



BUNDESGERICHTSHOF

BESCHLUSS

VII ZR 195/14

vom

29. August 2018

in dem Rechtsstreit

Der VII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat am 29. August 2018 durch die Richter Dr. Kartzke und Prof. Dr. Jurgeleit, die Richterinnen Graßnack und Sacher und den Richter Röhl

beschlossen:

Der Beschwerde der Kläger gegen die Nichtzulassung der Revision in dem Beschluss des 3. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Koblenz vom 1. August 2014 wird stattgegeben.

Der Beschluss wird gemäß § 544 Abs. 7 ZPO aufgehoben.

Die Sache wird zur neuen Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Nichtzulassungsbeschwerdeverfahrens, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Gegenstandswert: 30.265,34 €

Gründe:

I.

- 1 Die Kläger nehmen die Beklagte nach einem Wasserschaden in ihrem Einfamilienhaus auf Schadensersatz in Höhe von 26.265,34 € nebst Zinsen in Anspruch und verlangen Feststellung der Ersatzpflicht für sämtliche künftige Schäden aus dem Schadensereignis.

2 Die Beklagte baute - auf der Grundlage eines von dem Kläger oder beiden Klägern erteilten Auftrags - in das Einfamilienhaus der Kläger eine Fußbodenheizung ein, die im Obergeschoss mehrere, jeweils mit Schaugläsern ausgestattete Durchflussvolumenanzeiger enthält. Am 9. Januar 2010 stellte der Kläger den Bruch eines Schauglases und einen Wasseraustritt im Heizkreisverteiler im Obergeschoss fest. Am 15. Januar 2010 wurde das Schauglas ausgetauscht. Im Estrich und den Wänden fand sich Feuchtigkeit. Im Obergeschoss war der Estrich dunkel verfärbt und es waren Feuchtigkeitsränder an den unteren Wandbereichen mit Schimmelbefall feststellbar. Im Erdgeschoss wiesen die Türleibungen zum Wohn- und Schlafzimmer Spuren von herablaufendem Wasser auf.

3 Die Kläger machen geltend, der Wasserschaden sei durch eine Undichtigkeit der Fußbodenheizung verursacht worden. Die Beklagte habe es unterlassen, die erforderliche Druckprobe durchzuführen, in deren Rahmen die Schwachstellen des Heizungssystems aufgefallen wären.

4 Das Landgericht hat die Klage nach Beweisaufnahme abgewiesen. Das Berufungsgericht hat die dagegen gerichtete Berufung der Kläger nach Hinweis durch Beschluss gemäß § 522 Abs. 2 ZPO zurückgewiesen. Gegen die Nichtzulassung der Revision richtet sich die Beschwerde der Kläger, die ihren Klageanspruch weiter verfolgen wollen.

II.

5 Die Nichtzulassungsbeschwerde führt gemäß § 544 Abs. 7 ZPO zur Aufhebung des angegriffenen Beschlusses und zur Zurückverweisung des Rechtsstreits an das Berufungsgericht. Der angefochtene Beschluss des Berufungsgerichts beruht auf einer Verletzung des Anspruchs der Kläger auf rechtliches Gehör, Art. 103 Abs. 1 GG.

6 1. Das Berufungsgericht hat, soweit für das Nichtzulassungsbeschwerdeverfahren von Bedeutung, im Wesentlichen Folgendes ausgeführt:

7 Das der Klage zugrunde liegende Schadensbild könne nach dem Gutachten des Sachverständigen F. vom 12. Oktober 2013 nicht durch den am 9. Januar 2010 festgestellten Wasseraustritt aus dem zerbrochenen Schauglas und am Übergang zwischen dem Kunststoffgewinde und dem Plexiglasröhrchen verursacht worden sein.

