

9

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: ja

BGB §§ 839 Cb, 904; GG Art. 14 Ba, Cb, Cc, Art. 34;
SchlHLWG idF v. 17. Januar 1983, GVBl 24, § 71 Abs. 3;
SchlHLVWG v. 18. April 1967, GVBl 131, § 166 Abs. 3

- a) Nimmt ein Beamter in Überschreitung seiner Zuständigkeit eine Amtshandlung vor, durch die ein Dritter geschädigt wird (hier: Absperrung eines Entwässerungsgrabens mit der Folge der Überschwemmung landwirtschaftlich genutzter Grundstücke zur Abwehr einer Wassergefahr für ein Wohngebiet), so kann dies eine Schadensersatzpflicht aus dem Gesichtspunkt der Amtspflichtverletzung (§ 839 BGB i.V.m. Art. 34 GG) begründen.
- b) § 904 BGB ist nicht anwendbar, wenn die Einwirkung auf das Eigentum in Ausübung hoheitlicher Tätigkeit erfolgt.
- c) Zur Frage der Entschädigungspflicht aus dem Gesichtspunkt des enteignungsgleichen oder enteignenden Eingriffs, wenn ein landwirtschaftlich genutztes Grundstück, das infolge seiner Lage an einem Gewässer künstlich entwässert wird, zum Schutz der Allgemeinheit vor Hochwasser durch Absperrung eines Zuflußgrabens zu einem Schöpfwerk nicht nur vorübergehend überschwemmt wird.

BGH, Urt. v. 20. Februar 1992 - III ZR 188/90 - OLG Schleswig
LG Lübeck

9

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

III ZR 188/90

URTEIL

Verkündet am:
20. Februar 1992
Freitag
Justizamtsinspektor
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Arthur N [REDACTED],
Gut Ro [REDACTED], M [REDACTED],

Kläger und Revisionskläger,

- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwälte Dr. [REDACTED]
und Dr. v. [REDACTED] -

g e g e n

Gemeinde M [REDACTED],
vertreten durch den Bürgermeister,

Beklagte und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

- 2 -

Der III. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 20. Februar 1992 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Krohn, die Richter Dr. Engelhardt, Dr. Werp, Dr. Rinne und die Richterin Dr. Deppert

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Klägers wird das Urteil des 11. Zivilsenats des Schleswig-Holsteinischen Oberlandesgerichts in Schleswig vom 31. August 1990 aufgehoben.

Die Sache wird zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Revisionsrechtszuges, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen



[JLaw – Gesetze und Urteile](#)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
(mobile App)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

Tatbestand

Der Kläger nimmt die beklagte Gemeinde auf Ausgleich von Überschwemmungsschäden in Anspruch.

Der Kläger ist Eigentümer des in der beklagten Gemeinde gelegenen Gutes R [REDACTED] ("I [REDACTED]"), zu dem die sog. "Seeweide" gehört. Diese liegt in einer Schleife der Schwentine an deren Austritt aus dem Kellersee, und zwar unterhalb des Wasserspiegels, von der Schwentine durch einen Deich getrennt. Seit Mitte der 30er Jahre wurde die Seeweide - als Teil eines größeren landwirtschaftlich genutzten sog. Vorteilsgebiets - durch Entwässerungsgräben, die zu einem auf Gemeindegelände errichteten Schöpfwerk führten, künstlich in die höher gelegene Schwentine entwässert, zunächst durch die Eigentümer des Vorteilsgebiets, später von dem zuständigen Wasser- und Bodenverband.

Dieses Unternehmen war von Anbeginn mit Problemen behaftet. Auch nach einer im Jahre 1948 erfolgten Sanierung von Deich und Schöpfwerk kam es wiederholt zu Überschwemmungen. 1970 errichtete der Wasser- und Bodenverband unter Inanspruchnahme eines Landstreifens der Seeweide hinter dem vorhandenen Schwentinedamm aus dem Aushub für einen Graben einen neuen Wall. Wegen der Entwässerung und der insoweit gebotenen Maßnahmen kam es zwischen dem Kläger und dem Wasser- und Bodenverband zu Meinungsverschiedenheiten und auch zu Rechtsstreitigkeiten.

1982 beschloß der Wasser- und Bodenverband, die künstliche Entwässerung Rothensande als Verbandsanlage stillzule-

gen; maßgebend dafür waren insbesondere auch Kostengründe. Das Verbandsunternehmen ist seit Herbst 1985 bestandskräftig aufgehoben. Das Schöpfwerk soll künftig Bestandteil der Oberflächenentwässerung der beklagten Gemeinde sein, die es zur Entwässerung bebauter Grundstücke im Gemeindegebiet weiterbetreiben will. Die entsprechende, Anfang 1985 eingeleitete und am 30. Januar 1986 beschlossene wasserrechtliche Planfeststellung hat der Kläger angefochten. Das Verwaltungsgericht hat die Klage abgewiesen. Das Berufungsverfahren ist noch nicht abgeschlossen.

Am 4. September 1986 haben Bedienstete der beklagten Gemeinde die hier streitigen Maßnahmen ergriffen: Um ein Wohngebiet vor Hochwasser zu schützen, sperrten sie nach anhaltenden Niederschlägen den Zufluß aus Gräben der Seeweide und anderen Teilen des ehemaligen Vorteilsgebiets Rothensande zum Schöpfwerk ab. Es kam zu Überschwemmungen der oberhalb gelegenen Flächen. Auf Antrag des Klägers, der beim Verwaltungsgericht zunächst erfolglos blieb, hat das Oberverwaltungsgericht der Gemeinde am 7. Januar 1987 aufgegeben, die Absperrung des Zuflußgrabens zum Schöpfwerk rückgängig zu machen.

Nach wiederum starken Regenfällen im Sommer 1987 veranlaßte der Kreis O [REDACTED] als Wasserbehörde am 17. Juli 1987 erneut die Absperrung des Entwässerungsgrabens, und zwar durch Bedienstete der beklagten Gemeinde. Die Seeweide ist seither mehr oder weniger überschwemmt.

Im vorliegenden Rechtsstreit verlangt der Kläger von der beklagten Gemeinde Ersatz der ihm in den Jahren 1986 bis

1988 entstandenen Überschwemmungsschäden, die er mit insgesamt 121.520 DM angegeben hat.

Das Landgericht hat der Klage hinsichtlich der Entschädigung für das Jahr 1986 dem Grunde nach stattgegeben; im übrigen hat es die Klage abgewiesen. Das Oberlandesgericht hat die Klage durch das angefochtene Urteil insgesamt abgewiesen.

Dagegen richtet sich die Revision des Klägers, der die Gemeinde entgentritt.

Entscheidungsgründe

Die Revision hat Erfolg. Sie führt zur Aufhebung des angefochtenen Urteils und zur Zurückverweisung der Sache an das Oberlandesgericht.

