

Nachschlagewerk: ja
Amtliche Sammlung: nein

2214 000

BGB § 254 G; ZPO § 322

Ist in einem Feststellungsurteil die Verpflichtung zu einer Schadensersatzleistung rechtskräftig festgestellt, so kann der in einem späteren Rechtsstreit auf Leistung in Anspruch genommene Schuldner den Einwand des Mitverschuldens zum mindesten dann nicht auf Tatsachen stützen, die zur Zeit der letzten Tatsachenverhandlung im Feststellungsrechtsstreit schon vorgelegen haben, wenn der Geschädigte den Umstand, aus dem ihm Schaden erwachsen sein soll, im Feststellungsrechtsstreit geltend gemacht hatte.

BGH, Urt. v. 20. November 1961 - VIII ZR 160/60 OLG Koblenz
LG Trier

Verkündet
am 20. November 1961
Wüst, Justizobersekretär
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

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

In dem Rechtsstreit

des Viehhändlers Heinz H [REDACTED] in F [REDACTED]
bei H [REDACTED] ([REDACTED]),

Beklagten, Berufungsbeklagten
und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] -

gegen

den Landwirt Jakob K [REDACTED] in B [REDACTED]
Krs. B [REDACTED], Nr. [REDACTED],

Kläger, Berufungskläger
und Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

hat der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die
mündliche Verhandlung vom 20. November 1961 unter Mitwirkung
der Bundesrichter Dr. Gelhaar, Artl, Dr. Spieler, Dr. Mezger
und Dr. Messner

für Recht erkannt:

Die Revision des Beklagten gegen das Urteil des
3. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in Koblenz
vom 12. Juli 1960 wird zurückgewiesen.

Die Kosten des Revisionsverfahrens werden dem Be-
klagten auferlegt.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Der Kläger, von Beruf Landwirt, kaufte am 16. Juni 1955 von dem Beklagten, einem Viehhändler, zwei trächtige Rinder, die am 18. Juni 1955 übergeben wurden. Der Kläger stellte die Tiere in seinem Rinderstall zu dem übrigen Vieh ein.

Der Beklagte hatte dem Kläger zugesichert, daß die Tiere gesund und fehlerfrei, auch frei von Tuberkulose und Brucellose seien. Brucellose ist eine Infektionskrankheit, die bei trächtigen Rindern zu einem seuchenhaften Verkalben führt. Der Erreger gehört zur Gattung der Brucellen, die auch das bacterium abortus Bang umfaßt, das die "Bangsche" Krankheit hervorruft.

Der Viehbestand des Klägers war seit dem 1. Mai 1951 als "bangfreier" (das heißt von Bazillus Bang freier) Bestand staatlich anerkannt und erwies sich auch bei den jährlichen Nachuntersuchungen bis 1955 als bangfrei.

Am 2. Juli 1955 verkalbte eines der vom Beklagten gelieferten Tiere. Es war an Abortus-Bang erkrankt. Der Tierarzt veranlaßte sofort die Absonderung des Tieres und die Desinfektion des Stalles. Das erkrankte Rind mußte notgeschlachtet werden.

Der Kläger erklärte darauf die Wandlung des Kaufvertrages über das erkrankte Rind. Durch rechtskräftiges Urteil des Amtsgerichts in Bitburg vom 17. November 1955 (3 C 253/55) wurde der Beklagte verurteilt, dem Kläger den Kaufpreis abzüglich Schlachterlös zu zahlen. Ferner wurde festgestellt, daß der Beklagte für allen dem Kläger noch entstehenden Schaden, der sich aus dem Verkauf des kranken Rindes ergebe, einzustehen habe. In den Entscheidungsgründen wird ausgeführt, der Beklagte hafte für den entstandenen Schaden auf Grund seiner Gewährleistungsübernahme nach § 492 BGB. Er habe auch für den möglicherweise noch entstehenden Schaden



im Rinderbestand des Klägers einzustehen, weil insoweit eine positive Vertragsverletzung und eine unerlaubte Handlung vorliege.

