

Nicht für das Nachschlagewerk!
Nicht für die Amtliche Sammlung!

2358 097

11

Gesetz: BGB §§ 906, 1004, 823 Abs. 2

Rechtssatz: Zur Frage der Schadensersatzpflicht bei
Beeinträchtigung reifender Trauben und Wert-
minderung der Weinernte infolge Teerung einer
durch den Weinberg führenden Straße.

Aktenzeichen: VI ZR 54/57

Urteil des BGH vom 29. April 1958. OLG Neustadt/Weinstraße

111

VI ZR 54/57

Verkündet am 29. April 1958
Kriegl, Justizobersekretär
als Urkundsbeamter der Ge-
schäftsstelle.

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

In dem Rechtsstreit

der Firma Sch[REDACTED] & Sohn, Inhaber Anton Sch[REDACTED], Straßenbau-
unternehmung, in Bad D[REDACTED],

Beklagten, Berufungsbeklagten und Revisionsklägerin,
- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

Frau Ingeborg C[REDACTED] als Rechtsnachfolgerin des Weingut-
besitzers Marine-Generaloberarzt i.R. Dr. N[REDACTED] in
K[REDACTED], Weingut A[REDACTED],

Klägerin, Berufungsklägerin und Revisionsbeklagte.
- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

hat der VI. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die
mündliche Verhandlung vom 29. April 1958 unter Mitwir-
kung des Senatspräsidenten Prof. Dr. Meiß und der Bundes-
richter Dr. Engels, Dr. K. E. Meyer, Hanebeck und Dr. Bode

für Recht erkannt:

Die Revision der Beklagten gegen das Urteil des
2. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in Neustadt/
Weinstraße vom 21. Dezember 1956 wird zurückgewiesen.

Die Kosten der Revision werden der Beklagten auf-
erlegt.

Von Rechts wegen

- 2 -

Tatbestand:

Die Klägerin ist die Rechtsnachfolgerin des ursprünglichen Klägers, Dr. N., der während des Rechtsstreites verstorben ist. Dieser war Eigentümer des Weingutes A. Durch dieses Weingut führt die A-Straße, eine Privatstraße, die am Forsthaus W endet. Sie wird von einer Genossenschaft unterhalten, zu der auch der jeweilige Eigentümer des Weingutes A gehört.

Am 4. Juli 1953 erhielt die Beklagte vom Straßenbauamt Speyer den Auftrag zur Instandsetzung der A-Straße. An dem Straßenabschnitt, der durch die Weinberge der Klägerin führt, sind die Teerarbeiten in der zweiten Augushälfte 1953 durchgeführt worden. Zum Schutze der Weinberge wurde entlang der Straße ein Wall aus Grünzeug errichtet. Der Verwalter F des Weingutes A stellte der Beklagten überdies ein altes Tor zur Verfügung, das je nach dem Fortgang der Spritzarbeiten verschoben wurde und den Weinbergen zusätzlich Schutz gewähren sollte.

Die Klägerin behauptet, der aus den in Straßennähe gelegenen Weinbergen gewonnene Wein habe durch die Straßenbauarbeiten der Beklagten einen Teergeschmack erhalten und deshalb nur einen minderen Verkaufswert erzielt. Als sich die Straßenbauarbeiten dem Weingute näherten, habe F sich um die Einstellung der Teerarbeiten bemüht. Dies habe jedoch der Inhaber der Beklagten trotz des Hinweises, daß durch die Teerung auch bei den getroffenen Schutzmaßnahmen in den reifenden Trauben Schäden entstehen könnten, abgelehnt.



Die Klägerin bzw. ihr Rechtsvorgänger haben die Beklagte für den entstandenen Schaden verantwortlich gemacht. Sie gehen davon aus, daß etwa 5000 Liter Wein beeinträchtigt worden seien und daß der Schaden sich auf $\frac{1}{3}$ des normalen Verkaufspreises zuzüglich der Unkosten belaufe, die dafür aufgewendet worden seien, um den Wein durch besondere Behandlung überhaupt verwertbar zu machen. Mit der Klage ist ein Betrag von 9316 DM nebst 4 % Zinsen seit dem 9. März 1954, dem Tage der Zahlungsaufforderung verlangt worden.

Die Beklagte hat Klageabweisung begehrt. Sie bestreitet, daß der Minderwert des Weins durch die Teerarbeiten entstanden sei. Es kämen auch andere Einflußmöglichkeiten, wie das Auslegen von Wildverbißmitteln und die Auspuffgase aus dem Kraftfahrzeugverkehr in Betracht. Sie hat bestritten, daß Fries jemals die Einstellung der Arbeiten verlangt hätte. Die von ihr getroffenen Schutzmaßnahmen seien ausreichend gewesen und von Fries gebilligt worden. Aus diesem Grunde treffe sie an einem etwaigen Schaden kein Verschulden. Im übrigen hat die Beklagte auch die Höhe des angeblichen Schadens bestritten.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen. Auf die Berufung hat das Oberlandesgericht die Klage dem Grunde nach für gerechtfertigt erklärt, aber die Entscheidung über ein etwaiges Mitverschulden und über den Zinsanspruch ausdrücklich in der Urteilsformel dem Betraysverfahren vor dem Landgericht vorbehalten. Mit der Revision, um deren Zurückweisung die Klägerin bittet, erstrebt die Beklagte die Wiederherstellung des landgerichtlichen Urteils.

