

4

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

V_ZR_198/65

URTEIL

Verkündet am

25. April 1969
H i r t h ,
Justizangestellter
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

der O [] M []- und E []-Gesellschaft AG in
F [] (M []), H []straße [], vertreten durch
das Vorstandsmitglied Dr. Fritz S [] und den
Prokuristen Willi Sc [], ebenda,

Beklagten und Revisions-
klägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [] -

g e g e n

das Land N [], vertreten durch den Re-
gierungspräsidenten in Ha [], A []straße [],

Kläger und Revisions-
beklagten,

- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwälte Prof.Dr. []
und Dr. [] -

Der V. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 25. April 1969 unter Mitwirkung des Senatspräsidenten Dr. Augustin und der Bundesrichter Dr. Rothe, Dr. Mattern, Offterdinger und Dr. Grell

für Recht erkannt:

Die Revision gegen das Urteil des 7. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Celle vom 4. März 1965 wird auf Kosten der Beklagten zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die beklagte Gesellschaft betreibt seit Juni 1955 in der Gemarkung O [REDACTED] auf einem etwa 4,75 ha großen, inmitten staatlicher Forsten gelegenen Grundstück ein Keramikwerk, wofür sie den insbesondere zur Herstellung von Klinkern benötigten Ton von einer Tochtergesellschaft, der Sc [REDACTED] werke O [REDACTED] GmbH, geliefert erhält. Die Beklagte hat ihr Betriebsgrundstück am 7. Februar 1955 von dem klagenden Land (Forstverwaltung) gekauft und sich dabei verpflichtet, dem Verkäufer für alle Schäden, die durch den Betrieb der Tonverarbeitung, durch Abgase, Feuer oder auf andere Weise am Holzbestand des Grundstücks sowie an den Nachbargrundstücken entstehen, im Rahmen der berggesetzlichen Bestimmungen Schadensersatz zu leisten (§ 9 des Kaufvertrages).

- 3 -

Einen solchen Schadensersatzanspruch macht der Kläger in dem vorliegenden, seit Dezember 1959 anhängigen Rechtsstreit geltend. Er hat behauptet, durch den Betrieb des Keramikwerks werde der benachbarte Wald stark in Mitleidenschaft gezogen; die bei dem B des Tons entweichenden Abgase enthielten in hoher Konzentration Fluor-Wasserstoff und Schwefeldioxyd; diese Stoffe - deren schädigende Wirkung auch seit dem Bau eines 50 m hohen Schornsteins durch die Beklagte im Jahre 1960 nicht geringer geworden sei - hätten den Forstbestand in der Umgebung des Werks teilweise vernichtet und dem übrigen Bewuchs erhebliche Schäden zugefügt. Die Beklagte hat dies in Abrede gestellt.

Nachdem die Parteien zur Unterstützung ihres Vorbringens verschiedene Sachverständigengutachten vorgelegt hatten, ist von ihnen am 27. Oktober 1960 vor dem Landgericht ein Zwischenvergleich abgeschlossen worden; darin wurde u.a. vereinbart, daß die Landesanstalt für Bodennutzungsschutz des Landes N-W in B als Schiedsgutachter im Sinne der §§ 317 ff BGB bindend darüber entscheiden solle, welche Schäden in dem Forstbestand und Boden im O durch den Betrieb der Beklagten bisher entstanden seien und ob auch künftig noch mit solchen Schäden zu rechnen sei. Daraufhin erstattete der von der genannten Landesanstalt beauftragte Regierungsrat Dr. W nach Vornahme umfangreicher Untersuchungen unter dem 24. September 1963 ein schriftliches Schiedsgutachten. Da sich hiernach der bis zum Oktober 1962 entstandene Schaden auf 96 574 IM belaufen soll, begehrt der Kläger nunmehr Verurteilung der Beklagten zur Zahlung dieses Betrages nebst Zinsen, sowie Feststellung, daß sie ihm auch die von ihrem Keramikwerk

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



im fiskalischen O[REDACTED] noch weiter verursachten
Rauchschäden ersetzen müsse.

Die Beklagte beantragt Klageabweisung. Sie hat mit Schriftsatz vom 18. Juni 1963 die Anfechtung des Zwischenvergleichs erklärt und dazu vorgetragen, Regierungsrat Dr. W[REDACTED] habe sich von Bediensteten der Forstverwaltung des Klägers zweimal zur Jagd einladen lassen; deshalb sei die Besorgnis gerechtfertigt, daß er das Schiedsgutachten nicht unparteiisch erstattet habe, und sie müsse ihn aus diesem Grunde ablehnen. Im übrigen brauche sie, wenn sie auch ihre Schadensersatzpflicht dem Grunde nach nicht mehr bestreite, das W[REDACTED] Schiedsgutachten darum nicht gegen sich gelten zu lassen, weil es offenbar unrichtig sei; es habe nicht berücksichtigt, daß die Schäden am Baumbestand zum Teil auf andere Ursachen als die Abgase ihres Keramikwerks zurückzuführen seien, nämlich auf ein Absinken des Grundwasserspiegels infolge des Tonabbaues sowie auf den Fluor- und Schwefelgehalt des aus alten Kohlenabbaugebieten stammenden Grundwassers; außerdem sei W[REDACTED] bei seiner Schadensberechnung teilweise von unrichtigen Preisen ausgegangen. Die Beklagte beruft sich ferner auf Vorteilsausgleichung und auf mitwirkendes Verschulden des Klägers.

Das Landgericht hat der Klage stattgegeben. Hiergegen ist von der Beklagten Berufung eingelegt und widerklagend um Feststellung gebeten worden, daß der Zwischenvergleich vom 27. Oktober 1960 infolge Anfechtung nichtig sei. Das Oberlandesgericht hat die Berufung unter gleichzeitiger Abweisung der Widerklage zurückgewiesen. Mit der Revision verfolgt die Beklagte ihre bisherigen Anträge weiter. Der Kläger beantragt Zurückweisung des Rechtsmittels.