Obwohl bei einer serologischen Untersuchung des gesamten Rinderbestandes des Klägers am 26. September 1955 auf Abortus Bang eine Infektion nicht nachzuweisen gewesen war, verkaufte am 8. April 1956 die Kuh, die im Stall der vom Beklagten gelieferten kranken Kuh am nächsten gestanden hatte. Bei dieser Kuh wurde festgestellt, daß sie an Abortus-Bang erkrankt war. Bei der daraufhin durchgeführten erneuten serologischen Untersuchung des Viehbestandes reagierten die Proben von acht weiteren Rindern positiv und eine Probe verdächtig. In der Folgezeit ergab sich, daß noch ein weiteres Rind bang-infiziert war. Der Kläger veräußerte hierauf seinen gesamten Bestand von zehn Rindern und stellte nach Desinfizierung des Stalles neues Vieh ein.

Der Kläger begehrt von dem Beklagten Zahlung von 8068,25 DM als Schadensersatz für den durch die Erkrankung seines Viehbestandes entstandenen Schaden.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen, weil der Kläger einen ursächlichen Zusammenhang zwischen der Erkrankung des gekauften Rindes und der am 24. April 1956 festgestellten Bang-Infektion seiner übrigen Tiere nicht nachgewiesen habe. Das Berufungsgericht hat die Klage für dem Grunde nach gerechtfertigt erklärt und hat die Entscheidung über die Kosten einschließlich der Kosten einer Streithilfe dem Schlußurteil vorbehalten.

Mit der Revision erstrebt der Beklagte die Abweisung der Klage. Der Kläger beantragt, die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe:

I. 1. Das Berufungsgericht ist der Auffassung, das vom Beklagten verkaufte an Brucellose erkrankte Rind, das am 2. Juli 1955 verkalbt hat, habe die neun weiteren Rinder des Viehbestandes des Klägers angesteckt, und dadurch sei die im April 1956 festgestellte Erkrankung dieser Tiere ausgelöst worden. Für den ursächlichen Zusammenhang sei nicht erforderlich, daß die später erkrankten Tiere unmittelbar durch die vom Beklagten gelieferte Kuh angesteckt worden seien. Es reiche aus, wenn auch nur eines der übrigen Rinder durch diese Kuh infiziert worden sei und seinerseits die anderen Tiere des Klägers angesteckt hätte. Eine Weiterübertragung der hochgradig ansteckungsfähigen Brucellose durch ein, oder mehrere unmittelbar angesteckte Rinder auf zunächst nicht infizierte Tiere sei ein Ereignis, mit dessen Eintritt nach der Lebenserfahrung bei diesen Infektionskrankheiten gerechnet werden müsse. Nach den Möglichkeiten einer Ansteckung, die für die Rinder des Klägers auf Grund der örtlichen Verhältnisse gegeben waren, ist das Berufungsgericht, wie es ausführt, überzeugt, daß sämtliche späteren Brucellose-Erkrankungen im Rinderbestand des Klägers auf die Einstellung des vom Beklagten gekauften Rindes zurückzuführen sind. Denkbar sei allerdings auch, so meint das Berufungsgericht, daß nur das Rind, das am 8. April 1956 verkalbt habe, von der erkrankten Kuh des Beklagten angesteckt worden sei und daß die übrigen Rinder dadurch erkrankt seien, daß andere Bazillenträger die Krankheit auf alle oder auf einige dieser Rinder übertragen hätten, die dann die restlichen Kühe angesteckt hätten. Andere Bazillenträger könnten entweder nicht dem Kläger gehörende kranke Kühe oder Zwischenträger (Wild, Vögel, oder Personen, deren Kleider Keime von Ausscheidungen kranker Tiere aufgewiesen hätten) gewesen sein. Denkbar sei ferner, daß keines der Rinder des Klägers von

