

VI ZR 36/60

2203 037

V e r k ü n d e t
am 14. März 1961
Kriegl, 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 B [REDACTED] D [REDACTED], vertreten durch den Bundes-
minister für Verkehr, dieser vertreten durch den Präsidenten
der Anstalt "De [REDACTED] We [REDACTED]" in H [REDACTED], Be [REDACTED]-
N [REDACTED]-Str. [REDACTED],

Beklagten, Berufungsbeklagten
und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

g e g e n

Frau Gretchen U [REDACTED] geb. R [REDACTED] verw. Q [REDACTED] in G [REDACTED] b. C [REDACTED],
St [REDACTED],

Klägerin, Berufungsklägerin
und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

hat der VI. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die münd-
liche Verhandlung vom 13. Dezember 1960 unter Mitwirkung
des Senatspräsidenten Dr. Engels und der Bundesrichter
Dr. Kleinewefers, Hanebeck, Dr. Hauß und Dr. Graf

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Beklagten wird das Urteil
des 7. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in Celle vom
7. Januar 1960 aufgehoben.

Die Sache wird zur anderweiten Verhandlung und
Entscheidung, auch über die Kosten der Revision, an
den 9. Zivilsenat des Berufungsgerichts zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Der verstorbene Ehemann der Klägerin, Werner Q., betrieb von 1943 bis 1953 im Kreis C. eine Obstbauplantage. Er war seit 1950 dem Frostwarndienst der Wetterwarte C. angeschlossen, vermöge dessen die vom Wetteramt Ha. durchgegebenen Frostwarnungen gegen Gebührenentrichtung und Unkostenerstattung fernmündlich übermittelt wurden. Die am 19. Mai 1952 vom Wetteramt Ha. herausgegebene Mitteilung, daß in der Nacht zum 20. Mai Bodenfrost (d.h. Frost in Höhe von 5 cm über dem Erdboden) von null bis -3 Grad zu erwarten sei, gab die Wetterwarte C. zwar an ihre sonstigen Frostwarnkunden, nicht aber an die Obstbauplantagen und also auch nicht an den Ehemann der Klägerin weiter ; es bestand nämlich die innerdienstliche Übung, die Obstbauplantagen nur bei Gefahr von sogen. Hüttenfrost (d.h. Frost auch in 2 m Höhe) zu warnen.

Der Ehemann der Klägerin hat geltend gemacht, in der Nacht zum 20. Mai 1952 sei im Bereich seiner Plantage Hüttenfrost starken Grades aufgetreten, wodurch ihm ein Schaden von etwa 100.000,- DM entstanden sei. Er hat die Beklagte auf Ersatz zunächst eines Teilbetrages von 6.100,- DM in Anspruch genommen, weil die Wetterwarte C. ihn auch bei Bodenfrost habe warnen müssen und er bei Warnung den Schaden durch Räuchern abgewendet hätte.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen. Das Oberlandesgericht hat sie dem Grunde nach für gerechtfertigt erklärt.

Der Bundesgerichtshof hat auf die Revision der Beklagten dieses Urteil aufgehoben und die Sache zur anderweiten

- 3 -

Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Das Berufungsgericht hat die Klage erneut dem Grunde nach für gerechtfertigt erklärt, nachdem die Klägerin als Alleinerbin ihres am [REDACTED] 1958 verstorbenen Ehemanns das Verfahren aufgenommen hatte.

Mit der Revision erstrebt die Beklagte die Wiederherstellung des landgerichtlichen Urteils.

Die Klägerin beantragt, die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe:

Die Revision ist begründet.

1.) Rechtlich zutreffend ist das Berufungsgericht davon ausgegangen, daß die Zulassung zum Frostwarndienst ein zweiseitiges öffentlich-rechtliches Schuldverhältnis begründet. Dieses Schuldverhältnis ist, mangels eines hoheitsrechtlichen Unterwerfungsverhältnisses der Parteien, nach den Vorschriften des bürgerlichen Rechts zu beurteilen (BGHZ 4, 138, 147 ff 9, 145, 148, 150). Der Inhalt dieses gleichermaßen für eine Vielzahl von Teilnehmern im ganzen Bereich des Wetterdienstes geltenden Schuldverhältnisses unterliegt der Auslegung durch das Revisionsgericht.

