

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

V_ZR_27/66

URTEIL

Verkündet am

9. Mai 1969

Hirth,

Justizangestellter

als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

des Baumeisters Theodor K [REDACTED] in H [REDACTED],
von-der-T [REDACTED]-Straße [REDACTED],

Beklagter und Revisionskläger,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

1. den Bankbeamten Karl W [REDACTED]
in H [REDACTED], O [REDACTED]straße [REDACTED],
2. Frau Marie S [REDACTED]
in H [REDACTED], Th [REDACTED]straße [REDACTED],

Kläger und Revisionsbeklagte,

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

Der V. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 9. Mai 1969 unter Mitwirkung des Senatspräsidenten Dr. Augustin und der Bundesrichter Dr. Rotho, Dr. Freitag, Dr. Mattern und Dr. Grell

für Recht erkannt:

Die Revision gegen das Urteil des 3. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Bamberg vom 17. Dezember 1965 wird auf Kosten des Beklagten zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

In den Jahren 1958 bis 1960 ließ der Beklagte durch das Bauunternehmen N[REDACTED] und E[REDACTED], dessen Mitinhaber er damals noch gewesen war, auf dem ihm gehörenden (Trümmer-)Grundstück Ecke Th[REDACTED]/B[REDACTED]straße in H[REDACTED] ein 8-geschossiges Hochhaus errichten. Als Eigentümer des Nachbaranwesens Th[REDACTED]straße [REDACTED], eines aus Erdgeschoß und 3 Stockwerken bestehenden Wohnhauses, hatten die Kläger "als Voraussetzung für die Unterzeichnung der Baupläne" mit dem durch seinen Architekten R[REDACTED] vertretenen Beklagten vor dem Bauordnungsamt der Stadt Hof am 22. November 1957 eine längere schriftliche Vereinbarung geschlossen, die sich mit einer Reihe von Fragen befaßte, die durch die Errichtung des geplanten Neubaus für die Kläger von Bedeutung werden konnten. Unter anderem enthält die Vereinbarung folgende Klauseln:

- 3 -

- I. a) Der Bauherr verpflichtet sich, bei eventuell notwendigen Unterfangungsarbeiten, die durch Tieferlegung der Grundmauern des Anwesens Th[REDACTED]straße [REDACTED] vorgenommen werden müßten, diese auf die gesamte Mauerstärke der Brandmauer des Anwesens Th[REDACTED]straße [REDACTED] auf eigene Kosten auszuführen. Die Unterfangung hat sach- und fachgerecht zu erfolgen.
- b) Sollten durch den Neubau Schäden am Gebäude Th[REDACTED]straße [REDACTED] entstehen, so hat diese der Bauherr auf eigene Kosten zu beseitigen. Um Streitigkeiten zu vermeiden, wird vor Baubeginn das Gebäude Th[REDACTED]straße [REDACTED] vom Bauherrn und den Nachbarn unter Zuziehung des Bauordnungsamtes besichtigt. Eventuell jetzt vorhandene Schäden werden zu Protokoll genommen.
- III. c) Während des Wiederaufbaues des Anwesens Th[REDACTED]straße [REDACTED] verursachte Schäden auf dem Grundstück Th[REDACTED]straße [REDACTED] werden vom Bauherrn auf eigene Kosten behoben.

Die vorgesehene Besichtigung des Anwesens Th[REDACTED]straße 1 1/2 erfolgte am 21. April 1958, kurz vor Beginn der Bauarbeiten. In einer Niederschrift und einer dazu gehörenden Skizze hielt das Bauordnungsamt die Risse fest, die das Haus schon damals aufwies. Nachdem der Neubau des Beklagten im Rohbau fertiggestellt war, ließ das Bauordnungsamt das Grundstück der Kläger am 2. November 1959 abermals besichtigen und den nunmehrigen Befund - an dem Anwesen Theresienstraße 1 1/2 waren inzwischen weitere Schäden, meist in Form von neuen Rissen, aufgetreten - in einem Protokoll vom 11. November 1959 niederlegen.

