

VII ZR 218/61

13

2188 071

574

Verkündet
am 25. März 1963
Woitscheck, Justizobersekretär
als Urkundsbeamter der
Geschäftsstelle

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

In dem Rechtsstreit

des Omnibusunternehmers Josef R [REDACTED], N [REDACTED],
H [REDACTED],

Klägers, Berufungsklägers und Revisionsklägers,
- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

g e g e n

die Firma August W [REDACTED], Kfz-Reparatur-Werkstätte,
L [REDACTED] ([REDACTED]), A [REDACTED] -W [REDACTED],

Beklagte, Berufungsbeklagte und Revisionsbeklagte,
- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

hat der VII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die
mündliche Verhandlung vom 25. März 1963 unter Mitwirkung
der Bundesrichter Dr. Winkelmann, Erbel, Hubert Meyer,
Dr. Vogt und Dr. Finke

für Recht erkannt:

Die Revision des Klägers gegen das Urteil
des 5. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in
Frankfurt am Main vom 11. Juli 1961 wird zurück-
gewiesen.

Der Kläger hat die Kosten der Revision zu
tragen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

An einem dem Kläger gehörenden Omnibus trat am 22. August 1956 auf der Autobahn bei Limburg ein Motorschaden auf. Der Fahrer H. [REDACTED] ließ den Omnibus zur Reparaturwerkstatt der Beklagten abschleppen. Die Beklagte reparierte den Motor, und es wurde eine Probefahrt unternommen, an der neben H. [REDACTED] der Inhaber der Beklagten und zwei seiner Söhne teilnahmen. Danach trat H. [REDACTED] mit dem Omnibus die Rückfahrt an. Nach etwa 40 km Fahrt schlug aus dem Motor eine Stichflamme. Der Motor blieb stehen. H. [REDACTED] löschte das Feuer. Das Fahrzeug wurde nach Ulm abgeschleppt. Der zerstörte Motor mußte durch einen Austauschmotor ersetzt werden.

Der Kläger hat behauptet, die Beklagte habe den Omnibus nicht ordnungsgemäß repariert. Sie habe zwei nicht schadhafte Zylinder ausgebessert, aber übersehen, daß ein dritter Zylinder (Nr. 1) defekt gewesen sei. Obwohl während der Probefahrt die Motorleistung sehr schlecht gewesen sei und der Fahrer H. [REDACTED] auf ein auffälliges Klopfgeschall hingewiesen habe, habe die Beklagte es unterlassen, die einzelnen Zylinder genau zu überprüfen. An dem schadhafte Zylinder Nr. 1 sei ein sog. Kolbenfresser aufgetreten. Die Pleuel seien gerissen. Hierzu sei es auch deshalb gekommen, weil bei der Reparatur in der Werkstatt der Beklagten Teile eines Putzlappens in den Motor gelangt seien und die Ölpumpe verstopft hätten.

- 3 -

Der Kläger verlangt von der Beklagten Schadensersatz und hat beantragt, sie zur Zahlung von 7.474,70 DM nebst Zinsen zu verurteilen (die abweichende Angabe einer Klagesumme von 7.479,70 DM im Berufungsurteil ist irrig).

Die Beklagte hat Klageabweisung beantragt. Sie hat behauptet, sie habe den Omnibus ordnungsgemäß repariert. Der auf der Rückfahrt aufgetretene Schaden beruhe nicht auf mangelhafter Ausbesserung in ihrer Werkstatt.

Die Vorinstanzen haben die Klage abgewiesen.

In der Revisionsinstanz wiederholt der Kläger den Klageantrag. Die Beklagte beantragt, die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe:

I.

Das Berufungsgericht sagt, es lasse sich nicht feststellen, ob der Schaden, für den der Kläger Ersatz beansprucht, auf fahrlässiges Verhalten der Beklagten zurückzuführen sei. Ein Anspruch des Klägers lasse sich weder aus § 635 BGB noch aus positiver Vertragsverletzung herleiten.

Die Revision macht geltend, es handele sich um einen Anspruch aus positiver Vertragsverletzung, weil



der Schaden nicht unmittelbar auf mangelhafter Ausführung der an den Zylindern Nr. 2 und 3 vorgenommenen Reparaturen, sondern darauf beruhe, daß die Beklagte die Reparaturbedürftigkeit des Zylinders Nr. 1 übersehen habe. Liege aber eine positive Vertragsverletzung vor, so müsse die Beklagte ihre Schuldlosigkeit beweisen. Das Berufungsgericht habe die Beweislast verkannt.

