

III ZR 217/57

2383 044

Verkündet
am 12. Februar 1959
Scheibl,
Justiz-Assistent
als Urkundsbeamter der
Geschäftsstelle

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

In dem Rechtsstreit

der Stadtgemeinde S [REDACTED] ([REDACTED]),
vertreten durch den Bürgermeister,

Beklagten, Berufungsklägerin
und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

den Dipl. Ing. Karl S [REDACTED] S [REDACTED] ([REDACTED]),
U [REDACTED] str. [REDACTED],

Kläger, Berufungsbeklagten
und Revisionsbeklagten,

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

hat der III. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die
mündliche Verhandlung vom 12. Februar 1959 unter Mitwir-
kung des Senatspräsidenten Prof. Dr. Geiger sowie der
Bundesrichter Dr. Pegendarm, Dr. Kreft, Dr. Arndt und
Dr. Beyer

für Recht erkannt:

Die Revision der Beklagten gegen das Urteil
des 4. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Stuttgart
vom 23. Oktober 1957 wird zurückgewiesen.

Die Beklagte hat die Kosten des Revisionsver-
fahrens zu tragen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Der Kläger und seine Ehefrau kauften am 30. November 1953 von der Witwe Amalie v. H. ein auf der Markung S. gelegenes Trenngrundstück zum Zwecke der Bebauung zu einem Preis von 6,50 DM je qm. In Ziff. 4 des notariell beurkundeten Kaufvertrages ist bestimmt, daß die Verkäuferin für die Freiheit des Grundstücks von Belastungen hatte, im übrigen aber keine Gewähr leistete, insbesondere nicht für Größe, Beschaffenheit und andere Eigenschaften; in Ziff. 11 des Vertrages heißt es: "Das Vertragsgrundstück liegt innerhalb erschlossenen Beugeländes".

Am 13. April 1934 reichte der Kläger bei der beklagten Stadtgemeinde ein Baugesuch für ein auf dem gekauften Gelände zu errichtendes Wohnhaus ein, das am 13. Mai 1954 genehmigt wurde. Der Kläger begann danach mit dem Bau eines Wohnhauses.

Nach Fertigstellung des Rohbaus, im Februar 1955, erfolgte ca. 30 m oberhalb des Neubaus auf dem Restgelände der Frau v. H. ein 1 m breiter und 10 m tiefer Erd-einbruch. Es stellte sich heraus, daß sich unter der Einbruchstelle ein Luftschutzzstollen befand, dessen Bau Anfang 1945 begonnen, teilweise ausgeführt, aber - da sich Grundwasser zeigte - nicht endgültig fertiggestellt worden war; außerdem ergab sich, daß einer von den drei Zugängen zu diesem Stollen quer durch das Grundstück des Klägers gerade unter dessen Haus verläuft. Den Plan zu dieser Stollenanlage hatte der Kreisbaumeister R. in S. erstellt; eine Vervielfältigung des Planes hatte die Beklagte zu Händen ihres damaligen Stadtbaumeisters V. erhalten. Die Beklagte, insbesondere deren Stadtbauamt, war bei den Stollenbauarbeiten "weisungsgemäß behilflich", wobei ihr Stadtbaumeister V. als Aufsichtsperson mitwirkte.

- 3 -

Um den Neubau vor einem Einsturz oder einer Schädigung zu retten, ließ der Kläger auf Anraten der Firma H[REDACTED] AG, E[REDACTED], und des Stadtbaurates a.D. G[REDACTED], bei denen er gutachtliche Äußerungen über die erforderlichen Maßnahmen eingeholt hatte, den Stollenzugang, soweit er innerhalb seines Grundstücks verlief, ausfüllen, und zwar unterhalb des Gebäudes und der Zufahrtstraße mit Magerbeton. Dadurch entstanden ihm Kosten in Höhe von 25 328 DM.

Schon am 9. März 1949 war über einem anderen Zugang zu dem Stollen, der sich unter einem nahe dem Grundstück des Klägers gelegenen Grundstück befand, ein Erdeinbruch erfolgt, der damals dem seit Anfang Januar 1949 neu eingestellten Stadtbaumeister der Beklagten, H[REDACTED], gemeldet worden war; dieser hatte die Auffüllung des Einbruchs angeordnet.