8 Der Sachverständige F. habe ausgeführt, dass unter Berücksichtigung der Bekundungen des Zeugen D. und der Angaben des Privatgutachters B. von einem bereits voll entwickelten mikrobiologischen Schaden mit intensivem Befall mit schadenstypischen Schimmelpilzen und Bakterien an Holzbauteilen und in der Trittschalldämmung auszugehen sei. Der Befall sei sicher älter als 10 Tage, wahrscheinlich mehrere Monate alt gewesen. Die Ausbreitung des Schimmelpilzbefalls weise auf einen Wasseraustritt von mehr als 100 Litern hin. Nach den Ausführungen des Sachverständigen R. könne aber bei dem Bruch des Schauglases nur von einer ausgetretenen Wassermenge von 20 bis 30 Litern ausgegangen werden. Zudem sei zwischen den Parteien unstrittig, dass noch in den Tagen vor dem 9. Januar 2010 Arbeiten in dem Bereich des betroffenen Heizkreisverteilers ausgeführt und dabei keine Schäden festgestellt worden seien. Das Schadensbild lasse sich daher nicht mit dem Bruch des Schauglases und einem Wasseraustritt am Übergang zwischen dem Kunststoffgewinde und dem Plexiglasröhrchen erklären.

9 Soweit die Kläger sich unter Bezugnahme auf das Gutachten des Sachverständigen F. zuletzt auf eine bereits über einen längeren Zeitraum bestehende Tropfwasserleckage als Schadensursache stützten, habe auch dies keinen Erfolg. Angesichts des Umstands, dass die vom Sachverständigen R. genannte Wasseraustrittsmenge anlässlich des Schadensereignisses vom

9. Januar 2010 maximal 30 Liter betragen habe, das Schadensbild aber auf einen Wasseraustritt von mehr als 100 Litern hinweise, seien die Kläger gehalten gewesen, ergänzend vorzutragen. Die Kläger hätten jedoch erstmals in der Berufung versucht, für die verbleibende Diskrepanz von 70 Litern einen annähernd plausiblen Grund anzuführen. Danach sei in den Monaten vor der Entdeckung des Schadens mehrfach, d.h. ca. alle vier bis sechs Wochen von ihnen und Mitarbeitern der Beklagten Wasser in das Heizsystem nachgefüllt worden, um einen Druckabfall zu vermeiden. Dieser Vortrag stehe aber zu dem erstinstanzlichen Vorbringen der Kläger in Widerspruch und sei zudem nach Maßgabe des § 531 Abs. 2 ZPO nicht zuzulassen, da die Nichtgeltendmachung im ersten Rechtszug auf Nachlässigkeit beruhe. Unabhängig hiervon beschränke sich ein Nachfüllen von Wasser zum Ausgleich von Druckverlusten auf wenige 100 Milliliter und könne nicht zu der für die Schadensverursachung erforderlichen Wassermenge von wenigstens 70 Litern führen. Im Übrigen hätte eine Tropfwasserleckage an dem Durchflussmesser bei den durchgeführten Arbeiten vor dem 9. Januar 2010 von den Mitarbeitern der Beklagten zwangsläufig bemerkt werden müssen, was nicht der Fall gewesen sei.

10 2. Mit dieser Argumentation verletzt das Berufungsgericht den Anspruch der Kläger auf rechtliches Gehör.

11 Die Nichtzulassungsbeschwerde rügt zu Recht, dass das Berufungsgericht einen Kausalzusammenhang zwischen der Undichtigkeit der von der Beklagten eingebauten Fußbodenheizung und dem Wasserschaden ausgeschlossen hat, ohne die seiner Würdigung widersprechenden Ausführungen des Sachverständigen F., die sich die Kläger zu eigen gemacht haben, in Erwägung gezogen zu haben. Sie macht ferner zu Recht geltend, dass das Berufungsgericht bei der Würdigung des Kausalzusammenhangs das unter Beweis gestellte

Vorbringen der Kläger zum mehrmaligen Nachfüllen von Wasser in die Fußbodenheizung offenkundig fehlerhaft gemäß § 531 Abs. 2 ZPO zurückgewiesen hat.

