

Verkündet
am 7. März 1963
Scheibl,
Justizobersekretär
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

2222 026

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

In dem Rechtsstreit

des Arbeiters Anton T [REDACTED] in K [REDACTED],
Sch [REDACTED] Straße [REDACTED],

Klägers und Revisionsklägers,

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

gegen

die St [REDACTED] K [REDACTED], v [REDACTED] d [REDACTED] d [REDACTED] M [REDACTED],

Beklagte und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

hat der III. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die
mündliche Verhandlung vom 7. März 1963 unter Mitwirkung
der Bundesrichter Dr. Kreft, Dr. Arndt, Dr. Beyer,
Dr. Hußla und Dr. Reinhardt

für Recht erkannt:

Die Revision des Klägers gegen das Urteil
des 2. Zivilsenats in Kassel des Oberlandesgerichts
Frankfurt(Main) vom 14. September 1961 wird zurück-
gewiesen.

Der Kläger hat die Kosten des Revisionsrechts-
zuges zu tragen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Der Kläger verlangt von der beklagten St[REDACTED] Ersatz für Sachschaden, den er dadurch erlitten hat, daß aus der städtischen Kanalisation zurückgestautes Wasser in den zu seiner Mietwohnung gehörigen Keller eingedrungen ist und dort den Motor einer Waschmaschine beschädigt hat.

Der Kläger ist Mieter in dem Hause Sch[REDACTED] Straße ■ in K[REDACTED], das von der Gemeinnützigen Wohn- und Siedlungsbaugenossenschaft K[REDACTED] (im folgenden: Wohnbaugenossenschaft) im Jahre 1951 errichtet wurde. Das Gelände, auf dem das Haus gebaut wurde, war von der Beklagten als Siedlungsgebiet vorgesehen, stand jedoch, da es noch nicht erschlossen war, bis 1950 unter Bauverbot. Die Wohnbaugenossenschaft beabsichtigte, die durch dieses Gelände als Hauptverbindung laufende S[REDACTED]straße (spätere L[REDACTED]-P[REDACTED]-Straße) mit den davon abzweigenden Nebenstraßen, darunter der Sch[REDACTED] Straße, zu bebauen, und erhielt dafür am 5. August 1950 von der Beklagten eine Sondergenehmigung, durch die für die Wohnbaugenossenschaft eine Ausnahme von dem Bauverbot bewilligt wurde. In einer vorhergehenden Verhandlung vom 4. August 1950 hatte die Wohnbaugenossenschaft gegenüber der Beklagten ausdrücklich anerkannt, daß sie aus der Erteilung der Ausnahmegenehmigung für die Errichtung der Neubauten keinen Rechtsanspruch für die Versorgungsleitungen gegen die Beklagte herleiten könne, daß der Zeitpunkt für die Ausführung dieser Arbeiten der Beklagten überlassen bleibe und daß die angrenzenden Straßen noch im Ausbau befindlich seien; ferner erklärte sich die Wohnbaugenossenschaft bereit, alle hier durch die Beklagte gegebenen Auflagen zur Beseitigung der Abwässer zu erfüllen. In Ziff. 3 der Verhandlung vom 4. August 1950 verpflichtete sich die Wohnbaugenossenschaft außerdem, die Baugrundstücke an die öffentliche Kanalisation anzuschließen und die hierfür geltenden Bedingungen

des Ortsstatuts betreffend die Entwässerung der Grundstücke in der St. K. vom 5. Dezember 1936 zu erfüllen. In § 7 Abs.3 dieser Ortssatzung war bestimmt, daß die vorschriftsmäßige Herstellung und Unterhaltung des Anschlusses und der Entwässerungsanlage innerhalb des Grundstücks Sache des Eigentümers ist. Nach § 11 des Statuts hatte der Eigentümer des angeschlossenen Grundstücks bei Schäden, die "durch Rückstau infolge von unabwendbaren Naturereignissen, wie Hochwasser, Niederschläge oder Schneeschmelze.... hervorgerufen werden", weder einen Anspruch auf Schadensersatz noch auf Herabsetzung der Abgaben.