Entscheidungsgründe:

Grundlage des Klagebegehrens ist das Schiedsgutachten der Landesanstalt für Bodennutzungsschutz vom 24. September 1963 in Verbindung mit der Klausel in § 9 des Kaufvertrags vom 7. Februar 1955, wonach die Beklagte alle am fiskalischen Waldbestand durch den Betrieb ihres Keramikwerks entstehenden Schäden ersetzen muß. Daß der Schadensersatz laut Vertrag "im Rahmen der berggesetzlichen Bestimmungen" zu leisten ist, während es sich im vorliegenden Fall eindeutig um keine Bergschäden (§ 148 PrBergG), sondern um gewöhnliche Immissionen im Sinne von § 906 BGB handelt, steht der Anwendung der Vertragsklausel nicht entgegen. Denn mit jenen Worten wollten die Parteien nach der unbestrittenen Behauptung des Klägers (Schriftsatz vom 10. März 1960, S. 2) lediglich klarstellen, daß zur Begründung eines Schadensersatzanspruchs bloßer Ursachenzusammenhang genügt und kein Verschulden auf Seiten der Beklagten nachgewiesen zu werden braucht; nur mit dieser Maßgabe (vgl. Reuß/Grotefend/Dapprich, PrBergG 11. Aufl. § 148 Anm. 5) sollen also die Grundsätze der Bergschadenhaftung entsprechend gelten. So hat ersichtlich auch das Berufungsgericht den § 9 des Vertrages aufgefaßt, da es im Urteil die Verschuldensfrage überhaupt nicht erwähnt. Seine Auffassung wird dadurch bestätigt, daß die Beklagte unstreitig kein Bergwerk betreibt, vielmehr ihr Arbeitsmaterial von dritter Seite - nämlich von der mit ihr zwar kapitalmäßig verbundenen, aber rechtlich selbständigen Sc[REDACTED]werke O[REDACTED] GmbH - geliefert erhält; zudem haben die in § 9 beispielhaft aufgezählten Schadensursachen (Folgen der Tonverarbeitung, Abgase und Feuer) mit Bergbau nichts zu tun. Gegen diese

Vertragsauslegung werden auch von der Revision keine Einwendungen erhoben.

Der Streit geht in erster Linie um das Schiedsgutachten, dessen Verbindlichkeit die Beklagte in Abrede stellt. Sie hat die zugrunde liegende, im Zwischenvergleich vom 27. Oktober 1960 enthaltene Schiedsgutachterabrede - daß es sich um eine solche handelt, steht nach dem Vergleichswortlaut, insbesondere angesichts der dortigen Verweisung auf die §§ 317 ff BGB, außer Zweifel - wegen Irrtums angefochten und erstrebt mit ihrer Widerklage die Feststellung der Nichtigkeit des Vergleichs (I); ferner wird von ihr geltend gemacht, daß das Schiedsgutachten offenbar unrichtig sei (II). Die Beklagte verteidigt sich außerdem mit dem Einwand der Vorteilsausgleichung (III) und behauptet, daß den Kläger ein mitwirkendes Verschulden treffe (IV).

I.

1. Nach Meinung der Beklagten soll sich die Nichtigkeit des Zwischenvergleichs, die sie mit der Widerklage festgestellt wissen möchte, daraus ergeben, daß sie ihn wirksam gemäß § 119 Abs. 2 BGB angefochten habe (§ 142 Abs. 1 BGB). Sie behauptet, sich über verkehrswesentliche Eigenschaften sowohl des Gutachtenverfassers Dr. Wentzel als auch seiner Vorgesetzten, nämlich über eine "laxe Dienstauffassung", im Irrtum befunden zu haben: wenn sie vorausgesehen hätte, daß Dr. W. Jagdeinladungen von Angehörigen der Forstverwaltung des klagenden Landes annehmen und daß dieses Verhalten nicht nur von dem Leiter seiner Dienststelle, der Landesanstalt für Bodennutzungsschutz in B., sondern auch von dem

übergeordneten Ministerium für Ernährung, Landwirtschaft und Forsten in D■■■■■ gebilligt werden würde, hätte sie den Zwischenvergleich nicht abgeschlossen.

Die verfahrensrechtliche Zulässigkeit des auf § 280 ZPO gestützten Widerklagebegehrens ist vom Berufungsgericht zutreffend bejaht worden. Bei der Frage der Vergleichsnichtigkeit geht es um ein vorgreifliches Rechtsverhältnis im Sinne dieser Vorschrift. Die Beklagte hat, da sich der Kläger unter Hinweis auf das Schiedsgutachten weiterer, über den geltend gemachten Zahlungsanspruch hinausgehender Schadensersatzforderungen berührt, auch ein Rechtsschutzinteresse an der begehrten Feststellung. Ohne Rechtsirrtum wird ferner im Berufungsurteil die Möglichkeit bejaht, einen gerichtlichen Vergleich wegen Irrtums anzufechten (BGHZ 16, 388, 390; 28, 171, 172). Dabei spielt der Umstand, daß die Landesanstalt für Bodennutzungsschutz eine Behörde ist, sowie die vom Urteil aus diesem Anlaß erörterte Frage, ob Behörden persönliche Eigenschaften haben können, keine ausschlaggebende Rolle; denn damit, daß sie einen ihrer Sachbearbeiter mit der Erstattung des Schiedsgutachtens beauftragen würde, war ohne weiteres zu rechnen (vgl. im übrigen Urteil des erkennenden Senats vom 18. Februar 1955, V ZR 110/53, NJW 1955, 665; BGB RGRK 11. Aufl. § 317 Anm. 1; RGZ 143, 429; Soergel/Siebert/Hefermehl, BGB 10. Aufl. § 119 Anm. 36).