der kranken Kuh, die der Beklagte dem Kläger verkauft hatte angesteckt worden sei, vielmehr alle Rinder auf die soeben beschriebene Weise durch andere Bazillenträger angesteckt worden seien. Das Berufungsgericht ist jedoch auf Grund der Beweisaufnahme, insbesondere mehrerer Gutachten Sachverständiger, der Überzeugung, daß diese beiden als denkbar geschilderten Möglichkeiten ganz unwahrscheinlich seien und daher außer Betracht bleiben müßten. Nach Würdigung der Gutachten hält das Berufungsgericht die Ausbreitung der Seuche im Stall des Klägers über eine unmittelbare Ansteckung der Kuh, die im Stall neben der zunächst erkrankten Kuh gestanden und am 8. April 1956 verkalbt hatte, für den wahrscheinlichsten Geschehensablauf. Das Berufungsgericht meint, auch für die Möglichkeit, daß eines der übrigen Rinder des Klägers unmittelbar von der vom Beklagten gekauften angesteckt worden sei und seinerseits die Krankheit auf die Kuh, die am 8. April 1956 verkalbt habe, und auf andere Kühe übertragen habe, spreche einiges. Diese Möglichkeit sei jedenfalls wesentlich wahrscheinlicher als die Möglichkeit, daß andere Bazillenträger die Kühe des Klägers angesteckt hätten, weil die Kühe im Stall und vermutlich auch auf der Weide tatsächlich mit Brucella-Bakterien zur Zeit des ersten Verkalbefalles in Berührung gekommen seien, während die Möglichkeit einer Übertragung von Bazillen aus anderen Viehbeständen durch Wild, Vögel oder Personen auf rein theoretische Erwägungen beschränkt sei. Dieser Möglichkeit sei nur dann Bedeutung beizumessen, wenn solche Zwischenträger tatsächlich Kontakt mit gefährlichen Seuchenquellen gehabt hätten. Anhaltspunkte dafür, insbesondere für die Verschleppung von Nachgeburts teilen, seien nicht ersichtlich. Zu der Überzeugung, daß die Ansteckung der neun Rinder des Klägers auf die Lieferung der kranken Kuh zurückzuführen sei, gelange es, so führt das Berufungsgericht weiter aus, auch, soweit es erforderlich sei, in Anwendung des § 287 ZPO.

2. Die Revision rügt, zu einer richterlichen Feststellung der Ursächlichkeit reiche nicht die Überzeugung aus, daß eine Möglichkeit ganz erheblich wahrscheinlicher als die andere sei. Die Revision meint, sowohl eine Ansteckung durch die vom Beklagten gelieferte Kuh als auch eine Ansteckung durch andere Bazillenträger seien typische Geschehensabläufe. Da der Beklagte nur für eine der beiden möglichen Ursachen hafte, müsse der Kläger nachweisen, daß gerade dieser Umstand ursächlich gewesen sei. Diesen Beweis hält die Revision nicht für erbracht.

3. a) Wenn die Revision geltend macht, das Berufungsgericht hätte nur bei voll erbrachtem Beweis die Klage dem Grunde nach für gerechtfertigt erklären dürfen, so liegt darin auch die Rüge, die Vorschrift des § 287 ZPO sei zu Unrecht angewandt. Der Revision ist zuzugeben, daß die Beweisführung für den ursächlichen Zusammenhang zwischen der Lieferung der erkrankten Kuh und der Ansteckung der neun Rinder des Klägers sich nicht nach § 287 ZPO, sondern nur nach § 286 ZPO richtet. Nach ständiger Rechtsprechung gilt allerdings für den ursächlichen Zusammenhang zwischen dem Schadensereignis, das den konkreten Haftungsgrund bildet, und dem behaupteten Schaden die Beweiserleichterung des § 287 ZPO. Um einen solchen ursächlichen Zusammenhang handelt es sich hier indessen nicht. Das schadenstiftende Ereignis, ein bestimmtes historisches Geschehen, das zu einem Schaden führt, besteht aus einer mehr oder weniger großen Zahl verschiedener Entschlüsse, Handlungen und Ereignisse, die schließlich den Schaden bewirken. Damit eine Schadensersatzpflicht entsteht, muß ein ursächlicher Zusammenhang im Rechtssinne zwischen diesen den konkreten Haftungsgrund bildenden Entschlüssen, Handlungen und Ereignissen bestehen und weiter zwischen dem konkreten Haftungsgrund als solchem und dem Schaden. Nur soweit die ursächliche Beziehung zwischen dem konkreten Haftungsgrund mit

dem Schaden in Frage steht, ist § 287 ZPO anzuwenden. Die ursächliche Beziehung im Ablauf des Geschehens muß dagegen nach § 286 ZPO bewiesen werden (BGHZ 4, 192, 196). Schadenstiftendes Ereignis im vorliegenden Fall ist die Erkrankung der neun Rinder. Streitig ist, worauf diese Erkrankung zurückzuführen ist. Zu ermitteln ist, ob die vom Beklagten gelieferte kranke Kuh den Viehbestand des Klägers angesteckt hat oder ob ein anderes Ereignis als Ursache der Erkrankung des Viehbestandes in Betracht kommt. Diese Frage betrifft den ursächlichen Zusammenhang im Geschehensablauf und damit die Feststellung des konkreten Haftungsgrundes. Sie ist allein nach § 286 ZPO zu entscheiden. Erst wenn bewiesen ist, daß der Viehbestand durch die kranke Kuh angesteckt worden ist, könnte sich die Frage, ob und welcher Schaden dem Kläger durch die Erkrankung der neun Rinder entstanden ist, auf Grund einer Schätzung nach § 287 ZPO beantworten.

