

**Bauen in Ortsdurchfahrten -  
Haftungsrisiken der öffentlichen Hand gegenüber  
Anliegern benachbarter Grundstücke**



**Leitfaden für die Bauvorbereitung und Bauabwicklung zur  
Vermeidung von Entschädigungs- und Schadensersatzforderungen  
gegen die Straßenbauverwaltung seitens der Anlieger bei  
Bauvorhaben in Ortsdurchfahrten**

## **Impressum**

**Verfasser:** Rechtsanwalt Steffen Borgmann  
Partner der Rechtsanwaltssozietät Borgmann Schneider  
Behlerstraße 7, 14469 Potsdam

**Im Auftrag des:** Ministeriums für Stadtentwicklung, Wohnen und Verkehr  
Des Landes Brandenburg

**Stand:** Dezember 2001

**In eigener Sache:** Der Leitfaden „Bauen in Ortsdurchfahrten – Haftungsrisiken der öffentlichen Hand gegenüber Anliegern benachbarter Grundstücke“ wurde verfasst von Herrn Rechtsanwalt Steffen Borgmann, Kanzlei Borgmann Schneider Rechtsanwälte, Behlerstraße 7, 14469 Potsdam. Der Leitfaden gibt in der ursprünglichen Fassung den Stand der Rechtsprechung im Jahr 2001 wider und wurde von Herrn Rechtsanwalt Borgmann seitdem nicht überarbeitet. Im Ergebnis einer Überarbeitung durch das MIR steht fest, dass die im Leitfaden dargestellten Grundsätze nach wie vor Geltung beanspruchen.

### **Hinweis:**

Diese Broschüre wird im Rahmen der Öffentlichkeitsarbeit des Ministeriums für Stadtentwicklung, Wohnen und Verkehr herausgegeben. Sie darf nicht während eines Wahlkampfes zum Zwecke der Wahlwerbung verwendet werden. Dies gilt für Landtags-, Bundestags- und Kommunalwahlen sowie auch für die Wahl der Mitglieder des Europäischen Parlaments. Unabhängig davon, wann, auf welchem Wege und in welcher Anzahl diese Schrift dem Empfänger zugegangen ist, darf sie auch ohne zeitlichen Bezug zu einer bevorstehenden Wahl nicht in einer Weise verwendet werden, die als Parteinahme der Landesregierung zugunsten einzelner politischer Gruppen verstanden werden kann.

**Bauen in Ortsdurchfahrten -  
Haftungsrisiken der öffentlichen Hand gegenüber  
Anliegern der benachbarten Grundstücke**

**Inhaltsverzeichnis**

1. Inhalte und Ziele.....	5
2. Ausgangssituation .....	7
3. Grundlagen des relevanten Straßenrechts und entschädigungsgerechte Sachverhalte .....	9
3.1. Straßenbaulast, Verkehrssicherungspflicht und Verantwortlichkeit am Bau.....	9
3.1.1. Straßenbaulast .....	9
3.1.2. Verkehrssicherungspflicht .....	11
3.1.3. Verantwortlichkeit am Bau.....	14
3.1.4. Zwischenfeststellung .....	15
3.2. Sonstige Anknüpfungspunkte für Entschädigungs- und Schadensersatzforderungen .....	16
3.3. Feststellung.....	17
4. Rechtliche Grundlagen.....	19
4.1. Verhältnis zu den Anliegern – Amtshaftung (Staatshaftung) und deliktische Ansprüche .....	19
4.1.1. Amtshaftung gemäß § 839 BGB i. V. m. Art. 34 Satz 1 GG .....	22
4.1.2. Deliktische Haftung gemäß §§ 823, 831 BGB .....	33
4.1.3. Entschädigungsansprüche .....	33
4.1.4. Der sogenannte Folgenbeseitigungsanspruch.....	37
4.2. Verhältnis zu den Bauausführenden .....	39
4.2.1. Mangelhafte Leistungserbringung .....	40
4.2.2. Einsatz unzuverlässiger Nachunternehmer .....	41
4.2.3. Verzug.....	43
4.2.4. Umgang mit Bedenkensanzeigen.....	45

5. Der Ablauf des Bauvorhabens unter Berücksichtigung haftungsrechtlicher Risiken .....	47
5.1. Anforderungen an die Straßenbauverwaltung bei der Abwicklung von Bauvorhaben.....	47
5.2 Die Entwurfsphase .....	48
5.3 Organisation der Bauüberwachung/-koordinierung vor Beginn der Bauarbeiten.....	50
5.4 Verhältnis zum Anlieger im Rahmen der Bauvorbereitung.....	50
5.4.1. Pflicht zur Auskunftserteilung .....	51
5.4.2. Umfang und Art und Weise der Auskunft .....	51
5.4.3. Folgen unrichtiger Auskunft.....	52
5.5. Berücksichtigung der Einwirkungen und Beschränkungen zu Lasten der Anlieger vor Baubeginn.....	53
5.5.1. Vermeidung von Entschädigungsansprüchen aus enteignendem Eingriff .....	53
5.5.2. Vermeidung von Entschädigungsansprüchen aus enteignungsgleichem Eingriff .....	55
5.6 Planfeststellung.....	55
5.7 Ausschreibung/Leistungsbeschreibung und haftungsrechtliche Risiken im Hinblick auf Anlieger benachbarter Grundstücke .....	57
5.7.1. Die „Werkzeugtheorie“ und ihre Ausstrahlung auf Ausschreibung/Leistungsbeschreibung.....	57
5.7.2. Stichworte zur Vergabe/Leistungsbeschreibung .....	60
5.8 Beweissicherung.....	61
5.8.1. Beweissicherung im Verhältnis zu den Anliegern.....	61
5.8.2. Umfang der Beweissicherung.....	66
5.8.3. Beweissicherungsergebnisse und Anliegerrechte .....	68
5.8.4. Beweissicherung im Verhältnis zum Bauunternehmer .....	69
5.8.5. Umleitungen und Beweissicherung .....	71
5.9. Die Baudurchführung .....	71
5.9.1. Umfang der Bauüberwachungs- und –koordinierungspflichten während der Bauphase .....	72
5.9.2. Schäden aufgrund unmittelbarer Einwirkung der Bauarbeiten .....	74
5.9.3. Anderweitige Beeinträchtigungen infolge des Bauvorhabens .....	77
5.9.4. Zusammentreffen mehrerer Bauherren .....	79
5.9.5. Etwaige außergerichtliche Schadensregulierung gegenüber den Anliegern .....	82
6. Schlussbemerkungen.....	85

Übersicht 1	Verkehrssicherungspflicht .....	87
Übersicht 2	Ansprüche von Anliegern im Zusammenhang mit Bauvorhaben in Ortsdurchfahrten (Beispiele) .....	89
Übersicht 3	Herangehen an rechtliche Probleme .....	91
Übersicht 4	Arbeit mit Anspruchsgrundlagen .....	93
Übersicht 5	Spezifizierte Darstellung der Amtshaftung für Straßenbaumaßnahmen .....	97
Übersicht 6	Zivilrechtliche Ersatzansprüche benachbarter Grundstücks- eigentümer bei Beeinträchtigungen durch Baumaßnahmen .....	101
Übersicht 7	Enteignender und enteignungsgleicher Eingriff.....	103
	Ausgangspunkt und Beispiel der Rechtsprechung.....	103
Übersicht 8	Checkliste bei Mangelhaftigkeiten der Bauausführung/ Musterschreiben.....	109
	Muster einer Mängelbeseitigungsaufforderung .....	110
	Muster einer Kündigung gem. §§ 4 Nr. 7, 8 Nr. 3 VOB/B.....	111
Übersicht 9	Musterschreiben bei unzuverlässigem Nachunternehmer- einsatz.....	113
	Fristsetzung mit Kündigungsandrohung, §§ 4 Nr. 8, 8 Nr. 3 VOB/B.....	113
Übersicht 10	Musterschreiben bei Leistungsverzug.....	115
Übersicht 11	Bedenkensanzeigen.....	119
Übersicht 12	Checkliste Vorbereitung der Bauüberwachung/-koordination .	121
Übersicht 13	Checkliste: Auskünfte an Anlieger.....	123
Übersicht 14	Bauüberwachung/-koordination in der Bauphase – Fallsammlung.....	125
Übersicht 15	Verhalten gegenüber dem Anlieger/Geschädigten nach Schadensanzeige.....	131
Übersicht 16	weitere Fallgestaltungen bei Schäden während der Baudurchführung.....	133
Anhang:	Texte der zitierten Bestimmungen des Bürgerlichen Gesetzbuches, der Zivilprozessordnung und des Grundgesetzes – Auszug – Stand: 01. August 2001.....	137



## 1. Inhalte und Ziele

Der vorliegende Leitfaden will den Baudezernaten der Straßenbauämter eine praxisnahe Entscheidungshilfe für rechtliche Problematiken im Rahmen der Bauvorbereitung und –durchführung sein. Dabei konzentriert er sich auf die Fragestellungen, welche relevant werden, sobald Anlieger benachbarter Grundstücke von Ortsdurchfahrten der Ansicht sind, ihnen stünden infolge der Baumaßnahmen Entschädigungs- und/oder Schadensersatzansprüche gegenüber der öffentlichen Hand zu.

Klargestellt sei, dass sich die Darstellungen beispielhaft mit Straßenbaumaßnahmen in Ortsdurchfahrten befassen, da dortig die Haftungsrisiken besonders ausgeprägt sind, was aus dem Charakter der Ortsdurchfahrten folgt (umfangliche, oft straßennahe Bebauung; intensive Nutzung der Anliegergrundstücke durch die Eigentümer; Vorhandensein älterer Bausubstanz). Grundsätzlich können die Ausführungen auch auf sonstige Straßenbauarbeiten sinngemäß übertragen werden.

Folglich beschreibt der Leitfaden auch die Verhaltensweisen, welche geeignet sind, Haftungsrisiken von vornherein zu minimieren. Hierauf beschränken sich die Ausführungen. Sie unterstellen im übrigen eine ordnungsgemäße Planung des Bauvorhabens und berücksichtigen Folgen unzureichender oder mangelhafter Planung daher grundsätzlich nicht.

Zur Beurteilung von Haftungsrisiken und dem Umgang mit ihnen soll der Leitfaden insbesondere folgendes leisten:

### ➤ Alarmfunktion

Haftungsfälle lassen sich am besten vermeiden, wenn man frühzeitig erkennt, dass eine Situation besteht, wo ein bestimmtes Handeln oder Unterlassen rechtliche Konsequenzen nach sich ziehen kann. Ist einem dies erst einmal bewusst, kann man sein Verhalten darauf einstellen.

Demnach will der Leitfaden eine anhaltende Sensibilisierung dafür schaffen, solche Situationen zu erkennen, damit rechtliches Wissen überhaupt angewandt werden

kann, bzw. vor entsprechendem Handeln oder Unterlassen eine Einschätzung der Haftungsrisiken möglich wird.

➤ **Basisfunktion**

Der Leitfaden beschäftigt sich mit Haftungsfragen, folglich wesentlich mit rechtlichen Problematiken. Unentbehrlich sind daher grundlegende Kenntnisse des Herangehens an rechtliche Bewertungen und der rechtlichen Vorschriften, welche für die Haftung der öffentlichen Hand beim Bauen in Ortsdurchfahrten in Betracht kommen.

Trotz des rein rechtlichen Charakters solcher Ausführungen bemüht sich der Leitfaden um möglichst allgemein verständliche Darstellung, ohne – schon wegen seines Umfangs – Anspruch auf Vollständigkeit erheben zu können.

➤ **Anwendungsfunktion**

Der Leitfaden beschränkt sich nicht, anders als eine theoretische Darstellung, auf die Vermittlung von Kenntnissen. Er beinhaltet Checklisten, Fallbeispiele, Musterbriefe usw. Er gewährt damit unmittelbare Hilfestellung für idealtypische Anwendungsbeispiele.

Mit diesen beschriebenen Funktionen erschöpft sich der Leitfaden. Dabei darf keineswegs verkannt werden, dass die Darstellung grundsätzlich rechtliche Fragestellungen erörtert. Streitfälle sind aber stets einmalig – zwei völlig identische Auseinandersetzungen existieren nicht, was mit dem Begriff Einzelfallproblematik definiert wird –, so dass es keine allgemein gültigen Muster, Allheilmittel, ein immer wiederkehrendes Verhaltensmuster oder ähnliches gibt.

Der Leitfaden kann daher nicht Antworten auf sämtliche Fragestellungen geben, noch Verhaltensmuster vorschreiben, welche Haftungsrisiken gänzlich reduzieren. Durch die Erfüllung der dargestellten Funktionen bietet der Leitfaden in der Praxis aber das, was er sein soll: Eine Entscheidungshilfe.

## 2. Ausgangssituation

### Bauvorhaben (Straßenbauarbeiten) in Ortsdurchfahrten

**Definition:** Ortsdurchfahrten sind nach den Regelungen der Straßengesetze diejenigen Teile einer Bundes-, Landes- oder Kreisstraße, welche innerhalb der geschlossenen Ortslage liegen, wobei dies der Teil eines Gemeindegebietes ist, der in geschlossener oder offener Bauweise zusammenhängend bebaut ist (§ 5 Abs. 1 BbgStrG; § 5 Abs. 4 FStrG).

sind wesentlich dadurch gekennzeichnet, dass sie im engen räumlichen Zusammenhang mit regelmäßig intensiv (privat und/oder gewerblich) genutzten Nachbargrundstücken stehen. Wie jede Ortsstraße – häufig aber in besonderem Maße – dient die Ortsdurchfahrt nicht nur der Erschließung der anliegenden Grundstücke durch Zugang und Zufahrt, sondern auch der Entfaltung des Lebens in örtlichen Gemeinschaften in wirtschaftlicher, kultureller und sozialer Hinsicht. Die Nachbargrundstücke von Ortsdurchfahrten sind infolge ihrer Historie darüber hinaus regelmäßig durch ältere Bebauung und wegen der exponierten Lage durch überdurchschnittlich rege wirtschaftliche Nutzung geprägt. Die Anlieger ziehen insoweit von dem anerkannten Gemeingebrauch der Straße/Ortsdurchfahrt Nutzen, § 14 Abs. 1 Satz 1 BbgStrG, § 7 FStrG und es dürfte der alltäglichen Praxis entsprechen, dass gerade bevorstehende Straßenbauarbeiten bei den Anliegern Befürchtungen wecken hinsichtlich von Schädigungen, Immissionen (Baulärm, Staub usw.), Einschränkungen des Gebrauchs der Grundstücke und ähnliches. Sind die Bautrupps bereits in Sicht, wächst die Sensibilität der Anlieger.

Dabei ist auch nicht von der Hand zu weisen, dass Straßenbauarbeiten in Ortsdurchfahrten wegen der Nähe zu vorhandener Bebauung schadensgeneigt sind und häufig zu sehr intensiver Inanspruchnahme der Nachbargrundstücke führen müssen.

Im folgenden sollen die haftungsrechtlichen Verhältnisse der an solchen Bauvorhaben Beteiligten – gegenüber den benachbarten Grundstücken/Anliegern wie untereinander – untersucht werden. Auf Basis dieser Erkenntnisse sind für den Bereich der Bauvorbereitung und Bauabwicklung die Verhaltensweisen aufzuzeigen, welche geeignet sind, Entschädigungsansprüchen der Anlieger zu begegnen und die Bau durchführenden zur ordnungsgemäßen Erfüllung der übernommenen Verpflichtungen anzuhalten.

### **3. Grundlagen des relevanten Straßenrechts und entschädigungsgeeignete Sachverhalte**

Die Kenntnis der wesentlichen Definitionen im Zusammenhang mit der Ausführung von Straßenarbeiten, insbesondere deren Klassifizierung als öffentliche Aufgabe der Daseinsvorsorge, ist unabdingbar für ein rechtliches Verständnis, das die Basis für Entscheidungsfindungen bildet. Daher sollen zunächst einige allgemeine Ausführungen folgen.

#### **3.1. Straßenbaulast, Verkehrssicherungspflicht und Verantwortlichkeit am Bau**

##### **3.1.1. Straßenbaulast**

Unter **Straßenbaulast** versteht man

**Definition:** sämtliche mit dem Bau und der Unterhaltung der Straßen zusammenhängende Aufgaben, § 9 Abs. 1 BbgStrG, § 3 Abs. 1 FStrG.

**Träger der Straßenbaulast** sind sodann

**Definition:** diejenigen Körperschaften oder Personen, welche durch Verfassungsrecht oder Gesetz zur Wahrnehmung der Straßenbaulast berufen sind.

Für das Land Brandenburg ergeben sich diese Zuordnungen aus § 9 Abs. 4 bis 9 BbgStrG (vergleiche auch: § 5 FStrG). Die Straßenbauverwaltungen sind sodann die behördlichen Organisationen, denen die Wahrnehmung der Straßenbaulast übertragen ist.

Die Straßenbaulast wird des weiteren als öffentliche Aufgabe im Bereich der Daseinsvorsorge definiert. Sie besteht daher ausschließlich im Interesse der Allgemeinheit. Dem Einzelnen eröffnet sich ein Rechtsanspruch darauf, wie und wann die Straßenbaulast erfüllt wird, nicht. Die Straßenbaulast wird im weiteren beschränkt durch die Leistungsfähigkeit des Baulastträgers und sie soll nur ein regelmäßiges Verkehrsbedürfnis befriedigen müssen. Es ist deshalb ausdrücklich festzuhalten:

Die Straßenbaulast besteht ausschließlich im Interesse der Allgemeinheit. Private Dritte haben keinen Anspruch auf die Erfüllung der dem Träger der Straßenbaulast obliegenden Aufgaben. Ihnen steht bei Nicht- oder Schlechterfüllung kein Anspruch auf Ersatz oder Schadloshaltung zu.

Die Frage von Entschädigungsansprüchen im Zusammenhang mit dem Vorhandensein der Straßenbaulast kann daher hier abschließend erörtert werden. Insbesondere stehen den Straßenbenutzern nicht zu:

- Ansprüche auf Neubau von Straßen;
- Ansprüche auf Ausbau des Straßennetzes;
- Ansprüche auf Rückbau bzw. Einschränkung von Straßen.

Der Träger der Straßenbaulast entscheidet folglich über die Art, das Maß und den Zeitpunkt einer Straßenbaumaßnahme im Rahmen pflichtgemäßen Ermessens. Für die vorliegende Darstellung maßgeblich erstreckt sich die Straßenbaulast dabei unter anderem auf:

- den Bau und die Unterhaltung von Ortsdurchfahrten, wobei dies Erneuerung, Erweiterung, Instandsetzung umfasst;
- die etwaige Inanspruchnahme von Duldungs- und Unterlassungspflichten gegenüber den Anliegern;
- die Prüfung, Feststellung und gegebenenfalls Befriedigung von Schadensersatz-, Entschädigungs-, Ausgleichs- und sonstigen Ansprüchen im Zusammenhang mit dem Bau, dem Bestand, der Unterhaltung oder Benutzung einer Ortsdurchfahrt.

Bei den Trägern der Straßenbaulast, hier delegiert auf die Straßenbauverwaltungen, ist danach die Vermeidung von Entschädigungsforderungen und die rechtliche Interessenwahrnehmung unmittelbar angesiedelt.

### 3.1.2. Verkehrssicherungspflicht

Sobald sich die Straßenbaulast in einem Beschluss zur Durchführung eines konkreten Bauvorhabens (Ortsdurchfahrt) realisiert, treten neben die Verpflichtungen gegenüber der Allgemeinheit (wie gezeigt ergeben sich dort Anspruchsmöglichkeiten von Einzelnen/von Anliegern grundsätzlich noch nicht), solche gegenüber dem Einzelnen, den betroffenen Anlieger. Dies folgt daraus, dass nunmehr in den Rechtskreis konkreter Personen zwangsläufig eingegriffen und mit der Baumaßnahme eine latente Gefahrenlage gegenüber Dritten geschaffen wird. Man spricht hier vom Entstehen einer **Verkehrssicherungspflicht, welche grundsätzlich uneingeschränkt auch die öffentliche Hand trifft.**

Unter **Verkehrssicherungspflicht** versteht man

**Definition:** den Rechtsgrundsatz, dass derjenige, der in seinem Verantwortungsbereich eine Gefahrenlage schafft, dazu verpflichtet ist, die zumutbaren Vorkehrungen zu treffen, die zur Abwendung der Dritten drohenden Gefahren geeignet sind.

Die Verkehrssicherungspflicht ist dabei von der Rechtsprechung wesentlich aus den Rechtsgedanken der §§ 823, 836 BGB abgeleitet.

Sie stellt eine allgemeine Rechtspflicht dar. Dies ist ohne weiteres einzusehen, da jeder Rücksicht auf die Gefährdung anderer zu nehmen hat. Demnach sind regelmäßig die Vorkehrungen zu treffen, im Rahmen des wirtschaftlich Zumutbaren, die geeignet sind, Gefahren von Dritten abzuwenden und Schäden an Rechtsgütern Dritter zu vermeiden. Verpflichtet ist dabei derjenige, von dem die Gefahr ausgeht.

Für diesen Leitfaden interessant ist daher insbesondere die **Verkehrssicherungspflicht bei Vorbereitung und Durchführung von Bauarbeiten/Straßenbauarbeiten**. Hier gilt:

**Definition:** Pflicht des Bauherren während der Dauer des Bauvorhabens dieses so zu realisieren und zu sichern – jeweils unter Einsatz zumutbarer Mittel –, dass objektiv vorhersehbare Gefahren von Dritten ferngehalten werden; das Bauvorhaben ist dabei bereits derart vorzubereiten, dass der vorstehenden Pflicht genügt werden kann.

Folge einer schuldhaften Verletzung der Verkehrssicherungspflicht ist die Schadensersatzpflichtigkeit.

Die vorbenannte und erläuterte Verkehrssicherungspflicht, welche bei der Realisierung von Baumaßnahmen in Ortsdurchfahrten aktuell wird, ist abzugrenzen von der **Straßenverkehrssicherungspflicht**.

**Definition:** Ist der Unterfall der allgemeinen Verkehrssicherungspflicht für öffentliche Verkehrsflächen und begründet sich daraus, dass durch die Zulassung des öffentlichen Verkehrs Gefahren von der Straße/den Verkehrsflächen ausgehen können.

Die Straßenverkehrssicherungspflicht besteht daher unabhängig von Baumaßnahmen in Ortsdurchfahrten und beinhaltet, dass die öffentlichen Verkehrsflächen möglichst gefahrlos zu gestalten und in diesem Zustand zu erhalten sind; hierfür ist alles Zumutbare im Rahmen der Gefahrenabwehr zu tun.

Es zeigen sich aber auch trennscharf die Unterschiede:

Im Rahmen dieses Leitfadens, da Haftungsrisiken gegenüber Anliegern der Nachbargrundstücke während der Baumaßnahmen untersucht werden, ist die Verkehrssi-

cherungspflicht bei der Durchführung von Bauarbeiten/Straßenbauarbeiten wesentlich. Die Straßenverkehrssicherungspflicht besteht darüber hinaus stets, da Ortsdurchfahrten öffentliche Verkehrsflächen darstellen.

### **Beispiele:**

#### Allgemeine Verkehrssicherungspflicht bei Bauarbeiten:

Einsatz von Vibrationswalzen zu Verdichtungsarbeiten oder von sogenannten Rüttelgeräten (eine schonende Arbeitsweise ist zu wählen, um Schäden an Nachbarhäusern aufgrund von Erschütterungsimmissionen zu vermeiden – vergleiche BGHZ 85, Seite 375 ff (Seite 381); BGH Versicherungsrecht 1982, Seite 595).

#### Straßenverkehrssicherungspflicht:

Durch die An- und Abfahrt von Baufahrzeugen werden Zebrastreifen auf noch nicht von der Baumaßnahme betroffenen Teilen der Ortsdurchfahrt unkenntlich. Ein Anlieger wird angefahren (Fall der Straßenverkehrssicherungspflicht im Rahmen öffentlicher Verkehrsflächen).

Das erste Beispiel ist für diesen Leitfaden bestimmend, mithin die konkrete Verkehrssicherungspflicht für Baumaßnahmen. Beim zweiten Beispiel ist die Betroffenheit eines Anliegers eher zufällig; diese Rechtsfragen werden im Leitfaden nicht erörtert.

*vergleiche auch Übersicht 1:  
Verkehrssicherungspflicht*

Es ist zusammenzufassen:

Die Durchführung von Bauvorhaben schafft nach allgemeiner Ansicht eine Gefahrenlage, welche Verkehrssicherungspflichten begründet.

Diese bestehen insbesondere dahingehend, durch die Bauarbeiten keinen Dritten zu schädigen oder zu Schaden kommen zu lassen. Die geschützten Rechtsgüter Dritter, die der Gefahr ausgesetzt sind, sollen unversehrt bleiben.

Die **Verkehrssicherungspflicht** ist dabei, jedenfalls im Land Brandenburg, als **hoheitliche Amtspflicht** einzustufen, da § 10 Abs. 1 BbgStrG ausdrücklich klarstellt, dass der Bau und die Unterhaltung öffentlicher Straßen Amtspflichten in Ausübung hoheitlicher Tätigkeit darstellen. Man spricht insoweit von einer **öffentlich-rechtlichen Verkehrssicherungspflicht**, was für die Anwendung rechtlicher Bestimmungen wesentlich ist.

An dieser Stelle sei bereits kurz erläutert:

Die Rechtsprechung ist der grundsätzlichen Ansicht, dass Verkehrssicherungspflichten eigenständige Verpflichtungen gegenüber Dritten darstellen. Daher soll eine Haftung für die Verletzung von Verkehrssicherungspflichten privat-rechtlicher Natur sein, d. h., die Ansprüche der Verletzten würden sich nach § 823 BGB (deliktischer Anspruch) richten. Da die Verkehrssicherungspflichten die öffentliche Hand uneingeschränkt treffen, müssten sich Ansprüche nach § 823 BGB bestimmen, mit der Folge der direkten Inanspruchnahme desjenigen, der handelte (z. B. der Bauüberwacher vor Ort). Dies verhindert die gesetzliche Normierung dieser Verpflichtungen als hoheitliche Amtspflichten. Daher ist ein Schadensersatzanspruch nicht gemäß § 823 BGB denkbar, sondern alleinig ein Amtshaftungsanspruch nach § 839 BGB i. V. m. Artikel 34 GG, da die Wahrnehmung der Straßenbaulast (Bau und Unterhaltung von Straßen) als hoheitliche Amtspflicht in § 10 Abs. 1 BbgStrG ausgeführt ist. Für die Anlieger der benachbarten Grundstücke heißt dies, dass sie bei Ansprüchen, welche auf die Verletzung von Verkehrssicherungspflichten gestützt werden, auf die Geltendmachung der Forderungen im Wege der Amtshaftung grundsätzlich beschränkt sind.

### **3.1.3. Verantwortlichkeit am Bau**

Ausdrücklich normiert werden diese Anforderungen an den Straßenbaulastträger in § 10 Abs. 2 BbgStrG und § 4 FStrG. Danach gilt:

Die Träger der Straßenbaulast (im Land Brandenburg die Straßenbaubehörde als Sonderordnungsbehörde) haben dafür einzustehen, dass die Herstellung und Unterhaltung der Straßen allen Anforderungen der Sicherheit und Ordnung genügen.

Unter der Einhaltung der Sicherheit und Ordnung wird verstanden, Rechtsgüter (auch Eigentum) zu schützen und die fachgesetzlichen Bestimmungen einzuhalten, sowie die anerkannten Regeln der Technik. Im Rahmen ordnungsgemäßer Erfüllung sind auch fachfremde Gesetze grundsätzlich zu berücksichtigen (z. B. Bundes-ImmissionsschutzG).

Da dem Straßenbaulastträger eine eigene Verpflichtung auferlegt ist, wird er im Rahmen des Bauvorhabens als Bauherr **und** Bauaufsichtsbehörde tätig, die auch sicherzustellen hat, dass der Bauunternehmer an Weisungen der Bauaufsichtsbehörde gebunden ist.

Die oben genannten gesetzlichen Bestimmungen für den Straßenbaulastträger stellen keine Schutzgesetze i.S. § 823 Abs. 2 BGB dar, sondern sind baurechtliche Vorschriften.

Jedoch dient die Verletzung derselben regelmäßig als Anknüpfungspunkt für eine Amtspflichtverletzung, so dass Entschädigungsansprüche entstehen können, was im Rahmen der Darstellung der Amtshaftung auszuführen sein wird.

Es ist daher festzuhalten, dass Haftungsrisiken gegenüber Anliegern benachbarter Grundstücke u. a. immer dann relevant werden können, wenn die Verkehrssicherungspflichten bezüglich der Realisierung der Bauvorhaben durch den Straßenbaulastträger verletzt werden.

#### **3.1.4. Zwischenfeststellung**

Die Straßenbauverwaltungen sind die zuständigen Behörden zur Realisierung der Straßenbaulast in Erfüllung der Aufgaben der Träger der Straßenbaulast. Die Straßenbaulast selbst begründet Ansprüche Dritter (insbesondere auch der Anlieger) nicht.

Wird jedoch ein konkretes Bauvorhaben in Wahrnehmung der Straßenbaulast durchgeführt, begründen sich Verkehrssicherungspflichten, die öffentlich-

rechtlicher/hoheitlicher Natur sind sowie normierte Verantwortlichkeiten des Straßenbaulastträgers als am Bau Beteiligten, deren schuldhafte Verletzung Schadensersatzansprüche nach sich ziehen kann. Wegen des hoheitlichen Tuns (Handeln oder Unterlassen) kommen im Zusammenhang mit der Umsetzung der Straßenbaulast grundsätzlich nur die sogenannten Amtshaftungsansprüche in Betracht, die noch umfänglich darzustellen sind.

### **3.2. Sonstige Anknüpfungspunkte für Entschädigungs- und Schadensersatzforderungen**

Neben der Pflicht, Gefahren abzuwenden, Schäden nicht herbeizuführen und zu verhindern, sowie den Anforderungen der Sicherheit und Ordnung genügend zu bauen, können auch weitere tatsächliche Umstände der Realisierung von Bauvorhaben in Ortsdurchfahrten zu einer Inanspruchnahme der Straßenbauverwaltung führen. Hierunter fallen insbesondere folgende Konstellationen:

- Zuführung von Immissionen bezüglich benachbarter Grundstücke (Lärm, Staub, usw.);
- Verhinderung oder Einschränkung der Nutzung der benachbarten Grundstücke;
- Änderung der Zuwegung, der Lage der Nachbargrundstücke zur Ortsdurchfahrt oder Vergleichbares (Änderung der Verkehrslage).

Insgesamt daher alle Einwirkungen von Baumaßnahmen, die nicht unmittelbar zu Schäden an benachbarten Gebäuden bzw. Grundstücken führen, aber auf die Nachbargrundstücke Einfluss haben und die Nutzung der Grundstücke zumindest beeinträchtigen.

Es liegt auf der Hand, dass die Anlieger solche, mit Straßenbaumaßnahmen verbundenen, Umstände häufig nicht entschädigungslos dulden wollen und Ansprüche anmelden.

Bei allen Sachverhalten kommt dabei der Konflikt zwischen freiem Gebrauch der Ortsdurchfahrt und der Notwendigkeit der baulichen Unterhaltung zum Ausdruck. Um Entschädigungsforderungen der Anlieger zu vermeiden, müssen die Voraussetzungen bekannt sein, unter welchen Entschädigungsansprüche in den oben genannten Fällen gestellt werden könnten.

### **3.3. Feststellung**

Es kommen demnach verschiedenste Sachverhalte in Betracht, da Anlieger der benachbarten Grundstücke Ansprüche gegenüber dem Straßenbaulastträger erheben könnten. Diese stehen unmittelbar im Zusammenhang mit konkreten Beschädigungen oder Einwirkungen infolge der Baumaßnahmen.

*Übersicht 2: Ansprüche von Anliegern im Zusammenhang mit Bauvorhaben in Ortsdurchfahrten*

Zur Vermeidung von Entschädigungs- und Schadensersatzforderungen sind die Darstellung der Rechtsgrundlagen und die sich daraus ableitenden Verhaltensweisen erforderlich. Es ist darüber hinaus die allgemeine Herangehensweise an rechtliche Fragestellungen zu untersuchen.

Der Gang der Darstellung wird sich daran orientieren, dass zunächst die rechtlichen Grundlagen erfasst werden, die Basis der Entschädigungs-/Schadensersatzansprüche der Anlieger sein können.

Sodann wird anhand einer dem Bauablauf chronologisch folgenden Erörterung auf die Verhaltensweisen eingegangen, die in Kenntnis der rechtlichen Situation geeignet sind, Entschädigungsansprüche bestenfalls zu vermeiden. Dabei sind diese Verhaltensweisen sowohl gegenüber den Anliegern darzustellen, wie gegenüber den Bauausführenden selbst.



## 4. Rechtliche Grundlagen

Die rechtlichen Grundlagen, die bei der Durchführung von Bauvorhaben in Ortsdurchfahrten präsent sein sollten, werden im folgenden systematisch dargestellt. Dabei wird unterschieden in den Rechtskreis zu den Anliegern und die Rechtsbeziehungen zu den Bauausführenden und Sonderfachleuten (Ingenieure, Architekten), wobei die Letzteren nur im Überblick dargestellt werden können.

Eine solche Aufteilung erfolgt, da immer erste Frage bei der Beurteilung einer rechtlichen Situation sein sollte:

Besteht ein Vertragsverhältnis oder nicht ?

Für den Fall, dass die Frage bejaht wird, ergibt sich alles wesentliche regelmäßig aus den Vertragsgrundlagen selbst; gesetzliche Vorschriften finden nur ergänzend Anwendung. Anderenfalls ist man ausschließlich auf den Inhalt gesetzlicher Bestimmungen und deren Ausgestaltung durch die Rechtsprechung angewiesen.

### 4.1. Verhältnis zu den Anliegern – Amtshaftung (Staatshaftung) und deliktische Ansprüche

Gegenüber den Anliegern der Ortsdurchfahrten bestehen grundsätzlich vertragliche Verhältnisse nicht. Mit den Anliegern werden regelmäßig keine Verträge abgeschlossen, die Duldungspflichten vorsehen oder ähnliches. Demnach können die Anlieger Entschädigungs- und/oder Schadensersatzansprüche gegenüber der Straßenbauverwaltung nur erheben, soweit ihnen eine gesetzliche Bestimmung hierfür Grundlage bietet. Die denkbaren gesetzlichen **Anspruchsgrundlagen**

**Definition:** Ist eine gesetzliche Norm oder Bestimmung eines Vertrages, die einen anderen unter genannten Voraussetzungen zu einem Tun oder Unterlassen verpflichtet.

werden im folgenden unterteilt nach ihren **Voraussetzungen**

**Definition:** Hierunter versteht man den Sachverhalt, der gegeben sein muss, damit die Anspruchsgrundlage eine bestimmte Rechtsfolge anordnet.

und denkbaren **Einwendungen**

**Definition:** Sind der Rechtsfolge der Anspruchsgrundlage entgegenstehende Umstände, die ein Eintreten der Rechtsfolge verhindern, obwohl die Voraussetzungen der Anspruchsgrundlage gegeben sind (z. B. Einrede der Verjährung).

und **Rechtsfolgen**

**Definition:** Das Tun oder Unterlassen, dass die Anspruchsgrundlage anordnet.

dargestellt.

Darüber hinaus gilt immer zu bedenken, dass der Sachverhalt, der einen Entschädigungs-/Schadensersatzanspruch begründen soll, auch einem Gericht gegenüber erweislich sein muss. Daher spielt die Frage der sogenannten **Beweislast**

**Definition:** Drückt aus, welche Partei eines Rechtsstreits eine streitige Tatsachenbehauptung zur Überzeugung des Gerichtes belegen muss.

eine außerordentliche Rolle und ist gleichfalls auszuführen.

