

BGer 5C.26/2000 vom 4. April 2001

Bundesgericht, 2001-04-04, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_5C.26_2000

FR: TF 5C.26/2000 du 4 avril 2001

IT: TF 5C.26/2000 del 4 aprile 2001

Erwägungen

E. 1

Beide Berufungen beziehen sich auf denselben Sachverhalt und richten sich gegen dasselbe Urteil des Obergerichts des Kantons Zürich. Es herrscht zudem insoweit Parteiidentität, als die Verfahrensparteien der Berufung der Beklagten 3 auch am anderen Berufungsverfahren beteiligt sind.

Da die in den beiden Verfahren zu behandelnden Rechtsfragen eng miteinander verknüpft sind, rechtfertigt es sich aus Zweckmässigkeitsgründen, die beiden Berufungen zu vereinigen (BGE 111 II 245 E. 1 S. 249, 270 E. 1 S. 272).

E. 2

a) Die Vorinstanz hat die Klage gegen die Beklagten 1 und 2 als verjährt erachtet. Die Klägerin führt dagegen zunächst an, die Bauarbeiten auf der Liegenschaft des Beklagten 1 seien später als von der Vorinstanz angenommen beendet worden, und die absolute Verjährung sei daher rechtzeitig unterbrochen worden. Sie beruft sich dabei auf neu vorgebrachte Tatsachen und Beweismittel, womit sie gemäss Art. 55 Abs. 1 lit. c OG im Berufungsverfahren nicht zu hören ist (BGE 126 III 59 E. 2a S. 65, 353 E. 2b/aa S. 359).

b) Die Klägerin macht sodann geltend, die absolute Verjährung beginne nicht zu laufen, solange das schädigende Ereignis fortdauere und kein abgeschlossener Schaden vorliege.

Im vorliegenden Fall seien Einrichtungen zur dauernden Entwässerung installiert worden, die fortwährend auf die Liegenschaft der Klägerin einwirkten. Diese schädigende Einwirkung habe bis heute nicht aufgehört.

aa) Ausservertragliche Schadenersatzansprüche unterliegen der relativen einjährigen und der absoluten zehnjährigen Verjährungsfrist gemäss Art. 60 Abs. 1 OR . Diese Verjährungsordnung gilt auch für Ansprüche aus Art. 679/685 Abs. 1 ZGB, wie die Vorinstanz zu Recht erwogen hat (BGE 109 II 418 E. 3 S. 420 mit Hinweis). Während die relative Verjährungsfrist von dem Tage an läuft, an dem der Geschädigte Kenntnis vom Schaden und von der Person des Ersatzpflichtigen erlangt hat, beginnt die absolute Verjährungsfrist bereits am Tage der schädigenden Handlung zu laufen (Art. 60 Abs. 1 OR). Der Beginn der Zehnjahresfrist ist somit vom Schadenseintritt und von der Kenntnis des Schadens durch den Geschädigten unabhängig; massgeblich ist einzig der Zeitpunkt des den Schaden verursachenden Verhaltens (BGE 106 II 134 E. 2a-c S. 136 ff.; 119 II 216 E. 4a/aa S. 219; je mit Hinweisen).

bb) Damit ist es für den Lauf der absoluten Verjährung unerheblich, ob sich der Schaden auf dem Grundstück der Klägerin noch fortentwickelt. Dass die Grabungen und die bauliche Tätigkeit der Beklagten 1 und 2 mehr als zehn Jahre vor der Einleitung der Betreuung im Juni 1993 abgeschlossen waren, steht aufgrund der für das Bundesgericht

verbindlichen Feststellungen der Vorinstanz fest (Art. 63 Abs. 2 OG). Fraglich ist nur, ob damit auch das schädigende Verhalten als abgeschlossen zu betrachten ist oder ob die auf die Sickerleitungen zurückzuführende Absenkung des Grundwasserspiegels eine fortwährende schädigende Handlung darstellt, die den Verjährungseintritt verhindert.

Die Klägerin beruft sich in diesem Zusammenhang zunächst auf Meier-Hayoz (Berner Kommentar, 3. Aufl. , Bern 1974, N. 145 zu Art. 679 ZGB), der sich seinerseits auf BGE 81 II 439 E. 3 und 4 S. 445 ff. bezieht. Dort ging es um eine Haftung aus Art. 679 in Verbindung mit Art. 684 ZGB ; eine Kunstseidefabrik leitete ihre Abwässer in undichte Klärbecken, wo sie versickerten und das Grundwasser mit Sulfatsalzen verunreinigten. Obwohl die letzte Benutzung der Klärbecken mehr als zehn Jahre zurücklag, erachtete das Bundesgericht die Ersatzforderung nicht als verjährt, weil die Verunreinigung des Grundwassers angedauert habe und somit von immer neuen Immissionen auszugehen sei. Ob an diesem Entscheid uneingeschränkt festzuhalten ist, kann offen bleiben, weil der vorliegende Sachverhalt mit dem dortigen nicht vergleichbar ist, wie auch die Vorinstanz zu Recht erkannt hat.

