

Beklagten, der eine Fabrik auf seinem Grundstück betrieb, keine Rolle spielte.

Zum Schluß soll aus der Vielzahl nachbarrechtlicher Fragen noch das Eindringen von Haustieren oder Kleinvieh des Nachbarn erörtert werden. Viele Kreisrichter werden schon Klagen auf Unterlassung wegen Eindringens der Hühner in den Nachbargarten entschieden und zur Unterlassung dieser Eigentumsstörung verurteilt haben. Jeder Grundstückseigentümer oder Grundstücksbenutzer muß dafür sorgen, daß sein Kleinvieh nicht auf das Nachbargrundstück eindringt, und entsprechende Maßnahmen zur Verhinderung dieses Zustandes treffen. Das gilt nicht nur für ein eingezäuntes Grundstück des Nachbarn. Z. B. braucht der Eigentümer einer Wiese es nicht zu dulden, daß fremde Gänse darauf laufen — ein Fall aus der Rechtsauskunft —, und kann auf Unterlassung klagen, wobei er versuchen kann, eine Klage dadurch zu vermeiden, daß er an die zuständige VP-Stelle Anzeige macht, weil nach dem Feld- und Forstpolizeigesetz mit Geldstrafe bis zu 150 DM bestraft werden kann, wer außerhalb ein gefriedeter Grundstücke sein Vieh ohne gehörige Aufsicht oder Sicherung läßt. Diese Anzeige steht einem Eigentümer auch offen, wenn sich die Gänse vor seinem Grundstück auf dem Wiesenrand eines öffentlichen Weges aufhalten, der dadurch verunreinigt wird. Er kann aber nicht auf Unterlassung klagen, da ihm der verunreinigte Wiesenrand nicht gehört.

Nun gibt es Tiere, denen der Halter nach ihrer Beschaffenheit den Ausflug lassen muß, z. B. Tauben und Bienen. Gewisse Beeinträchtigungen in der Grundstücksbenutzung muß hier der Nachbar dulden, soweit die Haltung von Tauben oder Bienen nach den örtlichen Verhältnissen auf solchen Grundstücken gewöhnlich ist (§ 906 BGB). Das wird auf dem Lande stets und in der Stadt in ihren mit Gärten versehenen Teilen regelmäßig der Fall sein. Allerdings muß vom Halter der Tiere auch hier verlangt werden, daß er alle möglichen Maßnahmen zur Minderung der Beeinträchtigung der Nachbarn ergreift. Bei Tauben bedeutet das vor allem die Einhaltung der Sperrzeiten, in denen diese so zu halten sind, daß sie die bestellten Felder und Gärten nicht aufsuchen können. Die VO zum Schutze der Felder und Gärten gegen fremde Tauben vom 4. März 1933 (Preuß. Ges. Sammlg. S. 64) in der Fassung der VO vom 13. Dezember 1934 (GS S. 464) setzt Sperrzeiten von längstens je einem Monat

zur Zeit der Frühjahrs- und Herbstbestellung fest, die genau nach Maßgabe der örtlichen Verhältnisse durch örtliche Polizeibehörden bestimmt werden sollen.

Bienen können sehr unangenehme Nachbarn sein. In einem Rechtsstreit klagte ein Nachbar gegen den Bienehalter auf Unterlassung der Bienehaltung oder Vornahme von Maßnahmen zur Verminderung der Beeinträchtigung und machte geltend, daß die Bienen auf seinem benachbarten Acker Pferde und jeden, der auf dem Acker arbeitete, förmlich überfielen und so zu richteten, daß er niemand mehr finde, der auf diesem Acker arbeiten wolle. Dies wurde durch Zeugen bestätigt. Der Beklagte wurde zwar nicht zur Unterlassung der Bienehaltung verurteilt, wohl aber zur Vornahme geeigneter Sicherungsmaßnahmen. Als nach dem Urteil nichts geschah, erging Bestrafung nach § 888 ZPO. Mit der Beschwerde wurde geltend gemacht, daß wirksame Maßnahmen nicht möglich seien. Es ergab sich jedoch, daß der Grundstücksteil, auf dem die Bienen gehalten wurden, auf drei Seiten von eigenem Grundbesitz des Bienehalters umgeben war, während der Bienebestand am Rande der vierten Seite stand, an die der Acker des Nachbarn grenzte, so daß der erste Ausflug unmittelbar auf dessen Grundstück ging. Entgegen der Stellungnahme des Imkerverbandes, der dies für unzumutbar hielt, vertrat das Bezirksgericht den Standpunkt, der Bienehalter müsse den Bienebestand auf eine der drei anderen Seiten verlegen, bei denen der erste Ausflug auf sein eigenes Grundstück ging, und wies die Beschwerde zurück. Wenn sich auf allen Seiten fremdes Gelände befunden hätte, wäre als Schutzmaßnahme, sofern es die Größe des Grundstücks erlaubt hätte, noch die Anlage von Gebüsch möglich gewesen. Auf solche und etwaige nach Befragung von Sachverständigen beim Rat des Kreises — Abt. Landwirtschaft — zu treffende ähnliche Maßnahmen sind auch in der Rechtsauskunft, bei der die Bienefrage wiederholt vorkommt, die anfragenden Bürger zu verweisen.

