«AZA 3»
4C.280/1999/rnd

I. Z I V I L A B T E I L U N G
****

28. Januar 2000

Es wirken mit: Bundesrichterinnen und Bundesrichter Walter, Präsident, Leu, Corboz, Klett, Rottenberg Liatowitsch und Gerichtsschreiber Leuenberger.

———

In Sachen

Max K o r n e r, Bahnhofstrasse 14, 6403 Küssnacht am Rigi, Beklagter und Berufungskläger, vertreten durch Rechtsanwalt Dr. Walter Fellmann, Zinggentorstrasse 4, Postfach, 6000 Luzern 10,

gegen

Jaroslav C a e s a r, Finsterrütistrasse 9, 8134 Adliswil,
Vera C a e s a r, Finsterrütistrasse 9, 8134 Adliswil,
Kläger und Berufungsbeklagte, beide vertreten durch Rechtsanwalt Dr. Bruno Beeler, Hauptplatz 7, Postfach 46, 6431 Schwyz,

betreffend
Unerlaubte Handlung,
hat sich ergeben:

A.- Die Kläger sind Eigentümer einer Liegenschaft in Lauerz. Auf den darunter liegenden Grundstücken erstellte deren damaliger Eigentümer, Isidor Zürcher, in den Jahren 1990 und 1991 zwei Doppeleinfamilienhäuser, wobei er als Geologen den Beklagten beizog. Im Rahmen der Aushubarbeiten kam es wiederholt zu Böschungsbrüchen und Instabilitäten, welche in der zweiten Bauetappe das Grundstück der Kläger sowie deren Haus in Mitleidenschaft zogen.

In einem vorsorglichen Beweissicherungsverfahren wurde 1991 eine Expertise über die Hangstabilität, die aufgetretenen Schäden und die zu deren Behebung notwendigen Massnahmen eingeholt.

B.- Am 9. März 1992 belangten die Kläger den Beklagten
auf Schadenersatz. Ähnliche Begehren richteten sie gegen Isidor Zürcher als Bauherrn und Unternehmer, gegen den Architekten und den Ingenieur. In ihrer Replik bezifferten sie ihren Ersatzanspruch auf insgesamt Fr. 528'050.45 nebst Zins. Mit Urteil vom 19. Juni 1997 verpflichtete das Bezirksgericht Schwyz den Beklagten - unter Vorbehalt des Nachklagrechts der Kläger - zur Zahlung von Fr. 436'376.30 nebst Zins.

Mit Urteil vom 26. Januar 1999 wies das Kantonsgericht des Kantons Schywz eine Berufung des Beklagten ab und bestätigte das erstinstanzliche Urteil. Es hielt dafür, der Beklagte sei für die Baugrundabklärung, für die geologische und geotechnische Baubegleitung sowie für die Überwachung der Aushubarbeiten verantwortlich gewesen. Seine aus diesem Auftrag fliessenden Sorgfaltspflichten habe er verletzt, indem er lediglich untaugliche Vorschläge zur Hangsicherung gemacht, die hierzu notwendigen Massnahmen jedoch unterlassen habe, wodurch die Eigentumsrechte der Kläger widerrechtlich verletzt worden seien. Der Beklagte hafte deshalb für den - zufolge Verletzung der von ihm auch zum Schutz des klägerischen Grundstückes geforderten Sorgfalt - schuldhaft verursachten Schaden.

C.- Der Beklagte beantragt dem Bundesgericht mit eidgenössischer Berufung, das Urteil des Kantonsgerichts aufzuheben und die Klage abzuweisen.

Das Kantonsgericht und die Kläger schliessen im Wesentlichen auf Abweisung der Berufung.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

1.- Die Vorinstanz bejaht eine aus Art. 41 OR begründete Schadenersatzpflicht des Beklagten. Ihrer Auffassung nach haftet er für die an Haus und Grundstück der Kläger als Folge der Hangrutschungen sorgfaltswidrig und widerrechtlich verursachten Schäden. Der Beklagte bestreitet die Widerrechtlichkeit allfälliger Pflichtverletzungen und deren Kausalität für den eingetretenen Schaden und rügt die gegenteilige Auffassung des Kantonsgerichts als bundesrechtswidrig.

