

Nachschlagewerk: ja
Amtliche Sammlung: nein

2501 087

X 1

BGB § 906

Der durch Abbrucharbeiten in einer Großstadt infolge Einsatzes von Preßlufthämmern und Räumbaggern verursachte Lärm ist innerhalb beschränkter Zeiträume, nämlich während der notwendigen Dauer der Arbeiten, "ortsüblich" im Sinne von § 906 BGB. Dies gilt jedoch nur insoweit, als die Abbrucharbeiten unter Beachtung wirtschaftlich zumutbarer, den Interessen der Nachbarn dienender Einschränkungen und Lärmbekämpfungsmaßnahmen ausgeführt werden.

BGH, Urt. v. 30. Mai 1962 - V ZR 121/60 - OLG Hamm
LG Essen

V ZR 121/60

Verkündet
am 30. Mai 1962
Symalla, Justizhauptsekretär
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

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

In dem Rechtsstreit

der Firma P [REDACTED] - K a [REDACTED], Inhaberin Lieselotte
E [REDACTED]-K a [REDACTED] in E [REDACTED], K e [REDACTED] Straße [REDACTED],

Klägerin und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] [REDACTED]
[REDACTED] -

gegen

die Firma K [REDACTED] Kaufhaus Gesellschaft mit beschränkter
Haftung in E [REDACTED], vertreten durch ihre Geschäftsführer
Dr. H. F. Ey [REDACTED], Eugen M [REDACTED] und Wilhelm W [REDACTED] in
E [REDACTED], Sch [REDACTED] [REDACTED],

Beklagte und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

hat der V. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die
mündliche Verhandlung vom 30. Mai 1962 unter Mitwirkung
des Senatspräsidenten Dr. Tasche und der Bundesrichter
Dr. Augustin, Dr. Rothe, Dr. Freitag und Offterdinger

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Klägerin wird das Urteil
des 9. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in Hamm
(Westf.) vom 8. Februar 1960 aufgehoben.

Die Sache wird zur anderweiten Verhandlung und
Entscheidung, auch über die Kosten des Revisionsver-
fahrens, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

- 2 -

Tatbestand:

Die Klägerin, die als Mieterin eines Ladengeschäfts im Hause Ke [REDACTED] Straße [REDACTED] in E [REDACTED] Handel mit Klavieren und Flügeln betreibt, verlangt von der beklagten Gesellschaft Schadensersatz wegen Beeinträchtigung ihres Geschäftsbetriebes durch Baulärm. Die Beklagte hat 1957/58 auf dem Nachbargrundstück Ke [REDACTED] Straße [REDACTED] ein Kaufhaus errichtet. Zu diesem Zweck mußte zuvor ein anderes Gebäude abgebrochen werden. Die von der Beklagten beauftragte Baufirma führte die Abbrucharbeiten im September 1957 unter Einsatz von Preßluftmaschinen und Räumbaggern aus.

Der dadurch hervorgerufene Lärm soll nach Behauptung der Klägerin so erheblich gewesen sein, daß ihr während des ganzen Monats eine Verkaufstätigkeit, die stets die Vorführung der Instrumente erfordere, nahezu unmöglich gewesen sei. Eine auf ihre Veranlassung durchgeführte Schallmessung habe Lautstärken bis zu 91 phon ergeben. Ihre wiederholten Aufforderungen an die Beklagte, den Lärm auf ein erträgliches Maß herabzumindern, seien erfolglos geblieben. Die Klägerin trägt vor, ihr Geschäftsumsatz, der in den Monaten vorher und nachher durchschnittlich 33 746 DM betragen habe, sei im September 1957 auf 4 380 DM zurückgegangen, und berechnet unter Zugrundelegung eines Gewinnsatzes von 30 % ihren Schaden mit 8 800 DM. Diesen Betrag nebst 4 % Zinsen seit Klagezustellung fordert sie von der Beklagten ersetzt. Die Beklagte, die um Klageabweisung gebeten hat, stellt in Abrede, daß der Lärm der Abbrucharbeiten das von der Klägerin behauptete Ausmaß gehabt habe, und macht geltend, es sei ihr weder möglich noch zumutbar gewesen, geräuschemindernde Maßnahmen zu treffen oder bei ihrer Bauunternehmerin durchzusetzen. Der Umsatzrückgang im Geschäft der



Klägerin lasse sich nicht auf die Geräuscheinwirkungen zurückführen, sondern habe andere Gründe gehabt; auch sei der Schaden nicht so hoch zu veranschlagen, wie die Klägerin es tue.

