

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

ZPO § 282 (Beweislast)

Zur Anwendbarkeit von Beweislastregeln bei Beurteilung der Verschuldensfrage (hier: im Falle unterschiedlicher Beurteilung des an die Sorgfaltspflicht eines Tiefbauunternehmers anzulegenden Maßstabs durch mehrere Sachverständige).

BGH, Urt. v. 5. Oktober 1973 - V ZR 163/71 - OLG München
LG Landshut

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

V ZR 163/71

URTEIL

Verkündet am

5. Oktober 1973

H i r t h ,
Justizhauptsekretär
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

der Firma S [REDACTED] & W [REDACTED] Offene Handelsgesellschaft,
Straßen- und Tiefbau, in M [REDACTED], G [REDACTED] S [REDACTED]-Straße [REDACTED],
vertreten durch die Gesellschafter Bauingenieur Franz S [REDACTED]
und W [REDACTED],

Beklagte und Revisionsklägerin,

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

g e g e n

die Landwirtin Therese G [REDACTED] geb. H [REDACTED]
in M [REDACTED], S [REDACTED] Straße [REDACTED],

Klägerin und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

- 2 -

Der V. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 5. Oktober 1973 durch den Vorsitzenden Richter Hill und die Richter Dr. Rothe, Dr. Mattern, Dr. Grell und von der Mühlen

für Recht erkannt:

Auf die Revision der beklagten Firma S [REDACTED] & W [REDACTED] (bisher Beklagte zu 3) wird das den Parteien an Verkündungs Statt am 10. und 11. März 1971 zugestellte Urteil des 8. Zivilsenats des Oberlandesgerichts München insoweit aufgehoben, als es zu ihrem Nachteil ergangen ist.

In diesem Umfang wird die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Revisionsverfahrens, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

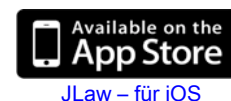
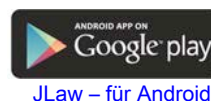
Von Rechts wegen

Tatbestand

Die zu 3 beklagte Straßen- und Tiefbaufirma (im folgenden "die Beklagte") führte im Dezember 1964 im Ortsbereich von M [REDACTED] am Ö [REDACTED] B [REDACTED] (einem oberirdischen Gewässer dritter Ordnung im Sinne des Bayerischen Wassergesetzes) Regulierungsarbeiten aus,



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



mit denen sie von der L [REDACTED] B [REDACTED] GmbH beauftragt worden war. Die L [REDACTED] wollte ihr an das nördliche Bachufer angrenzendes Grundstück mit einem Mehrfamilienhaus bebauen, und zur Verwirklichung dieses Bauvorhabens mußte vorher zwecks "Hochwasserfreilegung" des dortigen Geländes jener Bach in einer Länge von einigen hundert Metern begradigt und unter Vertiefung der Bachsohle ausgebaut werden. Auf Grund des ihr von der L [REDACTED] erteilten Auftrags hatte die Beklagte die erforderlichen Pläne entworfen und sie mit einem Antrag auf Genehmigung bei dem Landratsamt Mainburg eingereicht; auch war das zuständige Wasserwirtschaftsamt I [REDACTED] eingeschaltet worden. Nachdem auf Veranlassung der Stadt M [REDACTED] der geplante Bachverlauf abgesteckt worden war und in Anwesenheit von Vertretern der beteiligten Behörden eine sogenannte "Tagfahrt" stattgefunden hatte, zu der auch die Anlieger geladen waren, begann die Beklagte, ohne daß bereits eine förmliche wasserrechtliche Genehmigung vorlag, mit dem Regulieren des Baches; dieser wurde in ein neues Bett verlegt, das in geringem Abstand nördlich des früheren Bachbetts verläuft.

Während der Regulierungsarbeiten geriet ein Teil des am bisherigen Südufer ansteigenden Geländes in Bewegung. Der Boden rutschte stellenweise zum Bach hin ab. Hiervon wurden insbesondere das dortige Hanggrundstück der Klägerin und ihrer beiden Kinder (Erbengemeinschaft) betroffen, das mit einem Wohnhaus nebst Wirtschaftsgebäuden bebaut ist. Im Erdboden bildeten sich

Risse und Spalten. Auch die Gebäude, namentlich der Stall und der Holzschuppen, erlitten Beschädigungen.

