

L

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

III ZR 186/71

URTEIL

Verkündet am

11. Januar 1973

Schorm,

Justizhauptsekretär

als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

der Hoteliere Mathilde Z [REDACTED] geb. W [REDACTED],
Al [REDACTED], Gästehaus Ha [REDACTED],

Klägerin und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] -

gegen

das Land H e s s e n , vertreten durch den Minister
für Wirtschaft und Verkehr, dieser vertreten durch
das Hessische Landesamt für Straßenbau,

Beklagten und Revisionsbeklagten,

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

Der III. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 11. Januar 1973 unter Mitwirkung des Vorsitzenden Richters Hubert Meyer sowie der Richter Dr. Arndt, Dr. Beyer, Keßler und Dr. Krohn

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Klägerin wird das Urteil des 1. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Frankfurt (Main) vom 8. Oktober 1970 insoweit aufgehoben, als zum Nachteil der Klägerin erkannt ist.

Im Umfang der Aufhebung wird die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung - auch über die Kosten der Revision - an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Klägerin und der bis zum Erlaß des Berufungsurteils am Rechtsstreit beteiligte Kläger R. erwarben im Jahre 1964 ein in der Stadt Al., Kreis Ma. (L.) gelegenes, an die Wa.straße und die Sch.straße angrenzendes und mit der Gaststätte "Ha." bebautes Grundstück. In den Jahren 1965/

- 3 -

1966 ließ das beklagte Land die Wa[REDACTED]straße, eine Landesstraße, ausbauen. Es erteilte den Auftrag zur Ausführung der Straßenbauarbeiten der Firma Re[REDACTED] und K[REDACTED] OHG in Ko[REDACTED].

Das Hessische Straßenbauamt betraute einen Regierungsbauinspektor mit der örtlichen Bauaufsicht, der an der Baustelle von dem Bauwart M[REDACTED] vertreten wurde. Infolge der mit den Straßenbauarbeiten verbundenen Baggerarbeiten und Erschütterungen brach die mit Erde überlagerte Holzüberdeckung eines zur Kanalisationsanlage der Kläger gehörenden Prüfschachtes ein, der auf dem Grundstück in der Nähe der Grundstücksgrenze liegt. Dadurch stürzten Steine und Erdreich in den Schacht. Nachdem Bedienstete der Firma Re[REDACTED] und K[REDACTED] die Beschädigung des Prüfschachtes bemerkt hatten, verständigten sie sofort den Bauwart M[REDACTED]. Dieser setzte sich mit Bediensteten des Stadtbauamts der Stadt Al[REDACTED] in Verbindung. In Gegenwart von Vertretern der Baufirma, des Bauwarts M[REDACTED] und von Bediensteten der Stadt Al[REDACTED] fand daraufhin eine Ortsbesichtigung statt. Hierbei erklärten die Vertreter des Stadtbauamts Al[REDACTED], die Anlage sei ihnen nicht bekannt. Es könne sich hier nur um einen alten Schacht aus früherer Zeit handeln, der außer Betrieb sei und keine Bedeutung mehr habe.

Durch das Verschütten des Schachts wurde der freie Ablauf der von dem Grundstück der Kläger abgeleiteten Abwässer über einen städtischen Anschlußkanal zu dem sogenannten "Sammler Nord" der Stadt



L

Al[REDACTED] verhindert. Dies führte am 5./6. Dezember 1965 nach starken Regenfällen zu einem Rückstau im Kanalnetz und zu einer Kellerüberschwemmung im Hause der Kläger, die erheblichen Schaden verursachte. Daraufhin wurde der Prüfschacht ausgeräumt.

