

**BUNDESGERICHTSHOF****IM NAMEN DES VOLKES**III ZR 204/71**URTEIL****Verkündet am**  
**13. Dezember 1973**  
**S c h o r m ,**  
**Justizhauptsekretär****als Urkundsbeamter**  
**der Geschäftsstelle****in dem Rechtsstreit****des Landwirts Josef Sch[REDACTED], [REDACTED] Fr[REDACTED],**  
**Schl[REDACTED],****Klägers und Revisionsklägers,****- Prozeßbevollmächtigter:    Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -****gegen****den Wasser- und Bodenverband Fr[REDACTED] Wasseracht,**  
**vertreten durch den Verbandsvorsteher Landwirt Gerhard**  
**E[REDACTED], B[REDACTED],****Beklagten und Revisionsbeklagten,****- Prozeßbevollmächtigte:    Rechtsanwälte Dres. [REDACTED]**  
**und [REDACTED] -**

Der III. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 13. Dezember 1973 durch den Vorsitzenden Richter Hubert Meyer sowie die Richter Dr. Kreft, Dr. Beyer, Gähtgens und Dr. Krohn

für R e c h t erkannt:

Auf die Revision des Klägers wird das Urteil des 2. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in Oldenburg vom 20. Oktober 1971 im Kostenpunkt und insoweit aufgehoben, als die Klage auch aus dem Gesichtspunkt der Entschädigung wegen eines enteignungsgleichen Eingriffs abgewiesen ist.

In diesem Umfang wird die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung - auch über die Kosten der Revision - an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

#### Tatbestand

-----

Der beklagte Verband, ein Wasser- und Bodenverband i.S. der Ersten Wasserverbandsverordnung vom 3. September 1937 (RGBl I 933; im folgenden: WVVO), hat nach § 3 seiner Satzung u.a. zur Aufgabe:

1. das Wasser aus dem Verbandsgebiet abzuleiten, dazu Gewässer herzustellen, zu ändern, in ordnungsmäßigem Zustand zu halten und zu beseitigen,

**2. den Kulturzustand des Bodens land- und forstwirtschaftlicher Grundstücke zu verbessern.**

Zur Durchführung seiner Aufgaben hat der Verband u.a. an den im Verbandsgebiet gelegenen Gewässern dritter Ordnung, zu deren Unterhaltung er verpflichtet ist, die zur Erhaltung eines ordnungsmäßigen Zustandes für den Wasserabfluß erforderlichen Arbeiten vorzunehmen (§ 4 Abs. 1 b der Satzung).

Der Kläger ist bzw. war Eigentümer eines etwa 5,5 ha großen landwirtschaftlich genutzten Grundstücks an der Landstraße Fr[REDACTED]-B[REDACTED], das im Meliorationsgebiet M[REDACTED] des beklagten Verbandes liegt. Das Grundstück, das über eine Grundstücksdrainage verfügt, wurde früher durch den öffentlichen Wasserzug Nr. 25 von Fr[REDACTED] entwässert. Im Jahre 1954 wurde dieser Wasserzug in Durchführung eines größeren Meliorationsvorhabens durch den beklagten Verband erweitert. Der neue Ausbaugraben C 2a - früher ein Teil des Wasserzuges Nr. 25 - dient seitdem, soweit er am Grundstück des Klägers entlang verläuft, nur noch der Entwässerung dieses Grundstücks und eines etwa 1 ha großen, oberhalb gelegenen Gebietes.

Der Kläger begehrt von dem beklagten Verband teilweisen Ersatz des Schadens, den er nach seiner Behauptung im Jahre 1965 und danach infolge wassertechnisch falscher Anlage des Grabens C 2 a sowie dessen unzureichender Unterhaltung erlitten hat. Er hat im wesentlichen vorge-  
tragen:

Der Graben C 2 a habe kein ausreichendes Gefälle. Die Durchlaßrohre lägen zu hoch. Das habe dazu geführt,



daß der Graben fast immer Wasser führe und sich in ihm eine 40 bis 50 cm dicke Schlammschicht gebildet habe, für deren Beseitigung der beklagte Verband bei der Unterhaltung des Grabens nicht gesorgt habe. Eine wirksame Grundstücksentwässerung sei seitdem nicht mehr möglich, weil die Auslaufrohre der Dränage wegen der Verschlammung der Grabensohle unterhalb dieser Sohle bzw. unter den Wasserspiegel zu liegen gekommen seien. Im Laufe der Zeit sei das Grundstück immer feuchter geworden und schließlich versauert. Seitdem Ausbau des Grabens seien die Erträge so sehr zurückgegangen, daß sich ein Anbau praktisch nicht mehr gelohnt habe. Im Jahre 1965 hätten sich die Ernteschäden auf etwa 7.000 DM belaufen. Hauptursache sei zwar eine durch Einsturz der Grabenböschung verursachte und von dem beklagten Verband zu spät beseitigte Überflutung des Grundstücks gewesen. Zumindest ein Teil dieser und der folgenden Schäden sei aber auf die eingetretene Versauerung des Grundstücks zurückzuführen.