Zu der Zeit, als das Haus Sch. Straße erichtet wurde, war in der L.-P.-Straße, die als Hauptaufschließungsstraße für dieses Gebiet in Betracht kam, ein Mischwasserkanal mit einem Rohrdurchmesser von 60 cm angelegt, der sich jedoch - in nördlicher Richtung gesehen - unterhalb der Abzweigung der Sch. Straße bei der Kreuzung mit dem La. Weg auf einen Rohrdurchmesser von nur 30 cm verengte, bevor er noch weiter unterhalb in den Hauptsemler der Br. Landstraße einmündete. Nach den Planungen der Beklagten sollte die Entwässerung der L.-P.-Straße und des angrenzenden Gebietes im Gegensatz zu dem übrigen Stadtgebiet im sog. Mischwassersystem vorgenommen werden, bei dem sämtliche anfallenden Abwässer, d.h. sowohl die Gebrauchswässer aus den Wohnungen und Gewerbebetrieben als auch die Oberflächenwässer (Regenwasser usw.), in einer Kanalleitung abgeführt werden. An der Einmündung des La. Weges sollte jedoch über einen Schacht das gesamte Wasser durch eine sog. Trennanlage geführt werden, durch die das Schmutzwasser abgetrennt und dem Schmutzwassersystem (Kläranlage), das Regenwasser dagegen dem Vorfluterbach zugeführt werden sollte. Dementsprechend wurde der unterhalb des La. Weges liegende Kanalabschnitt, der in



Zukunft nur noch zur Aufnahme des getrennten Schmutzwassers bestimmt war, mit Rohren von lediglich 30 cm Durchmesser versehen. Die in Aussicht genommene Regenwassertrennanlage wurde von der Beklagten aber erst im Jahre 1958 gebaut; bis dahin wurde das gesamte aus dem hier in Betracht kommenden Siedlungsgebiet anfallende Mischwasser zunächst von dem Kanal mit 60 cm Durchmesser aufgenommen und dann in den Rohren mit 30 cm Durchmesser weitergeführt.

Im Laufe der Jahre von 1950 bis 1956 wurden etwa 200 Wohnungen an die erwähnte Abwasserleitung angeschlossen. Im Jahre 1956 traten bei starken Regenfällen Stauungen in der Abwasserleitung auf, die dazu führten, daß in mehreren Häusern in der Sch[REDACTED] Straße das Schmutzwasser aus den Senkkästen in den Waschküchen oder aus den Wassereinlauföffnungen auf den Kellerfluren hervordrang. Die Wohnbaugenossenschaft ließ über die Ursache der Überschwemmungen Feststellungen durch ein Architektenbüro treffen, das in einem Gutachten vom 23. Oktober 1956 zu dem Ergebnis kam: Die Überschwemmungen, die in jenem Jahr erstmalig aufgetreten seien, seien in der Hauptsache darauf zurückzuführen, daß durch den weiteren Ausbau der Sch[REDACTED] Straße und weiterer anliegender Straßen ein viel größeres Auffanggebiet entstanden sei, dessen Abwasser an der Stelle der Kanalleitung, an der der Rohrdurchmesser sich verenge, zurückgestaut würden; bei jedem anhaltenden stärkeren Regen würden daher die Überschwemmungen der Keller wieder eintreten.

Die Wohnbaugenossenschaft teilte mit Schreiben vom 26. Oktober 1956 dieses Gutachten dem Stadtbauamt der Beklagten mit, das aber die gewählten Kanalquerschnitte mit Rücksicht auf die geplante Trennanlage für ausreichend erklärte. Der Kläger und die übrigen von den Überschwemmungen betroffenen Nachbarn behelfen sich vorerst damit, daß

sie bei aufkommenden Gewittern die Wassereinlaufstellen in den Kellern mit beschwerten und gegen die Decke abgestützten Brettern abdichteten.

Unter dem 3. Mai 1957 erließ die Beklagte eine neue Ortssatzung über die Entwässerung der Grundstücke und den Anschluß an die öffentliche Kanalisation. In § 3 Abs.4 dieser Satzung wurde ausdrücklich bestimmt, daß "gegen den Rückstau des Abwassers aus dem städtischen Entwässerungsnetz in die angeschlossenen Grundstücke sich jeder Anschlußnehmer selbst zu schützen" habe, sowie dass "aus Schäden, die durch Rückstau aus dem Abwassernetz entstehen, keine Ersatzansprüche gegen die Gemeinde gegeben sind".

