

Für das Nachschlagewerk!
Nicht für die Amtliche Sammlung!

2357 050

Gesetz: ZPO §§ 283, 529, 534

Rechtssatz: Beweiscinreden sind nicht lediglich Angriffe
gegen Beweismittel des Gegners, sondern auch
solche der beweisführenden Partei (z.B. ge-
gen ein Gutachten).

Aktenzeichen: V ZR. 207/56

Urteil des BGH vom 16. April 1958

LG Göttingen
OLG Celle

V_ZR_207/56

Verkündet am 16. April 1958
Hirth, Justizangestellter
als Urkundsbeamter der Ge-
schäftsstelle

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

der Firma Carl W. [REDACTED] & Co., Gesellschaft mit beschränkter
Haftung, Flachsspinnerei in H. [REDACTED] am H. [REDACTED], vertreten
durch ihre Geschäftsführer Wolfgang K. [REDACTED], Edwin W. [REDACTED]
und Georg M. [REDACTED] in O. [REDACTED],

Klägorin, Berufungsklägerin und
Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

g e g e n

die Firma Fritz H. [REDACTED] Aktiengesellschaft, Holzfaser-
plattenfabrik in H. [REDACTED], Zentrale D. [REDACTED], T. [REDACTED]
[REDACTED] W. [REDACTED], vertreten durch ihr Vorstandsmitglied
Hugo H. [REDACTED] in D. [REDACTED],

Beklagte, Berufungsbeklagte und
Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Prof. Dr. [REDACTED] -

hat der V. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die
mündliche Verhandlung vom 16. April 1958 unter Mitwir-
kung des Senatspräsidenten Dr. Tasche sowie der Bundes-
richter Dr. Hückinghaus, Schuster, Dr. Rothe und
Dr. Freitag für Recht erkannt:

Die Revision gegen das Urteil des
1. Zivilsenats des Oberlandesgerichts
in Celle vom 28. Juni 1956 wird auf Kosten
der Klägerin zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

- 2 -

Tatbestand:

Die Klägerin betreibt in H[REDACTED] eine Flachsspinnerei. Das für diesen Betrieb benötigte Wasser entnimmt sie dem Wasserlauf der Sieber auf Grund eines ihr am 27. November 1924 verliehenen und im Wasserbuch für die Sieber eingetragenen Wasserrechts. Die gesponnenen Garne werden in zwei weiteren Betrieben der Firma, einer Bleicherei in I[REDACTED] und einer Weberei in O[REDACTED] bei B[REDACTED] verarbeitet.

Seit dem Jahre 1943 betreibt die Beklagte in H[REDACTED] ein Hartfaserplattenwerk, das etwa 10 km oberhalb der Betriebsstätte der Klägerin an der Sieber liegt. Sie leitet die bei der Fabrikation anfallenden Abwässer in die Sieber ein. Nachdem ein von ihr in Gang gebrachtes Verleihungsverfahren während des Krieges nicht zum Abschluß gekommen war, stellte die Beklagte im Jahre 1948 erneut den Antrag, ihr das dauernde Recht zur Einleitung von Abwässern in die Sieber zu verleihen. Obwohl die Klägerin diesem Antrag widersprochen hatte, wurde der Beklagten am 5. Juli 1951 das nachgesuchte Recht unter gewissen Bedingungen verliehen. Die dagegen von der Klägerin erhobene Verwaltungsklage ist durch Urteil des Landesverwaltungsgerichts abgewiesen worden. Die Berufung der Klägerin gegen dieses Urteil hat das Obergerverwaltungsgericht zurückgewiesen.

Am 13. Oktober 1949 hat die Klägerin beim Landgericht einen Antrag auf Erlaß einer einstweiligen Verfügung eingereicht, durch die der Beklagten untersagt werden sollte, ihre "schädlich wirkenden" Abwässer in die Sieber einzuleiten. Dieses Verfahren haben beide Parteien in dem Verhand-



lungstermin vom 8. Dezember 1949 in der Hauptsache für erledigt erklärt, nachdem zwei Angestellte der Beklagten bekundet hatten, daß neuerdings in dem Betriebe der Beklagten ein neues Klärbecken mit einem Fassungsvermögen von 1 000 cbm fertiggestellt worden sei.

Im gegenwärtigen Rechtsstreit hat die Klägerin behauptet, daß die Sieber nach wie vor durch phenolhaltige Abwässer der Beklagten stark verunreinigt werde und dadurch erhebliche Schäden in ihrem Betriebe verursacht worden seien. Sie hat geltend gemacht: In den Geweben ihres Betriebes träten Fehler auf, die auf Phenole aus den Abwässern der Beklagten zurückzuführen seien. Die Gewebe seien wegen dieser Verunreinigungen nur zu ermäßigten Preisen abzusetzen. Neben diesem Verdienstaussfall erleide sie dadurch Schaden, daß infolge des verunreinigten Betriebswassers eine Verschlammlung der Betriebskessel und des Vorwärmers sowie ein stärkerer Verschleiß der Spinntröge eintrete. Die Ablagerungen hätten zudem zu einem Rückgang der Wärmeübertragung und damit zu einem erhöhten Kohlenverbrauch geführt. Ferner seien Lohnverluste infolge des Betriebsausfalles der verunreinigten Maschinen entstanden. Ihr Gesamtschaden belaufe sich bis Ende 1949 schätzungsweise auf 200 000 DM.

