

BGHZ: nein

Zum Umfang der Schadensersatzpflicht des Verpächters, wenn der Pachtgegenstand bei Vertragsschluß Mängel aufweist und die Garantiehafung des Verpächters gegeben ist (im Anschluß an RGZ 77, 99; 81, 200).

BGH, Urt.v.11.November 1969 - VI ZR 88/68 - OLG Hamm
LG Hagen.

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

VI ZR 88/68

URTEIL

Verkündet am
11. November 1969
Kriegl
Justizhauptschreiber
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

1. des Haus Eigentümers Andreas B o [REDACTED],
I [REDACTED], M [REDACTED] Nr. [REDACTED],

Beklagten, Berufungsklägers
und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] -

2. der Witwe Elisabeth B [REDACTED]
geb. B [REDACTED], I [REDACTED], L [REDACTED]straße [REDACTED],

Beklagten, Berufungsklägerin
und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

g e g e n

die Witwe Irmgard L a [REDACTED] geb. Li [REDACTED],
P [REDACTED], T [REDACTED]platz [REDACTED],

Klägerin, Berufungsbeklagte
und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

Der VI. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 23. September 1969 unter Mitwirkung des Senatspräsidenten Dr. Engels und der Bundesrichter Dr. Weber, Prof.Dr.Nüßgens, Sonnabend und Dunz

für R e c h t erkannt:

Auf die Revisionen der Beklagten wird das Urteil des 9. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Hamm (Westf.) vom 2. Februar 1968 aufgehoben, soweit zu ihrem Nachteil erkannt worden ist.

In diesem Umfang wird die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten der Revisionen, an den 3. Zivilsenat des Berufungsgerichts zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Der Erstbeklagte ist Eigentümer des Hausgrundstücks Sch[REDACTED]platz [REDACTED] in I[REDACTED], das er seit 1. August 1961 in Besitz hat. Am 15. Juni 1962 verpachtete er die in dem Haus befindliche Gastwirtschaft nebst Wohnung an die Klägerin und deren Ehemann. Dieser verstarb am [REDACTED]. [REDACTED] 1962 beim Baden in dem zu der Wohnung gehörenden Badezimmer an einer Kohlenmonoxyd-Vergiftung. Das Badezimmer hat eine Größe von 7,6 cbm. Als der Rechtsvorgänger des Erstbeklagten im Jahre 1939 das Hausgrundstück übernahm, war in dem Badezimmer ein Gas-Wasserdurchlauferhitzer installiert.



Später wurde in das Haus eine Zentralheizung mit Warmwasserversorgung eingebaut; sowohl dieser als auch dem Durchlauferhitzer konnte Badewasser entnommen werden. 1944 wurde der bis dahin vorhandene Durchlauferhitzer entfernt. 1951 ließ der Rechtsvorgänger des Erstbeklagten einen von ihm selbst beschafften Gas-Wasserdurchlauferhitzer anschließen; mit dieser Arbeit beauftragte er den inzwischen verstorbenen Klempnermeister B., den die Zweitbeklagte, seine Frau, allein beerbt hat. Der Ehemann der Zweitbeklagten übertrug die Ausführung der Arbeit dem bei ihm beschäftigten Gehilfen K., der den Durchlauferhitzer am 3. August 1951 anschloß. Aus diesem Gerät strömte am 1. 1962 das Gas, das zum Tod des Ehemannes der Klägerin führte. Der Durchlauferhitzer hatte eine Nennleistung von 325 Kcal/min. Der Gehilfe K. verband ihn mit einem bereits vorhandenen Abzugsrohr, das nicht in einen Schornstein mündete, sondern auf der Ostseite des Hauses unmittelbar ins Freie führte. Andere Be- und Entlüftungsmöglichkeiten waren - abgesehen von dem Fenster - nicht vorhanden; insbesondere waren in der Badezimmertür keine Be- und Entlüftungsschlitze angebracht. Entgegen seiner sonstigen Gewohnheit badete der Ehemann der Klägerin wegen strengen Frostes bei geschlossenem Fenster; noch während des Badens ließ er heißes Wasser aus dem Durchlauferhitzer und aus der an die Zentralheizung angeschlossenen Warmwasserversorgungsanlage zufließen.

Die Klägerin ist der Ansicht, daß die Beklagten für den Tod ihres Ehemannes verantwortlich seien. Sie hat behauptet, die Einrichtung des Badezimmers habe nicht den maßgeblichen Vorschriften entsprochen;

wegen der geringen Raumgröße habe dort ein Gas-Durchlauferhitzer nicht angebracht werden dürfen, in einem größeren Raum überdies auch nur bei Vorhandensein von Be- und Entlüftungsöffnungen. Das vorschriftswidrig ins Freie führende Abzugsrohr habe dazu geführt, daß der am Unfalltag herrschende Ostwind die Abgase in das Badezimmer zurückgedrückt habe.

Die Klägerin hat die Feststellung beantragt, daß die Beklagten verpflichtet seien, ihr den künftigen Schaden, der ihr durch den Tod ihres Ehemannes entstehen wird, als Gesamtschuldner zu ersetzen.

