

BUNDESGERICHTSHOF
IM NAMEN DES VOLKES
URTEIL

X ZR 75/95

Verkündet am:
19. November 1996
Weite
Justizhauptsekretärin
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Alfred V. [REDACTED], B. [REDACTED]straße 16, S. [REDACTED],

Kläger und Revisionskläger,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. von [REDACTED] -

gegen

R. [REDACTED] R. [REDACTED] GmbH, vertreten durch die Geschäfts-
führerin Helga H. [REDACTED], B. [REDACTED]ring 10, E. [REDACTED],

Beklagte und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwälte Dr. [REDACTED] und
Dr. v. [REDACTED] -

Der X. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat auf die mündliche Verhandlung vom 19. November 1996 durch den Vorsitzenden Richter Rogge und die Richter Dipl.-Ing. Frhr. v. Maltzahn, Dr. Broß, Dr. Melullis und Keukenschrijver

für Recht erkannt:

Die Revision gegen das am 6. Juli 1995 verkündete Urteil des 22. Zivilsenats in Darmstadt des Oberlandesgerichts Frankfurt am Main wird auf Kosten des Klägers zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

I. Der Kläger kaufte bei der Beklagten am 1. Juni 1991 ein Wohnmobil der Marke Fiat. Nach einem Urlaub brachte er es am 5. August 1991 zur Durchführung kleinerer Reparaturen sowie weiterer Aus- und Umbauarbeiten in die Werkstatt der Beklagten. Im Anschluß hieran sollte es direkt von der Beklagten wegen einer Rückholaktion der Herstellerfirma zu einem Fiat-Händler in Frankfurt am Main zur Inspektion und Nachbesserung gebracht werden.

Irgendwann zwischen dem 8. August und dem 28. August 1991 wurde das Wohnmobil, das auf dem offenen und jedermann zugänglichen Betriebsgelände der Beklagten ordnungsgemäß verschlossen abgestellt war, entwendet. Die Betriebshaftpflichtversicherung der Beklagten ersetzte den dem Kläger durch den Verlust des Wohnmobils selbst entstandenen Schaden, lehnte aber Schadensersatzleistungen bezüglich der nach Darstellung des Klägers im Inneren des Wohnmobils befindlichen und ebenfalls entwendeten Gegenstände ab. Mit der vorliegenden Klage macht der Kläger hierfür Schadensersatz geltend.

II. Das Landgericht hat die auf Zahlung von 14.844,80 DM gerichtete Klage nach Einvernahme von Zeugen abgewiesen. Die Berufung, mit der der Kläger seine Klage auf einen Betrag von 15.782,80 DM erweiterte, hatte keinen Erfolg. Sie wurde vom Einzelrichter gemäß § 524 Abs. 4 ZPO zurückgewiesen.



Hiergegen richtet sich die zugelassene Revision des Klägers, mit der er die Aufhebung des Berufungsurteils und Verurteilung der Beklagten gemäß seinem Berufungsantrag begehrt.

Entscheidungsgründe:

Die Revision bleibt ohne Erfolg.

I. Das Berufungsgericht hat gemäß § 543 Abs. 2 Satz 2 ZPO auf Tatbestand und Entscheidungsgründe des landgerichtlichen Urteils Bezug genommen und ergänzend ausgeführt:

Ein Schadensersatzanspruch des Klägers wegen der abhandengekommenen Gegenstände ergebe sich weder aufgrund ausdrücklicher Haftungsübernahme noch aus der Verletzung einer vertraglichen Nebenpflicht durch die Beklagte. Der Kläger habe seine Behauptung, die Beklagte habe ihm die Inverschlußnahme seines Fahrzeuges während der Dauer des Verbleibs bei ihr ausdrücklich zugesichert, nicht zu beweisen vermocht. Eine Schadensersatzpflicht der Beklagten wegen Verlustes der Gegenstände könne auch nicht mit der Verletzung einer der Beklagten obgelegenen vertraglichen Nebenpflicht begründet werden. Die Beklagte sei aus tatsächlichen Gründen nicht in der Lage gewesen, das Wohnmobil des Klägers in der Werkstatt selbst über die tatsächlich benötigte Reparaturzeit hinaus unter Verschluß zu halten. Auf dem umfriedeten Nachbargrundstück sei kein freier Stellplatz mehr vorhanden gewesen. Es könne der Beklagten deshalb nicht zum Vorwurf gemacht werden, daß sie es auf ihrem offenen und je-

dermann zugänglichen Betriebsgelände abgestellt habe. Der Kläger stelle selbst nicht in Abrede, daß das Fahrzeug ordnungsgemäß abgeschlossen gewesen sei.