Da die Frostwarnung schlechthin Warnung vor Frost in jeder Erscheinungsform, insbesondere also auch Warnung vor



bloßem Bodenfrost bedeutet, war die Beklagte grundsätzlich verpflichtet, den Ehemann der Klägerin auch auf Bodenfrostgefahr hinzuweisen, soweit nicht eine Einschränkung dieser Warnpflicht ausdrücklich oder stillschweigend vereinbart worden ist. Eine ausdrückliche Vereinbarung dieser Art scheidet nach dem unstreitigen Sachverhalt aus. Die Erwägungen, mit denen das Berufungsgericht eine stillschweigende Vereinbarung des Inhalts, daß der Ehemann der Klägerin nur bei Hüttenfrostgefahr gewarnt werden sollte, verneint hat, lassen keine Rechtsfehler erkennen. Nach den Feststellungen des Berufungsgerichts war der Unterschied zwischen Boden- und Hüttenfrost dem Ehemann der Klägerin, wie auch den Besitzern anderer im Bezirk der Wetterwarte C. ■■■■ gelegenen Obstplantagen, nicht bekannt. Andererseits wußte der verantwortliche Leiter dieser Wetterwarte, Dr. K. ■■■■, daß sich auf den Obstplantagen in der Umgebung von C. ■■■■ vielfach Buschobst befand, mußte daher, wie das Berufungsgericht in möglicher tatrichterlicher Würdigung gefolgert hat, damit rechnen, daß sich auf der ihm nicht bekannten Obstplantage des Ehemanns der Klägerin auch Unterkulturen befanden. Desgleichen hat das Berufungsgericht aus den von ihm festgestellten häufigen Anrufen des Ehemanns der Klägerin den Schluß ziehen können, daß dessen Wille, bei jedem Frost gewarnt zu werden, der Wetterwarte erkennbar war. Nach allem tragen die Feststellungen des Berufungsgerichts seine Annahme, daß eine Einschränkung der der Beklagten obliegenden Warnpflicht zwischen den Parteien nicht vereinbart wurde.

Ohne Erfolg macht die Revision mit der Rüge aus § 286 ZPO geltend, das Berufungsgericht habe nicht alle für die Vertragsauslegung maßgebenden Umstände berücksichtigt; insbesondere habe es außer acht gelassen, daß der Bodenfrost

nicht höher als 5 cm über die Erdoberfläche steige und deshalb die Blüten oder jungen Früchte von Obstbüschen oder Obstbäumen niemals gefährden könne, der Ehemann der Klägerin daher auch die Temperatur in der Plantage stets nur in einer Höhe von 30 bis 40 cm über dem Boden habe messen lassen, eine umfassende Frostwarnung also nicht gebraucht habe. Die Revision übersieht dabei, daß nach der eigenen Darstellung der Beklagten die an sich auf Grund der Zulassung zum Warndienst bestehende allgemeine Warnpflicht nur bei sogen. "Hüttenfrostinteressenten" eingeschränkt war, "Hüttenfrost" jedoch nach der Auffassung der Organe des Wetterdienstes erst bei einer Frosthöhe von 2 m (vgl. Schreiben des Meteorologischen Amtes für Nordwestdeutschland vom 10. Juli 1952 an den erstinstanzlichen Prozeßbevollmächtigten der Klagepartei Bl. 7 GA Bd. 1) oder von 1,50 - 2 m (vgl. Aussage Dr. K. BU S. 9) gegeben war. Aus den von der Revision angeführten Umständen läßt sich aber nicht folgern, daß dem Ehemann der Klägerin an einer Warnung nur bei einer in dieser Höhe - 1,50 - 2 m - zu erwartenden Frostgefahr gelegen sein konnte. Diese Umstände besagen somit nichts für die von der Beklagten behauptete Einschränkung. Hierfür läßt sich auch, entgegen der Meinung der Revision, nichts aus dem Eintrag vom 16. Mai 1951 in den Büchern der Wetterwarte gewinnen. Die Revision macht ferner ohne Erfolg geltend, die Klageschrift enthalte das Geständnis einer solchen Einschränkung. In der Klagebegründung ist ausgeführt: "In der Nacht vom 20. Mai 1952 trat in Niedersachsen nicht nur Bodenfrost, sondern auch Hüttenfrost, d.h. Frost auch in 2 m Höhe auf"; ferner: "Tatsächlich ist in der Nacht vom 19. zum 20. Mai 1952 Frost in erheblich größerer Höhe aufgetreten. Es hätte daher auf jeden Fall eine Warnung erfolgen müssen" (Bl. 2, 4 GA Bd. 1). Diese Ausführungen sind dahin zu verstehen, daß selbst von dem im vorerwähnten Schreiben des Meteorologi-

schen Amtes vom 10. Juli 1952 vertretenen Standpunkt einer nur eingeschränkten Warnpflicht aus eine Frostwarnung hätte erfolgen müssen. Sie enthalten aber keine Anerkennung der Richtigkeit dieses Standpunktes, zumal im übrigen in der Klageschrift von einer Warnpflicht ohne Einschränkung die Rede ist und zur Begründung u.a. vorgetragen ist, Dr. Korte habe nach seinen eigenen Angaben Frostwarnungen nur an durch Bodenfrost gefährdete Betriebe gerichtet.