a) Nach bundesgerichtlicher Rechtsprechung und herrschender Lehre liegt der Haftungsnorm des Art. 41 OR die objektive Widerrechtlichkeit zugrunde. Danach ist eine Schadenszufügung widerrechtlich, wenn sie gegen eine allgemeine gesetzliche Pflicht verstösst, indem entweder ein absolutes Recht des Geschädigten beeinträchtigt (Erfolgsunrecht) oder eine reine Vermögensschädigung durch Verstoss gegen eine einschlägige Schutznorm (Verhaltensunrecht) bewirkt wird (BGE 122 III 176 E. 7b S. 192; 119 II 127 E. 3). Das Wesen des Erfolgsunrechts liegt darin begründet, dass die Verletzung absoluter Rechte immer rechtswidrig ist, unabhängig davon, wie sie verursacht wurde (Oftinger/Stark, Schweizerisches Haftpflichtrecht, Allgemeiner Teil, Bd. I, 5. Aufl., S. 175). Indes setzt die Haftung nach Art. 41 OR voraus, dass der eingetretene Verletzungserfolg auf ein rechtswidriges Verhalten des präsumptiven Schädigers zurückzuführen ist. Während positive, ein geschütztes Rechtsgut beeinträchtigende Handlungen ohne weiteres rechtswidrig sind - soweit kein besonderer Rechtfertigungsgrund vorliegt - setzt die Rechtswidrigkeit einer Unterlassung voraus, dass gegen eine spezifische Rechtspflicht zur Abwendung des drohenden Verletzungserfolges verstossen
wurde (Brehm, Berner Kommentar, N. 56 zu Art. 41 OR; Soergel/Zeuner, § 823 BGB Rz 154 f., 157). Mithin können Unterlassungen auch bei Verletzung absoluter Rechtsgüter nur widerrechtlich sein, wenn i.S. des Verhaltensunrechts Handlungspflichten missachtet werden, aufgrund derer der Schädiger in Bezug auf den Geschädigten eine Garantenstellung einnimmt (Schwenzer, Schweizerisches Obligationenrecht, Allgemeiner Teil, Bern 1998, Ziff. 50.29; Brehm, a.a.O., N. 56 zu Art. 41 OR).

b) Vorliegend steht unstreitig fest, dass die für die Schäden an Haus und Grundstück der Kläger ursächlichen Aushubarbeiten nicht vom Beklagten, sondern vom Bauherrn ausgeführt wurden. Dessen nach Art. 684/685 in Verbindung mit Art. 679 ZGB in Betracht fallende Haftung ist vorliegend nicht zu beurteilen. Ob der Bauherr für seine Haftung auf den Beklagten regressieren kann, bestimmt sich nach dem zwischen ihnen bestehenden Rechtsverhältnis und ist vorliegend ebenfalls nicht zu entscheiden. Die Abtretung allfälliger Ersatzansprüche des Bauherrn gegenüber dem Beklagten aus Schlechterfüllung des Auftrages an die Kläger ist weder festgestellt noch behauptet. Die Haftung des Beklagten für den zum Ersatz verstellten Schaden setzt deshalb die Verletzung konkreter, sich aus positiven Verhaltensnormen des Privat-, Verwaltungs- oder Strafrechts ergebenden und im Interesse des Geschädigten bestehenden Handlungspflichten voraus (Schnyder, Basler Kommentar, N. 37 zu Art. 41 OR).

2.- Die Vorinstanz bejaht unter Verweis auf die erstinstanzlichen Erwägungen eine Garantenstellung des Beklagten gegenüber den Klägern, weil er als Hilfsperson des benachbarten Grundeigentümers und Bauherrn (mit)verantwortlich dafür gewesen sei, dass deren Grundstücke durch die Bautätigkeit nicht in Mitleidenschaft gezogen würden.

a) Der Beklagte war aus einem Vertragsverhältnis mit dem Bauherrn und Unternehmer nach den soweit unangefochtenen Feststellungen der Vorinstanz zur Baugrundabklärung, zur geologischen und geotechnischen Baubegleitung sowie zur Überwachung der Aushubarbeiten verpflichtet. Mit der Übernahme dieses Mandates verpflichtete er sich ausschliesslich dem Bauherrn gegenüber zu sorgfältiger Erfüllung seiner Vertragspflichten. Die Kläger ihrerseits blieben ausserhalb dieses Vertragsnexus und können deshalb aus einer allfälligen Verletzung von Sorgfaltspflichten des Beklagten grundsätzlich nichts zu ihren Gunsten ableiten (vgl. BGE 114 II

