

VII ZR 79/57

2333 0:0

Verkündet
am 30. Januar 1958
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

der Firma K [REDACTED] & Co. GmbH in D [REDACTED],
A [REDACTED]-Platz [REDACTED],

Beklagten, Berufungsklägerin und Revisionsklägerin,
- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] -

gegen

die Firma M [REDACTED] Dampfziegelei T [REDACTED] & Co. in N [REDACTED]
am [REDACTED], S [REDACTED] str. [REDACTED]

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

hat der VII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die
mündliche Verhandlung vom 30. Januar 1958 unter Mitwir-
kung des Senatspräsidenten Glanzmann und der Bundes-
richter Dr. Heimann-Trosien, Dr. Winkelmann, Erbel und
H. Meyer

für Recht erkannt:

Die Revision der Beklagten gegen das Urteil
des 5. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in
Düsseldorf vom 1. März 1957 wird zurückgewiesen.

Die Beklagte hat die Kosten der Revision zu
tragen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Beklagte befaßt sich mit der Reinigung und Pflege von Dampfkesseln und mit der Aufbereitung des Wassers, mit dem Dampfkessel gespeist werden. Sie belieferte die Klägerin auf Grund eines im Jahre 1954 abgeschlossenen Vertrages laufend mit Lysogen, einem Mittel, das dem Kesselwasser beigelegt wird, um die Bildung von Kesselstein zu verhindern. Die Klägerin gebrauchte das Lysogen bei dem in ihrer Ziegelei verwandten, im Jahre 1906 hergestellten Dampfkessel.

Die Klägerin beanstandete nach einiger Zeit gegenüber der Beklagten, daß sich trotz des Zusatzes von Lysogen Kesselstein bilde. Darauf erbot sich die Beklagte, den Dampfkessel chemisch zu reinigen. Sie schrieb der Klägerin am 9. August 1954:

"Wir bestätigen Ihnen hiermit das heute mit Ihnen geführte Telefongespräch betreffs einer chemischen Reinigung Ihres Dampfkessels.

Bei dieser Gelegenheit versichern wir Ihnen wunschgemäß, daß durch die von uns vorzunehmende - für Sie kostenlose - chemische Reinigung Ihr Kessel in keinem Falle irgendwelchen Schaden erleidet bzw. das Metall in Mitleidenschaft gezogen wird."

Die Klägerin erwiderte mit Schreiben vom 10. August 1954:

"Wir bestätigen dankend Ihr Schreiben vom 9. August und nehmen davon Vorkenntnis, daß Sie sich bereit erklären, unseren Kessel kostenlos für uns chemisch zu reinigen, wodurch unser Kessel unter Garantie keinesfalls Schaden erleidet."

Die Beklagte reinigte darauf am 22. und 23. August 1954 den Kessel chemisch; der vorhandene Kesselstein wurde aber durch diese Reinigung nicht völlig entfernt. Vom 18. bis 20. September 1954 nahm die Beklagte eine zweite Reinigung vor. Beim Ablassen des Lösungsmittels stellte sich heraus, daß die Bolzen, mit denen der Kessel auf seinem Fuß befestigt war, und eine große Anzahl von Nietköpfen angefressen waren; der Kessel selbst war undicht geworden und nicht mehr betriebsfähig.

Die Klägerin führt diese Schäden auf die Reinigung zurück, bei der nach ihrer Behauptung die Beklagte eine sehr scharfe Säure verwandt und diese zu lange im Kessel belassen hat.

Die Klägerin hat sich einen neuen Kessel angeschafft. Die Kosten für diese Anschaffung abzüglich des Schrottwertes des alten Kessels sowie den durch die Auswechsellung entstandenen Produktionsausfall will sie von der Beklagten ersetzt haben. Sie klagt auf Zahlung von 4.050,23 DM nebst Zinsen.

Die Beklagte behauptet, sie habe die Reinigung sachgemäß durchgeführt und keine Schäden am Kessel angerichtet. Die nach der Reinigung festgestellten Beschädigungen hätten vielmehr schon vorher bestanden, seien durch Kesselstein verdeckt gewesen und durch die Reinigung nur offengelegt worden.

