

Verkündet laut Protokoll
am 14. Januar 1958
[REDACTED], Justizsekretär
als Urkundsbeamter der
Geschäftsstelle

2340 075

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

In dem Rechtsstreit

der Stadt N[REDACTED], vertreten durch den Oberbürgermeister,
Beklagten, Berufungsklägerin
und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] -

gegen

die Firma Christian H [REDACTED], Kommanditgesellschaft,
in N[REDACTED], K[REDACTED]straße [REDACTED], vertreten durch ihre persön-
lich haftenden Gesellschafter Dr. Fritz R[REDACTED] und Wolfgang
B[REDACTED],

Klägerin, Berufungsbeklagte
und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] -

hat der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die
mündliche Verhandlung vom 14. Januar 1958 unter Mitwirkung
des Senatspräsidenten Dr. Großmann sowie der Bundesrichter
Artl, Dr. Spieler, Dr. Dorschel und Dr. Messner

für Recht erkannt:

Das Urteil des 3. Zivilsenats des Oberlandesge-
richts in Nürnberg vom 3. Juli 1956 wird hin-
sichtlich des Zinsanspruchs insoweit aufgehoben,
als es die Berufung der Beklagten gegen das Urteil
der 5. Zivilkammer des Landgerichts in Nürnberg-
Fürth vom 30. April 1952 wegen eines Zinsanspruches
aus 40.000 DM für die Zeit vom 25. Juni 1952 bis
8. Januar 1954 in Höhe von mehr als 3 1/4 % und
für die Zeit vom 6. März 1956 in Höhe von mehr als
2 1/4 % zurückgewiesen hat.

Im übrigen wird die Revision der Beklagten gegen
das vorbezeichnete Berufungsurteil zurückgewiesen.

Die Kosten dieses Revisionsverfahrens werden der
Beklagten auferlegt.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Klägerin hat in ihrem Gewerbebetrieb bei der Konservierung von Gurken dadurch Schaden erlitten, daß die von ihr eingelegten Gurken aus der Ernte 1948 zu etwa 1/3 der Gesamtmenge durch Weichwerden verdorben sind. Sie führt dies auf die Chlorung des Leitungswassers zurück, mit der die beklagte Stadtgemeinde am 7. Juni 1948 begonnen hat, und hält die Beklagte für den eingetretenen Schaden deshalb für verantwortlich, weil sie es unterlassen hat, die Tatsache der Chlorung und ihr Ausmaß bekanntzumachen und dabei vor möglichen Schäden zu warnen.

Das Landgericht hat die Beklagte unter Abweisung der Mehrforderung verurteilt, an die Klägerin 70.000 DM nebst Zinsen zu zahlen.

Das Oberlandesgericht hat auf die Berufung der Beklagten im ersten Berufungsverfahren die Klage vollständig abgewiesen. Dieses Urteil wurde durch Urteil des Bundesgerichtshofs aufgehoben; die Sache wurde an einen anderen Senat des Berufungsgerichts zurückverwiesen.

In dem neuen Berufungsverfahren hat die Klägerin ihren Antrag hinsichtlich der Nebenforderungen geändert und mit dieser Maßgabe die Zurückweisung der Berufung der Beklagten beantragt, während die Beklagte ihren Abweisungsantrag weiterverfolgt hat.

Das Berufungsgericht hat nunmehr durch Teil- und Zwischenurteil die Berufung der Beklagten in Höhe von 40.000 DM nebst 4 % Zinsen seit dem 1. Juni 1949 zurückgewiesen und die Klage im übrigen dem Grunde nach für gerechtfertigt erklärt.

Hiergegen richtet sich die Revision der Beklagten, mit der sie die Aufhebung des Berufungsurteils und die

Verweisung der Sache an einen anderen Senat des Berufungsgerichts erstrebt, während die Klägerin die Zurückweisung des Rechtsmittels beantragt.