Die Beklagten haben Klageabweisung beantragt und sind dem Klagevorbringen entgegengetreten. Sie haben behauptet, daß der Unfall allein auf das Verschulden der Klägerin und ihres Ehemannes zurückzuführen sei, der die Gaszufuhr zu dem Durchlauferhitzer habe ungewöhnlich hoch einstellen lassen, weil er gern heiß gebadet habe. Dadurch seien die Lamellen des Geräts stark verschmutzt worden und verschmort; die Lamellen-Zwischenräume seien infolge der Verschmutzung verstopft gewesen. Diese Umstände hätten zur Bildung von Kohlenmonoxyd geführt, das zwischen den verschmutzten Lamellen nicht habe entweichen können. Die Klägerin und ihr Ehemann hätten bereits vor dem Unfalltag Gasgeruch verspürt, jedoch weder Meldung gemacht noch für Abhilfe gesorgt.

Der Erstbeklagte hat sich außerdem auf § 8 Abs. 2 des Pachtvertrages berufen, wonach der Pächter dem Verpächter gegenüber für alle Forderungen und Ansprüche

auf Schadensersatz haften solle. Die Zweitbeklagte ist der Ansicht, der Gehilfe K■■■■, der zuverlässig gewesen sei, sei nicht verpflichtet gewesen, die Vorschriftsmäßigkeit der bestehenden Badezimmereinrichtung zu prüfen, weil er lediglich einen von dem Hauseigentümer beschafften Durchlauferhitzer auszuwechseln gehabt habe.

Das Landgericht hat die beantragte Feststellung getroffen.

Auf die Berufung der Beklagten hat das Oberlandesgericht das landgerichtliche Urteil teilweise abgeändert und - unter dem Vorbehalt des Anspruchsübergangs auf öffentlich-rechtliche Versicherungsträger - festgestellt, daß der Erstbeklagte verpflichtet ist, der Klägerin allen materiellen Schaden zu ersetzen, der ihr in der Zeit vom 1. Dezember 1963 an durch den Tod ihres Ehemannes entstanden ist und noch entstehen wird. Es hat ferner festgestellt, daß die Zweitbeklagte verpflichtet ist, der Klägerin den Schaden zu ersetzen, der ihr vom 1. Dezember 1963 an durch den Wegfall ihrer Unterhaltsansprüche gegen ihren Ehemann entstanden ist und noch entstehen wird. Hinsichtlich des Unterhaltsschadens ist die gesamtschuldnerische Haftung beider Beklagter ausgesprochen worden. Soweit die Klägerin über den Unterhaltsschaden hinaus eine weitergehende Feststellung der Schadensersatzpflicht der Zweitbeklagten beantragt hat, ist die Klage abgewiesen worden.

Mit ihren Revisionen, deren Zurückweisung die Klägerin beantragt, erstreben die Beklagten Klageabweisung in vollem Umfang.

Entscheidungsgründe:

I.

Das Berufungsgericht hat die von der Klägerin erhobene Feststellungsklage deswegen für zulässig erachtet, weil sich diese auf die Ersatzpflicht wegen künftiger Schäden beziehe und eine hinreichende Wahrscheinlichkeit des Eintritts künftiger Schäden bestehe.

Diese Auffassung hält den Angriffen der Revisionen stand; sie steht im Einklang mit der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes (Urteil des erkennenden Senats vom 24. Juni 1969 - VI ZR 48/67 - VersR 1969, 949 -). Das Berufungsgericht brauchte keine hohe Wahrscheinlichkeit dafür festzustellen, daß die Klägerin einen Unterhaltsschaden erlidet. Es ist zu Recht auf das Vorbringen der Beklagten nicht eingegangen, daß die Klägerin von ihrem Ehemann nur den notdürftigen Unterhalt habe verlangen können und die Realisierung von Unterhaltsansprüchen wegen der Verschuldung des Ehemannes zweifelhaft gewesen sei. Diese Gesichtspunkte können Berücksichtigung finden, wenn die Klägerin bezifferte Ansprüche stellt. Die Zulässigkeit der Feststellungsklage ist auch dadurch nicht in Frage gestellt, daß die Klägerin während des Rechtsstreits hätte zur Leistungsklage übergehen können (RGZ 108, 201, 202).

II.

1. Das Berufungsgericht hat eine Haftung des Erst-
beklagten aus unerlaubter Handlung verneint; es hat

keine Tatsachen festzustellen vermocht, die ein Verschulden des Erstbeklagten begründen können.

