# BUNDESGERICHTSHOF

## IM NAMEN DES VOLKES

## URTEIL

X ZR 142/03

Verkündet am:
19. Oktober 2004
Weschenfelder
Justizobersekretärin
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja
BGHZ: nein
BGHR: ja

BGB § 823 Abs. 1 Dd

Der aus Delikt in Anspruch Genommene trägt die Beweislast für die Einwilligung in eine Eigentumsverletzung, die bei Ausführung eines Werkvertrags erfolgt, dessen Inhalt hinsichtlich Art und Umfang der geschuldeten Eingriffe streitig ist.

BGH, Urt. v. 19. Oktober 2004 - X ZR 142/03 - OLG Hamm
LG Arnsberg

Der X. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 19. Oktober 2004 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Melullis, den Richter Scharen, die Richterinnen Ambrosius und Mühlens und den Richter Dr. Meier-Beck

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Klägers wird das am 9. Juli 2003 verkündete Urteil des 12. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Hamm aufgehoben.

Der Rechtsstreit wird zu neuer Verhandlung und Entscheidung - auch über die Kosten des Revisionsverfahrens - an das Oberlandesgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Im Herbst 2001 beauftragte der Kläger die Beklagte zu 1, Baumkulturen in seiner Baumschule durch oberirdisches Abhacken und Schreddern zu ver-

nichten. Die Arbeiten sollten am 15. Oktober 2001 durch den Mitarbeiter S. der Beklagten zu 1 durchgeführt werden. Da dieser an diesem Tag verhindert war, erledigte ein anderer Mitarbeiter, der Beklagte zu 2, die Vernichtung des Baumbestands, nachdem er vor Beginn der Arbeiten vom Kläger eingewiesen worden war, welche Flächen geschreddert werden sollten. Der Kläger behauptet, den Beklagten zu 2 hierbei angewiesen zu haben, weder die rechts des durch die Baumschule führenden Wegs neben einem Gatter befindlichen Linden noch die etwas weiter links am Wege stehenden Eichen und Linden zu schreddern. Die Beklagten behaupten, die etwas weiter links am Wege stehenden Eichen und Linden seien nicht ausgenommen worden.

Da der Beklagte zu 2 am 15. Oktober 2001 auch die etwas weiter links am Wege stehenden Eichen und Linden abhackte und schredderte, verlangt der Kläger Schadensersatz. Das Landgericht hat diese Klage nach Anhörung des Klägers und Vernehmung von Zeugen abgewiesen. Die hiergegen vom Kläger eingelegte Berufung ist erfolglos geblieben. Der Kläger verfolgt nunmehr mit der Revision sein Schadensersatzbegehren weiter.

Die Beklagten treten dem Rechtsmittel entgegen.

Entscheidungsgründe:

Die zugelassene und auch im übrigen zulässige Revision des Klägers führt zur Zurückverweisung der Sache an das Oberlandesgericht.

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

JLaw – Gesetze und Urteile (mobile App)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile

JLaw – für Android
JLaw – für iOS

1. Das Berufungsgericht hat dahinstehen lassen, ob die landgerichtliche Feststellung, der Beklagte zu 2 sei nicht von den ihm an Ort und Stelle gegebenen Anweisungen des Klägers abgewichen, gemäß § 529 Abs. 1 Satz 1 ZPO binde oder ob eine solche Bindungswirkung deshalb zu verneinen sei, weil Beweisangebote des Klägers zum Pflegezustand der nach seiner Behauptung nicht zu schreddernden Bäume nicht vollständig ausgeschöpft worden seien. Denn die insoweit vom Kläger vorgetragenen Indiztatsachen ließen keinen sicheren Schluß auf die Richtigkeit der gegenteiligen Behauptung des Klägers zu. Angesichts der Aussage des als Zeugen vernommenen Mitarbeiters S. , die das Landgericht zu seiner Feststellung veranlaßt habe, komme deshalb allenfalls ein non liquet hinsichtlich des am 15. Oktober 2001 abgesprochenen Auftragsumfangs in Betracht. Auch das müsse zur Klageabweisung führen. Denn der Kläger habe nicht nur als Anspruchsteller die Voraussetzungen für einen Schadensersatzanspruch auf vertraglicher Grundlage zu beweisen, sondern trage im Streitfall auch hinsichtlich eines Schadensersatzanspruchs wegen Verletzung seines Eigentums an den streitigen Bäumen die Beweislast in der Frage, ob deren Vernichtung unerlaubt geschehen sei. Bei feststehender Eigentumsverletzung werde die Rechtswidrigkeit dieses Verhaltens zwar regelmäßig indiziert. Das gelte aber nicht uneingeschränkt. So sei anerkannt, daß der sich auf ein Notwehrrecht berufende Schädiger zwar das Vorliegen einer Notwehrlage, nicht aber beweisen müsse, daß seine Verteidigungshandlung sich innerhalb der Grenzen notwendiger Verteidigung gehalten habe. Eine Überschreitung dieser Grenzen habe der Gegner zu beweisen, obwohl nur bei Einhaltung dieser Grenzen das Verhalten des Schädigers gerechtfertigt sei. Eine vergleichbare Interessenlage sei hier gegeben, weil der vom Kläger erteilte Auftrag notwendig mit zerstörenden Eingriffen in dessen Eigentum verbunden gewesen sei. Der Besteller, der mit Abschluß des Werkvertrags seine Ein-