b) Auf der irrtümlichen Auffassung über die Anwendbarkeit des § 287 ZPO beruht das Urteil aber nicht. Die Wendung, zu dem gefundenen Ergebnis gelange der Senat - soweit dies erforderlich ist - auch in Anwendung des § 287 ZPO, zeigt, daß es sich um eine Hilferwägung handelt, die nur Platz greifen soll, sofern die in erster Reihe nach § 286 ZPO getroffene Beweiswürdigung angreifbar sei. Unter dem Gesichtspunkt der Vorschrift des § 286 ZPO lassen indessen die Erwägungen des Berufungsgerichts einen Rechtsfehler nicht erkennen.

Irrig wäre es allerdings, wenn das Berufungsgericht der Ansicht gewesen wäre, die bloße Wahrscheinlichkeit genüge zum Beweise. So sind seine Ausführungen aber ersichtlich nicht aufzufassen. Es ist, wie es mehrfach ausdrücklich erklärt, der Auffassung und Überzeugung, daß die Ansteckung der neun Rinder des Klägers auf die Krankheit der vom Beklag-

ten gelieferten Kuh zurückzuführen ist. In Übereinstimmung damit spricht es an einer Stelle von seiner Überzeugung, daß die Möglichkeiten anderweiter Ansteckung als ganz unwahrscheinlich außer Betracht bleiben müßten, und stellt außerdem fest, daß andere Infektionsquellen nach den Gegebenheiten nahezu ausgeschlossen seien. Allerdings nennt es an anderer Stelle die Möglichkeit, daß die gekaufte Kuh die Verseuchung des Viehbestandes ausgelöst habe, wesentlich wahrscheinlicher - einmal auch ganz erheblich wahrscheinlicher - als die Möglichkeit, daß eine Einwirkung von Krankheitserregern fremder Rinder stattgefunden habe. Daß es diese Möglichkeit aber tatsächlich für so gut wie ausgeschlossen hält, ergibt die darauf folgende Begründung. Das Berufungsgericht meint nämlich, diese Annahme beschränke sich auf rein theoretische Erwägungen. Einer Möglichkeit der Übertragung von Bazillen aus anderen Viehbeständen durch Wild, Vögel oder Personen komme nur dann Bedeutung zu, wenn diese Zwischenträger tatsächlich Kontakt mit gefährlichen Seuchenquellen gehabt hätten. Anhaltspunkte dafür seien aber vorliegend nicht ersichtlich. Diese letzte Feststellung läuft auf die Würdigung hinaus, daß für die Annahme einer Infektion durch fremde Zwischenträger keine Grundlage bestehe. Der Zusammenhang der Entscheidungsgründe läßt daher erkennen, daß das Berufungsgericht davon ausgeht, für seine Feststellung, die Erkrankung des Viehbestandes habe ihre Ursache in der Krankheit der vom Beklagten gelieferten Kuh, liege eine so hohe Wahrscheinlichkeit vor, daß sie nach der Lebenserfahrung der Gewißheit gleichkomme. Damit hat das Berufungsgericht eine der Vorschrift des § 286 ZPO entsprechende Würdigung getroffen.