Der Kläger hat beantragt,

den beklagten Verband zur Zahlung von 1.600 DM  
nebst Zinsen zu verurteilen.

Der beklagte Verband hat beantragt,

die Klage abzuweisen.

Er hat im wesentlichen vorgetragen:

Der Wasserzug C 2 a sei unter der Bauleitung des  
Wasserwirtschaftsamtes C [REDACTED] nach dem von diesem

aufgestellten Plan ausgebaut und stets in der erforderlichen Weise unterhalten worden. Der Graben habe das erforderliche Mindestgefälle und sei mit ausreichenden Durchlässen versehen. Die Ursache etwa aufgetretener Schäden liege allein im Bereich der Grundstücksdränage, da die Ausflußöffnungen der Dränagerohre nicht hoch genug angebracht seien.

Landgericht und Oberlandesgericht haben die Klage abgewiesen. Mit der Revision verfolgt der Kläger sein bisheriges Begehren weiter. Der beklagte Verband bittet, die Revision zurückzuweisen.

#### Entscheidungsgründe

##### I.

Das Berufungsgericht hat die Berechtigung des erhobenen Anspruchs unter den rechtlichen Gesichtspunkten der Amtshaftung (§ 839 BGB, Art. 34 GG), der Haftung aus sonstiger unerlaubter Handlung (§ 823 BGB) und der Entschädigung wegen enteignungsgleichen Eingriffs geprüft und verneint. Die Revision wendet sich nur gegen die Versagung einer Entschädigung wegen enteignungsgleichen Eingriffs.

Das Berufungsgericht hat eine solche Entschädigung mit der Begründung abgelehnt, der Ausbau des Grabens C 2 a sei nicht als ein positives Handeln, von dem unmittelbare Auswirkungen auf das Eigentum des Klägers ausgingen, zu werten. Dem Gutachten des Sachverständigen

Wersche sei zu entnehmen, daß der Ausbau den bis dahin bestehenden Zustand des Grabens nicht nachteilig verändert habe, so daß ihm auch keine nachteiligen Auswirkungen auf die Entwässerung der Ländereien des Klägers zugeschrieben werden könnten. Erwiesenermaßen liege die neue Grabensohle an keiner Stelle höher als die alte; an einer Stelle sei sie sogar bis zu 16 cm tiefer als die frühere. Wenn die Behauptung des Klägers zutreffe, daß der 1954 angelegte Graben C 2 a seine Ländereien nicht ausreichend entwässere, dann sei dies jedenfalls nicht die Folge des konkret erfolgten Ausbaus, vielmehr eine Folge davon, daß seinerzeit versäumt worden sei, einen Wassergraben anzulegen, der die Entwässerung ausreichend gewährleisten könne. Dieses - für den Schaden möglicherweise ursächliche - Unterlassen stelle einen (unmittelbaren) Eingriff im Sinne des Enteignungsrechts nicht dar.

Hiergegen wendet sich die Revision mit Erfolg.

## II.

Die Möglichkeit eines enteignungsgleichen Eingriffs in das Grundeigentum des Klägers kann nach dem bisherigen Sachstand nicht ausgeschlossen werden.

1. Zutreffend geht das Berufungsgericht davon aus, daß der beklagte Verband bzw. das Wasserwirtschaftsamt bei der Planung und dem Ausbau des Grabens C 2 a in der Form schlicht-hoheitlicher Verwaltung tätig geworden sind. Dabei kann dahinstehen, ob das Wasserwirtschaftsamt oder der beklagte Verband die Bauarbeiten ausgeführt

haben. Der Ausbau des Entwässerungsgrabens war eine Maßnahme, die den Zweck verfolgte, das Wasser aus dem Verbandsgebiet abzuleiten. Der Graben C 2 a dient nicht nur dazu, das Grundstück des Klägers zu entwässern. Er ist daher im Sinne der §§ 1 Abs. 3 Nr. 1, 52 Nr. 3 des Niedersächsischen Wassergesetzes vom 7. Juli 1960 (Nds. GVBl S. 105 - NWG -) ein Gewässer dritter Ordnung, zu dessen Unterhaltung der beklagte Verband, dem der Kläger als sog. dingliches Mitglied angehört (§ 3 Nr. 1 WVVO), verpflichtet ist (§ 88 Abs. 1 Satz 2 NWG).

