

Verkündet
am 24. April 1961
Jodas, Justizangestellter
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

2210 090

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

In dem Rechtsstreit

des Inhabers eines Zentralheizungsgeschäfts Willy V [REDACTED],
B [REDACTED], S [REDACTED]straße Ecke F [REDACTED],

Beklagten, Berufungsbeklagten und Revisionsklägers,
- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

den Kaufmann Alfons Ve [REDACTED], B [REDACTED], M [REDACTED]straße [REDACTED],
Kläger, Berufungskläger und Revisionsbeklagten,
- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED]

hat der VII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die
mündliche Verhandlung vom 24. April 1961 unter Mitwirkung
der Bundesrichter Dr. Winkelmann, Rietschel, Dr. Heimann-
Trosien, Erbel und Dr. Finke

für Recht erkannt:

Die Revision des Beklagten gegen das Urteil
des 16. Zivilsenats des Kammergerichts vom 23. Mai
1960 wird zurückgewiesen.

Der Beklagte hat die Kosten der Revision zu
tragen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Der Tatbestand ist aus dem Urteil des Senats vom 25. Juni 1959 - VII ZR 214/58 - ersichtlich.

Der Senat hatte durch dieses Urteil das Urteil des Kammergerichts vom 29. September 1958 aufgehoben und die Sache zur neuen Verhandlung und Entscheidung an den 16. Zivilsenat des Berufungsgerichts zurückverwiesen.

Auf Grund neuer Verhandlung und Beweisaufnahme hat das Kammergericht das Urteil des Landgerichts abgeändert und den Klageanspruch dem Grunde nach für gerechtfertigt erklärt.

Der Beklagte erstrebt mit der Revision die Aufhebung dieses Urteils und die Abweisung der Klage. Der Kläger beantragt die Zurückweisung der Revision.

Entscheidungsgründe:

I.

Der erkennende Senat hatte das zweite Berufungsurteil des Kammergerichts aufgehoben mit der Begründung, daß der Beklagte - entgegen der Auffassung des Kammergerichts - seiner Belehrungspflicht gegenüber dem Kläger schuldhaft nicht nachgekommen sei. Er hat die Sache zurückverwiesen, da noch zu prüfen sei, ob die Unterlassung des Beklagten für den Schaden des Klägers ursächlich gewesen und ob der Architekt des Klägers nicht vorher schon über die Gefahren von Korrosionsschäden belehrt worden ist.

Was das Verschulden des Beklagten betrifft, sieht sich das Kammergericht in der jetzt angefochtenen Entscheidung an die Rechtsauffassung des Bundesgerichtshofs in seinem Urteil vom 25. Juni 1959 gebunden (§ 565 Abs. 2 ZPO). Diese Bindung wäre, so meint es, nur entfallen, wenn die neue Verhandlung zu neuen Tatsachenfeststellungen geführt hätte. Das sei aber nicht der Fall.

Das Kammergericht sieht es weiter als nicht erwiesen an, daß der Architekt des Klägers von dem Inhaber der Firma K über die Gefahr von Korrosionsschäden beim Zusammenschluß von Kupfer und verzinktem Eisen vorher belehrt worden ist. Die Belehrungspflicht des Beklagten gegenüber dem Architekten sei auch nicht deshalb zu verneinen, weil er bei einem Architekten eine entsprechende Sachkenntnis habe voraussetzen können; denn es handele sich um Spezialkenntnisse, die von einem Architekten in der Regel nicht erwartet werden könnten.

Das Kammergericht hat schließlich auf Grund einer eingehenden Würdigung aller Umstände festgestellt, daß die von dem Beklagten schuldhaft unterlassene Belehrung des Klägers oder seines Architekten für den Schaden des Klägers ursächlich gewesen ist. Der Kläger hätte, so stellt es fest, bei sachgemäßer Belehrung statt der Baltia-Zentrale einen verzinkten Eisenboiler einbauen lassen; es wären dann nicht schon in so kurzer Zeit Korrosionsschäden im Leitungsnetz aufgetreten.

II.

Die Revision des Beklagten ist nicht begründet.



