

26

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

V ZR 73/65

URTEIL

in dem Rechtsstreit

Verkündet am

29. November 1968

Wüst, Justiz-
hauptsekretär

als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

Klägerin und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwälte

gegen

1.

2.

Beklagte und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter zu 1: Rechtsanwalt
Prozeßbevollmächtigter zu 2: Rechtsanwalt

16

Der V. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 29. November 1968 unter Mitwirkung des Senatspräsidenten Dr. Augustin und der Bundesrichter Dr. Rothe, Dr. Mattern, Hill und Offterdinger

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Klägerin wird das Urteil des 4. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Celle vom 9. Februar 1965 insoweit aufgehoben, als darin über den Anspruch der Klägerin gegen die Beklagte zu 2 auf Ersatz für entgangenen Gewinn wegen Ausbleibens oder vorzeitigen Auszuges von Hotelgästen entschieden worden ist (Abschnitt A III der Entscheidungsründe). In diesem Umfang wird die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Im übrigen wird die Revision zurückgewiesen.

Von den Kosten des Revisionsverfahrens trägt die Klägerin die außergerichtlichen Kosten des Beklagten zu 1. Die Entscheidung über die restlichen Kosten des Revisionsverfahrens wird dem Berufungsgericht übertragen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Klägerin und die Erben des Hoteliers N., dessen Nachlaß jetzt von dem Erstbeklagten als Testamentsvollstrecker verwaltet wird, sind Eigentümer benachbarter Grundstücke am E. A. - P. in H. Die Gebäude auf

beiden Grundstücken waren im letzten Krieg zerstört worden. Nachdem die Klägerin zu Beginn der fünfziger Jahre ihr Hotelgebäude unter Verwendung stehengebliebener Ruinenteile wieder hatte aufbauen lassen, wurde 1955 auf dem Grundstück der N[REDACTED]'schen Erben ebenfalls ein Neubau errichtet; Bauherr war der damalige Testamentsvollstrecker Dr. H[REDACTED]; die Ausführung hatte er der zu 2 beklagten Baufirma übertragen.

Um Platz für ein im Kellergeschoß des Neubaus geplantes Kino zu schaffen, mußte zunächst eine tiefe Baugrube ausgehoben und diese nach außen durch eine eiserne Spundwand abgesichert werden. Zum Eintreiben der Eisenbohlen in den Erdboden bediente sich die Zweitbeklagte einer Motorramme mit 1,60 m Fallhöhe. Das führte zu starken Bodenerschütterungen. In dem Mauerwerk des benachbarten Hotelgebäudes der Klägerin bildeten sich Risse. Da die sechsstöckige Giebelwand des Hotels, wie sich schon bei Beginn des Erdaushubs herausgestellt hatte, zum großen Teil auf einer alten Grundmauer errichtet worden war, die aus lose, also ohne Mörtelverbindung aufeinandergelegten Feldsteinen bestand, unterbrach nunmehr die Zweitbeklagte die Rammarbeiten und ließ dieses Mauerfundament auf dem Grundstück der Klägerin "austorkretieren", d.h. Zementmörtel in die vorhandenen Lucken hineinpresse. Als später das Einrammen der Spundwandbohlen fortgesetzt wurde, entstanden abermals Schäden an der Giebelwand; diese löste sich an einigen Stellen von den Außen- und Mittelwänden des Hotelgebäudes. Die Zweitbeklagte stellte daraufhin ihre Arbeiten erneut ein und steifte die Giebelwand ab. In der Folgezeit verwendete sie nicht mehr die bisherige Ramme, sondern eine andere mit geringerer Fallhöhe, die

Hinweis: Auch Teile der Urteilsammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.



26

erheblich weicher arbeitete. Nach Fertigstellung der Spundwand wurde etwa 3 Wochen lang Wasser aus der Baugrube abgepumpt. Weitere sichtbare Schäden traten am Gebäude der Klägerin nicht mehr auf.

Die Klägerin hat im Mai 1957 Klage erhoben, mit der sie beide Beklagten als Gesamtschuldner auf Schadensersatz in Anspruch nimmt. Die Bauarbeiten auf dem Nachbargrundstück, so behauptet sie, hätten nicht nur Risse und sonstige Einzelschäden (insbesondere an der Installation, der Fahrstuhl Anlage und der äußeren Plattenverkleidung) zur Folge gehabt, sondern das ganze innere Gefüge ihres Hotelgebäudes in Mitleidenschaft gezogen und seine Standfestigkeit beeinträchtigt; durch die Rammerschütterungen habe sich der Sand- und Kiesboden unter dem Gebäude stellenweise verdichtet, an anderen Stellen wiederum seien Hohlräume entstanden, das Pumpen in der Baugrube habe den Grundwasserspiegel gesenkt, und bei dem Abfluß dieses Grundwassers seien Teile des Sandbodens mitgeschwemmt worden. Von dem Gesamtschaden - er setzt sich nach ihrer Darstellung zusammen aus aufgewendeten und noch aufzuwendenden Instandsetzungskosten, aus dem Minderwert, den das Gebäude erlitten habe, und aus entgangenem Gewinn im Hotelbetrieb - hat die Klägerin im ersten Rechtszug einen Teilbetrag von 6 500 DM nebst Prozeßzinsen eingeklagt. Die Beklagten haben Klageabweisung beantragt. Sie stellen schuldhaftes Verhalten ihrerseits sowie einen ursächlichen Zusammenhang zwischen den Bauarbeiten und den geltend gemachten Schäden in Abrede; letztere seien teils auf die fehlerhafte Bauweise des Hotels, teils auf normale Setzungserscheinungen zurückzuführen.