Es lässt sich daher zusammenfassen: Ein Entschädigungs- und/oder Schadensersatzanspruch kann nur dann seitens des Anlegers durchgesetzt werden, wenn eine Anspruchsgrundlage überhaupt gegeben ist. Diese Anspruchsgrundlage muss in ih-

rer Rechtsfolge das beinhalten, was der Anlieger begehrt. Sämtliche Voraussetzungen der Anspruchsgrundlage müssen vorliegen. Daher ist die objektive Analyse der tatsächlichen Geschehnisse außerordentlich bedeutsam. Man muss sich immer bewusst sein, dass die Gerichte einen Sachverhalt entscheiden, d. h., die Gerichte beurteilen nichts anderes als den ihnen mitgeteilten und zu ihrer Überzeugung nachgewiesenen Geschehensablauf – mehr nicht. Folglich müssen die Voraussetzungen nachweisbar sein, außer der Anlieger wäre nicht beweisbelastet. Sollte es vor Gericht demnach „unentschieden“ stehen bezüglich des Vorliegens oder Nichtvorliegens einer Tatsache, verliert derjenige den Prozess, der die Beweislast trägt.

Das vorstehende Schema ist die Basis jeder rechtlichen Aufarbeitung eines Streitfalles, die sich wie folgt anbietet:

1. Existiert eine Anspruchsgrundlage, die dem Anlieger das geben kann, was er fordert?
2. Wenn ja: Sind sämtliche Voraussetzungen der Anspruchsgrundlage gegeben?
3. Wenn ja: Gibt es Einwendungen, die den Anspruch ausschließen?
4. Wenn nein: Ist der die Voraussetzungen der Anspruchsgrundlage tragende Sachverhalt erweislich, d. h. nachgewiesen oder nachweisbar.

vergleiche zu diesem gesamten Komplex auch Übersicht 3:

Herangehen an rechtliche Probleme  
und Übersicht 4:

*Arbeit mit Anspruchsgrundlagen)*

Vor der Darstellung der einzelnen relevanten Anspruchsgrundlagen seien noch folgende Anmerkungen erlaubt:

Die gesetzestechnische Gestaltung des Staatshaftungsrechts, gerade im Hinblick auf etwaige Entschädigungs- und Schadensersatzansprüche, ist nicht unwesentlicher Kritik ausgesetzt. Insbesondere die Fragen der so bedeutsamen Staatshaftungsansprüche, die einschlägig sind, da Bauvorhaben in Ortsdurchfahrten hoheitliche Maß-

nahmen im Sinne schlichten-hoheitlichen Handelns regelmäßig darstellen, ist nicht ausreichend kodifiziert. Ein 1981 verkündetes Staatshaftungsgesetz wurde 1982 vom Bundesverfassungsgericht insgesamt für nichtig erklärt. Seit dem ist eine neuerliche Gesetzesinitiative ausgeblieben.

Das Staatshaftungs-/Amtshaftungsrecht wurde daher überwiegend durch die Rechtsprechung entwickelt, was außerordentliche Schwierigkeiten der Rechtsanwendung mit sich bringt und die Kenntnis vielfältiger gerichtlicher Entscheidungen erfordert, wobei die Rechtsprechung selbst naturgemäß auch Wandelungen unterworfen sein kann.

#### **4.1.1. Amtshaftung gemäß § 839 BGB i. V. m. Art. 34 Satz 1 GG**

##### **4.1.1.1. Voraussetzungen/Einwendungen**

Der Amtshaftungsanspruch setzt im einzelnen voraus, dass:

- (1) jemand in Ausübung eines ihm anvertrauten öffentlichen Amtes handelt,
- (2) dabei eine Amtspflicht verletzt,
- (3) welche ihm einem Dritten gegenüber obliegt,
- (4) dadurch ein Schaden verursacht wird,
- (5) die Amtspflichtverletzung schuldhaft erfolgt,
- (6) kein Haftungsausschluss oder sonstige Haftungsbeschränkungen eingreifen.

##### **(1) Ausübung eines öffentlichen Amtes**

Für die vorliegende Betrachtung ist diese Anspruchsvoraussetzung insoweit unproblematisch, als die Mitarbeiter der Straßenbauverwaltungen in Ausübung eines öffentlichen Amtes tätig werden.

Die Tatbestandsvoraussetzung der Ausübung eines öffentlichen Amtes wird allerdings nicht personenbezogen interpretiert („Beamter“), sondern ausschließlich danach, ob eine Amtsausübung stattfindet.

Für den Fall der Baumaßnahmen in Ortsdurchfahrten stellt sich daher die Frage, ob das Handeln des regelmäßig beauftragten Bauunternehmens gleichfalls als Amtsausübung definiert werden kann – Stichwort: Privatpersonen, die mit der Ausübung eines öffentlichen Amtes betraut sind (sogenannte Beliehene) – mit der Folge, dass Amtshaftungsansprüche gegenüber dem Straßenbaulastträger entstehen können.

Dies wird von der Rechtsprechung bisher grundsätzlich abgelehnt – **sogenannte Werkzeugtheorie** – (zuletzt OLG Hamm Versicherungsrecht 2000, Seite 643; grundlegend BGHZ 121, 161), ist in der juristischen Literatur aber umstritten.

Nach der Rechtsprechung gilt:

*„Nach gefestigter Rechtsprechung können nämlich auch selbständige private Werk- und Dienstunternehmer, die von einem Träger öffentlicher Verwaltung zur Wahrnehmung seiner öffentlich-rechtlichen Funktionen eingesetzt werden, „in Ausübung eines öffentlichen Amtes“ handeln, wenn die öffentliche Hand in so weitgehendem Maß auf die Durchführung der Arbeiten Einfluss genommen hat, dass sie die Arbeiten des privaten Unternehmers „wie eigene gegen sich gelten lassen und es so angesehen werden muss, wie wenn der Unternehmer lediglich als Werkzeug der öffentlichen Behörde bei der Durchführung ihrer hoheitlichen Aufgaben tätig geworden wäre“... Je begrenzter der Entscheidungsspielraum des Unternehmers ist, desto näher liegt es, ihn als bloßen „Erfüllungsgehilfen“ eines Trägers öffentlicher Gewalt anzusehen...“.* (OLG Hamm in Versicherungsrecht 2000, Seite 644)

Soweit im Rahmen von Baumaßnahmen in Ortsdurchfahrten der Bauunternehmer selbstverantwortlich und erfolgsorientiert leistet und sich die Tätigkeit der Straßenbauverwaltung auf die Überwachung/Kontrolle der Leistungserbringung beschränkt, scheiden demnach Amtshaftungsansprüche für Tätigkeiten des Bauunternehmers grundsätzlich aus. Erst wenn der Unternehmer, aus welchen Gründen auch immer (z. B. gänzlich ungenügende eigene Koordination), nur noch weisungsgebunden tätig ist oder eine konkrete Tätigkeit weisungsgebunden ausführt und die Straßenbauverwaltung das Bauvorhaben bzw. den konkreten Leistungsteil in diesem Sinne an sich gezogen hat, wäre der Bauunternehmer bloßes Werkzeug und eine Amtshaftung des Straßenbaulastträgers käme in Betracht.

Es kann daher zusammengefasst werden:

- die Mitarbeiter der Straßenbauverwaltungen handeln in Ausübung eines öffentlichen Amtes;
- der beauftragte, eigenverantwortlich tätige, Bauunternehmer wird nicht zurechenbar in Ausübung eines öffentlichen Amtes tätig, solange er nicht lediglich Werkzeug der öffentlichen Behörde ist.

### **Beispiele:**

Der Straßenbaulastträger beauftragt einen Bauunternehmer mit Straßenbauarbeiten einschließlich der Absicherung der Baustelle durch eine Signalanlage (einspuriger Verkehr während der Bauausführung). = Keine Tätigkeit im Rahmen hoheitlicher Gewalt

- OLG Hamm Versicherungsrecht 2000, Seite 643: „Der Straßenbaulastträger kann die Verkehrsregelungs- und Verkehrssicherungspflicht insgesamt auf einen privaten Bauunternehmer übertragen, jedoch verbleibt ihm die Pflicht, die vom Privatunternehmer zu treffenden Maßnahmen zu überwachen.“.

Der Straßenbaulastträger beauftragt einen Bauunternehmer mit der Leistung vollständiger Straßenbauarbeiten. Infolge der mit den Straßenbauarbeiten verbundenen Baggerarbeiten und Erschütterungen brach die Holzüberdeckung eines Prüfschachtes. Dieser Prüfschacht gehörte zur Kanalisationsanlage eines Nachbarn und befand sich in der Nähe der Grundstücksgrenze. Dadurch stürzten Steine und Erdreich in den Schacht. = Keine Tätigkeit im Rahmen hoheitlicher Gewalt

- BGH in Versicherungsrecht 1973, Seite 417 ff: „... In Fällen, in denen die öffentliche Körperschaft Baumaßnahmen der oben beschriebenen Zweckbestimmung durch private Unternehmer ausführen lässt, hat der erkennende Senat darauf abgestellt, ob die Behörde durch die Art ihres Vorgehens, insbesondere durch bindende Weisungen und andere starke Einflussnahmen auf die Baufirma sich in einer Form betätigt, die rechtfertigt, dass sie das Verhalten der Firma gegen sich wie eigenes gelten lassen muss, weil es dann so angesehen werden kann, als ob sie eine hoheitliche Maßnahme durch ein Werkzeug oder einen Mittler ausführen lässt... Hierfür reicht die bloße Festlegung einer bestimmten Trasse nicht aus, wenn die private Baufirma dadurch nicht genötigt wird, den Graben so auszuheben, das fremde Versorgungsleitungen oder ähnliche Anlagen gefährdet oder gar beschädigt werden... Ebenso wenig kann der hoheitliche „Eingriff“ schon in der behördlichen Planung, Anordnung und Beauftra-

gung eines privaten Unternehmers gesehen werden, wenn bei der Vergabe des konkreten Auftrages nicht zu erwarten ist, dass die plangemäÙe Durchführung der Arbeiten vermögenswerte Rechte eines bestimmten Eigentümers verletzen wird...“.

Der Straßenbaulastträger beauftragt ein Ingenieurbüro mit Planungsleistungen = Keine Tätigkeit im Rahmen hoheitlicher Gewalt, soweit Eigenverantwortlichkeit des Ingenieurbüros verblieb

- BGH in NJW 1994, Seite 1468 ff: „Der Beklagte braucht sich nämlich ein etwaiges Verschulden der Streithelfer (*verantwortliche Ingenieure, Anmerkung des Verfassers*) nicht unmittelbar zurechnen zu lassen. Diese sind bei der Planung des Pumpwerks nicht als Amtsträger des Beklagten in hoheitlicher Funktion tätig geworden, sondern haben an den Beklagten (lediglich) Ingenieurleistungen aufgrund eines privatrechtlichen Dienst- oder Werkvertrages erbracht. Beim derzeitigen Sachstand ist nicht erkennbar, ob der Beklagte in so weitgehendem Maß auf die Durchführung der Arbeiten Einfluss genommen hat, dass er die Leistungen der Streithelfer wie eigene gegen sich gelten lassen und es so angesehen werden muss, wie wenn die Streithelfer lediglich als Werkzeug des Beklagten bei der Durchführung von dessen hoheitlichen Aufgaben tätig geworden wären. Ebenso wenig bestehen derzeit konkrete tatsächliche Anhaltspunkte dafür, dass die Streithelfer in einer so engen Verbindung mit der von dem Beklagten zu erfüllenden hoheitlichen Aufgabe gestanden und bei der Planung einen derartig begrenzten eigenen Entscheidungsspielraum gehabt haben, dass es gerechtfertigt wäre, sie als „Beamte“ im haftungsrechtlichen Sinne anzusehen...“.

Der Straßenbaulastträger verpflichtet ein Bauunternehmen mit bindender Anweisung Höhenpläne einzuhalten, so dass die Vertiefung eines Nachbargrundstückes die Folge ist = hoheitliche Tätigkeit

- BGH in NJW 1980, Seite 1679: „Die Beklagte (*im entschiedenen Fall eine Stadt, Anmerkung des Verfassers*) wurde, wie auch das Berufungsgericht annimmt, bei der Anordnung und Durchführung der Straßenbaumaßnahmen, die zu der Vertiefung des Grundstücks der Kläger führten, im Rahmen hoheitlicher Gewalt tätig... Daran ändert auch der Umstand nichts, dass die Beklagte die Straßenbauarbeiten durch einen privaten Unternehmer ausführen ließ. Die private Baufirma war aufgrund bindender Weisungen der Beklagten bei der Vergabe des Auftrags verpflichtet, die für die Anlage der Straße erstellten Höhenpläne der Beklagten einzuhalten, so dass es bei der auftragsgemäÙen Ausführung der Straßenbauarbeiten zwangsläufig zu einer Vertiefung des Grundstücks der Kläger kam. Bei dieser Sachlage muss die Beklagte das Vorgehen des Privatunternehmers gegen sich wie Eigenes gelten lassen. Es ist so anzusehen, als hätte sie eine hoheitliche Maßnahme durch ein Werkzeug oder einen Mittler vorgenommen...“.

## (2) Amtspflicht

Dieses Tatbestandsmerkmal ist deshalb außerordentlich schwer zu erfassen, da keinerlei Katalog der Amtspflichten besteht. Die Amtspflichten sind daher im Laufe der Zeit durch die Rechtsprechung und die Rechtslehre – anhand von Einzelfallentscheidungen – auf Grundlage der Verfassung, der Gesetze, allgem. Rechtsgrundsätze, Verwaltungsvorschriften usw. (Rechtsquellen) entwickelt worden. Unstreitig ist insofern, dass Amtspflichten aus allen denkbaren Rechtsquellen sich ergeben können.

Vorliegend können insbesondere folgende, beispielhaft aufgezählte, anerkannte Amtspflichten Bedeutung gewinnen; eine vollständige Darstellung würde den Rahmen sprengen:

- Amtspflicht zur Schonung unbeteiligter Dritter (u. a. Schutz deren Rechtspositionen, wie beispielsweise Eigentum);
- Amtspflicht zur Erteilung richtiger Auskünfte, Belehrungen, Hinweise und Warnungen;
- Amtspflicht zur raschen Sachentscheidung;
- Amtspflicht zu zuständigkeitsgemäßem und verfahrensgemäßigem Handeln;
- Amtspflicht zur fehlerfreien Ermessensausübung;
- Amtspflicht zu verhältnismäßigem Verhalten;
- Amtspflicht zu konsequentem Verhalten;
- Amtspflicht zur Beachtung der höchstrichterlichen Rechtsprechung.

Nach den obigen Definitionen fällt auch die Einhaltung der Verkehrssicherungspflichten unter die Amtspflichten. Der Bundesgerichtshof hat klargestellt:

*„Die Überwachung der ordnungsgemäßen Durchführung der Straßenbauarbeiten durch den von dem beklagten Land mit der Bauaufsicht beauftragten Bediensteten stellte sich als Ausübung hoheitlicher Gewalt dar... Sie diene nicht nur dem Zweck, die Belange des Auftraggebers gegenüber dem privaten Unternehmer zu wahren, sondern war auch darauf gerichtet, von den Anliegergrundstücken Schäden fernzuhalten, die sich für die Eigentümer dieser Grundstücke aus den Straßenbauarbeiten ergeben konnten.“*

(BGH in Versicherungsrecht 1973, Seite 417 ff (419)).

Es gilt daher in jedem Falle, dass die Einhaltung der Verkehrssicherungspflichten beim Bauen in Ortsdurchfahrten eine der Grundlagen der Abwehr von Haftungsrisiken ist.

### (3) Einem Dritten gegenüber bestehende Amtspflicht

Das, soweit eine Baumaßnahme in Ortsdurchfahrten verwirklicht wird, die Verpflichtungen aus der Straßenbaulast nicht nur gegenüber der Allgemeinheit wirken, sondern gegenüber jedem potentiell gefährdeten Dritten, wurde bereits ausgeführt. Demnach kann für die vorliegende Darstellung von einer grundsätzlichen Drittbezogenheit ausgegangen werden.

Im übrigen ist diese Tatbestandsvoraussetzung negativ abzugrenzen, d. h., eine drittbezogene Amtspflicht ist dann gegeben, wenn die Pflichten nicht nur gegenüber der Allgemeinheit bestehen (z. B. Straßenbaulast an sich) oder gegenüber einer anderen Behörde.

### (4) Schaden

Mit dieser Anspruchsvoraussetzung wird lediglich klargestellt, dass

- ein Vermögensschaden (gegebenenfalls auch immaterieller Schaden) des Anspruchstellers eingetreten sein muss,
- der auf die Verletzung einer Amtspflicht (Kausalität) zurückzuführen ist.

Wesentliche Fragen hierzu ergeben sich häufig erst im Bereich der Beweislast.

### (5) Verschulden

Mit der Erforderlichkeit des Verschuldens wird verdeutlicht, dass nicht jede objektive Pflichtwidrigkeit zu einer Amtshaftung führt. Vielmehr ist diese Anspruchsvoraussetzung nur erfüllt, wenn der sogenannte Amtswalter, d. h. derjenige, der Amtspflichten ausübt, vorsätzlich oder fahrlässig eine Amtspflicht verletzt. Das Verschulden muss

sich dabei auf die Amtspflichtverletzung selbst beziehen, nicht auf einen möglichen Schadenseintritt.

**Vorsätzlich** handelt der Amtsträger, der die Tatsachen, aus welchen sich die Pflichtverletzungen objektiv herleiten, kennt, sich z. B. wissentlich über bestehende Vorschriften hinwegsetzt, und sich der Pflichtwidrigkeit auch bewusst ist oder mindestens mit der Möglichkeit eines Verstoßes gegen Amtspflichten rechnet und trotz dessen handelt oder unterlässt.

**Fahrlässig** handelt der Amtsträger, der bei Beobachtung der erforderlichen Sorgfalt hätte voraussehen müssen, dass er seine Amtspflichten nicht einhält. Für diesen Sorgfaltsmaßstab kommt es auf die für die Führung des Amtes durchschnittlich erforderlichen Kenntnisse und Fähigkeiten an.

Vor diesem Hintergrund ist daher wesentlich, dass der Amtswalter seine Amtspflichten genau kennt. Nur dies versetzt ihn in die Lage, selbigen umfangreich nachzukommen. Im Rahmen der Ausführungen anhand des Bauablaufes werden die Amtspflichten bei Baumaßnahmen in Ortsdurchfahrten zu präzisieren sein.

(6) Einwendungen (Haftungsausschluss und Haftungsbeschränkungen)

(6.1.) § 839 Abs. 1 Satz 2 BGB

Hier handelt es sich um eine Einwendung gegen einen an sich erfüllten Haftungstatbestand. Man bezeichnet diesen Anspruchsausschluss als Subsidiaritätsklausel bzw. Verweisungsprivileg.

Nach dem Wortlaut von § 839 Abs. 1 Satz 2 BGB scheiden Ansprüche gegenüber der öffentlichen Hand an sich stets aus, soweit nur eine fahrlässige Amtspflichtverletzung erfolgte und der Anspruchsteller Ersatz von einem Dritten, z. B. dem Bauunternehmer, ebenfalls begehren könnte.

**Beispiel:**

Der zuständige Mitarbeiter der Straßenbauverwaltung verletzt seine Kontrollpflicht bezüglich des Bauvorhabens in der Ortsdurchfahrt fahrlässig. Es kommt zu Gebäudeschäden infolge des Einsatzes schwerer Technik, welche nach dem Vertragsinhalt nicht gebraucht werden sollte. Es liegt ohne Erörterung an dieser Stelle auf der Hand, dass sowohl der Bauunternehmer wie die Straßenbauverwaltung Verkehrssicherungspflichten verletzt. Da der Mitarbeiter der Straßenbauverwaltung lediglich fahrlässig handelte, müssten Amtshaftungsansprüche an sich ausscheiden.

Die Rechtsprechung hat die Anwendung der Subsidiaritätsklausel zwischenzeitlich weitestgehend eingeschränkt. Danach gilt:

§ 839 Abs. 1 Satz 2 BGB (Verweisungsprivileg) ist grundsätzlich unanwendbar bei Verletzung der als hoheitlicher Aufgabe ausgestalteten Verkehrssicherungspflicht (vergleiche grundlegend: BGH in NJW 1991, Seite 682).

Danach kommt der Entlastung über § 839 Abs. 1 Satz 2 BGB nur geringe Bedeutung zu.

**(6.2.) Mitverschulden**

Wesentlicher kann aber das Argument des Mitverschuldens, § 254 BGB, gebraucht werden.

Danach wird die Ersatzpflicht, gegebenenfalls bis auf Null, reduziert, wenn bei der Entstehung oder Entwicklung des Schadens ein Verschulden des Geschädigten mitgewirkt hat. Dies kann auch bei der Verletzung von Verkehrssicherungspflichten aktuell werden.

**Beispiel:**

**Kein Mitverschulden:**

Ein altes, nicht ordnungsgemäß unterhaltenes, Gebäude weist statische Fehler und einen unzulänglichen Innen- und Außenputz auf. Bei Bauarbeiten kommt es zu Rissbildungen.

- OLG Frankfurt/Main in Versicherungsrecht 1982, Seite 170: „... Es steht fest, dass die Rissbildungen durch statische Mängel des Hauses und die Schäden am Innen- und Außenputz durch das Fehlen einer ausreichenden Haftung zwischen Putzträger und Putz begünstigt worden sind. Diese Schadenanlage ist für den Ursachenzusammenhang selbst jedoch ohne Bedeutung. Einmal dürfen derartige Reserveursachen, mögen sie auch im Stande sein, den Schaden früher oder später ohnehin herbeizuführen, bei der Kausalitätsprüfung nur berücksichtigt werden, wenn der Eintritt des hypothetischen Ereignisses auch sicher ist, und dies hat der Schadensersatzpflichtige darzulegen und zu beweisen. Daran fehlt es hier schon deshalb, weil offen geblieben ist, wann derartige, wenn gleich in der Bauweise angelegte Schäden ohne die Bauarbeiten hervorgetreten wären. Bereits aus diesem Grunde ist es nicht gerechtfertigt, die Kläger schadenrechtlich so zu stellen, als ob diese, in der Zukunft irgendwann einmal zu erwartenden Schäden gerade im Zeitpunkt der Bauarbeiten ohnehin aufgetreten wären...“.

Konsequenz: Soll ein Mitverschulden aus einem ungenügenden Erhaltungszustand eines Gebäudes abgeleitet werden, wäre durch die Straßenbauverwaltung zu beweisen, dass auch ohne die Straßenbauarbeiten der Schaden ohnehin im Zeitpunkt der Bauarbeiten oder zumindest in engem zeitlichen Zusammenhang damit, sich gezeigt hätte. Eine Berücksichtigung der Umstände der Erhaltung des Gebäudes erfolgt lediglich beim Schadensumfang, vergleiche dort.

#### **Kein Mitverschulden:**

Ein Straßenbauunternehmer beschädigt beim Einsatz einer Fallplatte zum Nachverdichten eines Kabelgrabens ein Versorgungskabel. Der Auftrag zum Nachverdichten mittels der 1,6 to schweren Fallplatte wurde unstreitig vom Stadtbauamt der Stadt H. angeordnet. Das Straßenbauunternehmen ist der Ansicht, das Stadtbauamt, mithin die Stadt H. selbst, treffe ein Mitverschulden bezüglich des Schadens.

- OLG Bamberg Versicherungsrecht 1970, Seite 843: „... Die unstreitige Tatsache, dass das Bauamt der Klägerin (Stadt H.) der Beklagten (*dem Straßenbauunternehmen, Anmerkung des Verfassers*) den Auftrag zum Nachverdichten des Kanalgrabens gegeben und sich mit der Verwendung der 1,6 to Fallplatte einverstanden erklärt hat, kann die Beklagte nicht entlasten. Der Einsatz der Fallplatte war nicht schlechthin, sondern nur an der Kreuzungsstelle des Kabels mit dem Kanalgraben fehlerhaft. Der Schutz des Kabels an dieser der Beklagten unstreitig bekannten Gefahrenstelle aber oblag nicht der Klägerin, sondern – wie oben ... dargelegt – der Beklagten. Die Klägerin durfte es der Beklagten, die sich auf Straßenbauarbeiten spezialisiert und sich vertraglich ausdrücklich zu dem Kabelschutz verpflichtet hatte, überlassen, die geeigneten Maßnahmen zu treffen, um eine Kabelbeschädigung zu vermeiden. Die Beklagte war demgemäß gehalten, dort nur

Geräte zu verwenden, die das Kabel nicht beschädigen konnten, oder sich vor dem Einsatz der Fallplatte mit dem zuständigen Versorgungsunternehmen ... wegen der erforderlichen Kablesicherung in Verbindung zu setzen... Das Stadtbauamt hat zudem allgemein dafür gesorgt, dass die Stadtwerke von geplanten Straßenbauarbeiten vor deren Beginn grundsätzlich Kenntnis erhielten. Es hat zu diesem Zweck in Nr. 35 des Musterleistungsverzeichnisses vorgeschrieben: „Vor Beginn der Arbeiten hat der Unternehmer eine Aufgabegenehmigung beim Stadtbauamt einzuholen.“... Der Straßenbauunternehmer ist für alle in seinem Tätigkeitsbereich auftretenden Gefahrenquellen verantwortlich und muss deshalb seine Arbeiten so einrichten, dass Versorgungsleitungen nicht beschädigt werden. Von der Rechtsprechung werden demgemäß strenge Anforderungen an die Sorgfaltspflicht des Bauunternehmers gestellt. Es wird verlangt, dass der Unternehmer sich nicht nur bei den Baubehörden, sondern auch bei den Energieversorgungsunternehmen nach der genauen Lage und Beschaffenheit etwaiger Versorgungsleitungen erkundigt...“.

#### **4.1.1.2. Haftungsumfang**

Inhalt und Umfang des Schadensersatzanspruches bestimmen sich nach §§ 249 ff BGB. Zu ersetzen ist das sogenannte negative Interesse, d. h., der Geschädigte ist so zu stellen, wie seine Vermögenslage wäre, hätte ein pflichtgemäßes Handeln des Amtswalters stattgefunden. Der Schadensersatz ist dabei grundsätzlich auf Geldersatz gerichtet.

Prinzipiell wird der Schadensumfang derart ermittelt, dass festgelegt wird, wie der Geschädigte stehen würde, hätte keine Amtspflichtverletzung stattgefunden.

##### **Beispiel:**

Ein durch Straßenbauarbeiten beschädigtes Haus (Rissbildungen entstanden) wies bereits bei Beginn der Arbeiten statische Fehler und unzulänglichen Innen- und Außenputz auf.

- Nur eingeschränkter Schadensersatzanspruch
- OLG Frankfurt/Main in Versicherungsrecht 1982, Seite 170: „Dem geschädigten Hauseigentümer steht als Schadensersatz nur der Betrag zu, der erforderlich ist, um das äußere Erscheinungsbild in den früheren Zustand zu versetzen, ohne den Wert des Hausgrundstücks insgesamt zu erhöhen... Die Klägerin fordert lediglich den zur Wiederherstellung erforderlichen Geldbetrag... Es trifft zwar zu, dass eine latente Schadenneigung bei der Schadenbemessung zu berücksichtigen ist, wenn und weil das Schadenobjekt aus

eben diesem Grunde schon ohne das schädigende Ereignis in seinem Wert gemindert war... Der Ersatzanspruch kann also grundsätzlich nicht höher sein als der Wert der Sache vor dem Schadensfall, und, wenn wie hier eine Wiederherstellung in Natur in Betracht kommt, ist der Umfang der von dem Schädiger zu tragenden Ersatzsumme von vornherein durch den ursprünglichen Wert der unbeschädigten Sache unter Einrechnung ihrer Schadenneigung begrenzt. Dem Kläger steht also nur derjenige Betrag zu, der erforderlich ist, um den früheren Sachwert zu erhalten – brächten die Reparaturen eine Wertsteigerung mit sich, hätte sich der Kläger den darauf entfallenden Anteil möglicherweise in gewissem Umfang anrechnen zu lassen.“.

Darüber hinaus ist zur Vervollständigung festzuhalten, dass der Schadensersatzanspruch auch immaterielle Schäden (Schmerzensgeld) gemäß § 847 BGB einschließen kann, soweit durch die Amtspflichtverletzung Körper oder Gesundheit eines Dritten verletzt würden.

#### **4.1.1.3. Beweislast**

Der Geschädigte/Anspruchsteller trägt prinzipiell die gesamte Beweislast, mithin für:

- die Tatsachen, die eine schuldhaftige Amtspflichtverletzung überhaupt begründen;
- dafür, dass hoheitliches Handeln vorlag;
- für den entstandenen Schaden und die Kausalität, nämlich dass der Schaden durch die Amtspflichtverletzung entstand bzw. bei Einhaltung der Amtspflicht ausgeblieben wäre.

Dabei gilt immer zu bedenken, dass der Geschädigte nicht lediglich den Schadenseintritt zu belegen hat (z. B. Rissbildungen), sondern auch, dass eine Amtspflichtverletzung diesen Schaden herbeiführte.

*vergleiche auch Übersicht 5:  
Spezifizierte Darstellung des  
Amtshaftungsanspruches für  
Straßenbaumaßnahmen*

#### 4.1.2. Deliktische Haftung gemäß §§ 823, 831 BGB

Aufgrund der bisherigen Ausführungen hat sich ergeben, dass deliktische Ansprüche nur eine untergeordnete Rolle bei Haftungsrisiken der öffentlichen Hand beim Bau von Ortsdurchfahrten im Land Brandenburg spielen. Zwar wird die Haftung wegen Amtspflichtverletzungen grundsätzlich nach §§ 823, 831 BGB beurteilt (vgl. nur BGHZ 60, Seite 54 ff), dies gilt aber nicht, wenn die Erfüllung der Verkehrssicherungspflicht als Amtspflicht ausgestaltet wurde, was durch § 10 Abs. 1 BrbStrG erfolgt ist (vgl. nur: Marschall, Kastner u. a.: Bundesfernstraßengesetz-Kommentar, 5. Auflage, § 3, Rd. 18/19).

Demnach werden die Anlieger der benachbarten Grundstücke deliktische Ansprüche dann verfolgen, wenn sie sich gegen die bauausführenden Firmen direkt richten. Nähere Ausführungen zu Fragen der deliktischen Haftung bleiben daher erspart.

#### 4.1.3. Entschädigungsansprüche

Bauvorhaben in Ortsdurchfahrten haben – neben der Gefahr der konkreten Schädigung anliegender Bausubstanz und benachbarter Grundstücke, welcher durch die Einhaltung der Verkehrssicherungspflichten zu begegnen ist – regelmäßig **unmittelbare Einwirkungen** auf die an der Ortsdurchfahrt gelegenen Grundstücke und mithin ihre Eigentümer bzw. Nutzer. Es kommt zu Baulärm, Staubentwicklungen, Baustellenverkehr, Einschränkungen der Zufahrten/Zuwegungen usw. Offensichtlich werden damit Rechtspositionen der Anlieger berührt. Man denke nur an:

- Eigentumsrechte; §§ 903 ff BGB (Das Eigentumsrecht garantiert an sich, jeden Dritten „... von jeder Einwirkung auszuschließen.“, § 903 Satz 1 BGB.);
- das Recht am eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb; sonstiges Recht nach § 823 Abs. 1 BGB (Letztlich garantiert wird das ungestörte Funktionieren des Betriebsorganismus.);
- das Anliegerrecht; unterliegt nach herrschender Rechtsprechung dem Schutz von Artikel 14 GG (Der „Kontakt nach Außen“ wird als enteignungsfähige Rechtsposition bewertet.).

Es zeigt sich, dass Baumaßnahmen in Ortsdurchfahrten unweigerlich Wirkungen auf die vorgenannten Rechte haben, sie beeinträchtigen und einschränken.

#### 4.1.3.1. Die nachbarrechtliche Lösung des BGB

Die Problematiken der Eigentums- und letztlich daraus abgeleiteten Rechte (Gewerbebetrieb, Anliegerrechte), insbesondere die Abwehrmöglichkeiten des Betroffenen, regeln die §§ 903 ff BGB. Demnach eröffnen sich dem Anlieger folgende Ansprüche:

- Gem. §§ 903, 862, 1004 BGB kann der Eigentümer jeden Dritten von jeder Einwirkung auf sein Eigentum ausschließen und Beseitigung einer Beeinträchtigung verlangen.
- Dieser Grundsatz wird jedoch durch § 906 BGB eingeschränkt;
  - Der Grundstückseigentümer ist zur Duldung der Einwirkungen, unter Verlust seiner Abwehransprüche und ohne Entschädigungsanspruch, gezwungen = **sogenannte unwesentliche Beeinträchtigungen** (§ 906 Abs. 1 BGB);
  - Der Grundstückseigentümer ist zur Duldung gezwungen, ihm stehen jedoch Entschädigungsansprüche zu = **sogenannte wesentliche, aber ortsübliche Beeinträchtigungen** (§ 906 Abs. 2 BGB).

Bei ortsunüblichen Benutzungen des Grundstückes, von welchem die Beeinträchtigungen ausgehen, verbleibt dem Eigentümer in jedem Falle ein Beseitigungsanspruch.

*vergleiche Übersicht 6:*

*Zivilrechtliche Ersatzansprüche benachbarter Grundstückseigentümer gegen Bauherren bei Beeinträchtigung durch Baumaßnahmen*

#### 4.1.3.2. Enteignender Eingriff

Aus diesem Rechtsgedanken heraus und zur Sicherung der Eigentumsrechte hat die Rechtsprechung – insbesondere an Fällen der Schädigung von Gewerbebetrieben durch Straßenbauarbeiten (seit BGHZ 23, 157; dann BGH MDR 1964, Seite 650) – das **Rechtsinstitut des enteignenden Eingriffs** entwickelt, welches dem Anlieger auch bei Beeinträchtigungen durch hoheitliche Tätigkeit Entschädigungsansprüche grundsätzlich ermöglicht.

Folglich spielt die Kenntnis der Problematiken des enteignenden Eingriffs eine wesentliche Rolle, um Ansprüche gegenüber den Straßenbauverwaltungen zu vermeiden.

##### (1) Anspruchsvoraussetzungen

Die Rechtsprechung definiert diese derart, dass  
eine **nachteilige Einwirkung** (1.1.)  
auf **geschützte Rechtsgüter** (1.2.)  
eines **Dritten** (1.3.)  
infolge **rechtmäßigen hoheitlichen Handelns** (1.4.) sich ereignet,  
wobei die **Schwelle des enteignungsrechtlich Zumutbaren** (1.5.)  
überschritten wird.

##### (1.1.)

Unter nachteiliger Einwirkung kann jede tatsächliche Beeinträchtigung gesehen werden, welche Straßenbauarbeiten nach sich ziehen:

- Baulärm, Staub- und Dreckentwicklung, sonstige Immissionen;
- Einschränkung oder Unterbrechung der Zufahrten/Zuwegungen;
- Beschränkung oder Verhinderung des Kundenkontaktes für Gewerbetreibende, der Werbemöglichkeiten usw.

(1.2.)

Hierunter zählen alle Eigentums- und eigentumsrelevanten Rechtspositionen, insbesondere

- Eigentum;
- Recht am ausgeübten und eingerichteten Gewerbebetrieb;
- Anliegerrechte.

(1.3.)

Das Tatbestandsmerkmal Dritter beschreibt die Einzelfallbezogenheit; Anlieger benachbarter Grundstücke können in jedem Falle Dritte sein.

(1.4.)

Das im Rahmen der Straßenbauarbeiten hoheitlich gehandelt wird, ist mehrfach unter Verweis auf § 10 Abs. 1 BbgStrG ausgeführt worden. Die Besonderheit des Tatbestandsmerkmals liegt darin, dass sogar rechtmäßiges Handeln Entschädigungsansprüche auslösen kann. Die Straßenbauverwaltung muss zur Vermeidung von Haftungsrisiken nicht nur die Rechtmäßigkeit ihrer Handlungen sicherstellen, sondern darüber hinaus den Bauablauf derart gestalten, dass Entschädigungsansprüche möglichst vermieden werden können.

(1.5.)

Diese Anspruchsvoraussetzung ist die Wesentlichste und diejenige, welche die meiste Aufmerksamkeit verdient. Offensichtlich orientiert sich dieses Tatbestandsmerkmal an der Abgrenzung unwesentliche oder wesentliche Beeinträchtigung, welche aus § 906 BGB bereits bekannt ist.

Die Darstellung erfolgt wegen der Umfänglichkeit gesondert in

*vergleiche Übersicht 7:  
Enteignender und enteignungsgleicher Eingriff.*

## (2) Anspruchsinhalt

Der Dritte hat grundsätzlich nur einen Entschädigungsanspruch (auf Geldleistung), welcher der Höhe nach auf den Teil beschränkt ist, der die Zumutbarkeitsgrenze übersteigt. Demnach entspricht der Anspruch auf Entschädigung weitestgehend demjenigen gemäß § 906 Abs. 2 BGB (vergleiche Übersicht 6).