Die Kläger haben im Hinblick auf die Vereinbarung vom 22. November 1957 sowie wegen angeblicher Verletzung baupolizeilicher Vorschriften und anerkannter Regeln der Baukunst durch die Baufirma Klage erhoben und vom Beklagten Ersatz der Schäden verlangt, die ihrer Ansicht nach durch



die Errichtung des Neubaus an ihrem Haus entstanden sind. Sie haben geltend gemacht, daß sich vor allem während des zweiten Bauabschnitts, als in der Zeit vom 27. Januar bis Ende Oktober 1959 die Baugrube des Neubaus ausgehoben worden sei, schlagartig in ihrem Anwesen neue Risse gebildet und bereits vorhandene in gefährlicher Weise verbreitert hätten. Dies sei darauf zurückzuführen, daß der Beklagte die erforderlichen Stützungs- und Unterfangungsmaßnahmen nicht oder jedenfalls nicht ordnungsgemäß habe vornehmen lassen. An Kosten für die notwendigen Instandsetzungsarbeiten seien ihnen bis zur Klageerhebung bereits 5 049,15 DM erwachsen. Ferner hätten sie bis einschließlich Juni 1962 einen Mietausfall von 814,70 DM gehabt, weil sie die schwer betroffenen Mietwohnungen nur zu einem niedrigeren Mietzins hätten vermieten können. Außerdem bestünden nach wie vor sehr schwere Schäden; die Kosten für deren Beseitigung könnten sie zur Zeit noch nicht genau beziffern. Ebenso entstünden ihnen laufend weitere Mietausfälle. Ihr Gesamtschaden belaufe sich auf annähernd 60 000 DM.

Die Kläger haben beantragt,

1. den Beklagten zur Zahlung von 5 863,85 DM nebst 4 % Zinsen vom Tag der Klageerhebung ab an sie zu verurteilen,
2. festzustellen, daß der Beklagte für die am Anwesen Th[REDACTED]straße [REDACTED] entstandenen Schäden aufzukommen habe, die durch den Neubau seines Anwesens Th[REDACTED]straße 1 verursacht worden seien und künftig noch entstehen würden.

Der Beklagte hat beantragt, die Klage abzuweisen.

Er hat die Klageansprüche dem Grunde und der Höhe nach bestritten, jedes eigene Verschulden in Abrede gestellt und die Ansicht vertreten, daß er mit der Vereinbarung vor dem Bauordnungsamt auch keine Gefährdungshaftung zugunsten der Kläger übernommen habe. Vorsorglich hat der Beklagte mit Schriftsatz vom 29. November 1961 die Erklärung vom 22. November 1957 wegen Irrtums und arglistiger Täuschung anfechten lassen. Die Täuschung erblickt er darin, daß die Kläger ihm damals die besondere Schadensanfälligkeit ihres Hauses, die schon seit Jahrzehnten bestanden habe und die ihnen im Gegensatz zu ihm bekannt gewesen sei, absichtlich verschwiegen hätten.

Das Landgericht hat nach Erhebung von Beweisen mit Teilurteil vom 3. Juni 1965 die bezifferten Klagansprüche dem Grunde nach für gerechtfertigt erklärt und die begehrte Feststellung getroffen.

Die gegen das Teilurteil eingelegte Berufung des Beklagten hat das Oberlandesgericht zurückgewiesen.

Dieses Urteil hat er mit der Revision angegriffen. Er verfolgt sein Klagabweisungsbegehren weiter. Die Kläger bitten, das Rechtsmittel zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe:

I. (Leistungsklage)

A) 1. Das Oberlandesgericht hat die Vereinbarung vom 22. November 1957 dahin ausgelegt, daß der Beklagte den Klägern zugesagt habe, für alle an ihrem Haus möglicherweise auftretenden und durch die Errichtung des geplanten Neubaus v e r u r s a c h t e n - unmittelbaren und

mittelbaren - Schäden ohne Rücksicht darauf aufzukommen, ob er derartige Schäden schon nach den bestehenden gesetzlichen Vorschriften zu vertreten haben würde oder nicht. Das Berufungsgericht ist der Ansicht, daß die Vereinbarung den allgemeinen Vorschriften der §§ 320 ff BGB untersteht und der Beklagte auf Schadensersatz in Anspruch genommen werden kann.

