

**BUNDESGERICHTSHOF**

**IM NAMEN DES VOLKES**

**URTEIL**

VI ZR 252/96

Verkündet am:  
7. Oktober 1997  
Weschenfelder  
Justizsekretärin z.A.  
als Urkundsbeamtin  
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja

BGHZ:                      nein

---

ZPO §§ 397, 402

Das Gericht muß, auch wenn es selbst die schriftliche Begutachtung eines gerichtlichen Sachverständigen für ausreichend und überzeugend hält, einem Parteiantrag stattgeben, den Sachverständigen zur mündlichen Erläuterung seines Gutachtens zu laden, es sei denn, der Antrag sei verspätet oder rechtsmißbräuchlich gestellt.

BGH, Urteil vom 7. Oktober 1997 – VI ZR 252/96 – OLG Köln  
LG Köln

Der VI. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 7. Oktober 1997 durch den Vorsitzenden Richter Groß und die Richter Bischoff, Dr. v. Gerlach, Dr. Müller und Dr. Dressler

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Kläger wird das Urteil des 19. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Köln vom 21. Juni 1996 aufgehoben.

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

Von Rechts wegen

- 3 -

### Tatbestand

Die Kläger nehmen die Beklagten auf Ersatz von Schäden in Anspruch, die sie auf die fehlerhafte Funktion eines für Fußbäder bestimmten elektrischen Fußmassagegerätes zurückführen.

Die Ehefrau des Klägers zu 1) kaufte - nach der Behauptung der Kläger in dessen Namen - das von der Beklagten zu 2) hergestellte Gerät beim Beklagten zu 1). Der Kläger zu 1) ist Geschäftsführer der Klägerin zu 2).

Die Kläger haben vorgetragen, der Kläger zu 1) habe, als er das Gerät erstmals im Rahmen eines Massage-Fußbades benutzt habe, trotz ordnungsgemäßer Anwendung unter Beachtung der Bedienungsanleitung erhebliche Verbrennungen an beiden Fußsohlen erlitten, so daß sich die Haut abgelöst habe. Dies sei darauf zurückzuführen, daß sich die für die Füße bestimmte Auflagefläche des Geräts infolge dessen mangelnder Funktionstüchtigkeit unzulässig hoch aufgeheizt habe. Das Unfallereignis habe beim Kläger zu 1) zahlreiche ärztliche Untersuchungen und Behandlungsmaßnahmen erforderlich gemacht und eine mehrmonatige Arbeitsunfähigkeit herbeigeführt, während deren die Klägerin zu 2) ihm sein Geschäftsführergehalt weiter gezahlt habe.

Der Kläger zu 1) begehrt von beiden Beklagten ein angemessenes Schmerzensgeld, mindestens 20.000 DM. Die Klägerin zu 2) verlangt Erstattung der von ihr an den Kläger zu 1) während dessen krankheitsbedingten Ausfalls weiter geleiste-

Hinweis: Auch Teile der Urteilsammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.



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



ten Bezüge in Höhe von 239.311,54 DM. Beide Kläger haben darüber hinaus die Feststellung der Ersatzpflicht beider Beklagten für alle unfallbedingten materiellen und immateriellen Schäden beantragt.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen. Die Berufung der Kläger ist erfolglos geblieben. Mit der Revision verfolgen sie ihr Klagebegehren weiter.

### Entscheidungsgründe

#### I.

Das Berufungsgericht geht davon aus, daß die Kläger sowohl im Rahmen eines vertraglichen als auch eines auf Deliktsrecht oder das Produkthaftungsgesetz gegründeten Schadensersatzanspruchs für das Vorliegen eines Fehlers des streitigen Fußmassagegerätes, der die vom Kläger zu 1) geklagten Verbrennungen verursacht habe, beweispflichtig seien. Diesen Nachweis hätten die Kläger nicht erbracht. Auch eine Beweiserleichterung nach den Regeln des Anscheinsbeweises komme ihnen nicht zugute. Vielmehr sei nach dem Gutachten der gerichtlichen Sachverständigen P. und B. vom TÜV Rh. in Verbindung mit dem von den Klägern nach Schluß der mündlichen Verhandlung vorgelegten VDE-Gutachten auszuschließen, daß die Verbrennungen des Klägers zu 1) durch einen ordnungsgemäßen Gebrauch des Fußmassagegerätes entstanden seien. Das Gerät sei für den Benutzer ungefährlich; es habe deshalb auch keiner besonderen Warnungen bedurft, und zwar auch dann nicht, wenn der Kläger zu 1) krankheitsbedingt in seiner Temperaturwahrnehmung beeinträchtigt gewesen sei.