Das Landgericht hat den Klageanspruch dem Grunde nach für gerechtfertigt erklärt, soweit er die Schäden im "Altbauteil" des Hotelgebäudes betreffe (d.h. in dem Gebäudeteil, der über den wiederverwendeten Resten des früheren, ausgebombten Hauses errichtet wurde); für Schäden im übrigen Hotelgebäude, dem sogenannten "Neubauteil", könne die Klägerin keinen Ersatz beanspruchen. Hiergegen ist von den Beklagten Berufung, von der Klägerin Anschlußberufung eingelegt worden. Die Klägerin hat ihr Zahlungsbegehren zusätzlich auf "Aufopferung" gestützt, weil sie durch die den N. [REDACTED]'schen Erben erteilte baupolizeiliche Genehmigung gehindert gewesen sei, sich gegen die schädigenden Auswirkungen der Bauarbeiten auf ihr Gebäude zur Wehr zu setzen; sie hat Verurteilung des Erstbeklagten beantragt, ihr über den bisher eingeklagten Betrag hinaus noch weitere 13 500 DM zu zahlen. Die Beklagten haben die Einrede der Verjährung erhoben, und die Zweitbeklagte hat widerklagend um Feststellung gebeten, daß der Klägerin gegen sie über die verlangten 6 500 DM hinaus keine weiteren Ansprüche zustünden. Diesem Feststellungsantrag ist vom Oberlandesgericht stattgegeben worden; im übrigen hat es die Klage gegen den Erstbeklagten vollständig abgewiesen und im Verhältnis zwischen Klägerin und Zweitbeklagter, unter Abweisung des weitergehenden Zahlungsanspruchs, die landgerichtliche Entscheidung bestätigt, indem es ausgesprochen hat, der Anspruch der Klägerin auf "Schadensersatz wegen durchgeführter oder noch durchzuführender Reparaturen im Altbauteil ihres Hotelgebäudes" sei "gegen die Beklagte zu 2 bis zur Höhe von 6 500 DM nebst Zinsen dem Grunde nach gerechtfertigt".

Mit der Revision verfolgt die Klägerin ihre bisherigen Ansprüche, soweit sie damit abgewiesen worden ist,

und den Antrag auf Abweisung der Widerklage weiter. Die Beklagten beantragen Zurückweisung des Rechtsmittels.

Entscheidungsgründe:

1. Da zwischen der Klägerin einerseits, dem zu 1 beklagten Testamentsvollstrecker und der zu 2 beklagten Bau-firma andererseits keine vertraglichen Beziehungen bestehen, haften die Beklagten für Schäden, die das Hotelgebäude der Klägerin durch die Bauarbeiten auf dem benachbarten Grundstück der Erbengemeinschaft N. [REDACTED] erlitten hat, nur insoweit, als sich ihre Haftung unmittelbar aus dem Gesetz ergibt. Als Anspruchsgrundlage kommen insbesondere die §§ 823 Abs. 1 und 2, 906 und 909 BGB in Betracht. Eine solche Schadensersatzpflicht aus unerlaubter Handlung hat der Berufungs-richter bei der Zweitbeklagten dem Grunde nach (§ 304 ZPO) bejaht, wenn auch in gegenständlich beschränktem Umfang (lediglich wegen der im Altbauteil des Hotels sichtbar zutage getretenen Risse, Verformungen und sonstigen Folgen des Einrammens der eisernen Spundwandbohlen); er hat ferner gegenüber diesem Anspruch, soweit er den eingeklagten Betrag von 6 500 DM übersteigt, die Verjährungseinrede nach § 852 BGB durchgreifen lassen. Dagegen ist für eine Inanspruchnahme des Erstbeklagten nach Ansicht des Oberlandesgerichts kein Raum; dieser hafte weder persönlich, weil nicht er, sondern der frühere Testamentsvollstrecker Dr. H. [REDACTED] die schadensstiftenden Baumaßnahmen auf dem Nachlaßgrundstück veranlaßt und betrieben habe, noch lasse sich, da der Klägerin kein gegen den Nachlaß gerichteter Anspruch zustehe, die Passivlegitimation des derzeitigen Testamentsvollstreckers mit § 2213 Abs. 1 Satz 1 BGB begründen.

Die Revision nimmt, soweit es sich um die Zweitbeklagte handelt, den Urteilsausspruch über die Verjährung der weitergehenden Ansprüche als unangreifbar hin und möchte insoweit lediglich die gegenständliche Beschränkung des nichtverjährten Forderungsteiles zu Fall bringen; außerdem bekämpft sie die auf die Widerklage getroffene negative Feststellung als verfahrensrechtlich unzulässig. Hinsichtlich des Erstbeklagten wendet sie sich jedoch gegen die Klageabweisung schlechthin; sie macht geltend, durch das Verhalten seines Amtsvorgängers H. [REDACTED] seien der Klägerin Ansprüche gegen die Erbengemeinschaft erwachsen, die nicht innerhalb der kurzen Frist des § 852 BGB, sondern gemäß § 195 BGB erst in 30 Jahren verjährten.