Im Zuge des Ausbaues der Wa[REDACTED]straße und der Sch[REDACTED]straße wurde später das Kanalisationsnetz verändert. Dabei ließ die Stadt Al[REDACTED] einen Straßenzulaufkanal in den Straßenschacht I des (vom Prüfschacht auf dem Grundstück der Kläger zum Sammler Nord führenden) städtischen Anschlußkanals einführen. Außerdem schloß die Firma Re[REDACTED] und K[REDACTED] einen weiteren Straßenablauf an den Prüfschacht auf dem Grundstück der Kläger an. In der Folge kam es nach erheblichen Niederschlägen am 20. und 22. Juli und 1./2. August 1966 erneut zu Überschwemmungen im Keller des Hauses der Kläger.

Die Kläger haben die Auffassung vertreten, das beklagte Land hafte ihnen für alle entstandenen Schäden.

Sie haben im ersten Rechtszug einen Teilbetrag des von ihnen behaupteten Schadens geltend gemacht und beantragt,

das beklagte Land zu verurteilen, an sie 45.000 DM nebst Zinsen zu zahlen.

Das beklagte Land hat beantragt, die Klage abzuweisen.

Es hat bestritten, daß der zugeschüttete Prüfschacht die alleinige Schadensursache gewesen sei. Weiter hat es ausgeführt, seine Bediensteten hätten ihre Aufsichtspflichten nicht verletzt, sondern alle ihnen zumutbaren Vorkehrungen getroffen, damit Dritte keinen Schaden erlitten. Die Firma Re[REDACTED] und K[REDACTED] habe den einen Straßenablauf entgegen der Planung falsch angeschlossen, ohne daß hierbei ein Verschulden von Landesbediensteten mitgewirkt habe.

Das Landgericht hat durch Grund- und Teilurteil hinsichtlich des Überschwemmungsschadens vom 5./6. Dezember 1965 die Klage dem Grunde nach für gerechtfertigt erklärt; für die nachfolgenden Schadensfälle hat es eine Ersatzpflicht des beklagten Landes abgelehnt und insoweit die Klage in Höhe von 26.819,96 DM nebst Zinsen abgewiesen.

Mit der Berufung hat das beklagte Land beantragt, die Klage in vollem Umfange abzuweisen.

Die Kläger haben sich der Berufung angeschlossen und beantragt,

1. das beklagte Land zu verurteilen, weitere 74.470,16 DM nebst Zinsen zu zahlen,
2. festzustellen, daß das beklagte Land verpflichtet sei, ihnen jeden weiteren Schaden aus den Schadensereignissen vom 20./22. Juli und 1. August 1966 zu ersetzen.

Das Oberlandesgericht hat die Klage in vollem Umfang abgewiesen. Mit der Revision verfolgt die Klägerin ihre im Berufungsrechtszug gestellten Anträge weiter. Das beklagte Land bittet, die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe:

I.

Das Schadensereignis vom 5./6. Dezember 1965:

1. Hierzu hat das Berufungsgericht im wesentlichen ausgeführt: Der Bauwart M. des beklagten Landes habe die ihm den Klägern gegenüber obliegende Amtspflicht nicht in schuldhafter Weise verletzt. Nachdem ihm drei fachkundige Bedienstete der Stadt A. bei der gemeinsamen Besprechung erklärt hätten, der Schacht stamme aus alter Zeit und sei außer Betrieb, sei er nicht gehalten gewesen, noch weitere Nachforschungen oder Nachprüfungen über die Bedeutung des Schachts anzustellen. Auch die örtliche Lage des Prüfschachts habe ihm hierzu keine Veranlassung gegeben. Selbst wenn er aber fahrlässig gehandelt haben sollte, sei das beklagte Land nach § 839 BGB in Verb. mit Art. 34 GG nicht zum Ersatz verpflichtet, denn die Kläger hätten nicht nachgewiesen, daß für sie eine anderweitige Ersatzmöglichkeit - in Richtung gegen die Firma Re. und K. -

nicht bestehe. Eine vorsätzliche Amtspflichtverletzung sei nicht unter Beweis gestellt. Das beklagte Land sei auch nicht verpflichtet, für schadensursächliche Handlungen von Bediensteten der Baufirma nach Art. 34 GG einzustehen. Diese Firma sei mit der Durchführung der Bauarbeiten eigenverantwortlich betraut worden und daher nicht als "verlängerter Arm der Straßenbaubehörde" tätig geworden. Die dem Straßenbauamt vorbehaltene örtliche Bauaufsicht habe nur in der allgemeinen Aufsicht bestanden, die jeder Bauherr gegenüber dem Bauunternehmer wahrnehme.