Die Klage ist in den Vorinstanzen ohne Erfolg geblieben. Mit ihrer Revision erstrebt die Klägerin Aufhebung des Berufungsurteils und Zurückverweisung der Sache an das Berufungsgericht. Die Beklagte möchte das Rechtsmittel zurückgewiesen haben.

Entscheidungsgründe:

1. Als Rechtsgrundlage für den Schadensersatzanspruch kommt, wie das Berufungsgericht zutreffend angenommen hat, § 823 BGB in Betracht. Da die Klägerin nicht Eigentümerin, sondern Mieterin der Geschäftsräume in der Kettwiger Straße 22 ist, handelt es sich bei dem Rechtsgut, in dessen Genuß sie durch den Baulärm vom Nachbargrundstück beeinträchtigt wurde, um ihren Besitz an den Räumen (§§ 854 ff BGB); nach ihrer Darstellung liegt eine Besitzstörung laut § 862 BGB vor. Der Mieterbesitz zählt nach richtiger Ansicht zu den "sonstigen Rechten" im Sinne von § 823 Abs. 1 BGB; außerdem stellt der § 858 BGB, der unerlaubte Besitzstörungen als verbotene Eigenmacht kennzeichnet, ein "Schutzgesetz" nach Maßgabe von § 823 Abs. 2 BGB dar (Siebert/Rothe, BGB 9. Aufl. Vorbem. 17 vor § 854 m. Nachw.). Gegner des Anspruchs aus § 823 BGB ist die Beklagte, deren Passivlegitimation entgegen ihrer Ansicht keineswegs dadurch ausgeschlossen wird, daß nicht sie selbst, sondern lediglich die von ihr mit den Abbrucharbeiten beauftragte Baufirma die Geräuscheinwirkungen verursacht hat; denn unter den Begriff

des "Störers" nach § 862 BGB fällt auch, wer nur mittelbar, d. h. durch dritte Personen, in adäquater Weise den Besitz beeinträchtigt und rechtlich in der Lage wäre, diese Beeinträchtigungen zu verhindern (Urteil des erkennenden Senats vom 21. September 1960, V ZR 89/59, WM 1960, 1276 = NJW 1960, 2335; Meisner/Stern/Hodes, Nachbarrecht 3. Aufl. § 38 IV 2, S. 548 bei Fußn. 174 und S. 551 bei Fußn. 190).

2. Der Anspruch setzt - vom Verschulden abgesehen - widerrechtliches Verhalten des Gegners voraus. Er entfällt also, wenn der Geschädigte die störenden Einwirkungen dulden muß. Eine solche Duldungspflicht der Klägerin hat das Berufungsgericht im vorliegenden Falle aus § 906 BGB entnommen. Nach der für September 1957 maßgeblichen Fassung dieser Vorschrift - die heute geltende Neufassung ist erst später, nämlich am 1. Juni 1960 in Kraft getreten (Art. 4 des Gesetzes zur Änderung der Gewerbeordnung und Ergänzung des Bürgerlichen Gesetzbuchs vom 22. Dezember 1959, BGBl I 781) - konnte der Eigentümer eines Grundstücks - und, wie zu ergänzen ist, auch der Besitzer, für den § 906 BGB entsprechend gilt (BGB RGRK 11. Aufl. § 906 Anm. 5) - Geräuscheinwirkungen, die von einem anderen Grundstück ausgehen, nicht verbieten, soweit sie entweder die Benutzung seines Grundstücks nicht oder nur unwesentlich beeinträchtigen oder soweit sie durch eine Benutzung des anderen Grundstücks herbeigeführt werden, die nach den örtlichen Verhältnissen bei Grundstücken dieser Lage gewöhnlich ist.