91 E. 4a/aa; Gauch/Schluep/Schmid, Schweizerisches Obligationenrecht, Allgemeiner Teil, 7. Aufl., Rz 64). Ein übereinstimmender Willen der Vertragsparteien, zu Gunsten der Kläger ein eigenes Forderungsrecht aus dem Geologenvertrag nach Art. 112 Abs. 2 OR zu begründen ist weder verbindlich festgestellt noch normativ auszumachen.

b) Die Haftung des Beklagten gegenüber den Klägern setzt somit den Verstoss gegen eine Norm mit Schutzfunktion zu Gunsten der Kläger voraus. Zu prüfen ist, ob die aus dem Gefahrensatz fliessenden Verkehrssicherungspflichten eine derartige Schutznorm darstellen können.

Nach dem Gefahrensatz hat derjenige, der einen gefährlichen Zustand schafft oder unterhält, die zur Vermeidung eines Schadens erforderlichen Schutzmassnahmen zu ergreifen (BGE 124 III 297 E. 5b). Die Haftung aus dem Gefahrensatz knüpft nicht an eine Handlung, sondern an eine Unterlassung an. Zu fragen ist daher einerseits nach der rechtlichen Handlungspflicht (Sicherungspflicht) und anderseits nach dem normativen Kausalzusammenhang zwischen Unterlassung und Erfolg (Honsell, Schweizerisches Haftpflichtrecht, 2. Aufl., S. 51; Schnyder, a.a.O., N. 38 zu Art. 41 OR). Entsprechend vermag erst der Verstoss gegen eine Rechtspflicht zur Schadensverhütung die Widerrechtlichkeit zu begründen, nicht schon die Schaffung oder Duldung eines gefährlichen Zustandes (BGE 124 III 297 E. 5b; 119 II 127 E. 3; Pierre Widmer, Privatrechtliche Haftung, in: Münch/
Geiser [Hrsg.], Schaden-Haftung-Versicherung, S. 40 und 41). Beispielsweise leitet das Bundesgericht aus dem Gefahrensatz die Pflicht für Bergbahn- und Skiliftunternehmen als Ersteller und Betreiber von Skipisten ab, die zur Gefahrenabwehr zumutbaren Vorsichts- und Schutzmassnahmen zu ergreifen. Inhalt solcher Verkehrssicherungspflichten bilden etwa das Entfernen von Skiliftmasten oder Bäumen aus dem Pistenbereich, deren Sicherung mittels geeigneter Vorkehrungen (BGE 121 III 358 E. 4a mit Hinweisen), die Signalisation atypischer Gefahren auf Pisten oder unmittelbar anschliessenden Nebenflächen (BGE 110 II 505 E. 3) oder das Aufstellen eines ausreichenden Sicherheitsdispositives zwecks zeitgerechter Ergreifung der zur Gefahrenabwehr notwendigen Massnahmen (BGE 125 IV 9 E. 2a). Auch für den Betreiber eines nahe des Seeufers gelegenen Sprungturmes bejahte das Bundesgericht die Pflicht, die zumutbaren Massnahmen zu ergreifen, um dessen gefahrlose Benutzung sicherzustellen. Es erklärte - neben dem Eigentümer als Werkeigentümer - auch den Betreiber der Anlage für haftpflichtig, weil die Wassertiefe rund um den Sprungturm ungenügend war und für dessen zweckgemässe Nutzung damit keine hinreichende Sicherheit bestand (BGE 123 III 306 E.
4).