Einen Abwehranspruch auf Untersagung der Einwirkungen hat der Dritte grundsätzlich nicht. Allenfalls kommt in Ausnahmefällen ein eingeschränkter Beseitigungsanspruch derart in Betracht, dass Schutzmaßnahmen zu ergreifen sind, soweit diese nicht mit unzumutbarem Aufwand verbunden wären und die Fortführung der Straßenbaumaßnahmen trotz der Schutzvorkehrungen ohne wesentliche Änderung oder Beschränkung möglich ist.

### **4.1.3.3. Enteignungsgleicher Eingriff**

Mit diesem weitergehenden Rechtsinstitut entwickelte die Rechtsprechung eine Anspruchsgrundlage für Entschädigungsansprüche von Dritten, welche Einwirkungen/Beeinträchtigungen durch hoheitliche Maßnahmen ausgesetzt sind. Der Unterschied zum enteignenden Eingriff liegt lediglich darin, dass die hoheitliche Handlung **rechtswidrig** erfolgt.

Insoweit können Amtshaftungsansprüche (gekennzeichnet durch Amtspflichtverletzungen) und Ansprüche wegen enteignungsgleichem Eingriff zusammentreffen.

Der enteignungsgleiche Eingriff wird mit Beispielen im übrigen umfänglich in Übersicht 7 dargestellt.

### **4.1.4. Der sogenannte Folgenbeseitigungsanspruch**

Die bisherig dargestellten Anspruchsmöglichkeiten der Anlieger beschränken sich auf Schadensersatz- oder Entschädigungsforderungen. Es stellt sich mithin die

Frage, ob dem Anlieger weitergehende Ansprüche eröffnet sein könnten, nach denen er Rückbau und Wiederherstellung eines ursprünglichen Zustandes begehren dürfte.

**Beispiel:**

Im Zuge von Straßenbauarbeiten wird eine sogenannte Randsteinzeile zwischen dem Gehsteig und dem Grundstück des Anliegers eingebaut. Diese befindet sich unberechtigt zur Hälfte auf dem Grundstück des Anliegers (nach VGH München in NVwZ 1999, Seite 1237).

Die Möglichkeit des Verlangens nach sogenannter Naturalrestitution (Herstellung des ursprünglichen Zustandes, § 249 Abs. 1 BGB) wird von der Rechtsprechung grundsätzlich über das Rechtsinstitut des **Anspruchs auf Folgenbeseitigung** offengehalten. Dieser soll, da nicht gleich praxisrelevant wie die bisherigen Ansprüche (naturgemäß wird dem Anlieger im Regelfall eine angemessene Geldentschädigung genügen), im Überblick dargestellt werden:

(1) Anspruchsvoraussetzungen

- hoheitlicher Eingriff in Grundstück bzw. Eigentum des Straßenanliegers;
- Eingriff verletzt den Anlieger in seinen Rechten und
- ein andauernder rechtswidriger Zustand wird geschaffen.

(2) Anspruchsinhalt

- Beseitigung des rechtswidrigen Zustandes;
- Geltendmachung auf dem Verwaltungsrechtsweg.

(3) Einschränkung

- Anwendung der Rechtsgrundsätze nach § 251 BGB;
- Geldentschädigung statt Rückbau, wenn:
  - o Herstellung des ursprünglichen Zustandes nicht möglich oder zur Entschädigung nicht genügend (§ 251 Abs. 1 BGB);
  - o Herstellung nur mit unverhältnismäßigem Aufwand möglich (§ 251 Abs. 2 Satz 1 BGB).

## (4) Beispiele

VGH München in NVwZ 1999, Seite 1237

- zum Sachverhalt vergleiche oben
- VGH München: „Ein Folgenbeseitigungsanspruch kann sich in entsprechender Anwendung des § 251 Abs. 2 Satz 1 BGB in einen Anspruch auf Ausgleich in Geld wandeln, wenn die Beseitigung mit unverhältnismäßigen, vernünftigerweise nicht zumutbaren Aufwendungen verbunden wäre... Nehmen die strittigen Randsteine ... nur eine Fläche von 0,9 m<sup>2</sup> in Anspruch, wobei die größte Grenzüberschreitung lediglich 9 cm beträgt. Die Belastung des Klägers durch die Randsteine selbst ist nach alledem nicht spürbar und somit unerheblich... Der Folgenbeseitigungsanspruch wandelt sich insoweit – ausnahmsweise – in einen Anspruch auf Zahlung eines Ausgleichsbetrags. Die Höhe des Ausgleichsbetrags schätzt der VGH nach § 173 VwGO i. V. m. § 287 Abs. 1 ZPO...“.

Bundesverwaltungsgericht in NJW 1989, Seite 2484

- Im Rahmen von Straßenbauarbeiten wird der Raum zwischen der befestigten Fahrbahn und der zum Zeitpunkt des Straßenbaus bereits vorhandenen Einfriedungsmauer eines Grundstückes unsachgemäß mit Erdreich ausgefüllt.
- Der Anlieger hatte darüber hinaus eine Abgrabung von 75 cm Tiefe auf seinem Grundstücksteil vorgenommen.
- Das Gericht ermittelte, dass beide Umstände die Standfestigkeit der Mauer beeinträchtigen.
- Bundesverwaltungsgericht: „Ist der Anspruch auf Folgenbeseitigung auf die Herstellung eines (unteilbaren) Zustandes gerichtet und liegt eine zu berücksichtigende Mitverantwortung vor, so kommt in entsprechender Anwendung des § 251 Abs. 1 BGB die Zahlung eines Ausgleichsbetrages in Betracht...“.

### 4.2. Verhältnis zu den Bauausführenden

Es wurde bereits geklärt, dass das Verhältnis zu den bauausführenden Firmen/Sonderfachleuten außerordentliche Beachtung verdient, da die Anforderungen an die Straßenbauverwaltung als Bauherrin und Bauaufsichtige auf die ordnungsgemäße Realisierung des Bauvorhabens unter Zuhilfenahme von Dritten abzielen. Gerade die Bauaufsicht und –kontrolle stellen wesentliche Verkehrspflichten dar.

Mit den bauausführenden Firmen und Sonderfachleuten bestehen vertragliche Beziehungen. Dabei sind, was die Rechtsanwendung erleichtert, die Vertragsgrundlagen standardisiert. Insoweit wird verwiesen auf:

- das Handbuch für die Vergabe von Bauleistungen im Straßen- und Brückenbau (HVA B-StB);
- das Handbuch für die Vergabe und Ausführung von freiberuflichen Leistungen der Ingenieure und Landschaftsarchitekten im Straßen- und Brückenbau (HVA F-StB).

Aus diesen Unterlagen ergeben sich die Vertragsbestimmungen, welche regelmäßig Vertragsinhalt werden. Wichtig ist im dabei weiteren die Kenntnis der vertragsinbezogenen Verdingungsordnung für Bauleistungen Teil B (VOB/B) und Teil C (VOB/C). Soweit daher Auseinandersetzungen jeglicher Art während der Baudurchführung entstehen, ist zunächst der Blick in die Vertragsgrundlagen geboten. Wesentliche Elemente der standardisierten Vertragsgrundlagen sollten dabei bekannt und stetig präsent sein.

Im folgenden können nur einige ausgewählte Problemstellungen erläutert und im Überblick, ohne Anspruch auf Vollständigkeit, dargestellt werden.

#### **4.2.1. Mangelhafte Leistungserbringung**

Erbringt der beauftragte Bauunternehmer seine Leistungen mangelbehaftet, so besteht offensichtlich die Gefahr unmittelbarer Schäden auch der Anlieger (z. B. unsachgemäßer Einsatz von Technik), wie auch die Möglichkeit von späteren Haftungssituationen (z. B. mangelhafter Straßenbelag löst sich und Unfälle sind die Folge).

Es gehört daher zu den Verkehrspflichten der Straßenbauverwaltung auf die mängelfreie Werkerstellung im Rahmen des Gebotenen hinzuwirken.

Für den Fall des Auftretens der Mangelhaftigkeiten ist sorgfältiges Vorgehen geboten.

*vergleiche hierzu Übersicht 8:  
Checkliste bei Mangelhaftigkeiten der Bauarbeiten/Musterschreiben*

Auf folgendes ist besonders hinzuweisen:

- Das Eigenbeseitigungsrecht oder das Recht, Mängel durch Dritte beseitigen zu lassen, kann beim VOB/B-Vertrag grundsätzlich nur über einen (teilweisen) Auftragsentzug gemäß §§ 4 Nr. 7, 8 Nr. 3 VOB/B erlangt werden! Sind die Formalien nicht eingehalten, können Mängelbeseitigungskosten gegenüber dem Bauunternehmer nicht geltend gemacht werden.
- Der Bauunternehmer kann zunächst eigenverantwortlich bestimmen, welche Art und Weise der Mängelbeseitigung angemessen ist. Vorsicht daher mit dem Argument: „ungeeignete“ Maßnahmen.

#### **4.2.2. Einsatz unzuverlässiger Nachunternehmer**

Immer wieder ereignen sich Fallgestaltungen, danach der Bauunternehmer Nachunternehmer einsetzt, die er nicht anmeldete und über deren Zuverlässigkeit der Straßenbauverwaltung nichts bekannt ist.

Zu den Kontrollpflichten der Straßenbauverwaltung gehört dabei ohne weiteres, auch darauf Einfluss zu nehmen, dass nur beauftragte und berechtigte Unternehmen am Ort des Bauvorhabens tätig sind.

Die reformierte VOB 2000 enthält dazu nunmehr entsprechende Regelungen, welche zu beachten sind; § 4 Nr. 8 VOB/B. Im übrigen ist auf Ziffer 9 ZVB/E-StB zu verweisen.

Danach darf der Bauunternehmer Nachunternehmer nur mit **schriftlicher Zustimmung** des Bauherren/Auftraggebers einsetzen, außer der Betrieb des Bauunternehmers ist auf die Ausführung der Leistungen, welche an den Nachunternehmer gegeben wurden, nicht eingerichtet.

Demnach ist zu unterscheiden:

- Einsatz von Nachunternehmern für Arbeiten, auf welche der Betrieb des Bauunternehmens **nicht** eingerichtet ist = ohne schriftliche Zustimmung zulässig, wenn Nachunternehmer fachkundig, leistungsfähig und zuverlässig (mithin die Anforderungen nach Ziffern 9.1./9.2. ZVB/E-StB erfüllt sind);
- Einsatz von Nachunternehmern für Arbeiten, auf welche der Betrieb des Bauunternehmens eingerichtet ist = nur mit schriftlicher Zustimmung der Straßenbauverwaltung zulässig (vergleiche § 4 Nr. 8 Abs. 1 Satz 2 VOB/B, Ziffer 9.2. ZVB/E-StB).

Setzt der Bauunternehmer ohne schriftliche Zustimmung Nachunternehmer ein, obwohl diese nach dem Vorstehenden erforderlich wäre, kann die Straßenbauverwaltung eine angemessene Frist mit Kündigungsandrohung setzen, § 4 Nr. 8 VOB/B, und bei fruchtlosem Fristablauf den Auftrag außerordentlich entziehen, § 8 Nr. 3 VOB/B.

*vergleiche Übersicht 9:*

*Musterschreiben bei unzuverlässigem Nachunternehmereinsatz*

Soweit dem Einsatz des Nachunternehmers schriftlich zugestimmt wurde und er sich trotz dessen als unzuverlässig erweist, ist die Straßenbauverwaltung auf die üblichen Rechte, z. B. wegen mangelhafter oder verzögerter Ausführung, gegenüber dem beauftragten Bauunternehmen beschränkt.

### 4.2.3. Verzug

Die Durchführung der Straßenbauarbeiten innerhalb der beabsichtigten Zeiträume ist für die Haftungsrisiken außerordentlich relevant. Es wurden bereits Fallbeispiele ausgeführt und erläutert (siehe Übersicht 7), danach verlängerte Ausführungszeiträume Entschädigungsansprüche nach sich ziehen können. Die bauausführenden Firmen sind daher zu einer vertrags- und termingerechten Leistungserbringung anzuhalten.

Dabei stehen der Straßenbauverwaltung insbesondere die Vorschriften nach § 5 Nr. 3, 4 VOB/B und § 8 Nr. 3 VOB/B zur Verfügung.

Nach § 5 Nr. 3, 4 VOB/B hat die Straßenbauverwaltung Eingriffsmöglichkeiten immer dann, wenn:

- der Bauunternehmer die Baustelle nicht ausreichend mit Arbeitskräften, Geräten, Gerüsten, Stoffen und Bauteilen besetzt, so dass die Gefahr besteht, dass Ausführungsfristen offenbar nicht eingehalten werden können;
- der Bauunternehmer den Beginn der Ausführung verzögert;
- der Bauunternehmer mit der Vollendung der Ausführung in Verzug gerät.

In allen diesen Fällen hat die Straßenbauverwaltung die Wahl:

- Schadensersatz gem. § 6 Nr. 6 VOB/B unter Aufrechterhaltung des Vertrages zu begehren oder
- eine angemessene Frist zur Leistungserbringung zu setzen und bei fruchtlosem Fristablauf den Auftrag zu entziehen (§ 8 Nr. 3 VOB/B); wobei der Auftragsentzug in dem Fristsetzungsschreiben angekündigt werden muss.

Auf folgendes ist besonders hinzuweisen:

- Der Bauunternehmer gerät durch bloße Fristüberschreitung nur in Leistungsverzug, wenn verbindliche Vertragsfristen (Anfangs-, Zwischen- oder Endtermine) bestehen.
- Zwischen- und Endfristen des Bauzeitenplanes gelten nur dann als Vertragsfristen, wenn der Vertrag dies ausdrücklich so festlegt, § 5 Nr. 1 Satz 2 VOB/B (vergleiche hierzu auch unter 5.7.2. und „Handbuch für die Vergabe und Ausführung von Bauleistungen im Straßen- und Brückenbau (HVA B-StB)“ Teil 1, Ziffer 1.3., dort Vertragsfristen).
- Im übrigen ist die Fälligkeit der Leistungserbringung, die Voraussetzung eines Verzugseintrittes bildet, durch Auslegung zu bestimmen. Leistungsverzug tritt dann stets erst nach einer Mahnung hinsichtlich der fälligen Leistungserbringung ein. Die Fälligkeit bestimmt sich wie folgt:
  - o nach sämtlichen vereinbarten Fristen, welche keine Vertragsfristen darstellen;
  - o nach § 5 Nr. 2 VOB/B bzw. vertraglich festgelegten Abruffristen;
  - o nach dem Verhältnis von Fertigstellungstermin und Baufortschritt;
  - o in Ermangelung sämtlicher Fristen nach dem, was üblicherweise geschuldet wäre.
- Beachte:

Sollen neue Fristen festgelegt werden, z.B. infolge veränderten Bauablaufes, so hat dies stets gemeinsam zu erfolgen. Eine einseitige Fristbestimmung durch die Straßenbauverwaltung scheidet aus. Bei der gemeinsamen Neufestlegung von Fristen ist zu beachten, dass diese ausdrücklich als Vertragsfristen gekennzeichnet werden. Soweit eine Vertragsstrafe ursprünglich vorgesehen war, ist bei der Neufestsetzung der Fristen ausdrücklich klarzustellen, dass die Vertragsstrafe ihre Gültigkeit auch für die neuen Fristen behält.

- Werden Fristen bei Baubesprechungen und vor Ort vereinbart, so ist darauf zu achten, dass dies mit einem zuständigen und bevollmächtigten Mitarbeiter des bauausführenden Unternehmens geschieht; die Vereinbarungen sind regelmäßig schriftlich zu fassen und von beiden Vertragspartnern gegenzuzeichnen.

*vergleiche im weiteren Übersicht 10:  
Musterschreiben bei Leistungsverzug*

#### **4.2.4. Umgang mit Bedenkensanzeigen**

Die VOB/B gibt dem Bauunternehmer nach § 4 Nr. 3 VOB/B auf, Bedenken anzuzeigen, soweit:

- Bedenken gegen die vorgesehene Art der Ausführung bestehen (auch im Hinblick auf die Sicherung gegen Unfallgefahren);
- Bedenken gegen vom Auftraggeber gelieferte Stoffe oder Bauteile bestehen;
- Bedenken gegen die Leistung anderer Unternehmer bestehen.

Für den Fall, dass sich solche Bedenken ergeben, hat der Bauunternehmer diese dem Auftraggeber unverzüglich und schriftlich, möglichst vor Beginn seiner Arbeiten, anzuzeigen.

Es sei klargestellt, dass auch mündliche Anzeigen, soweit nachweislich, genügen können. Der Bauunternehmer tut gut daran, die Bedenkensanzeigen zu tätigen, da eine Verletzung der Pflichten aus § 4 Nr. 3 VOB/B dazu führt, dass der Bauunternehmer so gestellt wird, als sei er für die Mangelhaftigkeit selbst verantwortlich, auch wenn sie nicht direkt aus seiner Leistung herrührt. Der Bauunternehmer haftet so dann gem. § 4 Nr. 7 VOB/B bzw. § 13 Nr. 5 – 7 VOB/B.

Es stellt sich hier aber die Frage, wie die Straßenbauverwaltung mit einer Bedenkensanzeige umgehen sollte.

Aus der dargelegten Verkehrssicherungspflicht der Straßenbauverwaltung hinsichtlich der Kontrolle und Überwachung des Bauvorhabens ist zunächst abzuleiten, dass es **zur Amtspflicht der Straßenbauverwaltung gehört**, Bedenkensanzeigen **ernst zu nehmen** und ihnen **sorgfältig nachzugehen**. Dies, da die Vorlage von Bedenkensanzeigen potentiell offenbart, dass Gefahren für die mangelfreie Herstellung bestehen können, Unfallgefahren gegeben sind usw. (vgl. den Katalog bedenkenspflichtiger Umstände).

Soweit die Bedenkensanzeige berechtigt ist, ergeben sich die Handlungsmuster unproblematisch. Es ist sodann dasjenige, in gebotener Eile, zu veranlassen, was die Behinderung entfallen lässt.

Schwieriger ist der Umgang mit Bedenkensanzeigen, die für unberechtigt gehalten werden. Hier bedarf es einer Zurückweisung, welche zumindest ihrem Wesen nach auch die Anordnung darstellt, die Arbeiten weiter, so wie vorgesehen und ohne Veränderung aus- bzw. fortzuführen. Hier begibt sich die Straßenbauverwaltung sodann in den Bereich, dass der Bauunternehmer als ledigliches Werkzeug nur Anweisungen ausführt und seine Handlungen der Straßenbauverwaltung unmittelbar zugerechnet werden. Ergeben sich sodann Schäden zu Lasten der Anlieger und haben diese Kenntnis von der Einflussnahme der Straßenbauverwaltung, so eröffnen sich nach den dargelegten Rechtsgrundsätzen Amtshaftungsansprüche, wenn auch die sonstigen Anspruchsvoraussetzungen vorliegen.

*vergleiche Übersicht 11:  
Bedenkensanzeigen*

## **5. Der Ablauf des Bauvorhabens unter Berücksichtigung haftungsrechtlicher Risiken**

Anhand der rechtlich relevanten Haftungsbestimmungen wurde bereits ausgeführt, dass als Anknüpfungspunkt für die Haftung der Straßenbauverwaltung regelmäßig zwei Kriterien in Betracht kommen:

- Verletzung eigener Amtspflichten, welche letztlich Verkehrssicherungspflichten darstellen, da der Bau von/in Ortsdurchfahrten Gefahrenquellen schafft (hierunter wird auch aktives Verhalten der Straßenbauverwaltung verstanden, z. B. konkrete Anordnungen, die Schäden nach sich ziehen, da auch dies die Verletzung einer Amtspflicht wäre);
- Einwirkungen/Beeinträchtigungen zu Lasten der Nachbargrundstücke, welche von den Anliegern nicht entschädigungslos zu dulden sind.

Demnach ist nunmehr der Umfang der Amtspflichten für die einzelnen Bauphasen zu untersuchen, ergänzt um Verhaltensweisen, die die Berechtigung von Entschädigungsansprüchen wegen Einwirkungen reduzieren helfen oder gänzlich verhindern.

Zur Bestimmung der Amtspflichten ist die Stellung der Straßenbauverwaltung bei Bauvorhaben in Ortsdurchfahrten vorab spezifiziert zu bestimmen.

### **5.1. Anforderungen an die Straßenbauverwaltung bei der Abwicklung von Bauvorhaben**

Gemäß § 10 Abs. 2 BbgStrG (vgl. auch § 4 FernStrG) haben die Straßenbaubehörden als Sonderordnungsbehörden die Amtspflicht, Ortsdurchfahrten so herzustellen bzw. zu unterhalten, dass den Erfordernissen von Sicherheit und Ordnung genügt wird, wobei technische Baubestimmungen und die anerkannten Regeln der Baukunst

und Technik zu beachten sind. Eine Beaufsichtigung durch andere Behörden findet nicht statt, § 10 Abs. 3 BbgStrG.

Diese Freistellung von der Beaufsichtigung hat zur Folge, dass sich die Straßenbaubehörde nicht wie ein privater Bauherr auf Architekten, Ingenieure, Unternehmer, Lieferanten usw. verlassen kann, sondern zur Vermeidung von Haftung (= Einhaltung der Amtspflichten) gehalten ist, Entwurf, Baustelle, Organisation, Bauausführende und Bauwerk so zu überwachen, wie es einer Bauaufsichtsbehörde obliegen würde.

Hierzu sei verdeutlicht, dass die Aufsichtspflicht gegenüber den Bürgern/Dritten (z. B. Anliegern) besteht und sich aus der hoheitlichen Stellung der Straßenbauverwaltung ableitet. Im Verhältnis zu von der Straßenbauverwaltung beauftragten Sonderfachleuten (Ingenieure/Architekten) gilt, dass diese durch die Aufsichtspflichten der Straßenbauverwaltung nicht von der eigenen Haftung freigestellt sind, wenn sie mangelhafte Planungs- oder sonstige Architekten-/Ingenieurleistungen nicht ordnungsgemäß erbringen. Dabei handelt es sich sodann um Schlechtleistungen gegenüber der Straßenbauverwaltung, die nach den Bestimmungen des Vertrages zwischen der Straßenbauverwaltung und den Sonderfachleuten zu beurteilen sind (Haftung im Innenverhältnis).

Die Straßenbaubehörde findet sich daher in einer „**doppelten Verantwortung**“; einerseits als Bauherrin in Umsetzung der Straßenbaulast und andererseits als Aufsichtsbehörde. Die Summe dieser Verantwortungen beschreibt die Amtspflichten.

Daher darf dies bei sämtlichen Überlegungen im Rahmen rechtlicher Prüfung (z. B. Liegt eine Amtspflichtverletzung vor? = Tatbestandvoraussetzung der Amtshaftung) nicht vernachlässigt werden und ist demnach weiteren Ausführungen vorangestellt worden.

## 5.2 Die Entwurfsphase

Da die ordnungsgemäße Planung des Bauvorhabens innerhalb dieses Leitfadens als gegeben unterstellt wird, sollen nur einige wenige Anmerkungen erfolgen, die für Haftungsansätze relevant sein können.

Umfängliche Bauvorhaben in Ortsdurchfahrten sind regelmäßig durch die Beteiligung einer Vielzahl von Personen gekennzeichnet – externe Planungsbüros, Gutachter und Sachverständige, Bauunternehmer usw. –, so dass es der Straßenbauverwaltung obliegt:

- eine exakte Abgrenzung der Aufgaben der Beteiligten bezüglich jeder Bauphase vorzunehmen;
- eine konkrete Zuordnung innerhalb der Verwaltung vorzunehmen, danach, welche Aufgabe (Amtspflicht), von welchen Bediensteten der Straßenbauverwaltung während des Bauvorhabens zu erfüllen ist (Dies hat bestenfalls durch eine innerdienstliche Vorschrift zu erfolgen.).

Die sorgfältige Planung setzt im weiteren grundsätzlich voraus:

- Die Aufstellung eines Entwurfes (1);
- Die Prüfung des Entwurfes (2);
- Die Freigabe der Bauausführungsunterlagen (3).

(1)

Hierbei ist festzuhalten, dass die Verantwortlichkeit der Straßenbauverwaltung auch dann uneingeschränkt besteht, soweit der Entwurf von Behördenfremden, z. B. einem beauftragten Ingenieurbüro, gefertigt wird.

(2)

Die Prüfung durch einen anderen Bediensteten als den Entwurfsverfasser ist notwendig und sicherzustellen. Soweit die Prüfung nicht durch Mitarbeiter der Straßenbauverwaltung ausgeführt wird, sondern von Dritten aufgrund gesonderter Werkverträge, haftet die Straßenbauverwaltung im Außenverhältnis (z. B. gegenüber Anliegern) wie für eigenes Handeln. Lediglich im Innenverhältnis können Ansprüche gegenüber den Werkunternehmern (z. B. Prüfingenieur) gestellt werden (vergleiche zur Übertragung vorgenannter Leistungen auch § 10 Abs. 2 Satz 4 BbgStrG, danach der hoheitliche Handlungscharakter delegierbar ist).

(3)

Der freigebende Bedienstete hat sich von der ordnungsgemäßen Aufstellung und Prüfung des Entwurfes zu überzeugen und diesen förmlich freizugeben.

### **5.3 Organisation der Bauüberwachung/-koordinierung vor Beginn der Bauarbeiten**

Der Straßenbauverwaltung obliegen während der Bauausführung Koordinierungs- und Überwachungsaufgaben, die aus ihrer Stellung als Aufsichtsbehörde (z. B. Kontrolle, dass keine Arbeiten ausgeführt werden, für die freigegebene Ausführungsunterlagen nicht vorliegen) bzw. als Bauherrin (z. B. die Aufgabe, die an den Bauunternehmer delegierte Verkehrssicherungspflicht hinsichtlich ihrer Einhaltung durch den Bauunternehmer zu überwachen) herrühren können.

#### Übersicht 12:

*Checkliste Vorbereitung der  
Bauüberwachung/- koordinierung*

### **5.4 Verhältnis zum Anlieger im Rahmen der Bauvorbereitung**

Es entspricht bereits dem Selbstverständnis der Straßenbauverwaltungen, wie der sonstigen Behörden im Land Brandenburg, mit den Bürgern, hier den Anliegern der Nachbargrundstücke, vertrauensvoll und offen zusammen zu arbeiten. Gerade dann, wenn Baumaßnahmen unmittelbar bevorstehen, werden sich Bürger an die Straßenbauverwaltungen wenden, um Informationen abzufragen, über Art und Umfang des Bauvorhabens, seine Zeitdauer, etwaige Beeinträchtigungen usw.

Hier sollen die Fragestellungen untersucht werden, ob den Bürgern ein solcher Auskunftsanspruch zusteht (5.4.1.), in welchem Umfang und welcher Art und Weise Auskunft erteilt werden sollte (5.4.2.) und welche Folgen unrichtige Auskünfte (5.4.3.) nach sich ziehen können.

#### 5.4.1. Pflicht zur Auskunftserteilung

Soweit die Vorbereitung eines Bauvorhabens derart fortgeschritten ist, dass die tatsächliche Realisierung ansteht, wird man den betroffenen Bürgern die Auskunftserteilung nicht verwehren können.

Für den Fall, dass noch nicht sichergestellt ist, ob das Bauvorhaben überhaupt zur Ausführung gelangt, dürfte ein Hinweis an den Bürger insoweit genügen, dass mitgeteilt wird, dass über die Durchführung der Straßenbaumaßnahme noch nicht entschieden ist.

Das Recht des Bürgers auf Information wird man insbesondere daraus ableiten, dass er die Möglichkeit haben muss, sich auf die zukünftigen Beeinträchtigungen einzustellen. Es wäre darüber hinaus nicht opportun, den Bürger – selbst im Hinblick auf haftungsrechtliche Risiken – mit seinen verständlichen Anfragen zurückzuweisen.

#### 5.4.2. Umfang und Art und Weise der Auskunft

Der Bürger hat natürlich nicht Anspruch auf jedwede Auskunft. Es muss der Straßenbauverwaltung auch unter üblichen Aufwendungen möglich sein, die Anfragen zu beantworten. Daher sind zum Beispiel Anfragen hinsichtlich

- Dauer der Baumaßnahme;
- Umfang der Baumaßnahme;
- Auswirkungen auf die Verkehrsführung;

auf entsprechende Anfragen hin zu geben. Der Bürger hat aber keinen Anspruch auf Mitteilung einzelner Planungsdetails oder ähnliches.

Die Art und Weise der Auskunftserteilung sollte stets berücksichtigen, dass eine **Amtspflicht zur Erteilung richtiger Auskünfte**, Belehrungen, Hinweise und Warnungen von der Rechtsprechung anerkannt wird. D. h.: Wenn eine Auskunft erteilt wird, muss sie auch richtig sein!

### 5.4.3. Folgen unrichtiger Auskunft

Soweit die Verletzung der Auskunftspflichten zu Schäden bei den Bürgern/Anliegern führt und diese auf die Richtigkeit der Auskunft vertrauen durften, können sich Schadensersatzansprüche gegenüber der Straßenbauverwaltung, insbesondere nach Amtshaftungsgrundsätzen, ergeben.

Beispielhaft wird auf die Entscheidung des Bundesgerichtshofs vom 30.6.1977 (in NJW 1978, Seite 371) verwiesen. Der Bundesgerichtshof hatte folgenden Fall zu beurteilen:

#### Sachverhalt:

„Im Oktober 1970 mietete der Kläger ein Ladenlokal zu einem monatlichen Mietzins von 12.500,00 DM. Das Ladengeschäft wurde im November 1970 in Betrieb genommen. Bei der Anmietung waren in der Umgebung des Geschäfts ... Bauarbeiten im Gange. Der Kläger hat behauptet, die beklagte Stadt habe die Auskunft erteilt, die Bauarbeiten würden bis Frühjahr bzw. Sommer 1971 soweit beendet sein, dass ungehinderter Fußgängerverkehr möglich sei. Er (*der Kläger*) habe sich telefonisch bei dem ihm bekannten Abteilungsleiter beim Bauamt erkundigt. Dieser habe ihm erklärt, die Termine für die Fertigstellung stünden fest und lägen im Dezember 1970, spätestens im März 1971; für eine solche Auskunft sei er jedoch nicht zuständig. Ein weiterer Gesprächspartner, mit dem er (*der Kläger*) weiterverbunden wurde, habe die genannten Termine bestätigt; auch er habe sich aber für nicht zuständig erklärt und habe zur Bauleitung weiterverbunden. Dort sei erklärt worden, dass der Terminplan die genannten Termine enthalte und der Baufortschritt dem Terminplan entspreche...“ (BGH, am angegebenen Ort)

#### Entscheidung:

Der Bundesgerichtshof hat einen **Amtshaftungsanspruch dem Grunde nach bejaht** und insbesondere ausgeführt: „... Nach alledem hat der Kläger daher seiner Darlegungslast genügt, indem er den Inhalt der ihm erteilten Auskunft und die erwähnten zeitlichen Verhältnisse behauptet hat. Es war nunmehr Sache der Beklagten darzutun, dass und aus welchen Gründen die Auskunft trotzdem **richtig und vollständig** war, dass die bei ihrer Erteilung vorliegenden Gegebenheiten also die vorbehaltlose Mitteilung zuließen, spätestens im März 1971 werde „alles in Ordnung“ sein... (BGH, am angegebenen Ort; Hervorhebung des Verfassers)

Die tragenden Gründe der Entscheidung sind sodann in folgendem Leitsatz zusammengefasst:

„Der Straßenanlieger kann seiner Verpflichtung, bei der Errichtung eines neuen Betriebes auf ihm erkennbare bevorstehende Beschränkungen des Straßenverkehrs Rücksicht zu nehmen, dadurch genügen, dass er eine behördliche Auskunft über die Dauer der Beschränkungen einholt und sich auf diese Auskunft, soweit er ihr vertrauen kann, einrichtet...“ (BGH, am angegebenen Ort).

*vergleiche Übersicht 13:  
Checkliste Auskünfte an  
Anlieger*

## **5.5. Berücksichtigung der Einwirkungen und Beschränkungen zu Lasten der Anlieger vor Baubeginn**

Durch entsprechend vorsorgliches und überlegtes Handeln soll Entschädigungsansprüchen der Anlieger aus enteignendem oder enteignungsgleichem Eingriff möglichst frühzeitig entgegengewirkt werden.

Die grundlegende Entscheidung des Bundesgerichtshofs (NJW 1965, Seite 1907) wurde bereits zitiert (vergleiche unter Übersicht 7). Dort sind die Handlungsanweisungen an die Straßenbauverwaltungen klar formuliert.

### **5.5.1. Vermeidung von Entschädigungsansprüchen aus enteignendem Eingriff**

Besonderes Tatbestandsmerkmal dieses Entschädigungsanspruches war, dass die Straßenbauverwaltungen, obwohl ihnen nicht der Vorwurf rechtswidrigen oder amtspflichtverletzenden Handelns gemacht werden kann, sich berechtigten Forderungen ausgesetzt sehen können. Dies, wenn ein Rechtsgut eines Anliegers derart durch die Straßenbaumaßnahmen beeinträchtigt wird, dass das Rechtsgut tatsächlich bzw. wirtschaftlich vernichtet oder entzogen wird (vergleiche Beispiele BGH Versicherungsrecht 1998, Seite 504; BGH NJW 1964, Seite 198 > beide Entscheidungen

wurden mit Sachverhalt und Entscheidungen dargestellt in Übersicht 7). Relevant werden diese Fallgestaltungen regelmäßig bezüglich von Anliegern, welche ein Gewerbe an der Ortsdurchfahrt betreiben.

Für die Straßenbauverwaltungen folgt daraus:

- Die Ortsdurchfahrt ist bei Entschluss zur Straßenbaumaßnahme auch dahin zu kontrollieren, ob und welche Gewerbetreibende dort ansässig sind.
- Im weiteren ist abzuschätzen, mit welcher Dauer und Intensität eine Beeinträchtigung des Gewerbebetriebes erfolgen wird.
  - o Verliert ein Geschäft durch Straßenbaumaßnahmen Laufkundschaft, ist dies durch den Gewerbetreibenden regelmäßig entschädigungslos hinzunehmen.
  - o Kann eine Tankstelle über längere Zeit nicht angefahren werden, stellt sich die Situation gänzlich anders dar.
- Treten Gewerbetreibende an die Straßenbauverwaltung heran, sind deren „Wünsche und Nöte“ aufzunehmen und zu beurteilen.
  - o BGH in NJW 1965, Seite 1908: „Die betroffenen Anlieger müssen dazu selbstverständlich ihre besondere Lage den Behörden darlegen, aber auch die Straßenbaubehörden müssen vor Beginn der Arbeiten diese Möglichkeiten in den Kreis ihrer Erwägungen einbeziehen und sich mit den Wünschen und Nöten der Anlieger auseinandersetzen.“.
- Soweit unter üblichen und zumutbaren Aufwendungen zu leisten, sollten die absehbaren Beeinträchtigungen reduziert und beschränkt werden.

Insgesamt gilt aber weiterhin der Grundsatz, dass Straßenbaumaßnahmen entschädigungslos zu dulden sind. Die Straßenbauverwaltung hat allerdings die Amtspflicht sorgfältiger Planung und sachgemäßer Koordinierung.

### **5.5.2. Vermeidung von Entschädigungsansprüchen aus enteignungsgleichem Eingriff**

Verletzt die Straßenbauverwaltung nämlich Amtspflichten – insbesondere auch den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit – und handelt folglich rechtswidrig, so kommen Ersatzansprüche nach enteignungsgleichem Eingriff in Betracht (vergleiche unter 4.1.3.2.).

An die Anforderungen des Bundesgerichtshofs (BGH NJW 1965, Seite 1908) sei erinnert:

- Sorgfältige Planung;
- Sachgemäße Koordinierung
- Vermeidung von Verzögerungen;
- Verkehrsbeeinträchtigungen/Behinderungen sind nur in dem Umfang entschädigungslos, wenn Art und Dauer nicht über das hinausgehen, was bei ordnungsgemäßer Durchführung der Arbeiten mit möglichen und zumutbaren Mitteln sachlicher und persönlicher Art notwendig ist.