I.

Der ordentliche Rechtsweg ist für die Klage auch insoweit zulässig, als der Kläger Ausgleich seiner Überschwemmungsschäden nicht als Schadensersatz, sondern als Entschädigung begehrt. Dem steht insbesondere nicht die Zuständigkeit einer Verwaltungsbehörde (§ 13 GVG), nämlich der Wasserbehörde nach § 71 Abs. 4 des Wassergesetzes des Landes Schleswig-Holstein (LWG), entgegen.

Nach § 71 Abs. 4 LWG hat die Gemeinde, in deren Interesse bei Wassergefahr Nothilfe geleistet wurde, auf Verlangen billige Entschädigung zu leisten, über deren Höhe im Streitfall die zuständige Wasserbehörde entscheidet (vgl. dazu Thiem, Landeswassergesetz Schleswig-Holstein, 1985, § 71 Erl. 5; auch Kollmann, Wassergesetz des Landes Schleswig-Holstein, 1987, § 71 Erl. 1, 2). Diese Vorschrift ist hier nicht einschlägig. Sie betrifft, wie sich aus den Gesetzesmaterialien ergibt, nur die Entschädigung für die auf Anordnung der Wasserbehörde oder der örtlichen Ordnungsbehörde in Anspruch genommene persönliche oder sachliche Hilfeleistung durch die in der Regelung angesprochenen bedrohten oder umliegenden Gemeinden und deren Bewohner, nicht auch die Entschädigung für Schäden, die - wie hier - im Zusammenhang mit der Wassergefahr entstanden sind (vgl. LT-Drucks. 4/118 S. 27, 63; LT-Drucks. 4/229 S. 25; LT-Drucks. 4/247; LT 4. WP Sten.Ber. S. 1118 ff., insbes. S. 1120, 1135-1137). Derartige Entschädigungsansprüche (aus enteignungsgleichem oder enteignendem Eingriff) sind im Zivilrechtsweg zu verfolgen (§ 40 Abs. 2 VwGO; Senatsurteile BGHZ 90, 17, 31; 91, 20, 28).

II.

Das Berufungsgericht hat einen Anspruch des Klägers gegen die beklagte Gemeinde aus dem Gesichtspunkt der Amtspflichtverletzung (§ 839 BGB i.V.m. Art. 34 GG) verneint. Es

hat angenommen, die Beklagte habe mit dem Absperren des Entwässerungsgrabens von der Seeweide zum Schöpfwerk am 4. September 1986 schon nicht rechtswidrig in Rechte des Klägers eingegriffen und jedenfalls nicht schuldhaft gehandelt, wie es § 839 BGB voraussetze.

Dagegen wendet sich die Revision mit Erfolg. Das Berufungsgericht hat entgegen § 286 ZPO den Sachverhalt nicht hinreichend aufgeklärt und auch nicht alle erheblichen Gesichtspunkte bei seiner Entscheidung berücksichtigt. Nach den bisherigen tatsächlichen Feststellungen läßt sich ein Amtshaftungsanspruch des Klägers gegen die beklagte Gemeinde nicht verneinen.

1. Dem Berufungsgericht kann schon nicht darin gefolgt werden, daß die Bediensteten der Beklagten mit der Abspernung des Grabens am 4. September 1986 keine ihnen gegenüber dem Kläger als Drittem obliegenden Amtspflichten verletzt hätten.

a) Die Revision weist mit Recht darauf hin, daß die Bediensteten amtspflichtwidrig handelten, wenn die Beklagte für die Absperrung nicht zuständig war. Das kann nach den Feststellungen des Berufungsgerichts zumindest nicht ausgeschlossen werden.

Die Beklagte ist am 4. September 1986 zur Abwehr einer Wassergefahr tätig geworden. Die Absperrung des Entwässerungsgrabens erfolgte, um in der Nähe der Seeweide gelegene bewohnte Grundstücke vor Überschwemmung zu schützen. Nach § 80 a LWG obliegt die generelle Aufgabenzuständigkeit auf

dem Gebiet des Wasserrechts, wozu die Abwehr der vom Wasser drohenden Gefahren zählt (vgl. Thiem LWG § 80 a Erl. 2, 10 m.w.N.), den Wasserbehörden. Diese können die von ihnen wahrzunehmenden Aufgaben nicht auf andere Stellen, etwa die örtlichen Ordnungsbehörden (§ 165 Abs. 1 Nr. 3 des Landesverwaltungsgesetzes - LVWG), übertragen (vgl. Thiem aaO Erl. 4). Von der in § 80 a Abs. 5 LWG vorgesehenen Ermächtigung, durch Verordnung wasserrechtliche Kompetenzen auf die örtlichen Ordnungsbehörden zu übertragen, ist nicht Gebrauch gemacht worden (vgl. Thiem aaO Erl. 5; Kollmann LWG § 80 a Erl. 4). Ihre Zuständigkeit zur Absperrung des Zuflußgrabens zum Schöpfwerk konnte die Beklagte deshalb, wie schon das Obergerverwaltungsgericht in seinem Beschluß vom 7. Januar 1987 (3 OVG B 174/86) ausgeführt hat, nur aus § 71 Abs. 3 LWG bzw. § 166 Abs. 3 LVWG (vgl. Thiem aaO § 71 Erl. 6, § 80 a Erl. 5; Kollmann aaO § 71 Erl. 2) herleiten, d.h. für unaufschiebbare Maßnahmen bei Gefahr im Verzug.

Das Berufungsgericht hat nicht festgestellt, ob diese Voraussetzungen einer Eilzuständigkeit der Beklagten am 4. September 1986 vorlagen. Es hat, ohne darüber abschließend zu befinden, eine Unzuständigkeit der Beklagten vielmehr ausdrücklich für möglich gehalten. Nach dem unter Beweis gestellten Vorbringen des Klägers bestand keine Gefahr im Verzug. Auch das Obergerverwaltungsgericht, das das Vorgehen der Beklagten in seinem bereits genannten Beschluß vom 7. Januar 1987 als formell und materiell illegal bezeichnet hat, ist davon ausgegangen, daß die Voraussetzungen einer Eilzuständigkeit nicht erfüllt waren, weil die Beklagte vor der Absperrung des Grabens unschwer die zuständige Wasserbehörde hätte einschalten können, damit dann diese die erforder-

derlichen Maßnahmen anordne. Das Landgericht ist dem im vorliegenden Rechtsstreit gefolgt. Auch für das Revisionsverfahren ist nach dem gegenwärtigen Sach- und Streitstand davon auszugehen, daß die Beklagte für die streitige Maßnahme nicht zuständig war. Ob die Beklagte darüber hinaus auch, wie das Oberverwaltungsgericht in seinem Beschluß vom 7. Januar 1987 weiter angenommen hat, durch Hemmung des Wasserlaufs mittels Einbringens von Sandsäcken ein Gewässer unbefugt benutzt hat (§§ 2, 3 Abs. 1 Nr. 2 und 4 WHG), kann hier dahinstehen.

b) War die Beklagte für die am 4. September 1986 erfolgte Absperrung des Grabens nicht zuständig, so war ihr Vorgehen rechtswidrig (s.a. Thiem LWG § 80 a Erl. 5) und verletzte ihre Bediensteten entgegen der Annahme des Berufungsgerichts Amtspflichten, die ihnen auch gegenüber dem Kläger als Drittem i.S. des § 839 Abs. 1 Satz 1 BGB oblagen.