Das Berufungsgericht erachtet indessen die Widerklage für unbegründet, weil keine wirksame Anfechtung des Zwischenvergleichs vorliege. Zweifelhaft erscheint ihm bereits, ob der Schriftsatz der Beklagten vom 18. Juni 1963 überhaupt eine Anfechtungserklärung enthält; aus

ihm gehe nicht klar hervor, daß der Zwischenvergleich in seiner Gesamtheit habe beseitigt werden sollen. Auf jeden Fall sei eine etwaige Anfechtung nicht unverzüglich gemäß § 121 BGB erklärt worden, da die Beklagte den erwähnten Schriftsatz erst drei Wochen nach Zugang der von ihr mißbilligten Stellungnahme des D[REDACTED] Ministeriums eingereicht habe. Außerdem fehle es an einem beachtlichen Irrtum im Sinne von § 119 Abs. 2 BGB: Soweit der Behördenleiter der Landesanstalt für Bodennutzungsschutz das Verhalten des Regierungsrats Dr. W[REDACTED] gedeckt und seinerseits die volle Verantwortung für das von diesem erstattete Schiedsgutachten übernommen habe, komme darin keine laxe Dienstauffassung zum Ausdruck. Die zweimalige Teilnahme W[REDACTED] an der Jagd sowie an einer anschließenden Feier berechtige die Beklagte schon aus rechtlichen Gründen nicht zur Irrtumsanfechtung, weil die Ablehnung eines Schiedsgutachters wegen Besorgnis der Befangenheit grundsätzlich ausgeschlossen sei und dieser Grundsatz nicht auf dem Umweg über § 119 BGB umgangen werden dürfe. Zudem behaupte die Beklagte selbst nicht, daß der Verfasser des Schiedsgutachtens bei einem jener Anlässe durch Angehörige der Forstverwaltung zugunsten des Klägers beeinflusst worden sei. Endlich fehle es hier für eine wirksame Anfechtung auch an der Voraussetzung, daß der Anfechtende die Willenserklärung bei Kenntnis der Sachlage und bei verständiger Würdigung des Falles nicht abgegeben haben würde; denn unstreitig sei Dr. W[REDACTED] auch einmal - sei es vor oder nach den beiden Jagdeinladungen - von einem vertretungsberechtigten Direktor der Beklagten eingeladen worden.

2. Die Revision bekämpft dies als fehlerhaft. Jedoch halten - sofern man überhaupt bei Schiedsgutachterabreden eine Irrtumsanfechtung für möglich erachtet - die angegriffenen Urteilsausführungen mindestens in zwei wesentlichen Punkten (Nichtwahrung der Anfechtungsfrist und Fehlen eines für den Vergleichsabschluß ursächlichen Eigenschaftsirrtums) der rechtlichen Nachprüfung stand.

a) Laut tatrichterlicher Feststellung hat die Beklagte, nachdem sie von den an Dr. W. [REDACTED] ergangenen Jagdeinladungen und von seiner Teilnahme an der Jagd Kenntnis erlangt hatte, sich zunächst an den Leiter der Landesanstalt für Bodennutzungsschutz mit der Anregung gewandt, W. [REDACTED] den Auftrag zu entziehen und einem unbefangeneren Sachbearbeiter zu übertragen. Nach der ablehnenden Stellungnahme des Behördenleiters schrieb die Beklagte unter dem 1. März 1963 an den Minister für Ernährung, Landwirtschaft und Forsten des Landes N. [REDACTED] W. [REDACTED] und äußerte die Bitte, man möge Dr. W. [REDACTED] und der Landesanstalt nahe legen, auf die Erstattung des Schiedsgutachtens zu verzichten. Das Ministerium stellte daraufhin Erhebungen an und erteilte der Beklagten alsdann im Mai 1963 einen ausführlich begründeten Bescheid, worin es sich außerstande erklärte, der Bitte zu entsprechen. Diesen Bescheid hat die Beklagte, wie das angefochtene Urteil feststellt, nach dem 22. Mai, aber spätestens bis zum Monatsende erhalten. Ihr Anwaltschriftsatz vom 18. Juni 1963, worin sie die Anfechtung des Zwischenvergleichs erklärte, ist am folgenden Tage bei dem Landgericht eingegangen; wann der Schriftsatz dem Prozeßbevollmächtigten des Klägers zugestellt wurde, geht aus den Akten nicht hervor. Das Berufungs-

gericht hält diese Erklärung für schuldhaft verspätet und daher für nicht "unverzüglich" im Sinne von § 121 BGB. Die Beklagte hätte, so führt es aus, alsbald nach Kenntniserlangung von dem ihrer Auffassung nach bestehenden Anfechtungsgrund den Zwischenvergleich durch Erklärung gegenüber dem Kläger anfechten müssen. Die Einschaltung des Leiters der Landesanstalt für Bodennutzungsschutz und auch noch des zuständigen Ministers vermöge, wie die Beklagte sich hätte sagen müssen, an der Verspätung nichts zu ändern. Auf jeden Fall habe die Beklagte aber spätestens innerhalb einer Woche nach Empfang des Minister-Schreibens und damit spätestens Anfang Juni 1963 den Vergleich anfechten müssen und nicht noch eine Frist von drei Wochen verstreichen lassen dürfen, ehe sie sich zur Anfechtung entschloß.

