

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

VII ZR 40/71

URTEIL

Verkündet am

24. April 1972

_____,
Amtsinspektor

als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

der Firma Großbäckerei Walter W _____,
Inhaber Kaufmann Walter W _____, O _____/H _____,
S _____ Weg,

Beklagten, Widerklägerin, Berufungs-
beklagten und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwälte Prof. Dr. _____ und
Dr. _____ -

gegen

die Firma P _____, Inhaber Hans G _____,
K _____-G _____, H _____-Straße _____,

Klägerin, Widerbeklagte, Berufungs-
klägerin und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwälte _____ und _____ -

Der VII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 24. April 1972 unter Mitwirkung der Bundesrichter Rietschel, Erbel, Dr. Vogt, Dr. Girisch und Meise

für Recht erkannt:

Die Revision der Beklagten gegen das Urteil des 3. Zivilsenats des Schleswig-Holsteinischen Oberlandesgerichts in Schleswig vom 18. Januar 1971 wird zurückgewiesen.

Die Beklagte hat die Kosten der Revision zu tragen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Klägerin, ein Unternehmen für Elektro- und Regeltechnik sowie Ölfeuerungsautomaten, modernisierte im Jahre 1965 den Netzbandbackofen der Beklagten. Danach übernahm sie die Wartung und Betreuung der Backanlage, die sie monatlich durchführte. Sie hat als Vergütungsanspruch aus dem Wartungsvertrag 9.232,48 DM nebst Zinsen, sowie weitere 316,40 DM Zinsen eingeklagt.

Die Beklagte hat lediglich die Zinsforderung bestritten. Sie hat eine Schadensersatzforderung gegenüber dem Vergütungsanspruch zur Aufrechnung gestellt

- 3 -

und mit der Widerklage weitere 57.469,01 DM nebst Zinsen verlangt.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen und der Widerklage unter Abweisung der weitergehenden Forderung in Höhe von 53.730,51 DM nebst Zinsen stattgegeben. Das Oberlandesgericht hat der Klage - bis auf einen Teil der Zinsen - entsprochen und die Widerklage abgewiesen. Mit der Revision erstrebt die Beklagte die Abweisung der Klage und verfolgt die Widerklage in Höhe von $(53.730,51 + 3.738,40 =) 57.468,91$ DM nebst Zinsen. Die Klägerin beantragt, die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe:

Die Beklagte stellt die von ihr teils zur Aufrechnung gestellte, teils mit der Widerklage geltend gemachte Schadensersatzforderung, die das Berufungsgericht für unbegründet erachtet, zur Nachprüfung.

I.

Ihr liegt folgender Sachverhalt zugrunde:

Als am 18. Mai 1967 an der Ölfeuerungsanlage Störungen auftraten, benachrichtigte die Beklagte die Klägerin, die am 19. Mai 1967 früh morgens ihre Monteure A. und H. schickte. Diese stellten fest, daß die



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



Anlage immer wieder auf Störung schaltete. Sie ersetzten den Automaten, in dem ein "Schütz" (= gesteuerter Schalter) angeschmort war, durch einen neuen. Alsdann führten sie wiederholt Funktionsprüfungen an der laufenden Anlage durch, indem sie den Flammenfühler aus seiner Halterung im Brennermundstück nahmen und die Selenzelle des Flammenfühlers mit der Hand abdeckten. Die Selenzelle, die durch die Lichteinwirkung der brennenden Flamme elektrisch leitend wird und dabei einen Stromkreis schließt, unterbricht den Stromkreis, sobald sie aus dem Brennermundstück herausgezogen und mit der Hand abgedeckt wird, weil dann kein Licht mehr auf sie einwirkt. Die Unterbrechung des Stromkreises bewirkt, daß die Ölfeuerungsanlage auf "Störung" schaltet mit der Folge, daß die Zufuhr von Öl und Luft, die ein explosives Gemisch bilden, unterbunden wird. Da die Anlage bei eingefügtem Flammenfühler ordnungsgemäß lief, bei jeder Abdeckung der Selenzelle aber auf Störung schaltete, hielten die beiden Monteure durch den Einbau des neuen Automaten die Ursache der aufgetretenen Störungen für behoben. Vier bis fünf Stunden nach ihrem Weggang explodierte jedoch der Backofen.

II.

Das Berufungsgericht verneint eine Schadensersatzforderung der Beklagten. Die Monteure der Klägerin haben nach seiner Ansicht weder gegen sich aus dem Wartungsvertrag ergebende Pflichten oder Nebenpflichten verstoßen, noch eine unerlaubte Handlung begangen.

