

Verkündet am 7. März 1962
[REDACTED], Justizangestellter
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

2206 009

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

In dem Rechtsstreit

des Deutschen Reiches (Reichseisenbahnvermögens), vertreten
durch den Abteilungspräsidenten der Verwaltung des ehemaligen
Reichsbahnvermögens (Vorratsvermögen) in West-Berlin, Berlin-
Charlottenburg, Reichskanzlerplatz 7 - 11,

Beklagten, Berufungsbeklagten, Berufungsklägers
und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -
- Nebenintervenientin: Frau Meta K [REDACTED], B [REDACTED]-T [REDACTED],
Ba [REDACTED]ing [REDACTED],
- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. Georg S [REDACTED]
B [REDACTED]-C [REDACTED] R [REDACTED]str [REDACTED] -

g e g e n

Frau Elsa T [REDACTED] Hauseigentümerin, B [REDACTED] SW [REDACTED],
M [REDACTED]straße [REDACTED],

Klägerin, Berufungsklägerin, Berufungsbeklagte
und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

hat der V. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die münd-
liche Verhandlung vom 20. Dezember 1961 unter Mitwirkung des
Senatspräsidenten Dr. Tasche sowie der Bundesrichter Schuster,
Er. Freitag, Dr. Mattern und Offterdinger

für Recht erkannt:

Unter Zurückweisung im Übrigen wird auf die
Revision des Beklagten das Urteil des 9. Zivil-
senats des Kammergerichts vom 29. März 1960
unter entsprechender Aufhebung geändert.

- 1) Zu Nr. I 1 des Urteils (Zahlungsklage) wird
die Berufung der Klägerin hinsichtlich eines

Zinsbetrags von 4 % aus 367,50 DM vom 1. April 1956 bis 28. März 1957 zurückgewiesen. Wegen eines Anspruchs in Höhe von 997,50 DM nebst 4 % Zinsen seit 1. April 1956 aus 630 DM und seit 29. März 1957 aus 367,50 DM und wegen eines Anspruchs von 4 120 DM nebst 4 % Zinsen vom 1. Dezember 1955 an wird die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

- 2) Soweit der Beklagte zu Nr. I 2 A a und B b (Erneuerung der Hofdecke unter dem ersten Hof und zweier Felder der Hofdecke unter dem Vorderhaus verurteilt worden ist, wird die Sache ebenfalls zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückverwiesen .
- 3) Die Entscheidung des Berufungsgerichts im Kostenpunkt wird aufgehoben mit Ausnahme der Entscheidung über die außergerichtlichen Kosten der früheren Beklagten zu 1, der Firma Edgar Grawe, die die Klägerin zu tragen hat. Dem Berufungsgericht wird die anderweite Kostenentscheidung einschließlich der Entscheidung über die Kosten der Revision übertragen.

Von Rechts wegen

- 3 -

Tatbestand:

Die Klägerin ist Eigentümerin des Grundstücks M[REDACTED]straße [REDACTED] in B[REDACTED]-K[REDACTED]. Sie hat dieses Grundstück am 1. April 1948 von dem Voreigentümer, dem Zeugen von Bennigsen, erworben. Das Grundstück ist bebaut. Das westliche Nachbargrundstück M[REDACTED]straße [REDACTED] steht im Eigentum des Deutschen Reiches (Reichseisenbahnvermögen). Weiter westlich grenzen Gleisanlagen, über die im Zuge der Monumentenbrücke die Monumentenstraße hinwegführt. Diese Straße ist wegen der Bahnüberführung gegenüber dem übrigen Gelände erhöht. Das seinerzeit unbebaute Grundstück Nr. 15 wurde durch Pachtvertrag vom 2. Juli 1946 durch den Vorstand des Reichsbahnamtes Berlin III an den Erblasser der Nebenintervenantin als Lagerplatz vermietet. An der Grenze zwischen den Grundstücken Monumentenstraße 16 und 15 wird das auf dem Grundstück der Klägerin errichtete Gebäude durch eine Mauer abgeschlossen, die von der Klägerin teilweise als Hochkellermauer bezeichnet wird. Diese Mauer war mit 10 Luft- und Lichtöffnungen versehen. Zur Zeit der Bebauung des Grundstücks der Klägerin im Jahre 1908 konnte man durch diese Öffnungen frei über das Nachbargrundstück Nr. 15 hinwegsehen. Nach dem ersten Weltkrieg wurde parallel zu den Gleisanlagen durch das Grundstück Monumentenstraße Nr. 15 eine Straße gelegt. Das Niveau dieser Straße, die von Süden nach Norden langsam ansteigt, war in ihrem nördlichen, über das Grundstück Nr. 15 führenden Teil um mehrere Meter erhöht, da sie dort Anschluß an die höher gelegene Monumentenstraße finden mußte. Im Zuge dieser Arbeiten wurde auch das Niveau des Grundstücks Monumentenstraße Nr. 15 ebenfalls um mehrere Meter erhöht und dem Niveau der Monumentenstraße angeglichen. Auf demjenigen Teil des Grundstücks Monumentenstraße 15, der an das Grundstück der

Hinweis: Auch Teile der Urteilsammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.



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



JLaw – für Android



JLaw – für iOS

Klägerin grenzt, wurde jedoch das Niveau nicht erhöht. Es entstand hier vielmehr eine Böschung, die mehrere Meter tief nach dem Grundstück der Klägerin zu abfiel. Die sogenannte Hochkellermauer blieb frei und kam mit Erdmassen nicht in Berührung. Es bestand vielmehr zwischen dem östlichen Rand der Böschung und der Mauer noch ein Abstand von mehreren Metern. In den Jahren nach Beendigung des letzten Krieges wurde der so entstandene Böschungswinkel allmählich mit Schuttmassen aufgefüllt und planiert mit dem Ergebnis, daß die Böschung verschwand, das Niveau des Grundstücks Monumentenstraße 15 nunmehr gleichmäßig hoch und die sogenannte Hochkellermauer völlig mit Erde bedeckt war. Die Hochkellermauer war nicht in der Stärke gebaut, wie für eigentliche bestimmungsgemäß im Erdreich stehende Kellermauern vorgeschrieben ist. Sie war auch nicht isoliert.

Die Klägerin hat behauptet, daß die Aufschüttung und Einwirkung auf die Hochkellermauer durch die drückenden Erdmassen rechtswidrig gewesen und hierdurch ein schwerer Schaden entstanden sei. Da die Mauer nicht als Kellermauer gebaut gewesen sei und zur Zeit der Erbauung auch nicht damit habe gerechnet werden können, daß diese Mauer jemals mit Erde in Berührung kommen würde, habe die Mauer dem Erddruck nicht standgehalten, es hätten sich Risse und tiefe Ausbauchungen nach hinten ergeben, so daß Einsturzgefahr bestehe. Auch Feuchtigkeitsschäden aller Art hätten sich als Folge der unzulässigen Erdaufschüttung gezeigt. Der Beklagte sei daher für den unzulässigen Eingriff und dessen Folgen verantwortlich und verpflichtet, den früheren Zustand wiederherzustellen und die bereits entstandenen Schäden zu beseitigen. Die Klägerin hat weiter behauptet, daß nur noch ein Teil der Kellerräume als Folge der unzulässigen Einwirkung benutzbar gewesen sei und daß

sie dadurch einen Mietausfall von 3 674 DM (21 Monate vom 1. Januar 1950 bis 30. September 1951 zu je 175 DM) erlitten habe.

Die Klägerin hat die Klage im ersten Rechtszug zunächst gegen das Verwaltungsamt des ehemaligen Reichsgrundbesitzes gerichtet; auf Anregung des Landgerichts hat sie statt dessen die Stadt Berlin, vertreten durch den Senator für Finanzen, dieser vertreten durch die Sondervermögensverwaltung, diese vertreten durch das Verwaltungsamt für ehemaligen Reichsgrundbesitz in Anspruch genommen. Im zweiten Rechtszug hat die Klägerin mit Zustimmung der beklagten Partei und der Nebenintervenientin beantragt, das Rubrum dahin zu ändern "Deutsches Reich (Reichseisenbahnvermögen), vertreten durch den Präsidenten des Landesfinanzamts Berlin".