Hiervon hat die Klägerin mit der am 1. November 1949 erhobenen Klage einen Teilbetrag von 6 500 DM geltend gemacht. Sie hat beantragt,

die Beklagte zu verurteilen,

1. an sie 6 500 DM nebst 4 % Zinsen seit Klageerhebung zu zahlen,
2. es zu unterlassen, Abwässer in die Sieber einzuleiten, die nicht zuvor durch eine ge-

eignete Entphenolisierungsanlage von schädlichen Phenolen befreit seien, für den Zuwiderhandlungsfall auch eine vom Gericht festzusetzende Geldstrafe anzudrohen,

3. festzustellen, daß die Beklagte verpflichtet sei, ihr allen Schaden aus Vergangenheit, Gegenwart und Zukunft zu ersetzen über den bisher eingeklagten Schaden hinaus, der ihr dadurch entstanden sei, daß die Beklagte schädigende Abwässer ihres Werkes in H [REDACTED] in die Sieber eingeleitet habe.

Die Beklagte hat um Abweisung der Klage gebeten und bestritten, daß ihre Abwässer die von der Klägerin behaupteten Schäden verursacht haben. Sie hat vorgebracht: Nach der Verbesserung ihrer Kläranlagen werde phenolhaltiges Abwasser nur noch in geringen Mengen in die Sieber eingeleitet. Diese Abwässer würden bis zur Wasserentnahmestelle der Klägerin durch hinzutretendes Wasser stark verdünnt. Im übrigen sei die Verschmutzung der Sieber vor allem auf die Abwässer anderer Betriebe zurückzuführen. Die Klägerin habe es außerdem unterlassen, das von ihr der Sieber entnommene Wasser vor der Verwendung ordnungsmäßig aufzubereiten.

Das Landgericht hat Beweis erhoben. Es hat zunächst gemäß Beschluß vom 8. Dezember 1949 ein Gutachten des früheren Leiters des Flußwasser-Untersuchungsamtes in Hildesheim, Dr. Ing. Bösenberg, u. a. darüber eingeholt, ob die von der Klägerin dargelegten Gewebefehler, insbesondere die schwarzen Flecke in den Geweben der Klägerin, auf eine Verunreinigung des im Werk der Klägerin benutzten Wassers

zurückzuführen sind und welcher Art gegebenenfalls diese Verunreinigung des Wassers sein müßte (etwa verdünnte Phenollösungen?). Es hat dem Sachverständigen aufgegeben, sich von der Klägerin Proben der schadhaften Gewebe aushändigen zu lassen und sie später seinem Gutachten beizufügen. Bösenberg hat das Gutachten am 11. März 1952 erstattet. Mit Rücksicht auf Bedenken, welche die Klägerin gegen dieses Gutachten auf Grund eines Privatgutachtens des Organisch-Chemischen Instituts der Universität Göttingen vom 18. November 1950 erhoben hatte, hat das Landgericht ein Obergutachten des Diplom-Chemikers Dr. phil. und Dr. med.habil. Kanitz eingeholt. Dieser hat in seinem Gutachten vom 22. Februar 1954 festgestellt, daß die in den ihm von der Klägerin übergebenen Leinenproben enthaltenen gelbbraunen Verunreinigungen nicht dem Sieberwasser entstammen und es sich bei ihnen auch nicht um Phenole, sondern um Spuren von fettem Öl, vermutlich Klauenöl, handle. Das Landgericht hat den Sachverständigen Dr. Kanitz in der mündlichen Verhandlung vom 1. Juni 1954 zu Beanstandungen seines Gutachtens durch die Klägerin vernommen. Auf Grund dieser Verhandlung hat das Landgericht die Klage abgewiesen, weil die Klägerin den Beweis nicht erbracht habe, daß die Abwässer der Beklagten die von ihr behaupteten Schäden verursacht haben, und sie ein eigenes Verschulden insofern treffe, als sie das von ihr verwendete Sieberwasser nicht ordnungsmäßig aufbereitet habe.

Dieses Urteil hat die Klägerin mit der Berufung angegriffen, die sie auf die Schadensersatzforderung beschränkt hat. Sie hat im Laufe des zweiten Rechtszuges den geltend gemachten Teilbetrag des Schadens mit dem Bemerkn auf 13 000 DM erhöht, daß hiervon 6 500 DM auf den Garn- bzw.

Gewebeschađen und 6 500 DM auf den Maschinenschaden entfallen sollen, und nunmehr beantragt, die Beklagte zur Zahlung von 13 000 DM nebst 4 % Zinsen seit Klageerhebung zu zahlen.

Die Klägerin hat in der Berufungsbegründung erneut das Gutachten des Sachverständigen Dr. Kanitz angegriffen und behauptet, Klauenöl werde in ihrer Webersci in O [REDACTED] nicht verwendet. Nachdem der zunächst auf den 3. Februar 1955 anberaumte Verhandlungstermin auf ihre Bitte wiederholt verlegt worden war, hat die Klägerin im Termin vom 22. September 1955 nach Ablehnung eines Vertagungsantrages gegen sich Versäumnisurteil ergehen lassen, durch das ihre Berufung zurückgewiesen worden ist.