willigung in die Eigentumsverletzung erteilt habe, müsse seine Behauptung, daß diese Einwilligung mit bestimmten, im konkreten Fall nicht beachteten Einschränkungen versehen gewesen sei, nach den an das Regel-Ausnahme-Verhältnis anknüpfenden Beweislastgrundsätzen als Ausnahme von der Regel beweisen.

Das hält rechtlicher Überprüfung nicht stand.

2. Wie der Bundesgerichtshof bereits mehrfach entschieden hat, handelt es sich bei dem Zusammentreffen eines Schadensersatzanspruchs aufgrund einer Verletzung einer vertraglich begründeten Pflicht mit einem Schadensersatzanspruch aus unerlaubter Handlung um eine echte Anspruchskonkurrenz, die sich aus dem gleichen Rangverhältnis von Delikts- und Vertragsrecht ergibt (z.B. BGHZ 46, 140). Das hat zur Folge, daß jeder Anspruch nach seinen Voraussetzungen, seinem Inhalt und seiner Durchsetzung selbständig zu beurteilen ist und seinen eigenen Regeln folgt (z.B. BGHZ 101, 337). Ausnahmen hiervon kommen nur ganz ausnahmsweise in Betracht. Sie sind bejaht worden, wenn einer gesetzlichen Einschränkung der Vertragshaftung zu entnehmen ist, daß hierdurch ein Sachverhalt erschöpfend geregelt sein soll, oder wenn die Möglichkeit des Geschädigten, nach einem Ausschluß mit seinem vertraglichen Schadensersatzanspruch auf den aus demselben Sachverhalt hergeleiteten deliktischen Anspruch auszuweichen, jedenfalls den Zweck einer für den vertraglichen Schadensersatzanspruch geltenden gesetzlichen Vorschrift vereiteln und diese gesetzliche Regelung im Ergebnis aushöhlen würde (z.B. BGHZ 46, 140; 46, 313; 47, 53; 66, 315; 96, 221), wie es etwa der Fall sein kann, wenn die Anerkennung eines deliktischen Schadensersatzanspruchs die durch ein gesetzliches Erfordernis einer Fristsetzung mit Ablehnungsandrohung eröffnete

Möglichkeit des Unternehmers vereitelte, zunächst selbst für die Beseitigung eines Werkmangels Sorge zu tragen.

a) Ein derartiger Sachverhalt ist im Hinblick auf die Beweislastverteilung bei Eigentumsverletzung nicht gegeben.

Es ist - wovon auch das Berufungsgericht ausgegangen ist - seit langem anerkannt, daß denjenigen, der das Eigentum eines anderen verletzt hat, die Beweislast trifft, wenn er ein Recht zur Verletzung behauptet (z.B. BGH, Urt. v. 25.06.1953 - IV ZR 20/53, LM Nr. 1 zu § 823 BGB). Wird dieses Recht aus dem Abschluß eines den Eingriff in das Eigentum betreffenden Werkvertrags hergeleitet, verlangt das deliktsrechtliche Anspruchssystem deshalb, daß der Unternehmer das Zustandekommen eines Werkvertrags mit diesem Inhalt beweist. Das steht zwar im Gegensatz zu den Beweislastgrundsätzen, die im Vertragsrecht gelten. Denn hier hat als Anspruchsteller der Besteller, der einen Schadensersatzanspruch wegen Verletzung einer sich aus dem Werkvertrag ergebenden Pflicht geltend macht, erst einmal darzutun und im Bestreitensfalle zu beweisen, daß der behauptete Werkvertrag zustande gekommen ist (z.B. BGHZ 61, 118). Das Gesetz enthält jedoch keine Regelung, die erkennen ließe, daß bei im Prozeß zweifelhaft gebliebenem Auftrag oder dessen Inhalt diese Regelung auch für die im Rahmen des konkurrierenden Schadensersatzanspruchs aus unerlaubter Handlung zu beantwortende Frage der Rechtswidrigkeit maßgeblich sein könnte oder nach den Vorgaben des Gesetzes allein deren Anwendung eine dem Sachverhalt gerecht werdende Lösung darstellte. Sowohl die Beweislast des Anspruchstellers für die anspruchsbegründenden Voraussetzungen des vertraglichen Schadensersatzanspruchs als auch die Beweislast des Verletzers für den seinen Eingriff in das Recht des anderen

