

Nachschlagewerk: ja
BGHZ : nein

GVG § 13; VerwaltungsgerichtsO (VwGO) § 40 Abs. 2

Zur Frage des Rechtswegs für Schadensersatzansprüche eines Anschlußnehmers gegen eine Gemeinde aus einem öffentlich-rechtlichen Leistungs- und Benutzungsverhältnis bezüglich einer Abwasserkanalisation.

Verwaltungsrecht-Allgemeines (öffentlich-rechtliche Verpflichtungen); BGB § 282

Zur Verteilung der Darlegungs- und Beweislast für Pflichtverstöße einer Gemeinde gegenüber einem Anschlußnehmer im Zusammenhang mit der Unterhaltung einer Abwasseranlage, deren Benutzung öffentlich-rechtlich geregelt ist.

BGH, Urt. v. 13. Oktober 1977 - III ZR 122/75 - OLG Nürnberg
LG Regensburg

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

III ZR 122/75

URTEIL

Verkündet am
13. Oktober 1977
Schorm,
Justizamtsinspektor
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

1. der Mathilde K [REDACTED] ,
 2. der Stephanie K [REDACTED] ,
- beide Z [REDACTED] gasse [REDACTED] , S [REDACTED] ,

Klägerinnen und Revisionsklägerinnen,

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

g e g e n

die S t a d t S [REDACTED] ,
vertreten durch den Oberbürgermeister,

Beklagte und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Prof. Dr. [REDACTED]

Der III. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 13. Oktober 1977 durch den Vorsitzenden Richter Prof. Dr. Nüßgens und die Richter Dr. Krohn, Dr. Peetz, Lohmann und Boujong

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Klägerinnen wird das Urteil des 4. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Nürnberg vom 28. Mai 1975 aufgehoben.

Die Sache wird zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Revisionsrechtszuges, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand

Die Klägerinnen sind Eigentümerinnen des in der beklagten Stadt gelegenen bebauten Grundstücks Z█████gasse 0, auf dem sie eine Wein- und Spirituosengroßhandlung sowie ein Weinlokal betreiben. Das Anwesen grenzt an die Zoller- gasse und an die Albrechtsgasse an. Entlang der Albrechts- gasse verläuft in nord-südlicher Richtung der städtische Abwasserkanal.

Im Jahre 1968 stellten die Klägerinnen fest, daß sich im Kellergewölbe ihres Anwesens Feuchtigkeit ausbreitete. Eine darauf von dem Tiefbauamt der Beklagten durchgeführte Fuchsinprobe ergab, daß der Abwasserkanal undicht war. Die Beklagte ließ deshalb den Kanal entlang der Albrechtsgasse neu verfugen ("verschlämmen"). Die Klä-



gerinnen behoben die eingetretenen Feuchtigkeitsschäden auf ihre Kosten und vereinbarten mit der Beklagten, daß sie deren Bauamt unverzüglich verständigen würden, falls sich nochmals Feuchtigkeit zeigen sollte.

Als im Oktober 1972 erneut Feuchtigkeit auftrat und zu Schäden am Fußboden im Weinlokal führte, unterrichteten die Klägerinnen die Beklagte. Diese ließ das Anwesen besichtigen und Proben des von Schwamm befallenen Fußbodens entnehmen, ohne zunächst weitere Maßnahmen zu ergreifen.

Am 18. Juni 1973 benachrichtigten die Klägerinnen die Beklagte, daß sich im Keller wiederum starke Feuchtigkeit gebildet habe. Am 22. Juni 1973 wurde mittels einer weiteren Fuchsinprobe festgestellt, daß der Kanal wasserdurchlässig war. Daraufhin ließ die Beklagte den Kanal im Juni 1973 abermals verfugen und im Februar 1974 vollständig erneuern.

Mit ihrer Klage nehmen die Klägerinnen die Beklagte auf Ersatz der seit dem Jahr 1972 eingetretenen Feuchtigkeitsschäden in Anspruch.

Die Klägerinnen haben beantragt, die Beklagte zur Zahlung von 32 221,43 DM nebst Zinsen zu verurteilen und festzustellen, daß die Beklagte auch zum Ersatz des Zukunftsschadens verpflichtet sei.

Das Landgericht hat der Klage stattgegeben, das Oberlandesgericht hat sie abgewiesen.

Mit der Revision erstreben die Klägerinnen die Wiederherstellung des landgerichtlichen Urteils.

Entscheidungsgründe

I.