2. Hingegen hat das Berufungsgericht den Erstbeklagten auf Grund der Vorschrift des § 538 Abs. 1 BGB verpflichtet angesehen, der Klägerin allen materiellen Schaden zu ersetzen, der ihr durch den Tod ihres Ehemannes entstanden ist und entstehen wird. Das Berufungsgericht ist davon ausgegangen, daß sich der nach seiner Ansicht vorschriftswidrige und gefährliche Zustand des Badezimmers und seiner Einrichtung als ein Mangel der verpachteten Wohnung darstellt und daß dieser Mangel bereits zur Zeit der Überlassung der Wohnung an die Klägerin und deren Ehemann bestand. Das Berufungsgericht ist der Ansicht, daß der der Klägerin als Vertragspartei des Pachtvertrages zustehende Schadensersatzanspruch wegen Nichterfüllung nicht auf Ersatz eines eigenen Gesundheitsschadens beschränkt sei; sie könne auch Ersatz des ihr durch den Tod ihres Ehemannes entstandenen Schadens verlangen, zu dem auch die Entziehung des Rechts auf Unterhalt gegen ihren Ehemann gehöre.

Diese Auffassung trifft entgegen den Angriffen der Revision im wesentlichen zu. Sie bedarf nur insofern der Richtigstellung, als es für das Ausmaß des zu ersetzenden Schadens nicht - wie nach §§ 844 f., 618 BGB - auf die Höhe des gesetzlichen Unterhaltsanspruchs, sondern entsprechend § 249 BGB allein auf die Höhe des tatsächlichen Schadens ^{anKommt} ~~erachtet~~, der geringer oder auch größer sein kann als der gesetzliche Anspruch.

Nach der Rechtsprechung des Reichsgerichts und des Bundesgerichtshofs ist die Haftung des Vermieters nicht auf das eigentliche Erfüllungsinteresse des Mieters, den ungehinderten Gebrauch der Mietsache, beschränkt, sondern umfaßt z.B. auch Körperschäden, die der Mieter infolge des Fehlers erleidet (BGH Urteil vom 21. Februar 1962 - VIII ZR 4/61 - LM BGB § 538 Nr. 5 = NJW 1962, 908 mit Hinweisen auf die reichsgerichtliche Rechtsprechung; Urteil vom 1. April 1963 - VIII ZR 257/61 - LM BGB § 537 Nr. 10 = NJW 1963, 1449). Zutreffend weist das Berufungsgericht darauf hin, daß die Klägerin, weil sie Mitpächterin war, nicht nur auf die sonst für Familienangehörige des Mieters (Pächters) bestehende Schutzwirkung des Vertrages angewiesen ist, sondern ihre Schadensersatzansprüche aus eigenem Recht herleiten kann. Die Klägerin stützt ihren Schadensersatzanspruch auf die Verletzung ihres Pachtrechts, macht also keinen mittelbaren, sondern einen unmittelbaren Schaden gegen ihren Vertragspartner, den Erstbeklagten, aus dem Gesichtspunkt des Schadensersatzes wegen Nichterfüllung geltend. Dieser Anspruch umfaßt alle Schäden, für die der Erstbeklagte auf Grund der Vorschrift des § 538 Abs. 1 BGB einzustehen hat, darunter auch den der Klägerin durch den Tod ihres Ehemannes entstandenen Vermögensschaden. Ihr Vermögensschaden beruht darauf, daß sie den Genuß der von dem Ehemann in der gemeinsam betriebenen Gaststätte geleisteten Dienste verloren hat. Dabei ist es unerheblich, ob der Ehemann die Gaststätte nach außen etwa allein unter seinem Namen und auf Grund einer ihm allein erteilten Schank-erlaubnis geführt hat; die Annahme einer stillschweigend zwischen den Ehegatten begründeten Gesellschaft würde genügen (BGB-RGRK, 10./11.Aufl., § 1356 Anm. 14 und 21).

Der Vermögensschaden der Klägerin beruht auf der Verletzung ihres eigenen Pächterrechts, nicht auf der Verletzung des familienrechtlichen Anspruchs (RGZ 77, 99, 102). Die Verletzung des eigenen Pächterrechts der Klägerin gewährt ihr unmittelbar einen Schadensersatzanspruch wegen Nichterfüllung gemäß § 538 Abs. 1 BGB. Der Senat sieht keine Veranlassung, von der reichsgerichtlichen Rechtsprechung zu dieser Anspruchsgrundlage und zu dem Umfang der Schadensersatzpflicht des Vermieters (Verpächters) abzugehen (RGZ 77, 99; 81, 200; 90, 65; SeuffA 80 Nr. 164 = JR 1926, 1118). Gemäß § 249 BGB hat der Schädiger den Zustand herzustellen, der bestehen würde, wenn der zum Ersatz verpflichtende Umstand nicht eingetreten wäre. Es ist die wirtschaftliche Lage des Ersatzberechtigten, wie sie vor dem schädigenden Ereignis bestand mit der zu vergleichen, wie sie sich infolge des Ereignisses gestaltet hat; hiernach ist die Ausgleichung vorzunehmen. In diesem Rahmen kann der Schadensberechtigte den Schaden in jeder Weise begründen. Er ist hierbei nicht auf die Verletzung bestimmter, etwa absoluter Rechte beschränkt und kann auch den Schaden geltend machen, der in seiner Vermögenslage durch den Ausfall von Diensten entstanden ist (RGZ 77, 99, 101).

