

VII ZR 291/56

Verkündet am 27. Mai 1957
Jodas, Justizangestellter
als Urkundsbeamter der
Geschäftsstelle

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

In dem Rechtsstreit

des Albert R. [REDACTED] in S. [REDACTED], K. [REDACTED] str. [REDACTED],
Beklagten, Berufungsklägers und Revisionsklägers,
- Prozessbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED]

gegen

Walter F. [REDACTED] in S. [REDACTED], K. [REDACTED] str. [REDACTED],
Kläger, Berufungsbeklagten und Revisionsbeklagten,
- Prozessbevollmächtigter: Rechtsanwalt Freiherr von
[REDACTED]

hat der VII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die
mündliche Verhandlung vom 29. April 1957 unter Mitwir-
kung des Senatspräsidenten Glanzmann und der Bundesrich-
ter Scheffler, Dr. Heimann-Trosien, Erbel und H. Meyer

für Recht erkannt:

Die Revision des Beklagten gegen das Urteil des
6. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in Stutt-
gart vom 24. April 1956 wird zurückgewiesen mit
der Massgabe, dass im Betragsverfahren vor dem
Landgericht noch zu prüfen ist, ob sich die Scha-
densersatzpflicht des Beklagten wegen mitwirkenden
Verschuldens des Klägers mindert.

Zur Verhandlung und Entscheidung über den Betrag
des eingeklagten Anspruchs wird die Sache an das
Landgericht in Stuttgart zurückverwiesen, dem auch
die Entscheidung über die Kosten der Revision über-
tragen wird.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Der Kläger betrieb seit Anfang 1952 einen Wollverkauf in einem Behelfsladenbau. Die Wände des Behelfsbaus bestanden aus einer Holzkonstruktion. Die Aussenwände waren mit Eternitplatten verkleidet; die Innenwände bestanden aus doppelten Weichholzfaserplatten, zwischen die Glaswolle gefüllt war. Zwischen dem Verkaufsraum und dem daneben liegenden Büroraum war eine Trennwand, die ebenfalls aus Weichholzfaserplatten und dazwischengefüllter Glaswolle bestand.

Der Beklagte, der ein Fachgeschäft für Öfen und Herde betreibt, lieferte dem Kläger im Januar 1952 einen Ofen und liess ihn durch zwei seiner Arbeiter in der hinteren linken Ecke des Ladenraumes aufstellen und anschliessen. Das Ofenrohr wurde durch die Zwischenwand zum Büro und durch diesen Raum zum Kamin geführt. Der Durchbruch durch die Zwischenwand wurde mit einer Blechverkleidung versehen, auf der im Laden und im Büro je eine auf die Holzfaserplatten genagelte Blechrosette aufsass. Die Ecke, in der der Ofen stand, wurde bis zur Höhe von 90 cm mit Blech verkleidet; zwischen dem Blech, das Luftlöcher hatte, und den Holzfaserplatten blieb ein Zwischenraum von 2 - 3 cm. Die Blechverkleidungen hatte der Beklagte von einem Flaschnermeister anfertigen lassen.

Nachdem der Ofen während des Restes der Heizperiode 1951/52 benutzt worden war, liess der Kläger im November 1952, weil der Ofen nicht richtig zog, ihn und die Rohre von Arbeitern des Beklagten reinigen.

Am 7. Dezember 1952, einem verkaufsoffenen Sonntag, suchte der Kläger kurz vor 10 Uhr sein Geschäft auf und

.. 3 ..

heizte den Ofen an, weil er um 13 Uhr mit dem Verkauf beginnen wollte. Er füllte den Ofen ganz mit Eierkohlen, stellte den Schieber auf "starkes Feuer" und öffnete den Zugregler am Rauchabzugsrohr ganz. Dann verliess er seinen Laden.

