

114

# BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

VI ZR 155/74

## URTEIL

in dem Rechtsstreit

Verkündet am  
16. März 1976

W a l z

Justizhauptsekretär  
als Urkundsbeamter  
der Geschäftsstelle

der Bauunternehmung H [REDACTED] KG, B [REDACTED],  
vertreten durch ihre Komplementärin, die Bau- [REDACTED] GmbH  
in B [REDACTED], diese vertreten durch ihren alleinvertretungsbe-  
rechtigten Geschäftsführer, den Bauingenieur Wolfgang H [REDACTED],  
D [REDACTED]

Beklagte und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

g e g e n

die Carl S [REDACTED], Polstermöbelfabrik KG, K [REDACTED],  
vertreten durch ihre Komplementärin, die S [REDACTED]-Sitzmöbel GmbH,  
K [REDACTED], diese vertreten durch ihren alleinvertretungsbe-  
rechtigten Geschäftsführer Carlheinz S [REDACTED], K [REDACTED],

Klägerin und Revisionsbeklagte,

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

Der VI. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 16. März 1976 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Weber und die Richter Scheffen, Dr. Steffen, Dr. Kullmann und Dr. Ankermann

für R e c h t erkannt

Auf die Revision der Beklagten wird das Urteil des 2. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Karlsruhe vom 2. Mai 1974 insoweit, als es zu ihrem Nachteil erkannt hat, aufgehoben.

In diesem Umfang wird die Sache zur neuen Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten der Revision, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand

-----

Die Klägerin betreibt in K [REDACTED] eine Polstermöbelfabrik. Ihr Betriebsgelände liegt zwischen dem rechten Ufer des E [REDACTED] und dem B [REDACTED] -weg an der F [REDACTED] straße.

Das Straßenbauamt Be [REDACTED] (Landkreis V [REDACTED]) beauftragte im Sommer 1969 das beklagte Straßenbauunternehmen, die E [REDACTED]-Brücke als Fortsetzung der F [REDACTED]straße (Kreisstraße [REDACTED]) zu erneuern. Um die Baustelle im Bach trocken zu legen, errichtete die Beklagte 2-5 m vor der Brücke schräg zu dem an dieser Stelle zwischen zwei Häusern verlaufenden Bachbett einen sogenannten "Fangedamm", der das Wasser zurückhielt, das dann durch ein eingescho-benes Rohr abgeleitet wurde. Zur Sicherung der zum Betonieren des Brückenüberbaues erforderlichen Ein-schalung ließ die Beklagte Anfang Juli 1969 unter der Brücke im Bachbett Stützen anbringen. Nachdem die Hauptarbeiten beendet waren, wurde die Rohrleitung zur Ableitung des Wassers wieder entfernt und der Damm zum Durchlaß des anfallenden Wassers um etwa 70 cm geöffnet.

In der Nacht vom 26. zum 27. Juli 1969 gingen in Knittlingen und Umgebung wolkenbruchartige Regen-fälle nieder. Der E [REDACTED] führte infolgedessen neben großen Wassermassen eine Menge abgerissener Äste und anderes Treibgut mit sich. Da dieses sich am Fangedamm und den Schalungsstützpfeilern staute, trat der Esselbach im Brückenbereich über die Ufer und das Wasser strömte auf die F [REDACTED]straße und dann in den von ihr abzweigenden Brechgrabenweg. Dort drang es in die Kellerräume des Fabrikgebäudes der Klägerin ein, die zur Lagerung von Rohleder dienten; dieses nahm erheblichen Schaden.



Die Klägerin hat von der Beklagten Schadensersatz in Höhe von 86.938,59 DM nebst Zinsen verlangt.

Das Landgericht hat der Klage stattgegeben, das Oberlandesgericht nur in Höhe von 77.483,27 DM.

Mit der Revision verfolgt die Beklagte ihren Klagabweisungsantrag weiter.

### Entscheidungsgründe

#### I.

Das Berufungsgericht hat die Beklagte wegen Verletzung ihrer Verkehrssicherungspflicht (§ 823 BGB) verurteilt. Es stellt - von der Revision nicht angefochten - fest, das Wasser sei bereits am Fangedamm nach Norden über die Ufer getreten, um sich dann über den dort befindlichen Vorgarten eines Hauses auf die F[REDACTED]straße zu ergießen. Der Fangedamm sei für diesen Lauf des Hochwassers und damit für die Überschwemmung des Kellers der Klägerin ursächlich gewesen.