Der gefährliche Zustand wurde vorliegend nicht vom Beklagten, sondern vom Grundeigentümer durch Aushubarbeiten bzw. die dabei unterlassene Hangsicherung geschaffen. Diesen traf damit die Pflicht, die zur Abwehr der von seinem Grundstück ausgehenden Gefahren für benachbarte Liegenschaften notwendigen und zumutbaren Massnahmen zu ergreifen. Er hat deshalb auch für unterlassene oder untaugliche Schutzmassnahmen beigezogener Hilfspersonen einzustehen. Dieselben Sicherungspflichten gegenüber Dritten trifft jedoch nicht auch die Hilfsperson. Diese ist nur - aber immerhin - nach Massgabe der vertraglich übernommenen Pflichten zur Gefahrenabwehr gegenüber ihrem Auftraggeber, nicht aber auch gegenüber vertragsfremden Dritten verpflichtet. Mit der Übernahme des Mandates hat sich der Beklagte zwar gegenüber dem Auftraggeber und Bauherrn verpflichtet, unter Beachtung des gebotenen objektivierten Sorgfaltsmassstabes hangseitige Böschungsabbrüche und Instabilitäten zu verhindern; er ist aber - mit Bezug auf diese oder weitere Sicherungspflichten - nicht auch gleichzeitig eine Garantenstellung gegenüber den Klägern eingegangen. Entsprechend binden die vom Grundeigentümer bei der Bauwerkerrichtung zu beachtenden Verkehrssicherungspflichten nicht
auch den Beklagten (anders wohl die deutsche Literatur und Rechtsprechung: vgl. Staudinger/Hager, § 823 Rn E 21, 219 f. und 374 f., mit Hinweisen; vgl. auch Koziol, Österreichisches Haftpflichtrecht, Bd. I, 3. Aufl., Rz 4/58).

c) Die Verletzung einer anderweitigen Schutznorm ist nicht ersichtlich (vgl. Brehm, a.a.O., N. 35b f. zu Art. 41 OR; Oftinger/Stark, a.a.O., S. 180 f., mit Hinweisen). Insbesondere gibt es keine allgemeine Pflicht, fremdes Vermögen vor Einbussen zu schützen (Bruno Gabriel, Die Widerrechtlichkeit in Art. 41 Abs. 1 OR, Diss. Freiburg 1987, S. 75). Damit gebricht es den Handlungen und Unterlassungen des Beklagten aber an der erforderlichen Widerrechtlichkeit.

3.- Fragen lässt sich allenfalls, ob der Beklagte nach den Grundsätzen der Vertrauenshaftung für den zum Ersatz verstellten Schaden einstehen muss.

a) Stehen Schädiger und Geschädigter ausserhalb einer vertraglichen Bindung in einem besonderen Vertrauensverhältnis, kraft welchem der Geschädigte sich nunmehr als nachteilig erweisende Dispositionen trifft, hat der Schädiger für den aus enttäuschtem Vertrauen verursachten Schaden einzustehen (BGE 124 III 297 E. 6a; 121 III 350 E. 6c; 120 II 331 E. 5a; Kramer, Berner Kommentar, Allg. Einleitung in das schweizerische OR, N. 150). Eine derartige Sonderverbindung entsteht allerdings nur aus bewusstem oder normativ zurechenbaren Verhalten des in Anspruch Genommenen, nicht aber aus einem zufälligen und ungewollten Zusammenprallen, wie es im Regelfall einer auf Fahrlässigkeit gründenden Deliktshaftung eigen ist (Kramer, a.a.O., N. 141). Schutzwürdiges Vertrauen setzt zudem ein Verhalten des Schädigers voraus, das geeignet ist, hinreichend konkrete und bestimmte Erwartungen des Geschädigten zu wecken (BGE 124 III 297 E. 6a). Die Eigenhaftung eines Erfüllungsgehilfen kommt damit nur in Betracht, wenn er selbst in engen persönlichen Beziehungen zum Kunden seines Auftraggebers stand oder wenn er diesem aufgrund seines gesamten Verhaltens gleichsam persönliche Gewähr für das Gelingen des übernommenen Geschäfts gab (Wiegand/Berger, Zur rechtssystematischen Einordnung von Art. 11 BEHG, ZBJV 135 [1999]S. 713 f., 743).

Diese strengen Haftungsvoraussetzungen sind vorliegend nicht erfüllt. Weder ist eine persönliche Beziehung zwischen den Parteien festgestellt, noch geht aus dem angefochtenen Urteil hervor, dass der Beklagte nicht nur gegenüber seinem Auftraggeber, sondern auch gegenüber den Klägern Zusicherungen betreffend eine deren Eigentum nicht tangierende Bautätigkeit abgegeben hätte. Zudem sind keine Dispositionen der Kläger auszumachen, die gestützt auf eine vom Beklagten allenfalls geschaffene Vertrauensposition getätigt worden wären. Vielmehr ist der Kontakt zwischen den Parteien einzig durch die als Folge von Bauarbeiten auf dem Grundstück des Bauherrn verursachte Schädigung des klägerischen Eigentums, mithin durch eine typisch deliktsrechtliche Konstellation bedingt. Eine Vertrauenshaftung des Beklagten fällt damit ausser Betracht.