Das Berufungsgericht hat zur Begründung seines klageabweisenden Urteils im wesentlichen ausgeführt:

Der geltend gemachte Schaden sei nicht auf schuldhaftes Fehlverhalten der Bediensteten der Beklagten zurückzuführen.

Bereits im Oktober 1972 habe, wie sich aus dem eigenen Vorbringen der Klägerinnen ergebe, festgestanden, daß ihr Anwesen von Hausschwamm befallen sei. Daraus folge, daß die schadensauslösenden Ursachen schon früher entstanden seien. Es sei allgemein bekannt, daß sich Holzschwamm nicht rasch bilde, sondern geraume Zeit benötige, bis er zu erkennbaren Schäden führe.

Die Schwammbildung sei im Jahre 1968 in Gang gekommen, als Feuchtigkeit im Keller aufgetreten sei. Die Beklagte treffe kein Verschulden daran, daß damals Feuchtigkeit in das Anwesen der Klägerinnen eingedrungen sei. Sie habe auch in der Folgezeit ihre Sorgfaltspflichten nicht verletzt. Nach der im Jahre 1968 von der Beklagten vorgenommenen Verfugung sei der Kanal bis zum Jahr 1972 dicht gewesen. Die Klägerinnen hätten auch bis Oktober 1972 keine neuen Nässeschäden gemeldet. Die Beklagte sei, da die Feuchtigkeiterscheinungen ab 1968 zurückgegangen seien, nicht gehalten gewesen, in dem Zeitraum bis Oktober 1972 die Dichtigkeit des Kanals mit Hilfe weiterer Fuchsinproben zu überprüfen. Ebensowenig sei die Beklagte verpflichtet gewesen, die Klägerinnen im Jahr 1968 darauf hinzuweisen, daß die in das Mauerwerk eingedrungene Feuchtigkeit zu Schwammbildung führen könne.

Demnach hätten die Klägerinnen nicht den ihnen obliegenden Beweis erbracht, daß der Schwammbefall ihres Anwesens auf einem Verschulden von Bediensteten der Beklagten beruhe.

II.

Diese Erwägungen halten, wie der Revision zuzugeben ist, der revisionsrechtlichen Nachprüfung nicht stand.

Das Berufungsgericht hat den Klägerinnen die Beweislast für ein Verschulden der Beklagten aufgebürdet. Dabei hat es jedoch verkannt, daß die hier gebotene Anwendung des § 282 BGB oder des allgemeinen Rechtsgedankens, der dieser Vorschrift zugrunde liegt, zu einer Verkürzung der Darlegungs- und Beweislast der Klägerinnen führt.

1. Das Berufungsgericht hat nicht näher erörtert, welche Rechtsbeziehungen zwischen den Parteien bezüglich der Abwasseranlage bestehen und welche Anspruchsgrundlage für das Klagebegehren in Betracht kommt.

a) Nach der Rechtsprechung des erkennenden Senats ist die Schaffung und die Unterhaltung von Abwasseranlagen dem Bereich der Daseinsvorsorge und damit der schlichthoheitlichen Verwaltung zuzuordnen (BGHZ 54, 299, 301; Senatsurteil NJW 1977, 197 m.Anm. Palder NJW 1977, 954 = WM 1977, 294 = BayVB1 1977, 219). Bei der Abwasseranlage der Beklagten handelt es sich um eine "der öffentlichen Reinlichkeit" und "der Gesundheit" (Art. 57 der Bayerischen Gemeindeordnung vom 25. Januar 1952 = BayGO /BayBS I S. 4617) dienende öffentliche Einrichtung im Sinne des Art. 21 Abs. 1 BayGO (vgl. Helmreich/Widtmann, BayGO 3. Aufl. Art. 57 Anm. 5 c und e). Daran würde sich

auch nichts ändern, wenn - das Berufungsurteil enthält dazu keine Feststellungen - die Beklagte die Rechtsverhältnisse der Abwasseranlage nicht durch eine Ortssatzung geregelt hätte. Denn die Beklagte war nicht verpflichtet, eine derartige Satzung zu erlassen (Senatsurteil NJW 1977, 197; vgl. ferner Hölzl, Gemeindeordnung mit Kreisordnung und Bezirksordnung für den Freistaat Bayern 8. Aufl. Stand 1. Januar 1975 Art. 23 BayGO Anm. II 1 a).