Schon dieser Ausschnitt aus den Fragen des Nachbarrechts zeigt, daß es sich um Vorgänge handelt, die für große Teile der Bevölkerung wichtig sind, und daß die jetzt gültige gesetzliche Regelung die Entscheidung durch die Verstreutheit, Unübersichtlichkeit und Überalterung der Bestimmungen erschwert. Auch hier ist eine verständliche und dem Stande der Entwicklung unseres Staates entsprechende neue Gesetzgebung dringend erforderlich.

Zur Diskussion

Aufhebung und Zurückverweisung im Berufungsverfahren des Zivilprozesses

Von Prof. Dr. FRITZ NIETHAMMER, Direktor des Instituts für Prozeßrecht an der Deutschen Akademie für Staats- und Rechtswissenschaft „Walter Ulbricht“, Mitglied des Deutschen Instituts für Rechtswissenschaft

I

Weder die Literatur noch die veröffentlichte Rechtsprechung haben sich in den letzten Jahren in größerem Umfang mit der Frage beschäftigt, inwieweit die Aufhebung eines Urteils und die Zurückverweisung einer Sache an die erste Instanz im Rahmen des § 538 ZPO in der Fassung der 4. VereinfVO vom 12. Januar 1943 (RGBl. I S. 7) möglich ist. Gleichwohl spielt dieses Problem in der Praxis keine unbedeutende Rolle, und es wird häufig nach Möglichkeiten gesucht, die anscheinend sehr engen Aufhebungsmöglichkeiten auch de lege lata zu erweitern.

Keine Zweifel können daran bestehen, daß die Zurückverweisung in der Regel angezeigt ist, wenn das Gericht erster Instanz die Klage mit Prozeßurteil abgewiesen hat, weil es an einer Sachurteilsvoraussetzung fehlte, ohne die sachliche Seite des Rechtsstreits zu behandeln, während das Berufungsgericht sämtliche Prozeßvoraussetzungen als gegeben betrachtet, so daß eine sachliche Entscheidung nötig ist (§ 538 ZPO, Fall eins). Der rechtspolitische Grund dieser Regelung ist klar. Das Gericht erster Instanz hat sich mit der materiell-rechtlichen Seite des Falles überhaupt nicht befaßt.

Weit größere Schwierigkeiten bereitet der Fall zwei des § 538 ZPO. Hier handelt es sich darum, daß das Gericht erster Instanz sich im wesentlichen auf die Behandlung des Anspruchsgrundes beschränkt, obwohl der Streit sowohl um den Grund als auch um die Höhe des Anspruchs ging, und die Klage abgewiesen hat, weil der Anspruch dem Grunde nach nicht gegeben sei, so daß sich eine Prüfung in ziffernmäßiger Hinsicht erübrige, während das Berufungsgericht den Anspruch dem Grunde nach für berechtigt erachtet. Auch hier ist der rechtspolitische Grund klar. Das Gericht erster Instanz hat sich sachlich nur mit der einen Seite des Anspruchs (dem Grunde) befaßt, die andere Seite (ziffernmäßige Höhe) ist völlig unbeachtet geblieben.

Das OG als Berufungsgericht hat hierzu ausgesprochen, daß bei Abweisung einer auf unerlaubte Handlung gestützten Schadensersatzklage wegen Fehlens der passiven Sachlegitimation, ohne sachliche Prüfung des nach der Sachlage durchaus möglichen Mitverschuldens des Verletzten und der Anspruchshöhe, Zurückverweisung nötig sei, wenn das Berufungsgericht die Sachlegitimation bejaht¹⁾.

¹⁾ Urt. vom 10. Dezember 1952, NJ 1953 S. 146.