In der Rechtsprechung ist anerkannt, daß sich die allen Behörden obliegende allgemeine Pflicht zur gesetzmäßigen Verwaltung auch in der Pflicht jedes Amtsträgers konkretisiert, die Grenzen seiner Zuständigkeit einzuhalten (vgl. BGB-RGRK/Kreft 12. Aufl. § 839 Rdn. 153, 157 u. insbes. 169 m.w.N.). Darin liegt nicht "nur" ein formales Element, wie das Berufungsgericht möglicherweise angenommen hat. Die bestehenden Zuständigkeitsregelungen sind vielmehr gerade auch deshalb geschaffen worden, damit der jeweilige Entscheidungsträger die erforderliche Fachkompetenz aufweist. Sinn der Zuständigkeitsbestimmungen ist auch die Gewährleistung einer sachlich richtigen Entscheidung, was regelmäßig auch dem Schutz der Betroffenen dient. Der Beamte, der seine amt-

lichen Befugnisse überschreitet und Amtshandlungen vornimmt für die er nicht zuständig ist, verletzt eine ihm gegenüber jedem dadurch geschädigten Dritten obliegende Amtspflicht, wenn eine innere Beziehung zwischen der unter Zuständigkeitsüberschreitung vorgenommenen schädigenden Amtshandlung und den durch die zuständige Stelle zu schützenden Belangen des Dritten besteht, d.h. dessen Interessen dadurch konkret berührt werden (vgl. Senatsurteil vom 30. April 1959 - III ZR 4/58 = BGHWarn 1959/60 Nr. 98 = NJW 1959, 1316 f.; Senatsurteil BGHZ 65, 182, 187 f.; Kreft aaO Rdn. 251).

So liegt es hier. Das Absperren des Grabens durch die Beklagte am 4. September 1986 berührte konkret die durch die zuständige Wasserbehörde zu schützenden Interessen (auch) des Klägers. Das Berufungsgericht hat übersehen, daß es hier nicht entscheidend um (unerlaubte oder befugte) Gewässerbenutzung geht, sondern daß durch die Absperrung des Grabens unmittelbar in das Eigentum des Klägers an der Seeweide und damit in seine Rechte eingegriffen worden ist. Die Drittbezogenheit der Zuständigkeitsverletzung kann deshalb nicht verneint werden.

c) Dem Berufungsgericht kann auch darin nicht gefolgt werden, daß es vom Vorliegen der materiellen Voraussetzungen der Eingriffsnorm (§ 71 Abs. 3 LWG bzw. § 166 Abs. 3 LVwG) ausgegangen ist. Auch insoweit fehlt es, wie die Revision mit Recht geltend macht, an hinreichenden tatsächlichen Feststellungen.

Der Kläger hat unter Beweisantritt vorgetragen, es habe zu keiner Zeit eine Überschwemmungsgefahr für bebaute Grund-

stücke im Gemeindegebiet der Beklagten bestanden, das anfallende Wasser habe unschwer durch das Schöpfwerk abgepumpt, die Beschädigung des Damms mit wenigen Sandsäcken beseitigt werden können, eine Absperrung des Zuflußgrabens sei jedenfalls von vornherein nicht geboten gewesen. Dem ist das Berufungsgericht verfahrensfehlerhaft nicht nachgegangen.

Mit dem Hinweis auf die Entscheidung des Oberverwaltungsgerichts vom 25. September 1989 (3 OVG D 5/87) konnte das Berufungsgericht die Erforderlichkeit der Absperrung und deren Verhältnismäßigkeit nicht begründen. Diese Entscheidung befaßt sich nicht mit den am 4. September 1986 von der Beklagten getroffenen Maßnahmen. Sie betrifft einen - vom OVG abgelehnten - Antrag des Klägers auf Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung (§ 80 VwGO). Die zuständige Wasserbehörde hatte am 17. Juli 1987 im Wege des sofortigen Vollzugs gemäß § 196 LVwG (erneut) die Absperrung des Entwässerungsgrabens angeordnet. Daß die Situation im Juli 1987 mit derjenigen am 4. September 1986 übereinstimmte, ist nicht festgestellt. Der Kläger hat unter Beweisantritt vorgetragen, die Situation habe sich 1987 gerade auch dadurch zugespitzt, daß der Schwentinedamm durch die am 4. September 1986 erfolgte Abschottung erheblichen zusätzlichen Schaden genommen habe, weil er infolge der Überschwemmung der Seeweide jetzt auch von innen her unterspült, durchnäßt und überspült worden sei.

d) Auf die am 30. Januar 1986 beschlossene wasserrechtliche Planfeststellung, durch die das in den 30er Jahren von den Eigentümern des Vorteilsgebiets errichtete, später in der Unterhaltung zu deren Lasten von dem zuständigen Wasser-

und Bodenverband übernommene und ausschließlich zur Entwässerung landwirtschaftlich genutzter Flächen betriebene Schöpfwerk Rothensande in eine nunmehr allein der Oberflächenentwässerung bebauter Gebiete der beklagten Gemeinde dienende Anlage umgewandelt wurde, konnte die Beklagte die streitigen Absperrmaßnahmen nicht stützen. Dem steht nicht entgegen, daß die künstliche Entwässerung Rothensande als Anlage des Wasser- und Bodenverbands stillgelegt und als Verbandsunternehmen seit November 1985 bestandskräftig aufgehoben ist. Das betrifft nur die inneren Rechtsverhältnisse des Wasser- und Bodenverbandes, nicht dessen rechtliche Beziehungen nach außen (vgl. § 8 WVVO 1937; jetzt §§ 1 ff., insbes. § 6 WVG 1991). Die wasserrechtliche Planfeststellung (§ 31 WHG; § 96 LWG), der umfassendere Rechtswirkungen zukommen, hat der Kläger vor den Verwaltungsgerichten angefochten (12 A 48/86 = 3 OVG A 119/87). Darüber ist noch nicht abschließend entschieden. Solange der Planfeststellungsbeschluß nicht bestandskräftig oder zumindest vollziehbar ist (was das Berufungsgericht nicht festgestellt hat und den vorliegenden Akten nicht eindeutig zu entnehmen ist), ist es der Beklagten, wie der Kläger mit Recht geltend macht, verwehrt, den in der Planfeststellung vorgesehenen Zustand auch nur teilweise vorwegzunehmen und bereits endgültig zu verwirklichen. Aus dem Schreiben des Wasser- und Bodenverbands vom 17. Juli 1986 an die Beklagte ergibt sich nichts anderes; die Beklagte wird dort ausdrücklich an die Wasserbehörde verwiesen.