Das Landgericht hat den eingeklagten Anspruch dem Grunde nach für gerechtfertigt erklärt. Die Berufung der Beklagten gegen das Grundurteil hat das Oberlandesgericht zurückgewiesen.



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

Entscheidungsgründe:

I. Das Berufungsgericht legt das im Schreiben vom 9. August 1954 enthaltene Versprechen der Beklagten dahin aus, daß die Beklagte jede mit der Reinigung des Kessels verbundene Gefahr ohne Rücksicht darauf übernommen hat, ob ihr ein Verschulden zur Last gelegt werden kann oder nicht. Diese Auslegung läßt keinen Rechtsfehler erkennen und wird auch von der Revision nicht angegriffen.

Das Berufungsgericht geht deshalb mit Recht davon aus, daß die Entscheidung des Rechtsstreits davon abhängt, ob zwischen der Reinigung und den nach ihr aufgetretenen Schäden ein Ursachenzusammenhang besteht.

II. Das Berufungsgericht geht weiter davon aus, die Beklagte müsse beweisen, daß die Schäden nicht auf der Reinigung beruhten.

Soweit das Berufungsgericht diese Auffassung damit begründet, daß der erste Anschein gegen die Beklagte spreche, bestehen Bedenken gegen die Ausführungen des Urteils. Es mag auf sich beruhen, ob der hier vorliegende Sachverhalt einen typischen Geschehensablauf darstellt, auf den die Regeln des Anscheinsbeweises angewandt werden können. Selbst wenn das der Fall ist, ändert sich, wie die Revision mit Recht bemerkt, nichts an der Beweislast, weil der Anscheinsbeweis in das Gebiet der Beweiswürdigung gehört und mit der Beweislast nichts zu tun hat.

III. Das Berufungsgericht hat aber für seine Auffassung, daß die Beweislast die Beklagte treffe, noch eine weitere Begründung gegeben, auf die die Revision nicht eingeht.

Das Berufungsgericht führt nämlich aus:

Die Beklagte habe durch ihr Garantieverprechen den Vorgang der Reinigung ausdrücklich als eigenen Gefahrenkreis übernommen. Schon deshalb sei es ihre Pflicht, sich für Ereignisse innerhalb dieses Gefahrenkreises zu entlasten. Es sei ihr als Fachfirma bekannt gewesen, daß bei einer Reinigung auch alte Schäden plötzlich aufgedeckt werden könnten. Sie habe sich durch eine Untersuchung davon überzeugen können, ob Schäden vorhanden seien. Durch ihr Schreiben vom 9. August 1954 habe sie bei der Klägerin das Vertrauen erweckt, daß ihr die Reinigung des Kessels ohne Gefahr überlassen werden könne. Wenn die Beklagte die Klägerin über die Möglichkeit des Aufdeckens alter Schäden nicht aufgeklärt und sich selbst vom Vorhandensein solcher Schäden nicht überzeugt habe, könne die jetzt eingetretene Beweisnot nicht zu Lasten der Klägerin gehen.

Mit diesen Ausführungen leitet das Berufungsgericht die Beweislast unmittelbar aus der vertraglichen Regelung ab; es stellt fest, daß nach dem durch Auslegung ermittelten Inhalt der Vereinbarung die Beklagte für Schäden, die nach der Reinigung aufträten, eintreten sollte, wenn sie nicht nachweise, daß die Schäden nicht durch die Reinigung verursacht seien.

Gegen die rechtliche Zulässigkeit einer derartigen Vereinbarung, daß die Ungewißheit einer Tatsache zu Lasten einer Partei gehen soll, bestehen keine Bedenken

(vgl. Rosenberg, Beweislast 4. Aufl. S. 86 ff). Eine vertragliche Regelung dieser Art ist gerade bei sog. Garantieerklärungen eines Unternehmers nichts Ungewöhnliches. So wird vielfach beim Werkvertrag die vom Unternehmer für eine bestimmte Zeit nach der Ablieferung übernommene Garantie dahin verstanden, daß Mängel, die sich in der Garantiefrist zeigen, als zunächst vom Unternehmer verursacht gelten und er für sie einzustehen hat, wobei dem Unternehmer der Gegenbeweis bleibt, daß die Mängel eine andere Ursache haben, z.B. durch den Besteller verschuldet sind (Staudinger, 10. Aufl. § 633 Anm. 14 a).

