

V e r k ü n d e t
am 20. Oktober 1959
Klett, Justizobersekretär
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

I m N a m e n d e s V o l k e s

In dem Rechtsstreit

der G[REDACTED] Aktiengesellschaft f[REDACTED] W[REDACTED] in
K[REDACTED], H[REDACTED], vertreten durch ihren Vorstand Dr. Sch[REDACTED],
Regierungsbaurat a.D. Ne[REDACTED] und Dr. N[REDACTED],

Beklagten, Berufungsklägerin und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

- 1) Kaufmann Heinrich Schö[REDACTED],
- 2) Kaufmann Josef Sc[REDACTED],
beide in K[REDACTED]-V[REDACTED], Di[REDACTED] Straße [REDACTED],

Kläger, Berufungsbeklagte und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Prof. Dr. [REDACTED] -

hat der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die
mündliche Verhandlung vom 20. Oktober 1959 unter Mitwirkung
des Senatspräsidenten Dr. Großmann und der Bundesrichter
Dr. Gelhaar, Artl, Dr. Spieler und Dr. Messner

für Recht erkannt:

Die Revision gegen das Urteil des 5. Zivilsenats
des Oberlandesgerichts in Köln vom 14. Juli 1958
wird auf Kosten der Beklagten zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Kläger haben ihren in R[REDACTED] bei K[REDACTED] gelegenen, aus einem Sägewerk und einer Schreinerei bestehenden Betrieb durch Vertrag vom 16. Februar 1948 vom vorhergehenden Tage an auf zunächst 10 Jahre der Beklagten verpachtet. Als monatlicher Pachtzins war der Betrag von 1000 RM ausbedungen. § 5 des Vertrages lautet:

"Pächterin verpflichtet sich, die an den Gebäulichkeiten sowie an den Maschinen und Einrichtungsgegenständen erforderlichen Instandhaltungsarbeiten auf ihre Kosten vornehmen zu lassen und alle Auflagen betriebstechnischer Art, die die zuständige Aufsichtsbehörde erlassen sollte, auf ihre Kosten durchzuführen.

Soweit in Erfüllung dieser Verpflichtungen oder in sonstigen Fällen seitens der Pächterin mit Zustimmung der Verpächter zusätzliche Anlagen oder Verbesserungen geschaffen werden, die über das unbedingt erforderliche Maß hinausgehen und somit eine Wertverbesserung darstellen, werden die Verpächter nach Ablauf der Pachtzeit diese Wertverbesserung zu dem noch vorhandenen Tageswert vergüten."

Einige Zeit nachdem die Beklagte den Betrieb übernommen hatte, ergab sich, daß das Sägegatter modernen Anforderungen nicht genügte. Die Parteien kamen deshalb um die Mitte des Jahres 1950 überein, daß die Beklagte ein neues Gatter zu beschaffen habe und daß die Kläger die Hälfte der dadurch der Beklagten erwachsenden Kosten zu übernehmen haben, falls Walter M[REDACTED], der Betriebsleiter der Beklagten, Unterpächter des Sägewerks werde. Die Beklagte hat mit Wirkung vom 1. Oktober 1950 einen entsprechenden Vertrag mit M[REDACTED] geschlossen, in dem ein Unterpachtzins von monatlich 700 DM vereinbart wurde.

Die Beklagte bestellte unter dem 15. August 1950 bei der

- 3 -

Firma Gebr. L. ein Gatter zum Preise von 9000 DM und forderte von ihr gleichzeitig eine Ausführungszeichnung für die Fundamentierung des Gatters an.

Ende September 1950 wurde nach Abbruch des alten Gatters unter M. Anleitung von Arbeitern des Sägewerks das eigentliche Gatterfundament erneuert (1. Fundamentierung) und zwar ohne Veränderung des vorhandenen Grundfundaments. Dabei blieb die Fundamentkonstruktion unberücksichtigt, welche die Firma Gebr. L. in ihrer, vorher M. ausgehändigten Konstruktionszeichnung Nr. 11 306 vorgesehen hatte. Das am 4. und 5. Oktober 1950 gelieferte neue Gatter wurde alsdann unter M. Mitwirkung von Arbeitern des Sägewerks aufgestellt.

Im November 1950 gaben Erschütterungen, die beim Betrieb des Gatters auftraten, der Gemeinde R. Veranlassung, von der Beklagten den Einbau von Schalldämpfern zu verlangen. Darauf erklärten die Kläger sich der Gemeinde gegenüber bereit, zur Beseitigung der Störung das Fundament verstärken zu lassen. Das geschah im März 1951 (2. Fundamentierung). Dennoch hörte die beanstandete Störung nicht auf.

Deswegen hatten schon vorher Nachbarn gegen die Kläger eine auf § 1004 BGB gestützte Abwehrklage erhoben. Sie endete mit der am 29. April 1953 rechtskräftig gewordenen Verurteilung der Kläger, Vorkehrungen zu treffen, durch welche die von dem Betrieb des Gatters ausgehenden Erschütterungen in den Häusern der Nachbarn ausgeschaltet würden. Die Kläger forderten dann die Beklagte auf, diese Vorkehrungen zu treffen. Das lehnte sie am 19. Juni 1953 ab.

