

7

Nachschlagewerk: ja
BGHZ: nein
BGHR: ja

BGB §§ 906 Abs. 2 Satz 2, 254 Bb

Im Rahmen des nachbarrechtlichen Ausgleichsanspruchs für Vertiefungsschäden können sowohl der schadensanfällige Zustand des betroffenen Grundstücks, als auch ein schuldhafter oder schuldloser Mitverursachungsbeitrag des Eigentümers des geschädigten Grundstücks anspruchsmindernd berücksichtigt werden.

BGH, Urt. v. 18. September 1987 - V ZR 219/85 - OLG Zweibrücken
LG Kaiserslautern

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

V ZR 219/85

URTEIL

in dem Rechtsstreit

Verkündet am:
18. September 1987
H i r t h ,
Justizamtsinspektor
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

Wolfgang B [REDACTED] und Ingeborg B [REDACTED], beide wohnhaft
H [REDACTED]straße 59, M [REDACTED] über K [REDACTED],

Kläger und Revisionskläger,

- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwältin [REDACTED]
als Abwicklerin der Kanzlei
des verstorbenen Rechtsanwalts
Dr. [REDACTED] -

g e g e n

Ortsgemeinde S [REDACTED], gesetzlich vertreten durch die
Verbandsgemeinde O [REDACTED], diese vertreten durch ihren
Bürgermeister J [REDACTED],

Beklagte und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

Streithelfer:

Firma Kurt P [REDACTED], Bauunternehmung, Alleininhaber Kurt P [REDACTED],
T [REDACTED]straße 62, K [REDACTED],

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

- 2 -

Der V. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat auf die mündliche Verhandlung vom 18. September 1987 durch den Vizepräsidenten des Bundesgerichtshofes Dr. Thumm und die Richter Dr. Eckstein, Prof. Dr. Hagen, Linden und Dr. Vogt

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Kläger wird das Urteil des 5. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Zweibrücken vom 26. März 1985 aufgehoben.

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

Von Rechts wegen

Tatbestand

Die Beklagte ist eine Ortsgemeinde mit etwa 450 Einwohnern, die seit 1971 von der Verbandsgemeinde O [REDACTED] verwaltet wird. Sie war zuvor aus den Gemeinden O [REDACTED] - und U [REDACTED] gebildet worden.

Auf der Grundlage eines von Ingenieur Willi A [REDACTED] (Streithelfer der Beklagten im Berufungsverfahren) angefertigten Bebauungsplanentwurfs beschloß der Gemeinderat von U [REDACTED] am 20. Dezember 1968 einen Bebauungsplan für



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



das Neubaugebiet "Im Foosloch", der am 23. Juli 1969 mit Verfügung des Landratsamtes K[REDACTED] genehmigt wurde. Das darin ausgewiesene Wohngebiet liegt am Westhang des Lautertals. Die Talhänge erreichen von der Talsohle aus eine Höhe von etwa 100 m. Das Neubaugebiet wurde durch zwei neue, quer zum Hang verlaufende Stichstraßen (F[REDACTED]- und S[REDACTED]straße) erschlossen, in denen auch die Kanalisation 4 bis 5 m unter Straßenniveau verlegt wurde. Planung und örtliche Bauleitung für diese Straßen und die Kanalisation lagen in den Händen des Ingenieurs Willi A[REDACTED]. Die Bauarbeiten führte in den Jahren 1974 und 1975 die Streithelferin aus.

Die Kläger kauften von der Beklagten mit notariellem Vertrag vom 30. Oktober 1972 ein 1.124 qm großes Grundstück, das im Baugebiet talseits der F[REDACTED]straße liegt. Die Gewährleistung für die Beschaffenheit des Kaufgegenstandes wurde ausgeschlossen. Die Beklagte behielt sich ein Rücktrittsrecht für den Fall vor, daß die Kläger nicht innerhalb von 3 Jahren ab Vertragsschluß auf dem Kaufgrundstück ein bezugsfertiges Wohnhaus im Rahmen des aufgestellten Bebauungsplanes und der dazu gehörigen Erläuterungen errichteten. Die Kläger bauten auf dem Grundstück ein Einfamilienhaus mit Garage, das sie im März 1974 bezogen. Sein Verkehrswert im August 1980 wurde sachverständig auf 350.000 DM geschätzt.

