

29

Nachschlagewerk: ja
BGHZ : nein

BGB §§ 537, 538

Zum Begriff des "bei Vertragsabschluß vorhandenen Mangels" (Schwitzen des Fußbodenbelags einer Kegelbahn nach Beginn des Kegelns bei Witterungsumschlägen).

BGH, Urt. v. 2. Februar 1972 - VIII ZR 160/70 - OLG Bamberg
LG Schweinfurt

24

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

VIII ZR 160/70

URTEIL

Verkündet am
2. Februar 1972
Scheibl,
Justizhauptsekretär

in dem Rechtsstreit

als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

des Dachdeckermeisters Walter B [REDACTED]
in G [REDACTED], W [REDACTED]straße [REDACTED]

Klägers und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

g e g e n

den Gastwirt Richard F [REDACTED] in S [REDACTED],

Beklagten und Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

Der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs
hat auf die mündliche Verhandlung vom 2. Februar
1972 unter Mitwirkung des Senatspräsidenten
Dr. Haidinger sowie der Bundesrichter Dr. Gelhaar,
Dr. Mezger, Mormann und Hoffmann

für Recht erkannt:

Die Revision des Klägers gegen das Urteil
des 2. Zivilsenats des Oberlandesgerichts
Bamberg vom 11. Juni 1970 wird insoweit
zurückgewiesen, als der Kläger Zahlung
von Schmerzensgeld begehrt hat.

Im übrigen wird das bezeichnete Urteil auf-
gehoben und die Sache in diesem Umfang zur
anderweiten Verhandlung und Entscheidung,
auch über die Kosten der Revision, an das
Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand

In der Gastwirtschaft des Beklagten befindet
sich eine früher nur über einen offenen Hof zugäng-
liche Kegelbahn, die im Jahre 1964 neu ausgebaut
und von einem Beauftragten des Deutschen Kegler-
bundes als Sportkegelbahn abgenommen worden war.
Der Kläger gehörte zu einer Keglergruppe, die an je-



dem zweiten Montag auf dieser Kegelbahn zu kegeln pflegte und dafür jeweils ein Entgelt an den Beklagten zahlte.

Am Abend des 18. April 1966 begann die Gruppe gegen 19 Uhr mit dem Kegeln. Etwa um 22 Uhr stürzte der Kläger, als er mit einer Kegelkugel anlief und zum Schub ansetzte am Ende der Anlauffläche. Dabei verletzte er sich den rechten Fuß.

Er macht geltend, daß die Anlauffläche naß und glatt gewesen sei. Hierauf sei sein Unfall zurückzuführen, für den ihm der Beklagte aus Vertrag und unerlaubter Handlung schadensersatzpflichtig sei.

Mit der Klage hat er die Zahlung von 4 898,76 DM, eines in das Ermessen des Gerichts gestellten Schmerzensgeldes, des von dem Gericht zu schätzenden Verdienstaussfalls - im zweiten Rechtszuge begrenzt auf die Zeit bis zur Klageerhebung - und die Feststellung der Verpflichtung des Beklagten zum Ersatz allen weiteren Schadens begehrt.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen, das Berufungsgericht die Berufung zurückgewiesen.

Mit der vom Berufungsgericht zugelassenen Revision, deren Zurückweisung der Beklagte erstrebt, verfolgt der Kläger seine im zweiten Rechtszuge gestellten Anträge weiter.

Entscheidungsgründe

Die Revision ist mit Ausnahme des Schmerzensgeldanspruchs begründet.

1. Das Berufungsgericht stellt fest, im Zeitpunkt des Unfalls des Klägers seien sowohl die Sturzstelle als auch deren ganze Umgebung feucht oder naß gewesen. Auf die gefährliche Glätte, die durch die Feuchtigkeit infolge von Schweißwasserniederschlag hervorgerufen wurde, nicht aber auf Ungeschicklichkeit des Klägers oder andere Gründe, seien der Unfall und die auf ihm beruhende körperliche Verletzung des Klägers zurückzuführen. Dennoch kommt das Berufungsgericht zu dem Ergebnis, daß der Beklagte für den Schaden des Klägers nicht einzustehen brauche.