b) Der Beklagten stand es frei, die Benutzung ihrer öffentlichen Einrichtungen, und zwar auch der Abwässerkanalisation, öffentlich-rechtlich oder privatrechtlich auszugestalten (vgl. Senatsurteil NJW 1977, 197; Wolff/Bachof VerwR II 4. Aufl. 1976 § 99 V a 1, 2; Hölzl aaO Art. 21 BayGO Anm. 3 b aa, 3 c; Helmreich/Widtmann aaO Art. 21 Anm. 4; Simons, Leistungsstörungen verwaltungsrechtlicher Schuldverhältnisse, Schriften zum öffentlichen Recht Bd. 45, 1967, S. 46). Wenn eine Gemeinde das Leistungsverhältnis ihrer öffentlichen Einrichtungen zu den Benutzern durch Satzung geordnet hat - das behauptet hier die Beklagte -, so bildet das - insbesondere bei Anschluß- und Benutzungszwang - zumindest ein gewichtiges Indiz dafür, daß sie diese Rechtsbeziehungen dem öffentlichen Recht unterstellen will. Das gilt vor allem für Entsorgungsanlagen; bei ihnen überwiegt die öffentlich-rechtliche Benutzungsform (Frotscher, Die Ausgestaltung kommunaler Nutzungsverhältnisse bei Anschluß- und Benutzungszwang, Schriften zum deutschen Kommunalrecht Bd. 4, 1974, S. 4 ff). Umgekehrt kann allein daraus, daß die Gemeinde für den Bereich der Abwässerbeseitigung keine Ortssatzung erlassen hat, noch nicht auf eine privatrechtliche Regelung des Benutzungsverhältnisses geschlossen werden.

c) Das Berufungsgericht hat sich nicht dazu geäußert, ob sich die Rechtsbeziehungen der Parteien auf der Ebene des bürgerlichen Rechts oder der des öffentlichen Rechts bewegten. Das allein stellt jedoch den Bestand des angefochtenen Urteils nicht in Frage, da sich hieraus für die Haftungsfolgen und vor allem für die Beweislastregelung (vgl. § 282 BGB) keine Unterschiede ergeben. Entweder finden die Regeln über die Leistungsstörungen unmittelbare Anwendung oder die darin zum Ausdruck kommenden allgemeinen Rechtsgrundsätze greifen Platz.

Der Bundesgerichtshof hat für den Fall, daß die Gemeinde ihre Rechtsbeziehungen zu den Anschlußnehmern öffentlich-rechtlich ausgestaltet hat, folgende Grundsätze aufgestellt (Senatsurteile BGHZ 54, 299, 303 = LM § 278 BGB Nr. 55 m. Anm. Kreft = JZ 1971, 94 m. Anm. Baur, LM Allgemeines Verwaltungsrecht [öffentlich-rechtliche Verpflichtungen] Nr. 10, NJW 1977, 197 und Senatsurteil vom 22. September 1977 - III ZR 146/75 - zur Veröffentlichung bestimmt; vgl. ferner BGHZ 17, 191):

Die Gemeinde steht zu den an ihr Kanalisationsnetz angeschlossenen Hauseigentümern in einem auf Dauer angelegten öffentlich-rechtlichen Benutzungs- oder Leistungsverhältnis, auf Grund dessen sie Abwässer aus den Grundstücken aufzunehmen und abzuleiten hat. Dieses Leistungsverhältnis ist geeignet, Schadensersatzansprüche nach allgemeinen Grundsätzen zu begründen, wie sie in den für das vertragliche Schuldrecht geltenden Vorschriften, insbesondere in den §§ 276, 278 BGB ihren gesetzlichen Niederschlag gefunden haben.

Schadensersatzansprüche aus derartigen Sonderverbindungen verjähren - unabhängig davon, ob man eine öffentlich-rechtliche oder privatrechtliche Ausgestaltung des

Rechtsverhältnisses annimmt - grundsätzlich in 30 Jahren (vgl. § 195 BGB).

