

Berichtigt durch Beschluss  
vom 1. August 2023  
Böhringer-Mangold,  
Justizamtsinspektorin  
als Urkundsbeamtin  
der Geschäftsstelle



# BUNDESGERICHTSHOF

## BESCHLUSS

VI ZR 368/21

vom

28. März 2023

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

BGHR: nein

GG Art. 103 Abs. 1

Zur Verletzung rechtlichen Gehörs durch Übergehen von Parteivortrag zur Würdigung von Zeugenaussagen und Verzicht auf erneute Vernehmung in der Berufungsinstanz.

BGH, Beschluss vom 28. März 2023 - VI ZR 368/21 - OLG Stuttgart

LG Stuttgart

Der VI. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat am 28. März 2023 durch den Vorsitzenden Richter Seiders, die Richterinnen Dr. Oehler und Müller, den Richter Dr. Allgayer und die Richterin Dr. Linder

beschlossen:

Auf die Nichtzulassungsbeschwerde der Klägerin wird das Urteil des 10. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Stuttgart vom 8. Juni 2021 aufgehoben. Die Sache wird zur neuen Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Nichtzulassungsbeschwerdeverfahrens, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Der Gegenstandswert für das Nichtzulassungsbeschwerdeverfahren wird auf 1.424.185,71 € festgesetzt.

#### Gründe:

##### I.

- 1 Die Klägerin begehrt von der Beklagten Schadensersatz wegen eines Wasserschadens in einem Werksgebäude nach Arbeiten der Beklagten an der Sprinkleranlage.
- 2 Die Beklagte ist ein Unternehmen im Bereich des technischen Brandschutzes und erhielt von der Klägerin den Auftrag zu Arbeiten an der Sprinkleranlage. Die Beklagte führte die Arbeiten zwischen dem 1. August und 17. September 2015 aus. Dabei kappte der damit beauftragte Monteur L. am 17. September 2015 im dritten Obergeschoß des Gebäudes die vorhandene Bestandsleitung der

Sprinkleranlage. Der Trennschnitt an der Leitung lag unmittelbar am Unterzug der Decke, es war deshalb nicht möglich, am Rohrende die erforderliche Nut für die Verschlusskappe zu drücken, deshalb fügte L. ein 240 mm langes Übergangsstück an die Schnittstelle an und zur Verbindung des Übergangsstückes mit der Bestandsrohrleitung eine Rohrkupplung (auch als Rohrschelle bezeichnet) und ein Rohrlager. Auf das Ende des eingesetzten Übergangsstückes setzte L. eine Kappe zum Verschluss der Leitung, befüllte die zuvor abgelassene Sprinkleranlage wieder mit Wasser und kontrollierte die Dichtigkeit. Die Arbeiten kontrollierte der bauleitende Monteur der Beklagten K. am gleichen Abend. Die Abnahme erfolgte am 17. September 2015. Die Streithelferin war damit beauftragt, eine neue Sprinkleranlage an die Bestandsrohre anzuschließen, wozu die Neuverlegung der neuen Sprinkleranlage und deren Anschluss an die Bestandsleitung, also an das von der Beklagten hergestellte Rohrende, gehörte. Die Streithelferin schloss die von ihr verlegte neue Sprinkleranlage an das von der Beklagten hergestellte getrennte Rohrstück an, am 7. Dezember 2015 fand eine erfolgreiche Druckprobe statt.

3 Am 7. Januar 2016 traten im Bereich der Teeküche im dritten Obergeschoß große Mengen Wasser aus und verteilten sich im Gebäude. Die Parteien streiten darüber, ob die Beklagte bei den beauftragten Arbeiten ein ungeeignetes Verbindungsstück verwendet hat, das nach Inbetriebnahme der Leitung zu einem Ringspalt zwischen altem Rohr und Verlängerungsstück führte, aus dem ca. 90.000 Liter Wasser austraten und in dem Gebäude einen umfassenden Sanierungsbedarf auslösten.