II. Die hiergegen gerichteten Angriffe der Revision bleiben ohne Erfolg.

1. Ohne Erfolg greift die Revision die Auffassung des Berufungsgerichts an, eine Schadensersatzpflicht der Beklagten wegen Verlustes der streitbefangenen Gegenstände lasse sich nicht mit der Verletzung einer der Beklagten obgelegenen vertraglichen Nebenpflicht begründen. Es trifft zu, daß den Werkunternehmer die vertragliche Nebenpflicht trifft, mit dem Eigentum des Bestellers, das in seinen Gewahrsam gelangt oder seiner Einwirkung unmittelbar ausgesetzt ist, pfleglich umzugehen und es vor Schaden zu bewahren (BGH, Urt. v. 23.09.1982 - VII ZR 82/82, NJW 1983, 113 m.N.). Welche Sicherungspflichten damit jeweils konkret verbunden sind, läßt sich nicht allgemein, sondern nur aufgrund der besonderen Umstände des Einzelfalls beurteilen. Was danach erforderlich ist, richtet sich nach Treu und Glauben mit Rücksicht auf die Verkehrssitte (§ 157 BGB).

Nach den von der Revision nicht angegriffenen Feststellungen des Berufungsgerichts war die Beklagte aus tatsächlichen Gründen nicht in der Lage, das Wohnmobil des Klägers selbst über die tatsächlich benötigte Reparaturzeit hinaus unter Verschuß zu halten. Es war auch auf dem von der Beklagten genutzten umfriedeten Nachbargrundstück kein freier Stellplatz mehr vorhanden. Es kann der Beklagten deshalb nicht zum Vorwurf gemacht werden, daß sie das Fahrzeug des

Klägers auf ihrem offenen und jedermann zugänglichen Betriebsgelände abgestellt hat. Es ist aufgrund der vom Berufungsgericht festgestellten Umstände, gegen die die Revision im Revisionsrechtszug zu beachtende Rügen nicht erhebt, nicht zu beanstanden, wenn das Berufungsgericht darin, daß die Beklagte das umzäunte Nachbargrundstück ausschließlich zum Abstellen von Neufahrzeugen und nicht zugelassenen Wohnmobilen nutzt, kein eine Schadensersatzverpflichtung begründendes Fehlverhalten erblickt. Das Berufungsgericht nimmt zutreffend an, daß es sich insoweit um eine freie unternehmerische Entscheidung der Beklagten handelt. Diese Praxis der Beklagten war dem Kläger nach den nicht angegriffenen Feststellungen des Berufungsgerichts bekannt. Er mußte daher davon ausgehen, daß auch sein Fahrzeug nach Beendigung der von der Beklagten durchzuführenden Arbeiten im vom öffentlichen Verkehrsbereich her unmittelbar zugänglichen Teil des Betriebsgeländes abgestellt werde. Das Berufungsgericht durfte mangels feststellbarer entgegenstehender Zusagen aus dem Verhalten des Klägers den naheliegenden Schluß ziehen, er habe gegenüber der Beklagten zum Ausdruck gebracht, daß er mit dieser Vorgehensweise einverstanden sei.

An dieser Beurteilung ändert sich entgegen der Auffassung der Revision nichts dadurch, daß der genaue Zeitpunkt der Entwendung des Wohnmobils nicht festgestellt werden kann, sondern das Berufungsgericht einen Zeitpunkt irgendwann zwischen dem 8. und 28. August 1991 angenommen hat. Die Revision meint insoweit, es müsse für die Revisionsinstanz davon ausgegangen werden, daß das Wohnmobil mehr als drei Wochen ungesichert auf dem Betriebsgelände der Beklagten gestanden habe. Dem ist nicht so, da nicht erkennbar ist, daß