Eine Haftung der Beklagten aus dem verwaltungsrechtlichen Schuldverhältnis träte, wenn es öffentlich-rechtlicher Natur wäre, gleichzeitig neben eine etwaige Haftung aus Amtspflichtverletzung (BGHZ 61, 7, 14; 63, 167, 172; 21, 214, 220; BGH LM § 14 GVG Nr. 89; BGH NJW 1974, 1816). Schon deshalb unterläge eine Haftung aus der öffentlich-rechtlichen Sonderverbindung nicht den Einschränkungen des § 839 Abs. 1 Satz 2 BGB (BGHZ 63, 167, 171 ff; Senatsurteil NJW 1977, 197; Ossenbühl, Staatshaftungsrecht 1976 S. 233; vgl. auch Baur, Urteilsanmerkung in JZ 1971, 96). Andererseits würde eine Beschränkung der Haftung der Beklagten durch eine Ortssatzung allenfalls für Ansprüche aus dem verwaltungsrechtlichen Schuldverhältnis, nicht aber ohne weiteres für Amtshaftungsansprüche von Bedeutung sein (Senatsurteil BGHZ 61, 7, 14 f).

d) Für derartige Schadensersatzansprüche aus öffentlich-rechtlichen Schuldverhältnissen ist, wie der Bundesgerichtshof unter der Geltung der früheren Fassung des § 40 Abs. 2 VwGO ausgesprochen hat, der ordentliche Rechtsweg gegeben (BGHZ 59, 303, 305; BGH LM § 13 GVG Nr. 89; Senatsurteile LM Allgemeines Verwaltungsrecht /öffentlich-rechtliche Verpflichtungen/ zu Nr. 10 und NJW 1977, 197). Daran hat die seit dem 1. Januar 1977 geltende Neufassung des § 40 Abs. 2 Satz 1 VwGO nichts geändert. Auch nach der jetzigen Fassung der Vorschrift gehören Schadensersatzansprüche des Bürgers gegen die öffentliche Hand aus der Verletzung öffentlich-rechtlicher Pflichten, die nicht auf einem öffentlich-rechtlichen Vertrag beruhen, vor die ordentlichen Gerichte (vgl. das zur Veröffentlichung bestimmte Senatsurteil vom 22. September 1977 - III ZR 146/75; a.A. Meyer/Borgs, Verwaltungsverfahrensgesetz 1976 § 97

Rdn. 12; Kopp, VwGO 3. Aufl. 1977 § 40 Rdn. 11). Hier ist nichts dafür vorgetragen, daß ein zwischen den Parteien etwa bestehendes öffentlich-rechtliches Schuldverhältnis im Wege der Einigung durch öffentlich-rechtlichen Vertrag entstanden wäre. Auf dem Gebiet der Leistungs- und Vor-sorgeverwaltung werden öffentlich-rechtliche Benutzungs-verhältnisse meist durch Verwaltungsakt, nämlich die (einseitige) Zulassung zur Benutzung der Einrichtung be-gründet (Bender Staatshaftungsrecht 2. Aufl. 1974 Rdn. 194; Bullinger, Vertrag und Verwaltungsakt 1962 S. 55 f; V. Götz, JuS 1970, 1, 3 unter II 1 b; derselbe JuS 1971, 349, 350 rechte Spalte unten; Stürner JuS 1973, 749, 750). Auch die von dem Bayerischen Staatsministerium des Innern herausge-gebene Mustersatzung für Abwasseranlagen vom 3. Januar 1962 (Ministerialamtsblatt der Bayerischen Inneren Verwal-tung 1962, S. 43) sieht - zumindest für die Fälle des An-schluß- und Benutzungszwangs - nicht den Abschluß eines Vertrages über den Anschluß an die Abwasseranlage und deren Benutzung vor.

2. a) Zu den allgemeinen Grundsätzen, die nach den obi-gen Ausführungen für öffentlich-rechtliche Sonderverbin-dungen gelten, gehört die in § 282 BGB zum Ausdruck ge-kommene Beweislastverteilung. Der Rechtsgedanke, der die-ser Vorschrift zugrunde liegt, ist seit jeher in der Rechtsprechung des Reichsgerichts und des Bundesgerichts-hofs auch auf verwaltungsrechtliche Schuldverhältnisse, insbesondere solche aus öffentlich-rechtlicher Verwahrung, angewandt worden (vgl. die Nachweise in BGB-RGRK 12. Aufl. § 282 Rdn. 4). Der erkennende Senat hat die Wertung, die der Gesetzgeber in dieser Vorschrift für zivilrechtliche Schuldverhältnisse getroffen hat, auch für das öffentlich-rechtliche Leistungs- und Benutzungsverhältnis zwischen einer Gemeinde und dem Anschlußnehmer einer Abwasseranlage für maßgebend erachtet (LM Allgemeines Verwaltungsrecht

/Öffentlich-rechtliche Verpflichtungen/ Nr. 10 Bl. 3 R).
An dieser Auffassung, die auch im Schrifttum (Ossenbühl
aaO S. 228; Bender aaO Rdn. 209) vertreten wird, ist
festzuhalten.

