



# **BUNDESGERICHTSHOF**

## **BESCHLUSS**

VI ZR 428/17

vom

30. Januar 2019

in dem Rechtsstreit

Der VI. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat am 30. Januar 2019 durch die Richterin von Pentz als Vorsitzende, den Richter Wellner, die Richterinnen Dr. Oehler und Dr. Roloff sowie den Richter Dr. Klein

beschlossen:

Auf die Anhörungsrüge der Kläger wird der Beschluss des Senats vom 17. Juli 2018 aufgehoben.

Auf die Nichtzulassungsbeschwerde der Kläger wird der Beschluss des 6. Zivilsenats des Hanseatischen Oberlandesgerichts in Hamburg vom 27. September 2017 aufgehoben.

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

Streitwert: 24.846,75 €

Gründe:

I.

- 1 Die Kläger nehmen den Beklagten auf Ersatz restlichen Sachschadens nach dem Brand eines Bootsschuppens in Anspruch.

2 Die Kläger sind Miteigentümer einer Box in einer Bootsschuppenanlage. Die Anlage wurde durch einen Brand völlig zerstört. Der Beklagte hatte ebenfalls eine Box in der Anlage gepachtet. Er war zum Zeitpunkt des Brandes an und in der Anlage und wurde durch den Brand erheblich verletzt. Die Kläger behaupten, der Beklagte habe den Brand bei der Betankung seines Bootes sorgfaltswidrig verursacht. Ein Betanken der Boote in der Box sei untersagt gewesen, der Beklagte habe um die Gefährlichkeit eines derartigen Betankungsvorgangs gewusst. Der Beklagte bestreitet den Hergang der Brandentstehung mit Nichtwissen. Er behauptet, sich aufgrund seiner schweren Verletzungen nicht an die damaligen Ereignisse erinnern zu können.

3 Das Amtsgericht - Binnenschifffahrtsgericht - hat die Klage aus tatsächlichen Gründen abgewiesen. Den Klägern sei der Nachweis eines sorgfaltswidrigen Verhaltens des Beklagten nicht gelungen. Die Berufung der Kläger hat das Oberlandesgericht durch Beschluss gemäß § 522 Abs. 2 ZPO zurückgewiesen. Zwar spreche vieles dafür, dass der Beklagte den Brand verursacht habe. Eine andere Ursache sei jedoch nicht ausgeschlossen. Jedenfalls aber habe der Beklagte nicht sorgfaltswidrig gehandelt, weil er keine Kenntnis darüber haben musste, dass das Betanken eines Bootes innerhalb der geschlossenen Box zu einem Brand führen könne.

4 Hiergegen richtet sich die Nichtzulassungsbeschwerde der Kläger.

## II.

5 Die Nichtzulassungsbeschwerde ist statthaft und auch im Übrigen zulässig (§ 543 Abs. 2 Satz 1 Nr. 2, § 544 ZPO; § 26 Nr. 8 EGZPO). Sie hat auch in

der Sache Erfolg und führt gemäß § 544 Abs. 7 ZPO zur Aufhebung des angefochtenen Beschlusses und Zurückverweisung der Sache an das Berufungsgericht.

6           1. Der Anspruch der Kläger auf Gewährung rechtlichen Gehörs (Art. 103 Abs. 1 GG) ist verletzt, weil das Berufungsgericht ihren Antrag auf Verlängerung der Frist zur Stellungnahme auf den Hinweis des Berufungsgerichts gemäß § 522 Abs. 2 Satz 2 ZPO versehentlich nicht zur Kenntnis genommen und nach Ablauf der bis zum 22. September 2017 laufenden Frist die Berufung der Kläger ohne weiteres gemäß § 522 Abs. 2 ZPO zurückgewiesen hat. Die Kläger hatten mit Anwaltsschriftsatz vom 20. September 2017 die Verlängerung der Frist zur Stellungnahme um einen Monat beantragt. Das hierzu am 22. September 2017 um 17.43 Uhr beim Berufungsgericht eingegangene Telefax wurde jedoch versehentlich nicht ausgedruckt und daher der Geschäftsstelle nicht vorgelegt. Das Original des Schriftsatzes wurde zunächst versehentlich zu einer Parallelakte genommen und gelangte ebenfalls nicht rechtzeitig zum hiesigen Vorgang. Dass der Fristverlängerungsantrag der Kläger dem Berufungssenat somit nicht vorgelegen hat und damit von diesem nicht berücksichtigt werden konnte, ändert nichts an der Gehörsverletzung (vgl. BGH, Beschluss vom 19. August 2010 - VII ZB 2/09, NJW-RR 2011, 424 Rn. 14; BVerfGE 62, 437, 352; Zöller/Vollkommer, ZPO, 32. Aufl., § 321a Rn. 8).

7           2. Die Gehörsverletzung ist auch erheblich. Die Kläger machen mit ihrer Nichtzulassungsbeschwerde geltend, im Falle einer Fristverlängerung hätten sie ausführen lassen, dass der Beklagte eine sekundäre Darlegungslast habe, weil sich die Umstände, die zum Brand geführt haben, grundsätzlich im Wahrnehmungsbereich des Beklagten befunden hätten. Es kann nicht ausgeschlos-

sen werden, dass das Berufungsgericht zu einem den Klägern günstigeren Ergebnis gelangt wäre, wenn es diesen Vortrag berücksichtigt hätte.

8 a) Der Beklagte hat den Unfallhergang mit Nichtwissen bestritten. Nach § 138 Absatz 4 ZPO ist die Erklärung einer Partei mit Nichtwissen jedoch nur über Tatsachen zulässig, die weder ihre eigenen Handlungen noch Gegenstand ihrer eigenen Wahrnehmung gewesen sind. Ein Bestreiten eigener Wahrnehmungen und Handlungen mit Nichtwissen kommt nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs nur ausnahmsweise und dann in Betracht, wenn die Partei nach der Lebenserfahrung glaubhaft macht, sich an gewisse Vorgänge nicht mehr erinnern zu können (vgl. BGH, Urteile vom 10. Oktober 1994 - II ZR 95/93, NJW 1995, 130, 131; vom 19. April 2001 - I ZR 238/98, NJW-RR 2002, 612, 613). Dies beruht auf der Erwägung, dass sich die erklärungsbelastete Partei nicht vorschnell oder leichtfertig ihrer Last entziehen darf. Die Partei, die sich auf fehlende Erinnerung beruft, muss daher nähere Umstände dartun, die das Fehlen von Erinnerung glaubhaft machen. Bestreitet der Gegner diese Umstände, muss sie die Partei, die sich auf fehlende Erinnerung beruft, beweisen (Gerken in Wieczorek/Schütze, ZPO, 4. Aufl., § 138 Rn. 41; Münch-Komm/Fritsche, ZPO, 5. Aufl., § 138 Rn. 29; BeckOK/von Selle, ZPO, Stand 1.12.2018, § 138 Rn. 28).

9 Da die Kläger die Umstände der verletzungsbedingten Amnesie des Beklagten bestritten haben, hätte es folglich dem Berufungsgericht obliegen, den vom Beklagten hierzu angebotenen Beweis (Parteivernehmung, Zeugen und Sachverständigengutachten) zu erheben.

10 b) Die je nach Beweisergebnis möglicherweise bestehende sekundäre Darlegungslast des Beklagten kann sich - was der Senat mit seinem Beschluss vom 17. Juli 2018 zunächst übersehen hat, der deshalb gemäß § 321a Abs. 5

Satz 3 iVm § 343 Satz 2 ZPO aufzuheben war - nicht nur auf die vom Berufungsgericht für offen gehaltene Frage auswirken, ob der Brand überhaupt vom Beklagten verursacht wurde. Jedenfalls nicht auszuschließen ist auch ein Einlassungsverhalten des Beklagten, das zur Feststellung eines sorgfaltswidrigen Verhaltens jenseits des bloßen Betankens des Bootes im geschlossenen Raum (etwa: Rauchen einer Zigarette) führen könnte. Dass das Betanken des Bootes im geschlossenen Raum als solches dem Beklagten nach den Feststellungen des Berufungsgerichts mangels entsprechender Vorschriften jedenfalls subjektiv nicht zum Vorwurf gemacht werden kann, würde die Klagabweisung in diesem Fall nicht mehr selbständig tragen.

von Pentz

Wellner

Oehler

Roloff

Klein

Vorinstanzen:

AG Waren (Müritz), Entscheidung vom 30.08.2016 - 106 C 1100/15 -

OLG Hamburg, Entscheidung vom 27.09.2017 - 6 U 202/16 BSch -