Auch im vorliegenden Fall ist die Auslegung des Berufungsgerichts, daß die Beklagte die Beweislast übernommen habe, rechtlich nicht zu beanstanden. Der Wortlaut der Erklärung mag unmittelbar für diese Auslegung nichts ergeben; er steht ihr aber auch nicht entgegen. Die Auslegung berücksichtigt die beiderseitige Interessenlage. Die Beklagte konnte, wie das Berufungsgericht rechtlich unangreifbar feststellt, die Möglichkeit in Betracht ziehen, daß alte Schäden durch die Reinigung aufgedeckt würden. Wenn sie gleichwohl vor der Reinigung weder den Kessel auf Schäden untersucht noch die Klägerin auf die Möglichkeit des Vorhandenseins solcher Schäden hingewiesen hat, so wird ihr mit der Übernahme der Verpflichtung, nach der Reinigung auftretende Schäden als nicht durch die Reinigung verursacht nachzuweisen, nichts Ungebührliches zugemutet. Auf der anderen Seite spricht alles dafür, daß die Klägerin, die nach dem unbestrittenen Vortrag in der Klageschrift zunächst Bedenken gegen die Reinigung hatte und ihr nur mit Rücksicht auf die Garantieerklärung der Beklagten zustimmte, sich nicht mit einer Vereinbarung zufrieden gegeben hätte, die ihr die Haftung der Beklagten nur für den Fall sicherte, daß

die Klägerin die Ursächlichkeit der Reinigung für auftretende Schäden nachwies.

IV. Danach ist es rechtlich nicht zu beanstanden, daß das Berufungsgericht von der Beweislast der Beklagten ausgeht. Von diesem Ausgangspunkt gelangt es zu dem Ergebnis, daß die Beklagte den ihr obliegenden Beweis nicht erbracht hat und auch mit den von ihr angebotenen Beweismitteln nicht erbringen kann. Im Gegenteil spricht nach den Ausführungen des Berufungsurteils das Ergebnis der Beweisaufnahme gegen die Beklagte. Denn der gerichtlich bestellte Sachverständige hat, wie das Berufungsgericht ausführt, eindeutig bejaht, daß die Zerstörungen am Dampfkessel durch die chemische Reinigung verursacht sind. Ferner verwertet das Berufungsgericht gegen die Beklagte die Aussage des Zeugen R. [REDACTED], der für den Technischen Überwachungsverein den Kessel von 1936 bis 1955 regelmäßig untersucht und festgestellt hat, daß die nach der Reinigung aufgetretenen Schäden im Zeitpunkt seiner Untersuchungen nicht vorhanden waren.

V. Die Revision greift die Beweiswürdigung des Berufungsgerichts, das von ihm verwertete Sachverständigen-gutachten und die Zeugenaussagen an. Sie macht geltend, das Berufungsgericht habe bei der Beweiswürdigung von der Beklagten vorgetragene wesentliche Umstände nicht berücksichtigt und von ihr angebotene Beweise zu Unrecht nicht erhoben.

1) Das Berufungsgericht hat alle wesentlichen Punkte des Vorbringens der Beklagten gewürdigt. Zu den Ausführungen der Revision ist insoweit im einzelnen zu bemerken:

a) Die Revision beanstandet, das Berufungsgericht habe nicht berücksichtigt, daß nicht alle Nieten beschädigt gewesen, sondern neben beschädigten auch völlig einwandfreie Nieten nach der Reinigung vorgefunden worden seien. Wenn die Schäden durch das von der Beklagten gebrauchte Lösungsmittel bewirkt worden wären, hätten aber alle Nieten beschädigt sein müssen. Ferner weist sie darauf hin, daß eine Anzahl der Nietköpfe quadratische Löcher aufgewiesen habe. Diese Schäden könnten nicht durch ihr Reinigungsmittel hervorgerufen sein, sondern müßten schon beim Einsetzen der Nieten, also bei der Herstellung des Kessels, entstanden sein.

