

27. Kautio wegen drohenden Schadens. Genügt die bloße Furcht des Antragstellers vor dem Eintritte des Schadens zur Begründung des Kautionsgesuches? Glaubhaftmachung des Klagenspruches.

III. Civilsenat. Urt. v. 6. April 1894 i. S. der Stadt H. (Bekl.) w. F. Sch. u. Gen. (Kl.) Rep. III. 314/93.

I. Landgericht Hannover.

II. Oberlandesgericht Celle.

Die Kläger sind Eigentümer mehrerer in der Straße „Lange-laube“ zu Hannover belegener Wohnhäuser. Seit mehreren Jahren führt die Stadt Hannover die Kanalisation durch; zur Zeit ist der Teil der genannten Straße, an dem jene Häuser liegen, fast in der ganzen Breite des Fahrdammes aufgerissen und in beträchtlicher Tiefe ausgeschachtet. Die Kläger behaupten, daß durch diese Veranstaltungen ihre Häuser gefährdet seien; die Fundamente könnten bei Regengüssen unterspült und dadurch, daß die wieder eingeschütteten Bodenmassen sich nachträglich setzen, beschädigt werden; auch verursache das Einrammen der Spundwände in der Baugrube starke Bodenerschütterungen. Sie beantragen deshalb, nachdem der Magistrat der Stadt Hannover das außergerichtliche Verlangen auf Leistung einer Verbalkautio wegen drohenden Schadens zurückgewiesen hatte, klagend, die Stadt schuldig zu erkennen, ihnen Ersatz desjenigen Schadens zu versprechen und zu leisten, den sie an ihren Gebäuden und den in solche eingebrachten Mobilien durch den Kanalbau und dessen Folgen erleiden würden. Die Beklagte bestritt die behauptete Gefahr und das Vor-

handensein eines Rechtsgrundes für das Kautionsverlangen. Die erste Instanz hat sie jedoch schuldig erkannt, den Klägern Ersatz desjenigen Schadens zu versprechen, welchen dieselben in den nächsten drei Jahren an ihren Häusern und den darin eingebrachten Mobilien durch den städtischen Kanalbau erleiden sollten. Die Berufung der Beklagten ist zurückgewiesen worden. Auch ihre Revision blieb ohne Erfolg.

Aus den Gründen:

„Nach den Vorschriften des gemeinen Rechtes ist derjenige, welcher Ausgrabungen auf eigenem Grund und Boden vornimmt, den Nachbarn zur Sicherheitsleistung wegen des aus dem Unternehmen zu befürchtenden Schadens durch Abgabe eines Schadenersatzversprechens verpflichtet. Der Rechtsgrund dieser Verbindlichkeit liegt in der mittelbaren Einwirkung auf das Nachbargrundstück und der durch die Art der Ausführung des Werkes möglicherweise drohenden Gefahr (l. 24 §§ 7. 12. l. 26 Dig. de damno inf. 39, 2).

Vgl. Wendt, Handb. d. § 285.

Mit Unrecht erhebt hiernach Revisionsklägerin die Klage, daß eine Klage auf Kautionsleistung in Fällen der vorliegenden Art nur begründet sei, wenn, was hier nicht festgestellt sei, der Schaden von einer fehlerhaften — in ihrer Konstruktion mangelhaften — Anlage drohe.

Was die Gefährdung und deren Glaubhaftmachung anlangt, so erwägt das Berufungsgericht, daß das Kautionsverlangen zu seiner Begründung weder den Nachweis der objektiven Gefährdung des Nachbargrundstückes, noch die Beseinigung der Gefährdung erfordere. Es genüge, so wird ausgeführt, wenn die Gefährdung in der Vorstellung des Klägers bestehe, daß er subjektiv einen Schaden als bevorstehend befürchte. Das Vorhandensein dieser Besorgnis sei als ein Teil des Klagegrundes im ordentlichen Prozeßverfahren nötigenfalls zu beweisen. Dabei könne das Gericht, wenn eine objektive Gefährdung nicht glaubhaft gemacht werde, zu dem Ergebnisse gelangen, daß das Ersatzversprechen unter dem Vorwande einer Befürchtung thatsächlich aus einem anderen, rechtlich nicht anzuerkennenden Grunde verlangt worden sei. Im vorliegenden Falle sei aber das erkennende Gericht überzeugt, daß die Kläger die behauptete Besorgnis hegten. Denn die Aufgrabung der Straße in beträchtlicher Breite

und Tiefe unweit ihrer Häuser gebe deren Eigentümern hinreichenden Anlaß zur Befürchtung schädigender Einwirkungen, und der erste Richter halte auf Grund der ihm innewohnenden Ortskenntnis die Gefährdung mindestens für glaubhaft gemacht.

Diesen Erwägungen kann nicht in vollem Umfange beigetreten werden. Allerdings hängt nach den Gesetzen (l. 2. 19 § 1 Dig. eod.) die Durchführung des Rautionsanspruches nicht von der Darlegung einer objektiven Gefährdung des Antragstellers ab, es genügt vielmehr regelmäßig, wenn die Gefährdung subjektiv als bevorstehend gefürchtet wird.

Vgl. Burkhard, Die cautio damni inf. S. 128.

So wenig aber schon nach allgemeinen Rechtsgrundsätzen dem Unternehmer eines Werkes die Leistung eines Schadensersatzversprechens aus bloßer Chikane angeschlossen werden kann, ebensowenig darf die Furcht vor dem Eintritte eines Schadens nur in der Einbildung des Antragstellers beruhen. Nach römischem Rechte mußte der Kläger seine Überzeugung von der Gerechtigkeit seiner Sache durch Ableistung des Gefährdeides bekräftigen, und es blieb hiernächst immer noch der Erwägung des Richters anheimgestellt, ob nach den gegebenen Umständen dem Rautionsbegehren stattgegeben werden solle oder nicht (l. 7. 13 § 3 Dig. eod.). Es gewährte dieses Verfahren einerseits dem Kläger den Vorteil, daß er unverzüglich, und ohne vorher ein Recht auf Sicherheitsbestellung beweisen zu müssen, auf Grund seines tatsächlichen Anführens das zur späteren erfolgreichen Geltendmachung eines Ersatzanspruches erforderliche Versprechen erlangte, und es schützte andererseits den Beklagten gegen mißbräuchliche Anwendung des Rechtsmittels. Durch die neuere Rechtsentwicklung ist der Eid für Gefährde in Wegfall gekommen, für das Gebiet des ehemaligen Königreiches Hannover bereits durch § 43 der bürgerl. Proz.O. vom 8. November 1850 aufgehoben und durch die Reichscivilprozessordnung nicht wieder eingeführt worden. An seine Stelle ist die Notwendigkeit der Glaubhaftmachung des Klaganspruches im ordentlichen Prozesse gemäß § 266 C.P.O. getreten. Diese Glaubhaftmachung hat sich auf alle Voraussetzungen des Anspruches, mithin auch auf die Besorgnis vor drohendem Schaden im oben festgestellten Sinne, zu erstrecken.

Daß nun die Kläger im vorliegenden Falle ausreichende Veranlassung hatten, den Eintritt von Beschädigungen ihrer Häuser

infolge des Kanalbaues zu befürchten, die behauptete Besorgnis mithin als diejenige besonnener Menschen erscheint, wird von dem Berufungsgerichte teils auf Grund des unstreitigen Sachverhaltes teils mit Bezug auf die Erwägungen des Landgerichtsurteiles als glaubhaft gemacht angenommen." . . .