Mitte 1978 zeigten sich im Haus der Kläger Risse. Als sich diese verstärkten und auch Vertiefungen im Belag der F[REDACTED]straße auftraten, ließ die Verbandsgemeinde O[REDACTED] durch das Geologische Landesamt Rheinland-Pfalz ein Gutachten vom 20. Dezember 1979 erstellen, das die Schäden

auf eine umfangreiche Hangrutschung zurückführt. Es müsse mit mehreren Gleitflächen bis in eine Tiefe von ca. 11 m gerechnet werden. Bei dem Hang bestehe ein labiler Gleichgewichtszustand, der empfindlich auf Eingriffe reagiere. Durch die Erschließung und Bebauung seien die Standsicherheitsverhältnisse negativ beeinflusst worden. Der Aushub des 4 bis 5 m tiefen Kanalgrabens habe zusätzlich zur Herabsetzung der Hangstabilität beigetragen.

Durch polizeiliche Verfügung vom 6. Juni 1980 wurde die Benutzung des Hauses wegen Einsturzgefahr untersagt; die Kläger haben es daraufhin geräumt. Es ist seitdem unbenutzt.

Auf der Grundlage von Vorschlägen des Geologischen Landesamts plante die Beklagte, den Hang gegen weiteres Abrutschen zu sichern. Sie schloß deshalb am 28. August 1980 nach Beginn dieses Rechtsstreits mit den Klägern und den ebenfalls betroffenen Nachbarn H. eine Vereinbarung, die u.a. folgenden Inhalt hat:

- "a) Die Parteien sind sich darüber einig, daß der derzeitige Zustand beider Gebäude und die auf beiden Grundstücken vorhandenen Außenanlagen durch den gerichtlich vereidigten Sachverständigen, Professor Walter G., K., festgestellt wird.
...
- b) Die Eheleute B. und H. stimmen der Inanspruchnahme ihrer Grundstücke zu, soweit dies zur Durchführung der beabsichtigten Baumaßnahme erforderlich ist.

- c) Die Parteien sind sich darüber einig, daß die Eheleute H [REDACTED] und B [REDACTED] von der Gemeinde S [REDACTED] von allen Ansprüchen freigestellt werden, die ihnen oder Dritten bei Durchführung der erwähnten Baumaßnahmen entstehen können.

Die Gemeinde S [REDACTED] verpflichtet sich, den Eheleuten H [REDACTED] und B [REDACTED] alle Schäden an ihren Gebäuden und Außenanlagen zu ersetzen, die ihnen oder Dritten bei Durchführung der erwähnten Baumaßnahmen entstehen könnten.

Von dieser Haftung sind ausgenommen die Schäden, die nach der Feststellung des Sachverständigen (lit. a) vor Beginn der Baumaßnahmen bereits vorhanden waren. ..."

Am 20. Oktober 1980 begannen die Sanierungsarbeiten. Dabei wurden nach einem bestimmten Raster in den Hang perforierte Stahllanzen eingebohrt und dann eine Injektionsflüssigkeit eingepreßt. Während der Sanierungsarbeiten verstärkten sich die Risse und Setzungen am Haus der Kläger. In einem gerichtlichen Gutachten vom 6. Januar 1982 hat der Sachverständige Prof. G [REDACTED] ausgeführt, die Schäden seien zwar noch größer geworden, das Haus der Kläger sei aber schon im September 1980 abrißreif gewesen.

Die Kläger haben im Rechtsstreit (Klageeinreichung am 10. Juli 1980) beantragt, die Beklagte zum Ersatz des von einem Sachverständigen zu ermittelnden Schadens an ihrem Haus nebst 4 % Zinsen seit 16. Juli 1980 zu verurteilen. Die Klage ist in den Vorinstanzen erfolglos geblieben. Mit der

Revision verfolgen die Kläger ihren Klageantrag weiter, die Beklagte und die Streithelferin beantragen, die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe

Mit Recht hält das Berufungsgericht den unbezifferten Zahlungsantrag für zulässig. Da die ziffernmäßige Festlegung des Ersatzanspruches von einer richterlichen Schätzung abhängig ist, die Kläger mit der Behauptung eines Totalschadens und einer Verkehrswertschätzung des Hauses auf 350.000 DM einen Betrag als ihrer Ansicht nach angemessenen Ersatz bezeichnet, sowie die tatsächlichen Grundlagen der Schätzung und Berechnung hinreichend dargelegt haben, ist ihr Klageantrag jedenfalls hinreichend bestimmt (§ 253 Abs. 2 Nr. 2 ZPO; vgl. BGH Urt. v. 4. November 1969, VI ZR 85/68, NJW 1970, 281 als Beispiel st. Rspr.).

I.