12 a) Das Gebot des rechtlichen Gehörs verpflichtet das Gericht, die Ausführungen der Prozessbeteiligten zur Kenntnis zu nehmen und in Erwägung zu ziehen. Ein Verstoß gegen Art. 103 Abs. 1 GG setzt voraus, dass im Einzelfall besondere Umstände deutlich machen, dass tatsächliches Vorbringen eines Beteiligten entweder überhaupt nicht zur Kenntnis genommen oder doch bei der Entscheidung nicht erwogen worden ist (vgl. BGH, Beschluss vom 16. November 2016 - VII ZR 314/13 Rn. 14, BauR 2017, 306; Beschluss vom 20. Mai 2014 - VII ZR 187/13 Rn. 6; BVerfG, NJW 2009, 1584, juris Rn. 14, jeweils m.w.N.).

13 Da eine Partei sich regelmäßig ein für sie günstiges Beweisergebnis zu eigen macht, verletzt das Übergehen eines solchen Beweisergebnisses deren Anspruch auf rechtliches Gehör, sofern es entscheidungserheblich ist (vgl. BGH, Beschluss vom 16. November 2016 - VII ZR 314/13 Rn. 14, BauR 2017, 306; Beschluss vom 28. Januar 2016 - VII ZR 126/13 Rn. 11 und Beschluss vom 3. Dezember 2015 - VII ZR 77/15 Rn. 14, BauR 2016, 713, jeweils m.w.N.). Die Nichtberücksichtigung eines solchen für eine Partei günstigen Beweisergebnisses bedeutet, dass das Berufungsgericht erhebliches Vorbringen dieser Partei übergangen und damit deren verfassungsrechtlich gewährleisteten Anspruch auf rechtliches Gehör verletzt hat (vgl. BGH, Beschluss vom 3. Dezember 2015 - VII ZR 77/15 Rn. 14, BauR 2016, 713). Ein Gehörsverstoß liegt dabei auch dann vor, wenn sich das Gericht über die einer Partei günstigen sachverständigen Beurteilungen mit Erwägungen hinwegsetzt, die Fachwissen voraussetzen, ohne hierzu ein (weiteres) Sachverständigengutachten einzuholen oder eigene besondere Sachkunde auszuweisen (vgl. BGH, Beschluss vom 13. Januar 2015 - VI ZR 204/14 Rn. 5, NJW 2015, 1311 m.w.N.).

- 14 Ferner ist nach ständiger höchstrichterlicher Rechtsprechung die Verletzung des Anspruchs einer Partei auf rechtliches Gehör zu bejahen, wenn das Gericht von ihr vorgebrachte Angriffs- oder Verteidigungsmittel in offenkundig fehlerhafter Anwendung einer Präklusionsvorschrift zu Unrecht für ausgeschlossen erachtet (vgl. z.B. BGH, Beschluss vom 17. Mai 2017 - VII ZR 36/15 Rn. 17, BauR 2017, 1567 = NZBau 2017, 476; Beschluss vom 16. Mai 2017 - VI ZR 89/16 Rn. 8, NJW-RR 2017, 1018 und Beschluss vom 1. Oktober 2014 - VII ZR 28/13 Rn. 10, BauR 2015, 158 = NZBau 2014, 779, jeweils m.w.N.).
- 15 b) Nach diesen Maßstäben hat das Berufungsgericht gegen Art. 103 Abs. 1 GG verstoßen.
- 16 aa) Nach dem Gutachten des Sachverständigen F. weisen das Schadensbild und die Ausbreitung der Schimmelpilz- und Feuchteschäden auf einen über mehrere Wochen oder Monate vor dem 9. Januar 2010 erfolgten Wasseraustritt von mehr als 100 Litern hin, wobei die Durchfeuchtungen um den zentral liegenden Verteilerkasten darauf schließen ließen, dass sich die Leckagestelle dort befunden habe. Der Sachverständige F. hat auf dieser Grundlage eine Tropfwasserleckage am Durchflusszähler als die wahrscheinlichste Schadensursache angesehen. Dabei hat der Sachverständige F. seinem Gutachten zugrunde gelegt, dass vor dem 9. Januar 2010 keine sichtbaren Durchfeuchtungen beschrieben und bei den vor diesem Zeitpunkt durchgeführten Arbeiten am Verteilerkasten keine Auffälligkeiten festgestellt worden seien. Diese Ausführungen haben sich die Kläger - in der Berufungsbegründung auch ausdrücklich - zu eigen gemacht.
- 17 bb) Das Berufungsgericht hat das Vorbringen der Kläger, eine Tropfwasserleckage der Fußbodenheizung sei für den eingetretenen Wasserschaden ursächlich, zwar zur Kenntnis genommen, sich jedoch mit Erwägungen darüber hinweggesetzt, die eine Gehörsverletzung begründen. Zum einen hat es ge-