2. Es prüft zunächst, ob der Beklagte aufgrund Mietvertrages hafte, und verneint eine aus dem Vertrage sich ergebende Verpflichtung des Beklagten, weil die in § 538 Abs. 1 BGB aufgestellten Voraussetzungen nicht gegeben seien.

Die Erwägungen, mit denen das Berufungsgericht diese Auffassung begründet, halten, wie die Revision mit Recht geltend macht, einer rechtlichen Nachprüfung nicht stand.

a) Dem Berufungsgericht ist darin zu folgen, daß zwischen der Keglergruppe, welcher der Kläger angehörte, und dem Beklagten jeweils mietvertrag-

liche Beziehungen entstanden, wenn die Gruppe die Kegelbahn benutzte und hierfür ein Entgelt an den Beklagten zahlte. Der Gruppe wurde der Gebrauch der Kegelbahn gegen Zahlung des Entgelts für eine bestimmte Zeit, nämlich den ganzen Abend - sogar unter Ausschluß anderer Kegler - gewährt. Die zwischen der Keglergruppe und dem Beklagten jeweils abgeschlossene Vereinbarung enthielt mithin alle notwendigen Bestandteile eines Mietvertrages, nämlich die Gewährung des Gebrauchs einer Sache während einer bestimmten Mietzeit gegen Entgelt. Aus dem mit der Gruppe, der er angehörte, abgeschlossenen Mietvertrag wurde der Kläger unmittelbar berechtigt und verpflichtet. Die zu der Gruppe zusammengeschlossenen Kegler stellten rechtlich gesehen eine Gesellschaft des bürgerlichen Rechts (vgl. § 705 BGB) und damit eine Gesamthandsgemeinschaft dar. Soweit der Beklagte als Vermieter für Mängel der Mietsache auf Schadensersatz haftet, kann daher jedes Mitglied der Gesellschaft, weil es in die Schutzwirkungen des Mietvertrages einbezogen ist (vgl. BGH Urt. vom 23. Juni 1965 - VIII ZR 201/63 - LM BGB § 328 Nr. 28 für die Mitglieder eines nicht rechtsfähigen Vereins), Ersatz des ihm persönlich entstandenen Schadens verlangen, und zwar, wie das Berufungsgericht mit Recht angenommen hat, auch des auf eine Verletzung des Körpers infolge des Mangels der Mietsache zurückzuführenden Schadens (Urt. des erkennenden Senats vom 21. Februar 1962 - VIII ZR 4/61 - LM BGB § 538 Nr. 5).

b) Nach Ansicht des Berufungsgerichts haftete der Kegelbahn am Unfallabend gegen 19 Uhr, als der

Mietvertrag abgeschlossen wurde, kein Mangel an. In diesem Zeitpunkt war der Fußbodenbelag, so stellt es fest, weder naß noch auch nur feucht. Allerdings habe der Bodenbelag die Eigenschaft aller wasserundurchlässigen und glatten Bodenbeläge besessen, daß sich unter besonderen und außergewöhnlichen Witterungsbedingungen Luftfeuchtigkeit auf ihm als Schwitzwasser niederschlug. Ein solches Beschlagen oder Schwitzen sei aber nur selten vorgekommen, und zwar nur im Frühjahr bei Witterungsumschlägen von kalter zu warmer Witterung mit Regen oder Nebel. Das Berufungsgericht zieht aus diesen Feststellungen den Schluß, der Zustand des Bodens und der ganzen Anlage sei bei Abschluß des Mietvertrages weder fehlerhaft noch sachwidrig gewesen, vielmehr habe es sich um eine unvermeidbare, natürliche Eigenschaft von Stoffen gehandelt, die als Bodenbeläge allgemein gebräuchlich sind. Der Fehler und gefährliche Zustand sei erst nach Abschluß des Mietvertrages entstanden, als sich die Luftfeuchtigkeit auf dem Boden niederschlug.