Entscheidungsgründe:

I. Das Berufungsgericht ist in Übereinstimmung mit dem ersten Revisionsurteil des Bundesgerichtshofs vom 9. Mai 1955 - II ZR 31/54 - (BGHZ 17,191) davon ausgegangen, daß die Beklagte durch die Unterlassung der Bekanntgabe der Chlorung und ihres Ausmaßes eine ihr obliegende Rechtspflicht gegenüber der Klägerin grobfahrlässig verletzt habe. Hiergegen werden von der Revision keine Einwände geltend gemacht. Sie wendet sich mit verfahrensrechtlichen Rügen allein gegen die Annahme des Berufungsgerichts, daß die Unterlassung der beklagten Stadtgemeinde für den der Klägerin entstandenen Schaden ursächlich sei.

Die Revision rügt, das Berufungsverfahren habe ein Sachverständigengutachten mißverstanden und ferner unterlassen, den im zweiten Berufungsverfahren von der Beklagten erstrebten Sachverständigenbeweis zu erheben. Beide Rügen betreffen die Frage, ob das Weichwerden der Gurken durch das Chlorieren des Leitungswassers bewirkt worden sein kann. Für ihre Beurteilung sind folgende Feststellungen zum Sachverhalt und zum Verfahren hervorzuheben.

Die Konservierung von Gurken beruht auf der Wirkung der für den Gärprozeß benötigten Milchsäurebakterien. Diese sollten sich bei dem von der Klägerin angewandten Verfahren aus den den Gurken anhaftenden geringen Mengen entwickeln. Zwischen den Parteien war schon vor dem ersten Revisionsverfahren unstreitig, daß Chlor die Eigenschaft besitzt, die Entwicklung von Bakterien zu hemmen und sie sogar zur Vernichtung zu führen. Streitig war lediglich, unter wel-



chen Voraussetzungen gechlortes Wasser den Gärungsprozeß beeinträchtigen kann. Die Klägerin hat schon im ersten Rechtszuge die Ansicht vertreten, daß bereits ein Chlorgehalt von 0,1 bis 0,2 mg je Liter Wasser auf Milchsäurebakterien jedenfalls bei Gurken zerstörend einwirke, während die Beklagte demgegenüber behauptet hatte, das Wachstum der Milchsäurebakterien werde erst bei einem Aktiv-Chlorgehalt der Gurkenlake von 0,4 mg/l aufwärts gehemmt bzw. bei höherem Gehalt gänzlich unterbunden. Später hat die Beklagte den Standpunkt eingenommen, die Unschädlichkeitsgrenze liege bei 0,3 mg Chlor je Liter, während sich die Klägerin gegen die Annahme einer Unschädlichkeitsgrenze mit der Begründung gewandt hat, daß die sehr geringen Mengen Milchsäurebakterien, die den Gurken anhaften, schon durch einen sehr niedrigen Chlorgehalt des Wassers beeinträchtigt werden könnten.

Die Klägerin hat die Gurken in der Zeit vom 5. August 1948 bis 29. September 1948 in Salzlake eingelegt und hierfür Leitungswasser benutzt. Die Fässer wurden während des Gärungsprozesses, der regelmäßig 6 bis 8 Wochen dauerte, mit Salzlake nachgefüllt, soweit dies erforderlich erschien. Der Chlorgehalt des Leitungswassers ist von der Beklagten an verschiedenen Zapfstellen im Stadtgebiet wiederholt geprüft worden. Diese Prüfungen ergaben im August 1948 bei Zapfstellen in der Altstadt 0,5, 0,6 und 0,7 mg/l. Nach der Aussage Dr. P. [REDACTED] mußte bei der Chlorung zunächst mit primitiveren Mitteln gearbeitet werden. Ab 9. Dezember 1948 wurde die Chlorung in erhöhtem Maße fortgesetzt; es wurde mit 1,0 mg/l, nachts mit 2,0 mg/l gechlort, wobei unstreitig ist, daß sich der Chlorgehalt bis zu den Zapfstellen, also auch bis zur Entnahme von Leitungswasser durch die Klägerin, durch Verzehrung des Chlors vermindert hat.

