

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: ja zu II 2 und 3 der Gründe

BGHR: ja

BGB §§ 459 ff, 823 Bf, 906 Abs. 2 Satz 2, 909

Hat der Eigentümer eines Grundstücks durch dessen Vertiefung die Festigkeit eines ihm zunächst ebenfalls gehörenden Nachbargrundstücks beeinträchtigt, so kann der Käufer des beeinträchtigten Grundstücks gegen ihn keine Schadensersatzansprüche unter dem Gesichtspunkt einer unzulässigen Vertiefung (§ 909 BGB) geltend machen.

Ein nachbarrechtlicher Ausgleichsanspruch analog § 906 Abs. 2 Satz 2 BGB wegen der fortwirkenden Folge der Vertiefungshandlung wird in diesem Fall schon durch die Sonderregelung des Kaufgewährleistungsrechts ausgeschlossen.

BGH, Urt. v. 18. Dezember 1987 - V ZR 223/85 - OLG Zweibrücken

LG Kaiserslautern

12

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

V ZR 223/85

URTEIL

in dem Rechtsstreit

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

1. Reinhold H [REDACTED],
2. Anneliese H [REDACTED],
beide wohnhaft F [REDACTED]straße [REDACTED], S [REDACTED],

Kläger und Revisionskläger,

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

Streithelfer:

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

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] -

WIII

- 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:

Die Revision gegen das Urteil des 5. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Zweibrücken vom 26. März 1985 wird auf Kosten der Kläger zurückgewiesen.

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 Ob [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 Untersulzbach am 20. Dezember 1968 einen Bebauungsplan für das Neubaugebiet "Im Fo [REDACTED]", der am 23. Juli 1969 mit Verfügung des Landratsamtes Kaiserslautern genehmigt wurde. Das darin ausgewiesene Wohngebiet liegt am Westhang des La [REDACTED]. Die Talhänge erreichen von der Talsohle aus eine



Höhe von etwa 100 m. Das Neubaugebiet wurde durch zwei neue, quer zum Hang verlaufende Stichstraßen (Frühlings- und Sonnenstraße) 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. Die Bauarbeiten führte in den Jahren 1974 und 1975 der Streithelfer aus.

Die Kläger kauften von der Beklagten mit notariellem Vertrag vom 16. Februar 1977 ein 964 qm großes Grundstück, das im neuen Baugebiet talseits der Frühlingsstraße liegt. Die Beklagte leistete keine Gewähr, insbesondere nicht für die Bebaubarkeit, angegebene Größe und Beschaffenheit des Grundbesitzes (II Ziffer 3 des Vertrages). In dem Vertrag heißt es auch, besondere Eigenschaften würden nicht zugesichert. Die Kläger errichteten ab September 1977 auf dem gekauften Grundstück ein Einfamilienhaus mit Garage, das sie im Juli 1978 bezogen. Sein Verkehrswert wurde sachverständig auf 292.000 DM geschätzt.

Mitte 1978 zeigten sich im Haus der Kläger Risse. Als sich diese verstärkten und auch Vertiefungen im Belag der Frühlingsstraße auftraten, ließ die Verbandsgemeinde Otterbach 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 Standsicher-

heitsverhältnisse negativ beeinflusst worden. Der Aushub des 4 bis 5 m tiefen Kanalgrabens habe zusätzlich zur Herabsetzung der Hangstabilität beigetragen.

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 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 Bl. 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. und Bl. von der Gemeinde S. von allen Ansprüchen freigestellt werden, die ihnen oder Dritten bei Durchführung der erwähnten Baumaßnahmen entstehen können.

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

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. Dabei kam es innerhalb von zwei Tagen zu einer Horizontalbewegung des Hauses der Kläger von 22,6 cm und einer Vertikalbewegung von bis zu 10,3 cm. Mit baupolizeilicher Verfügung vom 28. Oktober 1980 wurde den Klägern die Nutzung des Hauses zu Wohnzwecken untersagt. Die Kläger räumten das Haus, bezogen es jedoch wieder, als nach Abschluß der Sanierungsarbeiten keine unmittelbare Gefährdung mehr bestand und die Polizeiverfügung am 10. Dezember 1980 aufgehoben worden war.