Im Mai 1958 begann die Beklagte mit dem Bau der schon ursprünglich vorgesehenen Trennanlage im unteren Teil der L-[REDACTED]-P-[REDACTED]-Straße. Bevor aber die Anlage fertiggestellt und in Betrieb genommen war, trat im August 1958 nach einem nächtlichen Gewitter mit starkem Regenfall wieder eine Überschwemmung der Kellerräume in verschiedenen Häusern der Sch-[REDACTED]-Straße ein, wodurch in dem Keller des Klägers der Motor einer diesem gehörigen Waschmaschine unbrauchbar wurde und ersetzt werden mußte. Die Reparatur der Maschine kostete 100,30 DM; der Kläger mietete sich außerdem für die Zeit der Unbenutzbarkeit der Maschine eine andere Maschine zum Mietpreis von 20 DM.

Der Kläger verlangt mit seiner Klage von der Beklagten Erstattung dieser Unkosten von insgesamt 120,30 DM (nebst Zinsen). Dazu hat er vorgetragen: Die Beklagte habe es pflichtwidrig unterlassen, für eine ordnungsmäßige Abwasseranlage zu sorgen. Wenn auch der Mischwasserkanal in der 1950 angelegten Form zunächst ausreichend gewesen sei, so sei diese Leitung doch schon bis zum

Jahre 1956 durch den Anschluß von 200 Wohnungen überlastet worden. Die Pflichtversäumnis der Beklagten sei darin zu erblicken, daß sie an die im Jahre 1951 an sich ausreichende Abwasserleitung nach und nach immer mehr neu erstellte Wohneinheiten angeschlossen und damit schon im Jahre 1956 einen Zustand herbeigeführt habe, der ohne die Errichtung der geplanten Regenwassertrennanlage zu Stauungen führen müssen. Trotz des Hinweises seitens der Wohnbaugenossenschaft und Vorlage des von dieser eingeholten Gutachtens habe die Beklagte aber nicht nur keine Änderungen vorgenommen, sondern bis 1958 auch noch weitere 30 Häuser an diese Leitung angeschlossen. Wenn die Beklagte schließlich im Mai 1958 mit dem Bau der Trennanlage begonnen habe, nach deren Inbetriebnahme kein Rückstau der Abwässer mehr vorgekommen sei, so sei dies bei weitem zu spät gewesen. Die Beklagte hafte daher für den bei der Überschwemmung im August 1958 eingetretenen Schaden.

Die Beklagte hat um Klageabweisung gebeten. Sie hat den Schaden des Klägers der Höhe nach nicht bestritten, jedoch die Auffassung vertreten, daß sie dem Kläger gegenüber nicht ersatzpflichtig sei. Die engere Rohrdimension der Kanalleitung in dem unteren Teil der L [REDACTED] P [REDACTED]-Straße sei von vornherein darauf abgestellt gewesen, daß die hier liegenden Rohre nach dem Bau der Regenwassertrennanlage nur noch das eigentliche Schmutzwasser aufzunehmen hätten. Wann aber die Beklagte mit dem Bau der Trennanlage beginnen würde, habe in ihrem Ermessen gelegen, wobei sie hauptsächlich an die finanziellen Möglichkeiten gebunden gewesen sei. Außerdem habe die Wohnbaugenossenschaft in der Verhandlung vom 4. August 1950, die zur Erteilung der Sonderbaugenehmigung geführt habe, ausdrücklich anerkannt, daß sie hieraus keinen Rechtsanspruch auf Versorgungsleitungen gegen die Beklagte herleiten könne und daß ihr der Zeitpunkt der Ausführung dieser Arbeiten

überlassen bleibe. Hinzukomme, daß nach den Ortssatzungen der Beklagten über den Anschluß der Grundstücke an die städtische Entwässerungsanlage irgendeine Haftung der Beklagten für durch Rückstau eingetretene Schäden ausgeschlossen sei. Ferner sei in den Ortssatzungen der Beklagten ausdrücklich festgelegt, daß die Grundstückseigentümer sich gegen einen etwaigen Rückstau selbst schützen müßten. Der Kläger müsse sich also an die Wohnbaugenossenschaft halten, die es versäumt habe, durch Einbau von Rückstauschiebern die notwendigen Sicherungsvorkehrungen zu treffen; insoweit greife § 839 Abs.1 Satz 2 Platz.