Gegen 11 1/2 Uhr brach in dem Geschäftsraum des Klägers ein Brand aus, der Schaden an den Warenvorräten und der Ladeneinrichtung verursachte. Die stärksten Brandschäden fanden sich in der Ecke, wo der Ofen stand.

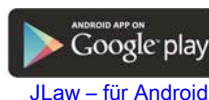
Der Kläger verlangt vom Beklagten Ersatz dieses Schadens aus dem Gesichtspunkt der positiven Vertragsverletzung mit der Begründung, dass der Brand infolge unvorschriftsmässiger und nicht fachgerechter Aufstellung des Ofens entstanden sei. Die Arbeiter des Beklagten hätten die Vorschriften der Württembergischen Feuerungsverordnung vom 29. April 1931 nicht beobachtet und die Sicherheitsabstände, die Ofen und Ofenrohr nach den Vorschriften dieser Verordnung von den brennbaren Faserplatten hätten haben müssen, nicht eingehalten. Auch hätte die Wanddurchführung des Ofens durch eine Betoneinfriedung und nicht, wie von den Arbeitern des Beklagten ausgeführt, nur durch ein Blechmantelrohr geschützt werden müssen.

Mit der Klage verlangt der Kläger, der von seiner Feuerversicherung schon 38 838 DM erhalten hat, als Ersatz weiteren Brandschadens die Zahlung von 11 906,79 DM nebst Zinsen.

Der Beklagte behauptet, seine Leute hätten den Ofen ordnungsgemäss aufgestellt, der Kläger habe aber den Stand-



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



ort des Ofens nachträglich verändert. Das Rauchabzugsrohr sei einwandfrei und fachgerecht durch die Wand gelegt worden; es sei mit Asbest umhüllt, in ein Durchgangsrohr gesteckt und dieses wieder mit Asbest umwickelt worden. Der Kläger selbst habe den Brand dadurch verschuldet, dass er den Ofen zu stark gefüllt und überheizt, die Türen nicht richtig geschlossen und den Ofen ohne Aufsicht gelassen habe.

Das Landgericht hat durch Zwischenurteil den eingeklagten Anspruch dem Grunde nach für gerechtfertigt erklärt; das Oberlandesgericht hat die Berufung des Beklagten zurückgewiesen:

Mit der Revision, um deren Zurückweisung der Kläger bittet, erstrebt der Beklagte die Abweisung der Klage.

Entscheidungsgründe:

I.

Nach Ansicht des Berufungsgerichts haftet der Beklagte für den dem Kläger entstandenen Schaden, weil er durch unsachgemäße, polizeiwidrige Installation des Ofens eine positive Vertragsverletzung und unerlaubte Handlung begangen habe. Das Berufungsgericht hat festgestellt, dass die Leute des Beklagten bei der Aufstellung des Ofens und der Verlegung des Rauchabzugsrohrs mehrfach gegen die Vorschriften der Württembergischen Feuerungsverordnung vom 29. April 1931 (FVO) verstossen haben, und hat dazu im einzelnen ausgeführt:

1. Nach § 8 FVO hätte der Ofen von den brennbaren Holz-

faserplatten mindestens 30 cm Abstand haben müssen. Der Abstand der beiden hinteren Kanten des schräg aufgestellten Ofens habe aber in Wirklichkeit von der Blechverwahrung nur 16 bzw. 14 cm, von der brennbaren Wand selbst allenfalls 19 bzw. 17 cm betragen.

2. Der senkrecht geführte Teil des Rauchabzugsrohrs habe statt des in § 34 FVO vorgeschriebenen seitlichen Abstandes von 15 cm nur einen solchen von 11 cm zur Wand (8 cm zur Blechverwahrung) gehabt.