Entscheidungsgründe:

I. Das Berufungsgericht hat grundsätzlich eine Haftung der Beklagten bejaht. Es ist zur Überzeugung gelangt, daß der Wein, so wie es die Klägerin behauptet hat, durch die von der Beklagten durchgeführte Teerung geschmackmäßig und wertmäßig beeinflußt worden ist. Das Berufungsgericht ist weiter der Ansicht, daß diese Schädigung schuldhaft von der Beklagten verursacht worden ist, die deshalb für den Schaden hafte. Die Frage, ob ein Mitverschulden des Rechtsvorgängers der Klägerin vorliege, insbesondere ob dieser seiner Schadensabwendungspflicht gegenüber der Beklagten nachgekommen sei und vor wie bei der Ernte sowie beim Keltern und Behandeln seiner Weine alle notwendigen, ihm zuzumutenden Vorsichtsmaßnahmen getroffen habe, hat das Berufungsgericht dem Bettragsverfahren zugewiesen. Es hat seiner Überzeugung Ausdruck verliehen, daß auch dann, wenn ein Mitverschulden der Klägerin und namentlich ihres Rechtsvorgängers festgestellt werden könnte, dieses nicht zu einer Beseitigung der Schadenshaftung der Beklagten führen werde.

II. Die Revision wendet sich gegen die Auffassung des Berufungsgerichts, die Kausalität der Straßenteerung für die Schädigung des Weines sei nachgewiesen. Dieser Angriff bewegt sich im Grunde auf dem der Revision verschlossenen Gebiet der Beweiswürdigung. Das Berufungsgericht hat seine Auffassung eingehend begründet und seine Überzeugung u.a. auf die Aussagen des Verwalters und des Kellermeisters der Klägerin, weiterer Hilfspersonen und namentlich des sachverständigen Zeugen Dr. B. [REDACTED], der Weinproben vorgenommen und Mittel zur Abhilfe empfohlen hat, und des Sachverständigen Prof. Dr. H. [REDACTED] vom Institut für Biochemie und Weinchemie in Geisen-

heim gestützt. Die Revision meint, dabei seien verschiedene Beweisantritte übergangen worden, mit denen sie habe erweisen wollen, daß die schädlichen Dämpfe nicht schon, wie der Sachverständige dargetan hat, bei einer Erhitzung auf 70° aufträten, sondern erst bei einer Temperatur von 90°, die sie nicht überschritten habe.

Soweit die Beklagte für ihre Ansicht Sachverständige bzw. die Auskunft sachverständiger Zeugen und Firmen erboten hat, übersieht die Revision, daß es sich inhaltlich allein um den Vorschlag gewisser Sachverständiger handelt, wobei erwähnenswert ist, daß bei den jeweiligen Beweisantritten die Beklagte zudem ganz allgemein Sachverständigengutachten angeregt hat, daß aber das Gericht in der Auswahl der Sachverständigen völlig frei ist (§ 404 ZPO). Soweit die Revision der Ansicht ist, es habe sich um die Benennung sachverständiger Zeugen gehandelt, auf die § 404 nicht zutreffen würde, ist nicht ersichtlich, welches zur Frage der Kausalität im eigentlichen Fall erhebliches Wissen von den sachverständigen Zeugen hätte bekundet werden sollen. Versteht man die angeblich übergangenen Beweisantritte richtig, so können sie, soweit es sich eben nicht um reine Gutachtensfragen handelt, ausschließlich dahin gehen, daß den Benannten aus ihrer Erfahrung nicht bekannt sei, bereits auf 70° erhitzter Teer gebe schädigende Dämpfe ab. Das kann allenfalls, wie noch an anderer Stelle zu erörtern sein wird, zur Frage des Verschuldens der Beklagten von Belang sein. Für die vom Berufungsgericht zu treffenden Feststellungen, ob tatsächlich die Dämpfe des auf 90° erhitzten Teers der Beklagten den Wein beeinträchtigt haben, sind diese Beweisantritte unerheblich und konnten mit Fug übergangen werden.

Die Revision rügt weiter, es sei ein Beweisantritt dafür übergangen worden, daß auf der A[REDACTED]straße ein lebhafter Kraftverkehr vorherrschte und daß durch die Dieselfahrzeuge Schädigungen der Trauben eingetreten sein könnten. Dies könne von einem Heinrich Sc[REDACTED] als Zeugen bekundet werden. Auch dieser Beweisantritt war unerheblich. Prof. Dr. H[REDACTED] hatte nicht nur erklärt, wie es die Revision darstellt, es seien keine Erfahrungen bezüglich der Beeinflussung von Trauben durch den Straßenverkehr gemacht worden, sondern hat ausdrücklich gesagt, er halte es für ganz ausgeschlossen, daß ein derartiger Geschmack oder Geruch durch Bezinkkraftfahrzeuge verursacht werden soll, dann müßten ja solche Schäden an der Tagesordnung sein. Wenn das Berufungsgericht, wie es befugt war, sich dieser Ansicht des Sachverständigen anschloß und die Überzeugung bildete, Gerüche aus dem Straßenverkehr könnten für den Schaden nicht ursächlich sein, dann war das in das Wissen des Schramm gestellte Beweisthema über den Umfang des Straßenverkehrs unerheblich.