Vertragliche Ansprüche

1. Das Berufungsgericht verneint einen Schadenersatzanspruch der Kläger nach § 463 Satz 1 BGB, weil der Kaufvertrag vom 30. Oktober 1972 schon nach dem Klagevortrag keine Zusicherung zur Baugrundbeschaffenheit enthalte. Entgegen der Auffassung der Revision ist diese Vertragsauslegung des Berufungsgerichts rechtsfehlerfrei. Eine ausdrückliche Zusicherung enthält der Vertrag nicht. Es ist auch nicht zu beanstanden, daß das Berufungsgericht dem Vertrag keine

konkludent erklärte Zusicherung entnimmt, weil diese immer voraussetzt, daß der Verkäufer die Gewähr für das Vorhandensein einer Eigenschaft übernimmt und zu erkennen gibt, für alle Folgen eintreten zu wollen, falls diese Eigenschaft fehlt. Die bloße Bezeichnung der Kaufsache in Ziffer I des Vertrages als "Bauplatz" reicht dazu nicht aus (BGHZ 59, 158, 160). Es gibt keine Anhaltspunkte dafür, daß das Berufungsgericht bei seiner Auslegung die steuerrechtlich bedeutsame Versicherung der Kläger über die Schaffung steuerbegünstigten Wohnraums (Ziffer III 6 des Vertrages) oder das Rücktrittsrecht der Beklagten für den Fall einer nicht fristgerechten Wohnhausbebauung (Ziffer VI des Vertrages) übersehen hat. Ob - wie das Berufungsgericht beiläufig meint - die Bezeichnung als Bauplatz die "Zusage" einschließt, das Grundstück könne entsprechend dem Bebauungsplan bebaut werden, mag offenbleiben, denn es geht vorliegend nicht um die Öffentlich-rechtlichen Voraussetzungen der Bebaubarkeit, sondern um die Bodenbeschaffenheit.

2. a) Zutreffend verneint das Berufungsgericht auch einen Anspruch der Kläger aus positiver Forderungsverletzung. Der von den Klägern geltend gemachte Schaden ist nach ihrem Vortrag durch Mängel des Baugrundes verursacht und damit als Schaden schon im Kaufgegenstand selbst begründet. Er fällt damit unter den Nichterfüllungsschaden, den ein Käufer nur unter den Voraussetzungen des § 463 BGB, nicht aber unter dem Gesichtspunkt einer positiven Forderungsverletzung verlangen kann (vgl. BGH Urteile v. 18. Dezember 1964, V ZR 68/63, NJW 1965, 532, 533; v. 8. März 1967, VIII ZR 4/65, JZ 67, 321; BGHZ 77, 215, 217 f). An diesem Grundsatz wird gegen kritische Stimmen

im Schrifttum (vgl. Medicus JuS 1965, 209, 215; Todt, Die Gewährleistungsrechte des Käufers, Mieters und Werkbestellers aus Sachmängeln S. 102 und 103; Erman/Weitnauer, BGB 7. Aufl. vor § 459 Rdn. 49; Soergel/Huber, BGB 11. Aufl. § 463 Rdn. 83) festgehalten. Vielfach geht es bei dieser Kritik nur um die Art der Begründung nicht aber um das Ergebnis selbst (vgl. Medicus aaO S. 217; Soergel/Huber aaO).

b) Soweit die Revision darauf abstellen will, die Beklagte habe die Kläger entgegen einer bestehenden Pflicht schuldhaft nicht über das Fehlen einer Bodenuntersuchung aufgeklärt, geht es allenfalls um eine fahrlässige Nichtangabe der Beklagten über Eigenschaften der Kaufsache. Entscheidend ist nicht das Fehlen einer Untersuchung, sondern die daraus folgenden Zweifel an der Eignung des Baugrunds für Bauzwecke, d.h. doch eine Eigenschaft der Kaufsache. Etwaige Ansprüche der Kläger aus einem Verschulden bei Vertragsschluß sind insoweit aber neben der Haftung des Verkäufers nach den Gewährleistungsvorschriften der §§ 459 ff BGB ausgeschlossen (BGHZ 60, 319 ff; 88, 130, 134).

3. Das Berufungsgericht verneint auch einen vertraglichen Anspruch der Kläger aus der Vereinbarung vom 28. August 1980, die es dahin auslegt, daß mit ihr eine Ersatzpflicht für sanierungsbedingte Schäden nur insoweit begründet werden sollte, als neben den sich fortsetzenden und fortwirkenden Hangbewegungen ein durch die Arbeiten bedingtes, selbständiges (weitergehendes) Risiko eintrete. Die Beklagte hafte nach dieser Vereinbarung dagegen nicht für Schäden aus Hangbewegungen, die durch die Sanierung nur beschleunigt wurden, aber ohnehin eingetreten wären.

