Vereinbarungen über den Ausschluß einer Haftung für Verschulden in der Vertragserfüllung, sind grundsätzlich eng auszulegen. Die Erwägungen der Revision reichen nicht aus, der Klausel die von der Beklagten gewünschte Bedeutung beizumessen.

2. Ist hiernach davon auszugehen, daß die Beklagte gemäß § 276 BGB ihre Verpflichtungen der Klägerin gegenüber mit der im Verkehr erforderlichen Sorgfalt zu erfüllen hatte, so ist es ihre Sache, den Beweis dafür zu erbringen, daß sie, indem sie der Klägerin Wasser mit einem widerlichen Geruch, das für die Brauereizwecke der Klägerin ungeeignet war, geliefert hat, gleichwohl ihrer Sorgfaltspflicht genügt habe (RGZ 99, 96 1017). Die Beklagte war im Rahmen der von ihr übernommenen Sorge für die Beschaffung eines einwandfreien Wirtschafts- und Trinkwassers verpflichtet, bei der Unterhaltung des Wasserwerkes die Sorgfalt walten zu lassen, die es gewährleistet, daß auch die Klägerin durch die Verwendung des Wassers, auf das sie angewiesen war, keinen Schaden erleidet (vgl. RGZ 152, 129 1337). Mag auch nicht verlangt werden können, daß die Beklagte das Wasser

in einer für alle gewerblichen Zwecke brauchbaren Beschaffenheit lieferte, so mußte sie doch darauf bedacht sein, das Wasser in einer gleichmäßigen Qualität zu liefern, auf die sich die Klägerin eingestellt hatte und einstellen konnte. Diese Verpflichtung ist von der Beklagten verletzt worden. Die Beweislast für ein Verschulden trifft zwar grundsätzlich den Käufer. Sie kehrt sich aber um, wenn der Schaden durch fehlerhafte Vertragserfüllung verursacht worden ist und dabei das Vorhandensein des Mangels, der den Schaden bewirkt hat, an sich gegen die geübte Sorgfalt solange spricht, als nicht die Beobachtung der Sorgfalt nachgewiesen ist (RG JW 36, 3182⁵). Die Beklagte hat nicht darzutun vermocht, daß diese Vertragsverletzung auf einem Umstand beruht, der von ihr nicht zu vertreten sei. Nach den Feststellungen des Berufungsgerichts ist der Beklagten zwar nicht vorzuwerfen, daß für die dem Rostschutz dienenden Anstreicharbeiten Inertol Verwendung gefunden hat, mit dem die Beklagte schon in früheren Jahren regelmäßig gleichartige Anstriche hat ausführen lassen und das auch für Wasserwerke allgemein als geeignetes Rostschutzmittel angesehen worden ist. Die Beklagte hat aber nicht darzutun vermocht, daß auch bei sorgfältiger Anwendung des Inertols das von ihr zu liefernde Wasser einen unangenehmen und für Brauereizwecke ungeeigneten Beigeschmack anzunehmen pflege. Es ist im Gegenteil zwischen den Parteien unstreitig, daß in früheren Jahren keine erhebliche Beeinträchtigung des Wassers durch Inertol wahrgenommen worden ist. Allerdings wird in dem Untersuchungsbericht und Gutachten der Staatlich-Chemischen-Untersuchungsanstalt in E. [REDACTED] vom 25. Mai 1951 ausgeführt, es sei bekannt, daß das Anstreichmittel Inertol dem Wasser anfangs eine geringe Geschmacksbeeinträchtigung verleihen könne, die erfahrungsgemäß nach einiger Zeit verschwinde. Daraus ist jedoch nicht zu entnehmen, daß diese Geschmacksbeeinträchtigung auch dann eintreten könne, wenn das Wasser

nicht unmittelbar mit dem Inertolanstrich in Berührung gekommen ist. Dies wird von der Revision auch nicht geltend gemacht. Ist dem aber so, dann ist unbedenklich der Feststellung des Berufungsgerichts zu folgen, daß das Wasser mit dem Anstrichmittel in einem Zeitpunkt in Berührung gekommen sein muß, in dem es dem Wasser den festgestellten Beigeschmack noch verleihen konnte. Es wäre Sache der Beklagten darzulegen, daß dies auf einen Umstand zurückzuführen sei, der von ihr nicht zu vertreten sei.

Die Annahme des Berufungsgerichts, daß dem Zeugen K. eine unbewußte Fahrlässigkeit bei der Durchführung der Anstreicherarbeiten zur Last fallen müsse, wird von der Revision mit der Begründung angegriffen, daß sie nicht mit einer nur mehr oder weniger unsicheren Möglichkeit oder Wahrscheinlichkeit hätte begründet werden dürfen. Es hätte einwandfreier tatsächlicher Feststellungen bedurft, die erkennen ließen, worin diese Fahrlässigkeit erblickt werde und ob der Tatrichter diesen Begriff nicht verkannt und überspannt habe. Da die Beklagte nichts darüber vorgetragen hat, daß das Rostschutzmittel Inertol durch eine andere Person als K. mit dem Wasser in Berührung gebracht worden sein kann, durfte das Berufungsgericht davon ausgehen, daß nur K. hierfür in Frage kam. Dann bedurfte es aber keiner näheren Feststellung darüber, in welcher Weise K. hierbei seine Sorgfaltspflicht außer acht gelassen hat. Soweit die Beklagte in der Berufungsinstanz auf die Möglichkeit hingewiesen hat, daß die Zusammensetzung des Wassers im Zeitpunkt des Anstreichens, am 8. und 9. Mai 1951, eine von den früheren Jahren gänzlich verschiedene gewesen sein und deshalb das Wasser, ohne mit den gestrichenen Eisenteilen in Berührung gekommen zu sein, einen fremden Geruch und Geschmack für kurze Zeit angenommen haben konnte, handelt es sich um eine jeder konkreten Anhaltspunkte

hierfür entbehrende Erwägung, mit der sich das Berufungsgericht nicht auseinanderzusetzen brauchte.

Rechtlich unbedenklich ist auch die Annahme des Berufungsgerichts, daß die Unterhaltung des Wasserwerks und der Schutzanstrich gewisser Teile unter die Verpflichtung der Beklagten fielen, taugliches Trink- und Nutzwasser zu liefern und daß sich die Beklagte des K. als Erfüllungsgehilfen bedient habe, für dessen Fahrlässigkeit sie nach § 278 BGB hafte.

Es kommt daher nicht darauf an, ob mit dem Berufungsgericht eine Verletzung der Sorgfaltspflicht auch darin zu erblicken ist, daß die Beklagte nach Ausführung der Arbeiten des K. das Wasser nicht auf seinen Geschmack untersucht hat und daß sie es unterlassen hat, auf Grund der bei ihr eingelaufenen Beanstandungen wegen der Geschmacksbeeinträchtigung des Wassers mindestens die Klägerin hiervon zu verständigen. Insoweit könnten allerdings, wie der Revision zuzugeben wäre, Bedenken in der Richtung bestehen, ob und in welchem Umfang der Schaden der Klägerin hierdurch hätte verhindert werden können.

3. Ein Schadensersatzanspruch der Klägerin ist auch nicht deshalb ausgeschlossen, weil sie eine Untersuchungspflicht nach § 377 HGB treffe und unstreitig eine Untersuchung des Wassers in der fraglichen Zeit von ihr nicht vorgenommen worden sei. Hierfür kann dahingestellt bleiben, ob die fortlaufende Wasserentnahme für die Zwecke der Brauerei auf Grund eines Vertragsverhältnisses erfolgte, das sich als Kaufvertrag und entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts für beide Teile als ein Handelsgeschäft darstellt. Denn nach § 377 HGB trifft den Käufer die Untersuchungspflicht nur, soweit die Untersuchung nach ordnungsmäßigem Geschäftsgang tunlich ist. Die Klägerin durfte sich darauf verlassen, wie das Berufungsgericht in an-