3. Die Durchführung des Rohres durch die Wand zwischen Laden und Büro habe ebenfalls nicht den Bestimmungen der FVO entsprochen. Zwar könne zweifelhaft sein, welche Bestimmung für die Rohrdurchführung gelte. Das Berufungsgericht neigt dazu, den § 35 Abs 2 FVO anzuwenden; danach dürfen Rauchabzugsrohre durch Zwischenräume zwischen Wänden nur geführt werden, wenn sie mit Mauerwerk, Beton oder Steinen sicher umhüllt oder in kräftige Röhren aus Beton, Eisenbeton, Steinzeug oder Eisen gelegt werden. In Betracht kommt nach Ansicht des Berufungsgerichts auch § 35 Abs 1 FVO, wonach Abzugsrohre selbst durch massive Wände nur dann gelegt werden dürfen, wenn sie in einer besonderen, fest eingemauerten, unbrennbaren Hülse oder in einer Wandöffnung mit glatter widerstandsfähiger Innenfläche dicht anschließend liegen. Selbst wenn man aber, so führt das Urteil weiter aus, mit dem Beklagten den § 35 FVO überhaupt nicht anwendbar oder diese Ansicht des Beklagten jedenfalls für entschuldbar halte, so habe der Beklagte mindestens die Bestimmung des § 34 FVO auch hinsichtlich der Durchführung des Ofenrohrs nicht eingehalten. Nach dieser Bestimmung hätte das Rohr von brennbaren Bauteilen einen Abstand von 15 cm seitlich und 25 cm nach oben halten müs-

sen. Das Rohr sei aber nach jeder Richtung nur höchstens 9 cm von den brennbaren Platten entfernt gewesen, nach oben also nur wenig mehr als ein Drittel des notwendigen Abstandes.

Die Abstände sind unmittelbar nach dem Brand von der Polizei gemessen worden. Der Beklagte will die von der Polizei festgestellten Abstände nicht gelten lassen und behauptet in diesem Zusammenhang, der Kläger habe den Ofen nach der Aufstellung verschoben. Das Berufungsgericht hat dazu festgestellt, die vorgeschriebenen Abstände seien auch dann nicht eingehalten worden, wenn diese Behauptung des Beklagten zutreffe. Vielmehr hätte dann der Ofen noch näher an der brennbaren Wand gestanden.

Damit steht für das Revisionsgericht bindend fest, dass die Bestimmungen der FVO bei der Aufstellung des Ofens und der Führung des Ofenrohrs nicht eingehalten worden sind. In der Revisionsinstanz kann nach den §§ 562, 549 ZPO nicht nachgeprüft werden, ob das Berufungsgericht die Vorschriften der FVO richtig angewandt hat. Sie gelten nur im Gebiet des früheren Landes Württemberg und damit nicht über den Bezirk des Oberlandesgerichts Stuttgart hinaus (vgl BGHZ 10, 368).

Es bestehen auch keine Bedenken gegen die Annahme des Berufungsgerichts, dass die Arbeiter des Beklagten schuldhaft gehandelt haben und dass der Beklagte für ihr Verschulden nach § 278 BGB einstehen muss.

II.

1. Das Berufungsgericht hält es nach dem ersten Anschein

für bewiesen, dass die falsche Installation des Ofens den Brand verursacht hat. Es spreche ein Erfahrungssatz dafür, dass die Entstehung eines Brandes in unmittelbarer Nähe eines Ofens und Ofenrohrs, die unter erheblicher Verletzung sicherheitspolizeilicher Bestimmungen angebracht worden seien, auf dem Verstoss gegen diese Bestimmungen beruhe. Ob das im Hinblick auf den in baupolizeilichen Vorschriften regelmässig enthaltenen Sicherheitsfaktor auch in Grenzfällen gelte, könne offengelassen werden; hier seien jedenfalls die Vorschriften erheblich übertreten worden. Der Erfahrungssatz gelte im vorliegenden Fall auch ungeachtet des Umstandes, dass der Ofen schon am 18. Januar 1952 aufgestellt worden, der Brand aber erst am 7. Dezember 1952 ausgebrochen sei. Der schon vom Landgericht aufgestellte Erfahrungssatz besage nicht, dass bei jedem Anheizen eines vorschriftswidrig aufgestellten Ofens ein Brand entstehen müsse, sondern nur, dass für einen tatsächlich gerade in der Nähe des Ofens entstandenen Brand die Verletzung der Sicherheitsvorschriften ursächlich, wenigstens mitursächlich sei.