Die Klägerin hat gegen dieses Urteil rechtzeitig Einspruch eingelegt und mit Schriftsatz vom 10. Dezember 1955 ein Prüfungszeugnis des Niedersächsischen Materialprüfungsamts über die Zusammensetzung der von ihr entnommenen Abwässerproben der Beklagten sowie ein von ihr eingeholtes Gutachten des Prof. Dr. Krocpelin vorgelegt, in dem dieser auf Grund einer vergleichenden mikroskopischen Untersuchung zu dem Ergebnis gekommen ist, es spreche eine sehr große Wahrscheinlichkeit dafür, daß der Schmutzniederschlag auf dem von der Klägerin zur Verfügung gestellten Gewebe und die Trübstoffe der Abwässerproben der Beklagten aus dem gleichen Material beständen, und zwar aus einem Kresol- (bzw. Phenol-) Formaldehyd-Kunstharz. Die Klägerin hat durch diese beiden Unterlagen die Ursächlichkeit der Abwässer der Beklagten für die in ihren Geweben aufgetretenen Verschmutzungen als nachgewiesen angesehen und hilfsweise um Einholung eines Obergutachtens gebeten.

Das Berufungsgericht hat eine schriftliche Äußerung des Sachverständigen Dr. Kanitz zu dem Prüfungszeugnis des Materialprüfungsamts und zu dem Gutachten des Prof. Dr. Kroepelin eingeholt.

Mit Schriftsatz vom 1. Juni 1956 hat die Klägerin schließlich geltend gemacht, Dr. Kanitz habe nicht die Verschmutzungen, auf die es ihr ankomme, sondern ganz andere Verschmutzungen untersucht, und sich hierfür auf eine von ihr veranlaßte Äußerung des Prof. Dr. Kroepelin zu der von dem Berufungsgericht eingeholten Stellungnahme des Sachverständigen Dr. Kanitz berufen.

In der mündlichen Verhandlung vom 14. Juni 1956 hat die Klägerin mehrere Stoffproben vorgelegt, von denen einige die von Dr. Kanitz untersuchten gelbbraunen Streifen und andere graue punktierte Linien enthalten. Letztere, die Prof. Dr. Kroepelin untersucht haben soll, hat die Klägerin als diejenigen Verunreinigungen bezeichnet, aus denen sie ihre Schadensersatzansprüche wegen der Gewebeschäden herleite.

Die Beklagte hat um Aufrechterhaltung des Versäumnisurteils gebeten und ihr bisheriges Vorbringen wiederholt. Sie hat vor allem bestritten, daß die den von der Klägerin eingeholten Privatgutachten zugrunde liegenden Proben ordnungsmäßig entnommen worden sind.

Das Berufungsgericht hat in der mündlichen Verhandlung vom 14. Juni 1956 den Sachverständigen Dr. Kanitz mündlich zu seinem Gutachten gehört. Es hat sodann durch Teilurteil vom 28. Juni 1956 das Versäumnisurteil vom 22. September 1955 insoweit aufrecht erhalten, als es sich um die

Schadensersatzansprüche wegen Verunreinigung der Garne und Gewebe handelt.

Hiergegen richtet sich die Revision der Klägerin. Sie bittet, unter Aufhebung des angefochtenen Teilurteils der Klage insoweit stattzugeben, wie sie abgewiesen worden ist, hilfsweise, die Sache unter Aufhebung des Teilurteils und des ihm zugrundeliegenden Verfahrens an das Berufungsgericht zurückzuverweisen. Die Beklagte beantragt, die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe:

Das Berufungsgericht ist davon ausgegangen, daß die Klägerin hinsichtlich ihrer Behauptung, die Garn- und Gewebeschäden seien auf die Abwässer der Beklagten zurückzuführen, beweisfällig geblieben sei. Nach seiner Würdigung ist durch das ausführliche und überzeugende Gutachten des Sachverständigen Dr. Kanitz vom 22. Februar 1954 bewiesen, daß die von ihm untersuchten gelbbraunen Verunreinigungen der ihm übergebenen Leinwandproben mit den Abwässern der Beklagten nichts zu tun haben und es sich bei diesen Verschmutzungen insbesondere nicht um Phenole, sondern um Spuren von fettem Öl handelt. Insoweit erhebt die Revision keine Rügen.

Das Berufungsgericht hat das Vorbringen der Klägerin in ihrem Schriftsatz vom 1. Juni 1956 und in der mündlichen Verhandlung vom 14. Juni 1956, der Sachverständige Dr. Kanitz habe nicht die Verunreinigungen ihrer Garne und Gewebe untersucht, auf die es hier ankomme, so daß sein Gutachten wertlos sei, als eine neue Beweiseinrede

angesehen, welche die Klägerin schon im ersten Rechtszuge hätte geltend machen können und hätte geltend machen müssen, die sie aber gleichwohl nicht einmal in der Berufungsbegründung erhoben habe. Es hat in diesem Verhalten der Klägerin eine grobe Nachlässigkeit gefunden und die Beweiseinrede nach § 529 Abs. 2 und 3 ZPO nicht zugelassen, weil durch ihre Berücksichtigung die Erledigung des Rechtsstreits verzögert werden würde.

