

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

I_ZR_63/67

URTEIL

Verkündet am

13. Dezember 1968
Werner,
Justizobersekretär
**als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle**

in dem Rechtsstreit

Streithelferin des Beklagten
und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter:

in Sachen

Beklagten,

- Prozeßbevollmächtigter II. Instanz:

gegen

Klägerin und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt

Streithelferin:

- Prozeßbevollmächtigte:

Der I. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 13. Dezember 1968 unter Mitwirkung der Bundesrichter Pehle, Dr. Sprengmann, Dr. Mösl, Alff und Dr. Merkel

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Streithelferin des Beklagten wird unter Zurückweisung des Rechtsmittels im übrigen das Urteil des 2. Zivilsenats des Kammergerichts in Berlin vom 9. März 1967 im Kostenpunkt und insoweit aufgehoben, als dem Zahlungsanspruch in Höhe von mehr als DM 76.585,38 nebst Zinsen stattgegeben worden ist.

In diesem Umfang wird die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Die Streithelferin des Beklagten hat 9/10 der Kosten des Revisionsverfahrens zu tragen.

Die Entscheidung über die restlichen Kosten des Revisionsverfahrens wird dem Berufungsgericht übertragen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Klägerin beauftragte am 16. Oktober 1964 ihren Spediteur S [REDACTED], von der Abfertigungsstelle Lüdinghausen der D [REDACTED] K [REDACTED]-V [REDACTED] GmbH, M [REDACTED], (DKV) mit einem Tankzug Kornfeindestillat

- 3 -

abholen und zu ihrem kurz vorher in Berlin errichteten Produktionsbetrieb bringen zu lassen. S. [REDACTED] beauftragte damit den Beklagten, der bereits am 5. Oktober ebenfalls im Auftrage von S. [REDACTED] einen gleichen Transport für die Klägerin zu deren Zufriedenheit ausgeführt hatte. Der Beklagte übernahm am 23. Oktober in Lüdinghausen in einem Triebwagen nebst Anhänger mit einem von der DKV ausgestellten Frachtbrief 19 422 kg Kornfeindestillat und lieferte das Frachtgut am 26. Oktober in dem Berliner Betrieb der Klägerin ab.

Die Klägerin hat vorgetragen, das Kornfeindestillat sei, nachdem die Lieferung auf Fremdgeruch überprüft worden sei, in ihre Tanks Nr. 7 und 8 gefüllt worden, die nur für die Lagerung von Kornfeindestillat bestimmt seien. In dem Tank Nr. 7 hätten sich noch 1 600 Liter aus der vorangegangenen Lieferung befunden. Die während des Abfüllens in die Tanks entnommene Probe habe keinen Fremdgeruch gehabt.

Am 27. Oktober habe der Destillateur T. [REDACTED] nach Herabsetzung von Kornfeindestillat aus Tank Nr. 8 auf 32 Vol % einen Fremdgeruch festgestellt. Die daraufhin von ihr veranlaßten Untersuchungen durch mehrere Sachverständige hätten ergeben, daß das Kornfeindestillat nach Mineralöl gerochen habe, durch Kohlenwasserstoff verunreinigt und im Sinne des Lebensmittelgesetzes nicht verkehrsfähig gewesen sei. Das Fachlaboratorium für die Spiritusindustrie habe außerdem einen Bleigehalt festgestellt. Die Verunreinigung des Destillats sei darauf zurückzuführen, daß der Beklagte in dem Tankzug vorher Dieseltreibstoff befördert habe. Ihm sei aber vor der Erteilung des ersten Auftrages durch den Leiter der

Hinweis: Auch Teile der Urteilsammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.



Zweigniederlassung Berlin, K [REDACTED], erklärt worden, er könne Aufträge der Klägerin nur erhalten, wenn er mit den dafür bestimmten Kesselwagen kein Mineralöl befördere und sie nach dem Transport sonstiger Güter gründlich reinige. Dies habe der Beklagte zugesagt. Ihr seien durch die Verunreinigung des Kornfeindestillats folgende Schäden entstanden:

1. Warenschäden :

a) Kornfeindestillat 23 278,8 Liter 77 983,98

b) Kornfeindestillat
alter Bestand 1 600 Liter 5 360,-- 83 343,98

2. Frachtkosten für den Transport von
Lüdinghausen nach Berlin 1 078,40

3. Sonstige, sogenannte (im einzelnen
aufgeführte) Folgeschäden 6 403,22
90 825,60

Erlös für das verunreinigte Korn-
feindestillat 2 477,--
DM 88 348,60.

