

9

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

VERSÄUMNIS-
URTEIL

V ZR 242/75

Verkündet am
25. März 1977
H i r t h ,
Justizamtsinspektor
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

1. des Rentners Robert S. [REDACTED],
2. seiner Ehefrau Adele S. [REDACTED] geb. M. [REDACTED],
S. [REDACTED]-Ww., B. [REDACTED],

Kläger und Revisionskläger,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] -

gegen

1. die Firma Udo Sc. [REDACTED] KG, S. [REDACTED]-Ww.,
2. Kaufmann Udo Sc. [REDACTED], S. [REDACTED]-Ww.,

Beklagte und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigte
II. Instanz:

Rechtsanwälte JR. H. [REDACTED],
F. [REDACTED] und Dr. K. [REDACTED]
in [REDACTED] -

Der V. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 4. März 1977 durch den Vorsitzenden Richter Hill und die Richter Offterdinger, von der Mühlen, Dr. Eckstein und Prof. Dr. Hagen

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Kläger wird das Urteil des 8. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Koblenz vom 19. September 1975 aufgehoben.

Die Sache wird zur erneuten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten der Revision an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand

Die klagenden Eheleute sind Miteigentümer des Hausgrundstücks B [REDACTED] in S [REDACTED]. Die Beklagte zu 1), deren persönlich haftender Gesellschafter der Beklagte zu 2) ist, betreibt eine Fabrik zur Herstellung von Heizölbehältern und Rauchrohren, deren Betriebsgelände etwa 25 m vom Hause der Kläger entfernt beginnt.

Die Kläger fühlen sich seit vielen Jahren durch die von der Fabrik ausgehenden Immissionen beeinträchtigt. Bereits im

- 3 -

Februar 1965 haben sie im Klagewege die Verurteilung der Beklagten zur Unterlassung der Zuführung von Betriebslärm, Erschütterungen, Dämpfen und Gerüchen begehrt. Über diese Anträge ist rechtskräftig entschieden.

Im weiteren Verlauf des Rechtsstreits haben die Kläger auch Schadensersatzansprüche gestellt: Mit Schriftsatz vom 12. Dezember 1969, der an demselben Tage bei Gericht eingegangen und am 30. Dezember 1969 dem Beklagten zu Händen seines Prozeßbevollmächtigten zugestellt worden ist, haben sie den Antrag angekündigt, die Beklagten zur Zahlung eines (nicht aufgeschlüsselten) Teilbetrages von 5.000,-- DM (für "Substanzschäden" am Haus, "mangelnde Eigennutzung", Mietausfall und Körperschäden) zu verurteilen. Mit Schriftsatz vom 17. April 1971 haben sie eine Klageerweiterung auf einen (aufgeschlüsselten) Betrag von 86.187,77 DM nebst Zinsen sowie auf ein angemessenes Schmerzensgeld angekündigt. Zur Begründung haben sie vorgetragen, durch die namentlich von der Tiefziehpresse ausgehenden Erschütterungen seien Gebäudeschäden entstanden; weiter hätten sie, die Kläger, durch die dauernden Immissionen gesundheitliche Schäden erlitten, unter anderem die Klägerin zu 2) - unstreitig - einen Herzinfarkt im März 1968.

Mit Rücksicht auf eine teilweise Versagung des Armenrechts haben sie zuletzt nur noch einen Zahlungsantrag in Höhe von 45.000,-- DM nebst Zinsen gestellt.

Die Klage ist in den Vorinstanzen ohne Erfolg geblieben.

Mit der Revision verfolgen die Kläger ihre Klage weiter. Sie haben ihren Antrag, wie folgt, aufgliedert:



Instandsetzungskosten	31.387,77 DM
Mietausfall (1. Etage, September 1964 bis April 1971, 80 Monate à 100,-- DM)	8.000,-- DM
Schmerzensgeld für die Klägerin zu 2) (Teilbetrag von 10.000,-- DM)	4.612,23 DM
Schmerzensgeld für den Kläger zu 1) (Teilbetrag von 2.000,-- DM)	<u>1.000,-- DM</u>
	45.000,-- DM
	=====

hilfsweise:

1. Schmerzensgeld für die Klägerin zu 2)
in Höhe von weiteren 5.387,77 DM
2. Schmerzensgeld für den Kläger zu 1)
in Höhe von weiteren 1.000,-- DM

Die Kläger haben den Erlaß eines Versäumnisurteils gegen die in der Revisionsinstanz anwaltlich nicht vertretenen Beklagten beantragt.