Entgegen der Auffassung der Revision enthält diese Auslegung einer individualvertraglichen Regelung keinen Rechtsfehler und ist deshalb für das Revisionsgericht bindend. Die Haftungsausnahme in Buchst. c Abs. 3 der Vereinbarung ist auf der Grundlage der tatrichterlichen Auslegung nicht völlig sinnlos, sondern hat jedenfalls klarstellende Bedeutung dahin, daß die Parteien die vor Beginn der Sanierungsarbeiten eingetretenen sachverständig festgestellten Schäden nicht einbeziehen wollten. Sie stützt sogar die auf den Zweck und die Interessenlage abstellende Auslegung des Berufungsgerichts, die darauf hinausläuft, daß die Beklagte erkennbar nicht im Rahmen der Maßnahmen zur Schadensabwehr vertraglich eine Haftung für ohnehin eintretende Schäden aus der weiter wirkenden Hangbewegung übernehmen wollte, die sie - worauf das Berufungsgericht zusätzlich hätte abstellen können - im damals bereits anhängigen Rechtsstreit bestritt. Unter Buchst. d der Vereinbarung ist ausdrücklich darauf hingewiesen, daß die gegenseitigen Rechtsstandpunkte aufrechterhalten bleiben und die Vereinbarung keinen Einfluß auf das bereits beim Landgericht anhängige Verfahren hat. Die vereinbarte Schadenshaftung hat auf der Grundlage der Auslegung des Berufungsgerichts ihren Sinn für nicht auf der Hangbewegung beruhende Schäden. Es ist weder vorgetragen noch festgestellt, daß die Parteien am 28. August 1980 erwarteten, das Haus der Kläger werde durch den Hangrutsch ohnehin zerstört werden, sondern die Parteien gingen - wie die Revision selbst ausführt - natürlich davon aus, die Sanierungsmaßnahme würde erfolgreich verlaufen.

II.

Außervertragliche Ansprüche

1. Das Berufungsgericht verneint im Zusammenhang mit der Aufstellung des Bebauungsplans einen Schadensersatzanspruch der Kläger aus Amtspflichtverletzung nach § 839 Abs. 1 Satz 1 BGB in Verbindung mit Art. 34 Satz 1 GG. Zwar sei jedem beteiligten Gemeinderat ein öffentliches Amt im Sinne von Art. 34 GG anvertraut und es bestehe auch gegenüber Grundeigentümern als Dritten die Amtspflicht, nicht ein solches Gebiet auszuwählen, das infolge seiner Bodenbeschaffenheit eine Bebauung nicht oder nur mit unvertretbarem finanziellen Aufwand zulasse. Ein fahrlässiges Verhalten der Gemeinderatsmitglieder sei insoweit jedoch nicht ersichtlich, weil weder allgemein noch hier aus besonderen Umständen die Verpflichtung zu einer Baugrunduntersuchung bestanden habe.

Dagegen wendet sich die Revision ohne Erfolg. Der Bundesgerichtshof hat mehrfach erwogen, ob eine Gemeinde nach § 839 BGB in Verbindung mit Art. 34 GG für "legislative" Akte ihres Gemeinderats, wie die Aufstellung eines Bebauungsplans (§ 10 BBauG a.F.), zur Verantwortung gezogen werden kann (vgl. BGHZ 84, 292/300 m.w.N.). Diese Frage kann hier auf sich beruhen. Selbst wenn die Beklagte eine Amtspflicht gehabt haben sollte, nur solche Flächen als Baugebiet auszuweisen, die für die vorgesehene Nutzung aufgrund ihrer Bodenbeschaffenheit geeignet sind, wäre zweifelhaft, ob in bezug auf den geltend gemachten Vermögensschaden eine den Klägern (als Dritten) gegenüber obliegende Amtspflicht

verletzt worden ist (vgl. BGHZ 39, 358, 363 f). Die Frage kann jedoch offen bleiben, denn das Berufungsgericht hat jedenfalls rechtsfehlerfrei ein Verschulden der Gemeinde bei Aufstellung des Bebauungsplans verneint.