Der II. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat in dem ersten Revisionsurteil nach den Grundsätzen des Beweises des ersten Anscheins es als dargetan erachtet, daß in dem von der Klägerin für die Salzlake benutzten Leitungswasser freies Chlor vorhanden war, das für eine zerstörende oder hemmende Wirkung auf Milchsäurebakterien während des Gärungsvorganges auch bei Zugrundelegung der von Dr. P. [REDACTED] ermittelten Unschädlichkeitsgrenze ausreichte, und als bewiesen angesehen, daß die Klägerin für die Salzlake während der Einlegezeit vom 5. August bis 29. September 1948 Leitungswasser mit einem Chlorgehalt von über 0,3 mg/l verwendet hat. Die Beklagte hätte demgegenüber konkrete Tatsachen dazulegen, aus denen die ernste Möglichkeit einer anderen Ursache für den Verderb der Gurken zu folgern sei, und solche Tatsachen zu beweisen.

Das jetzt angegriffene Berufungsurteil führt aus: Der Bundesgerichtshof sei bei seiner Entscheidung an die Feststellung des ersten Berufungsurteils gebunden gewesen, daß die Unschädlichkeitsgrenze des Chlorgehalts 0,3 mg/l sei. Diese Feststellung beruhe auf den Versuchen des Zeugen Dr. P. [REDACTED]. Es sei jedoch zu berücksichtigen, daß Dr. P. [REDACTED] seine Versuche mit Milchsäurekulturen angestellt habe, also mit schon entwickelten Bakterien, während im vorliegenden Falle das Chlor auf die den Gurken von Natur anhaftenden wenigen und noch nicht entwickelten Milchsäurebakterien eingewirkt habe. Es müsse also der diese Bakterien schädigende Chlorgehalt geringer sein als der die Kulturen schädigende. Tatsächlich sei nach dem Gutachten der Bayerischen Landesgewerbeanstalt vom 13. Dezember 1951 schon eine winzige Menge Chlors zur Vernichtung der den Gurken anhaftenden geringen Bakterien geeignet; das Gutachten lasse keinen Zweifel darüber, daß der von Dr. P. [REDACTED] angenommene "Chlor-

sättigungsgrad" von 0,3 mg/l für sich erst entwickelnde Bakterien zu hoch angesetzt sei. Dabei falle aber noch ins Gewicht, daß die in den Einlagerungskellern der Klägerin herrschende Temperatur von 5 bis 6 Grad der Einwirkung des Chlors auf Bakterien besonders günstig sei. Es könne deshalb unbedenklich davon ausgegangen werden, daß schon eine Menge von 0,2 mg/l eine schädigende Wirkung auf die Milchsäurebakterien ausgeübt hätte. Infolgedessen sei unerheblich, wenn die Beklagte den Ausgangspunkt der Erwägungen des Bundesgerichtshofs mit der Behauptung zu erschüttern versuche, daß die drei Wasserkochbehälter gleichmäßig gechlort worden seien und daß bei einer gleichmäßigen Chlorung unter Berücksichtigung der Absorbierung des Chlors in den Leitungen höchstens ein Chlorgehalt von 0,2 mg/l vorhanden gewesen sein könne. Außerdem habe der Bundesgerichtshof den Umstand in Betracht gezogen, daß die Messungszahlen der Chemischen Untersuchungsanstalt der beklagten Stadtgemeinde, die an den Zapfstellen einen unterschiedlichen Chlorgehalt des Leitungswassers ergeben hätten, nicht den Leitungsstrang betreffen, aus dem die Klägerin ihr Wasser bezogen habe. Dabei habe er in einer das Berufungsgericht bindenden Weise ausgeführt, daß die durch die Messungen festgestellten Abweichungen in dem Chlorgehalt des Wassers auch auf die Verhältnisse der Klägerin zu übertragen seien, weil sich keine besonderen Umstände ergeben hätten, die auf andere Verhältnisse bei der Klägerin schließen ließen. Nach weiteren Bemerkungen zu diesem Punkt ist das Berufungsgericht zu dem Ergebnis gekommen, die Grundlagen für die Feststellung des Revisionsgerichts, daß der Anschein dafür spreche, daß in dem der Klägerin zugeführten Wasser ein die Milchsäurebakterien schädlicher Chlorgehalt enthalten gewesen sei, habe auch neuerdings nicht erschüttert werden können.

