

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

VI ZR 218/67

URTEIL

Verkündet am
28. Februar 1969
K r i e g l,
Justizhauptsekretär

als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

1. des Versicherungskaufmanns Kurt J [REDACTED],
2. seiner Ehefrau Margarete J [REDACTED],
beide wohnhaft in H [REDACTED], I [REDACTED]straße [REDACTED],

Kläger, Berufungskläger,
Anschlußberufungsbeklagte,
Revisionskläger, bezgl. der
Beklagten zu 4) auch Revisions-
beklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

g e g e n

1. die Firma E [REDACTED] u. Co.OHG.,
vertreten durch den Beklagten zu 2) als persönlich
haftenden Gesellschafter,
2. den Kaufmann Heinrich D [REDACTED],
3. die Kauffrau Theodolinde D [REDACTED],
sämtlich F [REDACTED], I [REDACTED]straße [REDACTED],

Beklagte, Berufungsbeklagte,
Anschlußberufungskläger und
Revisionsbeklagte,

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

4. die Stadt H [REDACTED],
gesetzlich vertreten durch den Magistrat,
dieser vertreten durch den Oberbürgermeister
Herbert D [REDACTED]

Beklagte, Berufungsbeklagte
und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

- 3 -

Der VI. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat
auf die mündliche Verhandlung vom 28. Februar 1969
unter Mitwirkung der Bundesrichter Hanebeck, Dr. Bode,
Dr. Nüßgens, Sonnabend und Dunz

für R e c h t erkannt:

Die Revisionen der Kläger und der beklagten
Stadt gegen das Urteil des 1. Zivilsenats des
Oberlandesgerichts in Frankfurt (Main) vom
15. Juni 1967 werden zurückgewiesen.

Von den Kosten des Revisionsrechtszuges haben
zu tragen:

die Kläger die außergerichtlichen Kosten der
Beklagten E [REDACTED] & Co. OHG, Heinrich D [REDACTED] und
Theodolinde D [REDACTED], die Hälfte der eigenen
außergerichtlichen Kosten sowie die Hälfte
der Gerichtskosten,

die beklagte Stadt ihre eigenen außergericht-
lichen Kosten, die Hälfte der außergerichtlichen
Kosten der Kläger und die Hälfte der Gerichts-
kosten.

Von Rechts wegen



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

Hinweis: Auch Teile der Urteilsammlung sind als Patentanwaltskanzlei geschützt.

Tatbestand:

Die Kläger sind die Eigentümer des mit einem fünfstöckigen Haus bebauten Grundstücks L[REDACTED]straße [REDACTED] in H[REDACTED]. Sie verlangen von den Beklagten Ersatz des Schadens, der ihnen entstanden ist, als bei Ausschachtungsarbeiten auf dem Nachbargrundstück eine Trinkwasserleitung beschädigt wurde und das ausströmende Wasser auf das Grundstück der Kläger drang. Im einzelnen handelt es sich um folgenden Sachverhalt:

Die Stadt Frankfurt (Main) unterhält seit dem Jahre 1875 die unterirdisch verlegte Trinkwasserleitung NW 533, die vom Vogelsberg nach Frankfurt (Main) führt und der Wasserversorgung der Stadt Frankfurt dient. Diese Wasserleitung verläuft auch durch das Gebiet der beklagten Stadt Hanau. Hier führt sie u.a. vom L[REDACTED]wald her kommend durch die L[REDACTED]straße bis zur Kreuzung mit der K[REDACTED]-Straße und verläuft dann weiter nach rechts durch die K[REDACTED] Straße.

Auf Antrag der Stadt Frankfurt vom 29. Juni 1929 wurden durch den Beschluß des Bezirksausschusses in Kassel vom 13. Oktober 1933 die jeweiligen Eigentümer der in dem Beschluß genannten Grundstücke auf Grund der §§ 322 und 340 des Preußischen Wassergesetzes vom 7. April 1913 für verpflichtet erklärt, dauernd das unterirdische Durchleiten der Wasserleitung nach Frankfurt sowie das Unterhalten dieser Leitung zu dulden. Als Grundstücke, die im Bereich der Kreuzung der L[REDACTED]straße mit der K[REDACTED] Straße hiervon betroffen werden, sind in dem Beschluß die Parzellen

163/1, 319/61 und 493/36 aufgeführt, die sämtlich der beklagten Stadtgemeinde gehören. Das Nutzungsrecht der Stadt Frankfurt wurde zu Lasten der in dem Beschluß genannten Grundstücke im Grundbuch eingetragen. Tatsächlich verläuft die Wasserleitung jedoch auch durch die Parzelle 490/36, die weder in dem Beschluß vom 13. Oktober 1933 erwähnt noch im Grundbuch mit einem entsprechenden Benutzungsrecht der Stadt Frankfurt belastet ist.