2. a) Die Revision rügt zunächst Verletzung der §§ 133, 157 BGB und meint, man könne in der Vereinbarung vom 22. November 1957 die vertragliche Festlegung gewisser Pflichten derart sehen, daß nicht nur "auf dem Wege der unerlaubten Handlung, sondern auf dem Wege eines Vertrags ... Schäden zu ersetzen" seien; "notwendigerweise" sei durch die Vereinbarung "jedenfalls das Verschulden des Beklagten nicht ausgeschlossen worden"; es müsse davon ausgegangen werden, daß er "jedenfalls bauen durfte, ohne Rücksicht darauf, wie schlecht der Baugrund des klägerischen Grundstücks war."

b) Die Rüge hat keinen Erfolg.

Die Auslegung des Tatrichters verstößt nicht gegen gesetzliche Vorschriften oder allgemeine Auslegungsgrundsätze; die Auslegung erweist sich zum mindesten als möglich. Daher bindet sie das Revisionsgericht.

Ohne Rechtsirrtum stützt sich der Berufungsrichter bei seiner Würdigung auf den Wortlaut und den Zweck der Vereinbarung, die zu ihrer Vorgeschichte erhobenen Beweise sowie die Interessenlage beider Parteien. Er bemerkt hiernach abschließend, daß der Beklagte für die Verletzung vorgeschriebener baulicher Schutzmaßnahmen schon kraft Gesetzes zu haften hätte und insoweit eine schriftliche Vereinbarung unnötig gewesen wäre.

Das Oberlandesgericht hat ferner nicht dadurch gegen § 286 ZPO verstoßen, daß es den Zeugen R. nicht (nochmals) vernommen hat. Das Beweisthema hatte der Beklagte im ersten Rechtszug folgendermaßen umschrieben: An eine Haftung ohne Verschulden, von der die Kläger ausgehen, "war bei Abgabe der entsprechenden Erklärung (sc. am 22. November 1957) durch den Architekten Franz R. nicht gedacht. Vielmehr war zwischen diesem und den Klägern lediglich diskutiert worden, daß der Beklagte für Schäden, die durch unmittelbare Einwirkung auf sein (gemeint: ihr) Haus, wie z.B. Beschädigung der Dachrinne, oder des Zaunes oder der Brandmauer durch Baugerüste, Baumaschinen oder ähnliches entstehen würden, aufkommen solle und solche Schäden auf eigene Kosten beseitigen müsse." Das Landgericht hat Beweis darüber erhoben, ob R. der Meinung war, daß die unter I b) übernommene Verpflichtung sich nur auf Schäden durch unmittelbare Einwirkung auf das Haus, nicht aber auf Schäden infolge tiefen Ausschachtens auf dem Grundstück des Beklagten beziehen solle, und ob vor der Abfassung der Niederschrift nur über Schäden wie Beschädigung der Dachrinne, des Zaunes oder der Brandmauer durch Baugerüst und Baumaschinen diskutiert worden sei. Der Zeuge hat in Gegenwart des Beklagten zum Beweisthema u.a. bekundet: "Bei dem Punkt I b) der Niederschrift vom 22. November 1957 bin ich selbst nicht von der Möglichkeit irgendwelcher Schäden ausgegangen, die von Grund und Boden verursacht werden können, denn insoweit war ich, wie schon erwähnt, der Auffassung, daß die Bodenverhältnisse genauso sein würden, wie auf den Nachbargrundstücken Über Verhandlungen zwischen den Parteien vor der Niederschrift vom 22. November 1957 bin ich nicht unterrichtet gewesen"

Das Landgericht hat im Hinblick auf das Beweisergebnis ausgeführt: Es mag sein, daß der mit der Unterzeichnung der