Die Errichtung der Bauten einschliesslich der Sickerleitungen ist verjährungsrechtlich als einmalige, abgeschlossene Handlung zu würdigen (BGE 107 II 134 E. 4 S. 140). Schädigende Handlungen im Sinne von Art. 60 Abs. 1 OR stellen die Grab- und Bautätigkeiten der Beklagten 1 und 2 unter Einschluss der Installation der Sickerleitungen dar, während die durch die anhaltende Senkung des Grundwasserspiegels sich vergrössernden Schäden als Entwicklung des auf der ursprünglichen Schädigungshandlung beruhenden Schadens zu begreifen sind. Nichts anderes ergibt sich aus dem von der Klägerin angerufenen BGE 109 II 418 E. 3 S. 421 f. und dem Zitat von Brehm (Berner Kommentar, 2. Aufl. , Bern 1998, N. 30 zu Art. 60 OR), wonach die Verjährungsfrist nicht zu laufen beginne, solange die Handlung des Schädigers andauere. Nach dem Dargelegten trifft dieser Tatbestand hier gerade nicht zu, denn es währt nicht die schädigende Handlung fort, sondern allenfalls deren Auswirkungen.

Damit sind die Annahmen der Vorinstanz über den Beginn der absoluten Verjährungsfrist nicht zu beanstanden.

E. 3

Auch die Beklagte 3 rügt eine Verletzung von Art. 60 sowie zusätzlich von Art. 137 OR . Die Vorinstanz habe zu Unrecht angenommen, die Klägerin habe den Schaden erst nach Vorliegen des Gutachtens der Esslinger AG vom 2. Dezember 1992 gekannt, so dass die relative Verjährungsfrist erst dann zumal zu laufen begonnen habe. Was die Beklagte 3 mit dem Vorbringen bezweckt, es könne keine Rolle spielen, ob sich der gerichtliche Gutachter - wie die Vorinstanz im entsprechenden Zusammenhang festhält - auf dieses Gutachten stützte, ist nicht nachvollziehbar. Die Vorinstanz hat nicht dies als massgeblich erachtet, sondern sie hat ihre Auffassung damit begründet, dass die Beklagte 3 mit Ausnahme des Schreibens des unbeschränkt haftenden Gesellschafters der Klägerin vom 10. Juni 1988, das zum entsprechenden Beweis indessen nicht taugt, keine Umstände nenne, aufgrund derer von einer früheren Schadenskenntnis der Klägerin auszugehen sei. Diesbezüglich macht die Beklagte 3 nun geltend, die durch die Bautätigkeit der Beklagten 1 und 2 verursachte Rissbildung sei Mitte 1984 bereits abgeschlossen gewesen. Die Klägerin habe mit Schreiben vom 10. Juni 1988 ihre Ansprüche gegenüber der Beklagten 3 angemeldet; damals seien ihr sowohl die potentiellen Schädiger als auch das ungefähre Ausmass des

Schadens bekannt gewesen. Dieser Meinung sei auch die Klägerin gewesen, habe sie doch per 28. August 1989 eine Verjährungsverzichtserklärung von der Beklagten 3 eingeholt. Zumindest hätte die Klägerin im Juni 1988 eine genügende Kenntnis des Schadens haben können und müssen. Sie hätte bereits 1988 ein Gutachten über die Schadensverursachung erstellen lassen können. Fest stehe, dass sie spätestens nach Erstellung des Gutachtens durch die Dr. Heinrich Jäckli AG vom Oktober [recte: Mai] 1991 genügende Kenntnis vom Schaden gehabt habe.

Es könne nicht angehen, dass der Geschädigte es in der Hand habe, den Beginn des Verjährungslaufes durch Hinauszögern der Schadensabklärung um Jahre hinauszuschieben. Dies widerspreche der Intention des Gesetzgebers, der durch kurze Verjährungsfristen den Geschädigten zwingen wolle, seine Ansprüche beförderlich zu verfolgen. Die Ansprüche gegenüber der Beklagten 3 seien somit ebenfalls verjährt.

a) Nach der Rechtsprechung hat der Geschädigte hinsichtlich der relativen Verjährungsfrist gemäss Art. 60 Abs. 1 OR genügende Kenntnis vom Schaden, wenn er den Schadenseintritt, die Art und den ungefähren Umfang der Schädigung kennt und zur Formulierung einer Klage mit Begehren und Begründung in der Lage ist (BGE 96 II 39 E. 2a S. 41; 111 II 55 E. 3a S. 57 f.; 112 II 118 E. 4 S. 123; 114 II 253 E. 2a S. 256). Massgebend ist die tatsächliche Kenntnis des Schadens und nicht der Zeitpunkt, in dem der Geschädigte bei gehöriger Aufmerksamkeit davon hätte Kenntnis erlangen können (BGE 109 II 433 E. 2 S. 434 f.; 111 II 55 E. 3a S. 57 f.).