Dem ist im Ergebnis beizutreten. Ob die Beklagte freilich, wie anscheinend das Oberlandesgericht meint, schon im Februar 1963, bevor sie sich an die Vorgesetzten des Gutachtenverfassers wandte, gehalten war, eine Anfechtungserklärung abzugeben, wenn sie sich nicht dem Vorwurf schuldhaften Zögerns aussetzen wollte, mag zweifelhaft sein. Erblickte sie nämlich den Anfechtungsgrund in einer ihrer Ansicht nach zu mißbilligenden Dienstauffassung nicht bloß des Regierungsrats Dr. W■■■■■, sondern gerade auch der - im Zwischenvergleich selbst als Schiedsgutachter bezeichneten - Landesanstalt für Bodennutzungsschutz, so lag es für sie nahe, sich zunächst zu vergewissern, wie deren Leiter das Verhalten seines Sachbearbeiters beurteilte; und nach Stellungnahme des Behördenleiters durfte es ihr möglicherweise angezeigt erscheinen, zusätzlich noch den Standpunkt des übergeordneten Ministeriums zu erfahren. Nachdem der Beklagten jedoch der ablehnende ministerielle Be-

scheid zugegangen war, besaß sie volle Kenntnis, und es lag für sie kein vernünftiger Grund mehr vor, noch länger zuzuwarten und sowohl die Gegenpartei als auch den Schiedsgutachter weiterhin darüber im ungewissen zu halten, ob sie den Zwischenvergleich bestehen lassen wollte oder nicht.

Was die Revision hiergegen ins Feld führt, ist nicht stichhaltig. Es trifft zwar zu, daß Unverzüglichkeit im Sinne von § 121 BGB ein Rechtsbegriff ist, dessen richtige Anwendung vom Revisionsgericht nachgeprüft werden kann (RGZ 124, 115, 118; BGH WM 1964, 452, 453). Aber die Ansicht des Tatrichters, wonach der Beklagten schuldhaftes Zögern zur Last fällt, läßt keinen Rechtsfehler erkennen. Daß einer alsbaldigen Geltendmachung des vermeintlichen Anfechtungsgrundes, dessen Kenntnis festgestelltermaßen spätestens Ende Mai 1963 eintrat, noch irgendwelche ernsthaften Hindernisse - etwa die Notwendigkeit längerer oder schwieriger Untersuchungen - im Wege gestanden hätten (BGH MDR 1964, 412 Nr. 63), hat die Beklagte in den Tatsacheninstanzen nicht vorgetragen. Falls bei ihr, wie die Revision nunmehr behauptet, Zweifel in rechtlicher Hinsicht bestanden haben sollten (unter Bezugnahme auf RGZ 152, 228, 233 und auf Staudinger/Coing, BGB 11. Aufl. § 121 Anm. 3), hätten sich diese unschwer durch Befragung ihres Prozeßbevollmächtigten klären lassen. Der gegnerische Schriftsatz vom 4. Oktober 1963, der zur Jagdeinladung Stellung nahm und Ausführungen über die dadurch entstandene Rechtslage enthielt, ging der Beklagten erst lange nach ihrer Anfechtungserklärung vom 18. Juni 1963 zu; er kann also für deren verspätete Abgabe nicht ursächlich gewesen sein. Daß das Schiedsgutachten damals noch nicht erstattet war, spielt für die Rechtzeitigkeit der Irr-

tumsanfechtung - die sich nicht gegen das Gutachten als solches, sondern gegen den zugrunde liegenden Zwischenvergleich richtet - keine Rolle. Unerheblich wäre ferner, wenn der Kläger, wie die Revision behauptet, den Mangel der Rechtzeitigkeit nicht gerügt haben sollte (vgl. indessen seinen Schriftsatz vom 15. November 1964, S. 6 Mitte); denn es handelt sich um ein sachlich-rechtliches Erfordernis, dessen Fehlen das Gericht, sofern die Tatsachen feststehen, von Amts wegen zu beachten hat.

Daß die Beklagte der Abschlußbesprechung vom 29. Mai 1963, zu welcher Dr. W. [REDACTED] die Parteien vor der schriftlichen Niederlegung seines Schiedsgutachtens eingeladen hatte (vgl. S. 6 f der Anlage zum Gutachten), ferngeblieben ist, hat mit der Frage der Unverzüglichkeit nichts zu tun. Ob W. [REDACTED], wie die Revision meint, den Besprechungstermin hätte verlegen müssen und dadurch, daß er dies nicht tat, einen weiteren Ablehnungs- oder Anfechtungsgrund gesetzt hat, mag dahinstehen, weil die Anfechtung nicht hierauf gestützt worden ist. Damit erledigen sich alle weiteren in diesem Zusammenhang erhobenen Revisionsrügen aus §§ 139, 286 ZPO. Da die Beklagte zugegebenermaßen den Besprechungstermin absichtlich nicht wahrgenommen hat, muß sie sich auch die Folgen selbst zuschreiben, und ihr Vorwurf, sie habe nicht die erforderlichen Fragen stellen und zur weiteren Aufklärung beitragen können, geht ins Leere; zudem übersieht die Revision, daß für die Erstattung von Schiedsgutachten der Grundsatz des rechtlichen Gehörs nicht gilt (BGHZ 6, 335, 341).