Vereinbarung vom 22. November 1957 vom Beklagten beauftragte Architekt keine rechte Vorstellung davon hatte, was die Kläger mit dieser Vereinbarung hinsichtlich des Umfangs der Haftung erstrebten. In der Berufungsbegründung hat der Beklagte R. als Zeugen dafür benannt, daß er, der Beklagte, nicht willens und bereit gewesen sei, jeden durch seine Bauführung - auch ohne sein Verschulden - entstehenden Schaden zu ersetzen; die Parteien hätten am 22. November 1957 in unmittelbarer Verhandlung nur Wert darauf gelegt, daß der zum Schadensersatz Verpflichtete seine Ersatzpflicht anerkenne, obwohl ohnedies die Ersatzpflicht des Schädigers nach dem Gesetz gegeben sei; es habe ^{ihnen} völligferngelegen, den Beklagten zum Ersatz eines Schadens zu verpflichten, den er weder schuldhaft verursacht noch rechtlich zu vertreten habe.

Das Oberlandesgericht hat diesen Vortrag mit Rücksicht auf die Behauptungen des Beklagten im ersten Rechtszug dahin verstanden, daß der Zeuge nicht Erklärungen und Vorstellungen der Parteien, insbesondere der Kläger, sondern seine eigenen Vorstellungen zur Frage der Haftung ohne Verschulden bekunden sollte, und eine den Vortrag des Beklagten etwa bestätigende Aussage in diesem Zusammenhang (Auslegung) für unerheblich erachtet. Darin tritt kein Rechtsverstoß zutage. Das Berufungsgericht ist nicht, wie die Revision meint, von einer unrichtigen Vertragsgrundlage ausgegangen.

B) Das Oberlandesgericht hat weiter ausgeführt, der Beklagte habe die Vereinbarung vom 22. November 1957 nicht wirksam angefochten.

Soweit es sich um die Anfechtung wegen arglistiger Täuschung handelt, greift die Revision den - im übrigen bedenkenfreien - Standpunkt des Berufungsrichters nicht an. Hinsichtlich der Auffassung der Vorinstanzen, die Anfechtung wegen Irrtums sei nach § 121 BGB verspätet, bemerkt die Revision, der Tatrichter habe übersehen, daß es auf volle Kenntnis des Anfechtungsgrundes ankomme.

Die Rüge ist unbegründet.

Landgericht und Oberlandesgericht haben unter Mitteilung der für diese Überzeugung maßgeblichen Umstände (§ 286 Abs. 1 Satz 2 ZPO) festgestellt, daß der Beklagte bereits Ende des Jahres 1958 davon Kenntnis erlangt hatte, daß der Untergrund aufgefüllter und nicht gewachsener Boden war. Ersichtlich hat der Tatrichter damit auch die Kenntnis des Beklagten von der Tatsache, daß seine Erklärung in der Vereinbarung vom 22. November 1957 irrig war, festgestellt. Die Ausführungen im landgerichtlichen Urteil S. 7 ergeben keinen Anhalt dafür, daß die Vorinstanzen sich nicht darüber im klaren waren, daß Anfechtungsgrund der Irrtum, nicht aber die Tatsache ist, über die sich der Anfechtende geirrt hat.

Der Hinweis der Revision darauf, daß es bei einem beiderseitigen Irrtum auf die Anfechtung nicht ankomme, geht ins Leere. Nach den Feststellungen des Berufungsrichters war die irrige Vorstellung der Kläger über die Festigkeit des Bodens nicht ursächlich für die Abgabe ihrer Erklärungen am 22. November 1957 (vgl. Soergel/Siebert, BGB 10. Aufl. § 119 Rdn. 62).

C) 1. Das Oberlandesgericht hat zum Wegfall der Geschäftsgrundlage ausgeführt, es sei nicht erwiesen, daß die Festigkeit des Bodens für b e i d e Parteien die Grundlage der Vereinbarung vom 22. November 1957 gewesen sei. Darauf, ob der Beklagte bei Kenntnis des Untergrundes jenen Vertrag genauso geschlossen hätte, komme es nicht entscheidend an. Auf jeden Fall sei anzunehmen, daß die Kläger, die sich erkennbar gegen j e d e s Risiko hätten absichern wollen, bei Kenntnis der ungünstigen Bodenverhältnisse erst recht ihre Unterschrift von einer ausreichenden Sicherheit abhängig gemacht hätten. Im übrigen würden dem Beklagten auch keine unzumutbaren Opfer auferlegt werden, wenn ihn die Kläger am Vertrag festhielten.

