

1. Gesetz: BGB § 906

Rechtssatz: Feste Körper nicht unerheblichen Umfangs, z.B. Steinbrocken aus Sprengungen gehören nicht zu den "ähnlichen Einwirkungen".

2. Gesetz: GewO §§ 16, 26

Rechtssatz: Selbst wenn Gipsöfen nur mit der Ausbeute eines bestimmten Kalksteinbruchs rentabel betrieben werden können, ist dieser keine von § 26 GewO miterfaßte notwendige Nebenanlage der Gipsöfen.

3. Gesetz: BGB §§ 906, 1004; ZPO § 256

Rechtssatz: In besonders gestalteten Ausnahmefällen können über § 906 BGB hinaus Einwirkungen, beispielsweise das Fallen von Steinbrocken aus Sprengungen, zu dulden sein. Der zur Duldung verpflichtete Eigentümer hat dann einen Anspruch auf volle Schadloshaltung ohne Rücksicht auf Verschulden des Störers. Klage auf Feststellung der Pflicht zum Ersatz des durch zukünftige Einwirkungen entstehenden Schadens ist jedenfalls dann zulässig, wenn mit ihm nicht nur ausnahmsweise zu rechnen ist.

Aktenzeichen: V ZR 54/56

Urteil des BGH vom 8. Oktober 1958

LG Göttingen
OLG Celle

Verkündet am 8. Oktober 1958
Hirth, Justizangestellter als
Urkundsbeamter der Geschäfts-
stelle

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

In dem Rechtsstreit

des Dipl.Ingenieurs Friedrich S c h [REDACTED], O [REDACTED],

Beklagten, Revisionsklägers und Anschluß-
revisionsbeklagten,

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

g e g e n

den Kaufmann Martin C [REDACTED] O [REDACTED], G [REDACTED]weg,

Kläger, Revisionsbeklagten und
Anschlußrevisionskläger,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

hat der V. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die münd-
liche Verhandlung vom 12. Februar 1958 unter Mitwirkung
des Senatspräsidenten Dr. Tasche und der Bundesrichter
Dr. Augustin, Schuster, Dr. Rothe und Dr. Freitag
für Recht erkannt:

Auf die Revision und die Anschlußrevision
wird unter Zurückweisung der Rechtsmittel im
übrigen das Urteil des 4. Zivilsenats des
Oberlandesgerichts in Celle vom 20. Dezember
1955 in Nr. 2 und 3 des Urteilssatzes und so-
weit es die Feststellungsklage betrifft auch
in Nr. 4, ferner im Kostenpunkt aufgehoben.
Die Sache wird in diesem Umfang zur anderwei-
ten Verhandlung und Entscheidung an das Beru-
fungsgericht zurückverwiesen, dem auch die
Entscheidung über die Kosten der Revision
übertragen wird.

Von Rechts wegen

- 2 -

Tatbestand:

Der Beklagte ist Inhaber der Firma "Harzer Gipswerke Robert Sch[REDACTED] Söhne" in O[REDACTED] am Harz. Er betreibt mit etwa 70 Arbeitskräften auf dem ihm gehörenden, am Rande des S[REDACTED] gelegenen Grundstück, eingetragen im Grundbuch von O[REDACTED] Band 48 Blatt 1901, und zwar auf der Parzelle 100 Kartenblatt 26, "W[REDACTED] d. K[REDACTED]" einen Gipssteinbruch und in dessen Nähe die zur Verarbeitung des gebrochenen Gesteins erforderlichen Gipsmühlen, Gipsöfen, Kochereien und sonstigen dazugehörigen Anlagen. Auf dem Grundstück wurde schon lange vor 1900 Gips gewonnen. Ein Gipsöfen bestand bereits im Jahre 1832. Der Rechtsvorgänger des Beklagten erwarb das Eigentum an der Parzelle, auf welcher sich der Steinbruch befindet, in einem Verkopplungsverfahren, das mit dem Rezeß der Stadt O[REDACTED] vom 15. März 1899 abschloß.

Dem Höhenrand, in welchem sich der Gipssteinbruch befindet, ist im Tal ebenes Gelände zwischen dem am Fuß des Höhenrandes sich hinziehenden G[REDACTED]weg und der Söse vorgelagert, welches früher unbebaut war und infolge einer unzureichenden Regulierung des Söseflußbettes häufig überschwemmt war. Das Flußbett wurde erst in der Zeit nach dem ersten Weltkrieg reguliert. Das dem Steinbruch vorgelagerte Gelände zwischen Söse und Gipsmühlenweg gehörte größtenteils der Stadt O[REDACTED], welche es nach dem letzten Weltkriege für den Aufbau von Industriewerken bestimmte.

Schon im Laufe des Krieges waren auf dem Gelände Baracken aufgestellt worden. Eine Baracke erwarb der Kläger, als er im Jahre 1945 nach O[REDACTED] in der Absicht kam, einen Betrieb zur Fertigung feinmechanischer Geräte zu eröffnen. Zugleich trat er in den Pachtvertrag des Veräußerers mit der Stadt O[REDACTED] über das Grundstück, auf dem die Baracke stand,



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

ein. Im Jahre 1946 schloß er dann selbst mit der Stadt O [REDACTED], welche ihm dieses Gelände ausdrücklich als Industriegelände zuwies, einen weiteren Pachtvertrag ab. Im November 1947 errichtete er eine zweite Baracke und begann dann im Dezember 1948 mit dem Bau eines massiven Gebäudes, von dem zunächst jedoch nur das Kellergeschoß fertiggestellt wurde. Am 3. Juli 1950 kaufte der Kläger das Grundstück von der Stadt O [REDACTED]. Im Jahre 1951 wurde er als Eigentümer des Grundstückes eingetragen. In § 3 Abs. 2 des Kaufvertrages mit der Stadt O [REDACTED] wurde die Bestimmung getroffen: "Für irgendwelche Mängel des verkauften Grundstücks wird keine Gewähr geleistet. Insbesondere haftet die Verkäuferin nicht für Schäden, welche durch Sprengungen in dem in der Nähe befindlichen Gipssteinbruch der Firma Robert Sch [REDACTED] Söhne entstehen können." In den darauffolgenden Jahren vergrößerte sich das Unternehmen des Klägers, der weitere Gebäude auf seinem Grundstück errichtete. Außer dem zunächst erbauten Werkgebäude, welches auch die Büroräume enthält, befindet sich auf dem Grundstück jetzt noch eine zweite Arbeitshalle und ein Materiallager. Eine weitere Werkhalle sowie ein kleineres Gebäude sind im Bau. Im Betrieb des Klägers werden zur Zeit ungefähr 100 Personen beschäftigt.

Das zuerst errichtete Werkgebäude des Klägers liegt einem Bergvorsprung des Kalkberges, an dem viel gesprengt wird, unmittelbar gegenüber. Die Entfernung beträgt etwa 100 m. Das Unternehmen des Beklagten lag nach Kriegsende zunächst still. Im Jahre 1946 nahm der Beklagte den Betrieb wieder auf, sprengte zunächst aber, wie der Kläger behauptet hat, mehr an weiter zurückliegenden Stellen seines Steinbruchs. Allmählich verlagerte sich der größte Teil der Sprengungen jedoch immer mehr zu dem Bergvorsprung gegenüber dem Grundstück des Klägers hin. Infolge der Sprengungen fielen wiederholt Steine auf das Grundstück des Klägers, der sich dadurch gestört fühlte und an die Stadt O [REDACTED]

wandte. Zwischen den Parteien, weiteren Anliegern, Vertretern des Regierungspräsidenten in H , des Gewerbeaufsichtsamts in G sowie der Stadt O fand am 16. Oktober 1951 eine Besprechung statt, welche ihren Niederschlag in einer an den Beklagten gerichteten Verfügung des Ordnungsamtes der Stadt O vom 5. November 1951 fand. Da die Verhandlungen zu der Feststellung geführt hatten, daß sich die Steinfluggefahr bei den Sprengungen nur durch eine Stillegung des Steinbruchs gänzlich beseitigen lasse, wurden dem Beklagten in der Verfügung vom 5. November 1951 verschiedene Auflagen gemacht, welche die Art und Menge des zu verwendenden Sprengstoffes, das Sprengverfahren, die Beaufsichtigung der Sprengungen, die Aufstellung von Warnungstafeln sowie die Errichtung sicherer Unterstellräume zum Inhalt hatten. Außerdem wurde angeordnet, daß die Sprengungen täglich nur zwischen 9.15 Uhr und 9.30 Uhr erfolgen dürften und durch akustische Signale vorher anzukündigen seien. Verschiedene kleinere Schäden an den Gebäuden des Klägers, welche durch den Steinflug von Sprengungen verursacht worden waren, ließ der Beklagte durch seine Arbeiter beseitigen. Außerdem ersetzte der Beklagte ihm im Jahre 1951 87,80 DM für die Beseitigung von Schäden, nachdem der Kläger einen Rechtsstreit auf Zahlung dieses Betrages eingeleitet hatte.