meint, eine Tropfwasserleckage habe vor dem 9. Januar 2010 bemerkt werden müssen, zum anderen hat es den in der Berufung gehaltenen und unter Zeugenbeweis gestellten Vortrag der Kläger zum Nachfüllen von Wasser aufgrund Druckabfalls der Fußbodenheizung, der allein einen Wasseraustritt von ca. 100 Litern erklären könne, nach § 531 Abs. 2 ZPO zurückgewiesen.

18 (1) Das Berufungsgericht hat damit den Inhalt des klägerischen Vortrags nicht ausgeschöpft. Es hat nicht hinreichend erwogen, dass auch der Sachverständige F. zugrunde gelegt hat, Durchfeuchtungen und eine Tropfwasserleckage seien vor dem 9. Januar 2010 nicht bemerkt worden, jedoch gleichwohl zu der Schlussfolgerung gelangt ist, dass eine Tropfwasserleckage am Durchflusszähler die wahrscheinlichste Schadensursache sei. Damit und mit den für die Schlussfolgerung des Sachverständigen angeführten Gründen - das Auftreten der massiven Durchfeuchtungen mit Schimmelpilzbefall in dem Bereich um den Verteilerkasten - hat sich das Berufungsgericht nicht befasst. Es hat auch keine Erklärung gegeben, warum das Nichtbemerken von Durchfeuchtungen und Undichtigkeiten gegen das Vorhandensein einer Tropfwasserleckage sprechen soll, obwohl nach dem Ergebnis der Beweisaufnahme feststeht, dass auf erhebliche Wasseraustritte zurückzuführende starke Durchfeuchtungen bereits über einen längeren Zeitraum vorgelegen haben. Darüber hinaus hat es sich mit dieser Erwägung über die fachliche Beurteilung des Sachverständigen F. hinweggesetzt, ohne ihn noch einmal dazu anzuhören, sich anderweitig sachverständig beraten zu lassen oder besondere eigene Sachkunde auszuweisen.

19 (2) Das Berufungsgericht hat ferner das in der Berufung unter Beweis gestellte Vorbringen der Kläger zum Nachfüllen von Wasser in den Heizkreislauf unter offenkundig fehlerhafter Anwendung des § 531 Abs. 2 ZPO zu Unrecht für ausgeschlossen erachtet.

20 Die Kläger haben in der Berufungsinstanz vorgetragen, es sei bereits vor dem 9. Januar 2010 wegen Druckabfalls der Fußbodenheizung alle vier bis sechs Wochen durch Mitarbeiter der Beklagten, später auch durch die Kläger, Wasser nachgefüllt worden. Entgegen der Auffassung der Beschwerde ist dieser Vortrag wegen der Beweiskraft der tatbestandlichen Feststellungen des erstinstanzlichen Urteils als neu anzusehen. Nach diesen Feststellungen haben die Kläger nicht behauptet, dass die Beklagten mehrfach Wasser nachgefüllt haben, und sind der Behauptung der Beklagten entgegengetreten, selbst Wasser nachgefüllt zu haben. Aus dem Zusammenhang ergibt sich, dass sich das festgestellte Vorbringen auf den Zeitraum vor dem 9. Januar 2010 bezieht. Die Beweiskraft wird nicht gemäß § 314 Satz 2 ZPO durch das Sitzungsprotokoll entkräftet. Soweit sich die Beschwerde auf das Sitzungsprotokoll vom 13. Dezember 2012 stützen will, bleibt dies ohne Erfolg. Zum einen handelt es sich nicht um das Sitzungsprotokoll, aufgrund dessen das erstinstanzliche Urteil ergangen ist. Der widersprechende Inhalt eines früheren Sitzungsprotokolls vermag indessen die Beweiskraft der tatbestandlichen Feststellungen des Urteils grundsätzlich nicht zu entkräften (Zöller/Feskorn, ZPO, 32. Aufl., § 314 Rn. 8 m.w.N.). Zum anderen ergibt sich aus dem Sitzungsprotokoll vom 13. Dezember 2012 schon kein Widerspruch, da die Kläger danach nicht behauptet haben, auch vor dem 9. Januar 2010 Wasser nachgefüllt zu haben. Ein solcher Vortrag der Kläger ergibt sich schließlich auch nicht aus ihrem nach der letzten mündlichen Verhandlung im Rahmen des schriftlichen Verfahrens eingereichten Schriftsatz vom 2. April 2013.