rechtfertigenden Grund folgen vielmehr dem Grundsatz, wonach derjenige, der an einen bestimmten Sachverhalt eine für ihn günstige Rechtsfolge anknüpft, für deren Voraussetzungen einzustehen hat (z.B. BGHZ 113, 222; Sen.Urt. v. 11.10.1994 - X ZR 30/93, NJW 1995, 49), und sind damit gleichermaßen sachlich begründete Ausformungen ein und desselben Systems, das notwendig ist und angesichts des Fehlens einer umfassenden unmittelbaren Regelung im Gesetz entwickelt wurde, um dem Tatrichter eine entweder zur Verurteilung oder zur Klageabweisung führende Entscheidung auch dann zu ermöglichen, wenn eine entscheidungserhebliche Tatfrage im Prozeß nicht geklärt werden kann.

b) Durchschlagende Gründe, von der dadurch vorgegebenen Anwendung beider Beweislastregeln nebeneinander abzusehen, sind auch im Streitfall nicht gegeben. Die Rechtfertigungslast dessen, der einen Eingriff in fremdes Eigentum begangen hat, beruht auf der Überlegung, daß ein Eingriff in bestehende fremde Rechte in der Regel ohne weiteres den Schluß auf die Widerrechtlichkeit zuläßt (so schon RG WarnRspr 1916, 304). Das streitet für den Schadensersatz verlangenden Eigentümer, so daß die Rechtswidrigkeit des Eingriffs eines besonderen Beweises durch ihn nicht bedarf, obwohl sie anspruchsbegründende Voraussetzung für Schadensersatz wegen unerlaubter Handlung ist. Es ist nicht ersichtlich, warum dies anders sein sollte, wenn der Eigentümer von Sachen und derjenige, der in dieses Recht durch Zerstörung derselben eingreift, in werkvertraglichen Beziehungen zueinander stehen.

Entgegen der Meinung des Berufungsgerichts ergibt sich ein Grund hierfür auch nicht daraus, daß der unstreitig abgeschlossene Werkvertrag das Abhacken und Schreddern von Bäumen auf dem Gelände des Klägers betraf und

im Prozeß lediglich zu klären ist, ob dieser Auftrag auch die streitigen Bäume umfaßte. Die sich aus dem abgeschlossenen Werkvertrag ergebende - wie sich das Oberlandesgericht ausgedrückt hat - Notwendigkeit zu zerstörenden Eingriffen in das Eigentum des Klägers entzieht nämlich dem der erörterten Beweislastverteilung zugrundeliegenden Schluß nicht die Grundlage. Denn diese besteht in der Erfahrung, daß Rechte wie das Eigentum nur in dem jeweils geringstmöglichen Umfang preisgegeben zu werden pflegen. Auch wenn der im Streitfall abgeschlossene Werkvertrag eine besondere Nähe der Beklagten zu dem streitigen Eigentum des Klägers begründet haben mag, erlaubt deshalb seine Existenz allein keine Aussage, daß umfassende Befugnis zu Eingriffen bestanden habe. Aus dem Hinweis des Berufungsgerichts auf die Beweislast bei behaupteter Notwehr läßt sich insoweit Gegenteiliges nicht herleiten. Auch bei ihr kommt vielmehr eine vergleichbare Überlegung zum Tragen, wie sie der Regel zugrunde liegt, daß der Eingriff in ein geschütztes Recht dessen Rechtswidrigkeit indiziere. Die Beschränkung der Beweislast des Verletzers auf das Vorliegen einer Notwehrlage rechtfertigt sich nämlich ebenfalls, weil diese in der Regel ohne weiteres den Schluß auf ein weiteres Merkmal des maßgeblichen Tatbestands, hier nämlich darauf zuläßt, daß die Handlung sich im Rahmen notwendiger Verteidigung gehalten hat.