Kennt der Geschädigte jedoch die wesentlichen Elemente des Schadens, so kann von ihm erwartet werden, dass er sich die weiteren Informationen beschafft, die für die Erhebung einer Klage notwendig sind (BGE 109 II 433 E. 2 S. 435). Bei Sachbeschädigungen erlangt der Geschädigte, der die Sache ohne Verzug reparieren lässt, im Regelfall erst mit Erhalt der Reparurrechnung genügende Kenntnis vom Umfang des Schadens (BGE 111 II 55 E. 3a S. 58 f.). Lässt der Geschädigte die Sache nicht rasch reparieren, so hat er dann genügende Kenntnis vom Schaden, wenn er durch eine zuverlässige Expertise, einen genügend präzisen Kostenvoranschlag oder auf andere Weise den Umfang des Schadens abschätzen kann (BGE 111 II 55 E. 3a S. 58). Er braucht freilich nicht zu wissen, wie hoch der Schaden zu beziffern ist, sieht doch Art. 42 Abs. 2 OR vor, dass der nicht ziffernmässig nachweisbare Schaden nach richterlichem Ermessen mit Rücksicht auf den gewöhnlichen Lauf der Dinge und auf die vom Geschädigten getroffenen Massnahmen abzuschätzen ist (BGE 111 II 55 E. 3a S. 57; 114 II 253 E. 2a S. 256). In Anbetracht der Kürze der Verjährungsfrist dürfen bezüglich der Möglichkeit der Abschätzung des Schadensumfanges an den Geschädigten keine strengen Anforderungen gestellt werden; es ist ihm je nach den konkreten Umständen eine angemessene Zeitspanne zuzugestehen, in der er selber oder durch einen Fachmann das Ausmass des Schadens abklären kann (BGE 96 II 39 E. 2a S. 41; 111 II 55 E. 3a S. 57).

b) Als die Klägerin 1988 erstmals die Rissbildung an ihren Gebäuden feststellte, verfügte sie nicht über ausreichende Kenntnisse, um den Beginn der relativen Verjährungsfrist im Sinne von Art. 60 Abs. 1 OR auszulösen. Vielmehr setzt rechtsgenügende Schadenskenntnis voraus, dass sich der Schaden quantitativ zumindest in groben Zügen bemessen lässt, was bei schwerwiegenden Gebäudeschäden regelmässig den Beizug eines Fachmannes bzw. die Einholung eines Gutachtens bedingt. Der Vorinstanz ist darin zuzustimmen, dass die Klägerin angesichts der Komplexität des Schadensbildes erst nach Ausarbeitung des Gutachtens Esslinger die wesentlichen Elemente des Schadens kennen

konnte. Daran vermag nichts zu ändern, dass die Beklagte 3 bereits mit Schreiben vom 10. Juni 1988 auf das Auftreten von Rissen hingewiesen worden ist, da der Klägerin über das finanzielle Ausmass des Schadens zu diesem Zeitpunkt nach vorinstanzlicher Feststellung noch kaum etwas bekannt war. In Anbetracht der Komplexität der in Frage stehenden Schäden war ihr auch nicht zuzumuten, eine Klage unter Hinweis auf Art. 42 Abs. 2 OR anzuheben, ohne die wesentlichen Schadenselemente wenigstens in den Grundzügen zu kennen. Dem angefochtenen Urteil lassen sich auch keine Umstände entnehmen, die den Vorwurf begründeten, die Klägerin sei ungebührlich lange untätig geblieben und habe sich um die Schadensermittlung nicht gekümmert. Dass die Klägerin bereits ab August 1989 Verjährungsverzichtserklärungen eingeholt hatte, ist für die Frage, ob ihre damalige Schadenskenntnis den Anforderungen von Art. 60 Abs. 1 OR genüge, unerheblich.