Der Kläger nimmt nunmehr die Beklagte aus dem Gesichtspunkt der Amtspflichtverletzung auf Ersatz der ihm durch die Auffüllung des Stollens entstandenen Kosten in Höhe eines Teilbetrages von 2 000 DM in Anspruch. Er sieht die Pflichtverletzungen der Beklagten vor allem in folgendem: Die Beklagte sei nach Kriegsende zur Auffüllung des Stollens verpflichtet gewesen, habe sich aber nicht mehr darum gekümmert, sondern lediglich den Eingang so zuwerfen lassen, daß äußerlich das Vorhandensein des Stollens nicht mehr erkennbar gewesen sei. Dadurch habe sie eine große Gefahrenquelle geschaffen. Weder ihm, dem Kläger, noch der Verkäuferin sei das Vorhandensein eines Luftschutzstollens unter dem Grundstück bekannt gewesen. Obwohl sich bei der Beklagten ein Plan von dieser Stollenanlage befunden und sie daher gewußt habe, daß das Grundstück wegen des Stollens zur Bebauung nicht geeignet sei, habe sie dennoch die baupolizeiliche Genehmigung zur Erstellung des Neubaus erteilt, anstatt den Kläger auf die Anlage aufmerksam zu machen oder auf das Gelände ein (zumindest vorläufiges) Bauverbot zu legen. Die zur Sicherung seines Hauses getroffenen Maßnahmen seien



zur Erhaltung des Gebäudes notwendig gewesen, da für dieses eine unmittelbare Gefahr bestanden und die Beklagte auf entsprechende Vorstellungen wiederholt erklärt habe, sie sei nicht verpflichtet, Abhilfe zu schaffen. Von der Verkäuferin, Frau v. H., sei - von ihrer Vermögenslosigkeit abgesehen - deshalb kein Ersatz zu erlangen, weil sie über die Stollenanlage nicht unterrichtet gewesen sei, ihr jedenfalls nicht nachgewiesen werden könne, daß sie die Anlage dem Kläger arglistig verschwiegen habe.

Der Kläger hat demgemäß beantragt, die Beklagte zu verurteilen, an den Kläger den Betrag von 2 000 DM nebst 4 % Prozeßzinsen zu zahlen.

Die Beklagte hat um Klageabweisung gebeten. Sie hält den Klageanspruch für unbegründet; insbesondere stellt sie Amtspflichtverletzungen, ein schuldhaftes Verhalten ihrer Beamten und den Ursachenzusammenhang zwischen dem Verhalten ihrer Beamten und dem Schaden des Klägers in Abrede; sie erhebt ferner den Einwand, der Kläger könne anderweit Ersatz für seinen Schaden erlangen, ihn treffe außerdem ein mitwirkendes Verschulden; schließlich wendet sie sich gegen die Höhe des geltend gemachten Schadensersatzanspruchs.

Das Landgericht hat dem Klageantrag entsprochen. Das Oberlandesgericht hat die Berufung der beklagten Stadtgemeinde zurückgewiesen. Mit ihrer Revision verfolgt die Beklagte ihren Antrag auf Klageabweisung weiter. Der Kläger bittet um Zurückweisung der Revision.

Entscheidungsgründe:

1.) Das Berufungsgericht geht davon aus, daß die Baupolizeibehörde der Beklagten, soweit sie im Baugenehmigungsverfahren tätig geworden ist, eine hoheitliche Aufgabe erfüllt habe und ihr hierbei auch Amtspflichten gegenüber dem Kläger als Grundstückseigentümer (Bauherr) obgelegen hätten, ins-

besondere die zur sachgerechten Behandlung und Bescheidung des eingereichten Bauantrages. Aus den allgemeinen, der Gefahrenabwehr dienenden Aufgaben der Baupolizei sowie aus den Vorschriften der hier maßgeblichen Württembergischen Bauordnung vom 28. Juli 1910 (RegBl S.533) und der hierzu organisierten Vollzugs-Verfügung des Innenministeriums vom 10. Mai 1911 (RegBl S.77) folgert das Oberlandesgericht weiter, daß die Baupolizeibehörde der Beklagten verpflichtet gewesen sei, auch den Kläger als den Grundstückseigentümer und künftigen Benutzer eines erst zu erstellenden Wohnhauses vor der Gefahr drohenden Körper- und Sachschadens zu bewahren; d.h. also, daß sie ihm eine Baugenehmigung nicht hätte erteilen dürfen, bevor nicht die für den Neubau bestehende, von dem Luftschutzstollen ausgehende Gefahr beseitigt war, oder daß sie die Baugenehmigung nur unter der Auflage hätte erteilen dürfen, daß der die Gefährdung herbeiführende Zustand zuvor (durch Ausfüllung des Stollens) beseitigt werde, oder auch daß sie notfalls eine (vorübergehende) Bausperre für das fragliche Gelände hätte verfügen müssen.