Die Erwägungen des Berufungsurteils lassen einen sachlichrechtlichen Fehler nicht erkennen. An der Fest-

stellung des Ursachenzusammenhangs zwischen der schuldhaft unterlassenen Aufklärung der Klägerin über die Tatsache der Chlorung und über ihr Ausmaß und dem Weichwerden der Gurken war das Berufungsgericht nicht dadurch gehindert, daß andere fernliegende Umstände den Erfolg ebenfalls hätten herbeiführen können. Der bloße Hinweis auf die allgemeine Möglichkeit eines anderen Ursachenverlaufs genügte nicht, um den Beweis des ersten Anscheins zu entkräften. Die Beklagte hätte vielmehr konkrete Tatsachen nachweisen müssen, die die Annahme nahelegen, daß die Gurken nicht durch Chlor, sondern durch andere Umstände verdorben worden sind (BGHZ 17,191,196).

1. Um eine solche konkrete Tatsache handelt es sich nicht bei der Rüge der Revision, das Berufungsgericht habe das Gutachten der Deutschen Forschungsanstalt für Lebensmittelchemie in München vom 12. März 1956 mißverstanden und dadurch die Grundlage eines Beweisergebnisses über den biologisch-chemischen Vorgang bei der Gurkenkonservierung und dem Weichwerden von Gurken als Folge der Wirkung von Chlor in der verwendeten Salzlake verkannt. Bei dieser Rüge geht es um folgendes: Das Gutachten beantwortet die Frage VIII im Beweisbeschluß des Berufungsgerichts vom 14. Februar 1956, ob Gurken, die durch Milchsäurebakterien voll ausgegoren (und damit genußfertig) sind, durch Zusatz von chlorhaltigem Wasser geschädigt werden können. Dieser Frage hat das Berufungsgericht hinzugefügt, die Klägerin behaupte, daß ein solcher Zusatz dann unschädlich sei, wenn der Gärungsprozeß beendet sei. Es handelte sich bei dieser Frage um eine Verteidigung der Klägerin gegen den Einwand der Beklagten, die Klägerin habe das Weichwerden der Gurken selbst verursacht oder mitverursacht, weil sie nach der Feststellung, daß Gurken weichgeworden seien, und der möglichen Erkenntnis, daß das in-

zwischen bekanntgewordene Chloren des Wassers hierfür ursächlich gewesen sei, noch Fässer mit Leitungswasser nachgefüllt habe. Demgegenüber hatte die Klägerin die Ansicht vertreten, auf das spätere Nachfüllen der Gurkenfässer komme es in diesem Zusammenhang deshalb nicht an, weil die Gurken, wenn sie bei normalem Gärungsprozeß voll ausgegoren gewesen wären, hierdurch nicht mehr hätten beeinträchtigt werden können. Das Gutachten hat die gestellte Frage dahin beantwortet, daß es ausgeschlossen erscheine, daß voll ausgegorene genußfertige Gurken durch chlorhaltiges Trinkwasser mazeriert, d.h. zum Zerfallen bzw. zum Erweichen gebracht werden können. Dies wird von der Revision nicht in Frage gestellt. Die Beklagte hatte aber im zweiten Berufungsverfahren geltend gemacht, daß Chlor in gleicher Weise auf die Milchsäurebakterien und auf die fäulniserregenden Bakterien einwirke, so daß sich seine schädlichen und nützlichen Wirkungen aufheben. Daraus ergebe sich, daß die Chlorung des Wassers für das Weichwerden der Gurken nicht ursächlich sein könne. Das Berufungsgericht hat demgegenüber angenommen, daß das Weichwerden der Gurken dadurch bewirkt werden könne, daß Chlor auch das pflanzliche Gewebe der Gurken auflöse und diese Annahme auf eine Ausführung in dem erwähnten Gutachten gestützt. Es seien also, so führt das Berufungsurteil aus, gar nicht die fäulniserregenden Bakterien, die das Weichwerden der Gurken veranlaßten. Die Rüge der Revision geht nun dahin, daß sich das Berufungsgericht für seine Annahme nicht auf das erwähnte Gutachten hätte beziehen dürfen, da dies in dem Gutachten nicht gesagt worden sei.

