

14

# BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

V ZR 29/63

## URTEIL

Verkündet am

9. Februar 1965

Symalla,

Justizhauptsekretär

als Urkundsbeamter  
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Dr. Fritz Graf von O b [REDACTED] in Ne [REDACTED],  
Landkreis M [REDACTED], We [REDACTED],

Kläger, Berufungs- und Revisionskläger,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] -

gegen

den Architekten Dipl.Ing. Wolfgang G [REDACTED] in Ne [REDACTED],  
Landkreis M [REDACTED], Am Sch [REDACTED],

Beklagten, Berufungs- und Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

### Streithelfer:

1. Rechtsanwalt Klaus P [REDACTED] in Ma [REDACTED] als  
Konkursverwalter über das Vermögen des Günter Z [REDACTED],  
Baugeschäft, Ne [REDACTED], Landkreis Ma [REDACTED], H [REDACTED]-  
straße [REDACTED],

- Prozeßbevollmächtigter II. Instanz: Rechtsanwalt Dr. Grieser  
in Mannheim -

2. Aldo S [REDACTED] in M [REDACTED]-Rh [REDACTED], F [REDACTED]straße [REDACTED],

- Prozeßbevollmächtigter II. Instanz: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED]  
in [REDACTED] -.

Der V. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 9. Februar 1965 unter Mitwirkung des Senatspräsidenten Dr. Augustin und der Bundesrichter Schuster, Dr. Piepenbrock, Offterdinger und Dr. Grell für Recht erkannt:

Die Revision gegen das Urteil des 1. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Karlsruhe vom 5. Dezember 1962 wird auf Kosten des Klägers zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Der Kläger hatte sich im Grundstückskaufvertrag vom 9. Dezember 1957 als Verkäufer gegenüber dem Beklagten als Käufer verpflichtet, die Durchführung der Be- und Entwässerung des verkauften Grundstücks durch sein benachbartes Grundstück, Lgb. Nr. ■ (rund 37 a Hofreite mit Gebäude und 1,24 ha Gartenland = Schloßpark und Gärtneriegelände) zu dulden. Der Beklagte hat den Bau der Kanalisation der Firma Günter Z■■■■ übertragen, die später in Konkurs fiel und durch den dem Beklagten beigetretenen Streithelfer zu 1 vertreten wird. Die Firma Z■■■■ ihrerseits hat Baggararbeiten durch den Streithelfer zu 2 in den Jahren 1958 und 1959 ausführen lassen. Bei der Auffüllung des aufgeworfenen Erdgrabens wurde gute Gartenerde mit Kies vermengt und dementsprechend der Gartenboden in diesem Gebiet verschlechtert. Der Kläger behauptet, es seien davon insgesamt 5004 qm Gartenland betroffen und die gärtnerische Nutzung in den Jahren 1959, 1960 und 1961 beeinträchtigt worden.

Das durch die mangelhafte Bauausführung in Mitleiden-  
schaft gezogene Grundstück kaufte die Gemeinde Ne [REDACTED]  
neben weiterem angrenzendem Gelände des Klägers im Juli 1960  
als Bauland (Kaufpreis insgesamt 1,5 Millionen DM), wobei  
die Nutzung dem Kläger bis Ende des Jahres 1960 verblieb.

Der Kläger behauptet, er habe den Boden bis zum Verkauf  
unter erheblichen Aufwendungen wieder verbessert, im übrigen  
aber den Minderwert des Gartenlands beim Verkauf an die Ge-  
meinde zu seinen Lasten in der Höhe einkalkuliert, als die  
Wiederherstellung gärtnerisch brauchbaren Bodens noch er-  
fordere (gesamte Wiederherstellungskosten 5004 DM), der  
durch die Bodenverschlechterung bedingte Verdienstausschlag  
habe 1959 4 800 DM, 1960 2 400 DM und 1961 (Schadensersatz-  
anspruch der Gemeinde) 1 200 DM, der Gesamtschaden sonach  
13 404 DM betragen. Er hat beantragt, den Beklagten zur Zah-  
lung dieses Betrags nebst Zinsen zu verurteilen.