Die Klägerin hat beantragt,

die Beklagten (das Reich und den Erblasser der Nebenintervenientin) als Gesamtschuldner zu verurteilen,

- a) an die Klägerin 3 675 DM zu zahlen und
- b) die seit 1946 an die Grenzmauer angehäuften Schuttmengen zu beseitigen, und schließlich
- c) an den freigemachten Mauerteilen und in den anschließenden Kellerdecken und Kellerwänden Feuchtigkeits- und Schwammschäden sowie die Risse, Druckschäden und Undichtigkeiten zu beseitigen.

Das beklagte Reich hat bestritten, daß die Aufschüttung für die Schäden am Grundstück der Klägerin ursächlich gewesen sei, und hat geltend gemacht, daß der Schutt zum großen Teil von dem Grundstück der Klägerin aus durch eine Maueröffnung geschüttet worden sei. Dagegen hätten weder der damalige Hauseigentümer noch die Hausverwaltung etwas unternommen.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen. Der Erblasser der Nebenintervenientin ist durch Rücknahme der Berufung der Klägerin wegen Fristversäumung als Partei ausgeschieden und dem Beklagten als Streithelfer beigetreten. Er ist im Laufe des weiteren Verfahrens verstorben, die Nebenintervenientin ist als Erbin an seine Stelle getreten.

Durch das Urteil des Kammergerichts vom 22. Dezember 1953 ist das Urteil des Landgerichts abgeändert worden. Dem Klageanspruch zu b) (Beseitigungsanspruch) ist stattgegeben und die Klage zum Zahlungsanspruch und zur Naturalrestitution dem Grunde nach für gerechtfertigt erklärt worden. Wegen der Höhe der letzteren beiden Ansprüche ist die Sache an an Landgericht zurückverwiesen worden.

Die Revision der Beklagten gegen dieses Urteil ist durch das Urteil des erkennenden Senates vom 6. Mai 1955 (V ZR 38/54) zurückgewiesen worden, soweit sie gegen die Verurteilung (Grundurteil über die Klage auf Zahlung) und den Beseitigungsanspruch gerichtet war. Hinsichtlich des Klaganspruchs auf Naturalherstellung ist das Berufungsurteil aufgehoben und die Sache an das Landgericht zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung zurückverwiesen worden, weil der Klageantrag noch substantiiert werden mußte.

Der Beklagte hat daraufhin die Schuttmassen in einer Länge von 40 m von der Grenzmauer beseitigt.

In der Verhandlung vor dem Landgericht am 27. März 1956 hat die Klägerin u.a. beantragt, die Schuttmengen dergestalt zu entfernen, daß die Grenzmauer in ihrer ganzen Länge außer den bereits freigelegten 40 m, gerechnet von der Straßenfront aus in einer Höhe von 5,75 m, gerechnet von der Mitte des untersten Kellers aus, nach oben freisteht.

Diesen Anspruch hat der Beklagte in der Verhandlung anerkannt. Dementsprechend ist Anerkenntnisteilurteil ergangen.

Die Klägerin hat sodann die Vornahme bestimmt bezeichneter Bauarbeiten verlangt. Sie hat behauptet, daß infolge der durch die Anschüttung eingetretenen Durchnässung das Mauerwerk der Grenzmauer zermürbt und unter dem ersten Hof nach innen gedrückt worden sei, wodurch die Grenzwand nicht mehr standsicher sei. Weiter sei infolge der Bewegung der Grenzmauer und des Drucks der Schuttmassen die massive Kellerdecke unter den Durchfahrten und den Höfen wasserdurchlässig geworden, weswegen der an den Unterzügen und T-Trägern vorhanden gewesene Putz abgesprengt worden und die Stahlträger erheblich durch Rostbildung geschwächt worden seien. Statt mit Fahrzeugen von 6 t könnten nurmehr Fahrzeuge von 3,5 t den Hof befahren. Die Kellerdecke müsse erneuert werden.

Nachdem die Klägerin zunächst die Zahlung von 10 933,33 DM verlangt hatte, hat sie dann die Zahlung von 7 950 DM gefordert und zur Begründung dieses Zahlungsanspruchs geltend gemacht, daß in den Monaten Januar 1950 bis September 1951 ein monatlicher Mietausfall von 175 DM für die gewerblich genutzten Kellerräume I bis IV entstanden sei. Die Feuchtigkeitsschäden seien spätestens bei den Regenfällen im Herbst 1950 so erheblich gewesen, daß deswegen die Vermietung der Räume sehr schwer geworden sei. Sie - die Klägerin - habe sich 1950 bis 1951 um die Vermietung der Räume bemüht und es seien auch viele Interessenten gekommen, die aber alle wegen der Feuchtigkeit vom Abschluß eines Mietvertrages Abstand genommen hätten. Der jetzige Mieter habe die Räume im Juli 1951 gemietet, aber erst Miete ab 1. Oktober 1951 gezahlt, weil die Räume

durch die baupolizeiliche Auflage vom 21. August 1951 bis zur Absteifung der Grenzwand gesperrt gewesen seien. Dadurch sei ihr die Miete für die Monate Juli bis September 1951 in Höhe von 175 DM verloren gegangen. Von diesen Mietausfällen macht die Klägerin den vollen Ausfall von 175 DM für die Monate November 1950 bis September 1951 sowie für Oktober einen Teilbetrag von 175 DM, also insgesamt 2 000 DM, geltend.

Die Klägerin hat ferner die Kosten für den Einbau der Absteifung der Grenzwand geltend gemacht und hierfür insgesamt 4 470 DM verlangt. Auf diese Aufwendungen läßt sie sich den Wert des Holzes mit 350 DM anrechnen, das beim Einbau der Absteifungskonstruktion verblieben ist. Zur weiteren Begründung dieser Forderung hat sie behauptet, daß sie diese Aufwendungen zugunsten des Beklagten gemacht habe und diesem dadurch ein größerer Schaden durch etwaigen Einsturz des Gebäudes erspart geblieben sei. Schließlich hat die Klägerin für die Monate Oktober 1951 bis einschließlich März 1955 einen monatlichen Mietausfall von je 35 DM geltend gemacht, da der Mieter Eichler um diesen Betrag die Miete für die Kellerräume gekürzt habe, weil er im Gebrauch der Räume durch die eingebaute Holzkonstruktion beeinträchtigt worden sei. Diesen Mietausfall in Höhe von insgesamt 1 470 DM hat die Klägerin durch den Schriftsatz vom 23. März 1956 geltend gemacht.

Die Klägerin hat daher beantragt, den Beklagten zu verurteilen,

- a) an die Klägerin 7 590 DM nebst 4 % Zinsen von 2 000 DM seit Klagezustellung (9.11.1951) und von 4 120 DM seit 1.12.1955 (Zustellung des Schriftsatzes vom 21.11.1955) und von 1 470 DM seit dem 1.4.1956 zu zahlen;

- b) weiter eine Reihe - im einzelnen näher bezeichneter - Bauarbeiten an dem Grundstück der Klägerin vornehmen zu lassen.

Der Beklagte hat auch im erneuten Verfahren vor dem Landgericht Klagabweisung beantragt. Er hat bestritten, daß der Mietausfall eine Folge der Feuchtigkeit gewesen sei, er sei vielmehr auf die damalige Wohnungsmarktlage zurückzuführen. Er hat weiter behauptet, der Grund für die Feuchtigkeit liege nicht in der Aufschüttung, sondern in der auf mangelnde Unterhaltung und Kriegsschäden zurückzuführenden Undichtigkeit der Kellerdecke, sowie mangelnder Entlüftung und in dem Betrieb einer Weinkellerei. Er hat auch vorgetragen, der Einbau der Abstützungs konstruktion sei ausschließlich im eigenen Interesse der Klägerin erfolgt, zumal nicht er - der Beklagte - sondern die Klägerin durch baupolizeiliche Verfügung zur Abstützung der Wand verpflichtet worden sei. Die Klägerin habe ihm auch keine Mitteilung von der baupolizeilichen Anordnung gemacht und auch niemals verlangt, daß er die Konstruktion ausführe.

Hinsichtlich der neu erhobenen Ansprüche insbesondere der erst nach dem 21. November 1955 neu geltend gemachten, hat der Beklagte die Einrede der Verjährung erhoben.

Das Landgericht hat durch Schlußurteil vom 14. Dezember 1956 den Beklagten zur Zahlung von 840 DM nebst 4 % Zinsen seit 1. April 1956 und zur Vornahme bestimmter Bauarbeiten, insbesondere Abriß und Wiederaufbau der Grenzmauer unter dem 1. Hof verurteilt, im übrigen aber die Klage abgewiesen.