3. Zu Unrecht rügt die Revision, das Berufungsgericht habe nicht beachtet, daß durch § 8 des Pachtvertrages jegliche Haftung des Erstbeklagten aus § 538 BGB ausgeschlossen worden sei. Das Landgericht hatte § 8 dahin ausgelegt, daß die Vertragsparteien hierdurch nur solche Ansprüche hätten ausschließen wollen, die von Dritten gegen den Erstbeklagten erhoben würden; ein Ausschluß

der Ansprüche der Pächter gegen den Verpächter sei weder dem Wortlaut noch dem Zweck dieser Vereinbarung zu entnehmen. Der Erstbeklagte ist dieser Beurteilung in der Berufungsbegründung nicht entgegengetreten, so daß das Berufungsgericht auf dieses Vorbringen nicht einzugehen brauchte (§ 519 Abs. 3 Nr. 2 ZPO). Im übrigen zeigt der weitere Wortlaut von § 8 Abs. 2 des Pachtvertrages, daß die von dem Landgericht vorgenommene Auslegung möglich ist.

4. Zu Recht beanstandet jedoch die Revision, daß das Berufungsgericht nicht auf die Bedeutung und die Auswirkungen des § 6 Abs. 2 des Pachtvertrages eingegangen ist.

Der Erstbeklagte hat in der Berufungsbegründung ausgeführt, er ergebe sich aus dem Pachtvertrag, daß die Klägerin und ihr Ehemann für den Zustand des Durchlauferhitzers selbst verantwortlich gewesen seien. In § 6 Abs. 2 des Vertrages, dessen Inhalt der Erstbeklagte bereits im Schriftsatz vom 15. Februar 1965 vorgetragen hatte, war vereinbart, daß die Pächter sämtliche während der Pachtzeit innerhalb der Räume vorkommenden Instandsetzungen an dem Pachtobjekt zu tragen haben. Das Berufungsgericht hat dahingestellt sein lassen, ob der Unfall sich auch dann ereignet hätte, wenn die Lamellen des Durchlauferhitzers nicht verschmutzt gewesen wären. Für die Revision ist somit davon auszugehen, daß der Durchlauferhitzer im Zeitpunkt des Unfalls verschmutzte Lamellen gehabt hat. Dann aber hätte es einer Prüfung der Frage bedurft, ob die Klägerin und deren Ehemann ihrer sich aus § 6 Abs. 2 des Pachtvertrages ergebenden Instandhaltungspflicht nachgekommen sind. Diese

Frage hat nämlich Bedeutung für einen auf § 545 Abs. 1 Satz 1 BGB beruhenden Ausschluß der Ansprüche aus § 538 Abs. 1 BGB und für den Einwand des mitwirkenden Verschuldens, den sich die Klägerin auch hinsichtlich eines etwaigen vertragswidrigen Verhaltens ihres Ehemannes entgegenhalten lassen muß (RGZ 81, 214, 215; BGB-RGRK § 538 Anm. 8). Die Feststellung des Berufungsgerichts, die Klägerin habe unwidersprochen behauptet, die Undichtigkeit bei der Gaszufuhr sei 8 Wochen vor dem Unfall beseitigt worden, ist durch den Berichti-^{vom}gungsbeschuß 21./28. Juni 1968 in Fortfall geraten, so daß diese Behauptung der Klägerin nicht als zuge-standen angesehen werden darf. In diesem Zusammenhang hätte das Berufungsgericht auch prüfen müssen, ob von dem Ehemann der Klägerin veranlaßte Veränderung der Gaszufuhr durch eine andere Einstellung der Höhe der Gasflamme für den Unfall mitursächlich war und ob der Ehemann insoweit seine Pflicht zur ordnungsmäßigen Instandhaltung des Pachtobjekts verletzt hat.

Das Berufungsgericht hat somit entscheidungserhebliches Vorbringen des Erstbeklagten nicht berücksichtigt.

III.

1. Das Berufungsgericht hat den Gehilfen K [REDACTED] für verpflichtet gehalten, bei dem Einbau des Durchlauferhitzers zu prüfen, ob die Badeeinrichtung den geltenden Vorschriften entsprach. Die Revision der Zweitbeklagten meint, eine solche Prüfungspflicht habe angesichts der Tatsache, daß es sich um einen beschränkten Auftrag gehandelt habe, nicht bestanden.

K[REDACTED] habe lediglich den Durchlauferhitzer anzuschließen gehabt; er habe sich nicht darum zu kümmern brauchen, ob das Badezimmer hinsichtlich seiner Größe und der Be- und Entlüftung den Vorschriften entsprach.