Der erste dieser beiden Ausnahmetatbestände lag nicht vor. Daß der Lärm, dem die Klägerin in ihren Geschäftsräumen während der Abbrucharbeiten ausgesetzt war, eine wesentliche Beeinträchtigung ihres Besitzes

darstellte, nimmt das angefochtene Urteil ohne Rechtsverstoß an. Es geht davon aus, daß es sich um Lautstärken bis zu 91 phon gehandelt habe, und bemerkt dazu, das übersteige die Grenzen dessen, was auch in dem belebten Geschäftsviertel einer Großstadt Tag für Tag hingenommen werden müsse; derartige Abbrucharbeiten seien, zumal wenn man sie wie hier mit Freßlufthämmern und Räumbergern ausführe, mit erheblichen Geräuschen verbunden, die namentlich auf den benachbarten Grundstücken als störend empfunden würden. Dagegen erachtet der Berufungsrichter den zweiten Fall des § 906 BGB, nämlich daß die von der Klägerin beanstandete Benutzung des störenden Grundstücks nach den örtlichen Verhältnissen als "gewöhnlich" anzusehen war, während der beschränkten Zeitdauer der Abbrucharbeiten für gegeben.

Es gehöre nun einmal, so wird im Urteil ausgeführt, zum Leben in einer Großstadt, daß Häuser abgerissen und durch neue ersetzt würden. Der Aufbau eines Kaufhauses in E[REDACTED] insbesondere habe der Beklagten nicht verwehrt werden können. Die bedeutende Baufirma, die sie beauftragt habe, sei darauf eingerichtet gewesen, große Bauvorhaben und die dazu erforderlichen vorherigen Abbrucharbeiten mit neuzeitlichen Maschinen auszuführen. Ein so umfangreiches Bauvorhaben wie die Errichtung eines Kaufhauses in der Ke[REDACTED] Straße - dem belebtesten Geschäftsviertel der Stadt - ließe sich wirtschaftlich nicht verwirklichen, falls man nicht die dem heutigen Stande der Technik entsprechenden Baumaschinen verwende; sie allein gewährleisteten, daß der Bau in angemessener Zeit beendet werde, was nicht nur aus bauwirtschaftlichen und geldlichen Gründen geboten sei, sondern auch im Hinblick auf die mit solchen Arbeiten in jedem Fall verbundenen Störungen für andere. Gerade in einer Stadt, die im Kriege erhebliche Zerstörungen erlitten habe, sei der Lärm

von Abbrucharbeiten für die Zeit, welche diese Arbeiten in Anspruch nehmen, gewöhnlich im Sinne von § 906 BGB.

Aus diesen Erwägungen ist das Berufungsgericht zu dem Ergebnis gelangt, daß die Beklagte befugt gewesen sei, die Arbeiten mit Preßluftschlämmern und Räumbaggern durchführen zu lassen. Der Klägerin habe insoweit kein Verbotungsrecht zugestanden. Damit entfalle - mangels Rechtswidrigkeit nach § 823 BGB - der eingeklagte Schadensersatzanspruch.

Hiergegen wendet sich die Revision mit Recht. Nicht zu beanstanden ist allerdings der Ausgangspunkt des angefochtenen Urteils, wonach Bauarbeiten, namentlich die Errichtung eines Kaufhauses im Geschäftszentrum einer Großstadt, mit modernen, dem heutigen Stande der Technik entsprechenden Maschinen selbst dann durchgeführt werden können, wenn sie für die Grundstücksnachbarn Geräuschbelästigungen mit sich bringen. Auch eine wesentliche Einwirkung auf das Nachbargrundstück ist nicht rechtswidrig, sofern sie durch eine ortsübliche Benutzung des eigenen Grundstücks herbeigeführt wird. Der Begriff der Ortsüblichkeit liegt nicht ein für alle Mal fest, sondern richtet sich nach den Erfordernissen der wirtschaftlichen Entwicklung; bei seiner Anwendung auf den einzelnen Fall muß den Fortschritten des Verkehrs und der Technik sowie den Anschauungen der beteiligten Bevölkerungskreise Rechnung getragen werden (Siebert/Baur, BGB 9. Aufl. § 906 Anm 39). Wollte man Abbrucharbeiten wegen des notwendigerweise damit verbundenen Lärms schlechthin unterbinden, so würde dadurch ein wirtschaftlich vertretbarer Wiederaufbau kriegszerstörter Städte unmöglich gemacht. Als frei von Rechtsirrtum erweist sich daher insbesondere die Ansicht, daß innerhalb begrenzter Zeiträume, nämlich während der Dauer des eigentlichen

Gebäudeabbruchs, auch solche unvermeidbaren Geräuschbelastigungen hingenommen werden müssen, die das sonst in der betreffenden Gegend übliche und zulässige Maß übersteigen.

