

Verkündet am 20. April 1955
Malessa, Justizsekretär als
Urkundsbeamter der Geschäfts-
stelle.

I m N a m e n d e s V o l k e s

In dem Rechtsstreit

des Friedrich H [REDACTED] in M [REDACTED]
I [REDACTED] strasse [REDACTED],

Beklagten, Berufungsbeklagten und Revisionsklägers,
- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

g e g e n

den Gastwirt Josef M [REDACTED] in M [REDACTED]
[REDACTED] R [REDACTED] strasse [REDACTED],

Kläger, Berufungskläger und Revisionsbeklagten,
- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] -

hat der VI. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die
mündliche Verhandlung vom 20. April 1955 unter Mitwir-
kung des Senatspräsidenten Prof. Dr. Meiß und der Bundes-
richter Dr. Kleinewefers, Hanebeck, Dr. Bode und Dr. Hauß

für Recht erkannt:

Die Revision des Beklagten gegen das Urteil des
1. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Karlsruhe
vom 16. Dezember 1953 wird zurückgewiesen.

Die Kosten der Revision werden dem Beklagten auf-
erlegt.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Der Kläger hat eine beschädigte Scheibe aus der Tür der Gastwirtschaft, die er in M. betrieben hat, dem Beklagten in Reparatur gegeben. Er hat vorgetragen, der Beklagte habe die Scheibe nicht ordnungsgemäß, jedenfalls mit unzulänglich dünnen Nägelchen im Holzrahmen befestigt und nicht verkittet. Am 20. September 1951 sei die Scheibe von oben her aus der Türe herausgefallen und habe den Fuß seiner Ehefrau getroffen und erheblich verletzt. Mit der Klage hat der Kläger von dem Beklagten 7.018,12 DM Schadensersatz verlangt.

Der Beklagte hat Abweisung der Klage beantragt. Er hat bestritten, daß die Ehefrau des Klägers die Verletzung auf die angegebene Art erlitten habe. Ferner hat er geltend gemacht, die Scheibe habe eine Bleiverglasung gehabt, die er mit seinen eigenen technischen Hilfsmitteln nicht habe instandsetzen können. Er habe den Auftrag gehabt, die Scheibe provisorisch in Ordnung zu bringen. Das sei ordnungsgemäß erledigt worden. Die Scheibe sei mit starken und zwar stärkeren als gewöhnlichen Stiften befestigt worden. Die Verkittung sei unterblieben, weil es sich um ein Provisorium gehandelt habe, das später durch eine neue Bleiverglasung habe ersetzt werden sollen. Zudem diene der Kitt auch nicht zur Befestigung, sondern als Dichtungsmittel.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen; das Berufungsgericht hat den Anspruch des Klägers dem Grunde nach für gerechtfertigt erklärt.

- 3 -

Gegen dieses Urteil richtet sich die Revision des Beklagten, mit der er seinen Klageabweisungsantrag weiterverfolgt. Der Kläger beantragt, die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe:

Die Revision ist nicht begründet.

I. Soweit der Kläger Ansprüche geltend macht, die seiner Frau erwachsen sind, ist der Revision zuzugeben, daß seine Klagebefugnis aus § 1380 BGB seit der Einführung der Gleichberechtigung von Mann und Frau, also mit Ablauf des 31. März 1953 erloschen ist (BGHZ 10, 266 und Urteile des erkennenden Senats vom 21. Oktober 1953 - VI ZR 320/52 - VersR 1953, 481 und vom 14. Oktober 1953 - VI ZR 96/52 -, Der Betrieb 1953, 1014). Die Revision hat aber übersehen, daß der Kläger auf Grund Abtretung das Recht hat, Ansprüche seiner Frau geltend zu machen. Diese hat unstreitig ihre sämtlichen Ansprüche aus dem Unfall an den Kläger abgetreten (vgl auch Abtretungserklärung vom 6. November 1952, Bl 43 der LG-Akten). Daß die Abtretung auch einen Schmerzensgeldanspruch umfaßt, steht ihrer Wirksamkeit nicht entgegen, denn auch der Schmerzensgeldanspruch wird nach § 847 Abs 1 Satz 2 BGB übertragbar, wenn er durch den Berechtigten rechtshängig gemacht worden ist. Zur Zeit der Klageerhebung (17. September 1952) war der Kläger als Ehemann nach § 1380 BGB berechtigt, den Schmerzensgeldanspruch seiner Frau geltend zu machen (RGZ 90, 65 [68]; 139, 289 [292]). Da die Ansprüche nach Rechtshängigkeit abgetreten worden sind, zumindest die zur Abtretung



einer Forderung notwendige, aber auch ausreichende stillschweigende Willenseinigung des Klägers und seiner Ehefrau nach dem insoweit unstreitigen Sachverhalt auch nach Klageerhebung bis zum Schluß der letzten mündlichen Verhandlung vor dem Berufungsgericht fortbestand, ergibt sich auch für den Anspruch der Frau aus § 847 BGB die Sachbefugnis des Klägers aus der Abtretung.