Das Landgericht hat nach dem Klageantrag erkannt. Auf die hierauf von der Beklagten eingelegte Berufung hat das Oberlandesgericht unter Abänderung des landgerichtlichen Urteils die Klage abgewiesen.

Mit seiner Revision verfolgt der Kläger seinen Klageanspruch weiter. Die Beklagte bittet um Zurückweisung der Revision.

Entscheidungsgründe:

1.) Das die Klage abweisende Berufungsurteil unterliegt der Nachprüfung durch das Revisionsgericht nur insoweit, als der Klageanspruch aus behaupteten Verletzungen von Amtspflichten hergeleitet wird (§ 547 Abs.2 Nr.2 ZPO i.V.m. § 71 Abs.2 Nr.2 GVG).

In irrevisibler Auslegung des § 98 Abs.2 b der Hessischen Gemeindeordnung idF vom 23. April 1938 (GVBl S.57) und der Ortssatzungen der Beklagten vom 5. Dezember 1936 und 3. Mai 1957 geht das Oberlandesgericht davon aus, daß die Einrichtung zur Ableitung der Abwässer im Bereich der Beklagten nicht ein wirtschaftliches Unternehmen,

sondern "Hoheitsbetrieb" sei, und daß damit die Abwässerbeseitigung nicht eine fiskalische, sondern "hoheitsrechtliche" Betätigung der Beklagten sei. Diese dem Landes- und Ortsrecht vom Berufungsgericht gegebene Auslegung verstößt nicht gegen übergeordnetes Recht, so daß der der Klage zugrundeliegende Sachverhalt geeignet ist, Amtshaftungsansprüche nach § 839 BGB i.V.m. Art. 34 GG zu begründen.

2.) In der Sache selbst läßt das Oberlandesgericht dahingestellt, ob schuldhaftes Amtspflichtverletzungen von Beamten der Beklagten vorliegen, und ob ein etwaiger Amtshaftungsanspruch durch §§ 11 und 12 der beiden genannten Ortssatzungen ausgeschlossen ist. Denn nach der Auffassung des Berufungsgerichts entfällt ein möglicher Schadensersatzanspruch des Klägers mit Rücksicht auf die Vorschrift des § 839 Abs. 1 Satz 2 BGB schon deshalb, weil er insoweit einen anderweiten Ersatzanspruch entsprechend §§ 536, 538 BGB gegen die Wohnbaugenossenschaft als seine Vermieterin habe. Dies begründet das Berufungsgericht im wesentlichen mit folgenden Erwägungen:

Die Wohnbaugenossenschaft habe nach § 536 BGB die Pflicht gehabt, die vom Kläger gemieteten Räume, zu denen auch der Keller gehöre, in einem zum vertragsmäßigen Gebrauch geeigneten Zustand zu überlassen und zu erhalten. Dieser Pflicht habe die Wohnbaugenossenschaft nicht genügt, da sie ihr obliegende geeignete und zumutbare Vorkehrungen gegen den gelegentlichen Wasserrückstau aus den Kellerabflüssen nicht getroffen habe. Die Wohnbaugenossenschaft könne sich insbesondere nicht darauf berufen, daß die Beklagte für eine ordnungsmäßige Kanalisation habe sorgen müssen, und daß daher sie für den dem Kläger entstandenen Schaden nicht einzustehen habe. Denn gerade für den hier allein in Betracht kommenden Fall eines Schadens durch Wasserrückstau hätten besondere