Das Berufungsgericht hat sich mit diesen beiden Punkten befaßt.

Es behandelt (S. 8 des Berufungsurteils) den Umstand, daß die Hälfte der Nieten und Schrauben keine Beschädigung aufwies. Es meint, gerade dieser Umstand spreche gegen die Behauptung der Beklagten, daß die Schäden an den Nietköpfen auf mechanischer Einwirkung bei der Herstellung des Kessels beruhten; denn wenn beim Bau des Kessels mit scharfen Werkzeugen gearbeitet worden wäre, wäre nicht erklärlich, daß die Schäden nur bei der Hälfte der Nieten vorhanden seien. Ob diese Erwägung für sich allein hinreicht, kann dahingestellt bleiben. Denn das Berufungsgericht führt zur Erklärung dafür, daß nur ein Teil der Nieten beschädigt war, dem Sachverständigen folgend den weiteren Umstand an, daß die Hauptschäden an der Stelle aufgetreten sind, wo das Lösungsmittel der Beklagten eingefüllt worden ist, während weiter abliegende Stellen weniger Schäden aufweisen. Es verweist weiter darauf, daß der Sachverständige die Nietköpfe mikroskopisch und chemisch hat untersuchen lassen und daß dabei Schäden

durch Säureeinwirkung festgestellt worden sind. Schließlich hat das Berufungsgericht hervorgehoben, daß der Zeuge Reinhard den Kessel von 1936 bis 1953 regelmäßig untersucht und festgestellt hat, daß die Nietköpfe in dieser Zeit nicht beschädigt waren, und erwogen, daß eine Beschädigung dem sachverständigen Zeugen nicht hätte entgehen können; diese Erwägung hat namentlich Bedeutung gegenüber der Behauptung der Beklagten, die Schäden seien teilweise schon seit der Herstellung des Kessels vorhanden.

Wenn das Berufungsgericht auf Grund dieser Erwägungen in tatsächlicher Würdigung zu dem Ergebnis gelangt ist, die Nietköpfe seien nicht schon bei der Herstellung beschädigt worden, ist das rechtlich nicht zu beanstanden.

b) Die Revision verweist darauf, daß nach dem Auszug aus dem Kesselbuch bei den Untersuchungen des Technischen Überwachungsvereins schon in den dreißiger Jahren gewisse Abrostungen festgestellt worden seien. Darauf brauchte das Berufungsgericht nicht einzugehen, weil es der Aussage des Zeugen R. [REDACTED] ohne Rechtsverstoß entnimmt, daß Schäden von der Art, wie sie sich nach der Reinigung gezeigt haben, vorher nicht vorhanden waren.

c) Die Revision legt Gewicht auf den Umstand, daß es sich um einen sehr alten, im Jahre 1906 hergestellten Kessel handelt. Soweit sie damit sagen will, der Kessel habe schon wegen seines Alters Schäden gehabt, ist das unbewiesen; denn das Berufungsgericht hat auf Grund der Aussage des Zeugen R. [REDACTED] festgestellt, daß die Schäden bis zur Reinigung nicht beobachtet worden sind. Soweit ihr Hinweis ergeben soll, daß der Kessel wegen seines Alters leichter Schäden durch die Reinigung habe erleiden können, ist das Vorbringen unbeachtlich. Das Berufungsgericht stellt rechtlich unangreifbar fest, daß

ein durch das Alter des Kessels erhöhtes Risiko der Reinigung von der Beklagten durch ihre Garantie übernommen worden ist.

