

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

VI ZR 168/70

URTEIL

Verkündet am

18. April 1972

Kriegl,
Amtsinspektor

als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

der Firma T [REDACTED],
Treuhandgesellschaft für Wohnungs- und Bauwirtschaft mbH,
vertreten durch den Geschäftsführer Hans H [REDACTED] und den
Prokuristen J [REDACTED] M [REDACTED], H [REDACTED]straße [REDACTED]
jetzt: D [REDACTED] H [REDACTED]weg [REDACTED],

Beklagten und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

die Eheleute Sebastian und Katharina H [REDACTED],
G [REDACTED], B [REDACTED],

Kläger und Revisionsbeklagte,

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

Streithelferin der Kläger:

Gemeinde G [REDACTED], vertreten durch den 1. Bürger-
meister B [REDACTED],

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

Der VI. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 18. April 1972 unter Mitwirkung der Bundesrichter Dr. Weber, Prof. Dr. Nüßgens, Sonnabend, Dunz und Scheffen

für Recht erkannt:

Die Revision der Beklagten gegen das Urteil des 1. Zivilsenats des Oberlandesgerichts München vom 4. Juni 1970 wird zurückgewiesen.

Die Kosten der Revision, einschließlich der Kosten der Streithelferin, fallen der Beklagten zur Last.

Von Rechts wegen

Tatbestand

Die Kläger haben als Pächter der B [REDACTED] in G [REDACTED] am 8. und 25. Mai 1964 dadurch Wasserschäden erlitten, daß sich infolge starker Niederschläge auf dem leicht muldenförmigen Gelände vor dem Gebäude Wasser ansammelte und in das Gebäude eindrang. Einen Teil ihres Schadens fordern die Kläger im gegenwärtigen Rechtsstreit von der Beklagten, die sie für das Schadensereignis aufgrund folgenden Sachverhalts verantwortlich machen:

- 3 -

Das beklagte Wohnungsbauunternehmen hatte in den Jahren 1960 - 1962 an dem höher gelegenen nord-westlichen Ortsrand eine Siedlung mit über 100 Wohneinheiten erstellt. Sie hatte die Abwasserleitung der Siedlung nach dem damals ortsüblichen Mischsystem (gemeinsame Ableitung einerseits der häuslichen Abwässer und Fäkalien, andererseits des anfallenden Tagwassers in einer Rohrleitung) in den oberhalb der B [REDACTED] gelegenen Schacht 62 der dem örtlichen "Kanalisationsverein" gehörigen Kanalisation eingeleitet. Nach dem ursprünglichen, vom Landratsamt baurechtlich genehmigten Entwässerungsplan hatte der Kanal der Beklagten über eine längere Zuleitung erst in den unterhalb des Grundstücks der Kläger liegenden Schacht Nr. 35 der allgemeinen Kanalisation eingeleitet werden sollen. Der tatsächlich durchgeführte Anschluß, für den eine baurechtliche Genehmigung weder beantragt noch erteilt wurde, führte dazu, daß das Kanalrohr der Beklagten mit einem Durchmesser von 40 cm zusätzlich zu einem schon vorhandenen Zuflußrohr des Kanalvereins von 20 cm Durchmesser in den Schacht einmündete, während das anschließende Ableitungsrohr bei überdies schwächerem Gefälle nur einen Durchmesser von 30 cm aufwies.

Die Kläger führen ihren Schaden darauf zurück, daß das so entstandene Mißverhältnis zwischen Zufluß und Abfluß im Schacht 62 bei den starken Regenfällen



den Kanaldeckel gehoben und zu einem Wasseraustritt nach oben geführt habe.

Die Beklagte bestreitet die Schadensursächlichkeit ihres Vorgehens. Auch macht sie geltend, daß die bestehende Anlage im Einverständnis mit Kanalverein, Gemeinde, Straßenbauamt und Landesamt für Wasserversorgung und Gewässerschutz eingerichtet worden sei, wobei sich die gesetzlichen Vertreter der Beklagten in diesen Plan lediglich "passiv eingefügt" hätten. Überdies sei die Anlage im Hinblick auf das damals im Gemeindebereich in Aussicht genommene "Trennwassersystem" als eine Art Provisorium sachgemäß gewesen.

Die Kläger, denen die Gemeinde Gmund als Streithelferin beigetreten ist, hatten in den Vorinstanzen Erfolg. Die Revision der Beklagten verfolgt weiterhin die Abweisung der Klage.

Entscheidungsgründe

I.