2. Gerügt wird in diesem Zusammenhang, es sei nicht geprüft worden, ob die Erben N. [REDACTED] unter dem Gesichtspunkt der Aufopferung haften (zur Verjährungsfrage vgl. insoweit BGHZ 9, 209). Hierauf habe die Klägerin ihr Entschädigungsbegehren ausdrücklich gestützt, indem sie vortrug (Schriftsatz vom 20. Mai 1964, S. 2), die Erben müßten ihr auch ohne Verschulden vollen Ausgleich für die Nachteile gewähren, die ihr dadurch entstanden seien, daß sie den vom Städtischen Bauamt genehmigten Bau eines Tiefkellers auf dem Nachbargrundstück, durch den ihr eigenes Grundstück beschädigt wurde, widerspruchslos habe dulden müssen. Zu diesem Vorbringen, behauptet die Revision, habe der Berufungsrichter keine Stellung genommen, obgleich es sich um ein selbständiges Angriffsmittel gehandelt habe. Darin liege eine Verletzung des § 551 Nr. 7 ZPO.

Die Rüge ist unbegründet, da die von der Revision vermißte Prüfung in Wirklichkeit stattgefunden hat. Das angefochtene Urteil verwendet zwar nicht den Ausdruck "Aufopferung

anspruch", sondern spricht (unter Bezugnahme auf Korbion/Scherer, Gesetzliches Bauhaftungsrecht - Bauliches Nachbarrecht G 3 ff, S. 170 ff) von einem "Ausgleichsanspruch aus dem nachbarlichen Gemeinschaftsverhältnis". Aber darin liegt kein sachlicher Unterschied; es kam dem Oberlandesgericht, wie der Zusammenhang seiner Ausführungen zeigt, auf die Frage an, unter welchen Voraussetzungen ein Grundstückseigentümer von seinem Nachbarn angemessene Geldentschädigung verlangen kann, wenn er vom Nachbargrundstück ausgehende Beeinträchtigungen seines Eigentums, die er normalerweise gemäß § 1004 BGB hätte abwehren können, aus besonderen Gründen hinnehmen mußte. Zur Bezeichnung der bei Grundstücksimmissionen nach § 906 BGB (a.F.) in Betracht kommenden nachbarrechtlichen Ansprüche - insbesondere zur Abgrenzung zwischen bürgerlich- und öffentlich-rechtlichem Entschädigungsanspruch - gab es ohnehin, als das angefochtene Urteil erging, noch keinen einheitlichen Sprachgebrauch (vgl. dazu BGHZ 48, 98; 49, 148, 150; Urteile des erkennenden Senats vom 19. Oktober 1965, V ZR 171/63, WM 1966, 33, 35, vom 28. April 1967, V ZR 216/64, WM 1967, 727, und vom 23. Februar 1968, V ZR 182/64, WM 1968, 580).

Einen bürgerlich-rechtlichen Entschädigungsanspruch, wie ihn die Klägerin geltend macht, hat das Oberlandesgericht verneint, weil er voraussetzen würde, daß der Schaden auf eine Immission zurückzuführen wäre, die nicht widerrechtlich gewesen sei und darum nicht habe abgewehrt werden können, und weil diese Voraussetzungen hier fehlten. Es geht davon aus, daß die Erschütterungen, denen das Hotelgebäude der Klägerin infolge der Rammarbeiten der Zweitebeklagten auf dem Nachbargrundstück ausgesetzt war, keine nur unwesentliche Beeinträchtigung im Sinne von § 906 BGB

(in der bis zum 31. Mai 1960 geltenden Fassung) dargestellt hätten und daß sie so, wie sie durchgeführt wurden - Einsatz einer "hart" arbeitenden Motorramme mit 1,60 m Fallhöhe -, auch nicht ortsüblich gewesen seien. Somit habe Widerrechtlichkeit vorgelegen, und die Klägerin hätte sich infolgedessen gemäß § 1004 Abs. 1 BGB gegen die Rammerschütterungen zur Wehr setzen können; ihre zivilrechtlichen Befugnisse seien durch die auf öffentlich-rechtlicher Grundlage erteilte Baugenehmigung unberührt geblieben. Das Berufungsurteil stellt weiter fest, die Klägerin habe spätestens seit den Besprechungen der Beteiligten vom 25. Mai und 1. Juni 1955 gewußt, daß bei dem Bau des Tiefkellers Rammen eingesetzt werden sollten, und der erste Einsatz sei am 6. Juni 1955 erfolgt. Darum habe, so führt es aus, die Klägerin auch praktisch die Möglichkeit gehabt, durch vorbeugende Unterlassungsklage in Verbindung mit einer einstweiligen Verfügung die drohenden unzulässigen Erschütterungen zu verhindern; wer von einer solchen Möglichkeit rechtzeitiger Abwehr keinen Gebrauch mache, müsse sich nach eingetretenem Schaden mit Ersatzansprüchen wegen unerlaubter Handlung begnügen; im vorliegenden Fall hätte die Klägerin den gesamten, wirklich erlittenen Schaden von der Zweitebeklagten, deren Leistungsfähigkeit nicht zu bezweifeln sei, ersetzt verlangen können, wenn sie diesen Anspruch nicht teilweise hätte verjähren lassen.