Beide Parteien haben Berufung eingelegt.

Die Klägerin hat mit ihr zur Zahlungsklage beantragt zu erkennen:

der Beklagte wird verurteilt, an die Klägerin über die in dem erstinstanzlichen Urteil vom 27. November 1956 enthaltenen 840 DM nebst 4 % Zinsen seit dem 1. April 1956 weitere 7 117,50 DM nebst 4 % Zinsen von 2 000 DM seit Klagezustellung (9.11.1951), von 4 120 DM seit dem 1. Dezember 1955 (Zustellung des Schriftsatzes vom 21.11.1955) und von 997,50 DM seit dem 1. April 1956 (Zustellung des Schriftsatzes vom 23.2.1956) zu zahlen.

Im übrigen hat die Klägerin beantragt, den Beklagten über die im landgerichtlichen Urteil enthaltenen hinaus zur Vornahme bestimmter weiterer Bauarbeiten zu verurteilen.

Zum Ausfall wegen Mietminderung des Mieters E [REDACTED] für die Zeit vom 1. Oktober 1951 bis 1. April 1955 hat sie ausgeführt, der Ausfall betrage nicht monatlich 35 DM, sondern 43,75 DM, da das Kammergericht in dem Rechtsstreit gegen diesen Mieter diese Mietminderung anerkannt habe. Insgesamt betrage daher der Ausfall 1 837,50 DM, von dem das Landgericht nur 840 DM zugesprochen habe, so daß noch ein Rest von 997,50 DM verbliebe.

Der Beklagte hat im zweiten Rechtszug beantragt, die Klage auch insoweit abzuweisen, als er verurteilt worden war, Bauarbeiten auf dem Grundstück der Klägerin auszuführen.

Nach Beweiserhebung, insbesondere der Einholung von Gutachten der Sachverständigen Prof. Bickenbach und Prof. Enderlein hat das Berufungsgericht folgendermaßen erkannt:

- I. Unter Zurückweisung der Berufung des Beklagten wird auf die Berufung der Klägerin das am 27. November 1956 (richtig: 14. Dezember 1956) verkündete Schlußurteil des Landgerichts Berlin abgeändert;

der Beklagte wird verurteilt:

1. an die Klägerin über die in dem Schlußurteil des Landgerichts vom 27. November 1956 zugesprochenen 840 DM nebst 4 % Zinsen seit dem 1. April 1956 weitere 7 117,50 DM nebst 4 % Zinsen von 2 000 DM seit Klagezustellung (9.11.1951), von 4 120 DM seit dem 1. Dezember 1955 (Zustellung des Schriftsatzes vom 21.11.1955) und von 997,50 DM seit dem 1. April 1956 (Zustellung des Schriftsatzes vom 23. Februar 1956) zu zahlen;
2. außer den in dem Schlußurteil vom 27. November 1956 (richtig: 14. Dezember 1956) enthaltenen Bauarbeiten noch folgende Arbeiten an dem Grundstück der Klägerin Monumentenstraße 16 vornehmen zu lassen:

A) unter dem Vorderhaus:

- a) Abbruch und Neueinbau der parallel zur Grenz- wand verlaufenden zwei Felder der Hofdecke einschließlich der preußischen Kappen un- mittelbar an der Grenz- wand (jeweils die ersten Felder) und des Gehwegs in der Durchfahrt des Vorderhauses;
- b) Reparatur des Unterzuges unter der Hofwand des Vorderhauses durch Abstoßen der losen Teile, Entrosten der sichtbaren Flächen der Träger und Streichen derselben mit Rostschutz- farbe und Verputzen;
- c) Außenfläche der Grenzmauer zu dem Grundstück Monumentenstraße 15 hin bis zur Höhe der Hof- decke verputzen;

B) unter dem ersten Hof:

- a) die Außenfläche der Grenzmauer zu dem Grund- stück Monumentenstraße 15 hin nach der Er- neuerung verputzen;
- b) Abbruch und Neueinbau der Hofdecke einschließ- lich der preußischen Kappen und des Gehwegs an der Grenz- wand;
- c) Lieferung und Anbringung eines neuen Fenster- öffners (Scherenöffner) an dem Fenster zum Grundstück Monumentenstraße 15 hin, das der Monumentenstraße am nächsten gelegen ist;

C) unter dem Quergebäude:

- a) Lieferung und Anbringung eines neuen Fensteröffners (Scherenöffner) an dem Fenster zum Grundstück Monumentenstraße 15 hin, das dem zweiten Hof am nächsten gelegen ist;
- b) Außenfläche der Grenzmauer zu dem Grundstück Monumentenstraße 15 hin bis zur Höhe der Hofdecke verputzen;
- c) Reparatur der drei Unterzüge der Hofdecke durch Abstoßen der losen Teile, entrosten der sichtbaren Flächen der Träger und Streichen derselben mit Rostschutzfarbe und Verputzen;

D) unter dem zweiten Hof:

- a) Außenfläche der Grenzmauer zu dem Grundstück Monumentenstraße 15 hin verputzen;
- b) Reparatur der Unterzüge und Träger der Hofdecke durch Abstoßen der losen Teile, Entrosten der sichtbaren Flächen der Träger und Streichen derselben mit Rostschutzfarbe und Verputzen;

E) Hofkellerdecke:

die gesamte Hofkellerdecke, soweit sie nicht zu erneuern ist, mit dem Mauerhammer abklopfen, die dabei festgestellten mürben Fugen auskratzen und neu verfugen, die Flächen säubern und mit Weißkalk schlämmen.

II. Die Kosten des Rechtsstreits im ersten Rechtszug mit Ausnahme der außergerichtlichen Kosten der früheren Beklagten zu 1, der Firma Edgar G., die die Klägerin zu tragen hat, hat der Beklagte zu tragen.

III. Die Kosten der Berufung vom 2. April 1953 sowie der Revision vom 13. Februar 1954 und die Kosten dieser Berufung werden dem Beklagten auferlegt.

IV. Die durch die Nebenintervention entstandenen Kosten werden der Nebenintervenientin auferlegt.

Mit der Revision hat der Beklagte beantragt, das Berufungs-
urteil insoweit aufzuheben, als es

1. durch den Urteilstenor I 1. und 2. Buchstabe A a) und c), B a) und b), C b) und D a) der Berufung der Klägerin stattgegeben und den Beklagten zu den dort angeführten Leistungen verurteilt hat, die Berufung der Klägerin auch insoweit zurückzuweisen;
2. die Berufung des Beklagten gegen das Schlußurteil des Landgerichts vom 14. Dezember 1956 zurückgewiesen hat hinsichtlich folgender Verurteilung des Beklagten durch das Landgericht:

Die Grenzmauer zu dem Grundstück Monumentenstraße 15 hin unter dem ersten Hof abreißen, in der bisherigen Stärke von 38 cm mit vier Fensteröffnungen an der bisherigen Stelle und in der bisherigen Größe neu errichten und die Innenwand mit Weißkalk schlämmen, vier neue einfache Fenster 50 x 80 cm, Rahmenstärke 40 mm, liefern und einbauen.

und auf die Berufung des Beklagten die Klage auch hinsichtlich dieser Verurteilung abzuweisen.

Die Klägerin hat Zurückweisung der Revision beantragt. Die Nebenintervenientin hat sich in dritten Rechtszug nicht vertreten lassen.

Entscheidungsgründe:

A

I. Zahlungsklage

1. Mietausfall

Das Berufungsgericht hat zu dem Anspruch der Klägerin wegen Mietausfall ausgeführt:

Soweit das Landgericht die Ansprüche für die Zeit vom Oktober 1950 bis September 1951 abgewiesen habe, sei die Berufung der Klägerin begründet. Der Zeuge B (III 425 R) habe bekundet, daß er im Juni 1950 den Auftrag zur Vermietung der Kellerräume erhalten und sie den verschiedenen Interessenten angeboten habe. Er habe sich zwar an den Grund der Ablehnung dieser Interessenten nicht mehr erinnern können, jedoch den Inhalt seiner Karte an die Klägerin vom 20. Februar 1952 bestätigt, wonach die Räume wegen Lichtmangels etc. den Interessenten nicht zugesagt hätten. Da der Zeuge die Feuchtigkeit der Räume geschildert habe, sei das Berufungsgericht zu der Überzeugung gekommen, daß der Keller wegen dieses Mangels nicht vermietbar gewesen sei, zumal da die Räume vor der Anschüttung der Erde ständig benutzt worden und auch verkehrstechnisch günstig gelegen seien. Das Leerstehen sei daher auf die von dem Beklagten allein zu vertretende Feuchtigkeit zurückzuführen.

