



BUNDESGERICHTSHOF

BESCHLUSS

XII ZR 148/00

vom

26. Juni 2002

in dem Rechtsstreit

Der XII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat am 26. Juni 2002 durch die Vorsitzende Richterin Dr. Hahne und die Richter Weber-Monecke, Prof. Dr. Wagenitz, Fuchs und Dr. Vézina

beschlossen:

Die Revision der Klägerin gegen das Urteil des 3. Zivilsenats des Hanseatischen Oberlandesgerichts in Bremen vom 28. März 2000 wird nicht angenommen.

Die Klägerin trägt die Kosten des Revisionsverfahrens (§ 97 Abs. 1 ZPO).

Streitwert: 34.000,91 € (= 34.000,91 DM)

Gründe:

Die Rechtssache hat keine grundsätzliche Bedeutung. Die Revision hat im Endergebnis auch keine Aussicht auf Erfolg (vgl. § 554 b ZPO a.F. in der Auslegung des Beschlusses des BVerfG vom 11. Juni 1980 - 1 PBvU 1/79 - BVerfGE 54, 277).

Es erscheint allerdings zweifelhaft, ob die Klage, wie das Berufungsgericht angenommen hat, schon dem Grunde nach nicht gerechtfertigt ist.

1. Unstreitig lag die Schadensursache nicht im Obhutsbereich der Klägerin. Deshalb ist es Sache des Beklagten, sich zu entlasten, d.h. er muß darlegen, daß der Mangel von ihm nicht zu vertreten war. Das setzt voraus, daß er

zunächst vorträgt, wie es zu dem Wasserschaden gekommen ist. Denn erst dann kann beurteilt werden, ob der Schadenseintritt voraussehbar war, also bei Anwendung der gebotenen Sorgfalt hätte abgewendet werden können.

Im vorliegenden Fall war unstreitig die Dichtung des Toilettenkastens defekt. Dem Vorbringen der Klägerin zufolge war überdies der Schwimmer nicht in Ordnung und das als Schutzvorrichtung dienende Überlaufrohr zu lang. Daß bei dieser - mangels anderweitiger Feststellungen des Berufungsgerichts für das Revisionsverfahren zugrunde zu legenden - Sachlage der Eintritt eines Wasserschadens nicht voraussehbar war, kann jedenfalls nicht ohne weiteres angenommen werden.

Entsprechende Feststellungen konnten nicht schon mit Rücksicht auf die in § 15 Nr. 4 des Mietvertrages getroffene Regelung unterbleiben. Das Verständnis des Berufungsgerichts, die Haftung des Beklagten nach § 538 Abs. 1, 2. Alt. BGB a.F. sei dadurch rechtswirksam auf Vorsatz und grobe Fahrlässigkeit beschränkt, kann revisionsrechtlich keinen Bestand haben, weil es nicht alle für die Auslegung wesentlichen Umstände berücksichtigt (vgl. BGH, Urteil vom 25. Februar 1992 - X ZR 88/90 - BGHR ZPO § 549 Abs. 1 Vertragsauslegung 1), insbesondere außer Betracht läßt, daß die Bestimmung nach ihrer Überschrift bauliche oder technische Maßnahmen durch den Vermieter betrifft und dies auch durch den Sachzusammenhang der Nr. 1 bis 3 sowie 5 und 6 bestätigt wird. Unter Berücksichtigung dieser Umstände ist davon auszugehen, daß § 15 Nr. 4 des Mietvertrages nur die Haftung des Vermieters für Schäden betrifft, die im Zuge von Erhaltungsmaßnahmen oder durch Maßnahmen zur Gefahrenabwehr entstehen, nicht dagegen für Schäden, die als Folge unterlassener Mangelbeseitigung eintreten. Jedenfalls würden Zweifel bei der Auslegung zu Lasten des Beklagten als Verwender des Formularvertrages gehen mit der Folge, daß es bei der gesetzlichen Regelung bliebe (§ 5 AGBG a.F.).

2. Die Hilfsbegründung des Berufungsgerichts, die Schadenshöhe sei nicht schlüssig dargetan, erweist sich aber im Ergebnis als zutreffend.

Den Anforderungen, die nach der Rechtsprechung des Senats (vgl. Senatsurteil vom 28. Februar 1996 - XII ZR 186/94 - WM 1996, 1270, 1272 f.) an den Sachvortrag eines Geschädigten, der Schadensersatz in Form entgangenen Gewinns gemäß § 252 BGB geltend macht, zu stellen sind, genügt das Vorbringen der Klägerin nicht. Als Anknüpfungstatsache für die Ermittlung des ohne den Schadenseintritt erzielten Umsatzes steht nur der in der Zeit vom 1. Oktober bis 13. November 1998 getätigte Umsatz zur Verfügung. Denn die Umsätze im I. und II. Quartal 1998 waren nach dem eigenen Vorbringen der Klägerin nicht aussagekräftig; der Umsatz im III. Quartal beruhte auch auf dem Verkauf auf Flohmärkten in nicht mitgeteiltem Umfang, so daß sich für den eigentlichen Geschäftsbetrieb hieraus nichts herleiten läßt. Allein aus dem in der ersten Hälfte des IV. Quartals erzielten Umsatz von 14.562 DM kann indessen nicht auf Umsatzeinbußen von 20.000 DM für November 1998 und von 50.000 DM für Dezember 1998 geschlossen werden. Es wäre deshalb erforderlich gewesen, die Geschäftsentwicklung weitergehend dazulegen. Die Vorjahreszahlen, die das Berufungsgericht vermißt hat, hätten sich dazu zwar nicht geeignet, wie die Revision zu Recht anführt. Der Laden war aber am 15. Februar 1999 wieder eröffnet worden und soll nur im Februar und März 1999 "praktisch tot" gewesen sein. Danach muß das Geschäft also wieder gelaufen sein; die insoweit erzielten Umsätze dürften Rückschlüsse auf die zuvor möglich gewordenen Umsätze zulassen.

Allein bei eventuell anzunehmenden weiteren 25.000 DM Umsatz für 1998, also einem Gesamtumsatz von rund 60.000 DM für dieses Jahr, kann aber nicht angenommen werden, daß Gewinn erzielt worden wäre. Nach dem Vortrag der Klägerin ist von einem Wareneinsatz von ca. 40 % des Umsatzes

auszugehen. Die sonstigen Kosten - ohne Mietzins für November und Dezember 1998 - belaufen sich nach der Summen- und Saldenliste auf knapp 21.000 DM. Dabei sind Personalkosten noch nicht erfaßt, obwohl nach dem eigenen Vorbringen der Klägerin ihr Sohn und ihre Schwiegertochter in dem Geschäft mitgearbeitet haben, weshalb in der Klageschrift auch Personalkosten erwähnt werden. Da diese mithin ebenfalls abzusetzen wären, verbleibt kein hinreichender Anhalt für einen erzielten Gewinn. Für das Jahr 1999 fehlt jeder Vortrag.

Bei dieser Sachlage kommt auch die Schätzung eines Mindestschadens nicht in Betracht, zumal auch jeglicher Vortrag dazu fehlt, ob und gegebenenfalls in welcher Weise die Klägerin oder ihr Sohn in den drei Monaten, in denen das Geschäft geschlossen war, ihre Arbeitskraft anderweitig einsetzen konnten.

Hahne

Weber-Monecke

Wagenitz

Fuchs

Vézina