Es kann indessen dahingestellt bleiben, ob der geltend gemachte Schadensersatzanspruch nach § 635 BGB oder unter dem Gesichtspunkt der positiven Vertragsverletzung zu beurteilen ist und ob die Beklagte in beiden Fällen beweisen müßte, daß sie kein Verschulden trifft. Ehe die Frage, ob die Beklagte sich entlasten muß, überhaupt auftritt, müßte zunächst einmal feststehen, daß

- a) die Beklagte ein mangelhaftes Werk geliefert oder sonst objektiv vertragswidrig gehandelt hat und daß
- b) durch solches Handeln der Beklagten der Schaden, den der Kläger ersetzt haben will, entstanden ist.

Das ist vom Kläger zu beweisen. Nach dem Berufungsurteil hat er, wie nachstehend unter II bis IV bei den einzelnen vom Kläger behaupteten Vertragsverstößen erörtert wird, diesen Beweis nicht erbracht. Dann aber kommt es auf die Frage, ob die Beklagte ein Verschulden trifft und wer insoweit beweispflichtig ist, nicht an; die sich darauf beziehenden Revisionsrügen brauchen deshalb nicht behandelt zu werden.

II.

Es mag zugunsten des Klägers angenommen werden, daß die Beklagte schuldhaft gehandelt hätte, wenn sie bei der Reparatur den Kolbenfresser im Zylinder Nr. 1 übersehen hätte, und daß sie sich insoweit entlasten müßte.

Nach der Feststellung des Berufungsgerichts ist aber nicht bewiesen, daß der Zylinder Nr. 1 im Zeitpunkt der Reparatur bereits schadhaft war; der Schaden an diesem Zylinder kann vielmehr nach dem Berufungsurteil auch erst auf der Rückfahrt entstanden sein.

Die Revision meint, der Beweis des ersten Anscheins spreche dafür, daß der Kolbenfresser schon bei Vornahme der Reparatur vorhanden gewesen sei, da der Motor unmittelbar nachher, nämlich nach einer Fahrt von nur etwa 40 km, zerstört worden sei.

Ein dahingehender Erfahrungssatz besteht nicht; dafür ist auch den Angaben des Sachverständigen G. nichts zu entnehmen; er hat erklärt, die nachträglich festgestellte Beschädigung des Zylinders Nr. 1 gebe keinen sicheren Anhaltspunkt dafür, daß der Schaden schon vor der Reparatur vorhanden gewesen sei.

Das Berufungsgericht führt noch die Aussage des Zeugen K. an. Er hatte bekundet, der Limburger Berg habe der Herstellerfirma des Motors schon sehr viel Kopfzerbrechen gemacht, weil dort wiederholt Kolbenfresser bei dem Motortyp, wie er im Wagen des Klägers eingebaut war, entstanden seien.

Die Revision rügt hierzu, das Berufungsgericht habe übersehen, daß der Motor nicht bei Befahren des Limburger Berges, sondern nach der Aussage des Zeugen H. [REDACTED] auf der Rückfahrt bei Idstein, etwa 40 km von Limburg entfernt, zerstört worden sei.

Die Rüge greift nicht durch. Bei dem Hinweis des Berufungsgerichts auf die Bekundung K. [REDACTED] s handelt es sich um eine zusätzliche Erwägung, die für die Entscheidung entbehrlich war und diese auch ersichtlich nicht beeinflusst hat. Maßgebend ist, daß sich ohnehin nach dem Berufungsurteil nicht feststellen läßt, der Zylinder Nr. 1 sei schon bei Vornahme der Reparatur beschädigt gewesen.

III.

Nach dem Berufungsurteil kann nicht festgestellt werden, ob die Beklagte überhaupt dafür verantwortlich ist, daß ein Stoffrest im Ventil der Ölpumpe eingeklemmt war. Das soll ersichtlich heißen, es sei nicht bewiesen, daß der Stoffrest bei der Reparatur durch die Beklagte in die Ölpumpe hineingeraten sei. Auf die hiergegen gerichteten Rügen der Revision braucht der Senat nicht einzugehen.

Denn nach dem angefochtenen Urteil ist weiter nicht beweisbar, daß der Stoffrest im Ventil der Ölpumpe den Schaden verursacht oder mitverursacht hat. Das Berufungsgericht befaßt sich mit den Aussagen der sachverständigen Zeugen R. [REDACTED] und K. [REDACTED]. Nach der Ansicht R. [REDACTED] s hat der Stoffrest den Ölumlau gestört. K. [REDACTED]

dagegen hat geäußert, der Stoffrest sei für die Entstehung des Schadens nicht von Bedeutung.

Das Berufungsgericht durfte bei diesem Beweisergebnis folgern, es sei unbewiesen, daß der Stoffrest den eingetretenen Schaden verursacht habe.

Die Rügen der Revision zu diesem Punkt sind nicht begründet.

Sie wirft dem Berufungsgericht vor, es habe die Aussage des Sachverständigen G. insoweit nicht berücksichtigt.