Die Revision rügt Verletzung verfahrensrechtlicher Vorschriften.

Sie macht geltend, die Klägerin habe ihren Schadenersatzanspruch wegen der Verunreinigung ihrer Garne und Gewebe von Anfang an daraus hergeleitet, daß in ihren Erzeugnissen schwarze Flecken aufgetreten seien. Die Revision weist darauf hin, daß die Klägerin bereits in dem Verfahren betreffend den Erlaß einer einstweiligen Verfügung in ihrem Schriftsatz vom 10. November 1949 geltend gemacht habe, die Verunreinigungen ihrer Gewebe zeichneten sich nach dem Bleichen und Weben in dem gesponnenen Faden als fortlaufende Horsezeichen ab, daß deshalb der Beweisbeschluß vom 8. Dezember 1949 auf die Untersuchung der schwarzen Flecken in den Geweben der Klägerin gerichtet gewesen sei, der Sachverständige Bösenberg auch von den schwarzen Flecken in den einzelnen Fasern gesprochen und selbst Dr. Kanitz im Eingang seines Gutachtens die schwarzen Flecken im Gewebe erwähnt habe. Nach Ansicht der Revision konnte die Klägerin unter diesen Umständen nicht auf den Gedanken kommen, daß Dr. Kanitz nur die braunen Verschmutzungen und nicht auch die schwarzen Flecken untersucht habe. Sie wirft dem Berufungsgericht insoweit eine Verletzung des § 286 ZPO vor.

Diese Rüge ist nicht gerechtfertigt. Das Berufungsgericht hat das von der Revision angeführte Vorbringen der Klägerin in ihrem Schriftsatz vom 10. November 1949 in dem Verfahren 2 Q 18/49 nicht überschen, sondern in den Gründen seiner Entscheidung angeführt. Es hat dort ferner berücksichtigt, daß in dem Beweisbeschuß vom 8. Dezember 1949 von "schwarzen Flecken in den Geweben" die Rede ist. Daraus kann indessen nicht hergeleitet werden, daß das Berufungsgericht darüber unterrichtet war, welche Verunreinigungen die Klägerin zur Grundlage ihres Schadensersatzanspruchs machen wollte. Die Revision übersieht, daß die Klägerin dem Gericht keine Proben der von ihr gemeinten Verschmutzungen vorgelegt, sondern gemäß dem Beweisbeschuß den Sachverständigen Proben der schadhafte Gewebe ausgehändigt hat und es infolgedessen ihre Sache war, den Gutachtern die Verunreinigungen zu bezeichnen, aus denen sie den Schadensersatzanspruch gegen die Beklagte herleiten wollte, wie das denn auch nach der Erklärung des Sachverständigen Kanitz vor der Erstattung seines Gutachtens geschehen ist. Danach mußte das Berufungsgericht, wie es zutreffend ausführt, annehmen, daß die von Dr. Kanitz untersuchten Verunreinigungen mit denjenigen Verschmutzungen der Gewebe identisch seien, welche die Klägerin auf die Abwässer der Beklagten zurückführen zu können glaubte. Das war umsomehr der Fall, als Dr. Kanitz, worauf das Berufungsgericht mit Recht hingewiesen hat, in seinem Gutachten unmißverständlich zum Ausdruck gebracht hat, er habe die ihm von der Klägerin übergebenen 4 Stücke Leinen sorgfältig auf die größtenteils bereits durch einen angehefteten Faden markierten gelbbraunlichen Verunreinigungen durchgesehen. Dem Gericht sind nach den Darlegungen des Berufungsgerichts zum ersten Male im Termin vom 14. Juni 1956

Leinenproben mit grauen punktierten Linien mit dem Hinweis darauf vorgelegt worden, daß der erhobene Schadensersatzanspruch aus diesen Verunreinigungen hergeleitet werde, die von Dr. Kanitz überhaupt nicht untersucht worden seien. Das war in der Tat ein neues Vorbringen; denn dieser Sachverständige hat auch in der kurzen Zusammenfassung seines Gutachtens, auf die das Oberlandesgericht ebenfalls hätte hinweisen können, nur von den gelbbraunen Verunreinigungen gesprochen, die er durch die Gewebeprobe auf Seite 23 seines Gutachtens noch besonders deutlich gekennzeichnet hat. Dem Berufungsgericht ist danach darin beizutreten, daß die Klägerin nicht darüber im Zweifel sein konnte, welche Verunreinigungen Gegenstand der Begutachtung gewesen waren, und von ihr hätte erwartet werden können und müssen, daß sie alsbald nach der Erstattung dieses Gutachtens geltend gemacht hätte, der Sachverständige habe nicht die von ihr gemeinten Verschmutzungen untersucht, da sie ihren Anspruch gegen die Beklagte nicht aus den gelbbraunen Verunreinigungen, sondern aus grauen punktierten, einem Bleistiftstrich ähnlichen Linien in ihren Geweben herleite. Das Berufungsgericht hat auch zutreffend ausgeführt, es bedürfe keiner besonderen Sachkenntnis, um die gelbbraunen Streifen, die Dr. Kanitz untersucht habe, von den grauen (der Farbe nach einem Bleistiftstrich ähnlichen) punktierten Linien zu unterscheiden; denn jeder Laie sehe auf den ersten Blick, daß diese beiden Verunreinigungen, sofern man die kaum ins Auge fallenden grauen punktierten Linien überhaupt als Verunreinigungen bezeichnen könne, zwei ganz verschiedene Dinge seien. Das Berufungsgericht hat danach der Klägerin mit Recht zur Last gelegt, mit der Behauptung, Dr. Kanitz habe nicht die Verunreinigungen untersucht, auf die es ihr ankomme, zu spät hervorgetreten zu sein, da