Hinzu komme die von der Klägerin gezahlte Branntwein-
steuer in Höhe von DM 58 197,--.

Die Klägerin und die ihr auf Streitverkündung bei-
getretene DKV haben beantragt,

den Beklagten zu verurteilen, an die Klägerin

1. DM 88 348,60 nebst 4 % Zinsen von DM 83 343,98
seit dem 4. November 1964 und von DM 5 004,62
seit dem 5. Januar 1965,

2. DM 58 197,-- nebst 4 % Zinsen seit dem
26. Juni 1965 zu zahlen.

Der Beklagte und die T[REDACTED]-Versicherungs-
Aktiengesellschaft H[REDACTED], die dem Beklagten Versicherungs-
schutz zu gewähren hat und auf seiner Seite als Neben-
intervenientin beigetreten ist, haben beantragt,

die Klage abzuweisen.

Sie haben vorgetragen, da der Beklagte die Fahr-
zeuge mit Rücksicht auf die ihm entstehenden Kosten nicht
für längere Zeit habe unbenutzt stehen lassen können, ha-
be er sie auch für Mineralöltransporte einsetzen müssen.
Er habe der Klägerin nicht erklärt, mit dem für die Auf-
träge der Klägerin vorgesehenen Tankzug nur Lebens- oder
Genußmittel befördert zu haben. Der Beklagte habe aber
die Kessel des Tankzuges vor den Transporten des Korn-
feindestillats, wie S[REDACTED] es gewünscht habe, dämpfen,
spülen und unter Verwendung von Alkohol sorgfältig aus-
wischen lassen. S[REDACTED] sei bekannt gewesen, daß der
Beklagte seinen Lastzug laufend zur Beförderung von
Treibstoffen, Heiz- und Dieselöl verwendet habe.

Die Abfertigungsstelle Lüdinghausen der DKV habe
die Kessel des Tankzuges vor der Beladung nicht auf
ihre Geeignetheit überprüft.

Da die Klägerin das Kornfeindestillat vorbehaltlos
in Empfang genommen habe, entfielen nach § 39 KVO alle
Ansprüche gegen den Beklagten. Die Klägerin hätte das
Kornfeindestillat auch nicht vor Prüfung in den Tank
mit dem Restbestand füllen dürfen.

Das Landgericht hat durch Teil- und Grundurteil den Beklagten verurteilt, an die Klägerin DM 81 945,38 nebst Zinsen zu zahlen, und hat hinsichtlich der sogenannten Folgeschäden von DM 6 403,22 den Klageanspruch dem Grunde nach für gerechtfertigt erklärt.

Das Oberlandesgericht hat die Berufungen des Beklagten und seiner Streithelferin zurückgewiesen.

Mit der Revision verfolgt die Streithelferin des Beklagten ihre Anträge aus dem zweiten Rechtszug weiter.

Die Klägerin und ihre Streithelferin bitten, die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe:

A.

I. 1. Das Berufungsgericht kommt auf Grund der Beweisaufnahme zu dem Ergebnis, daß der Schaden an dem Kornfeindestillat durch die Beförderung des Destillats in dem Tankzug des Beklagten entstanden sei, dessen Kessel nach der Beförderung von Dieselöl und Benzin nicht sachgemäß gereinigt worden seien, und daß daher der Beklagte den Schaden von DM 77 983,98 zuzüglich der Transportkosten in Höhe von DM 1 078,40 und abzüglich des Erlöses für das verunreinigte Destillat in Höhe von DM 2 477,-- nach § 29 KVO zu ersetzen habe.

Nach der Auffassung des Berufungsgerichts ist der Anspruch der Klägerin nicht durch die Annahme des beförderten Destillats erloschen (§ 39 Abs. 1 KVO), weil

der Beklagte den Schaden durch grobe Fahrlässigkeit herbeigeführt habe.