Die Revision rügt Verletzung des § 286 ZPO. Das Berufungsgericht, so meint sie, habe die Aussage des Zeugen G (I 65 R) übersehen, wonach schon 1949 Feuchtigkeit im Fahrstuhlschacht und Treppenhaus festzustellen gewesen sei. Das Berufungsgericht hat aber in Wahrheit die Zeugenaussage G, wenn auch an anderer Stelle, nämlich zu B 1 b der Urteilsgründe des Berufungsgerichts gewürdigt. Die dortigen Ausführungen des Kammergerichts sind grundlegend für seine Beurteilung des Rechtsstreits. Es führt dort aus, der am Ausgang des Verfahrens uninteressierte Zeuge M habe bekundet, daß er 1949 beim Reinigen den Keller habe mit Wasser besprengen müssen und daß eine erhebliche Feuchtigkeit sich auch an dem im Keller liegenden Material, nämlich Stahl, bemerkbar gemacht haben würde. Daraus sei zu schließen, daß der

Keller bis zum Jahr 1949 trocken gewesen sei. Die Bedeutung der Aussage M. [REDACTED] werde auch nicht durch die des Zeugen G. [REDACTED] infrage gestellt, da der Zeuge Gründer ausdrücklich bekundet habe, daß er außer der Feuchtigkeit am Gulli, Fahrstuhlschacht und Treppenhaus sonstige Feuchtigkeit in dem 300 qm großen Keller nicht habe feststellen können. Durch diese drei Stellen allein könne niemals so viel Feuchtigkeit eingedrungen sein, daß man den Keller bis 1949 nicht als trocken habe bezeichnen können. Diese drei Stellen könnten daher als Ursache von Feuchtigkeitsschäden gegenüber der durch die Grenzwand eingedrungenen Feuchtigkeit völlig außer Betracht bleiben, wie auch die Sachverständigen in ihren Gutachten ausgeführt hätten.

Daß der Beklagte behauptet hatte, zur damaligen Zeit hätten in Berlin bessere und billigere Räume reichlich zur Verfügung gestanden, ist im Tatbestand des Berufungsurteils festgehalten (BU S. 14, 53 R SA). Es ist nicht anzunehmen, daß der Berufsrichter, wie die Revision meint, dieses Vorbringen mit dem dazugehörigen Beweisangebot (Auskunft des Senators für Bau- und Wohnungswesen, Auskunft der Hauptpreisstelle für Mieten, Sachverständigen-gutachten) übersehen hätte. Der unmittelbare Beweis war durch die Beweismittel nicht zu führen, es handelte sich nur um ein Beweisanzeichen. Der Berufsrichter brauchte dem Beweisantrag nicht stattzugeben, wenn er aus den konkreten Umständen des Falles, die er anführt, den vom Beklagten gewünschten Schluß auf die Ursache des Leerstehens nicht ziehen zu können glaubte (BGH LM ZPO § 539 Nr. 1). Außerdem handelte es sich hier um die Frage, ob ein schadensstiftendes Ereignis (die Aufschüttung) den Schaden durch Mietausfall herbeigeführt hat, so daß nach § 287 ZPO im Ermessen des Berufungsgerichts stand, ob es den angebotenen

Beweis erheben wollte. Die Rüge der Revision ist demnach unbegründet.

Zur Verjährungseinrede führt das Berufungsgericht aus:

Die Klägerin habe allerdings den Mietausfall in der Klageschrift nur bis zum September 1951 geltend gemacht. Sie habe aber gleichzeitig die Beseitigung aller Druckschäden gefordert. Dazu habe auch die Beseitigung der Absteifung (durch Reparatur der Mauer) gehört, die die Benutzbarkeit der Kellerräume als Lagerräume beeinträchtigt habe. Die Klägerin habe auch zunächst den Ausgang des Rechtsstreits mit ihrem Mieter E. abwarten müssen, da sie ohne rechtskräftige Entscheidung über dessen Recht zur Mietminderung den Mietausfall dem Beklagten gegenüber nicht habe mit Sicherheit geltend machen können.

Diese Ausführungen halten rechtlicher Nachprüfung nicht stand. Der Lauf der Verjährung wird allerdings durch Erhebung der Klage auf Befriedigung (Leistung) oder Feststellung unterbrochen (§ 209 BGB). Die Klage auf Beseitigung der Druckschäden war aber eine Klage auf Wiederherstellung eines tatsächlichen Zustands, die von der Klage auf Zahlung wegen Mietausfalls völlig verschieden ist. Die Klageerhebung bewirkte also keine Unterbrechung.

Mit Recht weist die Revision darauf hin, daß im Oktober 1951 schon die Absteifung der Grenzmauer angebracht war, die die Polizeibehörde mit Verfügung vom 21. August 1951 gefordert hatte (I 141) und die der Ingenieur H. im Auftrag der Klägerin ausgeführt hatte. Die Abstützung bedeutete eine Behinderung des Mieters E. im Gebrauch des Mietraumes, da sie notwendigerweise den Mietraum einschränkte. Über die Frage, in welchem Umfang der Mieter E. die Miete mindern durfte, konnten allerdings Zweifel bestehen,

die erst durch das Urteil im Rechtsstreit der Klägerin mit dem Mieter behoben wurden (s. die Beiakten T. ./. E. des Landgerichts Berlin, die gemäß Beweisbeschuß des Kammergerichts vom 21.6.1957 III 401 GA beigezogen wurden). Damit war aber nur der Umfang des Schadens zweifelhaft, die Möglichkeit eines Schadens durch Mietminderung war von Anfang an erkennbar. Die Klägerin hat auch in ihrer Klage gegen E. von vornherein einen Abschlag von 25 % gemacht (Beiakten Bl. 2). Damit war eine Kenntnis der Klägerin gegeben, die jedenfalls für eine Feststellungsklage gegen den Beklagten eine hinreichende Grundlage gegeben hätte. Das rechtliche Interesse war angesichts der Weigerung des E., die volle Miete zu zahlen, gegeben. Die Kenntnis des Mietminderungsschadens muß unter diesen Umständen im Sinn des § 852 als gegeben erachtet werden, da eine Kenntnis ausreicht, die zur Erhebung der Feststellungsklage ausgereicht hätte (RGZ 119, 204, 208). Selbst wenn man mit der Revisionsbeantwortung annehmen wollte, daß wegen der Fortdauer des rechtswidrigen Zustands, nämlich der weiterbestehenden unzulässigen Anschüttung, jede monatliche Minderung als ein durch eine gesonderte Handlung des Beklagten erzeugter Schaden anzusehen wäre (RGZ 108, 283), liefe doch jeweils die Verjährung.

Die Klägerin vertritt allerdings in der Revisionsbeantwortung den Standpunkt, wegen Fortdauer des rechtswidrigen Zustands, nämlich der weiterbestehenden unzulässigen Aufschüttung sei jede monatliche Minderung als ein durch eine gesonderte Handlung des Beklagten erzeugter Schaden anzusehen. Dem kann nicht beigetreten werden. Ein positives Tun hat von Seiten des Beklagten unstreitig nicht mehr stattgefunden, nachdem die Aufschüttung für