Soweit die Beklagte 3 geltend machen will, die Vorinstanz hätte aus diesem Grund von einer umfassenderen Schadenskenntnis ausgehen müssen, kritisiert sie deren Beweiswürdigung, was im Berufungsverfahren nicht zulässig ist (Art. 55 Abs. 1 lit. c OG ; BGE 120 II 97 E. 2b S. 99; 125 III 78 E. 3a S. 79 mit Hinweisen). Unbehelflich ist in diesem Zusammenhang schliesslich auch der Hinweis der Beklagten 3 auf das Gutachten der Dr. Heinrich Jäckli AG vom Oktober [recte: Mai] 1991. Dem angefochtenen Urteil lässt sich entnehmen, dass der Vorinstanz dieses Gutachten bekannt war; dennoch hat sie es offenbar nicht als ausreichend schlüssig erachtet, um hieraus auf eine ausreichende Schadenskenntnis der Klägerin zu schliessen. Soweit die Beklagte 3 dies beanstanden will, übersieht sie wiederum, dass ihr Vorhalt eine im Berufungsverfahren unzulässige Kritik an der vorinstanzlichen Beweiswürdigung darstellt.

c) Die Beklagte 3 rügt überdies, der Vorinstanz sei ein offenes Versehen im Sinne von Art. 63 Abs. 2 OG unterlaufen, indem sie festgehalten habe, die Beklagte 3 habe ab 1989 fortlaufend auf die Einrede der Verjährung verzichtet.

Diese Annahme finde in den Akten keine Stütze; dokumentiert sei ein Verjährungsverzicht lediglich für die Zeit vom 28. August 1989 bis zum 31. August 1990, weil weitere Erklärungen nicht existierten und von der Klägerin auch nicht verlangt worden seien. Somit sei der klägerische Anspruch im Zeitpunkt der Betreibungseinleitung am 16. Juni 1993 verjährt gewesen. Da entgegen den Annahmen der Beklagten 3 davon auszugehen ist, dass die Klägerin erstmals bei Vorliegen des Berichts Esslinger vom 2. Dezember 1992 Kenntnis des Schadens im Sinne von Art. 60 Abs. 1 OR erhielt, ist die Frage allfälliger Verjährungsverzichtserklärungen nicht von Belang, war doch bei dieser Sachlage am 16. Juni 1993 die einjährige Verjährungsfrist noch nicht abgelaufen. Auf die Versehrungsrüge ist daher mangels Entscheiderrelevanz nicht einzutreten.

E. 4

a) Die Beklagte 3 beanstandet, die Vorinstanz habe Art. 50 und 51 OR sowie Art. 679 und Art. 685 ZGB verletzt, weil sie im Verhältnis zwischen den Beklagten 1-3 Solidarität angenommen habe. Dem hält sie entgegen, dass keine Solidarität entstehe, wenn mehrere Grundeigentümer je für sich ihr Eigentumsrecht überschritten und dadurch den Nachbarn schädigten.

Nach den Feststellungen der Vorinstanz habe die Beklagte 3 nicht mit den Beklagten 1 und 2 zusammen gehandelt, habe sie doch ihr Bauvorhaben zweieinhalb Jahre später und unabhängig von diesen begonnen. Zu Beginn ihres Bauvorhabens seien bereits Schäden vorhanden gewesen; die Beklagten hätten durch ihre Bautätigkeit nicht denselben Schaden

herbeigeführt, sondern jeder Grundeigentümer habe einen Schadensanteil verursacht. Eine solidarische Haftung zwischen benachbarten Grundeigentümern bestehe nur, wenn ein Schaden die Folge sogenannter summierter Immissionen sei, was die Vorinstanz verkannt habe.

b) aa) Die Bebauung der Grundstücke der Beklagten 1 und 2 in den Jahren 1981/1982 bzw. der Beklagten 3 in den Jahren 1984/85 bewirkte eine Senkung des Grundwasserspiegels und dadurch eine Schädigung des klägerischen Gebäudes. Während Meier-Hayoz anfänglich unter Bezugnahme auf BGE 68 II 369 E. 6 S. 375 f. noch die Ansicht vertrat, es bestehe keine Solidarität, wenn die schädigende Einwirkung von mehreren selbständigen Grundstücken ausgehe (a.a.O., N. 135 zu Art. 679 ZGB), hält er in der späteren Kommentierung zu Art. 684 ZGB dafür, der Schutz des geschädigten Nachbarn erheische, dass mehrere verantwortliche Störer solidarisch hafteten (Berner Kommentar, 3. Aufl., Bern 1975, N. 151 zu Art. 684 ZGB).

bb) In der Tat ist nicht einzusehen, weshalb für solche Fälle eine Ausnahme vom Solidaritätsprinzip gelten sollte. Im angeführten Entscheid des Bundesgerichtes aus dem Jahre 1942 ging es um die Versumpfung eines Grundstückes infolge übermässiger Wasserzufuhr von mehreren Nachbarliegenschaften.