Dazu führt das Berufungsgericht im einzelnen aus, der Beklagte sei durch den Leiter der Niederlassung der Klägerin in Berlin, K [REDACTED], darauf hingewiesen worden, daß das Kornfeindestillat hoch empfindlich sei und daß zum Transport ein Tankzug verwendet werden müsse, der vorher ausschließlich Lebensmittel befördert habe. Wenn der Beklagte trotzdem einen Lastzug benutzt habe, der noch kurz zuvor mit Dieselöl und Benzin gefüllt gewesen sei, so habe er auf Grund seiner Berufserfahrung auf dem Gebiete des Transports dieser Güter nicht ohne weiteres damit rechnen dürfen, daß durch Dämpfen und Auswischen der Kessel mit Alkohol auch letzte Spuren von Dieselöl und Benzin entfernt würden. Er hätte sich, wenn er schon einen solchen Tankzug benutzte, bei der Gefährlichkeit der Vermischung von Nahrungs- oder Genußmitteln mit Mineralöl vergewissern müssen, was in einem solchen Falle zu einer sachgemäßen Reinigung erforderlich gewesen sei. Durch sein Verhalten habe der Beklagte die im Verkehr erforderliche Sorgfalt in besonders schwerem Maße verletzt.

2. Entgegen der Auffassung der Revision sind diese Ausführungen aus Rechtsgründen nicht zu beanstanden, insbesondere hat das Berufungsgericht den Begriff der groben Fahrlässigkeit nicht verkannt. Die Gefährlichkeit und Intensität der Einwirkung von Mineralölen auf Gegenstände, die zum Verbrauch für Menschen bestimmt sind, sind offenkundig; es braucht nur auf die Vorschriften über die Sicherung von Mineralöltanks, auf die Maßnahmen bei Auslaufen von Mineralöl, auf die

öffentliche Kennzeichnung von Wasserschutzgebieten hingewiesen zu werden. Laufend wird in öffentlichen Publikationen die Gefahr dargestellt, die selbst geringste Mengen Mineralöl für die Trinkwasserversorgung bedeuten. Es kann daher nicht als rechtsirrig bezeichnet werden, wenn das Verhalten des Beklagten vom Berufungsgericht dahin gewertet wird, daß der Beklagte die im Verkehr erforderliche Sorgfalt in ungewöhnlich großem Maße verletzt und das nicht beachtet hat, was im gegebenen Falle jedem hätte einleuchten müssen (BGHZ 10, 14, 16).

Der Auffassung des Beklagten, die von ihm im Berufungsurteil verlangte Erkundigungspflicht überspanne die nach der Verkehrsauffassung zu fordernde Sorgfalt, bei dieser Sachlage sei es vielmehr Sache des Hausspediteurs der Klägerin gewesen, besondere Anweisungen zu erteilen, kann nicht gefolgt werden. Nach den Feststellungen des Berufungsgerichts (BU 16, 18) war dem Beklagten gesagt worden, daß es sich bei dem Kornfeindestillat um ein hoch empfindliches Gut handelt, das nur in einem Tankzug für Lebensmitteltransporte befördert werden dürfe. Damit lag aber die volle Verantwortung für den Fall bei dem Beklagten, daß er gegen diese Grundvoraussetzung verstieß und einen Tankzug einsetzte, der ausweislich der von dem Beklagten selbst überreichten Aufstellung - abgesehen von den beiden Transporten für die Klägerin vom 5. und 23. Oktober - ausschließlich für Dieselöl- und Benzintransporte eingesetzt wurde. Die übrigen an dem Transport Beteiligten hatten keinen Anlaß, nach dieser vom Leiter der Niederlassung der Klägerin erteilten Anordnung weitere Fragen zu stellen oder Maßnahmen zu veranlassen.

Auch der Umstand, daß bei dem Transport vom 5. Oktober das Destillat jedenfalls keine feststellbare Beeinträchtigung erlitten hatte, ändert nichts. Denn es kann dem Beklagten nicht zugute gehalten werden, daß sein auch beim ersten Transport gegebenes grob fahrlässiges Verhalten keinen sichtbaren Schaden verursacht hat.

Es kann nach alledem offen bleiben, ob der Beklagte nicht schon nach den Grundsätzen des § 276 BGB wegen Verschuldens bei Vertragsschluß haftet.

II. Das Berufungsgericht hat auch ein Verschulden oder Mitverschulden eines Verfügungsberechtigten (§§ 34 Abs. 1 Buchst. c KVO, 254 BGB) verneint. Dabei gilt der Grundsatz, daß angesichts des Verschuldens des Beklagten § 34 Abs. 1 Buchst. c nur nach den Grundsätzen des § 254 BGB anzuwenden ist (BGHZ 32, 194, 199).

1. a) Ein Verschulden der DKV, so führt das Berufungsgericht aus, komme nicht in Betracht, weil die Beeinträchtigung des Destillats ihre Ursache nicht in der Verladung im Sinne von § 17 Abs. 1 KVO habe. Die DKV habe sich darauf verlassen können, daß der Beklagte ein geeignetes Fahrzeug zur Verfügung stellen werde. Sie habe nicht damit zu rechnen brauchen, daß die Tanks des Lastzuges vorher mit Dieselöl gefüllt und danach nicht völlig sauber gemacht worden seien, zumal keine Anhaltspunkte dafür vorgelegen hätten. Der Lademeister der DKV habe nach seiner Bekundung von oben in die Tanks hineingeschaut und hineingerochen und nichts Verdächtiges feststellen können. Eine weitere erfolgsversprechende Untersuchung sei nicht zumutbar gewesen.

b) Die Angriffe der Revision, die davon ausgehen, die DKV habe sich bei der Begleitmannschaft erkundigen müssen, welche Flüssigkeiten zuvor im Tankzug befördert worden seien und in welcher Weise und mit welchen Mitteln der Tankzug nach dem letzten Transport gereinigt worden sei, die DKV habe weiter eine Besichtigung und Geruchssprobe sowie eine Prüfung durch eine kleine Probestückfüllung durchführen müssen, haben keinen Erfolg. Mit Recht nimmt das Berufungsgericht an, daß der Beklagte nach § 14 Abs. 3 KVO ein für den Transport geeignetes Fahrzeug zur Verfügung zu stellen und daß dies im Streitfall ein im übrigen nur für Lebensmitteltransporte benutztes Fahrzeug zu sein hatte. Bei dieser Lage ist es nicht rechtsirrig, wenn das Berufungsgericht ein Verschulden der DKV beim Verladen (§ 17 Abs. 1 KVO) und eine über eine Besichtigung und allgemeine Geruchssprobe hinausgehende Verpflichtung der DKV verneint.

2. Ein Mitverschulden der Klägerin und des Hauspediteurs kommt, wie bereits dargelegt, deshalb nicht in Betracht, weil der Beklagte über das zu transportierende Gut und die Grundvoraussetzung des einzusetzenden Transportmittels (ausschließlich für Lebensmitteltransporte eingesetzter Lastzug) von Anfang an unterrichtet war und sich damit jede weitere Maßnahme seitens des Hauspediteurs oder der Klägerin erübrigte, die nicht damit zu rechnen brauchten, der Beklagte werde ein Fahrzeug benutzen, das in der Regel und unmittelbar vorher zum Transport von Dieselkraftstoff und Benzin eingesetzt worden war.

Soweit die Revision vorträgt, die Klägerin hätte bei Annahme des Destillats vor dem Einfüllen in die Tanks eine sorgfältige Geruchssprobe (nämlich durch Verdünnung des Alkohols auf 35 % - 40 %) durchführen müssen, würde

ein schuldhaftes Unterlassen in dieser Richtung für den hier zu erörternden, nach § 29 KVO zu ersetzenden Schaden nicht ursächlich oder mitursächlich sein. Die Frage kann daher an dieser Stelle offenbleiben.

III. Die Ausführungen des Berufungsgerichts hinsichtlich des vom Zahlungsanspruch abgesetzten Erlöses in Höhe von DM 2 477,-- für das vom Monopolamt für Branntwein übernommene Kornfeindestillat (BU 19) sind aus Rechtsgründen nicht zu beanstanden.

Die Revision hat in dieser Richtung auch keine Einwendungen erhoben.

Dagegen wird im Zusammenhang mit den sogenannten Folgeschäden darauf einzugehen sein, daß der Erlös sich um die Transportkosten als notwendige Aufwendungen zur Erlangung des Erlöses mindert.

