

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

VII ZR 117/65

URTEIL

Verkündet am
23. November 1967
Jodas,
Justizangestellter

als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

des Kaufmanns Hans T [REDACTED], K [REDACTED],
J [REDACTED] gasse [REDACTED],

Beklagten, Widerklägers, Berufungs-
klägers und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

die Firma Heinz B [REDACTED] KG, K [REDACTED],
A [REDACTED] straße [REDACTED],

Klägerin, Widerbeklagte, Berufungs-
beklagte und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -.

Der VII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 23. November 1967 unter Mitwirkung des Vizepräsidenten des Bundesgerichtshofs Glanzmann und der Bundesrichter Dr. Heimann-Trosien, Rietschel, Erbel und Dr. Finke

für Recht erkannt:

Die Revision des Beklagten gegen das Urteil des 9. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in Köln vom 4. Juni 1965 wird zurückgewiesen.

Der Beklagte hat die Kosten der Revision zu tragen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Der Beklagte unterhält in seinem Betrieb (Benzinreinigung, chemische Reinigung und Färberei) seit 1954 eine Hochdruck-Dampfanlage. Er ließ diese Anfang 1961 durch die Klägerin von Kohlen- auf Ölfeuerung umstellen. Die umgebaute Anlage wurde am 8. Juni 1961 von dem Prüfsingenieur des Technischen Überwachungsvereins in Köln, dem Diplom-Ingenieur E. abgenommen und freigegeben. Am 21. Juli 1961 fiel die Anlage für 10 Tage aus, weil die über der Ölflamme liegende Sohle des unteren Quersiederohrs aufgerissen war und durch Aufsetzen eines Flickens und Abmauerung mit feuerfestem Material instandgesetzt werden mußte.

Der Beklagte hatte auf die Werklohnforderung der Klägerin von 13.000 DM bereits 5.000 DM gezahlt. Diese hat den Restlohn von 8.000 DM nebst Zinsen eingeklagt. Der Beklagte hat aus dem Schadensfall Gegenansprüche im Gesamtbetrag von

- 3 -

16.039,67 DM hergeleitet. Er hat mit diesen gegen die Klageforderung aufgerechnet und sie in Höhe von 8.039,67 DM mit Widerklage geltend gemacht.

Er hat vorgetragen, der Schaden sei auf eine Fehlkonstruktion der Klägerin zurückzuführen. Diese habe beim Einbau des Ölbrenners den Abstand zwischen Flammenaustritt und Quersiederrohr vermindert, ohne das Rohr gegen die Hitzeinwirkung der Ölflamme zu isolieren. Hierdurch sei es zur Überhitzung des Rohres und zu dessen Aufreißen gekommen. Der Technische Überwachungsverein habe die Arbeit der Klägerin bei der Abnahme nur deshalb nicht beanstandet, weil das untere Quersiederrohr in der Abnahmezeichnung nicht eingezeichnet gewesen sei.

Die Klägerin hat das Vorbringen des Beklagten bestritten und ihrerseits geltend gemacht, sie habe die Heizungsanlage sach- und fachgerecht umgebaut. Der eingetretene Schaden sei auf unsachgemäße Bedienung und unzulängliche Wartung der Anlage durch den Beklagten und seine Leute zurückzuführen. Insbesondere habe man den Wasserstand nicht ständig kontrolliert und den Wasserregler nicht oft genug gesäubert und entschlammt. Infolgedessen sei das Quersiederrohr am Tage des Schadenseintritts ohne ausreichende Kühlung durch das Kesselwasser geblieben und deshalb durch Überhitzung gerissen.

Landgericht und Oberlandesgericht haben nach dem Klageantrag erkannt und die Widerklage abgewiesen.

Mit der Revision verfolgt der Beklagte den Antrag auf Abweisung der Klage und den Widerklageantrag weiter. Die Klägerin bittet, die Revision zurückzuweisen.