Am 24. April 1964 erhielt die beklagte Stadtgemeinde von der Stadt Frankfurt acht gleiche Pläne im Maßstab 1 : 2000, in denen der Verlauf der Trinkwasserleitung im Bereich der L[REDACTED]straße und der K[REDACTED]straße eingezeichnet ist. Diese Pläne tragen den Stempelaufdruck: "Maße unverbindlich. Lage der Versorgungsleitungen durch Schlitzgräben feststellen und HBO § 33 Abs. 2 beachten." In den Plänen sind im Bereich der Kreuzung der L[REDACTED]straße mit der K[REDACTED]straße mehrere Entfernungsangaben eingetragen, die den Abstand der Trinkwasserleitung zu bestimmten Testpunkten kennzeichnen. Die Stadt Hanau verteilte die Pläne in der Weise, daß je ein Exemplar die Stadtwerke - bestehend aus Gas-, Elektrizitäts- und Wasserwerk - und die restlichen Exemplare das Tiefbauamt erhielten.

Die Eigentümer des Grundstücks L[REDACTED]straße [REDACTED] - die Kaufleute K[REDACTED] und S[REDACTED] - beabsichtigten, das auf ihrem Grundstück vorhandene Gebäude abzureißen und dort ein siebengeschossiges Wohn- und Geschäftshaus zu errichten. Das Grundstück

L[redacted]straße [redacted] bestand damals aus der Parzelle 605/7, die nach Süden an die L[redacted]straße grenzt, und aus der Parzelle 604/7. Der Parzelle 605/7 sind nach Osten die an die K[redacted]-Straße grenzenden Parzellen 490/36 und 489/6 vorgelagert, die beide der Stadt Hanau gehören. Nach den Bauplänen des für die Bauherren (K[redacted] und S[redacted]) tätigen Architekten Su[redacted] sollten bei dem Bauvorhaben auch Teile dieser Grundstücke in Anspruch genommen werden. Die beklagte Stadtgemeinde erklärte sich bereit, diese Parzellen an die Bauherren K[redacted] und S[redacted] zu verkaufen.

Nachdem das Bauamt - Bauaufsichtsbehörde - der Stadt Hanau auf eine Voranfrage des Architekten Sulzmann die Genehmigung für die geplante Bebauung des Grundstücks L[redacted]straße [redacted] in Aussicht gestellt hatte, reichte der Architekt am 12. Mai 1964 einen entsprechenden Bauantrag ein. Darauf erteilte die Bauaufsichtsbehörde der Stadt Hanau am 27. November 1964 die Genehmigung zum Abbruch des auf dem Grundstück vorhandenen Vorder- und Hintergebäudes und am 1. Dezember 1964 eine weitere Teilbaugenehmigung, die den Bauherren erlaubte, die Ausschachtungsarbeiten für ihren Neubau vorzunehmen und die Baustelle einzurichten. Beide Genehmigungen enthielten keinen Hinweis auf die in der Nähe des Baugrundstücks verlaufende Trinkwasserleitung der Stadt Frankfurt.

Der Architekt Su[redacted] beauftragte namens der Bauherren die beklagte Firma E[redacted] & Co. OHG, deren Gesellschafter die Beklagten Heinrich und Theodolinde

D[REDACTED] sind, mit dem Abbruch des alten Wohnhauses und mit den Ausschachtungsarbeiten. Bei der Ausschachtung für den Bau des siebengeschossigen Hauses wurden die Fundamente des Hauses der Kläger teilweise freigelegt und in Einzelabschnitten ordnungsgemäß mit Betonpfeilern unterfangen.