B.

I. Der Anspruch auf Ersatz des Schadens, der durch Vermischung des unbrauchbar gewordenen Destillats mit dem alten brauchbaren Bestand in Tank 7 in Höhe von DM 5 360,-- entstanden ist, ist nach der Auffassung des Berufungsgerichts nach §§ 823 Abs. 1, 249, 251 Abs. 1 BGB begründet, weil insoweit durch das schuldhafte Verhalten des Beklagten das Eigentum der Klägerin beeinträchtigt worden ist. Das Verschulden des Beklagten ist in diesem Zusammenhang nicht anders zu beurteilen als im Rahmen der Ansprüche nach §§ 29, 39 KVO; für ein Mitverschulden, das der Klägerin unter Umständen zuzurechnen wäre, gelten die gleichen Erwägungen wie zu §§ 34 Abs. 1 Buchst. c KVO, 254 BGB.

Zusätzlich ist die bereits angeschnittene Frage zu behandeln, ob die Klägerin bei der Annahme und vor Abfüllung in ihre Tanks eine Probe des Destillats hätte auf 35 % - 40 % verdünnen und an diesem Gemisch die Geruchspröbe hätte durchführen müssen und ob das Unterlassen der in dieser Weise vorgenommenen Probe der Klägerin als Mitverschulden im Sinne des § 254 BGB zugerechnet werden kann.

Das Berufungsgericht hat in anderem Zusammenhang (BU 15) insbesondere zwei Gesichtspunkte hervorgehoben, die nach seiner Auffassung ein mitwirkendes Verschulden der Klägerin ausschließen, einmal den Umstand, daß der Leiter der Zweigniederlassung der Klägerin in Berlin, Krothlow, den Beklagten vor Beginn der Beförderung darauf hingewiesen hat, daß es sich bei dem Kornfeindestillat um ein hoch empfindliches Gut handle und daß infolgedessen für den Transport nur ein Tankzug in Frage komme, der vorher ausschließlich Lebensmittel befördert habe; zum anderen die sich aus § 14 Abs. 3 KVO ergebende Verpflichtung des Beklagten, ein für die Beförderung des benannten Gutes geeignetes Fahrzeug zur Verfügung zu stellen.

Den hier zu erörternden Anspruch hat das Berufungsgericht nicht unter dem Gesichtspunkt eines mitwirkenden Verschuldens der Klägerin geprüft. Es wäre bei dieser Prüfung davon auszugehen gewesen, daß sich in Tank 7 noch ungefähr 1 600 Liter einwandfreien Kornfeindestillats befanden, daß danach voraussehbar dieser Bestand beeinträchtigt werden würde, wenn das zugefüllte Destillat in irgendeiner Beziehung nicht den Anforderungen entsprach. Eine solche Abweichung war auch dann denkbar, wenn der Beklagte dem Auftrag entsprechend einen Tankzug

verwendet hätte, mit dem ausschließlich Lebensmittel befördert worden waren. Die Klägerin hat deshalb auch nach ihrem eigenen Vortrag an Ort und Stelle Proben entnehmen und eine Geruchsprüfung durchführen lassen, die, wie auch die Sachverständigengutachten erweisen, keine Beanstandungen ergeben konnte, weil, wie der Sachverständige F. darlegt, die Alkoholkonzentration des Kornfeindestillats auf Geruchs- und Geschmacksnerven abschwächend wirkt. Nach den weiteren Ausführungen des Sachverständigen werden Fremdgerüche in Branntwein jedoch erfahrungsgemäß leichter erkannt, wenn die Alkoholstärke mit destilliertem Wasser auf Trinkbranntweinstärke von 40 - 45 % herabgesetzt wird. Zu dieser keine besonderen Kosten veranlassenden Prüfung war die Klägerin in ihrem eigenen Interesse angesichts des erheblichen Lagerbestands möglicherweise verpflichtet; falls ihr dieses Verfahren nicht bekannt gewesen sein sollte, läge dann angesichts des auf die Verdünnung von Monopolbranntwein zu Trinkzwecken gerichteten Betriebes auch in der mangelnden Kenntnis ein gegen ihr eigenes Interesse gerichtetes Verhalten. Das Maß des der Klägerin zuzurechnenden Mitverschuldens ist in erster Linie danach zu bestimmen, inwieweit der Schaden vorwiegend von dem einen oder dem anderen Teil verursacht worden ist; hierfür ist maßgebend, ob die Handelsweise der einen Partei den Schaden nicht nur ermöglicht, sondern in wesentlich höherem Maße wahrscheinlich gemacht hat als das Verhalten der anderen (BGH NJW 1952, 537, 539; NJW 1963, 1447, 1449). Erst wenn sich ergibt, daß das Maß der ursächlichen Wirksamkeit des beiderseitigen Verhaltens es nicht rechtfertigt, von einer überwiegenden Verursachung durch den einen Teil zu sprechen, ist in eine Prüfung des Verschuldensgrades beider Teile einzutreten. Dabei ist zunächst, d.h. vor der Abwägung, das Maß des beiderseitigen Verschuldens