Der Einwand der Revision, eine Frist von zwei bis drei Wochen sei nicht lang und die Anfechtung müsse daher noch als unverzüglich angesehen werden, stellt einen unzulässigen Angriff gegen die tatrichterliche Sachverhaltswürdigung dar (§ 561 Abs. 2 ZPO). Wie lange ein Anfechtungsberechtigter, ohne schuldhaft zu zögern, mit der Abgabe der entsprechenden Erklärung warten darf, hängt von den subjektiven und objektiven Umständen des Einzelfalles ab; bei Bewertung dieser Umstände kommt dem Ermessen des Tatrichters ausschlaggebende Bedeutung zu (BGH IM HGB § 346 Ea Nr. 5 = WM 1962, 49, 50). Daß das Oberlandesgericht bei seiner Entscheidung, die Beklagte habe unter den hier gegebenen Verhältnissen die Anfechtungserklärung spätestens innerhalb einer Woche nach Empfang des ministeriellen Bescheides erklären müssen, die Grenzen seines Ermessens überschritten hätte, ist nicht ersichtlich. Soweit die Revision behauptet, im vorliegenden Fall sei damit gerechnet worden, daß es dem Prozeßgegner nicht auf eine alsbaldige Kenntnis von der Anfechtung ankomme (unter Hinweis auf Staudinger/Coing aaO), handelt es sich um neues tatsächliches Vorbringen, mit dem die Beklagte im gegenwärtigen Rechtszug nicht mehr gehört werden kann (§ 561 Abs. 1 ZPO). Außerdem wird dabei das berechtigte Interesse vorkannt, das sämtliche Verfahrensbeteiligten angesichts der umfangreichen, sich auf mehrere Jahre erstreckenden Untersuchungen des Dr. W. an einer möglichst raschen Klärung der Anfechtungsfrage hatten.

b) Dahinstehen mag, ob bei Bestellung einer Behörde zum Schiedsgutachter, wie die Revision geltend macht, schwerwiegende Bedenken gegen Vertrauenswürdigkeit und Zuverlässigkeit sowohl des Behördenleiters als

auch des von ihm mit der Gutachtenerstattung beauftragten Sachbearbeiters eine Irrtumsanfechtung nach § 119 Abs. 2 BGB rechtfertigen würden. Davon geht jedenfalls auch das angefochtene Urteil aus (S. 14). Allein es verneint auf Grund von Erwägungen, die keinen Rechtsirrtum erkennen lassen, diese Voraussetzung im vorliegenden Fall.

Was den Leiter der Landesanstalt für Bodennutzungsschutz anbetrifft, so hat dieser, wie das Urteil feststellt, den Sachbearbeiter Dr. W. nicht etwa in Verfolg einer zu mißbilligenden Dienstauffassung, sondern aus rein sachlichen Gründen in der festen Überzeugung gedeckt, daß Wentzel unter keinen Umständen einer Einflußnahme durch eine der Prozeßparteien zugänglich sei, und er hat als Behördenleiter selbst die volle Verantwortung für das erstattete Schiedsgutachten übernommen. Wenn der Berufsrichter hieraus den Schluß gezogen hat, das Verhalten des Behördenleiters stelle für die Beklagte keinen Anfechtungsgrund dar, so ist das rechtlich nicht zu beanstanden. Mit ihrer Rüge, angesichts dessen, was hier geschehen sei, müsse aber doch von einer laxen Dienstauffassung gesprochen werden, begibt sich die Revision auf das ihr verschlossene Gebiet der Tatsachenwürdigung. Ebenso wenig stichhaltig ist ihr weiterer Einwand, entscheidend sei nicht, ob der Leiter der Landesanstalt seinerseits volles Vertrauen zu Dr. Wentzel habe, denn die Beklagte jedenfalls habe es nicht mehr und brauche es auch gegenüber einem solchen Gutachter nicht mehr zu haben, da allein die Verkehrsanschauung den Ausschlag gebe. Hiermit möchte die Revision, wie sie selbst einräumt, auf die Grundsätze abstellen, die bei Ablehnung von Richtern,

Schiedsrichtern und Sachverständigen wegen Befangenheit (§§ 42, 1032, 406 ZPO) Anwendung finden; danach genügt es, wenn vom subjektiven Standpunkt der betreffenden Partei aus ein vernünftiger Anlaß zur Besorgnis besteht, der Abgelehnte sei nicht unparteiisch (BGH LM ZPO § 42 Nr. 2). Die erwähnten Grundsätze finden jedoch auf einen Schiedsgutachter, der nicht als befangen abgelehnt werden kann (RGZ 152, 201, 207 f), keine Anwendung. Im vorliegenden Fall geht es um die Frage der verkehrswesentlichen Eigenschaft gemäß § 119 Abs. 2 BGB, und diese bestimmt sich nach objektiven Merkmalen (Soergel/Siebert/Hefermehl, BGB 10. Aufl. § 119 Anm. 33).

Ähnlich verhält es sich mit den Bedenken der Beklagten gegen die Person des Dr. W■■■■■, dem sie zum Vorwurf macht, daß er sich von Angehörigen der staatlichen Forstverwaltung zur Jagd einladen ließ. Auch hier ist entgegen der Ansicht der Revision kein Raum für eine Beurteilung unter dem verfahrensrechtlichen Gesichtspunkt der Ablehnung wegen Befangenheit (vgl. BGHZ 6, 335, 341). Vielmehr kommt es hinsichtlich des beanstandeten Verhaltens allein darauf an, ob die Beklagte sich über eine persönliche Eigenschaft des Gutachters im Irrtum befunden hat, bei deren Kenntnis sie den Zwischenvergleich vom 27. Oktober 1960 nicht abgeschlossen hätte. Letzteres verneint das angefochtene Urteil; es stellt fest, Dr. W■■■■■ sei auch von einem vertretungsberechtigten Direktor der Beklagten einmal eingeladen worden, und führt dazu aus: wer selbst das tue, was er der Gegenpartei verübeln wolle von dem lasse sich schlechterdings nicht sagen, daß er die anzufechtende Willenserklärung bei verständiger Würdigung nicht abgegeben haben würde.