Am 15. Januar 1965 beschädigte der Arbeiter Ka[REDACTED] mit dem Raupenfahrzeug, das er im Auftrage der Firma E[REDACTED] bediente, im Grenzbereich der Parzellen 490/36 und 605/7 die Trinkwasserleitung der Stadt Frankfurt. Das ausströmende Wasser überflutete zunächst die ausgeschachtete Baugrube und ergoß sich dann auch auf das Grundstück der Kläger. Dabei wurden die Kellerräume im Hause der Kläger unter Wasser gesetzt und die Fundamente teilweise unterspült. Ein Pfeiler des Kellergewölbes löste sich vom Gewölbe und sackte etwa 30 cm ab. Das Haus der Kläger senkte sich leicht nach dem Grundstück I[REDACTED]straße [REDACTED] hin. Dabei entstanden Risse an der Giebelwand und an den beiden Längswänden. Wegen dieser Schäden durften die nach dem Grundstück L[REDACTED]straße [REDACTED] zu gelegenen Wohnräume im Hause der Kläger in der Zeit vom 15. bis 18. Januar 1965 aufgrund behördlicher Anordnung nicht betreten werden.

Die Kläger machen der beklagten Firma E[REDACTED] und ihren beiden Gesellschaftern zum Vorwurf, daß sie sich vor Beginn der Ausschachtungsarbeiten nicht hinreichend über den Verlauf der Versorgungsleitungen im Bereich der Baustelle vergewissert hätten. Sie

meinen, es habe nicht genügt, daß der Beklagte Heinrich D. nach dem Abreißen des alten Wohnhauses mit Bediensteten der Hanauer Stadtwerke gesprochen habe, auch wenn diese ihm erklärt hätten, die Versorgungsleitungen führten von der L. straße aus direkt in das Grundstück. Es habe auch nicht ausgereicht, wenn der Beklagte D. danach auch noch bei dem Wasserwerk und dem Elektrizitätswerk der Stadt Hanau vorgesprochen habe. Vielmehr sei es erforderlich gewesen, bei dem Tiefbauamt der Stadt Hanau und durch Einsicht in das Grundbuch weitere Nachforschungen anzustellen. Die Firma E. und ihre Gesellschafter seien zu ganz besonderer Sorgfalt verpflichtet gewesen, weil die Fundamente des Neubaus tiefer hätten gelegt werden müssen als die Kellersohle im Hause der Kläger.

Weiter haben die Kläger die Ansicht vertreten, die beklagte Stadtgemeinde sei aus dem Gesichtspunkt der Amtspflichtverletzung ebenfalls für den Schaden verantwortlich. Sie sei verpflichtet gewesen, in ihren Tiefbaugenehmigungen die Bauherren auf die Versorgungsleitungen im Bereich der Baustelle hinzuweisen, zumal ihr der Verlauf der Trinkwasserleitung der Stadt Frankfurt aufgrund der am 24. April 1964 bei ihr eingegangenen Pläne der Stadt Frankfurt genau bekannt gewesen sei. Aber selbst wenn sich der genaue Verlauf der Leitung nicht eindeutig aus den Plänen ergeben habe, hätte sie entsprechende Erkundigungen bei der Stadt Frankfurt einziehen müssen. Des weiteren sei der Stadt Hanau vorzuwerfen, daß sie den Verlauf der Wasserleitung nicht in ihre eigenen Pläne einge-

zeichnet habe. Schließlich müsse sie gegen sich gelten lassen, daß ihre Bediensteten mit der Erklärung, alle Versorgungsleitungen für das Grundstück L[REDACTED]straße [REDACTED] führten unmittelbar von der Straße her auf das Gebäude, eine falsche Auskunft erteilt hätten. Auf eine bloß subsidiäre Haftung (§ 839 Abs. 1 Satz 2 BGB) könne sich die Stadt Hanau nicht berufen, weil die übrigen Beklagten offensichtlich nicht imstande seien, den Schaden zu ersetzen. Der Haftpflichtversicherer verweigere der Firma E[REDACTED] wegen einer schuldhaften Obliegenheitsverletzung den Versicherungsschutz.

Mit der Klage haben die Kläger von den Beklagten als Gesamtschuldnern 16.000 DM Schadensersatz verlangt.

Die Beklagten haben beantragt, die Klage abzuweisen.