festzustellen (BGH aaO). Da die für diese Beurteilung und Abwägung erforderlichen Tatsachen vom Berufungsgericht nicht festgestellt sind, muß der Senat sich auf die Aufhebung dieses Teils des angefochtenen Urteils beschränken und kann in der Sache selbst in diesem Umfang (d.h. über den Anspruch in Höhe von DM 5 360,--) nicht entscheiden. Das Berufungsgericht wird in der erneuten Verhandlung zu klären haben, ob die von der Klägerin bei der Annahme durchgeführte Geruchspröbe dem in dieser Branche üblichen Maß entsprach und genügte, wenn, was zu unterstellen ist, der Transport mit einem ausschließlich für Lebensmittel eingesetzten Tankzug durchgeführt worden wäre und eine Geruchs- oder sonstige Beeinträchtigung nur von einem vorher transportierten Lebensmittel herrühren konnte. Es wird unter Umständen auch darauf ankommen, in welchem Umfang äußerstenfalls unter diesen Umständen überhaupt Beeinträchtigungen eintreten konnten. Bei allem muß die tatsächliche Beeinträchtigung durch Mineralölprodukte außer Betracht bleiben, denn gegen eine solche nur durch das grobfahrlässige Verhalten des Beklagten verursachte Beeinträchtigung brauchte die Klägerin keine Vorsorge zu treffen.

II. Den Anspruch auf Ersatz der weiteren sogenannten Folgeschäden (Frachtkosten für den Abtransport des verunreinigten Destillats, Mehraufwand für die Deckung des Bedarfs mit Halbstücken während der Unbenutzbarkeit der beiden Tanks, Kosten für die Beschaffung eines neuen Abfüllspezialschlauchs, Reinigungskosten für die Tanks, Untersuchungskosten, Reisekosten des Geschäftsführers und des Justitiars zu Verhandlungen mit der Monopolverwaltung) haben Landgericht und Oberlandesgericht dem Grunde nach für gerechtfertigt erklärt. Das Oberlandesgericht ist der Auffassung, für alle insoweit geltend gemachten

Ansprüche seien §§ 823 Abs. 1, 249, 251 Abs. 1 BGB Anspruchsgrundlage. Das Berufungsgericht führt aus, die sogenannten Folgeschäden beruhten darauf, daß durch das Einfüllen des verdorbenen Kornfeindestillats in die Tanks der Einfüllschlauch und die Tanks selbst beschädigt oder in Mitleidenschaft gezogen worden seien. Durch die Verunreinigung der Tanks seien zwecks Herstellung des Zustands, der ohne das schädigende Ereignis sich ergeben hätte, die weiteren Kosten entstanden.

1. Diese Ausführungen, die von der Revision im einzelnen nicht beanstandet werden, sind insoweit nicht frei von Rechtsirrtum, als es sich um die Frachtkosten für den Transport der verunreinigten Ware zur Monopolverwaltung in der behaupteten Höhe von DM 1 440,-- und um Reisekosten und Spesen zur Monopolverwaltung in der behaupteten Höhe von DM 204,-- handelt. Diese Posten sind notwendige Aufwendungen zwecks Verwertung des unbrauchbaren Destillats und mindern den Erlös von DM 2 477,--. Der Beklagte ist jedoch nicht dadurch beschwert, daß das Berufungsgericht entsprechende Ersatzansprüche dem Grunde nach für gerechtfertigt erklärt hat, statt sie vom Erlös abzuziehen.