a) Dieser Auffassung kann nicht gefolgt werden. Zwar galten entgegen der Auffassung des Berufungsggerichts die von dem Deutschen Verein von Gas- und Wasserfachmännern erlassenen "Technischen Vorschriften und Richtlinien für die Einrichtung und Unterhaltung von Niederdruckgasanlagen in Gebäuden und Grundstücken" (DVGW-TV 1950) am 3. August 1951 noch nicht, weil diese Vorschriften erst auf Anlagen anzuwenden waren, die nach dem 1. Oktober 1951 fertiggestellt wurden. K[REDACTED] war aber gehalten, sich zu vergegenwärtigen, ob der von ihm eingebaute Durchlauferhitzer für das Badezimmer nach den damals geltenden Vorschriften zulässig war und ob die Inbetriebnahme Gefahren mit sich bringen konnte. In diesem Zusammenhang mußte er u.a. prüfen, ob die durch die Hauswand ins Freie vorgenommene Abgasführung ausreichend war und ob die Be- und Entlüftungsöffnungen in der Badezimmertür vorhanden waren. Nach den am 3. August 1951 geltenden DVGW-TV 1938 war die Abgasführung durch die Wand ins Freie nur in Neubauten verboten; bei vorhandenen Gebäuden sollte die Abgasführung durch die Wand ins Freie vermieden werden (Ziffer 65). Danach handelte K[REDACTED] nicht gegen anerkannte Regeln der Technik, wenn er den Durchlauferhitzer an das bereits vorhandene, durch die Mauer ins Freie führende Abzugsrohr

anschloß. Die Sollvorschrift von Ziffer 65 Abs. 2 galt nur dann, wenn die Abgasführung erstmalig angelegt wurde.

b) Das Berufungsgericht hat festgestellt, daß im Unfallzeitpunkt in der Badezimmertür die vorgeschriebenen Be- und Entlüftungsöffnungen nicht vorhanden waren.

Zu Recht weist die Revision darauf hin, daß es für die Haftung der Zweitbeklagten nicht darauf ankommt, ob diese Öffnungen am Unfalltag vorhanden waren; entscheidend ist vielmehr der Tag, an dem K. den Durchlauferhitzer angeschlossen hat. Die Zweitbeklagte hat in der Berufungsbegründung behauptet, daß zu diesem Zeitpunkt die Badezimmertür eine untere und eine obere Entlüftung hatte; sie hat diese Behauptung unter Protest gegen die Beweislast durch Benennung von K. als Zeugen unter Beweis gestellt. Das Berufungsgericht hat diesen Beweis nicht erhoben mit der Begründung, der Aussage der Ehefrau C. im polizeilichen Ermittlungsverfahren sei zu entnehmen, daß die Türöffnungen bereits am 3. August 1951 gefehlt hätten; einer Vernehmung des Zeugen K. mißt es wegen dessen Aussage im Ermittlungsverfahren und deswegen keine Bedeutung bei, weil nicht anzunehmen sei, daß dieser nach fünf Jahren mehr als im Ermittlungsverfahren sagen können.

Mit dieser Begründung durfte das Berufungsgericht den Beweisantrag nicht ablehnen. Zu Recht rügt die Revision eine unzulässige Vorwegnahme der Beweiswürdigung. Angesichts des ausdrücklich gestellten und hinreichend bestimmten Beweisantrags durfte das Berufungsgericht die im polizeilichen Ermittlungsver-

fahren aufgenommene Niederschrift über die Vernehmung des Gehilfen K[REDACTED] vom 25. Januar 1963 nicht im Wege des Urkundenbeweises würdigen. Zwar ist in Rechtsprechung und Schrifttum anerkannt, daß die Verwertung einer Niederschrift eines Zeugen aus einem anderen Verfahren urkundenbeweislich möglich ist (RGZ 105, 219, 221; RG JW 1935, 2953; OGHZ 1, 206, 207; BGHZ 7, 116, 121; Stein/Jonas/Schumann/Leipold, ZPO, 19. Aufl., § 286 Anm. III 4 a). Jedoch ist keine Partei gehalten den Urkundenbeweis statt des Zeugenbeweises gelten zu lassen; jede Partei kann die Vernehmung des Zeugen erzwingen, indem sie einen Antrag nach § 373 ZPO stellt (RG, OGHbrZ, BGH aaO). Der in der Berufungsbegründung gestellte Antrag, K[REDACTED] zu vernehmen, zeigt, daß die Zweitbeklagte mit der urkundlichen Verwertung der im Ermittlungsverfahren aufgenommenen Vernehmungsniederschrift nicht einverstanden war (BGH 7. Januar 1965 - Ia ZR 151/63 - IM ZPO § 286 E Nr. 11).

2. Das Berufungsgericht hat den von der Zweitbeklagten hinsichtlich des Gehilfen K[REDACTED] angetretenen Entlastungsbeweis nach § 831 Abs. 1 Satz 2 BGB nicht als geführt angesehen; es hat ausgeführt, daß K[REDACTED] zwar eine Klempner- und Installateurlehre absolviert, eine Gesellenprüfung jedoch nicht abgelegt habe. Im übrigen sei der Ehemann der Zweitbeklagten auch dann, wenn K[REDACTED] sonst keinen Anlaß zu Beanstandungen gegeben habe, gehalten gewesen, sich davon zu überzeugen, ob K[REDACTED] auch weiterhin zuverlässig arbeitete, sich über die geltenden Vorschriften und Richtlinien auf dem laufenden hielt und sie gewissenhaft beachtete, so daß ihm die selbständige Erledigung von Aufträgen unbedenklich überlassen werden konnte.