4 Das Landgericht ist von der Verjährung vertraglicher Schadensersatzansprüche ausgegangen, hat aber nach einer Beweisaufnahme einen Schadensersatzanspruch der Klägerin gemäß §§ 831 Abs. 1, 823 BGB gegen die Beklagte angenommen und den Anspruch der Klägerin auf Ersatz des Schadens infolge

des Wassereintritts dem Grunde nach für gerechtfertigt erklärt. Auf die Berufung der Klägerin hat das Oberlandesgericht die Klage ohne weitere Beweisaufnahme abgewiesen. Die Revision hat das Berufungsgericht nicht zugelassen. Hiergegen wendet sich die Klägerin mit ihrer Nichtzulassungsbeschwerde.

## II.

5 Die Nichtzulassungsbeschwerde hat Erfolg. Sie führt gemäß § 544 Abs. 9 ZPO zur Aufhebung des angegriffenen Urteils und zur Zurückverweisung des Rechtsstreits an das Berufungsgericht.

6 1. Das Berufungsgericht ist davon ausgegangen, dass deliktischen Ansprüchen der von der Beklagten geführte Entlastungsbeweis gemäß § 831 Abs. 1 Satz 2 BGB entgegenstehe. Die Zeugen L. und K. seien Verrichtungsgehilfen der Beklagten. In Ausführung der Verrichtung hätten sie der Klägerin als Mieterin des Gebäudes hinsichtlich des Inventars und gemäß dem klägerischen Vortrag der A. als Eigentümerin des streitgegenständlichen Grundstücks widerrechtlich einen Schaden zugefügt. Der Zeuge L. habe eine untaugliche Reparaturschelle anstelle einer geeigneten zugfesten Grip-Schelle eingebaut, der bauleitende Monteur K. habe den Monteur L. nicht ausreichend angeleitet und die Erstellung des Werkes nicht ausreichend kontrolliert. Dies sei widerrechtlich und fahrlässig geschehen. Trotz einer anschließenden Druckprobe habe sich im Laufe der Zeit ein Ringspalt entwickelt, durch den Wasser in das Gebäude ausgetreten sei und Schäden verursacht habe. Die Beklagte habe aber den Entlastungsbeweis gemäß § 831 Abs. 1 Satz 2 BGB geführt. Bezüglich des Monteurs L. liege bereits kein schadensursächlicher Sorgfaltsverstoß in Auswahl, Überwachung, Leitung und Auswahl von Material vor, bezüglich des bauleitenden Monteurs K. liege ein

Auswahlverschulden vor, insoweit habe die Beklagte aber den Entlastungsbe-  
weis bezüglich der Kausalität führen können. Die Auswahl und grundsätzliche  
Qualifikation der Monteure L. und K. sei nicht zu beanstanden. Es handle sich  
um Mitarbeiter mit einschlägiger langjähriger Erfahrung, die bislang beanstan-  
dungsfrei ihre Arbeiten verrichtet hätten. Nach den Ausführungen des Sachver-  
ständigen hätte K. als bauleitender Monteur zusätzlich über Kenntnisse der ein-  
schlägigen technischen Regelwerke verfügen müssen. Die Teilnahme an Schu-  
lungen, mit der die Vermittlung dieser Kenntnisse nachgewiesen werden könne,  
sei jedoch nicht erfolgt. Es sei zwar grundsätzlich nicht zu beanstanden, wenn  
der Zeuge K. sich die erforderlichen Kenntnisse autodidaktisch verschafft habe,  
allerdings habe die für die sachgerechte Auswahl beweisbelastete Beklagte nicht  
den Nachweis geführt, dass K. tatsächlich über eine ausreichende Kenntnis ver-  
fügt habe.

- 7 Ein Sorgfaltsverstoß in der Überwachung liege nicht vor. Diese sei von der  
Beklagten ordnungsgemäß organisiert gewesen. Es liege auch kein Sorgfaltsver-  
stoß bei der Beschaffung von Vorrichtungen und Gerätschaften vor. Der Zeuge  
K. habe bekundet, dass im Lager bei der Beklagten sowohl Grip-Rohrkupplungen  
als auch einfache Reparaturschellen vorhanden gewesen seien. Es liege kein  
Verschulden der Beklagten in der Vorgabe des falschen Materials vor, sondern  
ein Auswahlverschulden unter dem vorhandenen Material. Besonderer Vorkeh-  
rungen, um Verwechslungen bei der Auswahl des Materials auszuschließen,  
habe es nicht bedurft, weil eine Unterscheidung durch die Teilenummer sowie  
durch eine Sichtprüfung möglich gewesen wäre. Ein Sorgfaltsverstoß bei der Lei-  
tung der Verrichtungsgehilfen sei auch nicht festzustellen.