Dies ist aus Rechtsgründen nicht zu beanstanden. Wenn die Revision den Vorgang anders als der Tatrichter beurteilen möchte und einwendet, hierauf sollte es nicht entscheidend ankommen, so überschreitet sie ihre verfahrensrechtlichen Grenzen. Ihre Behauptung, jener Direktor - der frühere Betriebsleiter des Keramikwerks in O [REDACTED] - sei nicht vertretungsberechtigt gewesen, steht im Widerspruch zu der Feststellung im angefochtenen Urteil, wonach dies unstreitig der Fall war; Tatbestandsberichtigung nach § 320 ZPO ist nicht beantragt worden. Daß die Beklagte das Verhalten ihres Betriebsleiters nachträglich mißbilligt und sich von ihm zu distanzieren versucht hat, ging bereits aus dem bei den Akten befindlichen, zum Gegenstand der mündlichen Berufungsverhandlung gemachten Bescheid des n [REDACTED] -w [REDACTED] Ministers für Ernährung, Landwirtschaft und Forsten vom Mai 1963 hervor; damit erweist sich die Revisionsrüge, das Oberlandesgericht habe die Beklagte "überrascht" und ihr entgegen § 139 ZPO keine Gelegenheit zur Vervollständigung ihres Vorbringens gegeben, als unbegründet.

c) Auf die weiteren Gründe, die nach Ansicht des Berufungsgerichts außerdem noch gegen eine wirksame Anfechtung des Zwischenvergleichs sprechen, kommt es bei dieser Sachlage nicht mehr an. Deshalb erübrigt sich auch ein Eingehen auf die von der Revision insoweit erhobenen Rügen.

II.

Ihre sonstigen Einwände gegen die Verbindlichkeit des Schiedsgutachtens vom 24. September 1963 hat die Beklagte damit begründet, daß es offenbar unrichtig sei

(in entsprechender Anwendung des § 319 BGB; vgl. RGZ 96, 57, 61 f; BGH Urteil vom 21. Oktober 1964, VIII ZR 64/63, WM 1964, 1239, 1240). Eine solche offenbare Unrichtigkeit liegt jedoch nach Auffassung des Berufungsgerichts nicht vor. Zu ihrer Annahme würde, wie das angefochtene Urteil im Einklang mit der höchst-richterlichen Rechtsprechung darlegt, nicht genügen, wenn einzelne im Gutachten getroffene Feststellungen nicht den Tatsachen entsprechen sollten, Voraussetzung wäre vielmehr eine grobe Verletzung des Grundsatzes von Treu und Glauben; der Schiedsgutachter müsse sachwidrig vorgegangen sein und offenbar gegen das Interesse einer der beteiligten Parteien verstoßen oder auf einer offenbar ungenügenden Grundlage aufgebaut haben; "offenbar" sei eine etwaige Unrichtigkeit nur dann, wenn sie sich dem Blick eines sachkundigen und unbefangenen Beurteilers sofort aufdränge (BGH Urteile vom 14. Oktober 1958, VIII ZR 118/57, NJW 1958, 2067, und vom 26. April 1961, V ZR 183/59, IM BGB § 317 Nr. 8). Von diesem Grundsatz ausgehend hat das Oberlandesgericht sich mit allen seitens der Beklagten geltend gemachten Beanstandungen auseinandergesetzt und ist zu dem Ergebnis gelangt, daß sie nicht gerechtfertigt seien.

Hiergegen wendet sich die Revision ohne Erfolg. Ihre zahlreichen Rügen laufen auf den unzulänglichen Versuch hinaus, Einzelpunkte des Gutachtens herauszugreifen und als falsch hinzustellen. Abgesehen davon, daß die Revision sich mit ihrem Vorbringen in Widerspruch zu der rechtsirrtumsfreien tatrichterlichen Würdigung setzt, vermag sie durch solche Bemängelungen auch keine offenbare Unrichtigkeit des im angefochtenen Urteil als "wohlabgewogen" bezeichneten Schiedsgutachtens

aufzuzeigen. Soweit sie dem Berufungsgericht die zum Erkennen einer offenbaren Unrichtigkeit erforderliche Sachkunde abspricht und ihm vorwirft, es habe sich bei Beantwortung dieser Frage auf das angegriffene Schiedsgutachten selbst gestützt, was einer vorweggenommenen Beweiswürdigung gleichkomme (§ 286 ZPO), wird übersehen, daß der oberlandesgerichtliche Senat ausdrücklich auf die mehreren bei den Akten befindlichen Sachverständigen-gutachten verwiesen hat, durch deren vergleichende Betrachtung er sich ein abschließendes Urteil habe bilden können (BU S. 16); außerdem bieten seine Ausführungen keinen Anhaltspunkt für die Annahme, daß er nicht sachkundig genug wäre.

Der Berufsrichter hat keineswegs, wie die Revision ihm unterstellt, aus einem der beiden Gutachten des Professors Dr. T. gefolgert, die Beklagte hafte in dem von Dr. W. festgestellten Umfange; vielmehr ist er Wentzel ersichtlich auch insoweit beigetreten, als dieser (Schiedsgutachten S. 7 ff, 15) gerade die T. Ausführungen kritisiert hat. An welcher Gutachtenstelle T. die Notwendigkeit einer Luftanalyse bejaht haben soll, geht aus der schriftlichen Revisionsbegründung nicht hervor (§ 554 Abs. 3 Nr. 2 Buchst. b ZPO). Wenn die Beklagte, nachdem das Schiedsgutachten erstattet war, ihre Ersatzpflicht dem Grunde nach nicht mehr bestritten hat, so mag dies nicht zwingend für seine Richtigkeit sprechen; aber andererseits hat sie den ihr obliegenden Nachweis, daß es offenbar unrichtig sei, laut rechtsirrtumsfreier tatrichterlicher Würdigung nicht geführt. Aus dem Gutachten des Professors Dr. M. leitet das angefochtene Urteil nicht her, das W. Schiedsgutachten sei nicht offenbar unrichtig, es erachtet im Gegenteil