Dem ist beizutreten. Was die Revision ins Feld führt, gibt zu einer abweichenden rechtlichen Beurteilung keinen Anlaß. Die Grundsätze, die der Bundesgerichtshof über Entschädigungsforderungen gegen die öffentliche Hand in den Entscheidungen BGHZ 30, 241 (Zufahrtsverschlechterung wegen Höherlegens einer Straße) und 37, 44 (Brandschäden infolge Artillerieschießübungen) entwickelt hat, sind nicht anwendbar.

wenn es sich, wie hier, um nachbarrechtliche Beziehungen zwischen Privatpersonen handelt. Als bedenkenfrei erweist sich aber auch der Standpunkt des angefochtenen Urteils, wonach eine Pflicht zur Duldung schädigenden Verhaltens, wie sie der in Rede stehende Anspruch voraussetzt, nur gegenüber ordnungsmäßigen, den Regeln der Baukunst entsprechenden Maßnahmen des Grundstücksnachbarn besteht (Urteil des Senats vom 25. November 1964, V ZR 185/62, WM 1965, 132, 134; in BGHZ 42, 374 insoweit nicht abgedruckt). An dieser Voraussetzung fehlte es, da zur Erstellung der Spundwand auf dem Grundstück der N[REDACTED]schen Erben mehrere Wochen hindurch eine hart arbeitende, starke Bodenerschütterungen verursachende Motorramme verwendet wurde, obgleich laut tatrichterlicher Feststellung von Anfang an der Einsatz der anderen Ramme, die ganz erheblich weicher arbeitete und das Hotelgebäude nicht in Mitleidenschaft gezogen hätte, ohne weiteres möglich gewesen wäre; die Klägerin brauchte daher den schadenstiftenden Eingriff in ihr Eigentum nicht zu dulden. Wenn die Revision einwendet, dem Testamentsvollstrecker H[REDACTED] sei vor Beginn der Ausschachtungsarbeiten durch das Gutachten des Professors Dr. St[REDACTED] bekannt geworden, daß das Risiko einer Beschädigung des Nachbargebäudes sich "auch bei Anwendung jeder nur denkbaren Sorgfalt" nicht ausschließen lasse, so setzt sie sich in Widerspruch zu der Würdigung des Berufungsgerichts, das aus jenem Gutachten andere, weniger weitgehende Folgerungen gezogen hat; danach brauchte man ernstliche Schäden für das Hotelgebäude nur solange zu befürchten, als die dortige, unzureichend fundamentierte Giebelwand noch nicht "stabilisiert", d.h. von außen abgesteift war; auf eine rechtzeitige Stabilisierung zu drängen und sie erforderlichenfalls mittels einstweiliger Verfügung durchzusetzen, blieb der Klägerin unbenommen.

Waren hiernach die Einwirkungen auf das Anwesen der Klägerin rechtswidrig, so erübrigt sich eine Stellungnahme zu dem Versuch der Revision, an Hand der Entscheidung BGHZ 40, 49 sowie der Ausführungen von Hubmann, JZ 1958, 489 ff darzutun, daß dem geschädigten Grundeigentümer bei rechtmäßigen Eingriffen ein Anspruch auf angemessenen Ausgleich auch gegenüber Privatpersonen erwachse. Das gleiche gilt von ihrem Einwand, daß es ungerecht und unbillig wäre wenn im Falle "unvermeidlicher" Risiken kein zivilrechtlicher, vom Verschulden unabhängiger Aufopferungsanspruch bestünde; denn das Risiko, dem sich die Klägerin infolge der Rammarbeiten auf dem Nachbargrundstück ausgesetzt sah, war nicht unvermeidlich; sie hätte sich gegen die ihrem Gebäude von dorthier drohenden Gefahren erfolgreich zur Wehr setzen können. Ob es sich bei dem Einrammen der Spundwandbohlen, wie die Revision meint, um eine Grundstücksvertiefung im Sinne von § 909 BGB handelte und ob dadurch dem Grundstück der Klägerin die erforderliche Stütze entzogen wurde, kann in diesem Zusammenhang auf sich beruhen (vgl. dazu das bereits angeführte Urteil des Senats WM 1963, 35 f), weil auf jeden Fall ihre weitere Schlußfolgerung daß die Zweitbeklagte das Vertiefen "als Erfüllungsgehilfin des Testamentsvollstreckers" vorgenommen habe und deshalb die Erbengemeinschaft für Mängel der Ausführung hafte (unter Bezugnahme auf Mühl, NJW 1960, 1133, 1136), nicht stichhaltig ist; eine Anwendung des § 278 BGB kommt nämlich bei Sachverhalten der hier vorliegenden Art mangels vertraglicher Beziehungen nicht in Betracht (BGHZ 42, 374).

Die von der Revision angeführten Reichsgerichts-Entscheidungen (RGZ 58, 130, 134; 97, 290, 291; 122, 134, 137 159, 68, 72; 159, 129, 135; 167, 14, 25) sowie die Ausführungen von Larenz (Lehrbuch des Schuldrechts 8. Aufl.