Die Firma E[REDACTED] & Co. OHG und ihre Gesellschafter haben erwidert:

Sie seien ihrer Verpflichtung, vor Beginn der Ausschachtungsarbeiten Erkundigungen über die Lage der Versorgungsleitungen einzuholen, nachgekommen. Der Beklagte Heinrich D[REDACTED] habe sich bei dem Wasserwerk, dem Elektrizitätswerk sowie dem Liegenschafts- und Vermessungsamt erkundigt. Er sei hierbei nicht darauf hingewiesen worden, daß in der Parzelle 490/36 eine Wasserleitung liege; vielmehr sei ihm erklärt worden, alle Leitungen führten von der L[REDACTED]straße aus in das Baugrundstück. Die Richtigkeit dieser Angaben werde

24

durch das Schreiben bestätigt, welches das Vermessungs- und Liegenschaftsamt der Stadt Hanau am 10. März 1965 an das Wasserwerk der Stadt Frankfurt gerichtet habe. In diesem unstreitigen Schreiben werden die Parzellen der Gemarkung Hanau angeführt, durch die nach dem Beschluß des Bezirksausschusses in Kassel vom 13. Oktober 1937 die Trinkwasserleitung der Stadt Frankfurt verläuft. Es schließt wie folgt:

"Für die Stadt Hanau war es deshalb ausgeschlossen, daß in dem Grundstück 490/36 die Wasserleitung verläuft. Auch aus dem Plan, den Sie uns freundlicherweise überlassen hatten, (Maßstab 1 : 5000) war eine genaue Lage nicht festzustellen. Aus diesem Grunde ist es auch verständlich, daß der Unternehmer, Herr D. [REDACTED] von der Tiefbaufirma E. [REDACTED] & Co., F. [REDACTED], L. [REDACTED]straße [REDACTED], nicht auf Ihre Wasserleitung hingewiesen wurde. Insofern bestätigen wir auch die Angaben des Herrn D. [REDACTED].

Um künftig derartigen unliebsamen Zwischenfällen aus dem Wege zu gehen, haben wir um Überlassung von maßstabsgerechten Lageplänen gebeten, die Sie uns auch zugesagt haben."

Selbst wenn sie, so haben die Beklagte E. [REDACTED] und ihre Gesellschafter weiter geltend gemacht, keine Nachforschungen nach der Lage der Versorgungsleitungen

angestellt hätten, so sei dieses Unterlassen nicht ursächlich für den Schaden gewesen, denn die beklagte Stadt Hanau habe, wie sich aus ihrem Schreiben an das Wasserwerk der Stadt Frankfurt ergebe, gar keine Kenntnis von dem genauen Verlauf der Trinkwasserleitung der Stadt Frankfurt gehabt. Ihr sei im besonderen nicht bekannt gewesen, daß diese Leitung auch durch die Parzelle 490/36 führte. Jede Auskunft der Stadt Hanau habe daher nur dahin lauten können, daß in der Parzelle 490/36 keine Versorgungsleitung verlegt sei. Im übrigen sei der Verlauf der Leitung auch nicht aus dem Grundbuch zu ersehen, denn die Parzelle 490/36 sei nicht mit einem Benutzungsrecht (Leitungsrecht) zugunsten der Stadt Frankfurt belastet.

Die beklagte Stadt Hanau hat geltend gemacht:

Die übrigen Beklagten hätten keine Erkundigungen über die Lage von Versorgungsleitungen bei den Dienststellen der Stadt eingezogen. Der Beklagte Heinrich D. [REDACTED] habe vielmehr von sich aus die Lage der örtlichen Versorgungsleitungen überprüft, aber auch nur insoweit, als es um die in der L. [REDACTED]straße verlegten örtlichen Versorgungsleitungen gehe. Danach habe er bei den Stadtwerken beantragt, die Wasserzuführung von der L. [REDACTED]straße zu dem Baugrundstück abzutrennen. Das sei dann auch geschehen.

Wenn bei den Dienststellen der Stadt Erkundigungen über die Lage von Versorgungsleitungen angestellt worden wären, hätte nur der fragliche Plan der Stadt Frankfurt

über den Verlauf der Trinkwasserleitung vorgelegt werden können. In diesem Falle wäre die Beklagte E wegen des genauen Verlaufs der Trinkwasserleitung an die Stadtwerke Frankfurt verwiesen worden. Für sie, die beklagte Stadtgemeinde, sei der Beschluß des Bezirksausschusses in Kassel vom 13. Oktober 1933 maßgebend gewesen, der verbindlich festlege, durch welche Parzellen die Wasserleitung führe. In diesem Beschluß sei aber die Parzelle 490/36, auf der die Wasserleitung beschädigt worden sei, gerade nicht erwähnt.