2. Die Revision bittet nachzuprüfen, ob die Ausführungen des Berufungsgerichts "in der Tat richtig" sind. Die verfahrensrechtlich einwandfreie Feststellung, daß eine bestimmte Beschaffenheit des Bodens für die Parteien nicht die Grundlage der Vereinbarung vom 22. November 1957 war, erweist bereits die Unangreifbarkeit des Berufungsurteils in diesem Punkt, ohne daß es noch einer Erörterung der zusätzlichen Erwägungen des Berufungsrichters und der sich dagegen richtenden Rügen der Revision bedarf. § 286 ZPO ist nicht verletzt.

Keinen rechtlichen Bedenken unterliegt im Hinblick auf die erwähnte Feststellung schließlich die Bemerkung des Oberlandesgerichts, jene als Vergleich zu wertende Vereinbarung sei auch nicht nach § 779 Abs. 1 BGB unwirksam (vgl. zur unterschiedlichen Beurteilung von Geschäftsgrundlage und Vergleichsgrundlage Soergel/Siebert aaO § 242 Rdn. 398 und 9. Aufl. § 779 Rdn. 36).

D) 1. Das Oberlandesgericht sieht weiterhin als bewiesen an, daß durch den Noubau oder "genauer gesagt durch den erforderlichen Erdaushub" am Haus der Kläger neue Schäden entstanden und bereits vorhandene vergrößert worden sind.

2. Was die Revision hiergegen ins Feld führt, sticht nicht.

a) Soweit sie Verletzung des § 304 ZPO mit der Begründung rügt, das Berufungsgericht hätte nicht die Frage offen lassen und dem Betragsverfahren vorbehalten dürfen, wie weit die Beschädigungen tatsächlich auf die eine oder andere Ursache zurückgehen, ist folgendes zu sagen: Die mit der Leistungsklage erfaßte Forderung setzt sich aus einzelnen von den Klägern näher bezeichneten Posten zusammen. Es ist grundsätzlich zulässig, daß das Gericht nach seinem freien Ermessen die Entscheidung über den Kausalzusammenhang zwischen dem Schadensereignis und einzelnen Schadensposten dem Nachverfahren überläßt (vgl. BGH Urteile vom 2. Mai 1961 - VI ZR 153/60, NJW 1961, 1465, 1466 und vom 10. Juni 1968 - II ZR 101/66; Wieczorek, ZPO 2. Aufl. § 304 B II c 3). Letzteres ist im angefochtenen Urteil klar zum Ausdruck gekommen. Soweit die Revision in diesem Zusammenhang darauf hinweist, daß die Frage der mitwirkenden Verursachung (§ 254 BGB) ebenfalls in das Verfahren über den Grund gehört, ist ihr entgegenzuhalten, daß auch dieser Gesichtspunkt vom Tatrichter dem Betragsverfahren vorbehalten werden darf, sofern bei Berücksichtigung einer solchen Mitwirkung kein Schadenswegfall in Betracht kommt (vgl. BGHZ 1, 34, 36; Urteile vom 27. Januar 1967 - V ZR 80/64 S. 14 und vom 22. März 1968 - V ZR 189/64 S. 11). Gegen diesen Rechtsgrundsatz hat das Oberlandesgericht, wie die Ausführungen BU 19 erweisen, nicht verstoßen.

b) Da es hiernach aus Rechtsgründen nicht zu beanstanden ist, daß die Prüfung der Verursachung dem Betragsverfahren überlassen worden ist, geht die Rüge der Revision ins Leere, das Berufungsgericht hätte zur Frage der Verursachung die Zeugen E[REDACTED] und K[REDACTED] vernehmen müssen. §§ 286, 412 ZPO sind nicht verletzt.

c) Die Revision meint weiterhin, aus dem Gutachten Dr. Jelineks ergebe sich deutlich, daß der schlechte Baugrund "die Hauptursache und die überhaupt dominierende Ursache" für die Bildung von Rissen geworden sei, Eine Gewähr für keine weitere Bildung von Rissen "schlechthin" habe aber der Beklagte nicht übernommen. Das Berufungsgericht stelle auch nicht etwas Derartiges, sondern nur fest, daß er für die durch die Errichtung des geplanten Neubaus verursachten Schäden aufzukommen habe. Von einer Verursachung durch den Neubau könne aber insoweit keine Rede sein, wie der schlechte Baugrund des Nachbarhauses als Ursache dafür anzusehen sei.