der Beklagten in der zeitlichen Durchführung ihrer Aufgaben einschließlich der Verbringung des Fahrzeuges nach Frankfurt ein Vorwurf zu machen wäre. Zudem hat das Berufungsgericht, von der Revision unangegriffen, festgestellt, daß die Beklagte das Wohnmobil des Klägers ordnungsgemäß abgeschlossen hat. Es hat des weiteren festgestellt, der Kläger selbst gehe davon aus, daß das Wohnmobil mit einem Nachschlüssel geöffnet worden ist. Der Senat vermag vor diesem Hintergrund aufgrund der besonderen Umstände des Streitfalls nicht zu erkennen, woraus sich weitergehende Nebenpflichten der Beklagten ergeben sollten. Ein spezifizierter Vortrag des Klägers und eine über die schon erhobenen Rügen hinausgehende spezifizierte Rüge bezüglich des Zeitraums zwischen dem 8. und 28. August 1991 fehlen.

2. Die Revision könnte sonach nur dann Erfolg haben, wenn die nach Behauptung des Klägers ausdrücklich getroffene Vereinbarung über eine besondere Verwahrung des Wohnmobils oder der Vortrag, daß die Beklagte ihn gleichsam davon abgehalten habe, dieses auszuräumen, nachgewiesen wäre. Das ist nicht der Fall.

a) Ohne Erfolg rügt die Revision hierzu, das Berufungsgericht habe - wie auch das Landgericht - ein Beweisangebot des Klägers übergangen, und zwar zu dem Vortrag, ihm sei bei der Abgabe des Wohnmobils seitens der Beklagten ausdrücklich erklärt worden, er brauche das Fahrzeug nicht auszuräumen. Der Kläger habe für diesen Vortrag nicht nur die Zeugin B. benannt, sondern auch seine Ehefrau als Zeugin benannt.

Es trifft zu, daß der Kläger zu dem genannten Beweisthema ausweislich der Akten auch seine Ehefrau als Zeugin benannt hat. Nach dem weiteren Verlauf des Verfahrens ist jedoch davon auszugehen, daß der Kläger insoweit zumindest konkludent auf die Vernehmung dieser Zeugin verzichtet hat. Im Verhandlungstermin am 25. Mai 1993 hat das Landgericht beschlossen, die vorsorglich zum Termin geladene Zeugin V. [REDACTED] und die ohne Ladung erschienene weitere Zeugin B. [REDACTED] zur Frage einer zugesagten Verwahrung des Fahrzeuges zu vernehmen. Tatsächlich wurde nur die Zeugin B. [REDACTED] vernommen, aus deren protokollierter Aussage sich ergibt, daß der Kläger bei dem von ihm behaupteten Gespräch nur von dieser Zeugin und nicht von seiner Ehefrau begleitet worden war. Im Anschluß an die Vernehmung der Zeugin B. [REDACTED] wurde die Vernehmung der von der Beklagten benannten Gegenzeugen und erneute Vernehmung der Zeugin B. [REDACTED] beschlossen, letzteres offenbar zum Zweck der Gegenüberstellung. Eine Vernehmung der Zeugin V. [REDACTED] im neuen Termin wurde nicht beschlossen; sie wurde dementsprechend auch nicht geladen, erschien aber gleichwohl im neuen Beweistermin. In diesem Termin wurden die Zeugen B. [REDACTED], R. [REDACTED] und B. [REDACTED] gehört, nicht aber die Zeugin V. [REDACTED]. Die Vernehmung der Zeugin V. [REDACTED] wurde vom Gericht ersichtlich für nicht erforderlich gehalten. Aus dem Protokoll der beiden Beweistermine ergibt sich kein Anhaltspunkt dafür, daß der Kläger auf der Vernehmung der jeweils erschienenen Zeugin V. [REDACTED] bestanden hätte. In der Berufungsinstanz ist die Zeugin nicht mehr benannt, ihre un-erbliebene Vernehmung aber auch nicht gerügt worden.