das schon in der ersten Instanz, spätestens aber in der Berufungsbegründung hätte geschehen müssen. Unerheblich ist, ob dem Sachverständigen Dr. Kanitz, wie die Revision meint, die grauen punktierten Linien entgangen sind und er seiner Aufgabe als Gutachter nicht voll gerecht geworden ist; selbst wenn das der Fall sein sollte, kann doch für die Frage der groben Nachlässigkeit nur von Bedeutung sein, welche Schlüsse die Klägerin aus dem Gutachten vom 22. Februar 1954 ziehen mußte und welches weitere Verhalten von ihr danach erwartet werden konnte. Es bedurfte infolgedessen entgegen der Ansicht der Revision keiner Aufklärung der Frage, ob in den Dr. Kanitz übergebenen Proben graue punktierte Linien vorhanden gewesen sind und der Sachverständige diese nur nicht beachtet hat. Eine Verletzung der Aufklärungspflicht des Berufungsgerichts liegt demnach nicht vor.

Die Revision wirft ferner dem Sachverständigen Dr. Kanitz zu Unrecht vor, er hätte durch das Gutachten des Prof. Dr. Kroepelin vom 24. November 1955 hinsichtlich der zu begutachtenden Verunreinigungen stutzig werden müssen; denn dieses Gutachten, in dem von körnigen, braunen bis schwarzbraunen Verschmutzungen die Rede ist, läßt nicht mit Sicherheit erkennen, welcher Art die von Dr. Kroepelin untersuchten Verunreinigungen waren. Dr. Kanitz hat dagegen in seiner Stellungnahme zu diesem Gutachten klar zum Ausdruck gebracht, daß es sich bei den von Dr. Kroepelin untersuchten Proben um solche vollständig anderer Art handeln dürfte als bei den ihm früher zur Untersuchung übergebenen. Auch diese Gegenäußerung wies darauf hin, daß der gerichtliche Sachverständige nicht dieselben Verunreinigungen untersucht hatte wie Dr. Kroepelin. Dieser Hinweis war indessen nicht von ent-

scheidender Bedeutung, da die Klägerin nach den überzeugenden Darlegungen des Berufungsgerichts schon aus dem Gutachten vom 22. Februar 1954 erschen mußte, daß Dr. Kanitz nicht die Verunreinigungen begutachtet hatte, auf die es nach ihrer jetzigen Darstellung allein ankommen soll. Der Revision kann infolgedessen auch darin nicht gefolgt werden, erst das weitere Privatgutachten des Dr. Kroepelin vom 24. Mai 1956 habe der Klägerin klar gemacht, daß Dr. Kanitz die entscheidenden Veränderungen im Stoff nicht begutachtet habe, und dieser Tatsache seien sich alle Beteiligten erst in dem Termin am 14. Juni 1956 bei der Vernehmung des Sachverständigen Dr. Kanitz bewußt geworden. Richtig ist daran nur, daß das Gericht und möglicherweise auch Dr. Kanitz damals zum ersten Male erfuhren, worauf es der Klägerin angeblich von Anfang an angekommen ist, während diese selbst schon bei Klageerhebung wissen mußte, worauf sie ihren Anspruch insoweit stützen wollte, und seit der Erstattung des Gutachtens vom 22. Februar 1954 auch nicht mehr darüber in Zweifel sein konnte, daß Dr. Kanitz nicht die Verunreinigungen untersucht hatte, auf die es ihr angeblich ankam. Es trifft danach auch nicht zu, daß, wie die Revision meint, der Klägerin kein Vorwurf daraus gemacht werden könne, wenn der Beweisbeschluß vom 8. Dezember 1949 nicht so ausgeführt worden sei, wie es zur Entscheidung des Rechtsstreits erforderlich gewesen wäre, und infolgedessen die Zurückweisung ihrer Beweiseinrede wegen Verspätung ungerechtfertigt sei.

Unbegründet ist ferner die Rüge der Revision, das Berufungsgericht habe § 411 ZPO verletzt; denn von einem verspäteten Vorbringen der Beweiseinrede könne schon deshalb keine Rede sein, weil die Klägerin nicht sofort zu dem Gut-

achten habe Stellung zu nehmen brauchen, es ihr vielmehr freigestanden habe, in der mündlichen Verhandlung Fragen an den Sachverständigen zu richten, wie es denn auch ihrerseits geschehen sei. Die Revision hat hierbei offenbar die Stellungnahme des Sachverständigen Dr. Kanitz vom 16. April 1956 zu dem Gutachten des Prof. Dr. Kroepelin vom 24. November 1955 sowie die mündliche Verhandlung vom 14. Juni 1956 im Auge. Auf diese Vorgänge kommt es indessen nicht an. Die Revision übersieht, daß der Klägerin in der mündlichen Verhandlung vor dem Landgericht am 23. März 1954 eine Frist zur Erklärung auf das Gutachten des Sachverständigen Dr. Kanitz gewährt worden ist, daß sie in ihrem Schriftsatz vom 22. Mai 1954 zu diesem Gutachten Stellung genommen und in ihm auch von braunen und gelbbraunen Verunreinigungen gesprochen hat, ohne zum Ausdruck zu bringen, daß es auf diese nicht ankomme, und sie dies auch bei der Vernehmung des Dr. Kanitz in der mündlichen Verhandlung vom 1. Juni 1954 nicht getan hat, obwohl der Sachverständige hierbei einen Leinenstreifen überreicht hat, der die Verunreinigungen im Schußfaden zeigt und nur die gelbbraunen Streifen, nicht aber auch graue punktierte Linien aufweist. Nach dem zuvor Gesagten konnte der Klägerin zu jenem Zeitpunkt nicht mehr zweifelhaft sein, daß der Sachverständige letztere nicht zum Gegenstand seiner Untersuchungen und seines Gutachtens gemacht hatte. Die vom Berufungsgericht nicht zugelassene Beweiseinrede hätte die Klägerin danach damals schon erheben können und müssen, da sie sich andernfalls dem Vorwurf der groben Nachlässigkeit aussetzte, den das Berufungsgericht unter den geschilderten Umständen mit Recht erhoben hat; denn ihm kann nicht etwa zur Last gelegt werden, an diesen Begriff zu hohe Anforderungen gestellt zu haben.

Eine Verletzung des § 529 Abs. 2 und 3 ZPO findet die Revision schließlich zu Unrecht darin, daß Dr. Kanitz die gutachtliche Äußerung des Dr. Kroepelin vom 24. Mai 1956 vor dem Termin am 14. Juni 1956 nicht zugänglich gemacht worden sei und er infolgedessen erst in dieser Verhandlung nach dem Gegenstand seiner Begutachtung habe befragt werden können. Da sich dieser bereits einwandfrei aus dem Gutachten vom 22. Februar 1954 ergab, kann die Revision aus den Vorgängen im Juni 1956 nicht herleiten, daß von einem verspäteten Vorbringen der Beweiseinrede nicht die Rede sein könne.

Die Revision hat schließlich in der mündlichen Verhandlung noch gerügt, daß es sich nicht um eine Beweiseinrede gehandelt habe, weil die Klägerin beweispflichtig sei, ihr Vorbringen sich also nicht gegen die Zulässigkeit, rechtliche Wirksamkeit oder Glaubwürdigkeit eines gegnerischen Beweismittels gerichtet habe. Die Revision will danach unter Beweiseinreden nur solche Angriffe verstehen, die gegen Beweismittel der Gegner vorgebracht werden. Darin kann ihr nicht gefolgt werden. Eine derartige Einschränkung des Begriffs der Beweiseinrede findet im Gesetz (§§ 283, 529, 534 ZPO) keine Stütze, würde eine Benachteiligung der beweisführenden Partei bedeuten und auch den praktischen Bedürfnissen nicht entsprechen. Die Auffassung der Revision ist - soweit ersichtlich - in der Rechtsprechung bisher nicht vertreten worden und wird im Schrifttum nur von Sydow/Busch (ZPO § 283 Anm. 1) geteilt, die diesen Standpunkt nicht begründen.

Das Berufungsgericht hat nach alledem ohne Rechtsirrtum die Ansicht vertreten, daß die Beweiseinrede der Klä-

gerin neu war und bereits im ersten Rechtszuge hätte erhoben werden können, spätestens aber in der Berufungsbeurteilung hätte geltend gemacht werden müssen, und daß darin, daß dies unterblieben ist, eine grobe Nachlässigkeit zu finden ist.

Das Berufungsgericht hat ferner die Ansicht vertreten, die Berücksichtigung der verspäteten Beweiseinrede der Klägerin würde die Friedigung des Rechtsstreits erheblich verzögern; denn das von der Klägerin vorgelegte Privatgutachten des Prof. Dr. Kroepelin könne gegen den Widerspruch der Beklagten als Beweismittel nicht verwendet werden und die Einholung eines neuen Gutachtens über die Art der grauen Verschmutzungen in den Geweben der Klägerin und über die Frage, ob die Abwässer der Beklagten für diese Verunreinigungen ursächlich sind, würde nach den gerade in diesem Rechtsstreit gemachten Erfahrungen sehr viel Zeit in Anspruch nehmen, und zwar erheblich mehr Zeit als die Einholung der Auskunft, die noch zur Entscheidung über die geltend gemachten Verschlammungsschäden an den Kesseln und sonstigen Betriebsanlagen erforderlich sei. Nach der Ansicht des Berufungsgerichts handelt es sich bei den Garn- und Gewebeschäden einerseits und den sonstigen von der Klägerin geltend gemachten Schäden um zwei völlig getrennte Schadensersatzansprüche, die in zwei verschiedenen Prozessen hätten geltend gemacht werden können. Es hat deshalb über den zur Entscheidung reifen Anspruch auf Schadensersatz wegen der Garn- und Gewebeschäden gemäß § 301 ZPO durch Teilurteil entschieden, weil die Entscheidung über die Verschlammungsschäden noch eine weitere Beweisaufnahme erforderlich mache.