Bei ihren Angriffen in dieser Richtung übersieht die Revision zudem, daß das Berufungsgericht nach seiner ausdrücklichen Erklärung nicht von einem Anscheinsbeweis ausgegangen ist, sondern einen Anzeichenbeweis als geführt ansieht (zu diesem Unterschied BGH Urteil vom 22. Dezember 1955 - II ZR 119/54, VersR 1956, 84). Während wie aaO ausgeführt, der Anzeichenbeweis keine erheblichen Lücken aufweisen darf - was hier nicht in Betracht kommt - kann umgekehrt die den Anscheinsbeweis ausräumende ernsthafte Möglichkeit eines anderen Geschehensnachweises den Anzeichenbeweis nur in der Art beeinflussen, wie das beim direkten Beweis möglich wäre, nämlich dadurch, daß die Überzeugung des Tatrichters vom

behaupteten Geschehensverlauf verhindert wird. Hier aber hat sich das Berufungsgericht seine Überzeugung über den Geschehensablauf auf Grund der genannten Beweismittel gebildet und hat zu erkennen gegeben, daß es weder den von der Beklagten angegebenen Grund als möglich ansieht, noch durch den Nachweis des Straßenverkehrs in seiner aus Anzeichen gebildeten Überzeugung zum Kausalverlauf beeinflußt werden würde. Das ist nicht zu beanstanden.

III. a) Die Revision greift weiter an, daß ein Verschulden der Beklagten zugrunde gelegt worden sei. Sie formuliert diese Rüge wie folgt: Das Berufungsgericht mache der Beklagten den Vorwurf des Verschuldens, weil sie die Annabergstraße geteert habe, obwohl sie von dem Verwalter des Gutes: F., auf die Gefährlichkeit dieses Verhaltens hingewiesen worden sei. Die volle Beweislast, auch für das Verschulden, treffe die Klägerin. Nach dem substantiierten Bestreiten der Beklagten habe F. sie nicht darauf hingewiesen, daß durch Teerdämpfe eine Schädigung des Weines eintreten könne. Die Intervention des F. habe sie als erledigt angesehen, nachdem man die entsprechenden Schutzvorkehrungen getroffen habe, und sie hätte behauptet, daß Fries nicht die Einstellung der Arbeiten verlangte.

b) Schon dieser Ausgangspunkt der Revision muß rechtlichen Bedenken begegnen. Sie sieht augenscheinlich den Verschuldensvorwurf darin, daß eine Warnung des Verwalters F. nicht genügend beachtet worden sei, und nimmt im einzelnen dazu Stellung, ob eine derartige Feststellung mit dem Beweisergebnis vereinbar sei, und ob angebliche Beweisantritte der Beklagten übergangen worden seien. In Wirklichkeit liegt

die Rechtslage, namentlich auch wegen der Beweislast, jedoch anders. Die Frage, ob F. gewarnt hat und ob diese Warnung aufrechterhalten worden ist, kann zwar für den Grad des Verschuldens der Beklagten im Falle einer Schuldabwägung bedeutsam werden, sie gehört aber grundsätzlich nicht in den Bereich des Schuldvorwurfs gegen die Beklagte. Zunächst ist davon auszugehen, daß die Beklagte, ganz abgesehen von der Frage der Warnung fahrlässig gehandelt hat und auch ohne Warnung schon aus eigenem Verschulden gemäß §§ 1004, 823 Abs. 2 BGB haftet.

Zwar würde die Frage der Beweislast dahingestellt bleiben können, wenn das Berufungsgericht abschließende Feststellungen getroffen hätte. Da es aber die Prüfung des Mitverschuldens zulässigerweise dem Höheverfahren überwiesen hat, ist die Grenzziehung erforderlich, was zum Verschuldensnachweis gehört und was gegebenenfalls im Höheverfahren auch auf den evtl. Antritt neuer Beweise hin noch geklärt werden kann.

Die Beklagte hat, wie sich aus den Feststellungen des Berufungsgerichts ergibt, durch die Immissionen von Fernlämpfen das Eigentum der Klägerin beschädigt. Diese Immissionen waren nicht etwa gemäß § 906 BGB zulässig. Daß sie nicht ortsüblich waren, bedarf insbesondere für die in Betracht kommende Jahreszeit nach Lage des Falles keiner besonderen Darlegung. Sie waren aber auch nicht unwesentlich, wie sich allein aus den Folgeerscheinungen ergibt. Es handelt sich allerdings um einen einmaligen, sich in einem verhältnismäßig kurzen Zeitraum abspielenden Vorgang. Für die Ausschaltung der Zulässigkeit von Immissionen gemäß § 906 ist nun zwar nicht eine dauernde Beeinträchtigung erforderlich. Andererseits ist aber die Bemerkung bei Palandt, BGB § 906 Anm. 3, daß eine einmalige Be-