2. Das Berufungsgericht hat nicht geprüft, ob die Bediensteten der Beklagten, wenn nicht schon bei den am 4. September 1986 getroffenen Eilmaßnahmen, so doch jedenfalls inso-

weit amtspflichtwidrig handelten, als sie den am 4. September 1986 geschaffenen Zustand auf Dauer, jedenfalls über längere Zeit hinweg, aufrechterhielten. Die Revision rügt dies mit Recht als fehlerhaft.

Der Kläger hat unter Beweisantritt vorgetragen, die Beklagte habe die am 4. September 1986 vorgenommene Abschottung des Grabens auch dann nicht, zumindest nicht vollständig, wieder beseitigt, nachdem die - insoweit unterstellte - Gefahrensituation vorübergegangen sei. Er hat geltend gemacht, für den Schutz des Gemeindegebiets hätte - wenn überhaupt - eine Abschottung für allenfalls wenige Tage ausgereicht. Der Kläger hat den Geschehensablauf in der Zeit nach dem 4. September 1986 im einzelnen dargelegt und unter Beweisantritt vorgetragen, die Beklagte habe die Absperrung trotz Aufforderung zu keiner Zeit, von der vorübergehenden Entfernung einiger Sandsäcke abgesehen, wieder beseitigt. Daß die Absperrung am 18. September 1986 noch bestand, ergibt sich aus dem Ortsterminsprotokoll des Verwaltungsgerichts vom selben Tag (3 D 77/86). Davon, daß die Beklagte die eingebrachten Sandsäcke nicht vollständig wieder aus dem Graben entfernte und sich die Absperrung deshalb als Verwaltungsakt mit Dauerwirkung darstelle, ist in demselben Verfahren auch das Oberverwaltungsgericht in seinem Beschluß vom 7. Januar 1987 (3 OVG B 174/86) ausgegangen, in dem es der Beklagten auf Antrag des Klägers aufgegeben hat, die Absperrung rückgängig zu machen. Der Kläger hat unter Beweisantritt vorgetragen, die Beklagte sei dem auch in der Folgezeit nicht nachgekommen. Das Berufungsgericht hat sich mit dem Vorbringen des Klägers nicht auseinandergesetzt, obwohl der Kläger darauf hingewiesen hatte, der Schwentinedamm sei

gerade durch die - unnötige und deshalb rechtswidrige - Aufrechterhaltung der Absperrung und die dadurch hervorgerufene anhaltende Überschwemmung der Seeweide zusätzlich belastet und beeinträchtigt worden, was zumal auch für die Überflutungen der Jahre 1987 und 1988 und die dadurch hervorgerufenen Schäden mit ursächlich gewesen sei.

Es kann nach den bisherigen Feststellungen zumindest nicht ausgeschlossen werden, daß die Bediensteten der Beklagten (auch) insoweit amtspflichtwidrig handelten, als es um die Aufrechterhaltung der Absperrung geht. Für andere als unaufschiebbare Maßnahmen bei Gefahr im Verzug war die Beklagte nach § 71 Abs. 3 LWG bzw. § 166 Abs. 3 LVWG schon nicht zuständig. Eine Anordnung weitergehender Maßnahmen durch die zuständige Wasserbehörde ist für den Zeitraum bis zum 17. Juli 1987 nicht festgestellt. Daß die Wasserbehörde, worauf die Beklagte hingewiesen hat, von Anfang an informiert gewesen sei und trotz Teilnahme eines ihrer Beamten an dem verwaltungsgerichtlichen Ortstermin vom 18. September 1986 nichts gegen die Abschottung unternommen habe, reicht insoweit ebensowenig aus wie der von der Beklagten unter Hinweis auf die darin liegende Kenntnisaufnahme und Billigung vorgetragene Umstand, daß der Leiter der Wasserbehörde Mitglied des Gemeinderats der Beklagten sei, seine Wohnung in der Nähe des Überschwemmungsgebiets habe und die Absperrungsstelle täglich passiere.

Ob die Aufrechterhaltung der Absperrung auf Dauer, wie sie vom Kläger behauptet wird, darüber hinaus materiell rechtmäßig, insbesondere erforderlich und verhältnismäßig war, erscheint nach dem bisherigen Sach- und Streitstand zu-

mindest fraglich. Das Oberverwaltungsgericht hat es in seinem Beschluß vom 7. Januar 1987 verneint, daß die von der Beklagten am 4. September 1986 getroffenen Maßnahmen auch nur teilweise aufrechterhalten werden dürften. Auch die Wasserbehörde ist später in ihrer Entscheidung vom 17. Juli 1987, in der sie ihrerseits die Abschottung des Grabens anordnete, von einer nur zeitweiligen Notwendigkeit dieser Maßnahme ausgegangen, obwohl sich die Situation nach der Behauptung des Klägers, wie ausgeführt, infolge der Aufrechterhaltung der am 4. September 1986 getroffenen Maßnahmen inzwischen zugespitzt hatte; sie hat am 17. Juli 1987 die Entfernung der Abschottungen, sobald sich die Wasserstände normalisierten, ausdrücklich angeordnet. Diese Entscheidung ist von der Widerspruchsbehörde und später vom Oberverwaltungsgericht in dem bereits genannten Beschluß vom 25. September 1989 (3 OVG D 5/87) bestätigt worden.

Die Beklagte haftet dem Kläger aus Amtshaftung zwar nicht für Schäden, die ihm aufgrund der am 17. Juli 1987 von der Wasserbehörde angeordneten Abschottung entstanden sind. Insoweit trifft die Verantwortlichkeit nicht die beklagte Gemeinde, sondern den Kreis Ostholstein, dem die wasserbehördliche Entscheidung vom 17. Juli 1987 zuzurechnen ist. Daß die Wasserbehörde die erforderlichen technischen Vorkehrungen - im Wege der Organleihe - durch Bedienstete der beklagten Gemeinde hat durchführen lassen, ändert daran nichts (vgl. Senatsurteil vom 19. Januar 1989 - III ZR 258/87 = BGHWarn 1989 Nr. 17 = VersR 1989, 477). Eine Haftung der Beklagten erscheint aber insoweit nicht ausgeschlossen, als die Anordnung und Aufrechterhaltung der am 4. September 1986 getroffenen Absperrungsmaßnahmen als Verwaltungsakt mit Dau-

erwirkung ihr zuzurechnen sind und diese Maßnahmen, wie der Kläger vorgetragen hat und die Revision geltend macht, für die Überschwemmungen nicht nur des Jahres 1986, sondern auch der Jahre 1987 und 1988 zumindest mitursächlich waren, weil sie sich auf die Gesamtsituation nachteilig auswirkten und insbesondere zu einer Vergrößerung des Schadens beigetragen haben.