Die Klägerin hat die L [REDACTED] B [REDACTED] GmbH, den von dieser mit der örtlichen Bauleitung und -aufsicht betrauten Architekten und die jetzige Beklagte als Gesamtschuldner auf Ersatz des - der Höhe nach durch Sachverständige festzustellenden - Schadens verklagt, der ihr und ihren Kindern infolge des Erdbebens entstanden sei. Sie macht geltend, die Bachregulierung sei unsachgemäß geplant und durchgeführt worden; unter Außerachtlassung der gebotenen Sorgfalt habe man die Arbeiten ohne behördliche Genehmigung und ohne Vornahme einer bodenmechanischen Untersuchung begonnen und noch fortgesetzt, als erkennbar schluffige Bodenschichten angeschnitten wurden.

Die Beklagte und ihre beiden Mitbeklagten sind zur Begründung ihres Klageabweisungsantrages dem Vorbringen der Klägerin in tatsächlicher und rechtlicher Hinsicht entgegengetreten. Zugleich haben sie sich wechselseitig vorgeworfen, für den Erdbeben jeweils allein verantwortlich zu sein. Die Beklagte hat außerdem unter Hinweis auf das nach ihrer Behauptung noch bei dem Landratsamt anhängige wasserrechtliche Genehmigungsverfahren, in dessen Rahmen auch über etwaige Entschädigungsansprüche der Klägerin zu entscheiden sei, die Zulässigkeit des Rechtsweges in Abrede gestellt und beantragt, bis zum Abschluß jenes Verfahrens den vorliegenden Rechtsstreit auszusetzen.

Das Landgericht hat den Klageanspruch allen drei damals Verklagten gegenüber dem Grunde nach für gerechtfertigt erklärt. Auf die Berufung der Landeswohnungsfürsorge und des bauleitenden Architekten hat das Oberlandesgericht die Klage, soweit sie sich gegen die beiden Genannten richtete, abgewiesen. Die Berufung der jetzigen Beklagten ist zurückgewiesen und der Rechtsstreit zur Entscheidung über den gegen sie gerichteten Klageanspruch an das Landgericht zurückverwiesen worden. Mit der Revision verfolgt die Beklagte ihren Antrag auf Klageabweisung weiter. Die Klägerin beantragt, die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe

1. Der Rechtsweg zu den ordentlichen Gerichten (§ 13 GVG) ist vom Berufungsgericht zutreffend für gegeben erachtet worden. Es handelt sich, da die Klägerin einen Schadensersatzanspruch aus § 823 Abs. 2 in Verbindung mit § 909 BGB geltend macht, um eine bürgerliche Rechtsstreitigkeit. Auch die Revision erhebt in diesem Punkt keine Einwendungen.

2. Dem Antrag der Beklagten, den Rechtsstreit bis zum Abschluß des noch bei dem Landratsamt M[REDACTED] schwebenden wasserrechtlichen Entschädigungsverfahrens (vgl. §§ 20, 31 Abs. 2 WHG; Art. 56, 74 BayWG) auszusetzen, hat das Berufungsgericht nicht stattgegeben.

Jenes Verfahren, so wird dazu im angefochtenen Urteil ausgeführt, habe keine zivilrechtlichen Schadensersatzforderungen zum Gegenstand, vielmehr gehe es dort um öffentlich-rechtliche Ansprüche im Rahmen der durch den Ausbau des Öchselhofer Baches gemäß Art. 58 BayWG in Verbindung mit § 31 Abs. 1 WHG gebotenen Planfeststellung; diese erstrecke sich nicht auf bürgerlich-rechtliche Rechtsverhältnisse (unter Bezugnahme auf Sieder/Zeitler, WHG 3. Lieferung, § 31 Anm. 76, und Zimniok, Bayerisches Wasserrecht 2. Aufl., Anm. 7a und 9 zu Art. 58 BayWG). Außerdem habe das Landratsamt im Planfeststellungsbeschluß vom 1. Juli 1966 die Entscheidung über eine Entschädigungspflicht der L[REDACTED] B[REDACTED] GmbH gegenüber der Klägerin im Hinblick auf den anhängigen Zivilrechtsstreit ausgesetzt. Die jetzige Beklagte sei ohnehin an dem wasserrechtlichen Verfahren nicht beteiligt. Daher sei für eine Aussetzung des vorliegenden Prozesses nach der Sachlage kein Raum.

Die Revision rügt Verletzung des § 148 ZPO und vertritt den Standpunkt, der Ausgang des wasserrechtlichen Verfahrens müsse abgewartet werden: Wasserrecht genieße als Sonderrecht Vorrang gegenüber dem allgemeinen bürgerlichen Recht; auch könne die Klägerin, wenn und soweit sie in jenem Verfahren eine Entschädigung erhalte, keinen Schadensersatz beanspruchen, da sie insoweit keinen Schaden erlitten habe. Der Rüge ist indessen schon deshalb der Erfolg zu versagen, weil die Ablehnung eines Aussetzungsantrages, wie sich aus den §§ 252, 548, 567 Abs. 3 ZPO ergibt, keiner Nachprüfung durch das Revisions-

gericht unterliegt, und zwar auch dann nicht, wenn sie, wie hier, nicht durch besonderen Beschluß, sondern erst im Berufungsurteil ausgesprochen wird (Urteile des Senats vom 26. Januar 1973, V ZR 2/71, S. 8, in BGHZ 60, 275 insoweit nicht abgedruckt, und vom 2. März 1973, V ZR 57/71, S. 16 f, jeweils mit weiteren Nachweisen).

Soweit die Revision den Rechtsstreit jetzt in der Revisionsinstanz ausgesetzt haben möchte, kann dahinstehen, ob und unter welchen verfahrensrechtlichen Voraussetzungen eine solche Maßnahme zulässig wäre (vgl. dazu das angeführte Urteil vom 26. Januar 1973, aaO). Denn auf jeden Fall sähe der Senat, der darüber nach pflichtmäßigem Ermessen zu entscheiden hätte (Stein/Jonas/Pohle, ZPO 19. Aufl. § 148 Anm. II 2, IV 3), unter den hier gegebenen Umständen zu einer Aussetzung keinen Anlaß.

3. Daß die Regulierungsarbeiten der Beklagten am Öchselhofer Bach für das Abrutschen des südlich angrenzenden Hangs und damit für die Schäden am Grundstück der Klägerin und ihrer Miterben ursächlich gewesen sind, steht auf Grund der auch von der Revision nicht angegriffenen tatrichterlichen Feststellungen außer Zweifel. Nach dem Gutachten des Bayerischen Geologischen Landesamts, dessen Inhalt das Berufungsgericht sich insoweit zu eigen gemacht hat, ist durch die Grabenvertiefung und -verbreiterung die Stützwirkung des Hangfußes geschwächt worden und eine Senkung des Grundwasserspiegels eingetreten; diese Umstände haben die Stabilität der Erdmassen im Hang, die wegen des dortigen labilen Gleichgewichtszustandes schon vorher kritisch war, weiter ver-

schlechtert und den Erdbeben zumindest mitverursacht. Damit sind, wie das angefochtene Urteil zutreffend darlegt, die Voraussetzungen des § 909 BGB erfüllt; denn das Nachgrundstück wurde in der Weise vertieft, daß der Boden des der Erbengemeinschaft gehörenden Nachbargrundstücks die erforderliche Stütze verlor, ohne daß für eine genügende anderweitige Befestigung gesorgt war (BGHZ 57, 370, 374; Urteil des erkennenden Senats vom 28. Januar 1972, V ZR 20/70, WM 1972, 388). Den § 909 BGB hat das Oberlandesgericht mit Recht als ein Schutzgesetz im Sinne des § 823 Abs. 2 BGB angesehen (Urteil des Senats vom 5. März 1971, V ZR 168/68, NJW 1971, 935 = WM 1971, 897), und es hat dem Einwand der Beklagten, das Gebäude der Erbengemeinschaft habe schon vor dem Erdbeben Risse und sonstige Schäden aufgewiesen, rechtsirrtumsfrei keine Bedeutung für die Frage der Notwendigkeit von Befestigungsmaßnahmen beigemessen (vgl. BGHZ 44, 130, 137), die Prüfung des früheren Gebäudezustandes vielmehr dem Verfahren über die Schadenshöhe überlassen. Nicht zu beanstanden ist schließlich seine Rechtsansicht, das Verbot des § 909 BGB gelte nicht nur für den Eigentümer des Grundstücks, das vertieft wird, sondern auch für den dort tätigen Bauunternehmer (BGH LM BGB § 909 Nr. 4 a).