Meldaus Prognose über die Auswirkung einer Schornstein-Erhöhung durch die späteren Feststellungen W [REDACTED] für widerlegt. Soweit nach diesen Feststellungen auch ab 1960 noch Schäden eingetreten sein sollen, liegt entgegen der Meinung der Revision kein Widerspruch zu den übrigen Sachverständigen vor; denn diese (Füllgrabe, M [REDACTED] und T [REDACTED]) hatten ihre Gutachten sämtlich bereits früher erstattet. Die Behauptung der Beklagten im Schriftsatz vom 2. Dezember 1964, der Gehalt an Fluorwasserstoff in den Abgasen des Keramikwerks belaufe sich nur auf 1/20 dessen, was der Schiedsgutachter ermittelt haben wolle, bezog sich auf einen späteren Zeitpunkt nämlich Februar 1964 (vgl. das als Anlage zu jenem Schriftsatz vorgelegte Schreiben des N [REDACTED] Landesverwaltungsamts vom 11. Mai 1964), während die Schadensermittlungen Wentzels schon mit dem 10. Oktober 1962 abschließen (Schiedsgutachten S. 104); soweit er auch für die Zukunft noch Schäden für wahrscheinlich hält (S. 105 ff aaO), hat er keine zahlenmäßigen Feststellungen getroffen.

Ob die Ansicht des Oberlandesgerichts, Mitursächlichkeit genüge, um eine volle Schadensersatzpflicht der Beklagten zu begründen, den Angriffen der Revision standhält, mag dahinstehen, da es sich um eine bloße Hilfs erwägung handelt, auf der die angefochtene Entscheidung nicht beruht. Die Schäden am Waldbestand sind nach dem Schiedsgutachten (S. 34 ff) ausschließlich durch die Abgase des Keramikwerks hervorgerufen worden, und sämtliche etwa sonst noch denkbaren Schadensfaktoren scheiden mit Sicherheit aus. Letzteres gilt auch für die Senkung des Grundwasserspiegels, deren Nichtberücksichtigung die Revision zu Unrecht rügt; sie übersieht

dabei die Feststellungen im Schiedsgutachten (S. 41: "Erhöhungen im Mineralstoffspiegel des pflanzenfremden Elementes Fluor können nicht vom Boden her bedingt sein", unter Bezugnahme auf Bredemann und Radcloff). Eine offenbare Unrichtigkeit liegt insoweit laut tatrichterlicher Würdigung (BU S. 19) nicht vor.

Wenn Dr. W. [REDACTED] ursprünglich von einer zahlenmäßig geringeren Schadenshöhe gesprochen hat, als er sie dann später im Schiedsgutachten ermittelte, so erklärt sich dies nach Ansicht des Oberlandesgerichts daraus, daß seine früheren Äußerungen nur auf einer groben Schätzung beruhten, während der Erstattung des schriftlichen Gutachtens sorgfältige und eingehende Untersuchungen und Berechnungen vorausgegangen seien. Das erscheint einleuchtend und wird von der Revision zu Unrecht beanstandet; ihr Einwand, angesichts jenes Unterschiedes liege die Annahme einer offenbaren Unrichtigkeit aber doch sehr nahe, stellt einen unzulässigen Angriff gegen die tatrichterliche Sachverhaltswürdigung dar; entgegen ihrer Meinung brauchte der Gutachter das Abweichen von seiner ursprünglichen Schätzung auch nicht besonders zu begründen. Der als übergegangen gerügte Vortrag der Beklagten, daß aus ihrem Tunnelofen keine Abgase mehr austreten könnten (Schriftsatz vom 14. Februar 1964, S. 3 unten), bezog sich ausweislich der Seitenangabe ("S. 106") auf eine Stelle des Schiedsgutachtens, wo die Frage künftiger Schäden abgehandelt wurde; insoweit aber liegen noch keine konkreten Feststellungen vor. Daß der Gutachter sich bei Bemessung der einzelnen Schadensbeträge jeweils an der untersten Grenze gehalten hat, ist nicht, wie die Revision rügt, eine einseitige Behauptung des Klägers, sondern das angefochtene

Urteil stellt dies unter Bezeichnung der in Betracht kommenden Seitenzahlen ausdrücklich fest (BU S. 18).

Die Urteilsausführungen über die sogenannten Randschäden - es handelt sich um Bäume an den Rändern des Kahlschlags, der für die Errichtung des Keramikwerks angelegt werden mußte - lassen keinen Rechtsverstoß erkennen; das Berufungsgericht billigt den Standpunkt des Schiedsgutachtens, wonach hier insofern ein sekundärer Schaden vorliegt, als die dortigen Bäume in erster Linie durch Sturm gefährdet sind, von ihm aber nur dann ernsthaft in Mitleidenschaft gezogen werden können, wenn sie zuvor infolge der Rauchimmissionen ihre Widerstandskraft eingebüßt haben (Gutachten S. 36 f, 60). Was die Revision dazu vorbringt, richtet sich in Wirklichkeit gar nicht gegen diesen Teil des Schiedsgutachtens, sondern gegen Darlegungen Dr. W■■■■■, die mit den Randschäden nichts zu tun haben; sie rügt nämlich Nichtberücksichtigung eines Einwandes, den die Beklagte in ihrer Berufungsbegründung vom 15. September 1964 (S. 9) erhoben hatte und der darauf hinauslief, daß das Gutachten auf Seite 41 widerspruchsvoll sei. Hierauf brauchte jedoch das Berufungsgericht deshalb nicht einzugehen, weil die Beklagte unmittelbar anschließend selbst eingeräumt hatte, Dr. W■■■■■ habe den Widerspruch erkannt und auf Seite 46 seines Schiedsgutachtens durch eine "oberflächliche" Erklärung zu bereinigen versucht; von einer offenbaren Unrichtigkeit konnte daher schon nach dem eigenen Vorbringen der Beklagten keine Rede sein. Wenn die Revision dies nicht wahrhaben will und ihre Behauptung, das Schiedsgutachten sei offenbar unrichtig, nunmehr durch ein angeblich mit Schriftsatz der Beklagten vom 16. März 1964