Die hiergegen gerichteten Revisionsrügen haben im Ergebnis Erfolg.

2. Das Berufungsurteil kann in diesem Umfang schon deshalb nicht bestehen bleiben, weil das Berufungsgericht die nach Sachlage in Betracht kommende Anspruchsgrundlage des **e n t e i g n u n g s - g l e i c h e n E i n g r i f f s** nicht geprüft hat.

Wie das Berufungsgericht nicht verkennt, wird der Staat bei der Planung, Anordnung und Durchführung von Straßenbaumaßnahmen im Rahmen hoheitlicher Gewalt tätig (BGH VersR 1967, 859, 860; 1964, 1070, 1072). Er kann sich allerdings zur Erfüllung dieser Aufgabe auch privatrechtlicher Mittel bedienen. Unstreitig hat das beklagte Land hier den Straßenbau der Firma Re[REDACTED] und K[REDACTED] durch privatrechtlichen Werkvertrag aufgetragen. Bei dieser Sachlage ist

4

- an sich - regelmäßig anzunehmen, daß sich auch die Tätigkeit des privaten Unternehmens nur auf dem Boden des bürgerlichen Rechts abspielt und keinen hoheitlichen Charakter trägt (BGH VersR 1964 aaO).

Ein enteignungsgleicher Eingriff liegt vor, wenn von hoher Hand konkret in eine fremde, den Eigentumschutz genießende Rechtsposition unmittelbar eingegriffen wird, wenn also die hoheitliche Maßnahme unmittelbar eine Beeinträchtigung des Eigentums bewirkt (BGHZ 55, 229, 231 - gemeindliche Wasserleitung). Dies ist für Gebäudeschäden angenommen worden, die auf Bodensenkungen als Folge gemeindlicher Kanalisierungsarbeiten zurückzuführen waren (BGH LM GG Art. 14 (Cc) Nr. 15 a), ebenso für eine Kanalisationsanlage, die zu einer Senkung des Grundwasserspiegels auf einem bestimmten Grundstück führte, welche die Standfestigkeit von Grund und Boden beeinträchtigte und Hausschäden zur Folge hatte (BGHZ 57, 370, 372). In Fällen, in denen die öffentliche Körperschaft Baumaßnahmen der oben beschriebenen Zweckbestimmung durch private Unternehmer ausführen läßt, hat der erkennende Senat darauf abgestellt, ob die Behörde durch die Art ihres Vorgehens, insbesondere durch bindende Weisungen und andere starke Einflüsse auf die Baufirma sich in einer Form betätigt, die es rechtfertigt, daß sie das Verhalten der Firma gegen sich wie eigenes gelten lassen muß, weil es dann so angesehen werden kann, als ob sie eine hoheitliche Maßnahme durch ein Werkzeug oder einen

Mittler ausführen läßt (BGH VersR 1967, 859, 861 rechte Spalte unten). Hierfür reicht die bloße Festlegung einer bestimmten Trasse nicht aus, wenn die private Baufirma dadurch nicht genötigt wird, den Graben so auszuheben, daß fremde Versorgungsleitungen oder ähnliche Anlagen gefährdet oder gar beschädigt werden (BGH aaO). Ebensowenig kann der hoheitliche "Eingriff" schon in der behördlichen Planung, Anordnung und Beauftragung eines privaten Unternehmers gesehen werden, wenn bei der Vergabe des konkreten Auftrages n i c h t zu erwarten ist, daß die plangemäße Durchführung der Arbeiten vermögenswerte Rechte eines bestimmten Eigentümers verletzen wird (BGH VersR 1964, 1070, 1074 linke Spalte). Dies ist aber nicht dahin zu verstehen, daß stets eine gewollte, "gezielte" Eigentumsbeeinträchtigung vorliegen müsse; hierauf stellt der erkennende Senat, wie in BGHZ 55, 229, 231/232 näher ausgeführt, in gefestigter Rechtsprechung nicht mehr ab.