Daß die Teilbaugenehmigungen vom 27. November und 1. Dezember 1964 keinen Hinweis auf das Vorhandensein von Versorgungsleitungen im Bereich des Baugrundstücks enthielten, sei keine Amtspflichtverletzung, denn es gehöre nicht zu den Aufgaben der Bauaufsichtsbehörde, Feststellungen über den Verlauf von Versorgungsleitungen zu treffen und entsprechende Auskünfte zu erteilen.

Schließlich sei es unrichtig, daß die Kläger auf andere Weise keinen Ersatz ihres Schadens erlangen könnten. Sie könnten nicht nur von den übrigen Beklagten (1 bis 3), sondern auch von der Stadt Frankfurt als Eigentümerin der Trinkwasserleitung Schadensersatz verlangen. Diese Ansprüche seien auch durchaus realisierbar.

Das Landgericht hat den Klageanspruch gegen die Firma E & Co. OHG und gegen ihre Gesellschafter dem Grunde nach für gerechtfertigt erklärt und die Klage abgewiesen, soweit sie gegen die Stadt Hanau gerichtet ist.

Das Oberlandesgericht hat auf die Berufung der Firma E[REDACTED] und ihrer Gesellschafter die gegen sie gerichtete Klage abgewiesen und auf die Berufung der Kläger den Klageanspruch gegen die beklagte Stadtgemeinde dem Grunde nach für gerechtfertigt erklärt.

Gegen dieses Urteil haben die Kläger und die beklagte Stadtgemeinde Revision eingelegt. Die Kläger verfolgen mit ihrem Rechtsmittel den Klageanspruch gegen die Firma E[REDACTED] & Co. OHG und ihre Gesellschafter weiter. Die Stadt Hanau erstrebt die Wiederherstellung des landgerichtlichen Urteils, soweit es die gegen sie gerichtete Klage abgewiesen hat.

Entscheidungsgründe:

I. Zur Haftung der Beklagten zu 1 bis 3.

Das Berufungsgericht ist übereinstimmend mit der Ansicht beider Prozeßparteien davon ausgegangen, daß die Beklagte E[REDACTED] & Co. OHG verpflichtet war, sich vor Beginn der Ausschachtungsarbeiten darüber zu unterrichten, ob in dem auszuschachtenden Gelände Kabel oder sonstige Versorgungsleitungen verlegt waren. Es hält nicht für bewiesen, daß die beklagte Firma Elias ihrer Verpflichtung, in dieser Hinsicht Nachforschungen bei den zuständigen Stellen der Stadt Hanau anzustellen, nicht nachgekommen ist. Dabei hat es das Ergebnis der Verhandlungen und der Beweisaufnahme in einer Weise gewürdigt, die rechtlich nicht zu beanstanden ist.

4

Zu Unrecht rügt die Revision, das Berufungsgericht habe die Beweislast verkannt. Es war Sache der Kläger, die klagebegründenden Tatsachen zu beweisen. Sie mußten also im Rahmen des § 823 BGB behaupten und beweisen, daß die beklagte Firma E. [REDACTED] ihre Verpflichtung, sich über das Vorhandensein von Versorgungsleitungen zu vergewissern, nicht oder nicht in ausreichendem Maße erfüllt hat.

Im übrigen kommt es aber auf die Frage der Beweislast auch nicht entscheidend an, denn das Berufungsgericht hat, wie seine Würdigung des Beweisergebnisses deutlich zeigt, in Wahrheit nicht nur angenommen, daß die Kläger beweisfällig geblieben sind, sondern hat die volle Überzeugung gewonnen, daß der Beklagte D. [REDACTED] wegen der Lage von Versorgungsleitungen bei den zuständigen Stellen der Stadt Hanau vorgesprochen hat und daß die Auskunft, die ihm dabei erteilt wurde, insofern falsch war, als sie den Verlauf der Trinkwasserleitung der Stadt Frankfurt durch die Parzelle 490/36 unberücksichtigt ließ. Da das Berufungsgericht insoweit zu bestimmten Feststellungen gekommen ist, spielen die Regeln der Beweislast keine Rolle, denn sie sind nur dann von Bedeutung, wenn dem Tatrichter bei der Aufklärung des rechtserheblichen Sachverhalts Zweifel verbleiben.