b) Ebensowenig fällt eine Haftung des Beklagten aus vertraglicher Drittschutzwirkung in Betracht, sofern eine solche Rechtsfigur für das geltende Recht bejaht würde (Gauch/Schluep/Schmid, a.a.O., Rz 4042 f.; Hans Peter Walter, Vertrauenshaftung im Umfeld des Vertrages, ZBJV 1996 S. 273 f., 291). Danach setzt der vertragliche Schadenersatzanspruch eines vertragsfremden Dritten voraus, dass er mit der Hauptleistung - für den Schuldner erkennbar - bestimmungsgemäss in Berührung kommt, der Gläubiger der Hauptleistung dem Dritten gegenüber zu Schutz und Fürsorge verpflichtet ist und deshalb ein Interesse am Einbezug des Dritten in den Schutzbereich hat oder allgemein die Vertragsparteien den Willen besassen, zu Gunsten des vertragsfremden Dritten eine Schutzpflicht des Schuldners zu begründen (Martin Moser, Die Haftung gegenüber vertragsfremden Dritten, Diss. Bern 1998, S. 15, 47 f., 50 und 55, mit zahlreichen Hinweisen auf die deutsche Lehre und Rechtsprechung; vgl. auch Gauch/Schluep/
Schmid, a.a.O., Rz 4044; Schwenzer, a.a.O., Rz 87.04). Weder standen der Bauherr und die Kläger als blosse Nachbarn in einem Fürsorgeverhältnis zueinander, noch war für den Beklagten ohne weiteres erkennbar, dass die Kläger in den Schutzbereich des Vertrages einbezogen werden sollten. Der Beizug des Geologen diente offensichtlich dazu, die plankonforme Bauwerkerrichtung sicherzustellen und aus den Bauarbeiten resultierende Gefahren für die umliegenden Grundstücke zwecks Absicherung des Bauherrn abzuwenden. Die rein räumliche und nicht auf persönlichen Verhältnissen beruhende Nähe der Kläger zum Bauherrn reicht für deren Einbezug in den Schutzbereich des Geologenvertrages nicht aus. Zudem besitzen die Kläger einen direkten Anspruch auf Schadenersatz gegenüber dem Bauherrn, weshalb sich auch insoweit eine Drittschutzwirkung nicht aufdrängt (vgl. Moser, a.a.O. S. 60; Gauch/Schluep/Schmid, a.a.O., Rz 4046).

4.- Gebricht es dem Verhalten des Beklagten an der erforderlichen Widerrechtlichkeit und fehlen auch die Voraussetzungen für eine Haftung aus enttäuschtem Vertrauen, hat er gegenüber den Klägern für den zum Ersatz verstellten Schaden nicht einzustehen. Damit ist nicht mehr zu prüfen, ob eine allfällige Sorgfaltspflichtverletzung des Beklagten für den eingetretenen Schaden adäquat kausal war.

5.- Die Berufung ist gutzuheissen, das angefochtene Urteil aufzuheben und die Klage abzuweisen. Die Sache

ist zu neuer Entscheidung der Kosten- und Entschädigungsfolgen im kantonalen Verfahren an die Vorinstanz zurückzuweisen. Ausgangsgemäss sind die Kläger kosten- und entschädigungspflichtig.

Demnach erkennt das Bundesgericht:

1.- Die Berufung wird gutgeheissen, das Urteil des Kantonsgerichts des Kantons Schwyz vom 26. Januar 1999 aufgehoben und die Klage abgewiesen.

2.- Die Gerichtsgebühr von Fr. 7'500.– wird den Klägern unter solidarischer Haftbarkeit auferlegt.

3.- Die Kläger haben den Beklagten unter solidarischer Haftbarkeit für das bundesgerichtliche Verfahren mit Fr. 8'000.– zu entschädigen.

4.- Die Sache wird zu neuer Entscheidung der kantonalen Kosten- und Entschädigungsfolgen an die Vorinstanz zurückgewiesen.

5.- Dieses Urteil wird den Parteien und dem Kantonsgericht des Kantons Schwyz schriftlich mitgeteilt.

_____

Lausanne, 28. Januar 2000

Im Namen der I. Zivilabteilung
des SCHWEIZERISCHEN BUNDESGERICHTS
Der Präsident:

Der Gerichtsschreiber: