

BUNDESGERICHTSHOF**IM NAMEN DES VOLKES**

VII ZR 5/67

URTEIL**Verkündet am**

24. Februar 1969
Horn,
Justizhauptsekretär
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

der Kommanditgesellschaft Gebr. L [REDACTED],
K [REDACTED], U [REDACTED] Straße [REDACTED], vertreten durch
ihren persönlich haftenden Gesellschafter
Gottfried L [REDACTED],

Beklagter, Berufungsklägerin und
Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

den Kaufmann Leonhard von B [REDACTED], K [REDACTED],
Le [REDACTED] Straße [REDACTED],

Kläger, Berufungsbeklagten und
Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

Der VII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 24. Februar 1969 unter Mitwirkung des Vizepräsidenten des Bundesgerichtshofs Glanzmann und der Bundesrichter Rietschel, Erbel, Dr. Vogt und Schmidt

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Beklagten wird das Urteil des 20. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in Düsseldorf vom 6. Dezember 1966 aufgehoben.

Die Sache wird zur neuen Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten der Revision, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Im Jahre 1961 ließ der Kläger sein Haus umbauen und von der Beklagten eine neue Ölfeuerungsanlage einbauen. Diese Anlage wurde im Herbst 1961, als das Haus noch unbewohnt war, in Betrieb genommen, zunächst ohne Außenthermostaten. Einen Schlüssel zu dem Heizungskeller besaßen die Beklagte und der bei dem Kläger als Hausmeister beschäftigte Albert W., nach Behauptung der Beklagten außerdem noch der Kläger selbst. Einige Tage vor Weihnachten 1961 brachte die Beklagte den Außenthermostaten an.

Am 26. Dezember 1961 trat infolge einer Verpuffung eine größere Menge Ruß aus der Heizungsanlage aus. Der Ruß wurde in das Hausinnere gepreßt und verteilte sich in den neu hergerichteten Räumen.

Der Kläger macht geltend, die Beklagte hafte für den hierdurch entstandenen Schaden. Entweder hätten ihre Monteure die Anlage falsch eingestellt, oder die Luftzufuhrregelung des Ölbrenners sei infolge einer Verklemmung des Steuerkolbens schadhafte gewesen.

Der Kläger beziffert den Schaden auf 9.073,15 DM. Hiervon hat er die Werklohnforderung der Beklagten von 7.456,96 DM abgezogen und auf Zahlung von 1.616,19 DM nebst Zinsen geklagt.

Die Beklagte hat mit Widerklage 7.456,96 DM nebst Zinsen beansprucht. Sie behauptet, die Verpuffung sei auf den schlechten Zustand des Kamins zurückzuführen, für den sie nicht verantwortlich sei. Auch fehlerhafte Eingriffe unbefugter Dritter hätten möglicherweise zu der Verpuffung beigetragen.

Das Landgericht hat der Klage, von einem Teil des Zinsanspruchs abgesehen, stattgegeben und die Widerklage abgewiesen. Das Oberlandesgericht hat die Berufung der Beklagten zurückgewiesen.

Mit der zugelassenen Revision bittet die Beklagte, die Klage ganz abzuweisen und der Widerklage stattzugeben. Der Kläger beantragt, die Revision zurückzuweisen.



Entscheidungsgründe:

I.

Das Berufungsgericht führt aus:

Die Beklagte hafte auf Schadensersatz aus positiver Vertragsverletzung.