Ein Ausnahmetatbestand, der eine Beweislast des Klägers für die Widerrechtlichkeit der Vernichtung der streitigen Bäume rechtfertigen könnte, könnte möglicherweise allerdings in Betracht gezogen werden, wenn ein zunächst auch die Beseitigung dieser Bäume umfassender Auftrag nachträglich eingeschränkt worden wäre. Ein solcher Sachverhalt ist jedoch nicht festgestellt. Der unstreitige Umstand, daß die Beteiligten vor Beginn der in Auftrag gegebenen Arbeiten eine Einweisung des Ausführenden für notwendig hielten

und diese wiederholten, als sich herausstellte, daß statt des Mitarbeiters S. der Beklagte zu 2 tätig werden würde, spricht ohnehin dagegen, daß der Umfang der in Auftrag gegebenen Rodung bereits vorher näher festgelegt war.

3. Die Klagabweisung wegen eines non liquet hinsichtlich des Inhalts des zustande gekommenen Werkvertrags auch insoweit, als die Klage gegenüber der Beklagten zu 1 auf § 831 BGB und gegenüber dem Beklagten zu 2 auf § 823 Abs. 1 BGB gestützt ist, kann mithin keinen Bestand haben. Dies macht eine Zurückverweisung der Sache notwendig:

Bei zulässiger Berufung muß nach der im Streitfall anwendbaren ZPO in der Fassung des Zivilprozeßreformgesetzes vom 27. Juli 2001 (BGBl. I, 1887) das Berufungsgericht eine Kontrolle in zweierlei Hinsicht durchführen. Es muß nach Maßgabe des § 529 Abs. 1 ZPO das angefochtene Urteil erster Instanz in tatsächlicher Hinsicht einer Inhaltskontrolle unterziehen und ferner eine Rechtsfehlerkontrolle vornehmen (BGH, Urt. v. 12.03.2004 - V ZR 257/03, NJW 2004, 1876; vgl. auch Gesetzentwurf d. Bundesregierung, BT-Drucks. 14/4722, S. 64). Da das Berufungsgericht die tatsächliche Inhaltskontrolle dahinstehen hat lassen, ist diese mithin nachzuholen.

Sie kann in aller Regel nicht sogleich von dem mittels Revision angerufenen Bundesgerichtshof vorgenommen werden, weil es insoweit um Tatsachenfeststellung geht. Erst wenn das Berufungsgericht insbesondere entschieden hat, ob Zweifel an der Richtigkeit oder Vollständigkeit der entscheidungserheblichen Feststellungen des erstinstanzlichen Tatrichters begründet sind, wofür die Sicht des Berufungsgerichts maßgeblich ist (vgl. BGH, Urt. v.

19.03.2004 - V ZR 104/03, NJW 2004, 2152), kann das Revisionsgericht sich mit dieser Frage nach Maßgabe der für das Revisionsverfahren geltenden Bestimmungen beschäftigen und eine Rechtskontrolle insoweit vornehmen (vgl. BGH, Urt. v. 14.07.2004 - VIII ZR 164/03, NJW 2004, 2751).

Die tatsächliche Inhaltskontrolle des Urteils des Landgerichts durch das Oberlandesgericht ist hier auch nicht als leere Förmelei entbehrlich, wovon auszugehen wäre, wenn Zweifel an den im ersten Rechtszug festgestellten Tatsachen schlechterdings ausgeschlossen wären. Denn die Möglichkeit von Zweifeln hat das Berufungsgericht mit seinem Hinweis auf unerledigte Beweisangebote des Klägers zum Pflegezustand selbst aufgezeigt. Das Berufungsgericht wird sich deshalb jedenfalls mit der Frage befassen müssen, ob der behauptete Pflegezustand der jeweiligen Flächen einen Rückschluß auf den vereinbarten Umfang der vorzunehmenden Arbeiten zuläßt. Entgegen der Meinung der Revision erübrigt sich das nicht etwa deshalb, weil bereits das Landgericht sich in seinem Urteil mit dem behaupteten Pflegezustand der streitigen Bäume befaßt hat. Denn das Landgericht hat die Behauptung des Klägers nur zum Anlaß zu Überlegungen genommen, ob der Beklagte zu 2 trotz der vom Landgericht angenommenen gegenteiligen Anweisung des Klägers sich vor Vernichtung dieser Bäume hätte vergewissern müssen, ob er wirklich auch sie abhacken und schreddern solle.

Melullis Scharen Ambrosius

Mühlens Meier-Beck