Entscheidungsgründe:

1.) Das Berufungsgericht hat ausgeführt, der Beklagte habe den ihm obliegenden Beweis nicht erbracht, daß der Schaden durch die fehlende Abmauerung des Quersiederohrs mit feuerfestem Material verursacht worden sei. Es hat mit Recht den Beklagten als beweispflichtig dafür angesehen, daß die Klägerin die von ihr zu erbringende Leistung objektiv nicht gehörig erfüllt habe (BGHZ 28, 251; 42, 16, das zur Veröffentlichung in der Entscheidungssammlung bestimmte Urteil des Senats vom 12. Oktober 1967 VII ZR 8/65 sowie das Urteil vom 23. Oktober 1967 VII ZR 47/65). Die Revision hat insoweit das Berufungsurteil auch nicht angegriffen.

2.) Das Berufungsgericht ist ferner der Auffassung, für einen Anscheinsbeweis zu Gunsten des Beklagten sei hier kein Raum, weil es sich nicht um einen typischen Geschehensablauf handle, der nach der Lebenserfahrung auf eine bestimmte Ursache hinweise. Es bestehe kein Erfahrungssatz dahin, daß ein kurze Zeit nach einem Umbau eingetretener Schaden an einem Ofen, der zuvor mehrere Jahre störungsfrei gearbeitet habe, auf einen Fehler beim Umbau zurückzuführen sei. Es seien vielmehr nach der Lebenserfahrung mehrere Schadensursachen denkbar, insbesondere könne der Schaden dadurch eingetreten sein, daß die Leute des Beklagten nicht für einen ausreichenden Wasserstand gesorgt hätten.

Dagegen wendet sich die Revision ohne Erfolg. Das Berufungsgericht hat einen typischen Geschehensablauf hier ohne Rechtsirrtum verneint. Ein Anscheinsbeweis kommt nicht schon dann in Betracht, wenn zwei verschiedene Möglichkeiten in Betracht zu ziehen sind, von denen eine von der Klä-

gerin, die andere vom Beklagten zu vertreten ist, auch wenn die eine etwa wahrscheinlicher ist als die andere (BGHZ 24, 308, 312, 313; IM § 286 (C) ZPO Nr. 54; die Urteile des erkennenden Senats vom 25. März 1963 VII ZR 218/61 sowie vom 23. April 1964 VII ZR 154/62). Davon, daß ernstlich nur eine Schadensursache in Frage käme, kann nach den Ergebnissen der Beweisaufnahme keine Rede sein.

Zu Unrecht meint die Revision, es sei "keinerlei Tatsächlichkeit" für eine dem Beklagten ungünstige Möglichkeit vorhanden; eine derartige Rüge kommt nur in Betracht, wenn ein bereits vorliegender Anscheinsbeweis als ausgeräumt betrachtet worden ist.

3.) Das Berufungsgericht sieht den hiernach dem Beklagten obliegenden vollen Beweis, daß ein Konstruktionsfehler der Klägerin die Schadensursache gewesen sei, nicht als erbracht an. Es hat dazu ausgeführt, eine Abmauerung des unteren Quersiederohrs sei nach dem sachverständigen Zeugnis des Diplom-Ingenieurs E. nicht erforderlich gewesen, weil dieses Rohr vom Wasser gekühlt werde und daher nicht glühend werden könne, wenn die Anlage ordnungsmäßig gewartet werde. Auch der Sachverständige Schlosser habe bestätigt, daß normalerweise die ständige Kühlung der bestrahlten Stahlfläche durch das dahinter befindliche Kesselwasser eine Überhitzung verhindere. Damit sei die Behauptung des Beklagten widerlegt, wegen des Fehlens der Abmauerung sei die Arbeit der Klägerin mangelhaft und dies für den Schaden ursächlich.