Demgegenüber müsse der Beklagte, wenn er den gegen ihn sprechenden Anschein ausräumen wolle, Tatsachen aufzeigen, die die ernsthafte Möglichkeit eines anderen als des erfahrungsgemässen Verlaufs ergäben. Die Tatsachen, aus denen eine solche Möglichkeit hergeleitet werde, müsse der Beklagte beweisen. Das sei ihm nicht gelungen.

2. Der Hauptangriff der Revision richtet sich dagegen, dass das Berufungsgericht den Sachverhalt nach den Grundsätzen des Anscheinsbeweises beurteilt hat. Sie weist darauf hin, dass diese Grundsätze nur auf einen

typischen Geschehensablauf angewandt werden könnten. Der Brand in einem behelfsmässig gebauten Laden, in dem sich leicht brennbare Stoffe wie Wolle und Holz befänden, könne aber so vielerlei Ursachen haben, dass ein Anscheinsbeweis mangels eines typischen Geschehensablaufs nicht zulässig sei. Ein Erfahrungssatz, dass die Verletzung der Vorschriften der FVO die Brandursache sei, dürfe nicht aufgestellt werden, weil in diesen Vorschriften ein hoher Sicherheitsfaktor enthalten sei, um die Möglichkeit jeglichen Brandes auszuschliessen. Es bestehe auch entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts kein Erfahrungssatz für die Ursächlichkeit einer erheblichen Übertretung der Vorschriften. Den Bestimmungen der FVO lasse sich nichts darüber entnehmen, bei welchem Grad der Abweichung von den Vorschriften eine Zuwiderhandlung erfahrungsgemäss für die Entstehung eines Brandes als ursächlich zu betrachten sei.

3. Diese Angriffe der Revision sind nicht begründet. Das Berufungsgericht hat die Grundsätze, die die Rechtsprechung des Reichsgerichts und des Bundesgerichtshofs für die Anwendung des Beweises des ersten Anscheins entwickelt hat, nicht verkannt. Insbesondere ist es sich bewusst, dass ein Anscheinsbeweis für die Ursächlichkeit nur bei sogenannten typischen Geschehensabläufen in Betracht kommt, das heisst bei einem im Leben sich häufiger wiederholenden Sachverhalt, der nach der Lebenserfahrung regelmässig bestimmte gleiche Folgen zu haben pflegt. Wenn aber wie hier Vorschriften, die der Brandverhütung dienen, verletzt worden sind und dann gerade an der Einrichtung, bei der die Vorschriften nicht eingehalten worden sind, ein Brand ausbricht, so weist dieses Geschehen in der Tat auf die Verletzung der Vorschriften als Brandursache; die Annahme,

dass der Verstoss gegen die Sicherheitsvorschriften den Brand herbeigeführt habe, liegt "auf den ersten Blick" nahe, zumal Vorschriften dieser Art den Niederschlag vielfacher Erfahrung zu enthalten pflegen (vgl auch die Bemerkungen über den Anscheinsbeweis bei Verstoss gegen Feuerverhütungsvorschriften in den Urteilen des II. Zivilsenats des Bundesgerichtshofs /VersR 1956, 84, 85/ und des III. Zivilsenats vom 25. Februar 1957 - III ZR 186/55 -). Freilich zweifelt das Berufungsgericht selbst an, ob der von ihm angenommene Erfahrungssatz uneingeschränkt und auch schon dann gilt, wenn die Sicherheitsvorschriften nur geringfügig verletzt sind. Das Berufungsgericht hat aber festgestellt, dass die Aufstellung des Ofens und die Verlegung des Rohres ganz erheblich gegen die Vorschriften der FVO verstieszen und dass der Ofen nur etwa die Hälfte, das Rohr sogar nur etwa $\frac{1}{3}$ des vorgeschriebenen Abstandes von den brandgefährdeten Holzfaserplatten hatte. Das angefochtene Urteil verdient Zustimmung, wenn es in einem so erheblichen Ausser-achtlassen der Sicherheitsvorschriften nach dem ersten Anschein die Ursache für den Ausbruch des Brandes sieht.