Pflichten der Wohnbaugenossenschaft als Grundstückseigentümerin bestanden. Schon nach § 7 der zur Zeit der Errichtung des Hauses Sch[REDACTED] Straße ■ geltenden Ortssatzung der Beklagten vom 5. Dezember 1936 sei die vorschriftsmäßige Herstellung und Unterhaltung des Anschlusses und der Entwässerungsanlage innerhalb des einzelnen Grundstücks Sache des Grundstückseigentümers gewesen, der außerdem verpflichtet gewesen sei, die Gemeinde von allen Ansprüchen Dritter freizustellen, die in Verbindung mit Mängeln der Grundstücksentwässerungsanlage geltend gemacht werden. Es sei danach von Anfang an Sache der Wohnbaugenossenschaft gewesen, auf den ihr gehörigen Grundstücken eigene Vorrichtungen gegen einen etwaigen Wasserrückstau zu treffen, wie er bei besonders starken Niederschlägen, Hochwasser usw. auch in sonst voll ausreichenden Kanalisationssystemen vorkommen könne. Allerdings habe für die Wohnbaugenossenschaft zunächst keine unmittelbare Veranlassung bestanden, derartige Vorkehrungen - wie sie im Einbau handbetriebener oder automatischer Rückstauschieber zur Verfügung ständen - zu treffen, da bis 1956 keinerlei Rückstauerscheinungen aufgetreten seien. Jedoch hätte der erste Fall eines derartigen Wasserrückstaus im Jahre 1956 gezeigt, daß mit derartigen Vorkommnissen (nunmehr) zu rechnen gewesen sei, und ähnliche Erscheinungen in der Folgezeit hätten dies bestätigt. Nachdem die Beklagte der Wohnbaugenossenschaft auf deren Vorstellungen im November 1956 mitgeteilt habe, daß die Errichtung der Regenwassertrennanlage aus finanziellen Gründen frühestens 1957 in Angriff genommen werden könne, also mit einer Änderung der Kanalisationsanlage und Beseitigung der gelegentlichen Rückstaugefahren durch die Beklagte vorerst nicht zu rechnen sei, sowie nachdem durch § 3 Abs.4 der neuen Ortssatzung vom 3. Mai 1957 ausdrücklich die Pflicht der Grundstückseigentümer dahin normiert worden sei, daß "gegen den Rückstau der Abwässer aus dem städtischen Entwässerungsnetz in

die angeschlossenen Grundstücke sich jeder Anschlußnehmer selbst zu schützen" habe, hätte die Wohnbaugenossenschaft nicht untätig bleiben dürfen. Es sei vielmehr ihre Aufgabe gewesen, bei den Häusern, die durch einen etwaigen Wasserrückstau hätten betroffen werden können, hiergegen eigene Maßnahmen zu ergreifen, selbst wenn sie die Beklagte für verpflichtet gehalten habe, die Rückstaugefahr durch Änderung der Kanalisationsanlage umgehend zu beseitigen. Es sei ihr nämlich erkennbar gewesen, daß die Beklagte offenbar zunächst keine Maßnahmen in dieser Richtung habe treffen wollen (und können) und durch die Zulassung weiterer Neubauten die vorhandene Gefahr noch gesteigert habe. Hinzu komme, daß die Beklagte zu einem unverzüglichen Bau der geplanten Trennanlage nicht - jedenfalls nicht gegenüber der Wohnbaugenossenschaft - verpflichtet gewesen sei. Unstreitig habe die Kanalisationsanlage, so wie sie 1951 errichtet worden sei, bis zum Jahre 1956 keinerlei Beanstandungen ergeben und auch später noch den normalen Anforderungen genügt. Durch den zwischenzeitlichen Anschluß weiterer Neubauten und durch die damit bedingte verstärkte Abwässerzuleitung sei auch die Funktion der bestehenden Kanalisation nicht völlig in Frage gestellt worden, sondern es habe insoweit nur eine beschränkte Gefahr eines gelegentlichen Rückstaus bei heftigen und langandauernden Regenfällen bestanden. Daß solche Vorkommnisse bis zum vollständigen planmäßigen Ausbau der Abwässeranlage nicht völlig auszuschließen gewesen seien, habe die Wohnbaugenossenschaft nach dem Inhalt ihrer Vereinbarung mit der Beklagten vom 4. August 1950 bewußt in Kauf genommen. Denn hierin habe sie ausdrücklich anerkannt, daß sie aus der Erteilung der Ausnahmegenehmigung von dem bestehenden Bauverbot keinerlei Rechtsanspruch für die Versorgungsleitungen herleiten könne, und daß der Zeitpunkt für die Ausführung der Arbeiten an diesen Versorgungsleitungen der Beklagten überlassen bleibe.

All diese Umstände hätten - so führt das Oberlandesgericht aus - die Wohnbaugenossenschaft gegenüber dem Kläger als ihrem Mieter verpflichtet, den bestehenden Gefahrenzustand nicht einfach jahrelang hinzunehmen, sondern von sich aus geeignete Sicherungsvorkehrungen zum Schutz ihrer Mieter zu treffen. Es leuchte ohne weiteres ein, daß als derartige Schutzmaßnahmen nicht die Weisung an die Mieter genügt habe, die gefährdeten Abflußöffnungen jeweils mit Brettern abzudecken und diese mit Balken gegen die Kellerdecke abzustützen. Vielmehr hätte die Wohnbaugenossenschaft durch den Einbau von Rückstauschiebern - sei es mit Hand zu regelnde oder automatische - die notwendigen Sicherungsmaßnahmen treffen können und müssen. Da die Wohnbaugenossenschaft diesen Pflichten als Vermieterin gegenüber dem Kläger als ihrem Mieter nicht nachgekommen sei, sei sie diesem nach § 538 BGB für den ihm entstandenen Schaden infolge des im August 1958 eingetretenen Wasserrückstaus im Keller ersatzpflichtig.

3.) Mit dem Berufungsgericht kann der Senat die Frage offen lassen, ob bei dem hier festgestellten Sachverhalt schuldhaftes Amtspflichtverletzungen von Beamten der Beklagten im Sinne von § 839 BGB in Verbindung mit Art. 34 GG bejaht werden können, und ob der in den Ortsatzungen (§§ 11 und 12) der Beklagten normierte Ausschluß der Haftung der Beklagten für Schäden, die durch Wasserrückstau in der Abwasseranlage hervorgerufen werden, auch gegenüber einem etwaigen Amtshaftungsanspruch des Klägers durchgreifen würde. Denn das Oberlandesgericht hat rechtsirrtumsfrei eine Haftung der Beklagten nach Amtshaftungsgrundsätzen schon deshalb verneint, weil der Kläger für seinen Schaden von der Wohnbaugenossenschaft als seiner Vermieterin auf der Grundlage der §§ 536, 538 BGB Ersatz zu erlangen vermag (§ 839 Abs.1 Satz 2 BGB).

a) Die Revision hält der Auffassung des Berufungsgerichts in erster Linie entgegen:

Ein Schadensersatzanspruch gemäß § 538 BGB sei für den Kläger hier deshalb nicht gegeben, weil ein Mangel der Mietsache im Sinne des § 537 BGB weder beim Vertragsschluß schon bestanden habe noch später infolge eines Umstandes entstanden sei, den die Wohnbaugenossenschaft zu vertreten habe. Denn beim Mietvertragsschluß und bis 1956 habe die gemischte Entwässerungsanlage unstreitig einwandfrei funktioniert und das Eigentum des Klägers nicht gefährdet. Der Fehler sei erst im Laufe der Jahre entstanden, als etwa 200 neue Wohnungen an diese Entwässerungsanlage angeschlossen worden seien. Diese Veränderung habe aber ausschließlich die Beklagte zu vertreten, die im übrigen auch nicht als Erfüllungsgehilfin der Wohnbaugenossenschaft im Verhältnis zum Kläger als Mieter angesehen werden könne. Es handele sich hier vielmehr um eine Beeinträchtigung der Mietsache von dritter Seite, für die der Vermieter nicht einzustehen habe.

Demgegenüber ist zu bemerken:

Daß die ständige Gefahr eines Wassereinbruchs in einen gemieteten Hauskeller, auch wenn ein solcher Fall nur selten und / oder unter ganz bestimmten Voraussetzungen eintreten kann, einen Fehler oder Mangel der Mietsache im Sinne des § 537 BGB darstellt, ist anerkannt (vgl. hierzu auch: OLG Hamburg in Seuff. Arch. Band 73 Nr. 118; RGZ 81, 200, 202; BGH LM BGB § 538 Nr. 3; BGB - RGRK 11. Aufl. § 537 Anm. 3 unter II 1 c) und wird offenbar auch vom Kläger nicht in Zweifel gezogen.

Es kann dahingestellt bleiben, ob im Hinblick auf die damals bereits bestehenden Behauungspläne nicht wenigstens schon die Quelle der Gefahren, die sich aus einer

Überlastung der seinerzeit vorhandenen Entwässerungsanlage in Form eines Rückstaus ergeben konnten, beim Abschluß des Miet-oder Nutzungsvertrages vorhanden war. Denn auf jeden Fall entstanden nach dem festgestellten Sachverhalt schon ab 1956 Gefahren eines Wasserrückstaus mit der Folge von Wasserschäden in den an die Kanalisation angeschlossenen Wohngebäuden, und diese Gefahren wurden der Wohnbaugenossenschaft sowohl hinsichtlich ihrer Ursache als auch ihres Ausmaßes bekannt. Wenn das Oberlandesgericht in Auslegung der irrevisiblen Ortssatzungen der Beklagten vom 5. Dezember 1936 (§ 7) und vom 3. Mai 1957 (§ 3 Abs.4) sowie der Vereinbarung vom 4. August 1950 zwischen der Beklagten und der Wohnbaugenossenschaft für diese als Grundstückseigentümerin besondere Pflichten gerade für den hier allein in Betracht kommenden Fall eines Schadens durch Wasserrückstau in der Abwässeranlage angenommen hat, so kann dies revisionsrechtlich nicht beanstandet werden. Auch wenn die Beeinträchtigung der Mietsache durch einen Dritten - hier also durch die beim Eintreten heftiger und lang andauernder Regenfälle nicht ausreichenden Entwässerungsanlage der Beklagten - erfolgte, worauf die Revision abgehoben hat, so kann der Vermieter unter bestimmten Voraussetzungen doch auch verpflichtet sein, während der Mietdauer auftretende Störungen im Gebrauch der Mietsache durch Dritte fernzuhalten (BGB RGRK aaO § 536 Anm.8; Palandt BGB 21.Aufl. § 536 Anm.4 unter b, cc; KG in HRR 1936 Nr.797). Es ist deshalb rechtlich bedenkenfrei, wenn das Berufungsgericht unter Berücksichtigung aller Umstände des hier vorliegenden Falles und insbesondere der sich aus dem Verhältnis der Beklagten zur Wohnbaugenossenschaft für diese ergebenden Pflichten die Meinung vertreten hat, die Wohnbaugenossenschaft als Grundstückseigentümerin und Vermieterin habe ab 1956 nicht einfach untätig sein dürfen, vielmehr die Pflicht - auch gegenüber dem Kläger als ihrem Mieter - gehabt, im Wege eigenen Tätigwerdens

(vgl.hierzu LM BGB § 536 Nr.4 = NJW 1957, 826) geeignete zumutbare Sicherungsmaßnahmen zu treffen gegen die von ihr erkannte Gefahr des gelegentlichen Wasser-rückstaus aus den Wasserabflüssen im Keller des Hauses Schlesische Straße Nr.4.

b) In tatsächlicher Hinsicht stellt das Oberlandesgericht fest, daß der Einbau von handbetriebenen oder automatischen Rückstauschiebern an den Wasserabflüssen in den Kellerräumen des vom Kläger bewohnten Hauses ein geeignetes und zur Abwehr der vorhandenen Gefahr auch notwendiges Mittel gewesen wäre. Aus dem Unterlassen der Anbringung derartiger Sicherungsvorkehrungen folgert das Berufungsgericht eine schuldhafte Nichterfüllung der Vermieterpflichten durch die Wohnbaugenossenschaft und demzufolge deren Schadensersatzpflicht nach § 538 BGB gegenüber dem Kläger, gerichtet auf Ersatz des diesem im August 1958 entstandenen Wasserschadens.

Hierzu rügt die Revision Verletzung der Denkgesetze und der allgemeinen Lebenserfahrung, daß nämlich die Anbringung derartiger Rückstauschieber zur Gefahrenabwehr denkbar ungeeignet sei und das Hereinfluten des rückgestauten Wassers in die Kellerräume nicht oder nur unter gleichzeitiger Verursachung noch größerer anderweiter Wasserschäden verhindert hätte, weil wegen des vorhandenen Mischwassersystems der Kanalisation bei abgesperrten Rückstauschiebern im Keller das Regenwasser bei ungewöhnlich starken Niederschlägen in den sog. Falleitungen hochgestiegen wäre und größere Schäden in den (höher gelegenen) Wohnräumen angerichtet hätte. In diesem Zusammenhang erhebt die Revision auch eine Verfahrensrüge nach § 139 ZPO. Der Kläger hätte nämlich, auf diesen Punkt vom Berufungsgericht hingewiesen, durch Vorlage eines Genehmigungsbescheides der Beklagten vom 8. Juni 1957 zur Ausführung der Entwässerungseinrichtung des Grund-

stücks Sch[REDACTED] Straße Nr.● nachgewiesen, daß die Beklagte selbst eine Auflage zur Anbringung eines Rückstauschiebers "wohlweislich unterlassen" habe, und der Kläger hätte weiter durch Berufung auf ein Sachverständigengutachten unter Beweis gestellt, daß der Einbau eines Rückstauschiebers vor dem Sinkkasten der Waschküche zwecklos gewesen wäre, insbesondere die Überschwemmung des Kellers nicht verhindert hätte, sowie daß der Einbau von Rückstauschiebern im Keller Überschwemmungen - also Schäden - in den Wohnge-schossen hervorgerufen hätte.