Die Verpuffung sei auf unvollkommene Verbrennung des Heizöls im Kessel zurückzuführen, die darauf beruhe, daß zu wenig Luft in den Verbrennungsraum gelangt sei. Weshalb es zu dem Luftmangel gekommen sei, sei ungeklärt. Der Kreis der in Betracht kommenden Ursachen lasse sich wohl einengen. Der Zustand des Kamins sei für den Luftmangel nicht ursächlich gewesen. Die Ursache sei nur im Bereich der Feuerungsanlage zu suchen. Hier wiederum kämen mehrere Möglichkeiten in Betracht:

- a) falsche Einstellung der Anlage, insbesondere der Luftklappe am Brenner,
- b) unzureichende Belüftung des Heizraums,
- c) Auflegen eines Fremdkörpers auf die Lufteintrittsöffnungen des Brenners,
- d) Verklemmen der Luftklappen infolge eines Fremdkörpers,
- e) falsche Einstellung des Drosselschiebers (letzteres unwahrscheinlich).

Die eigentliche Ursache des Luftmangels sei daher nicht zu ermitteln. Ein pflichtwidriges Handeln der Beklagten sei nicht bewiesen.

Die Unklarheit gehe zu Lasten der Beklagten. Das ergebe sich aus § 282 BGB. Diese Vorschrift gelte bei Werkverträgen entsprechend, wenn die Schadensursache dem Gefahrenkreis des Unternehmers angehöre. Da der Kläger die Anlage am 26. Dezember 1961 noch nicht abgenommen habe und die Beklagte noch dafür habe sorgen müssen, daß die Anlage ordnungsgemäß eingestellt war und betrieben wurde, hätten zu ihrem Gefahrenkreis auch alle Umstände gehört, die mit Betrieb und Wartung der Anlage unmittelbar zusammenhängen.

Demnach müsse die Beklagte sich entlasten. Es lasse sich nicht feststellen, daß als Schadensursache ein von der Beklagten nicht zu vertretender Umstand hinreichend wahrscheinlich wäre. Was den Eingriff eines Umbefugten an der Anlage angehe, so habe die Beklagte nicht mehr als eine Möglichkeit dargelegt; Anhaltspunkte für einen solchen Eingriff beständen nach der Beweisaufnahme nicht. Der Hausmeister W. des Klägers scheide als Verursacher des Schadens aus; nach seiner Aussage habe er den Keller vor dem Schadenseintritt zum letzten Mal am 22. Dezember 1961 betreten, an der Anlage nichts geändert und den Keller wieder verschlossen. Daß der Kläger selbst sich an der Anlage zu schaffen gemacht habe, werde von der Beklagten nicht konkret behauptet und unter Beweis gestellt. Es deute auch nichts darauf hin, daß die im Haus tätigen Anstreicher den Schaden verursacht hätten. Sollte dies gleichwohl der Fall sein, so wäre die Beklagte nicht entlastet. Sie hätte dafür sorgen müssen, daß die Anstreicher keinen Zutritt zum Heizungskeller erhielten.

II.

Die vom Berufungsgericht angeführten Gründe tragen seine Entscheidung nicht.

1. Es beruft sich für die Beweislast der Beklagten auf das Urteil des erkennenden Senats des Bundesgerichtshofs in BGHZ 23, 288. Dort wie in späteren Entscheidungen des erkennenden Senats ist jedoch nur ausgesprochen, daß gegenüber einem Schadensersatzanspruch des Bestellers aus positiver Vertragsverletzung der Unternehmer, wenn die Schadensursache in seinem Gefahrenbereich liegt, seine Schuldlosigkeit beweisen muß. Dagegen hat nach der Rechtsprechung des erkennenden Senats zunächst der Gläubiger, der wegen positiver Vertragsverletzung Schadensersatz verlangt, zu beweisen, daß der Schuldner objektiv gegen vertragliche Pflichten verstoßen und hierdurch den vom Gläubiger behaupteten und geltend gemachten Schaden verursacht hat (Urteile VII ZR 86/59 vom 17. Oktober 1960; VII ZR 218/61 vom 25. März 1963; BGHZ 42, 16, 18 f).