21 Allerdings liegen die Voraussetzungen für eine Zulassung des klägerischen Vortrags gemäß § 531 Abs. 2 Satz 1 Nr. 2 und 3 ZPO offensichtlich vor. Denn die Kläger mussten bis zum Erlass des erstinstanzlichen Urteils nicht damit rechnen, dass aus fehlendem Vortrag zum Nachfüllen von Wasser in den Heizkreislauf vor dem Schadensereignis am 9. Januar 2010 - entgegen der Be-

urteilung des Sachverständigen F. - der Schluss gezogen würde, eine Tropfwasserleckage sei nicht schadensursächlich. Einen entsprechenden Hinweis hatte das Landgericht nicht erteilt.

22 Das Berufungsgericht kann eine Zurückweisung des Vorbringens auch nicht darauf stützen, dass die Kläger bezüglich des Nachfüllens von Wasser ihren Vortrag geändert hätten. Allein der Umstand, dass eine Partei ihren Vortrag ändert, rechtfertigt es nicht, von der Erhebung angebotener Beweise abzu- sehen. Darin liegt eine vorweggenommene Beweiswürdigung, die im Prozess- recht keine Stütze findet. Eine etwaige Widersprüchlichkeit des Parteivortrags kann regelmäßig nur im Rahmen der Beweiswürdigung berücksichtigt werden (vgl. BGH, Beschluss vom 16. November 2016 - VII ZR 314/13 Rn. 22, BauR 2017, 306; Urteil vom 13. März 2012 - II ZR 50/09 Rn. 16, NJW-RR 2012, 728; Beschluss vom 21. Juli 2011 - IV ZR 216/09 Rn. 6, VersR 2011, 1384; jeweils m.w.N.).

23 Soweit das Berufungsgericht - hilfsweise - annimmt, ein Auffüllen von Wasser zum Ausgleich von Druckverlusten beschränke sich auf wenige 100 Milliliter, greift dies zum einen einer diesbezüglichen Beweisaufnahme vor und deckt sich zum anderen auch nicht mit der Einschätzung des Sachverständigen R. Der Sachverständige R. hat im Rahmen seiner Anhörung am 8. Dezember 2011 ausgeführt, dass zwar grundsätzlich bei einem Defekt am Durchflussvolumenanzeiger, der sich am höchsten Punkt des Heizungswasser- kreislaufs im Haus befinde, höchstens 30 Liter Wasser austreten könnten, weil nach einer gewissen Zeit der Überdruck abgebaut sei und das in dem Heiz- kreislauf befindliche Wasser dann nicht mehr selbständig nach oben steige. Allerdings sei es möglich, dass bei einer geringen Austrittsstelle durch nach- trägliches Wiederbefüllen der Heizungsanlage ein ausreichender Druck aufge- baut werde. Werde immer wieder Wasser aufgefüllt, könne es zu deutlich

höheren Wasseraustritten kommen. Die Ausführungen des Berufungsgerichts lassen darauf schließen, dass es diese Angaben des Sachverständigen R. nicht erwogen hat.