1) Mit Recht sieht sich das Kammergericht an die von dem erkennenden Senat in seinem Urteil vom 25. September 1959 vertretene Auffassung gebunden, daß den Beklagten ein Verschulden treffe, weil er es unterlassen habe, den Kläger auf die Möglichkeit von Korrosionsschäden hinzuweisen. Denn auf dieser Auffassung des Revisionsgerichts beruht die Aufhebung des Urteils (§ 565 Abs. 2 ZPO; BGHZ 3, 321, 326; 22, 370, 373). Sie bindet auch den erkennenden Senat (BGHZ 25, 200, 203).

Ein anderes könnte nur gelten, wenn die neue Verhandlung vor dem Kammergericht zu anderen Tatsachenfeststellungen geführt hätte als bisher. Das war aber, wie das Kammergericht zutreffend ausführt, nicht der Fall. Der Beklagte hat in der Zwischenzeit noch eine Äußerung des Berliner Senators für Bau- und Wohnungswesen vom 17. Oktober 1959 vorgelegt, wonach der Anschluß eines Warmwasserbereiters mit kupfernen Heizschlangen an ein verzinktes eisernes Verteilungsrohrnetz in Einfamilienhäusern in Berlin "ortsüblich" sei.

Zu Unrecht rügt der Beklagte, daß das Kammergericht diese Auskunft nicht berücksichtigt hat. Denn sie ist einmal nicht vom Gericht eingeholt, sondern einem privaten Verband erteilt worden, zum anderen steht sie in einem unvereinbaren Widerspruch zu der dem Kammergericht erteilten Auskunft der gleichen Senatsdienststelle vom 24. Juni 1958. Dort wird unter Ziffer 7 ausgeführt, daß "fachlich gut geleitete Firmen in Berlin den Einbau von kupfernen Durchflußerhitzern mit nachgeschaltetem eisernen Warmwasserverteilungsnetz auch 1950 der Korrosionsgefahr wegen abgelehnt haben" und daß, "wenn trotzdem einige Handwerker derartige Installationen vorgenommen haben, dies nicht gegen die Er-

fahrungen und Gepflogenheiten bei der Mehrzahl der übrigen Firmen" spreche. Wenn das Kammergericht unter diesen Umständen der von ihm eingeholten Auskunft vom 24. Juni 1958 den Vorzug gegeben und die von dem Beklagten vorgelegte Auskunft nicht beachtet hat, so ist das nicht zu beanstanden.

In der Vorlage der durch den Beklagten formularmäßig eingeholten Äußerungen von 10 Unternehmern des Installationsgewerbes, daß sie derartige Zusammenschlüsse ohne Schäden vorgenommen hätten, kann nicht die Behauptung einer neuen Tatsache gefunden werden, da es sich hierbei nur um einen ganz geringen Teil der Berliner Installateure handelt.

2) Der Beklagte hat in seinem Schriftsatz vom 8. Dezember 1959 vorgetragen, eine Belehrung des Architekten M. [REDACTED] sei nicht erforderlich gewesen, weil dieser die durch einen Zusammenschluß von Kupfer und verzinktem Eisen drohende Korrosionsgefahr gekannt und besser Bescheid gewußt habe als er selbst. Er hat dafür durch das Zeugnis des Architekten M. [REDACTED] Beweis angeboten und rügt mit der Revision die Übergehung dieses Beweisantrags.

Diese Rüge ist nicht begründet. Das Kammergericht sieht es auf Grund der Aussagen des Architekten M. [REDACTED] als nicht erwiesen an, daß dieser von dem Inhaber der Firma K. [REDACTED] ausdrücklich auf die Korrosionsgefahr vorher hingewiesen worden ist. Das wird mit der Revision nicht angegriffen.

Es ist allerdings richtig, daß der Architekt Müller-May bei seiner Vernehmung am 28. April 1960 nicht ausdrücklich gesagt hat, er habe damals auch sonst keine Kenntnis von der Korrosionsgefahr gehabt. Seinen Angaben kann aber mittelbar

entnommen werden, daß er eine solche Kenntnis überhaupt nicht besessen hat. Davon ist offenbar auch der Beklagte selbst ausgegangen; denn er hat in dem Beweistermin, in dem er persönlich mit seinem Prozeßbevollmächtigten zugegen war, keine entsprechende Frage gestellt und ist auch nach der Beweisaufnahme auf seinen Beweisantrag nicht mehr zurückgekommen. Unter diesen Umständen konnte auch das Kammergericht den Beweisantrag als erledigt ansehen.