Die Revision der Zweitbeklagten rügt zu Recht, daß das Berufungsgericht die angebotenen Beweise über die Zuverlässigkeit und das fachliche Können von K. nicht erhoben und an die Überwachungspflicht des Ehemannes der Zweitbeklagten zu strenge Anforderungen gestellt hat. Die Zweitbeklagte hat unter Wiederholung ihrer im ersten Rechtszug gestellten Beweisanträge in der Berufungsbegründung vorgetragen und durch das Zeugnis von K. und durch eine Auskunft der Stadtwerke in I. unter Beweis gestellt, daß K. von 1924 bis 1927 bei der Firma M. eine Klempner- und Installateurlehre absolviert und die Gesellenprüfung nur deswegen nicht abgelegt habe, weil er zu der in Betracht kommenden Zeit erkrankt gewesen sei; er sei dann bis 1934 weiterhin bei der Firma M. tätig gewesen, dann mit besten Zeugnissen ausgeschieden und bis 1936 in seinem Beruf bei verschiedenen Firmen tätig gewesen, die ihm ebenfalls beste Zeugnisse ausgestellt hätten. Im Jahre 1936 sei er in die Dienste des Ehemannes der Zweitbeklagten getreten und habe bis zu seinem Ausscheiden im Jahre 1951 niemals Grund zu Beanstandungen gegeben: Der Ehemann der Zweitbeklagten habe ihn über die maßgeblichen Vorschriften unterrichtet, die K. stets beachtet habe. Im November 1951 sei K. in die Dienste der Stadtwerke I. getreten, bei denen er zur vollen Zufriedenheit des Dienstherrn tätig sei.

Dieses unter Beweis gestellte Vorbringen der Zweitbeklagten durfte das Berufungsgericht nicht unbeachtet lassen. Die Tatsache, daß K. keine Gesellenprüfung abgelegt hat, kann, wenn seine Leistungen der

eines geprüften Klempner- und Installateurgesellen entsprachen, nicht als ein Auswahlverschulden des Ehemannes der Zweitbeklagten angesehen werden, in dessen Dienste K. nach etwa 12 Berufsjahren getreten war. Erweist sich das Vorbringen der Zweitbeklagten über die fachlichen Eigenschaften von K. als richtig, so würde hiervon auch der Grad der Pflicht zur Überwachung durch den Ehemann der Zweitbeklagten beeinflusst werden. Ein Verrichtungsgehilfe ist mit den im Einzelfall gebotenen Maßnahmen zu überwachen, für die sich kein allgemein verbindlicher Katalog aufstellen läßt (Urteil des erkennenden Senats vom 25. Januar 1966 - VI ZR 154/64 -, VersR 1966, 364). Es würde - weil kostensteigernd - zu wirtschaftlich untragbaren Ergebnissen führen, wenn ein Handwerksmeister, der von einem Besteller einen relativ kleinen Auftrag erhält, sich persönlich von der ordnungsmäßigen Ausführung dieses Auftrags durch einen Beschäftigten überzeugen müßte, der bereits 27 Jahre im Beruf steht und 16 Jahre für ihn tätig ist. Eine solche Überwachung mag bei einem Lehrling oder einem jungen Mitarbeiter erforderlich sein; sie ist aber entbehrlich, wenn es sich um eine Routinearbeit eines älteren Beschäftigten handelt.

3. Das Berufungsgericht hat in Übereinstimmung mit dem Landgericht seiner Entscheidung das im ersten Rechtszug erstattete schriftliche Gutachten des Sachverständigen Dr. Ing. L. zugrundegelegt, der davon ausgegangen ist, daß am Unfalltag Ostwind herrschte, der die Abgase durch das Abzugsrohr in das Badezimmer zurückdrückte. Das Berufungsgericht hat - wie die Revision zu Recht rügt - übersehen, daß die Zweitbeklagte

in der Berufungsbegründung die Behauptung der Klägerin, es habe Ostwind geherrscht, bestritten und unter Beweisantritt behauptet hat, es habe völlige Windstille geherrscht. Das Berufungsgericht hätte dieses Vorbringen und den Beweisantrag nicht übergehen dürfen. Wenn sich das Vorbringen der Zweitbeklagten als richtig herausgestellt hätte, so würde der Sachverständige möglicherweise zu einer anderen Schlußfolgerung gekommen sein.

4. Der Sachverständige Dr. Ing. Lo[REDACTED] hat in seinem Gutachten ausgeführt, daß mit der Wasserdampf-Entwicklung im Badezimmer auch ein Temperaturanstieg der Raumluft verknüpft gewesen sei. Die Zweitbeklagte hat im Hinblick darauf, daß am Unfalltag die Badewanne sowohl mit Wasser aus dem Durchlauferhitzer als auch aus der Zentralheizung gefüllt worden war, durch Sachverständigengutachten unter Beweis gestellt, daß bei dieser Situation auch ohne Mängel an dem Durchlauferhitzer der Erstickungstod hätte eintreten müssen. Das Berufungsgericht hat - worauf die Revision zu Recht hinweist - zu diesem Beweisantrag keine Stellung genommen, obwohl hierzu angesichts der Ausführungen des Sachverständigen Dr. Ing. Lo[REDACTED] Anlaß bestanden hätte. Dieser Sachverständige hat unter Angabe von Zahlenwerten auf die Schädlichkeit von Wärmestauungen im menschlichen Körper hingewiesen.