Der Sachverständige Prof. G. [REDACTED] führt in einem für die Parteien erstellten Gutachten vom 6. Januar 1982 aus, daß das Haus der Kläger vor der Hangsanierung mit einem Kostenaufwand von 20.000 DM hätte saniert werden können, wobei eine Wertminderung von 44.000 DM verblieben wäre. Nach der Hangsanierung sei das Haus nicht mehr reparaturwürdig und ein Abriß gerechtfertigt.

Die Kläger haben im Rechtsstreit (Klageeinreichung im März 1982) beantragt, die Beklagte zum Ersatz des von einem Sachverständigen zu ermittelnden Schadens an ihrem Haus, mindestens jedoch 200.000 DM nebst 6,5 % Zinsen hieraus seit 6. April 1982 zu verurteilen; ferner festzustellen, daß die Beklagte verpflichtet sei allen weiteren Schaden zu ersetzen, der in Zukunft aus dem Abriß des Anwesens, seinem eventuellen Wiederaufbau, Mietausfall usw. entstehen werde.

Die Klage ist in den Vorinstanzen erfolglos geblieben. Mit der Revision verfolgen die Kläger ihr Klagebegehren 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 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.).

Mit der Zulässigkeit des Feststellungsantrags hat sich das Berufungsgericht nicht befaßt. Es handelt sich insoweit jedoch um eine im Revisionsverfahren von Amts wegen zu prüfende Prozeßvoraussetzung. Der Feststellungsantrag ist nicht hinreichend bestimmt (§ 253 Abs. 2 Nr. 2 ZPO). Er müßte das festzustellende Rechtsverhältnis so genau bezeichnen, daß über dessen Identität und damit über den Umfang der Rechtskraft des begehrten Feststellungsanspruchs keinerlei Unge-
wißheit herrschen kann (BGH Urteile v. 22. September 1981, VI ZR 257/80, VersR 1982, 68, 69 und v. 10. Januar 1983, VIII ZR 231/81, NJW 1981, 2247, 2250). Diesen Anforderungen

genügt der Feststellungsantrag nicht, weil er den anspruchsbegründenden Sachverhalt nicht bezeichnet. Den Klägern muß auch nicht Gelegenheit gegeben werden, dem bisher offenbar übersehenen rechtlichen Gesichtspunkt Rechnung zu tragen (§ 139 Abs. 1 Satz 1, § 278 Abs. 3 ZPO), weil die Klage ohnehin unbegründet ist.

I.

Vertragliche Ansprüche

1. Das Berufungsgericht verneint einen Schadenersatzanspruch der Kläger nach § 463 Satz 1 BGB, weil der Kaufvertrag vom 16. Februar 1977 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). 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 sog. 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 Ver-

käufers 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 habe begründet werden sollen, 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 worden seien, 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 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 finanziellem 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). Auch diese Frage kann jedoch offenbleiben, 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 Frühlingstraße, keine Pflicht der Gemeinde zur geologischen 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 He● vernommen werden müssen, übersieht sie, daß es sich insoweit um einen Beweis-

antrag 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 im Ergebnis zu Recht eine Haftung der Beklagten nach § 823 Abs. 2 in Verbindung mit § 909 BGB für Vertiefungsschäden im Zusammenhang mit dem Kanalbau. Unstreitig war die Beklagte beim Bau der Kanalisation in den Jahren 1974 und 1975 noch selbst Eigentümerin des beeinträchtigten Grundstücks, das die Kläger erst 1977 von ihr erworben haben. Mit dem Ausheben des Kanalgrabens hat die Beklagte mithin schon nicht gegen ein den Schutz der Kläger bezweckendes Gesetz verstoßen. § 909 BGB betrifft den Inhalt des Eigentums und regelt die Rechte der Eigentümer von Grundstücken untereinander. Nach der Vorstellung des Gesetzes, das als nachbarrechtliche Norm die Befugnisse verschiedener Eigentümer voneinander abgrenzt, soll die Festigkeit des Bodens eines in fremdem Eigentum stehenden Nachbargrundstücks geschützt werden; eine Vertiefung ohne genügende anderweitige Befestigung ist mithin nur dann verboten, wenn sie einen Eingriff in fremdes Eigentum darstellt (BGHZ 91, 282, 285). Der Eigentümer darf nämlich, soweit nicht das Gesetz oder Rechte Dritter entgegenstehen, mit seiner Sache nach Belieben verfahren (§ 903 BGB); auf sein eigenes Grundstück muß er bei