Nur über eine geologische Untersuchung hätte die besondere Gefahrensituation erkannt werden können, die sich hier ausgewirkt hat. Das Berufungsgericht hat zutreffend angenommen, daß die Gemeinde bei Aufstellung des Bebauungsplans keine allgemeine Pflicht zu einer derartigen Untersuchung des Baugrundes traf, eine solche Pflicht insbesondere auch nicht aus der Sollvorschrift des § 9 Abs. 5 BBauG a.F. folgt (vgl. auch Brügelmann/Grauvogel, BBauG a.F. § 5 Anm. V 5; Ernst/Zinkkahn/Bielenberg, BBauG a.F. § 5 Rdn. 45 a.E.). Die Bauleitplanung soll die geordnete städtebauliche Entwicklung sicherstellen, nicht aber den Eigentümern der Grundstücke Baugrundrisiken abnehmen. Allenfalls dann, wenn infolge konkreter Anhaltspunkte bei Aufstellung des Bebauungsplans eine Ungeeignetheit des in Aussicht genommenen Baugebietes zu befürchten war, hätte sich daraus eine Pflicht zur Vornahme von Baugrunduntersuchungen ableiten lassen. Diesen Grundsatz zieht die Revision selbst nicht in Zweifel.

Das Vorliegen solcher konkreten Umstände hat das Berufungsgericht aber - sachverständig beraten - rechtsfehlerfrei verneint. Die Frage, ob eine Gefahr nach den Umständen des Einzelfalles vorhersehbar war, ist im wesentlichen eine Tatfrage (BGH Urt. v. 28. Februar 1966, III ZR 168/64, LM § 823 Ea Nr. 43).

Es gibt keine Anhaltspunkte dafür, daß sich das Berufungsgericht von einem falschen Fahrlässigkeitsbegriff hat leiten lassen. Soweit es aus dem Gutachten des Sachverständigen Dr. H. [REDACTED] referiert, an Stellen mit Wasseransammlungen könnte "im Hinblick auf die Probleme, die beim Bauen mit Grundwasser bestehen ... auch für einen Laien die Notwendigkeit einer Durchführung von Baugrunduntersuchungen bestehen", ist das kein Hinweis darauf, daß es allgemein auf die Kenntnisse und Fähigkeiten eines Laien abstellt. Es hat auch ein Sachverständigengutachten deshalb eingeholt, um beurteilen zu können, ob sich aus konkreten Umständen die Notwendigkeit von Baugrunduntersuchungen ergab.

Nicht abgestellt werden kann dabei allerdings, entgegen der Ansicht der Revision, auf die Sicht eines Baugrundfachmannes, denn es geht hier darum, ob von einem pflichtgetreuen Durchschnittsbeamten, der die zur Führung seines Amtes erforderlichen Kenntnisse und Fähigkeiten hat, die Untersuchung durch einen solchen Fachmann hätte angeordnet werden müssen. Auch das geologische Landesamt hätte nicht grundsätzlich zum Bebauungsplanverfahren zugezogen werden müssen, weil es nicht zu den Trägern öffentlicher Belange nach dem Bundesbaugesetz gehört. Seine Beteiligung wäre allenfalls dann geboten gewesen, wenn konkrete Zweifel an der Sicherheit des Baugrundes aufgetaucht wären.

Es ist nicht zu beanstanden, daß das Berufungsgericht aus den damals allein bekannten äußeren Umständen, nämlich der Hangneigung und Wasserführung des Geländes und den teichartigen Wasseransammlungen mit Schilfbewuchs unterhalb der F. [REDACTED]straße, keine Pflicht der Gemeinde zur geolo-

gischen Untersuchung des Baugeländes folgert. Weder Hangneigung noch Wasserführung des Geländes allein stellten nach den Ausführungen des Sachverständigen die Eignung der Grundstücke zur Bebauung in Frage. Soweit der Sachverständige ausgeführt hat, an Stellen mit Wasseransammlungen legten die Probleme, die beim Bauen mit Grundwasser bestehen, die Notwendigkeit einer Baugrunduntersuchung nahe, hat das Berufungsgericht rechtsfehlerfrei angenommen, diese äußeren Anzeichen an ohnehin nicht zur Bebauung vorgesehenen Stellen begründeten keine Ungewißheit über die Standsicherheit des gesamten Baugebiets. Die Revision würdigt insoweit den Tatsachenstoff lediglich anders als das Berufungsgericht, ohne einen Rechtsfehler aufzuzeigen.

Das Berufungsgericht hat auch festgestellt, daß weder von den Einwohnern noch von den beteiligten Fachbehörden damals Hinweise auf die mögliche Ungeeignetheit des Geländes gegeben worden seien. Die Behauptung der Kläger, einem Bauwilligen sei die Baugenehmigung wegen möglicher Rutschgefahr versagt worden, hält das Berufungsgericht nicht für bewiesen. Soweit die Revision insoweit rügt, zu diesem Beweisthema hätte der Verbandsbürgermeister H. vernommen werden müssen, übersieht sie, daß es sich insoweit um einen Beweisanspruch der Kläger aus erster Instanz handelt und nicht aufgezeigt wird, ob und wo die Kläger auf diesen Antrag in der Berufungsinstanz zurückgekommen sind (BGHZ 35, 103, 106).