Am 3. Februar 1954 drohte das Prozeßgericht zur Vollstreckung des Urteils vom 29. April 1953 den Klägern eine Geldstrafe für den Fall an, daß sie nicht bis zum 1. März 1954



[JLaw – Gesetze und Urteile](#)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
(mobile App)



die bezeichneten Vorkehrungen trafen. Hierauf entschlossen sich die Kläger, das Fundament von Grund auf zu erneuern, und beauftragten am 24. Februar 1954 den Dipl.Ing. B. [REDACTED], "ingenieurmäßige Untersuchungen, Planungen und Fundamentierungen für das Gatter nach den Regeln der Baukunst und gemäß den bauaufsichtlichen Bestimmungen vorzunehmen". Die Beklagte forderten sie auf, das Gatter zur Durchführung der geplanten Arbeiten stillzulegen.

Die unter B. [REDACTED] Leitung nach der am 26. Februar 1954 erfolgten Stillegung des Gatters vorgenommenen Untersuchungen und Fundamentierungsarbeiten (3. Fundamentierung) verliefen folgendermaßen: Zwischen dem 8. und 23. März 1954 führte die Westdeutsche Bohrgesellschaft A. Siep & Co. durch Bohrungen und Schürfungen Bodenuntersuchungen durch, deren Ergebnis den Klägern am 31. März 1954 vorlag. Am 5. und 6. April 1954 führte das Institut für technische Physik unter vorübergehender Inbetriebnahme des Gatters Schwingungsmessungen durch, über die es am 23. April 1954 einen vorläufigen und am 11. Juni 1954 einen endgültigen Bericht erstattete. In der Zeit vom 13. bis 20. April 1954 wurden das Gatter demontiert, das alte Fundament abgebrochen und die Betontrümmer abtransportiert. Am 25. Mai 1954 begannen die Arbeiten zur neuen Fundamentierung, die nunmehr nach der Konstruktionszeichnung Nr. 11 306 vorgenommen wurde. Diese Zeichnung war etwa ein Vierteljahr nach der zweiten Fundamentierung in den Besitz der Kläger gelangt. Die dritte Fundamentierung war am 25. Juni 1954 abgeschlossen. Die am 28. Juni 1954 begonnene Montage des Gatters war Anfang Juli 1954 beendet. Am 9. Juli 1954 nahm M. [REDACTED] das Gatter wieder in Betrieb.

Nach der Stillegung des Gatters zahlte die Beklagte vom März 1954 an vorübergehend keinen Pachtzins mehr. Vielmehr teilte sie den Klägern mit, M. [REDACTED] habe für den Januar 1954

an Unterpachtzins nur 188,67 DM bezahlt und zahle ihn seit dem Februar 1954 überhaupt nicht mehr; so lange sie von M wegen der Stillegung des Gatters keinen Unterpachtzins erhalte, sei sie den Klägern nur zur Zahlung von monatlich 300 DM als Pachtzins für die Schreinerei verpflichtet und außerdem zur Zahlung des bezeichneten Betrages von 188,67 DM; das ergebe für die Monate Januar bis März 1954 insgesamt 1088,67 DM; da sie für die Monate Januar und Februar 1954 schon 2000 DM als Pachtzins an die Kläger gezahlt habe, werde sie den überzahlten Betrag von 911,33 DM auf den in den folgenden Monaten während Stillegung des Gatters zu zahlenden Pachtzins von jeweils 300 DM verrechnen.

Die zunächst den Pachtzins für die Monate März und April 1954 in Höhe von 2000 DM betreffende Klage haben die Kläger schließlich auf Verurteilung der Beklagten zur Zahlung von 7478,93 DM nebst gestaffelten Zinsen gerichtet. Dieser Betrag entspricht dem der Höhe nach für die Zeit von März bis Oktober 1954 unstreitig rückständigen Pachtzins.

Das Landgericht hat die Beklagte nach Klageantrag verurteilt. Das Oberlandesgericht hat die Berufung zurückgewiesen.

Mit der Revision verfolgt die Beklagte weiter den Antrag auf Abweisung der Klage und den in der Berufungsinanz gestellten Hilfsantrag, die Verurteilung nur auszusprechen, Zug um Zug gegen Freistellung von den gegen sie (die Beklagte) erhobenen Schadensersatzansprüchen. Die Kläger wollen die Revision zurückgewiesen haben.

Entscheidungsgründe:

I. a) Das Berufungsgericht hat zunächst in Anwendung der §§ 537 Abs. 1 (1. Alternative), 539, 581 Abs. 2 BGB erwo-
gen: Die Beklagte sei der Entrichtung des Pachtzinses weder
ganz noch zum Teil deshalb enthoben, weil etwa das alte Gatter
schon am 15. Februar 1948 mit einem Fehler behaftet gewesen
sei, der seine Tauglichkeit zu dem vertragsmäßigen Gebrauch
des Sägewerks aufgehoben oder doch gemindert habe. Dieses
Gatter möge damals zwar nicht mehr voll leistungsfähig gewesen
sein, doch habe es sein Zustand der Beklagten immerhin er-
möglicht, das Sägewerk noch etwa 2 Jahre lang zu betreiben,
ehe die Beschaffung eines neuen Gatters erforderlich geworden
sei. Das lasse darauf schließen, daß bei Übernahme des Säge-
werks durch die Beklagte das alte Gatter seinen Zweck noch
in ausreichendem Maße erfüllt habe. Aber selbst wenn damals
die Abnutzung bereits einen Grad erreicht gehabt hätte, der
die Tauglichkeit des Gatters erheblich gemindert hätte, könne
die Beklagte daraus doch nichts zu ihren Gunsten ableiten,
weil ihr die Beschaffenheit des Gatters bei Abschluß des
Pachtvertrages bekannt gewesen sei.