Bei diesem Prozeßverlauf und in Anbetracht des Verhaltens des Klägers vor dem Landgericht und dem Oberlandesgericht bezüglich des Beweisangebots, seine Ehefrau zu vernehmen, ist auch unter den engen Voraussetzungen der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes (vgl. hierzu etwa BGH, Urt. v. 14.07.1987 - IX ZR 13/87, BGHR ZPO § 399 - Verzicht 1 - durch schlüssiges Verhalten; BGH, Urt. v. 02.11.1993 - IV ZR 227/92, BGHR ZPO § 399 - Verzicht 2 - auf Zeugenvernehmung; durch schlüssiges Verhalten je m.w.N. a.d. Rspr.) für die Annahme eines konkludenten Verzichts auf eine Zeugeneinvernahme ein solcher zu bejahen.

b) Ohne Erfolg bleibt des weiteren der Angriff der Revision auf die Würdigung der Zeugenaussagen durch das Landgericht, der sich das Berufungsgericht angeschlossen hat. Der Senat ist in seiner Prüfung beschränkt, weil die Beweiswürdigung zuvörderst Aufgabe des Tatrichters ist und vom Revisionsgericht nur daraufhin überprüft werden kann, ob er verfahrensfehlerhaft vorgegangen ist, etwa gegen den Wortlaut einer protokollierten Aussage die Beweiswürdigung vorgenommen oder ob er eine Aussage unvollständig gewürdigt hat (Einzelheiten hierzu bei Zöllner/Greger, ZPO, 19. Aufl., 1995, § 286 Rdn. 22). Es kommt vor allem nicht darauf an, ob das Revisionsgericht die Zeugenaussagen und das Ergebnis der Beweisaufnahme anders würdigen würde, als es der Tatrichter getan hat. Solange seine Würdigung vertretbar ist und keiner der genannten Verstöße vorliegt, muß die Beweiswürdigung des Tatrichters gerade bei Zeugenaussagen hingenommen werden, zumal dem Revisionsgericht die Beurteilung der Glaubwürdigkeit eines Zeugen oder einer Zeugin mangels persönlichen Eindrucks nicht möglich ist.

Die Rügen der Revision gehen dahin, daß sie die Würdigung der Zeugenaussagen durch das Berufungsgericht durch ihre eigene ersetzt, ohne einen der im Revisionsrechtszug beachtlichen, zuvor bezeichneten Verstöße aufzuzeigen. Das gilt vor allem für die Rüge, die Beweisaufnahme vor dem Landgericht habe kein non liquet ergeben. Demgegenüber ist das Berufungsgericht davon ausgegangen, daß die Behauptung des Klägers nach den nicht zu beanstandenden Feststellungen des Landgerichts widerlegt sei. Das Berufungsgericht hat die im Urteil des Landgerichts vorgenommene Beweiswürdigung als überzeugend und rechtsfehlerfrei erachtet und die hiergegen vom Kläger mit seiner Berufung erhobenen Einwendungen als nicht beachtlich beurteilt.

Hilfsweise hat das Berufungsgericht zugunsten des Klägers "allenfalls ein non liquet" angenommen, das aber ebenfalls zu Lasten des Klägers gehe, weil er für eine ausdrückliche Haftungsübernahme durch die Beklagte darlegungs- und beweispflichtig sei. Das ist aus Rechtsgründen nicht zu beanstanden.

Es trifft vorliegend vor allem nicht zu, daß das Landgericht und ihm folgend das Berufungsgericht die Aussage des Zeugen B. [REDACTED] unvollständig oder entgegen ihrem Wortlaut oder entgegen ihrem Aussagegehalt gewürdigt hätten. Die Revisionserwiderung weist zu Recht darauf hin, daß der Zeuge B. [REDACTED] nicht etwas "lediglich erklärt" habe. Auf Vorhalt der Aussage B. [REDACTED] hat er bei seiner Einvernahme am 28. Juni 1993 (GA 47) ausdrücklich erklärt, er erinnere sich nicht in dieser Form an das Gespräch. Wenn irgendjemand verstanden haben wolle, daß die Beklagte für die Gesamtdauer

der Auftragsdurchführung das Fahrzeug unter Verschuß nehmen wolle, sei es in der Werkstatt, sei es sonstwo, müsse es sich hierbei um ein Mißverständnis gehandelt haben, weil entsprechende Räumlichkeiten nicht zur Verfügung stünden. Er könne dies daher auch damals nicht zugesichert haben.

III. Der Ausspruch über die Kosten beruht auf § 97 Abs. 1 ZPO.

Rogge

Maltzahn

Broß

Melullis

Keukenschrijver