5. Das Berufungsgericht hat ein mitwirkendes Verschulden der Klägerin oder ihres Ehemannes an dem Unfall verneint. Es hat dabei übersehen, daß die Behauptung der Klägerin, die an dem Durchlauferhitzer bestehende Gasundichtigkeit sei etwa 8 Wochen vor dem

Unfall behoben worden, nicht unbestritten war, daß vielmehr die Zweitbeklagte in den Schriftsätzen vom 18. Oktober und 24. November 1967 diese Behauptung bestritten und unter Beweisantritt vorgetragen hat, daß sich in der Zeit vor dem Unfall im Badezimmer Gasgeruch bemerkbar gemacht hatte. Das Berufungsgericht hätte diesem auf die Vernehmung der Ehefrau Schr. geb. Tr. gerichteten Beweisantrag stattgeben müssen, zumal sich bereits im polizeilichen Ermittlungsverfahren herausgestellt hatte, daß beim Baden immer ein Gasgeruch zu verspüren war. Dieser Gasgeruch hätte für die Klägerin und deren Ehemann Anlaß sein müssen, den Durchlauferhitzer kontrollieren zu lassen, zumal sie gegenüber dem Erstbeklagten die Verpflichtung zur Instandhaltung des gesamten Hausgrundstücks übernommen hatten.

IV.

Wegen der vorstehend im einzelnen angeführten Verfahrensmängel kann das angefochtene Urteil keinen Bestand haben; es ist nicht auszuschließen, daß es auf den gerügten Verfahrensverstößen beruht, daß also das Berufungsgericht ohne diese Verstöße anders erkannt hätte. Deshalb war das Urteil aufzuheben und die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückzuverweisen, wobei der Senat von der ihm gemäß § 565 Abs. 1 Satz 2 ZPO zustehenden Befugnis Gebrauch gemacht hat.

V.

Bei der erneuten Verhandlung wird das Berufungsgericht folgendes zu berücksichtigen haben:

1. Die Klägerin hatte ausweislich des im Tatbestand des angefochtenen Urteils wiedergegebenen Klagantrags im ersten Rechtszug lediglich die Feststellung begehrt, daß die Beklagten verpflichtet seien, ihr den künftigen Schaden, der ihr durch den Tod ihres Ehemannes entstehen wird, als Gesamtschuldner zu ersetzen. Sie hatte in der Berufungsbeantwortung ausdrücklich erklärt, sie begehre in diesem Rechtsstreit die Feststellung der Ersatzpflicht für den zukünftigen Schaden. Das Berufungsgericht hat bei der Fassung der Urteilsformel klarstellen wollen, daß die Ersatzpflicht für die von der Klageerhebung an eintretenden Schäden besteht. Die Klageschrift ist am 11. November 1964 bei dem Landgericht eingegangen und am 17. November 1964 den Beklagten zugestellt worden. Eine Feststellung der Schadensersatzpflicht vom 1. Dezember 1963 dürfte also über den Klageantrag hinausgehen und gemäß § 308 Abs. 1 Satz 1 ZPO unstatthaft sein.

2. In dem angefochtenen Urteil ist festgestellt, daß das Badezimmer einen Rauminhalt von 7,6 cbm hatte.

Es kann dahingestellt bleiben, ob das Berufungsgericht bei dieser Feststellung von dem Ausbaumaß ausgehen durfte oder ob das größere Rohbaumaß zugrunde zu legen war. Das Berufungsgericht hat ausgeführt, nach den Empfehlungen des Deutschen Vereins von Gas- und Wasserfachmännern e.V. (DVGM) zu den "Technischen Vorschriften und Richtlinien für die Einrichtung von Niederdruckgasanlagen in Gebäuden und Grundstücken" von 1938 (DVGW-TV 1938) und der entsprechenden Nr. 35 der DVGW-TV Gas 1950 hätte deshalb in dem Badezimmer ein Gas-Wasserheizer überhaupt nicht aufgestellt werden dürfen.