b) Die Revision bemängelt, daß das Berufungsgericht
die Kenntnis der Beklagten von der Beschaffenheit des Gatters
bei Abschluß des Pachtvertrages festgestellt habe, obwohl
die Beklagte nicht sachverständig gewesen sei. Diese Rüge ist
unbegründet. Das Gatter mag in einem Zustand gewesen sein,
der es wenn auch nicht unbrauchbar, so doch infolge von Ab-
nutzung nur vermindert verwendbar gemacht hat. Doch kann die
Beklagte daraus keine Minderung des Pachtzinses herleiten,
weil sie als geschäftserfahrene Aktiengesellschaft auch ohne
besondere Sachkunde wußte, daß sie ein Sägewerk mit abgenutztem
Gatter pachtete. Im übrigen war es ihr unbenommen, den Be-
trieb vor der Übernahme auch durch einen Sachverständigen

besichtigen zu lassen. Jedenfalls hat sie durch die Übernahme des Betriebes zu erkennen gegeben, daß sie den von ihr vorgefundenen Zustand hinnehme.

II. a) Das Berufungsgericht hat weiter erwogen: Die Beklagte könne ihre Befreiung von der Pachtzinszahlung auch nicht etwa daraus herleiten, daß im Jahre 1950 die Ersetzung des alten durch das neue Gatter erforderlich gewesen und deshalb das Sägewerk vorübergehend stillgelegt worden sei. Denn der Beklagten würde - so meint das Berufungsgericht - § 537 Abs. 1 (2. Alternative) nur zur Seite stehen, wenn es Sache der Kläger gewesen wäre, das Gatter in einem leistungsfähigen Zustand zu erhalten. Diese Pflicht habe indessen die Klägerin entgegen der Regelung in § 536 BGB nicht gehabt. Vielmehr habe die Beklagte jegliche Erhaltungspflicht übernommen. Das ergebe sich aus § 5 Abs. 1 des Pachtvertrages. Die Instandhaltung durch die Beklagte solle sich nach dem im Pachtvertrag zum Ausdruck gekommenen Willen der Parteien nicht in notwendigen Reparaturen und in der Erhaltung der Substanz der vorhandenen Pachtgegenstände erschöpfen. Vielmehr habe sich die Beklagte auch zu Neuanschaffungen verpflichtet, soweit solche anstelle von Reparaturen wirtschaftlich zweckmäßig seien. Daß die Parteien die Instandhaltungspflicht der Beklagten in diesem Sinne verstanden hätten, gehe eindeutig aus § 5 Abs. 2 des Pachtvertrages hervor. Soweit nämlich danach die Beklagte "in Erfüllung" ihrer Instandsetzungspflicht "zusätzliche Anlagen oder Verbesserungen geschaffen" habe, solle diese "Wertverbesserung" von den Klägern vergütet werden; diese Vereinbarung lasse erkennen, daß auch die Erstellung neuer Anlagen wegen des Verschleißes alter Anlagen oder zur Rationalisierung der Betriebsmittel als Wahrnehmung der Instandhaltungspflicht betrachtet werden solle.

Aus der umfassenden Instandhaltungspflicht der Beklagten

folge, daß Beeinträchtigungen in der Nutzung des Sägewerks, soweit diese durch die von ihr vorzunehmenden Instandhaltungsarbeiten bedingt seien, und dadurch hervorgerufene Produktionsausfälle zu ihren Lasten gingen. Das entspreche auch der Gesamtkonzeption des Pachtvertrages, der den Klägern den Pachtzins als Reingewinn habe sichern, ihnen also keinerlei Kosten habe aufbürden sollen. Das ergebe sich auch aus § 4 des Pachtvertrages insofern, als danach die Beklagte die Grundsteuern, die laufenden Betriebskosten und Versicherungsprämien zu übernehmen habe.

Die Beklagte habe auch das neue Gatter im eigenen Namen angeschafft und es (einschließlich der damit verbundenen ersten Fundamentierung im September 1950) aufgestellt, damals die dadurch erforderliche zeitweilige Stilllegung des Sägewerks hingenommen und insbesondere den Pachtzins ohne Anstand weiter entrichtet.

Die Verpflichtung der Beklagten zur Anschaffung und Aufstellung des neuen Gatters und der damit verbundene Ausschluß der Rechte aus § 537 Abs. 1 BGB sei nicht dadurch abgewandelt oder gar aufgehoben worden, daß sich die Kläger zur Hälfte an den Anschaffungskosten des Gatters beteiligt hätten. Darin sei nur ein Entgegenkommen gegenüber der Beklagten zu finden und berühre lediglich den in § 5 Abs. 2 des Pachtvertrages vorgesehenen Vergütungsanspruch der Beklagten.

b) Die Revision rügt folgendes: Das Berufungsgericht habe den Begriff der Instandhaltung verkannt, der einen fest umschriebenen Inhalt habe; das Instandhalten umfasse nicht die Ersetzung eines durch normale Abnutzung völlig unbrauchbar gewordenen Gegenstandes durch einen neuen. Das Berufungsgericht habe deshalb dem § 5 Abs. 1 des Pachtvertrages eine Tragweite beigemessen, die ihm nicht zukomme. Dazu sei es vor

allem durch eine Auslegung von § 5 Abs. 2 des Pachtvertrages gelangt, die weder mit seinem Wortlaut noch mit seinem Sinn in Einklang zu bringen sei. Die Revision meint schließlich, daß § 4 des Pachtvertrages eine in Pachtverträgen vielfach auch dann verabredete Regelung enthalte, wenn der Pächter nicht zur Ersetzung von abgenutzten Gegenständen verpflichtet sei, und daß deshalb § 4 zur Auslegung des § 5 keine Handhabe biete.