die er verantwortlich ist, beendet war. Daß durch die mit dem Handeln abgeschlossene Eigentumsverletzung ein Dauerzustand geschaffen wurde, aus dem Schaden entsprang, hinderte den Lauf der Verjährung nicht. Die neue unerlaubte Handlung könnte nur in der Unterlassung der Wegschaffung des Schuttes bestehen. Soweit eine Pflicht zum Handeln aus der Pflicht zur Naturalrestitution abzuleiten ist (§ 249 BGB), handelt es sich gerade selbst um einen Schadensersatzanspruch, der zum Aufschub des Beginns der vom Gesetz insbes. wegen der wachsenden Schwierigkeit der Verteidigung des Schädigers gewollten kurzen Verjährung des § 852 BGB (RG JW 1907, 832 ¹⁰) nicht benutzt werden kann. Daß der Beklagte auch nach § 1004 BGB zur Beseitigung des Schuttes verpflichtet war (s. das erste Urteil des erkennenden Senats S. 14), kann für die Annahme einer neuen unerlaubten Handlung wegen jenes Motives nicht genügen. Nur ein Verstoß gegen selbständige echte Dauerpflichten würde für die Annahme einer Deliktsfortsetzung durch Unterlassung und damit zu einer selbständigen Verjährung von Ansprüchen für hinzugekommene Schäden ausreichen (Weigert zu RG JW 1927, 893 ⁴; RG JW 1917, 39 ⁶; RG JW 1934, 413 mit Anm. von Herschel; RG LZ 1919, 107 ⁵; 1919, 322; Dersch zu der - abzulehnenden - Entscheidung Arbeitsrechtliche Slg. 14, 160). Die in der Revisionsbeantwortung herangezogene Entscheidung RGZ 134, 335 betrifft weitere Wettbewerbshandlungen und ist nicht einschlägig. RG JW 1932, 938 behandelt einen besonderen Fall (Geltendmachung einer sittenwidrigen Forderung). Soweit in RGZ 106, 283 eine von der hier vertretenen abweichende Meinung enthalten sein sollte, könnte ihr nicht beigetreten werden. Der Schadensersatz wegen Mietminderung ist erstmals im Schriftsatz vom 23. März 1956 (II 169) für die Dauer vom 1. Oktober 1951 bis 1. April 1955, somit für

42 Monate in Höhe von monatlich 35 DM mit insgesamt 1 470 DM geltend gemacht. Die Anträge des Schriftsatzes sind in der mündlichen Verhandlung vom 27. März 1956 (II 176) verlesen worden und jedenfalls damit nach § 281 ZPO unabhängig von dem nicht ersichtlichen Datum der Zustellung des Schriftsatzes rechtshängig geworden. Mit dem an den Beklagten am 29. März 1957 zugestellten Berufungsbegründungsschriftsatz der Klägerin am 18. März 1957 (III 333) ist ein weiterer Mietminderungsschaden von 8,75 DM für 4 Monate erhoben worden (43,50 DM statt 35 DM) = 367,50 DM. Der gesamte Mietminderungsschaden beträgt somit 1 470 DM + 367,50 DM = 1 837,50 DM, wovon (auf Grund anderer Rechtsauffassung) vom Landgericht bereits 840 DM rechtskräftig zugesprochen sind. Im Streit sind daher noch 997,50 DM. Dieser Schadensersatzanspruch ist nach den obigen Darlegungen verjährt. Die Abweisung der Klage in diesem Umfang ist aber gleichwohl nicht geboten, wie zu Nr. 3 unten noch darzulegen sein wird.

2. Absteifungskosten.

Zu dem Anspruch der Klägerin auf Ersatz der Kosten für die Absteifung führt das Berufungsgericht zur Begründung seiner Ansicht, dieser Anspruch sei nicht verjährt, aus: Bereits in der Klageschrift sei wegen des Umfangs des Schadens auf das beigelegte Gutachten des Sachverständigen Hoffmann Bezug genommen worden (I 4). In diesem Gutachten seien die erforderlichen Gesamtkosten zusammengestellt gewesen und dabei darauf hingewiesen worden, daß die Absteifung bereits erfolgt sei. Damit habe die Klägerin hinreichend deutlich zum Ausdruck gebracht, daß sie die Kosten als Schadensersatz fordere. Wenn das Landgericht Bedenken wegen der schon möglichen Bezifferung gehabt habe, hätte es nach § 139 ZPO auf Änderung des Klagantrags hinwirken müssen.

Diese Ausführungen beanstandet die Revision mit Recht. Die Unterbrechung der Verjährung erstreckt sich lediglich auf den Umfang des Anspruchs, in dem er zur richterlichen Entscheidung gestellt wird (RGZ 77, 215). Bei einer unbezifferten Leistungsklage, mit der trotzdem ganz bestimmte Kosten geltend gemacht werden sollen, läßt sich mangels Bezifferung der Umfang des Klagantrags nicht bestimmen. Es wäre beispielsweise nicht klar, in welchem Umfang einer anderen (bezifferten) Klage die Einrede der Rechtshängigkeit entgegenstünde. Es kann daher auch die - soweit ersichtlich - rügelose Einlassung des Beklagten den Mangel der Klagerhebung nicht heilen, da nicht ersichtlich wäre, für welche Summenansprüche die Heilung eintreten solle. Die Heilung des Mangels trat also, aber nicht rückwirkend, erst mit der bezifferten Erhebung der Klage ein (Wieczorek, ZPO § 253 I a 1 a.E.; BGH LM § 295 ZPO Nr. 11 und § 253 ZPO Nr. 16), d.h. frühestens mit den Schriftsätzen vom 21. November 1955 (II 70) und vom 2. Februar 1956 (II 131).

Bei den Kosten der Absteifung handelt es sich um folgende Posten (vgl. Berufungsbegründung der Klägerin vom 18. März 1957 S. 6 ff III 338):

- | | |
|---|-----------|
| a) Einbau der Holzkonstruktion lt. Rechnung vom 15. Oktober 1951 (Anlage b zum Schriftsatz vom 30. November 1955 II 97) | 3 940,- D |
| b) Gutachten hierzu (Rechnung vom 15. November 1951 Anlage a) | 75,- D |
| c) Gipsbänder zur Kontrolle etwaiger weiterer Eindrücke lt. Rechnung vom 12.6.1952 (II 98) | 10,- D |
| d) Ausbau der Absteifungen lt. Rechnung vom 19.4.1955 (Anlage h, II 103) | 380,- D |
| e) baustatische Prüfung lt. Rechnung Hannemann vom 11. Oktober 1951 (II 105, Anlage a) | 65,- D |
| | 4 470,- D |
| | ===== |

Wie die Rechnungsdaten zeigen, liegen die notwendigen Arbeiten mit Ausnahme des Ausbaues zu d) (der Wiederbeseitigung) mehr als drei Jahre vor den Schriftsätzen der Klägerin vom 21. November 1955 und 2 Februar 1956. Sieht man, wie oben geschehen, die unerlaubte Handlung als mit der Aufschüttung als abgeschlossen an, so war der Absteifungsschaden im ganzen der Klägerin jedenfalls mit der Herstellung der Absteifung bekannt, da der aus einer unerlaubten Handlung fließende Gesamtschaden als eine Einheit zu betrachten ist und die Kenntnis von dem Schaden im allgemeinen alle Schadensfolgen umfaßt, die als möglich vorauszusehen sind (Geigel, Haftpflichtprozeß, 10. Aufl. S. 185; RGZ 119, 208; BGH VersR 1951, 230; WarnRepr 1916 Nr. 281). Auch der spätere Ausbau der Absteifung war für die Klägerin, die ja die Erneuerung der Grenzmauer forderte, vorauszusehen. Die Verjährung des Anspruchs aus unerlaubter Handlung hinsichtlich der Absteifungskosten war also eingetreten.

Aber auch wenn man im Gegensatz zu der oben entwickelten Auffassung mit der Revisionsbeantwortung darauf abstellt, daß, weil der Beklagte es schuldhaft unterlassen habe, für die Beseitigung des rechtswidrigen Zustandes zu sorgen, er weiterhin selbständig verjährende unerlaubte Handlungen begangen habe, so wären der Klägerin die einzelnen Kosten jedenfalls mit ihrer Entstehung bekannt geworden, auch wenn sie auf eine noch fortdauernde unerlaubte Handlung zurückzuführen waren. Fraglich könnte dann nur die Verjährung des Anspruchs auf Ersatz der Ausbaukosten sein. Aber diese Kosten entstanden nicht wegen der Fortdauer der unerlaubten Handlung, sondern im Gegenteil wegen ihres Wegfalls, nämlich der Beseitigung der auf die Grenzmauer drückenden Erdmassen. Es ist also auch insoweit auf die Zeit der Errichtung der Absteifung für die Kenntnis der Klägerin abzustellen.

3. Für die nach den obigen Ausführungen verjährten Schadensersatzansprüche der Klägerin (Absteifungskosten und noch nicht rechtskräftig zuerkannter Ersatz der Mietminderung) erhebt sich aber noch die Frage, ob die Klägerin nicht unter dem Gesichtspunkt der Geschäftsführung ohne Auftrag doch von dem Beklagten Ersatz verlangen kann.