Diesem Gedankengang vermag der erkennende Senat in Übereinstimmung mit der Revision nicht zu folgen.

In Rechtsprechung und Schrifttum ist anerkannt, daß als Fehler der Mietsache im Sinne der §§ 537, 538 Abs. 1 BGB nicht nur solche Mängel zu verstehen sind, mit denen die Mietsache selbst im Zeitpunkt des Abschlusses des Vertrages behaftet war, sondern daß unter diesen Begriff auch tatsäch-

liche Zustände und rechtliche Verhältnisse fallen, die mit der Mietsache zusammenhängen und sie in ihrer Tauglichkeit zu dem vertragsmäßigen Gebrauch unmittelbar beeinträchtigen (Soergel/Siebert/Mezger, BGB 10. Aufl. § 537 Nr. 5; OLG Köln NJW 1964, 2020; Urt. des erkennenden Senats vom 10. Juli 1968 - VIII ZR 180/66 - BGHWarn 1968 Nr. 206 = WM 1968, 1306 und vom 9. Dezember 1970 - VIII ZR 149/69 - LM BGB § 535 Nr. 47 = BGHWarn 1970 Nr. 282). In den beiden angeführten Urteilen hat allerdings der erkennende Senat darauf hingewiesen, der Begriff des Fehlers im Sinne der genannten Vorschriften dürfe nicht ins Uferlose ausgeweitet werden. Er hat in dem zuletzt genannten Urteil ausgeführt, es gehe nicht an, aus der bloßen Tatsache, daß die Möglichkeit einer schädlichen Einwirkung von Naturkräften besteht, den Schluß zu ziehen, daß eine Mietsache fehlerhaft ist, wenn sie wider alles Erwarten dennoch durch eine Naturkatastrophe in Mitleidenschaft gezogen wird.

Der hier zu beurteilende Sachverhalt liegt indes anders. Nach den Feststellungen des Berufungsgerichts trat das Schwitzen des Fußbodenbelags nicht nur unter ganz ungewöhnlichen Umständen ein, sondern bei Witterungsumschlägen von kalter zu warmer Witterung mit Regen oder Nebel. Mit solchen Witterungsumschlägen muß jedenfalls im Frühjahr gerechnet werden, also nicht nur im Falle von Naturkatastrophen. Daß die Neigung des Fußbodenbelags einer Kegelbahn zum Schwitzen, also zum Feuchtwerden des Fußbodenbelags bei Witterungsumschlägen,

einen Mangel der Mietsache darstellt, nimmt ersichtlich auch das Berufungsgericht an (vgl. dazu BGB RGRK 11. Aufl. § 537 Anm. 3 unter 1 c: ungenügende Verwahrung gegen atmosphärische Einflüsse). In der Tat ist eine Kegelbahn, deren Bodenbelag bei entsprechenden Temperaturverhältnissen "schwitzt" und infolge der Feuchtigkeit, mag diese auch nur selten auftreten, ihre Benutzer gefährdet, nicht gebrauchstauglich, so daß grundsätzlich den Vermieter einer solchen Kegelbahn die Garantiehafung aus § 538 Abs. 1 BGB trifft.