Der Revision ist zuzugeben, daß das Berufungsgericht aus § 5 Abs. 2 zu Unrecht entnehmen zu können meint, daß die Beklagte eine auch die Erneuerung des Gatters umfassende Instandhaltungspflicht übernommen habe. Denn die in dieser Vertragsbestimmung von den Klägern übernommene Verpflichtung geht dahin, daß sie grundsätzlich eine Vergütung zu zahlen haben für die von der Beklagten angebrachten zusätzlichen Anlagen oder Verbesserungen, und zwar ohne Rücksicht darauf, ob die Beklagte dabei in Erfüllung einer ihrer in § 5 Abs. 1 bestimmten Pflichten o d e r freiwillig mit Zustimmung der Kläger tätig geworden ist. § 5 Abs. 2 gibt also keinen Anhaltspunkt für den Umfang der Instandsetzungspflicht der Beklagten nach § 5 Abs. 1. Der Umstand, daß die Beklagte sich vor Beschaffung des Gatters des Einverständnisses der Kläger mit dieser Maßnahme vergewissert hat, legt sogar den Schluß nicht fern, daß die Parteien damals eine Verpflichtung der Beklagten aus dem Pachtvertrag nicht entnommen haben.

Indessen bedarf es keiner abschließenden Erörterung, ob aus dem Pachtvertrag eine derartige Verpflichtung entnommen werden kann. Denn jedenfalls ist die Verpflichtung der Beklagten zur Beschaffung des neuen Gatters aus der - nach dem Tatbestand des angefochtenen Urteils unstreitigen - Vereinbarung der Parteien von Mitte des Jahres 1950 zu entnehmen, wie bereits das Landgericht zutreffend ausgeführt hat. Danach hatte die Beklagte für die Ersetzung des alten durch das neue

Gatter und damit auch für eine werkgerechte Fundamentierung des neuen Gatters zu sorgen. Demgegenüber kommt es nicht darauf an, ob die Beklagte zu alledem schon nach dem Pachtvertrag verpflichtet gewesen ist. Unerheblich ist auch, ob die Kläger, nachdem die Beklagte den Preis des Gatters an die Firma Gebr. L. bezahlt hatte, im Innenverhältnis der Parteien die Hälfte des von der Beklagten bezahlten Betrages übernommen hat. Eben- sowenig kommt es in diesem Zusammenhang entscheidend darauf an, daß die vorübergehende Stilllegung des Sägewerks im Septem- ber und Oktober 1950 dem Beklagten keine Veranlassung gegeben hat, Pachtzins nicht oder nur zum Teil zu entrichten.

III. a) Das Berufungsgericht hat weiter erwogen: Die Beklagte habe ihrer Instandhaltungspflicht durch die unter M. Leitung durchgeführten Arbeiten nicht genügt. Das neue Gatter habe nicht störungsfrei gearbeitet. Das sei auf die ungenügende (erste) Fundamentierung zurückzuführen, die ihrer- seits darauf beruhe, daß dabei aus Nachlässigkeit die Bauzeich- nung Nr. 11 306 unberücksichtigt geblieben sei. Das habe den Klägern gegenüber die Beklagte zu vertreten. Dabei sei recht- lich ohne Bedeutung, ob M. die Zeichnung zurückbehalten oder sie vielleicht rechtzeitig dem Architekten Kr., einem mit der Bearbeitung der Sägewerkangelegenheiten betrau- ten Angestellten der Beklagten, weitergegeben habe. Es genüge, daß die Zeichnung für die Fundamentierung nicht verwertet worden sei. Unerheblich sei auch, ob M. zur Zeit seiner Nachlässigkeit noch Angestellter oder schon Unterpächter der Beklagten gewesen sei. Denn auch für Verschulden ihres Unter- pächters habe die Beklagte nach § 549 Abs. 2 BGB einzustehen. Daß die Kläger M. als Unterpächter gewünscht hätten, sei belanglos. Denn entgegen der Darstellung der Beklagten hätten sie ihn ihr nicht aufgenötigt. Vielmehr habe es im Belieben der Beklagten gestanden, ob sie das Sägewerk überhaupt unter- verpachten wolle.

b) Zwar ist davon auszugehen, daß die Verpflichtung der Beklagten zur Fundamentierung und Aufstellung des neuen Gatters nicht auf ihrer dem Umfang nach zweifelhaften Instandhaltungsverpflichtung aus dem Pachtvertrag, sondern auf der von den Parteien um die Mitte des Jahres 1950 getroffenen besonderen Vereinbarung darüber beruht. Doch werden von diesem veränderten Ausgangspunkt die Rechtsfolgen nicht berührt, die sich gegen die Beklagte in ihrem Verhältnis zu den Klägern aus M. Verhalten ergeben. Ob - wie die Revision meint - die Haftung des Pächters für Verschulden seines Unterpächters nach § 549 Abs. 2 BGB hier dadurch zugunsten der Beklagten eingeschränkt oder ganz beseitigt sein könnte, daß die Beklagte von der Klägerin veranlaßt worden ist, gerade mit M. ein Unterpachtverhältnis einzugehen, kann unerörtert bleiben. Denn die Fundamentierung ist nach dem unstreitigen Sachverhalt durch M. sachwidrig vollendet worden, als er noch Angestellter der Beklagten war. Der späteren Aufstellung des Gatters auf dem unzureichenden Fundament kommt gegenüber dem, was M. vorher als Angestellter verschuldet hatte, keine selbständige Bedeutung zu.