Es ist jedoch nicht entscheidungserheblich, auf welche Weise Chlor das Weichwerden von Gurken bewirkt. Denn es kommt allein auf das Ergebnis an, daß Chlor,

sei es unmittelbar sei es mittelbar, das Weichwerden von Gurken verursachen kann. Das war aber von der Beklagten bereits vor dem ersten Revisionsurteil zugestanden worden. Die spätere Behauptung, daß sich die guten und schlechten Wirkungen des Chlors gegenseitig aufheben, weil es auch die fäulniserregenden Bakterien vernichte, geht daran vorbei, daß es jedenfalls die Konservierung verhindert und damit die Gurken einem Zersetzungsprozeß zugänglich macht.

Eine weitere Aufklärung der biologisch-chemischen Vorgänge bei der Gurkenkonservierung ist nicht erforderlich.

2. Die andere Verfahrensrüge der Revision betrifft ein von der Klägerin auf Verlangen des Berufungsgerichts vorgelegtes Privatgutachten der damaligen Leiterin des Bakteriologischen Instituts der Süddeutschen Forschungsanstalt für Milchwirtschaft in W [REDACTED] über die bakteriologische Analyse von Gurken vom 14. September 1949 und die in diesem Zusammenhang von der Beklagten vorgetragene Rechtsverteidigung, mit der sie im Schriftsatz vom 16. April 1956 sich für einzelne Ausführungen zu dem Gutachten auf Sachverständigenbeweis bezogen hat.

Das Gutachten weist tabellenmäßige Aufstellungen über verschiedenartige Untersuchungen auf, für die die Klägerin eine Salzlake zur Verfügung gestellt hat, und ist nach Ansicht des Berufungsgerichts abgesehen von einigen Zusammenfassungen über aus den Aufstellungen ersichtliche Ergebnisse für den Laien nicht eindeutig verständlich. Das Berufungsgericht hat es trotzdem nicht für erforderlich gehalten, den Beweisangeboten der Beklagten zu entsprechen. Es hat dies im wesentlichen wie folgt begründet:

Das Gutachten sei von der Klägerin nicht zu Beweis-
zwecken benutzt worden. Die Beklagte habe es nun inso-
fern bekämpft, als sie die Richtigkeit der festgestellten
Ergebnisse auf Grund eigener wissenschaftlicher Ausführun-
gen angezweifelt und für ihre Ausführungen die Nachprü-
fung durch ein Sachverständigengutachten beansprucht ha-
be. Als Zweck ihres Angehens gegen das Gutachten habe
die Beklagte ausgeführt, es zerstöre gründlich den An-
schein des von der Klägerin behaupteten Anscheinbewei-
ses. Die Einzelheiten der Ausführungen der Beklagten, so
meint das Berufungsgericht, setzten zu ihrem Verständnis
eingehende chemisch-biologische Kenntnisse voraus, wie
sie das Gericht nicht besitzen könne. Sie liefen aber
doch deutlich darauf hinaus klarzumachen, daß der Chlor-
gehalt der Lake, in der sich verdorbene Gurken befunden
haben, nicht so stark gewesen sei, daß nach allgemein
wissenschaftlichen Grundsätzen dadurch ein Verderb der
Gurken hätte erfolgen können. Einen derartigen Beweis-
antrag aber hätte die Beklagte schon längst im Laufe des
Prozesses stellen können. Entsprechende Lake wäre sicher-
lich zur Verfügung gestanden. Tatsächlich sei der Beklag-
ten ja auch, wie die Klägerin mit Recht vortrage, ent-
sprechendes Untersuchungsmaterial zur Verfügung gestellt
und von der chemischen Untersuchungsanstalt der Beklagten
auch tatsächlich untersucht worden, ohne daß die Beklagte
Veranlassung genommen hätte, dieses Ergebnis bekanntzu-
geben. Die Klägerin gehe sicherlich nicht fehl, wenn sie
behaupte, das Ergebnis der Untersuchung sei deshalb geheim-
gehalten worden, weil es für die Beklagte äußerst ungün-
stig gewesen sei. Der hier vorgebrachte Antrag der Beklag-
ten sei deshalb nach § 529 ZPO als verspätet zurückzu-
weisen. Außerdem sei das Gericht im Rahmen des § 287 ZPO
nicht verpflichtet, dem Beweisantrag nachzugehen, weil
es an Beweisanträge der Beklagten nicht gebunden sei.
Das von ihr bekämpfte Gutachten sei von einer höchst

autorisierten Stelle, einem Institut der Technischen Hochschule M[REDACTED] erstellt, es sei nicht anzunehmen, daß die Einzeluntersuchungen in dem Gutachten die in ihm gezogenen der Beklagten durchweg nachteiligen Schlüsse nicht rechtfertigten. Wenn das Gericht die Richtigkeit dieser Schlüsse auch nicht nachprüfen könne, so sei es doch auf Grund der hier gesetzlich möglichen freien Überzeugung der Ansicht, daß die Ergebnisse in Anbetracht der besonders berufenen Stelle, die sie feststellt, richtig seien. Es bestehe auch deswegen keine Veranlassung, dem Beweisantrag zu folgen.

Die Revision macht dem Berufungsgericht zum Vorwurf, daß es unterlassen habe, das Sach- und Streitverhältnis mit den Parteien nach der tatsächlichen Seite erschöpfend zu erörtern (§ 139 ZPO), um das Vorbringen der Beklagten auf diesem Wege seinem Verständnis zuzuführen. Sein Verfahren komme der Verweigerung rechtlichen Gehörs gleich. Die Anwendung des § 529 Abs.2 ZPO sei nicht ausreichend begründet und rechtlich verfehlt. Es hätte nicht unterlassen dürfen, den von der Beklagten geforderten Sachverständigenbeweis zu erheben. Diese Rügen können nicht durchgreifen.

Es bedarf keiner Entscheidung, ob der Beklagten dann, wenn sie erst aus dem Inhalt des von der Klägerin vorgelegten Privatgutachtens der Forschungsanstalt W[REDACTED] vom 14. September 1949 für sich günstige Schlüsse hätte ziehen können, zum Vorwurf gemacht werden kann, daß sie es aus grober Nachlässigkeit unterlassen habe, ihre Beweisanträge schon in der Berufungsbegründung (§ 529 Abs.2 ZPO) oder jedenfalls so rechtzeitig vorzubringen, daß ihre Berücksichtigung die Erledigung des Rechtsstreits nicht verzögert hätte. Denn das Berufungsgericht war ohne Rücksicht auf die Anwendung des § 529 Abs.2 ZPO im Rahmen der freien Beweiswürdigung bei der Feststellung des ur-