:

Die Revision rügt Verletzung des § 529 Abs. 2 und 3 ZPO. Sie meint, das Berufungsgericht habe rechtsirrig angenommen, daß durch die Zulassung der Beweiseinrede die Erlöschung des Rechtsstreits verzögert werden würde. Sie leitet dies daraus her, daß das Berufungsgericht zwar die Beweiseinrede der Klägerin wegen der von ihm befürchteten Verzögerung zurückgewiesen, tatsächlich aber zugleich auch in der Sache selbst erkannt habe.

Der Revision ist zuzugeben, daß § 529 Abs. 2 und 3 ZPO nicht anwendbar sind, wenn bereits die Entscheidung in der Sache selbst ergehen kann, eine Verzögerung des Rechtsstreits durch das neue Vorbringen also nicht herbeigeführt wird, da es in diesen Fällen an einer wesentlichen Voraussetzung für die Ausschließung fehlt (vgl. RGZ 162, 282, 291; Stein/Jonas/Schönke ZPO 17. Aufl. § 529 Anm. III 1 d a.E.; Wiczorek ZPO § 529 Anm. C VI a). Der Auffassung der Revision, das Berufungsgericht habe in dem Teilurteil zugleich in der Sache selbst entschieden, kann indessen nicht beigetreten werden. Das Oberlandesgericht hat allerdings ausgeführt: Selbst wenn § 529 Abs. 2 und 3 ZPO nicht zur Anwendung kämen, würde die Berufung der Klägerin hinsichtlich der Schadensersatzansprüche wegen Verunreinigung der Garne und Gewebe keinen Erfolg haben können, das Versäumnisurteil also insoweit aufrecht erhalten werden müssen; denn die Klägerin habe auch durch das Gutachten des Prof. Dr. Kroepelin nicht den Beweis erbringen können, daß die Verunreinigungen ihrer Gewebe mit den Abwässerbestandteilen der Beklagten identisch seien. Die von diesem Sachverständigen verwendete Methode eines mikroskopischen Ähnlichkeitsvergleichs sei nicht geeignet, einen vollen Beweis zu erbringen. Dr. Kroepelin spreche deshalb in seinem Gutachten

vom 24. November 1955 selbst auch nur von einer sehr großen Wahrscheinlichkeit und im vorletzten Absatz seines Gutachtens vom 24. Mai 1956 sogar nur davon, daß es ihm durchaus möglich erscheine, daß die im Abwasser der Beklagten vorhandenen Vorpolymerisate den schwärzlichen Belag auf den Fasern der Klägerin hervorriefen. Das reiche aber zu einer der Klägerin günstigen Entscheidung nicht aus. Auch der Sachverständige Dr. Kanitz habe bei seiner Vernehmung vom 14. Juni 1956 erklärt, daß die von Prof. Dr. Kroepelin verwendete Methode der mikroskopischen Untersuchung nicht annähernd spezifisch genug sei, um den exakten wissenschaftlichen Nachweis des Vorhandenseins von Phenolen zu führen. Es sei auch nicht damit zu rechnen, daß die Einholung eines weiteren Gutachtens den Erfolg hätte, daß die Klägerin den ihr obliegenden Beweis führen könnte.

Wollte man mit der Revision in diesen Ausführungen des Berufungsgerichts eine Entscheidung in der Sache selbst finden, so würde das Berufungsurteil an erheblichen Mängeln und vor allem an unverständlichen Widersprüchen leiden. Denn das Oberlandesgericht hat in seinen Ausführungen zur Frage der Verzögerung des Rechtsstreits unzweideutig zum Ausdruck gebracht, daß bei Zulassung der Beweisrede der Klägerin ihr Schadensersatzanspruch wegen der Garn- und Gewebeschäden gerade noch nicht entscheidungsreif sein, es vielmehr noch einer weiteren Beweiserhebung über die Art der grauen Verschmutzungen und über die Frage bedürfen würde, ob die Abwässer der Beklagten für diese Verunreinigungen ursächlich sind. Es kann nicht angenommen werden, daß das Berufungsgericht einerseits eine umfangreiche und voraussichtlich langwierige Beweisaufnahme für

erforderlich gehalten hat, andererseits aber sich über diese Notwendigkeit hinwegsetzen und das Ergebnis der Beweisaufnahme unzulässigerweise vorwegnehmen wollte. Als Sachentscheidung aufgefaßt, würde ein weiterer Widerspruch darin liegen, daß nach den Ausführungen des Berufungsgerichts das Privatgutachten des Dr. Kroepelin gegen den Widerspruch der Beklagten als Beweismittel nicht verwendet werden kann, das Oberlandesgericht aber gleichwohl dieses Gutachten bei der sachlichen Entscheidung verwendet haben würde. Derartige krasse Widersprüche können dem Berufungsgericht nicht ohne weiteres zugetraut werden. Das spricht schon dafür, daß es mit den in Rede stehenden Ausführungen nicht hilfsweise eine Entscheidung in der Sache selbst begründen wollte. Die Widersprüche ergeben sich auch nur dann, wenn man die fraglichen Darlegungen als Sachentscheidung auffaßt. Eine solche Auslegung ist aber nicht zwingend, wenn auch die von dem Oberlandesgericht gewählte Fassung auf eine Entscheidung in der Sache selbst hindeuten mag. Die aufgezeigten Widersprüche sind nicht vorhanden, wenn man die strittigen Ausführungen lediglich als eine Meinungsäußerung des Berufungsgerichts darüber ansieht, welche Aussichten der Rechtsstreit hinsichtlich des hier erörterten Klageanspruchs bieten würde, wenn § 529 Abs. 2 und 3 ZPO nicht zur Anwendung zu kommen hätten. So gesehen, wird verständlich, daß sich das Berufungsgericht zu der Beweis kraft des Gutachtens des Dr. Kroepelin und der von ihm angewandten Methode geäußert sowie seiner Meinung über die Möglichkeit, den der Klügerin obliegenden Beweis zu führen, Ausdruck verliehen hat. Einer solchen Meinungsäußerung konnte selbstredend in dem gegenwärtigen Rechtsstreit keine Bedeutung zukommen. Es fehlte indessen keines-