Nach Ziff. 4.071 der Zusätzlichen Bedingungen für die Ausführung von Bauleistungen auf Straßen (ZVStra Ausgabe 1963), die hier nach Nr. 9 der Leistungsbeschreibung Vertragsinhalt waren, durfte die private Baufirma "Anlagen, wie Leitungen, Durchlässe, Einfriedigungen und dergl." erst beseitigen oder ändern, wenn das Einverständnis des Auftraggebers vorlag. Zu den Anlagen im Sinne dieser Bestimmung ist auch die der Ableitung von Hausabwässern dienende Schachtanlage an der Grundstücksgrenze der Klägerin zu rechnen. Eine "Beseitigung" dieser Anlage,

d.h. die Aufhebung ihrer Eigenschaft, die Hausabwässer "durchzulassen", trat spätestens in dem Zeitpunkt ein, in dem der Entschluß gefaßt wurde, den früheren Zustand (vor dem Einsturz) des Prüfschachts nicht wiederherzustellen, sondern die Öffnung nur nach oben wieder abzudecken. Eine solche Entscheidung war nach dem Vertrag vom A u f t r a g g e b e r, also vom beklagten Land zu treffen. Diese Weisung könnte, wenn sie getroffen wurde, dem beklagten Land als hoheitliche Maßnahme auch dann zugerechnet werden, wenn sie von einem Privatunternehmen ausgeführt wurde.

Das Berufungsgericht hat nicht festgestellt, ob das beklagte Land - durch den hierzu bestellten Bauwart M■■■■■ - eine dahingehende Weisung erteilt hat. Es führt hierzu lediglich aus, die Kläger hätten für ihre Behauptung, der Schacht sei (vorsätzlich) zugeschüttet worden, keinen Beweis angetreten.

Dies läßt eine Würdigung dahin vermissen, ob das Vorbringen der Klägerin, jedenfalls ihre Behauptung, die Baufirma habe auf Weisung M■■■■■ hin den Prüfschacht nicht ausgeräumt, sondern mit einer Holzabdeckung versehen, nicht schon nach dem Inhalt der Verhandlung, also ohne förmliche Beweisaufnahme, für wahr gehalten werden kann (§ 286 ZPO; vgl. Baumbach/Lauterbach, ZPO, 30. Aufl., § 286 Anm. 2 A). Hierbei könnte nicht außer Betracht bleiben, daß die Entscheidung, das eingedrungene Erdreich endgültig im Prüfschacht zu belassen, den Durchlaß also zu besei-

tigen, nach den zwischen dem beklagten Land und der Baufirma getroffenen vertraglichen Absprachen des Einverständnisses des Auftraggebers bedurfte (vgl. oben 1). Da das beklagte Land der Baufirma insoweit nicht vorwirft, sich vertragswidrig verhalten zu haben, könnte möglicherweise sogar eine tatsächliche Vermutung dafür streiten, daß die Angelegenheit in der vertraglich vorgesehenen Weise, also nach erklärter Zustimmung des beklagten Landes, abgewickelt wurde. Für die weitere revisionsrechtliche Prüfung ist vom Bestehen einer solchen Weisung auszugehen.

