

BUNDESGERICHTSHOF

III ZR 77/83

BESCHLUSS

in dem Rechtsstreit

der V [REDACTED] Haftpflichtversicherung,
Versicherungsverein auf Gegenseitigkeit, vertreten durch den
Vorstandsvorsitzenden Josef G [REDACTED], C [REDACTED]straße 40,
H [REDACTED],

Klägerin, Revisionsklägerin
und Anschlußrevisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

g e g e n

den M [REDACTED] J [REDACTED] - S [REDACTED],
gesetzlich vertreten durch den ersten Bürgermeister
Peter P [REDACTED], K [REDACTED]straße 19, J [REDACTED] - S [REDACTED],

Beklagten, Revisionsbeklagten
und Anschlußrevisionskläger,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

Der III. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat durch den Vorsitzenden Richter Dr. Krohn und die Richter Boujong, Dr. Engelhardt, Dr. Halstenberg und Dr. Werp am 23. Februar 1984 gemäß § 554 b Abs. 1 ZPO in der Auslegung durch das Bundesverfassungsgericht (Beschluß vom 11. Juni 1980 - 1 PBvU 1/79 - NJW 1981, 39)

beschlossen:

Die Revision der Klägerin gegen das Urteil des 1. Zivilsenats des Oberlandesgerichts München vom 31. März 1983 - 1 U 4577/82 - wird nicht angenommen.

Die Kosten des Revisionsrechtszuges haben die Klägerin zu 2/3 und der Beklagte zu 1/3 zu tragen.

Streitwert: 92.266 DM.

G r ü n d e

Die Sache hat weder rechtsgrundsätzliche Bedeutung im Sinne des § 554 b ZPO noch verspricht die Revision im Endergebnis Aussicht auf Erfolg.

1. Dem Berufungsgericht ist zunächst darin beizutreten, daß das im Vorprozeß ergangene Urteil für das vorliegende Verfahren, das den Innenregreß zwischen den da-

mals verurteilten Gesamtschuldnern zum Gegenstand hat, keine Rechtskraftwirkung entfaltet. Ferner ist dem Berufungsgericht darin zuzustimmen, daß sich der Beklagte bei der Anlage der Abwasserkanalisation durch die Einschaltung selbständiger Unternehmer, ohne sie als bloße Werkzeuge oder Mittler zu benutzen, auf die Ebene des Privatrechts begeben hat und insoweit nur nach bürgerlichem Recht haftet (Senatsurteile vom 11. Januar 1973 - III ZR 186/71 = VersR 1973, 417, 418 und vom 7. Februar 1980 - III ZR 153/78 = NJW 1980, 1679; MünchKomm/Papier § 839 Rn. 85; BGB-RGRK 12. Aufl. § 839 Rn. 104). Das wird auch von der Revision nicht angegriffen. Ebensowenig kann aus Rechtsgründen die Annahme des Berufungsgerichts beanstandet werden, der Beklagte hafte dem Geschädigten aus dem Gesichtspunkt des nachbarrechtlichen Ausgleichsanspruchs (Senatsurteil BGHZ 72, 289).

2. Im Ansatz rechtlich zutreffend geht das Berufungsgericht davon aus, daß der Ingenieur E. und der Beklagte im Außenverhältnis nach § 840 BGB gesamtschuldnerisch haften (BGHZ 85, 375, 386 f.). Beim Innenregreß nach § 426 Abs. 1 BGB sind die Grundsätze des § 254 BGB entsprechend anzuwenden (BGHZ 51, 275, 279; 59, 97, 103), wie das auch das Berufungsgericht getan hat. Das Berufungsgericht läßt offen, ob dem Beklagten auch eine unerlaubte Handlung zur Last fällt. Wäre das zu bejahen, so könnte das Verschulden des Beklagten auch im Rahmen der verschuldensfreien Haftung aus dem Gesichtspunkt des nachbarrechtlichen Ausgleichsanspruchs bei der Abwägung zusätzlich zu Lasten des Beklagten berücksichtigt werden und zu einer ihm ungünstigeren Schadensverteilung führen. Das Berufungsgericht zieht insoweit nur einen Amtshaftungsanspruch (§ 839 BGB, Art. 34 GG) in Betracht,



den es jedoch an der Subsidiaritätsklausel des § 839 Abs. 1 Satz 2 BGB scheitern läßt. Das begegnet insofern Bedenken, als hier ein hoheitliches Handeln des Beklagten unterstellt wird, während bei der Zubilligung des nachbarrechtlichen Ausgleichsanspruchs gerade davon ausgegangen wird, daß sich der Beklagte der Handlungsformen des Privatrechts bedient hat. Allerdings würde sich die Überwachung der ordnungsgemäßen Durchführung der dem Privatunternehmer übertragenen Kanalisationsarbeiten als Ausübung hoheitlicher Gewalt darstellen (Senatsurteil vom 11. Januar 1973 aaO S. 419; BGB-RGRK aaO § 839 Rn. 104). Das Berufungsgericht läßt nicht erkennen, daß es ein solches Überwachungsverschulden im Auge hat. Dagegen spricht, daß der Beklagte, der kein eigenes Bauamt hat, Privatfirmen mit der gesamten Planung und Bauausführung betraut hatte.

3. Letztlich kann das Abgrenzungsproblem bei etwaigem deliktischem Handeln des Beklagten jedoch dahingestellt bleiben.

Es ist anerkannt, daß es bei der Abwägung nach § 426 Abs. 1 BGB ins Gewicht fallen kann, wenn einer der Gesamtschuldner dem anderen gegenüber eine besondere Vertragspflicht verletzt hat (RG JW 1936, 2066; BGH Urteil vom 2. April 1974 - VI ZR 193/72 = VersR 1974, 888, 890; BGB-RGRK aaO § 426 Rn. 47). Das ist hier der Fall. Der Ingenieur E., dem die Generalplanung und Bauleitung oblag, war aufgrund seiner Vertragsbeziehungen zum Beklagten verpflichtet, diesen durch sorgfältige Planungen, Baugrunduntersuchungen (vgl. das im Vorprozeß ergangene Urteil vom 13. April 1981, S. 13 f.) und Bauüberwachungsmaßnahmen den Beklagten vor Haftpflichtschäden

(auch vor nachbarrechtlichen Ausgleichsansprüchen Dritter) zu bewahren. Diese Pflicht hat er gröblich verletzt; er befand sich z.B. bei der Ausführung der Kanalisationsarbeiten in Urlaub. Er hätte indes rechtzeitig den Baubeginn mit der ausführenden Firma regeln müssen. Außerdem hat er, obwohl im Baubereich ungünstige Bodenverhältnisse zu erwarten waren, unter Verstoß gegen die anerkannten Regeln der Bautechnik die Vornahme der gebotenen Baugrunduntersuchungen unterlassen (vgl. Urteil vom 13. April 1981 aaO).

Berücksichtigt man diese Umstände, so läßt die vom Berufungsgericht vorgenommene Quotelung jedenfalls keinen Rechtsfehler zum Nachteil der Klägerin erkennen.

4. Mit der Ablehnung der Revision verliert die unselbständige Anschlußrevision ihre Wirkung. Die Kosten des Revisionsrechtszuges hat die Klägerin zu 2/3 und der Beklagte zu 1/3 (Verhältnis des Wertes von Revision und Anschlußrevision) zu tragen (BGHZ - GSZ - 80, 146).

Krohn

Boujong

Engelhardt

Halstenberg

Werp