Das Berufungsgericht erweitert aber die in BGHZ 23, 288 für das Verschulden aufgestellte Beweislastregel dahin, daß der Unternehmer, wenn die Schadensursache in seinem Gefahrenbereich liegt, auch zu beweisen habe, ihn treffe kein Pflichtverstoß und der Schaden sei nicht durch sein objektiv pflichtwidriges Handeln veranlaßt. Es gibt der Klage statt, obschon ein pflichtwidriges Verhalten der Beklagten, wie es ausdrücklich bemerkt, nicht bewiesen ist.

2. Das hält der erkennende Senat nicht für gerechtfertigt.

Die Umstände, die den objektiven Tatbestand der positiven Vertragsverletzung ausmachen, ergeben zwar vielfach auch, daß der Schuldner diese zu vertreten hat, so daß dann, wenn der objektive Pflichtverstoß bewiesen ist, zugleich sein Vertretenmüssen für diesen feststeht. Es ist nicht zu verkennen, daß die Beweisschwierigkeiten vielfach schon die Feststellung eines objektiven Pflichtverstoßes und seiner Ursächlichkeit betreffen (vgl. Stoll Festschrift für Fritz von Hippel S. 517, 522; Larenz Lehrbuch des Schuldrechts 9. Aufl. § 23 I b). Diese Schwierigkeiten entstehen manchmal gerade deshalb, weil der Gläubiger (beim Werkvertrag der Besteller) nicht den Beweis über Dinge führen kann, die "seinem Gefahrenkreis und in der Regel auch seiner Sachkenntnis entzogen sind". Eben das war der Grund, aus dem die Rechtsprechung dem Unternehmer wie bei den §§ 282, 285 BGB die Beweislast dafür auferlegt hat, daß er bei in seinem Gefahrenkreis liegenden Schadensursachen diese nicht zu verantworten hat (u. a. BGHZ 23, 291; 28, 251, 254; NJW 1962, 31).

Derartige Beweisschwierigkeiten allein rechtfertigen es aber noch nicht, dem Gläubiger, der Schadensersatz aus positiver Vertragsverletzung beansprucht, den ihm grundsätzlich obliegenden Beweis für die Voraussetzungen eines solchen Anspruchs so weitgehend abzunehmen, wie es das Berufungsgericht tut. Dafür fehlt es an einer Grundlage in den Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuchs. Bei der Beweislast für die Frage des Vertretenmüssens konnte die Rechtsprechung an die Beweislastregeln der §§ 282, 285 BGB anknüpfen. In den dort geregelten Fällen der Leistungsstörung, Unmöglichkeit und Verzug, muß der Schuldner beweisen, daß er die Unmöglichkeit und den Verzug nicht zu vertreten hat. Die angeführte Rechtsprechung dehnt diesen Grundsatz in gewissem Umfang auf die dritte, im Gesetz nicht ausdrück-

lich geregelte Art der Leistungsstörung, die positive Vertragsverletzung, aus. Aus den §§ 282, 285 BGB läßt sich dagegen nicht ableiten, daß der Gläubiger auch des Beweises für einen objektiven Pflichtverstoß des Schuldners enthoben sei; die beiden Vorschriften regeln durchaus nicht die Frage, wer zu beweisen hat, daß der objektive Tatbestand der Leistungsstörung - Unmöglichkeit oder verspätete Leistung - vorliegt; sie gehen vielmehr davon aus, daß diese Tatbestände verwirklicht sind.

Demgemäß ist daran festzuhalten, daß der Gläubiger auch bei positiver Vertragsverletzung zunächst einmal ein objektiv pflichtwidriges Verhalten des Schuldners beweisen muß, wie das bisher in der Rechtsprechung des erkennenden Senats wie auch der übrigen Senate des Bundesgerichtshofs gefordert worden ist. Die von Larenz (aaO) erörterten Urteile des Bundesgerichtshofs (BGHZ 8, 239; 27, 236; NJW 1962, 31) besagen nichts anderes.