Abgesehen davon hat die Beklagte hinsichtlich der fehlerhaften Fundamentierung noch in anderer Beziehung fremdes Verschulden gemäß § 278 BGB zu vertreten. In dem von dem Architekten und Bauingenieur Wa. , einem Angestellten der Beklagten, verfaßten, an die Firma Gebrüder L. gerichteten Schreiben vom 15. August 1950 forderte die Beklagte eine Ausführungszeichnung für die Fundamentierung des von ihr bestellten Gatters an. Das zeigt, daß damals bei der Beklagten die Notwendigkeit einer den besonderen Eigenschaften des neuen Gatters entsprechenden, ihr nicht geläufigen Fundamentierung bekannt war. Unter diesen Umständen durfte die Beklagte - unterstellt, daß M. die Zeichnung nicht an Kr. weitergegeben, sondern zurückbehalten hat - dem M. nicht die Fundamentierung überlassen, ohne daß sie zuvor klärte,

ob die Firma Gebrüder L. die angeforderte Zeichnung übersandt hatte, und deren Verwendung bei der Fundamentierung sicherstellte.

Unbegründet sind die von der Revision in diesem Zusammenhang erhobenen Rügen, das Berufungsgericht habe unter Verstoß gegen § 286 ZPO erhebliches Vorbringen der Beklagten nicht berücksichtigt.

Daß Marohn wegen seiner Eigenschaft als früherer Besitzer großer Sägewerke von der Beklagten mit der Auswahl des von ihr neu zu beschaffenden Gatters beauftragt worden ist, ist unerheblich; denn das hat nichts damit zu tun, daß die Beklagte ihm die Fundamentierung des neuen Gatters, zu der sie sich der Klägerin gegenüber verpflichtet hatte, überlassen und deshalb für M. Verschulden einzustehen hat.

Auf die Angabe der Beklagten im Schriftsatz vom 10. Mai 1955, daß der Architekt D., der nach seiner Aussage als Zeuge im Auftrag der Kläger mit der zweiten Fundamentierung beschäftigt war, auf der gleichen Rechtsgrundlage schon an der ersten Fundamentierung beteiligt gewesen sei, brauchte das Berufungsgericht nicht einzugehen; denn sie entbehrt jeder Behauptung darüber, in welcher Weise D. sich beteiligt habe. Dessen hätte es besonders deshalb bedurft, weil unstreitig M. die Fundamentierung geleitet hat.

Zu der Behauptung der Beklagten, die Kläger hätten Wert darauf gelegt, daß M., den sie für einen besonders erfahrenen und tüchtigen Sägewerksleiter hielten, das neue Gatter nicht nur aussuche, sondern auch aufstelle, sind die dafür benannten Zeugen Kr. und Wa. bereits vernommen worden. Kr. hat indessen bekundet, die Kläger hätten der Beklagten nur erklärt, daß ein neues Gatter nach den Wünschen M. eingebaut werden solle. Daraus ist nicht zu entnehmen, daß die Kläger der Beklagten auch nahegelegt hätten, M.

mit der Fundamentierung, einer bautechnischen Maßnahme, des Gatters zu betrauen, das aus betriebstechnischen Gründen von ihm ausgesucht werden sollte. Wa [REDACTED] weiß nach seiner Bekundung nur, was Krautstein ihm erzählt hat.

IV. a) Das Berufungsgericht hat weiter erwogen: Die Verpflichtung der Beklagten zur werkgerechten Fundamentierung des neuen Gatters sei durch die von den Klägern im März 1951 durchgeführte zweite Fundamentierung nicht berührt worden. Die Kläger hätten damals nicht in Erfüllung einer für sie gegenüber der Beklagten bestehenden Verpflichtung gehandelt, vielmehr hätten sie ihre Maßnahmen allein unter dem Druck der gegen sie von den Nachbarn erhobenen Klage getroffen. Die zweite Fundamentierung habe auf die Abwehr der Klage gezielt. Wenn auch die zweite Fundamentierung sich schließlich als unzulänglich erwiesen habe, so sei das in erster Linie darauf zurückzuführen, daß die Kläger im März 1951 immer noch nichts von der Zeichnung Nr. 11 306 gewußt hätten, die die Grundlage für eine einwandfreie Fundamentierung geboten hätte. Irrig sei die Auffassung der Beklagten, ihre Verpflichtung zur Herstellung eines sachgemäßen Fundamentes sei entfallen, weil die von den Klägern ausgeführte unzulängliche Verstärkung des . . . Fundamentes den ursächlichen Zusammenhang zwischen der ersten Fundamentierung und den von dem Betrieb des neuen Gatters ausgehenden Störungen unterbrochen habe. Der Rechtsgrund, aus dem die Beklagte den Klägern gegenüber verpflichtet sei, liege nicht in der Mangelhaftigkeit der im September 1950 ausgeführten Arbeiten, sondern in ihrer Instandhaltungspflicht. Diese bestehe fort, und zwar ungeachtet des vertraglich nicht gebotenen Versuches der Kläger, die Störungen des Betriebes zu beseitigen.