Daher sollte infolge des Vorstehenden der mit der Bauüberwachung beauftragte Mitarbeiter der Straßenbauverwaltung schon vor Durchführung der Baumaßnahme das Bauvorhaben hinsichtlich kritischer (stark beeinschränkender) und unproblematischer (geringere Belastung) Bauphasen unterteilen und die erhöhte Bauüberwachung/Koordination für die kritischen Bauabschnitte vorbereiten und organisieren.

### **5.6 Planfeststellung**

Die Planfeststellung soll in diesem Leitfaden nur im Hinblick auf ihren Einfluss auf haftungsrechtliche Ansprüche gegenüber der öffentlichen Hand im Zusammenhang mit Straßenbauarbeiten untersucht werden. Hierzu ist folgendes festzuhalten:

## Behandelt ein Planfeststellungsverfahren/Planfeststellungsbeschluss

- Einwirkungen auf Anliegergrundstücke auch hinsichtlich nur vorübergehender, an sich unzumutbarer Beeinträchtigungen (z. B. während der Bauzeit; vergleiche Bundesverwaltungsgericht in NVwZ 1993, Seite 572);
- sonstige Fragen im Zusammenhang mit der Straßenplanung und etwaigen Veränderungen der Verkehrsführung;

so sind seine Festlegungen – soweit der Planfeststellungsbeschluss unanfechtbar geworden ist – bindend.

D. h., ein Anlieger kann sich gegen die im unanfechtbaren Planfeststellungsbeschluss enthaltenen Entschädigungsregelungen nicht mehr zur Wehr setzen; sie sind abschließend (vergleiche BGH NJW 1985, Seite 3025). Offen bleiben lediglich Ansprüche wegen unvorhersehbaren Wirkungen, § 75 Abs. 1 Satz 2 VwVfG.

Für die Straßenbauverwaltung heißt dies, dass bei Vorlage eines Planfeststellungsbeschlusses zu überprüfen ist, ob dort Regelungen zu Beeinträchtigungen der Anlieger während der Straßenbaumaßnahmen enthalten und festgelegt sind. Im weiteren ist zu untersuchen, ob der Planfeststellungsbeschluss bereits unanfechtbar wurde.

### Beispiele:

(Leitsätze der Rechtsprechung:

- BGH in NJW 1985, Seite 3025: „Wenn in einem durch rechtskräftiges Verwaltungsgerichtsurteil bestätigten straßenrechtlichen Planfeststellungsbeschluss eine angemessene Ersatzzufahrt vorgesehen und damit die gesetzliche Voraussetzung für einen Anspruch auf Entschädigung in Geld abgelehnt wird, sind die Zivilgerichte gehindert, unter enteignungsrechtlichen Gesichtspunkten eine Entschädigung zuzusprechen.“
- BGH in NJW 1999, Seite 1247: „Der Anlieger einer Straße, die auf der Grundlage eines bestandskräftigen Planfeststellungsbeschlusses errichtet oder ausgebaut worden ist, kann nicht unter dem Gesichtspunkt des enteignenden Eingriffs einen Geldausgleich für im Planfeststellungsbeschluss nicht vorgesehene Schallschutzeinrichtungen auf dem betroffenen Grundstück verlangen.“

## **5.7 Ausschreibung/Leistungsbeschreibung und haftungsrechtliche Risiken im Hinblick auf Anlieger benachbarter Grundstücke**

Offensichtlich betrifft die Ausschreibung/Leistungsbeschreibung unmittelbar das Verhältnis der Straßenbauverwaltung zu den bauausführenden Unternehmen. Gerade im erfolgsorientierten Werkvertragsrecht (Bauverträge) kommt der Baubeschreibung/dem Leistungsverzeichnis außerordentliche Bedeutung zu, um die Pflichten der Vertragsparteien festzulegen.

Im Rahmen dieser Darstellungen geht es aber um die Frage, ob die Gestaltung der Ausschreibung/der Leistungsbeschreibung Einfluss auf haftungsrechtliche Risiken der Straßenbauverwaltung gegenüber den vertragsfremden Anliegern gewinnen kann. Dies ist grundsätzlich zu bejahen.

### **5.7.1. Die „Werkzeugtheorie“ und ihre Ausstrahlung auf Ausschreibung/ Leistungsbeschreibung**

Die Haftungsrisiken der Straßenbauverwaltung sind immer dann reduziert, wenn das beauftragte Straßenbauunternehmen eigenverantwortlich, unter Übertragung der Verkehrssicherungspflichten, die Leistungen ausführt. Dann knüpfen Ansprüche gegenüber der Straßenbauverwaltung regelmäßig nur an die Einhaltung eigener, verbliebender Überwachungs- und Koordinierungspflichten an.

Ziel der Ausschreibung/Leistungsbeschreibung unter diesen haftungsrechtlichen Gesichtspunkten muss daher immer sein, die Eigenverantwortlichkeit des Bauunternehmers – trotz Vorgabe einer Leistungsbeschreibung – nicht zu weitgehend zu beeinträchtigen.

Hier seien einige Entscheidungen unter diesem Blickwinkel erläutert:

BGH Versicherungsrecht 1973, Seite 417 ff.

„... reicht die bloße Festlegung einer Trasse nicht aus, wenn die private Baufirma dadurch nicht genötigt wird, den Graben so auszuheben, dass fremde Versorgungsleitungen o. ä. Anlagen ... beschädigt werden ...“: Eigenverantwortlichkeit des Bauunternehmers (+)

OLG Bamberg Versicherungsrecht 1970, Seite 843 ff.

„... dass das Bauamt ... den Auftrag zum Nachverdichten des Kanalgrabens gegeben und sich mit der Verwendung der 1,6 to Fallplatte einverstanden erklärt hat ... Der Einsatz der Fallplatte war nicht schlechthin, sondern nur an der Kreuzungsstelle ... fehlerhaft ...“: Eigenverantwortlichkeit des Bauunternehmers (+)

BGH NJW 1980, Seite 1679 ff.

„... die private Baufirma war aufgrund ... der Vergabe des Auftrags verpflichtet, die für die Anlage der Straße erstellten Höhenpläne ... einzuhalten, so dass es bei der auftragungsgemäßen Ausführung der Straßenbauarbeiten zwangsläufig zu einer Vertiefung des Grundstücks des Klägers kam ...“: Straßenbauverwaltung handelte hoheitlich durch bloßes Werkzeug.

Es lassen sich daher folgende Grundsätze für die Ausschreibung/Leistungsbeschreibung festhalten:

1.

Enthält die Leistungsbeschreibung lediglich Leistungsaufgaben (z. B. „Boden durchmischen und verdichten“), so hat das Bauunternehmen diese eigenverantwortlich umzusetzen und eine Zurechnung schädigender Handlungen unter dem Gesichtspunkt der sog. Werkzeugtheorie scheidet aus.

2.

Enthält die Leistungsbeschreibung konkrete Vorgaben (z. B. „... Würfeldruckfestigkeit nach 28 Tagen über 4 unter 12 N/mm<sup>2</sup> ... ), so handelt die Straßenbauverwaltung durch das Bauunternehmen nur hoheitlich in haftungsrechtlicher Hinsicht, wenn die Erreichung dieser Vorgabe nur auf einem Wege unter zwangsläufiger Schädigung eines Anliegers erfolgen kann. Anderenfalls bestimmt der Bauunternehmer weiterhin die Art und Weise der Leistungserbringung.

3.

Enthält die Leistungsbeschreibung exakte Anweisungen z. B. hinsichtlich des Einsatzes von Maschinen und Anlagen („... Nachverdichtung mit 1,6 to Fallplatte ...“), so führt auch dies nicht ohne Weiteres zur Haftung der Straßenbauverwaltung bei Schäden der Anlieger (vgl. OLG Bamberg aaO). Hier ist zu differenzieren:

- Zieht der Einsatz der Fallplatte unweigerlich einen Schaden nach sich, egal wo sie eingesetzt wurde usw., so haftet die Straßenbauverwaltung;
- Ist aber nur an einer konkreten örtlichen Gegebenheit der Einsatz schadensverursachend, so hat der Bauunternehmer seine stets verbleibenden Sicherungspflichten verletzt.

4.

Enthält die Leistungsbeschreibung dagegen Vorgaben, deren Realisierung – egal in welcher Art und Weise sie erfolgt – zwangsläufig zu Schäden führt (z. B. „... Höhenplan ... ist einzuhalten ...“, was Überschwemmungen oder Absenkungen zur Folge hat), so war das Bauunternehmen lediglich Werkzeug der Straßenbauverwaltung und die Straßenbauverwaltung handelte hoheitlich und schädigend.

Es lässt sich zusammenfassen, dass die Ausschreibung/Leistungsbeschreibung die Eigenverantwortlichkeit des Bauunternehmens nicht derart eingrenzen sollte, dass der Bauunternehmer nicht einmal mehr die Art und Weise der Erzielung des Leistungserfolges bestimmen kann. Leistungsanforderungen, welche Schäden – egal bei welcher Ausführungsvariante – bedingen, führen zur Haftung der Straßenbauverwaltung.

Maßgebend ist das Leitbild des Bundesgerichtshofs:

„Ebenso wenig kann der hoheitliche „Eingriff“ schon in der behördlichen Planung, Anordnung und Beauftragung eines privaten Unternehmers gesehen werden, wenn bei der Vergabe des konkreten Auftrages nicht zu erwarten ist, dass die plangemäße Durchführung der Arbeiten vermögenswerte Rechte eines bestimmten Eigentümers verletzen wird. Dies ist aber nicht dahin zu verstehen, dass stets eine gewollte, „gezielte“ Eigentumsbeeinträchtigung vorliegen müsse ...“.

### 5.7.2. Stichworte zur Vergabe/Leistungsbeschreibung

Wesentlicher Gegenstand jeder Vergabe ist die eindeutige und erschöpfende Beschreibung der Leistungen, § 9 Nr. 1 VOB/A, wobei dem Auftragnehmer kein ungewöhnliches Wagnis aufgebürdet werden soll, § 9 Nr. 2 VOB/A, und alle beeinflussenden Umstände festzustellen und in den Verdingungsunterlagen anzugeben sind, § 9 Nr. 3 VOB/A. Die Einhaltung dieser Grundsätze wird maßgeblich durch das Vorliegen einer vollständigen und ordnungsgemäßen Planung bestimmt, wovon ausgegangen wird. Im Weiteren wird auf das „Handbuch für die Vergabe und Ausführung von Bauleistungen im Straßen- und Brückenbau (HVA B-StB)“ verwiesen, in dem die Durchführung der Vergabe/Leistungsbeschreibung ausführlich dargestellt ist. Es entspricht einheitlicher Ansicht, dass die Verwendung standardisierter Vorlagen dazu führt, den oben bezeichneten Anforderungen an die Vergabe gerecht zu werden.

Folgende ergänzende Anmerkungen sind zu dem bezeichneten Handbuch im Zusammenhang mit dieser Darstellung noch zu geben:

- Einzelfristen sollen laut dem Handbuch grundsätzlich nur in den Fällen festgelegt werden, wo dies aus zwingenden Gründen geboten ist. Nach den bisherigen Feststellungen (insbesondere zu enteignendem und enteignungsgleichem Eingriff) bietet sich die Bestimmung von Einzelfristen oder vertragsfristgebundenen Ausführungszeiträumen für solche Leistungen an, die eine außerordentliche Einwirkung auf die Anliegerbereiche haben.
- Die Baubeschreibung ist im Handbuch nach ihren Inhalten bestimmt; im Übrigen wird auf den Einzelfall verwiesen. Dortig besteht der Raum, um den Bauunternehmen Aufgaben/Verpflichtungen vor Augen zu führen, welche dem Anliegerschutz dienen, z. B.:
  - o Kennzeichnung der Baustelle durch anliegenden Bestand, gegebenenfalls Denkmäler, sensible Gewerbebetriebe usw.;
  - o Ausspruch des Gebots der weitestgehenden Rücksichtnahme auf die Anlieger und ihre Rechtsgüter;
  - o Definition von Gefahrenstellen aus haftungsrechtlicher Sicht;
  - o Regelung des Schutzes privater Leitungen usw.

## **5.8 Beweissicherung**

Häufig entscheiden sich (deliktische) Rechtsstreitigkeiten daran, ob und inwieweit einer Partei der Beweis gelingt, dass ein Schaden in einem bestimmten Umfang entstand. Im Rahmen der Amtshaftungsansprüche obliegt dem Anlieger dabei regelmäßig die Beweislast.

Vor diesem Hintergrund könnte man meinen, es bestünden im Verhältnis zum Anlieger keine Besonderheiten; der Anlieger müsste insoweit um die Wahrung seiner Rechte selbst bemüht sein, was auch grundsätzlich zutrifft. Dieser Grundsatz kann aber nicht für alle Konstellationen des Sachverhaltes richtig sein. Die Beweissicherung bezüglich des Anliegers meint insbesondere diejenige der anliegenden Bebauung.

Bezüglich des Bauunternehmers gelten die Bestimmungen aus dem Vertragsverhältnis zwischen Straßenbauverwaltung und Bauunternehmen, § 3 Nr. 4 VOB/B, die Beachtung und Erläuterung verdienen, dem Rechtskreis der Straßenbauverwaltung zum Anlieger aber nicht unmittelbar zugeordnet werden können. Hier geht es zentral um die Beweissicherung des Bauvorhabens selbst.

### **5.8.1. Beweissicherung im Verhältnis zu den Anliegern**

Eine unbedingte rechtliche Verpflichtung der Straßenbauverwaltung Beweise zu sichern, d. h., den Zustand der anliegenden Bebauung festzuhalten, gibt es nicht. Die Notwendigkeit bzw. Vorzugswürdigkeit der Durchführung einer Beweissicherung müsste daher aus weiteren tatsächlichen und rechtlichen Verpflichtungen der Straßenbauverwaltung ableitbar sein.

Den Ausgangspunkt der Stellungnahme zu dieser Fragestellung sollen ausgewählte höchstrichterliche Entscheidungen bilden.

➤ **BGH NJW 1983, Seite 872 ff.**

Der Bundesgerichtshof befasste sich in dieser Entscheidung mit den Sorgfaltsanforderungen an denjenigen, welcher in unmittelbarer Nähe anderer Bebauung Arbeiten ausführte, von welchen erheblichen Bodenerschütterungen (Immissionen) ausgingen.

Dazu stellte der BGH fest: „... fahrlässig handelte der mit der Planung und Leitung des Bauvorhabens beauftragte Beklagte zu 2., wenn er bei Anwendung der ... zu erwartenden Sorgfalt die Gefahr hätte voraussehen und vermeiden können, welche ein „Berliner Verbau“ im Spundwandverfahren wegen der damit verbundenen Rüttelarbeiten und der hierdurch bedingten Bodenerschütterungen für das Haus des Klägers zur Folge haben konnte. Insoweit kommt, wie bereits dargelegt, besondere Bedeutung dem Umstand zu, dass dieses Haus schon durch Alter und Kriegsschäden gefährdet war. Die vom Tatrichter zu prüfende Frage ist daher, ob nicht in dieser außergewöhnlichen Lage für den Beklagten zu 2. ein erkennbarer Anlass bestand, das Risiko zu berücksichtigen, dem das Haus bei starken Bodenerschütterungen ausgesetzt war, und ob er deshalb nicht das Erfordernis einer anderen, sichereren Art der Bodenabstützung hätte vorhersehen können. ... sich von Anfang an und ständig Gewissheit über die tatsächlichen Auswirkungen des mit erheblichen Bodenerschütterungen verbundenen Arbeitsvorganges auf den ohnehin schon durch Alter und Kriegsschäden gefährdenden Zustand des Nachbarhauses zu verschaffen. ...“

Daraus ist abzuleiten, dass die Erkennbarkeit von konkreten Gefahren zu erhöhten Pflichten führt. Zunächst einmal gerade für das bauausführende Unternehmen.

➤ **BGH NJW-RR 1991, Seite 601 ff.**

Der BGH setzte sich mit der Beschädigung eines Hauses durch Straßenbauarbeiten auseinander. Ein ca. 80 Jahre altes Einfamilienhaus wurde infolge des Einsatzes von Vibrationswalzen bei Aufschüttungsarbeiten an der Straße beschädigt.

Der BGH führte aus: „... beim Einsatz einer Vibrationswalze, durch die erhebliche Erschütterungen in den Boden eingeleitet werden, welche sich als Vibrationswellen auch auf das Nachbargrundstück auswirken, ist das Auftreten von Schäden in einem nur 5 m entfernten 80 Jahre alten Haus keineswegs so fernliegend, dass es nicht ... vor Beginn der Arbeiten in die erforderlichen Vorüberlegungen hätte einbezogen werden müssen ... Wenn der Sachverständige in seinem schriftlichen Gutachten ausgeführt hat, die entstandenen Schäden seien nicht vorhersehbar gewesen, so gilt das nach dem erkennbaren Zusammenhang nur für den Fall, dass zuvor keine Beweissicherung und Erschütterungsmessung stattgefunden hat. Gerade dies wäre aber, wie sich aus den mündlichen Erläuterungen des Sachverständigen ergibt, erforderlich gewesen und hätte dann auch die konkrete Möglichkeit einer Beschädigung des 80 Jahre alten Hauses und damit die Wahl einer schonenderen Arbeitsweise nahegelegt...“

Der BGH macht hier eine Haftung unmittelbar an der Erkennbarkeit von Risiken und der unterlassenen Beweissicherung fest. Der BGH tendiert dabei sogar in die Richtung, dass gegebenenfalls eine Beweissicherung erst zur Erkennbarkeit der Risiken selbst führt. Im konkreten Fall ging dies insgesamt zu Lasten der bauausführenden Firma.

- OLG Frankfurt/Main NVwZ 1985, Seite 139 ff.

Das OLG hatte sich mit Straßenbauarbeiten auseinander zu setzen, welche das ursprüngliche Geländenniveau veränderten. Das Abfließen von Oberflächenwasser nach Beendigung der Arbeiten führte zu Beschädigungen bei Anliegern.

Das OLG stellte fest: „Dem Kläger steht ein Schadensersatzanspruch nach § 839 BGB, Art. 34 GG wegen Amtspflichtverletzung der Beklagten in der von ihm geltend gemachten Höhe zu. Denn die Beklagte hat gegen die für sie aus der Straßenbaulast resultierenden und ihre dem Kläger gegenüber bestehenden Amtspflichten schuldhaft dadurch verstoßen, dass sie das Niveau der Stichstraße verändert hat, ohne Schutzmaßnahmen gegen ein Abfließen von Oberflächenwasser auf das Grundstück des Klägers zu ergreifen. ... Nach den ... Darlegungen des Sachverständigen besteht einerseits die große Wahrscheinlichkeit (*Dies würde für einen Beweis nicht genügen, da der Anlieger einen sog. Vollbeweis führen muss, für den selbst eine große Wahrscheinlichkeit nicht genügt. Anmerkung des Verfassers*), dass durch den Ausbau der Stichstraße eine Niveauveränderung des Geländes stattgefunden hat, durch die der Schaden des Klägers verursacht worden sein kann. ... eine präzise Feststellung ist vielmehr nur möglich durch einen Vergleich des ursprünglichen Geländenniveaus mit dem dann hergestellten. Ein derartiger Vergleich kann nur aufgrund von Nivellements (vor und nach dem Straßenausbau) angestellt werden. Denn nur eine derartige Vermessung ermöglicht Feststellungen dahin, ob und gegebenenfalls an welchen Wegstrecken Aufschüttungen vorgenommen worden sind. Ein dahingehender Beweis ist dem Kläger nicht möglich, da die Beklagte keine Nivellements hat erstellen lassen. Die Beklagte hat mithin eine Maßnahme unterlassen, durch die allein objektiv die Feststellung einer Niveauänderung ermittelt werden kann und hat dadurch dem Kläger den Nachweis der von ihm behaupteten Schadensursache unmöglich gemacht. Eine derartige Sachlage führt zur Umkehr der Beweislast. ...“

Die Beweislastumkehr führte zur vollständigen Haftung der Straßenbauverwaltung, da ein Entlastungsbeweis tatsächlich nicht geführt werden konnte.

Für Ortsdurchfahrten dürfte daher grundsätzlich ein Gebot zur Beweissicherung bestehen, da regelmäßig ältere Bausubstanz und enge Lokalität von Straße und Bebauung bestehen.

Damit ist noch nicht klargestellt, durch wen die Beweissicherung erfolgen sollte.

Für die Fälle, da die Straßenbauarbeiten Veränderungen in Niveau, Lage, gegebenenfalls Beschaffenheit der Straße nach sich ziehen, ist die Beweissicherung bestenfalls durch die Straßenbauverwaltung zu realisieren. Bezüglich dieser Leistungserfolge der Baumaßnahme handelt die bauausführende Firma ohnehin als Werkzeug hoheitlicher Gewalt, da eine Einflussnahme des Bauunternehmers auf den Eintritt dieser Umstände nicht besteht.

Soweit es um die Problematik etwaiger Beschädigungen durch die Straßenbauarbeiten geht, stellen sich die Pflichten wie folgt dar:

- Als eigenverantwortlich leistender Unternehmer muss die bauausführende Firma voraussehbare Gefahren erkennen und bei der Leistungserbringung berücksichtigen; nach Ansicht des Bundesgerichtshofs müssen insoweit Beweissicherung und Erschütterungsmessungen erfolgen.
- Die Straßenbauverwaltung kann die Verpflichtung zur Abwehr von Gefahren für die Rechtsgüter Dritter nicht vollständig delegieren. Es verbleiben Überwachungs- und Koordinierungspflichten. Auch dürfte in den Pflichtenbereich der Straßenbauverwaltung fallen, dass Bauunternehmen über selbst erkannte Gefahren aufzuklären.

Vor diesem Hintergrund erscheint aus rechtlichen Gründen sachgerecht, dass die Straßenbauverwaltung bei beabsichtigten Bauvorhaben in Ortsdurchfahrten mit erheblichem Schadenspotential Beweissicherungen – über bloße Bestandsaufnahmen hinaus – selbst veranlasst; dies vor Ausschreibung der Leistungen. Die Beweissicherung sollte sich dabei auf den Zustand der Gebäude, den zu erwartenden Einfluss der Straßenbauarbeiten auf die Substanz der Gebäude, etwaige Erschütterungsmessungen, gegebenenfalls Baugrundgutachten und darauf erstrecken, geeignete Arbeitsweisen zu beschreiben, die eine geringe oder gar keine Schadensneigung haben.

Dies bietet folgende rechtlichen Vorteile:

- Es wird eine hohe Sicherheit dahingehend erlangt, dass Beschädigungen weitestgehend ausbleiben.
- Die Beweissicherung führt zu einer verbesserten Beurteilungslage hinsichtlich eigener Haftungsrisiken. Soweit die Beweissicherung ergibt, dass durch die Anordnung der Straßenbaumaßnahme an sich Schäden entstehen können, selbst bei schonenster Bauweise, kann der Umfang etwaiger eigener Haftungen im Voraus erkannt und bewertet werden.
- Die Beweissicherungsergebnisse können im Rahmen der Ausschreibung verwandt werden, so dass die Umstände der Baumaßnahme erschöpfend dargestellt werden können. Der Bauunternehmer weiß - muss erkennen -, welche, gegebenenfalls kostenintensiven aber schonenden Bauweisen er einsetzen muss; dies stellt darüber hinaus einen Schutz vor Nachträgen dar.
- Die Überwachungs- und Koordinierungspflichten können präzisiert werden, da besondere Gefahrenquellen aus der Beweissicherung sich ableiten lassen.
- Mit dem Sachverständigen gewinnt die Straßenbauverwaltung einen weiteren Vertragspartner, der für etwaige Schlechtleistungen einzustehen hätte.

#### **Exkurs:**

Beauftragung des Sachverständigen

Das Vertragsverhältnis zum Sachverständigen bestimmt sich ebenfalls nach dem sog. Werkvertragsrecht, §§ 631 ff. BGB. Der Sachverständige hat daher für den Erfolg seiner Leistungen einzustehen. Im Rahmen der Beauftragung des Sachverständigen sollte daher ausdrücklich klargestellt werden, dass die Auftragserteilung erfolgt hinsichtlich der Vermeidung von Schäden bei Anliegern im Zusammenhang mit bevorstehenden Baumaßnahmen unter exakter Erläuterung der beabsichtigten Straßenbaumaßnahme im Einzelnen.

Abschließend muss darauf verwiesen werden, dass die Ausführungen eine rechtliche Interessenabwägung darstellen.

## 5.8.2. Umfang der Beweissicherung

Dieser kann nicht pauschal und für sämtliche Bauvorhaben gleichlautend bestimmt werden. Darüber hinaus ist zwischen der Beweissicherung durch bloße Bestandsaufnahme (Foto- oder Videodokumentation) und derjenigen, welche sich auch auf Umstände des Bauvorhabens (Baugrund, Erschütterungsmessungen usw.) erstreckt, zu unterscheiden.

Der Umfang der Beweissicherung muss dabei abgeleitet werden aus:

- sämtlichen bereits vorliegenden Planungsergebnissen;
- den Erfahrungswerten hinsichtlich des Schadens- und Haftungspotentials nach eingehender Inaugenscheinnahme der konkreten Örtlichkeit.

Im weiteren ist der Grundsatz zu beachten, dass eine unsichere Bewertungsgrundlage dazu führen sollte, im Zweifel eher eine umfängliche Beweissicherung zu veranlassen.

Insgesamt gilt:

- je älter und schadensgeneigter die anliegende Bausubstanz;
- je wertvoller dieselbe ist (Baudenkmäler usw.);
- je enger die Verbindung von Ortsdurchfahrten und benachbarter Bebauung;
- je schlechter der zu erwartende Baugrund;
- je intensiver die notwendigen und auszuführenden Baumaßnahmen;

desto eher sollte eine Beweissicherung über eine bloße Bestandsaufnahme hinausgehen.

Für eine solche Beweissicherung gilt dann, dass neben dem Festhalten des Zustandes der Bebauung/der Grundstücke (durchführbar durch den Bauunternehmer, dazu sogleich) auch eine sachverständige Überprüfung geboten sein kann, welche sich, je nach Gegebenheit, erstreckt auf:

- Überprüfung des beabsichtigten Bauvorhabens unter Sichtung der örtlichen Gegebenheiten auf quellenhoher Schadensgeneigntheit;
- Vornahme von Erschütterungs- oder sonstigen Messungen;
- Begutachtung des Baugrundes;
- Bestimmung geeigneter Arbeitsweisen zur Schonung der Anliegergrundstücke;
- Vorgabe von Verhaltensweisen während der Bauausführung;
- Überprüfung der Wirkungen gleichzeitiger Bautätigkeiten während der Bauphase.

Der Sachverständige hat demnach unter der konkreten Aufgabenstellung der vorsorglichen Verhinderung von Schädigungen, das zu ermitteln, was dem bestenfalls entgegenwirkt.

Die Beauftragung eines Sachverständigen im vorstehenden Sinne dürfte dabei eher die Ausnahme bilden, aber dann nicht außer Betracht bleiben, wenn die obigen Voraussetzungen/erhebliche Schadensrisiken bejaht werden.

Diese Art und Weise der Beweissicherung bietet neben der Vorbeugung gegenüber Haftungsrisiken auch eine vorzugswürdige Rechtsposition hinsichtlich etwaiger Nachträge, da durch die Kenntnis des Bauunternehmers von den Beweisergebnissen dieser regelmäßig aus potentiell erkennbaren Erschwernissen Nachforderungen so dann nicht stellen kann.

Soweit die Beweissicherung ausschließlich durch eine Bestandsaufnahme realisiert wird – was sich regelmäßig im mindesten erforderlich macht –, bestehen gegen die Übertragung dieser Aufgabe auf den Bauunternehmer keine grundsätzlichen Bedenken. Der Bauunternehmer ist hierbei anzuhalten, die Bestandsaufnahme so sorgfältig

als möglich durchzuführen. Eine Videodokumentation oder der Einsatz sonstiger moderner technischer Mittel ist einer einfachen Fotodokumentation vorzuziehen.

Die Straßenbauverwaltung sollte im Rahmen ihrer Überwachungspflichten darauf achten, dass die Bestandsaufnahme aussagekräftig und von einem Dritten nicht in Zweifel gezogen werden kann (z. B. Bestreiten durch den Anlieger, dass die Bestandsaufnahme zu einem bestimmten Zeitpunkt stattfand, überhaupt das streitgegenständliche Gebäude betrifft usw.). Daher ist sicherzustellen, dass späterhin nachweisbar bleibt, wann, durch wen, welche konkreten Bestandsaufnahmen stattfanden (z. B. durch Protokollierung und ordnungsgemäße Sortierung/Systematisierung der Bestandsaufnahmeergebnisse).

Durch die Übertragung der Beweissicherung auf den Bauunternehmer entfällt die eigene Überwachungspflicht der Straßenbauverwaltung als Amtspflicht nicht. Die Straßenbauverwaltung hat die Ergebnisse der Beweissicherung aufmerksam zu studieren, um mögliche Gefahrenquellen zu lokalisieren und im Rahmen der Bauüberwachung gerade in diesen Bereichen besonders vorbereitet zu sein (z. B. häufige Kontrollen usw.).

Zeigt sich während der Baudurchführung ein Schadensbild, so ist dieses ebenfalls zu dokumentieren (gegebenenfalls durch den Bauunternehmer), Sicherungsmaßnahmen durch den Bauunternehmer sind erforderlich (Überwachung durch die Straßenbauverwaltung) und Möglichkeiten der Beobachtung der Schäden (z. B. Gipsmarken bei Rissen) sind zu nutzen. Auch hier gilt, dass je umfänglicher die Schäden, je größer die Gefahr von Folgeschäden usw., desto eher ein Sachverständigerrat einzuholen ist – auf die oben Abwägungskriterien wird verwiesen.

### **5.8.3. Beweissicherungsergebnisse und Anliegerrechte**

Soweit die Beweissicherung durch die Straßenbauverwaltung beauftragt wurde, besteht ein rechtlich gesehen beliebiges Verwertungsrecht. Insbesondere ist die Straßenbauverwaltung nicht gehalten, die Anlieger bei der Anspruchsverfolgung – insbesondere gegenüber dem Bauunternehmer – zu unterstützen. Etwaiger Anlieger

sollten hierbei auf das separate Rechtsverhältnis (Anlieger-Bauunternehmer) verwiesen werden. Das Begehren auf Sichtung von Beweisergebnissen kann den Anliegern nicht von vornherein abgeschnitten werden, jedoch ist die Straßenbauverwaltung nicht zur Kommentierung und Erläuterung gezwungen. Vielmehr ist der Anlieger auf eine bloße Einsichtnahme nach den Grundsätzen der Möglichkeit der Akteneinsicht zu beschränken.

Es stellt sich noch die Problematik, ob Anlieger gezwungen werden können, an der Beweissicherung mitzuwirken, diese zu ermöglichen. Dabei gilt:

- Ein Anspruch auf Betreten der Nachbargrundstücke, Untersuchungen dort usw. dürfte rechtlich nur ausnahmsweise, nämlich bei konkreter Gefahr für Leib und Leben bzw. vergleichbare Rechtsgüter, ausgehend von dem Nachbargrundstück, durchsetzbar sein (die potentielle Gefahr von Beschädigungen im Zusammenhang mit beabsichtigten Straßenbauarbeiten genügt regelmäßig nicht).
- Die Umkehr der Beweislast wirkt bei Verweigerung der Mitwirkung an der Beweissicherung auch gegen den Anlieger. Soweit die Straßenbauverwaltung ein hohes Beschädigungspotential erkennt, sollte bestenfalls der Bauunternehmer aufgefordert werden, gegenüber einem solchen Anlieger vor Ausführung der konkret gefährdenden Baumaßnahme den Anlieger nochmals anzuschreiben, auf die Gefahren und die Unmöglichkeit ihrer Abwehr (keine Möglichkeit der Prüfung) hinzuweisen.

#### **5.8.4. Beweissicherung im Verhältnis zum Bauunternehmer**

Maßgeblich ist hier die Vorschrift des § 3 Nr. 4 VOB/B. Danach haben Bauherr/Auftraggeber und Auftragnehmer vor Beginn der Arbeiten, soweit notwendig, den Zustand der Straßen und Geländeoberfläche, der Vorflut und Vorflutleitungen, ferner der baulichen Anlagen im Baubereich, in einer Niederschrift festzuhalten und wechselseitig anzuerkennen, was meint, dass beide Parteien die Niederschrift gegenzuzeichnen haben.

Diese gebotene Verfahrensweise – unabhängig weitergehender Beweissicherungen – wird auch ausdrücklich vom „Handbuch für die Vergabe und Ausführung von Bauleistungen im Straßen- und Brückenbau (HVA B-StB)“ vorgesehen.

Bei § 3 Nr. 4 VOB/B handelt es sich um eine Mitwirkungspflicht, die aber praktisch gerichtlich nicht erzwungen werden kann. Weigert sich allerdings der Auftragnehmer, trotz Aufforderung und Fristsetzung, an der Beweissicherung mitzuwirken, so ist diese im Sinne § 3 Nr. 4 VOB/B durch die Straßenbauverwaltung alleine vorzunehmen. Dies, da die eigene Aufstellung bei Mitwirkungsverweigerung des Auftragnehmers die Rechtsfolge hat, dass der Auftragnehmer die Richtigkeit der aufgenommenen Feststellungen widerlegen müsste (Beweislast beim Auftragnehmer), so dass auch die alleinige Aufnahme der Feststellungen nach § 3 Nr. 4 VOB/B eine günstige Rechtsposition nach sich zieht.

Ob die Verweigerung der Mitwirkung nach § 3 Nr. 4 VOB/B nach Fristsetzung und Androhung des Auftragsentzugs ein außerordentliches Kündigungsrecht gem. § 8 Nr. 3 VOB/B begründen kann, ist umstritten. Demnach sollte nur in Ausnahmefällen so vorgegangen werden, da auch die alleinige Feststellung rechtewahrend wirkt.

Soweit bereits vor Ausschreibung bzw. Baubeginn eine sachverständige Beweissicherung erfolgte, durch die Straßenbauverwaltung veranlasst, dürfte sinnvoll sein, dass der Auftragnehmer die Feststellungen des Sachverständigen zum baulichen Umfeld im Rahmen der Festlegungen nach § 3 Nr. 4 VOB/B ausdrücklich anerkennt.

Verwiesen sei abschließend zur Vervollständigung auf die DIN 18300 ff. (insbesondere DIN 18315 bis 18318) i. V. m. § 1 Nr. 1 Satz 2 VOB/B, danach teilweise der Auftragnehmer bestimmte Feststellungen zu treffen hat.

### **5.8.5. Umleitungen und Beweissicherung**

Häufig werden Straßenbaumaßnahmen mit der Notwendigkeit von Umleitungen des Verkehrs verbunden sein.

Dabei ist zu beachten, dass bei der Verantwortung unterschiedlicher Straßenbaulastträger vor Beginn der Umleitung der bauliche Zustand der Umleitungsstrecke schriftlich festgehalten wird. Nach Abschluss der Umleitungsmaßnahme ist eine erneute Aufnahme des Zustandes, unter besonderer Berücksichtigung etwaiger Schäden durch den Umleitungsverkehr, zu tätigen.

Es ist letztlich darauf zu achten, dass durch die Umleitung die Anlieger an der Umleitungsstrecke nicht über das zulässige und zumutbare Maß hinaus beeinträchtigt werden und die Umleitungsstrecke auch geeignet zur Aufnahme des Verkehrs ist. Anderenfalls kommen Ansprüche gegenüber dem Straßenbaulastträger in Betracht, der die Umleitung infolge der Straßenbaumaßnahme anordnete bzw. veranlasste.

### **5.9. Die Baudurchführung**

Anknüpfend an die erläuterte Stellung der Straßenbauverwaltung (Bauherrin und Aufsichtsbehörde) und die dargelegten rechtlichen Grundlagen ergeben sich während der Bauausführung insbesondere folgende haftungsrechtlichen Risiken:

- Verletzung eigener Amts- und Verkehrssicherungspflichten;
- Stellung des Bauunternehmers als bloßes Werkzeug der Straßenbauverwaltung, so dass schädigende Handlungen der Straßenbauverwaltung unmittelbar zurechenbar sind;
- Schwerwiegende Einwirkungen/Beeinträchtigungen der Nachbargrundstücke infolge der Baumaßnahmen.