Der Kläger ^{hat} behauptet, daß durch die Sprengungen häufig Steine auf sein Grundstück geschleudert wurden und ihm durch die Beschädigung der Gebäude sowie durch den Arbeitsausfall im Betriebe während der Sprengzeit fortlaufend Schaden erwachse, der noch dadurch vergrößert werde, daß ihm baupolizeiliche Beschränkungen auferlegt würden und er die Dächer seiner Gebäude verstärken und vor den Türen und Fenstern Schutzvorrichtungen anbringen müsse.

Der Kläger hat beantragt, den Beklagten zu verurteilen,

- a) alle Sprengungen zu unterlassen, die das Grundstück des Klägers durch Steinwurf gefährden,
- b) hilfsweise, alle Maßnahmen zu treffen, die geeignet und ausreichend sind, um bei Sprengungen eine Einwirkung auf das Grundstück des Klägers durch Steinwurf auszuschließen, andernfalls Sprengungen zu unterlassen,
- c) hilfsweise, an den Kläger 6 100 DM nebst 5 % Zinsen seit Erhebung dieses Anspruchs zu zahlen.

Der Beklagte hat beantragt,
die Klage abzuweisen.

Er hat bestritten, daß der Kläger durch den Steinflug wesentlich beeinträchtigt werde. Er hat vorgetragen, während der Frist von einer Viertelstunde täglich werde nur wenige Minuten gesprengt. Dadurch, daß hin und wieder einige Steine auf das Grundstück des Klägers fielen, werde dieser nicht ernsthaft betroffen. Weiterhin hat er eingewendet, daß ihm (dem Beklagten) auf Grund Ersitzung eine Grunddienstbarkeit an dem Grundstück des Klägers zustehe, kraft deren der Kläger verpflichtet sei, den durch die Sprengungen verursachten Steinflug zu dulden. Ferner stehe dem Unterlassungsanspruch auch § 26 der Gewerbeordnung entgegen; denn die Gipsöfen seien im Jahre 1898 in dem in der Gewerbeordnung geregelten Verfahren genehmigt worden. Diese Genehmigung erstrecke sich auch auf den mit den Gipsöfen untrennbar verbundenen Steinbruchbetrieb. Außerdem stehe dem Klagbegehren der Einwand der unzulässigen Rechtsausübung entgegen, weil der Kläger bei Errichtung seines Betriebes von der Steinfluggefahr Kenntnis gehabt habe. Etwaige Ansprüche auf Unterlassung oder Schadensersatz seien daher verwirkt. Würde dem Unterlassungsanspruch stattgegeben

werden, so müßte er (der Beklagte) seinen Betrieb einstellen, weil ein Abbau des Gesteins dann unwirtschaftlich wäre. Den Kläger treffe auch ein mitwirkendes Verschulden, da er den Betrieb in Kenntnis der gefährlichen Nähe des Steinbruchs, zumindest aber in fahrlässiger Weise aufgebaut und vergrößert habe.

Der Kläger hat das Bestehen einer Grunddienstbarkeit bestritten. Er hat auch geleugnet, daß die Gipsöfen gewerbe- polizeilich wirksam genehmigt worden seien. Vor der Errich- tung des ersten massiven Gebäudes Ende des Jahres 1948 habe er von der Gefährdung seines Grundstücks durch die Sprengungen nichts gewußt. Als der Beklagte im Jahre 1950 angefangen habe, an dem ihm gegenüberliegenden Bergvorsprung zu sprengen, sei sein Betrieb in der Entwicklung schon soweit vorangeschritten gewesen, daß er ihn nicht mehr habe verlegen können und ge- zwungen gewesen sei, das Grundstück zu den von der Stadt Oste- rode gestellten Bedingungen, nämlich mit der Klausel über den Haftungsausschluß, zu erwerben.

Beide Parteien haben der Stadt O den Streit ver- kündet, die mit dem Hinweis auf den Haftungsausschluß im Kauf- vertrag dem Beklagten als Nebenintervenientin beigetreten ist.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen.

Im Berufungsverfahren hat der Kläger beantragt,

I. den Beklagten zu verurteilen,

1. a) bei einer festzusetzenden Geld- oder Haft- strafe für jeden Fall der Zuwiderhandlung an seinen Gipsbrüchen am G weg in O alle Sprengungen zu unterlassen, die das Grundstück des Klägers am G weg gefährden,

- b) hilfsweise, alle Sprengungen zu unterlassen, durch die auf das Grundstück Steine geworfen werden,
- c) hilfsweise den Beklagten zu verurteilen, Maßnahmen zu treffen, die bei diesen Sprengungen eine Einwirkung auf das Grundstück des Klägers durch Steinwurf ausschließen,
- d) hilfsweise den Beklagten zu verurteilen, an den Kläger 6 100 DM nebst 5 % Zinsen seit Zustellung des Schriftsatzes erster Instanz, mit welchem dieser Anspruch erhoben worden war, zu zahlen;

2. ferner festzustellen, daß der Beklagte gegenüber dem Kläger zum Schadensersatz oder zur Schadloshaltung verpflichtet ist, wenn von seinem Betriebe Steine auf das Grundstück des Klägers niedergefallen;

II. weiterhin den Beklagten zu verurteilen, an den Kläger 6 100 DM nebst 5 % Zinsen seit Zustellung der Berufungsbegründung zu zahlen.

Der Kläger hat im zweiten Rechtszug noch geltend gemacht: Der Beklagte könne seinen Steinbruch auch durch Stollenabbau oder mit Hilfe von Sprengungen an anderen Stellen als an dem gegenüberliegenden Bergvorsprung nutzen oder auch das Rohmaterial für die Öfen von anderen Steinbrüchen in der Nähe beziehen. Die Verlegung seines eigenen Betriebes sei an den hohen Kosten gescheitert, die auch der Beklagte nicht habe aufbringen wollen. Der Beklagte oder sein Rechtsvorgänger hätten das Gelände zwischen Söse und dem G[redacted]weg früher von der Stadt O[redacted] kaufen können. Sie hätten jedoch deren

Angebot nicht angenommen, weil ihnen der Kaufpreis zu hoch gewesen sei.

Den hilfsweise geltend gemachten Zahlungsanspruch (I 1 a) begründet der Kläger damit, daß die Steinfluggefahr sein Grundstück und seinen Betrieb entwerte, insbesondere deswegen, weil täglich die Arbeit während der Sprengung eine Viertelstunde ruhen müsse und während dieser Zeit auch Kunden und Lieferanten nicht zu ihm kommen könnten. Zu dem als Hauptanspruch erhobenen Zahlungsanspruch (II) hat der Kläger vorgetragen, bei der Errichtung des ersten massiven Gebäudes seien durch die damals noch dreimal täglich vorgenommenen Sprengungen Arbeitsunterbrechungen im Bauen eingetreten, die einen Mehraufwand von 8 333,33 DM verursacht hätten. In zweiter Linie hat der Kläger den Anspruch darauf gestützt, daß wegen der Steinfluggefahr mit erhöhten Kosten doppelte Dächer hätten angebracht werden müssen.

Die Nebenintervenientin und der Beklagte haben Zurückweisung der Berufung beantragt. Die Verlegung der Sprengungen an für den Kläger ungefährdete Stellen hat der Beklagte als technisch und wirtschaftlich unmöglich bezeichnet, ebenso einen Stollenabbau. Für das Scheitern der Ankaufsbemühungen seines Vaters sei die Stadt C. verantwortlich. Die Schadensersatzansprüche des Klägers hat der Beklagte nach Grund und Höhe bestritten und die Einrede der Verjährung erhoben, die der Kläger als unzulässige Rechtsausübung bezeichnet hat, weil der Beklagte noch 1948/1949 Ersatz des Schadens in Aussicht gestellt habe.