Gemäß § 4 Abs. 1 Buchst. b seiner Satzung in Verbindung mit § 17 Abs. 2, § 2 Nrn. 3, 6 WVVO hat der beklagte Verband die (öffentlich-rechtliche) Aufgabe, an solchen Gewässern die zur Erhaltung eines ordnungsmäßigen Zustandes für den Wasserabfluß erforderlichen Arbeiten vorzunehmen. Soweit er in diesem Aufgabenbereich tätig wird, übt er seinen Mitgliedern gegenüber hoheitliche Befugnisse aus (§ 4 WVVO; vgl. BVerwGE 7, 17, 23 = DVBl 1958, 757, 759; 10, 238, 242; BVerwG NJW 1959, 402; auch BVerfGE 10, 89, 102; Bochalli/Arenstorff, Wasser- und Bodenverbandsrecht 4. Aufl. S. 12; Kaiser/Linckelmann/Schleberger, WVVO § 2 Anm. 1, § 4 Anm. 1, Vorbem. § 96).

Soweit das Wasserwirtschaftsamt bei dem Ausbau des Grabens etwa als technische Fachbehörde (§ 115 Abs. 3 NWG) mitgewirkt hat, fügt sich auch diese Tätigkeit in die hier entfaltete schlicht-hoheitliche Tätigkeit ein.

2. Ein enteignender Eingriff liegt vor, wenn von hoher Hand konkret in eine fremde, den Eigentumsschutz genießende Rechtsposition unmittelbar eingegriffen wird,

wenn also die hoheitliche Maßnahme unmittelbar eine Beeinträchtigung des Eigentums bewirkt (BGHZ 55, 229, 231). Eine solche Einwirkung ist bejaht worden bei Bodensenkungen bzw. Grundwasserabsenkungen, welche die natürliche - nicht notwendig gewollte - Folge gemeindlicher Kanalisierungsarbeiten bzw. -vorhaben waren (BGH LM GG Art. 14 (Cc) Nr. 15 a = MDR 1965, 120; BGHZ 57, 370, 372). Im Urteil vom 11. Januar 1973 - III ZR 186/71 = WM 1973, 390 hat der erkennende Senat die Beseitigung einer Anlage, die dem Abfluß der Hausabwässer diene, als unmittelbaren "Eingriff" anerkannt.

Das Berufungsgericht stellt fest, daß der Graben C 2 a wassertechnisch falsch angelegt ist und die Ländereien des Klägers nicht ausreichend entwässert. Damit folgt das Berufungsgericht den Ausführungen des Sachverständigen Wersche, die im einzelnen dahin gehen, daß der - gegenüber dem früheren Zustand um etwa 1 m zum Grundstück des Klägers hin verlegte - Graben nach der Art seiner Anlage soviel Schlamm bzw. Wasser führt, daß die Ausmündungen der Dränung auf dem Grundstück des Klägers (d.h. die Auslässe der Grundstücks-Entwässerungsrohre) in voller Rohrhöhe eingestaut werden. Angesichts dieser unmittelbaren Einwirkung des Grabens auf die Entwässerung des angrenzenden Grundstücks stellte sein Ausbau einen Eingriff in das Grundeigentum des Klägers dar (vgl. dazu das bereits angeführte Senatsurteil in WM 1973, 390, 391 r. Sp. betr. den durch Straßenarbeiten bewirkten Rückstau von Hausabwässern).

Die Feststellung, die Sohle des neuen Grabens liege an keiner Stelle höher als die alte, ist für sich allein nicht geeignet, eine Eingriffshandlung zu verneinen. Der

Ausbau des Grabens ist in seinen tatsächlichen Auswirkungen auf das Grundeigentum als ein Ganzes zu sehen. Auf technische Einzelheiten der Ausführung kann es nicht ankommen, weil damit ihr Funktionszusammenhang mit anderen Teilen des Werks aufgelöst würde. Es kann dahinstehen, ob dem Berufungsgericht zu folgen wäre, wenn der frühere Graben im Jahre 1954 nur geringfügig geändert worden wäre. So läßt sich jedoch der erfolgte Ausbau auch vom Standpunkt des Wasserrechts her nicht auffassen. A u s b a u m a ß n a h m e n gehen über die bloße Gewässerunterhaltung hinaus; sie dienen der Herstellung, Beseitigung oder Umgestaltung von Gewässern (oder ihrer Ufer), § 98 Abs. 1 Satz 1 NWG. Die Bedeutung, die ihnen der Gesetzgeber für die Auswirkungen auf den Wasserhaushalt beimißt, kommt u. a. darin zum Ausdruck, daß sie grundsätzlich erst nach Durchführung eines Planfeststellungsverfahrens zulässig sind (aaO). Auch hiernach ist der A u s b a u des Grabens C 2 a, dem ein Planfeststellungsverfahren voranging, eine als Einheit zu begreifende Maßnahme, die in ihren Auswirkungen auf das Grundeigentum des Klägers entsprechend gewertet werden muß. Hiernach ist es auch aus Rechtsgründen nicht haltbar, wenn das Berufungsgericht ein einzelnes technisches Detail - die Höhe der Grabensohle - herausgreift und allein aus dem Umstand, daß der neue Graben (jedenfalls) nicht höher liegt als der bisherige, die Folgerungen zieht, der A u s b a u habe den bis dahin bestehenden Zustand nicht nachteilig verändert und d a h e r auch keine nachteiligen Wirkungen für die Grundstücksentwässerung gehabt.