2. Band § 72 Nr. 6, S. 512) betreffen durchweg Fälle, in denen einem Grundstückseigentümer das sonst bestehende Recht, gemäß § 1004 BGB Eingriffe in sein Eigentum abzuwehren, aus besonderen Gründen - zumeist öffentlich-rechtlicher Art - entzogen war und er eine Eigentumsbeeinträchtigung mit Rücksicht auf den allgemeinen Nutzen des Unternehmens, von dem die Schädigung ausging, oder auf das überwiegende Interesse eines anderen dulden mußte. Eine solche Duldungspflicht bestand hier nicht. Daß die baupolizeiliche Genehmigung, auf dem Nachbargrundstück einen Tiefkeller anzulegen, die Klägerin nicht hinderte, sich gegen rechtswidrige Eigentumsverletzungen mit zivilrechtlichen Rechtsbehelfen zur Wehr zu setzen, hat das Berufungsgericht zutreffend hervorgehoben. Damit erledigt sich zugleich der Hinweis der Revision auf Forsthoffs Darlegungen über Aufopferung und öffentlich-rechtliche Vorteilsausgleichung (Lehrbuch des Verwaltungsrechts 8. Aufl. §§ 17 und 18; ebenso jetzt 9. Aufl.). Aus dem Urteil des erkennenden Senats vom 13. Juli 1965, BGHZ 44, 130, das einen Schadensersatzanspruch wegen Grundstücksvertiefung zum Gegenstand hat, ergibt sich ebenfalls nichts Abweichendes.

Daß es der Klägerin möglich gewesen wäre, die ihrem Grundstück drohenden Bodenerschütterungen mit gerichtlicher Hilfe zu verhindern, hat das angefochtene Urteil rechtsirrtumsfrei festgestellt. Wenn die Revision dem entgegenhält, die Schäden beruhten auf einem zunächst gestatteten und daher von der Klägerin zu duldenden Eingriff, so ist das insoweit nicht richtig, als jedenfalls der Einsatz einer "hart" arbeitenden Motorramme, der ohne vorherige "Stabilisierung" der gefährdeten Giebelwand erkennbar zu Schäden führen mußte, nicht geduldet zu werden brauchte.

Ob Eingriffe in fremdes Eigentum, wie die Revision meint, nicht im vollen Umfang rechtmäßig sein müssen, um Ansprüche der in Rede stehenden Art auszulösen, mag dahinstehen, da zum mindesten bei dem Teil der Einwirkungen, der zu Schäden führt (hier: Einrammen der Spundwand), Rechtmäßigkeit und daher Duldungspflicht vorgelegen haben muß. Mit ihrem Einwand, angesichts der erteilten Baugenehmigung, des Mitwirkens erstklassiger Architekten und des Tätigwerdens einer angesehenen großen Baufirma (der Zweitbeklagten) sei es der Klägerin nicht zuzumuten gewesen, das Risiko eines Antrags auf einstweilige Verfügung oder einer Unterlassungsklage auf sich zu nehmen, greift die Revision letzten Endes nur die tatrichterliche Sachverhaltswürdigung an. Der Sachverständige Prof.Dr. Streck, auf den sie sich in diesem Zusammenhang ebenfalls beruft, war zu der Zeit, als die Rammarbeiten ausgeführt wurden, nicht mehr an dem Bauprojekt beteiligt; er hatte lediglich vorher ein Gutachten erstattet, und gerade darin war auf die besondere Gefährlichkeit der geplanten Arbeiten für das Nachbargrundstück und die Notwendigkeit, das zulässige Maß an Bodenerschütterungen unter keinen Umständen zu überschreiten, eindringlich hingewiesen worden (BU S. 22).

Der Schriftsatz vom 12. Dezember 1964, mit dem die Klägerin laut Behauptung der Revision dargetan haben soll, daß der Schadenseintritt auch durch eine einstweilige Verfügung nicht mehr hätte verhindert werden können, ist erst nach Schluß der letzten mündlichen Verhandlung bei dem Oberlandesgericht eingegangen; ein Recht, ihn nachzubringen (§ 272 a ZPO), war der Klägerin nicht eingeräumt worden. Im übrigen trifft es auch nicht zu, daß mit einer einstweiligen Verfügung nicht mehr zu erreichen gewesen wäre

als das, was durch das Eingreifen des Bauordnungsamts ohnehin erreicht wurde, nämlich eine vorläufige Einstellung der Rammarbeiten verbunden mit der Auflage, Sicherungsmaßnahmen zu treffen. Denn die Schäden am Hotelgebäude zeigten sich bereits alsbald nach Beginn dieser Arbeiten, der un-
streitig am 6. Juni 1955 stattfand (BU S. 4; zum Eintritt der Schäden im einzelnen vgl. die Darstellung im Schriftsatz der Klägerin vom 2. Mai 1961, S. 8), während die Baupolizei nach dem insoweit unbestritten gebliebenen Vortrag der Zweitbeklagten (Schriftsatz vom 20. September 1960, S. 7) erstmals am 25. Juni 1955 eingriff.

3. Erweist sich hiernach die Abweisung der gegen den Erstbeklagten gerichteten Klage als rechtlich bedenkenfrei, so kommt es auf das, was die Revision zum Umfang des Anspruchs geltend macht (Nr. II der Rechtsmittelbegründungsschrift), im Verhältnis zu diesem Beklagten nicht an. Trotzdem müssen jene Rügen geprüft werden, weil die Revision sie im Wege der Bezugnahme (Nr. III aaO) auch gegenüber der Zweitbeklagten erhoben hat. Letztere haftet zwar auf Schadensersatz - wegen der insoweit eingetretenen Verjährung (§ 852 BGB) - nicht über den ursprünglich eingeklagten Betrag von 6 500 DM hinaus, jedoch ist die Klägerin innerhalb dieses zahlenmäßig begrenzten Rahmens, wie die Revision zutreffend hervorhebt, dadurch beschwert, daß das Berufungsgericht den Schadensersatzanspruch nur wegen der im Altbauteil des Hotelgebäudes durchgeführten oder noch durchzuführenden Reparaturen dem Grunde nach für gerechtfertigt erklärt und hinsichtlich aller sonstigen Schäden eine Ersatzpflicht der Zweitbeklagten verneint hat.

a) Bezüglich des Neubauteils bemängelt die Revision, daß nach dem angefochtenen Urteil die dortigen Schäden

- Risse in den Trennwänden und in der Verblendung des Erd- und Zwischengeschosses, Abplatzen einzelner Teile usw. - keine Folge der Rammerschütterungen seien, es sich vielmehr um bloße Setzungserscheinungen (hervorgerufen durch das "Schwinden und Kriechen" der Stahlbetonkonstruktion) handeln soll. Sie wiederholt demgegenüber die Einwendungen, welche die Klägerin schon im Schriftsatz vom 21. November 1963 gegen das Gutachten des gerichtlichen Sachverständigen Prof.Dr. Mecke erhoben hatte; darin wurde dem Gutachter vorgeworfen, außer acht gelassen zu haben, daß am 25. Mai 1955, kurz vor Beginn der Rammarbeiten, ausweislich eines Aktenvermerks mehrere Baufachleute bei einer Besichtigung des Hotelgebäudes noch nichts von den Rissen, wie sie dann im Gutachten beschrieben wurden, bemerkt hätten.

Dieser Vorwurf war indessen nicht berechtigt. Daß der Besichtigungsvermerk dem Sachverständigen Mecke, als er sein Gutachten erstattete, vorgelegen hat, räumt die Revision selbst ein. Für die Annahme, er habe ihn gleichwohl unberücksichtigt gelassen, besteht kein Anhaltspunkt, zumal da die Besichtigung vom 25. Mai 1955 im Gutachten wiederholt (z.B. S. 3 und 9) erwähnt wird. Der Umstand, daß die Risse damals noch nicht vorhanden gewesen sein mögen, nötigte den Sachverständigen nicht zu der Schlussfolgerung, sie seien durch das Einrammen der Spundwandbohlen verursacht worden; vielmehr konnten sie auch unabhängig davon innerhalb der nahezu 7 Jahre, die bis zu der Ortsbesichtigung durch Prof.Dr. Mecke am 15. Mai 1962 verstrichen waren (vgl. S. 2 des Gutachtens), dadurch entstanden sein, daß sich der Neubauteil des Hotelgebäudes "gesetzt" hatte. Das war ersichtlich auch die Auffassung des Sachverständigen; denn er hat sein schriftliches Gutachten trotz der Einwendungen der Klägerin - die ihm vom

Oberlandesgericht mittels Übersendung der Akten bekanntgegeben worden sind (vgl. Bl. 571, 601, 608 a) - bei seiner persönlichen Anhörung in der Berufungsverhandlung vom 11. Dezember 1964 im vollen Umfang aufrechterhalten. Nicht anders verhält es sich mit den Zeugenaussagen K. [REDACTED] und P. [REDACTED], auf die im Schriftsatz der Klägerin vom 21. November 1963 gleichfalls hingewiesen worden war; auch aus ihnen ging lediglich hervor, daß im Neubauteil Risse aufgetreten sind, die vor dem Tätigwerden der Zweitbeklagten noch nicht vorhanden gewesen sein sollen. Die beiden Zeugen sind übrigens in der Berufungsverhandlung in Gegenwart des Sachverständigen Dr. Mecke nochmals vernommen worden. Wenn auf Grund ihrer Bekundungen der Sachverständige und, ihm folgend, das Oberlandesgericht nicht die Überzeugung gewinnen konnten, daß zwischen dem Einrammen der Spundwand und den Schäden am Neubauteil ein ursächlicher Zusammenhang bestehe, so ist das aus Rechtsgründen nicht zu beanstanden.

b) Ohne Erfolg rügt die Revision Verletzung des § 286 ZPO, weil das Berufungsgericht seine Ansicht, das Hotelgebäude habe durch die Rammerschütterungen keine Einbuße in seinem Verkehrswert erlitten (BU S. 16: kein "merkantiler Schaden"), nicht durch Anführung von Einzeltatsachen begründet habe. Die von ihr vermißte Begründung liegt in dem Hinweis des Urteils auf das "Beweisergebnis" (aa0), mit dem es sich in den vorhergehenden Abschnitten (BU S. 12 - 15) eingehend auseinandergesetzt hatte. Es war dabei unter Würdigung verschiedener Sachverständigen-gutachten zu der Feststellung gelangt, daß das Gebäude wegen mangelhafter Fundamentierung der sechsstöckigen Giebelwand und Fehlens einer ausreichenden Querversteifung von vornherein nicht die erforderliche Standsicherheit be-

sessen habe, aber daß durch die Bauarbeiten auf dem Nachbargrundstück keine weiteren Strukturmängel hervorgerufen worden seien; die zutage getretenen Veränderungen, insbesondere die Risse am Altbauteil, beeinträchtigten nicht das Gebäudegefüge, vielmehr handele es sich um bloße Materialschäden, die durch Ausbesserung vollständig beseitigt werden könnten. Wenn das Berufungsgericht es bei dieser Sachlage für ausgeschlossen erachtet hat, daß das Hotelgebäude "auch nach und trotz Beseitigung" der genannten Schäden "einen niedrigeren Verkehrswert habe bzw. behalten werde", so liegt darin kein Rechtsverstoß.