Von einer "gewöhnlichen Benutzung" im Sinne von § 906 BGB kann indessen nicht mehr gesprochen werden, wenn derjenige, der die Bauarbeiten ausführt oder ausführen läßt, dabei wegen des aus dem nachbarlichen Gemeinschaftsverhältnis entspringende Gebot der schuldigen Rücksichtnahme auf die berechtigten Interessen der Grundstücksnachbarn verstößt. Denn die Rechtmäßigkeit der Störung findet dort ihre Grenze, wo sie vermieden oder wenigstens durch wirtschaftlich zumutbare Maßnahmen auf einen erträglichen Umfang verringert werden kann. Dieser Gedanke hat in der seit dem 1. Juni 1960 geltenden Neufassung des § 906 BGB seinen Ausdruck gefunden (Abs. 2 Satz 1 aaO). Er entsprach aber schon vorher der in Rechtsprechung und Schrifttum herrschenden, auch vom erkennenden Senat vertretenen Auffassung, wie sie insbesondere in dem Urteil des VI. Zivilsenats des Bundesgerichtshofs vom 14. April 1954 (VI ZR 35/53, LM BGB § 906 Nr. 1 m. Nachw.) näher dargelegt worden ist; danach muß man bei der Planung und Durchführung lärmverursachender Arbeiten auf die Nachbarn Rücksicht nehmen und darauf bedacht sein, die mit den Arbeiten verbundene Beeinträchtigung anderer auf ein Mindestmaß herabzusetzen; Einwirkungen, die bei schuldiger Rücksichtnahme vermeidbar gewesen wären, sind nicht mehr als rechtmäßig anzuerkennen. Auch wenn also die in Betracht kommende Einwirkung auf das Nachbargrundstück nach den örtlichen Verhältnissen an sich als gewöhnlich zu erachten ist, kann gleichwohl eine besonders schädigende Benutzungsweise ungewöhnlich und damit rechtswidrig

sein (Urteil des erkennenden Senats BGHZ 30, 273, 279; vgl. auch Meisner/Stern/Hodes, Nachbarrecht 3. Aufl. § 43 D II 1 c, S. 621).

Diese Grundsätze hat das Berufungsgericht bei seiner Entscheidung nicht berücksichtigt. Es meint, auch bei Zugrundelegung einer Lautstärke des von der Klägerin behaupteten Umfangs - 91 phon - bestünden keine Anhaltspunkte dafür, daß der Lärm auf dem Grundstück Ke- Straße größer gewesen sei als der sonst bei derartigen Arbeiten übliche. Die Klägerin hatte jedoch im Schriftsatz vom 15. Dezember 1959 die - soweit aus den Akten ersichtlich, unbestritten gebliebene - Behauptung aufgestellt, augenblicklich werde gegenüber ihrem Geschäftslokal ein anderer Neubau errichtet, ohne daß sie bislang durch diese Arbeiten auch nur eine Stunde belästigt worden sei, und hatte daraus die naheliegende Folgerung gezogen, es sei demnach durchaus möglich, die Einwirkungen auf die Nachbarn in einem erträglichen Rahmen zu halten. Die auffallende Höhe der zugrundegelegten phon-Zahl (vgl. dazu OVG Münster JZ 1961, 758 und LG Dortmund MDR 1962, 306) hätte ferner Anlaß zu einer Prüfung geben müssen, ob und inwieweit es der Beklagten und der von ihr beauftragten Baufirma möglich gewesen wäre, die Geräuscheinwirkungen - und sei es auch unter finanzieller Einbuße - durch geeignete Lärmbekämpfungsmaßnahmen auf ein angemessenes Maß herabzumindern (über solche Maßnahmen vgl. Koch, Betriebslärm - seine Folgen und seine Bekämpfung, herausgegeben 1954 vom Bundesinstitut für Arbeitsschutz, S. 71 f; Oftinger, Lärmbekämpfung als Aufgabe des Rechts, Zürich 1956, S. 27 f, 29, 78).