Obwohl das Bundesgericht von einem einheitlichen Schaden ausging, verwarf es eine solidarische Haftung der Schädiger. Es begründete dies damit, dass sich ermitteln lasse, in welchem Verhältnis der Wasserzufluss von den Grundstücken der Schädiger zur Schadensentstehung beigetragen habe, weshalb auf eine Teilhaftung zu erkennen sei. Dies sei um so mehr angezeigt, als nicht eine Verschuldens-, sondern eine Kausalhaftung in Frage stehe (BGE 68 II 369 E. 6 S. 375 f.). Dieser Begründung kann nicht mehr vorbehaltlos gefolgt werden (kritisch bereits Guisan, JdT 1943 I S. 473 f.). Liegt ein einheitlicher Schaden vor, der durch mehrere verursacht worden ist, auferlegt das Gesetz den Schädigern eine solidarische Haftung (Art. 50 und 51 OR), und zwar ungeachtet dessen, ob die Anspruchsgrundlage eine Verschuldens- oder Kausalhaftung ist. Eigenheit der Solidarität ist es, dass sich der Geschädigte nicht um das Innenverhältnis und damit die endgültige Aufteilung des Schadens zwischen den Schädigern zu kümmern braucht (BGE 114 II 342 E. 2b S. 344). Demgegenüber trägt der erwähnte Entscheid dem Innenverhältnis vorbehaltene Erwägungen ins Aussenverhältnis und versagt dadurch dem Geschädigten die ihm aufgrund der gesetzlich vorgesehenen Solidarität zustehende Vorzugsstellung.

Der Umstand, dass im vorliegenden Fall die schädigenden Einwirkungen der Beklagten 1 und 2 sowie der Beklagten 3 von verschiedenen Grundstücken ausgingen, spricht daher nicht gegen ihre solidarische Haftung gegenüber der Klägerin.

Nicht einzugehen ist in diesem Zusammenhang auf die von der Beklagten 3 aufgeworfene Problematik der sogenannten summierten Immissionen. Darunter werden Fälle verstanden, in denen die von mehreren Nachbarn ausgehenden Einwirkungen auf das Grundstück des Geschädigten erst in ihrem Zusammenwirken das zulässige Mass überschreiten (Meier-Hayoz, a.a.O., N. 148 zu Art. 684 ZGB). Dass dies vorliegend zuträfe, ergibt sich aus den vorinstanzlichen Feststellungen nicht.

E. 5

a) Die Beklagte 3 wirft der Vorinstanz sinngemäss vor, den Begriff der Solidarität verkannt zu haben. Sie trägt vor, die Solidarität werde durch die externe Haftung begrenzt, und macht geltend, das Verhalten der Beklagten 3 sei nicht für den gesamten entstandenen Schaden

kausal gewesen.

Die Verantwortlichkeit als Solidarschuldner wird durch die Reichweite der ihn treffenden Haftung beschränkt.

Haftet jemand von vornherein überhaupt nicht oder nur für einen Teil des Schadens, weil sein Verhalten nicht für den gesamten eingetretenen Schaden adäquat-kausal ist, hat er auch nicht als Solidarschuldner neben anderen Mitschädigern für mehr einzustehen, als er aufgrund seiner eigenen Haftung verpflichtet ist (vgl. BGE 93 II 329 E. 3b S. 334; 95 II 333 E. 3 S. 337; Brehm, a.a.O., N. 26 zu Art. 51 OR ; Alfred Keller, Haftpflicht im Privatrecht, Band II, 2. Aufl. , Bern 1998, S. 179; Pierre Widmer, Privatrechtliche Haftung, in:

Schaden - Haftung - Versicherung, Basel 1999, S. 75 f.). Soweit daher der eingeklagte Schaden ausschliesslich von den Beklagten 1 und 2 verursacht worden ist und die Beklagte 3 auch nicht zu dessen Verschlimmerung beigetragen hat, entfällt in diesem Ausmass von vornherein ihre solidarische Mithaftung.

Soweit aber der von der Beklagten 3 verursachte Schaden sich mit dem von den Beklagten 1 und 2 zu vertretenden überschneidet, d.h. zu dessen Vergrösserung geführt hat, haftet die Beklagte 3 hierfür solidarisch mit den anderen Beklagten.

b) Die Vorinstanz hat festgestellt, zwischen der Bautätigkeit der Beklagten 3 und den auf dem Grundstück der Klägerin aufgetretenen Risschäden bestehe ein natürlicher Kausalzusammenhang, allerdings mit Ausnahme der Schäden, die vom Gutachter entweder alleine der Bautätigkeit der Beklagten 1 oder alleine jener der Beklagten 2 zugewiesen worden sind.