Daß die Wetterwarte C am 19. Mai 1952 die Weitergabe der Bodenfrostwarnung an den Ehemann der Klägerin unterließ, war somit pflichtwidrig.

2.) Zwischen dieser schuldhaften Unterlassung und einem in der Nacht zum 20. Mai 1952 durch Hüttenforst entstandenen Schaden ist auch ein adäquater Kausalzusammenhang nachgewiesen. Denn nach den das Revisionsgericht bindenden Feststellungen des Berufungsgerichts hätte der Ehemann der Klägerin, falls er eine Frostwarnung erhalten hätte, Frostabwehrmaßnahmen durch Räuchern eingeleitet und dadurch auch den Schaden - zumindest teilweise - verhindert.

Jedoch kann den Erwägungen, mit denen das Berufungsgericht erneut ein Mitverschulden des Ehemanns der Klägerin verneint hat, nicht in allem gefolgt werden. Wie der erkennende Senat im Urteil vom 19. Oktober 1956 dargelegt hat, setzt ein eigenes Verschulden des Geschädigten i.S. von § 254 BGB keinen Verstoß gegen eine Vertrags- oder sonstige Rechtspflicht voraus, sondern ist schon dann gegeben, wenn der Geschädigte Maßnahmen verabsäumt hat, die ihm zur Abwendung oder Minderung des Schadens zu Gebote standen und deren Ergreifung ihm nach Lage der Sache billigerweise zugemutet werden konnte. Es ge-

nügt daher ein mitursächliches Handeln gegen das Gebot des eigenen Interesses, ein in diesem Sinne zu mißbilligendes Verhalten des Geschädigten.

Ein mitwirkendes Verschulden könnte darin erblickt werden, daß der Ehemann der Klägerin die Wetterwarte C nicht allgemein auf die besonders frostgefährdete Lage seiner Plantage hingewiesen hat. Insoweit scheidet jedoch eine Mitschuld des Ehemanns der Klägerin aus, weil dieser nach den bindenden Feststellungen des Berufungsgerichts eine besondere Frostgefährdung seiner Obstplantage weder gekannt hat noch hätte erkennen müssen. Auch läßt sich, entgegen der Annahme der Revision, ein eigenes Verschulden des Ehemanns der Klägerin nicht daraus herleiten, daß er durch den Wochenbericht vom 16. Mai 1952 und durch die Rundfunkberichte vom 19. Mai 1952 auf eine Bodenfrostgefahr hingewiesen worden, gleichwohl aber untätig geblieben sei. Denn nach den Feststellungen des Berufungsgerichts hat der Ehemann der Klägerin diesen Wochenbericht nicht erhalten und die nur auf der RUK-Welle durchgegebene Frostwarnung mangels eines entsprechenden Zusatzgerätes nicht hören können.

Die Beklagte hat jedoch in der erneuten Verhandlung vor dem Berufungsgericht weitere Tatsachen vorgetragen, die die Annahme eines eigenen Verschuldens des Ehemanns der Klägerin begründen könnten. Nach ihrer auf die Bekundung des Zeugen M gestützten Darstellung hat der Ehemann der Klägerin auf der Plantage in der Nacht vom 19. auf den 20. Mai 1952 durch seine Arbeiter Ber und M Temperaturmessungen vornehmen lassen, diese Arbeiter aber um 3 Uhr heimgeschickt, obwohl zu diesem Zeitpunkt nurmehr eine Temperatur von +1 Grad festgestellt worden war. War angesichts dieses