Mit Recht hält das Berufungsgericht den Anscheinsbeweis auch nicht deswegen für erschüttert, weil der Brand nicht schon alsbald nach der Aufstellung des Ofens, sondern erst am 7. Dezember 1952 entstanden ist. Es betont in diesem Zusammenhang, dass der Ofen erst kurz vor dem Brand von Arbeitern des Beklagten gereinigt worden sei und dass dadurch die Feuergefahr sich erhöht haben könne, weil der Ofen nun stärker gezogen habe oder die Arbeiter des Beklagten das Rohr nicht wieder gut mit Asbest umhüllt hätten. Diese letzte Annahme des Berufungsgerichts wird gestützt durch das Gutachten des Sachver-

ständigen Dr. Volz, der das Vorhandensein einer Asbesthülle zur Zeit des Brandes bezweifelt, jedenfalls aber für sicher hält, dass ein etwa vorhandener Asbestschutz nur sehr dürftig gewesen sei. Wenn sich somit nach der Reinigung des Ofens die Feuergefahr erhöht haben kann, kann die Revision aus dem Umstand, dass ein Brand nicht schon in der Heizperiode 1951/52 ausgebrochen ist, nichts gegen die Richtigkeit des vom Berufungsgericht angenommenen Erfahrungssatzes herleiten.

3. Die Revision führt nicht nur als mögliche Brandursachen verschiedene andere Umstände an, auf die noch einzugehen sein wird. Sie glaubt sogar, es sei durch die Gutachten der Sachverständigen Grebenstein und Dr. Volz der Beweis erbracht, dass der Brand nicht auf der vorschriftswidrigen Anlage von Ofen und Rohr beruhen könne. Dabei verweist sie darauf, dass die beiden Sachverständigen übereinstimmend zu dem Ergebnis gelangt sind, der Brand sei nicht durch die vom Ofen selbst auf die Holzplatten ausgestrahlte Wärme, sondern an der Wanddurchführung entstanden. Eine ungenügende Sicherung des Rohrs bei der Durchführung durch die Wand scheide aber als Brandursache gerade nach den vom Sachverständigen Dr. Volz angestellten Versuchen aus. Denn dessen Heizversuche hätten für die Hülse am Wanddurchbruch eine Höchsttemperatur von 184°C ergeben; die Holzfaserplatten entzündeten sich aber nach den Versuchen desselben Sachverständigen erst bei 300°C .

Dasselbe hatte der Beklagte schon in den Tatsacheninstanzen gegenüber den Gutachten der Sachverständigen vorgebracht.

Das Berufungsgericht ist diesem Vorbringen mit folgenden Erwägungen begegnet:

Wenn die Entzündungstemperatur der Holzfaserplatten von 300° C am Wanddurchbruch bei den Versuchen nicht erreicht worden sei, so könne das allenfalls den Anscheinsbeweis für die Entstehung des Brandes am Wanddurchbruch erschüttern. Das habe aber nur zur Folge, dass dann eher die Verletzung der Vorschriften über die Abstände des Ofens und des Ofenrohrs als ursächlich anzusehen sei. Da der Beklagte die Sicherheitsvorschriften sowohl am Ofen als am Rohr als am Wanddurchbruch missachtet habe, könne es höchstens für das Mitverschulden des Klägers bedeutsam sein, ob der Brand mit grösserer Wahrscheinlichkeit oben oder unten entstanden sei. Der Beweis des ersten Anscheins für die Ursächlichkeit der Verletzung der Sicherheitsvorschriften werde aber dadurch nicht entkräftet. Im übrigen könnten die Temperaturen, wie sie sich bei der Anlage des Ofens zur Zeit des Brandes ergeben hätten, auch durch noch so naturgetreue Versuche nicht mehr zuverlässig ermittelt werden.