Diese Ausführungen lassen keinen Rechtsfehler erkennen.

a) Da das Berufungsgericht den dem Beklagten obliegenden Beweis eines für den Schaden ursächlichen Konstruktionsfehlers der Klägerin nicht als geführt erachtet hat und auch noch andere Schadensursachen in Betracht kommen, z.B. starke Kesselsteinbildung, brauchte es nicht in eine Prüfung eintreten, ob der Schaden auf mangelhafte Wartung der Kesselanlage durch den Beklagten zurückzuführen sei. Es kam deshalb auf die in dieser Beziehung vom Beklagten angetretenen Beweise nicht an.

b) Das Berufungsgericht hat nicht übersehen, daß der Sachverständige Schlosser für die fehlende Abmauerung des Quersieders einen "möglichen Anteil" an der Schadensverursachung von 25 - 30 % angesetzt hat. Es hat aber weiter dargelegt, die von dem Sachverständigen nur vermutete Möglichkeit einer Mitverursachung habe sich durch die übrige Beweisaufnahme nicht zu der Gewißheit verdichtet, die erforderlich gewesen wäre, um den Gegenanspruch des Beklagten anzuerkennen. Wenn der Sachverständige auch erklärt habe, eine Abschirmung der beflamnten Stelle mit feuerfestem Material hätte sicher die hohe Beanspruchung mindern können, so sei damit nicht gesagt, daß eine solche Sicherung notwendig gewesen wäre, da er zugleich ausgeführt habe, normalerweise hätte die ständige Kühlung durch das Wasser eine Überhitzung verhindert.

Diese Würdigung der Beweisaufnahme durch den Tatrichter ist aus Rechtsgründen nicht zu beanstanden.

c) Die Revision weist auf die Bekundung des Diplom-Ingenieurs E. hin, wie er nach Eintritt des Schadens festgestellt habe, sei die tatsächliche Lage des Flammen-

austritts und des Quersiederohrs von der ihm vorgelegten Zeichnung abgewichen. Er hat aber weiter erklärt, weder so, wie die Lage des Rohres in der Zeichnung angegeben, noch so wie sie tatsächlich war, sei eine Abmauerung erforderlich gewesen. Das Berufungsgericht brauchte daher nicht auf den vom Beklagten zu diesem Punkt angetretenen Beweis zu erkennen.

d) Die Revision rügt ferner, es sei nicht festgestellt, daß die Schutzplatte, die beim Umbau des Kessels vom Technischen Überwachungsverein eingezeichnet worden sei, von der Klägerin angebracht worden sei. Sie führt aber nicht an, wann der Beklagte das in den Tatsacheninstanzen geltend gemacht haben soll. Neues tatsächliches Vorbringen ist in der Revisionsinstanz unzulässig. Mangels eines dahingehenden Sachvortrags des Beklagten fehlt auch der in diesem Zusammenhang erhobenen Rüge aus § 139 ZPO die Grundlage.

e) Die Revision macht schließlich noch geltend, wenn mit dem Vorgehen der Klägerin auch nur eine gewisse Gefahr verbunden gewesen sei, hätte sie den sichereren Weg gehen müssen, um dieser Gefahr vorzubeugen.

Auch diese Rüge ist nicht begründet. Das Berufungsgericht konnte auf Grund der Bekundungen des sachverständigen Zeugen E. und des Sachverständigen Schlosser die ständige Kühlung durch das Kesselwasser mit automatischer Wassermangelsicherung als ausreichend ansehen. E. hat sogar erklärt, nach den damals geltenden Richtlinien sei die Anbringung eines Wasserreglers und einer Wassermangelsicherung nicht einmal vorgeschrieben gewesen, wohl dagegen die dauernde Beaufsichtigung des Kessels durch einen Wärter.

Unter diesen Umständen brauchte das Berufungsgericht darin, daß die Klägerin die Abmauerung des unteren Quersiederohrs unterlassen hat, keine einigermaßen naheliegende Gefahr für den Kessel und daher auch keinen Mangel der Arbeit der Klägerin zu erblicken, zumal mehrere andere Schadensursachen in Betracht kommen.

4.) Die Revision des Beklagten ist demnach als unbegründet mit Kostenfolge aus dem § 97 ZPO zurückzuweisen.

Glanzmann

Heimann-Trosien

Rietschel

Erbel

Finke