Gegen diesen rechtlichen Ausgangspunkt sind Bedenken nicht zu erheben. Soweit das Berufungsgericht aus der Württembergischen Bauordnung die genannten Pflichten der Baupolizeibehörde hergeleitet hat, ist eine Nachprüfung durch das Revisionsgericht nicht möglich, da es sich um die Auslegung irrevisiblen Rechts handelt. Die Revision nimmt die weitere Feststellung des Berufungsgerichts, der Neubau des Klägers sei durch den unter dem Grundstück des Klägers befindlichen alten Luftschutzstollen gefährdet gewesen, ausdrücklich hin.

2.) Die Revision hält jedoch die vom Berufungsgericht an die verantwortlichen Stadtbaumeister der Beklagten gestellten Anforderungen für zu streng. Außerdem habe der Vorderrichter nicht beachtet, daß die Gefahr für den Stadtbaumeister der Beklagten nicht voraussehbar war.

Es kann der Revision nicht zugegeben werden, daß das Berufungsgericht mit seinen Ausführungen die an den verantwortlichen Leiter eines Stadtbaumes zu stellenden Anforderungen überspannt habe. Das läßt sich insbesondere nicht, wie die Revision will, durch den allgemeinen Hinweis auf die Tatsache dartun, daß über die Beseitigung von Luftschutzbauten in der Zeit von 1945 - 1956 nach der vom Oberlandesgericht eingeholten Auskunft des Innenministeriums nichts weiter von den Aufsichtsbehörden verlautbart worden ist, als daß dies Sache des Grundstückseigentümers sei. Entscheidend ist: Das Oberlandesgericht hat irreversibel festgestellt, daß es Amtspflicht der Baupolizei war, ihr bekannt gewordene Umstände, aus denen sich notwendigerweise Gefahren für die Standsicherheit von Neubauten in einem erschlossenen Baugebiete ergaben, aktenkundig zu machen, um eine sachgemäße Behandlung und Bearbeitung von Baugesuchen, die sich auf dieses Gelände beziehen, sicherzustellen; und daß es weiter ihre Pflicht war, Umständen, aus denen ein fachmännisch vorgebildeter Beamter ohne weiteres auf Gefahren für die Standfestigkeit von Neubauten schließen kann, nachzugehen und so aufzuklären, daß eine sachgemäße Behandlung von Baugesuchen gewährleistet war. Darauf, ob und welche Pflichten die Beklagte selbst in diesem Zusammenhang erkannt und anerkannt hat, kommt es nicht an.

Ein weiterer Angriff der Revision geht dahin, ihr Stadtbaumeister Hä[REDACTED] habe auch bei Kenntnis von dem Luftschutztollen in Anbetracht der 11 m starken Mergelschicht zwischen dem Tollen und dem Neubau des Klägers nicht an eine Gefährdung des Wohnhauses zu denken brauchen. Daß das Vorhandensein einer so ausgedehnten Luftschutztollenanlage eine Gefahr für die Standsicherheit von über ihr errichteten Hausbauten auch dann bedeutet, wenn zwischen dem Tollen und den Gebäudefundamenten eine etwa 10 m starke Mergelschicht vorhanden ist, hat der vom Oberlandesgericht zugezogene Sachverständige Architekt Dipl. Ing. B[REDACTED], dessen

Gutachten das Berufungsgericht sich offensichtlich angeschlossen hat (S. 23 BU), eindeutig bejaht. Es bedeutet dann auch keine Überspannung der an den ebenfalls sachverständigen Stadtbaumeister Hä[REDACTED] zu stellenden Anforderungen, daß auch er die von einem tief gelegenen Stollen ausgehende Gefahr für einen zu errichtenden Neubau hätte erkennen können und müssen, zumal ihm bekannt war, daß in demselben Gelände bereits Anfang 1949 ein Erdeinbruch infolge eines tief liegenden Luftschutzstollens erfolgte.