Das Berufungsgericht wirft der Beklagten nicht vor, sie hätte bei der Straßenbauverwaltung darauf drängen müssen, für die Zeit der Bauarbeiten dem Bach ein neues Bett zu schaffen, da dies wirtschaftlich unzumutbar gewesen wäre. Keine Pflichtverletzung sieht es auch darin, daß die Beklagte die Baustelle nicht in der weniger hochwassergefährdeten Zeit von September

bis April eingerichtet hat. Das Berufungsgericht ist aber der Auffassung, die Beklagte sei gehalten gewesen, die Klägerin darauf hinzuweisen, daß bei Hochwasser durch ihre Baumaßnahmen eine Überschwemmungsgefahr bestehe oder daß zumindest diese Gefahr dadurch erhöht worden sei. Das Unterlassen dieses Hinweises sie auch ursächlich für den Schaden gewesen, da die Klägerin einen solchen Hinweis ernst genommen und den Lederkeller geräumt haben würde. Ein Mitverschulden der Klägerin an der Schadensentstehung hält das Berufungsgericht für nicht gegeben.

## II.

Diese Ausführungen halten der rechtlichen Nachprüfung nicht stand.

1. Zutreffend geht zwar das Berufungsgericht davon aus, daß die Beklagte während der Arbeiten an der Brücke eine Pflicht zur Verkehrssicherung traf. Diese Pflicht, die aus der Errichtung der sich als Gefahrenstelle erweisenden Baustelle folgte, hätte allenfalls dann entfallen können, wenn sich das Straßenbauamt durch bindende Weisungen oder ähnliche starke Einflußnahmen der Beklagten in einer Weise bedient hätte, daß es rechtlich so angesehen werden müßte, als ob sie den Brückenbau durch ein Werkzeug oder Mittler habe ausführen lassen (vgl. die im Senatsurteil vom 23. Oktober 1973 - VI ZR 162/72 = VersR 1974, 243 erwähnten beiden Urteile des III. Zivilsenats). Davon kann hier nach den tatsächlichen Feststellungen des Berufungsgerichts keine Rede sein. Die Beklagte war übrigens an

der Stelle der Ausschreibung, an der der zu errichtende Fangedamm beschrieben wurde, "auf die in unmittelbarer Nähe stehenden Gebäude F[REDACTED]straße Nr. [REDACTED] und [REDACTED]" hingewiesen worden.

Entgegen der Ansicht der Revision stellt das Berufungsgericht auch nicht fest, die Beklagte habe aufgrund ihrer vertraglichen Beziehungen zu dem Straßenbauamt keine Maßnahmen gegen "Witterung und Hochwasser" zu treffen brauchen. Das wäre im Verhältnis zur Klägerin überdies ohne rechtliche Bedeutung, da ihre Verkehrssicherungspflicht als selbstständiger Unternehmerin Dritten gegenüber ungeachtet ihrer vertraglichen Beziehungen zu dem Bauherrn bestand (vgl. Korbion/Scherer, Gesetzliches Bauhaftpflichtrecht - bauliches Nachbarrecht, Rdnr. B 14 /§. 87). Schon aus diesem Grunde ist auch die Verfahrensrüge, das Berufungsgericht habe diesbezügliche Ausführungen des Gutachtens von Prof. Bl[REDACTED] unbeachtet gelassen, nicht begründet.

Dem Berufungsgericht kann auch darin gefolgt werden, daß die Beklagte dann, wenn ihr keine anderen Möglichkeiten zur Schadensabwendung zur Verfügung standen, jedenfalls objektiv, verpflichtet war, die von einer Hochwassergefahr betroffenen Personen rechtzeitig zu warnen. Die Rechtsprechung hat wiederholt von dem Verkehrssicherungspflichtigen verlangt, solche Warnungen auszusprechen, soweit sie sinnvoll sind (vgl. BGH, Urteile vom 30. September 1957 - III ZR 62/56 - und vom 12. November 1959 - III ZR 134/58 = VersR 1957, 776, 777 bzw. 1960, 349, 350: Aufstellen von Warnschildern;

BGH Urt.v.19. April 1961 - V ZR 202/59 = VersR 1961, 547, 549; Warnung von Grundstückseigentümern, deren Grundstücke von einem Wassereinbruch über die Kanalisation des Niederschlagwassers bedroht werden können; und Senatsurteil vom 10. Februar 1976 - VI ZR 160/74 = zur Veröffentlichung bestimmt: Warnung von Verkehrsteilnehmern vor Jagd Gefahren).