- 24 cc) Indem das Berufungsgericht sich - ohne erneute Anhörung des Sachverständigen F. oder eine anderweitige sachverständige Beratung - über die fachliche Beurteilung des Sachverständigen F. hinweggesetzt und sich mit den für die Beweiswürdigung erheblichen und für die Kläger günstigen Umständen nicht befasst hat, hat es den Anspruch der Kläger auf rechtliches Gehör in entscheidungserheblicher Weise verletzt. Gleiches gilt für die Nichtberücksichtigung des unter Beweis gestellten Vorbringens der Kläger zum Nachfüllen von Wasser. Denn es ist nicht auszuschließen, dass das Berufungsgericht bei umfassender Berücksichtigung des Vorbringens und nach weiterer Beweiserhebung zu einer für die Kläger günstigeren Entscheidung gelangt wäre.

III.

- 25 Für das weitere Verfahren weist der Senat darauf hin, dass das Berufungsgericht im Rahmen der von ihm erneut vorzunehmenden Beweiswürdigung auch zu erwägen haben wird, ob der Beweis des ersten Anscheins zugunsten der Kläger eingreift. Durch den Beweis des ersten Anscheins wird die dem Geschädigten grundsätzlich obliegende Beweisführung der Ursächlichkeit eines bestimmten Lebenssachverhalts für den eingetretenen Schaden erleichtert. Er greift bei typischen Geschehensabläufen ein, also in Fällen, in denen ein bestimmter Tatbestand nach der Lebenserfahrung auf eine bestimmte Ursache für den Eintritt eines bestimmten Erfolgs hinweist (vgl. z.B. BGH, Versäumnisurteil vom 10. April 2014 - VII ZR 254/13 Rn. 9, NZBau 2014, 496 und Urteil vom 19. Januar 2010 - VI ZR 33/09 Rn. 8, NJW 2010, 1072, jeweils m.w.N.). Im Wege des Anscheinsbeweises kann auch von einem bestimmten eingetretenen Erfolg auf die Ursache geschlossen werden (vgl. z.B. BGH, Urteil vom 19. Januar 2010 - VI ZR 33/09 Rn. 8, NJW 2010, 1072, und Urteil vom

5. November 1996 - VI ZR 343/95, BauR 1997, 326, juris Rn. 7, jeweils m.w.N.). Dieser Schluss setzt einen typischen Geschehensablauf voraus, was allerdings nur bedeutet, dass der Kausalverlauf so häufig vorkommen muss, dass die Wahrscheinlichkeit, einen solchen Fall vor sich zu haben, sehr groß ist (vgl. z.B. BGH, Versäumnisurteil vom 10. April 2014 - VII ZR 254/13 Rn. 9, NZBau 2014, 496; Urteil vom 19. Januar 2010 - VI ZR 33/09 Rn. 8, NJW 2010, 1072, und Urteil vom 5. November 1996 - VI ZR 343/95, NJW 1997, 528, juris Rn. 9, jeweils m.w.N.). Das Berufungsgericht wird daher zu klären haben, ob das Schadensbild, auf das auch der Sachverständige F. seine Schlussfolgerung gestützt hat, unter Berücksichtigung des räumlichen und zeitlichen Zusammenhangs mit der Installation der Fußbodenheizung typischerweise auf einen Wasseraustritt infolge einer Undichtigkeit derselben zurückzuführen ist. In diesem Zusammenhang wird es weiter das klägerische Vorbringen zu berücksichtigen haben, dass die Mitarbeiter der Beklagten eine Druckprüfung, die die Dichtigkeit der Heizung sicherstellen soll, nicht oder jedenfalls in nur unzureichender Weise vorgenommen haben sollen. Schließlich wird im Rahmen der Bestimmung des typischen

Lebenssachverhalts auch von Bedeutung sein, ob konkrete Anhaltspunkte für eine andere Ursache als die, die die Kläger vorgetragen haben, bestehen (vgl. BGH, Urteil vom 19. Januar 2010 - VI ZR 33/09 Rn. 13, NJW 2010, 1072, m.w.N.).

Kartzke

Jurgeleit

Graßnack

Sacher

Röhl

Vorinstanzen:

LG Bad Kreuznach, Entscheidung vom 27.02.2014 - 2 O 306/10 -

OLG Koblenz, Entscheidung vom 01.08.2014 - 3 U 351/14 -