II.

Das Berufungsurteil hält den Angriffen der Revision nicht in allem stand.

1. Das Berufungsgericht geht allerdings rechtlich zutreffend für alle in Frage kommenden Anspruchsgrundlagen des geltend gemachten Schadensersatzanspruchs von einer Beweislast der Kläger dafür aus, daß das Fußmassagegerät mit einem Fehler behaftet war, der die vom Kläger zu 1) behauptete Gesundheitsbeeinträchtigung herbeigeführt hat. Die Überlegungen, aufgrund deren das Berufungsgericht zu dem Ergebnis gelangt ist, den Klägern sei der ihnen insoweit obliegende Nachweis nicht gelungen, sind aber nicht frei von Verfahrensfehlern.

2. Die Revision rügt zu Recht, daß das Berufungsgericht unter Verstoß gegen prozeßrechtliche Vorschriften den Antrag der Kläger übergangen hat, die im zweiten Rechtszug als gerichtliche Sachverständige tätig gewordenen Gutachter P. und B. vom TÜV Rh. zwecks mündlicher Erläuterung ihres schriftlich erstatteten Gutachtens zu laden und zu hören.

a) Unabhängig von der nach § 411 Abs. 3 ZPO im pflichtgemäßen Ermessen des Gerichts stehenden Möglichkeit, das Erscheinen des Sachverständigen zum Termin von Amts wegen anzuordnen, steht jeder Prozeßpartei gemäß §§ 397, 402 ZPO zur Gewährleistung des rechtlichen Gehörs das Recht zu, den Sachverständigen zu seinem schriftlichen Gutachten mündlich befragen zu können (st. Rspr., vgl. z.B. BGHZ 6, 398, 400 f.; 24, 9, 14; Senatsurteile vom 21. September 1982 - VI ZR 130/81 - NJW 1983, 340, 341 und vom 24. Oktober 1995

- VI ZR 13/95 - VersR 1996, 211, 212). Der Tatrichter muß dementsprechend dem von einer Partei rechtzeitig gestellten Antrag, den gerichtlichen Sachverständigen nach Erstattung des schriftlichen Gutachtens zu dessen mündlicher Erläuterung zu laden, auch dann stattgeben, wenn die schriftliche Begutachtung aus der Sicht des Gerichts ausreichend und überzeugend ist (vgl. Senatsurteil vom 17. Dezember 1996 - VI ZR 50/96 - VersR 1997, 509 m.w.N.). Dieser Pflicht ist der Tatrichter nur ausnahmsweise dann enthoben, wenn der Antrag auf Anhörung des Sachverständigen verspätet oder rechtsmißbräuchlich gestellt worden ist; von letzterem kann nicht die Rede sein, wenn die Partei (wie in § 411 Abs. 4 ZPO vorgesehen) konkret vorgetragen hat, worin sie Unklarheiten und Erläuterungsbedarf im Hinblick auf das schriftliche Sachverständigengutachten sieht und in welcher Richtung sie ihr Fragerecht ausüben will.

b) Im vorliegenden Fall war der von den Klägern gestellte Antrag auf Anhörung der Sachverständigen weder verspätet noch rechtsmißbräuchlich.

aa) Die Kläger haben ihre Stellungnahme zum schriftlichen Gutachten der Sachverständigen P. und B. vom TÜV Rh. innerhalb der vom Berufungsgericht hierfür gesetzten Frist vorgelegt. Sie haben dabei neben der Einholung eines weiteren Gutachtens hilfsweise die Ladung der Sachverständigen zum Termin beantragt, damit diese ihr Gutachten erläutern sollen. Die Kläger haben zwar ausgeführt, sie seien nicht sachverständig genug, um im einzelnen die Fehler des Gutachtens aufzeigen zu können, weshalb sie sich um Überprüfung des gerichtlichen Sachverständigengutachtens durch ein Privatgutachten bemüht-

ten; sie haben jedoch, worauf die Revisionsbegründung zu Recht abhebt, bereits in ihrer fristgerechten Stellungnahme verschiedene Punkte angeführt, die ihnen als erläuterungsbedürftig erschienen:

Zum einen haben die Kläger vorgetragen, aus dem schriftlichen Gutachten ergebe sich nicht, wie bei dem durch die gerichtlichen Sachverständigen durchgeführten Testvorgang im Gerät die 20 Temperatur-Meßstellen angebracht worden seien; es handele sich keinesfalls um Meßstellen, die einem in das Wasser eingetauchten Fuß entsprächen. Desweiteren haben die Kläger beanstandet, die Sachverständigen hätten ihre Prüfungen nicht unter den konkreten Bedingungen durchgeführt, die bei der Benutzung des Gerätes gegeben seien, sondern lediglich unter Bedingungen, die beim praktischen Betrieb nicht vorkämen; insbesondere sei die Hitzeentwicklung unter den Fußsohlen bei in das Gerät eingestellten Füßen wesentlich höher, als sie sich bei der von den Sachverständigen gewählten Versuchsanordnung ergebe. Auch könne dem Gutachten nichts darüber entnommen werden, wie die Sachverständigen das Funktionieren der beiden Temperaturregler überprüft hätten.

bb) Damit haben die Kläger rechtzeitig und ohne Anhaltspunkt für einen Rechtsmißbrauch Einwendungen und Erläuterungsbedarf hinsichtlich des schriftlichen Gutachtens dargelegt. Das Berufungsgericht, das keinen Anlaß sah, dem in erster Linie gestellten Antrag der Kläger auf Einholung eines weiteren Gutachtens nachzukommen, hätte bei dieser Sachlage auf den hilfsweise gestellten Antrag die Ladung der Sachverständigen zwecks mündlicher Erläuterung des Gutachtens anordnen müssen. Daß es selbst das schriftliche Gutachten der

Sachverständigen P. und B. für ausreichend und überzeugend hielt, rechtfertigte es nicht, von der Ladung der Sachverständigen abzusehen.

c) Das Berufungsgericht war dieser prozeßrechtlichen Pflicht auch nicht im Hinblick auf den seitens der Kläger nach Schluß der letzten mündlichen Verhandlung vorgelegten "Prüfbericht" des "VDE-Prüf- und Zertifizierungsinstituts" entbunden. Diesen Prüfbericht, der nicht Gegenstand der mündlichen Verhandlung war, hätte das Berufungsgericht nur zur Erörterung der Frage berücksichtigen dürfen, ob es im Hinblick auf den nicht nachgelassenen Schriftsatz der Kläger, dem der Prüfbericht beigelegt war, Veranlassung hatte, gemäß § 156 ZPO die mündliche Verhandlung wieder zu eröffnen. Eine solche Wiedereröffnung hat das Berufungsgericht zwar prozeßrechtlich beanstandungsfrei abgelehnt. Dann durfte es aber nicht - wie geschehen - im Rahmen der Beweiswürdigung den VDE-Prüfbericht in seine Erwägungen miteinbeziehen; daß es dies dennoch (und zwar zu Lasten der Kläger) tat, war - was die Revision zutreffend rügt - verfahrensfehlerhaft.

3. Das Berufungsurteil beruht auf den aufgezeigten Verfahrensfehlern. Das Berufungsgericht stützt seine Beurteilung, die Kläger hätten eine Fehlerhaftigkeit des Fußmassagegeräts, die zu den vom Kläger zu 1) behaupteten Verbrennungen geführt hat, nicht nachgewiesen, vielmehr stehe im Gegenteil die ordnungsgemäße Funktionsfähigkeit des Geräts fest, entscheidend auf eine Würdigung des schriftlichen Gutachtens der gerichtlichen Sachverständigen unter Miteinbeziehung des VDE-Prüfberichts. Bei dieser Sachlage kann nicht ausgeschlossen werden, daß das Berufungsgericht, hätten die Gerichtssachver-

ständigen ihr schriftliches Gutachten auf die Einwendungen und Fragen der Kläger hin mündlich erläutert und wäre hinsichtlich des VDE-Prüfberichts prozeßordnungsgemäß verfahren worden, zu einer anderen, den Klägern günstigeren Beurteilung gelangt wäre.

Mangels weiterer Feststellungen zu den Voraussetzungen der in Frage kommenden Anspruchsgrundlagen ergibt sich auch nicht, daß das Berufungsurteil aus anderen Gründen ganz oder teilweise aufrechterhalten werden könnte.

### III.

Das Berufungsurteil war daher aufzuheben und die Sache zur weiteren Aufklärung an das Berufungsgericht zurückzuweisen.

Groß

Dr. Müller

Bischoff

Dr. Dressler

Dr. v. Gerlach