3. Vom Verschulden der Bediensteten der Beklagten ist hier entgegen der Annahme des Berufungsgerichts, das dazu allerdings keine näheren Ausführungen gemacht hat, auszugehen. Nach dem objektivierten Sorgfaltsmaßstab des § 276 BGB, der auch im Rahmen des § 839 BGB gilt, kommt es für die Verschuldensfrage auf die Kenntnisse und Einsichten des Beamten an, die für die Führung des übernommenen Amtes erforderlich sind. Jeder Beamte muß die für sein Amt erforderlichen Rechts- und Verwaltungskenntnisse besitzen oder sich verschaffen (st.Rspr.; vgl. zuletzt Senatsurteil vom 31. Januar 1991 - III ZR 184/89 = BGHR BGB § 839 Abs. 1 Satz 1 Verschulden 18). Nach dem für die Revisionsinstanz zugrunde zu legenden Sachvortrag des Klägers kann ein Verschulden der Bediensteten der Beklagten nicht ausgeschlossen werden, und zwar weder hinsichtlich der am 4. September 1986 getroffenen Eilmaßnahmen noch hinsichtlich ihrer späteren Aufrechterhaltung.

Der Grundsatz, daß die Billigung des Verhaltens eines Beamten durch ein mit mehreren Rechtskundigen besetztes Kollegialgericht den Vorwurf des Verschuldens bei einer Amtspflichtverletzung ausschließt (vgl. BGB-RGRK/Kreft 12. Aufl. § 839 Rdn. 296 m.w.N.), greift hier nicht ein. Soweit das

Verwaltungsgericht die Absperrmaßnahmen der Beklagten in dem Beschluß vom 29. September 1986 (3 D 77/86) als rechtmäßig angesehen hat, handelt es sich um die Ablehnung der vom Kläger nach der Absperrung beantragten einstweiligen Anordnung; in diesem Verfahren findet lediglich eine summarische Prüfung statt, so daß eine der Ausnahmen von der genannten Regel vorliegt (vgl. Senatsbeschluß vom 22. April 1986 - III ZR 104/85 = NJW 1986, 2954). Nichts anderes gilt schon deshalb auch für den Beschluß des Oberverwaltungsgerichts vom 25. September 1989 (3 OVG D 5/87). Soweit das Berufungsgericht in dem angefochtenen Urteil das Vorgehen der Beklagten als rechtmäßig angesehen hat, kommt die genannte Richtlinie ebenfalls nicht zur Anwendung, weil sich das Berufungsgericht seine Überzeugung von der Rechtmäßigkeit des Handelns aufgrund eines, wie ausgeführt, verfahrensfehlerhaft festgestellten Sachverhalts gebildet hat (vgl. Kreft aaO Rdn. 298 m.w.N.).

4. Der Hinweis der Beklagten, dem das Berufungsgericht gefolgt ist, die Wasserbehörde sei von Anfang an informiert gewesen und habe trotz Teilnahme eines ihrer Beamten an dem verwaltungsgerichtlichen Ortstermin vom 18. September 1986 keine Einwendungen gegen die Absperrung erhoben, ist nicht geeignet, einen Amtshaftungsanspruch des Klägers gegen die beklagte Gemeinde auszuschließen. Dies reicht nicht aus, um einen Ursachenzusammenhang zwischen einer Amtspflichtverletzung der Beklagten und dem Schaden des Klägers entfallen zu lassen. Nach dem unter Beweis gestellten Vorbringen des Klägers, von dem in der Revisionsinstanz in Ermangelung ausreichender tatsächlicher Feststellungen des Berufungsgerichts auszugehen ist, kann nicht angenommen werden, daß die zu-

ständige Wasserbehörde am 4. September 1986 und in der Folgezeit dieselben Maßnahmen getroffen hätte wie die Beklagte. Der Kläger hatte, wie ausgeführt, geltend gemacht, eine Absperrung des Zuflußgrabens zum Schöpfwerk sei von vornherein und auch später nicht geboten gewesen, allenfalls für wenige Stunden oder Tage. Es obliegt der Beklagten nachzuweisen, daß die zuständige Wasserbehörde ihr Ermessen hinsichtlich der am 4. September 1986 zu treffenden Maßnahmen und deren späteren Aufrechterhaltung in derselben Weise ausgeübt hätte wie sie.

III.

Das Berufungsgericht hat einen Anspruch des Klägers gegen die beklagte Gemeinde aus § 904 BGB verneint. Das hält der revisionsrechtlichen Überprüfung im Ergebnis stand.

Es kann dahinstehen, ob dem Berufungsgericht darin zu folgen ist, daß die Beklagte nicht auf das Eigentum des Klägers eingewirkt habe, weil die Abschottungsmaßnahme auf gemeindeeigenem Gebiet erfolgt sei. Ein Anspruch aus § 904 Satz 2 BGB ist jedenfalls deshalb nicht gegeben, weil die Vorschrift im Streitfall nicht anwendbar ist.

Die beklagte Gemeinde ist bei der Absperrung des Entwässerungsgrabens von der Seeweide des Klägers zu dem Schöpfwerk nicht nach allgemeinem bürgerlichen Recht tätig geworden, sondern in Ausübung hoheitlicher Tätigkeit, nämlich als Ordnungsbehörde zur Abwehr einer Wassergefahr i. S. des § 71 LWG. Auf ein solches öffentliches Rechtsverhältnis

ist § 904 BGB nicht anwendbar (vgl. Erman/Hagen BGB 8. Aufl. § 904 Rdn. 4; auch BGB-RGRK/Kreft 12. Aufl. vor § 839 Rdn. 37, 38 sowie RGZ 156, 187, 189). Die Vorschrift stellt sich als gesetzliche Regelung des allgemeinen Aufopferungsgedankens in seiner zivilrechtlichen Ausprägung dar (vgl. BGHZ 92, 357, 363; BGB-RGRK/Augustin aaO § 904 Rdn. 1; MünchKomm/Säcker BGB 2. Aufl. § 904 Rdn. 1). Ob im Streitfall ein - öffentlich-rechtlicher - Aufopferungsanspruch besteht (vgl. insoweit § 40 Abs. 2 VwGO und dazu Kopp, VwGO 8. Aufl. § 40 Rdn. 61), ist gesondert zu prüfen (s. unten zu IV.).