Schadensersatzhaftung aus § 823 Abs. 2 in Verbindung mit § 909 BGB setzt Verschulden des Schädigers voraus, d.h. der in Anspruch Genommene muß seine gesetzliche Pflicht, das Nachbargrundstück durch geeignete Befestigungsmaßnahmen vor einem Stützverlust zu bewahren, vorsätzlich oder fahrlässig (§ 276 BGB) verletzt haben. Während

der Berufsrichters diese Voraussetzung in der Person der beiden früheren Mitbeklagten - der L. [REDACTED] [REDACTED] als Bauherrin und ihres Architekten als örtlichen Bauleiters - aus tatsächlichen Gründen verneint hat, ist er bei der jetzt noch allein beklagten Straßen- und Tiefbaufirma zu dem Ergebnis gelangt, sie könne sich nicht von dem Vorwurf entlasten, vor Beginn der Regulierungsarbeiten keine bodenmechanischen Untersuchungen veranlaßt zu haben. Ihr gereiche allerdings in diesem Zusammenhang nicht zum Verschulden, daß sie die Bauarbeiten ohne vorherige behördliche Genehmigung begonnen habe; denn nach dem Ergebnis der Beweisaufnahme hätte das zuständige Wasserwirtschaftsamt auch im Falle seiner rechtzeitigen Einschaltung nicht die Vornahme derartiger Untersuchungen verlangt. Aber dieser Umstand habe die Beklagte nicht davon befreit, ihrerseits eigenverantwortlich zu prüfen, ob Untersuchungen notwendig seien. Daß sie hierbei als Fachfirma auf dem einschlägigen Gebiet mit der im Verkehr erforderlichen Sorgfalt verfahren sei, habe die Beklagte nicht bewiesen.

Ob bei Anwendung solcher Sorgfalt - so wird im angefochtenen Urteil ausgeführt - die "kritische Hangsituation" erkennbar gewesen wäre und deshalb hier vor Baubeginn eine bodenmechanische Untersuchung hätte vorgenommen werden müssen, sei eine schwierig zu beantwortende Frage. Der Verfasser des Gutachtens des Bayerischen Geologischen Landesamtes habe sie mit der Begründung verneint, daß es sich bei den Regulierungsarbeiten am Ö. [REDACTED] B. [REDACTED] um keine schwierige Baumaßnahme gehandelt habe und daß vor ihrer Inangriffnahme keinerlei

Anzeichen für Hangbewegungen bergseitig des Baches vorgelegen hätten, weshalb auch ein etwa zugezogener Sachverständiger, dem derartige Untersuchungen nicht zur Verfügung standen, die drohende Gefahr nicht erkannt haben würde. Dagegen sei der Gutachter Professor Dr.-Ing. J. [REDACTED] - Ordinarius und Direktor des Instituts für Grundbau und Bodenmechanik an der Technischen Universität M. [REDACTED] - der Auffassung, schon bei der Projektierung hätte ein Fachmann mit Sicherheit erkannt, daß durch die Bachregulierung die Zunge einer alten Rutschung angeschnitten würde, und beim Bauen in einem solchen Gebiet labilen Gleichgewichtes hätte eine Fachfirma, zumal wenn sie im dortigen Bereich häufig ähnliche Arbeiten ausführe, daran denken müssen, daß die Zuziehung eines bodenmechanischen Sachverständigen erforderlich gewesen wäre; diesen seinen Standpunkt habe Professor J. [REDACTED] bei seiner persönlichen Anhörung auch in Kenntnis des vom Geologischen Landesamt erstatteten Gutachtens aufrechterhalten. Das Oberlandesgericht hat hierzu erwogen: Wenn die beiden ihm als sachkundig und objektiv bekannten Sachverständigen in dem entscheidenden Punkt, nämlich der Frage, ob bodenmechanische Untersuchungen geboten erschienen, zu verschiedenen Ergebnissen gekommen seien, zeige dies, wie schwierig gerade hier die Lage gewesen sei; daher könne jedenfalls nicht der Entlastungsbeweis in der Richtung als geführt angesehen werden, daß die Beklagte alles getan habe, um den Hangrutsch zu verhindern.