Messungsergebnisses die Gefahr eines weiteren Absinkens der Temperatur und damit die Gefahr eines in den frühen Morgenstunden auftretenden Frostes dem sachkundigen Ehemann der Klägerin erkennbar, so ist darin, daß er gleichwohl keine Abwehrmaßnahmen einleitete, ein eigenes mitwirkendes Verschulden zu erblicken. Das Berufungsgericht hat ein derartiges Verschulden deshalb verneint, weil nach seinen auf die Aussage des Zeugen Ber[REDACTED] gestützten Feststellungen die fraglichen Messungen nicht in der Nacht vom 19. auf 20. Mai 1952, sondern erst in der darauffolgenden Nacht vom 20. auf 21. Mai 1952 vorgenommen worden sind. Diese Feststellungen sind jedoch, wie die Revision mit Recht rügt, nicht in verfahrensrechtlich einwandfreier Weise getroffen worden. Das Berufungsgericht hat die Aussage des Zeugen Ber[REDACTED] für zuverlässiger gehalten und die Auffassung vertreten, der Zeuge M[REDACTED] sei infolge der Länge der inzwischen verflossenen Zeit offensichtlich einem Irrtum erlegen. Im Berufungsurteil ist weiter ausgeführt: "Abgesehen davon machte er auch bei seiner Vernehmung vor dem Berichterstatter einen recht schwerfälligen Eindruck, so daß eine Verwechslung der Vorgänge in der Nacht vom 19. zum 20. Mai 1952 mit denen vom 20. zum 21. Mai 1952 um so näher liegt. Eine Gegenüberstellung der beiden Zeugen vor dem Senat erschien deshalb nicht erforderlich". Das Berufungsgericht hat somit zur Bildung seiner Überzeugung, daß der Zeuge M[REDACTED] einer Verwechslung erlegen ist, auch den Eindruck, den der Zeuge bei seiner Vernehmung vor dem Berichterstatter machte, verwertet. Dies ist unzulässig. Wird gemäß § 355 Abs. 1 Satz 2 ZPO die Beweisaufnahme einem Mitglied des Prozeßgerichts oder einem anderen Gericht übertragen, dann kann und soll nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs (BGHZ 32, 233) nicht der durch die Beweisaufnahme bewirkte unmittelbare Eindruck bei dem beweisaufnehmenden Richter die

Grundlage für das Urteil bilden, sondern allein das in der Niederschrift der Urkunde festgehaltene Ergebnis der Beweisaufnahme. Denn die Entscheidung durch ein Richterkollegium setzt ihrer Natur nach voraus, daß allen entscheidenden Richtern der Prozeßstoff in derselben Weise bekannt ist. Wohl kann der persönliche Eindruck, den ein mit der Beweisaufnahme betrautes Mitglied des Gerichts durch die Aufnahme des Beweises gewonnen hat, in der Niederschrift festgehalten werden. Das Prozeßgericht kann dann darüber befinden, ob es für die Entscheidung des Rechtsstreits auf diesen Eindruck ankommt, und ob es erforderlich ist, deswegen die Beweisaufnahme vor dem Prozeßgericht zu wiederholen. Jedoch dürfen Eindrücke, die der den Beweis aufnehmende Richter bei der Beweisaufnahme gewonnen, aber nicht in der Niederschrift vermerkt hat, weder für ihn noch für die übrigen Mitglieder des Richterkollegiums bei der Entscheidung eine Rolle spielen. Hier hat der Berichterstatter des Senats den persönlichen Eindruck, den er bei der Vernehmung des Zeugen M. von diesem gewonnen hat, nicht in der Niederschrift (Bl. 25/27 GA Bd. 2) festgehalten. Das Berufungsgericht hätte daher diesen Eindruck seiner Entscheidung nicht mit zugrunde legen dürfen. Seine auch auf diesen Eindruck gegründeten Feststellungen sind somit fehlerhaft.

Die Sache bedarf daher einer erneuten Klärung durch den Tatrichter. Dieser hat bei der erneuten Verhandlung und Entscheidung auch zu berücksichtigen, daß der Besitzer einer Obstbauplantage sich nicht ausschließlich auf die Frostwarnungen verlassen darf. Denn mit Wettervoraussagen sind, wie die Revision mit Recht betont, große Unsicherheitsfaktoren verbunden. Der Besitzer von Obstbauplantagen ist daher auch unabhängig von Frostwarnungen verpflichtet, alle Maßnahmen zu

ergreifen, die erforderlich sind, um eine seiner Plantage etwa drohende Frostgefahr rechtzeitig zu erkennen und ihr wirksam zu begegnen.

Aus diesen Gründen war das angefochtene Urteil aufzuheben und die Sache an das Berufungsgericht zurückzuverweisen. Der Senat hielt es für angebracht, von der in § 565 Abs. 1 Satz 2 ZPO vorgesehenen Möglichkeit Gebrauch zu machen.

Engels

Dr. Kleinewefers

Hanebeck

Dr. Hauß

Dr. Graf