Aus diesen potentiellen Haftungsfeldern ist das Verhalten während der Baudurchführung zu bestimmen.

## **5.9.1. Umfang der Bauüberwachungs- und –koordinierungspflichten während der Bauphase**

### **5.9.1.1. Straßenbauverwaltung als Bauaufsichtsbehörde**

Die Aufgaben der Straßenbauverwaltung erstrecken sich hierbei beispielhaft auf folgende Umstände:

- Kontrolle, dass keine Arbeiten ausgeführt werden, für die Ausführungsunterlagen nicht vorliegen, die nicht genehmigt sind usw.;
- Verhinderung, dass keine prüfpflichtigen Baubehelfe (z. B. Traggerüste u. ä.) verwandt werden, die nicht geprüft und abgenommen sind;
- Überwachung, dass bei Bauvorgängen, da Kräfte in Baugrund oder in Bauwerke geleitet werden, diese Arbeiten im Einklang mit den geprüften Standsicherheitsnachweisen stehen.

Die Straßenbauverwaltung hat daher ihrer zusätzlichen Verpflichtung als Aufsichtsbehörde zu genügen. Hierfür ist – vergleiche schon unter Übersicht 12 – ein Bediensteter der Straßenbauverwaltung auszuwählen, welcher die Aufgaben der Bauaufsicht wahrnimmt. Während der Baudurchführung hat dieser Mitarbeiter:

- ein Bautagebuch zu führen, welches den wesentlichen Bauablauf darstellt, festgestellte Verstöße beinhaltet sowie sonstige bedeutende Umstände notiert;
- Teilabnahmen und Abnahmen zu begleiten; dies hinsichtlich der bauaufsichtsrechtlichen Fragen (keine rechtsgeschäftlichen Abnahmeerklärungen).

Der bauaufsichtsbevollmächtigte Mitarbeiter der Straßenbauverwaltung sollte – außer bei Gefahr im Verzug – keine eigenen Anordnungen an die Bauausführenden treffen. Er hat die Feststellungen vielmehr dem zuständigen Bauleiter der ausführenden Firma zu übermitteln, damit, soweit erforderlich, Abhilfe geschaffen werden kann.

### 5.9.1.2. Straßenbauverwaltung als Bauherrin

Die Straßenbauverwaltung treffen aber auch im übrigen, trotz des Einsatzes bauausführender Unternehmen, **eigene Verkehrssicherungspflichten** bezüglich der Unternehmerbaustellen/der Leistungen des Bauunternehmers. Der Bundesgerichtshof hat grundlegend festgestellt und bis heute daran festgehalten (vergleiche BGH in Versicherungsrecht 1960, Seite 824 ff.)

„... Der Bauherr ist, wenn die Umstände des Falles es erfordern, verpflichtet, die Arbeiten des von ihm beauftragten Unternehmers zu überwachen und notfalls selbst einzugreifen. Dies ist vor allem dann zu fordern, wenn der Bauherr die außergewöhnliche Gefahr erkennt, die mit den Arbeiten für andere verbunden ist (hier: Gefährdung eines Hauses durch Anschneiden einer Treibsandschicht beim Bau eines Entwässerungskanals), und wenn er Anlass zu Zweifeln haben muss, ob der Beauftragte den Gefahren und Sicherheitserfordernissen in ausreichendem Maße Rechnung tragen wird... Wer Arbeiten ausführen lässt, die mit Gefahren für andere verbunden sind, muss aus dem Gesichtspunkt der allgemeinen Verkehrssicherung dafür sorgen, dass Gefährdungen anderer tunlichst vermieden werden... mag zugegeben werden, dass die Beklagte (*die Bauherrin, Anmerkung des Verfassers*) die Pflichten, die sich für sie hieraus ergaben, zunächst erfüllt hat. Sie hat das Errichten des Entwässerungskanals einem fachkundigen und zuverlässigen Unternehmer übertragen... Diese Maßnahme reicht jedoch, wie der Senat schon mehrmals ausgesprochen hat, nicht aus, um den Bauherren zu entlasten. Er ist vielmehr, wenn die Umstände des Falles es erfordern, verpflichtet, die Arbeiten des beauftragten Unternehmers zu überwachen und notfalls selbst einzugreifen.“

Wie umfangreich die eigene Verkehrssicherungspflicht ist, kann letztlich nur an Beispielen umrissen werden. Es lässt sich aber ohne weiteres festhalten, dass je gefahrgeneigter die auszuführenden Arbeiten sind, desto eher die Gerichte dazu neigen, eine eigene Überwachungspflicht der Straßenbauverwaltung anzunehmen. Diese wird auch dann erhöht sein, wenn Ergebnisse der Beweissicherung (vergleiche unter 5.8.1.) die hohe Schadensgeneigtheit der Arbeiten implizieren.

Daneben gehören zu den eigenen Verpflichtungen der Straßenbauverwaltung als Bauherrin die Koordinierungspflichten; dies bezüglich der vertragsgerechten, fristgerechten und mängelfreien Leistungserbringung durch den Bauunternehmer.

Auch hier gilt abschließend, dass bei der Feststellung von Verstößen gegen die Verkehrssicherungspflicht seitens des Bauunternehmers dieser informiert und angehalten wird, die **erforderlichen und notwendigen** Sicherungsmaßnahmen unmittelbar selbst zu ergreifen; die Vorgabe konkreter Handlungen ist nur bei Gefahr im Verzuge geboten.

Übersicht 14:

*Bauüberwachung/-koordinierung in der Bauphase - Fallsammlung*

### **5.9.2. Schäden aufgrund unmittelbarer Einwirkung der Bauarbeiten**

Treten während der Bauphase trotz aller sorgfältigen Verhaltensweisen der Straßenbauverwaltung Schäden auf, bzw. behauptet ein Anlieger solche gegenüber der Straßenbauverwaltung, ist wie folgt zu verfahren.

#### **5.9.2.1. Beurteilung der Haftung**

Neben der tatsächlichen Überprüfung, ob überhaupt Schäden vorliegen – hier sind regelmäßig die während der Beweissicherung gewonnenen Kenntnisse hilfreich –, hat die Straßenbauverwaltung zunächst eine rechtliche Analyse hinsichtlich der Anspruchstellung vorzunehmen. In Bezug auf das konkrete Schadensereignis ist daher zu fragen:

- Könnte eine eigene Verkehrssicherungspflicht verletzt worden sein? (z. B. Wurden die Arbeiten gar nicht oder ungenügend beaufsichtigt?)
- Hatte man den Schaden erwartet, aber nicht vorgesorgt und eingegriffen?
- Handelte das Bauunternehmen als Werkzeug, auf Anweisung der Straßenbauverwaltung und führten solche Anweisungen zum Schadenseintritt?

Diese Klärungen sind notwendig, da nach den rechtlichen Erläuterungen gilt, dass die Eigenhaftung begründet werden könnte, bei:

- Verletzung eigener Verkehrssicherungspflichten mit der kausalen Folge des Schadenseintrittes;
- Das Bauunternehmen lediglich als „Werkzeug“ handelte, so dass die Schadensverursachung der Straßenbauverwaltung zugerechnet werden könnte.

Für die Prüfung der Rechtslage wird auf die gegebenen Ausführungen und Übersichten verwiesen (vergleiche insbesondere Übersicht 5).

#### **5.9.2.2. Verhalten zum Anlieger/Geschädigten**

Auch wenn die Straßenbauverwaltung eine eigene Haftung – aus tatsächlichen oder rechtlichen Gründen – für nicht gegeben erachtet, sind Reaktionen auf Schadenseintritte notwendig, da etwaiges Unterlassen Anknüpfungspunkt für Haftungen der Straßenbauverwaltung selbst sein könnte (Bedenke: Verkehrssicherungspflichten zur Gefahrenabwehr bestehen, d. h. zumindest hinsichtlich weiterer, sich vergrößernder Schäden können neue Haftungsrisiken entstehen.). Gleiches gilt für Situationen der Unsicherheit über Schadensumfang und Schadensverursachung; auch insoweit besteht Handlungsbedarf. Die Verhaltensweisen sollen innerhalb einer Übersicht systematisch dargestellt werden.

#### Übersicht 15:

*Verhalten gegenüber dem Anlieger/Geschädigten nach Schadensanzeige*

### 5.9.2.3. Verhalten zur Baufirma

Das Bauunternehmen ist über jedwede Schadensanzeige sofort und unmittelbar zu informieren. Es empfiehlt sich eine Unterrichtung wie folgt:

„Sehr geehrte Damen und Herren,

wir nehmen Bezug auf unseren Auftrag vom ..., Auftrags-Nr.: ... Uns erreichte das anliegende Schreiben der Familie ... Mit diesem Schreiben werden Schäden behauptet, nämlich ..., die auf die von Ihnen ausgeführten Arbeiten zurückgeführt werden.

Sie wurden unsererseits beauftragt, sämtliche Leistungen eigenverantwortlich und nach den anerkannten Regeln der Technik auszuführen. Schädigungen von Anliegern sind daher in jedem Falle zu vermeiden.

Wir fordern Sie auf, sich unverzüglich, spätestens bis ... (Datumsangabe, max. 1 bis 2 Tage) mit der Familie ... in Verbindung zu setzen, und die mitgeteilten Schäden in Augenschein zu nehmen.

Sie haben darüber hinaus unsere(n) Mitarbeiter(in), Frau/Herrn ..., über Ihre Veranlassungen sofortig zu unterrichten, insbesondere über einen Vororttermin zur Schadensbesichtigung, damit Frau/Herr ... daran teilnehmen kann.

Mit freundlichen Grüßen“

Das weitere Vorgehen ist angelehnt an das Verhalten zum Anspruchsteller, je nach dem, was hinsichtlich der tatsächlichen und rechtlichen Verantwortung bezüglich der Schäden durch die Straßenbauverwaltung festgestellt wird. Soweit die Schäden auf eine mangelhafte Werkleistung zurückzuführen sind, ist die Straßenbauverwaltung gehalten, nach § 4 Nr. 7 VOB/B vorzugehen, um die weiteren Schadensentwicklungen zu verhindern und den eigenen Verkehrssicherungspflichten zu genügen.

#### Übersicht 16:

*Weitere Fallbeispiele zu haftungsrechtlichen Fragen*

### 5.9.3. Anderweitige Beeinträchtigungen infolge des Bauvorhabens

Das Bauvorhaben in Ortsdurchfahrten Einwirkungen auf die Anliegergrundstücke haben (Staub, Lärm, Beschränkung des Anliegergebrauchs), wurde dargestellt. Ebenfalls ist ausgeführt, dass die Anlieger diese – vorübergehenden – Beeinträchtigungen grundsätzlich entschädigungslos zu dulden haben, soweit die Schwelle des Zumutbaren nicht überschritten wird. Dies ist Ausdruck der Ortsüblichkeit von Bau- und Unterhaltungsmaßnahmen auf Straßengrundstücken und trägt dem Rechnung, dass die Arbeiten letztlich dem Anlieger auch zu Gute kommen.

Jedoch wurde auch die umfängliche Rechtsprechung dargelegt, die durch die Schaffung der Rechtsinstitute des enteignenden und enteignungsgleichen Eingriffs dem Anlieger Entschädigungsansprüche eröffnet; dies ist Ausdruck des umfassenden Schutzes, der Eigentum und eigentumsgleichen Rechten (Gewerbebetrieb, Anliegergebrauch) gewährt wird. In diesem Spannungsfeld hat die Straßenbauverwaltung bei der Realisierung der Bauvorhaben zu handeln. Sie muss daher bemüht sein, auch den Interessen der Anlieger gerecht zu werden – die Basis dafür wird bereits in der Phase der Vorbereitung der Baudurchführung gelegt (vergleiche unter Übersicht 12).

Während der Bauphase ist zur Vermeidung von Entschädigungsansprüchen der Anlieger insbesondere folgendes zu berücksichtigen:

(1.)

Das Bauvorhaben ist zügig, koordiniert und innerhalb der beabsichtigten Bauzeiten abzuwickeln.

- Gerade verlängerte Bauausführungen, die demnach als unnötige (unangemessene) Verstärkungen der Behinderungen bewertet werden können, bilden Ansatzpunkte für Ansprüche.
- Der Bauausführende ist daher unter Nutzung rechtlicher Möglichkeiten (Vereinbarung von Zwischenterminen als Vertragsfristen bzw. Vorgehen nach § 5 Nr. 3, 4 VOB/B) zur Einhaltung der Ausführungszeiträume zu bewegen.

(2.)

Besonders beeinträchtigende Maßnahmen (Sperrungen; außerordentlich immissionsintensive Arbeiten) sind möglichst so zu koordinieren, dass sie innerhalb kurzer, zusammenhängender Zeiträume ausgeführt werden.

- Je höher die Beeinträchtigung, desto eher ist die „Schwelle“ des Unzumutbaren überschritten.

(3.)

Treten Anlieger (insbesondere Gewerbetreibende) an die Straßenbauverwaltung heran, sind deren „Wünsche und Nöte“ (so formuliert vom Bundesgerichtshof) ernsthaft zu prüfen.

- Ist der Aufwand, die beanstandeten Beeinträchtigungen zu reduzieren, gering und erschwert den Bauablauf nicht, so sollten diese Maßnahmen umgesetzt werden.

(4.)

Die Bauausführenden sind anzuhalten, die Beeinträchtigungen in jedem Fall so gering als möglich, bei zumutbarem Aufwand, zu halten.

- Die Straßenbauverwaltung muss dies auch kontrollieren.

(5.)

Zeigt sich, dass vom Bauvorhaben ausgehende Immissionen (z. B. Erschütterungen) nicht nur beeinträchtigend sind, sondern konkrete Schäden nach sich ziehen können, ist vorsorgend zu reagieren und einzugreifen.

Zu einzelnen Beispielen und den daraus ersichtlichen Verhaltensweisen vergleiche insgesamt Übersicht 7.

#### **5.9.4. Zusammentreffen mehrerer Bauherren**

Diese Konstellation ist bei Straßenbauarbeiten häufig. Insbesondere Versorgungsunternehmen nutzen die Gelegenheit der Straßenbaumaßnahmen, Leitungen zu verlegen bzw. zu unterhalten.

In rechtlicher Hinsicht hat dies für die denkbaren Haftungsszenarien der Straßenbauverwaltung grundsätzlich keine Auswirkungen, d. h., es kommen keine anderen Anspruchsgrundlagen für den Anlieger in Betracht.

Vielmehr wird die Situation für den benachbarten Grundstückseigentümer dadurch erschwert, dass er Ursachen etwaiger Beschädigungen oder Beeinträchtigungen kaum einem konkreten Anspruchsgegner zuordnen kann, da vielfältige Verantwortungen und Kausalitäten denkbar sind. Da der Anlieger aber auch im Falle mehrerer Bauherren vollumfänglich beweisbelastet für die ausgeführten Anspruchsvoraussetzungen ist, vereinfacht sich die Problematik für ihn nicht.

Bei Anspruchstellungen wegen behaupteter Schäden oder Einwirkungen sollte die Straßenbauverwaltung daher grundsätzlich, wie bereits erläutert (vergleiche unter Übersicht 15), derart verfahren, dass die Ansprüche unter Hinweis auf die Verantwortlichkeit des Bauunternehmers, soweit sachdienlich, ergänzt um Hinweise auf die anderen Baubeteiligten, zurückgewiesen werden.

##### **5.9.4.1. Rechtliche Grundlagen**

Soweit mehrere Bauherren tätig sind, ist ergänzend die Vorschrift des § 840 BGB zu erläutern.

Demnach haften mehrere verantwortliche Schädiger **als Gesamtschuldner.**

Dies sei kurz an 2 Beispielen erläutert:

1. Ein Bauunternehmer setzt über einen längeren Zeitraum Verdichtungsmethoden ein, die nach entsprechenden Beweissicherungsergebnissen zu Schäden führen können. Die Straßenbauverwaltung überwacht den Bauunternehmer nicht und nimmt auch erste Bedenkensanzeigen von Anliegern nicht ernst. Es entstehen umfängliche Risschädigungen an Gebäuden. Für diese Konstellation kommt die Haftung der Straßenbauverwaltung nach § 839 BGB in Verbindung mit Art. 34 GG in Betracht (Verletzung einer Amtspflicht) und diejenige des Bauunternehmers nach § 823 BGB (Eigentumsverletzung).
2. Auf einer Baustelle finden sowohl Straßenbauarbeiten wie Tätigkeiten eines Versorgungsunternehmens statt, danach Versorgungsleitungen gelegt werden. Nunmehr finden zeitgleich Verdichtungsarbeiten statt. Die Konzentration dieser Arbeiten führt gemeinsam zu Schädigungen eines Gebäudes (jeweils Haftung der Straßenbauverwaltung und des Versorgungsunternehmens wie der beauftragten Unternehmen denkbar, je nachdem, welche Pflichten verletzt wurden).

In beiden Konstellationen kann es zur Haftung von Gesamtschuldner kommen, da mehrere verantwortlich für einen Schaden sind.

Gem. §§ 421 ff. BGB ist nunmehr **jeder Schädiger zum Ersatz des gesamten Schadens** verpflichtet, wobei der Anlieger den Schadensersatz insgesamt natürlich nur einmal fordern darf. Das heißt aber:

- Der Anlieger kann entscheiden, ob er einen, mehrere oder alle Schädiger in Anspruch nimmt;
- Nimmt der Anlieger nur einen Schädiger, beispielsweise die Straßenbauverwaltung, in Anspruch, ist der volle Schadensausgleich zu leisten (ein Ausgleich mit den anderen Schädigern findet ausschließlich im Innenverhältnis statt, d. h., die Straßenbauverwaltung kann dort Schadensanteile – nach dem Grad des jeweiligen Verschuldens – einfordern);
- Nimmt der Anlieger mehrere Schädiger in Anspruch, haften diese nach ihrer jeweiligen Verschuldensquote;
- Für die Verschuldensquote jedes Schädigers ist maßgeblich, inwieweit sein Verhalten oder Unterlassen an der Entstehung des Schadens mitgewirkt hat.

Die Gefahr der Haftung als Gesamtschuldner liegt darin, dass der Anlieger regelmäßig – bei entsprechend begründeten Anspruchsvoraussetzungen – die Straßenbauverwaltung in Anspruch nehmen wird, da dort etwaig gerichtlich festgestellte Forderungen auch bebringbar sind, was bei Bauunternehmen – gerade in jetziger Zeit – nicht immer der Fall ist. Sodann würde die Straßenbauverwaltung auch gegenüber dem Bauunternehmer im Innenverhältnis (Ausgleich unter Gesamtschuldnern) berechnigte Forderungen nicht durchsetzen können; z. B. im Fall der Insolvenz.

Beachte: Die Gestellung ausreichender Sicherheiten der Bauunternehmer (z. B. Vertragserfüllungsbürgschaft) ist im Rahmen der Vertragsgestaltungen zu realisieren.

#### **5.9.4.2. Stellung der Straßenbauverwaltung bei mehreren Bauherren**

Da die Haftungsvoraussetzungen grundsätzlich identisch bleiben, wird auf die bisherigen Ausführungen verwiesen.

Jedoch tritt im Rahmen der Bauvorhaben mit mehreren Bauherren ein Element hinzu, welches Berücksichtigung verdient, dasjenige **erhöhter Koordinationsaufwendungen**.

Aus ihrer Stellung als Bauaufsichtsbehörde ist die Straßenbauverwaltung bereits gezwungen, den „Blick“ auch auf die Leistungen der anderen Bauherren zu richten, da vordergründig sichergestellt sein muss, dass diese Arbeiten nicht die Ordnungsgemäßheit der Straßenbauarbeiten selbst beeinträchtigen.

Im Rahmen erhöhter Koordinierung ist zu fordern:

- Das Zusammentreffen verschiedener Tätigkeiten darf nicht zu Schäden oder unzumutbaren Beeinträchtigungen führen.
  - Dies hätte zur Folge, dass jede einzelne Baumaßnahme als schadensverursachend gelten müsste.
  - Im Rahmen des Bauablaufes ist dem entgegen zu wirken.

- Die Arbeiten der unterschiedlichen Bauherren müssen in ihrer Abfolge koordiniert werden und insgesamt verhältnismäßig bleiben.
  - Verweigert ein anderer Bauherr die Mitwirkung, so bleibt das zu veranlassen, was der Straßenbauverwaltung selbst möglich ist, um den Interessen der Anlieger Rechnung zu tragen.
  
- Treten Schadensanzeigen auf, müssen alle Bauherren unterrichtet werden.
  - Dies bereits deshalb, da ein Unterlassen schadensfördernd wirken könnte.

#### **5.9.5. Etwaige außergerichtliche Schadensregulierung gegenüber den Anliegern**

Diese Problematik soll nicht dahingehend untersucht werden, wann und unter welchen Voraussetzungen Vergleichsabschlüsse mit Anliegern geboten oder zulässig sind; die Zustimmung zum Vergleich und die Übereinstimmung mit haushaltsrechtlichen Regelungen wird unterstellt.

Ein Vergleich ist in rechtlicher Hinsicht

Definition: **Ein Vertrag**, durch den **ein Streit** von Parteien – im Wege gegenseitigen Nachgebens – beseitigt wird, § 779 BGB.

Diese Definition hat zweierlei wesentliche Bedeutungen:

- Da der Vergleich ein Vertrag ist, können die Parteien das in einem Vergleich regeln, was sie wollen – es gibt keine Rechtsvorschriften über Vertragsinhalte, außer die allgemein gültigen Begrenzungen rechtsgeschäftlichen Handelns (§§ 134, 138, 242 BGB).
- Das Merkmal der Streitbeilegung beschreibt, dass die Parteien an sich nur das regeln können, was ihnen als Inhalt der Auseinandersetzung bewusst ist.

Für diese Betrachtung ist daher zu fordern, dass, wenn schon ein Vergleich abgeschlossen wird, damit **alle** Streitigkeiten der Parteien aus den Straßenbaumaßnahmen beendet werden und **Nachforderungen** des Anliegers **ausscheiden**. Natürlich kann nicht für jede rechtliche Situation eine vollständige Sicherheit bezüglich des Eintritts der angestrebten Ziele gegeben werden, jedoch sollte ein Vergleich zumindest folgendes beinhalten:

1.

Die Parteien des Vergleiches sind exakt zu bezeichnen und ein Vergleich macht nur Sinn, wenn alle etwaigen (potentiellen) Geschädigten/Anspruchsteller an dem Vergleich mitwirken.

**Beispiel:**

Sind mehrer Grundstückseigentümer vorhanden, müssen alle am Vergleich beteiligt sein, da der Vergleich keine Wirkung gegen Dritte hat, die nicht als Vertragspartner den Vergleich unterzeichnen/abschließen.

2.

Die Ausgangssituation sollte möglichst umfänglich, vorzugsweise im Rahmen einer Präambel, dargestellt werden.

**Beispiel:**

„... Präambel ...

Im Zeitraum von ... bis ... fanden Straßenbauarbeiten an der Ortsdurchfahrt der Gemeinde ..., u. a. in der ... Straße statt. Die von den Straßenbauarbeiten herrührenden Einwirkungen führten zur Beschädigung des Wohngebäudes der ..., u. a. traten Rissbildungen auf. Eine Begutachtung durch den Sachverständigen ... ergab, dass die Straßenbauarbeiten zumindest mitursächlich für die Beschädigungen waren.

Die Parteien bringen ihre Auseinandersetzungen über alle mit den bezeichneten Straßenbauarbeiten in Zusammenhang stehenden Ansprüche/Beschädigungen wie folgt einvernehmlich zur Erledigung .....

3.

Die Verpflichtungen der Straßenbauverwaltung sind konkret festzulegen und sie müssen abschließend sein.

**Beispiel:**

„....

1. Das Straßenbauamt ... zahlt an den/die ... zum Ausgleich aller, bekannter wie etwaig noch unbekannter, Beschädigungen des Grundstücks..., bebaut mit einem Einfamilienhaus/Mehrfamilienhaus, einen Einmalbetrag in Höhe von Euro...

- **ACHTUNG!** Soweit Eigenbeseitigung durch den Anlieger erfolgt und Zahlung der Entschädigung gegen Rechnung des ausführenden Unternehmens geleistet werden soll, wäre noch festzuhalten:

„... die Beseitigung der Beschädigungen erfolgt durch den/die .... eigenverantwortlich durch Beauftragung einer Fachfirma. Auf deren Rechnungslegung zur Sanierung (Schlussrechnung) zahlt das Straßenbauamt .... maximal den unter Ziffer 1. genannten Betrag. Sollten die Sanierungskosten geringer ausfallen, wird der Streit durch Zahlung des Rechnungsbetrages beigelegt. Das Straßenbauamt ... übernimmt keinerlei Gewähr, dass für den unter Ziffer 1. genannten Betrag die Sanierung vollständig durchgeführt werden kann, noch für die Leistungen der Fachfirma .... selbst. ...“

4.

Der Vergleich hat mit einer Erledigungsklausel zu enden.

**Beispiel:**

„...mit diesen Vergleich sind sämtliche Ansprüche des/der ... für etwaige Beschädigungen des Grundstücks ... durch die in der Präambel bezeichneten Straßenbauarbeiten, gleich ob bekannter oder unbekannter Art, ausgeglichen und erledigt. Nachforderungen scheiden daher in jedem Falle, auch für bisher unbekannt gebliebene Beschädigungen, aus...“

Auch im Rahmen gerichtlicher Vergleiche, insbesondere bei gegebenenfalls selbst geführten amtsgerichtlichen Auseinandersetzungen, ist darauf zu achten, dass eine endgültige und abschließende Streitbeilegung erreicht wird.

## **6. Schlussbemerkungen**

Der Leitfaden basiert auf dem Stand der Gesetzgebung und Rechtsprechung bis einschließlich November 2001.

Die Ausführungen haben gezeigt, dass insbesondere der Ausprägung der Amtshaftungsbestimmungen durch die höchstrichterliche Rechtsprechung große Bedeutung zukommt. Dabei befindet sich die Rechtsprechung in stetiger Entwicklung. Diese ist zu beobachten, gerade hinsichtlich der Umschreibung und Bestimmung des Umfangs von Verkehrssicherungspflichten, welche für die Beurteilung von Haftungsrisiken außerordentlich bedeutsam sind.

Daneben bleibt festzuhalten, dass die eigenständige Beurteilung des Einzelfalls nicht ersetzt werden kann. Der Leitfaden bietet hierzu die Grundlagen und setzt vor der eigentlichen Haftungssituation an. Die Verhinderung haftungsrechtlicher relevanter Tatbestände durch sorgfältiges und vorausschauendes Verhalten hat daher im Mittelpunkt aller Bemühungen zu stehen.



## Übersicht 1    Verkehrssicherungspflicht

- Phase 1:    Ortsdurchfahrt als öffentliche Verkehrsfläche
  - Straßenverkehrssicherungspflicht des Straßenbaulastträgers besteht, d. h. jeder Benutzer der Ortsdurchfahrt ist vor unvermuteten, von der Ortsdurchfahrt ausgehenden bzw. sich aus ihrer Beschaffenheit ergebenden und bei zweckgerechter und nicht ganz fernliegender, bestimmungswidriger Benutzung drohenden Gefahren in geeigneter Weise, im Rahmen des Zumutbaren und der Leistungsfähigkeit zu schützen  
(erforderlich sind z. B.: regelmäßige Kontrollen, Beseitigung von Gefahrenstellen oder Sicherung der Gefahrenquelle (Hinweispflicht) usw.)

- Phase 2:    Entschluss zur Baumaßnahme in Ortsdurchfahrten
  - Straßenverkehrssicherungspflicht bleibt bestehen
  - Hinzu tritt die allgemeine Verkehrssicherungspflicht für Bauarbeiten/Straßenbauarbeiten; d. h. Vorbereitung und Durchführung der Baumaßnahme, von der Gefahren, insbesondere für Anlieger, ausgehen, derart, dass unter Einsatz zumutbarer Mittel die Gefahren von Dritten ferngehalten werden

(Grundsatz: Bauarbeiten sind so durchzuführen, dass Schäden am Nachbargrundstück vermieden werden (vergleiche BGH Versicherungsrecht 1966, Seite 165 (166); OLG Düsseldorf, Baurecht 1993, Seite 351).

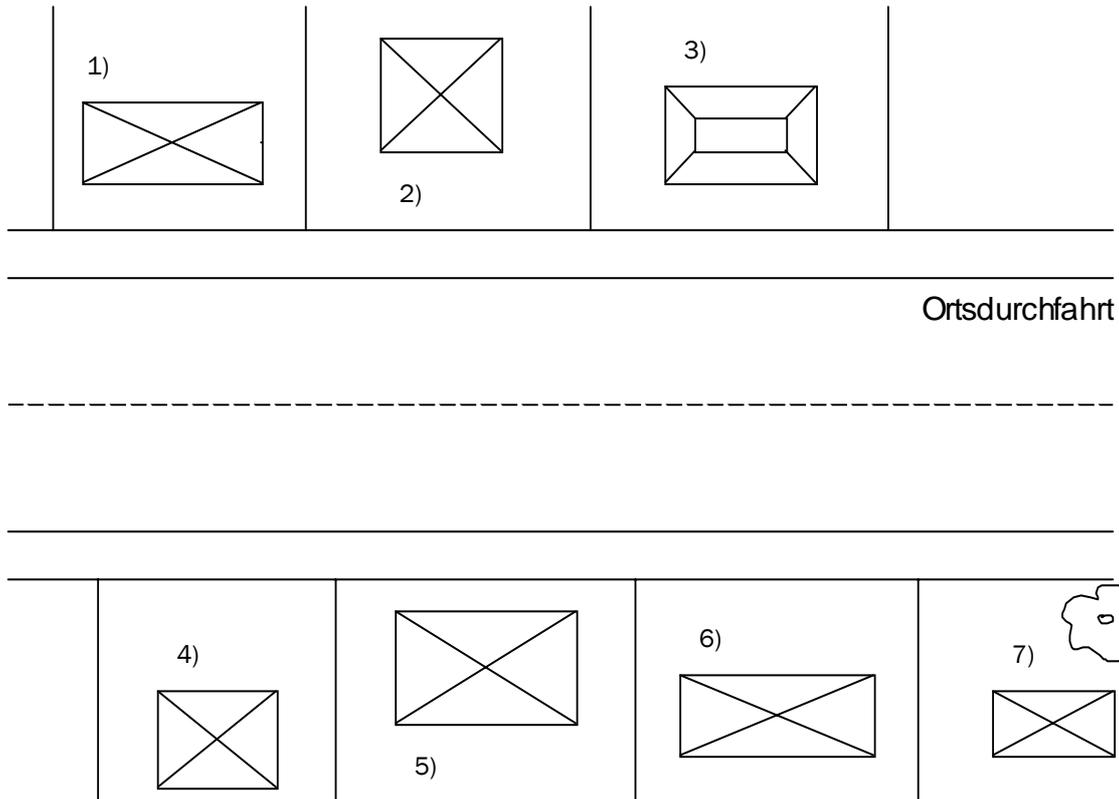
Bei Ausschachtungsarbeiten, die die Gefahr bergen, dass der Boden des Nachbargrundstückes seine erforderliche Stütze verliert, kann geboten sein, das Abstützen des Hauses anzuordnen oder auf anderer Weise der Standunsicherheit vorzubeugen (OLG Köln NJW-RR 1994, 89).

Wahl einer schonenden Arbeitsweise bei Verdichtungsarbeiten zur Vermeidung von Erschütterungsimmissionen, welche Schäden am Nachbargrundstück nach sich ziehen (OLG Hamm NJW-RR 1991, Seite 601 ff (602)).

- Phase 3:    Abschluss der Baumaßnahmen in Ortsdurchfahrten
  - Straßenverkehrssicherungspflicht besteht bezogen auf die neu hergestellte oder veränderte Ortsdurchfahrt



## Übersicht 2 Ansprüche von Anliegern im Zusammenhang mit Bauvorhaben in Ortsdurchfahrten (Beispiele)



1) Die Baumaßnahme ist mit Verdichtungsarbeiten verbunden. Am Gebäude des Grundstückes Nr. 1 entstehen Risse, Dachziegel rutschen ab. Der Anlieger A meldet sich mit Forderungen.

2) Auf dem Grundstück Nr. 2 betreibt der Eigentümer ein Drogeriefachgeschäft und einen Textilhandel. Die Zufahrt zu den Kundenparkplätzen auf dem Grundstück wird wesentlich erschwert. Sie ist während der Baumaßnahme teilweise gar nicht, teilweise nur aus einer Fahrtrichtung möglich. Die Absperrmaßnahmen hindern die Sicht auf die Geschäftsräume; Textilstände können nicht in der Nähe der Straße, des Gehweges aufgestellt werden. Kunden bleiben weg, der Umsatz sinkt. Der Anlieger und Geschäftsinhaber B meldet sich mit Ansprüchen.

- 3) Bei dem Haus auf dem Grundstück Nr. 3 handelt es sich um ein Mehrfamilienhaus. Die Mieter mindern während der Bauzeit wegen Lärm, Staub usw. die Miete gegenüber dem Eigentümer C. Dieser erhebt Ausgleichsansprüche.
- 4) Eigentümer D des Grundstücks Nr. 4 kommt abends nach Hause, will sein Grundstück betreten und fällt in eine ungesicherte Baugrube. D verlangt Schadensersatz und Schmerzensgeld.
- 5) Bei der Baumaßnahme sind umfängliche Erdarbeiten erforderlich. Das Gebäude auf Grundstück Nr. 5 beginnt sich zu senken. Der Eigentümer E zeigt dies an.
- 6) Beim Ausbau der Ortsdurchfahrt wurde das ursprüngliche Geländeneiveau verändert. Beim Grundstück Nr. 6 erfolgt nach Abschluss der Baumaßnahmen ein Wassereintritt im Keller des Gebäudes mit erheblichen Schäden. Der Eigentümer F fordert Schadensersatz und behauptet, die Veränderung des Geländeneiveaus habe den Wassereintritt verursacht.
- 7) Vor dem Grundstück Nr. 7 stand ein ca. 100 Jahre alter Baum. Kurz nach Beendigung der Baumaßnahmen der Ortsdurchfahrt fällt dieser bei einem Sturm um und beschädigt das auf dem Grundstück errichtete Gebäude. Der Eigentümer G erhebt Schadensersatzforderungen.

## Übersicht 3 Herangehen an rechtliche Probleme

### Ausgangspunkt:

- (Rechtliche) Streitigkeiten sind dadurch gekennzeichnet, dass jede Partei der Ansicht ist, im Recht zu sein oder Recht zu bekommen.
- Infolge dessen, dass jeder Streit ein Einzelfall ist, besteht eine absolute Rechtssicherheit, Gewissheit über den Ausgang einer (gerichtlichen) Auseinandersetzung nicht.

### 1. Situation weitgehend objektiv erfassen

#### 1.1. Was will der Anspruchsteller?

##### Beispiel:

Schadensersatz oder Beseitigung, Unterlassung oder Entschädigung oder Vertragsrücktritt usw.

Argument: Nur wenn erkannt wird, worauf der Anspruch abzielt, kann er sachgerecht geprüft werden.

#### 1.2. Welche Tatsachen benennt der Anspruchsteller zur Begründung seines Anspruches?

##### Beispiel:

Anschreiben mit Darstellung des Sachverhaltes oder Vorlage eines Sachverständigengutachtens usw.

Argument: Im Rahmen zivilrechtlicher Auseinandersetzungen kommt es nur darauf an, was die Parteien vortragen; der sogenannte Amtsermittlungsgrundsatz (d. h., das Gericht ermittelt selbst) gilt nicht.

## **2. Bewertung der Anspruchstellung**

2.1. Gibt es überhaupt (theoretisch) eine Anspruchsgrundlage, welche dem Anspruchsteller das geben kann, was er begehrt?

2.1.1. Suche im Vertrag, soweit vorhanden

2.1.2. Suche im Gesetz

2.2. Wird keinerlei Anspruchsgrundlage gefunden: Anspruch unbegründet.  
Sind Anspruchsgrundlagen denkbar, sind sämtliche zu berücksichtigen und zu prüfen.

## **3. Bewertung der Tatsachen**

3.1. Sind die behaupteten Tatsachen objektiv zutreffend?

3.2. Gibt es Unsicherheiten, welche nur durch Dritte, z. B. Sachverständige oder Zeugen, geklärt werden können (z. B. Können Immissionen einer bestimmten Intensität schadensverursachend sein? Hat der Bauleiter B eine bestimmte Zusage getätigt?)

3.3. Wie können Tatsachen, welche als nicht gegeben angesehen werden, widerlegt werden?

3.4. Feststellung eines Sachverhaltes, unterteilt nach unstreitigem Teil, unsicherem Teil und unzutreffendem Teil.

### **(Exkurs: Beweislast**

Bei der Bewertung von Tatsachen ist auch stets deren Erweislichkeit zu berücksichtigen. D. h., dass eine Tatsache nur als unstreitig oder zumindest denkbar zu bewerten ist, wenn der Anspruchsteller diese auch beweisen kann! Insbesondere ist in diesem Zusammenhang auch bezüglich der obigen Ziffer 3.3. zu überdenken, welche eigenen, nachweislichen Behauptungen aufgestellt werden können, die vom Anspruchsteller behauptete Tatsachen widerlegen.)

## Übersicht 4 Arbeit mit Anspruchsgrundlagen

(Am Beispiel von § 839 Abs. 1 BGB und in Systematik mit der Übersicht 3)

### 1. Rechtsfolgen bestimmen

Vertragliche Regelungen oder gesetzliche Normen geben dem Anspruchsteller nur das, was in ihrer Rechtsfolge beinhaltet ist.

§ 839 Abs. 1 BGB:

„... so hat er dem Dritten den daraus entstehenden **Schaden** zu ersetzen.“

D. h., dass eine Anspruchsgrundlage nicht ein beliebiges Recht gewährt, sondern ein konkretes.

Verhältnis zu Übersicht 3: Will der Antragsteller überhaupt Schadensersatz?

### 2. Voraussetzungen erfassen

Die Anspruchsgrundlage normiert, welche Tatsachen eingetreten sein müssen, damit die Rechtsfolgen ausgelöst werden können.

§ 839 Abs. 1 BGB:

„Verletzt ein Beamter vorsätzlich oder fahrlässig die ihm einem Dritten gegenüber obliegende Amtspflicht ...“.

Die Voraussetzungen sind aufzugliedern wie folgt:

- Beamter = z. B. Mitarbeiter der Straßenbauverwaltung, auch Angestellte
- Amtspflicht = z. B. Verkehrssicherungspflicht im Rahmen von Baumaßnahmen

- gegenüber Dritten = jedweder, der von der Gefahrenerhöhung durch das Bauvorhaben betroffen ist, z. B. der Anlieger

- Verschulden =

Mitarbeiter der Straßenbauverwaltung ordnet den Einsatz von Maschinen an, in der sicheren Kenntnis darüber, dass dies Schäden an der Nachbarbebauung auslösen wird (Vorsatz)

Mitarbeiter der Straßenbauverwaltung kontrolliert die Baustelle und erkennt, dass entgegen der Planung/Ausschreibung Maschinen eingesetzt werden, kann die Folgen dessen nicht einschätzen, unternimmt aber nichts und Schäden entstehen (Fahrlässigkeit).

Verhältnis zu Übersicht 3: Behauptet der Anspruchsteller das Vorliegen aller Anspruchsvoraussetzungen?

Es ist dann zu ermitteln:

- Die unstreitigen Tatsachen stimmen mit den Anspruchsvoraussetzungen überein: Anspruch dem Grunde nach gegeben.
- Die unstreitigen und unsicheren Tatsachen stimmen mit den Anspruchsvoraussetzungen überein: Ein Anspruch ist denkbar, es besteht für beide Parteien ein Risiko, welches abzuwägen ist.
- Nur unter Zuhilfenahme des unzutreffenden Teils der Tatsachen werden die Anspruchsvoraussetzungen erfüllt: Der Anspruch ist ausgeschlossen und zurückzuweisen.

(Beachte auch den Exkurs Beweislast aus der Übersicht 3: Soweit dem Anspruchsteller keine Beweismöglichkeit, bei Beweisbelastetheit des Anspruchstellers, eröffnet ist, können unstreitige oder zumindest unsichere Tatsachen im oben genannten Sinne nicht gegeben sein.)

### 3. Einwendungen

Sie verhindern, dass ein an sich gegebener Anspruch durchgesetzt werden kann.

§ 839 Abs. 1 BGB:

*„Fällt dem Beamten nur Fahrlässigkeit zur Last, so kann er nur dann in Anspruch genommen werden, wenn der Verletzte nicht auf andere Weise Ersatz zu erlangen vermag.“*

#### **ACHTUNG:**

Die Rechtsprechung hat diese Einwendung/Entlastungsmöglichkeit weitestgehend eingeschränkt, (vergleiche 4.1.1.1.).

Weitere denkbare Einwendung ist z. B. die Verjährung, §§ 194 ff, 852 BGB.



## Übersicht 5      **Spezifizierte Darstellung der Amtshaftung für Straßenbaumaßnahmen**

Diese Übersicht stellt eine Vereinfachung zum Zwecke der Nachvollziehbarkeit dar; die weitergehenden Ausführungen des Textes im Leitfaden sind zu berücksichtigen.

### **1. Voraussetzungen der Amtshaftung**

#### 1.1. Handeln in Ausübung eines öffentlichen Amtes

- Mitarbeiter der Straßenbauverwaltung (+)
- Beauftragte Bauunternehmer/Sonderfachleute, wenn sie sogenannte Werkzeuge der öffentlichen Hand sind (+)
- Hinweis: eigenverantwortliche Bauunternehmer handeln **nicht** in Ausübung eines öffentlichen Amtes

#### 1.2. Amtspflicht

- von Mitarbeitern der Straßenbauverwaltung zu erfüllen (+)
  - insbesondere Amtspflicht zur Schonung unbeteiligter Dritter, Erteilung richtiger Auskünfte usw.
  - auch: Einhaltung der Verkehrssicherungspflichten
- Verkehrssicherungspflicht auf eigenverantwortliche Bauunternehmer/Sonderfachleute übertragen = Amtspflicht zur Kontrolle und Überwachung durch die Straßenbauverwaltung (+)

#### 1.3. einem Dritten gegenüber

- Anlieger der benachbarten Grundstücke (+)

#### 1.4. Schaden

- Vermögensschaden infolge der Verletzung der Amtspflicht muss eingetreten sein

#### 1.5. Verschulden

- jedes vorsätzliche und fahrlässige Verhalten in Bezug auf die Verletzung einer Amtspflicht

### 2. Einwendungen

#### 2.1. § 839 Abs. 1 Satz 2 BGB

- sogenannte Subsidiaritätsklausel bzw. Verweisungsprivileg weitgehend ausgeschlossen, insbesondere im Bereich der Verletzung von Verkehrssicherungspflichten, welche hoheitlicher Natur sind; so Verkehrssicherungspflichten im Zusammenhang mit dem Bauen in Ortsdurchfahrten wegen § 10 Abs. 1 BbgStrG

#### 2.2. Mitverschulden, § 254 BGB

- Geschädigter hat an Entstehung oder Umfang des Schadens mitgewirkt
- nicht ordnungsgemäß unterhaltenes Gebäude begründet Mitverschulden des Eigentümers grundsätzlich nicht, außer es gelingt der Beweis durch die Straßenbauverwaltung, dass die Schäden auch ohne Baumaßnahme im engen zeitlichen Zusammenhang mit den Bauarbeiten ohnehin eingetreten wären

#### 2.3. Sonstige

- z. B. Verjährung, §§ 194 ff, 852 BGB

### 3. Haftungsumfang

- Geschädigter ist so zu stellen, als wäre pflichtgemäß gehandelt worden, mithin Amtspflichtverletzung hätte nicht stattgefunden
- Vermögensschaden nach §§ 249 ff BGB als Geldersatz und gegebenenfalls immaterieller Schadensersatz gem. § 847 BGB bei Verletzung von Körper und Gesundheit
- geschädigtem Hauseigentümer stehen Schadensersatzansprüche daher nur in dem Umfange zu, um den schadensfreien Zustand zu erreichen, ohne Erhöhung des Wertes des Hausgrundstückes insgesamt.

### 4. Beweislast

- beim Geschädigten für alle Anspruchsvoraussetzungen
- Ausnahme:
  - Anscheinsbeweis ausreichend, wenn tatsächliche und überwiegende Wahrscheinlichkeit dafür, dass sich der Sachverhalt und der Schadenseintritt erfahrungsgemäß, wie vom Geschädigten behauptet, ereigneten;
  - bei behaupteter Verletzung einer Verkehrssicherungspflicht kann Verschuldensvermutung nach § 836 BGB gelten (so BGH NJW-RR 1990, Seite 1500 ff); bisher aber nur im Rahmen der Straßenverkehrssicherungspflichten angewandt.



## Übersicht 6      Zivilrechtliche Ersatzansprüche benachbarter Grundstückseigentümer bei Beeinträchtigungen durch Baumaßnahmen

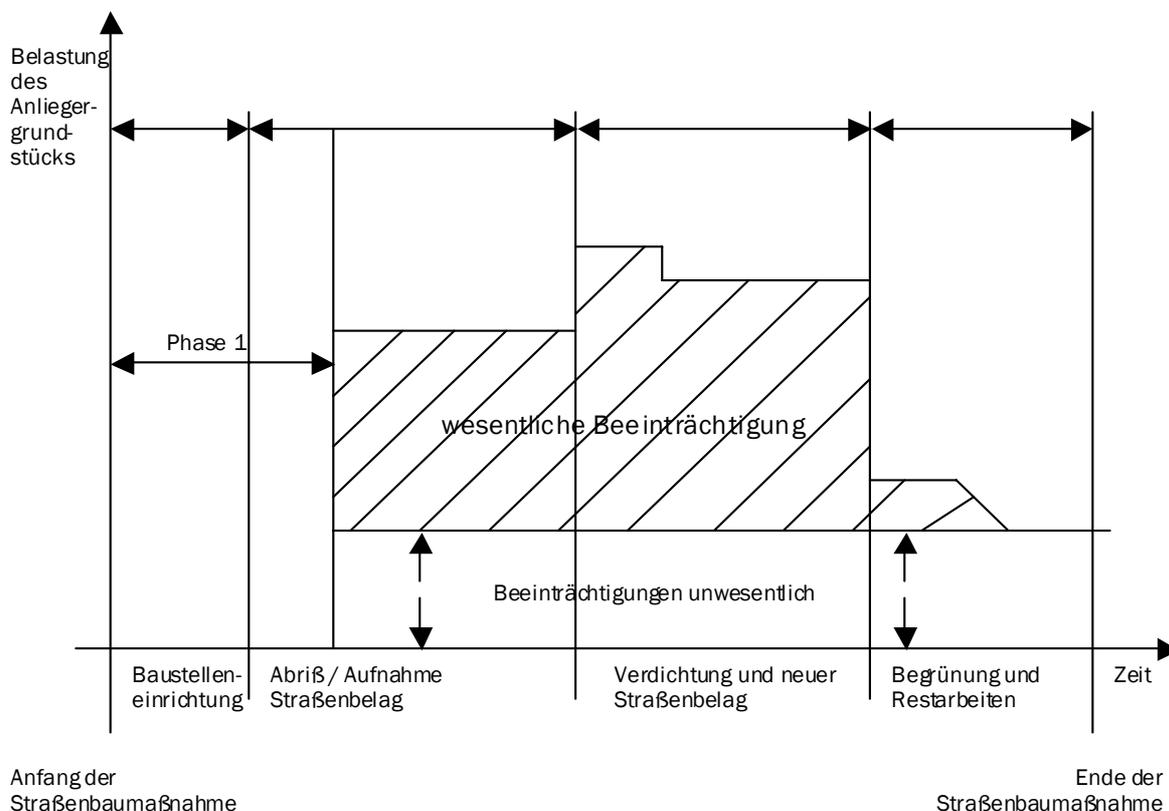
### 1. Ausgangspunkt

- Abwehranspruch des Eigentümers jeden Dritten von jeder Einwirkung auf sein Eigentum auszuschließen und Beseitigungsanspruch hinsichtlich jeglicher Beeinträchtigung, §§ 903, 862, 1004 BGB

### 2. System der Einschränkung

- § 906 Abs. 1 BGB
  - Eigentümer verliert Abwehr- und Beseitigungsanspruch entschädigungslos, wenn nur **unwesentliche** Beeinträchtigung
  - Definition für unwesentliche Beeinträchtigung: § 906 Abs. 1 Satz 2, 3 BGB (in Gesetzen oder Rechtsverordnungen festgelegte Grenz- oder Richtwerte werden nicht überschritten).
  - Beachte: Einzelfallentscheidungen nach dem Maßstab: Empfinden eines verständigen Durchschnittsbenutzers
- § 906 Abs. 2 BGB
  - Eigentümer verliert Abwehr- und Beseitigungsanspruch, erhält jedoch Entschädigung bei **wesentlicher** Beeinträchtigung
  - Definition wesentliche Beeinträchtigung: Regelmäßig bei Überschreiten der in Gesetzen und Rechtsverordnungen festgelegten Grenz- und Richtwerte bzw. wesentliche Beeinträchtigung nach dem Empfinden eines verständigen Durchschnittsbenutzers.

### 3. Gesamtüberblick und Entschädigungsumfang



- Phase 1: keine Entschädigung, da kurzzeitige Beeinträchtigungen hinzunehmen sind; diese können keine enteignende Wirkung haben
- schraffierter Bereich: Entschädigung zu leisten; zumutbarer (unwesentlicher) Teil der Beeinträchtigung ist zu berücksichtigen (= tatrichterliche Entscheidung nach § 287 ZPO, d. h. der Richter schätzt, gegebenenfalls unter Zuhilfenahme eines Sachverständigen, in welchem Umfange die Entschädigung zu begrenzen ist, da unwesentliche Beeinträchtigungen hinzunehmen sind).

## Übersicht 7 Enteignender und enteignungsgleicher Eingriff

- Von der Rechtsprechung entwickelte Rechtsinstitute, welche aus dem Schutzcharakter des Eigentums und § 906 BGB abgeleitet sind und zu Entschädigungsansprüchen führen können
- Für beide Entschädigungsansprüche gilt (Anspruchsvoraussetzung)
  - Es muss sich um unmittelbare Eingriffe handeln.
  - Nachteilige Einwirkung auf geschützte Rechtsgüter eines Dritten, wobei die Schwelle des enteignungsrechtlich Zumutbaren überschritten sein muss.
- Unterschied:
  - enteignender Eingriff = rechtmäßige hoheitliche Handlung
  - enteignungsgleicher Eingriff = rechtswidrige hoheitliche Handlung
- Inhalt des Entschädigungsanspruches identisch
  - Ausgleich der Beeinträchtigungen, die nicht nach § 906 Abs. 1 BGB entschädigungslos zu dulden wären;
  - Bemessung im übrigen nach Enteignungsgrundsätzen, d. h. Geldersatz in Höhe der Vermögenseinbuße.

### Ausgangspunkt und Beispiel der Rechtsprechung

- Bundesgerichtshof in NJW 1965, Seite 1907 ff.
  - Grundsätze: „... Der Straßenanlieger nimmt am Gemeingebrauch der Straße teil. Beschränkungen des Gemeingebrauchs könnten sich als Eingriff in einen Gewerbebetrieb auswirken, der auf die werbende und anziehende Verbindung mit dem Straßenverkehr – den Kontakt nach Außen – angewiesen ist. Die Grenze zwischen der entschädigungspflichtigen Enteignung und der entschädigungslos hinzunehmenden Sozialbindung des Eigentums ist dabei nach wirtschaftlichen Gesichtspunkten zu ziehen. Der Anlieger kann Vorteile aus der Straße nur im jeweiligen Rahmen des Gemeingebrauchs erwarten, der ständigem Wandel und Wechsel unterworfen ist. Er muss

den Gemeingebrauch anderer, sowie die Behinderungen durch Ausbesserungs- und Verbesserungsarbeiten an der Straße hinnehmen. Dasselbe gilt für Arbeiten an Leitungen, Röhren und sonstigen Anlagen, die üblicherweise im Interesse der Allgemeinheit im Straßenkörper liegen oder mit ihm verbunden sind... Dabei braucht aber der Anlieger in der Regel nur Arbeiten hinzunehmen, die an der Straße nötig werden, deren Anlieger er ist.“.

- enteignungsgleicher Eingriff: „... Jedoch muss die öffentliche Hand bei diesen Arbeiten den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit beachten. Die Behörde muss nach sorgfältiger Planung, unter sachgemäßer Koordinierung der verschiedenen Arbeitsvorgänge und unter zumutbarem Kräfteeinsatz jede überflüssige Verzögerung vermeiden, andererseits auch die Kosten möglichst gering zu halten versuchen. Die Verkehrsbeschränkungen und Behinderungen bleiben nur dann in den entschädigungslos hinzunehmenden Grenzen, wenn sie nach Art und Dauer nicht über das hinausgehen, was bei ordnungsmäßiger Durchführung der Arbeiten mit möglichen und zumutbaren Mitteln sachlicher und persönlicher Art notwendig ist. Bei einer nicht unerheblichen Überschreitung dieser Grenzen besteht ein Anspruch auf Entschädigung wegen enteignungsgleichen (rechtswidrigen) Eingriffs.“.
- enteignender Eingriff: „Trotz Einhaltung dieser Grenzen (*sorgfältige Planung, sachgemäße Koordination usw.; Anmerkung des Verfassers*) muss die Behörde unter Umständen eine Entschädigung wegen (rechtmäßigen) enteignenden Eingriffs leisten, wenn ihr Vorgehen den Wesenskern eines geschützten Rechtsgutes angetastet hat. Die vollständige Entziehung oder Vernichtung einer Sache oder eines sonstigen geschützten Rechtsgutes sowie alle Eingriffe, die wirtschaftlich betrachtet einer Vernichtung oder Entziehung gleichstehen, verpflichten regelmäßig nach Enteignungsgrundsätzen zur Entschädigung. Deshalb hat die öffentliche Hand in Fällen dieser Art weitergehende Pflichten gegenüber einem solchen Gewerbetreibenden als Straßenanlieger, für den die Verbindung zur Straße lebensnotwendig ist. Hier muss die öffentliche Hand unter Umständen zusätzliche Aufwendungen erbringen, um einen solchen Betrieb aufrechtzuerhalten. Verkehrsbeschränkungen zur Ausbesserung oder Verbesserung einer Straße dürfen nicht dazu führen, dass dadurch der gesunde Gewerbebetrieb eines Anliegers zusammenbricht. Bei der drohenden Existenzvernichtung eines Anliegers muss deshalb ganz besonders geprüft werden, ob nicht die Arbeiten – unter Umständen durch Aufwendung weiterer öffentlicher Mittel – anders ausgeführt werden können. Die betroffenen Anlieger müssen dazu selbstverständlich ihre besondere Lage den Behörden darlegen, aber auch die Straßenbaubehörden müssen vor Beginn der Arbeiten diese Möglichkeiten in den Kreis ihrer Erwägungen einbeziehen und sich mit den Wünschen und Nöten der Anlieger auseinandersetzen.“.

Daraus folgt:

- Zur Vermeidung enteignungsgleicher Entschädigungsansprüche: Ordnungsgemäße Planung, Koordination und Durchführung des Bauvorhabens sicherstellen.
- Zur Vermeidung enteignender Eingriffe: Weitergehende Verpflichtungen zur Berücksichtigung der Anliegerinteressen im Einzelfall.

Da die Fragen im Zusammenhang mit den Entschädigungsansprüchen gesetzlich nicht normiert sind, erfolgt ein umfänglicher Überblick zu wesentlichen Entscheidungen der Rechtsprechung.

#### **BGH NJW 1960, Seite 1995**

- Anlieger betreibt offenes Möbelgeschäft mit langer Schaufensterfront
- Straßenbauarbeiten finden statt; Straße wird teilweise und zeitweise gesperrt
- BGH: „... daraus, dass die Arbeiten an beiden Bauabschnitten gleichzeitig begonnen worden sind und nicht im Zweischichtenbetrieb gearbeitet worden ist, und auch aus der Art der Straßensperrung kann die Klägerin nichts Entscheidendes für sich herleiten. Ein Entschädigungsanspruch könnte sich mithin allenfalls dann ergeben, wenn die Arbeiten nicht zügig durchgeführt, sondern zeitlich in einem nicht unerheblichem Umfang über das notwendige Maß hinausgezögert worden wären. In diesem Fall könnte ein Entschädigungsanspruch aus enteignungsgleichem Eingriff selbst dann zu bejahen sein, wenn der Klägerin ein Schadensersatz mangels Verschulden der verantwortlichen Beamten versagt bleiben müsste.“

#### **BGH NJW 1962, Seite 1342**

- Anlieger betreibt Ladengeschäft für Klaviere und Flügel
- teilweise Abbrucharbeiten mit Pressluftschlämmern und Baggern
- BGH: „... die Rechtmäßigkeit der Störung findet dort ihre Grenze, wo sie vermieden oder wenigstens durch wirtschaftlich zumutbare Maßnahmen auf einen erträglichen Umfang verringert werden kann... Danach muss man bei der Planung und Durchführung lärmverursachender Arbeiten auf die Nachbarn Rücksicht nehmen und darauf bedacht sein, die mit den Arbeiten

verbundene Beeinträchtigung anderer auf ein Mindestmaß herabzusetzen... Auch wenn also die in Betracht kommende Einwirkung auf das Nachbargrundstück nach den örtlichen Verhältnissen an sich als gewöhnlich zu betrachten ist, kann gleichwohl eine besonders schädigende Benutzungsweise ungewöhnlich und damit rechtswidrig sein...“.

*(Anmerkung des Verfassers: Bei Straßenbauarbeiten, die auf „Straßenbaugrundstücken“ stattfinden, sind naturgemäß Lärmeinwirkungen gewöhnliche Folge der Natur des Grundstückes. Es ist allerdings zu beachten, dass keine besonders schädigende Benutzungsweise, mit den Worten des Bundesgerichtshofs gesprochen, gewählt wird.)*

### **BGH NJW 1964, Seite 198**

- Anlieger betreibt Tankstelle; Sperrung der Straße
- BGH: „... Die Wahl zwischen verschiedenen technischen Möglichkeiten der Ausführung von Arbeiten an der Straße steht im Ermessen der Baubehörde; doch wird das Ermessen begrenzt durch die gebührende Rücksicht auf die Interessen derjenigen, die auf die Benutzung der Straße angewiesen sind (hier: Sperrung einer Straße vor einer Tankstelle wegen Kanalisationsarbeiten)... Die Beamten des städtischen Bauamtes waren gegenüber dem Kläger, der für seinen Gewerbebetrieb auf die Straße angewiesen und zu ihrer Benutzung im Rahmen des Gemeingebrauchs befugt war, verpflichtet zu prüfen, ob sich nicht durch eine anderweitige Arbeitsweise der Durchgangsverkehr – in Form des einspurigen Richtungsverkehrs – an der Tankstelle vorbei aufrechterhalten ließe, und waren, sofern dies technisch möglich und unter Berücksichtigung der gesamten Umstände zumutbar war, gehalten, sich für eine solche anderweitige Ausführung der Bauarbeiten zu entscheiden.“.

### **BGH NJW 1967, Seite 1752**

- ein Anlieger betreibt eine Gaststätte mit Pensionsbetrieb, welche überwiegend von Durchgangsreisenden besucht wurde
- durch eine Änderung der Verkehrsführung wird die ursprüngliche Straße (Bundesstraße) zu einer reinen Anliegerstraße
- die neue Bundesstraße verläuft in ungefähr 15 m Entfernung vom Grundstück des ursprünglichen Anliegers und wird durch eine 1,80 m hohe Stützmauer von der jetzigen Anliegerstraße, ursprünglichen Bundesstraße, getrennt
- BGH: „Eine Enteignung liegt nicht vor, wenn der Gewerbebetrieb eines Anliegers einer Bundesstraße davon nachteilig betroffen wird, dass durch Anlegung einer neuen Straße der Verkehr von der an dem Betriebsgrundstück vorbeiführenden Straße abgezogen wird.“.

### **BGH NJW 1974, Seite 53 ff**

- im Rahmen von Straßenbauarbeiten wird eine Gemeindestraße höhergelegt
- ein Anlieger erhebt Entschädigungsansprüche, da er der Ansicht ist, dass insbesondere die Erdgeschosswohnungen seines Mehrfamilienhauses dadurch wertgemindert seien
- BGH: „Ein Anspruch auf Zahlung einer Enteignungsentschädigung wird nicht schon dadurch begründet, dass durch die Höherlegung einer Gemeindestraße eine Minderung des Verkehrswertes eines anliegenden Grundstücks verursacht wird, weil es nunmehr in verstärktem Maße eingesehen werden kann und optisch einen ungünstigeren Eindruck als früher erweckt... das infolge der Straßenerhöhung beispielsweise der Auspuff eines Volkswagens sich nunmehr in Höhe der Fensteröffnungen der Erdgeschosswohnung befindet. Auch wenn das zu seinen Gunsten (*des Klägers, Anmerkung des Verfassers*) unterstellt und weiter angenommen wird, dass er infolge dessen die zur Straße angebrachten Fenster der Erdgeschosswohnung zeitweise geschlossen halten muss und auch sonst nicht ganz unerheblichen Belästigungen durch den Straßenverkehr ausgesetzt ist, genügt das nicht, um ihm einen Entschädigungsanspruch wegen unzumutbarer und unvermeidbarer Immissionen zuzubilligen. Es handelt sich bei ihm, auch wenn der Verkehr in Fensterhöhe vorbeigeführt wird, noch um Nachteile, die das Maß dessen nicht übersteigen, dass jeder Anlieger einer dem öffentlichen Verkehr dienenden Straße entschädigungslos hinzunehmen hat.“

### **BGH NJW 1975, Seite 1406**

- eine Ortsdurchfahrt wird ausgebaut und nimmt danach einen erheblichen Teil des Nord-Süd-Verkehrs eines größeren Stadtgebiets auf, einschließlich des Schwerlastverkehrs
- BGH: „Bei der Würdigung, welches Maß von Straßenlärm dem Eigentümer eines Wohngrundstücks entschädigungslos zugemutet werden kann, ist nunmehr die Wertentscheidung des Bundesimmissionsschutzgesetzes für den Schutz von Wohngebieten vor schädlichen Umwelteinwirkungen zu beachten. Diese Wertentscheidung schließt es grundsätzlich aus, eine unzumutbare Beeinträchtigung nur ganz ausnahmsweise, bei besonders schwerer Einwirkung anzunehmen. Die zu leistende Entschädigung besteht grundsätzlich in einem Geldausgleich für notwendige Schallschutzeinrichtungen auf dem betroffenen Grundstück. Eine Entschädigung für den eingetretenen Minderwert des Grundstücks kommt erst in Betracht, wenn Schutzeinrichtungen keine wirksame Abhilfe versprechen oder unverhältnismäßige Aufwendungen erfordern.“

### **BGH NJW 1978, Seite 371**

- der Anlieger mietete im Oktober 1970 ein Ladenlokal
- in diesem Zusammenhang hatte der Anlieger bei der Baubehörde angefragt, wann die Arbeiten enden würden
- der Anlieger erhielt die Auskunft, dass diese im Sommer 1971 abgeschlossen würden, so dass ein ungehinderter Fußgängerverkehr wieder möglich sei
- tatsächlich endeten die Arbeiten erst im Jahre 1973
- BGH: „Der Straßenanlieger kann seiner Verpflichtung, bei der Errichtung eines neuen Betriebes auf ihm erkennbare bevorstehende Beeinschränkung des Straßenverkehrs Rücksicht zu nehmen, dadurch genügen, dass er eine behördliche Auskunft über die Dauer der Beschränkungen einholt und sich auf diese Auskunft, soweit er ihr vertrauen kann, einrichtet...“.

### **BGH Versicherungsrecht 1998, Seite 504**

- der Anlieger betreibt eine PKW- und LKW-Reparaturwerkstatt sowie eine PKW-Waschanlage
- im August 1992 bis August 1994 werden im Bereich der Straße Straßenbauarbeiten durchgeführt
- während dieses Zeitraumes war das Betriebsgelände des Anliegers für Kraftfahrzeuge nur über einen unbefestigten Feldweg erreichbar
- BGH: „Die Klägerin hat unbestritten vorgetragen, die Beklagte sei bei Beginn der Bauarbeiten selbst davon ausgegangen – was sie auch durch die Aufstellung entsprechender Bauschilder kundgetan habe –, dass die Bauarbeiten innerhalb von 3 Monaten durchgeführt werden könnten... Hat aber der Träger der Straßenbaulast selbst zu erkennen gegeben, dass nach seiner eigenen (ursprünglichen) Erwartung die Arbeiten in weit kürzerer Zeit hätten beendet werden sollen, als dies tatsächlich der Fall war, so ist dies ein gewichtiges Indiz dafür, dass die Arbeiten unverhältnismäßig lange dauerten... Die von der Beklagten vorgebrachten Verzögerungsgründe – Baustopp wegen des Auffindens einer „Tankstellen-Altlast“, Frosteinbruch im Winter 1992/1993 – führten, die Richtigkeit dieses Vorbringens unterstellt, nach dem eigenen Vortrag der Beklagten zu einer Unterbrechung der Arbeiten nur im Zeitpunkt von November 1992 bis Juni 1993. Ausgehend von der ursprünglich ins Auge gefassten Bauzeit bleibt eine Überschreitung des zeitlichen Rahmens um mehr als ein Jahr bestehen...“.

## **Übersicht 8      Checkliste bei Mangelhaftigkeiten der Bauausführung/ Muster-schreiben**

1.

Überprüfung, ob der als Mangelhaftigkeit festgestellte Zustand einem Mangel im Rechtssinne entspricht.

- Abweichung des vertraglichen Sollzustandes vom ausgeführten Istzustand bzw.
- Verstoß gegen anerkannte Regeln der Technik/des Faches.

2.

Fertigung einer Protokollnotiz über Ort, Zeit und Umstände der Mängelfeststellung, sowie darüber, durch wen diese erfolgte.

3.

Aufforderung des Bauunternehmens zur Mängelbeseitigung entsprechend Muster (Beweisbarkeit des Zugangs der Aufforderung sicherstellen).

4.

Je nach Schwere des Mangels können folgende, weitergehende Verfahrensweisen geboten sein:

- 4.1. Mangel, welcher die Gefahr von Folgeschäden in erheblichem Umfange in sich birgt: Baustopp bis zur Durchführung der Mängelbeseitigung
- 4.2. Mangel, welcher Leben oder Gesundheit Dritter oder wesentliche Vermögenswerte bedroht: Sofortige Beseitigung, auch durch Drittfirma, wenn Bauunternehmer nicht tätig wird, ihm Tätigkeit nicht möglich ist und Gefahrenabwehr kurzfristig erforderlich (Ausnahmefall!)
- 4.3. Bei Streit über erhebliche Mängel: Einschaltung eines Sachverständigen zur Ursachenfeststellung.

5.

Auch nach Mängelbeseitigung erhöhte Kontrolle der Leistungsbereiche, welche durch das Auftreten von Mängeln gekennzeichnet waren.

6.

Findet eine Mängelbeseitigung nicht statt: (teilweiser) Auftragsentzug gemäß Muster (Beweisbarkeit des Zuganges des Auftragesentzuges sicherstellen).

### **Muster einer Mängelbeseitigungsaufforderung**

Sehr geehrte Damen und Herren,

wir nehmen Bezug auf unseren Auftrag vom .... bezüglich des Bauvorhabens ... Hiermit zeigen wir folgende festgestellte Mangelhaftigkeiten Ihrer Leistungserbringung an:

- ...
- ...
- ...*(Möglichst exakte Beschreibung der Mangelhaftigkeiten ihrem Erscheinungsbild nach.)*

Wir setzen Ihnen hiermit gem. § 4 Nr. 7 VOB/B eine Frist zur Beseitigung sämtlicher oben genannter Mangelhaftigkeiten bis letztens

...

*(exaktes Datum notieren, z. B. „20. Dezember 2001“)*

Sollten Sie die von uns gesetzte Mängelbeseitigungsfrist für zu kurz erachten, erbeten wir bis spätestens ... *(ca. 2 bis 5 Kalendertage je nach Mängelschwere; wiederum konkrete Datumsangabe)*, hier eingehend, die Erklärung, dass Sie die Mangelhaftigkeiten anerkennen und die Benennung eines Zeitpunktes, bis zu welchem die Mängelbeseitigung abgeschlossen sein wird.

Für den Fall fruchtlosen Fristablaufes der gesetzten Mängelbeseitigungsfristen erklären wir, dass wir Ihnen sodann den oben genannten Auftrag einschließlich aller Nachträge gem. § 8 Nr. 3 VOB/B entziehen werden. Für diesen Fall erfolgt die Mängelbeseitigung und Fertigstellung der Leistungen durch eine Drittfirma. Sämtliche Mängelbeseitigungs-, Mehrkosten- und sonstigen Schadensersatzansprüche gehen zu Ihren Lasten.

Mit freundlichen Grüßen

- **Anmerkungen:**

- Das erste Mängelbeseitigungsschreiben kann auch ohne Kündigungsandrohung erfolgen (Dann ist nach Fristablauf aber kein Kündigungsrecht gegeben und folglich auch kein Recht, die Mängel selbst oder durch Dritte beseitigen zu lassen.).  
Der Auftragsentzug kann auf einen in sich abgeschlossenen Teil der Leistungen beschränkt werden.
- Zur Beseitigung der Mängel ist eine angemessene Frist zu setzen. Was angemessen ist, wird nach dem Einzelfall bestimmt. Insbesondere ist darauf Rücksicht zu nehmen, welchen Umfang die Mängelbeseitigungsarbeiten in etwa haben werden. Sollten sich aus dem ursprünglichen Vertrag Fristen ergeben, die sich zur Bewertung der Dauer der Arbeiten heranziehen lassen, so dürften diese Fristen regelmäßig angemessen sein.
- Ein Auftragsentzug ist mit gesondertem Schreiben zu tätigen (vergleiche Muster); erst mit dem Zugang dieses Auftragsentzugsschreibens entsteht ein Eigenbeseitigungsrecht bezüglich der Mangelhaftigkeiten.

### **Muster einer Kündigung gem. §§ 4 Nr. 7, 8 Nr. 3 VOB/B**

Sehr geehrte Damen und Herren,

mit Schreiben vom ... rügten wir diverse Mangelhaftigkeiten Ihrer Werkleistungen und setzen eine angemessene Frist gem. § 4 Nr. 7 VOB/B zur Mängelbeseitigung bis ..... Wir mussten feststellen, dass diese Frist fruchtlos verstrich.

Ankündigungsgemäß entziehen wir Ihnen daher den Auftrag vom ..., Auftrags-Nr.: ....., einschließlich aller etwaigen Nachträge,

**mit sofortiger Wirkung und außerordentlich**

gem. § 8 Nr. 3 VOB/B.

Wir werden die Mängelbeseitigung und Fertigstellung der Leistungen durch eine Drittfirma veranlassen. Sämtliche Mängelbeseitigungskosten, Mehrkosten der Fertigstellung, Schadensersatz- und sonstigen Ansprüche, insbesondere die Geltendmachung von Vertragsstrafeansprüchen, behalten wir uns ausdrücklich vor. Selbige werden wir Ihnen gesondert aufgeben.

Mit freundlichen Grüßen



## **Übersicht 9    Musterschreiben    bei    unzuverlässigem    Nachunternehmer- einsatz**

### **Fristsetzung mit Kündigungsandrohung, §§ 4 Nr. 8, 8 Nr. 3 VOB/B**

Sehr geehrte Damen und Herren,

bezüglich unseres Auftrages vom ..., Auftrags-Nr.: ..., mussten wir bei der Begehung des Bauvorhabens am ... feststellen, dass die Firma .... dort tätig war und folgende Leistungen erbrachte.... (*exakte Beschreibung der Leistungen*).

Wir haben dem Einsatz dieser Firma als Nachunternehmer nicht schriftlich zugestimmt, § 4 Nr. 8 VOB/B, Ziffer 9 ZVBIE-StB. Die von der genannten Firma getätigten Leistungen könnten dabei durch sie selbst ausgeführt werden, da ihr Betrieb auf solche Arbeiten eingerichtet ist.