Das Berufungsgericht führt aus, der Einbau der Absteifung sei durch eine Anordnung der Baupolizei an die Klägerin veranlaßt worden, die Klägerin habe mit der Ausführung dieser Anordnung daher kein fremdes Geschäft geführt. Ob ein Anspruch aus Geschäftsführung ohne Auftrag besteht, hat der Berufsrichter aber schließlich doch - von seinem Standpunkt aus mit Recht - dahingestellt gelassen. Der von ihm gegen die Geschäftsführung ohne Auftrag angeführte Grund schlägt nicht durch, da, wie die Revisionsbeantwortung richtig ausführt, einer Geschäftsführung ohne Auftrag der Umstand nicht entgegensteht, daß der Geschäftsführer mit der Ausführung des fremden Geschäfts zugleich auch eigene Interessen verfolgt (BGHZ 16, 12, 16). Da bereits streitig ist, ob die Klägerin den Willen hatte, für den Beklagten zu handeln (Schriftsatz des Beklagten vom 20. Februar 1956, S. 4 II 152), außerdem Tatsachen geltend gemacht sind, aus denen zu schließen wäre, daß im Sinn des § 679 Abs. 1 BGB die Erfüllung der aus der Schadensersatzverpflichtung des Beklagten fließenden Obliegenheit (Absteifung der Mauer) im öffentlichen Interesse lag (Gefahr des Einsturzes - Berufungsbegründung der Klägerin vom 26. Februar 1957 S. 7, 9 III 339, 341, siehe auch Gutachten von Prof. Bickenbach vom 21. März 1958 S. 11, 12 - III 473, 474), ist hinsichtlich der Verurteilung zu den Absteifungskosten die Aufhebung des Berufungsurteils und die Zurückverweisung der Sache an das

Berufungsgericht geboten, damit eine entsprechende tatsächliche Prüfung stattfinden kann. Das gilt auch für die Ausbaukosten, weil an der Wiederbeseitigung der Absteifung zwar kein öffentliches Interesse bestand, der Wiederaufbau aber eine notwendige Folge der nur eine vorübergehenden Maßnahme darstellenden Absteifung war.

Falls die Klägerin die Absteifung als Geschäftsführerin ohne Auftrag für den Beklagten in dem vorerörterten Sinn vorgenommen hat, würde aber auch der Verlust, den sie durch Mietminderung wegen dieser Absteifung erlitten hat, als ersatzfähige Aufwendung (§ 683 BGB) zu beurteilen sein, da die Mietminderung in einem notwendigen, adäquaten Zusammenhang mit der Errichtung der Absteifung stand und zu erwarten war, daß der Mieter die Beeinträchtigung seines Mietgenusses nicht ohne Mietzinsminderung hinnehmen würde (BGB RGRKommentar 11. Auflage § 670 A. 3; RGZ 75, 280).

Aufhebung und Zurückverweisung ist nach alledem hinsichtlich des Zahlungsanspruchs wegen folgender Beträge geboten:

997,50 DM, nebst 4 % Zinsen seit 1. April 1956 aus 630 DM
und seit 29. März 1957 (Zustellung der
Klageerhebung im Berufungsschriftsatz)
aus 367,50 DM

4 120 DM nebst 4 % Zinsen seit dem 1. Dezember 1955.
Wegen der Zinsen aus 367,50 DM vom 1. April 1956 bis
28. März 1957 war die Klage abzuweisen (die Berufung der
Klägerin zurückzuweisen), da ein Grund für die Zinsforderung
nicht ersichtlich ist.

II. Verurteilung zu Baumaßnahmen

1. Abriß und Wiederherstellung der Grenzmauer unter dem ersten Hof

a) Das Berufungsgericht führt aus:

Wenn auch zunächst (vor der Abstützung) keine genauen Messungen über die Ausbauchungen der Mauer infolge des Erd- drucks vorgenommen worden seien, ergäben doch Zeugenaus- sagen im Zusammenhang mit den Verfügungen der Baupolizei, die den Einsturz der Mauer unmittelbar befürchtet habe, daß die Wand 15 - 20 cm nach innen eingedrückt gewesen sei. Später (nach Abstützung) sei immer noch eine Ausbuchtung von 3,70 cm festgestellt worden. Es hätten sich damit schon für den Laien erhebliche Zweifel an der Standfestigkeit der Mauer ergeben. Die Zweifel würden voll durch das Gut- achten des Sachverständigen Prof. Bickenbach bestätigt (III 463, IV 55 und V 52). Er habe sich mit allen Ein- wendungen des Beklagten und der von diesem vorgelegten Gegengutachten eingehend auseinandergesetzt und die Ein- wendungen sachlich widerlegt. Das Berufungsgericht habe keine Bedenken, dem Sachverständigen darin zu folgen, daß die Standfestigkeit der Mauer nicht mehr gegeben sei und sie erneuert werden müsse.

Das Berufungsgericht würdigt dann die bereits oben er- wähnte Aussage des Zeugen M. (III 431) über die Trocken- heit des Kellers bis zum Jahre 1949 und weiterer den feuchten Zustand der Mauer im Jahr 1951 bekundender Zeugen (III 431 R). Es äußert die Vermutung, daß wegen des soliden 19 ausgeführten Baues die Durchfeuchtung der Mauer erst nach Jahren eingetreten sei, verweist auch auf die Ausführungen der Sachverständigen Bickenbach und Prof. Enderlein zu den etwaigen anderen Ursachen der Feuchtigkeit und schließt sich dem Ergebnis der Sachverständigen an, daß die Feuchtigkeit

der Weinkellerei, mangelnde Unterhaltung und normale Alterung nur eine untergeordnete Rolle gegenüber der durch die Grenzmauer eingedrungenen Feuchtigkeit und der durch die Ausbuchtung bedingten Undichtigkeit in der Kellerdecke gespielt haben können.

b) Die Revision rügt, daß sich das Berufungsurteil ohne nähere Begründung der Ansicht des Prof. Bickenbach angeschlossen und sich mit den eingehenden Beanstandungen dieses Gutachtens durch den Beklagten sowie mit der statischen Prüfung des Privatgutachters des Beklagten, Prof. von Hallász (V 19, 27, 107), nicht auseinandergesetzt habe.

Was die Nichtberücksichtigung von Beanstandungen des Beklagten selbst anlangt, so entbehrt die Rüge der Angabe, welche Ausführungen das Berufungsgericht hätte näher würdigen müssen (§ 554 III 2 b ZPO). Im übrigen handelte es sich hier bezüglich der mangelnden Standfestigkeit und ihrer Ursache um eine rein technische Frage. Auf Grund des Beweisbeschlusses vom 21. Juni 1957 (III 401) hatte sich Prof. Bickenbach hierzu zu äußern. Er ist mit eingehender Begründung zu dem Ergebnis gekommen, daß die Standfestigkeit der Grenzmauer durch die teils noch vorhandene, teils früher bestandene Ausbauchung noch gemindert sei (III 476), daß die Abweichungen von der Vertikalen durch den Druck der gelagert gewesenen Schuttmassen verursacht worden sei (III 470) und daß wegen eines Risses in der Grenzmauer und wegen des allgemeinen schlechten Zustands der Mauer eine Zementmilchinjektion nicht genüge, sondern es erforderlich sei, die Grenzmauer in ihrer ganzen Länge von 14 m zu erneuern. Prof. Bickenbach hat dabei gleichzeitig Stellung genommen zu einem Gutachten des Prof. Hallász vom 31. Oktober 1956 (III 256). Zu einem von der Beklagten vorgelegten Gutachten

von Prof. Hallász (V 19) hat Prof. Bickenbach wegen der Standfestigkeit der Mauer in einem Ergänzungsgutachten vom 9. April 1959 (Beweisbeschluß vom 16. Januar 1959) entsprechende Ausführungen gemacht (V 52). Mit allem Nachdruck hat auch Prof. Enderlein in seinem Gutachten vom 10. Oktober 1958 S. 67/68 (IV 144/145) die Standfestigkeit der Mauer verneint und uneingeschränkt die Auffassung vertreten, die Mauer müsse erneuert werden (IV 145, 164). Auch Prof. Enderlein hat ein Ergänzungsgutachten unterm 15. Mai 1959 erstattet (V 88) und darin dem Standpunkt des Prof. Bickenbach beigeplichtet und den des Prof. Hallász abgelehnt (V 91).