Trotzdem hat die Vorinstanz den natürlichen Kausalzusammenhang zwischen dem Verhalten der Beklagten 3 und offenbar allen entstandenen Risschäden bejaht. Aus den Feststellungen und Erwägungen der Vorinstanz geht gerade nicht schlüssig hervor, ob die Bautätigkeit der Beklagten 3 in Bezug auf den ganzen Schaden kausal ist, für den sie schliesslich haftbar erklärt worden ist. Die Feststellungen der Vorinstanz liefern vielmehr Anhaltspunkte dafür, dass gewisse Schäden ausschliesslich von den Beklagten 1 und 2 verursacht worden sind und das Verhalten der Beklagten 3 darauf keinen Einfluss gezeitigt hat. Es liegt die Annahme nahe, dass nur diejenigen Schäden mit der Bautätigkeit der Beklagten 3 in kausaler Beziehung stehen, die der Experte ihrer "Einflussfläche" zugewiesen hat; denn wo kein Einfluss stattfindet, ist selbstredend keine Schadensverursachung denkbar. Ob dieser Einflussbereich mit der Gesamtheit der Schäden übereinstimmt, für welche die Vorinstanz die Beklagte 3 als solidarisch haftbar erklärt hat, bleibt letztlich unklar. Fehlen aber eindeutige Feststellungen der Vorinstanz, kann der Umfang der Haftung der Beklagten 3 vom Bundesgericht nicht abschliessend beurteilt werden. Nicht massgeblich sind in diesem Zusammenhang die Ausführungen des Experten über den Verursachungsanteil der Beklagten 3, den er mit 21 % beziffert hat; dabei ging es nicht um die Frage, für welche Schäden die Bautätigkeit der Beklagten 3 eine (Mit-)Ursache gesetzt hat, sondern um das hiervon zu unterscheidende Innenverhältnis. Die Sache muss daher zur Ergänzung des Sachverhaltes im Hinblick auf die Klärung der Kausalitätsfrage an die Vorinstanz zurückgewiesen werden (Art. 64 Abs. 1 OG ; BGE 127 III 68 E. 3 S. 73).

Ergibt sich dabei, dass das Verhalten der Beklagten 3 nicht für den ganzen Schaden kausal war, besteht Solidarität von vornherein nur in entsprechend reduziertem Umfang. Insoweit

erweist sich die Berufung der Beklagten 3 als begründet.

Nicht zu hören ist die in diesem Zusammenhang erhobene Rüge, die Annahmen des Experten über den der Beklagten 3 zuzurechnenden Beitrag an der Schadensverursachung beruhten lediglich auf Mutmassungen. Nach Art. 55 Abs. 1 lit. c OG ist in der Berufungsschrift anzugeben, welche Bundesrechtssätze und inwiefern sie durch den angefochtenen Entscheid verletzt sind; dagegen ist appellatorische Kritik an der Beweiswürdigung im Berufungsverfahren nicht statthaft (BGE 120 II 97 E. 2b S. 99; 125 III 78 E. 3a S. 79 mit Hinweisen).

E. 6

a) Art. 136 Abs. 1 OR bestimmt, dass die Unterbrechung der Verjährung gegen einen Solidarschuldner auch gegen die übrigen Mitschuldner wirkt. Dies gilt nach ständiger Rechtsprechung nur für die echte Solidarität, nicht aber für Verpflichtungen aus unechter Solidarität, weil dort jede Forderung ihre eigene Verjährung hat und infolgedessen auch die Unterbrechung je nur den einzelnen Anspruch trifft (BGE 104 II 225 E. 4b S. 232; 112 II 138 E. 4a S. 143; 115 II 42 E 1b S. 47). Die Vorinstanz ist von unechter Solidarschuldnerschaft im Sinne von Art. 51 OR ausgegangen und hat demgemäss dafür gehalten, dass die Verjährungsunterbrechung gegenüber der Beklagten 3 am Lauf der Verjährung gegenüber den Beklagten 1 und 2 nichts ändere.

Dazu ist anzumerken, dass ein gemeinsames Verschulden, welches echte Solidarität im Sinne von Art. 50 Abs. 1 OR zu begründen vermöchte, nur vorläge, wenn jeder Schädiger um das pflichtwidrige Verhalten des anderen weiss oder jedenfalls wissen könnte (BGE 115 II 42 E. 1b S. 45). Da die Beklagten 1 und 2 ihre Bauprojekte bereits in den Jahren 1981/1982 begonnen hatten, konnten sie von der erst Jahre später einsetzenden Bautätigkeit der Beklagten 3 keine Kenntnis haben, geschweige denn von einer pflichtwidrigen Handlung der Beklagten 3. Ist aber kein gemeinsames Verschulden auszumachen, kann nur auf unechte Solidarschuldnerschaft erkannt werden, wie die Vorinstanz zutreffend erwogen hat und auch die Parteien zu Recht nicht bestritten haben. Die Vorrichter haben sodann auf die Rechtsprechung des Bundesgerichtes (BGE 115 II 42 E. 2a S. 48 f.) verwiesen, wonach bei unechter Solidarität Ausgleichsansprüche des zahlenden Mitschuldners nicht durchgesetzt werden könnten, wenn konkurrierende Ansprüche des Geschädigten gegen einen Mithaftenden bereits verjährt sind (in diesem Sinne auch Spiro, Die Begrenzung privater Rechte durch Verjährungs-, Verwirkungs- und Fatalfristen, Band I, Bern 1975, S. 493 f.). Dessen eingedenk hat die Vorinstanz es aus Billigkeitsgründen für gerechtfertigt gehalten, die Ersatzpflicht der Beklagten 3 in Anwendung von Art. 43 Abs. 1 OR im Umfang von 54 % herabzusetzen. Die Klägerin ficht diese Reduktion als unzulässig an, während nach Ansicht der Beklagten 3 die von der Vorinstanz vorgenommene Herabsetzung ungenügend ist.