Gem. § 4 Nr. 8 VOB/B fordern wir Sie daher auf, den Nachunternehmereinsatz der Firma .... zu beenden und die Leistungen selbst oder durch bestätigte Nachunternehmer auszuführen. Hierfür setzen wir Ihnen eine Frist bis letztens

...

*(Datumsangabe; angemessene Frist; einige Kalendertage)*

Für den Fall fruchtlosen Fristablaufes erklären wir, dass wir Ihnen sodann den oben genannten Auftrag einschließlich aller Nachträge gem. § 8 Nr. 3 VOB/B entziehen werden. Für diesen Fall erfolgt die Fertigstellung der Leistungen durch eine Drittfirma. Mehrkosten- und sonstige Schadensersatzansprüche gehen sodann zu Ihren Lasten.

Mit freundlichen Grüßen

Der Auftragsentzug hat sodann mit gesondertem Schreiben zu erfolgen.

Sehr geehrte Damen und Herren,

mit Schreiben vom ... rügten wir den Einsatz eines Nachunternehmers, für den eine schriftliche Zustimmungserklärung unsererseits nicht vorliegt. Wir setzen insoweit eine Frist bis ... diesen vertrags-

widrigen Zustand zu beenden. Wir mussten nunmehr feststellen, dass die gesetzte Frist fruchtlos verstrich und die Firma ... weiter am Ort des Bauvorhabens tätig ist.

Ankündigungsgemäß entziehen wir Ihnen daher den Auftrag vom ..., Auftrags-Nr.:..., einschließlich etwaiger Nachträge,

**mit sofortiger Wirkung und außerordentlich**

gem. 8 Nr. 3 VOB/B.

Wir werden die Fertigstellung der Leistungen durch eine Drittfirma veranlassen. Sämtliche Mehrkosten der Fertigstellung, Schadensersatz- und sonstige Ansprüche, insbesondere die Geltendmachung von Vertragsstrafeansprüchen, behalten wir uns ausdrücklich vor. Sämtliches werden wir Ihnen gesondert aufgeben.

Mit freundlichen Grüßen

## Übersicht 10 Musterschreiben bei Leistungsverzug

### 1. Bei Überschreiten eines Zwischentermins, der als Vertragsfrist vereinbart wurde

Sehr geehrte Damen und Herren,

wir nehmen Bezug auf unseren Auftrag vom ..., Auftrags-Nr.:... Gemäß dem Bauzeitenplan vom ... war als Fertigstellungszeitpunkt für die Arbeiten ... der ... festgeschrieben. Wir verweisen auf § ... des Auftrages/Vertrages, danach auch die Einzelfristen des Bauzeitenplanes als Vertragsfristen gelten.

Da die vereinbarte Frist überschritten wurde, befinden Sie sich mit der Leistungserbringung im Verzug.

Gem. § 5 Nr. 4 VOB/B fordern wir Sie daher auf, die nachfolgenden Leistungen

- ...
- ... (*exakt beschreiben*)

bis letztens

...  
(*Datumsangabe, angemessene Frist*)

fertig zu stellen. Für den Fall fruchtlosen Fristablaufes kündigen wir an, dass wir Ihnen sodann den oben genannten Auftrag einschließlich aller Nachträge gem. § 8 Nr. 3 VOB/B entziehen werden. Für diesen Fall erfolgt die Fertigstellung der Leistungen durch eine Drittfirma. Mehrkosten- und sonstige Schadensersatzansprüche gehen sodann zu Ihren Lasten.

Mit freundlichen Grüßen

#### **Anmerkung:**

Dieses Muster kann angepasst auch für das Überschreiten der Fertigstellungsfrist als Vertragsfrist verwandt werden.

## **2. Ungenügender Einsatz von Personal/Material; absehbare Gefahr der Nichteinhaltung der Fertigstellungsfrist.**

Sehr geehrte Damen und Herren,

wir nehmen Bezug auf unseren Auftrag vom ..., Auftrags-Nr.: ... Gem. § ... des Auftrages/Vertrages wurde zwischen uns der .... als verbindliche Fertigstellungsfrist (Vertragsfrist) für alle Leistungen vereinbart.

Bei unserer heutigen Baustellenbegehung mussten wir feststellen, dass Ihrerseits lediglich ... Mitarbeiter vor Ort waren. Auch waren keinerlei Maschinen/Fahrzeuge vor Ort, damit die dringend erforderlichen Arbeiten der/des ... hätten ausgeführt werden können.

Mit dem derzeitigen Personal- und Materialeinsatz ist der vereinbarte Fertigstellungstermin zum ... offensichtlich gefährdet.

Wir fordern Sie hiermit auf, die Baustelle

**unverzüglich, spätestens ab ...**

*(konkrete Datumsangabe, ca. 3 Kalendertage oder kürzer)*

so ausreichend mit Arbeitskräften, Geräten, Gerüsten, Stoffen und Bauteilen zu besetzen, dass der Fertigstellungstermin zum ... nicht gefährdet wird. *(Anmerkung: Soweit sich aus den vertraglichen Vereinbarungen konkrete Besetzungszahlen der Baustelle mit Arbeitskräften, Maschinen oder Material ablesen lassen, können hier diese konkreten Anforderungen an die Gegenseite mitgeteilt werden.)*.

Für den Fall fruchtlosen Fristablaufes erklären wir, dass wir Ihnen sodann den oben genannten Auftrag einschließlich aller Nachträge gem. § 8 Nr. 3 VOB/B entziehen werden. Für diesen Fall erfolgt die Fertigstellung der Leistungen durch eine Drittfirma. Mehrkosten- und sonstige Schadensersatzansprüche behalten wir uns vor.

Mit freundlichen Grüßen

### **3. Kündigungsschreiben**

Im Falle des fruchtlosen Fristablaufes ist bei beiden vorgenannten Mustern wiederum ein separates Kündigungsschreiben erforderlich. Dieses ist grundsätzlich vergleichbar dem Kündigungsschreiben aus den Übersichten 8 und 9 zu gestalten, wobei jeweils auf die in dieser Übersicht unter Ziffer 1) und 2) genannten Musterschreiben Bezug zu nehmen ist.



## Übersicht 11 Bedenkensanzeigen

- Verpflichtung des Bauunternehmers, Bedenken anzuzeigen, gegen:
  - Die vorgesehene Art der Ausführung
  - Bestehen von Unfallgefahren
  - Vom Auftraggeber gelieferte Stoffe und Bauteile
  - Die Leistung anderer (Vor-) Unternehmer.
  
- Verhaltensweisen der Straßenbauverwaltung auf Bedenkensanzeigen

<b><u>Keine Reaktion</u></b> (Bedenkensanzeige bleibt unbeachtet)	<b><u>Straßenbauverwaltung teilt die Bedenken</u></b>	<b><u>Straßenbauverwaltung teilt die Bedenken nicht</u></b>
<ul style="list-style-type: none"> <li>- Straßenbauverwaltung trägt das Risiko daraus entstehender Folgen allein, soweit tatsächlich Schäden/Mängel auftreten</li> <li>- Verletzung der Amtspflichten zur Überwachung der Straßenbauarbeiten liegt vor</li> <li>- <b><u>Folge:</u></b> eigene Haftung nach Amtshafungsgrundsätzen denkbar</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>- bestenfalls den Bauunternehmer eigenverantwortlich über Art und Weise der Ausräumung der Bedenken entscheiden lassen</li> <li>- Beschränkung auf Mitwirkung</li> <li>- Kontrolle, ob Bedenken beendende Maßnahmen umgesetzt werden</li> <li>- <b><u>Folge:</u></b> Soweit Bauunternehmer nicht Werkzeug der Straßenbauverwaltung infolge bindender Anweisungen wird, verbleibt es bei den durchschnittlichen Amtspflichten, erhöht um die Kontrolle der Beseitigung der Umstände, die zu der Bedenkensanzeige führten.</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>- Anordnung der Fortführung der Arbeiten muss ergehen, da Unterlassen einer Reaktion schädlich</li> <li>- Straßenbauverwaltung handelt aktiv und übernimmt die Verantwortung für die Art und Weise der Leistungserbringung, da der Bauunternehmer nur noch als Werkzeug konkrete Anweisungen umsetzt</li> <li>- <b><u>Folge:</u></b> Möglichkeit der Amtshaftung nach Grundsätzen der „Werkzeugtheorie“ eröffnet</li> </ul> <p><b><u>Anmerkung:</u></b></p> <ul style="list-style-type: none"> <li>- hohe Sicherheit muss erreicht werden, dass Bedenken unrechtmäßig, bevor Anordnung ergeht</li> <li>- nach Anordnung steht dem Bauunternehmer ein Leistungsverweigerungsrecht grundsätzlich nicht zu (Ausnahme: Eintritt schwerer Mängel oder Schäden wegen Nichtbeachtung der Behinderungsanzeige)</li> </ul>



## Übersicht 12    **Checkliste Vorbereitung der Bauüberwachung/-koordinierung**

Zur Sicherstellung der Erfüllung der Aufgaben der Bauüberwachung/-koordinierung ist bereits vor Beginn der Bauausführung zu veranlassen:

- Bestimmung eines oder mehrerer Mitarbeiter der Straßenbauverwaltung, der/die für die Bauüberwachung und -koordinierung des Bauvorhabens zuständig sein sollen.
- Bei mehreren Mitarbeitern ist eine konkrete Abgrenzung der Verantwortungsbereiche erforderlich.
- Es ist klarzustellen, ob der Mitarbeiter die Aufgaben der Bauaufsicht, die den Bauherren verbliebenen Überwachungsaufgaben, oder beide wahrnehmen soll.
- Bei größeren Bauvorhaben und insbesondere dem Vorhandensein mehrerer Auftraggeber/Bauherren ist zu beachten:
  - Bestellung eines Mitarbeiters als Koordinator.
  - Erarbeitung eines Sicherheits- und Gesundheitsschutzplanes (vgl. Verordnung über Sicherheit und Gesundheitsschutz auf Baustellen vom 10.8.1998).  
(siehe hierzu: „Handbuch für die Vergabe und Ausführung von Bauleistungen im Straßen- und Brückenbau (HVA B-StB), Teil 3)
- In Abhängigkeit von Umfang, Gefahrgeneigtheit der Baumaßnahmen – unter Berücksichtigung der Bauphasen – ist ein Kontroll- und Überwachungsplan zu erstellen, der die regelmäßige und ordnungsgemäße Bauüberwachung ermöglicht.
  - Festlegung von Umfang und Häufigkeit der Kontrollen
  - Zuordnung zu konkret verantwortlichen Mitarbeitern
  - Anweisung zur Protokollierung der Kontrollen und Feststellungen zu Nachweiszwecken.



## Übersicht 13    **Checkliste: Auskünfte an Anlieger**

- Grundsätzliche Pflicht zur Auskunft, soweit über Realisierung der Straßenbaumaßnahme entschieden
- Auskunft nur über übliche Anfragen im beschränkten Umfang hinsichtlich
  - Dauer der Straßenbaumaßnahme;
  - Umfang und Art der Straßenbaumaßnahme;
  - Verkehrsführung/Gestaltung von Grundstückszufahrten.
- Auskünfte müssen richtig sein (Amtspflicht!)
  - Es empfiehlt sich daher, soweit Unsicherheiten bestehen, dies auch in der Auskunftserteilung **deutlich** und gegebenenfalls **vorsorglich** zum Ausdruck zu bringen.

### **Beispiel:**

„... Teilen wir Ihnen auf Ihre Anfrage zur Dauer der Straßenbauarbeiten in der ...-Straße gerne mit:

Nach dem derzeitigen Stand der Bauvorbereitung ist beabsichtigt, dass die Straßenbauarbeiten voraussichtlich ... beginnen werden. Die Bauzeit wird nach derzeitigen Schätzungen ca. ... Monate betragen, wobei Bauzeitenverlängerungen erfahrungsgemäß nicht ausgeschlossen werden können...“

- Es empfiehlt sich des weiteren, Anfragen schriftlich zu erbeten, bzw. mündliche Anfragen schriftlich zu beantworten.
  - Gerade der Fall des BGH (NJW 1978, Seite 371 – Übersicht 7) offenbart, dass mündliche Aussagen identische Rechtsqualität zu schriftlichen Darstellungen haben – aber was wurde, meist liegt das Ereignis dann lange zurück, tatsächlich gesagt!? (Beachte dies z. B., insoweit zwei Personen persönlich vorsprechen).
- Soweit der angefragte Mitarbeiter der Straßenbauverwaltung unzuständig für solche Auskünfte ist, hat er darauf ausdrücklich hinzuweisen.

BGH NJW 1978, Seite 371: „... kommt es ... für die Amtshaftung wegen fehlerhafter Auskunft nicht darauf an, ob sie dem die Auskunft erteilenden Beamten erlaubt war...“ (*Der Bundesgerichtshof verlangt in einem solchen Fall ausdrücklich, dass der Mitarbeiter die Unzuständigkeit klarstellt.*)



## **Übersicht 14 Bauüberwachung/-koordination in der Bauphase – Fallsammlung**

### Checkliste (Was ist zur Sicherstellung der ordnungsgemäßen Bauüberwachung/- koordination in der Bauphase zu tun?)

1. Verantwortlichkeiten müssen festgelegt sein!
  - Zuordnung der Bauaufsichts- und Verkehrssicherungspflichten (Überwachung/Koordination) an einen oder mehrere Mitarbeiter der Straßenbauverwaltung müssen erfolgt sein und während des gesamten Bauvorhabens bestehen.
2. Direkte Eingriffe und Anordnungen sollten nur vorgenommen werden, wenn Gefahr im Verzug ist!
  - Die „Beherrschung“ des Bauvorhabens könnte dazu führen, dass das Bauunternehmen nicht mehr eigenverantwortlich leistet und zum „Werkzeug“ degeneriert.
3. Je gefährlicher bzw. intensiver die Baumaßnahmen, desto größer die Überwachungsdichte!
  - Der Umfang der Verkehrssicherungspflicht wird gerade von der Vorhersehbarkeit von Gefahren bestimmt.
4. Sind Gefahrenquellen bekannt (z. B. Leitungswege, Denkmalschutz für Gebäude usw.), so ist der Bauunternehmer rechtzeitig zu unterrichten!

## Fallsammlung

(Beachte: Die Sachverhalte sind teilweise auf die Problematik dieser Ausführungen modifiziert.)

- BGH NJW 1958, Seite 627 ff  
Sachverhalt: Abbrucharbeiten in unmittelbarer Nähe weiterer Bebauung  
BGH: „... Lässt jemand Arbeiten vornehmen, die mit Gefahren für andere verbunden sind, so trifft ihn eine entsprechende Aufsichtspflicht. Er hat die Arbeiten daraufhin zu überwachen, dass die verkehrsnotwendigen Schutzmaßnahmen nicht verabsäumt werden... bleibt der Geschäftsherr aber auch ihm (*dem Bauunternehmer, Anmerkung des Verfassers*) zur Aufsicht und gegebenenfalls zum Eingreifen verpflichtet. Das wird namentlich dann anzunehmen sein, wenn der Geschäftsherr Anlass zu Zweifeln hat, ob der Beauftragte den Gefahren und Sicherungserfordernissen in der gebührenden Weise Rechnung trägt.“.
  
- BGH Versicherungsrecht 1981, Seite 262 ff.  
Sachverhalt: Baustellenverkehr (u. a. mit Schwertransportern) wird über einen unbefestigten Zufahrtsweg geführt; dies wurde bei der Planung auch derart vorgesehen. Der Anlieger dieses Zufahrtsweges stellt Ansprüche wegen Gebäuderissen.  
BGH: „... Im allgemeinen braucht sich zwar ein Bauherr, der einen zuverlässigen Bauunternehmer mit der Errichtung eines Bauwerkes beauftragt, nicht darum zu kümmern, ob die bei der An- und Abfahrt von Materialien und Erde eingesetzten Fahrzeuge des Bauunternehmers bei Anliegern des Zufahrtsweges vermeidbare Schäden verursachen. Indessen muss er dann schon bei der Planung des Bauprojekts darauf achten, dass solche Schäden vermieden werden, und während der Bauarbeiten notfalls sofort eingreifen, wenn er ernsthaften Anlass zu Zweifeln hatte, ob dem Schutz dritter Personen ausreichend Rechnung getragen wird...“.
  
- BGH Versicherungsrecht 1982, Seite 595 ff.  
Sachverhalt: Bau einer Tennishalle; aber wesentlicher Leitsatz für Fragen der Bauüberwachung  
BGH: „... Der zunächst Verkehrssicherungspflichtige ist ..., worauf das Berufungsgericht insoweit zutreffend hinweist, zu eigenem Eingreifen verpflichtet, wenn die Tätigkeit des beauftragten Unternehmers mit besonderen Gefahren verbunden ist, die er selbst sieht oder hätte sehen müssen, bzw. wenn er Anlass zu Zweifeln hat, ob der von ihm Beauftragte den Gefahren und Sicherheitserfordernissen in der gebührenden Weise Rechnung trägt...“.
  
- OLG Oldenburg, Versicherungsrecht 1980, Seite 778 ff.  
Sachverhalt: An einer Straßenecke befindet sich ein ca. 100 jähriger Baum. Diverse Straßenausbauarbeiten finden auch in unmittelbarer Nähe des Baumes statt. Kurz nach dem Abschluss der Arbeiten stürzt der Baum auf ein Anliegerhaus.

OLG: „... Zu den Amtspflichten, die der Stadtgemeinde als Trägerin der Straßenbaulast obliegen, gehört auch die Verpflichtung, die Standfestigkeit von Straßenbäumen zu überprüfen, ohne dass es hierbei auf das Eigentum an Grund und Boden ankommt... Obschon diese Schadensursache (*Beschädigung der Wurzeln bei den Straßenbauarbeiten, Anmerkung des Verfassers*) nur nach Aufgrabung des den Baum umgebenden Erdreichs entdeckt werden konnte, ist sie von der Beklagten (*der Trägerin der Straßenbaulast, Anmerkung des Verfassers*) zu vertreten. Die Beklagte hätte dafür sorgen müssen, dass im Herbst 1975 anlässlich der im Auftrag durchgeführten Erdarbeiten das Wurzelwerk des alten Kastanienbaums überprüft wurde...“.

- OLG Bremen, Versicherungsrecht 1979, Seite 1126 ff.

Sachverhalt: Die Straßenbauverwaltung überträgt Straßenbauarbeiten einschließlich aller Sicherungsmaßnahmen an einen Bauunternehmer. Ein Anspruchsteller verunfallt zur Nachtzeit und behauptet, die Baustelle sei in keinster Weise ausreichend beleuchtet und gekennzeichnet gewesen.

OLG: „... Die Verkehrssicherungspflicht erfordert es, dass die zur Absicherung der Gefahrenstelle erforderlichen Sicherungseinrichtungen (Verkehrszeichen, Absperrbarken und während der Nachtzeit Beleuchtung) auch nach ihrer Anbringung und Inbetriebsetzung in Zeitabständen, die sich nach den jeweiligen Gegebenheiten richten, auf Zustand und Funktion überwacht werden... Unter den gegebenen Umständen ist keine Verletzung der Verkehrssicherungspflicht für eine Baustelle an einer Bundesautobahn darin zu sehen, dass solche Kontrollen in den Abend- und Nachtstunden nicht häufiger als in einem Abstand von 3 Stunden durchgeführt wurde; Kontrollen in Abständen von 3 Stunden reichen aus... Die Häufigkeit der erforderlichen Kontrollen muss sich nach den jeweiligen Gegebenheiten richten... Der Senat hält unter den gegebenen Umständen Kontrollen in weniger als 3 Stunden Abstand für nicht geboten...“.

- OLG Hamm, Versicherungsrecht 2000, Seite 643 ff.

Sachverhalt: vergleichbar mit OLG Bremen, Versicherungsrecht 1979, Seite 1126 ff.

OLG: „... Die vom Senat durchgeführte Beweisaufnahme hat indessen keine Verletzung dieser Pflicht ergeben. Der Zeuge G., der seitens der Beklagten (*Träger der Straßenbaulast, Anmerkung des Verfassers*) für die Bauaufsicht zuständig war, hat bekundet, er habe an der Baustelle tägliche mehrere Kontrollgänge durchgeführt und in diesem Zusammenhang auch auf die an der Baustelle getroffenen Verkehrssicherungsmaßnahmen (z. B. Beschilderung und Absperrung) sowie auf die Signalanlage geachtet. Dabei habe er vor dem Unfall weder selbst Mängel bei der Funktion der Ampeln wahrgenommen, noch von dritten Personen diesbezügliche Störmeldungen erhalten...“.

- BGH Versicherungsrecht 1973, Seite 417 ff.

Sachverhalt: Die Straßenbauverwaltung überträgt Straßenbaumaßnahmen an einen Bauunternehmer. Der Bauwart M. wird von der Behörde mit der „örtlichen Bauaufsicht“ betraut. Ein Schacht auf einem Nachbargrundstück wird bei Baggerarbeiten beschädigt.

BGH: „... Die Annahme des Berufungsgerichts, der diese Aufsicht ausübende Bauwart M. habe seine Amtspflicht gegenüber der Klägerin nicht fahrlässig verletzt, beruht auf unzureichender Würdigung des Sachverhaltes und ist auch durch Rechtsirrtum beeinflusst. Es kann hier auf sich beruhen, inwieweit M. sich auf die Erklärungen dreier fachkundiger Bediensteter der Stadt, der Schacht stamme aus alter Zeit und sei außer Betrieb, hätte verlassen dürfen, wenn diese Äußerung lediglich diesen Inhalt gehabt hätte. Wie das Berufungsgericht jedoch als unstreitig ausführt, war dieser Äußerung die Erklärung vorangestellt, dass ihnen die Anlage nicht bekannt sei. Für den Bediensteten des beklagten Landes musste für die zu treffende Entscheidung daher die Überlegung im Vordergrund stehen, ob eine auch den städtischen Fachbeamten unbekannt unterirdische Anlage, die ersichtlich bisher unbeschädigt gewesen war, in verfülltem Zustand belassen werden sollte, ohne weitere Nachforschungen über ihre mögliche Funktion anzustellen. Die gebotene Rücksichtnahme auf die vermögenswerten Belange der Eigentümer des Grundstückes, auf dem der Prüfschacht liegt, hätte es mindestens erfordert, bei diesen Eigentümer wegen des Schachts nachzufragen. Unterblieb dieses und machte der Bauwart des beklagten Landes auch keinen Versuch, seine eigene Fachdienststelle um weitere Aufklärung und Weisung zu bitten, so war es seine Pflicht, einer möglichen Gefährdung des Grundstückes dadurch vorzubeugen, dass er die Weisung gab, den Schacht wieder in den vor dem Einbrechen der Steine und des Erdreichs vorhanden gewesenen Zustand zu versetzen...“.

- OLG Frankfurt/Main, NJW-RR 1989, Seite 660 ff.

Sachverhalt: Es finden Straßenbauarbeiten statt. Die Straßenbauverwaltung hat einen Bauunternehmer insgesamt beauftragt. Infolge einer Überstauung der Straßenfläche nach starken Regenfällen dringt Wasser in den Keller eines Anliegerwohnhauses ein.

OLG: „... hat eine Gemeinde im Neubaugebiet die Straßenbauarbeiten zügig und sinnvoll koordiniert voranzutreiben. Hierbei hat sie darauf zu achten, das Gefahren für die Bewohner soweit als möglich vermieden werden. Während der Bauzeit sind die Gefahrenquellen zu beseitigen, die Dritte nicht rechtzeitig erkennen und denen sie nicht mit zumutbaren Mitteln begegnen können. Unter diesem Gesichtspunkt bestand für die Beklagten keine Verpflichtung, im Interesse der Straßenanlieger und insbesondere des Klägers Vorsorge gegenüber Stauungen von Niederschlagswasser zu treffen. Der Kläger wusste, dass das Gelände und insbesondere die Straße zu seinem Haus hin abschüssig verlief. Ihm war außerdem bekannt, dass die Straße nicht fertiggestellt war. Wenn er dennoch an dieser Straße bereits ein Haus errichtete, dann war es seine Aufgabe, gegen eine von der unfertigen Straße her drohende Über-

schwemmung Vorsorge zu treffen...“. (**ACHTUNG:** Im konkreten Fall wurde eine Amtspflichtverletzung abgelehnt, aber der Inhalt derselben ist umfänglich dargestellt.)

➤ Definitionen der Verkehrssicherungspflicht:

- „... Ob sich eine Behörde durch die Übertragung der Verkehrssicherungspflicht auf eine Privatperson von dieser Verpflichtung völlig befreien kann, braucht hier nicht entschieden zu werden. Denn regelmäßig – anderes ist dem Vortrag des beklagten Landes auch hier nicht zu entnehmen – will sich eine Behörde dieser Verpflichtung nicht völlig entledigen, wenn sie einen Bauunternehmer, wie es hier der Fall war, aufgrund eines Vertrages für die Dauer der Bauarbeiten mit der Sicherung der Baustelle betraut. Damit soll nur eine zusätzliche Verantwortung neben der des sonst Pflichtigen begründet werden... Bei dem beklagten Land ist daher trotz der Übertragung der Verkehrssicherungspflicht mindestens die Verpflichtung geblieben, die zur Sicherung des Verkehrs getroffenen Maßnahmen zu überwachen...“ (BGH in NJW 1982, Seite 2187 ff.)
- „... Dem Berufungsgericht kann jedoch insoweit nicht gefolgt werden, als es eine schadensursächliche schuldhafte Pflichtverletzung der zuständigen Bediensteten der Stadt und des Landes verneint hat, weil die Gefahr, die sich aus dem Einleiten des Abwassers in den offenen Straßengraben für das Grundstück des Klägers ergab, nicht nahegelegen habe. Zwar ist dem Berufungsgericht ... darin zu folgen, dass die Bediensteten der Stadt und des Landes im Rahmen der ihnen – wie ausgeführt – obliegenden Pflichten nicht für alle denkbaren, auch entfernten Möglichkeiten eines Schadenseintrittes Vorsorge treffen mussten. Das jeder abstrakten Gefahr durch vorbeugende Maßnahmen wirksam begegnet wird, ist nicht erreichbar. Haftungsbegründend kann eine Gefahr erst dann werden, wenn sich für ein sachkundiges Urteil die naheliegende Möglichkeit ergibt, das Rechtsgüter anderer verletzt werden können...“ (BGH in NJW 1996, Seite 3208 ff.)

### **Zusammenfassung**

Die Straßenbauverwaltung hat, da sie die Straßenbauarbeiten veranlasst, dafür Sorge zu tragen, dass von ihrem Bauvorhaben keine Gefahren für Dritte ausgehen. Selbst wenn die Straßenbauverwaltung Bauplanung, Bauaufsicht und Bauausführung an bewährte Ingenieure und zuverlässige und leistungsfähige Bauunternehmer überträgt, wird sie nicht vollständig von ihrer Verantwortung befreit. Sie bleibt vielmehr zum Eingreifen verpflichtet, wenn Anlass zu Zweifeln an der Kompetenz der Beauftragten bestehen oder bestehen müssen. Gleiches gilt, wenn die Tätigkeit mit besonderen Gefahren verbunden ist, die von der Straßenbauverwaltung erkannt und durch eigene Anweisung abgestellt werden können. Insbesondere ist ein Eingreifen geboten, wenn ernstliche Zweifel bestehen, ob die Beauftragten dem Schutz Dritter ausreichend Rechnung tragen.



## Übersicht 15 Verhalten gegenüber dem Anlieger/Geschädigten nach Schadensanzeige

Ausgangssituation: Schadensanzeige geht bei der Straßenbauverwaltung ein (Beispiel: Rissbildungen im Außen- und Innenputz)

1.

Der Schadensfall ist in jedem Falle konkret aufzunehmen und der für die Bauüberwachung/Koordination und Bauaufsicht zuständige Mitarbeiter (bzw. die zuständigen Mitarbeiter) sind zu informieren.

2.

Die rechtliche Situation ist zu überprüfen.

3.

Da die Beurteilung des Schadens regelmäßig eine Inaugenscheinnahme voraussetzt und diese mit dem Anspruchsteller abgestimmt werden muss, sollte selbige sinngemäß wie folgt vorbereitet werden; insoweit findet auch eine Reaktion auf die Schadensanzeige mit statt:

„Sehr geehrte(r) Frau/Herr ...,

Ihr Schreiben vom ... haben wir erhalten.

Wir möchten bereits jetzt darauf hinweisen, dass mit der Ausführung der Straßenbauarbeiten die Baufirma ... beauftragt wurde. Die Firma ... ist daher für etwaige Schäden ausschließlich verantwortlich.

Natürlich haben wir Ihr Schreiben vom ... an die vorgenannte Firma bereits weitergeleitet. Wir haben die Firma ... angehalten, mit Ihnen kurzfristig einen Vororttermin zu vereinbaren, damit die behaupteten Schäden in Augenschein genommen werden können.

Ein Mitarbeiter der Straßenbauverwaltung wird sodann gleichfalls zugegen sein. Wir möchten aber nochmals betonen, dass eine Verantwortung unserer Behörde aus dargelegten Gründen nicht besteht.

Mit freundlichen Grüßen

In jedem Falle (wenn nicht der Schadenseintritt selbst abgelehnt wird) ist im weiteren dafür Sorge zu tragen, dass:

- unverzüglich vor Ort die Arbeiten überprüft werden;
- bei unsachgemäßen Arbeiten eingeschritten wird, um weitere Schäden zu vermeiden;
- geprüft wird, ob geringfügige und ohne wesentliche Aufwendungen realisierbare Änderungen der Bauausführung/des Bauablaufes die Gefahr weiterer, umfänglicherer Schäden beseitigen könnten.

5.

Die weiteren Handlungsweisen ergeben sich nach der analysierten Situation:

<b>Kein Schaden festgestellt</b>	<b>Schaden festgestellt und Bauunternehmer verantwortlich</b>	<b>Schadensursache ungeklärt</b>	<b>Straßenbauverwaltung verantwortlich</b>
<ul style="list-style-type: none"> <li>- Mitteilung an Anspruchsteller, bestenfalls durch Bauunternehmen veranlassen;</li> <li>- soweit Straßenbauverwaltung antwortet, ist weiterhin klarzustellen, dass eine Haftung auch dem Grunde nach nicht besteht, auf den Bauunternehmer ist zu verweisen (vergleiche oben)</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>- Kontrolle, dass Fortführung der Arbeiten ordnungsgemäß und ohne Befürchtung neuer Schäden;</li> <li>- Auseinandersetzung Geschädigter/Bauunternehmer allenfalls „begleiten“, ohne eigene Zusagen zu tätigen</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>- keine Verpflichtung zur Veranlassung sachverständiger Feststellungen (Beweissicherung) oder weitergehender Unterstützung des Anliegers, der Schaden behauptet;</li> <li>- <u>Beachte:</u> Beweislast beim Anspruchsteller;</li> <li>- gegebenenfalls kann Bauunternehmer Gutachtenerstellung veranlassen;</li> <li>- Bauleitung vor Ort sollte eine Schadensdokumentation hinsichtlich Verlauf und Umfang der Schädigung intern vornehmen, damit der Sachverhalt auch späterhin stets vollständig präsent ist und aufgeklärt werden kann</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>- Regelung mit dem Geschädigten treffen unter Beachtung der Ausführungen zum Haftungsumfang;</li> <li>- Anerkenntnisse vermeiden!</li> </ul>

## Übersicht 16 weitere Fallgestaltungen bei Schäden während der Baudurchführung

- BGH NJW 1981, Seite 50 ff.

„... Geht von dem Füllmaterial einer Kanalisationsanlage auf die angrenzenden Grundstücke Drainagewirkung mit der Folge aus, dass Setzrisse an Häusern entstehen, so kann der auf Schadensersatz in Anspruch genommene Bauunternehmer, der die Arbeiten durchgeführt hat, sich nicht damit entlasten, dass die auftraggebende Gemeinde ihm die Verwendung dieses Füllmaterials vorgeschrieben habe... Übt eine Körperschaft eine Tätigkeit aus, die ihrer Natur nach auch auf bürgerlich-rechtlicher Grundlage und in einem Verhältnis der Gleichordnung vorgenommen werden kann, so kann sie die Tätigkeit auch privatrechtlich organisieren mit der Folge, dass sich dann auch die Frage einer Haftung gegenüber Dritten privatrechtlich beurteilt. Etwas anderes gilt nur dann, wenn die Körperschaft (Behörde) durch die Art ihres Vorgehens, insbesondere durch Weisungen und andere starke Einflussnahmen, sich in einer Form der Baufirma bedient, dass sie das Verhalten der Firma gegen sich wie eigenes gelten lassen muss, weil es so angesehen werden kann, wie wenn sie eine hoheitliche Maßnahme durch ein Werkzeug oder einen Mittler ausführen ließe. Ein solcher Ausnahmefall ist hier nicht gegeben, denn der Beklagten (*beauftragtes Bauunternehmen, Anmerkung des Verfassers*) wurden die Kanalisationsarbeiten durch privatrechtlichen Werkvertrag ohne bindende Weisungen übertragen... Die Beklagte durfte sich nicht darauf berufen, dass die Kosten für Bodenuntersuchungen und die Verdichtung mit anderem Material im Kostenvoranschlag oder im Angebot nicht enthalten waren...“.

### Anmerkung:

Gegebenenfalls kommt eine Haftung der Behörde im Innenverhältnis zum Bauunternehmer in Betracht (aber § 4 Nr. 3 VOB/B; Verletzung der Bedenkensanzeigepflicht). Jedenfalls vermochte sich der Bauunternehmer nicht zu entlasten.

- OLG Hamm in NJW-RR 1991, Seite 601 ff.

„... Zum einen hat die Beklagte (*beauftragtes Bauunternehmen, Anmerkung des Verfassers*) weder konkret dargelegt, welche Verdichtung ihr seitens des Kreises O. vorgegeben worden war. Letztlich ist dies ohnehin nicht entscheidend, da allein durch eine behördliche bzw. vertragliche Vorgabe ein Eingriff in das Eigentumsrecht der Kläger nicht gerechtfertigt werden konnte. Zum anderen ist aber ... auch nicht dargelegt, dass eine sach- und fachgerechte Herstellung der Straße und damit die der Widmung entsprechende Nutzung des Straßengrundstücks nur bei Einhaltung der wie auch immer im einzelnen konkretisierten Vorgaben des Kreises zur Verdichtung des Erdreichs und Schotteruntergrundes erreicht werden konnte, und das eine den Verkehrsbedürfnissen entsprechende Straße auf keine andere wirtschaftlich zumutbare Art und Weise als durch Erfüllung dieser Vorgaben hergestellt werden konnte. Letzt-

lich ist es auch dem erkennenden Senat aufgrund seiner langjährigen Tätigkeit als Fachsenat für Bausachen bekannt, dass das erzielbare Maß der Verdichtung nicht von dem Gewicht und der Schlagstärke und –frequenz der gegebenenfalls eingesetzten Vibrationswalze abhängig ist, sondern in erheblichem Maße auch von der Stärke der jeweils aufgebracht und dann verdichteten Lagen des Erd-, Schotter- und Splittmaterials. Wäre dieses Material in dünneren Schichten aufgebracht worden, so wäre zwar eine größere Anzahl von Arbeitsgängen erforderlich gewesen; andererseits hätte aber die Verdichtung mit einem kleineren und in seiner Fernwirkung naturgemäß weniger schadensträchtigen Gerät durchgeführt werden können. Besondere Gründe, die im vorliegenden Fall eine derartige Arbeitsweise ausnahmsweise nicht gestatten, sind weder dargelegt, noch sonst ersichtlich. Allein der Umstand, dass eine größere Anzahl von Arbeitsgängen erforderlich gewesen wäre und die Herstellung dadurch teurer geworden wäre, rechtfertigt noch nicht die schadensstiftenden Erschütterungssimulationen in ein Nachbargrundstück... Ihre Haftung (*der Beklagten, Anmerkung des Verfassers*) wird nicht gem. Artikel 34 GG i. V. m. § 839 BGB (*Amtshaftung, Anmerkung des Verfassers*) ersetzt durch eine solche des Kreises O...“.

**Anmerkung:**

Die Eigenverantwortlichkeit des Bauunternehmers wird wiederum betont. Jedoch sollte nicht unbedacht bleiben, dass das Gericht den Schutz des Eigentums herausstellt, soweit alternative Möglichkeiten der Leistungserbringung bestehen.