2. Die Revision beanstandet aber mit Recht, daß aufgrund der bisher getroffenen Feststellungen ein Verschulden der Beklagten an den von ihr unterlassenen Warnungen nicht in rechtlich einwandfreier Weise bejaht werden konnte.

a) Zwar muß von der Beklagten, wenn sie eine Brücke über einen Bach baut und für die Dauer der Bauarbeiten den Zufluß des Wassers sperrt, staut oder das Wasser verrohrt, verlangt werden, daß sie sich der damit verbundenen Gefahren bewußt ist, und zwar auch für den Fall, daß der Bach nach ungewöhnlich starken Regenfällen, wie sie gerade in den Sommermonaten bei Gewittern kurzfristig auftreten können, Hochwasser führt. Eigens deshalb will der Bauführer der Beklagten den Fangedamm nur in einer Höhe errichtet haben, daß das Wasser des Baches dann, wenn er Hochwasser führen sollte, über den Damm hinwegfließen könne. Die Beklagte mußte sich aber auch sagen, daß bei sehr starken Gewittern die Gefahr besteht, daß der Bach durch sein Hochwasser Treibgut, vor allem Äste und ähnliche sperrige Gegenstände mit sich führen werde, einen gefährlichen Stau an dem Fangedamm und unter der Brücke, deren Durchlaß durch die Stützpfeiler verengt wurde,

verursachen könnte. Dennoch könnte im vorliegenden Fall das Verschulden, worauf sich die Beklagte in allen Instanzen berufen hat, durch die besondere Vertragsgestaltung und den vom Straßenbauamt bei ihr hervorgerufenen Eindruck entfallen. Das Berufungsgericht geht selbst davon aus, daß das Straßenbauamt in der der Ausschreibung beigefügten Beschreibung der Baumaßnahme unter Nr. 7, in welcher Boden-, Witterungs- und Hochwasserverhältnisse beschrieben werden sollten, ausführt: "Keine besonderen Angaben erforderlich" und an der Stelle der "Besonderen Vertragsbedingungen", an der in dem Formular vorgedruckt war: "Als höhere Gewalt wird Hochwasser über .... m + NN am Pegel (Hilfspegel) anerkannt" den Vermerk: "Entfällt" eingesetzt hatte. Wenn dies nach Einschaltung der Wasserbehörde erfolgte, wie die Beklagte vorgetragen hat, obwohl möglicherweise eine Genehmigung der Bauarbeiten nach § 76 Abs. 1 Satz 2 Nr. 3 des Wassergesetzes für Baden-Württemberg nicht erforderlich war (vgl. dazu Ziegler, Kommentar zum Wassergesetz für Baden-Württemberg § 76 Rdnr. 4, 10), dann konnte bei ihr der Eindruck erweckt worden sein, daß sie dann, wenn sie sich an die in der Ausschreibung enthaltene Bauausführungsanordnungen hielt, nicht damit zu rechnen brauchte, daß ein die Anlieger gefährdendes Hochwasser auftreten konnte. Denn die Genehmigungspflicht entfällt nach dieser Vorschrift nur dann, wenn von den Maßnahmen Nachteile, Gefahren oder Belästigungen für andere nicht zu erwarten sind. Bei dieser Sachlage kann vom Revisionsgericht jedenfalls nicht ausgeschlossen werden, daß die Beklagte aufgrund eines solchen Verhaltens der beiden Behörden, die sowohl orts- wie fachkundig waren, be-

rechtigterweise davon ausgehen konnte, diese hätten nach Einsatz ihrer besonderen Erkenntnismöglichkeiten die Wasserführung des Esselbachs auch für Gewitterfälle erkundet und diese als ungefährlich für die Anlieger erachtet, so daß sie deshalb besondere Vorsichtsmaßnahmen vor Hochwasser für nicht geboten hielten (vgl. BGH Urt.v.18. Mai 1967 - III ZR 94/65 = VersR 1967, 859, 861). War das aber der Fall, dann kann im Hinblick auf das Fehlen anderer Feststellungen nicht ohne weiteres unterstellt werden, die Beklagte habe über bessere Erkenntnismöglichkeiten verfügt als diese Behörden (vgl. BGH Urt.v.11. Januar 1973 - III ZR 186/71 = VersR 1973, 417, 419).