Entscheidungsgründe

I. Zulässigkeit der Klage

Die Zulässigkeit der Klage - und damit der Erfolg der Revision - hängt zunächst davon ab, ob die Kläger noch in der Revisionsinstanz den von ihnen eingeklagten Teilbetrag zahlenmäßig aufteilen durften. Eine solche notwendige Klarstellung des Klagebegehrens war hier deswegen noch zulässig, weil die Einzelansprüche als solche im Hinblick auf den Schriftsatz der Kläger vom 17. April 1971 hinlänglich

bestimmt gewesen sind. In einem solchen Falle stellt die nachträgliche Aufschlüsselung der Teilklage nur eine zulässige Klarstellung dar und führt nicht erst die Rechtshängigkeit der Ansprüche herbei (vgl. BGHZ 11, 192, 194 mit weiteren Nachweisen).

II. Gebäudeschäden

1. Reparaturkosten (31.387,77 DM)

a) Nach Auffassung des Berufungsgerichts sind die geltend gemachten Schadensersatzansprüche teils verjährt, teils nicht schlüssig dargetan: Der Betrieb der Tiefziehpresse habe bis zu deren Verlegung im Jahre 1973 eine übermäßige, nicht ortsübliche Benutzung des Fabrikgrundstücks dargestellt. Deshalb kämen nicht Ausgleichsansprüche nach § 906 Abs. 2 Satz 2 BGB in Betracht, sondern ausschließlich Ansprüche aus unerlaubter Handlung nach §§ 823 ff BGB, die der dreijährigen Verjährung unterlägen (§ 852 BGB). Die Kläger hätten nicht substantiiert vorgetragen, ob und gegebenenfalls welche Ansprüche in dem noch nicht verjährten Zeitraum entstanden seien.

b) Die Revision rügt, das Berufungsgericht habe die Verjährungsfrage in verschiedener Hinsicht unrichtig beurteilt. Es bejahe die Verjährung deshalb, weil die Beklagten die Kläger mit übermäßigen, nicht ortsüblichen Immissionen überzogen hätten und deshalb § 823 BGB als Anspruchsgrundlage in Betracht komme. Darüber hinaus ergebe sich aus dem Berufungsurteil, daß die Verjährung dann verneint worden wäre, wenn sich die Beklagten auf ortsübliche, aber nicht zumutbare Einwirkungen beschränkt hätten, weil in diesem Falle der Ausgleichsanspruch nach § 906 Abs. 2 Satz 2 BGB heranzuziehen gewesen wäre, welcher der dreißigjährigen Verjährungsfrist unterliege. Es könne, so meint die Revision, nicht

rechtens sein, Ansprüche aus der nachhaltigeren Beeinträchtigung einer kürzeren Verjährungsfrist zu unterwerfen.

Die Rüge ist nicht begründet.

Für Schadensersatzansprüche aus Immissionen, die, wie hier, auf §§ 823 ff BGB gestützt sind, gilt § 852 BGB (RG JW 1927, 893, 894; Staudinger/Seufert, BGB 11. Aufl. § 906 Rdn. 51). Dagegen verjährt der Ausgleichsanspruch nach § 906 Abs. 2 Satz 2 BGB nach herrschender Meinung in 30 Jahren (BGB-RGRK 12. Aufl. § 906 Rdn. 80; Glaser/Dröschel, Das Nachbarrecht in der Praxis, 3. Aufl. S. 193; Erman/H. Westermann, BGB 6. Aufl. § 906 Rdn. 31; Palandt/Bassenge, BGB 36. Aufl. § 906 Anm. 6 f), da er mangels entgegenstehender gesetzlicher Bestimmungen der Regel des § 195 BGB folgt. Dies mag aus den von der Revision aufgeführten Gründen als Ungereimtheit empfunden werden, weil es im Ergebnis auf eine Besserstellung des deliktischen Immittenten hinausläuft. Im Schrifttum ist daher vorgeschlagen worden, den Anspruch aus § 906 Abs. 2 Satz 2 BGB ebenfalls der kurzen Verjährung des § 852 BGB zu unterstellen (Hoche, Festschrift für Heinrich Lange, S. 241 ff, 256). Ob dem zu folgen ist, kann dahinstehen, da hierdurch der Rüge nicht zum Erfolg verholfen würde,

c) Die Rüge, das Berufungsgericht hätte die Verjährungsfrage unter dem Gesichtspunkt des § 906 Abs. 2 Satz 2 BGB entscheiden müssen, erweist sich auch nicht in dem Sinne als begründet, daß der Ausgleichsanspruch neben dem Anspruch aus unerlaubter Handlung und in Anspruchskonkurrenz mit diesem bestünde. Beide Ansprüche unterliegen verschiedenen Voraussetzungen und rufen zum Teil unterschiedliche Rechtsfolgen hervor (vgl. die Nachweise bei Mattern, WM 1972, 1410, 1412).