Der Revision kann insbesondere nicht zugegeben werden daß ein Minderwert "zwangsläufig" sei, da im Verkaufsfalle nach allgemeiner Lebenserfahrung ein Kaufinteressent die durch die Bauarbeiten der Zweitbeklagten am Hotelgrundstück der Klägerin eingetretenen Schäden preismindernd berücksichtigen würde. Einen Erfahrungssatz dieses Inhalts gibt es jedenfalls unter den hier festgestellten Umständen nicht. Die Erörterungen von Korbion/Scherer, auf die sie sich beruft (aaO K 104, S. 234), betreffen den Sonderfall einer Gebäudeschädigung durch fehlerhaft ausgeführtes Unterfange einer gemeinschaftlichen Grenzmauer; ein solcher Sachverhalt ist hier nicht gegeben. Soweit die Revision Verletzung des § 139 ZPO rügt und Abschrift eines Gutachtens des Architekten Thum vom 21. Januar 1956 vorlegt, auf das nach ihre Behauptung die Klägerin, falls sie vom Oberlandesgericht entsprechend befragt worden wäre, sich bezogen haben würde übersieht sie, daß dieses Gutachten sich bereits seit April 1958 bei den Akten befindet (Bl. 58 ff) und daselbst wiederholt erwähnt wird (z.B. Bl. 37, 57, 140, 174; vgl. auch BU S. 6 oben). Thum ist sogar im vorliegenden Rechts-

streit zweimal als Zeuge vernommen worden. Sein Gutachten enthält auch nichts über den Verkehrswert des Hotelgebäudes; zudem geht es von solchen Schäden aus, die laut tatrichterlicher Feststellung gerade nicht durch die Bauarbeiten verursacht worden sind.

c) Soweit die Revision den Standpunkt vertritt, die Rammarbeiten seien für die Schäden im Neubauteil mindestens mit ursächlich gewesen, greift sie unzulässigerweise (§ 561 Abs. 2 ZPO) die Beweiswürdigung im Berufungsurteil an. Entgegen ihrer Behauptung hat das Oberlandesgericht nicht festgestellt, daß die Veränderungen der Stahlbaukonstruktion lediglich zu jenen Schäden "beigetragen" haben könnten; es erblickt darin vielmehr die alleinige Ursache für die Risse im Neubauteil (BU S. 16 Mitte, 17 zweiter Absatz).

d) Der Revision ist jedoch insoweit der Erfolg nicht zu versagen, als sie sich dagegen wendet, daß das Oberlandesgericht der Klägerin einen Ersatzanspruch gegen die Zweitbeklagte auch wegen desjenigen Schadens aberkannt hat, der durch den Rückgang der Zahl der Hotelgäste infolge der Bauarbeiten auf dem Nachbargrundstück eingetreten ist.

Die Klägerin hatte hierzu vorgetragen, ein erheblicher Teil ihrer Gäste habe auf Grund des Baulärms das Hotel wieder verlassen; die Risse in den Zimmern und die starken Erschütterungen hätten dazu geführt, daß viele Hotelgäste vorzeitig abgereist seien oder bereits getätigte Zimmerbestellungen rückgängig gemacht hätten; zum Beweis für diese Behauptung hatte sie sich auf das Zeugnis des Hoteldirektors K. berufen. Dieses Vorbringen erachtet der Berufungsrichter nicht für ausreichend, weil es einer konkreten Tatsachensubstanz entbehre und nichts Greifbares enthalte; die Klägerin habe trotz mehrfacher Aufforderung

der Beklagten den Eintritt eines Schadens nicht substantiiert wäre ihr - so wird im Urteil (Abschnitt A III der Entscheidungsgründe) ausgeführt - ohne weiteres möglich gewesen, durch Vorlage von Gästelisten aus der Zeit vor und nach den Bauarbeiten sowie während dieser Arbeiten ein Absinken der Besucherziffer darzutun oder - wenn wirklich Gäste erklärt hätten wegen der Bauarbeiten das Hotel vorzeitig verlassen haben sollten - wenigstens eine Mindestzahl zu nennen oder einige Personen namhaft zu machen. Da sie das nicht getan habe, lasse sich auch gemäß § 287 ZPO kein Mindestschaden schätzen (unter Bezugnahme auf das Urteil des BGH vom 16. Dezember 1963, III ZR 47/63, NJW 1964, 589 = DRiZ 1964, 141) und eine Vernehmung des Zeugen K. liefere auf einen unzulässigen Ausforschungsbeweis hinaus. Die anwaltlich vertretene Klägerin auf die mangelnde Substantiierung hinzuweisen, hielt sich das Berufungsgericht weder für befugt noch auch nur für veranlaßt, weil dadurch die Beklagten hinsichtlich ihrer "einschlägigen Rügen" eindeutig benachteiligt würden.