Für die weitere Behauptung, der Architekt hätte jedenfalls eine solche Kenntnis haben müssen, hatte der Beklagte durch Sachverständigengutachten Beweis angeboten. Das Kammergericht hat dazu, ohne ein solches Gutachten einzuholen, ausgeführt, daß "auch ein erfahrener Architekt in aller Regel mit solchen besonderen technischen Fragen der hier in Rede stehenden Art nicht vertraut" sei, die Beurteilung dieser technischen Einzelheiten also der Installationsfirma überlassen könne. Daß der Architekt M. [REDACTED] gerade auf diesem Spezialgebiet eine besondere Fachkenntnis habe, habe der Beklagte selbst nicht behauptet (S. 16 d.U.).

Die hiergegen gerichteten Angriffe des Beklagten sind schon deshalb nicht begründet, weil sein Sachvortrag insoweit nicht schlüssig ist. Eine Belehrungspflicht seitens des Beklagten wäre nur dann nicht in Betracht gekommen, wenn er positiv gewußt hätte oder mit Sicherheit hätte annehmen dürfen, daß der Architekt M. [REDACTED] die Korrosionsgefahr kannte. Das hat der Beklagte aber selbst nicht behauptet.

3) Der Beklagte rügt schließlich, das Kammergericht habe nicht geprüft, ob eine dem Kläger anrechenbare schuldhaft Mitverursachung vorliegt.

Auch diese Rüge ist nicht begründet: Es kann dahingestellt bleiben, inwieweit der Architekt M. bei der Erteilung des Auftrags an den Beklagten diesem gegenüber als Erfüllungsgehilfe des Klägers gehandelt hat. Denn jedenfalls kann es nach den Feststellungen des Kammergerichts dem Architekten nicht zum Verschulden angerechnet werden, wenn er die erforderliche Sachkenntnis nicht hatte.

Die im Zusammenhang mit der Frage der Belehrungspflicht erhobene Rüge des Beklagten, das Kammergericht hätte dies nicht aus eigener Sachkunde entscheiden können und dürfen, sondern das beantragte Sachverständigengutachten einholen müssen, geht fehl.

Grundsätzlich steht es im Ermessen des Richters, ob er einen Sachverständigen beizieht oder aus eigener Sachkunde entscheidet. Es ist auch nicht ersichtlich, daß sich das Kammergericht der Grenzen dieser Ermessensfreiheit nicht bewußt gewesen wäre. Der Fall, daß es sich um einen Sachverhalt handelt, bei dem ein Gericht in der Regel nicht die erforderliche Sachkunde haben kann, wie z.B. bei der Frage, ob ein ärztlicher Kunstfehler vorliegt (vgl. dazu das Urteil des VI. Zivilsenats vom 14. April 1954 - VI ZR 41/53 - in LM Nr. 7 zu § 286 A ZPO) und in dem es deshalb verpflichtet wäre, einen Sachverständigen beizuziehen oder zumindest darzulegen, woher es ausnahmsweise selbst die erforderliche Sachkunde besitzt, ist hier nicht gegeben.

4) Die Feststellung des Berufungsgerichts, daß die von dem Beklagten schuldhaft unterlassene Belehrung für den dem Kläger entstandenen Schaden ursächlich gewesen ist, läßt keinen Rechtsfehler erkennen. Die in der mündlichen Revisionsverhandlung von dem Beklagten hiergegen erhobenen Angriffe richten sich in unzulässiger Weise gegen die Beweiswürdigung des Kammergerichts.

III.

Die Revision des Beklagten ist deshalb als unbegründet zurückzuweisen. Die Kostenentscheidung beruht auf § 97 ZPO.

Dr. Winkelmann Rietschel Heimann-Trosien Erbel Finke