Die Revision versucht mit diesem Vorbringen, das Beweisergebnis anders zu würdigen als der Tatrichter; sie überschreitet damit die ihr verfahrensrechtlich gezogenen Grenzen.

Der Berufungsrichter hat seine Überzeugung davon, daß der Neubau das schadenstiftende Ereignis war, auf das Gutachten Dr. J[REDACTED], auf die bei den beiden Besichtigungen durch das Stadtbauamt H[REDACTED] getroffenen Feststellungen und nicht zuletzt auf die im Bautagebuch der Firma N[REDACTED] und Etschel enthaltenen Notizen gestützt. Die Revision will das Gutachten Dr. J[REDACTED], das übrigens entgegen der von ihr vertretenen Ansicht von keinem falschen Sachverhalt ausgegangen ist, anders verstanden wissen, als es das Berufungs-

gericht gewürdigt hat. Dabei verkennt sie, wie die Revisionsbeantwortung zu Recht anführt, insbesondere die Bedeutung folgender vom Sachverständigen getroffenen Feststellung: "Es ist daher zu folgern, daß die Ursache der aufgetretenen Bewegungen im wesentlichen in der unvermeidlichen Auflockerung der Auffüllung während der Gründungsarbeiten liegt." Für die sich hieran knüpfenden Schäden hatte der Beklagte am 22. November 1957 - nach der unangreifbaren Auslegung der Vereinbarung - die Haftung übernommen. Wie er sich gegen solche Folgen sicherte, war allein seine Sache. Der gesamte Vortrag der Revision über Maßnahmen der Unterfangung, Absteifung und Brunnengründung vermag den Standpunkt des Berufungsgerichts über die grundsätzliche Haftung des Beklagten nicht zu erschüttern.

II. (Feststellungsklage)

A) Das Oberlandesgericht hat die Zulässigkeit der Feststellungsklage bei Klagerhebung mit der Begründung bejaht, daß es damals schwer gewesen sei, die Schadenshöhe oder die Instandsetzungskosten genau festzustellen, da man erst bei Durchführung der Arbeiten sehen könne, was im einzelnen passiert sei. Die Kläger seien auch nicht gehalten gewesen, im Verlaufe des Prozesses zur Leistungsklage überzugehen. Hinsichtlich der für Zukunftsschäden festzustellenden Ersatzpflicht hat der Tatrichter unter Berücksichtigung der Äußerung des Sachverständigen Dr. Jelinek (Gutachten S. 7, 8) angeführt, geringfügigere Späteinwirkungen seien nicht ausgeschlossen und, wie die Lebenserfahrung lehre, gerade bei solchen Sachverhalten, wie er hier vorliege, möglich.

B) Die Revision meint demgegenüber, die Voraussetzungen der Feststellungsklage (§ 256 ZPO) seien weder in Bezug auf den gegenwärtigen noch auf den zukünftigen Schaden gegeben.

Die Rügen sind unbegründet. Entgegen der Annahme der Revision hat das Berufungsgericht einen über den Zahlungsanspruch hinausgehenden Schaden festgestellt, der durch den Neubau verursacht worden ist.

Soweit die Revision zur Begründung ihrer Rügen auf den Schriftsatz des Beklagten vom 11. Dezember 1965 verweist, ist ihr entgegenzuhalten, daß dieser Schriftsatz nach Schluß der mündlichen Verhandlung zu den Akten gereicht worden ist und nicht nachgelassen war.