Das Berufungsgericht hat seiner Pflicht, das Urteil zu begründen (§ 286, § 313 Abs. 1 Nr. 4 ZPO), hier dadurch genügt, daß es sich den Gutachten der von ihm ausgewählten Sachverständigen angeschlossen hat. Eine Würdigung der technischen Fragen im einzelnen war dem Berufungsrichter nicht möglich, da ihm die hierzu nötigen Sachkenntnisse fehlten. Im übrigen hat er zum Beweisergebnis hinsichtlich der Ursachen der fehlenden Standfestigkeit der Wand und der Notwendigkeit ihrer Erneuerung Stellung genommen, und zwar dahin, daß es in derselben Richtung deutet, wie die Sachverständigen. Zu einer neuerlichen Äußerung des Prof. von Hallász vom 13. Juli 1959 (V 107) mit Angriffen gegen die Berechnungen des Prof. Bickenbach hat das Berufungsgericht allerdings keine weitere Äußerung eines gerichtlichen Sachverständigen eingeholt. Da es sich aber darum handelte, welchen Umfang der durch die Auffüllung angerichtete Schaden habe, war eine solche nochmalige Anhörung nach § 287 ZPO auch nicht nötig. Ebenso ist aus dem Zusammenhang der Urteilsgründe ersichtlich, daß das Berufungsgericht dem Antrag auf Einholung der Stellungnahme der Baubehörde zur Standfestigkeit der Grenzmauer, den der Beklagte ge-

stellt hatte, nicht entsprochen hat, weil es eine neue Begutachtung angesichts der schon eingeholten Gutachten nicht für erforderlich hielt. Es fehlte überdies dem entsprechenden Antrag des Beklagten vom 11. August 1959 (S. 8 V 105) an einem genügend substantiierten Beweisthema. Ein Verstoß gegen die §§ 286, 287 ZPO liegt also nicht vor.

Nach dem Tatbestand des Berufungsurteils ist das Gebäude der Klägerin im Jahr 1908 errichtet worden. Es war daher nicht mehr neu. Unter Berufung auf BGHZ 30, 29 bestand die Revision, daß der Berufungsrichter den Beklagten zur Neuerrichtung eines Teils der Grenzmauer verurteilt hat, obwohl die Klägerin dadurch in den Genuß einer neuwertigen Sache komme, ohne sich zu einer Vorteilsausgleichung durch Hinauszahlung eines Betrags erboten zu haben. In der genannten Entscheidung ist jedoch eingeräumt, daß die Ausbesserung eines Gebäudes in manchen Fällen nicht zu einer Wertsteigerung und damit zu einer wirtschaftlichen Besserstellung des Geschädigten führen mag. Einen derartigen Fall hat der Berufungsrichter offenbar angenommen und nach den besonderen Umständen des Falles mit Recht. Zur Zeit der Erbauung des Gebäudes wurde sehr solide gebaut, es handelte sich um die Mauer nicht eines Wohnraumes, sondern eines Kellerraumes, für den es in erster Linie auf die bauliche Standfestigkeit ankam. Bei dieser besonderen Sachlage ist nicht anzunehmen, daß die Erneuerung eines blossen Teiles einer Kellermauer, der im Verhältnis zu dem drei Gebäudeteile umfassenden recht umfangreichen Bau nur einen bescheidenen Bruchteil ausmacht, den Gesamtwert des Hauses messbar steigern wird und ein vorgestellter Käufer mehr für das Haus bezahlen würde, als mit dem nicht erneuerten, aber auch nicht durch die Aufschüttung beschädigten Mauerstück. Er würde voraussichtlich erwägen, daß bei Ablauf

der Lebensdauer des Gebäudes im übrigen das neuerrichtete Stück allein auch nicht würde stehen bleiben können.

2. Erneuerung der Kellerdecke (unter dem ersten Hof, Hofdecke) und zweier Felder der Hofdecke (Aa und B b von Nr. 2 des Urteilstenors des Berufungsurteils).

Das Berufungsgericht hat (S. 30 BU) ausgeführt, die Einwirkung der Ausbauchung der Grenzwand auf die Kellerdecke sei von den Sachverständigen verschieden bewertet worden. Die umfangreichen Nachprüfungen des Prof. Bickenbach und die Ausführungen des Sachverständigen Prof. Enderlein ließen für das Gericht jedoch keinen Zweifel, daß die Undichtigkeit in der Decke von der Verformung der Grenzwand herrührten. Der Sachverständige Prof. Enderlein habe die ihm vom Gericht vorgelegten Fragen selbständig und erschöpfend beantwortet. Das Gericht habe keine Bedenken, seinem Gutachten zu folgen. Der Sachverständige habe z.B. mit Recht darauf hingewiesen, daß die kapillare Saugwirkung in den Deckenkappen, die Gefügelösung und die Rissebildung, die schnelle Verbreitung der Feuchtigkeit in der Decke gefördert hätten und hierfür die Aufschüttung an der Grenzwand ursächlich gewesen sei. Der dadurch eingetretene Schaden lasse sich nur durch Erneuerung der Decke beseitigen.

Die Revision wendet ein, das Berufungsgericht habe nach den Beweisbeschlüssen auch andere Ursachen für die Undichtigkeit der Kellerdecke in Betracht gezogen, nämlich Alter, mangelnde Unterhaltung, Kriegseinwirkungen und übermäßige Belastung durch schwere Fahrzeuge. Sie verweist auch auf die Aussage des Zeugen G., daß das Dach bereits vor Verformung der Grenzwand sowie Fahrstuhlschacht und Treppenhause undicht gewesen seien. Die Aussage des Zeugen hat das Berufungsgericht jedoch, wie bereits ausgeführt, in anderem

Zusammenhang als nicht beweiskräftig bezeichnet, da auf dieses geringe Eindringen die Feuchtigkeit im Keller nicht zurückgeführt werden könne. Richtig ist, daß Prof. Bickenbach, was die Revision hervorhebt, ausführt, im Bereich des Gehweges sei die Dichtung nicht ganz einwandfrei gestaltet worden, da sie bis an die Wand habe gezogen werden müssen (Gutachten vom 21. März 1958, S. 16, III 478), und daß er in seinem Ergänzungsgutachten vom 2. September 1958 S. 9 (IV 63) sich in ähnlicher Weise äußert. Prof. Bickenbach führt aber an beiden Stellen aus, einmal, daß bei der soliden Ausführung des Gehwegs der unter ihm liegende Teil (der Decke) vor dem Durchsickern habe sicher sein müssen (III 378), zum andern, daß an sich nicht ganz einwandfreie Ausführungen besonders empfindlich seien, wenn Bewegungen einträten, wie sie durch die Anschüttung verursacht wurden (IV 64). Damit ist die Ursächlichkeit der Anschüttung für die Haftung des Beklagten begründet. Ohne Bedeutung ist, auch abgesehen von § 840 BGB, daß die Klägerin in der Berufungsbegründung S. 11 davon spricht, es habe die Hofdecke durch unsachgemäßes Fässerabwerfen gelitten (III 343), da die Klägerin an dieser Stelle von dem zweiten Hof hinten spricht, für den sie die Deckenerneuerung gar nicht fordert. Soweit die Revision geltend macht, daß auch Prof. Bickenbach in seinem Gutachten vom 21. März 1958 S. 31 (III 493) von Beschädigung anderer Art als durch die Anschüttung spricht, und diese Ausführungen als übergegangen bezeichnet, ist darauf hinzuweisen, daß nach seinem Gutachten S. 33 (III 495) die Aufschüttung zu 80 % für die entscheidende Verrostung der Deckenträger ursächlich war. Auch nach dieser Begutachtung war also ganz überwiegend die unerlaubte Handlung des Beklagten für den Schaden in der Decke ursächlich.

Da für ein mitwirkendes Verschulden der Klägerin ein Anhaltspunkt fehlt, ist die möglicherweise vorliegende Übergehung der obigen Gutachtenstellen durch das Berufungsgericht für den Bestand des Berufungsurteils unschädlich. Aus den Ausführungen des Berufungsgerichts zu der Erneuerung der Grenzmauer (BU S. 30 am Ende) muß überdies geschlossen werden, daß auch seine Ausführungen über die Erneuerung der Hofdecke nur besagen sollen, daß die ins Gewicht fallenden Undichtigkeiten der Kellerdecke auf die Ausbauchung infolge der Aufschüttung zurückzuführen seien. Soweit die Revision Nichtberücksichtigung der Ausführungen des Beklagten im Schriftsatz vom 22. Dezember 1958 rügt (V 19 ff), fehlt es wieder an der gemäß § 554 Abs. 3 Nr. 2 ZPO erforderlichen näheren Darlegung.