Nach Erhebung von Zeugen- und Sachverständigenbeweis hat das Berufungsgericht geurteilt:

1. Der Beklagte wird verurteilt, bei Vermeidung einer Geldstrafe von 300 DM für jeden Fall der Zuwiderhandlung in den Steinbrüchen der Firma "Harzer Gipswerke Robert Sch[REDACTED] und Söhne" eingetragen (folgt Grundbuchstelle) alle Sprengungen zu unterlassen, die eine Beeinträchtigung des dem Kläger gehörigen Grundstücks am Gipsmühlenweg zur Folge haben, soweit bei diesen Sprengungen nicht folgende Bestimmungen eingehalten werden:
 - a) Sprengzeit nur einmal täglich zwischen 9.15 Uhr und 9.30 Uhr,
 - b) die Auflagen hinsichtlich Sprengverfahren, Sprengstoff, welche dem Beklagten in der Verfügung des Ordnungsamts O[REDACTED] vom 5. November 1951 unter Ziffer 2 bis 6 gemacht worden sind.
2. Der Beklagte wird verurteilt, an den Kläger 12 200 DM nebst 5 % Zinsen von 6 100 DM seit dem 16. Dezember 1952 und von weiteren 6 100 DM seit dem 2. Februar 1952 zu zahlen.
3. Es wird festgestellt, daß der Beklagte dem Kläger zum Ersatz des künftigen Schadens verpflichtet ist, wenn von dem Gipssteinbruch des Beklagten infolge der dort vorgenommenen Sprengungen Steine auf das Grundstück des Klägers fallen und dadurch Personen- oder Sachschaden entsteht.
4. Im übrigen wird die Klage abgewiesen.
5. Die Kosten des Rechtsstreits fallen dem Beklagten zu 4/5 und dem Kläger zu 1/5 zur Last. Die durch die Nebenintervention verursachten Kosten fallen zu 4/5 der Nebenintervenientin und zu 1/5 dem Kläger zur Last.

Der Beklagte hat Revision, der Kläger (unselbständige) Anschlußrevision eingelegt. Beide Parteien verfolgen ihre Berufungsanträge weiter, soweit ihnen vom Berufungsgericht nicht stattgegeben worden ist, und beantragen die Zurückweisung des Rechtsmittels des Gegners. Die Nebenintervenientin hat sich am Revisionsverfahren nicht beteiligt.

Entscheidungsgründe:

I.

Das Berufungsgericht führt aus:

1. Der Hauptanspruch auf Ersatz eines Teilschadens (II) sei genügend bestimmt gehalten, selbst wenn es sich bei dem Arbeitsausfall und dem durch doppelten Dachbau verursachten Schaden nicht nur um verschiedene Rechnungsposten desselben Schadens handeln sollte. Für den Feststellungsantrag sei das Rechtsschutzinteresse zu bejahen, auch wenn wegen eines Teiles des bereits eingetretenen Schadens Leistungsklage erhoben worden sei (RGZ 41, 369).

2. Da der Kläger seit Beginn der Sprengungen immer wieder durch Steinflug beeinträchtigt worden sei und auch Wiederholungsgefahr bestehe, habe er einen Unterlassungsanspruch gegen den Beklagten, wenn er nicht zur Duldung der Störung verpflichtet sei. In dieser Hinsicht komme in Betracht:

a) Die nach dem Gemeinen Recht an sich mögliche Ersitzung einer Grunddienstbarkeit scheide schon deswegen aus, weil der Rechtsvorgänger des Beklagten die Parzelle erst Ende des 19. Jahrhunderts erworben habe, bis dahin aber beide Grundstücke (das des Klägers und des Beklagten) demselben Eigentümer, nämlich der Stadt Osterode gehört hätten. Außerdem habe zwischendurch im Rahmen eines Verkoppelungsverfahrens durch Rezeß vom 15. März 1899 der Eisenbahnfiskus das Grundstück des Beklagten erworben, wodurch, da kein Vorbehalt im Rezeß gemacht worden sei, eine etwaige Grunddienstbarkeit untergegangen wäre. Nach Anlegung des Grundbuchs im Dezember 1900 habe der Beklagte durch Ersitzung keine Grunddienstbarkeit mehr erwerben können.

b) Eine Duldungspflicht des Klägers ergebe sich auch nicht aus § 26 Gewerbeordnung. Die Vorschrift sei auf andere als die in den §§ 16 bis 24 Gewerbeordnung aufgeführten Betriebe nicht entsprechend anwendbar (RGZ 104, 81, 82). Auch die Rückwirkung der Vorschrift beschränke sich auf die in den §§ 16 bis 24 genannten Anlagen und setze eine vor dem Inkrafttreten der Gewerbeordnung erteilte Genehmigung voraus. Die Erteilung einer solchen (früheren) Genehmigung für Gipsöfen habe der Beklagte aber nicht behaupten können. Für die Anwendbarkeit des § 26 Gewerbeordnung komme also nur die im Jahre 1898 für die Gipsöfen vom Magistrat der Stadt Osterode erteilte Genehmigung in Frage.

Diese von der zuständigen Behörde wirksam erteilte Genehmigung schließe jedoch die Steinbrüche nicht mit ein. Zwar würden Nebenanlagen, welche notwendige Bestandteile der Hauptanlagen bildeten und zur zweckentsprechenden Herstellung der Hauptanlage oder zu deren Betrieb unbedingt notwendig seien, von der Genehmigung nach § 16 Gewerbeordnung und dem Schutz nach § 26 Gewerbeordnung mit umfaßt (RG WarnRspr 1918 Nr. 55 = LZ 1918, 845; RGZ 127, 29, 32). Die Gipsöfen des Beklagten könnten aber im vorliegenden Fall auch dann betrieben werden, wenn das Rohmaterial von anderer Seite zugeführt würde. Die Verbindung mit dem Gipssteinbruch möge aus Rentabilitätsgründen zweckmäßig sein, sie sei aber nicht notwendig. Das ergebe sich schon daraus, daß der Kalkberg erst im Jahre 1888 von dem Rechtsvorgänger des Beklagten erworben worden sei, während die verschiedenen Gipsöfen zum mindesten teilweise schon sehr viel länger bestanden hätten. Auch sei der Steinbruch im vergangenen Jahrhundert nur auf Grund eines Nutzungsrechts ausgebeutet worden. Gründe der Wirtschaftlichkeit genügten für die zu fordernde enge Verbindung mit der genehmigten Anlage nicht, so daß für den Steinbruch, von dem hier die Störungen ausgingen, die Schutzwirkung des § 26 Gewerbeordnung nicht gelte.

c) Aus § 3 des Kaufvertrags ergebe sich für den Kläger keine Duldungspflicht. Die Vertragsbestimmung sei ein bloßer Ausschuß der Gewährleistung des Verkäufers. Dafür, daß sie zugleich auch ein Vertrag zugunsten Dritter, nämlich des Beklagten habe sein sollen, sei kein Grund ersichtlich.

d) Der Kläger habe auch seinen Unterlassungsanspruch nicht durch Verwirkung verloren, die auch für sachenrechtliche Ansprüche an sich anzuerkennen sei. Daß der Kläger das Grundstück bebaut und später mit jener Haftungsausschlußklausel erworben habe, könne in dem Beklagten noch nicht den Eindruck hervorgerufen haben, der Kläger werde einen Abwehranspruch nicht mehr geltend machen. Eigentümer sei der Kläger erst 1951 geworden. Seit 1950 hätten nach der Feststellung des Sachverständigen Cr. [REDACTED] die Sprengungen im Steinbruch des Beklagten erheblich zugenommen, auch sei nach 1945 zunächst mehr unten im Steinbruch und auch an anderen Stellen, nicht aber gegenüber dem Grundstück des Klägers gesprengt worden. Daraus, daß der Kläger bis zum Jahre 1950 energische Schritte jedenfalls nicht ergriffen habe, ergebe sich keine Verwirkung, wobei auch zu berücksichtigen sei, daß der Kläger vor dem Eigentumserwerb zwar den Anspruch aus Besitzstörung, nicht aber den aus § 1004 BGB habe geltend machen können.