Da die Beweislastregelung des § 282 BGB im Falle ei-
ner privatrechtlichen Nutzungsordnung unmittelbare Anwen-
dung fände, braucht nicht entschieden zu werden, ob sich
die Beklagte der Handlungsformen des öffentlichen oder
des privaten Rechts bedient hat.

b) Wer, wie hier die Klägerinnen, aus einer positi-
ven Forderungsverletzung Rechte herleiten will, muß al-
lerdings grundsätzlich behaupten und im Bestreitensfall
beweisen, daß dem Schuldner eine Pflichtverletzung zur
Last fällt (Palandt/Heinrichs BGB 36. Aufl. § 282 Anm. 2
und 2 a; BGH LM BGB § 282 Nr. 18). Aus dem Sinn der §§ 282,
285 BGB hat der Bundesgerichtshof jedoch - vornehmlich für
Dienst-, Werk- und Beherbergungsverträge - im Anschluß an
die Rechtsprechung des Reichsgerichts gefolgert, dem Be-
rechtigten sei es im Schadensfall nicht zuzumuten, einen
Beweis über Dinge zu führen, die seinem Gefahrenbereich
und in der Regel auch seiner Sachkenntnis entzogen seien;
vielmehr sei es dann Sache des Verpflichteten, sich zu
entlasten. Ihn treffe die Beweispflicht, wenn sich aus
der Sachlage zunächst der Schluß rechtfertige, daß er die
ihm obliegende Sorgfaltspflicht verletzt habe, und wenn
die Schadensursache aus einem Gefahrenkreis hervorgegan-
gen sei, für den er im Zweifel verantwortlich sei (BGHZ 8,
239, 241; 23, 288, 290; 27, 236, 238; 28, 251, 254; 48,
310, 312 f; BGH VersR 1964, 632; 1966, 344, 345; Senats-
urteil WM 1976, 1056, 1058).

Aus diesen Regeln ergibt sich auch für den vorliegen-
den Fall eine Verkürzung der Darlegungs- und Beweislast

der Klägerinnen. Auch hier lag die Schadensursache im Einwirkungs- und Verantwortungsbereich der fachkundig beratenen Beklagten, in den die Klägerinnen keinen Einblick nehmen konnten und der ihrem Einfluß entzogen war. Angesichts der gegebenen Interessenlage ist es sachgerecht, die ordnungsgemäße Unterhaltung des Abwasserkanals dem Gefahrenkreis der Beklagten zuzurechnen und ihr hierfür die Beweislast aufzuerlegen. Unstreitig war der entlang dem Anwesen der Klägerinnen verlaufende Abwasserkanal, für dessen gefahrlose Beschaffenheit die Beklagte allein die Verantwortung trug, zumindest in den Jahren 1968 und 1972/1973 undicht. Das rechtfertigt zunächst den Schluß, daß die Beklagte die aus dem Benutzungsverhältnis abzuleitende besondere Pflicht, die Klägerinnen als Anschlußnehmerinnen bei der Abwicklung der Leistungsbeziehungen vor Schäden zu bewahren, die ihnen durch den Betrieb der städtischen Abwasseranlage an ihren Rechtsgütern entstehen konnten, objektiv verletzt hat und ihr das zum Verschulden gereicht. Daher ist es Aufgabe der Beklagten, darzulegen und gegebenenfalls zu beweisen, daß sie alle Maßnahmen getroffen hat, die erforderlich waren, um die Wasserundurchlässigkeit des Kanals zu gewährleisten, und daß etwaige Pflichtverletzungen entweder nicht schuldhaft oder für den eingetretenen Schaden nicht ursächlich waren (vgl. Senatsurteil WM 1976, 1056, 1058).

3. Es läßt sich nicht ausschließen, daß das klageabweisende Urteil des Berufungsgerichts auf der rechtsirrigen Erwägung beruht, die Klägerinnen trügen die Darlegungs- und Beweislast für einen Pflichtverstoß der Beklagten.

a) Zunächst unterliegt die - nicht näher begründete - Auffassung des Berufungsgerichts, die Beklagte treffe "an der Schadensverursachung im Jahr 1968 kein Verschulden", durchgreifenden rechtlichen Bedenken. Das Berufungsgericht