Dem steht nicht entgegen, daß der Verkehrssicherungspflichtige nach der ständigen Rechtsprechung des Senats grundsätzlich nicht schon dann seinen Verpflichtungen genügt, wenn er lediglich die Vorkehrungen trifft, die eine Behörde nach entsprechenden Prüfungen und Kontrollen aus Gründen der Verkehrssicherung für erforderlich hält, sondern selbst eigenverantwortlich zu prüfen hat, welche Maßnahmen zu treffen sind, damit niemand einen Schaden erleidet (Senatsurteil vom 26. November 1974 - VI ZR 164/73 = VersR 1975, 329, 330; vgl. auch Senatsurteile vom 13. Juli 1956 - VI ZR 223/54 = VersR 1956, 419 und vom 7. Oktober 1975 - VI ZR 103/74 = VersR 1976, 66, 67). Wenn jedoch eine Behörde selbst einen bestimmten Auftrag erteilt und dabei oder bei Ausführung der Arbeiten durch das Verhalten ihrer Bediensteten den vorerwähnten Eindruck erweckt und zusätzlich möglicherweise noch die Bauleitung ausübt (was das Berufungsgericht nicht näher geprüft hat, was aber Voraussetzung für das Entfallen der wasser-

rechtlichen Genehmigung nach § 76 Abs. 1 Nr. 3 Bad. Württ. Wassergesetz war), dann kann, obwohl damit dem Unternehmer die Verkehrssicherungspflicht als solche nicht abgenommen ist (vgl. Senatsurteil vom 10. Juli 1959 - VI ZR 208/58 = VersR 1958, 998, 999), bei besonderer Gestaltung hinsichtlich einzelner unterlassener Sicherungsmaßnahmen der Schuldvorwurf entfallen.

b) Die besondere, im Streitfall wirksam gewordene Hochwassergefahr hätte für die Beklagte bei einer solchen Sachlage dann zu Tage treten müssen, wenn ihr auch ohne Aufklärung durch ihren Auftraggeber oder die Wasserbehörde bekannt gewesen wäre oder hätte bekannt sein können, welche Einleitungen oberhalb der Baustelle in den Esselbach mündeten und welche Wassermassen und welches Treibgut diese und der E[REDACTED] selbst bei Gewitter heranzuführen konnten. Denn dann hätte sie, wenn sie aufgrund eigener Ortskenntnis sowohl mit Niederschlägen von der Art, wie sie in der Nacht vom 26. zum 27. Juli 1969 gefallen sind, als auch mit gewissem Hochwasser aufgrund ihrer den Wasserabfluß beeinträchtigenden Baumaßnahmen rechnen mußte, voraussehen können, daß das Hochwasser soweit anstieg, daß Anlieger gefährdet wurden. Dazu sind aber Feststellungen nicht getroffen. Aus dem Gutachten von Prof. Bl[REDACTED] ergibt sich sogar, daß die Kenntnis der Niederschlagsmengen wenig nützt, wenn über die Abflußfolgen im E[REDACTED] nichts bekannt ist (Gutachten S. 15) und daß die Abflußmenge am 27. Juli 1969 nicht aus den Niederschlägen berechnet werden kann (Gutachten S. 18).

Dieser Würdigung steht auch nicht entgegen, daß unter 5.27 des Abschnittes D der "Zusätzlichen Vertragsbedingungen für die Ausführung von Bauleistungen auf Straßen", die Gegenstand des Vertrages waren (vgl. Nr. 12.5 der Besonderen Vertragsbedingungen des Angebots) der Beklagten zur Auflage gemacht war, bei der Gerüstkonstruktion für die Brücke einen "möglichst großen Durchflußquerschnitt für die Hochwasserabführung" einzuhalten. Dies spricht im Gegenteil dafür, daß bei Einhaltung der Auflage mit Gefahren nicht gerechnet wurde.