Im übrigen hat das Berufungsgericht beachtet, daß ein Feststellungsinteresse schon dann gegeben ist, wenn einem Recht die gegenwärtige Gefahr einer Unsicherheit droht und die rein ideelle Rechtskraftwirkung eines Feststellungsurteils diese Gefahr beseitigen kann (BAG AP § 256 ZPO Nr. 5; Stein/Jonas ZPO 19. Aufl. § 256, III; Wussow NJW 1969, 481, 483). Das Oberlandesgericht hat die Überzeugung gewonnen, daß die Grundlagen für die endgültige Bemessung des Schadensersatzes bei Klagerhebung noch nicht voll zu übersehen waren. Die Revision kann nicht damit durchdringen, daß sie einfach das Gegenteil behauptet. Sie verkennet, daß die Frage, ob ein Schaden tatsächlich entstanden ist und noch entstehen wird, zur Begründung der Klage gehört (vgl. Pohle in Anm. zu der o.a. Entscheidung des Bundesarbeitsgerichts). Unter diesen Umständen bedarf es keiner Erörterung, ob die Zulässigkeit der Feststellung nicht schon daraus folgt, daß nach der Auf-

fassung des Berufungsgerichts die Entstehung weiteren Schadens zu erwarten ist (vgl. BAG aaO; ferner BGH Urteil vom 30. Januar 1969 - X ZR 19/66 S. 15, WM 1969, 501, 503).

Hinsichtlich dieser Zukunftsschäden hat der Berufsrichter die Ausführungen des Sachverständigen Dr. J. [REDACTED] anders gewürdigt, als die Revision sie beurteilt. Das bringt die Entscheidung ebensowenig zu Fall wie der Hinweis der Revision auf die gutachtliche Äußerung der Bayerischen Landesgewerbbeanstalt vom 21. Mai 1960, die dem Oberlandesgericht ausweislich BU 14 nicht entgangen ist.

Weiterhin greift die Revision vergeblich die Bemerkung des Berufsrichters an, geringfügige Späteinwirkungen seien, "wie die Lebenserfahrung lehre", gerade bei einem Sachverhalt der vorliegenden Art möglich. Die Revision meint es gebe eine solche Lebenserfahrung nicht, jedenfalls werde sie "nicht in der erforderlichen Form nach § 286 ZPO belegt".

Eine Erfahrung des Inhalts, daß geringfügige Späteinwirkungen gerade bei Boden- und Aufbauverhältnissen, wie sie hier gegeben sind und vom Sachverständigen beurteilt werden, m ö g l i c h sind, kann jedoch nicht geleugnet werden. Der Tatrichter hat hiermit nur unterstrichen, daß künftige Folgen des eingetretenen Schadensereignisses im Rahmen des § 256 ZPO mit einer gewissen Wahrscheinlichkeit anzunehmen sind (vgl. BGHZ 4, 133, 135). Es war ihm nicht verwehrt, jenen Erfahrungssatz neben anderen Umständen bei Bildung seiner Überzeugung mit heranzuziehen (vgl. BGHZ 2, 82, 84; 12, 22, 24; Urteil vom 4. Mai 1966 - IV ZR 82/65 S. 4 f). § 286 ZPO ist nicht verletzt.

III.

Soweit die Revision ihre Angriffe dagegen richtet, daß das Berufungsgericht ein Verschulden des Beklagten festgestellt hat, ist zu bemerken, daß es diese Ausführungen im Rahmen der zusätzlichen Prüfung gemacht hat, ob der Beklagte a u c h auf Grund der allgemeinen Vorschriften (§§ 909, 823 Abs. 2 BGB) auf Schadensersatz haften würde. Da der Beklagte nach den vorstehenden Erörterungen aber bereits wegen Nichterfüllung der Vereinbarung vom 22. November 1957 auf Schaden in Anspruch genommen werden darf, sind die Angriffe gegen den weiteren Klagegrund gegenstandslos.

IV.

Da das angefochtene Urteil auch sonst keinen Rechtsfehler zum Nachteil des Beklagten erkennen läßt, ist das Rechtsmittel mit der Kostenfolge aus § 97 ZPO zurückzuweisen.

Dr. Augustin

Rothe

Dr. Freitag

Mattern

Dr. Grell