2. Das Berufungsgericht verneint auch einen Schadensersatzanspruch der Kläger nach § 823 Abs. 2 BGB in Verbindung mit § 909 BGB, soweit das Abrutschen des Hanges durch den Kanalgraben mitverursacht worden sei, weil die Beklagte

im Rahmen der privatrechtlich durchgeführten Arbeiten kein Verschulden treffe.

Rechtsfehlerfrei hat das Berufungsgericht angenommen, daß zwar die Errichtung einer Kanalisation als Teil der öffentlichen Daseinsvorsorge grundsätzlich eine hoheitliche Maßnahme der Gemeinden darstellt (vgl. z.B. BGH Urt. v. 18. Mai 1967, III ZR 94/65, VersR 1967, 859, 860), die Beklagte hier aber zulässigerweise die Erfüllung ihrer Aufgaben auf die Ebene des Privatrechts verlagerte, indem sie durch privatrechtliche Verträge einen Tiefbauingenieur (früherer Streithelfer der Beklagten) mit Planung und Bauaufsicht und eine Baufirma (Streithelferin) mit der Herstellung der Erschließungsanlagen beauftragte. Deshalb beurteilt sich auch die Haftung der Beklagten für Vertiefungsschäden grundsätzlich privatrechtlich (vgl. Senatsurt. v. 4. Juli 1980, V ZR 240/77, BauR 1980, 582, 583 = NJW 1981, 50/51; BGHZ 72, 289, 293 f). Etwas anderes könnte nur dann gelten, wenn die Beklagte durch die Art ihres Vorgehens, insbesondere durch Weisungen und andere starke Einflüsse sich in einer Form der Streithelfer bedient hätte, daß sie deren Verhalten wie eigenes gegen sich gelten lassen müßte, weil es so angesehen werden könnte, als habe sie eine hoheitliche Maßnahme durch ein Werkzeug oder einen Mittler ausführen lassen (Senatsurt. v. 4. Juli 1980 aaO). Die tatsächlichen Voraussetzungen eines solchen Ausnahmefalls sind hier weder festgestellt noch vorgetragen. Daß hier - worauf die Revision verweist - die Arbeiten nach den vom Streitverkündeten Asal angefertigten und von Fachbehörden genehmigten Plänen durchgeführt wurden, besagt nicht zwingend, daß die Streithelfer im oben genannten Sinne wie Werkzeuge der Beklagten tätig geworden seien.

Auf dieser Grundlage verneint das Berufungsgericht ohne Rechtsverstoß eine Haftung der Beklagten nach § 823 Abs. 2 in Verbindung mit § 909 BGB für Vertiefungsschäden im Zusammenhang mit dem Kanalbau. Die Beklagte durfte grundsätzlich die Lösung der bautechnischen Aufgaben und ihre sachgemäße Durchführung sorgfältig ausgewählten Architekten, Ingenieuren und Bauunternehmern überlassen (vgl. Senatsurt. v. 4. Mai 1979, V ZR 100/75, WM 1979, 950, 951). Nach den unangegriffenen Feststellungen des Berufungsgerichts war der Streitverkündete Asal seit Jahren als anerkannter Fachmann auf diesem Gebiet tätig, und die Streithelferin war mit den beim Kanalbau anfallenden Arbeiten vertraut. Zu eigenem Einschreiten war die Beklagte nur dann verpflichtet, wenn Anlaß zu Zweifeln bestand, daß die von ihr Beauftragten im ausreichenden Maße den Gefahren und Sicherungserfordernissen Rechnung trugen (vgl. BGH Urteile v. 30. Oktober 1969, VI ZR 156/58, LM BGB § 909 Nr. 2 und v. 17. Mai 1960, VI ZR 117/59, VersR 1960, 824). Entsprechende Umstände lagen aber nach den rechtsfehlerfreien Feststellungen des Berufungsgerichts nicht vor. Danach war der labile Gleichgewichtszustand des Hanges nicht bekannt. Auch die Revision vermag keine Umstände darzulegen, aus denen die Bediensteten der Beklagten hätten folgern müssen, daß die beauftragten Fachleute nicht in ausreichendem Maße den Gefahren und Sicherungserfordernissen Rechnung trugen. Während des Kanalbaus traten keinerlei Schwierigkeiten auf, die auf eine Gefahrenlage hindeuteten. Die Hangrutschung begann erst 4 bis 5 Jahre nach dem Kanalbau.

Ein etwaiges Fehlverhalten der beteiligten Fachleute bei den Kanalbauarbeiten muß sich die Beklagte nicht nach

§ 278 BGB zurechnen lassen. Sie haftet insoweit vielmehr nur unter den Voraussetzungen des § 831 Abs. 1 BGB (vgl. BGH Urt. v. 30. Oktober 1959 aaO). Nach den unangegriffenen Feststellungen des Berufungsgerichts ist der Beklagten aber der Entlastungsbeweis nach § 831 Abs. 1 Satz 2 BGB gelungen.

3. Im Ansatz zutreffend zieht das Berufungsgericht hier einen verschuldensunabhängigen nachbarrechtlichen Ausgleichsanspruch analog § 906 Abs. 2 Satz 2 BGB in Betracht, soweit durch die Kanalisationsarbeiten Vertiefungsschäden jedenfalls mitverursacht wurden (BGHZ 85, 376, 384 m.w.N.). Da sich erst Jahre nach den einschlägigen Arbeiten die ersten Schäden am Haus der Kläger zeigten, kann auch nicht zweifelhaft sein, daß die Kläger aus triftigen tatsächlichen Gründen gehindert waren, die Einwirkungen durch die Kanalbauarbeiten rechtzeitig durch eine Klage oder einen Antrag auf Erlaß einer einstweiligen Verfügung abzuwehren (§ 1004 Abs. 1 BGB; BGHZ aaO S. 385).

Rechtsfehlerhaft sind jedoch die Erwägungen, mit denen das Berufungsgericht einen Ausgleichsanspruch hier völlig ausschließt. Es meint, die Parteien seien hier an dem durch schlechten Untergrund ausgelösten Risiko in gleicher Weise beteiligt gewesen und deshalb müßten die Kläger nach § 242 BGB eine Einschränkung ihres durch § 909 BGB gewährleisteten Eigentumsschutzes hinnehmen. Der in BGHZ 44, 130, 137 erwogene Fall sei hier gegeben. Der Bau des Abwasserkanals habe die Erschließung erst ermöglicht. Diese im öffentlichen Interesse liegende Nutzung des Straßengrundes wäre ohne den schlechten Untergrund folgenlos geblieben. Auch die Kläger

hätten durch die Bodenbewegungen anlässlich ihres Neubaus zum Erdrutsch beigetragen. Die von beiden Parteien zunächst nicht erkannte Hanginstabilität sei ein beide Parteien gleich treffendes Risiko, das sich bei der Ausnutzung ihrer Grundstücke verwirklicht habe. Es sei nicht angemessen, die Beklagte wegen ihres Verursachungsbeitrags durch die Vertiefung für den Schaden haften zu lassen, nur weil sie eine im Interesse aller benachbarten Grundstückseigentümer liegende Maßnahme durchgeführt habe.

Daß die Beklagte die Kanalbauarbeiten im öffentlichen Interesse durchführen ließ und durch die Kanalisation insbesondere auch das geschädigte Grundstück der Kläger erschlossen wurde, ist für den Ersatzanspruch wegen Vertiefungsschäden kein rechtserheblicher Gesichtspunkt. Die Gemeinden sind bei Durchführung ihrer öffentlich-rechtlichen Aufgaben wie jeder andere Grundstückseigentümer gehalten, das Gebot des § 909 BGB zu beachten.

Was den gemeinsamen schlechten Untergrund anlangt, so bedeutet in solchen Fällen die "erforderliche Stütze" des Bodens eine solche, die die Gefährdung des benachbarten ordnungsgemäß gebauten und unterhaltenen Bauwerks auch in Anbetracht der gemeinsamen schlechten Bodenverhältnisse verhütet. Nur in ganz besonderen Ausnahmefällen kann die durch den gemeinsamen schlechten Untergrund bewirkte größere Unsicherheit bei der Begrenzung des benachbarten Eigentums durch § 909 BGB nach Treu und Glauben zu berücksichtigen sein, z.B. dann, wenn der auf die Vertiefung angewiesene Grundstückseigentümer im Verhältnis zum Nutzen des Grundstücks zu außergewöhnlichen Opfern zwecks Sicherung des Nachbargrund-

stücks veranlaßt wird (BGHZ 44, 130, 137; Senatsurteile v. 19. Oktober 1965, V ZR 171/63, NJW 1966, 42, 43; v. 27. Juni 1969, V ZR 41/66, NJW 1969, 2140, 2141, 2142; v. 4. Mai 1979, V ZR 100/75, WM 1979, 950, 952; v. 4. Juli 1980, V ZR 240/77, NJW 1981, 50, 51). Dazu hat das Berufungsgericht keine Feststellungen getroffen.