Das Berufungsgericht hat weiter nicht geklärt, ob die Verstopfung dieses Prüfschachts die "alleinige" Ursache des Schadensereignisses vom 5./6. Dezember 1965 gewesen ist. Zugunsten der Klägerin ist daher zu unterstellen, daß allein das Zuschütten des Schachts zu einem Rückstau der Hausabwässer geführt hat. Bei einem solchen Sachverhalt ist auch die U n m i t t e l b a r k e i t der Eigentumsbeeinträchtigung zu bejahen. Es handelt sich dann nicht darum, daß eine behördliche Maßnahme einen Zustand geschaffen hat, der zwar Gefahren in sich barg, aber erst bei Hinzutreten weiterer Umstände zu einer Schädigung anderer führen konnte (vgl. BGHZ 55, 229, 232), sondern um die Beseitigung eines privaten Abwässerdurchlasses, der ohne diese störende Maßnahme den ordnungsmäßigen Abfluß der Hausabwässer gewährleistet hätte und allein wegen des hoheitlich verursachten Hindernisses zu einer Gefahr für das Grundstück geworden ist.

3. Auch die Ablehnung des Ersatzanspruchs aus dem Gesichtspunkt des § 839 BGB in Verb. mit Art. 34 GG wird von der Revision zu Recht beanstandet.

Die Überwachung der ordnungsgemäßen Durchführung der Straßenbauarbeiten durch den von dem beklagten Land mit der Bauaufsicht beauftragten Bediensteten stellte sich als Ausübung hoheitlicher Gewalt dar (vgl. BGH VersR 1967, 859, 860). Sie diente nicht nur dem Zweck, die Belange des Auftraggebers gegenüber dem privaten Unternehmer zu wahren, sondern war auch darauf gerichtet, von den Anliegergrundstücken Schäden fernzuhalten, die sich für die Eigentümer dieser Grundstücke aus den Straßenbauarbeiten ergeben konnten.

Die Annahme des Berufungsgerichts, der diese Aufsicht ausübende Bauwart M. (als solcher jedenfalls "Beamter" im haftungsrechtlichen Sinne) habe seine Amtspflicht gegenüber der Klägerin nicht f a h r l ä s s i g verletzt, beruht auf unzureichender Würdigung des Sachverhalts und ist auch durch Rechtsirrtum beeinflußt.

Es kann hier auf sich beruhen, inwieweit M. sich auf die Erklärung dreier fachkundiger Bediensteter der Stadt Al., der Schacht stamme aus alter Zeit und sei außer Betrieb, hätte verlassen dürfen, wenn diese Äußerung lediglich diesen Inhalt gehabt hätte. Wie das Berufungsgericht jedoch als

unstreitig ausführt, war dieser Äußerung die Erklärung vorangestellt, daß ihnen die Anlage *n i c h t* *b e k a n n t* sei. Für den Bediensteten des beklagten Landes mußte für die zu treffende Entscheidung daher die Überlegung im Vordergrund stehen, ob eine auch den städtischen Fachbeamten unbekannte unterirdische Anlage, die ersichtlich bisher unbeschädigt gewesen war, in verfülltem Zustand belassen werden sollte, ohne weitere Nachforschungen über ihre mögliche Funktion anzustellen. Die gebotene Rücksichtnahme auf die vermögenswerten Belange der Eigentümer des Grundstücks, auf dem der Prüfschacht liegt, hätte es mindestens erfordert, bei diesen Eigentümern wegen des Schachts nachzufragen. Unterblieb dieses und machte der Bauwart des beklagten Landes auch keinen Versuch, seine eigene Fachdienststelle um weitere Aufklärung und Weisung zu bitten, so war es seine Pflicht, einer *m ö g l i c h e n* Gefährdung des Grundstücks dadurch vorzubeugen, daß er die Weisung gab, den Schacht wieder in den vor dem Einbrechen der Steine und des Erdreichs vorhanden gewesenen Zustand zu versetzen. Die Erwägung des Berufungsgerichts, auch die Lage des Prüfschachts zwischen dem Anschlußkanal und den übrigen Schächten der privaten Entwässerungsanlage der Kläger habe dem Bauwart keine Veranlassung gegeben, weitere Nachprüfungen anzustellen, weil es nicht ausgeschlossen gewesen sei, daß die Abwasserleitung von Schacht I aus einen anderen Verlauf genommen habe, beruht auf einer rechtlich zu mißbilligenden Einschätzung der berührten privaten Belange. Wenn eine solche Abwasserleitungsführung nicht aus-