Das Berufungsgericht brauchte nicht auf jede Einzelheit in den Aussagen der Zeugen und des Sachverständigen einzugehen. Aus der Äußerung G.'s ergibt sich zudem nichts zugunsten der Revision. Er hatte ausgesagt, der Stoffrest in der Ölpumpe könne den Schaden mindestens mitverursacht haben; mit Sicherheit könne er das aber nicht sagen. Auch nach dieser Erklärung ist demnach die Ursächlichkeit nicht bewiesen.

Die Revision meint weiter, das Berufungsgericht hätte bei den voneinander abweichenden Aussagen Rausteins, Küstermanns und G.'s ein Obergutachten einholen müssen.

Dem kann nicht beigetreten werden. Nachdem von drei Auskunftspersonen eine sich für die Ursächlichkeit des Stoffrestes ausgesprochen, die zweite den Stoffrest für bedeutungslos erklärt und die dritte ihn als nur mög-

liche Ursache bezeichnet hatte, war das Berufungsgericht, ohne noch ein Obergutachten einzuholen, zu der Feststellung berechtigt, daß die Ursächlichkeit nicht bewiesen sei.

Hinzu kommt, daß die Parteien im Termin vom 15. Februar 1960, wie die Sitzungsniederschrift ergibt, erklärt haben, sie seien darüber einig, daß zunächst ein weiteres Sachverständigengutachten nicht einzuholen sei. Aus dem Berufungsurteil und aus den Akten ergibt sich nichts dafür, daß der Kläger nachher noch die Hinzuziehung eines weiteren Sachverständigen verlangt hat. Lediglich in dem Schriftsatz vom 19. Juni 1961, den der Kläger nach der letzten mündlichen Verhandlung eingereicht hat, ohne daß ihm dies nach § 272 a ZPO gestattet worden wäre, hat er noch Beweis durch das Gutachten eines Sachverständigen angeboten. Der Beweisantritt bezieht sich aber nicht auf die Frage, welche Folgen der Stoffrest in der Ölpumpe gehabt hat, sondern auf die Aufzeichnungen im Diagramm des Fahrtenschreibers; dieser Punkt interessiert im vorliegenden Zusammenhang nicht und wird auch von der Revision nicht aufgegriffen.

IV.

Der Kläger macht die Beklagte weiter deshalb verantwortlich, weil sich bei der Probefahrt Klopfgeräusche des Motors gezeigt hätten, die Beklagte aber trotzdem den Motor nach der Probefahrt nicht mehr genau überprüft habe. Das Berufungsgericht führt hierzu an: Der Fahrer H. wolle bei der Probefahrt vorn auf dem Fahrersitz Klop-

geräusche gehört haben. Der Sachverständige G. [REDACTED] und der sachverständige Zeuge K. [REDACTED] hielten es aber für ausgeschlossen, daß man auf dem Fahrersitz Klopfgeräusche hören könne, da das Kraftfahrzeug einen Heckmotor habe. Die Aussage H. [REDACTED]s reiche deshalb nicht aus zu der Feststellung, daß überhaupt Klopfgeräusche stärkeren Umfangs bei der Probefahrt aufgetreten seien.

Die Revision rügt, das Berufungsurteil gebe die Aussage H. [REDACTED]s unrichtig wieder. Dieser habe bekundet, die Geräusche seien sofort mit dem ersten Start der Maschine zu hören gewesen. Demnach bedeute seine Aussage, daß er das Geräusch wahrgenommen habe, solange das Fahrzeug gestanden habe.

Die Rüge kann keinen Erfolg haben.

Die Aussage H. [REDACTED]s im ersten Rechtszug am 15. Mai 1957 war dahin zu verstehen, daß er das Klopfen während der Probefahrt gehört habe. So hat auch der Kläger die Aussage aufgefaßt (vgl. S. 1, 2 der Berufungsbegründung). Nachdem sich diese Angabe H. [REDACTED]s als unrichtig erwiesen hatte und festgestellt worden war, daß er bei seiner ersten Vernehmung auch in einem anderen Punkt die Unwahrheit gesagt hatte, hat das Berufungsgericht ersichtlich dem Zeugen, der es nach seiner Feststellung mit der Wahrheit nicht genau nimmt und dessen Aussage unzuverlässig ist, nicht geglaubt, daß er überhaupt Klopfgeräusche wahrgenommen hat. In diese tatrichterliche Würdigung kann das Revisionsgericht nicht eingreifen.

V.

Die Rügen der Revision sind demnach teils unerheblich, teils unbegründet. Das Berufungsurteil enthält auch sonst keinen Rechtsfehler zum Nachteil des Klägers. Die Revision ist deshalb mit der Kostenfolge aus § 97 ZPO zurückzuweisen.

Dr. Winkelmann

Erbel

Meyer

Dr. Vogt

Bundesrichter Dr. Finke
ist beurlaubt und deshalb
an der Unterschrift ver-
hindert.

Dr. Winkelmann