1. Das Berufungsgericht führt den eingetretenen Schaden auf die im Verhältnis zum Zufluß ungenügende Fassungskraft des aus dem Schacht 62 abführenden Rohres zurück und damit auf die von der Beklagten eingerichtete Abwasseranlage. Diese trichterliche Feststellung ist als solche dem Angriff der Revision

entzogen. Die Revision zieht auch erfolglos in Frage, daß der eingetretene Schaden als Folge der falschen Dimensionierung allgemein voraussehbar war. Sie übersieht die ausdrückliche Feststellung des Berufungsgerichts, daß das ankommende Rohr der Beklagten nicht überdimensioniert war. Daraus ergab sich zwangsläufig, daß es bei seiner vollen Auslastung, die entgegen der Meinung der Revision in Betracht zu ziehen war, zu einer Stauung der eingetretenen Art kommen mußte.

2. Das Berufungsgericht kommt zu dem Ergebnis, daß die Organe der Beklagten hinsichtlich des schadensursächlichen Kanalbaus fahrlässig gehandelt haben. Es stellt fest, daß diesen die Dimensionen der Zu- und Ableitungen im Schacht 62 bekannt waren, und ist der Meinung, daß sie daraus die für die Unterlieger entstehenden Gefahren hätten erkennen müssen. Dabei geht das Berufungsgericht teils aufgrund seiner Feststellungen, teils im Wege der Unterstellung zugunsten der Beklagten von folgendem Sachverhalt aus:

Die Beklagte habe zwar nicht selbst den Anstoß zur Verkürzung der ursprünglich geplanten Leitung gegeben, vielmehr sei ihren Organen diese Maßnahme von ihren Architekten vorgeschlagen worden; diese

wiederum hätten zuvor über die Verkürzung mit verschiedenen Personen und Stellen Übereinstimmung erzielt gehabt, vor allem in einer Besprechung vom 24. Juni 1960, an der Vertreter der Gemeinde, des Kanalvereins und ferner der sowohl von der Beklagten mit der Planung der Kanalanlage als auch von den zuständigen öffentlichen Stellen mit der Planung der T[REDACTED]-Ring-Kanalisation beauftragte Ingenieur M[REDACTED] teilgenommen hätten. M[REDACTED] habe dort trotz anfänglicher Bedenken gegen die Verkürzung der Zuleitung keinen Einspruch mehr erhoben. Anschließend habe er dem Bayer. Landesamt für Wasserversorgung und Gewässerschutz das neue Vorhaben mitgeteilt. Dieses habe keine Einwendungen erhoben und bemerkt, daß der Kanal nur provisorisch als Mischwasserkanal in Betrieb genommen werde, während später voraussichtlich ein zweiter Kanal angelegt werden müsse. Später sei anlässlich einer Begehung auch Übereinstimmung mit dem Straßenbauamt R[REDACTED] erzielt worden. Dagegen habe das Landratsamt die verkürzte Trassenführung nie gebilligt.

Das Berufungsgericht unterstellt weiter, daß die Organe der Beklagten (die selbst keine Techniker, sondern Kaufleute waren) von ihren Architekten und

Ingenieuren (einschließlich M[REDACTED]) nicht eigens auf die Bedenken und Risiken aufmerksam gemacht worden sind, die im Kreise der Fachleute durchaus erkannt worden seien. Gleichwohl ist es der Meinung, die Beklagte habe sich bei dieser Sachlage nicht "mit einer vorwiegend passiven Verhaltensweise in den Gesamtgeschehensablauf einfügen" dürfen. Die den Organen der Beklagten immerhin bekannten Tatsachen, nämlich die Einleitung des großen, nicht überdimensionierten Kanals in den kleineren alten des Kanalvereins und die Abweichung von der Baugenehmigung, hätten diese vielmehr veranlassen müssen, darauf zu dringen, daß die Fachleute die sich damit ohne weiteres aufdrängenden Bedenken zerstreuten. Da indessen eine plausible Erklärung dafür weder möglich gewesen noch erfolgt sei, habe die Beklagte nicht zustimmen dürfen, zumal ihre Organe, Leiter eines großen Wohnungsbauunternehmens, auch als Nichttechniker mehr als durchschnittliche Bürger fähig gewesen seien, das Bedenkliche des Vorhabens zu erkennen.

Das Berufungsgericht sieht schließlich keinen Anlaß, den von der Beklagten angeregten Sachverständigenbeweis darüber zu erheben, ob die verkürzte Kanalführung deshalb "zulässig und zweckmäßig gewesen sei", weil man mit einer späteren Umstellung vom Mischwassersystem auf das Trennwassersystem habe rechnen müssen. Hierzu stellt

das Berufungsgericht fest, es sei damals schon klar gewesen, daß die Änderung des Systems erst nach Monaten, wenn nicht nach Jahren erfolgen könne. Angesichts dessen möge es sein, daß die Beteiligten oder manche von ihnen bewußt das Risiko auf sich genommen hätten, es könne in der Zwischenzeit wider Erwarten "etwas passieren". Das stehe aber der Pflicht der Beteiligten, die Gefährdung Dritter durch den unsachgemäßen Kanalanschluß zu vermeiden, nicht entgegen.