Ob die von der Vorinstanz zitierte Rechtsprechung den Schluss zulässt, dass bei Verjährung konkurrierender Ansprüche des Geschädigten die Durchsetzung von Ausgleichsansprüchen gegen Mitschuldner in jedem Fall ausgeschlossen ist, erscheint zumindest als fraglich (nachfolgend E. 6c). Aber selbst wenn dies der Fall sein sollte, rechtfertigte dies keine Herabsetzung.

b) Gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung ist eine Herabsetzung nach Art. 43 Abs. 1 OR im externen Verhältnis der unechten Solidarität zwar nicht ausgeschlossen, doch ist dabei grosse Zurückhaltung angezeigt, weil andernfalls der Grundsatz der Solidarität, der es

dem Geschädigten auszuwählen erlaubt, gegen welchen Schädiger er vorgehen will, in Frage gestellt würde (BGE 97 II 339 E. 3 S. 343 f.; 112 II 138 E. 4a S. 143 f.; Brehm, a.a.O., N. 27 f. zu Art. 51 OR mit weiteren Hinweisen). Macht beispielsweise die Insolvenz eines anderen Haftpflichtigen den Rückgriff illusorisch, lehnt die Rechtsprechung eine Herabsetzung ab, da es noch unbilliger wäre, statt des belangten Haftpflichtigen den Geschädigten den Schaden tragen zu lassen (BGE 97 II 403 E. 7d S. 416; 112 II 138 E. 4a S. 144). Von einer solchen Konstellation unterscheidet sich der vorliegende Fall zwar insoweit, als zwischen dem Verhalten der Klägerin, die die konkurrierenden Ansprüche gegen die Beklagten 1 und 2 verjähren liess, und der allfälligen Unmöglichkeit des Rückgriffs ein direkter Zusammenhang besteht. Dennoch würde der Zweck der Solidarität verkannt, würde man im Aussenverhältnis den Haftungsanteil der Beklagten 3 kürzen, nur weil sie gegebenenfalls nicht mehr imstande wäre, auf die Mitschuldner Regress zu nehmen. Ist dem Geschädigten zuzugestehen, nach seinem Belieben auszuwählen, welchen Solidarschuldner er ins Recht fassen möchte, so darf ihm konsequenterweise aus dem Umstand, dass die konkurrierenden Ansprüche gegen die anderen Mitschuldner verjährt sind, kein Nachteil erwachsen. Die von der Vorinstanz vorgenommene Kürzung erweist sich demnach als bundesrechtswidrig; um so weniger kommt eine von der Beklagten 3 beantragte Erhöhung des Kürzungssatzes in Frage. Zwar ist nach der Praxis eine Herabsetzung allenfalls dann in Betracht zu ziehen, wenn der Beitrag des belangten Solidarschuldners im Vergleich zu jenem der anderen als überaus geringfügig erscheint (BGE 112 II 138 E. 4a S. 144). Solches aber ist den Feststellungen der Vorinstanz nicht zu entnehmen und die Frage bleibt ohnehin insoweit offen, als der haftungsmässig relevante Beitrag der Beklagten 3 bzw. dessen Umfang infolge der Rückweisung gegenwärtig noch nicht definitiv feststeht.

c) Die Verjährung einer Forderung kann nicht zu laufen beginnen, bevor überhaupt die Forderung entstanden ist (vgl. von Tuhr/Escher, Allgemeiner Teil des Schweizerischen Obligationenrechts, Band II, 3. Aufl. , Zürich 1974, § 80 IV S. 217 f.). Bei der unechten Solidarität tritt der rückgriffsberechtigte Mitschuldner nicht gemäss Art. 149 Abs. 1 OR in die Gläubigerrechte des Geschädigten ein, sondern es steht ihm lediglich ein Ausgleichsanspruch gegen seine Mitschuldner zu, der im Zeitpunkt der Zahlung an den Geschädigten entsteht (BGE 115 II 42 E. 2a S. 48). Ist demnach der Ausgleichsanspruch noch nicht verjährt oder hat dessen Verjährung noch nicht einmal zu laufen begonnen, während konkurrierende Forderungen des Geschädigten gegen andere Mitschuldner bereits verjährt sind, hätte dies zur Folge, dass diese im Innenverhältnis dennoch für einen Teil des Schadenersatzes aufkommen müssten. Damit gingen sie letztlich der mit der Verjährung des Hauptanspruchs einhergehenden Privilegierung verlustig, könnten sie nicht auch dem regressberechtigten Mitschuldner die Verjährungseinrede entgegenhalten.