4. Gegen diese Beurteilung der Verschuldensfrage wendet sich die Revision. Ihr ist zuzugeben, daß die Ausführungen des Berufungsrichters die angefochtene Ent-

scheidung nicht tragen. Nach seiner Meinung hätte es der Beklagten obgelegen, sich von dem Vorwurf mangelnder Sorgfalt freizustellen und den Nachweis zu erbringen, daß sie, als sie vor Baubeginn von bodenmechanischen Geländeuntersuchungen Abstand nahm, nicht schuldhaft gehandelt habe. An sich müsse zwar auch in Fällen der Verletzung eines Schutzgesetzes (§ 823 Abs. 2 BGB) der Geschädigte sämtliche Voraussetzungen seines Anspruchs und damit zugleich das Verschulden des Schädigers beweisen. Aber bei Unterlassung einer durch Gesetz gebotenen Tätigkeit - hier: Befestigung des Nachbargrundstücks gemäß § 909 BGB - kehre sich die Beweislast hinsichtlich des Verschuldens regelmäßig um, mit der Folge, daß nunmehr die beklagte Partei vor der Notwendigkeit stehe, sich zu entlasten; sie habe den Nachweis zu führen, alles getan zu haben, um die Ausführung des Schutzgesetzes zu sichern (unter Bezugnahme auf Palandt/Thomas, BGB 29. Aufl. § 823 Anm. 13 c; ebenso jetzt die 32. Aufl. aaO).

Die Beweislastverteilung war jedoch, was das Berufungsgericht verkannt hat, für die im vorliegenden Fall zu treffende Entscheidung ohne Belang. Der Streit der Parteien geht darum, ob es der Beklagten zum Verschulden gereicht, daß sie vor Beginn der Regulierungsarbeiten keine bodenmechanischen Untersuchungen hat vornehmen lassen. Bei Beantwortung dieser Frage durfte nicht auf die Beweislast abgestellt werden. Nur Tatsachen können Gegenstand des Beweises sein. Daher beschränkt sich auch der Anwendungsbereich der Beweislastregeln auf das rein Tatsächliche. Die Beweislast ge-

winnt lediglich dann praktische Bedeutung, wenn der Sachverhalt, aus dem eine Prozeßpartei Rechte herleiten möchte, oder wenn einzelne für die Entscheidung erhebliche Tatumstände trotz Erschöpfung aller angebotenen und verfügbaren Beweismittel nicht aufgeklärt werden können (sogenanntes "non liquet"); der Mangel der Aufklärbarkeit wirkt sich in einem solchen Fall zum Nachteil derjenigen Partei aus, die für den betreffenden Umstand die Beweislast trägt. Geht es dagegen um Fragen der rechtlichen Beurteilung, insbesondere um die Ermittlung von Rechtsfolgen, die sich aus der Anwendung gesetzlicher Normen auf tatsächliche Verhältnisse ergeben, so ist für Beweislast-Gesichtspunkte kein Raum (Stein/Jonas/Schumann/Leipold, ZPO 19. Aufl. § 282 Anm. IV 1 und 4 a).