sächlichen Zusammenhangs zwischen der Unterlassung der Beklagten und dem Weichwerden der Gurken nicht verpflichtet, den von der Beklagten geforderten Sachverständigenbeweis zu erheben. Nach den Ausführungen des ersten Revisionsurteils war der Beklagten der Nachweis des Vorliegens einer Tatsache offengelassen worden, die die Annahme nahelegte, daß das Weichwerden der Gurken durch einen anderen Umstand als die Verchloring des Wassers verursacht worden sei. Eine solche Tatsache hat die Beklagte mit den als übergegangen gerügten Beweisanträgen nicht unter Beweis gestellt. Ihren Ausführungen ist zu entnehmen, daß sie unter Hinweis auf die Untersuchungsergebnisse in der Tabelle I unter Sachverständigenbeweis gestellt hat, daß auch in der N[REDACTED] Lake noch sehr viele säurebildenden Bakterien vorhanden gewesen seien, daß der Befund von Coli-Bakterien deshalb sehr beachtlich sei, weil sie sehr chloempfindlich seien und schon einen Chlorgehalt von 0,2 mg/l nach 30minütiger Einwirkung in sonst reinem Wasser unterlägen: sie hat ferner gegenüber der Versuchsreihe nach Tabelle VI, in der nach dem Gutachten ein keimschädigender Einfluß von Chlorwasser im Gegensatz zu chlorefreiem Wasser nachgewiesen werde, eingewandt, daß dieses Untersuchungsergebnis nicht auf die Bedingungen der Gurkenkonservierungen übertragbar sei, und sich auch hierfür auf Sachverständigenbeweis bezogen. In diesem Zusammenhang hat sie die Meinung vertreten, daß bei der an sich geringen Chlormenge im Leitungswasser während der hier in Betracht kommenden Zeit im Sommer 1948, die oft unter 0,3 mg/l betragen habe, der Chlorgehalt mit hoher Wahrscheinlichkeit beim Zusammentreffen dieser Lake mit den Gurken unter den baktericid wirksamen (keimtötenden) Gehalt herabgesunken sei. Diese Behauptungen sind aber deshalb nicht entscheidungserheblich, weil der Beweis des ersten Anscheins weder auf die Beschaffenheit der von der Klägerin für

die bakteriologische Untersuchung zur Verfügung gestellten Lake noch auf das hierüber der Klägerin erstattete Privatgutachten gestützt worden ist. Wenn das Berufungsgericht sich zu diesem Gutachten dahin geäußert hat, es sei nicht anzunehmen, daß die Einzeluntersuchungen die in ihm gezogenen Schlüsse nicht rechtfertigten, so sollen diese Ausführungen erkennbar weder den Beweis des ersten Anscheins noch die Ablehnung weiterer Beweiserhebung entscheidend begründen. Der Beweis des ersten Anscheins kann durch die Beschaffenheit der untersuchten Lake nicht entkräftet werden. Nach der Feststellung des Berufungsgerichts ist entscheidend, daß die Entwicklung der Milchsäurebakterien schon bei einem Chlorgehalt von nur 0,2 mg/l wesentlich beeinträchtigt werden konnte und daß die Feststellungen über den Chlorgehalt an verschiedenen Zapfstellen der Wasserleitung, insbesondere im August 1948, teils einen wesentlich höheren Chlorgehalt ergeben haben. Da die Klägerin die Gurken in der Zeit vom 5. August bis 29. September 1948 eingelegt hat und nach der nicht bestrittenen Behauptung der Klägerin der Gärungsprozeß bei ungestörter Gärung regelmäßig sechs bis acht Wochen dauert, ist kein Rechtsfehler darin zu sehen, wenn das Berufungsgericht in Anlehnung an das erste Revisionsurteil es auf Grund des Beweises des ersten Anscheines für erwiesen hält, daß das Chlören des Leitungswassers den Gärprozeß nachteilig beeinflußt hat.

Dieses Ergebnis ist unabhängig davon, wie die Lake beschaffen war, die die Klägerin der Forschungsanstalt W [REDACTED] zu Untersuchungszwecken zur Verfügung gestellt hat. Deshalb kommt es nicht darauf an, ob sich in dieser Lake noch Säurebildner in begrenzter Menge befunden haben und auch noch andere Bakterien. Denn hieraus kann nicht geschlossen werden, daß die Chlorung des Leitungswassers zu keinem Zeitpunkt dazu führen konnte, den

Gärungsvorgang zu beeinträchtigen und so das Weichwerden von Gurken zu verursachen.

Infolgedessen kann dahingestellt bleiben, ob die Beklagte überhaupt noch mit einem Vorbringen hätte gehört werden können, das darauf abzielte, die Wirkung der Chlorung in Frage zu stellen, ohne eine konkrete andere Schadensursache aufzuzeigen, für die es nach den Ausführungen des Berufungsgerichts, das sich in sehr sorgfältiger Begründung mit den Einwänden der Beklagten auseinandergesetzt hat, an einem konkreten Anhaltspunkt fehlt.