Auch das Urteil des I. Zivilsenats vom 18. September 1968 (NJW 1968, 2240) weicht davon nicht ab. Der Pflichtverstoß des Schuldners und sogar sein Verschulden standen dort fest. Allerdingsbürdet der I. Senat dem Schuldner, weil die Schadensursache in einem Gefahrenbereich liege, für den er die Verantwortung trage, die Beweislast dafür auf, daß sein vertragswidriges Verhalten den eingetretenen Schaden nicht verursacht habe. Insoweit wird die Beweislastregel, die bisher für die Frage des Verschuldens angewandt wurde, erweitert. Es handelte sich um einen besonders gelagerten Fall, in dem ersichtlich der Beweis für den ursächlichen Zusammenhang nach den Regeln über den Anscheinsbeweis bereits erbracht war; jedenfalls heißt es in den Entscheidungsgründen, wer so handele wie der Schuld-

ner, füge nach der Lebenserfahrung, soweit nicht besondere Umstände das Gegenteil erwiesen, dem Gläubiger einen Schaden zu.

Der Frage, wer die Beweislast für die Ursächlichkeit eines feststehenden Pflichtverstoßes hat, braucht aber hier nicht weiter nachgegangen zu werden. Hier ist nach dem Berufungsurteil nicht einmal ein objektiver Pflichtverstoß bewiesen, und das Fehlen dieser Feststellung kann nicht schon durch die Feststellung ausgeglichen werden, daß die Schadensursache dem Gefahrenkreis der Beklagten angehöre.

3. Hiergegen bestehen auch deshalb Bedenken, weil zwar die Beklagte die Heizungsanlage zu bedienen hatte, aber nicht nur sie und ihre Leute, sondern auch der Hausmeister des Klägers und , wie für das Revisionsverfahren zu unterstellen ist, der Kläger selbst Zutritt zum Heizraum hatten. Es läßt sich deshalb nicht von vornherein sagen, daß die oben unter I a - e aufgeführten möglichen Gründe für mangelnde Luftzufuhr von der Beklagten oder ihren Leuten gesetzt worden sind; das könnte auch durch eine Unachtsamkeit des Klägers oder seines Hausmeisters geschehen sein.

4. Ein Pflichtverstoß der Beklagten oder ihrer Leute läßt sich im vorliegenden Fall auch nicht mit Hilfe der Regeln vom Anscheinsbeweis feststellen. Sie gelten für einen typischen Geschehensablauf und erlauben den auf der Lebenserfahrung über solche Abläufe beruhenden Schluß von einem feststehenden Ereignis auf den Zusammenhang mit einem eingetretenen Erfolg oder auch umgekehrt von dem eingetretenen Erfolg auf ein bestimmtes Ereignis als

10

dessen Ursache (vgl. LM Nr. 26 zu § 286 (C) ZPO). Wie in-
dessen die Feststellungen des Berufungsgerichts und das
ihnen zugrundegelegte Gutachten des Sachverständigen
Schlosser zeigen, läßt sich hier auf Grund der Lebens-
erfahrung allenfalls der Schluß ziehen, daß Luftmangel
zu dem Schaden geführt hat, jedoch kein weiterer Schluß,
worauf dieser Luftmangel seinerseits zurückzuführen ist.

III.

Auf Grund der bisherigen Feststellungen durfte die
Beklagte sonach nicht verurteilt werden, so daß das
angefochtene Urteil aufzuheben ist.

Das besagt noch nicht, daß die Klage abzuweisen
ist.