Wohl hätte eine Pflicht der Beklagten vor Hochwassergefahren zu warnen, unabhängig von dem Verhalten der Bau- und der Wasserbehörde eintreten können, wenn sie schon bei leichteren Regenfällen einen bedenklichen Wasseranstieg vor ihrem Fangedamm bemerkt hätte. Die Klägerin hatte zwar vorgetragen, bereits am Freitag, dem 25. Juli, hätten die ersten Gewitter mit Niederschlagsmengen von 3,8 l pro qm in Knittlingen eingesetzt, worauf sich der Wasserpegel des E [REDACTED] erhöht habe und eine weitere Erhöhung des Wasserpegels infolge der immer stärker werdenden Gewitter voraussehbar gewesen sei (Schriftsatz vom 8. April 1971, GA Bd. I Bl. 67, 87). Feststellungen dazu sind vom Berufungsgericht aber nicht getroffen worden.

### III.

Das Berufungsurteil kann derzeit auch aus anderen Erwägungen heraus nicht aufrechterhalten werden.

1. Rechtsfehlerfrei hält das Berufungsgericht die Beklagte nicht für verpflichtet, bei der Straßenbauverwaltung darauf zu drängen, für die Zeit der Bauarbeiten ein neues Bachbett zu schaffen. Denn es stellt fest, daß eine solche Maßnahme so teuer geworden wäre, daß sie wirtschaftlich unzumutbar war.

Rechtlich nicht zu beanstanden ist ferner, daß das Berufungsgericht gegen die Beklagte keinen Vorwurf daraus herleitet, die Baustelle nicht zu anderer Zeit eingerichtet zu haben. Abgesehen davon, daß es nicht ohne weiteres einleuchtet, daß die Zeit von September bis April mit der Schneeschmelze weniger hochwassergefährdet sein soll, fehlen, worauf bereits das Landgericht hingewiesen hat, Anhaltspunkte dafür, daß die Baumaßnahmen in dieser Zeit hätten durchgeführt werden können.

2. Aufgrund der bisher getroffenen tatsächlichen Feststellungen ergibt sich auch nicht, daß die Beklagte auf sonstige Weise den Schaden der Klägerin schuldhaft herbeigeführt hat.

Es kann andererseits aber auch nicht ausgeschlossen werden, daß sowohl das Berufungsgericht als auch der bereits vom Landgericht beauftragte Sachverständige Prof. Bl. [REDACTED], auf dessen Gutachten sich auch das Berufungsgericht stützt, wesentliche Umstände, die für eine schuldhafte Verletzung der Verkehrssicherungspflicht seitens der Beklagten sprechen können, übersehen haben. In der Ausschreibung für die Arbeiten an der Essel-

bachbrücke (unter G 5: "Beschreibung der Baumaßnahme") ist nämlich folgendes erwähnt: "Der E [REDACTED] ist durch einen Fangedamm abwechselnd halbseitig umzuleiten." Wenn die Beklagte zunächst den Bach mittels eines Fangedamms schräg zum Bachbett abspernte und durch ein Rohr ableitete und z.Z. des Hochwassers nach den getroffenen Feststellungen den Fangedamm zum Durchlaß des Wassers nur um ca. 70 cm öffnete, so hat sie damit jedenfalls die Arbeiten nicht so ausgeführt, wie sie ausgeschrieben waren. Da nämlich, wie das Berufungsgericht weiter feststellt, der Abflußquerschnitt zwischen den Brückenwiderlagen 2,80 m breit gewesen war, war an diesem Tag den Wassermassen nicht wenigstens halbseitig freier Durchlauf gewährt.

Da das Berufungsgericht das Zuschlagsschreiben nicht beigezogen und auch keine anderweitigen Feststellungen dazu getroffen hat, ob und gegebenenfalls mit welcher Begründung die Bauausführung nachträglich geändert wurde, kann der erkennende Senat weder davon ausgehen, daß die Beklagte den nach der Ausschreibung von ihr verlangten Hochwasserschutz eigenmächtig und damit möglicherweise fahrlässig verringert hat, noch daß sie etwaige aus einer Auftragsänderung folgende Hinweis- oder Aufklärungspflichten, die die Überschwemmung hätten verhindern können, verletzt hat.

IV.

Bei dieser Sachlage muß das Berufungsurteil aufgehoben und die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückverwiesen werden, dem gleichzeitig die Entscheidung über die Kosten der Revision übertragen wird.

Dr. Weber

Scheffen

Dr. Steffen

Dr. Kullmann

Dr. Ankermann