1. Als die Monteure, so stellt das Berufungsgericht fest, die Anlage einschalteten, lief zwar der Motor an, jedoch funktionierte der Brenner nicht. Daraus, daß die Schnecke im Automaten nicht zu laufen begann, schloß der Monteur Abs auf einen Fehler im Automaten. Dieser Schluß sei nicht fehlerhaft gewesen. Laufe die Schaltwalze nicht an, liege der Fehler im Automaten selbst, im Flammenfühler oder in der Zuleitung zum Antriebsmotor für die Schaltwalze.

a) Da somit der Automat als eine der drei möglichen Fehlerquellen in Betracht gekommen sei, Monteure am Automaten selbst aber nicht arbeiten dürften, hätten diese richtig gehandelt, als sie den Automaten durch einen vorsorglich mitgebrachten neuen Automaten ersetzten. Der Monteur A. habe den Automaten nicht etwa wegen des angeschmorten Schütz ausgewechselt, denn er habe erkannt, daß dieser Fehler den Lauf der Anlage nicht beeinflussen konnte und daß das Nichtanlaufen der Schnecke einen anderen im Automaten liegenden Grund haben mußte.

b) Da nach Einbau des neuen Automaten das von ihm gesteuerte Programm zu laufen begann, sei die Zuleitung zum Antriebsmotor als Fehlerquelle ausgeschieden.

c) Bei der nunmehr erforderlichen, durch 8 bis 10 maliges Abdecken der Fotozelle mit der Hand durchgeführten Funktions-Prüfung des Flammenfühlers, die ergehen sollte, ob er bei Ausfall der Flamme auf "Störung" schaltete, sei die Anlage in jedem Falle abgestellt

worden. Die Monteure hätten deshalb annehmen dürfen, daß auch der Flammenfühler einwandfrei funktionierte.

2. Nach der Auswechslung des Automaten und der 8 bis 10 maligen Funktionsprüfung hätten die Monteure davon ausgehen dürfen, daß die ganze Anlage wieder ordnungsgemäß arbeitete.

3. Außer dem Automaten auch den Flammenfühler durch einen neuen zu ersetzen, habe kein Anlaß bestanden..

a) Falls am Flammenfühler die Kabel angelötet gewesen seien und infolgedessen vor dem Gleichrichter ein Kurzschluß entstanden sein sollte, so könne dieser nicht die Ursache für die Verpuffung gewesen sein. Ein derartiger Kurzschluß hätte Wechselstrom statt des vom Gleichrichter ausgehenden Gleichstroms in den Kreislauf gebracht und das Abschalten der Anlage bewirkt.

b) Sollte hinter dem Gleichrichter im Flammenfühler selbst eine latente Überbrückung oder eine andere Fehlerquelle bestanden haben, so könnte es den Monteuren nicht zum Vorwurf gemacht werden, wenn sie solche Fehler nicht erkannt hätten. Da der Flammenfühler bei 8 bis 10 Versuchen auf "Störung" geschaltet habe, hätten sie mit einem latenten Fehler im Fühler nicht mehr zu rechnen brauchen.

4. Die Beweisaufnahme habe ergeben, daß die Monteure nicht an sonstigen Teilen der Anlage, insbesondere nicht am Brenner oder an der Stauscheibe gearbeitet hätten. Nach dem Ergebnis der Beweisaufnahme seien auch keine vor dem 19. Mai 1967 liegenden, in den Haftungsbereich der Klägerin fallenden fehlerhaften Arbeiten an der Anlage zu erkennen.

III.

Die Angriffe der Revision gegen die Ausführungen des Berufungsgerichts sind unbegründet.

1. Das Berufungsgericht hat nicht die Beweislast verkannt. Wer als Besteller vom Werkunternehmer Schadensersatz wegen eines Werkmangels oder wegen positiver Vertragsverletzung verlangt, muß den objektiven Tatbestand einer Vertragsverletzung sowie die Ursächlichkeit des objektiven Vertragsverstosses für den entstandenen Schaden beweisen (BGHZ 42, 16, 18; 48, 310). Erst wenn der objektive Vertragsverstoß und dessen Ursächlichkeit für den Schaden feststehen, obliegt dem Werkunternehmer der Beweis, daß ihn kein Verschulden trifft (BGHZ 23, 288). Wertet man den zwischen den Parteien abgeschlossenen Wartungsvertrag als Dienstvertrag, so gilt das gleiche (BGHZ 28, 251, 254).

2. Das Berufungsgericht stellt nicht fest, daß die Klägerin oder ihre Monteure am 19. Mai 1967 oder schon zuvor einen für die Verpuffung ursächlichen

Fehler verursacht haben. Daß es diese Feststellung auf Grund des Sachvortrags und des Beweiserbietens der Beklagten hätte treffen müssen (§ 286 ZPO), ergeben die Rügen der Revision nicht.