IV.

Das Berufungsgericht hat Entschädigungsansprüche des Klägers gegen die beklagte Gemeinde nach den Grundsätzen des sog. enteignungsgleichen Eingriffs geprüft und verneint. Ansprüche aus (öffentlich-rechtlicher) Aufopferung bzw. aus enteignendem Eingriff hat es nicht geprüft. Auch das führt zur Aufhebung des angefochtenen Urteils und zur Zurückverweisung der Sache an das Oberlandesgericht.

1. Ein Entschädigungsanspruch aus enteignungsgleichem Eingriff setzt voraus, daß rechtswidrig in eine durch Art. 14 GG geschützte Rechtsposition von hoher Hand unmittelbar eingegriffen wird, die hoheitliche Maßnahme also unmittelbar eine Beeinträchtigung des Eigentums herbeiführt, und dem Berechtigten dadurch ein besonderes, anderen nicht zugemutetes Opfer für die Allgemeinheit auferlegt wird (st.Rspr.; vgl. Krohn/Löwisch, Eigentumsgarantie, Enteig-

nung, Entschädigung 3. Aufl. Rdn. 224 ff. und Nüßgens/Boujong, Eigentum, Sozialbindung, Enteignung 1987 Rdn. 411 ff., jeweils m.w.N.; zuletzt Senatsurteil vom 23. Januar 1992 - III ZR 265/89, zur Veröffentlichung vorgesehen).

Ein Entschädigungsanspruch aus enteignendem Eingriff kommt in Betracht, wenn rechtmäßige hoheitliche Maßnahmen bei einem Betroffenen zu Nachteilen führen, die er aus rechtlichen oder tatsächlichen Gründen hinnehmen muß, die aber die Schwelle des enteignungsrechtlich Zumutbaren übersteigen (st.Rspr.; vgl. Krohn/Löwisch aaO Rdn. 236 f. und Nüßgens/Boujong aaO Rdn. 449 ff., jeweils m.w.N.; zuletzt Senatsurteil BGHZ 112, 392, 399). Der erkennende Senat hat Entschädigungsansprüche aus enteignendem Eingriff zugebilligt, wenn im Interesse der Allgemeinheit aus Gründen des Hochwasserschutzes einzelnen Grundstückseigentümern von hoher Hand einseitig erhebliche Eigentumseinbußen auferlegt werden, um auf diese Weise die höherwertigen Belange anderer Grundstückseigentümer als des weitaus überwiegenden Teils der Allgemeinheit zu schützen (vgl. Senatsurteile BGHZ 80, 111 m. Anm. Boujong in LM GG Art. 14 Ba Nr. 57 und vom 30. Juni 1986 - III ZR 42/85 = BGHWarn 1986 Nr. 217 = BGHR GG Art. 14 Abs. 2 Sozialbindung 1, Abs. 3 Entschädigung 1 sowie den in der ersten Sache später ergangenen Senatsbeschluß vom 25. Februar 1988 - III ZR 258/86 = BGHR GG vor Art. 1/enteignender Eingriff Hochwasserschutz 1 = VersR 1988, 801 LS).

Diese Grundsätze sind auch im Streitfall anwendbar, wobei hier dahinstehen kann, ob die streitigen Maßnahmen der Beklagten im einzelnen als (rechtswidriger) enteignungsglei-

cher Eingriff oder als (rechtmäßiger) enteignender Eingriff zu werten sind. Verwaltungsgerichtlichen (Primär-)Rechtsschutz gegen die Absperrung des Grabens hat der Kläger in Anspruch genommen.

2. Die Beklagte ist bei der Absperrung des Grabens am 4. September 1986 und bei der späteren Aufrechterhaltung dieser Maßnahme als Ordnungsbehörde zur Abwehr einer Wassergefahr tätig geworden und damit, wie ausgeführt, in Ausübung hoheitlicher Tätigkeit.

Sie hat dabei auf das Eigentum des Klägers an der Seeweide eingewirkt. Die Absperrung des Entwässerungsgrabens von der Seeweide des Klägers zu dem Schöpfwerk hat unstreitig zu schädlichen Auswirkungen auf das Eigentum des Klägers geführt. Die Seeweide ist weithin überschwemmt worden. Nach dem unter Beweis gestellten Vorbringen des Klägers, mit dem sich das Berufungsgericht nicht näher auseinandergesetzt hat und von dem in der Revisionsinstanz deshalb auszugehen ist, hatte die Absperrung nicht nur zur Folge, daß die Seeweide des Klägers durch eigenes, auf den Grundflächen des Klägers selbst anfallendes Wasser überflutet wurde, das nicht mehr abfließen konnte. Vielmehr staute sich hiernach infolge der Absperrung auf den Ländereien des Klägers das Regen- und Oberflächenwasser aus dem gesamten Vorteilsgebiet, weil es sich bei dem abgesperrten Zuflußgraben zum Schöpfwerk um einen Hauptentwässerungsgraben handelte, durch den das ganze Vorteilsgebiet in die höher gelegene Schwentine entwässert wurde. Die Seeweide war nach dem Vortrag des Klägers infolge der Aufrechterhaltung der Absperrmaßnahmen durch die Beklagte über längere Zeit hinweg auch dann noch überschwemmt, als

der Wasserstand in der Schwentine und im Kellersee bereits wieder gefallen war und das vor der Abschottung auf der See- weide angesammelte Wasser aus dem Vorteilsgebiet höher stand als das Wasser auf der Seeseite des Schwentinedamms. Bei ei- ner Aufhebung der Sperre, so hat der Kläger geltend gemacht, hätte das Schöpfwerk das aufgestaute Wasser in verhältnismä- ßig kurzer Zeit beseitigen können.

Die Unmittelbarkeit der Eigentumsbeeinträchtigung kann bei einer solchen Sachlage nicht verneint werden. Es handelt sich dann nicht darum, daß eine behördliche Maßnahme einen Zustand geschaffen hat, der zwar Gefahren in sich barg, aber erst bei Hinzutreten weiterer Umstände zu einer Schädigung anderer führen konnte, sondern um die Beseitigung eines von dritter Seite geschaffenen Entwässerungssystems, das ohne diese störende Maßnahme den ordnungsgemäßen Abfluß des Was- sers gewährleistet hätte und allein wegen des hoheitlich verursachten Hindernisses zu einer Gefahr für das Grundstück geworden ist (vgl. Senatsurteil vom 11. Januar 1973 - III ZR 186/71 = WM 1973, 390, 391 = VersR 1973, 417, 419). Der Umstand, daß die am 30. Januar 1986 beschlossene Plan- feststellung die Umwandlung des seinerzeit von den Eigentü- mern des Vorteilsgebiets zur Entwässerung ihrer Ländereien errichteten und später von dem Wasser- und Bodenverband be- triebenen Schöpfwerks in eine zukünftig nur noch der Entwäs- serung bebauter Gebiete der beklagten Gemeinde dienende An- lage vorsieht, steht nicht entgegen. Der Planfeststellungs- beschluß ist noch nicht bestandskräftig und war, soweit bis- lang ersichtlich, zumindest zur Zeit der streitigen Maßnah- men der Beklagten auch noch nicht vollziehbar.