Diese Ausführungen des Berufungsgerichts lassen keinen Rechtsirrtum erkennen. Da die Sicherheitsvorschriften in der Tat dreifach verletzt worden sind und alle drei Verstösse nach den Grundsätzen des Anscheinsbeweises als Ursache in Betracht kommen, würde die Widerlegung des Anscheinsbeweises hinsichtlich einer der drei Möglichkeiten die beiden anderen möglichen Ursachen nicht berühren. Deshalb brauchte das Berufungsgericht nicht zu entscheiden, an welcher Stelle der Brand tatsächlich entstanden ist.

Allerdings sind die beiden Sachverständigen, wie die Revision zutreffend bemerkt, der Überzeugung, dass der Brand an der Wanddurchführung und nicht durch die von dem Ofen selbst und dem senkrecht geführten Teil des Rohrs ausgestrahlte Hitze entstanden ist. Auch das Berufungsgericht hält die ungenügende Sicherung des Wanddurchbruchs für die "wahrscheinlichste" Ursache des Brandes. Seine Ausführungen ergeben aber, dass die übrigen Verstöße gegen die FVO nach seiner Überzeugung nicht als Brandursachen ausgeschlossen werden können. Wenn es damit teilweise von den Gutachten der beiden Sachverständigen abweicht, so ist darin kein Rechtsfehler zu sehen. Es liegt im Rahmen der dem Berufungsgericht obliegenden Beweiswürdigung, wenn es die vorschriftswidrige Verlegung des Rohres durch die Zwischenwand nicht als die allein mögliche Brandursache ansieht und die dahin gehende Meinung der Sachverständigen nicht teilt, weil ihm insoweit deren Ermittlungen nicht sicher genug erscheinen. Dass das Berufungsgericht so verfahren ist, kann ihm der Beklagte um so weniger vorwerfen, als gerade er selbst und der von ihm beauftragte Gutachter Isnenghi die Meinung vertreten haben, der Brand sei nicht am Wanddurchbruch, sondern in Höhe des Ofens entstanden. Danach lässt das Berufungsgericht mit Recht den Anscheinsbeweis auch dann zugunsten des Klägers eingreifen, wenn nicht gerade die mangelhafte Durchführung des Rohres durch die Wand ursächlich war. Infolgedessen brauchte es auch keine weiteren Beweise über die Beschaffenheit des Wanddurchbruchs zu erheben.

Im übrigen meint die Revision zu Unrecht, die Entstehung des Brandes an der Wanddurchführung sei nach dem Beweisergebnis "zweifelsfrei widerlegt". Das Berufungs-

gericht weist mit Recht darauf hin, dass dies aus dem von dem Sachverständigen Dr. Volz durchgeführten Versuchsheizer nicht gefolgert werden kann. Für die Versuche des Sachverständigen hatte nämlich der Beklagte eine "meisterhaft ausgeführte" Asbestumwicklung geliefert (Bl 5 des Gutachtens Dr. Volz vom 30. März 1955), während nach den Ausführungen des Gutachtens die Asbestumhüllung zur Zeit des Brandes, wenn überhaupt vorhanden, sehr dürftig gewesen ist.

IV.

Geht das Berufungsgericht nach allem mit Recht davon aus, dass die unsachgemäße Arbeit der Gehilfen des Beklagten den Brand nach dem ersten Anschein verursacht hat, so fordert es im Einklang mit der höchstichterlichen Rechtsprechung zutreffend vom Beklagten den Beweis der Tatsachen, die nach seiner Darstellung als Ursachen des Brandes in Betracht kommen und mit denen er den Anscheinsbeweis entkräften will. Es hat für alle vom Beklagten als mögliche Brandursachen angeführten Umstände verneint, dass der Beklagte den ihm obliegenden Beweis erbracht habe.

1. Die Behauptungen, der Kläger habe den Ofen überheizt und durch das Überheizen habe sich der Rohrstutzen vom Ofen gelöst oder sei die Verschlusskapsel herausgedrückt worden, sind nach Ansicht des Berufungsgerichts in diesem Zusammenhang nicht schlüssig, sondern könnten allenfalls für die Frage eines Mitverschuldens des Klägers Bedeutung haben. Gerade wenn ein Überheizen stattgefunden habe, sei der zu geringe Abstand von brennbaren Teilen ursächlich für den Brand.

Diese Erwägung des Berufungsgerichts wird von der Revision zu Unrecht angegriffen. Ein Überheizen könnte nicht ausräumen, dass die zu geringen Abstände des Ofens und des Rohrs den Brand mindestens mitverursacht haben.

2. Das Berufungsgericht hat weiter festgestellt, es sei weder bewiesen, dass der Ofen nicht geschlossen gewesen sei und deshalb Kohlen herausgefallen seien, noch dass der Kläger die Vorräte zu nahe am Ofen gestapelt habe. Diese Feststellungen binden das Revisionsgericht: Verfahrensrügen sind insoweit nicht erhoben. Soweit die Revision meint, der Kläger müsse beweisen, dass der Brand nicht diese Gründe haben könne, berücksichtigt sie nicht, dass das Berufungsgericht, wie ausgeführt, richtig von einem Beweis des ersten Anscheins ausgegangen ist.

3. Das Berufungsgericht hält in eingehender Beweiswürdigung auch die weitere Behauptung des Beklagten für unbewiesen, dass der Kläger den Stand des Ofens nach der ersten Aufstellung oder nach der Reinigung im November 1952 verändert habe. Insoweit rügt die Revision, das Berufungsgericht habe den vom Beklagten in der Klageerwiderung benannten Zeugen S. [REDACTED] nicht vernommen. Die Rüge ist unbegründet. S. [REDACTED] war in der Klagebeantwortung für die Behauptung benannt, der Kläger habe den Ofen näher an die Wand gerückt. Dem Urteil (Seite 15) zufolge, hat der Beklagte aber diese seine Behauptung später dahin geändert, der Kläger habe den Ofen weiter vor, also in den Raum hineingerückt. Über eine Behauptung, die der Beklagte selbst fallen gelassen hatte, brauchte das Berufungsgericht nicht Beweis zu erheben.

4. S. [REDACTED] war in der Klagebeantwortung auch

dafür benannt worden, dass der Kläger Regale nahe am Ofen aufgestellt habe. Auch insoweit rügt die Revision, dass das Berufungsgericht S. [REDACTED] nicht vernommen hat, aber ebenfalls zu Unrecht. Das Berufungsgericht hatte die Vernehmung S. [REDACTED] im Beweisbeschluss vom 25. Februar 1954 zu einer anderen Beweisfrage angeordnet. Der Zeuge hatte aber vor dem auf den 31. Mai 1954 anberaumten Beweistermin mitgeteilt, dass er am 21. Mai 1954 nach Kanada auswandere. Wenn der Beklagte auf sein nur in der Klagebeantwortung enthaltenes Beweisangebot weder im ersten noch im zweiten Rechtszuge zurückgekommen war, durfte das Berufungsgericht bei dieser Sachlage annehmen, dass der Beweisantritt nicht aufrechterhalten werde.

V.

Das Berufungsgericht hat weiter ausgeführt, der Beklagte habe nicht bewiesen, dass ein Mitverschulden des Klägers zur Entstehung des Brandes beigetragen habe. Die Umstände, in denen der Beklagte ein Mitverschulden des Klägers sieht, sind zum grössten Teil schon unter IV. erörtert; aus diesen Ausführungen ergibt sich zugleich, dass insoweit das Berufungsgericht ein Mitverschulden mit Recht verneint hat. Es bleibt noch die Frage, ob ein Mitverschulden des Klägers darin liegt, dass er den Ofen allein gelassen hat. Das Berufungsgericht verneint auch das, weil der von dem Beklagten gelieferte Dauerbrandofen Tag und Nacht brennen dürfe, ohne ständig beaufsichtigt zu werden.

Dagegen bestehen bei der gegebenen Sachlage Bedenken. Gegen die allgemeine Erwägung, dass ein Dauerbrandofen keine ständige Aufsicht brauche, lässt sich

zwar nichts einwenden. Es ist aber nicht zu erkennen, ob das Berufungsgericht die besonderen Umstände des Falles berücksichtigt hat. Der Kläger hatte den Ofen voll gefüllt, auf "starkes Feuer" gestellt und den Zugregler ganz geöffnet. Bei dieser Bedienung des Ofens musste mit der Entstehung starker Hitze gerechnet werden. Der Sachverständige Grebenstein hat ausgeführt, die Heizweise des Klägers könne noch als normale Betriebseinstellung angesehen werden, habe aber die Wirkung, dass der Rohrstutzen bald glühend werden müsse. Gegen diese Heizweise mag nichts einzuwenden sein, wenn der Ofen unter Aufsicht bleibt. Es drängt sich aber die Frage auf, ob es nicht leichtfertig ist, einen so geheizten Ofen, bei dem mit der Entwicklung grosser Hitze zu rechnen ist, allein zu lassen. Das erscheint um so bedenklicher, als der Ofen nicht in einem Gebäude mit festen Mauern, sondern in einem Behelfsbau mit Wänden aus einer Holzkonstruktion stand, in dem sich auch noch leicht brennbares Material befand.

Nach der Lage des Falles hätte das Oberlandesgericht hierzu Stellung nehmen müssen. Die Unterlassung ist rechtlich zu beanstanden. Die Prüfung, ob das Verhalten des Klägers wegen der hervorgehobenen, gefährdenden Umstände ein Mitverschulden enthält, das den Brand mit herbeigeführt hat, muss deshalb nachgeholt werden.

Deswegen braucht indessen das Berufungsurteil nicht aufgehoben zu werden.

Es ist in der höchststrichterlichen Rechtsprechung anerkannt, dass die Entscheidung über ein mitwirkendes Verschulden des Klägers nicht unbedingt im Verfahren über den Grund des Anspruchs ergehen muss, sondern auch dem

Betragsverfahren überlassen werden kann, wenn das etwaige Mitverschulden nur zur Minderung, nicht aber zum Wegfall der Haftung des Beklagten führen kann (vgl. BGHZ 1, 34). Ein Mitverschulden des Klägers von solchem Umfange, dass es zu einer völligen Abweisung der Klage führen könnte, kann hier schon jetzt mit Sicherheit verneint werden.

Der Senat hat, da sonst der Grund des Anspruchs vom Berufungsgericht ohne Rechtsverstoss bejaht worden ist, keine Bedenken dagegen, auch noch im Rechtsmittelzuge die allein noch offene Frage des Mitverschuldens in das Betragsverfahren zu verweisen, mit dem sich nunmehr das Landgericht zu befassen hat. Dieses Vorgehen entspricht dem Grundsatz der Prozesswirtschaftlichkeit und liegt im Interesse der Parteien.

Die vom Berufungsgericht unterlassene Zurückverweisung der Sache an das Landgericht gemäss § 538 Abs 1 Nr 3 ZPO hat der Senat nachgeholt.

Die Entscheidung über die Kosten der Revision ist dem Landgericht vorzubehalten, weil bei einer Bejahung

des Mitverschuldens die Revision im Endergebnis teilweise Erfolg haben würde.

Glanzmann	Scheffler	Heimann-Trosien
Erbel	Meyer	