Bei dem vorliegenden Sachverhalt läßt sich der Grabenausbau auch nicht als Ausdruck eines "Unterlassens" verstehen. Der Bundesgerichtshof hat es bisher zwar grundsätzlich abgelehnt, eine Enteignung bzw. einen enteignungs-gleichen Eingriff durch Unterlassen anzuerkennen (vgl. BGHZ 56, 40, 42; Kröner, Die Eigentumsgarantie in der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs 2. Aufl. S. 16/17 m.w. Nachweisen). Danach stellt die "bloße Untätigkeit", insbesondere die Nichterfüllung einer öffentlich-rechtlichen Pflicht, keinen Eingriff im Sinne des Enteignungsrechts dar, sofern sich nicht im Einzelfall das Unterlassen ausnahmsweise als ein in den Rechtskreis des Betroffenen eingreifendes Handeln qualifizieren läßt (BGHZ 56, 40, 42 m.w.Nachweisen). Das sind aber andere Fragestellungen als die hier gebotene, ob ein Träger hoheitlicher Befugnisse, soweit er diese tatsächlich ausgeübt h a t , wegen damit verbundener unmittelbarer Einwirkungen auf fremdes Eigentum zur Entschädigung nach Enteignungsgrundsätzen herangezogen werden kann. Dieser Anspruch kann freilich nicht darauf gerichtet sein, den Eigentümer für einen Zustand des Grundstücks zu entschädigen, in dem sich dieses befinden w ü r d e , wenn der Hoheitsträger im Einzelfall seine öffentlich-rechtliche Aufgabe v o l l erfüllt h ä t t e . Da sich die Entschädigung auf den Ausgleich dessen beschränkt, was dem Eigentümer "genommen" wurde, kann auch nur von der vor dem Eingriff bestehenden "Qualität" des Grundstücks ausgegangen werden. Hierfür bedarf es der Feststellung, ob das Grundstück vor dem Ausbau des Grabens in befriedigender Weise entwässert wurde und eine entsprechende Bodenqualität aufwies.

3. Auch die Passivlegitimation des beklagten Verbandes ist zu bejahen. Zur Entschädigung verpflichtet ist beim enteignungsgleichen Eingriff der unmittelbar begünstigte Hoheitsträger (BGHZ 11, 248, 251, st.Rspr.). Dies ist grundsätzlich der Staat oder - bei Eingriffen zur Erfüllung einer rein örtlichen Aufgabe - die Gemeinde. Eine Ausnahme gilt jedoch hinsichtlich der Vermögensträger mit einem durch Spezialaufgaben begrenzten Aufgabenbereich; diese sind dann unmittelbar begünstigt, wenn gerade die Erfüllung ihrer besonderen Aufgaben den Eingriff oder das Opfer veranlaßt hat (BGHZ 40, 49, 53; Senatsurteile WM 1973, 1213, 1214 und vom 22. November 1962 - III ZR 114/61 - Aufbaugemeinschaft). Begünstigt in diesem Sinne ist auch der beklagte Verband, in dessen besonderen Aufgabenkreis dieser Gewässer Ausbau fiel (§ 2 WVVO iVm §§ 3, 4 der Satzung).

4. Das Berufungsgericht hat nicht abschließend festgestellt, ob die Anlage des Grabens C 2 a, die nach den vorstehenden Ausführungen als Eingriff in das Grundeigentum des Klägers zu werten ist, die (alleinige oder mitwirkende) Ursache für die vom Kläger behauptete Versauerung der landwirtschaftlichen Nutzfläche ist. Ein derartiger Schluß liegt zwar nach den Ausführungen des Sachverständigen Wersche und dem Inhalt des Privatgutachtens Lohmöller nahe; hierüber hat indessen der Tatrichter zu befinden.

III.

Hiernach läßt sich die Abweisung der Klage nicht halten, soweit der Kläger sein Begehren auf einen enteignungsgleichen Eingriff gründet. In diesem Umfang und im Kostenpunkt ist das Berufungsurteil aufzuheben und die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung zurückzuverweisen.

Meyer

Kreft

Dr. Beyer

Gähtgens

Dr. Krohn