Die DVGW-TRV Gas 1950 kann - wie bereits ausgeführt - zur Beurteilung des Standes der Technik für den Tag, an dem K[REDACTED] den Durchlauferhitzer anschloß (3. August 1951), nicht herangezogen werden. Damals waren noch die DVGW-TRV Gas 1938 maßgebend, die nach § 1 der 4. DVO zum Energiewirtschaftsgesetz vom 7. Dezember 1938 (RGBl. I 1732) unbeschadet der bestehenden behördlichen Vorschriften als anerkannte Regeln der Technik galten, weil sie durch die Anordnung des Reichswirtschaftsministers über die Genehmigung von Vorschriften betreffend die Speicherung, Verteilung und Verwendung von Gas vom 31. Juli 1940 (Reichsanzeiger 1940 Nr. 190) genehmigt worden waren. Die DVGW-TRV Gas 1938 enthielten keine Vorschriften über eine bestimmte Größe des Raumes, in welchem der Gas-Wasserheizer aufgestellt werden durfte. In Ziffer 35 Nr. 1 hieß es lediglich, daß Gas-Wasserheizer nur in genügend großen und gut lüftbaren Räumen angebracht werden dürfen. In Ziffer 37 war angeordnet, daß die Lüftung von Baderäumen gegebenenfalls durch in der Nähe des Fußbodens und nahe der Zimmerdecke liegende Lüftungsöffnungen von je etwa 100 Quadratzentimeter, die beide nach demselben Raum führen mußten, sicherzustellen sei. Der Deutsche Verein von Gas- und Wasserfachmännern hatte zu Ziffer 37 der DVGW-TRV 1938 empfohlen, bei Baderäumen unter 8 cbm Rauminhalt Gas-Wasserheizer in einem Nebenraum (Küche, Flur) aufzustellen. Es handelte sich hierbei lediglich um eine Empfehlung, die in der Anordnung des Reichswirtschaftsministers vom 31. Juli 1940 nicht erwähnt worden ist und die deshalb nach § 1 der 4. DVO zum Energiewirtschaftsgesetz nicht als anerkannte Regel galt. Als "bestehende

behördliche Vorschrift" im Sinne dieser Verordnung könnte allerdings der Erlaß des Preußischen Finanzministers vom 24. Februar 1934 (PrFinMinBl. I 1934, 46,47) in Betracht kommen, wonach in Räumen mit weniger als 10 cbm Luftinhalt (kleine Badezimmer, Duschräume und dergl.) Warmwasserbereiter nicht aufgestellt werden dürfen. Das Berufungsgericht wird zu prüfen haben, ob insoweit die mehrmals geänderte Baupolizeiverordnung für die Städte und stadtähnlichen Orte des Regierungsbezirks A [REDACTED] vom 29. April 1938 eine abweichende Beurteilung zuläßt. Diese Baupolizeiverordnung ist erst durch die Vorschrift des § 108 Abs. 1 Nr. 7 der Bauordnung für das Land Nordrhein-Westfalen vom 25. Juni 1962 (GV NW 1962, 373) aufgehoben worden. In dem von der Zweitbeklagten mit der Berufungsbegründung überreichten und damit zum Gegenstand des Parteivorbringens gemachten Privatgutachten des Bezirksschornsteinfegermeisters vom 1. März 1965 sind Ausführungen darüber gemacht, daß nach den Vorschriften der Baupolizeiverordnung vom 28. April 1938 Änderungen in bereits vorhandenen Bauten nur ausnahmsweise verlangen werden konnten. Da die Baupolizeiverordnung vom 28. April 1938 nur Geltung im Bezirk des Berufungsgerichts gehabt hat, ist das Revisionsgericht gemäß § 549 Abs. 1 ZPO zu einer selbständigen Prüfung nicht befugt.

3. Das Berufungsgericht wird zu beachten haben, daß der etwaige Anspruch der Klägerin gegen den Erst-beklagten sich darauf und nur darauf erstreckt, daß dieser den Zustand herstellen muß, der bestehen würde, wenn das Schadensereignis nicht eingetreten wäre. Es kommt daher nicht darauf an, ob und in welchem Umfang

die Klägerin einen Unterhaltsanspruch gegen ihren Ehemann hatte, sondern nur darauf, in welchem Umfang sie in ihrem Vermögen durch den Wegfall der im gemeinsam geführten Betrieb erbrachten Dienstleistungen des Ehemannes Verluste erlitten hat. Dieser Schaden kann geringer sein als der Wert des Unterhalts, den der Ehemann der Klägerin zu gewähren verpflichtet war. Es ist daher nicht zutreffend, daß der Anspruch der Klägerin auch den Schaden umfaßt, der ihr durch den Wegfall der Unterhaltsansprüche gegen ihren Ehemann entstehen wird (Berufungsurteil Seite 9). Das Berufungsgericht wird vielmehr festzustellen haben, in welchem Umfang jeder der beiden Ehegatten im Gaststättenbetrieb mitgearbeitet hat und wie seine Leistung zu bewerten ist. Der von dem Erstbeklagten zu ersetzende Schaden ist begrenzt durch den Wert der von dem Ehemann erbrachten Dienstleistungen. Eine gesamtschuldnerische Haftung des Erstbeklagten mit der Zweitbeklagten für einen von der Klägerin geltend gemachten entgangenen Unterhaltsanspruch kann somit nicht in Betracht kommen. Die Zweitbeklagte braucht - wenn überhaupt - nur für den "mittelbaren" Schaden der Klägerin (§ 844 BGB) einzustehen, wohingegen der Erstbeklagte für den

gesamten Schaden haften würde, den die Klägerin an ihrem Vermögen erlitten hat; hierzu gehört ein nach § 844 BGB zu bemessender Anspruch nicht.

Engels

Dr. Weber

Nußgens

Sonnabend

Dunz