Nicht frei von Rechtsirrtum sind weiterhin die Erwägungen, aus denen das Berufungsgericht in diesem Zusammenhang der unstreitigen Tatsache keine Bedeutung beigemessen hat, daß die schriftlichen und mündlichen Gegenvorstellungen der Klägerin sowie ihre wiederholten Bitten um Abhilfe einfach unbeantwortet gelassen wurden. Das angefochtene Urteil meint, die Beklagte habe mit den Arbeiten eine bedeutende Baufirma beauftragt, die nach ihren Plänen und im Hinblick auf ihre Erfahrungen Preßluftschlämmer und Räumbagger eingesetzt habe; hätte die Firma diese Maschinen im Sinne der Beschwerden der Klägerin während der üblichen Geschäftsstunden nur beschränkt verwendet, so wäre es erforderlich gewesen, die Arbeiten auch zur Nachtzeit auszuführen oder sie auf einen größeren Zeitraum zu erstrecken; im ersten Falle wären dann Bewohner der umliegenden Häuser in ihrer Nachtruhe gestört worden, im anderen Falle hätten die Arbeiten längere Zeit in Anspruch genommen und die benachbarten Geschäftsleute länger als tatsächlich geschehen beeinträchtigt.

Demgegenüber rügt die Revision mit Recht Verletzung des § 286 ZPO durch Nichtbeachtung tatsächlichen Vorbringens. Die Klägerin hatte im Schriftsatz vom 8. September 1959 vorgetragen und unter Beweis gestellt (und zur Erhärtung dieser Behauptungen später, mit Schriftsatz vom 23. November 1959, Lichtbilder vorgelegt), daß nicht nur ständig Fahrzeuge zur Schuttabfuhr vor ihrem Schaufenster geparkt hätten, sondern daß man auch den dröhnenden Kompressor für die zahlreichen Preßluftschlämmer genau dort aufgestellt habe, obgleich hierfür ein anderer, ihren Interessen weniger abträglicher Platz vorhanden gewesen sei. Falls diese Behauptung zutrifft, läge möglicherweise ein rechtswidriges Verhalten vor, das durch

§ 906 BGB nicht gedeckt wäre; denn es leuchtet ein, daß bei der Aufstellung gerade des Kompressors schon eine geringe Ortsveränderung genügt hätte, um die Geräuschbelastigung für die Geschäftsräume der Klägerin erheblich zu vermindern. Das Berufungsgericht ist auf das bezeichnete Vorbringen ebensowenig eingegangen wie auf die andere, ebenfalls unter Beweis gestellte Behauptung der Klägerin (Schriftsatz vom 8. September 1959), in der Nachbarschaft des Bauplatzes befänden sich keine Wohnungen, sondern ausschließlich Geschäftshäuser, so daß die Arbeiten mit den Preßlufthämmern unbedenklich außerhalb der Geschäftszeiten, nämlich in den frühen Morgen- und den späten Abendstunden hätten durchgeführt werden können.

Der Gedankengang des Berufungsgerichts, daß eine Beschränkung der besonders geräuschvollen Arbeiten auf bestimmte Tagesstunden deshalb nicht habe gefordert werden können, weil das zu einer Verlängerung der Abbruchszeit über den Monat September 1957 hinaus geführt haben würde, ist nicht zwingend. Das zwischen den Parteien bestehende nachbarliche Gemeinschaftsverhältnis verpflichtete sie, den Interessen beider Teile in angemessener Weise Rechnung zu tragen. Ein Ansinnen an die Beklagte, während der Hauptgeschäftsstunden der Klägerin von einem Einsatz der Preßlufthämmer Abstand zu nehmen, erscheint daher nicht von vornherein abwegig; die dadurch möglicherweise bedingte Verlängerung der Abbrucharbeiten könnte sowohl für die Parteien selbst als auch für andere Nachbarn zumutbar gewesen sein. Außerdem steht noch nicht einmal fest, daß es dann tatsächlich zu einer solchen Verlängerung gekommen wäre; das Berufungsgericht hätte, notfalls unter Heranziehung Sachverständiger, prüfen müssen, ob sich das Bauvorhaben

der Beklagten nicht bei einer die Interessen auch der Anlieger berücksichtigenden Arbeitseinteilung - etwa durch einen zwar zeitlich beschränkten, dafür aber entsprechend intensivierten Einsatz der Maschinen - gleichwohl in demselben Zeitraum wie bisher hätte durchführen lassen.