Obwohl der Ausgleichsanspruch ein selbständiges Recht ist, versagt deshalb das Bundesgericht dem Regressberechtigten bei Verjährung konkurrierender Ansprüche des Geschädigten die Durchsetzung seiner Ausgleichsforderung, wenn der Regressberechtigte von der Möglichkeit, auf einen anderen Haftpflichtigen zurückzugreifen, rechtzeitig Kenntnis erhält, aber dennoch nichts unternimmt. Dies war der Fall bei einem Regressberechtigten, der bei noch offener Verjährung des konkurrierenden Anspruchs weder im Rahmen des vom Geschädigten gegen ihn angehobenen Prozesses dem Mitschuldner den Streit verkündet noch selber diesen belangt, noch dem Richter beantragt hatte, das Regressrecht festzusetzen (BGE 115 II 42 E. 2a S. 48 f.). Verschlechtert der

Regressberechtigte dergestalt grundlos die Position eines anderen Haftpflichtigen, verdient er in der Tat keinen Rechtsschutz. Vielmehr ist Art. 2 Abs. 2 ZGB als rechtsbegrenzendes Korrektiv heranzuziehen und der Regressforderung ungeachtet ihrer noch nicht eingetretenen Verjährung die Durchsetzung zu versagen. Das Bundesgericht hat in anderem Zusammenhang mehrfach darauf hingewiesen, dass unter qualifizierten Umständen das zu lange Zuwarten mit der Erhebung eines Anspruches eine rechtsmissbräuchliche Verzögerung darstellen kann (BGE 94 II 37 E. 6b-d S. 41 f.; 116 II 428 E. 2 S. 431).

Nicht entschieden wurde damit die Frage, wie es sich verhielte, wenn der Regressberechtigte vor der Verjährung konkurrierender Forderungen des Geschädigten gegen andere Mitschuldner keinerlei Veranlassung hatte, seinen Ausgleichsanspruch zu erheben oder ihn gar nicht geltend machen konnte, weil er von der Rückgriffsmöglichkeit nicht rechtzeitig Kenntnis erlangt hat. Es kann ihm dann unter solchen Umständen kein treuwidriges Verhalten vorgehalten werden, wenn er erst nach Verjährung der anderen Ersatzforderungen seinen Ausgleichsanspruch anmeldet. Da es im vorliegenden Fall nicht um die Beurteilung eines Ausgleichsanspruchs der Beklagten 3 geht, besteht kein Anlass, zur Frage der Durchsetzbarkeit unverjährter Ausgleichsansprüche bei gleichzeitiger Verjährung konkurrierender Ansprüche des Geschädigten abschliessend Stellung zu nehmen.

E. 7

Zusammenfassend ergibt sich, dass die Berufung der Klägerin abzuweisen ist, soweit sie sich gegen die Beklagten 1 und 2 richtet. Diesbezüglich ist das angefochtene Urteil, namentlich auch im entsprechenden Kosten- und Entschädigungspunkt, zu bestätigen. Soweit sich die Berufung gegen die Beklagte 3 richtet, ist sie teilweise gutzuheissen und das angefochtene Urteil in den entsprechenden Punkten aufzuheben.

Die Berufung der Beklagten 3 ist ebenfalls teilweise gutzuheissen.

Mit der Aufhebung des angefochtenen Urteils betreffend die Klägerin und die Beklagte 3 werden die den Kosten- und Entschädigungspunkt betreffenden Rügen der letzteren, soweit im Berufungsverfahren überhaupt zulässig, gegenstandslos.

Die Sache ist zur Ergänzung der Sachverhaltsfeststellungen und zur neuen Entscheidung an die Vorinstanz zurückzuweisen (Art. 64 Abs. 1 OG).

Nach dem Ausgang des Verfahrens sind die Kosten der beiden Berufungsverfahren der Klägerin und der Beklagten 3 aufzuerlegen (Art. 156 Abs. 1 und 3 OG), wobei zum einen der noch offene Ausgang des Verfahrens zwischen diesen beiden Parteien zu berücksichtigen ist, zum anderen aber auch der Umstand, dass die Klägerin die Berufung auch gegen die Beklagten 1 und 2 geführt hat und damit unterlegen ist. In Bezug auf die Klägerin und die Beklagte 3 sind die Parteientschädigungen wettzuschlagen. Dagegen hat die Klägerin die obsiegenden Beklagten 1 und 2 für das bundesgerichtliche Verfahren angemessen zu entschädigen (Art. 159 Abs. 1 und 2 OG).

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.