Nach der ständigen Rechtsprechung des Reichsgerichts sei der Anspruch aus § 1004 BGB nicht deshalb zu verneinen, weil der störende Betrieb früher als die vom Kläger errichteten Gebäude bestanden habe (Ausschuß des Gesichtspunkts der Prävention). Dem Grundstückseigentümer bleibe daher das Recht, sich in Zukunft gegen Störungen zu wehren, erhalten, auch wenn er oder sein Rechtsvorgänger solche Schritte zunächst unterlassen hätte. Der Kläger sei also, meint das

Oberlandesgericht, nicht gehindert, nachdem er sich zunächst vor dem Eigentumserwerb bei den damals in geringfügiger Form aufgetretenen Steinflügen zurückgehalten habe, nach Erwerb des Grundstücks im Jahre 1951 den Unterlassungsanspruch geltend zu machen. Darauf, wann dem Kläger die Folgen der Sprengungen in ihrer vollen Bedeutung bekannt geworden seien, komme es daher nicht weiter an. Das Verhalten eines Rechtsvorgängers im Eigentum könne dem Rechtsnachfolger jedenfalls in der Regel im Sinne einer Verwirkung nicht entgegengehalten werden. Besondere Umstände, die vielleicht eine Ausnahme rechtfertigen könnten, lägen nicht vor, da in früheren Jahrzehnten das Gelände mangels Regulierung der Söse praktisch nicht habe verwertet werden können. Die Stadt O. als Voreigentümerin habe daher auch keinen Anlaß gehabt, besondere Maßnahmen gegen den Steinflug zu ergreifen. Der Bau und der Erwerb des Grundstücks durch den Kläger, selbst wenn beides in Kenntnis möglicher Einwirkung auf das gekaufte Grundstück geschehen sei, seien kein Verhalten gewesen, das für den Beklagten allein die Schlußfolgerung zugelassen habe. Der Kläger würde in Zukunft irgendwelche Ansprüche wegen des Steinflugs nicht geltend machen.

e) Ob gegenüber einem Unterlassungsanspruch der Störer sich überhaupt auf mitwirkendes Verschulden des Berechtigten berufen könne, brauche nicht entschieden zu werden. Die Ausführungen zur Verwirkung ergäben, daß ein überwiegendes mitwirkendes Verschulden des Klägers, das den Unterlassungsanspruch ausschließen würde, nicht gegeben sei, Insbesondere sei der Erwerb des Grundstücks, ohne den Steinflug zunächst zu beanstanden und auf eine Klärung der Rechtslage zu dringen, kein mitwirkendes Verschulden. Auch insoweit komme es nicht auf die Beweisanträge an, ob und wann dem Kläger der Wirkungsbereich der Sprengungen im einzelnen genau bekannt geworden sei, und ebenso wenig darauf, ob der Kläger die

Möglichkeit gehabt hätte, in C [REDACTED] auch ein anderes Grundstück für seinen Industriebetrieb zu erwerben.

f) In einem begrenzten Umfang stehe dem Unterlassungsanspruch jedoch mit Rücksicht auf die Pflicht zur Rücksichtnahme aus dem nachbarlichen Gemeinschaftsverhältnis der Einwand unzulässiger Rechtsausübung entgegen. Die Beweisaufnahme habe ergeben, daß die Ausübung des Unterlassungsanspruchs zu einer weitgehenden Stilllegung des Steinbruchbetriebs des Beklagten führen müßte. Das Gutachten des Sachverständigen Cr [REDACTED] und der Augenschein ließen erkennen, daß die Sprengungen dem Grundstück des Klägers gegenüber ganz aufhören müßten, wenn dieses Grundstück nicht mehr beeinträchtigt werden solle. Ein Stollenbau sei technisch im allgemeinen nicht möglich, würde auch die Gipsgewinnung völlig unwirtschaftlich machen. Bei dem Vergleich der nachbarlichen Interessen könnte es allerdings, meint das Berufungsgericht, von Bedeutung sein, wenn der Beklagte oder sein Rechtsvorgänger sich nicht rechtzeitig bemüht hätten, das dem Steinbruch vorgelagerte Gelände an der Söse zu erwerben oder mit einer entsprechenden Grunddienstbarkeit zu belasten. Nach dem Ergebnis der Beweisaufnahme habe der Vater des Beklagten sich in dieser Richtung bemüht, ohne jedoch einen Erfolg zu erzielen. Dies sei der glaubwürdigen Darstellung des Beklagten, die weder vom Kläger noch von der Stadt O [REDACTED] im einzelnen angegriffen worden sei, in Verbindung mit den vorgelegten - im einzelnen aufgeführten - Urkunden zu entnehmen. Der Vater des Beklagten habe in den zwanziger Jahren einiges Gelände vor dem Steinbruch erwerben können, der Erwerb weiterer Flächen zu erträglichen Preisen sei jedoch gescheitert. Die Stadt sei von ihrem Plan, das dem Steinbruch vorgelagerte Gelände für spätere Industrieansiedlung zu verwerten, nicht abzubringen gewesen. Der Vater des Beklagten sei sich der Problematik also bewußt gewesen und habe nicht etwa aus Gleichgültigkeit eine Erwerbsmöglich-

keit außer acht gelassen. Mehr habe von ihm bei den damaligen Verhältnissen nicht verlangt werden können. Unter Berücksichtigung dieser Gesichtspunkte müsse dem Kläger versagt bleiben, ganz allgemein die Beeinträchtigung seines Grundstücks durch Steinflug zu verbieten, weil dies die Stilllegung des Steinbruchs des Beklagten bedeuten würde und dadurch dessen wirtschaftliche Existenz grundlegend in Mitleidenschaft gezogen würde. Ob der Verlust von Arbeitsplätzen für Dritte und das damit berührte öffentliche Interesse auch den Einwand der unzulässigen Rechtsausübung begründen würde, brauche nicht mehr geprüft zu werden. Der Anspruch des Klägers beschränke sich somit darauf, daß der Beklagte keine Sprengungen über das zur wirtschaftlichen Aufrechterhaltung des Steinbruchbetriebes unbedingt notwendige Maß hinaus vornehme, d.h. nach dem Gutachten des Sachverständigen Cr [REDACTED] nicht außerhalb der Auflagen, die das Ordnungsamt der Stadt O [REDACTED] in seiner Verfügung vom 5. November 1951 dem Beklagten gemacht habe.

Hinsichtlich der Sprengungen, die sich im Rahmen dieser Verfügung hielten, bestehe auch Wiederholungsgefahr. Es möge sein, daß der Beklagte sich, wie er behauptet, zur Zeit genau an diese Auflagen halte. Das schließe aber nicht aus, daß diese Polizeiverfügung einmal geändert oder gar aufgehoben werde. Es bestehe auf jeden Fall die Gefahr, daß der Beklagte stärkere Sprengungen, wie früher vor dem Erlass der Verfügung, vornehme, zumal da er behauptet, nach privatrechtlichen Gesichtspunkten an solchen weitergehenden Sprengungen nicht gehindert zu sein.

Auch soweit dem Unterlassungsanspruch nicht der Einwand unzulässiger Rechtsausübung entgegenstehe, habe der Beklagte nicht zur Unterlassung aller das Grundstück gefährdenden Sprengungen verurteilt werden können, weil - im Gegensatz zur Unterlassung der Beeinträchtigung - nur auf Grund besonderer

gesetzlicher Bestimmungen (etwa des § 907 BGB) die Unterlassung einer bloßen Gefährdung gefordert werden könne. Die in dieser Hinsicht bestehenden Bestimmungen seien hier aber nicht anwendbar.

3. Was den Antrag auf Schadloshaltung in Geld (I 1 c) betreffe, so sei der Entscheidung des Reichsgerichts (RGZ 154, 161) als Grundgedanke zu entnehmen, daß im Rahmen des nachbarlichen Gemeinschaftsverhältnisses ein Ausgleich zu erfolgen habe, wenn ein Teil die Belange des anderen Teiles besonders berücksichtigen müsse. Bei der Höhe dieses Ausgleichsanspruches sei die Stärke der Beeinträchtigung, die sich daraus ergebende etwaige Wertminderung des Grundstücks und des Betriebes des Klägers, andererseits nach § 254 BGB auch sein Verhalten zu berücksichtigen. Allerdings umfasse der Ausgleichsanspruch nicht den gesamten, sondern nur einen Teil des Minderwertes, der sich für das Grundstück und möglicherweise auch für den Betrieb durch die Pflicht zur Duldung ergebe, weil andernfalls sich der Minderwert um ein Vielfaches erhöhen könnte, wenn der Kläger seinen Betrieb insbesondere durch bauliche Maßnahmen noch vergrößern würde. Der Ausgleichsanspruch umfasse auch die gesamten Nachteile, welche die Sprengungen auf dem Grundstück des Klägers zur Folge hätten, soweit sie nicht die Bedeutung eines besonderen, nicht voraussehbaren Schadensfalles hätten, wie die konkrete Beschädigung der Gebäude oder anderer Gegenstände auf dem Grundstück des Klägers. Diese besonderen Schadensfälle hätten also bei der Bemessung des Ausgleichsbetrages außer Betracht zu bleiben. Der (für die Vergangenheit) im dritten Hauptantrag (II) geforderte Betrag von 6 100 DM sei daher kein besonderer Anspruch, sondern nur ein Teil des allgemeinen Ausgleichsanspruches und es sei eine weitere Aufgliederung dieses Teilanspruches im Sinne der Bestimmtheitsforderung der höchstrichterlichen Rechtsprechung nicht zu verlangen.