2. Die Aufwendungen für die Untersuchung des verunreinigten Kornfeindestillats in der behaupteten Höhe der Rechnung vom 27. Oktober = DM 60,-- und der Rechnung vom 4. November = DM 52,-- insgesamt = DM 112,-- waren zur Klärung der Frage, ob überhaupt ein Schaden und welcher Schaden entstanden war, erforderlich. Ob diese Beträge als Kosten des Rechtsstreits im Sinne des § 91 ZPO der Kostenfestsetzung hätten überlassen werden können (vgl. OLG Celle NJW 1962, 1778; Baumbach/Lauterbach,

ZPO 29. Aufl. Anm. 5 zu § 91, Stichwort: Vorbereitungskosten), kann offenbleiben, denn der Klägerin kann jedenfalls das Rechtsschutzinteresse für ein Geltendmachen als materiell-rechtlicher Anspruch nicht versagt werden. Dieser Anspruch wird noch von der Ersatzpflicht nach § 29 KVO erfaßt. Das ergibt sich aus den die Bestimmung des § 29 KVO ergänzenden Vorschriften der §§ 35, 37 KVO, die den Anspruchssteller verpflichten (§ 37), die erforderlichen Nachweise über die Ursache und Höhe des Schadens zu liefern (§ 37 Abs. 2) und vorzulegen; die nach § 35 KVO als Teil des Ersatzwertes zu erstattenden Kosten enthalten dann aber bei zweckentsprechender Auslegung auch die zur Beschaffung der nach § 37 KVO vorzulegenden Belege erforderlichen Aufwendungen. Hinsichtlich der Beschwer des Beklagten gilt hier dasselbe wie zu 1).

3. Folgeschäden im Sinne der Ausführungen des Berufungsgerichts sind daher nur folgende von der Klägerin behaupteten Schadensposten:

unbrauchbar gewordener Spezialschlauch	DM 450,--
Aufwendungen für die Reinigung der Tanks 7 und 8	DM 405,72
	DM 54,--
	DM 213,60
Überprüfungskosten nach Reinigung des Tanks	DM 80,--
	DM 75,--
Mehraufwand für die Deckung des Bedarfs mit Halbstücken während der Unbenutzbarkeit der beiden Tanks	DM 3240,80
	DM 53,60
	DM 44,50
Telefonkosten usw.	DM 30,--

	DM 4647,22.

Den Ersatz dieser Schadensposten kann die Klägerin, wie insoweit das Berufungsgericht ohne Rechtsirrtum ausgeführt hat, nach §§ 823 Abs. 1, 249 BGB verlangen. In diesem Zusam-

menhang ist jedoch weiter zu prüfen, ob der Klägerin ein Mitverschulden nach § 254 BGB zuzurechnen ist. Es gelten insoweit die Erwägungen zu B I.

C.

Einer Aufhebung des Grundurteils im Umfang der Schadensposten in Höhe von DM 4 647,22, wie sie vorstehend behandelt worden sind, bedarf es nicht, weil feststeht, daß auch ein mitwirkendes Verschulden der Klägerin nur zu einer Minderung, nicht zu einer Beseitigung der Schadenshaftung führen kann. Es kann daher die Prüfung des Mitverschuldens dem Betragsverfahren überlassen werden (BGHZ 1, 34, 36).

Aufzuheben ist jedoch die Verurteilung zur Zahlung, soweit sie den Betrag von DM 81 945,38 abzüglich DM 5 360,-- = DM 76 585,38 übersteigt.

Über den Umfang des abzuziehenden Erlöses nach B II kann der Senat mangels Feststellung der Aufwendungen nicht entscheiden. Gleiches gilt für die unmittelbar nach § 29 KVO zu ersetzenden Schadensposten.

In diesem Umfang war die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückzuverweisen. Von den Kosten des Revisionsverfahrens waren nach § 97 Abs. 1 ZPO 9/10 der Streithelferin des Beklagten aufzuerlegen; die Entscheidung über die restlichen Kosten des Revisionsverfahrens war dem Berufungsgericht zu übertragen.

Pehle

Sprenkmann

Mösl

Alff

Merkel