Allerdings war der Mangel noch nicht offen zutage getreten, als die Gruppe an dem fraglichen Abend den Mietvertrag mit dem Beklagten abschloß. Die Ursache war indes in diesem Zeitpunkt bereits vorhanden. An diesem Ergebnis ändert sich auch dadurch nichts, daß die Kegelbahn durch einen Beauftragten des Deutschen Keglerbundes als Sportkegelbahn abgenommen worden war. Diese Abnahme konnte sich naturgemäß nur auf die Prüfung erstrecken, ob die Kegelbahn als solche den Anforderungen des Deutschen Keglerbundes entsprach, nicht aber darauf, ob die sie benutzenden Kegler gefährdet wurden, wenn bei Witterungsumschlägen im Frühjahr der als solcher einwandfreie Fußbodenbelag naß oder feucht wurde. Ein ursprünglicher Mangel der Kegelbahn kann auch nicht mit der vom Berufungsgericht getroffenen Feststellung verneint werden, daß der gewählte Fußbodenbelag für Kegelbahnen allgemein gebräuchlich sei. Als ursprünglich mangelfrei ließe sich die Kegelbahn allenfalls dann bezeichnen,

wenn es geeignete wasseraufnehmende Beläge für die Anlauffläche von Kegelbahnen überhaupt nicht gäbe oder sie jedenfalls nicht zu tragbaren Preisen erhältlich wären und auch sonstige zumutbare Maßnahmen, durch die das Schwitzen des Fußbodens verhindert worden wäre, nicht hätten getroffen werden können.

Liegt ein solcher Ausnahmetatbestand, dessen tatsächliche Voraussetzungen bisher nicht vorge-
tragen wurden, hier nicht vor, so muß der Beklagte für den auf diesen Mangel der Kegelbahn zurück-
zuführenden Schaden eintreten, ohne daß es dar-
auf ankommt, ob ihm bekannt war, daß der Bodenbe-
lag der Kegelbahn bei Witterungsumschlägen im Früh-
jahr gelegentlich schwitzte, und ob der Mangel auf
einen Umstand zurückzuführen war, den er zu vertre-
ten hatte (vgl. Roquette, Das Mietrecht des BGB
§ 538 Nr. 7). Der Gesetzgeber hat bewußt dem Ver-
mieter eine Garantiehafung für die Gebrauchstaug-
lichkeit der Mietsache zu dem vertragsmäßigen Ge-
brauch auferlegt. Der Vermieter, der die Sache zu
einem bestimmten Gebrauchszweck vermietet, muß da-
her ohne Rücksicht auf Verschulden dafür einstre-
hen, daß sie zu diesem Zweck auch brauchbar ist.
Den Vermieter einer Kegelbahn, deren Bodenbelag
bei Witterungsumschlägen zum Schwitzen neigt, trifft
deshalb in aller Regel die Garantiehafung aus
§ 538 Abs. 1 BGB. Das angefochtene Urteil, das ei-
ne solche Haftung verneint, kann mithin keinen Be-
stand haben.

c) Obgleich sich mit der vom Berufungsgericht gegebenen Begründung eine Haftung des Beklagten aus § 538 Abs. 1 BGB für den Schaden des Klägers nicht verneinen läßt, kann der erkennende Senat in der Sache selbst auch dem Grunde nach nicht insoweit zugunsten des Klägers durcherkennen, als sich die von ihm erhobenen Ansprüche auf den Mietvertrag stützen lassen.

Einmal bleibt es dem Beklagten unbenommen, den Nachweis zu führen, daß hier ein Ausnahmetatbestand gegeben ist, der die Annahme eines ursprünglichen Mangels ausschließt. Außerdem hat der Beklagte im Rechtsstreit vorgetragen, daß der Kläger die Feuchtigkeit des Bodens der Kegelbahn bemerkt und das Kegeln trotzdem fortgesetzt habe. Ist dies richtig, wie für den Revisionsrechtszug zu unterstellen ist, so könnten Ansprüche des Klägers in entsprechender Anwendung des § 539 BGB ausgeschlossen sein. Der Kläger hätte das Kegeln jederzeit einstellen können. Setzt aber ein Mieter trotz Kenntnis oder in grobfahrlässiger Unkenntnis der Mängel den Gebrauch der Mietsache fort, ohne Beanstandungen zu erheben, so verliert er die ihm wegen der Mängel zustehenden Rechte (Urt. des erkennenden Senats vom 5. Juli 1961 - VIII ZR 155/60 - BB 1961, 1070 und vom 15. Februar 1967 - VIII ZR 222/64 - WM 1967, 515).