Soweit die Revision die Beweiswürdigung des Berufungsgerichts angreift, kann sie keinen Erfolg haben. Das Berufungsgericht war nicht verpflichtet, den Betriebsingenieur P. [REDACTED], den das Landgericht schon als Zeugen vernommen hatte, nochmals zu hören.

Es hält aufgrund der Aussagen des Zeugen für bewiesen, daß in dem Buch des technischen Büros der Stadtwerke Hanau, in dem die nach der Lage von Gas- oder Wasserleitung fragenden Personen eingetragen werden, der Name des Beklagten Heinrich D. für die Zeit vom 6. Oktober 1964 bis 18. Januar 1965 nicht vermerkt ist. Dagegen hat es sich die Annahme des Zeugen, es sei hiernach ausgeschlossen, daß sich der Beklagte D. in dieser Zeit nach Versorgungsleitungen erkundigt habe, nicht zu eigen gemacht. Nach der Überzeugung des Berufungsgerichts ist diese Annahme des Zeugen durch das eigene Vorbringen der Kläger sowie durch Urkunden (Schreiben des Vermessungs- und Liegenschaftsamts der Stadt Hanau an das Wasserwerk der Stadt Frankfurt vom 10. März 1965 sowie die Handskizze und das Notizbuch des Beklagten Heinrich D.) widerlegt. Die Erwägungen des Berufungsgerichts, auf die im einzelnen verwiesen wird, liegen auf tatsächlichem Gebiet. Sie enthalten eine mögliche Würdigung des Verhandlungs- und Beweisergebnisses und sind rechtlich nicht zu beanstanden.

Ist aber davon auszugehen, daß die Firma E. bei den hierfür zuständigen Stellen in ausreichendem Maße Erkundigungen über die Lage der Versorgungsleitungen angestellt hat, so können die Kläger gegen sie und ihre Gesellschafter keine Ansprüche aus § 823 Abs. 1 BGB herleiten.

§ 831 BGB scheidet ebenfalls als Anspruchsgrundlage aus. Der Raupenführer der beklagten Firma E. hat bei seinen Arbeiten die Versorgungsleitungen, die

zu dem abgebrochenen Hause führten, unbeschädigt gelassen. Er brauchte nicht damit zu rechnen, daß in dem Gelände außerdem noch eine der Versorgung der Stadt Frankfurt dienende Trinkwasserleitung verlegt war. Die beklagte Firma E. [REDACTED] hat bei der Leitung der Arbeit die im Verkehr erforderliche Sorgfalt beobachtet. Sie hat sich nach dem Bestehen von Versorgungsleitungen erkundigt und konnte bei dem negativen Ergebnis den Raupenführer ohne weitere Anweisung mit der Arbeit beauftragen. Da der Raupenführer sich beim Ausschachten ordnungsgemäß, also so verhalten hat, wie jede mit Sorgfalt ausgewählte Person sich verhalten hätte, entfällt die Haftung aus § 831 BGB, ohne daß es eines weiteren Entlastungsbeweises bedarf (BGHZ 12, 94).

Schließlich sind auch die Voraussetzungen für eine Haftung aus § 823 Abs. 2 BGB in Verbindung mit § 33 Abs. 2 der Hessischen Bauordnung (HBO) nicht gegeben. Nach § 33 Abs. 2 HBO sind öffentliche Anlagen und Einrichtungen während der Bauarbeiten gegen Beschädigungen zu schützen. Gegen diese Bestimmung, die als Schutzgesetz anzusehen ist (vgl. das Urteil des BGH vom 12. März 1968 - VI ZR 178/66 - NJW 1968, 1279 = VersR 1968, 593) ist zwar objektiv verstoßen worden. Das ist aber, wie schon oben dargelegt wurde, nicht schuldhaft geschehen.

Nach alledem ist die Klage gegen die Firma E. [REDACTED] & Co. OHG und ihre Gesellschafter mit Recht abgewiesen worden.