einträchtigung unwesentlich (d.h. stets unwesentlich) sei, in dieser Allgemeinheit unzutreffend. Das Reichsgericht SeuffA 48 Nr. 394 hat eine einmalige Beeinträchtigung nur im allgemeinen als unwesentlich angesehen. Im übrigen muß aber bei der Erwägung, ob eine nicht gemäß § 906 zulässige Immission eine Klage aus § 1004 BGB rechtfertigt, zwischen der allein auf § 1004 gestützten Unterlassungsklage und der auf die Verbindung von § 1004 und § 823 Abs. 2 BGB beruhenden Schadensersatzklage - auf deren Zulässigkeit weiter unten einzugehen ist - unterschieden werden. Es mag sein, daß im allgemeinen eine Unterlassungsklage gegenüber einem Immittenten, der nur einmalig gehandelt hat und nicht dauernd beeinträchtigt, nach Sinn und Inhalt der §§ 1004, 906 BGB unzulässig ist, weil es an der Gefahr einer weiteren wesentlichen Beeinträchtigung und damit schon an einem Rechtsschutzinteresse fehlt. Anders steht es aber bei einem nicht unwesentlichen Schaden, der durch eine einmalige über die Grenzen des § 906 BGB hinausgehende Verursachung entstanden ist. Es entspräche nicht der Sachlage, eine Immission als zulässig anzusehen, wenn schon der erste Eingriff einen nicht unwesentlichen Schaden verursacht hat. Bei dieser Beurteilung kommt es entscheidend auf die Lage des Falles, insbesondere auf die örtlichen und sonstigen Gegebenheiten an (RGZ 70, 311, 313). Daß eine Immission zulässig sei, hat gemäß der Fassung des § 906 (... insoweit nicht verboten, als ...) der Einwirkende zu beweisen (RGR Kom. zu § 906 Anm. 8). Überschreitet eine Immission die nach § 906 für zulässig angesehenen Grenzen, so ist sie rechtswidrig (Soergel, BGB 8. Aufl. § 906 Anm. 4 g) aa)). In diesem Fall ist sie genau so unzulässig wie jeder andere Eingriff in fremdes Eigentum, wobei es gleichgültig ist, ob derjenige, der durch die Immissionen stört, Eigentümer des "anderen

Grundstückes" im Sinne des § 906 ist oder auf diesem in eigener Verantwortung als Werkunternehmer tätig ist.

§ 1004 BGB ist aber nach feststehender Rechtsprechung und Lehre ein Schutzgesetz im Sinne vom § 823 Abs. 2 BGB (vgl. u.a. RGZ 121, 185, 189; JW 1928, 2133). Haftungsvoraussetzung ist also auch hier einmal, daß der Schaden aus der Verletzung des Rechtsgutes entstanden ist, zu dessen Schutz die Schutznorm erlassen worden ist (erkennender Senat BGHZ 19, 114, 125). Das kann bei dem durch eine unzulässige Immission entstandenen Schaden nicht zweifelhaft sein. Weiter muß ein schuldhafter Verstoß gegen das Schutzgesetz vorliegen (RGZ 121, aaO). Aber der Verstoß erfordert, um fahrlässig zu sein, nur die Voraussehbarkeit, daß ein Schutzgesetz verletzt werden könne, nicht die Voraussehbarkeit der schädigenden Wirkung selbst (RGZ 145, 107, 115; schon sehr klar RG Gruch. 32, 890 für einen Fall der Immission unter preußischem Recht: Eindringen von Feuchtigkeit in das Nachbargrundstück bei unzureichenden Schutzvorrichtungen). Es genügt also schon, daß die Beklagte voraussah oder voraussehen konnte, daß sie das Eigentum der Klägerin bzw. ihres Rechtsvorgängers in anderer Weise als durch Entziehung oder Vorenthaltung des Besitzes beeinträchtigen werde, ohne hierzu insbesondere gemäß § 906 berechtigt zu sein, d.h. ohne daß die etwa eintretende Beeinträchtigung als unwesentlich zu bezeichnen wäre. Gerade diese Voraussetzung ist nach dem eigenen Vortrag der Beklagten, insbesondere auch in der Revisionsinstanz gegeben.

c) Die Beklagte hat vorgetragen, wie es im Tatbestand des Berufungsurteils heißt, bei der Straßenteerung sei mit größter Vorsicht gearbeitet worden; der Teerkessel sei nur bis 90 Grad erhitzt und sämtliche Arbeiter seien zur vor-