d) Die Revision beanstandet, das Berufungsgericht habe nicht aufgeklärt, ob die Schäden etwa schon vor der Reinigung durch chemische Einflüsse entstanden sein konnten, nämlich durch die Linwirkung des von der Klägerin zur Speisung des Kessels verwandten sehr aggressiven Wassers. Das Berufungsgericht verneint diese Möglichkeit, weil eine durch das Wasser herbeigeführte Korrosion nur allmählich gewirkt haben könnte und schon früher hätte auffallen müssen. Diese Erwägung ist rechtlich nicht zu beanstanden. Sie wird noch dadurch gestützt, daß der Zeuge Diplomchemiker K. im Institut für Wassertechnologie einen Bolzen aus dem Kessel der Klägerin untersucht und festgestellt hat, daß der Bolzen nicht durch Korrosion im laufenden Betrieb, sondern durch Säureeinwirkung zerstört worden ist.

e) Das Berufungsgericht bezeichnet es mit Recht als unerheblich, ob die Beklagte sonst Kessel chemisch gereinigt hat, ohne daß Schäden aufgetreten sind.

f) Das Berufungsgericht hat berücksichtigt, daß die im Kessel noch vorgefundene Restlösung nach der Analyse des Zeugen K. an sich zur Kesselreinigung geeignet erscheint und Wisen nicht angreift. Es verweist aber insofern auf die Bekundung des Sachverständigen Schmitt, daß nur die obere Schicht der Lösung analysiert worden sei, die weniger Säure enthalten habe als der übrige Teil der zur Reinigung verwandten Flüssigkeit. Diese auf tatsächlichen Erwägungen beruhende Beurteilung kann die Beklagte in der Revisionsinstanz nicht angreifen, das um so weniger, als sie selbst vorgetragen hatte, daß

bei fortschreitender Reinigung die Säurekonzentration des Reinigungsmittels abnehme und die Säure verzehrt werde (S. 7 der Berufungsbegründung).

g) Das Berufungsgericht hat das von der Beklagten vorgelegte Gutachten Pohle beachtet, wie aus S. 11 des Urteils hervorgeht. Die aus ihm sich ergebenden Einwendungen der Beklagten sind im wesentlichen schon bei der Erörterung der Punkte a) - f) behandelt. Der Sachverständige Pohle bemerkt noch, die Schäden seien vermutlich auch auf eine unzureichende Qualität des verwandten Nietmaterials zurückzuführen. Soweit daraus eine höhere Anfälligkeit gegen Säureeinwirkung folgen sollte, läge das im Rahmen des Risikos, welches die Beklagte nach den Feststellungen des Berufungsgerichts übernommen hat.

2) Die Revision rügt auch zu Unrecht, das Berufungsgericht habe von der Beklagten angetretene Beweise nicht erhoben.

a) Die Beklagte meint, das Berufungsgericht habe wegen ihrer Einwendungen gegen das Gutachten des Sachverständigen Schmitt ein Obergutachten einholen müssen. Diese Rüge ist unbegründet.

Wenn schon die Frage, ob überhaupt ein Sachverständiger herangezogen werden muß, grundsätzlich im pflichtmäßigen Ermessen des Gerichts steht, so gilt das erst recht von der Einholung eines Obergutachtens. Eine verfahrensrechtliche Pflicht hierzu besteht nur ausnahmsweise (BGH in MDR 1953, 605); wenn das Gericht das ihm bereits vorliegende Beweisergebnis als zur Beantwortung der Beweisfrage ausreichend ansieht, braucht es weiteren Anträgen auf Sachverständigenbeweis nicht stattzugeben.

(BGH in LM Nr. 7 zu § 286 (F) ZPO). Die von der Revision angeführte Entscheidung NJW 1951, 481 besagt nichts anderes.