Der Gesamtausgleichsanspruch in Höhe von 12 200 DM (I 1 d + II) sei zuzusprechen gewesen. Allein die Aufwendungen für Anbringung der Doppeldächer machten sogar bei Umstellung 10 : 1 mehrere tausend DM aus und selbst wenn die Wertminderung des Grundstücks vom Sachverständigen Plaut mit 45 000 DM zu hoch gegriffen sein sollte, so ergäben die gesamten zu berücksichtigenden Faktoren einen Betrag, der mindestens 24 400 DM erreiche. Selbst wenn ein Abstrich aus dem Grundgedanken des § 254 BGB insbesondere deswegen gemacht werden müßte, weil der Kläger bei der Ansiedlung seines Betriebes gerade auf diesem Grundstück die Möglichkeit der Sprengeneinwirkungen etwa leichtsinnig nicht berücksichtigt habe oder doch später Veranlassung gehabt haben sollte, seinen Betrieb noch vor seiner Vergrößerung anders wohin zu verlegen, so wären, so meint der Berufungsrichter, doch niemals mehr als 50 % abzuziehen, sodaß der Ausgleichsbetrag von 12 200 DM zuzusprechen sei.

4. Der Anspruch auf Feststellung der Pflicht zum Ersatz allen künftigen Schadens sei nur hinsichtlich des konkreten künftigen Schadens begründet, weil künftige allgemeine Schadeinwirkungen bereits durch die Entrichtung des Ausgleichsbetrages abgegolten seien. Rechtsgrundlage für die Pflicht zum Ersatz des konkreten Schadens sei aber mangels Rechtswidrigkeit der zu duldenden Einwirkung auch wieder der Ausgleichsgedanke. Ein Abzug nach § 254 BGB sei bei diesen konkreten Schadeinwirkungsbeständen nach Ansicht des Berufungsgerichts nicht gerechtfertigt, selbst wenn der Betriebsaufbau an einem gefährlichen Platz einen Abzug bei dem allgemeinen Ausgleichsbetrag rechtfertigen würde.

II.

Die Würdigung der Angriffe der Revision und Anschlußrevision ergibt:

1. Nach Ansicht der Revision beruht die Verurteilung des Beklagten zur Unterlassung in mehrfacher Hinsicht auf Prozeßverstoß.

a) Sie weist darauf hin, daß der Klageantrag auf die Unterlassung aller das Grundstück des Klägers gefährdenden Sprengungen gerichtet gewesen sei, hilfsweise auf die Unterlassung aller Sprengungen, durch die auf das Grundstück Steine geworfen würden, während das Berufungsgericht zur Unterlassung von Sprengungen verurteilt habe, die eine Beeinträchtigung des Grundstücks zur Folge hätten, wenn dabei nicht bestimmte Bedingungen eingehalten würden. Darin liege eine Verletzung des § 308 Abs. 1 ZPO, weil es sich bei dieser Verurteilung nicht um eine erlaubte Einschränkung dem Maße nach, sondern um eine solche der Art nach handle (Stein/Jonas/Schönke ZPO 18. Aufl. § 308 I 3; RG JW 1902, 91 und JW 1906, 570; KG JW 1926, 1026; Baumbach/Lauterbach ZPO 25. Aufl. § 308 I B). Zugleich rügt die Revision, daß hiermit dem Beklagten das rechtliche Gehör versagt und § 128 ZPO verletzt worden sei, weil ausweislich des Tatbestandes und der Sitzungsprotokolle über den beschränkten zugesprochenen Antrag nicht verhandelt worden sei. Die Rüge ist jedoch unbegründet. Die Klaganträge lassen erkennen, daß der Kläger die Sprengungen, soweit sie sein Grundstück gefährdeten oder gar beeinträchtigten, möglichst eingeschränkt haben wollte. Was das Berufungsgericht ihm zuerkannt hat, ist demnach nicht etwas anderes, sondern nur weniger als der Kläger begehrt hatte, zumal der zweite Hilfsantrag (I 1 c) auch auf Maßnahmen geht, die eine Einwirkung auf das Grundstück ausschließen sollten. Die oben angeführten Prozeßvorschriften sind nicht verletzt. Die Revision bringt, auch unter dem Gesichtspunkt des § 139 ZPO, zwar vor, der Beklagte hätte auf richterliche Frage vorgetragen, er habe immer anerkannt, Sprengungen nur unter den Auflagen vorzunehmen, die ihm das

Ordnungsamt der Stadt Osterode am 5. November 1951 unter Nr. 2 bis 6 gemacht habe, und weiter, er habe gegen die Auflagen auch nicht verstoßen. In dieser Hinsicht ist aber der Beklagte nicht beschwert. Er hat tatsächlich im Rechtsstreit vorgetragen, daß er sich nach den Auflagen vom 16. Oktober 1951 (= 5. November 1951, 16. Oktober 1951, Tag der vorhergehenden Besprechung) gerichtet habe (Schriftsatz vom 21. März 1953 S. 6, BU S. 33). Auf seine Anerkennung der Auflagen kam es für den Unterlassungsanspruch nicht an, da wie das Berufungsgericht bei der Erörterung der Wiederholungsgefahr von Sprengungen über den Rahmen der Auflagen hinaus zutreffend ausführt, der Beklagte ein umfassendes Recht zu Sprengungen ohne Beschränkung (Servitut) auch im Rechtsstreit noch in Anspruch genommen hat.

Unter diesen Umständen kann es dahingestellt bleiben, ob der Antrag des Klägers auf Zurückweisung der Revision gegen die Verurteilung zur Unterlassung den Verstoß einer über den Antrag des Klägers hinausgehenden Verurteilung heilen würde (so anscheinend Stein/Jonas/Schönke § 308 ZPO Anm. I 1 c), was der Bundesgerichtshof für den Antrag auf Berufungszurückweisung angenommen hat (Urteil vom 30. November 1953, IV ZR 233/52; LM ZPO § 308 Nr. 3).

b) Irrig ist die Auffassung der Revision, der Unterlassungsklage fehle das Rechtsschutzbedürfnis in Gestalt der Gefahr künftiger Beeinträchtigung der Rechte oder Belange des Klägers (Wiederholungsgefahr), weil die Möglichkeit, daß die polizeilichen Auflagen vom 5. November 1951 später einmal geändert oder aufgehoben werden könnten, eine gegenwärtige Wiederholungsgefahr nicht begründeten. Es ist nämlich unbestritten, daß der Beklagte früher in weitergehendem Umfang gesprengt hat, als die Polizeiverfügung es erlaubt, insbesondere mehrmals täglich, und daß er, wie bereits oben erwähnt, eine zivilrechtliche Befugnis zur Sprengung im früheren unbeschränk-

ten Umfang, insbesondere auf Grund einer Servitut, behauptet. Damit ist die Wiederholungsgefahr rechtlich genügend dargetan. Daß das Bestehen strafrechtlichen Schutzes die vorbeugende Unterlassungsklage nicht unzulässig macht, steht in der höchststrichterlichen Rechtsprechung fest (RGZ 138, 219; 156, 377; Palandt BGB 17. Aufl. Einf. vor § 823, Note 8 b und dd). Auf den Wegfall der polizeilichen Auflagen kommt es für die Zulässigkeit der Unterlassungsklage demnach hier nicht entscheidend an.

2. Auch in sachlich-rechtlicher Hinsicht erhebt die Revision gegen die Verurteilung des Beklagten zur Unterlassung verschiedene Einwendungen.

a) Sie beruft sich für die Zulässigkeit des Steinflugs als eine Einwirkung auf das Grundstück des Klägers auf § 906 BGB. Die Grundstücke beider Parteien lägen in dem von der Stadt O. für Industriezwecke bestimmten Gelände. Das Berufungsgericht habe hieraus auf die Ortsüblichkeit der Einwirkung vom Grundstück des Beklagten aus schließen müssen, unter Umständen auch aus dem Gesichtspunkt des nachbarlichen Gemeinschaftsverhältnisses. Die Revision übersieht dabei aber, daß das Fallen von Steinen auf ein fremdes Grundstück überhaupt keine Immission im Sinne des § 906 BGB ist, weil feste Körper nicht unerheblichen Umfangs wie Steine zu den in der Gesetzesstelle genannten anderen Einwirkungen nicht gehören (RGZ 161, 66). Eine etwaige Ortsüblichkeit der Benützung des Steinbruchs macht also den Steinflug auf das Grundstück des Klägers nicht zu einer nach § 906 BGB erlaubten Einwirkung.