Der Beklagte hat beantragt, die Klage abzuweisen. Er  
bestreitet, daß der Kläger irgendwelche Aufwendungen zur  
Wiederherstellung des Gartenlandes gemacht habe; solche Auf-  
wendungen hätten sich durch den Verkauf an die Gemeinde als  
Bauland erübrigt. Der Kaufpreis sei durch die Bodenbeeinträch-  
tigung nicht zum Nachteil des Klägers beeinflusst worden und  
die Gemeinde habe das Land auch nicht mehr gärtnerisch genutzt,  
sondern endgültig für Zwecke der Bebauung vorgesehen. In den  
Jahren 1959 und 1960 sei dem Kläger jedenfalls nicht infolge  
der Bodenverschlechterung ein Verlust entstanden.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen.

In der Berufungsinstanz senkte der Kläger die Ersatzan-  
sprüche wegen Ertragsausfalls auf 1 520,20 DM (1959) und



740,70 DM (1960) und ließ den Ersatzanspruch für das Jahr 1961 fallen (verbleibender Klaganspruch: 7 264,90 DM). Das Berufungsgericht hat dem Kläger unter Zurückweisung der Berufung im übrigen Ersatz für den Ertragsausfall in den Jahren 1959 (715 DM) und 1960 (117 DM) zugesprochen.

Mit der Revision verfolgt der Kläger den in der Berufungsinstantz noch aufrechterhaltenen Klagantrag, soweit ihn das Berufungsgericht nicht zugesprochen hat, weiter. Der Beklagte beantragt, die Revision zurückzuweisen.

Die Streithelfer haben sich am Revisionsverfahren nicht beteiligt.

#### Entscheidungsgründe:

1. Das Berufungsgericht führt zum Ersatzanspruch wegen Bodenverschlechterung aus, daß der Kläger den zur Wiederherstellung der gärtnerischen Nutzbarkeit des Grundstücks erforderlichen Geldbetrag gemäß § 249 Satz 2 BGB hätte verlangen können. Nach dem Verkauf des Grundstücks und seiner Bestimmung als Bauland sei aber keine Wertminderung und insoweit auch kein Schaden mehr gegeben; ja es könne sogar davon ausgegangen werden, daß es als Baugelände im Wert gestiegen sei. Es sei nicht entscheidend, welcher Betrag zur Zeit des Eintritts des schädigenden Ereignisses zu dessen Beseitigung aufzuwenden gewesen wäre, sondern derjenige Betrag sei einem Gläubiger zuzusprechen, der im Zeitpunkt der letzten mündlichen Verhandlung zur Beseitigung des Schadens erforderlich sei (BGHZ 5, 138, 142; 27, 181, 188). Die Revision meint dagegen, im vorliegenden Fall sei für die Feststellung des Schadens in erster Linie der Zeitpunkt des Schadenseintritts (Zeitpunkt der Bodenverschlechterung) maßgebend und damit sei

der Ersatzanspruch sowohl nach Bestand als auch nach seiner Höhe festgelegt; mindestens seit dem Verkauf des Grundstücks am 25. Juli 1960 habe sich der Schaden für den Kläger nicht mehr ändern können. Sie verweist auf die Rechtsprechung über die Berücksichtigung des merkantilen Minderwerts eines Unfallfahrzeugs (BGHZ 35, 396, 398 = LM BGB § 251 Nr. 7 m. Anm. Hauß).

Die Rüge ist unbegründet.

Abgesehen von dem minderen Ertrag des Gartenlandes wegen Bodenverwüstung ist grundsätzlich, wie allgemein bei einer Sachbeschädigung, vom Ersatzpflichtigen der Zustand herzustellen, der bestehen würde, wenn der zum Ersatz verpflichtende Umstand nicht eingetreten wäre (§ 249 Satz 1 BGB) oder er hat statt der Herstellung den dazu erforderlichen Geldbetrag zu zahlen (§ 249 Satz 2 BGB). Wie der III. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs schon im Urteil vom 30. September 1963 (BGHZ 40, 345, 347) unter Hinweis auf die Rechtsprechung dargelegt hat, besteht der Schaden, von dem in §§ 249 ff BGB ausgegangen wird, in dem Unterschied der Vermögenslage des Betroffenen, wie sie sich infolge des schadensstiftenden Ereignisses gestaltet hat, und seiner Vermögenslage, wie sie ohne dieses Ereignis bestehen würde. Der Schadensersatz soll diesen Unterschied ausgleichen. Für beide Alternativen des § 249 BGB gilt gleichermaßen, daß die Verpflichtung zur Herstellung des früheren Zustandes den an seinem Vermögen Geschädigten in die gleiche wirtschaftliche Vermögenslage versetzen soll, wie sie ohne den Eintritt des zum Ersatz verpflichtenden Umstandes bestanden haben würde. Das Gesetz stellt es also nicht auf die Herstellung genau des gleichen Zustands ab, wie er vor dem Eintritt des schä-

digenden Ereignisses bestanden hat, sondern es kommt darauf an, wie sich die wirtschaftliche Lage des Geschädigten ohne das schadenstiftende Ereignis darstellen würde. Dieser Gedanke wirkt sich gerade im vorliegenden Fall aus, dessen Besonderheit darin besteht, daß das Grundstück vor der Wiederherstellung des alten Zustandes endgültig einer anderen Nutzung zugeführt worden ist und mit der Aufgabe der früheren Nutzung, hier spätestens mit dem Ablauf des Jahres 1960, die die Gartenerde schädigende Durchmischung mit Kies sich nach den Feststellungen des Tatrichters nicht mehr als Schaden auswirkt und der Kläger nach der Beweiswürdigung des Tatrichters wegen dieser Bodenverschlechterung auch keinen geringeren Kaufpreis erzielt hat. Da der Beklagte unter jedem rechtlichen Gesichtspunkt nur den Schaden zu ersetzen hat, der aus dem von ihm zu vertretenden Verhalten entstanden ist, stellte sich mit dem gekennzeichneten Zeitpunkt heraus, daß ein anzuerkennendes wirtschaftliches Bedürfnis auf Wiederherstellung des früheren Zustandes und damit ein entsprechender Anspruch oder ein Anspruch auf Bezahlung des dafür erforderlichen Geldbetrages nicht besteht. Daß vor der Kenntnis von der endgültigen Bestimmung des Grundstücks als Bauland die Sachlage so erschien, als ob die Wiederherstellung gärtnerisch nutzbaren Bodens wirtschaftlich sinnvoll und der Beklagte dazu verpflichtet gewesen wäre, schließt die bessere Kenntnis im Zeitpunkt der letzten mündlichen Verhandlung nicht aus. Das von der Revision angeführte Urteil des VI. Zivilsenats vom 3. Oktober 1961 über den merkantilen Minderwert eines Unfallfahrzeugs steht dieser Betrachtung nicht entgegen. Diesem Fall eignet eine andere Besonderheit, nämlich diejenige, daß bei Weiterbenutzung des Unfallfahrzeugs in der Hand des Geschädigten der merkantile Minderwert aus verschiedenen Gründen mehr und mehr schwindet und nach aller Voraussicht gelegentlich bis zu Null herabsinken wird. In dem

genannten Urteil ist ausgesprochen, daß der Geschädigte vor diesem Zeitpunkt Ersatz auch für den merkantilen Minderwert fordern kann, obwohl diese Minderung bei Weiterbenutzung des Fahrzeugs mit großer Wahrscheinlichkeit sich ständig erniedrigt und gelegentlich überhaupt nicht mehr in Erscheinung treten wird. Diese Entscheidung befaßt sich nicht mit dem hier allenfalls vergleichbaren Fall, daß ein Schadensersatzanspruch erst erhoben würde, wenn das Unfallfahrzeug auf Grund des Alters und der normalen Abnutzung überhaupt keinen merkantilen Minderwert mehr aufweist.

Der Umstand, daß die endgültige Neubestimmung des Verwendungszwecks mit dem Verkauf und der Übergabe an die Gemeinde Ne [REDACTED] zusammenfällt, wäre nur dann erheblich, wenn der Kläger wegen der Verschlechterung des Bodens als Gartenerde einen geringeren Käuferlös erzielt hätte. Dies ist nicht der Fall. Nach den Feststellungen des Berufungsgerichts hat die Käuferin nicht wegen Verkiesung des Gartenbodens einen geringeren Kaufpreis an den Kläger bezahlt, als sie ohne den Eintritt dieses Umstandes bezahlt hätte. Das Berufungsgericht hat den Kläger mit der Behauptung, er habe von vornherein im Hinblick auf die Verkiesung einen geringeren Kaufpreis gefordert, für beweisfällig erklärt. Hierin erblickt die Revision einen Verstoß gegen § 287 ZPO, weil nach dieser Vorschrift das Gericht den Schaden von sich aus hätte abschätzen müssen, ohne an Beweisangebote der Partei gebunden zu sein. Auch müßten Zweifel an diesem Punkt zum Nachteil des Schädigers gereichen, weil jedenfalls ursprünglich ein Schaden in Höhe von 5004 DM entstanden sei, der sich nur nachträglich gemindert hätte. Entgegen der Ansicht der Revision liegt kein Ereignis vor, durch welches der Schaden sich nachträglich gemindert hätte; allenfalls

kann davon gesprochen werden, daß der wirkliche Schadensverlauf im Jahre 1959 noch nicht mit absoluter Sicherheit hatte übersehen werden können. Auch ist die Ansicht der Revision, das Berufungsgericht habe in diesem Zusammenhang die Möglichkeit übersehen, gemäß § 287 Abs. 1 Satz 2 ZPO einen Sachverständigen zu hören oder den Kläger als Partei zu vernehmen, nicht begründet. Denn Zweifel daran, daß das Grundstück auf Grund seiner Eignung und Bestimmung zu Baupland auch als solches von dem Kläger bewertet worden ist, hat das Berufungsgericht nicht gehabt und bei der Würdigung des Sachverhalts im Rahmen des § 287 ZPO die Möglichkeit, daß der Kläger entgegen jeder wirtschaftlichen Überlegung gleichwohl einen Abzug für die Bodenverschlechterung vorgenommen hätte, ausgeschieden. Die gleichwohl aufgestellte entsprechende Behauptung hätte der Kläger im Hinblick auf den Widerspruch zu normalen wirtschaftlichen Überlegungen rechtzeitig vortragen und unter Beweis stellen müssen. Dies hat er nicht getan und ist daher ohne Verfahrensverstoß mit dem entsprechenden Sachvortrag und Beweisangebot in zweiter Instanz nicht mehr gehört worden (§ 529, II ZPO).

Es stand entgegen der Meinung der Revision auch nicht im Streit, ob der Verkaufserlös den Schaden des Klägers "wieder gutgemacht hat"; vielmehr hat sich mit dem Verkauf als Baugelände in diesem Zeitpunkt zur Gewißheit des Tatrichters herausgestellt, daß an der Wiederherstellung des früheren Zustandes für den Kläger kein schutzwürdiges Interesse, damit auch kein entsprechender Geldersatzanspruch gegenüber dem Beklagten besteht. Der wirtschaftliche Grund liegt darin, daß der Grund und Boden als Baugrund höherwertiger ist, als das landwirtschaftlich genutzte Gelände, wie sich aus der Hilfsbegründung ergibt, daß der

Kläger gegen die Schadensminderungspflicht verstoßen hätte, wenn er die Verkiesung als Wertminderung berücksichtigt hätte, obwohl sie für den künftigen höherwertigen Nutzungszweck nicht von Bedeutung war.

2. Unbegründet sind auch die Verfahrensrügen gegenüber den Feststellungen über die Höhe des Schadensersatzes wegen Ertragsminderung in den Jahren 1959 und 1960. Das Berufungsgericht hat seiner Schätzung das Verhältnis von den Kosten zu dem Rohertrag der Vorjahre zugrunde gelegt und mit Hilfe dieses Verhältnisses den Ertrag geschätzt, der ohne Bodenverschlechterung in den Jahren 1959 und 1960 zu erwarten gewesen wäre. Es fand seine Berechnung durch Schätzung des sachverständigen Zeugen Räger, der auch den Ausfall des Jahres 1959 geschätzt hat (GA I, 14 R), bestätigt und hat die Schätzung des sachverständigen Zeugen A [REDACTED], der unter Zugrundelegung einer durchschnittlichen Nutzung des Gartengeländes die Ausfälle auf mindestens 4 800 DM (1959) und 2 400 DM (1960) geschätzt hat, nicht verwertet, weil der Anbau nicht intensiv war. Das Berufungsgericht hat so nach entgegen dem Vortrag der Revision den gesamten Sachvortrag und das gesamte Beweisergebnis bei seiner Schätzung berücksichtigt und eben nur anders gewürdigt, als der Kläger es würdigen will. Insbesondere steht der Verwendbarkeit der

14

Schätzung des Sachverständigen R [REDACTED] nicht entgegen, daß  
er die Gärtnerei erst im Februar 1960 besichtigt hat.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 97 ZPO.

Dr. Augustin

Schuster

Dr. Piepenbrock

Offterdinger

Dr. Grell