- BGH in NJW 1996, Seite 387 ff.

„... Bestehen nach den örtlichen Gegebenheiten Anhaltspunkte für die Existenz privater Versorgungsleitungen (hier: Antennenkabel) in öffentlichem Grund, so muss sich ein Bauunternehmer vor der Durchführung von Baggerarbeiten sorgfältig nach dem Vorhandensein und gegebenenfalls dem Verlauf solcher Leitungen erkundigen...“.

**Anmerkung:**

Ein häufiges Problem stellen Beschädigung von Versorgungsleitungen dar, die im Eigentum eines Anliegers stehen und sich im Bereich der Bauarbeiten befinden. Hier bestehen hohe Sorgfaltsanforderungen. Die Straßenbauverwaltung sollte stets sicherstellen, dass **nachgewiesen** werden kann, dass der Bauunternehmer ausreichend informiert wurde bzw. laut Vertrag vor Arbeitsbeginn entsprechende Auskünfte einzuholen hatte.

- BGH Versicherungsrecht 1964, Seite 1071 ff.

„... Allein aus dem Umstand, dass sich der Nachbar gegen schädigende Bauarbeiten nicht zur Wehr gesetzt hat, kann auch nicht seine Zustimmung zu solchen Arbeiten entnommen werden... Der Umstand, dass Erschütterungsschäden bei Bauarbeiten der durchgeführten Art unvermeidlich sind und das hierbei nicht gegen die Regeln der Baukunst verstoßen worden ist,

schließt die Rechtswidrigkeit der über das zulässige Maß hinausgehenden Einwirkungen auf das Nachbargrundstück nicht aus... Das Verschulden muss sich im Rahmen des § 839 BGB immer auf die Verletzung der Amtspflicht beziehen, wobei es nicht erforderlich ist, dass der Beamte den aus der Pflichtverletzung entstehenden Schaden voraussah oder voraussehen konnte... Wie bereits erörtert, lag bei der Planung und Anordnung des Bauvorhabens und der Beauftragung der Firma H. mit den Durchführungsarbeiten noch kein Anhalt dafür vor, dass durch diese Maßnahmen vermögenswerte Rechte des Klägers beeinträchtigt werden konnten. Für schuldhaftige Amtspflichtverletzungen gegenüber dem Kläger war daher insoweit auch noch kein Raum. Sie konnten erst in Erscheinung treten, als sich ergab, dass die Bauarbeiten ... schädigend auf das benachbarte Grundstück des Klägers einwirkten... Als aber die schädigenden Folgen der Grundwassersenkung völlig unerwartet in Erscheinung traten, wurden nach den Feststellungen des Berufungsgerichts von der beklagten Firma H. unverzüglich alle erforderlichen Maßnahmen zur Abwendung drohender weiterer Schäden getroffen. Es ist daher nicht ersichtlich, dass insoweit die Beamten des beklagten Landes überhaupt irgendwelche Maßnahmen unterlassen hätten, zu denen sie gegenüber dem Kläger verpflichtet gewesen wären...“.

**Anmerkung:**

Die Entscheidung ist in vielfacher Hinsicht interessant.

Der zunächst untätig bleibende Geschädigte wird dennoch vollumfänglich geschützt.

Auch unvermeidbare Erschüttungsschäden können Haftungen auslösen.

Die erforderlichen Maßnahmen zur Abwehr drohender Gefahren und der Beseitigung eingetretener Gefahren liegen auch bei der Straßenbauverwaltung, grundsätzlich aber weiterhin bei der bauausführenden Firma.



## **Anhang:**

### **Texte der zitierten Bestimmungen des Bürgerlichen Gesetzbuches, der Zivilprozessordnung und des Grundgesetzes**

**– Auszug – Stand: 01. August 2001**

#### **BGB - § 134. [Gesetzliches Verbot]**

Ein Rechtsgeschäft, das gegen ein gesetzliches Verbot verstößt, ist nichtig, wenn sich nicht aus dem Gesetz ein anderes ergibt.

#### **BGB - § 138. [1] [Sittenwidriges Rechtsgeschäft; Wucher]**

- (1) Ein Rechtsgeschäft, das gegen die guten Sitten verstößt, ist nichtig.
- (2) Nichtig ist insbesondere ein Rechtsgeschäft, durch das jemand unter Ausbeutung der Zwangslage, der Unerfahrenheit, des Mangels an Urteilsvermögen oder der erheblichen Willensschwäche eines anderen sich oder einem Dritten für eine Leistung Vermögensvorteile versprechen oder gewähren lässt, die in einem auffälligen Missverhältnis zu der Leistung stehen.

[1] § 138 Abs. 2 neu gef. durch G v. 29. 7. 1976 (BGBl. I S. 2034).

#### **BGB - § 194. [Gegenstand der Verjährung]**

- (1) Das Recht, von einem anderen ein Tun oder ein Unterlassen zu verlangen (Anspruch), unterliegt der Verjährung.
- (2) Der Anspruch aus einem familienrechtlichen Verhältnis unterliegt der Verjährung nicht, soweit er auf die Herstellung des dem Verhältnis entsprechenden Zustandes für die Zukunft gerichtet ist.

#### **BGB - § 242. [Leistung nach Treu und Glauben]**

Der Schuldner ist verpflichtet, die Leistung so zu bewirken, wie Treu und Glauben mit Rücksicht auf die Verkehrssitte es erfordern.

#### **BGB - § 249. [Art und Umfang des Schadensersatzes]**

<sup>1</sup> Wer zum Schadensersatz verpflichtet ist, hat den Zustand herzustellen, der bestehen würde, wenn der zum Ersatz verpflichtende Umstand nicht eingetreten wäre. <sup>2</sup> Ist wegen Verletzung einer Person oder wegen Beschädigung einer Sache Schadensersatz zu leisten, so kann der Gläubiger statt der Herstellung den dazu erforderlichen Geldbetrag verlangen.

#### **BGB - § 250. [Schadensersatz in Geld nach Fristsetzung]**

<sup>1</sup> Der Gläubiger kann dem Ersatzpflichtigen zur Herstellung eine angemessene Frist mit der Erklärung bestimmen, dass er die Herstellung nach dem Ablaufe der Frist ablehne. <sup>2</sup> Nach dem Ablaufe der Frist kann der Gläubiger den Ersatz in Geld verlangen, wenn nicht die Herstellung rechtzeitig erfolgt; der Anspruch auf die Herstellung ist ausgeschlossen.

#### **BGB - § 251. [1] [Schadensersatz in Geld ohne Fristsetzung]**

- (1) Soweit die Herstellung nicht möglich oder zur Entschädigung des Gläubigers nicht genügend ist, hat der Ersatzpflichtige den Gläubiger in Geld zu entschädigen.
- (2) <sup>1</sup> Der Ersatzpflichtige kann den Gläubiger in Geld entschädigen, wenn die Herstellung nur mit unverhältnismäßigen Aufwendungen möglich ist. <sup>2</sup> Die aus der Heilbehandlung eines verletz-

ten Tieres entstandenen Aufwendungen sind nicht bereits dann unverhältnismäßig, wenn sie dessen Wert erheblich übersteigen.

[1] § 251 Abs. 2 Satz 2 angef. durch G v. 20. 8. 1990 (BGBl. I S. 1762).

### **BGB - § 252. [Entgangener Gewinn]**

<sup>1</sup> Der zu ersetzende Schaden umfasst auch den entgangenen Gewinn. <sup>2</sup> Als entgangen gilt der Gewinn, welcher nach dem gewöhnlichen Laufe der Dinge oder nach den besonderen Umständen, insbesondere nach den getroffenen Anstalten und Vorkehrungen, mit Wahrscheinlichkeit erwartet werden konnte.

### **BGB - § 253. [Immaterieller Schaden]**

Wegen eines Schadens, der nicht Vermögensschaden ist, kann Entschädigung in Geld nur in den durch das Gesetz bestimmten Fällen gefordert werden.

### **BGB - § 254. [Mitverschulden]**

- (1) (1) Hat bei der Entstehung des Schadens ein Verschulden des Beschädigten mitgewirkt, so hängt die Verpflichtung zum Ersatze sowie der Umfang des zu leistenden Ersatzes von den Umständen, insbesondere davon ab, inwieweit der Schaden vorwiegend von dem einen oder dem anderen Teile verursacht worden ist.
- (2) <sup>1</sup> Dies gilt auch dann, wenn sich das Verschulden des Beschädigten darauf beschränkt, dass er unterlassen hat, den Schuldner auf die Gefahr eines ungewöhnlich hohen Schadens aufmerksam zu machen, die der Schuldner weder kannte noch kennen musste, oder dass er unterlassen hat, den Schaden abzuwenden oder zu mindern. <sup>2</sup> Die Vorschrift des § 278 findet entsprechende Anwendung.

### **BGB - § 421. [Gesamtschuldner]**

<sup>1</sup> Schulden mehrere eine Leistung in der Weise, dass jeder die ganze Leistung zu bewirken verpflichtet, der Gläubiger aber die Leistung nur einmal zu fordern berechtigt ist (Gesamtschuldner), so kann der Gläubiger die Leistung nach seinem Belieben von jedem der Schuldner ganz oder zu einem Teile fordern. <sup>2</sup> Bis zur Bewirkung der ganzen Leistung bleiben sämtliche Schuldner verpflichtet.

### **BGB - § 422. [Wirkung der Erfüllung]**

- (1) <sup>1</sup> Die Erfüllung durch einen Gesamtschuldner wirkt auch für die übrigen Schuldner. <sup>2</sup> Das gleiche gilt von der Leistung an Erfüllung Statt, der Hinterlegung und der Aufrechnung.
- (2) Eine Forderung, die einem Gesamtschuldner zusteht, kann nicht von den übrigen Schuldnern aufgerechnet werden.

### **BGB - § 423. [Wirkung des Erlasses]**

Ein zwischen dem Gläubiger und einem Gesamtschuldner vereinbarter Erlass wirkt auch für die übrigen Schuldner, wenn die Vertragsschließenden das ganze Schuldverhältnis aufheben wollten.

### **BGB - § 424. [Wirkung des Gläubigerverzugs]**

Der Verzug des Gläubigers gegenüber einem Gesamtschuldner wirkt auch für die übrigen Schuldner.

### **BGB - § 425. [Wirkung anderer Tatsachen]**

- (1) Andere als die in den §§ 422 bis 424 bezeichneten Tatsachen wirken, soweit sich nicht aus dem Schuldverhältnis ein anderes ergibt, nur für und gegen den Gesamtschuldner, in dessen Person sie eintreten.

- (2) Dies gilt insbesondere von der Kündigung, dem Verzuge, dem Verschulden, von der Unmöglichkeit der Leistung in der Person eines Gesamtschuldners, von der Verjährung, deren Unterbrechung und Hemmung, von der Vereinigung der Forderung mit der Schuld und von dem rechtskräftigen Urteile.

#### **BGB - § 426. [Ausgleichspflicht der Gesamtschuldner]**

- (1) <sup>1</sup> Die Gesamtschuldner sind im Verhältnisse zueinander zu gleichen Anteilen verpflichtet, soweit nicht ein anderes bestimmt ist. <sup>2</sup> Kann von einem Gesamtschuldner der auf ihn entfallende Beitrag nicht erlangt werden, so ist der Ausfall von den übrigen zur Ausgleichung verpflichteten Schuldner zu tragen.
- (2) <sup>1</sup> Soweit ein Gesamtschuldner den Gläubiger befriedigt und von den übrigen Schuldner Ausgleich verlangen kann, geht die Forderung des Gläubigers gegen die übrigen Schuldner auf ihn über. <sup>2</sup> Der Übergang kann nicht zum Nachteile des Gläubigers geltend gemacht werden.

#### **BGB - § 631. [Begriff]**

- (1) Durch den Werkvertrag wird der Unternehmer zur Herstellung des versprochenen Werkes, der Besteller zur Entrichtung der vereinbarten Vergütung verpflichtet.
- (2) Gegenstand des Werkvertrags kann sowohl die Herstellung oder Veränderung einer Sache als ein anderer durch Arbeit oder Dienstleistung herbeizuführender Erfolg sein.

#### **BGB - § 779. [Begriff; Irrtum über die Vergleichsgrundlage]**

- (1) Ein Vertrag, durch den der Streit oder die Ungewißheit der Parteien über ein Rechtsverhältnis im Wege gegenseitigen Nachgebens beseitigt wird (Vergleich), ist unwirksam, wenn der nach dem Inhalte des Vertrags als feststehend zugrunde gelegte Sachverhalt der Wirklichkeit nicht entspricht und der Streit oder die Ungewißheit bei Kenntnis der Sachlage nicht entstanden sein würde.
- (2) Der Ungewißheit über ein Rechtsverhältnis steht es gleich, wenn die Verwirklichung eines Anspruchs unsicher ist.

#### **BGB - § 823. [1] [Schadensersatzpflicht]**

- (1) Wer vorsätzlich oder fahrlässig das Leben, den Körper, die Gesundheit, die Freiheit, das Eigentum oder ein sonstiges Recht eines anderen widerrechtlich verletzt, ist dem anderen zum Ersatze des daraus entstehenden Schadens verpflichtet. [2]
- (2) <sup>1</sup> Die gleiche Verpflichtung trifft denjenigen, welcher gegen ein den Schutz eines anderen bezweckendes Gesetz verstößt. <sup>2</sup> Ist nach dem Inhalte des Gesetzes ein Verstoß gegen dieses auch ohne Verschulden möglich, so tritt die Ersatzpflicht nur im Falle des Verschuldens ein. [3]

[1] Wegen der Entschädigung der Opfer von Gewalttaten beachte G über die Entschädigung für Opfer von Gewalttaten (Opferentschädigungsg – OEG) idF der Bek. v. 7. 1. 1985 (BGBl. I S. 1).

[2] Haftung auch ohne Verschulden mit Ausnahme von höherer Gewalt: HaftpflichtG idF der Bek. v. 4. 1. 1978 (BGBl. I S. 145) StraßenverkehrsG v. 19. 12. 1952 (BGBl. I S. 837); LuftverkehrsG idF der Bek. v. 14. 1. 1981 (BGBl. I S. 61) mit späteren Änderungen; AtomG idF der Bek. v. 15. 7. 1985 (BGBl. I S. 1565).

[3] Wegen des gesetzlichen Überganges der Schadensersatzforderungen vgl. §§116 und 117 **Sozialgesetzbuch Zehntes Buch** (SGB X) v. 18. 8. 1980 (BGBl. I S. 1469), geänd. durch G v. 4. 11. 1982 (BGBl. I S. 1450), Art. 5 RentenreformG 1992 v. 18. 12. 1989 (BGBl. I S. 2261) und Art. 9 AFRG v. 24. 3. 1997 (BGBl. I S. 594):

(1) <sup>1</sup> Ein auf anderen gesetzlichen Vorschriften beruhender Anspruch auf Ersatz eines Schadens geht auf den Versicherungsträger oder Träger der Sozialhilfe über, soweit dieser auf Grund des Schadensereignisses Sozialleistungen zu erbringen hat, die der Behebung eines Schadens der gleichen Art dienen und sich auf denselben

Zeitraum wie der v. Schädiger zu leistende Schadensersatz beziehen.<sup>2</sup> Dazu gehören auch die Beiträge, die von Sozialleistungen zu zahlen sind.

(2) Ist der Anspruch auf Ersatz eines Schadens durch G der Höhe nach begrenzt, geht er auf den Versicherungsträger oder Träger der Sozialhilfe über, soweit er nicht zum Ausgleich des Schadens des Geschädigten oder seiner Hinterbliebenen erforderlich ist.

(3) 1 Ist der Anspruch auf Ersatz eines Schadens durch ein mitwirkendes Verschulden oder eine mitwirkende Verantwortlichkeit des Geschädigten begrenzt, geht auf den Versicherungsträger oder Träger der Sozialhilfe von dem nach Absatz 1 bei unbegrenzter Haftung übergehenden Ersatzanspruch der Anteil über, welcher dem v. Hundertsatz entspricht, für den der Schädiger ersatzpflichtig ist.<sup>2</sup> Dies gilt auch, wenn der Ersatzanspruch durch G der Höhe nach begrenzt ist.<sup>3</sup> Der Anspruchsübergang ist ausgeschlossen, soweit der Geschädigte oder seine Hinterbliebenen dadurch hilfebedürftig im Sinne der Vorschriften des Bundessozialhilfeges werden.

(4) Stehen der Durchsetzung der Ansprüche auf Ersatz eines Schadens tatsächliche Hindernisse entgegen, hat die Durchsetzung der Ansprüche des Geschädigten und seiner Hinterbliebenen Vorrang vor den übergegangenen Ansprüchen nach Absatz 1.

(5) Hat ein Versicherungsträger oder Träger der Sozialhilfe auf Grund des Schadensereignisses dem Geschädigten oder seinen Hinterbliebenen keine höheren Sozialleistungen zu erbringen als vor diesem Ereignis, geht in den Fällen des Absatzes 3 Satz 1 und 2 der Schadensersatzanspruch nur insoweit über, als der geschuldete Schadensersatz nicht zur vollen Deckung des eigenen Schadens des Geschädigten oder seiner Hinterbliebenen erforderlich ist.

(6) 1 Ein Übergang nach Absatz 1 ist bei nicht vorsätzlichen Schädigungen durch Familienangehörige, die im Zeitpunkt des Schadensereignisses mit dem Geschädigten oder seinen Hinterbliebenen in häuslicher Gemeinschaft leben, ausgeschlossen.<sup>2</sup> Ein Ersatzanspruch nach Absatz 1 kann dann nicht geltend gemacht werden, wenn der Schädiger mit dem Geschädigten oder einem Hinterbliebenen nach Eintritt des Schadensereignisses die Ehe geschlossen hat und in häuslicher Gemeinschaft lebt.

(7) 1 Haben der Geschädigte oder seine Hinterbliebenen von dem zum Schadensersatz Verpflichteten auf einen übergegangenen Anspruch mit befreiender Wirkung gegenüber dem Versicherungsträger oder Träger der Sozialhilfe Leistungen erhalten, haben sie insoweit dem Versicherungsträger oder Träger der Sozialhilfe die erbrachten Leistungen zu erstatten.<sup>2</sup> Haben die Leistungen gegenüber dem Versicherungsträger oder Träger der Sozialhilfe keine befreiende Wirkung, haften der zum Schadensersatz Verpflichtete und der Geschädigte oder dessen Hinterbliebene dem Versicherungsträger oder Träger der Sozialhilfe als Gesamtschuldner.

(8) Weist der Versicherungsträger oder Träger der Sozialhilfe nicht höhere Leistungen nach, sind vorbehaltlich der Absätze 2 und 3 je Schadensfall für nicht stationäre ärztliche Behandlung und Versorgung mit Arznei- und Verbandmitteln fünf v. Hundert der monatlichen Bezugsgröße nach § 18 des Vierten Buches zu ersetzen.

(9) Die Vereinbarung einer Pauschalierung der Ersatzansprüche ist zulässig.

(10) Die Bundesanstalt für Arbeit gilt als Versicherungsträger im Sinne dieser Vorschrift.

1 Haben im Einzelfall mehrere Leistungsträger Sozialleistungen erbracht und ist in den Fällen des § 116 Abs. 2 und 3 der übergegangene Anspruch auf Ersatz des Schadens begrenzt, sind die Leistungsträger Gesamtgläubiger.<sup>2</sup> Untereinander sind sie im Verhältnis der von ihnen erbrachten Sozialleistungen zum Ausgleich verpflichtet.<sup>3</sup> Soweit jedoch eine Sozialleistung allein von einem Leistungsträger erbracht ist, steht der Ersatzanspruch im Innenverhältnis nur diesem zu.<sup>4</sup> Die Leistungsträger können ein anderes Ausgleichsverhältnis vereinbaren.

" Für die Haftung eines Unternehmers bei Arbeitsunfällen vgl. §§ 636 ff. Reichsversicherungsordnung (abgedruckt in Anm. zu § 618 BGB).

## **BGB - § 831. [Haftung für den Verrichtungsgehilfen]**

- (1) <sup>1</sup> Wer einen anderen zu einer Verrichtung bestellt, ist zum Ersatze des Schadens verpflichtet, den der andere in Ausführung der Verrichtung einem Dritten widerrechtlich zufügt. <sup>2</sup> Die Ersatzpflicht tritt nicht ein, wenn der Geschäftsherr bei der Auswahl der bestellten Person und, sofern er Vorrichtungen oder Gerätschaften zu beschaffen oder die Ausführung der Verrichtung zu leiten hat, bei der Beschaffung oder der Leitung die im Verkehr erforderliche Sorgfalt beobachtet oder wenn der Schaden auch bei Anwendung dieser Sorgfalt entstanden sein würde.
- (2) Die gleiche Verantwortlichkeit trifft denjenigen, welcher für den Geschäftsherrn die Besorgung eines der im Absatz 1 Satz 2 bezeichneten Geschäfte durch Vertrag übernimmt.

### **BGB - § 836. [Haftung bei Einsturz eines Gebäudes]**

- (1) <sup>1</sup> Wird durch den Einsturz eines Gebäudes oder eines anderen mit einem Grundstücke verbundenen Werkes oder durch die Ablösung von Teilen des Gebäudes oder des Werkes ein Mensch getötet, der Körper oder die Gesundheit eines Menschen verletzt oder eine Sache beschädigt, so ist der Besitzer des Grundstücks, sofern der Einsturz oder die Ablösung die Folge fehlerhafter Errichtung oder mangelhafter Unterhaltung ist, verpflichtet, dem Verletzten den daraus entstehenden Schaden zu ersetzen. <sup>2</sup> Die Ersatzpflicht tritt nicht ein, wenn der Besitzer zum Zwecke der Abwendung der Gefahr die im Verkehr erforderliche Sorgfalt beobachtet hat.
- (2) Ein früherer Besitzer des Grundstücks ist für den Schaden verantwortlich, wenn der Einsturz oder die Ablösung innerhalb eines Jahres nach der Beendigung seines Besitzes eintritt, es sei denn, dass er während seines Besitzes die im Verkehr erforderliche Sorgfalt beobachtet hat oder ein späterer Besitzer durch Beobachtung dieser Sorgfalt die Gefahr hätte abwenden können.
- (3) Besitzer im Sinne dieser Vorschriften ist der Eigenbesitzer.

### **BGB - § 839. [1] [2] [Haftung bei Amtspflichtverletzung]**

- (1) <sup>1</sup> Verletzt ein Beamter vorsätzlich oder fahrlässig die ihm einem Dritten gegenüber obliegende Amtspflicht, so hat er dem Dritten den daraus entstehenden Schaden zu ersetzen. <sup>2</sup> Fällt dem Beamten nur Fahrlässigkeit zur Last, so kann er nur dann in Anspruch genommen werden, wenn der Verletzte nicht auf andere Weise Ersatz zu erlangen vermag.
- (2) <sup>1</sup> Verletzt ein Beamter bei dem Urteil in einer Rechtssache seine Amtspflicht, so ist er für den daraus entstehenden Schaden nur dann verantwortlich, wenn die Pflichtverletzung in einer Straftat besteht. <sup>2</sup> Auf eine pflichtwidrige Verweigerung oder Verzögerung der Ausübung des Amtes findet diese Vorschrift keine Anwendung.
- (3) Die Ersatzpflicht tritt nicht ein, wenn der Verletzte vorsätzlich oder fahrlässig unterlassen hat, den Schaden durch Gebrauch eines Rechtsmittels abzuwenden.

[1] § 839 Abs. 2 Satz 1 geänd. durch G v. 2. 3. 1974 (BGBl. I S. 469). – §§ 839 aufgeh. durch § 34 Abs. 1 Nr. 1 StaatshaftungsG v. 26. 6. 1981 (BGBl. I S. 553). Weil jedoch das StaatshaftungsG durch Entsch. des BVerfG v. 19. 10. 1982 – 2 BvF 1/81 – (BGBl. I S. 1493 = NJW 1983, 25) in vollem Umfang für nichtig erklärt worden ist, **gelten die §§ 839 und 841 BGB in ihrer bisherigen Fassung weiter.**

[2] Vgl. hierzu auch Art. 34GG. Wegen der Haftung der Notare siehe §§ 19, 46 und 61 BNotO v. 24. 2. 1961 (BGBl. I S. 98).

### **BGB - § 840. [1] [Haftung mehrerer]**

- (1) Sind für den aus einer unerlaubten Handlung entstehenden Schaden mehrere nebeneinander verantwortlich, so haften sie als Gesamtschuldner.
- (2) Ist neben demjenigen, welcher nach den §§ 831, 832 zum Ersatze des von einem anderen verursachten Schadens verpflichtet ist, auch der andere für den Schaden verantwortlich, so ist in ihrem Verhältnisse zueinander der andere allein, im Falle des § 829 der Aufsichtspflichtige allein verpflichtet.
- (3) Ist neben demjenigen, welcher nach den §§ 833 bis 838 zum Ersatze des Schadens verpflichtet ist, ein Dritter für den Schaden verantwortlich, so ist in ihrem Verhältnisse zueinander der Dritte allein verpflichtet.

[1] § 840 Abs. 1 geänd. durch G v. 29. 11. 1952 (BGBl. I S. 780, ber. S. 843).

### **BGB - § 847. [1] [Schmerzensgeld]**

- (1) Im Falle der Verletzung des Körpers oder der Gesundheit sowie im Falle der Freiheitsentziehung kann der Verletzte auch wegen des Schadens, der nicht Vermögensschaden ist, eine billige Entschädigung in Geld verlangen.

- (2) Ein gleicher Anspruch steht einer Frauensperson zu, gegen die ein Verbrechen oder Vergehen wider die Sittlichkeit begangen oder die durch Hinterlist, durch Drohung oder unter Mißbrauch eines Abhängigkeitsverhältnisses zur Gestattung der außerehelichen Beiwohnung bestimmt wird.

[1] § 847 Abs. 1 Satz 2 aufgeh. durch G v. 14. 3. 1990 (BGBl. I S. 478).

### **BGB - § 852. [1] [2] [Verjährung]**

- (1) Der Anspruch auf Ersatz des aus einer unerlaubten Handlung entstandenen Schadens verjährt in drei Jahren von dem Zeitpunkt an, in welchem der Verletzte von dem Schaden und der Person des Ersatzpflichtigen Kenntnis erlangt, ohne Rücksicht auf diese Kenntnis in dreißig Jahren von der Begehung der Handlung an.
- (2) Schweben zwischen dem Ersatzpflichtigen und dem Ersatzberechtigten Verhandlungen über den zu leistenden Schadensersatz, so ist die Verjährung gehemmt, bis der eine oder der andere Teil die Fortsetzung der Verhandlungen verweigert.
- (3) Hat der Ersatzpflichtige durch die unerlaubte Handlung auf Kosten des Verletzten etwas erlangt, so ist er auch nach der Vollendung der Verjährung zur Herausgabe nach den Vorschriften über die Herausgabe einer ungerechtfertigten Bereicherung verpflichtet.

[1] § 852 Abs. 2 eingef., bish. Abs. 2 wird Abs. 3 durch G v. 16. 8. 1977 (BGBl. I S. 1577).

[2] Beachte hierzu auch Art. 6 und 12 G zum NATO-Truppenstatut und zu den Zusatzvereinbarungen v. 18. 8. 1961 (BGBl. II S. 1183).

### **BGB - § 862. [Besitzstörungsanspruch]**

- (1) <sup>1</sup> Wird der Besitzer durch verbotene Eigenmacht im Besitze gestört, so kann er von dem Störer die Beseitigung der Störung verlangen. <sup>2</sup> Sind weitere Störungen zu besorgen, so kann der Besitzer auf Unterlassung klagen.
- (2) Der Anspruch ist ausgeschlossen, wenn der Besitzer dem Störer oder dessen Rechtsvorgänger gegenüber fehlerhaft besitzt und der Besitz in dem letzten Jahre vor der Störung erlangt worden ist.

### **BGB - § 903. [1] [Befugnisse des Eigentümers]**

<sup>1</sup> Der Eigentümer einer Sache kann, soweit nicht das Gesetz oder Rechte Dritter entgegenstehen, mit der Sache nach Belieben verfahren und andere von jeder Einwirkung ausschließen. <sup>2</sup> Der Eigentümer eines Tieres hat bei der Ausübung seiner Befugnisse die besonderen Vorschriften zum Schutz der Tiere zu beachten.

[1] § 903 Satz 2 angef. durch G v. 20. 8. 1990 (BGBl. I S. 1762).

### **BGB - § 906. [1] [2] [Zuführung unwägbarer Stoffe]**

- (1) <sup>1</sup> Der Eigentümer eines Grundstücks kann die Zuführung von Gasen, Dämpfen, Gerüchen, Rauch, Ruß, Wärme, Geräusch, Erschütterungen und ähnliche von einem anderen Grundstück ausgehende Einwirkungen insoweit nicht verbieten, als die Einwirkung die Benutzung seines Grundstücks nicht oder nur unwesentlich beeinträchtigt. <sup>2</sup> Eine unwesentliche Beeinträchtigung liegt in der Regel vor, wenn die in Gesetzen oder Rechtsverordnungen festgelegten Grenz- oder Richtwerte von den nach diesen Vorschriften ermittelten und bewerteten Einwirkungen nicht überschritten werden. <sup>3</sup> Gleiches gilt für Werte in allgemeinen Verwaltungsvorschriften, die nach § 48 des Bundes-Immissionsschutzgesetzes erlassen worden sind und den Stand der Technik wiedergeben.
- (2) <sup>1</sup> Das gleiche gilt insoweit, als eine wesentliche Beeinträchtigung durch eine ortsübliche Benutzung des anderen Grundstücks herbeigeführt wird und nicht durch Maßnahmen verhindert werden kann, die Benutzern dieser Art wirtschaftlich zumutbar sind. <sup>2</sup> Hat der Eigentümer hiernach eine Einwirkung zu dulden, so kann er von dem Benutzer des anderen Grundstücks

einen angemessenen Ausgleich in Geld verlangen, wenn die Einwirkung eine ortsübliche Benutzung seines Grundstücks oder dessen Ertrag über das zumutbare Maß hinaus beeinträchtigt.

- (3) Die Zuführung durch eine besondere Leitung ist unzulässig.

[1] § 906 neu gef. durch G v. 22. 12. 1959 (BGBl. I S. 781), Abs. 1 Sätze 2 und 3 angef. durch G v. 21. 9. 1994 (BGBl. I S. 2457).

[2] Vgl. ferner § 14 Bundes-ImmissionsschutzG v. 14. 5. 1990 (BGBl. I S. 880): "1 Auf Grund privatrechtlicher, nicht auf besonderen Titeln beruhender Ansprüche zur Abwehr benachteiligender Einwirkungen von einem Grundstück auf ein benachbartes Grundstück kann nicht die Einstellung des Betriebs einer Anlage verlangt werden, deren Genehmigung unanfechtbar ist; es können nur Vorkehrungen verlangt werden, die die benachteiligenden Wirkungen ausschließen.<sup>2</sup> Soweit solche Vorkehrungen nach dem Stand der Technik nicht durchführbar oder wirtschaftlich nicht vertretbar sind, kann lediglich Schadenersatz verlangt werden.

### **BGB - § 907. [Gefahrdrohende Anlagen]**

- (1) <sup>1</sup> Der Eigentümer eines Grundstücks kann verlangen, dass auf den Nachbargrundstücken nicht Anlagen hergestellt oder gehalten werden, von denen mit Sicherheit vorauszusehen ist, dass ihr Bestand oder ihre Benutzung eine unzulässige Einwirkung auf sein Grundstück zur Folge hat. <sup>2</sup> Genügt eine Anlage den landesgesetzlichen Vorschriften, die einen bestimmten Abstand von der Grenze oder sonstige Schutzmaßregeln vorschreiben, so kann die Beseitigung der Anlage erst verlangt werden, wenn die unzulässige Einwirkung tatsächlich hervortritt.
- (2) Bäume und Sträucher gehören nicht zu den Anlagen im Sinne dieser Vorschriften.

### **BGB - § 908. [Drohender Gebäudeeinsturz]**

Droht einem Grundstücke die Gefahr, dass es durch den Einsturz eines Gebäudes oder eines anderen Werkes, das mit einem Nachbargrundstücke verbunden ist, oder durch die Ablösung von Teilen des Gebäudes oder des Werkes beschädigt wird, so kann der Eigentümer von demjenigen, welcher nach dem § 836 Abs. 1 oder den §§ 837, 838 für den eintretenden Schaden verantwortlich sein würde, verlangen, dass er die zur Abwendung der Gefahr erforderliche Vorkehrung trifft.

### **BGB - § 909. [Vertiefung]**

Ein Grundstück darf nicht in der Weise vertieft werden, dass der Boden des Nachbargrundstücks die erforderliche Stütze verliert, es sei denn, dass für eine genügende anderweitige Befestigung gesorgt ist.

### **BGB - § 1004. [Beseitigungs- und Unterlassungsanspruch]**

- (1) <sup>1</sup> Wird das Eigentum in anderer Weise als durch Entziehung oder Vorenthaltung des Besitzes beeinträchtigt, so kann der Eigentümer von dem Störer die Beseitigung der Beeinträchtigung verlangen. <sup>2</sup> Sind weitere Beeinträchtigungen zu besorgen, so kann der Eigentümer auf Unterlassung klagen.
- (2) Der Anspruch ist ausgeschlossen, wenn der Eigentümer zur Duldung verpflichtet ist. [1]

[1] Vgl. § 14 Bundes-ImmissionsschutzG (abgedruckt in Anm. zu § 906 BGB).

### **ZPO - § 287. [Schadensermittlung u. dgl.]**

- (1) <sup>1</sup> Ist unter den Parteien streitig, ob ein Schaden entstanden sei und wie hoch sich der Schaden oder ein zu ersetzendes Interesse belaufe, so entscheidet hierüber das Gericht unter Würdigung aller Umstände nach freier Überzeugung. <sup>2</sup> Ob und inwieweit eine beantragte Beweisaufnahme oder von Amts wegen die Begutachtung durch Sachverständige anzuordnen sei, bleibt dem Ermessen des Gerichts überlassen. <sup>3</sup> Das Gericht kann den Beweisführer über den Schaden oder das Interesse vernehmen; die Vorschriften des § 452 Abs. 1 Satz 1, Abs. 2 bis 4 gelten entsprechend.

- (2) Die Vorschriften des Absatzes 1 Satz 1, 2 sind bei vermögensrechtlichen Streitigkeiten auch in anderen Fällen entsprechend anzuwenden, soweit unter den Parteien die Höhe einer Forderung streitig ist und die vollständige Aufklärung aller hierfür maßgebenden Umstände mit Schwierigkeiten verbunden ist, die zu der Bedeutung des streitigen Teiles der Forderung in keinem Verhältnis stehen.

**GG - Art. 14. [Eigentum, Erbrecht und Enteignung]**

- (1) <sup>1</sup> Das Eigentum und das Erbrecht werden gewährleistet. <sup>2</sup> Inhalt und Schranken werden durch die Gesetze bestimmt.
- (2) <sup>1</sup> Eigentum verpflichtet. <sup>2</sup> Sein Gebrauch soll zugleich dem Wohle der Allgemeinheit dienen.
- (3) <sup>1</sup> Eine Enteignung ist nur zum Wohle der Allgemeinheit zulässig. <sup>2</sup> Sie darf nur durch Gesetz oder auf Grund eines Gesetzes erfolgen, das Art und Ausmaß der Entschädigung regelt. <sup>3</sup> Die Entschädigung ist unter gerechter Abwägung der Interessen der Allgemeinheit und der Beteiligten zu bestimmen. <sup>4</sup> Wegen der Höhe der Entschädigung steht im Streitfalle der Rechtsweg vor den ordentlichen Gerichten offen.

**GG - Art. 34. [Haftung bei Amtspflichtverletzung]**

<sup>1</sup> Verletzt jemand in Ausübung eines ihm anvertrauten öffentlichen Amtes die ihm einem Dritten gegenüber obliegende Amtspflicht, so trifft die Verantwortlichkeit grundsätzlich den Staat oder die Körperschaft, in deren Dienst er steht. <sup>2</sup> Bei Vorsatz oder grober Fahrlässigkeit bleibt der Rückgriff vorbehalten. <sup>3</sup> Für den Anspruch auf Schadensersatz und für den Rückgriff darf der ordentliche Rechtsweg nicht ausgeschlossen werden.