II. Zur Haftung der beklagten Stadtgemeinde.

1. Das Berufungsgericht hat offengelassen, ob die Stadt Hanau nach dem Recht der Amtshaftung (§ 839 BGB, Art. 34 GG) in Anspruch genommen werden kann. Es ist der Ansicht, daß sie jedenfalls ihre Pflichten als Eigentümerin der Parzelle, auf der die Trinkwasserleitung der Stadt Frankfurt beschädigt wurde, schuldhaft verletzt habe, und deshalb verpflichtet sei, für den Schaden der Kläger einzustehen. Hierzu wird im Berufungsurteil ausgeführt:

Die beklagte Stadt habe auf ihrem Eigentum Ausschachtungsarbeiten geduldet, ohne sich vorher über die dort verlegten unterirdischen Leitungen vergewissert und auf sie hingewiesen zu haben. Sie habe damit rechnen müssen, daß die Trinkwasserleitung der Stadt Frankfurt auch durch die ihr gehörende Parzelle 490/36 verlief. Unstreitig habe sie im April 1964 von der Stadt Frankfurt acht Pläne erhalten, in denen der Verlauf der Trinkwasserleitung eingezeichnet gewesen sei. In diesen Plänen sei die Wasserleitung zwar nicht gerade auf der Parzelle 490/36 vermerkt, aus ihnen sei aber zu erschen, daß sie zumindest in ihrer unmittelbaren Nähe vorbeiführe. Außerdem sei die beklagte Stadt durch den Stempelaufdruck ausdrücklich auf die Ungenauigkeit der Pläne und die Unverbindlichkeit der Maße hingewiesen worden. Daß die Parzelle 490/36 im Grundbuch nicht mit einer entsprechenden Grunddienstbarkeit belastet sei, könne die beklagte Stadt nicht entlasten. Wie die Stadt Frankfurt

unwidersprochen vorgebracht habe, komme es nur in den seltensten Fällen vor, daß die Trasse einer Wasserleitung so verlegt werde, wie es ursprünglich geplant worden sei. Daher sei es, was auch der beklagten Stadt bekannt gewesen sein müsse, durchaus möglich, daß die nach der Planung vorgesehenen Grunddienstbarkeiten zwar bestellt und eingetragen, dann aber doch nicht ausgenutzt werden, und daß in anderen Fällen die Leitung über Grundstücke geführt werde, ohne daß es zu einer sofortigen Absicherung durch eine Grunddienstbarkeit komme. Sehr oft sei eine solche Absicherung nicht einmal für notwendig gehalten worden, wenn die öffentliche Hand oder eine kommunale Körperschaft Eigentümerin der Grundstücke gewesen sei. Hiernach habe die Stadt Hanau bei pflichtgemäßer Überlegung durchaus mit der ernsthaften Möglichkeit rechnen müssen, daß ungeachtet des Fehlens einer entsprechenden Grundbucheintragung die Trinkwasserleitung auch in der ihr gehörenden Parzelle 490/36 verlegt gewesen sei. Bevor sie als Grundstückseigentümerin den geplanten Ausbaggerungsarbeiten zugestimmt habe, sei sie deshalb verpflichtet gewesen, sich hierüber Gewißheit zu verschaffen und dem Beklagten Heinrich D. das Ergebnis ihrer Ermittlungen mitzuteilen. Zumindest habe sie ihn veranlassen müssen, sich bei den Stadtwerken der Stadt Frankfurt über den genauen Verlauf der Leitung zu vergewissern.

2. Die Ausführungen des Berufungsgerichts sind rechtlich nicht zu beanstanden.

Die Stadt Hanau bemängelt mit ihrer Revision in erster Linie, daß das Berufungsgericht in seinem Urteil