Das Berufungsgericht kommt aufgrund dieser Feststellungen zu dem Ergebnis, daß die Beklagte für den Schaden - allerdings möglicherweise neben anderen Verantwortlichen - nach § 823 Abs. 1 BGB hafte. Es bejaht auch die Haftung nach § 823 Abs. 2 BGB in Verbindung mit § 367 Abs. 1 Nr. 15 StGB. Eine Baugenehmigung sei nach § 6 Abs. 2 der Bauordnung vom 17. Februar 1901 (BayGB II S. 446) für den Kanalanschluß erforderlich gewesen. Die insoweit anderslautende Bauordnung vom 1. August 1962 sei erst nach der Fertigstellung der Anlage in Kraft getreten.

Daß ihre Vertreter eine Baugenehmigung für die veränderte Planung vorsätzlich nicht eingeholt hätten, habe die Beklagte nicht ernstlich bestritten. Mindestens aber falle ihnen ein gleichfalls strafbarer fahrlässiger Verstoß zur Last.

II.

Diese Erwägungen halten den Revisionsangriffen im Ergebnis stand.

1. Das Berufungsgericht geht bei der Prüfung der Fahrlässigkeit zutreffend von den besonderen Anforderungen aus, welche an die Organe einer großen Baugesellschaft gestellt werden müssen. Seine Ansicht, daß solchen Organen, auch soweit sie von Hause aus nur kaufmännisch ausgebildet sind und über besondere technische Kenntnisse nicht verfügen, besondere Sorgfalt bei der Bemühung um technische Information durch eingehende Befragung der sachverständigen Vertragspersonen abgefordert werden muß, ist rechtlich nicht zu beanstanden. Auch einen hinreichenden Anlaß für solche Befragung stellt das Berufungsgericht fehlerfrei fest. Demnach haben die Organe der Beklagten zunächst um das Mißverhältnis der Dimensionen von Zuleitungen und Abfluß im Schacht 62 gewußt; die Ansicht des Berufungsgerichts, daß dieser Umstand auch die Aufmerksamkeit eines Nichttechnikers, der aber in Bausachen von Berufs wegen besonders versiert war, erregen mußte, ist rechtlich nicht zu beanstanden. Wenn die Revision nunmehr unter Hinweis auf eine in einer Aktennotiz vom 27. Juni 1960 festgehaltene Äußerung des Vorstandes des Kanalvereins davon ausgeht, auch die Organe der Beklagten seien dem Irrtum dieses Zeugen über die Dimension des Abführungsrohrs

(vermeintlich 35 statt richtig 30 cm Durchmesser) erlegen, so findet diese neue Darstellung in den Feststellungen des Berufungsgerichts keine Stütze. Es bedarf also keiner Erörterung, ob nicht auch das nach Meinung der Revision zugrundezulegende Volumen des Abflusses ein Mißverhältnis erkennbar gemacht hätte.

Hinzu kommt, daß nach der fehlerfreien Feststellung des Berufungsgerichts die Organe der Beklagten die Erstellung einer baurechtlich nicht genehmigten Anlage wissentlich gebilligt haben (§ 367 Abs. 1 Nr. 15 StGB i.V.m. den Vorschriften der Bayr. Bauordnung vom 17. Februar 1901). Auch dieser Umstand erlegte den Organen der Beklagten eine erhöhte Prüfungspflicht hinsichtlich der möglichen Folgen der vorgeschlagenen gesetzwidrigen Lösung auf, und zwar schon im Rahmen der nach § 823 Abs. 1 BGB vorgesehenen Prüfungspflicht. Eben im Hinblick auf die bauwirtschaftliche Erfahrung der Organe der Beklagten brauchte es das Berufungsgericht diesen auch nicht als Entschuldigung zugutezuhalten, daß die Vertreter der kleinen Gemeinde und der insoweit im Privatauftrag der Beklagten tätige Ingenieur M. gegen das "Provisorium" keine Einwendungen erhoben oder wenigstens nicht aufrecht erhielten. Für in Bausachen

nicht unerfahrene Personen mußte die Erwägung naheliegen, daß beide der Beklagten gegenüber zu einer besonderen Nachsicht neigen mochten, die mit zwingenden baurechtlichen Forderungen nicht notwendig vereinbar war. Es mußte den Vertretern der Beklagten auch klar sein, daß die Genehmigung des für wasserrechtliche Fragen zuständigen Landesamtes nicht auf den hier erforderlichen Erwägungen zu beruhen brauchte. Was die Revision im Übrigen noch gegen die Feststellung eines Verschuldens der Vertreter der Beklagten vorbringt, stellt sich als unstatthafter Angriff auf die tatrichterliche Würdigung dar.

Bei alledem braucht auf die zusätzliche Begründung der Haftung der Beklagten aus § 823 Abs. 2 BGB nicht mehr eingegangen zu werden, insbesondere nicht auf die Frage, ob die Neufassung der Vorschriften der Bayr. Bauordnung, die vor dem Schadensereignis die alten Bestimmungen außer Kraft gesetzt hatte, insoweit auch der Sache nach überhaupt eine Änderung gebracht hatte.

2. An diesem Ergebnis ändert auch das Vorbringen der Revision nichts, im Hinblick auf den damals bestehenden Schwebezustand hinsichtlich

der Ringkanalisation sei die von der Beklagten gewählte Lösung zulässig und zweckmäßig gewesen, das Berufungsgericht habe pflichtwidrig kein Sachverständigengutachten zu dieser Frage erholt, wie dies die Beklagte beantragt habe.

Das Berufungsgericht hat zutreffend erkannt, daß sich - was die Revision allerdings nicht wahr haben will - die Besonderheit eines "Provisoriums", also einer technischen Anlage, die wegen der Ungewißheit der endgültigen Geamtlösung in gewissem Umfang auf Perfektion und auch auf volle Sicherheit verzichtet, auf rein wirtschaftliche Erwägungen gründet. Wirtschaftlich kann es durchaus zweckmäßig sein, bei einer nur auf kurze Arbeitszeit berechneten Anlage auf Sicherungen gegen Schadensfälle zu verzichten, wenn die kurze Lebensdauer die Wahrscheinlichkeit solcher Schadensfälle entsprechend vermindert. Soweit sich aber die so in Kauf genommenen Schäden zu Lasten Dritter auswirken können, beurteilt sich die Frage nach der Erlaubtheit des Provisoriums nicht so sehr nach technischen und kaufmännischen, sondern nach rechtlichen Gesichtspunkten, über welche das Gericht keine Sachverständigen hören kann.

Auch in rechtlicher Hinsicht mag nun allerdings der provisorische Charakter einer Anlage nicht ganz ohne Bedeutung für die an ihre Verkehrssicherheit zu stellenden Anforderungen sein. Keinesfalls aber ist der Verzicht auf Sicherung für Dritte schon rechtlich zulässig, wenn das Produkt aus Höhe und Wahrscheinlichkeit des vorherrschbaren Schadens hinter den Kosten der Sicherheitsvorkehrungen deutlich zurückbleibt. Eine Wirtschaftlichkeits-erwägung ist regelmäßig widersprüchlich, wenn der Handelnde zwar die Ersparnis der Aufwendungen für sich erstrebt, aber davon ausgeht, daß der wider Erwarten eintretende Schaden gegebenenfalls Dritte trifft. Es ist also im Verhältnis zu anderen immer zu fragen, ob das mit dem "Provisorium" verbundene Risiko sich noch im Rahmen des nach guter Verkehrsübung Vertretbaren und Zumutbaren hält. Im vorliegenden Fall hat dies das Berufungsgericht mit dem Hinweis darauf verneint, daß das Provisorium immerhin für Monate oder Jahre bestehen sollte. Es bringt damit zum Ausdruck, daß den möglicherweise gefährdeten Dritten die von dem auf längere, wenn nicht auf sehr lange Zeit berechneten "Provisorium" ausgehende Gefahr insgesamt nicht mehr zumutbar gewesen sei, während der Beklagten die Alternativlösung (Anschluß erst in Schacht Nr. 35) offensichtlich schon deshalb

nicht unzumutbar gewesen wäre, weil sie diese Lösung ursprünglich selbst in Aussicht genommen hatte. Gegen diese Erwägungen des Berufungsgerichts, die sich weitgehend im tatrichterlichen Bereich bewegen, ist entgegen der Meinung der Revision rechtlich nichts zu erinnern. Damit kann offen bleiben, inwieweit sich auch bei anderer Beurteilung eine Ersatzpflicht der Beklagten hätte ergeben können (vgl. dazu das Senatsurteil vom 8. Februar 1972 - VI ZR 155/70 zur Veröffentlichung bestimmt).

Die Revision bleibt nach allem ohne Erfolg.

Dr. Weber

Nußgens

Sonnabend

Dunz

Scheffen