

BUNDESGERICHTSHOF

9

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

VII ZR 84/87

Verkündet am
10. März 1988
Seelinger
Justizangestellte
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

des Hoteliers Wolfgang Emil R[REDACTED], B[REDACTED] Straße 4,
E[REDACTED],

Beklagten, Widerklägers,
Berufungsbeklagten, Berufungs-
klägers und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

g e g e n

den Kupferschmiedemeister Karl H[REDACTED], I[REDACTED] Straße [REDACTED],
P[REDACTED],

Kläger, Widerbeklagten,
Berufungskläger, Berufungs-
beklagten und Revisions-
beklagten,

- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwälte Prof. Dr. [REDACTED]
und Dr. [REDACTED] -

WI

Der VII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 10. März 1988 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Girisch sowie die Richter Bliesener, Obenhaus, Prof. Dr. Walchshöfer und Prof. Quack

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Beklagten wird das Urteil des 6. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Koblenz vom 5. Februar 1987 im Kostenpunkt und insoweit aufgehoben, als der Beklagte zur Zahlung von mehr als 21.668,55 DM zuzüglich Zinsen verurteilt worden ist.

Im Umfang der Aufhebung wird die Sache zur neuen Verhandlung und Entscheidung, auch über die gesamten Kosten des Revisionsverfahrens, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Der Kläger hat Anfang 1980 vom Beklagten verschiedene Aufträge zur Ausführung von Installationsarbeiten in dem Hotel des Beklagten in E. erhalten. Die Arbeiten waren im wesentlichen zu Ostern 1980 abgeschlossen.

Für seine Leistungen hat der Kläger insgesamt 38.550,55 DM berechnet. Unter Berücksichtigung einer Abschlagszahlung von 10.000 DM verlangt er im vorliegenden Rechtsstreit die restlichen 28.550,55 DM zuzüglich Zinsen.

Der Beklagte hat Einwände gegen die Berechnung der Werklohnforderung erhoben und umfangreiche Schadensersatzansprüche geltend gemacht, mit denen er aufrechnet oder deretwegen er Widerklage erhoben hat. U.a. geht es dabei um Wasserschäden in fünf Hotelzimmern, die durch den fehlerhaften Verschluß einer Leitung entstanden sein sollen. Insoweit hat sich der Beklagte einen Schaden von 5.000 DM (1.000 DM pro Zimmer) errechnet.

Das Landgericht hat nach Beweisaufnahme den Beklagten verurteilt, 21.668,55 DM zuzüglich Zinsen zu zahlen. Auf die Widerklage hat es dem Beklagten 11.844,06 DM zuzüglich Zinsen zugesprochen. Den Schadensersatzanspruch wegen der Wasserschäden in fünf Hotelzimmern hat das Landgericht dem Beklagten voll zugebilligt. Auf Berufung beider Parteien hat das Oberlandesgericht unter Abweisung der Klage im übrigen den Beklagten zur Zahlung von 26.168,55 DM zuzüglich Zinsen sowie den Kläger auf die Widerklage zur Zahlung von nur 4.178,52 DM zuzüglich Zinsen verurteilt. Dabei hat das Ober-



landesgericht ohne neue Beweisaufnahme dem Beklagten für die Wasserschäden in den fünf Hotelzimmern lediglich 500 DM zugestanden.

Der Senat hat durch Beschluß vom 19. November 1987 die Revision nur im Kostenpunkt und insoweit angenommen, als das Berufungsgericht die zur Aufrechnung gestellten weiteren 4.500 DM zuzüglich Zinsen wegen der Wasserschäden in fünf Zimmern nicht berücksichtigt hat. Insoweit verfolgt der Beklagte mit der Revision, die der Kläger zurückzuweisen bittet, seinen Antrag auf Klageabweisung weiter.

Entscheidungsgründe:

I.

Das Berufungsgericht nimmt an, der Kläger habe es fahrlässig versäumt, eine Leitung ordnungsgemäß zu verschließen. Für daraus entstandene Schäden habe er deshalb einzustehen. Demgemäß sei er verpflichtet, dem Beklagten die Kosten zu ersetzen, die dieser aufgewandt habe, um die von dem Wasserschaden betroffenen Gästezimmer zu renovieren. Das Ergebnis der in erster Instanz durchgeführten Beweisaufnahme erlaube es allerdings nicht, Art und Ausmaß der durch Wasser verursachten Schäden genau festzustellen. Ebensowenig sei bewiesen, wie hoch die Renovierungskosten tatsächlich gewesen seien. Verwertbare Belege habe der Beklagte nicht vorgelegt. Unter diesen Umständen sei schon zweifelhaft, ob der Beklagte der ihm obliegenden Substantiierungspflicht in ausreichendem Maße nachgekommen sei. Auf der Grundlage der

Zeugenaussage R. sei allerdings anzunehmen, daß die Zeugin und der Beklagte wegen des Schadens die Deckenvertäfelung abgenommen und die Teppichböden zum Trocknen aufgehoben hätten. Auch sei bewiesen, daß anschließend neu tapeziert und die Deckenvertäfelung wiederangebracht worden sei. Nicht bewiesen sei hingegen die Neuverlegung eines Teppichbodens, weil der vorgelegte Beleg aus dem Jahre 1984 nicht mit dem im Dezember 1980 aufgetretenen Wasserschaden zusammenhängen könne. Im Ergebnis sei auch, trotz einiger Ungereimtheiten, aufgrund der Zeugenaussage R. erwiesen, daß der Schaden fünf Zimmer betroffen habe. Allerdings seien die Kosten der Renovierung weit niedriger zu veranschlagen als vom Landgericht angenommen. Das sei schon deswegen veranlaßt, weil der Beklagte keine Belege vorgelegt habe. Das Berufungsgericht ist der Ansicht, der Beklagte habe pro Zimmer keinesfalls mehr als 100 DM aufwenden müssen, um die schadhaften Tapeten auszuwechseln und die abgenommene Deckenvertäfelung wieder anbringen zu lassen. Demgemäß schulde der Kläger dem Beklagten nicht, wie verlangt, 5.000 DM sondern lediglich 500 DM Schadensersatz, um die sich seine Forderung durch die vom Beklagten erklärte Aufrechnung vermindere.

II.

Hiergegen wendet sich die Revision des Beklagten mit Erfolg.

1. Schon im Ansatz unzutreffend ist es, wenn das Berufungsgericht annehmen will, der Kläger schulde dem Beklagten

als Schadensersatz lediglich Ersatz der zur Wiederherstellung gemachten Aufwendungen. Der Kläger schuldet Schadensersatz wegen der Beschädigung einer Sache. Als solchen kann der geschädigte Beklagte gemäß § 249 S. 2 BGB den zur Wiederherstellung erforderlichen Geldbetrag verlangen. Dieser Anspruch ist von Art und Umfang einer tatsächlich durchgeführten Wiederherstellung unabhängig und bemißt sich grundsätzlich nach den verkehrsüblichen Kosten einer Fremderstellung (vgl. etwa BGHZ 54, 82, 84 f). Es ist nicht auszuschließen, daß die Schadensschätzung des Berufungsgerichts auf einem unzutreffenden Schadensbegriff beruht. Schon aus diesem Grunde kann das Berufungsurteil nicht bestehen bleiben.

2. Im übrigen ist, was die Revision zu Recht geltend macht, die Schadensschätzung des Berufungsgerichts verfahrensfehlerhaft. Ohne erneute Vernehmung der Zeugin R. konnte das Berufungsgericht hier nicht zu seiner von der Schadensschätzung des Landgerichts ganz erheblich abweichenden Schadensschätzung kommen. Das Urteil des Landgerichts beruht im wesentlichen darauf, daß es die von der Zeugin gelieferte Beschreibung des Schadens als hinreichende Grundlage dafür angesehen hat, daß der vom Beklagten geltend gemachte Schaden in vollem Umfang entstanden ist. Wenn das Berufungsgericht die gleiche Aussage als Grundlage für eine Schätzung verwendet, die im Ergebnis nur 1/10 ausmacht, so kann das nur auf einem unzutreffenden Schadensbegriff (s.o. 1.) oder aber darauf beruhen, daß es die schriftlich niedergelegte Zeugenaussage anders gewürdigt hat, als das Landgericht aufgrund des unmittelbaren Eindrucks von den Angaben der Zeugin verstanden haben muß.

Nach der ständigen Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs muß das Berufungsgericht das ihm gem. § 398 Abs. 1 ZPO eingeräumte Ermessen pflichtgemäß ausüben. Es ist deshalb u.U. verpflichtet, einen in erster Instanz vernommenen Zeugen erneut zu hören (BGH NJW 1984, 2629 m.w.N.; 1987, 3205).

Das ist nicht nur dann der Fall, wenn das Berufungsgericht die persönliche Glaubwürdigkeit des Zeugen abweichend von der Vorinstanz beurteilen will (BGH aaO), sondern auch dann, wenn es die protokollierten Angaben für zu vage hält (BGH NJW 1982, 1052) oder wenn es der Niederschrift über die Zeugenaussage eine andere Deutung geben will als der Ersterichter (BGH NJW 1968, 1138; NJW 1984, 2629; Urt. v. 20. Dezember 1978 - V ZR 199/77 - = LM ZPO § 398 Nr. 10 = MDR 1979, 481).

Im vorliegenden Fall können die krassen Abweichungen bei der Schätzung nach Lage der Dinge nur damit erklärt werden, daß das Landgericht aufgrund der persönlichen Aussage Art und Umfang des Schadens anders gesehen hat als das Berufungsgericht das aus dem Protokoll über die Vernehmung der Zeugin entnommen hat. Bei dieser Sachlage mußte sich das Berufungsgericht selbst einen Eindruck von den Bekundungen der Zeugin machen.

Dies gilt um so mehr, als das Berufungsgericht auch die Glaubwürdigkeit der Zeugin hinsichtlich der Erneuerung der Teppichböden abweichend vom Landgericht beurteilt. Dies durfte es ohne erneute Vernehmung der Zeugin nicht tun (BGH

aaO). Die Aussage der Zeugin ist auch nicht etwa eindeutig durch den Beleg über die Teppichbeschaffung vom 16. April 1984 widerlegt, denn der Beklagte hat diesen Beleg überhaupt nicht als Beweis für den Nässeschaden in den Gästezimmern, vielmehr im Zusammenhang mit anderen, mit der Widerklage geltend gemachten Schäden vorgelegt.

III.

Das Berufungsurteil kann somit im Umfang der Annahme nicht bestehen bleiben. Es ist insoweit aufzuheben und die Sache, da weitere Feststellungen erforderlich sind, zur neuen Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückzuverweisen, das auch über die gesamten Kosten des Revisionsverfahrens zu entscheiden haben wird.

Girisch

Bliesener

Obenhaus

Walchshöfer

Quack