einer Vertiefung keine Rücksicht nehmen. Da es mithin hier bereits an einer unzulässigen Vertiefungshandlung fehlt, kommt es auf die vom Berufungsgericht behandelten Fragen zum Verschulden nicht mehr an.

3. Das Berufungsgericht zieht einen verschuldensunabhängigen nachbarrechtlichen Ausgleichsanspruch analog § 906 Abs. 2 Satz 2 BGB in Betracht, soweit durch die Kanalarbeiten Vertiefungsschäden jedenfalls mitverursacht wurden (BGHZ 85, 375, 384 m.w.N.). Zwar sind - wie der Senat im Parallelverfahren V ZR 219/85 durch Urteil vom 18. September 1987 entschieden hat - die Erwägungen, mit denen das Berufungsgericht einen solchen Ausgleichsanspruch ausschließt, rechtsfehlerhaft. Im vorliegenden Fall stellt sich das angefochtene Urteil jedoch aus anderen Gründen als richtig dar (§ 563 ZPO).

Da die Beklagte bei der Vertiefungshandlung nicht rechtswidrig handelte (vgl. oben Ziff. 2), könnte sich ein Ausgleichsanspruch analog § 906 Abs. 2 Satz 2 BGB für die Kläger allenfalls daraus ergeben, daß sie mit Erwerb des Grundstücks gegen die Beklagte einen Anspruch auf Unterlassung oder Beseitigung von Beeinträchtigungen ihres Eigentums (hervorgerufen durch den Zustand des Straßengrundstücks) nach § 1004 Abs. 1 BGB erworben hätten, an dessen Ausübung sie aus triftigen Gründen gehindert waren (BGHZ aaO). Es kann offenbleiben, ob die Voraussetzungen für einen solchen Abwehranspruch hier gegeben sind, denn ein frühestens mit dem Grundstückserwerb entstehender Abwehr- oder Ausgleichsanspruch ist schon durch den Vorrang des Gewährleistungs-

rechts im Zusammenhang mit dem Kaufvertrag vom 16. Februar 1977 ausgeschlossen. Soweit durch den Aushub des Kanalgrabens und den dadurch gestörten Zusammenhalt der Bodenschichten des Hanggefüges das Grundstück der Kläger die erforderliche Stütze verloren hat, ist diese mangelnde Festigkeit des Bodens ein schon bei Gefahrübergang vorhandener Sachmangel, der die Bebaubarkeit des Grundstücks beeinträchtigte (§ 459 BGB). Wollte man den Klägern gegen die Beklagte einen Anspruch darauf zubilligen, daß diese durch genügende anderweitige Befestigung die genannte Beeinträchtigung, d.h. den Mangel des Kaufgrundstücks beseitigt, und folgte daraus auch noch ein verschuldensunabhängiger Ausgleichsanspruch, so würde die Beklagte damit außerhalb des Gewährleistungsrechts für die ordnungsgemäße Beschaffenheit des Grundbesitzes ohne Verschulden haften. Das kann nicht richtig sein. Die Vorschriften der §§ 459 ff BGB bringen die Interessen des Verkäufers an einer sicheren und schnellen Abwicklung des Kaufs und die des Käufers am Erwerb einer seinen Vorstellungen entsprechenden Kaufsache zum Ausgleich. Sie bestimmen und begrenzen damit in ihrer Gesamtheit die Haftung des Verkäufers für Eigenschaften der Sache (BGHZ 60, 319, 322) und müssen deshalb Vorrang insbesondere im Verhältnis zu einer verschuldensunabhängigen Haftung auf anderer Grundlage haben, die im Ergebnis auf eine Mängelgewährleistung hinausliefe. Dem läßt sich auch nicht entgegenhalten, es gehe hier nicht um den Mangel des Grundstücks, sondern um dessen Auswirkungen auf das Haus der Kläger. Wie bereits ausgeführt (oben Ziff. I 2 a), können die Kläger nicht einmal im Falle eines Verschuldens der Beklagten einen über die Gewährleistungsregelung hinausgehenden Schadensersatzanspruch aus positiver Forderungsverletzung