wegs an einem Anlaß, in dem angefochtenen Urteil auf die Beurteilung der angeschnittenen Streitpunkte durch das Oberlandesgericht hinzuweisen; denn die Klägerin hat in dem gegenwärtigen Rechtsstreit nur einen kleinen Teil des angeblich erheblichen Gewebeschadens eingeklagt, so daß gerade im Hinblick auf die Nichtzulassung der Beweisrede mit der Goltendmachung eines weiteren Teiles dieses Schadens durch die Klägerin zu rechnen war, die gegebenen Hinweise also in einem künftigen Rechtsstreit der Parteien über denselben Schaden von Bedeutung sein konnten. Die Äußerung des Berufungsgerichts über die Aussicht, den der Klägerin obliegenden Beweis durch Einholung eines weiteren Gutachtens zu führen, erklärt sich zwanglos aus dem Ergebnis der bisherigen Beweisaufnahme; denn die Sachverständigen Dr. Büsenberg und Dr. Kanitz hatten die Beurteilung des Sachverhalts durch die Klägerin nicht bestätigt und das Gutachten des Sachverständigen Dr. Krocpelin sah das Oberlandesgericht unter den angeführten Gesichtspunkten als unzureichend an. Aus allen diesen Gründen vermag der erkennende Senat in den fraglichen Ausführungen keine die Sache selbst betreffende Hilfsbegründung zu finden. Handelt es sich aber bei ihnen nur um Hinweise, welche die Entscheidung nicht tragen, so erübrigte es sich, auf die Rügen einzugehen, welche die Revision gegen die vermeintliche Sachentscheidung erhoben hat.

Die Revision rügt schließlich Verletzung des § 301 ZPO. Sie sieht einen schweren Ermessensverstoß darin, daß das Berufungsgericht, bloß um von seinem Standpunkt aus angeblich verspätete Behauptungen zurückweisen zu können, ein Teilurteil erlassen habe, obwohl der übrige Streitstoff ohnehin noch in der Berufungsinstanz habe anhängig bleiben

müssen. Die Revision meint ferner, der Erlaß des Teilurteils sei auch deshalb unzulässig gewesen, weil mit der Klage ein einheitlicher Schaden geltend gemacht worden sei, wenn dieser auch teils in den Betriebsanlagen und teils in den Erzeugnissen der Klägerin aufgetreten sei.

Auch diese Rügen vermochten der Revision nicht zum Erfolg zu verhelfen.

Zutreffend hat das Berufungsgericht angenommen, daß mit der Klage zwei völlig getrennte Schadensersatzansprüche geltend gemacht worden sind, die in zwei selbständigen Prozessen hätten erhoben werden können. Wenn die schädigende Handlung auch in beiden Fällen in der Verunreinigung der Sieber durch die Abwässer der Beklagten gefunden wird, so handelt es sich doch um gänzlich verschiedene Auswirkungen dieses Verhaltens auf den Betrieb der Klägerin, indem einmal die Betriebsanlagen und unabhängig hiervon auch die Erzeugnisse der Spinnerei verunreinigt worden sein sollen. Dementsprechend leitet die Klägerin ihre Ersatzansprüche aus ganz verschiedenen Folgen der Verschmutzung des Sieberwassers durch die Beklagte her. Daraus ergibt sich, daß die Entscheidung über einen dieser Ansprüche durch das über den anderen Anspruch ergehende Schlußurteil nicht mehr berührt werden kann. Die Voraussetzungen des § 301 ZPO für den Erlaß eines Teilurteils waren danach gegeben. Ob das Berufungsgericht ein Teilurteil erlassen wollte, stand in seinem Ermessen, das von dem Revisionsgericht nicht nachgeprüft werden kann. Im übrigen ist es eine notwendige Folge des Erlasses eines Teilurteils, daß durch dieses

ein Teil des Rechtsstreits erledigt wird, während er im übrigen in der Instanz anhängig bleibt.

Nach alledem erweisen sich alle Rügen als unbegründet. Da auch sonst keine Gesetzesverletzung ersichtlich ist, war die Revision mit der Kostenfolge aus § 97 ZPO zurückzuweisen.

Dr. Tasche

Dr. Hückinghaus

Schuster

Rothe

Dr. Freitag