sichtigen Arbeitsweise besonders angehalten worden. In der Revisionsschrift heißt es unter I d), daß man keinesfalls der Beklagten, wenn sie mit der Möglichkeit, daß Teerdämpfe schädigen konnten, nicht gerechnet hat, ein Verschulden anlasten könne, wenn F. davon nichts wußte und deshalb nicht vorstellig wurde. Im übrigen komme es nur darauf an, ob die Beklagte mit einer schädigenden Wirkung von Dämpfen rechnen mußte, wenn sie den Teer nur auf 90° erhitzen ließ. Der vom Berufungsgericht zustimmend angeführte Sachverständige Prof. Dr. H. hat ausgeführt, daß zur Übertragung der Teerdämpfe und damit des Geschmacks eine Erhitzung von über 70° genüge. Sonach hat die Beklagte nach ihren eigenen Angaben gewußt und erkannt, daß die Erhitzung von Teer über einen gewissen Grad hinaus der Vorsicht zuwiderlaufe und vermieden werden solle. Sie hat nach ihren eigenen Angaben Vorsichtsmaßnahmen getroffen, die aber, wie das Berufungsgericht an Hand des Sachverständigengutachtens festgestellt hat, unzureichend waren. Damit hat die Beklagte die im Verkehr erforderliche Sorgfalt verletzt. Wenn sie einmal erkannt hatte, daß ein bestimmter in ihrem Einflußbereich sich vollziehender Arbeitsvorgang für das Eigentum eines anderen Gefahren mit sich bringen konnte, durfte sie dieser Gefahr nicht nach ihrem eigenen, augenscheinlich unzureichendem Wissen zu steuern versuchen, sondern sie mußte sich fachmännisch beraten lassen, was nun erforderlich war. Sie durfte sich insbesondere auch nicht auf Auskünfte und Veröffentlichungen der Teerindustrie verlassen, deren Mitglieder wohl nur vor die generelle Frage gestellt waren, von welcher Erhitzung ab der Teer im allgemeinen starke und unerwünschte Geruchsstoffe abgibt. Die Beklagte durfte sich letztlich nicht selbst, wie sich aus ihrem Vortrag ergibt, für die Grenze von 90° entscheiden.

Es handelt sich hier ja gerade um die Teerung einer mitten durch ein Weinbaugebiet führenden Straße. Daß Weinberge bzw. der in ihnen wachsende Herbst in besonderem Grad gegenüber Geruchseinwirkungen empfindlich sein können, ist eine so naheliegende Überlegung, daß sie von jedem Laien angestellt werden muß. Besonders muß das von einer Straßenbaufirma gelten, die inmitten eines der bedeutendsten deutschen Weinbaugebiete ihre Geschäfte betreibt. Dabei kann der Erfahrungssatz nicht übersehen werden, daß die Auftraggeber nicht selten gerade deshalb lokale Firmen bevorzugen, weil sie bei diesen die Kenntnis örtlicher Gepflogenheiten und Notwendigkeiten voraussetzen können. In dem Zeitpunkt, in dem die Beklagte, wie es schon an sich ihre Pflicht war, wie sie es aber auch selbst vorgetragen hat, erkannte, daß ihre Arbeit nur mit Vorsicht durchgeführt werden konnte, war es ihre aus der verkehrserforderlichen Sorgfalt folgende Pflicht, sich bei Fachleuten des Weinbaues über die notwendigen Maßnahmen zu informieren. Das Berufungsgericht hat zutreffend als seine Überzeugung angegeben (Bl. 14 unten), daß sie dann die richtige Beratung erhalten hätte. Das folgt nicht nur daraus, daß die beiden vernommenen Sachverständigen Prof. Dr. H. [REDACTED] und Dr. B. [REDACTED], die gerade an dem für diesen Bezirk zuständigen Institut tätig waren, die erforderlichen Kenntnisse hatten, sondern daß es sich, wie das Berufungsgericht ausführlich darstellt, auch um Erkenntnisse handelte, die in der in Betracht kommenden Fachschrift "Wein und Rebe" bereits 1934 und 1935 veröffentlicht worden waren. Aus diesen Veröffentlichungen ergibt sich weiter, daß es sich um keineswegs ganz aussergewöhnlich seltene Vorgänge handelte, sondern daß Schäden auf verwandter Grundlage, nachdem überhaupt Teerungen üblich geworden sind, mehrfach vorgekommen oder zum wenigsten vermutet worden waren. In der vom Be-

rufungsgericht und dem Sachverständigen Prof. Dr. H. [REDACTED] angeführten Veröffentlichung "Wein und Rebe" 1935 S. 69/70 ist sogar ausdrücklich angegeben, wie eine Geschmacksbeeinträchtigung des Weines bei der Teerung von Straßen durch ein besonderes, wenn auch etwas teureres Verfahren vermieden werden kann. Gewiß mag es in Betracht kommen, daß die Beklagte gegenüber ihrem Auftraggeber nicht ohne weiteres verpflichtet war, dies teure, augenscheinlich nicht einkalkulierte Verfahren anzuwenden. Wenn sie aber durch pflichtmäßige Erkundungen sich von der Sachlage überzeugt hätte, also eingesehen hätte, daß nicht nur ihre Handlung die Anlieger bei normalem Verfahren beeinträchtigen konnte, sondern eine Verhinderung der Beeinträchtigung nur gewährleistet war, wenn sie ein anderes teureres Verfahren anwendete, war es - je nach dem Inhalt ihres hier zunächst nicht zur Erörterung stehenden Vertragsverhältnisses zu ihrem Auftraggeber - entweder ihre Pflicht mit oder ohne dessen Kostentragung zu dem teureren Verfahren überzugehen oder ihre Arbeit zum wenigsten bis zum Herbst zurückzustellen. Keineswegs durfte sie, wenn sie die Gefährlichkeit ihres Handelns für die Anlieger erkannte, wozu sie pflichtmäßig gelangen mußte, einfach nach der alten Methode weiter arbeiten. Erwähnt sei, daß sie angesichts der Tatsache, daß sie in einem Weinberg einer Spitzenlage arbeitete, nicht annehmen konnte, die riskierte Beeinträchtigung werde nur unwesentlich sein.

Aus diesen Erwägungen ergibt sich aber, daß der Ausgangspunkt der Revision rechtsirrig ist. Da die Beklagte von sich aus erkannte und erkennen mußte, daß ihr Verhalten bedenklich war, bedurfte es keiner Warnung und keines Verbots des Verwalters der Klägerin, um wegen unsorgfältigen und rechtswidrigen Verhaltens eine Schadensersatzpflicht der Beklagten zu

begründen. Allenfalls könnte in der Unterlassung einer Warnung ein mitverursachendes Verschulden der Klägerin oder im Einverständnis mit den getroffenen unzureichenden Schutzmaßnahmen ihre Einwilligung in die Handlungsweise der Beklagten erblickt werden. Dann wäre aber dafür, was in dieser Beziehung geschehen ist, nicht wie die Revision annimmt die Klägerin, sondern nach allgemeinen Grundsätzen die Beklagte beweispflichtig.

d) Es bestehen daher keine rechtlichen Bedenken dagegen, daß das Berufungsgericht grundsätzlich eine Haftung der Beklagten für den Schaden bejaht hat. Wie noch auszuführen, war es auch zulässig, die Fragen des Mitverschuldens dem Höheverfahren zu überlassen. Dennoch erscheint es zur Vorbereitung des Höheverfahrens zweckmäßig, schon hier auf die Rügen einzugehen, mit denen die Revision die Auffassung des Berufungsgerichts angreift, Fries habe als Verwalter des Gutes den Inhaber der Beklagten eindringlich auf die drohenden Gefahren hingewiesen und erklärt, daß dieser trotz der getroffenen scheinbaren Schutzmaßnahmen für etwaige Schäden in Anspruch genommen werde.

Die Rügen der Revision gehen zunächst dahin, daß zwar F. "gesagt" habe, für ihn habe keine Veranlassung bestanden, mit dem Zeugen Bleh über die Einstellung der Arbeiten zu sprechen, daß demgegenüber das Berufungsgericht aber die Aussagen anderer Zeugen vernachlässigt habe, zumal die Beklagte erboten habe, ihren Inhaber über die angebliche Warnung zu vernehmen. Diese Rügen gehen fehl. F. ist nicht nur am 28. Juni 1955, wie in der Revisionsschrift angeführt ist, vernommen worden, sondern hat noch einmal vor dem Berufungsgericht am 11. Dezember 1956 ausgesagt. Bei allen

Gelegenheiten und namentlich auf Vorhaltungen hat er ausführlich seine Besprechungen mit dem Inhaber der Beklagten geschildert. Das Berufungsgericht konnte demnach in freier Beweiswürdigung dieser Bekundung folgen, ohne daß eine Notwendigkeit bestand, sich mit den ganz andere Gespräche betreffenden Bekundungen der anderen Zeugen auseinanderzusetzen. Der von der Revision betonte Umstand, die Beklagte habe gebeten, ihren Inhaber über dieses Thema zu vernehmen, ist rechtlich unerheblich. Zunächst übersieht die Revision, daß tatsächlich der Inhaber der Beklagten laut dem Protokoll vom 11. Dezember 1956 gemäß § 141 ZPO gehört worden ist. Einer Protokollierung dieser Aussage im einzelnen bedurfte es nicht (BGH Urteil vom 11. Dezember 1950 - IV ZR 94/50, LM Nr. 1 zu § 141 = NJW 1951, 110). Daß das Berufungsgericht den Inhaber nicht gemäß § 448 ZPO vernommen hat, wobei dann die Aussage zu protokollieren gewesen wäre, lag in seinem freien Ermessen und kann ohne besondere Umstände nicht von der Revision gerügt werden, auch wenn der Tatsachenrichter nicht ausdrücklich in seinen Urteilsgründen dargetan hat, warum er eine solche Vernehmung nicht angeordnet hat (BGH Urteil vom 6. März 1957, IV ZR 303/56 LM Nr. 2 zu § 448; OGHZ 1, 226, 228). Unerheblich waren schließlich die als übergangen gerügten Beweisantritte, über die Frage der Teerdämpfe sei erstmalig am 3. März 1954 gesprochen worden. Die Zeugen, die die Beklagte hierfür erboten hat, könnten allenfalls bekunden, daß sie von keiner früheren Warnung wußten und vielleicht auch, daß sie bei der möglicherweise am 3. März 1954 erfolgten Warnung nichts durch eine Bezugnahme von einer früheren Warnung bemerkt hätten. Damit kann der negative Beweis, es sei früher keine Warnung erfolgt, nicht geführt werden, wenn das Berufungsgericht auf Grund der Aussage des an diesem behaupteten Gespräch beteiligten Zeugen F. und nach Anhörung des anderen Gesprächspartners, des

Inhabers der Beklagten, die Überzeugung gewonnen hatte, das Gespräch habe in der vom Zeugen bekundeten Weise stattgefunden.