3.) Die Möglichkeit eines anderweiten Ersatzes des dem Kläger entstandenen Schadens, insbesondere von der Verkäuferin, verneint das Berufungsgericht ohne Rechtsirrtum im Hinblick auf den der allgemeinen Übung entsprechenden Gewährleistungsausschluß in dem Kaufvertrag vom 30. November 1953; es stellt zusätzlich auf Grund einer Beweisaufnahme fest, in dem - hier allein maßgeblichen - Zeitpunkt des Abschlusses des Kaufvertrages sei die Verkäuferin des Glaubens gewesen, der frühere Luftschutzstollen sei nach Kriegsende vom Stadtbauamt zugeschüttet worden, und sie habe auch schuldlos dieser Meinung sein können, so daß ihr ein arglistiges Verhalten gegenüber dem Kläger nicht nachgewiesen werden könne.

Aus der Aussage der Verkäuferin, sie wäre - auch ohne eine rechtliche Verpflichtung - mit der Rückgängigmachung des Kaufvertrages einverstanden gewesen, wenn der Kläger schon bei der Bearbeitung seines Baugesuchs durch das Stadtbauamt im Frühjahr 1954 erfahren hätte, daß der Stollen unter dem Grundstück hindurchlaufe, und aus ihrer weiteren Äußerung, bald nach dem Kaufvertrag habe sie das Geld zu einer Rückzahlung noch zur Verfügung gehabt, will die Revision herleiten, es sei nicht ausgeschlossen, daß der Kläger auch noch nach dem Erdeinbruch im Februar 1955 wenigstens den eingeklagten Betrag von 2 000 DM von der Verkäuferin

zurückbekommen hätte. Das genügt jedoch nicht, um die Voraussetzungen des § 839 Abs. 1 Satz 2 BGB bejahen zu können. Da der Kläger nach dem unangefochten festgestellten Sachverhalt keinen Rechtsanspruch gegen die Verkäuferin auf Rückgängigmachung des Kaufvertrages oder auf Erstattung auch nur eines Teils seines Schadens hatte und hat, und da der Verkäuferin nach ihrer weiteren Bekundung jedenfalls im Zeitpunkt ihrer Vernehmung im April 1957 finanzielle Mittel nicht mehr zur Verfügung standen, so daß sie auch freiwillig dem Kläger keinerlei Ersatz bieten könne, ist die von der Revision erwähnte Möglichkeit so vage und rein theoretisch, daß sie nicht als eine konkrete anderweitige Ersatzmöglichkeit im Sinne des § 839 Abs. 1 Satz 2 BGB angesehen werden kann. Vor allem aber könnte dem Kläger mit Rücksicht auf den Vertragsinhalt nicht als Verschulden angelastet werden, daß er damals nicht an die Verkäuferin wegen einer Rückgängigmachung des Kaufvertrages oder eines Ersatzes seines Schadens herantrat.

Da hier nur ein Teilbetrag des Schadens geltend gemacht wird, kommt es nicht darauf an, ob den Ausführungen des Berufungsgerichts zur Frage der Ermittlung und Berechnung des dem Kläger entstandenen Schadens in allen Punkten gefolgt werden kann; bei dem festgestellten Sachverhalt ist ein Schaden des Klägers auf jeden Fall in Höhe der Klagesumme als sicher entstanden anzunehmen. Bemerkt sei jedoch, daß die vom Oberlandesgericht angewandte Berechnungsweise zur Höhe des Schadens nur dann richtig sein könnte, wenn infolge des Vorhandenseins des Luftschutzzollens das ganze vom Kläger erworbene Grundstück unbebaubar war.

Da das Berufungsurteil im übrigen keinen in der Revisionsinstanz beachtlichen Rechtsfehler erkennen läßt, die Revision insoweit auch keine weiteren Rügen erhoben hat, war die Revision der Beklagten mit der Kostenfolge aus § 97 ZPO zurückzuweisen.

Dr. Geiger

Dr. Pegendarm

Dr. Kreft

Bundesrichter Dr. Arndt ist
beurlaubt und ortsabwesend;
er ist an der Leistung der
Unterschrift verhindert.

Dr. Beyer

Dr. Geiger