3. Die Verneinung der Rechtswidrigkeit wird also durch die bisherige Urteilsbegründung nicht getragen. Dies würde freilich für sich allein noch nicht zur Aufhebung und Zurückverweisung (§ 565 Abs. 1 ZPO) nötigen, weil das Urteil die klageabweisende Entscheidung noch mit einem anderen, von dem ersten unabhängigen Grunde zu rechtfertigen versucht, nämlich damit, daß die Klägerin die Entstehung eines Schadens im Sinne von § 823 BGB nicht dargetan habe. Auch die zweite Begründung erweist sich indessen als verfehlt.

Das Berufungsgericht geht an Hand der von der Klägerin in den Schriftsätzen vom 8. September und 15. Dezember 1959 angegebenen Umsatzzahlen für die Zeit von Januar 1956 bis Oktober 1959 selbst davon aus, daß der Umsatz im September 1957 wesentlich zurückgegangen sei, und erachtet es nach den Umständen auch für durchaus naheliegend, daß die erheblichen Geräusche, die mit den Abbrucharbeiten verbunden waren, Kauflustige davon abgehalten hätten, die Geschäftsräume der Klägerin aufzusuchen. Es meint jedoch, daraus folge noch nicht, daß die Klägerin einen Schaden erlitten habe, der ganz oder annähernd die von ihr errechnete Höhe erreiche. Der Lavierhandel sei nicht mit dem An- und Verkauf von Gegenständen des täglichen Bedarfs zu vergleichen; wer ein Klaviergeschäft in der Absicht, ein Instrument zu erwerben, aufsuche, tue das im Hinblick auf die Persönlichkeit des Geschäftsinhabers, und er

lasse sich, wenn er diesen nicht antreffe oder aus sonstigen Gründen zur Unzeit komme, dadurch keineswegs von seinem Kaufentschluß abhalten. Es sei daher anzunehmen, daß Kunden, denen im September 1957 wegen des Baulärms keine Instrumente hätten vorgeführt werden können, später wiedergekommen seien; darauf deute der erhöhte Umsatz in den Monaten Oktober und Dezember 1957 hin. Zwar solle damit nicht gesagt sein, daß der Klägerin infolge der Unmöglichkeit, Instrumente vorzuführen, nicht doch ein Gewinn entgangen sei; die Umstände ließen dies vielmehr durchaus vermuten. Aber die Klägerin vermöge keine geeigneten Unterlagen beizubringen, aus denen festgestellt oder auch nur gemäß § 287 ZPO geschätzt werden könne, in welchem Umfange das der Fall gewesen sei.

Diese Ausführungen werden von der Revision mit Recht beanstandet. Sie beruhen auf einer Verkennung der dem Richter nach § 287 ZPO obliegenden Pflichten: er muß darüber, ob ein Schaden entstanden ist und wie hoch er sich beläuft, unter Würdigung aller Umstände nach freier Überzeugung entscheiden. Die Vorschrift ist zu dem Zweck erlassen worden, dem Geschädigten den Nachweis seines Schadens zu erleichtern, indem sie an die Stelle der sonst erforderlichen Einzelbegründung das freie Ermessen des Gerichts setzt (RGZ 148, 68, 70). Kann schon für die normale, auf § 286 ZPO beruhende Schadensfeststellung keine völlige, jeden Zweifel ausschließende Gewißheit verlangt werden, sondern muß dazu ein für das praktische Leben brauchbarer Grad hoher Wahrscheinlichkeit genügen, so gilt das erst recht für die freie richterliche Überzeugung bei der Schadensschätzung nach § 287 ZPO (BGH Urteil vom 26. April 1960, VI ZR 100/59, VersR 1960, 656). Eine Klageabweisung wegen mangelnder Begründung des Schadens im

einzelnen, während dessen Entstehung an sich feststeht, ist daher unstatthaft; für sie wäre allenfalls Raum, wenn es ausnahmsweise nach den besonderen Umständen des Einzelfalles an jeder geeigneten Grundlage für eine Schadensschätzung fehlt (RGZ 76, 204, 211). Ein solcher Ausnahmefall liegt hier aber nicht vor.