Nachdem das Berufungsgericht den Kreis der möglichen
Schadensursachen weitgehend eingeengt hat, stellt sich
die Frage, ob diejenigen der als Schadensursache in Be-
tracht kommenden Umstände, welche nicht einen Pflicht-
verstoß der Beklagten oder ihrer Leute darstellen, nicht
nur als unbewiesen anzusehen, sondern als Ursache auszu-
schließen sind. Da der Zustand des Kamins als Ursache
ausscheidet, muß der Schaden entweder auf einem Fehler
der Anlage - für den die Beklagte einzustehen hätte -
oder darauf beruhen, daß durch einen der unter I a - e
genannten Umstände die Luftzufuhr behindert worden ist.
Ist letzteres durch die Leute der Beklagten geschehen,
so haftet sie. Dem Berufungsgericht ist auch darin bei-
zutreten, daß sie dann haftet, wenn die Anstreicher, die
im Keller Farbtöpfe abgestellt und sich dort umgekleidet
haben, die unzureichende Luftzufuhr veranlaßt haben soll-

ten; da die Bedienung und Wartung der Anlage nach den rechtsfehlerfreien Feststellungen bis zur Abnahme zu den Pflichten der Beklagten gehörten, hätte sie den Zutritt der Anstreicher verhindern müssen. Nach den Feststellungen des Berufungsgerichts scheidet weiter der Hausmeister Warsch als Verursacher des Schadens aus.

Es bliebe dann nur noch als nicht zu Lasten der Beklagten gehend die Möglichkeit, daß der Kläger selbst oder ein unbefugter Dritter den Schaden herbeigeführt hat. Für beides hat das Berufungsgericht keine Anhaltspunkte gefunden. Dies genügte, da es auch insoweit die Beklagte für beweispflichtig hielt, von seinem Standpunkt aus zur Abweisung der Klage. Möglicherweise wäre das Berufungsgericht, wenn es die Beweislast anders beurteilt hätte, jedoch dazu gelangt, die Verursachung durch den Kläger selbst oder einen unbefugten Dritten nicht nur als unbewiesen, sondern als ausgeschlossen anzusehen.

Was den Kläger selbst angeht, so hätte in Betracht kommen können, ihn zur weiteren Klärung nach § 448 ZPO als Partei zu vernehmen.

In bezug auf die Verursachung durch einen Dritten ist zu beachten, daß nach der Aussage des Hausmeisters Warsch, der das Berufungsgericht folgt, der Keller von ihm am 22. Dezember 1961 verschlossen und erst nach dem Eintritt des Schadens wieder geöffnet worden ist. Damit drängt sich die Frage auf, ob der Zutritt eines Dritten nicht überhaupt unmöglich war und deshalb ein Dritter als Verursacher auszuschließen ist. Dabei kann die vom Berufungsgericht nicht erörterte Behauptung der Beklagten eine Rolle spielen, eine Rußbildung von dem hier festgestell-

ten Umfang müsse in kurzer Zeit, längstens in 48 Stunden, zustandegekommen sein (Schriftsatz vom 16. Juni 1966 S. 3).

Würden sowohl der Kläger als auch ein Dritter als Verursacher auszuschließen sein, so könnte, wenn die bisherigen Feststellungen zugrundegelegt werden, der Eintritt des Schadens nur dadurch zu erklären sein, daß die Beklagte oder ihre Leute etwas falsch gemacht haben, sei es bei der Herstellung oder der Bedienung und Wartung der Anlage. Damit wäre mit ausreichender Sicherheit nicht nur bewiesen, daß die Schadensursache im Gefahrenbereich der Beklagten zu suchen ist, sondern weiterhin, daß die Beklagte oder ihre Leute vertragswidrig gehandelt und dadurch den Schaden verursacht haben. Der Feststellung eines bestimmten Handelns oder Unterlassens der Beklagten oder ihrer Leute bedürfte es dann nicht.

Zur weiteren Aufklärung unter den vorstehend erörterten Gesichtspunkten ist die Sache an das Berufungsgericht zurückzuverweisen. Die Verfahrensrügen der Revision

brauchen nicht erörtert zu werden. Der Beklagten bleibt es unbenommen, die in der Revisionsbegründung vorgetragenen Umstände und Gesichtspunkte dem Berufungsgericht in der neuen Verhandlung zu unterbreiten.

Glanzmann

Rietschel

Erbel

Vogt

Schmidt