8 Die Beklagte habe den Entlastungsbeweis bezüglich der Kausalität geführt, soweit eine sorgfaltswidrige Auswahl des bauleitenden Monteurs K. und eine unzureichende Anweisung an den Monteur L. festzustellen gewesen sei. Der Zeuge K. als bauleitender Monteur und Vorarbeiter habe L. nicht vorgegeben, welche Rohrkupplung konkret genommen werden solle. Er sei als selbstverständlich davon ausgegangen, dass L. eine zugfeste Grip-Rohrkupplung verwenden würde und nicht eine nicht zugfeste einfache Reparaturschelle. Aufgrund der Angaben des L. sei der Senat davon überzeugt, dass bei beiden Monteuren das Wissen, eine zugfeste Grip-Kupplung verbauen zu müssen, zum Zeitpunkt der Arbeiten grundsätzlich vorhanden gewesen sei, sie nur im vorliegenden Einzelfall unachtsam gewesen seien und nicht diesem Wissen gemäß gehandelt hätten. Eine etwaige unzureichende Schulung habe sich deshalb auf den Schadensfall nicht ausgewirkt. Denn das Wissen davon, dass eine Grip-Kupplung zu verwenden gewesen sei, habe vorgelegen und hätte nicht erst durch eine Schulung begründet werden müssen. Auch der Sachverständige nehme an, dass der Schaden auch durch geeignete Schulungen nicht vermeidbar gewesen wäre. Weiter füge sich darin die Feststellung des Sachverständigen ein, dass der Schaden möglicherweise auf Unachtsamkeit oder Hektik beruht habe. Danach liege jeweils individuelles Versagen der Zeugen K. und L. vor. K. habe nicht hinreichend deutlich bzw. gar nicht L. den Einbau einer Grip-Kupplung vorgegeben und kontrolliert. Dieser habe es versäumt, die durch die Teilenummer und einen Blick in die Kupplung festzustellende Qualität der Kupplung bei deren Abholung und vor deren Einbau zu prüfen, was ihm unschwer möglich gewesen wäre, sondern habe sich lediglich auf die Kontrolle des Durchmessers beschränkt. Das stelle ein Verschulden der Mitarbeiter der Beklagten in einem Einzelfall dar, für das die Beklagte gemäß § 831 Abs. 1 Satz 2 BGB nicht einstehen müsse, weil z.B. auch eine weitere Schulung des K. oder Montageblätter zu den verschiedenen Arten von Kupplungen das Versagen im Einzelfall nicht vermieden hätten, denn das

erforderliche Wissen über die erforderliche Qualität der zu verwendenden Kupplung sei bei beiden Monteuren gerade vorhanden gewesen. Auch wenn der Fehler bei der Baumaßnahme nicht mit einem Augenblicksversagen begründet werden könne, liege ein individuelles Einmalversagen der beiden um das Erfordernis einer Grip-Kupplung kundigen Mitarbeiter der Beklagten vor. Eine Haftung wegen eines Organisationsverschuldens gemäß § 823 Abs. 1 BGB scheidet aus.

9                    2. Die Nichtzulassungsbeschwerde rügt zu Recht, dass das Berufungsgericht trotz der kritischen schriftsätzlichen Auseinandersetzung der Klägerin mit der Aussage des Zeugen K. nach dessen Vernehmung durch das Landgericht ohne eigene Beweisaufnahme entschieden und den Zeugen K. nicht selbst vernommen hat, ohne auf diese Ausführungen einzugehen. Damit hat es den Anspruch der Klägerin auf Gewährung rechtlichen Gehörs verletzt.