Die von der Klägerin mitgeteilten, 44 Monate umfassenden Umsatzzahlen, deren Richtigkeit für die Revisionsinstanz zu unterstellen ist, erheben in allen übrigen Monaten wesentlich höhere Umsätze als in dem streitigen September 1957. Während dieser nur 4 380 DM erbracht hat, war in keinem anderen Monat, mit Ausnahme des Januar 1959 (9 480 DM), der Umsatz geringer als 13 000 DM; nur in drei Monaten lag er unter 15 000 DM, dafür überstieg er in nicht weniger als 20 Monaten 30 000 DM; gerade die Monate in der zweiten Jahreshälfte, die vor allem zum Vergleich herangezogen werden müßten, zeigen in den Jahren 1956 bis 1958, einzig vom August 1958 abgesehen (15 725 DM), durchweg Umsätze von mehr als 28 500 DM. Schon ein oberflächlicher Überblick läßt also erkennen, daß der Umsatz der Klägerin in dem hier streitigen Monat ungewöhnlich niedrig war und mit keinem der übrigen 43 Monatsumsätze auch nur annähernd in Beziehung gesetzt werden kann. Angesichts dieses in die Augen fallenden Unterschiedes kann von einem Fehlen jeglicher Grundlagen für eine Schadensschätzung nicht gesprochen werden. Der Berufungsrichter hätte vielmehr als von der Klägerin unterbreitete umfangreiche Zahlenwerk auswerten und daraus im Wege der Schätzung - erforderlichenfalls unter Heranziehung kaufmännischer Sachverständiger - den tatsächlich erwachsenen Schaden finden müssen. Er durfte sich dieser Pflicht nicht mit der Begründung entziehen, die Klägerin sei außerstande, bestimmte Geschäfte anzugeben, die zustandegekommen

wären, wenn sie im September 1957 ihre Instrumente hätte vorführen können; denn mit dieser Anforderung wurde die durch § 287 ZPO bewußt herabgeminderte Darlegungspflicht des Geschädigten ersichtlich überspannt.

Die weitere, anscheinend im Sinne einer Hilferwägung ins Feld geführte Vermutung des angefochtenen Urteils, daß die Klägerin den Einnahmeausfall vom September 1957 in den folgenden Monaten wieder habe ausgleichen können und daher nicht geschädigt sei, unterliegt ebenfalls rechtlichen Bedenken. Sie stützt sich, von den Umsatzzahlen der Monate Oktober und Dezember 1957 abgesehen, auf die Annahme, daß Kunden, die im September kein Instrument vorgeführt erhalten konnten, später wiederkommen seien und dann doch noch gekauft hätten. Hierbei ist jedoch der Sachvortrag der Klägerin im Schriftsatz vom 15. Dezember 1959 über die Besonderheiten des Herbst- und Weihnachtsgeschäfts im Klavierhandel unberücksichtigt geblieben; sollte der Berufungsrichter ihn für zu unbestimmt erachtet haben, so hätte er die Klägerin veranlassen müssen, die allgemeine Geschäftsentwicklung auf diesem Gebiet in den fraglichen Monaten näher zu erläutern; insbesondere wäre dann auch der hohe Umsatz vom Dezember 1957 (117 535 DM) weiter aufzuklären gewesen nach der Richtung, ob es sich dabei wirklich nur um die Befriedigung eines infolge der Behinderung im September 1957 aufgestauten Kundenbedarfs gehandelt haben kann. Das Urteil läßt ferner ein Eingehen auf die Behauptung der Klägerin (Schriftsatz vom 15. Dezember 1959) vermissen, in E. gebe es in diesem Geschäftszweig eine scharfe Konkurrenz. Ein Erfahrungssatz des Inhalts, daß jemand, der sich zum Kauf eines Klaviers oder Flügels entschlossen hat, bei Verhinderung des zunächst in Aussicht genommenen Verkäufers solange

wartet, bis dieser zum Verkauf in der Lage ist, besteht zum mindesten für großstädtische Verhältnisse nicht; näher liegt vielmehr die Annahme, der Betreffende werde dann eben eines der vorhandenen Konkurrenzgeschäfte aufsuchen und dort kaufen.