3. Ob in Anbetracht der Tatsache, daß 4 bis 5 Stunden nach Beendigung der Arbeiten der Ofen explodierte, der Beweis des ersten Anscheins dafür spricht, daß noch ein weiterer Fehler in der Anlage vorhanden war, der die Verpuffung bewirkt hat und den die Monteure nicht erkannt haben, kann dahinstehen. Dem Berufungsgericht ist jedenfalls darin zu folgen, daß es den Monteuren nicht zum Verschulden gereicht, wenn sie einen sonstigen vorhandenen Fehler nicht erkannt haben.

a) Die Monteure haben nicht, wie die Revision meint, nur an eine von drei möglichen Fehlerquellen, nämlich den Automaten, gedacht, sondern auch das Funktionieren der Zuleitung zum Antriebsmotor und des Flammenfühlers geprüft.

b) Der Sachverständige S. [REDACTED] hat zwar erklärt, die Monteure hätten, als die Anlage nach Einbau des neuen Automaten wieder lief, nicht auf einen Fehler im Flammenfühler schließen müssen, "vorausgesetzt, daß sie im alten Automaten einen Fehler festgestellt hätten, der das Nichtanlaufen bei dem ersten Automaten erkläre". Diese Einschränkung in der Bekundung des Sachverständigen hat das Berufungsgericht beachtet (BU S. 22 Mitte).

Es stellt aber darauf ab, daß die Monteure den Automaten selbst nicht untersuchen durften. Seine Folgerung, die Monteure hätten, als die Anlage nach Auswechslung des Automaten bei wiederholten Versuchen funktionierte, annehmen dürfen, daß der Flammenfühler keinen Fehler aufweise, ist eine tatrichterliche Erwägung, die aus Rechtsgründen nicht beanstandet werden kann.

c) Die Revision meint, die Anlage könne bei den Funktionsprüfungen infolge eines Wackelkontakts im Flammenfühler nur vorübergehend funktioniert haben; daran hätten die Monteure denken und deshalb auch den Flammenfühler auswechseln müssen.

Dem kann nicht gefolgt werden.

Daß der Flammenfühler einen Wackelkontakt enthielt, ist nicht festgestellt. Da sich während der 8 bis 10 Funktionsprüfungen, bei denen der Flammenfühler jedes Mal aus dem Brennermundstück herausgezogen werden mußte, ein Wackelkontakt nicht bemerkbar machte, brauchten die Monteure mit einem solchen nicht zu rechnen.

d) Weder im schriftlichen Gutachten vom 17. Juli 1967, noch bei der Vernehmung am 23. April 1969 hat der Sachverständige S. gesagt, der Flammenfühler sei, wie die Revision es darstellt, um 360° verdreht gewesen. Er hat auch nicht gesagt, am Flammenfühler sei von unbefugter Hand gearbeitet worden, sondern nur, es dürfe nicht daran gearbeitet werden. Daß die Monteure der Klägerin das trotzdem getan hätten, verneint das Berufungsgericht.

f

e) Die Feststellung des Berufungsgerichts (BU S. 22 oben), der Flammenfühler müsse nicht jeweils mit dem Automaten ausgewechselt werden, ist auf die gutachtliche Äußerung des Sachverständigen Schiemann gestützt. In DIN 4787 Ziff. 2.1 ist lediglich vorgeschrieben, daß alle elektrischen Steuer-, Regel- und Sicherheitsgeräte als geschlossene Geräte gebaut sein müssen. Daraus folgt nicht, daß sie nur zusammen ein- und ausgebaut werden dürfen. Daß die technischen Daten des Flammenfühlers und des neuen Automaten nicht zu einander gepaßt hätten, hat der Sachverständige nicht festgestellt. Zusätzlich noch eine Auskunft der Firma D. [REDACTED] darüber einzuholen, daß beide Steuergeräte grundsätzlich aus Sicherheitsgründen nur gemeinsam ausgetauscht werden dürften, weil sie eine feste Einheit bildeten, war das Berufungsgericht nicht verpflichtet.

f) Ein Kurzschluß, bedingt durch eine Lötstelle vor dem Gleichrichter, hätte, wie das Berufungsgericht (S. 23 Mitte) näher begründet, zur Abschaltung der Anlage führen müssen. Daß schon das Vorhandensein einer Lötstelle die Monteure hätte veranlassen müssen, auch den Flammenfühler auszuwechseln, verneint das Berufungsgericht, weil darin nicht die Ursache der aufgetretenen Störungen liegen konnte.

IV.

Nach § 97 ZPO hat die Beklagte die Kosten ihrer unbegründeten Revision zu tragen.

Rietschel

Erbel

Vogt

Girisch

Meise