Das Berufungsgericht hat sich, wie ausgeführt, mit den Einwendungen der Beklagten gegen das Sachverständigengutachten befaßt und hält nach dem Ergebnis der bereits durchgeführten Beweisaufnahme die Frage, wie die Schäden verursacht sind, jedenfalls insoweit für eindeutig beantwortet, daß die chemische Reinigung nicht als Ursache ausgeschlossen werden kann. Bei dieser Sachlage brauchte es ein weiteres Gutachten nicht einzuholen. Die Revision kann auch nicht damit Erfolg haben, daß sie die Eignung des Sachverständigen anzweifelt und das Gutachten eines Sachverständigen aus dem Gebiet der Chemie und Metallurgie fordert. Das Berufungsgericht weist mit Recht darauf hin, daß der Sachverständige Schmitt gerade als Gutachter für Reparaturen und Untersuchungen an Dampfkesseln bestellt und deshalb für die hier streitigen Fragen zuständig ist. Außerdem hat der Sachverständige das Nietmaterial im metallografischen Labor des Max Planck-Instituts untersuchen lassen und das Ergebnis dieser Untersuchung in seinem Gutachten verwertet.

Aus den vorstehenden Gründen durfte das Berufungsgericht die Einholung eines Obergutachtens ablehnen. Es kommt deshalb nicht mehr darauf an, ob Bedenken gegen die Bemerkung des Berufungsgerichts zu erheben sind, daß die Anhörung weiterer Sachverständiger den Beweis der Nichtverursachung nicht erbringen könne, weil bei verschiedenen Ergebnissen zweier Gutachten nur ein Stand von Meinung und Gegenmeinung erreicht, die Verursachung aber nicht geklärt werde.

b¹ Schließlich rügt die Revision, daß das Berufungsgericht die von der Beklagten für den Vorgang des Einfüllens des Reinigungsmittels benannten Zeugen nicht vernommen hat.

Das Berufungsgericht hat von der Vernehmung mit der Begründung abgesehen, es könne bei der Füllung eine falsche Mischung der verwandten Flüssigkeiten entstanden sein, die Arbeiter der Beklagten würden das natürlich nicht bekunden können, weil sie es nicht bemerkt hätten.

Es kann dahingestellt bleiben, ob gegen diese Begründung Bedenken bestehen. Das Unterlassen der Zeugenvernehmung rechtfertigt sich jedenfalls aus Erwägungen, die das Berufungsgericht in anderem Zusammenhang anstellt.

Die Beklagte hatte die Zeugen deshalb benannt, weil der Sachverständige Schmitt ihre Angaben über den Vorgang der Füllung angezweifelt und vermutet hatte, daß das Reinigungsmittel in einer Weise eingefüllt wurde, die die notwendige Durchmischung nicht gewährleistete. Das Berufungsgericht erörtert diesen Punkt S. 7 des Urteils. Seinen Ausführungen ist zu entnehmen, daß es nach seiner Auffassung auf den Vorgang des Füllens nicht entscheidend ankommt. Das Berufungsgericht sagt, es sei möglich, daß beim Einfüllen ein Fehler gemacht worden sei; es könnten aber auch andere Fehler unterlaufen oder die angewandte Methode ungeeignet gewesen sein. Entscheidend sei, daß der Sachverständige seine Überzeugung über die Verursachung der Schäden auf die Befunde stütze, die die Ortsbesichtigung und die Materialprüfung ergeben hätten. Diese Erwägungen sind nicht zu beanstanden. Wenn das Berufungsgericht mit dem Sachverständigen die entscheidenden Schlüsse aus diesen Befunden zieht, so kommt es nicht darauf an, ob die Beklagte falsch oder richtig eingefüllt

hat. Das wäre bedeutsam, wenn es auf die Feststellung eines Verschuldens der Beklagten ankäme; nach dem vom Berufungsgericht ohne Rechtsverstoß ermittelten Inhalt der Verpflichtung der Beklagten haftet sie aber schon dann, wenn die Schäden auch nur objektiv durch die chemische Reinigung verursacht worden sind.

VI. Da die Revisionsrügen somit nicht begründet sind und das angefochtene Urteil auch sonst keinen die Beklagte benachteiligenden Rechtsfehler enthält, muß die Revision mit der Kostenfolge des § 97 ZPO zurückgewiesen werden.

Glanzmann Heimann-Trosien Dr. Winkelmann Erbel Meyer