Die Beklagte hat hiernach enteignend oder enteignungs- gleich in das Grundeigentum des Klägers eingegriffen. Sie hat durch ihre Absperrmaßnahmen zugunsten der Allgemeinheit, nämlich zum Schutz vor allem der Bewohner des in der Nähe gelegenen bebauten Gebiets vor Hochwasser, die Seeweide des Klägers erheblichen Überschwemmungsgefahren ausgesetzt, die sich dann auch verwirklicht haben. Sie hat also das Interesse des Klägers hinter den Belangen der Allgemeinheit, konkret: hinter den Belangen anderer Bürger, zurücktreten lassen und ihm somit ein Sonderopfer auferlegt. Auch wenn die durchgeführten Maßnahmen, wie die Beklagte vorträgt, zum Schutz des nahegelegenen Wohngebiets und des Campingplatzes dringend geboten gewesen wären, weil sich ein Abdichten des Schwentinedamms durch Bohlen und Bretter als nicht durchführbar erwiesen hatte, so würde dies doch nichts daran ändern, daß sich der Schutz der Allgemeinheit hier einseitig zu Lasten des Klägers auswirkte. Die Maßnahmen der Beklagten haben unmittelbar bewirkt, daß das Wiesen- und Weidegrundstück des Klägers für andere Grundstückseigentümer und damit für die Allgemeinheit gleichsam "aufgeopfert" wurde. Eine solche Situation ist für einen enteignenden Tatbestand typisch (vgl. Senatsurteile BGHZ 80, 111, 114 und vom 30. Juni 1986 aaO).

3. Dem Berufungsgericht kann nicht darin gefolgt werden, daß die Beklagte hier deshalb nicht in eine geschützte Rechtsposition des Klägers eingegriffen habe, weil die Seeweide infolge ihrer Situationsgebundenheit als unterhalb des Wasserspiegels der Schwentine liegende und von dieser nur durch einen im Laufe der Jahrzehnte brüchig gewordenen Damm getrennte Wiese und Weide ohnehin nur eingeschränkt land-

wirtschaftlich nutzbar gewesen sei. Der Eingriff durch die Absperrung am 4. September 1986 ging zu weit, um entschädigungslos hingenommen zu werden. Die als Ausdruck der Sozialbindung (Art. 14 Abs. 2 GG) des Grundeigentums aufzufassende Situationsgebundenheit jedes Grundstücks rechtfertigt es nach den bisherigen Feststellungen entgegen der Ansicht des Berufungsgerichts nicht, den Kläger alle ihm durch die Maßnahmen der Beklagten erwachsenen Schäden ohne jede Entschädigung tragen zu lassen. Das Berufungsgericht hat zwar die besondere "Situation" der Seeweide, nämlich ihre wegen des bestehenden Höhenniveaus nur künstlich zu entwässernde Lage innerhalb einer Schleife der Schwentine an deren Austritt aus dem Kellersee, zu Recht nicht unberücksichtigt gelassen. Die von ihm daraus gezogenen rechtlichen Schlußfolgerungen halten jedoch der revisionsrechtlichen Nachprüfung nicht stand, weil das Berufungsgericht nicht alle für die Entscheidung wesentlichen Umstände mit dem ihnen gebührenden Gewicht in seine Abwägung einbezogen hat. Es läßt sich nicht ausschließen, daß das Berufungsgericht bei Beachtung der in den vorgenannten Senatsentscheidungen niedergelegten Grundsätze zu einer anderen Beurteilung gekommen wäre.

a) In der Rechtsprechung ist anerkannt, daß die naturgegebene Lage eines Grundstücks durch seine Nähe zu einem Gewässer zu einer situationsbedingten Belastung des Grundeigentums führen kann (vgl. Senatsurteile BGHZ 80, 111, 115 ff.; 87, 66, 73 ff.; Krohn/Löwisch aaO Rdn. 82 ff. und Nüßgens/Boujong aaO Rdn. 198 ff. m.w.N.). Darauf muß der Eigentümer bei der Ausübung seiner Befugnisse im Hinblick auf die Sozialbindung des Eigentums (Art. 14 Abs. 2 GG) Rücksicht nehmen. Auf jedem Grundstück lastet daher gleichsam eine aus

seiner Situationsgebundenheit abzuleitende immanente Beschränkung der Rechte des Eigentümers, aus der sich Schranken seiner Nutzungs- und Verfügungsmacht ergeben.

Im Streitfall bedeutet das, daß der Kläger infolge der naturgegebenen Lage der Seeweide unterhalb des Wasserspiegels der Schwentine und des Kellersees bestimmten Nutzungs- und Verfügungsbeschränkungen unterliegt. Die Seeweide war aber nach den Feststellungen des Berufungsgerichts landwirtschaftlich - als Wiese und Weide - nutzbar. Daran änderten auch gelegentliche Überschwemmungen nichts. Die Seeweide war "wechselfeucht". Für die Frage der Situationsgebundenheit der Seeweide ist dabei nicht, wie das Berufungsgericht möglicherweise angenommen hat, auf den Zustand des Grundstücks - als Sumpf und Moor - vor der Schaffung des Entwässerungssystems in den 30er Jahren durch die Eigentümer des Vorteilsgebiets abzustellen, sondern auf den Zustand, wie er sich im Zeitpunkt des Eingriffs durch die Beklagte im Jahre 1986 darstellte (vgl. Senatsurteil BGHZ 87, 66, 74). Der zeitliche Abstand von mehr als 50 Jahren läßt es nicht zu, anzunehmen, daß die Seeweide im Jahre 1986 ihrer naturgegebenen Situation nach kein landwirtschaftlich nutzbares Gebiet war. Ob und inwieweit eine landwirtschaftliche Nutzung dadurch beeinträchtigt wurde, daß der Schwentinedamm ungeachtet verschiedener Sanierungsbemühungen im Laufe der Jahrzehnte brüchig und wasserdurchlässig geworden war, ist dabei zu berücksichtigen. Nach dem Vortrag des Klägers, von dem in der Revisionsinstanz auszugehen ist, liegt es jedenfalls nicht so, daß sich der ursprüngliche, in den 30er Jahren naturgegebene Zustand bereits wieder eingestellt hätte. Der Kläger hat vorgetragen, daß die infolge der Absperurmaßnahmen

der Beklagten unter Wasser gestellten Flächen am 4. September 1986 der Weide von 17 - dann aufgestallten - Pferden dienten.