Zu erwägen wäre vielleicht, ob § 906 Abs. 2 BGB nicht erst recht auch eingreifen muß, wenn Beeinträchtigungen das ortsübliche Maß übersteigen. Gegen eine solche Auffassung spricht indessen, daß der Anspruch aus § 906 Abs. 2 Satz 2 BGB an eine Duldungspflicht anknüpft. Fehlt es an einer Duldungspflicht, so kann dem Eigentümer mit guten Gründen angesonnen werden, sich gegen sein Grundstück beeinträchtigende Immissionen (rechtzeitig) mit einer Unterlassungsklage zur Wehr zu setzen oder (im Falle des Verschuldens) Schadensersatz nach § 823 BGB zu verlangen. Die Revision rügt zwar in vorstehendem Zusammenhang, das Berufungsgericht habe ein Verschulden nicht festgestellt. Auf diese Frage kommt es indessen nicht an, da nach den Feststellungen des Tatrichters die Beeinträchtigungen nicht ortsüblich sind und schon deshalb eine Anwendung des § 906 Abs. 2 Satz 2 BGB nicht in Frage kommt. Im übrigen läßt der Berufungsrichter das Verschulden der Beklagten nicht dahingestellt, sondern geht positiv von einem solchen aus; angesichts der zutage liegenden Umstände (Art und Maß der Beeinträchtigung, Fortsetzung trotz wiederholter Abmahnung) war er nicht gehalten, die Feststellung des Verschuldens näher zu begründen.

d) Die Revision meint weiter, das Berufungsgericht hätte die Verjährungsfrage auch unter dem Gesichtspunkt eines bürgerlich-rechtlichen Aufopferungsanspruchs, der gleich dem öffentlich-rechtlichen Aufopferungsanspruch (BGHZ 9, 209) und dem Anspruch aus enteignungsgleichem Eingriff (BGH Urt. v. 27. Februar 1956 - III ZR 179/54 - WM 1956, 832) in 30 Jahren verjähre, prüfen müssen.

Dem kann nicht gefolgt werden. Für einen allgemeinen bürgerlich-rechtlichen Aufopferungsanspruch ist hier neben der positiv-rechtlichen Regelung ebensowenig Raum wie für den von der Revision weiter angeführten Gesichtspunkt der Schadloshaltung aus nachbarlichem Gemeinschaftsverhältnis (vgl. auch BGHZ 28, 225, 230).

e) Die Revision vertritt den Standpunkt, das Berufungsgericht hätte bei richtiger Sachaufklärung von einer genehmigungspflichtigen Anlage (§ 16 GewO) und mithin von einem - nach ihrer Ansicht in 30 Jahren verjährenden - Anspruch auf Schadloshaltung nach § 26 GewO (jetzt § 14 BImSchG) ausgehen müssen.

Dieser Rüge und den im Zusammenhang mit ihr erhobenen Verfahrensrügen bleibt der Erfolg schon deshalb versagt, weil der Anspruch auf Schadloshaltung gemäß § 26 GewO der dreijährigen Verjährung entsprechend § 852 BGB unterliegt (RG JW 1935, 1775; RG WarnRspr. 1914, 269, 270; Hoche aaO S. 254, 255; Landmann/Rohmer/Eyermann/Fröhler, GewO § 26 Anm. 5; Fuhr, GewO § 26 Anm. 3 e; Staudinger/Seufert aaO; Glaser/Dröschel aaO; wohl auch BGB-RGRK 12. Aufl. § 906 Rdn. 62; zurückhaltend Palandt/Degenhart, BGB 33. Aufl. § 906 Anm. 5 b, bb. Ob dieser Auffassung auch für Ansprüche aus § 14 BImSchG zu folgen wäre - vgl. etwa einerseits (bejahend) Ule, BImSchG § 14 Rdn. 9, andererseits (verneinend) BGB-RGRK 12. Aufl. § 906 Rdn. 62 - braucht hier nicht entschieden zu werden). Hinzu kommt, daß das Berufungsurteil keine Feststellungen über die Erteilung der gewerbepolizeilichen Genehmigung des Betriebes der Beklagten enthält und die Revision auch nicht aufzeigt, welchen Vortrag zu dieser Frage das Berufungsgericht übergangen habe.

f) Die Revision meint, Verjährung komme auch bei Annahme einer dreijährigen Frist schon deswegen nicht in Betracht, weil in dem vom Berufungsgericht angenommenen Zeitpunkt der Schadens- und Schädigerkenntnis (9. Februar 1965) die Kläger eine Schadensersatzklage noch nicht mit Aussicht auf Erfolg hätten erheben können; hinreichende Klarheit über die Schadensursache und die Person des Verletzers sei erst durch später eingeholte Sachverständigengutachten geschaffen worden.

Die Rüge greift nicht durch. Das Berufungsgericht hat in dieser Hinsicht zutreffend ausgeführt, daß die Kläger spätestens am 9. Februar 1965 die maßgebende Kenntnis gehabt haben. Sie haben in der Klageschrift auf die entstandenen Schäden hingewiesen und ihre Überzeugung mitgeteilt, daß diese auf die vom Grundstück der Beklagten ausgehenden Erschütterungen zurückzuführen seien. Hierin offenbart sich eine so hinreichende Kenntnis, daß den Klägern die Erhebung einer Klage zuzumuten gewesen wäre (vgl. RGZ 142, 280, 283). Es genügte für den Beginn der Verjährung, daß der Schaden im allgemeinen erkennbar gewesen ist. Auf die Kenntnis der Einzelheiten kam es nicht an. Demnach würde der Beginn der Verjährung durch die Ungewißheit über den Umfang und die Höhe des Schadens nicht ausgeschlossen. Vielmehr gelten alle Schadensfolgen der jeweiligen unerlaubten Handlung, die im Zeitpunkt der Erlangung der Kenntnis des Schadens als möglich vorauszusehen gewesen sind, als durch die allgemeine Kenntnis des Schadens dem Verletzten bekannt geworden (vgl. Meisner/Stern/Hodes, Nachbarrecht, 5. Aufl. S. 848).

g) Die Revision rügt, das Berufungsgericht habe übersehen, daß der Betrieb der Tiefziehpresse bis zu deren Verlegung im Jahre 1973 eine fortdauernde Einwirkung dar-

gestellt habe. Sie meint, Schadensersatzansprüche aus solcher fortdauernder und fortwirkender Beeinträchtigung begännen erst dann zu verjähren, wenn die Einwirkung beseitigt, d. h. die Tiefziehpresse außer Betrieb gesetzt sei.

Diese Rüge hat keinen Erfolg. Der Senat hat bereits in seinem zur Veröffentlichung vorgesehenen Urteil vom 4. März 1977 - V ZR 236/75 -, auf dessen Entscheidungsgründe zur Vermeidung von Wiederholungen hingewiesen wird, ausgeführt, daß der für die Bedürfnisse der Strafrechtspflege geschaffene Rechtsbegriff der fortgesetzten Handlung jedenfalls nicht allgemein auf das Zivilrecht übertragen werden kann und daß insbesondere für den Bereich fortgesetzter (wiederholter) Immissionen die Übernahme abzulehnen ist.

Liegen - wie im hier gegebenen Falle fortgesetzter Immissionen - mehrere (wiederholte) unerlaubte Handlungen vor, die je eigene Schadensfolgen zeitigen und dadurch erst den Gesamtschaden bewirken, so stellt, wie ebenfalls schon im Senatsurteil vom 4. März 1977 - V ZR 236/75 - ausgeführt, jede schädigende (Teil-)Handlung eine verjährungsrechtlich selbständige neue Schädigung dar, die einen neuen Ersatzanspruch mit eigenem Lauf der Verjährungsfrist erzeugt. Dies bedeutet, daß am 9. Februar 1965 nur Ersatzansprüche wegen der schädlichen Folgen der bis dahin hervorgerufenen Immissionen (einschließlich der Spätfolgen dieser Immissionen) zu verjähren begannen.

h) Von diesem Standpunkt geht allerdings auch das Berufungsgericht aus. Es räumt ein, daß den Klägern hienach noch nicht verjährte Schadensersatzansprüche nach §§ 823 ff BGB zustehen könnten. Das Berufungsgericht meint

jedoch, die Kläger hätten nicht substantiiert vorgetragen, ob und gegebenenfalls welche Ansprüche in dem noch nicht verjährten Zeitraum, nämlich innerhalb von drei Jahren vor der Einreichung des Schriftsatzes vom 12. Dezember 1969, entstanden seien. Insbesondere hätten die Kläger nicht im einzelnen unter Beweisantritt sowie unter genauer Bezeichnung der Art und des Umfanges der Schäden und der sie bewirkenden Immissionen dargelegt, daß und gegebenenfalls welche Schäden an dem Hausgrundstück nach dem 22. Dezember 1966 (gemeint ist ersichtlich der 12. Dezember) entstanden seien. Die allgemein gehaltene Behauptung der Kläger, sie seien ständig vom Grundstück der Beklagten ausgehenden Immissionen ausgesetzt gewesen und auch noch nach dem vom Landgericht angenommenen Verjährungszeitpunkt (5. Februar 1968) seien weitere Schäden entstanden, reiche zur Substantiierung nicht aus.

Mit dieser Beurteilung hat das Berufungsgericht, wie die Revision im Ergebnis mit Recht rügt, die Darlegungs- und Beweislast verkannt. Da die Beklagten mit der Einrede der Verjährung ein Leistungsverweigerungsrecht (§ 222 BGB) geltend machen, obliegt es ihnen, die Voraussetzungen dieses Gegenrechts darzutun und gegebenenfalls zu beweisen. Ihre Sache ist es daher, darzulegen, welche Schadensersatzansprüche aus unerlaubten Handlungen (hier: Erschütterungen) verjährt sind, weil die Kläger die erforderliche Kenntnis ihrer schädlichen Folgen bereits zu einem bestimmten Zeitpunkt gehabt haben. Verbleibende Unklarheiten und Zweifel, die sich auch durch eine sachgerechte Schätzung nach § 287 ZPO nicht hinreichend ausräumen lassen, gehen nicht zu Lasten der Kläger, sondern der Beklagten.

i) Unter diesen Umständen kommt es auf die einzelnen Verfahrensrügen nicht mehr an, daß das Berufungsgericht

Sachvortrag und Beweisantritte zu der Behauptung von Immissionen in nicht rechtsverjährter Zeit und deren Folgeschäden übergangen habe.

j) Das Urteil kann daher insoweit keinen Bestand haben und muß aufgehoben werden. Allerdings ist die Sache auch nicht im Sinne der Klage zur Endentscheidung reif (§ 565 Abs. 3 Nr. 1 ZPO). Vielmehr wird das Berufungsgericht unter Berücksichtigung der erörterten Darlegungs- und Beweislastverteilung nunmehr den Beklagten Gelegenheit geben müssen, bei ihrem Sachvortrag zur Frage etwa verjährter Teilansprüche von den vorstehenden Rechtsausführungen auszugehen und dem Gericht insoweit die Grundlage für eine Schätzung nach § 287 ZPO an die Hand zu geben.

2. Mietausfallschaden (8.000,-- DM)

Die Kläger verlangen für 80 Monate, nämlich für die Zeit vom September 1964 bis April 1971, Ersatz des Mietausfallschadens, der ihnen angeblich dadurch entstanden ist, daß sie die Wohnung im ersten Stockwerk wegen Lärmimmissionen und wegen der Bildung von immissionsbedingten Rissen nicht vermieten konnten.

Das Berufungsgericht hat diesen Teil des Klagebehrens nicht ausdrücklich beschieden, hält den Anspruch jedoch - als auf Ersatz eines Teiles des "Gebäudeschadens" (entgangener Gewinn) gerichtet - ersichtlich für insgesamt verjährt.

Auch insoweit kann das angefochtene Urteil keinen Bestand haben, denn es beruht ebenfalls auf der fehlerhaften Beurteilung der Darlegungs- und Beweislast. Bei der erneuten Verhandlung wird das Berufungsgericht zu

prüfen haben, inwieweit ein etwaiger Mietausfallschaden auf Lärm- und Erschütterungsimmissionen beruht, wann frühestens die Verjährung begonnen hat und wann sie etwa unterbrochen worden ist.

III. Schmerzensgeld

Das Berufungsgericht hat die Klage insoweit mit der Begründung abgewiesen, daß Schmerzensgeldansprüche teils verjährt, teils nicht schlüssig dargetan seien.