b) Auch den Schutz des § 26 GewO hat das Berufungsgericht ohne Rechtsirrtum dem Beklagten versagt. Zuzustimmen ist der Auffassung des Berufungsgerichts, daß nur solche Nebenanlagen, welche notwendige Bestandteile der Hauptanlage bilden

und zur zweckentsprechenden Herstellung der Hauptanlage oder deren Betrieb unbedingt notwendig sind, von der Genehmigung des § 16 GewO und dem Schutz des § 26 GewO umfaßt werden und daß dabei der Begriff der Notwendigkeit im technischen Sinne zu verstehen ist, während bloße Rentabilitäts-erwägungen ausscheiden (RGRK BGB 10. Aufl. § 906 Anm. 13 c; Landmann/Rohmer GewO 10. Aufl. § 26 Anm. 3, § 16 Anm. 1 d). Mit Recht sagt das Berufungsgericht, daß die Einbeziehung des Gesichtspunkts der bloßen Wirtschaftlichkeit eine sichere Abgrenzung fast unmöglich machen würde und zu befürchten sei, daß Nebenanlagen, deren Gefährlichkeit im Genehmigungsverfahren überhaupt nicht erörtert worden sei, nachträglich vom Schutz des § 26 GewO mitumfaßt würden. Das Berufungsgericht hat damit auch nicht entgegen der bisherigen reichsgerichtlichen Rechtsprechung entschieden. Wenn das Reichsgericht in der Entscheidung WarnRspr 1918 Nr. 55 = LZ 1918, 845 den Kalksteinbruch deswegen nicht als Nebenanlage im Sinne des § 26 GewO gewürdigt hat, weil die Kalksteine in der Hauptsache nicht zum Kalkbrennen in dem genehmigten Kalkofen verwendet wurden, sondern als Bau- und Schottersteine verkauft wurden, so war damit nur gesagt, daß, was auch vom Standpunkt der oben vertretenen Auffassung zu billigen ist, ein solcher Steinbruch keinesfalls Nebenanlage sei. Über den damals nicht gegebenen Sachverhalt, daß die Kalksteine hauptsächlich für den Ofen verwendet wurden, hatte das Reichsgericht nicht zu befinden. Ebensowenig läßt sich etwas für die Eigenschaft des Steinbruchs als einer Nebenanlage der Kalköfen daraus ableiten, daß das Reichsgericht in RGZ 127, 29, 32 die Abraumhalden als solche Anlagen hat gelten lassen. Die Haldenbildung von Betrieben ist in gewissen Industriezweigen derart verbreitet, daß auf die Notwendigkeit im Sinne der angeführten Auslegung des § 26 GewO geschlossen werden kann. Soweit in der genannten Entscheidung anstelle der Notwendigkeit auf bloße Zweckmäßigkeit der Nebenanlage abgestellt wird, kann ihr nicht beigetreten werden. Ob die ausdrückliche Einbeziehung einer

Nebenanlage in das Genehmigungsverfahren in Zweifelsfällen bei der Erörterung des Schutzzumfangs des § 26 GewO Bedeutung haben könnte, kann dahingestellt bleiben, da die vorliegenden Genehmigungsunterlagen für die Gipsöfen die Steinbrüche nicht erwähnen. Nach den oben dargelegten Grundsätzen kam es nicht darauf an, ob der Gips des Sösetales von dem der benachbarten Gegenden verschieden ist, wie der Sachverständige Cr [REDACTED] dargelegt hat, und ebensowenig auf das Beweisangebot des Beklagten, er habe nur eine Massenerzeugung billigen Gipses, für die eine Heranschaffung von Gips aus dem nächsten 4 km entfernten fremden Kalksteinbruch aus Kostengründen ausgeschlossen sei; denn Rentabilitätsgründe bleiben, wie dargetan, außer Betracht. Wenn das Berufungsgericht die obigen Gesichtspunkte nicht berücksichtigt hat, lag darin also kein Rechtsverstoß. Die Entstehungsgeschichte des Gipsofens und des Steinbruchbetriebes ist für die Eigenschaft des letzteren als einer geschützten Nebenanlage bedeutungslos. Es ist daher unerheblich, daß das Berufungsgericht sie bei der Beurteilung des Charakters der Nebenanlage neben anderen Gesichtspunkten mit herangezogen hat. Entscheidend war, daß die Öfen technisch auch mit Gips aus anderen Steinbrüchen betrieben werden können.

3. Die Anschlußrevision führt umgekehrt Klage, daß dem Unterlassungsanspruch in zu geringem Umfang vom Berufungsgericht stattgegeben worden sei. Sie ist der Meinung, daß sich aus dem nachbarlichen Gemeinschaftsverhältnis keine Pflicht des Klägers zur Duldung von Steinflug ergebe, auch nicht unter den einschränkenden vom Berufungsgericht festgesetzten Auflagen.

Zutreffend erklärt das Berufungsgericht, daß nach der höchststrichterlichen Rechtsprechung aus dem nachbarlichen Gemeinschaftsverhältnis Pflichten der Rücksichtnahme entspringen, die bei widerstreitenden nachbarlichen Interessen dazu

führen können, die Ausübung gewisser aus dem Eigentum sich ergebenden Rechte eines Grundstückseigentümers als unzulässig erscheinen zu lassen (RGZ 154, 161; 159, 129, 140; 167, 14, 24; ZAKDR 1940, 100; OGHBrZ 2, 181; BGH LM BGB § 903 Nr. 1 und 2; BGHZ 16, 366, 372/73). In den vom Reichsgericht und dem Obersten Gerichtshof für die Britische Zone entschiedenen Fällen handelte es sich um industrielle Immissionen, die ortsüblich und nach dem Wortlaut des § 906 BGB erlaubt, jedoch für den landwirtschaftlichen Nachbarn von schwerstem wirtschaftlichen Schaden waren. Hier liegt der Fall umgekehrt. Das Grundstück des Klägers erfährt von dem benachbarten Grundstück des Beklagten aus eine Einwirkung, die nach §§ 903 und 906 BGB als nicht zulässig erscheint und deshalb an sich nach § 1004 BGB mit der Unterlassungsklage abgewehrt werden könnte. Die Frage, ob unter dem Vorliegen zwingender Umstände über § 906 BGB hinaus aus dem nachbarlichen Gemeinschaftsverhältnis eine Duldungspflicht des beeinträchtigten Grundstückseigentümers erwächst, kann jedoch in besonders gestalteten Ausnahmefällen zu bejahen sein (Urt. des Senats vom 9. Juli 1958, V ZR 202/57, NJW 1958, 1580, zum Abdruck in der Amtlichen Sammlung bestimmt).

Die Anschlußrevision ist der Meinung, das Interesse des Klägers sei bei der gebotenen Abwägung der nach Möglichkeit auszugleichenden Interessen nicht genügend berücksichtigt worden. Sie weist auf die verlorengelassene Arbeitszeit in seinem Betriebe, die Mehraufwendungen zum Schutz der Gebäude (Dächer) gegen Steinschlag, die notwendige Warnanlage und die höheren Versicherungsbeiträge hin. Demgegenüber ergibt aber schon das unbestrittene Parteivorbringen, daß der aus kleinsten Anfängen begonnene Betrieb des Klägers trotz der ununterbrochenen Einwirkung durch Sprengungen im Steinbruch einen ständigen Aufschwung bis in die jüngste Zeit genommen hat. Die wirtschaftliche Bedeutung der dem Kläger angesonnenen Duldungspflicht kann

demnach nicht so groß sein, daß die gebotene Berücksichtigung seiner Interessen von vornherein zur vollen Zubilligung des Rechts, jede Einwirkung durch Steinschlag zu verbieten, führen müßte.

Die Anschlußrevision vertritt allerdings auch den Standpunkt, das Berufungsgericht habe die wirtschaftlichen Folgen, die sich aus der Einstellung des dem klägerischen Grundstück gegenüberliegenden Steinbruchbetriebes als Folge der unbeschränkten Unterlassungsklage ergeben würden, unter Verletzung des § 286 ZPO unrichtig, nämlich als zu schwerwiegend, festgestellt. Die Anschlußrevision verweist insbesondere darauf, daß nach ihrer mit Beweisangebot vertretenen Behauptung der Beklagte sich auf die Erzeugung einer anderen Spezialgipsart umstellen könne (Zahnarztgips) oder eine derzeit in anderen Händen befindliche Gipssteinbrucharanlage in 4 km Entfernung pachten und das Material anfahren könnte. Schließlich hatte der Kläger Sachverständigenbeweis dafür angeboten, daß der Beklagte auch auf seinen eigenen Grundstücken neue Gipssteinbrüche erschließen könnte. Schon aus diesem Vorbringen ergibt sich jedoch, daß der Beklagte entweder eine tief eingreifende Betriebsstrukturänderung mit zweifelhaftem Erfolge (Transportkosten, Gewinnung neuer Kundschaft für Spezialgips) durchführen oder neue Steinbrüche anlegen müßte. Die Aufschließung eigener neuer Gipssteinbrüche würde aber nach dem Gutachten des Sachverständigen Cr. (S. 11) den Betrieb des Beklagten zum Erliegen bringen, da hierfür zwei bis drei Jahre benötigt werden. Mag demnach auch ein voller Existenzverlust des Beklagten im Fall der Einstellung der Sprengungen in dem gegenwärtigen Steinbruch vom Oberlandesgericht, das davon spricht, die Existenz des Beklagten werde durch Stilllegung grundlegend in Mitleidenschaft gezogen, nicht festgestellt sein, so kommt noch der vom Berufungsgericht nicht ins Gewicht geworfene Umstand hinzu, daß die Stilllegung des

Steinbruchs auf jeden Fall einen erheblichen Verlust an Arbeitsplätzen bedeuten würde, ein Umstand, der wegen seiner (des Beklagten) Fürsorgepflicht gegenüber der Belegschaft keine unzulässige Einwendung aus dem Recht eines Dritten darstellt.