Darin liegt, wie der Revision zuzugeben ist, ein Verstoß gegen § 139 ZPO. Fraglich kann schon sein, ob das, was die Klägerin vorgetragen und in das Wissen K.s gestellt hatte, wirklich so allgemein und unbestimmt gehalten war, daß einer Vernehmung des Zeugen der Gesichtspunkt des unzulässigen Ausforschungsbeweises entgegengestanden hätte. Wie das Berufungsgericht selbst nicht verkennet, handelte es sich um einen Anwendungsfall des § 287 ZPO; denn mit der Feststellung, daß das Einrammen der Spundwand auf dem Nachbargrundstück zu Rissen, Verformungen und sonstigen Veränderungen innerhalb des Hotelgebäudes - Altbauteil - geführt hatte (BU S. 14), war der "konkrete Haftungsgrund" erwiesen, und es ging jetzt nur noch darum, ob zwischen il

und dem von der Klägerin behaupteten Gewinnentgang infolge Ausbleibens von Hotelgästen ein ursächlicher Zusammenhang bestand; diese Frage hatte der Richter unter Würdigung aller Umstände nach freier Überzeugung zu beantworten (Urteil des Senats vom 17. Dezember 1963, V ZR 186/61, NJW 1964, 661, 663). Daß sich Baulärm, Bodenerschütterungen und Risse in den Wänden der Gastzimmer nachteilig auf einen Hotelbetrieb auswirken und eine mindestens zeitweilige Verringerung der Besucherzahl zur Folge haben, ist auch nichts Ungewöhnliches, sondern liegt nach der Lebenserfahrung sogar nahe. Genügte aber die Behauptung der Klägerin, so habe es sich hier in der Tat verhalten, dem Berufungsgericht noch nicht, dann hätte es diesen seinen Standpunkt kundgeben und die Klägerin auffordern müssen, weitere Einzelheiten vorzutragen. Auf den genauen Umfang des entgangenen Gewinns kam es im derzeitigen Verfahrensstande ohnehin noch nicht an, da gemäß § 304 ZPO lediglich eine Vorabentscheidung über den Grund des Anspruchs zu treffen war und die Ermittlung der Schadenshöhe dem späteren Betragsverfahren vorbehalten blieb.

Das Berufungsurteil kann daher, soweit es der Klägerin Schadensersatz wegen Ausbleibens von Hotelgästen infolge der Bauarbeiten versagt hat, nicht aufrechterhalten werden.

4. Die Widerklage, mit der die Zweitbeklagte die Feststellung erstrebt, daß der Klägerin gegen sie über den eingeklagten Betrag von 6 500 DM hinaus keine weiteren Ansprüche zustünden, hat der Berufungsrichter ersichtlich für verfahrensrechtlich zulässig (§ 256 ZPO) gehalten, weil er anderenfalls nicht sachlich über sie entschieden hätte. Wenn die Revision nunmehr die Zulässigkeit mit der Begründung in Abrede stellt, der weitergehende Anspruch der Klägerin

sei bereits seit Beginn der Berufungsinstanz verjährt gewesen (§ 852 BGB) und daher habe die Zweitbeklagte kein rechtliches Interesse an der Feststellung seines Nichtbestehens gehabt, so ist das nicht richtig. Denn das Feststellungsinteresse der Zweitbeklagten beruht darauf, daß die Klägerin sich ihr gegenüber nach wie vor weitergehender Ansprüche berühmt hat.

Das ergibt sich aus ihrem Schriftsatz vom 21. November 1963, wo der Verjährungseinrede ausdrücklich der Gegenstand mißbräuchlicher Rechtsausübung (§ 242 BGB) entgegengehalten wurde (S. 20 f). In einem späteren Schriftsatz vom 20. Mai 1964 hat die Klägerin allerdings, um eine niedrigere Streitwertfestsetzung zu erreichen, die Ansicht vertreten, eine Berühmung ihrerseits liege nicht vor. Aber abgesehen davon, daß sie auch dort erneut auf den Gesichtspunkt der Arglist (diesmal unter Bezugnahme auf § 853 BGB) zurückgekommen ist, bezog sich ihre Behauptung des Nichtberühmens nur auf einen "weitergehenden Schadensersatzanspruch", während sie im Schriftsatz vom 29. November 1963 ausgeführt hatte, der von ihr außerdem geltend gemachte Aufopferungsanspruch - der nicht der kurzfristigen Verjährung unterliegt - stehe ihr gegen beide Beklagte zu. Von dieser letzteren Berühmung ist die Klägerin, soweit ersichtlich, bis zum Schluß der Berufungsinstanz nicht abgerückt. Gegen die Zulässigkeit des Widerklagebegehrens bestehen daher keine Bedenken.

5. Die Revision hat hiernach nur insoweit Erfolg, als das Berufungsgericht eine Schadensersatzpflicht der Zweitbeklagten hinsichtlich des entgangenen Gewinns - Ausbleiben von Hotelgästen - verneint hat (oben Nr. 3 d). In diesem Umfang muß die Sache gemäß § 565 Abs. 1 ZPO an das

Berufungsgericht zurückverwiesen werden, weil sie noch weiterer tatrichterlicher Klärung bedarf. Im übrigen ist die Revision als unbegründet zurückzuweisen.

Da die Entscheidung über die Kosten des Revisionsverfahrens teilweise von dem Ausgang der neuen Berufungsverhandlung abhängt, erscheint es angezeigt, sie - mit Ausnahme der außergerichtlichen Kosten des Erstbeklagten, die gemäß § 97 Abs. 1 ZPO von der Klägerin zu tragen sind - ebenfalls dem Berufungsgericht zu überlassen.

Dr. Augustin

Rothe

Mattern

Hill

Offterdinger