Das bedeutet nicht, daß der schadensanfällige Zustand des Grundstücks der Kläger und ihr Beitrag zum Abrutschen des Hanges durch Bodenbewegungen im Rahmen ihres Neubaus ohne Bedeutung wäre. Diese Umstände können ihren Anspruch aber regelmäßig nur der Höhe nach mindern, ihn aber nicht völlig ausschließen. Nach ständiger Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes bestimmt sich der Inhalt des nachbarrechtlichen Ausgleichsanspruchs nach den Grundsätzen, die für die Enteignungsentschädigung gelten (BGHZ 85, 375, 386 m.w.N.). Im Rahmen eines Anspruchs aus enteignungsgleichem Eingriff hat der Bundesgerichtshof aufbauend auf der Rechtsprechung des Reichsgerichts (RGZ 167, 14, 26; 172, 156, 160) bereits entschieden, daß bei der Höhe des Anspruchs der schadensanfällige Zustand eines von der Einwirkung betroffenen Grundstücks zu berücksichtigen ist (vgl. z.B. BGH Urt. v. 22. Februar 1971, III ZR 221/67, NJW 1971, 750, 751 und v. 26. Februar 1976, III ZR 183/73, WM 1976, 568, 569). Dies muß folgerichtig auch für den nachbarrechtlichen Ausgleichsanspruch gelten, zumal sich in Fällen der vorliegenden Art bürgerlich-rechtlicher Ausgleichsanspruch und Anspruch aus enteignungsgleichem Eingriff weitgehend decken. Ob der eine oder der andere Anspruch gegeben ist, hängt lediglich davon ab, ob die Gemeinde die Arbeiten hoheitsrechtlich oder auf der Ebene des Privatrechts ausführt (vgl. BGHZ 48, 98, 103; 49, 148, 150; 72, 289, 293).

Hätten die Kläger durch Bodenbewegungen bei ihrem Neubau den Hangrutsch mitverschuldet (das Berufungsgericht hat hierzu keine Feststellungen getroffen), so käme die Anwendung von § 254 Abs. 1 BGB in Betracht, der nach ständiger Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes auch im Rahmen einer verschuldensunabhängigen Haftung, insbesondere eines Aufopferungsanspruchs (BGHZ 45, 290, 295) und eines Anspruchs aus enteignungsgleichem Eingriff, anwendbar ist, und zwar nicht nur im Rahmen der Eingriffsfolgen (BGHZ 56, 57, 64 f), sondern auch bei der Verwirklichung des Schädigungstatbestands selbst (BGHZ 90, 17, 31/32).

§ 254 Abs. 1 BGB ist im Rahmen des Ausgleichsanspruchs aber entsprechend anzuwenden, wenn die Kläger im Rahmen ihres Neubaus durch Erdbewegungen einen Mitverursachungsbeitrag zum Erdrutsch lediglich schuldlos geleistet haben sollten. Die Kläger sollen im Rahmen der entsprechenden Anwendung des § 906 Abs. 2 Satz 2 BGB lediglich einen billigen Ausgleich erhalten. Da es insoweit von vornherein auf die Abwägung aller Umstände ankommt (BGHZ 49, 148, 155), wäre es nicht zu rechtfertigen, daß die Beklagte den Klägern ohne Verschulden Ersatz zu leisten hat, deren eigener Beitrag zu dem schädigenden Ereignis aber unberücksichtigt bliebe. Der Senat hat demgemäß im Rahmen der verschuldensunabhängigen Haftung nach § 122 Abs. 1 BGB den Rechtsgedanken des § 254 Abs. 1 BGB als Ausdruck der Grundsätze von Treu und Glauben schon entsprechend angewendet (vgl. Senatsurt. v. 14. März 1969, V ZR 8/65, NJW 1969, 1380).

Eine entsprechende Abwägung kann der Senat nicht vornehmen, weil die notwendigen tatrichterlichen Feststellungen hierzu fehlen.

Damit ist das Berufungsurteil insgesamt aufzuheben. Im Rahmen der ohnehin notwendigen erneuten Verhandlung werden die Kläger Gelegenheit haben, auf ihre sonstigen Bedenken gegen das Berufungsurteil zurückzukommen.

Dr. Thumm

Dr. Eckstein

Hagen

Linden

Vogt