geltend machen, weil der geltend gemachte Schaden durch Mängel des Baugrunds verursacht und damit schon im Kaufgegenstand selbst begründet ist. Um so weniger können sie über eine - von der Rechtsprechung im Wege der Rechtsanalogie entwickelte - verschuldensunabhängige Haftung die Vorschriften des Gewährleistungsrechts unterlaufen.

4. Die Revision macht geltend, das Berufungsgericht habe sich nicht damit befaßt, daß die Beklagte auf außervertraglicher Grundlage für die durch die Sanierung verursachten Schäden haften müsse. Eine Anspruchsgrundlage dafür kommt jedoch nicht in Betracht, und zwar unabhängig davon, ob die Sanierungsarbeiten als hoheitliche oder privatrechtliche Tätigkeit der Gemeinde anzusehen sind. Nach den rechtsfehlerfreien Feststellungen des Berufungsgerichts geht es nur darum, daß sich infolge der Sanierungsarbeiten die Hangbewegung verstärkte und damit beschleunigt Schäden auftraten, die ohnehin eingetreten wären. Die vom Geologischen Landesamt vorgeschlagenen Arbeiten waren - wie im Berufungsurteil ebenfalls festgestellt - die einzige in Betracht kommende sinnvolle Maßnahme. Die Kläger haben ihr mit Vertrag vom 28. August 1980 zugestimmt und gleichzeitig mit der Beklagten eine besondere Entschädigungsregelung getroffen, die allerdings nach der rechtsfehlerfreien Auslegung des Berufungsgerichts für die hier angesprochenen Schäden nicht eingreift (vgl. oben I 3). Da die Kläger auch nicht behaupten, die Sanierungsarbeiten seien fehlerhaft durchgeführt worden, schließt schon die Vereinbarung vom 28. August 1980 etwa in Betracht kommende Ansprüche aus enteignendem oder enteignungsgleichem Eingriff sowie einen nachbarrechtlichen Ausgleichsanspruch analog § 906 Abs. 2 Satz 2 BGB aus.

5. Unschlüssig ist die Klage auch, soweit die Revision auf einen Schaden abhebt, der durch eine angeblich verzögerte Sanierung eingetreten sein soll. Abgesehen davon, daß dieser Gesichtspunkt sich nur auf einen Teil des Schadens beziehen könnte und die Kläger nichts dazu vorgetragen haben, wie dieser vom geltend gemachten Totalschaden abgegrenzt werden soll, behaupten sie selbst, das vor den Sanierungsarbeiten noch reparaturfähige Haus sei durch die Hangsanierung erst total geschädigt worden. War die vorgenommene Sanierung die einzige sinnvolle und von sachverständiger Seite (Geologisches Landesamt) vorgeschlagene Maßnahme (vgl. oben Ziff. 4) und hat diese den Schaden am Haus der Kläger nur noch vergrößert, so wäre dies auch bei einer früher in Angriff genommenen Sanierung so gewesen. Es ist deshalb nicht ersichtlich, welcher zusätzliche Schaden den Klägern durch eine Verzögerung dieser Maßnahmen entstanden sein soll.

Die Kostenentscheidung ergibt sich aus § 97 Abs. 1 ZPO.

Dr. Thumm

Linden

Dr. Eckstein

Vogt

Hagen