b) Aus der Situationsgebundenheit eines Grundstücks hat die Rechtsprechung bisher lediglich Nutzungs- und Verfügungsbeschränkungen abgeleitet (vgl. Senatsurteil BGHZ 80, 111, 115 ff. m.w.N.). Darum geht es im Streitfall jedoch nicht, jedenfalls nicht in erster Linie. Die von der Beklagten getroffenen und aufrechterhaltenen Absperrmaßnahmen haben vielmehr dazu geführt, daß das Eigentum des Klägers an der Seeweide über deren am 4. September 1986 naturgegebene Situation hinaus mehr oder weniger dauernd erhöhten schädlichen Wassereinwirkungen ausgesetzt wurde. Das wird von der vorgegebenen Situation des Grundstücks her nicht mehr ohne weiteres gedeckt. Dem Berufungsgericht kann deshalb nicht darin gefolgt werden, wenn es, um den Ausschluß einer Entschädigung zu rechtfertigen, allein auf die Situationsbelastung des Geländes abgestellt hat.

Nach den bisherigen tatsächlichen Feststellungen kann insbesondere nicht angenommen werden, daß die Grundflächen des Klägers, selbst wenn sie infolge des nicht mehr ausreichenden Deichsystems nicht nur gelegentlich überschwemmt wurden, zufolge ihrer Situationsgebundenheit gewissermaßen als natürlicher "Puffer" zur Aufnahme von Hochwasser angelegt waren, durch das andere, und zwar bebaute und bewohnte, Flächen im Gemeindegebiet bedroht werden. Dies gilt auch für die Zeit seit der bestandskräftigen Aufhebung der künstlichen Entwässerung Rothensande als Anlage des Wasser- und Bodenverbandes im November 1985. Dem kommt, wie nach dem Vor-

trag der Parteien und den Feststellungen des Berufungsgerichts auch die Verwaltungsgerichte (die entsprechenden Akten 6 D 37/86 = 3 OVG B 97/86 sind im vorliegenden Rechtsstreit nicht beigezogen) entschieden haben, in diesem Zusammenhang nur insoweit Bedeutung zu, als der Zustand des Schwentinedamms seither nicht mehr dem Wasser- und Bodenverband, sondern dem Kläger selbst zuzurechnen ist, auf dessen Grundstück er sich befindet. Der Planfeststellungsbeschluß vom 30. Januar 1986 ist noch nicht bestandskräftig. Er war jedenfalls zu der hier fraglichen Zeit, wie ausgeführt, auch noch nicht vollziehbar. Durch ihn ist daher, worauf die Revision zutreffend hinweist, eine Schmälerung der Rechtsposition des Klägers nicht eingetreten.

c) Dem Kläger ist nach allem mit der erhöhten Gefahrbelastung seines Eigentums und durch die als Folge der Abspernung des Entwässerungsgrabens eingetretene Überschwemmung der Seeweide zugunsten des größeren Schutzes anderer Grundstücke in der beklagten Gemeinde vor Hochwasser entgegen der Annahme des Berufungsgerichts ein besonderes Opfer zugunsten der Allgemeinheit auferlegt worden.

Dies wiegt um so schwerer, als es sich nicht nur darum handelte, daß das auf der Seeweide selbst anfallende Wasser nicht mehr abfließen konnte, sondern daß die streitigen Maßnahmen der Beklagten nach dem Vorbringen des Klägers darüber hinaus dazu führten, daß sich das Regen- und Oberflächenwasser aus dem gesamten Vorteilsgebiet vor der Abschottung auf dem Gelände des Klägers staute, und zwar infolge der Aufrechterhaltung der am 4. September 1986 getroffenen Maßnahmen nicht nur vorübergehend, sondern für längere Zeit. Die

früher nur zeitweise überschwemmte Seeweide ist seither mehr oder weniger dauernd überschwemmt.

Inwieweit dieser Zustand auch darauf beruht, daß die beklagte Gemeinde durch die Ausweisung zusätzlicher Baugebiete, u.a. des hier in Frage stehenden am Wiesenweg, und durch eine dabei bewirkte "Bodenversiegelung" dazu beigetragen hat, daß der Abfluß des Oberflächenwassers verändert worden ist (vgl. dazu Senatsurteile vom 14. Mai 1987 - III ZR 159/86 = VersR 1987, 1038 = BGHWarn 1987 Nr. 175 und vom 23. Januar 1992 - III ZR 265/89, zur Veröffentlichung vorgesehen), wird entgegen der Annahme des Berufungsgerichts aufzuklären sein. Dem Kläger ist dies nicht anzulasten. Er war nur gehalten, auf seinem Grundbesitz alles Erforderliche zur Schadensabwendung und -minderung zu tun, wozu seit November 1985 auch die Sorge für den Zustand des Schwentinedamms gehörte (§ 254 BGB).

Daß im übrigen die schadensanfällige Lage oder Beschaffenheit eines Grundstücks für einen Anspruch auf Ersatz von Überschwemmungsschäden von Bedeutung ist, hat der erkennende Senat wiederholt ausgesprochen (vgl. Senatsurteile vom 26. Februar 1976 - III ZR 183/73 = LM GG Art. 14 Cc Nr. 26 = WM 1976, 568, 569 und vom 27. Januar 1983 - III ZR 70/81 = DVBl 1983, 1055, 1058). Die Beklagte hat vorgetragen, die Seeweide wäre infolge des schlechten Zustands des Schwentinedamms auch dann überschwemmt worden, wenn sie den Zuflußgraben zum Schöpfwerk nicht abgesperrt hätte. Dies bedarf ebenfalls der tatrichterlichen Prüfung.

9

d) Die Passivlegitimation der beklagten Gemeinde (vgl. BGB-RGRK/Kreft 12. Aufl. vor § 839 Rdn. 78 ff.) ist nicht zu verneinen. Sie ist Begünstigte der getroffenen Maßnahmen. Dies gilt hinsichtlich der von ihr selbst vorgenommenen Absperrung vom 4. September 1986 auch insoweit, als sich diese Maßnahme auf die Gesamtsituation in den Jahren 1987 und 1988 mit ausgewirkt hat, wie der Kläger behauptet. Die Beklagte hat entschädigungsrechtlich aber auch für die am 17. Juli 1987 von der Wasserbehörde angeordnete (erneute) Absperrung des Grabens einzustehen, soweit sie dadurch zumindest mitbegünstigt ist, was ausreicht (vgl. Senatsbeschluß vom 25. Februar 1988 - III ZR 258/86 = BGHR GG vor Art. 1/enteignender Eingriff Hochwasserschutz 1 m.w.N.).

Krohn

Engelhardt

Werp

Rinne

Deppert