Im übrigen wird im Betragsverfahren aber gegebenenfalls auch zu erwägen sein, ob die angebliche Unterlassung der Warnung oder auch ein Fallenlassen der Abmahnung überhaupt mitverursachend gewesen sein kann, wenn die Beklagte selbst, wie sich aus ihrem Vortrag ergibt, die Gefährlichkeit ihres Tuns erkannt hatte.

IV. a) Die Revision trägt weiter vor, das Berufungsgericht habe die unstreitige Tatsache berücksichtigen müssen, daß die Klägerin Mitglied der Genossenschaft sei, die den Beklagten veranlaßte, die Straße auszubessern. Auf Veranlassung dieser Genossenschaft hätte die Revisionsklägerin die Arbeiten alsbald beginnen und so schnell wie möglich zu Ende führen müssen, wozu die Revision noch bemerkt, daß die Teerung überhaupt nur im Sommer durchgeführt werden könne, also während einer Zeit, in der mit Frost nicht zu rechnen sei. Jedes Mitglied der nach Ansicht der Revision als bürgerlich-rechtliche Gesellschaft bestehenden Genossenschaft trete im vorliegenden Falle zugleich als Auftraggeber der Beklagten hervor und verlange von ihm auf der einen Seite die Straßenausbesserung zu der gegebenen Zeit, während die Klägerin andererseits die Straßenausbesserung gerade verbieten wolle. Daß die Straße ausgebessert werden mußte, sei unstreitig. Dieses Verhältnis der Klägerin habe das Berufungsgericht nicht gewürdigt. Dem Anspruch sei deshalb zumindest § 242 BGB entgegenzusetzen. Die an dieser Stelle von der Revision unterstellten Schäden seien unvermeidbar und wären ein Aufopferungsschaden, den jedenfalls die Klägerin nicht gegenüber der Beklagten geltend machen könne. Im übrigen seien

auch die Einwirkungsmöglichkeiten der Klägerin auf das Straßenbauamt besonders groß gewesen. Wenn das Berufungsgericht diesen Zusammenhang, daß die Klägerin Mitglied der Genossenschaft war, gesehen hätte, wäre auch seine Abwägung darüber, daß die Klägerin beim Straßenbauamt Speyer vorstellig werden mußte, nicht unzutreffend geringfügiger veranschlagt worden, als das angebliche Verschulden der Beklagten. Diesem Vortrag kann in der Revisionsinstanz nicht gefolgt werden. Die Ausführungen der Revision gehen zunächst, wie sich aus dem oben Angeführten ergibt, schon insoweit von einer sachlich unzutreffenden Voraussetzung aus, als angenommen ist, bei Teerungen im Sommer sei ein Schaden unvermeidlich gewesen. Weiter geht die Rüge der Revision fehl, das Berufungsgericht habe bei der Abwägung von Schuld und Mitverschulden Gesichtspunkte nicht berücksichtigt, da ja das Berufungsgericht gerade die Aufklärung, ob ein Mitverschulden vorliegt, und damit die Abwägung dem Landgericht übertragen hat.

b) Aber auch sonst ist der Vortrag der Revision zu diesem Punkte nicht zu berücksichtigen. Der Straßenausbesserungsvertrag ist unstreitig allein zwischen der Beklagten und dem Straßenbauamt geschlossen worden. Das Auftragsschreiben vom 4. Juli 1953 ist von der Beklagten zum Gegenstand des Verfahrens gemacht worden. Allerdings hatte schon in der Klageschrift der damalige Kläger auf die angeblichen Vertragsbeziehungen zwischen den Parteien hingewiesen und auch die Zuwiderhandlung gegen diese als Klagegrundlage erwähnt. Schon damals war unter Übergabe eines Schreibens des Landratsamtes Neustadt/Weinstraße vom 24. Januar 1955 auf den Umstand hingewiesen worden, daß die Straße von einer "Genossenschaft" unterhalten werde, die zeitweise auch Personenmehrheit genannt wird, der auch das Weingut A. [REDACTED] und dessen Eigentümer angehören. Die Rechtsnatur dieser Genossenschaft und die Art der Betei-