Hier war eine Entscheidung der letztgenannten Art zu treffen. Der Punkt, über den das Oberlandesgericht ausweislich seiner Urteilsbegründung bisher keine Klarheit hat gewinnen können, lag nicht auf tatsächlichem Gebiet, sondern betraf die Rechtsanwendung. Wie es seinerzeit zu dem Erdrutsch auf dem Grundstück der Klägerin und ihrer Miterben gekommen ist, in welcher Weise die Beklagte zu diesem Ereignis durch ihre Arbeiten am Ö [REDACTED] B [REDACTED] beigetragen hat und welche nach der Sachlage gebotenen Absicherungsmaßnahmen von ihr dabei getroffen bzw. unterlassen worden sind, stand für den Berufungsrichter auf Grund der in zwei Rechtszügen durchgeführten umfangreichen Beweisaufnahme fest. Es handelte sich nunmehr um die rechtliche Beurteilung

dieser Vorgänge, und zwar unter dem Gesichtspunkt des Verschuldens (§ 276 BGB). Zu prüfen war, ob und inwieweit die Beklagte bei Anwendung der im Verkehr erforderlichen Sorgfalt die Notwendigkeit, vor Inangriffnahme der Arbeiten das Gelände bodenmechanisch untersuchen zu lassen, erkennen mußte. Diese Prüfung war in erster Linie Aufgabe des Tatrichters. Um sie zu erfüllen, hatte das Oberlandesgericht sich in eigener Verantwortung über den Beurteilungsmaßstab schlüssig zu werden, der unter den hier gegebenen Verhältnissen an die Sorgfaltspflicht der Beklagten anzulegen war. Es wurde dieser Notwendigkeit nicht dadurch enthoben, daß die beiden gerichtlichen Sachverständigen - denen lediglich die Verlautbarung ihres Erfahrungswissens oblag - sich auch ihrerseits über den Umfang jener Sorgfaltspflicht geäußert hatten und dabei zu unterschiedlichen Auffassungen gelangt waren.

Mithin hat das angefochtene Urteil, indem es zu Unrecht auf die Beweislast abhob, die Verschuldensfrage offengelassen, obgleich darüber eine eindeutige Entscheidung hätte getroffen werden müssen. Eine solche Entscheidung ist entgegen der von der Klägerin in der Revisionsverhandlung geäußerten Ansicht auch nicht in den Rechtsausführungen auf Seite 39 des Urteils enthalten.

5. Ob die weiteren Revisionsrügen, die durchweg verfahrensrechtlicher Natur sind (§ 286 ZPO), bereits für sich allein das Urteil zu Fall bringen würden, be-

darf keiner Erörterung mehr. Denn die gebotene Aufhebung und Zurückverweisung (§§ 564, 565 Abs. 1 ZPO) wird dem Berufungsgericht ohnehin Veranlassung geben, sich erneut mit diesen Rügen sowie mit der Würdigung der beiden einander inhaltlich widersprechenden Sachverständigengutachten zu befassen. In der neuen Verhandlung wäre gegebenenfalls auch zu prüfen, ob nicht gemäß §§ 402, 398 ZPO eine Ladung beider Sachverständiger (und möglicherweise auch des sachverständigen Zeugen H[REDACTED]) zum selben Termin in Betracht kommt, damit sie einander gegenübergestellt werden können (vgl. Urteil des BGH vom 18. Mai 1967, III ZR 99/65, S. 11); letzteres hatte die Beklagte mit ihren Anträgen im Schriftsatz vom 28. Oktober und in der Verhandlung vom 30. Oktober 1970 unmißverständlich angestrebt. Auf der anderen Seite bietet die Zurückverweisung auch der Klägerin Gelegenheit, dem Berufsrichter ihre in der Revisionsantwort (Abschnitt IV) geäußerten Bedenken gegen seinen Standpunkt vorzutragen, dem zufolge nach Beginn der Regulierungsarbeiten weitere Schäden nicht hätten verhindert werden können.

6. Dem Oberlandesgericht ist auch die vom endgültigen Prozeßausgang abhängige Entscheidung über die Kosten des Revisionsverfahrens zu übertragen.

Hill

Rothe

Mattern

Dr. Grell

von der Mühlen