b) Die Revision meint demgegenüber, die Kläger könnten aus der von der Beklagten sachwidrig vorgenommenen Fundamentierung - möge sie dazu verpflichtet gewesen sein oder nicht -

deshalb nichts herleiten, weil sie selbst die zweite Fundamentierung fehlerhaft durchgeführt hätten. Ob sie damals schon von dem Vorhandensein der Zeichnung Nr. 11 306 im Bereich der Beklagten gewußt hätten, sei unerheblich; denn im Juni 1951, also bald nach Beendigung der zweiten Fundamentierung, sei ihnen diese Zeichnung durch M. übergeben worden, wie die vom Berufungsgericht unter Verstoß gegen § 286 ZPO nicht berücksichtigte Aussage des Zeugen D. ergebe. Aus der Zeichnung sei für die Kläger ohne weiteres zu entnehmen gewesen, daß auch die zweite Fundamentierung unzureichend sei. Mindestens hätten sie prüfen müssen, ob diese Fundamentierung ausreichen könne.

Die Rügen gehen fehl. Das Berufungsgericht stellt zutreffend darauf ab, daß die Kläger der Beklagten gegenüber nicht verpflichtet waren, die zweite Fundamentierung vorzunehmen. Deshalb kann die Beklagte nichts daraus herleiten, daß sie nicht genügte. Anders würde es allenfalls dann sein, wenn für die Beklagte die Erfüllung ihrer Verpflichtung, das Fundament herzustellen, durch die zweite Fundamentierung erschwert worden wäre. Dafür hat indessen die Beklagte nichts vorgetragen. Für das Gegenteil spricht, daß die Kläger die zweite Fundamentierung nach einer von ihnen dem Kreisbauamt zuvor mitgeteilten Planung vorgenommen hatten. - Daß die Kläger zunächst nichts weiteres veranlaßt hatten, nachdem ihnen - wie nach dem Tatbestand des angefochtenen Urteils unstreitig ist - etwa im Juni 1951 die Zeichnung Nr. 11 306 übergeben worden war, insbesondere nicht geprüft haben mögen, ob die zweite Fundamentierung gemessen an der Zeichnung den Anforderungen vielleicht doch genügen werde, gereicht den Klägern im Verhältnis zur Beklagten ebenfalls nicht zum Nachteil. Es stand vielmehr in ihrem Belieben, die Beklagte unter Hinweis auf die von ihr früher nicht befolgte Zeichnung zur Erfüllung ihrer Vertragspflicht anzuhalten oder abzuwarten.

Im übrigen ist es nicht ersichtlich, daß die nach der Zeichnung durchgeführte dritte Fundamentierung anders verlaufen sein würde, wenn sie bereits in der zweiten Hälfte des Jahres 1951 vorgenommen worden wäre.

V. a) Das Berufungsgericht hat schließlich erwogen: Auch bei Vorbereitung und Durchführung der dritten Fundamentierung hätten die Kläger nicht in Erfüllung einer ihnen der Beklagten gegenüber obliegenden Verpflichtung gehandelt. Ihre Maßnahmen seien vielmehr darauf abgestellt gewesen, die ihnen seit dem 3. Februar 1954 seitens der Nachbarn drohenden Zwangsvollstreckung abzuwenden. Diese Maßnahmen zu treffen, sei im Verhältnis zwischen den Parteien kraft Vertrages Sache der Beklagten gewesen. Ihrer Pflicht, das Fundament sachgemäß zu erstellen, sei die Beklagte nicht nachgekommen. Deshalb könnte sie grundsätzlich nichts daraus herleiten, daß das Gatter im Zuge der von den Klägern werkgerecht vorgenommenen Fundamentierung vom Februar bis zum Juli 1954 stillgelegt habe.

Weil sie indessen die Fundamentierung an sich gezogen hätten, seien die Kläger immerhin nach Treu und Glauben gehalten gewesen, wegen des zwischen den Parteien bestehenden Pachtverhältnisses auf die Belange der Beklagten in der Weise Rücksicht zu nehmen, daß sie sich bei der Fundamentierung auf Beeinträchtigungen des Sägewerksbetriebes beschränkten, die unvermeidbar gewesen seien und die die Beklagte auch dann hätte hinnehmen müssen, wenn sie ihrer Verpflichtung zur Fundamentierung genügt hätte. In dieser Richtung sei jedoch den Klägern kein Verschulden unterlaufen.

Zwar seien nach Ansicht des Sachverständigen Dipl.-Ing. Sz. zur Vorbereitung der Fundamentierung die Schwingungsmessungen nicht erforderlich gewesen; denn sie hätten zu dem Ergebnis geführt, daß die von dem Gatter bei Betrieb ausgehenden Erschütterungen und Geräusche innerhalb der Zulässigkeitsgrenzen gelegen hätten. Indessen handele es sich dabei um eine rückschauende Betrachtungsweise. Demgegenüber müsse

rücksichtigt werden, daß im Rahmen einer verantwortungsbewußten Planung auch solche Vorbereitungsmaßnahmen berechtigt seien, die sich nachträglich als nicht unbedingt notwendig erwiesen. Im übrigen sei durch die Messungen nach Ansicht des Sachverständigen die Fundamentierung nicht verzögert worden.

Nach dem Gutachten seien alle mit der Fundamentierung zusammenhängenden Arbeiten so zügig und sachgerecht wie möglich erfolgt. Dem habe auch Wa [REDACTED] dadurch beigeplichtet, daß er in seinem, im Auftrag der Beklagten erstatteten Gutachten (Nachtrag vom 24. September 1956) bemerkt habe, B [REDACTED] habe die in seinem Zeit- und Arbeitsplan genannten vorbereitenden Maßnahmen "in ausgezeichneter Weise durchgeführt", und daß er sich in seiner Stellungnahme vom 1. Juli 1958 zu diesem Zeit- und Arbeitsplan in Kenntnis des Gutachtens des Sachverständigen auf sein eigenes Gutachten nebst Nachtrag berufen habe.

Den Klägern sei auch nicht zur Last zu legen, sie hätten das Gatter bedeutend länger stillgelegt, als erforderlich gewesen sei. Zwar möge die Stilllegung nur während der eigentlichen Fundamentierung geboten gewesen sein, die wohl innerhalb von sechs Wochen hätte durchgeführt werden können. Daraus könne indessen die Beklagte nichts gegen die Kläger herleiten; denn sie hätten die Stilllegung des Gatters veranlaßt unter dem Druck der angedrohten Zwangsvollstreckung. In dem Beschluß vom 3. Februar 1954 sei ausgeführt, daß die Kläger verantwortlich seien, wenn das Gatter ohne die Vorkehrungen betrieben werde, durch die Erschütterungen ausgeschaltet würden. Diese Vorkehrungen seien erst im Juli 1954 vollendet worden.

Darauf, daß die Kläger nicht schon alsbald nach Verkündung des Urteils vom 29. April 1953, also ohne den Druck der Androhung von Zwangsvollstreckungsmaßnahmen, die dritte Fundamentierung in Angriff genommen hätten und so die Stilllegung

nicht auf sechs Wochen beschränkt hätten, komme es im Verhältnis zwischen den Parteien nicht an; denn aus dem Urteil hätten sich für die Kläger der Beklagten gegenüber keine Pflichten ergeben. Vielmehr habe die Beklagte, die im Verhältnis der Parteien zueinander verpflichtet gewesen sei, dem Urteil zu genügen, es ausdrücklich abgelehnt, einer entsprechenden Aufforderung der Kläger nachzukommen. Die daraufhin von den Klägern erbrachte Leistung habe nicht verspätet erfolgen können; denn die Beklagte habe sie nicht zu beanspruchen gehabt. Die selbst vertragsuntreue Beklagte könne deshalb den Klägern nicht vorwerfen, daß sie erst unter dem Druck des Beschlusses vom 3. Februar 1954 zu der dritten Fundamentierung geschritten seien.

b) 1.) Käme § 537 Abs. 1 BGB zur Anwendung, so würde die Beklagte für die Zeit der Stilllegung selbst dann nicht den vollen Pachtzins zu zahlen brauchen, wenn die Kläger die Stilllegung nicht zu vertreten haben. Indessen hat das Berufungsgericht der Vereinbarung der Parteien, nach der die Beklagte verpflichtet war, das von ihr beschaffte Gatter aufzustellen, erkennbar entnommen, daß dadurch der Anspruch auf Pachtzinsminderung wegen der durch sachgemäße Aufstellung veranlaßten Stilllegung abbedungen ist. Diese Auffassung ist aus Rechtsgründen nicht zu beanstanden.

2.) Entgegen der Ansicht der Revision ist es nicht widerspruchsvoll, wenn das Berufungsgericht einerseits meint, die Kläger hätten die dritte Fundamentierung nicht in Erfüllung einer ihnen der Beklagten gegenüber obliegenden Verpflichtung durchgeführt und andererseits erwägt, die Kläger seien mit Rücksicht auf das Pachtverhältnis verpflichtet gewesen, dabei so zügig wie möglich zu verfahren. Vielmehr hat das Berufungsgericht mit dieser Gegenüberstellung zutreffend zu Gunsten der Beklagten zum Ausdruck gebracht, daß die Kläger,

wenn sie schon fundamentierten, dabei die Belange der Beklagten als Pächterin nicht haben außer acht lassen dürfen.

3.) Die Revision erblickt einen Verstoß gegen § 139 ZPO darin, daß im angefochtenen Urteil in vorausschauender Betrachtung die Schwingungsmessungen als berechtigt bezeichnet sind. Die Rüge der Revision, das Berufungsgericht habe diese Auffassung nicht zu Gunsten der Kläger verwerten dürfen, ohne der Beklagten zuvor Gelegenheit zu geben, sich auf den Sachverständigen dafür zu berufen, daß die Messungen bereits bei vorausschauender Betrachtung überflüssig gewesen seien, scheitert daran, daß der Sachverständige schon in seinem schriftlichen Gutachten (im 2. Absatz auf Blatt 4) die Messungen insofern als bedeutsam beurteilt hat, als sie ergeben haben, daß die von dem Gatter verursachten Erschütterungen und Geräusche innerhalb der Zulässigkeitsgrenzen lagen. Diese Feststellung hat also nach Meinung des Sachverständigen, die sich das Berufungsgericht zu eigen gemacht hat, ohne die Messungen nicht getroffen werden können. Die Fragestellung, zu der das Berufungsgericht der Beklagten keine Gelegenheit geboten hat, erübrigte sich daher.

4.) Wenn die Revision eine Stellungnahme des Berufungsgerichts darüber zu vermissen scheint, ob die Bodenuntersuchungen in vorausschauender Betrachtungsweise überflüssig gewesen seien, so übersieht sie, daß die Beklagte selbst im Schriftsatz vom 11. Juli 1956 "die Feststellung der Bodenverhältnisse" als "in der Natur der Sache" liegend bezeichnet hat.

Wenn übrigens die Revision in anderem Zusammenhang (um nämlich zu belegen, daß die Kläger schon vor dem Jahre 1954 hätten sachgemäß fundamentieren müssen) bemängelt, das Berufungsgericht habe die Angabe der Beklagten unbeachtet gelassen,

daß Wachsmuth "schon wiederholt früher" auf die Notwendigkeit hingewiesen habe, bei der Fundamentierung die Bodenverhältnisse zu berücksichtigen, so ist darin ein Verstoß gegen § 286 ZPO deshalb nicht zu finden, weil die Beklagte nicht behauptet hat, daß diese Hinweise den Klägern gegenüber vor der zweiten Fundamentierung erfolgt seien.

5.) Die Revision erblickt ferner eine Verletzung des § 286 ZPO darin, daß das Berufungsgericht seine Feststellung, die dritte Fundamentierung sei so zügig und sachgemäß wie möglich durchgeführt worden, auf Wachsmuths Gutachten gestützt habe. Das Berufungsgericht habe nämlich zu Unrecht aus dem Gutachten entnommen, daß Wachsmuth die Durchführung der vorbereitenden Maßnahmen Büttgenbachs nicht nur in technischer, sondern auch in zeitlicher Beziehung "ausgezeichnet" genannt habe. Dieser Angriff ist deshalb unbegründet, weil die Feststellung des Berufungsgerichts von dem Gutachten des Sachverständigen getragen wird und Wachsmuths Gutachten im angefochtenen Urteil nur hilfsweise herangezogen ist.

6.) Von der im angefochtenen Urteil bejahenden allgemeinen Frage, ob die dritte Fundamentierung zügig durchgeführt worden ist, hat das Berufungsgericht mit Recht die besondere Frage unterschieden, ob die Beklagte daraus Ansprüche gegen die Kläger herleiten kann, daß das Gatter über die zur Durchführung der eigentlichen Fundamentierung notwendige Zeit von sechs Wochen hinaus auch schon von Ende Februar 1954 an, also bereits während der vorbereitenden, die Stilllegung nicht erfordernden Maßnahmen außer Betrieb gewesen ist.

Entgegen der Ansicht der Revision hat das Berufungsgericht solche Ansprüche mit zutreffender Begründung verneint. Bei ihrer Rüge, das Berufungsgericht habe den Klägern den Druck der drohenden Zwangsvollstreckung, unter dem sie die

Stillegung des Gatters bei Beginn der mit der Fundamentierung zusammenhängenden Maßnahmen veranlaßt hatten, deshalb nicht zugute halten dürfen, weil sie, ohne solchem Druck ausgesetzt zu sein, schon lange vor dem Februar 1954 die vorbereitenden Arbeiten hätten in Angriff nehmen können, berücksichtigt die Revision nicht, daß es im Verhältnis zu den Klägern Pflicht der Beklagten war, die Fundamentierung werkgerecht vorzunehmen und daß die Kläger sie dazu vergeblich aufgefordert hatten. Die Auffassung des Berufungsgerichts, deshalb habe es die Beklagte hinzunehmen, wenn die Kläger den Beginn der ihnen durch das Urteil vom 29. April 1953 auferlegten Arbeiten so lange hinausgeschoben haben, bis sie Zwang zu gewärtigen hatten, und nun unter dem Eindruck des Beschlusses vom 3. Februar 1954 von vornherein die Stillegung des Gatters veranlaßten, ist nicht zu beanstanden.

Ihrer inhaltlich nach Treu und Glauben zu bemessenden Pflicht zur Rücksichtnahme auf das Pachtverhältnis haben die Kläger dadurch genügt, daß sie die Gesamtdurchführung der dritten Fundamentierung so zügig wie möglich gestaltet haben. Ihnen ist dabei auch zugute zu halten, daß sie im Hinblick auf die beiden vorangegangenen, von der Beklagten zu vertretenden Fehlschläge nunmehr besonders gründlich und vorsichtig erfahren durften. Darauf, ob die Beklagte ohne Verschulden überzeugt sein mochte, zu der dritten Fundamentierung nicht verpflichtet zu sein, kommt es nicht an. Denn Ansprüche werden nicht von den Klägern aus der Unterlassung der Beklagten, sondern von der Beklagten aus dem Handeln der Kläger hergeleitet, einem Handeln, das nicht in den Rechtsbeziehungen der Parteien zu einander seine Grundlage hatte, sondern in dem Urteil vom 29. April 1953. Zu diesem Urteil aber ist es gekommen, weil die Beklagte bei der ersten ihrer obliegenden und von ihr bewerkstelligten Fundamentierung die Zeichnung Nr. 11 306 nicht berücksichtigt hat und weil sie das Verschulden

ihrer Erfüllungsgehilfen nicht nur insoweit zu vertreten hat, sondern auch insoweit, als die Kläger die Zeichnung erst nach Beendigung der zweiten Fundamentierung erhalten haben.

VI. Da nach alledem der Beklagten Ansprüche aus der Stilllegung gegen die Kläger nicht erwachsen sind, ist auch der Hilfsantrag der Beklagten unbegründet.

VII. Aus diesen Gründen ist die Revision mit der Kostenfolge aus § 97 ZPO zurückzuweisen.

Dr. Großmann

Dr. Gelhaar

Artl

Dr. Spieler

Dr. Messner