Die Anschlußrevision hält weiter unter dem Gesichtspunkt des § 286 ZPO die Meinung des Berufungsgerichts für nicht hinreichend begründet, der Vater des Beklagten habe sich früher genügend, aber erfolglos um den Erwerb des jetzigen Grundstücks des Klägers bemüht. Ein Verfahrensverstoß liegt jedoch nicht vor. Die Rüge, das vom Berufungsgericht verwertete Schreiben des Vaters des Beklagten an die Stadt Osterode vom 10. Dezember 1928 habe nicht einmal in vollständiger Form vorgelegen, sondern nur im Auszug, geht fehl, da das Original des Schreibens in den der Berufungsinstanz vorliegenden Magistratsakten (Bl. 80) enthalten ist. Im übrigen bezieht sich die Anschlußrevision im wesentlichen auf einen Schriftsatz des Klägers in der Tatsacheninstanz. Die Verhandlungen über Grundstückserwerb und -tausch zwischen dem Vater des Beklagten und der Stadt waren langwierig und verwickelt, wie die Magistratsakten ersehen lassen. Sie enthalten hinreichende Anhaltspunkte, insbesondere für die Behauptung des Beklagten, es sei die Stadt gewesen, die mit dem Gipsmühlengeweg nach Süden drängte, so daß ein Bebauungsgelände zwischen diesem Weg und der Söse im Minwirkungsbereich des Steinbruchs entstand (Niederschrift vom 13. Februar 1929, Schreiben vom 15. Februar 1929, Bl. 80, 86 der Magistratsakten). Die Würdigung des Tatrichters auf Grund des gesamten Urkundenmaterials und der Vernehmung des Beklagten, der Vater des Beklagten habe das ihm Zumutbare getan, ist aus Rechtsgründen nicht zu beanstanden.

Nicht durchschlagend gegen eine Beschränkung des Verbie-
tungsrechts des Klägers aus den §§ 906 und 1004 BGB ist auch

die Erwägung der Anschlußrevision, von dem Kläger werde nicht nur ein Dulden oder Hinnehmenmüssen gefordert, sondern eigenes Handeln beispielsweise durch Verstärkung von baulichen Anlagen, das aus nachbarrechtlichen Gründen niemals zugemutet werden könne. Die Pflicht zum positiven Handeln kann ausnahmsweise aus dem Gebot zur nachbarlichen Rücksichtnahme entspringen (vgl. das oben erwähnte Urteil des Senats vom 9. Juli 1958); außerdem ergibt sich aber eine von seiten des Beklagten klagbare Pflicht zu bestimmtem Handeln des Klägers aus der Einschränkung des Verbotungsrechts des Klägers nicht. Es handelt sich nur um die Erfüllung einer Pflicht gegen sich selbst als eventuelle Auswirkung des § 254 BGB, der bei allen Schadensersatzansprüchen, also auch im Nachbarrecht gilt.

Nach alledem hat das Berufungsgericht ohne Rechtsverstoß den Unterlassungsanspruch dahin beschränkt, daß der Kläger Sprengungen nur innerhalb der wirtschaftlichen Notwendigkeit, d.h. dann vornehmen dürfe, wenn er die im Tenor des Berufungsurteils genannten Bedingungen einhält, welche die Schädigung des Klägers im Rahmen des Möglichen begrenzen. An der Richtigkeit dieser Entscheidung würde es auch nichts ändern, wenn der Steinbruch als Anlage nach § 907 BGB anzusehen und der Kläger an sich die Benützung dieser Anlage (durch Sprengung) wegen der mit Sicherheit zu erwartenden Einwirkung auf sein Grundstück unter anderen Umständen verbieten könnte, da eben wegen der aus der nachbarlichen Gemeinschaft abzuleitenden Duldungspflicht eine unzulässige Einwirkung bei Anwendung der vorgeschriebenen Vorsichtsmaßregeln nicht vorläge.

4. Auch gegen die Verurteilung des Beklagten zur Zahlung erhebt die Revision rechtliche Bedenken.

a) Wenn das Berufungsgericht den § 3 des Kaufvertrages des Klägers mit der Stadt O [REDACTED] vom 3. Juli 1950 dahin

ausgelegt hat, daß darin kein Verzicht des Klägers auf Ansprüche hinsichtlich der Sprengungen dem Beklagten gegenüber zu erblicken sei, sondern nur der Ausschluß der Gewährleistung der Stadt für Schäden aus diesen Sprengungen, so ist dies die Auslegung des Tatrichters, welche die Revision in diesem Rechtszug nicht mit ihrer Begründung erfolgreich angreifen kann, das Berufungsgericht habe die Erwähnung der Sprengungen in § 3, dessen voller Wortlaut im Tatbestand des Berufungsurteils enthalten war, nicht gewürdigt.

b) Entgegen der Auffassung der Revision hat das Berufungsgericht auch ohne Rechtsverstoß verneint, daß der Kläger seinen Anspruch auf Schadloshaltung verwirkt habe. An die Voraussetzungen der Verwirkung ist ohnedies ein strenger Maßstab anzulegen. Besondere Zurückhaltung ist aber geboten, wenn es sich um Rechtsverletzungen handelt, die durch einzelne wiederkehrende Handlungen (Sprengungen) immer neue Ansprüche erzeugen (siehe auch zur Verwirkung des Abwehranspruchs Staudinger BGB 11. Aufl. § 906 Randnote 51). Schon die hier in Betracht kommende Zeit von frühestens 1945 bis zur Klageerhebung im Jahre 1952 ist für eine Verwirkung zu kurz. Außerdem müßten noch besondere Umstände hinzukommen, die die Rechtsverfolgung des Klägers als wider Treu und Glauben verstößend erscheinen ließen. An diesen fehlt es aber. Keineswegs setzt sich der Kläger, wie die Revision meint, insbesondere mit seinem eigenen Handeln durch das Verlangen nach Schadloshaltung durch den Beklagten in Widerspruch, weil er gegenüber der Stadt auf Schadensersatzansprüche gegen diese, also gegen eine andere Person als den Beklagten, verzichtet hat, zumal da er sich der Stadt gegenüber in einer gewissen Zwangslage befand.

c) Das Berufungsgericht sieht den Anspruch auf Schadloshaltung als einen Ausgleichsanspruch an, der die gleiche Na-

tur hat wie der Ausgleichsanspruch in der bisherigen oben angeführten höchstrichterlichen Rechtsprechung wegen ortsüblicher, aber den Nachbarn übermäßig schädigender Immissionen. Das Berufungsgericht meint daher, daß dieser Anspruch von vornherein nicht auf den Ersatz des vollen Schadens, sondern nur auf den Ersatz eines Teilschadens gehe. Diese Auffassung ist rechtsirrig; denn der Anspruch auf Schadloshaltung wird hier, was das Berufungsgericht an sich nicht verkannt hat, gewährt, weil dem Kläger der Unterlassungsanspruch, den er sonst nach § 1004 BGB in vollem Umfang hätte, für Sprengungen unter Einhaltung der vom Berufungsgericht festgesetzten Bedingungen versagt wird. Er ist daher nach der höchstrichterlichen Rechtsprechung ein Anspruch auf Ersatz des ganzen Schadens, und zwar ohne Nachweis des Verschuldens des Beklagten, auch für die Zeit vor Erhebung der Klage (Staudinger BGB 11. Aufl. § 906 Randnoten 47 und 48 mit Nachweisen; BGHZ 15, 146, 150). Dieser Rechtsirrtum belastet an sich den Beklagten nicht, da der Berufungsrichter von einer geringeren Haftung des Beklagten ausgegangen ist.