4. Das angefochtene Urteil läßt sich daher nicht aufrechterhalten. Das Berufungsgericht, an das die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung zurückzuverweisen war, wird unter Beachtung der vorstehenden Ausführungen die Frage der Widerrechtlichkeit erneut prüfen und gegebenenfalls Feststellungen über die Höhe des Schadens treffen müssen. Sollte sich erweisen, daß die Klägerin die Geräuscheinwirkungen nicht zu dulden brauchte, so bedarf auch die Frage des Verschuldens, die das angefochtene Urteil von seinem Standpunkt aus offen lassen konnte, einer Erörterung. Die Bemerkung im Urteil (S. 5), die Beklagte habe eine bedeutende Baufirma mit den Abbrucharbeiten beauftragt und diese Firma wiederum habe davon ausgehen können, daß die Klägerin die Geräusche dulden mußte, so daß auch auf Gegenvorstellungen hin nicht von der vorgesehenen Arbeits-einteilung abgesehen zu werden brauchte, reicht nicht aus, ein Verschulden der Beklagten zu verneinen. Diese hätte sich als Auftraggeberin gegenüber dem Bauunternehmer unbedingt durchsetzen können und müssen (Urteile des Bundesgerichtshofs vom 17. Mai 1960, VI ZR 117/59, VersR 1959, 824, und vom 30. Mai 1961, VI ZR 199/60, S. 9). Jedenfalls hat sie, auf ihr vermeintliches Recht pochend, die wiederholten Bitten und Abhilfeschläge der Klägerin völlig in den Wind geschlagen, so daß schon aus diesem Grunde die Annahme eines mindestens grobfahrlässigen Verhaltens recht nahe liegt.

Falls die neue mündliche Verhandlung wiederum zur Bejahung einer Duldungspflicht aus § 906 BGB führen sollte, wird noch zu der Frage Stellung zu nehmen sein, ob die Beklagte dann nicht gleichwohl verpflichtet ist, der Klägerin aus Billigkeitsgründen einen angemessenen Ausgleich zu gewähren. Hierzu enthält zwar bereits das angefochtene Urteil (S. 7 f) Ausführungen, aber diese beruhen auf der - wie dargelegt - rechtsfehlerhaft getroffenen Feststellung, daß es der Klägerin gelungen sei, die im September 1957 erlittenen Schäden durch erhöhte Umsätze in den folgenden Monaten wieder wettzumachen, und sind daher nicht stichhaltig; als bedenklich erweist sich in diesem Zusammenhang ferner der Hinweis des Berufungsgerichts auf die begrenzte Dauer der Geräusche ("für etwa einen Monat"), da die Zeitdauer für § 906 BGB - und damit auch für den im Falle seiner Anwendung möglicherweise bestehenden Ausgleichsanspruch - nicht ausschlaggebend ist (Meisner/Stern/Hodes, Nachbarrecht 3. Aufl. § 16 V 1, S. 208 bei Fußn. 64). Daß der genannte Ausgleichsanspruch keine existenzvernichtenden oder -gefährdenden Einwirkungen voraussetzt, sondern auch bei sonstigen schweren Beeinträchtigungen zum Zuge kommen kann, hat der erkennende Senat bereits in BGHZ 30, 273, 280 ausgesprochen (vgl. dazu Siebert/Baur, BGB 9. Aufl. § 906 Anm. 75 und 76). Nach der heute geltenden Fassung des § 906 Abs. 2 Satz 2 BGB, die im wesentlichen eine gesetzliche Bestätigung der schon vor ihrem Inkrafttreten in der höchstgerichtlichen Rechtsprechung entwickelten Grundsätze darstellt, genügt es, daß die Einwirkung die ortsübliche Benutzung des betroffenen Grundstücks oder seinen Ertrag "über das zumutbare Maß hinaus beeinträchtigt" hat; ob und inwieweit dies hier zutraf, wird gegebenenfalls noch zu prüfen sein.

5. Dem Berufungsgericht war auch die Entscheidung über die Kosten des Revisionsverfahrens zu übertragen, da sie von dem endgültigen Ausgang des Rechtsstreits abhängt.

Dr. Tasche Dr. Augustin Rothe

Dr. Freitag Offterdinger