Jedenfalls im Ergebnis für den Bestand des Berufungsurteils ist ohne Belang auch der Umstand, daß das Berufungsgericht dem Sachverständigen Prof. Enderlein durch Verfügung vom 24. Oktober 1957 (III 434 a) vorgeschrieben hat, er müsse davon ausgehen, daß der Keller des Hauses der Klägerin bis 1949 trocken gewesen sei. Es handelte sich hierbei um das Ergebnis einer Beweiswürdigung des Berufungsgerichts für einen in der Vergangenheit liegenden Zustand aus Zeugenaussagen. Da, wie das Berufungsgericht richtig sagt, die Würdigung der Zeugenaussagen Sache des Gerichts und nicht des Sachverständigen ist (BU S. 30; vgl. Rosenberg, Zivilprozeßrecht 9. Aufl. § 120 Nr. 3 S. 589; Wieczorek, ZPO § 402 B III b 2; Nachschlagewerk des Reichsgerichts § 402 ZPO Nr. 6), ist nichts dagegen einzuwenden, daß das Berufungsgericht einem Sachverständigen das Ergebnis seiner Beweiswürdigung für die Begutachtung als zu beachtenden Sachverhalt vorschreibt. Ob die Weisung in den Beweisbeschluß (§ 359 ZPO) aufzunehmen gewesen wäre und nachträglich wegen § 360 ZPO nicht hätte vor Ausführung des Beweis-

beschlusses ergehen dürfen, kann dahingestellt bleiben; denn es erscheint ausgeschlossen, daß bei einem derartigen Verfahren das Urteil anders ausgefallen wäre. Der Beklagte hatte die Möglichkeit, jene Feststellung des Berufungsgerichts zu bekämpfen und hat von ihr auch Gebrauch gemacht (Schriftsatz vom 22. Dezember 1958, V 5). Das Berufungsgericht hat aber im Urteil an seiner Beweiswürdigung festgehalten. Welche Bedeutung das Berufungsgericht der Aussage des Zeugen G. [REDACTED] beimaß (I 65), lag in seinem tatrichterlichen Ermessen.

Mit Recht beanstandet die Revision jedoch, daß das Berufungsgericht für die Auffassung, der an der Kellerdecke unter dem ersten Hof und an den zwei Feldern der Hofdecke eingetretene Schaden lasse sich nur durch Erneuerung der Decke beseitigen, keine Begründung gegeben hat. Einer solchen bedurfte es, da der Beklagte die Notwendigkeit der Erneuerung der Decke bestritten (Schriftsatz vom 22. Dezember 1958 S. 13, Schriftsatz vom 11. August 1959 S. 5, 6 (V 102, 103) und insbesondere geltend gemacht hatte, daß das Anschweißen von Lamellen an die Träger und Entrostung genügen würden, wofür eine gutachtliche Äußerung des Prof. von Hallász vom 13. Juli 1959 (V 107) vorlag. Über die Notwendigkeit der Neuherstellung der Decke hatten sich auch die Sachverständigen, auf die sich das Berufungsgericht im übrigen gestützt hat, nicht ausgesprochen. Auch ist das Vorkommen von Schwamm nicht festgestellt. Das Vorbringen des Beklagten durfte auch unter Berücksichtigung der sich auch auf den Ersatz beziehenden freien Stellung des Tatrichters (Baumbach/Lauterbach, ZPO 26. Aufl. § 287 A) nicht unberücksichtigt bleiben. Der hierin liegende Verfahrensverstoß nötigt zur Aufhebung des Berufungsurteils, soweit es den Beklagten zu den im Urteilstenor unter I 2 A a und B b genannten Leistungen verurteilt hat. Die Zurückver-

weisung wird dem Berufungsgericht auch Gelegenheit geben, den hier erörterten Anspruch unter dem Gesichtspunkt des Ersatzes von neu durch alt (BGHZ 30, 29) zu prüfen.

3. Verputzen der Außenfläche der Grenz wand (Tenor des Berufungsurteils I 2 A c, B a, C b und D a).

Das Berufungsgericht führt hierzu aus:

Der Anspruch der Klägerin auf Verputzen der Außenfläche der Grenz wand sei ebenfalls begründet. Der Schaden an dem Außenputz sei nach den eingereichten Bildern offensichtlich. Es sei auch ohne weiteres einzusehen, daß dieser Schaden durch die Aufschüttung bedingt gewesen sei, wenn auch vielleicht kleinere Schäden am Außenputz schon vorher eingetreten seien; aber vor der Aufschüttung sei das Grundstück nur der allgemeinen Witterung ausgesetzt gewesen. Diese sei jedoch, wie die Erfahrung lehre, nicht so stark, daß dadurch der Außenputz einer Mauer gefährdet werde. Erst durch die übermäßige Durchfeuchtung infolge der Anschüttung habe dieser Putz den aus den Bildern ersichtlichen Zustand erlangt und sei dadurch erneuerungsbedürftig geworden. Der Beklagte habe daher auch diesen Schaden zu ersetzen.

Zu Unrecht rügt die Revision insoweit einen Rechtsverstoß. Soweit sie geltend macht, der Sachverständige Dr. Enderlein habe zwar auf S. 62 seines Hauptgutachtens (IV 139) als wesentliche Ursache des Putzschadens die Erdaufschüttung bezeichnet, sei jedoch dabei unrichtigerweise davon ausgegangen, daß der Putz für Giebel- und Kellerwand gleich alt gewesen sei, geht die Rüge ins Leere, da das Berufungsgericht hier nicht auf Grund Sachverständigengutachtens, sondern auf Grund der Fotos und der allgemeinen Lebenserfahrung über die Wirkung von Erdanschüttungen entschieden hat. Allerdings hatte der Beklagte im Schriftsatz

vom 22. Dezember 1958 S. 9 (V 13) zum Beweis dafür, daß die Anschüttung nicht die Erneuerung des Putzes erforderlich gemacht habe, sich auf Augenschein und das Gutachten eines weiteren Sachverständigen berufen und darauf hingewiesen, es entspreche der allgeminen Erfahrung, daß ein 50-jähriger Putz erneuert werden müsse. Der Berufungsrichter hat jedoch, wie seine Bezugnahme auf die Fotos zeigt, einen Augenschein für unnötig erachtet, was er im Rahmen der ihm nach § 287 ZPO zustehenden Ermessensfreiheit konnte, ebenso brauchte er keinen Sachverständigen zu hören, da er sich insoweit die nötige Sachkunde zutrauen konnte. Daß auf Erneuerung des Putzes, der lediglich den normalen Witterungseinflüssen ausgesetzt ist, vielfach verzichtet wird (im Gegensatz zu Streichen der Hauswände), entspricht in der Tat der Lebenserfahrung. Konkrete Angaben des Beklagten, daß es sich bei dem hier in Frage stehenden Putz um einen von solch besonderer Beschaffenheit handeln würde, auf den dieser Erfahrungssatz nicht anwendbar wäre, liegen nicht vor. Es ist daher im Gegensatz zur Revision nicht zu beanstanden, wenn das Berufungsgericht in dem neuen Verputzen einer bloßen Teilfläche eine meßbare wirtschaftliche Besserstellung der Klägerin, insbesondere eine entsprechende Erhöhung des Wertes des Gebäudes, der zu einer Ausgleichung wegen des Ersatzes von alt durch neu nötigen würde, auch hier nicht angenommen, sondern den Beklagten schlechthin zur Neuverputzung verurteilt hat.

B.

Nach alledem war unter entsprechender Aufhebung des Berufungsurteils die Zurückverweisung der Sache an das Berufungsgericht in dem bereits aufgezeigten Umfang geboten. Hinsichtlich des zu I 3 n.E. genannten Zinsbetrages war die Berufung der Klägerin zurückzuweisen. Im übrigen erwies sich die Revision als unbegründet und war daher zurückzuweisen.

Es erschien angemessen, die endgültige Verteilung der Kostenlast als vom Ausgang des Rechtsstreits abhängig dem Berufungsgericht zu übertragen. Unberührt haben zu bleiben die bereits feststehenden Verpflichtungen der Klägerin zur Tragung der Kosten der ausgeschiedenen früheren Beklagten zu 1.

Dr. Tasche

Schuster

Dr. Freitag

Dr. Mattern

Offterdinger