Die Rüge aus § 287 ZPO ist somit unbegründet. Die in diesem Zusammenhang erhobene Rüge aus § 139 ZPO ist nicht näher ausgeführt. Ihr kommt auch keine selbständige Bedeutung zu. Auf die Rüge, § 529 ZPO hätte nicht angewendet werden dürfen, kommt es nicht an.

III. Die Höhe des der Klägerin zugesprochenen Teilbetrages von 40.000 DM nebst Zinsen wird von der Revision nicht bemängelt. Das Berufungsurteil läßt jedoch einen von Amts wegen zu beachtenden Verfahrensfehler insoweit erkennen, als es der Klägerin in dem Teilurteil die gesetzlichen Zinsen mit 4 % seit dem 1. Juni 1949 zugesprochen hat, ohne zu beachten, daß die Klägerin mit dem zuletzt gestellten Antrag für die Zeit vom 25. Juni 1952 bis 8. Januar 1954 und für die Zeit ab 6. März 1956 geringere Zinsbeträge verlangt hat.

Die Klägerin hat nämlich auf Grund des Urteils des Landgerichts die Urteilssumme nebst Zinsen zunächst erhalten, nachdem sie die Vollstreckbarkeit des Urteils durch eine Sicherheitsleistung herbeigeführt hat. Sie hat nach ihrer Darlegung für die zu diesem Zweck gestellte Bankbürgschaft 2 1/4 % Pro-

vision aufbringen müssen. Auf Grund des ersten Berufungsurteils, das die Klage auch im übrigen abgewiesen hat, hat die Beklagte den Betrag von 90.000 DM, den sie an die Klägerin gezahlt hatte, nebst 1 % Zinsen für die Zeit vom 25. Juni 1952 bis zum Tage der Rückzahlung mit 1.410 DM von der Klägerin erhalten. Nach Aufhebung des ersten Berufungsurteils hat dann die Beklagte wiederum die Urteilssumme gemäß dem Urteil des Landgerichts an die Klägerin bezahlt. Aus diesen Gründen hat die Klägerin mit dem zuletzt gestellten Antrag für die Zeit vom 25. Juni 1952 bis 8. Januar 1954 und für die Zeit ab 6. März 1954 nur 2 1/4 % Zinsen beansprucht, nämlich die Kosten für die gestellte Bankbürgschaft, und außerdem für die Zeit vom 25. Juni 1952 bis 8. Januar 1954 auch noch die Zinsgutschrift von 1 % verlangt, die sie an die Beklagte mit dem Betrage von 1.410 DM hat zur Auszahlung bringen lassen.

Die gesetzlichen Zinsen (§ 288 BGB) sind zwar unabhängig davon zu zahlen, ob der Kläger überhaupt Zinsen aus dem zugrundeliegenden Verhältnis fordern kann. Sie können ihm aber insoweit nicht zugesprochen werden, als sie mit dem gestellten Antrag nicht verlangt worden sind (§ 308 ZPO). Der Verstoß gegen diese Vorschrift ist von Amts wegen zu berücksichtigen. Der gestellte Antrag der Klägerin ist im Einverständnis beider Parteien dahin aufzufassen, daß sie für die Zeit vom 25. Juni 1952 bis 8. Januar 1954 2 1/4 und 1 % Zinsen verlangt und für die Zeit ab 6. März 1956 nur 2 1/4 % Zinsen, im übrigen aber Zinsbeträge, die den zuerkannten Betrag von 4 % übersteigen.

Das Berufungsurteil war daher von Amts wegen insoweit aufzuheben, als es der Klägerin mehr als 3 1/4 % bzw. mehr als 2 1/4 % Zinsen für die genannten Zeit-

räume zugebilligt hat. Im übrigen war jedoch die Revision der Beklagten auf ihre Kosten zurückzuweisen, da gegen das Berufungsurteil auch insoweit, als es den Anspruch dem Grunde nach für gerechtfertigt erklärt, keine Bedenken bestehen.

Dr.Großmann Artl Dr.Spieler Dr.Dorschel Dr.Messner