II. Das Berufungsgericht hält für bewiesen, daß die Glasscheibe nicht von aussen eingeschlagen worden ist, sondern sich von oben aus der Türe gelöst hat und nach innen in das Zimmer und auf den Fuß der Ehefrau des Klägers gefallen ist. Das Berufungsgericht führt aus, dieser Geschehensablauf beweise, daß die Scheibe nicht ordnungsgemäß eingesetzt worden sei. Sie habe sich nur dadurch lösen und herausfallen können, daß innerhalb des einen Monats zwischen dem Einsetzen der Scheibe und dem Unfall die nicht in Kitt eingelagerten Stifte durch das häufige Zumachen und auch durch das in einer Gastwirtschaft unvermeidliche Zuschlagen der Türe sich allmählich gelockert hätten. Wenn es überhaupt fachmännisch vertretbar sei, eine grosse Scheibe ohne Kitt und nur mit Stiften zu befestigen, dann müßten die Stifte wesentlich fester als gewöhnlich eingeschlagen werden, da Stifte, die nicht in Kitt eingelagert seien, sich durch die Erschütterung der Türe leichter lockern könnten. Die Scheibe habe nicht herausfallen können, wenn genügend lange Nägel fest genug eingeschlagen worden wären und sich nicht gelockert hätten. Das Herausfallen der Scheibe lasse sich daher nur auf folgende Weise erklären: Entweder sei die Scheibe zu klein geschnitten gewesen und habe sich im Laufe der Zeit infolge der Erschütte-

rungen so gelockert und verschoben, daß sie oben nicht mehr von den Nägeln gehalten worden sei, oder die Nägel seien ohne Kitt nicht fest genug eingeschlagen worden, um bei der dauernden Erschütterung fest bleiben zu können. Hinzu komme, daß eine nicht verkittete Scheibe sich im Rahmen noch bewege und daher viel stärker an den Befestigungsnägeln rüttelte, während eine mit Kitt befestigte Scheibe in diesem Kitt fest ruhe, so daß die Nägel nicht gelockert werden könnten.

Das Berufungsgericht hat angenommen, der Beklagte habe es nach § 278 BGB zu vertreten, daß die Scheibe von seinen Gehilfen nicht ordnungsgemäß befestigt worden sei. Ferner hat es ein eigenes Verschulden des Beklagten darin gesehen, daß er seine Gehilfen nicht ausreichend unterrichtet und sich auch nicht von der richtigen Ausführung der Arbeit vergewissert habe. Er habe seinen Gehilfen gegenüber anordnen müssen, daß die Scheibe verkittet werde. Bei der Türe einer Gastwirtschaft könne eine Verstiftung, die vom Fachmann nicht dauernd auf ihre Lockerung kontrolliert werde, zur Befestigung einer grossen Scheibe von etwa 35/70 cm nicht ausreichen. Auch für das Provisorium sei es geboten gewesen, die Scheibe zu verkitten.

III. Entgegen der Ansicht der Revision sind die Ausführungen des Berufungsgerichts, jedenfalls im Ergebnis, rechtlich nicht zu beanstanden.

1. Unbegründet sind die Rügen, welche die Revision gegen die Feststellungen des Berufungsgerichts über den Unfallhergang erhebt.

a) Die Revision macht geltend, es sei in der Tatsacheninstanz vorgetragen und durch die Zeugin S. [REDACTED] unter Beweis gestellt worden, daß die Scheibe schon am Vortage zersprungen gewesen sei. Das ergibt sich jedoch weder aus dem Tatbestand des Berufungsurteils noch aus dem Sitzungsprotokoll und kann daher nach § 561 ZPO im Revisionsrechtszug nicht berücksichtigt werden. Allerdings hat der Beklagte in dem Strafverfahren, dessen Akten beigezogen waren, bei seiner Vernehmung als Beschuldigter auch erklärt, das Dienstmädchen seines Schwiegersohnes, Margot S. [REDACTED], habe seiner Frau erzählt, die Scheibe sei schon einen Tag vorher kaputt gewesen. Diese Äusserung kann aber den Anforderungen, die nach § 373 ZPO an einen Beweisantritt zu stellen sind, nicht genügen. Von einer Verletzung des § 286 ZPO kann daher keine Rede sein.