Die Revision rügt zu Unrecht, das Berufungsgericht habe unter Verstoß gegen die Verfahrensvorschrift des § 286 ZPO bei seiner Würdigung nicht beachtet, daß mehrere der tätig

gewordenen Sachverständigen der Auffassung gewesen sind, ein ursächlicher Zusammenhang zwischen der Erkrankung des dem Kläger verkauften Rindes und der Verseuchung des übrigen Rinderbestandes sei nicht sicher festzustellen. Was den in diesem Zusammenhang in der mündlichen Verhandlung erhobenen Vorwurf betrifft, das Berufungsgericht habe übersehen, daß die Inkubationszeit, d.h. die Zeit von der Aufnahme des Erregers in den Körper bis zum Auftreten positiver serologischer Reaktionen oder bis zum etwaigen Abort, zwischen 6 und 250 Tagen schwanke, der zweite Verkalbefall jedoch erst über 9 Monate nach dem ersten eingetreten sei, so übersieht die Revision, daß die Frucht, die bei dem zweiten Verkalbefall das Rind ausgestoßen hatte, wie der Sachverständige Prof.Dr.Trautwein ausführt, schon im 5. Trächtigkeitsmonat abgestorben und mumifiziert bis zur Beendigung der normalen Trächtigkeit in der Gebärmutter verblieben war. Nach dem Gutachten des Sachverständigen kann daher die Frist von 9 Monaten zwischen der vermutlichen Infektion und dem Verkalben nicht als Gegenbeweis gegen die Annahme gewertet werden, daß die vom Beklagten gelieferte Kuh die im Stall des Klägers neben ihr stehende angesteckt habe. Diese Umstände hat das Berufungsgericht ausdrücklich gewürdigt. Wenn es sich im übrigen bei der Feststellung der Ursächlichkeit der Auffassung des Sachverständigen Trautwein weitgehend anschließt und so zu dem Ergebnis gelangt, der ursächliche Zusammenhang stehe mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit fest, liegt das in seinem tatrichterlichen, im Revisionsrechtszuge nicht nachprüfbaren Ermessen.

II. 1. a) Zur Frage des mitwirkenden Verschuldens meint das Berufungsgericht, der Beklagte könne keine Einwendungen mehr geltend machen, die schon im Feststellungsurteil des Amtsgerichts Bitburg vom 17. November 1955 hätten berück-

sichtigt werden müssen, wenn sie in der letzten mündlichen Verhandlung vom 9. November 1955 vorgetragen worden wären. Es sei ihm verwehrt, sich jetzt nachträglich noch auf Tatsachen zu stützen, die zur Zeit des vorangegangenen Verfahrens bereits vorgelegen hätten, gleichviel ob sie ihm damals bekannt gewesen seien oder nicht.

b) Die Revision meint, die Rechtskraft des Feststellungsurteils stehe einer Prüfung des mitwirkenden Verschuldens im vorliegenden Fall nicht entgegen. Wenn ein Schadensersatzanspruch zunächst in einem selbständigen Feststellungsverfahren, dessen Gegenstand nur der unmittelbare Schade gewesen sei, auf den sich die mitwirkende Verursachung nicht beziehe, und später in einem Verfahren auf Ersatz des nach Abschluß des ersten Verfahrens entstandenen Schadens verfolgt werde, müsse der Einwand mitwirkenden Verschuldens für diesen Schaden auch noch im Zweitprozeß erhoben werden können. Gegenüber dem Antrag auf Feststellung, daß der Beklagte für allen dem Kläger noch entstehenden Schaden einzustehen habe, der sich aus dem Verkauf des kranken Rindes ergebe, und der entsprechenden Verurteilung sei es dem Beklagten angesichts der vielfältigen Möglichkeiten des Schadenseintritts überhaupt nicht möglich gewesen zu beurteilen, welches Verhalten des Klägers sich im Hinblick auf den in einem späteren Rechtsstreit geltend zu machenden Schaden als mitwirkende Verursachung oder mitwirkendes Verschulden erweise. Der Beklagte hätte daher noch mit seinem Vorbringen gehört werden müssen, den Kläger treffe ein mitwirkendes Verschulden, weil er das gekaufte Rind nicht bis zur Vorlage einer Bescheinigung über die einwandfreie Herkunft gesondert eingestellt und nicht gesondert habe abkalben lassen.

Dieser Auffassung kann nicht gefolgt werden. Grundsätzlich können nach einer rechtskräftigen Feststellung

keine Einwendungen mehr geltend gemacht werden, die schon in dem Feststellungsurteil hätten berücksichtigt werden müssen, wenn sie rechtzeitig vorgetragen worden wären. Das Urteil baut sich auf der letzten Tatsachenverhandlung auf und bestimmt damit die Tragweite seiner Rechtskraft. Zu diesen Einwendungen gehört auch das Vorbringen, die Schadensersatz begehrende Partei habe den Schaden mitverschuldet oder gar überwiegend verschuldet. Mit diesem Einwand wird nicht ein Gegenrecht geltend gemacht; er betrifft vielmehr Bestehen und Umfang des Anspruches. Der Schädiger ist überhaupt nur in den durch die Bestimmung des § 254 BG gezogenen Grenzen zur Schadloshaltung verpflichtet. Der Einwand des Mitverschuldens ist daher unzulässig, soweit er auf Tatsachen gestützt wird, die schon zur Zeit der letzten Tatsachenverhandlung im Feststellungsrechtsstreit vorgelegen haben und zwar gleichviel, ob sie der Partei, die sich auf das Mitverschulden des Gegners beruft, bekannt gewesen sind oder nicht (RGZ 144, 220, 222 ff; Wieczorek, ZPO § 322 F I a 2). Zu Unrecht beruft sich die Revision auf das auch bei Baumbach/Lauterbach (ZPO 26. Aufl. § 322 Anm. 4 zu "Schadensersatz") angeführte Urteil des Reichsgerichts in MuW 1932, 191. Dort hat das Reichsgericht allerdings ausgeführt, der Schadensersatzverpflichtete sei nach Rechtskraft des Feststellungsurteils im Leistungsstreit noch mit dem Einwand zu hören, daß der durch eine unerlaubte Wettbewerbshandlung Geschädigte den Rückgang des geschäftlichen Umsatzes auch durch eigene Unfähigkeit verursacht habe. Ersichtlich konnte in jenem Fall der Rückgang des Umsatzes nach dem Vorbringen des Schädigers aber auf verschiedenen Ursachen beruhen. Soweit die eigene Untüchtigkeit des Geschäftsinhabers den Rückgang verursacht haben sollte, kam eine Haftung des Inanspruchgenommenen überhaupt nicht in Betracht, und aus diesem Grunde konnte es ihm nicht verwehrt sein, noch im Leistungsverfahren vo

zubringen, daß nicht er, sondern der Gegner diesen Rückgang verursacht habe. Soweit aber der unerlaubte Wettbewerb einen Rückgang herbeigeführt hatte, war für diesen Rückgang eine Mitverantwortlichkeit des Geschädigten gar nicht behauptet worden. Das Urteil des Reichsgerichts berührt daher die Frage des mitwirkenden Verschuldens in Wahrheit nicht. Das Reichsgericht hat in RGZ 144, 220, 222 dahingestellt gelassen, ob dem Ersatzverpflichteten der nachträgliche Einwand des Mitverschuldens des Geschädigten auch dann abgeschnitten wäre, wenn der Geschädigte den ... Umstand, aus dem der Schaden erwachsen sein soll, den er im Leistungsrechtsstreit geltend macht, im Feststellungsverfahren nicht zur Sprache gebracht hat. Einer Entscheidung darüber bedarf es auch hier nicht. Der Kläger hat vor dem Amtsgericht Bitburg ausdrücklich vorgebracht, er habe die schon bei der Übernahme verseuchte Kuh in seinen Stall eingestellt und es sei durchaus möglich, daß sie weitere Kühe mit Abortus-Bang infiziert habe. Das sei zwar heute noch nicht festzustellen, die Möglichkeit sei aber gegeben. Der Feststellungsanspruch ist also gerade darauf gestützt worden, daß die gelieferte kranke Kuh, die der Kläger in seinen Stall eingestellt und die dort verkalbt hatte, den Viehbestand des Klägers angestockt haben könne. Das Berufungsgericht hat daher zutreffend den Beklagten mit solchen Behauptungen nicht gehört, die er für ein Mitverschulden des Klägers an der Ausbreitung der Seuche in der letzten mündlichen Verhandlung vor dem Amtsgericht Bitburg hätte vorbringen können.