Soweit der Kläger Ansprüche geltend macht, die sich auf den Mietvertrag stützen lassen, muß daher das angefochtene Urteil aufgehoben und die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückverwiesen werden.

3. Im Gegensatz zu allen anderen Ansprüchen des Klägers läßt sich die Schmerzensgeldforderung nur aus den Vorschriften über unerlaubte Handlungen herleiten. Aus diesen Vorschriften wird nur gehaftet, wenn den Schädiger ein Verschulden trifft, das der Geschädigte zu beweisen hat. Das Berufungsgericht ist zu der Auffassung gelangt, daß der Kläger ein Verschulden des Beklagten nicht habe beweisen können. Es würdigt die Beweisaufnahme dahin, sie habe nicht ergeben, daß der Beklagte am Unfalltage, bevor sich der Unfall ereignete, von der Feuchtigkeit oder Nässe des Fußbodenbelages etwas gewußt habe. Ebensowenig sei bewiesen, daß die fehlende Kenntnis von der Feuchtigkeit des Bodenbelags auf Außerachtlassung der für einen Gastwirt als Kegelbahnbesitzer gebotenen Sorgfalt beruht habe.

Diese Würdigung des eingehend dargestellten Beweisergebnisses durch das Berufungsgericht läßt entgegen der Ansicht der Revision keinen Rechtsfehler erkennen. Die Rügen der Revision laufen darauf hinaus, das Berufungsgericht habe aus der Beweisaufnahme andere Schlüsse ziehen müssen, als es geschehen ist. Dabei läßt die Revision außer acht, daß die Beweiswürdigung allein Sache des Tatrichters ist und von dem erkennenden Senat nur daraufhin überprüft werden darf, ob sie Rechtsfehler enthält. Solche sind indes nicht zutage getreten. Zu Unrecht meint die Revision, daß angesichts der hier gegebenen Umstände der Beklagte sich entlasten müsse und den Kläger nicht die Beweispflicht

für die Tatsachen treffe, aus denen sich ein Verschulden des Beklagten ergebe. Die Voraussetzungen für die Anwendung der Grundsätze des Anscheinsbeweises zum Nachteil des Beklagten sind ersichtlich nicht gegeben. Die Beweisanzeichen, aus denen die Revision ein Verschulden des Beklagten herleiten möchte, hat das Berufungsgericht nicht unbeachtet gelassen. Die Entscheidung darüber, ob sie ausreichen, um dem Berufungsgericht die Überzeugung zu vermitteln, daß den Beklagten ein Verschulden traf, oblag allein dem Berufungsgericht. Das Berufungsgericht hat auch ausdrücklich geprüft, ob die Vernehmung des Beklagten als Partei gemäß § 448 ZPO geboten erschien. Wenn es zu dem Ergebnis gelangt ist, daß von einer entsprechenden Anordnung abzusehen sei, so hat es sich dabei im Rahmen der ihm als Tatrichter zustehenden Befugnis gehalten. Die Unterlassung der Amtsvernehmung des Beklagten stellt daher ebenfalls keinen Rechtsfehler dar.

Ein Schmerzensgeld ist somit dem Kläger ohne Rechtsverstoß aberkannt worden. In diesem Umfange ist seine Revision unbegründet.

Da die Entscheidung über die Kosten des Rechtsstreits - einschließlich der Kosten der Revision - von der Endentscheidung in der Sache selbst abhängt, ist sie ebenfalls dem Berufungsgericht übertragen worden.

Dr. Haidinger

Dr. Gelhaar

Dr. Mezger

Mormann

Hoffmann