Gleichwohl kann die Verurteilung des Beklagten zur Zahlung gemäß den Klageanträgen zu I 1 d und II nicht aufrechterhalten werden, da gegen sie unter dem Gesichtspunkt der Bestimmtheit und Rechtskraftwirkung durchgreifende Bedenken bestehen. Der Kläger hat gegen den Beklagten nicht lediglich einen nach Billigkeit zu bestimmenden, möglicherweise nicht den gesamten Schaden umfassenden Ausgleichsanspruch, innerhalb dessen keine selbständigen Ansprüche bestünden. Er hat vielmehr, wie oben ausgeführt, einen Anspruch auf Schadensersatz, der zwar eine gemeinsame Rechtsgrundlage in der Versagung des Abwehranspruchs aus § 1004 BGB hat, jedoch nach Art und Entstehung verschiedene selbständige Einzelansprüche in sich schließt. Das Berufungsgericht stützt die Verurteilung des Beklagten zur Zahlung von 12 200 DM auf den im Zeitpunkt der Entscheidung bestehenden Minderwert des Grund-

stücks des Klägers wegen der in Zukunft voraussichtlich zu duldenden Einwirkung durch Steinschlag vom Grundstück des Beklagten und auf die in der Vergangenheit liegenden zusätzlichen Aufwendungen des Klägers für doppelte Dächer zum Schutz gegen Steinschläge, Aufwendungen die mit dem Grundstücksminderwert in der Gegenwart nichts zu tun haben. Dabei bleibt jedoch unklar, in welchem Umfang die zuge-sprochene Summe von 12 200 DM sich auf diese verschieden-artigen Ersatzforderungen verteilt, mag auch der Umstand, daß die Zahlungshauptforderung (II) in erster Linie auf Mehr-aufwendungen wegen versäumter Arbeitszeit beim Bau vom Klä-ger gestützt war, während die Kosten für doppelte Dächer erst in zweiter Linie geltend gemacht waren, als den Be-klagten nicht belastend ohne Bedeutung sein.

Da der hiernach bestehende Mangel nicht, wie im Fall einer in gleicher Richtung zu beanstandenden Klage es unter Umständen möglich ist (BGHZ 11, 192), im Revisionsrechtszug geheilt werden kann, nötigt er zur Aufhebung des Urteils, soweit zur Zahlung verurteilt worden ist, und zur Zurück-verweisung der Sache in diesem Umfang.

5. Beide Parteien führen Beschwerde über die Entschei-dung des Berufungsgerichts zum Feststellungsanspruch der Klage (I, 2). Die Revision macht geltend, das Berufungsur-teil enthalte dafür, warum § 254 BGB auf die in Zukunft ein-tretenden konkreten Sach- oder Personenschäden, d.h. auf den daraus entstehenden Schadensersatzanspruch unanwendbar sein solle, überhaupt keine Begründung. Die Anschlußrevision macht geltend, der Anspruch auf Ersatz allgemeinen Schadens in der Zukunft könne nicht, wie das Berufungsgericht meint, durch die Zahlung des Ausgleichsbetrags abgegolten sein, da nur ein Teil des Ausgleichs (Schadensersatz-)anspruchs ein-geklagt sei und der Berufungsrichter einen höheren Betrag für begründet halte.

Vor Behandlung der Revisionsrügen der Parteien war von Amts wegen die Zulässigkeit der Feststellungsklage zu prüfen (RGZ 73, 82, 84). Bedenken könnten hier insofern bestehen als nicht der gewöhnliche Fall vorliegt, daß ein schadenstiftendes Ereignis, beispielsweise eine Verletzung durch ein Kraftfahrzeug, in der Zukunft möglicherweise noch Folgen hat, sondern die Feststellung der Ersatzpflicht für einen Schaden, der durch Handlungen hervorgerufen wird, die der Beklagte möglicherweise in Zukunft vornehmen würde (Fortsetzung der Sprengungen mit der Folge, daß durch auf das Grundstück des Klägers fallende Steine Schäden angerichtet werden). Nun ist zwar richtig, daß nach § 256 ZPO für die Feststellung eines künftigen Rechtsverhältnisses kein Raum ist (Stein/Jonas/Schönke ZPO 18. Aufl. § 256 II 4; RG JW 1910, 19; Staudinger BGB 11. Aufl. § 906 Randnote 48 letzter Absatz; Wieczorek ZPO § 256 D I b; Rosenberg, Lehrbuch des deutschen Zivilprozeßrechts 7. Aufl. § 86 II 1 c, S. 390). Die Feststellung von betagten oder bedingten Rechtsverhältnissen ist jedoch zulässig. Das hier festzustellende Rechtsverhältnis kann insofern als ein bedingtes oder einem bedingten doch gleichkommendes angesehen werden, als durch die Abweisung der Abwehrklage eines der Elemente, die für den Schadensersatzanspruch wegen zukünftiger Minwirkung notwendig sind, nämlich die Unmöglichkeit für den Kläger mit vorbeugender Unterlassungsklage vorzugehen, bereits in der Gegenwart besteht und die Bedenken, die gegen die Feststellung zum Ersatz eines erst durch künftige schuldhafter Handlung entstehenden Schadens sprechen (RG JW 1910, 19), hier entfallen. Da nach aller Wahrscheinlichkeit und dem eigenen Vortrag des Beklagten er den Betrieb des Steinbruchs und die Sprengungen fortsetzen wird und damit nicht ausnahmsweise, sondern häufiger voraussichtlich Schaden entstehen wird, ist auch aus Gründen der Prozeßwirtschaftlichkeit und um die Rechtsbeziehungen der Parteien auch für die Zukunft im Grundsätzlichen zu klären die Feststellungsklage

zuzulassen (Meißner/Stern/Hodes, Nachbarrecht 4. Aufl. § 39 III 3. 582, der allerdings nur Feststellung der Schadensersatzpflicht für den jeweiligen Eigentümer des Grundstücks für zulässig erachtet).

Was die sachlich-rechtliche Beurteilung des Feststellungsanspruchs anlangt, so kann, wie die Anschlußrevision richtig hervorhebt, der künftige Schaden des Klägers, soweit es sich um allgemeine Schadenseinwirkungen handelt, nicht schon durch den "Ausgleichsanspruch" von 12 200 DM abgegolten sein, da das Berufungsgericht bei der Zuerkennung dieses Betrages nur feststellt, daß er mindestens dem Kläger zustehe, und außerdem in dem zugesprochenen Betrag, wie oben ausgeführt, möglicherweise Ersatz für bereits in der Vergangenheit eingetretene Schäden steckt. Inwieweit hinsichtlich der Feststellung auf Ersatz künftiger Schäden eine Einschränkung wegen eines bereits zuerkannten Anspruchs zu machen ist, ergibt sich erst, wenn klargestellt ist, welche Einzelansprüche mit dem Zahlungsanspruch erfaßt sind. Die Klageabweisung hinsichtlich des Feststellungsanspruchs über den vom Berufungsgericht zuerkannten Umfang ist daher nicht aufrecht zu erhalten, vielmehr insoweit die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückzuverweisen. Aber auch im übrigen, soweit dem Feststellungsanspruch stattgegeben ist, bedarf es der nochmaligen Entscheidung des Berufungsgerichts, da die Revision mit Recht die Ausführungen des Berufungsgerichts über das mitwirkende Verschulden angreift. Allerdings gehört die Verteilung der Verantwortlichkeit für einen entstehenden Schaden im Rahmen des § 254 BGB der dem Tatrichter obliegenden Würdigung an (BGH Urteil vom 25. September 1952, III ZR 334/51; 17. Dezember 1952, VI ZR 40/52; 27. November 1952, VI ZR 56/52; LM BGB § 254 G Nr. 1 bis 3). Die Begründung des Tatrichters muß jedoch so gehalten sein, daß das Revisionsgericht nachprüfen kann, ob die vom Gesetz aufgestellten Grundsätze für die

Schadensverteilung vom Tatrichter richtig erkannt sind. Diesen Anforderungen genügen die Ausführungen des Berufungsurteils zur Anwendung des § 254 BGB auf den Feststellungsanspruch nicht, da eine nähere Begründung fehlt. Die Möglichkeit eine eigene Entscheidung des Revisionsgerichts, die nicht grundsätzlich abzulehnen ist (siehe das oben erwähnte Urteil vom 27. November 1952), entfällt zu diesem Punkte, weil die für § 254 BGB in Betracht kommenden tatsächlichen Behauptungen des Beklagten teilweise streitig und nicht festgestellt sind. Da auch die Verurteilung zur Zahlung nicht bestehen geblieben ist, wird das Berufungsgericht Gelegenheit haben, die Frage des mitwirkenden Verschuldens in ihrer Gesamtheit neu zu beurteilen.

Gegenstandslos ist die Rüge der Revision, das Berufungsgericht habe über die Kosten unrichtig entschieden. Es erschien wegen der Rückverweisung zweckmäßig, dem Berufungsgericht die Entscheidung über die gesamten Kosten des Rechtsstreits einschließlich der Kosten der Revision zu überlassen.

Dr. Tasche

Dr. Augustin

Schuster

Rothe

Dr. Freitag