10                   a) Gerichte sind nicht verpflichtet, sich mit jedem Vorbringen einer Partei ausdrücklich auseinanderzusetzen. Vielmehr ist auch ohne ausdrückliche Erwähnung von Parteivorbringen grundsätzlich davon auszugehen, dass das Gericht das von ihm entgegengenommene Vorbringen eines Beteiligten auch zur Kenntnis genommen und in Erwägung gezogen hat. Eine Verletzung des Anspruchs auf rechtliches Gehör kann aber dann festgestellt werden, wenn sich aus den besonderen Umständen des einzelnen Falles deutlich ergibt, dass das Gericht Vorbringen entweder überhaupt nicht zur Kenntnis genommen oder bei seiner Entscheidung nicht in Erwägung gezogen hat (st. Rspr., vgl. nur Senatsbeschlüsse vom 8. November 2016 - VI ZR 512/15, VersR 2017, 316 Rn. 6; vom 10. Mai 2022 - VI ZR 219/21, juris Rn. 5).

11            b) So liegt es hier. Die Klägerin hat nach der Vernehmung der Zeugen L. und K. durch das Landgericht geltend gemacht, dass die Aussage des K. von groben Widersprüchen durchzogen gewesen sei und ihm erkennbar nicht an einer wahrheitsgemäßen Aussage, sondern vor allem daran gelegen sei, möglichst alles so darzustellen, dass der Beklagten kein Vorwurf zu machen sei. Die Klägerin hat u.a. darauf hingewiesen, dass der Zeuge K. zunächst gesagt habe, dass der Zeuge L. das weitere Rohrstück angesetzt habe mit einer Rohrkupplung und dies alles selbständig gemacht habe, er ihm dazu keine Anweisung erteilt habe. Danach habe er klargestellt, dass er L. gesagt habe, wo er das Rohr abtrennen solle und dass er es mit dieser verbauten Rohrkupplung verbinden solle. Ausweislich des Protokolls der Vernehmung wechselte die Aussage des K. von der Angabe, dass L. alles allein gemacht habe und er ihm keine Anweisung erteilt habe, zu der Angabe, dass ihm gesagt worden sei, wo er das Rohr abtrennen solle und dass er es mit der verbauten Rohrkupplung verbinden solle, und dann zu der Angabe, er habe ihn angewiesen, das Rohr an einer bestimmten Stelle abzuschneiden und ein weiteres Rohrteil mit einer Rohrkupplung zu verbinden, er habe ihm nicht gesagt, welche Rohrkupplung konkret er nehmen solle.

12            Das Berufungsgericht hat dennoch zur Begründung seines Verzichts auf eine eigene Beweisaufnahme ausgeführt, Anhaltspunkte, die die Glaubhaftigkeit der Aussagen und die Glaubwürdigkeit der Zeugen in Frage stellen könnten, seien weder aus dem Protokoll erkennbar bzw. im Protokoll dokumentiert noch würden diese von den Parteien aufgeworfen. Die Parteien stellten die Glaubhaftigkeit der Aussagen und die Glaubwürdigkeit der Zeugen nicht in Frage. Lücken oder weiter aufklärungsbedürftige Fragen in den Zeugenaussagen lägen nicht vor. Diese Ausführungen lassen sich nur dadurch erklären, dass es die Kritik der Klägerin an der Aussage des K. nicht zur Kenntnis genommen hat.



13 c) Die Gehörsverletzung ist auch entscheidungserheblich. Es kann nicht ausgeschlossen werden, dass das Berufungsgericht nach der Würdigung dieses Vortrages den oder die Zeugen selbst vernommen hätte und zu einer anderen Beurteilung gekommen wäre, denn es stützt seine Überzeugung, den Monteuren sei die Notwendigkeit des Einbaus einer zugfesten Rohkupplung vor dem Einbau bekannt gewesen, auch auf die Aussage des Zeugen K.

14 3. Im weiteren Verfahren wird das Berufungsgericht Gelegenheit haben, sich mit den weiteren Rügen der Nichtzulassungsbeschwerde zu befassen.