11

ligung der Klägerin sind niemals im Prozeß erörtert worden. Es ist bis heute nicht gesagt, wem das katastermäßige Eigentum an den Parzellen der Straße zusteht. Wenn die Beklagte nunmehr vorträgt, es "dürfe" sich um eine bürgerlich-rechtliche Gesellschaft handeln, und daß die Klägerin auf die Entscheidungen dieser Genossenschaft oder des Straßenbauamtes "rechtlich oder tatsächlich einen maßgeblichen Einfluß habe", so handelt es sich um das in der Revision unzulässige Aufstellen neuer tatsächlicher Behauptungen, die auch nicht aus dem früheren Prozeßstoff mittelbar abgeleitet werden können. Dieser Gesichtspunkt muß daher unbeachtet bleiben. Soweit die Beklagte auf die Einwirkungsmöglichkeit der Klägerin beim Straßenbauamt hinweist, weil sie Mitglied der Genossenschaft gewesen sei, hat das Berufungsgericht zudem zutreffend dargetan, daß dies allenfalls zu einer Mitschuld der Klägerin, also zu einem dem Höheverfahren ausdrücklich vorbehaltenen Einwand führen könne. Es ist aber auch nicht einzusehen, warum es Aufgabe der Klägerin bzw. ihres Rechtsvorgängers gewesen sein sollte, die Beklagte durch Einwirkung auf deren Vertragspartner an der Weiterverfolgung einer Arbeit zu hindern, nachdem der Hinweis auf die drohenden Gefahren und selbst die eigene Erkenntnis der Beklagten, daß eine Gefahr bestehen könne, diese nicht genügend beeindruckt hatten.

V. Die Revision beanstandet endlich noch, daß das Berufungsgericht ein Grundurteil mit Rücksicht darauf erlassen habe, daß die Klägerin angekündigt hatte, auf eine andere Schadensberechnung überzugehen. Die Revision erblickt hierin eine Verletzung der §§ 303, 308 ZPO. Das gleiche gelte von dem Vorbehalt bezüglich der Zinsberechnung.

Der Erlaß eines Grundurteils mit Rücksicht auf mögliche Antragsänderung und Schadensberechnungen seitens des Klägers wäre freilich unzulässig. Aber die Revision hat augenscheinlich das Berufungsgericht falsch verstanden, insbesondere den Hinweis im Berufungsurteil darauf, daß bei konkreter und abstrakter Schadensberechnung eine verschiedene Zinsberechnung in Betracht komme und deshalb im Grundverfahren auch ein Ausspruch über die Zinshöhe zu unterbleiben habe. Daß an sich ein Grundurteil ergehen darf, wenn zwar noch nicht alle Fragen aus § 254 BGB geklärt sind, insbesondere nur unterlassene Schadensminderung in Betracht kommt (RGZ 91, 269), aber auf jeden Fall feststeht, daß noch Ansprüche des Klägers bestehen bleiben (BGHZ 1, 34, 36), hat das Berufungsgericht zutreffend erkannt. Nun hatte im vorliegenden Fall die Klägerin angedeutet, daß sie vielleicht von der abstrakten zu der ihr möglicherweise günstigeren konkreten Schadensberechnung übergehen werde. Das ist an sich zulässig (BGH Urteil vom 29. Oktober 1952 - II ZR 47/52 - NJW 1953, 337). Damit würde aber nicht ein völlig anderer Klagegrund zur Erörterung stehen, was dem Erlaß eines Grundurteils im Wege stehen könnte (BGH vom 9. Juli 1953 - III ZR 321/51; IM Nr. 5 zu § 304 ZPO; OGHZ 4, 263, 270), sondern nur eine andere Folgenberechnung aus dem einheitlichen Klagegrund. Wenn das Berufungsgericht nicht nur den Grund des Anspruchs, sondern auch die Fragen der Höhe nach dem bisherigen Vortrag der Klägerin als entscheidungsreif angesehen hätte, wäre es möglicherweise seine Pflicht gemäß § 139 ZPO gewesen, der Klägerin Gelegenheit zu geben, ihre Ansprüche evtl. auch konkret zu begründen und gegebenenfalls einen weitergehenden Klageantrag zu stellen. Da aber der Fall des § 538 Abs. 1 Ziff. 3 ZPO vorlag und der Anspruch auch

der Höhe nach streitig war, mußte das Berufungsgericht angesichts der Zurückverweisung die erwähnte Anregung dem Landgericht überlassen. Es war hierzu nicht notwendig, aber auch keineswegs unzulässig, daß das Berufungsgericht für das weitere Verfahren schon auf die für die Errechnung des konkreten Schadens und die in diesem Falle anders gelagerte Schadensminderungspflicht hingewiesen hat, um zu verhindern, daß die neue Schadensberechnung in unbilliger Weise erfolge. Ebenso überflüssig, aber unschädlich war es, daß das Berufungsgericht auf die verschiedene Art des Zinslaufs bei den beiden Schadensberechnungsarten (BGH NJW 1953, 337) hingewiesen hat. Diese Hinweise standen daher der Trennung von Grund- und Höheverfahren, wie sie durch den Erlass eines Grundurteils eintritt, nicht entgegen, sondern waren nur nicht gebotene, aber zulässige Erleichterungen des Höheverfahrens. Insbesondere kann daraus, daß das Berufungsgericht für das Höheverfahren schon zu den Rechtsfragen bei einer noch nicht vorgenommenen, aber in Aussicht gestellten Klageerhöhung Stellung genommen hat, nicht ein Verstoß gegen § 308 ZPO abgeleitet werden. Das Berufungsgericht hat nur den Grund des Anspruchs, also gerade den schon geltend gemachten Anspruchsbetrag für gerechtfertigt bezeichnet.

Die Revision war deshalb in allen Punkten mit der Kostenfolge aus § 97 ZPO zurückzuweisen.

Meiß

Engels

Dr.K.E.Meyer

Hanebeck

Dr.Bode