Diese Verfahrensrügen sind erfolglos.

Was die nach § 139 ZPO erhobene Rüge anlangt, so übersieht die Revision, daß die Beklagte schon in ihrer Klageerwiderung vom 15. Juni 1959 S.2 Rs vorgetragen hatte, daß eine Überschwemmung des Kellers infolge Wasserrückstau und damit der Schaden des Klägers durch den Einbau von Absperr-oder Rückstauschiebern verhindert worden wäre, ohne daß der Kläger nach dem Urteilstatbestand und dem Akteninhalt diese Behauptung der Beklagten im Verlauf des Rechtsstreits bestritten hätte. Der Kläger hat sich in seiner Erwiderung vielmehr insoweit lediglich auf den Hinweis beschränkt, im Keller seines Hauses seien drei Wasserabfluß-Öffnungen, und darauf, daß er das Bestehen einer Verpflichtung der Wohnbaugenossenschaft zu derartigen Sicherungsmaßnahmen in Abrede stellte; dies auch noch, nachdem das Berufungsgericht in der mündlichen Verhandlung vom 24. Mai 1961 die Parteien ausdrücklich darauf hingewiesen hatte, daß (nur) ein Amtshaftungsanspruch als Klagegrundlage in Frage kommen könnte, und das Oberlandesgericht dem Kläger hierzu - mithin auch zur Frage des § 839 Abs.1 Satz 2 BGB - Gelegenheit zur schriftsätzlichen Stellungnahme gegeben hatte. Der Kläger hat jedoch zu den tatsächli-

chen Behauptungen der Beklagten, daß eine Überschwemmung des Kellers durch den Einbau von Rückstauschiebern hätte verhindert werden können, und dem Akteninhalt auch daraufhin nicht Stellung genommen. Unter diesen Umständen hat das Berufungsgericht § 139 ZPO nicht verletzt, wenn es von sich aus die Frage, ob der Einbau von Rückstauschiebern an den Wasserabflüssen im Keller die schadenstiftende Überschwemmung im August 1958 verhindert hätte, wie dies die Beklagte vorgetragen hatte, nicht nochmals aufgeworfen hat.

Die Annahme des Oberlandesgerichts verstößt auch weder gegen Denkgesetzo noch allgemeine Erfahrungssätze. Denn jedenfalls kann die Möglichkeit, durch Rückstauschieber an den Wasserabflüssen im Keller wäre dessen Überschwemmung im August 1958 - um die es in diesem Rechtsstreit allein geht - verhindert worden, nicht ausgeschlossen werden. Desgleichen ist insoweit ein gegenteiliger Erfahrungssatz nicht erkennbar, auch nicht in der Richtung, daß beim Absperren der Wasserabflußöffnungen im Keller eine ernstlich in Betracht zu ziehende Gefahr entstanden wäre, daß bei dem vorhandenen Mischwassersystem der Abwasseranlage das rückgestaute Wasser durch die sog. Falleleitungen in die wesentlich höher gelegenen Wohngeschosse eingedrungen wäre.

Mithin lassen die tatrichterlichen Feststellungen über die Eignung von Rückstauschiebern zur Verhinderung von Überschwemmungen des Kellers und über die Ursächlichkeit des Unterlassens derartiger Sicherungsmaßnahmen durch die Wohnbaugenossenschaft für den Schaden des Klägers einen in der Revisionsinstanz beachtlichen Rechtsverstoß nicht erkennen.

Da auch im übrigen das Berufungsurteil keinen Rechtsfehler zeigt, ist die Revision des Klägers mit der Kostenfolge aus § 97 ZPO zurückzuweisen.

Dr.Kreft

Dr. Arndt

Dr.Beyer

Bundesrichter Dr.Hußla
ist beurlaubt und des-
halb verhindert, zu
unterschreiben.

Dr.Kreft

Dr. Reinhardt