derem Zusammenhang rechtlich bedenkenfrei festgestellt hat, daß das Wasser keine dem Verwendungszweck abträgliche Abweichung von der üblichen Beschaffenheit aufweisen wird, und war nicht verpflichtet, vor jeder Wasserentnahme oder mindestens einmal täglich das Wasser auf seine Gebrauchsfähigkeit zu prüfen. Für solche Fälle einer fortgesetzten Entnahme von Wasser aus der gleichen Versorgungsleitung würde es eine unzumutbare Belastung des Geschäftsverkehrs bedeuten, wenn der gewerbliche Wasserentnehmer, der Kaufmann ist und für den ein beiderseitiges Handelsgeschäft im Sinne des § 377 HGB vorliegt, bei jeder Entnahme das Wasser auf seine Gebrauchsfähigkeit prüfen müßte. Eine solche Prüfung muß daher im ordentlichen Geschäftsgang als untunlich angesehen werden.

Daß die Klägerin als sie den Mangel entdeckte, diesen nicht unverzüglich angezeigt habe, hat die Revision nicht geltend gemacht.

4. Soweit die Revision ferner im Rahmen des § 139 ZPO rügt, es sei nicht aufgeklärt worden, daß im Rahmen des normalen Brauvorganges die Klägerin und ihre Leute fortgesetzt Gelegenheit gehabt hätten, mit dem Wasser in Berührung zu kommen und Abweichungen der hier in Frage stehenden Art von der normalen Beschaffenheit bei einiger Sorgfalt zu erkennen, fällt dem Berufungsgericht ein verfahrensrechtlicher Verstoß nicht zur Last. Denn die Beklagte hat in der Tatsacheninstanz nicht die Behauptung aufgestellt, daß der Inhaber der Klägerin selbst oder die in seiner Brauerei beschäftigten Personen den veränderten Geschmack noch in einem Zeitpunkt tatsächlich wahrgenommen hätten, als die Vermeidung des geltend gemachten Schadens noch möglich gewesen wäre.

5. Das Berufungsgericht hat ein mitwirkendes Verschulden im Rahmen der ihm vorbehaltenen tatsächlichen

Würdigung des Sachverhalts verneint und es für ausreichend erachtet, daß ein Brauer sich durch gelegentliche Stichproben von der gleichbleibenden Qualität des Wassers überzeugt, mit deren plötzlicher Änderung nach allgemeiner Erfahrung nicht zu rechnen sei. Die Ausführungen des Berufungsgerichts, die Klägerin habe nicht fahrlässig gehandelt, wenn sie gerade damals, als das Wasser vorübergehend geschmacksbeeinträchtigt gewesen sei, keine Stichproben vorgenommen habe, sind aus Rechtsgründen nicht zu beanstanden.

Dem Schadensersatzanspruch der Klägerin steht schließlich auch nicht entgegen, daß K., wie die Beklagte vorgetragen hatte, bei seinen Arbeiten durch den Wasserwerksreferenten überwacht worden sei und daß gerade der Inhaber der Klägerin im Jahre 1951 auf Grund der Wahl des Stadtrats Wasserwerksreferent gewesen sei. Denn es fehlt an jeder Substantiierung dafür, daß der Inhaber der Klägerin seine Überwachungspflicht verletzt habe und daß der eingetretene Schaden hierauf zurückzuführen sei. Das Berufungsgericht war daher nicht verpflichtet, sich mit diesem Einwand besonders auseinanderzusetzen. Die auf § 551 Ziff 7 ZPO gestützte Rüge der Revision ist somit unbegründet. Selbst wenn der Inhaber der Klägerin verpflichtet gewesen wäre, alle Arbeiten in dem Wasserwerk und die Wasserversorgung als Ganzes zu beaufsichtigen und sich entsprechend um alle Vorgänge zu kümmern, so würde dies doch nicht bedeuten, daß er die Verpflichtung hatte, den Zeugen K. bei den Anstreicharbeiten ununterbrochen zu überwachen. Die Beklagte hat sich selbst in der Klageerwiderung darauf berufen, daß es sich bei K. um einen erfahrenen und zuverlässigen Schlossermeister gehandelt habe.

Die Revision war somit gemäß §§ 563, 97 ZPO
auf Kosten der Beklagten zurückzuweisen.

Dr. Canter

Dr. Drost

Dr. Fischer

Dr. Kuhn

Artl