geschlossen war, war sie jedenfalls m ö g l i c h . Die Amtspflicht, die gestellte öffentliche Aufgabe tunlichst unter Schonung privaten Eigentums durchzuführen, hielt den damit betrauten Bediensteten dazu an, der Möglichkeit, daß eine private, noch in Benutzung befindliche Abwasserleitung angeschnitten worden war, in gebührender Weise Rechnung zu tragen. Das gilt um so mehr, als das in den Schacht gefallene Erdreich die sonst leicht vorzunehmende Prüfung unterbunden hatte, ob der innere Zustand des Schachts auf eine noch fortdauernde Ingebrauchnahme der Anlage schließen lassen konnte.

Dagegen macht die Revision ohne Erfolg geltend, der Bauwart M. habe seine Amtspflicht v o r s ä t z l i c h verletzt. Richtig ist zwar, daß bei Vorliegen einer einem Dritten gegenüber obliegenden Amtspflicht die Kenntnis oder Voraussehbarkeit eines Schadens nicht die Voraussetzung einer Haftung bildet; vielmehr haftet der Beamte bei Verletzung einer solchen Amtspflicht ohne Rücksicht darauf, ob für ihn bestimmte oder entferntere Schadenswirkungen voraussehbar waren oder nicht (BGHZ 34, 375, 381). Vorliegend war diese Amtspflicht aber darauf gerichtet, die öffentliche Aufgabe ohne Beeinträchtigung fremden Privateigentums durchzuführen. Eine vorsätzliche Pflichtverletzung könnte daher nur bejaht werden, wenn M. trotz der ihm b e k a n n t e n schädlichen Auswirkungen auf das Grundeigentum der Klägerin die Baufirma angewiesen oder nicht davon abgehalten hätte, die eingedrungenen Erdmassen im Prüfschacht zu belassen und ihn lediglich abzudecken (vgl. BGH VersR 1964, 1070, 1075 linke Spalte). Ein solcher Sachverhalt wird von der Klägerin nicht behauptet.

Mit Erfolg wendet sich die Revision aber gegen die Feststellung des Berufungsurteils, die Ersatzpflicht des beklagten Landes sei jedenfalls durch § 839 Abs. 1 Satz 2 BGB ausgeschlossen, denn die Kläger hätten nicht nachgewiesen, daß es für sie keine anderweitige Ersatzmöglichkeit gebe; unter den gegebenen Umständen spreche sogar vieles dafür, daß die Bediensteten der Firma Re[REDACTED] und K[REDACTED] den Schacht fahrlässig zum Einsturz gebracht hätten. Derartige Umstände sind nicht ersichtlich. Da sich sogar das beklagte Land darauf beruft, der Prüfschacht sei selbst den Fachbeamten der Stadt Al[REDACTED] nicht bekannt gewesen, fehlt es an beweiskräftigen Tatsachen für die Annahme, die private Baufirma habe über bessere Erkenntnismöglichkeiten verfügen können als ihr Auftraggeber und das Stadtbauamt Al[REDACTED]. Im übrigen läßt sich die Frage eines etwaigen Verschuldens von Bediensteten der Firma Re[REDACTED] und K[REDACTED] schon deshalb nicht abschließend beurteilen, weil noch offen ist, ob der Bauwart M[REDACTED] dieser Baufirma eine bestimmte Weisung über die weitere Behandlung der Einbruchsstelle gegeben hat (vgl. oben 1). Hat er die Baufirma angewiesen, das eingedrungene Erdreich im Schacht zu belassen und auf ihn im Verlauf der weiteren Arbeiten keine Rücksicht zu nehmen, so vermag sich die private Baufirma im Verhältnis zur Klägerin darauf in haftungsbefreiender Weise zu berufen. Dies steht nicht im Gegensatz zu dem Senatsurteil VersR 1967, 859, wo der Senat ausgeführt hat, die vertraglich vorgesehene Mitverantwortlichkeit des privaten Unternehmers könne nicht nachträglich durch "faktische Maßnahmen" eines unter-