A

hat sich nicht mit der Frage auseinandergesetzt, ob im Hinblick auf das Alter des Kanals, das die Beklagte nicht anzugeben vermag, die jährlich einmal vorgenommene Reinigung und Kontrolle des baulichen Zustandes durch den Kanalmeister der Beklagten ausreichte, um die Anlieger vor Feuchtigkeitsschäden zu schützen. Aus dem oben Gesagten folgt, daß sich die Beklagte insoweit entlasten muß. Ihre Berufung auf einen satzungsmäßigen Haftungsausschluß ist unsubstantiiert, da sie nicht einmal eine entsprechende Satzungsbestimmung im Wortlaut angeführt hat (vgl. Senatsurteil BGHZ 54, 299, 304 f).

b) Auch die Ansicht des Berufungsgerichts, die Beklagte habe, nachdem sie den Kanal im Jahr 1968 hatte verfügen lassen, auch in der Folgezeit ihren Sorgfaltpflichten gegenüber den Klägerinnen genügt, hält der revisionsrechtlichen Nachprüfung nicht stand.

Mit Recht rügt die Revision, daß das Berufungsgericht die Feststellung, der Kanal sei nach der Verfügung im Jahr 1968 bis zum Jahr 1972 dicht gewesen, verfahrensfehlerhaft getroffen hat. Das Berufungsgericht stützt diese Feststellung vornehmlich auf die Angaben der im ersten Rechtszug gehörten Klägerin Mathilde K. Dabei verharret es aber bei einer reinen Wortauslegung und würdigt die Darstellung nicht - wie geboten - im Zusammenhang mit dem gesamten Vorbringen der Klägerinnen. Dieses ging aber ersichtlich dahin, zwischen 1968 und 1972 seien keine sichtbaren Feuchtigkeitsschäden aufgetreten, der Kanal sei aber gleichwohl in dieser Zeit bereits (objektiv) undicht gewesen. Daß die Klägerin Mathilde K. bei ihrer Anhörung von diesem Vorbringen hätte abweichen wollen, legt das Berufungsgericht nicht dar.

Läßt sich aber eine fortbestehende Undichtigkeit des Kanals nach dem bisherigen Sach- und Streitstand nicht ausschließen, so wird auch die (aus dem Zusammenhang der Gründe folgende) Annahme des Berufungsgerichts, die Verfügun g des Kanals im Jahre 1968 habe aus damaliger Sicht eine bautechnisch ausreichende Sanierungsmaßnahme dargestellt, erschüttert. Rechtsirrig ist nach dem Gesagten auch die Meinung des Berufungsgerichts, die Bediensteten hätten deshalb davon ausgehen dürfen, die Verfügun g des Kanals im Jahr 1968 habe die Undichtigkeit beseitigt, weil die Klägerinnen bis Oktober 1972 keine neuen Feuchtigkeiterscheinungen angezeigt hätten. Ferner wird der Auffassung des Berufungsgerichts, es lasse sich nicht feststellen, daß sich die Bediensteten der Beklagten in dem Zeitraum zwischen 1968 und September 1972 "irgendwelcher Unterlassungen schuldig gemacht haben könnten", der Boden entzogen. Das Berufungsgericht verkennt vor allem, daß der Beklagten erhöhte Sorgfaltpflichten oblagen, nachdem der Kanal, dessen Baujahr sich nicht mehr ermitteln läßt, sich schon einmal als schadhaft erwiesen hatte und ein Erfolg der Verfügun g nicht durch besondere Untersuchungen - die Beklagte nahm weiterhin nur die jährlichen Routinekontrollen vor - festgestellt war. Daher hatte die Beklagte näher darzulegen, daß ihr die Unterlassung zusätzlicher Prüfungsmaßnahmen (z.B. der von dem Sachverständigen Seidinger erwähnten Flutung des Kanals mit anschließender Fuchsinprobe) nicht zum Verschulden gereicht oder nicht schadensursächlich war.

4. Nach alledem kann das Berufungsurteil keinen Bestand haben. Es stellt sich auch nicht aus anderen Gründen als richtig dar. Daher war es aufzuheben und die Sache zu erneuter tatrichterlicher Würdigung unter den aufgezeigten rechtlichen Gesichtspunkten an die Vorinstanz zurückzuverweisen. Für die erneute Verhandlung sei darauf hingewiesen, daß den Klägerinnen weder Ansprüche aus enteignungsgleichem Eingriff noch aus öffentlich-rechtlicher Gefährdungshaftung zustehen (Senatsurteil in BGHZ 55, 229).

Nußgens

Krohn

Peetz

Lohmann

Boujong