2. a) Was das Verhalten des Klägers nach der letzten mündlichen Verhandlung vor dem Amtsgericht in Bitburg vom 9. November 1955 betrifft, führt das Berufungsgericht aus, es hege keinen Zweifel, daß es dem Kläger nicht möglich gewesen wäre, den Schaden abzuwenden oder zu ver-

ringern. Er hätte lediglich um die Jahreswende 1955/56 eine erneute serologische Untersuchung seines Viehbestandes durchführen lassen können. Auch für den Fall, daß damals einige der neun Rinder, die im April 1956 positiv reagiert hätten, noch gesund gewesen und erst durch den zweiten Verkäufbefall infiziert worden seien, wäre die Neuanschaffung des gesamten Rinderbestandes eine geeignete - wahrscheinlich die allein geeignete - Maßnahme zu einer weiteren Schadensabwehr gewesen. Da eine Ansteckungsgefahr für alle Rinder bestanden habe und das negative Ergebnis der Blutuntersuchungen nicht ausschließe, daß eine Infektion bereits eingetreten gewesen sei, hätte dem Kläger, nachdem er ohnehin sechs bis sieben zweifelsfrei erkrankte Rinder habe ersetzen müssen, nicht zugemutet werden können, zwei oder drei noch negativ reagierende Rinder zu behalten. Auch diese Feststellung über die Schadenshöhe werde, so fügt das Berufungsgericht hinzu, auf die Bestimmung des § 287 ZPO gestützt.

b) Demgegenüber meint die Revision, das Berufungsgericht habe prüfen müssen, ob es außer der von dem Sachverständigen Dr. Trautwein angeführten Milch- und Blutuntersuchung nicht noch andere Untersuchungsmethoden gebe, mit denen eine sichere Feststellung getroffen werden könne, ob ein Rind frei von Brucellose sei. Ob eine solche Möglichkeit bestehe, ergebe sich aus dem Gutachten des Sachverständigen und dem Berufungsurteil nicht. Das Berufungsgericht habe mangels eigener Sachkunde den Sachverständigen hierzu hören müssen. Die Revision will ersichtlich sagen, wenn es eine Untersuchungsmethode gebe, die eine sichere Feststellung erlaube, ob ein Rind infiziert sei oder nicht, hätte der Kläger sie anwenden müssen und hätte, falls sich herausgestellt hätte, daß einzelne Rinder nicht erkrankt seien, diese nicht verkaufen dürfen.

Die Verfahrensrüge der Revision ist nicht begründet. Der Sachverständige hat ausgeführt, die Feststellung der Brucellose sei klinisch nur in Form der Verdachtsdiagnose möglich, hauptsächlich, wenn Verkälbefälle eingetreten seien. In den Eihäuten und namentlich im Mageninhalt der toten Foeten könnten mikroskopisch und durch Kulturen die Erreger nachgewiesen werden. Weit häufiger erfolge jedoch die indirekte Feststellung der Krankheit mittels serologischer Blut- und Milchuntersuchungen zum Nachweis spezifischer Antikörper. Das Ergebnis sei jedoch nur im positiven Falle beweisend, da chronisch infizierte sowie vor allem erstinfizierte Tiere während der Trächtigkeit in der Regel noch keine nachweisbaren Antikörper im Blute hätten. An anderer Stelle hat der Sachverständige ausgeführt, nur bei ständiger, aufmerksamer Beobachtung, verbunden mit periodischen Untersuchungen von Blut- und Milchproben sowie auch bakteriologische Untersuchungen der Eihäute bei Abortus-Fällen, aber auch scheinbar normalen Geburten, werde die wahre Sachlage frühzeitig aufgedeckt. Die Brucella-Infektion niste sich in den einmal ergriffenen Beständen der Regel nach fest ein und könne sich neben dem Auftreten von Aborten in latenter Form viele Jahre halten. Aus dem Gutachten des Sachverständigen ergibt sich mithin seine Auffassung, daß es zwar Mittel gibt, die Erkrankung eines Tieres mit Gewißheit festzustellen, daß es jedoch nicht möglich ist, mit Sicherheit festzustellen, daß ein Tier nicht Infektionsträger ist. Es bestand danach für das Berufungsgericht keine Veranlassung, durch Befragen des Sachverständigen eine weitere Aufklärung darüber zu schaffen, ob es dem Kläger durch Anstellung sonstiger Untersuchungen möglich gewesen wäre, sich einwandfreie Gewißheit zu verschaffen, daß einzelne Tiere keine Bazillenträger seien.

III. Die Revision des Beklagten ist danach zurückzuweisen.
Er hat die Kosten der Revision nach § 97 ZPO zu tragen.

Dr.Gelhaar Artl Dr.Spieler Dr.Mezger Dr.Messner