b) Zu Unrecht beruft sich die Revision auf die Ausführungen des Sachverständigen M. [REDACTED], wenn die Nägel sich nach innen gebogen hätten, gebe es nur eine Erklärung, nämlich die, daß die Scheibe von aussen gewaltsam eingeschlagen worden und die spitzen Glasstücke nach innen in die Gaststube gefallen seien. Daß die Stifte nach innen gebogen waren, ist nicht festgestellt. Der Zeuge Richard A. [REDACTED] hat nur bekundet, von den drei Nägeln, mit denen die obere Kante der Scheibe befestigt gewesen sei, seien der mittlere in Richtung des Zimmers, die beiden anderen dagegen in Richtung zur Tür etwas ausgebogen gewesen. Daß das Berufungsgericht unter diesen Umständen der Darlegung des Sachverständigen keine Bedeutung beigemessen, sondern auf Grund der übereinstimmenden Aussagen

der Zeugen Richard A. [REDACTED], Hilde A. [REDACTED] und Erna M. [REDACTED] festgestellt hat, die Scheibe sei nicht eingeschlagen worden, sondern habe sich von oben gelöst, lag im Rahmen der ihm als Tatrichter obliegenden Beweismwürdigung.

c) Diese Würdigung kann entgegen der Ansicht der Revision nicht dadurch erschüttert werden, daß der Sachverständige ein derartiges Herausfallen der Scheibe in seinem schriftlichen Gutachten als unglaubwürdig bezeichnet hat. Ersichtlich ist das Berufungsgericht der Begründung, die der Sachverständige für seine Ansicht gegeben hat, nicht gefolgt, weil es sich von ihrer Richtigkeit nicht hat überzeugen können. Dem kann aus Rechtsgründen nicht entgegengetreten werden. Soweit der Sachverständige ausführt, da sich das Kittfalz innen befinde, könne die Scheibe niemals nach aussen fallen, kann seine Begründung nicht von Bedeutung sein, denn das Berufungsgericht geht davon aus, daß die Scheibe nach innen und nicht, wie der Sachverständige anzunehmen scheint, nach aussen gefallen ist. Auch die vom Sachverständigen erwähnte Tatsache, daß die Bleiverglasung keine Bruchstellen aufwies, vermag die Beweismwürdigung des Berufungsgerichts nicht zu erschüttern. Die herausgefallene Scheibe hatte keine Bleiverglasung. Wenn das Berufungsgericht dem Zustand der an den anderen Türscheiben befindlichen Bleiverglasung angesichts des übrigen Ergebnisses der Beweisaufnahme keine entscheidende Bedeutung beigemessen hat, so ist dies ebenfalls aus Rechtsgründen nicht zu beanstanden. Es handelt sich um eine tatrichterliche Würdigung, an die der erkennende Senat gebunden ist.

2. Bei Zugrundelegung des vom Berufungsgericht festgestellten Sachverhalts ist die Annahme gerechtfertigt, daß der Beklagte wegen schuldhafter Schlechterfüllung des Werkvertrages über die Instandsetzung der Türscheibe für den entstandenen Schaden einzustehen hat (§§ 631, 276, 278 BGB)

a) Es mag dahingestellt bleiben, ob die Grundsätze über den Beweis des ersten Anscheins Anwendung finden können und ein Erfahrungssatz des Inhalts angenommen werden kann, daß das Herausfallen einer sich am oberen Rande lösenden Glas-scheibe im allgemeinen auf eine nicht ordnungsgemäße Befestigung zurückzuführen ist. Jedenfalls konnte das Berufungsgericht die Tatsache, daß die Scheibe sich von oben gelöst hat, bei seiner Würdigung als ein Beweisanzeichen verwerten und ohne Rechtsirrtum annehmen, es spreche hiernach ein so hoher Grad von Wahrscheinlichkeit für eine schuldhafte Schlechterfüllung des Werkvertrages, daß es zur Bildung seiner richterlichen Überzeugung ausreiche. Daß es die Aussagen der Zeugen S. [REDACTED] und K. [REDACTED] nicht für geeignet gehalten hat, diese seine Überzeugung zu erschüttern, hält sich im Rahmen einer fehlerfreien tatrichterlichen Beweiswürdigung, der mit der Revision nicht entgegengetreten werden kann.

b) Die Revision meint, es seien Feststellungen darüber notwendig gewesen, ob und welche Stifte nach dem Unfall gefehlt haben oder sich gelockert hatten. Dem Vermag der Senat nicht beizutreten. Es würde eine Überspannung der an die Behauptungs- und Beweislast des Klägers zu stellenden Anforderungen bedeuten, wenn man von ihm den unmittelbaren Beweis von Tatsachen verlangen wollte, die ein Verschulden des Be-

klagten zwingend ergeben. Es muß vielmehr der Beweis von Tatsachen genügen, die einen Schluß auf ein schuldhaftes Verhalten des Beklagten oder seiner Erfüllungsgehilfen mit einem so hohen Grad von Wahrscheinlichkeit ermöglichen, daß es zur Bildung einer entsprechenden richterlichen Überzeugung ausreicht (RG JW 1908, 495 Nr 35; 1909, 735 Nr 41; 1931, 865 Nr 10).

c) Daß das Berufungsgericht bei der Würdigung der Aussage des Zeugen S. § 286 ZPO verletzt habe, kann der Revision nicht zugegeben werden. Das Berufungsgericht hat ausgeführt, es sei selbstverständlich und bedürfe keines Sachverständigengutachtens zu der Feststellung, daß nicht in Kitt eingelagerte Stifte durch die Erschütterung der Türe sich leichter lockern können. Der Zeuge Schneider sei Fachmann und meine selbst, daß "eigentlich" allein die Verstiftung der Scheibe habe halten müssen; er habe damit aber selbst gewisse Zweifel geäußert und zudem auch davon gesprochen, daß der Kitt zum Dichten und zum Halten diene. Nun hat das Berufungsgericht sich zwar nicht ausdrücklich mit dem weiteren Inhalt der Aussage des Zeugen S. auseinandergesetzt. Hierin ist aber kein Rechtsverstoß zu erblicken. Für eine einwandfreie Würdigung der Sach- und Rechtslage durch das Berufungsgericht bedarf es keines ausdrücklichen Eingehens auf jedes einzelne Parteivorbringen und jede Einzelheit einer Zeugenaussage, wenn sich nur ergibt, daß eine sachentsprechende Beurteilung stattgefunden hat (BGHZ 3, 162 1757). Daß dies hier der Fall gewesen ist, ergibt sich mit genügender Deutlichkeit aus den Entscheidungsgründen des angefochtenen Urteils. Dafür, daß die Angabe des Zeugen S., es könne 5 bis

6 Wochen dauern, bis der Kitt hart werde und binde, vom Berufungsgericht übersehen worden sei, sind keine Anhaltspunkte gegeben. Nach dem Zusammenhang der Urteilsgründe ist das Berufungsgericht vielmehr davon ausgegangen, daß in den vier Wochen, die seit dem Einsetzen der Scheibe vergangen waren, bereits eine gewisse Härtung hätte eingetreten sein können. Dem kann aus Rechtsgründen nicht entgegengetreten werden. Überdies würde eine spätere Verhärtung des Kitts den Beklagten nicht entlasten, denn dies würde zur Folge haben, daß er oder seine Angestellten mit größter Sorgfalt für eine ordentliche Befestigung der Nägel hätte sorgen müssen. Daß den Angestellten des Beklagten in dieser Hinsicht ein Verschulden trifft, ist festgestellt. Die Ursächlichkeit dieses Verschuldens für den entstandenen Schaden ist vom Berufungsgericht ohne Rechtsirrtum mit der Feststellung bejaht worden, daß die Scheibe nicht habe herausfallen können, wenn genügend lange Nägel fest genug eingeschlagen worden wären und sich nicht gelockert hätten.

d) Das Berufungsgericht hält in erster Linie ein Verschulden des Angestellten für erwiesen, der die Arbeiten im Auftrage des Beklagten vorgenommen hat. Dieses Verschulden hat der Beklagte nach § 278 BGB im gleichen Umfange zu vertreten wie eigenes Verschulden. Da sich schon hiernach die Schadensersatzpflicht des Beklagten ergibt, bedarf es keiner Prüfung der Frage, ob den Beklagten auch ein eigenes Verschulden trifft, wie das Berufungsgericht angenommen hat.

IV. Ein Mitverschulden des Klägers (§ 254 BGB) ist vom Berufungsgericht mit rechtsirrtumsfreien Erwägungen verneint worden. Seine Annahme, der Kläger habe als Nichtfachmann

nicht beurteilen können, ob die Befestigung der Scheibe mit Stiften genüge, unterliegt entgegen der Ansicht der Revision keinen Bedenken. Zudem ist festgestellt, daß der Schwiegervater des Klägers nach dem provisorischen Einsetzen der Scheibe sich wegen der Herstellung eines Dauerzustandes an den Beklagten gewandt hat.

Nach alledem war die Revision des Beklagten mit der Kostenfolge des § 97 ZPO zurückzuweisen.

Meiß

Dr. Kleinewefers

Hanebeck

Dr. Bode

Dr. Hauß