Die hiergegen gerichteten Revisionsrügen haben Erfolg.

a) Was die Ausführungen des Berufungsgerichts zur Frage der Verjährung angeht, so kann im wesentlichen auf das oben unter II. 1. h) zur Verteilung der Darlegungs- und Beweislast Gesagte verwiesen werden. Auch insoweit obliegt es den Klägern lediglich, darzutun, daß sie durch übermäßige Immissionen körperliche oder seelische Störungen erlitten haben; Sache der Beklagten ist es sodann, darzulegen und zu beweisen, daß diese Störungen auf Immissionen beruhen, die bereits in rechtsverjährter Zeit eingetreten sind.

Zu Unrecht geht das Berufungsgericht weiter davon aus, daß die Kläger erstmals mit Schriftsatz vom 17. April 1971 Ansprüche wegen Gesundheitsschäden anhängig gemacht haben. Tatsächlich haben sie bereits mit dem Schriftsatz vom 12. Dezember 1969 Gesundheitsschäden, insbesondere unter Hinweis auf das Herzleiden der Klägerin zu 2) und dessen immissionsbedingte Verschlimmerung, geltend gemacht.

Wenngleich die Teilklage mangels hinreichender Aufschlüsselung zunächst unzulässig gewesen ist (vgl. BGHZ 11,

192, 194), so hat es sich doch um eine wirksame Klageerhebung gehandelt, die - in Verbindung mit der späteren Klarstellung - bereits die Rechtshängigkeit und damit die Unterbrechung der Verjährung herbeigeführt hat (vgl. Palandt/Danckelmann, BGB 35. Aufl. § 209 Anm. 1 b mit weiteren Nachweisen). Deshalb kann auch nicht ohne weiteres der etwaige Schmerzensgeldanspruch wegen des Herzinfarkts als solchen als verjährt angesehen werden.

b) Entgegen der Ansicht des Berufungsgerichts könnte eine sich aus dem krankhaften Zustand der Klägerin zu 2) ergebende besondere Empfindlichkeit die Beklagten nicht entlasten (BGHZ 20, 137, 141; BGH Urteil v. 10. Mai 1966 - VI ZR 243/64 - VersR 1966, 737, 738 und vom 11. Juni 1974 - VI ZR 37/73 - NJW 1974, 1510). Deshalb hat sich das Berufungsgericht die richtige Sicht dadurch verstellt, daß es geglaubt hat, auf die Möglichkeit der (hypothetischen) Lärmschädigung eines gesunden und in jeder Hinsicht normalen Menschen abstellen zu müssen.

c) Mit Recht macht die Revision ferner geltend, daß es für die Beurteilung von Geräuschimmissionen nicht allein auf die Lautstärke, sondern auch auf die Eigenart und Dauer der Geräusche ankommt (vgl. etwa BGH Urteile vom 6. Juni 1969 - V ZR 53/66 - WM 1969, 1042, und vom 16. Oktober 1970 - V ZR 10/68 - WM 1970, 1460).

Schon aus diesen Gründen kann das angefochtene Urteil, soweit es die Schmerzensgeldansprüche betrifft, nicht aufrechterhalten werden und ist aufzuheben.

Von einer Vollstreckbarerklärung des Revisionsurteils ist wegen seines nur aufhebenden und zurückverweisenden

Inhalts trotz § 708 Nr. 3 ZPO abzusehen, da auch ohne einen solchen Ausspruch die vorläufige Vollstreckbarkeit des Berufungsurteils außer Kraft tritt (§ 717 Abs. 1 ZPO) und das Revisionsurteil daher als "vollstreckbare Entscheidung" im Sinne des § 775 Nr. 1 ZPO anzusehen ist (vgl. BGHZ 37, 79, 94; Furtner, DRiZ 1957, 184, 186).

d) Bei der erneuten Prüfung des Sachverhalts unter dem nunmehr vorgezeichneten Blickwinkel wird das Berufungsgericht neben den Zeugenaussagen und sonstigen Ergebnissen der Beweisaufnahme ebenfalls in Betracht zu ziehen haben, daß schon nach dem Gutachten des Sachverständigen Dr. Thomassen vom 9. März 1967, das es in den Mittelpunkt seiner Beweiswürdigung gerückt hat, der Beurteilungspegel bei 73 dB (A) und damit erheblich über den zulässigen Tagesrichtwerten für ein gemischt genutztes Gebiet gelegen hat.

Hill

Offterdinger

von der Mühlen

Dr. Eckstein

Hagen