nicht gesagt habe, auf welche Gesetzesbestimmung der Schadensersatzanspruch der Kläger gestützt werde. Diese Rüge kann keinen Erfolg haben. Die Entscheidungsgründe des angefochtenen Urteils lassen deutlich erkennen, daß das Berufungsgericht die Schadensersatzpflicht der beklagten Stadtgemeinde aus § 823 BGB herleitet, wenn diese Bestimmung auch nicht ausdrücklich genannt ist. Dieser rechtlichen Beurteilung der Anspruchsgrundlage ist beizutreten. Nach anerkannter Rechtsprechung ist jeder dafür verantwortlich, daß die ihm gehörenden beweglichen und unbeweglichen Sachen andere tunlichst nicht gefährden. Im Rahmen dieser allgemeinen Pflicht zur Sicherung des Verkehrs hat der Eigentümer eines Grundstücks dafür zu sorgen, daß von seinem Gelände keine Gefahren für andere ausgehen (Urteil des BGH vom 22. September 1959 - VI ZR 168/58 = VRS 17, 326 = VersR 1960, 32). Er muß daher auch seine Nachbarn vor den Gefahren schützen, die sich bei Ausschachtungsarbeiten auf seinem Grundstück ergeben. Eine schuldhafte Verletzung dieser Pflicht hat zur Folge, daß der Eigentümer des Grundstücks nach § 823 BGB verpflichtet ist, den hieraus erwachsenden Schaden zu ersetzen.

Daraus ergibt sich zugleich, daß die Pflichtverletzung, auf die das Berufungsgericht bei seiner Entscheidung abstellt, entgegen der Meinung der beklagten Stadt nicht nach Amtshaftungsrecht (§ 839 BGB, Art. 34 GG) zu beurteilen ist. Der Bundesgerichtshof hat in ständiger Rechtsprechung an seiner Auffassung festgehalten, daß es sich bei der Verkehrssicherungspflicht um eine Pflicht des Privatrechts handelt und

daß die Verletzung dieser Pflicht nach § 823 BGB und nicht nach § 839 BGB in Verbindung mit Art. 34 GG zu behandeln ist (vgl. u.a. BGHZ 9, 373 und das Urteil des BGH vom 9. November 1967 - III ZR 98/67 - NJW 1968, 443). Die beklagte Stadt kann daher nicht geltend machen, daß ihre Haftung nach § 839 Abs. 1 Satz 2 BGB entfalle, weil die Kläger die beklagte Firma E. [REDACTED] sowie ihre Gesellschafter und auch die Stadt Frankfurt zur Verantwortung ziehen, also in anderer Weise Ersatz ihres Schadens erlangen könnten.

Der Revision kann auch nicht zugegeben werden, daß die Stadt Hanau als Grundstückseigentümerin anders behandelt werde als ein privater Eigentümer. Einen privaten Grundstückseigentümer träfen bei einem Sachverhalt, wie er hier festgestellt ist, die gleichen Pflichten. Würde er auf die Unzuverlässigkeit der vorliegenden Pläne hingewiesen und müßte er mit der Möglichkeit rechnen, daß eine Trinkwasserleitung auch durch eine ihm gehörende Parzelle verläuft, auf der Ausschachtungsarbeiten geplant sind, so müßte er ebenso wie die beklagte Stadt den Ausschachtungsunternehmer warnen und ihn veranlassen, sich über den genauen Verlauf der Leitung zu vergewissern.

Ob für den hier entstandenen Schaden in erster Linie die Stadt Frankfurt verantwortlich ist, wie die Revision meint, ist hier nicht zu entscheiden. Auch wenn das der Fall wäre, schlosse dies nicht aus, daß die beklagte Stadtgemeinde als Eigentümerin des Grundstücks, auf dem die Leitung beschädigt wurde, ebenfalls

schuldhaft ihre Pflichten verletzt hat und deshalb den Klägern gegenüber für den Schaden einzustehen hat. Eine solche Pflichtverletzung ist bei einem Sachverhalt, wie er hier festgestellt wurde, mit dem Berufungsgericht zu bejahen. Dabei sind mit Rücksicht auf die erheblichen Schäden, die beim Vorhandensein unterirdischer Leitungen durch Ausschachtungsarbeiten entstehen können, an die Sorgfaltspflicht des Grundstückseigentümers und aller anderen Beteiligten strenge Anforderungen zu stellen.

Ob die Bauherren ein Mitverschulden trifft, kann dahingestellt bleiben, denn ein solches Mitverschulden könnte die Stadt Hanau den geschädigten Klägern nicht entgegenhalten.

Zusammenfassend ergibt sich, daß das Berufungsgericht die Schadensersatzpflicht der Stadt Hanau rechtsirrtumsfrei bejaht hat.

Hanebeck

Dr. Bode

Dr. Nüssgens

Sonnabond

Dunz