geordneten Gemeindebediensteten abbedungen werden (aaO S. 860 rechte Spalte). Vorliegend trug nämlich nach Ziff. 4.071 ZVStr 1963 das beklagte Land die alleinige Verantwortung für die Beseitigung oder Änderung solcher Durchlässe. Soweit der Bauwart M. als (ständiger) Vertreter des mit der örtlichen Bauaufsicht beauftragten Regierungsinspektors Dirsch derartige Weisungen gab oder sein Einverständnis mit solchen Maßnahmen erklärte, übte er gegenüber der Baufirma dieses Recht des Auftraggebers aus. Im übrigen kann aber auch ohne diese vertragliche Absicherung die Weisung oder ein ihr nahekommendes Verhalten des von der Behörde gestellten Aufsichtsführenden dahin zu werten sein, daß ein Verschulden des privaten Bauunternehmers entfällt. Dies gilt sicher dann, wenn der Aufsichtsführende ganz bestimmte, sichere, abschließende und besonders vertrauensserweckende Erklärungen gegenüber der Baufirma abgibt (BGH VersR 1967, 859, 861 linke Spalte). In dieser Richtung hat das Berufungsgericht das Vorbringen der Parteien nicht gewürdigt.

II.

Die Schadensereignisse vom 20./22. Juli und vom 1./2. August 1966:

1. Das Berufungsgericht hat auch insoweit eine Ersatzpflicht des beklagten Landes abgelehnt und hierzu im wesentlichen ausgeführt:

Die Kläger äußerten zwar die Vermutung, daß der fehlerhafte Anschluß eines Sinkkastenabflusses der Schillerstraße an den Prüfschacht der Kläger vom beklagten Land in den Arbeitsplänen so vorgeschrieben worden sei, sie behaupteten dies aber nicht konkret. Da das beklagte Land dies bestreite, müsse davon ausgegangen werden, daß die Baufirma den Anschluß entgegen der Planung angebracht habe. Ob hierbei eine Aufsichtspflichtverletzung des Bauwarts M. mitgewirkt habe, könne dahinstehen, da ihm dann allenfalls Fahrlässigkeit zur Last falle und die Kläger nicht ausgeräumt hätten, eine anderweitige Ersatzmöglichkeit zu haben. Die Kläger hätten sogar selbst vorgetragen, daß die Baufirma den Schaden schuldhaft verursacht habe.

Im übrigen sei auch zweifelhaft, ob der Anschluß dieses Zulaufs an das Privatkanalnetz der Kläger für den Schaden überhaupt (mit)ursächlich geworden sei.

Eine Haftung des beklagten Landes aus dem Gesichtspunkt des enteignungsgleichen Eingriffs scheide ebenfalls aus, da die private Baufirma nicht hoheitlich gehandelt habe und der Bauwart M. nicht in das Eigentum der Klägerin eingegriffen habe.

Auch insoweit hat die Revision der Klägerin Erfolg.

L

2. Die Revision rügt zu Recht, daß das Berufungsgericht bei der im Hinblick auf § 839 BGB angestellten Prüfung, ob die Baufirma in Bezug auf diesen Arbeitsvorgang eine bindende Weisung des beklagten Landes befolgt hat (s. oben I, 2), wesentliches Vorbringen der Kläger nicht berücksichtigt hat. Im Schriftsatz vom 16. Juni 1970 haben die Kläger unter Hinweis auf den überreichten Arbeitsplan und Position 51 des Angebots in bestimmter Form behauptet, als der im Plan als "bestehend" bezeichnete Kanal sei der am Grundstück der Kläger entlanggeführte Kanal anzusehen gewesen. Die vom Berufungsgericht für ein etwaiges Verschulden der Firma Re[REDACTED] und K[REDACTED] angeführte Wendung im Schriftsatz der Kläger vom 19. Mai 1970 hat, im Zusammenhang gelesen, einen anderen Erklärungsinhalt. Diese Behauptung ist nämlich nur für den Fall gemacht, daß die Baufirma von "Plänen oder allgemeinen Anweisungen des Kreisbauamtes abgewichen" ist. Gerade dies ist aber im nachfolgenden Schriftsatz vom 16. Juni 1970 von den Klägern nicht mehr behauptet worden, nachdem sie in die inzwischen beigezogenen Vertragsunterlagen hatten Einblick nehmen können. Die Feststellung des Berufungsgerichts, es müsse unter diesen Umständen davon ausgegangen werden, daß die Baufirma den Anschluß planungswidrig vorgenommen habe, kann daher nicht bestehen bleiben. Hiernach ist für die revisionsrechtliche Betrachtung nicht auszuschließen, daß der das Eigentum der Klägerin schädigende Anschluß in Ausführung einer dem Plan entsprechenden, ihrerseits fehlerhaften Anordnung des beklagten Landes verlegt worden ist. Dann kann - da das

Berufungsgericht die Ursächlichkeit dieses Anschlusses für die nachfolgenden Hausüberschwemmungen nicht verneint hat - eine schadensursächliche Amtspflichtverletzung der p l a n e n d e n Behörde schon dann vorliegen, wenn deren Bedienstete zwar den Anschluß des Straßenablaufs an den Prüfschacht der Kläger nicht wollten, weil sie (irrtümlich) vom Vorhandensein eines Straßenkanals in der Schillerstraße ausgingen, wenn es nur nach der Lebenserfahrung nicht auszuschließen war, daß eine dem Plan entsprechende Weisung bei den bestehenden tatsächlichen Verhältnissen in einer das benachbarte Grundeigentum schädigenden Weise ausgeführt werden konnte.

Ob das beklagte Land sich zu seiner Entlastung auf § 839 Abs. 1 Satz 2 BGB berufen kann, läßt sich ebenfalls noch nicht übersehen. Ein etwaiges Verschulden der Firma Re■■■■ und K■■■■ könnte ganz entfallen, wenn die im Kanalplan enthaltene Anweisung so bestimmt war, daß die Baufirma im Hinblick auf die dem beklagten Land zur Verfügung stehenden besseren Erkenntnismöglichkeiten voll auf dessen Angaben vertrauen durfte (vgl. BGH VersR 1967, 859, 861 linke Spalte). Das bedarf der Klärung, gegebenenfalls durch Beiziehung eines Sachverständigen.

3. Auch die Erwägungen, mit denen das Berufungsgericht einen Anspruch aus e n t e i g n u n g s - g l e i c h e m E i n g r i f f verneint hat, halten einer Nachprüfung nicht stand.

2

Es hängt von dem Ergebnis der vom Tatrichter noch vorzunehmenden Prüfung der Vertragsunterlagen ab (vgl. oben II, 2), ob hier dem beklagten Land die Planung des Anschlusses und der Auftrag an die private Baufirma, ihn nach Plan durchzuführen, als "Eingriff" in das Grundeigentum der Klägerin angelastet werden können. Revisionsrechtlich läßt sich nicht ausschließen, daß das beklagte Land bereits bei dieser Planung hätte davon ausgehen müssen, daß ihr Vollzug zu Einwirkungen auf das Grundstück der Klägerin führen konnte (vgl. BGH VersR 1964, 1070, 1074 linke Spalte).

III.

Auf die Revision der Klägerin ist daher das Berufungsurteil insoweit aufzuheben, als zum Nachteil der Klägerin erkannt ist. In diesem Umfang ist die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung - auch über die Kosten der Revision - an das Berufungsgericht zurückzuverweisen.

Meyer	Dr. Arndt	Dr. Beyer
Keßler	Dr. Krohn	