eingereichtes Gutachten belegen möchte, so verkennt sie, daß dem letztgenannten Schriftsatz kein Gutachten beigefügt war; dort wurde (S. 3) nur auf das W[REDACTED] Schiedsgutachten selbst Bezug genommen, dessen Inhalt sich die Beklagte zur Rechtfertigung ihrer damaligen Vergleichsbereitschaft (vgl. die einleitenden Worte des Schriftsatzes) gerade zu eigen machte.

Hinsichtlich der Schäden wegen entgangener Christbaumnutzung brauchte das Oberlandesgericht entgegen der Meinung der Revision keinen weiteren Sachverständigen zu befragen, weil es in der Berufungsinstantz lediglich darum ging, ob Dr. W[REDACTED], wie die Beklagte behauptete, die höheren Preise des Jahres 1962 eingesetzt habe. Dies hat der Berufungsrichter verneint und an Hand des Schiedsgutachtens festgestellt, der Schadensberechnung seien einheitlich die Christbaumpreise von 1958 zugrunde gelegt worden, so daß W[REDACTED] den Schaden keineswegs zu hoch berechnet habe. Ob auch eine "erhebliche Fehlschätzung", wie das Urteil in diesem Zusammenhang beiläufig ausführt, das Schiedsgutachten noch nicht offenbar unrichtig machen würde, kann auf sich beruhen, da eine solche Fehlschätzung nicht festgestellt ist. Wenn das Oberlandesgericht bloße Vermutungen der Beklagten als unbeachtlich angesehen hat, so ist das nicht zu beanstanden, da es der Beklagten oblag, die von ihr behauptete offenbare Unrichtigkeit darzutun. Daß mit der Errichtung des Schornsteins im Jahre 1960 der Schaden nicht geringer geworden, sondern lediglich an andere Stellen verlagert worden ist, weil die Abgase nunmehr gegen Waldflächen getragen wurden, die weiter vom Werk entfernt lagen, hat das Schiedsgutachten nach Auffassung des Berufungsgerichts festgestellt; mit ihrem Einwand, das könne wegen der weiteren Ver-

dünnung des Fluorgehalts nicht zutreffen, vermag die Revision keine offenbare Unrichtigkeit aufzuzeigen.

III.

Den Gesichtspunkt der Vorteilsausgleichung, auf den die Beklagte sich mit der Begründung berufen hatte, daß die von ihr angelegten Straßen dem Kläger eine bequemere Holzabfuhr ermöglichten, hat das Berufungsggericht geprüft, ihn aber wegen Fehlens eines adäquaten Zusammenhangs zwischen Vorteil und Schaden für nicht durchgreifend erachtet. Hiergegen wendet sich die Revisor ohne Erfolg. Zufahrtsstraßen hätte die Beklagte, wie ihr der Kläger in der Revisionsantwort zutreffend entgegenhält, auch dann anlegen müssen, wenn sie ihr Keramikwerk so betreiben würde, daß die Abgase durch geeignete technische Maßnahmen im Betrieb unschädlich gemacht und nicht in das benachbarte Waldgebiet abgeleitet werden. Nicht anders verhält es sich entgegen der Ansicht der Revision mit dem Förderzins, der dem Kläger aus dem Tonabbau zufließt; hier ist der Zusammenhang mit den Rauchschäden sogar noch loser, da nicht die Beklagte selbst, sondern die Schiefertonwerke O [REDACTED] GmbH den Förderzins entrichtet.

IV.

Die Beklagte behauptet, der Kläger habe ihr bis zum Jahre 1960 nicht gestattet, einen 50 m hohen Schornstein zu errichten; in diesem Verhalten erblickt sie ein mitwirkendes Verschulden, das zu einer entsprechenden Herabsetzung ihrer Schadensersatzpflicht führen

müsse (§ 254 BGB). Dem ist das Berufungsgericht nicht gefolgt. Es läßt die Richtigkeit der - vom Kläger bestrittenen - Behauptung offen, hält sie aber für unerheblich, weil der Schaden auch nach Errichtung des Schornsteins nicht geringer geworden sei; außerdem treffe den Kläger kein Verschulden, da er sich nach seinem unbestrittenen Vortrag auf die vielfachen Zusicherungen der Beklagten verlassen habe, bei der Produktion würden keine schädlichen Stoffe ausgeschieden.

Von der Revision wird hiorgegen lediglich eingewandt, daß der Kläger mindestens von der Erkenntnis der Schädlichkeit ab auf einer Erhöhung des bereits vorhandenen niedrigeren oder auf dem Bau eines höheren Schornsteins hätte bestehen müssen. Das ist nicht stichhaltig. Auf Grund der getroffenen Feststellungen fehlt es bereits an einer Ursächlichkeit des dem Kläger angelasteten Verhaltens für den Schaden aus der Zeit vor 1960; dieser wäre ebenso hoch gewesen, wenn der Bau des Schornsteins schon früher stattgefunden hätte.

V.

Da die Rügen der Beklagten sonach nicht durchgreifen und das angefochtene Urteil auch keinen sonstigen Rechtsfehler zu ihrem Nachteil erkennen läßt, ist die Revision mit der Kostenfolge aus § 97 Abs. 1 ZPO als unbegründet zurückzuweisen.

Dr. Augustin

Rothe

Mattern

Offterdinger

Dr. Grell