15 a) Das Berufungsgericht geht nach der Feststellung eines Auswahlverschuldens hinsichtlich des Monteurs K. für den Entlastungsbeweis nach § 831 Abs. 1 Satz 2 BGB zwar zutreffend davon aus, dass der Beweis des fehlenden ursächlichen Zusammenhangs nach § 831 BGB nicht durch den Nachweis ersetzt werden kann, dass die Schadenszufügung seitens des Bestellten nicht durch denjenigen Mangel verursacht worden ist, der ihn bei Prüfung seiner Fähigkeiten als ungeeignet erscheinen lassen musste (vgl. Senatsurteil vom 27. Juni 1961 - VI ZR 257/60, VersR 1961, 848 f.). Es braucht sich nicht derjenige Mangel des Gehilfen im Schadensfall ausgewirkt zu haben, den der Geschäftsherr bei der Auswahl oder Überwachung erkennen musste, aber schuldhaft nicht beachtet hat (vgl. Senatsurteil vom 14. März 1978 - VI ZR 213/76, NJW 1978, 1681, juris Rn. 15). Da der Geschäftsherr die Bestellung des Verrichtungsgehilfen bei Beobachtung der verkehrserforderlichen Auswahl- und Überwachungssorgfalt unterlassen hätte, wäre es nicht zur Schadenszufügung gekommen (vgl. Staudinger/Bernau [2018] BGB § 831 Rn. 165). Die nachfolgenden Ausführungen des Berufungsgerichts, wonach sich eine etwaige unzureichende Schulung des K. nicht auf den Schadensfall ausgewirkt habe, legen aber nahe, dass das Berufungsgericht rechtsfehlerhaft gerade auf diesen Zusammenhang zwischen Mangel und Schaden abgestellt hat.

- 16            b) Rechtsfehlerhaft erscheint auch die Begründung des Berufungsgerichts, wenn es auf ein jeweils individuelles Versagen der Monteure, ein Verschulden im Einzelfall, für das die Beklagte nicht einstehen müsse, weil auch eine weitere Schulung das Versagen im Einzelfall nicht vermieden hätte, abstellt. Die Beklagte hätte nämlich beweisen müssen, dass auch eine sorgfältig ausgewählte Person den Schaden angerichtet haben würde. Auf ein Verschulden des zur Verrichtung Bestellten kommt es nach § 831 BGB auch nicht an (vgl. RG, JW 1934, 2973). Ein Beweis dahingehend, dass der gleiche Schaden bei pflichtgemäßem Verhalten möglicherweise auch hätte eintreten können, ist nicht ausreichend (vgl. Staudinger/Bernau [2018] BGB § 831 Rn. 165 mwN).
- 17            c) Wenn das Berufungsgericht ausführt, die Beklagte habe den Entlastungsbeweis bezüglich der Kausalität geführt, soweit hier eine sorgfaltswidrige Auswahl des bauleitenden Monteurs K. und eine unzureichende Anweisung an den Monteur L. festzustellen sei, übersieht es, dass zuvor als Fehler von K. auch die unterlassene Kontrolle von L. festgestellt worden ist. Es fehlen - vom Standpunkt des Berufungsgerichts aus - Ausführungen dazu, dass K., wenn er eine ausreichende Kenntnis der einschlägigen technischen Regelwerke gehabt hätte, trotzdem in der konkreten Situation keine Kontrolle vorgenommen hätte bzw. - vom zutreffenden rechtlichen Standpunkt aus - Ausführungen dazu, dass ein

ordnungsgemäß ausgewählter Mitarbeiter den Schaden ebenso angerichtet hätte.

Seiters

Oehler

Müller

Allgayer

Linder

Vorinstanzen:

LG Stuttgart, Entscheidung vom 12.10.2020 - 37 O 5/19 KfH -

OLG Stuttgart, Entscheidung vom 08.06.2021 - 10 U 428/20 -



# **BUNDESGERICHTSHOF**

## **BESCHLUSS**

VI ZR 368/21

vom

1. August 2023

in dem Rechtsstreit

Der VI. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat am 1. August 2023 durch den Vorsitzenden Richter Seiters, die Richterinnen Dr. Oehler und Müller, den Richter Dr. Allgayer und die Richterin Dr. Linder

beschlossen:

Der Senatsbeschluss vom 28. März 2023 wird gemäß § 319 Abs. 1 ZPO im vierten Absatz Satz 2 der Gründe (Rn. 4) dahin berichtigt, dass an die Stelle von "Berufung der Klägerin" richtig "Berufung der Beklagten" tritt.

Seiters

Oehler

Müller

Allgayer

Linder

Vorinstanzen:

LG Stuttgart, Entscheidung vom 12.10.2020 - 37 O 5/19 KfH -

OLG Stuttgart, Entscheidung vom 08.06.2021 - 10 U 428/20 -