

C401 065

At

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

III ZR 49/71

URTEIL

Verkündet am
6. Dezember 1973
S c h o r m ,
Justizhauptsekretär

als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

der Kleiderfabrik M [REDACTED] & Co. KG, KÖ [REDACTED], Br [REDACTED] 2,
gesetzlich vertreten durch den persönlich haftenden Gesell-
schafter Alois M [REDACTED],

Klägerin, Revisionsklägerin
und Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

1. das Land Baden-Württemberg, vertreten durch das
Regierungspräsidium Nordbaden in K [REDACTED],

Beklagten zu 1) und Revisionskläger,

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

2. die Deutsche Bundesbahn, vertreten durch die
Bundesbahndirektion St [REDACTED],

Beklagte zu 2) und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Prof. Dr. [REDACTED] -

Der III. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 15. November 1973 durch den Vorsitzenden Richter Hubert Meyer sowie die Richter Dr. Beyer, Dr. Hußla, Gähtgens und Dr. Krohn

für R e c h t erkannt:

- I. Die Revision der Klägerin gegen das Urteil des 1. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Karlsruhe vom 13. Januar 1971 wird zurückgewiesen.
- II. Auf die Revision des beklagten Landes wird das bezeichnete Urteil im Kostenpunkt und insoweit aufgehoben, als zum Nachteil des beklagten Landes erkannt worden ist.
- III. Im Umfange der Aufhebung wird die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückverwiesen.
- IV. Die Klägerin trägt auch die der Beklagten zu 2) in den Rechtsmittelinstanzen entstandenen außergerichtlichen Kosten. Im übrigen bleibt die Entscheidung über die Kosten der Rechtsmittelzüge dem Berufungsgericht vorbehalten.

Von Rechts wegen

Tatbestand

Die Klägerin betreibt in Kö[REDACTED] eine Textilfabrik. Sie begehrt von dem beklagten Land und der beklagten Bundesbahn Ersatz von Hochwasserschäden, die sie

darauf zurückführt, daß die beiden Beklagten den natürlichen Ablauf des Oberflächenwassers zum Nachteil ihres Grundstücks künstlich verändert hätten.

Das Betriebsgrundstück der Klägerin liegt innerhalb eines Geländes, das an seiner Ostseite von der Bundesbahnlinie H- W, an seiner Nord- und Nordwestseite von der Bundesstraße (B) und im Westen von der U, welche Bahnlinie und Straße unterquert, begrenzt wird.

Die B und die Bahnstrecke kreuzen sich an der Nordecke dieses Gebiets in einem schienengleichen Bahnübergang. Die gesamte Fläche ist nahezu eben und liegt etwas unter dem Niveau der B und der Bahnlinie. Das Betriebsgrundstück der Klägerin befindet sich in dem durch die Bahnlinie und die B gebildeten Winkel. Es ist durch eine breite und leicht abfallende Zufahrt, die etwa 40 m westlich des Bahnübergangs angelegt ist, mit der B verbunden.

Entlang der B verläuft auf der dem Grundstück der Klägerin zugewandten Seite ein flacher, kaum ausgebildeter Straßengraben, der an der erwähnten Zufahrt endet.

Auf der anderen Seite der Zufahrt ist neben der B ebenfalls ein flacher Graben gezogen, der nach einer rechtwinkligen Biegung etwa 20 m weit dem Bahndamm folgt und in einen kreisförmigen Durchlaß (Innendurchmesser 1,70 m) unter dem Bahnkörper mündet.



Ein weiterer Graben, der nach und nach flacher wird, führt von diesem Durchlaß unmittelbar zu der Mitte der Zufahrt, unter der er sich mittels eines ca. 30 x 40 cm großen kastenförmigen Durchlasses fortsetzt. Anstelle dieses Grabens befand sich bis Mitte Juni 1965 eine Mulde. Diese war von der beklagten Bundesbahn mit Bau-schutt aufgefüllt worden, der beim Abbruch eines nahe-gelegenen Bahnwärterhauses angefallen war. Die Auf-schüttung endete etwa 80 cm vor dem Durchlaß, der damals noch die Form eines Rechtecks (Ausmaß 2,30 m x 1,40 m) hatte.

In den Jahren 1962/63 wurde die B [REDACTED] von dem be-klagten Land ausgebaut und von dem Bahnübergang ab höher gelegt. Im Zuge dieser Baumaßnahme wurde die U [REDACTED] teil-weise kanalisiert und ihr Bett verlegt.

Nach starken Regenfällen im Raum KÖ [REDACTED] trat die Umpfer am 9. Juni 1965 im Westen des oben beschrie-benen Gebiets über die Ufer. Die Wassermassen stauten sich an der Böschung der B [REDACTED], deren Straßenkörper wie ein Damm wirkte. Das Wasser floß infolgedessen über das Grundstück der Klägerin bis zum Bahnkörper. Dort kam es zu einem Rückstau, so daß das Gelände der Klägerin voll-ständig überflutet war. Hierdurch entstanden Schäden an dem Grundstück, den Betriebsgebäuden und dem Maschinen-park der Klägerin. Ferner wurden Textilien und anderes Material vernichtet.

Die Klägerin hat die Beklagten auf Ersatz dieser Schäden und Erstattung ihres Verdienstauffalls in An-spruch genommen. Sie hat dazu vorgetragen: Ihr Grundstück

sei vor dem Ausbau der B [REDACTED] auch bei starken Regenfällen nie überschwemmt worden. Wenn die U [REDACTED] bei Hochwasser über die Ufer getreten sei, seien die Wassermassen in einer gewissen Entfernung von ihrem Betriebsgelände über die - damals noch nicht höhergelegte - B 292 hinweggeflossen und hätten sich in das jenseits der Straße verlaufende Gewässerbett ergossen. Das beklagte Land habe durch die Erhöhung des Straßenkörpers diesen Abflußweg des Hochwassers versperrt. Es habe entgegen den Regeln der Straßenbautechnik auch keine anderen Ableitungsmöglichkeiten, etwa in Form von Durchlässen unter der B [REDACTED], geschaffen. Hierdurch sei die Überschwemmung ihres Geländes am 9. Juni 1965 (mit-) verursacht worden.

Diese beruhe aber auch darauf, daß die beklagte Bundesbahn pflichtwidrig die der Entwässerung des Betriebsgrundstücks dienende Mulde mit Bauschutt aufgefüllt und dadurch den raschen Abfluß des Hochwassers verhindert habe.

Die Klägerin hat beantragt, die Beklagten als Gesamtschuldner zur Zahlung von 51.834,60 DM nebst Zinsen zu verurteilen.

Die Beklagten haben um Klageabweisung gebeten. Das beklagte Land hat u.a. geltend gemacht: Nicht die Höherlegung der B [REDACTED], sondern die Zuschüttung der Mulde durch die Bundesbahn habe die Überflutung des Betriebsgrundstücks der Klägerin bewirkt. Diese treffe zudem an der Entstehung des Schadens ein Mitverschulden. Sie habe ihr Betriebsgebäude in einem Überschwemmungsgebiet

errichtet und ferner das Entwässerungssystem ihres Grundstücks unter anderem dadurch nachteilig verändert, daß sie die Zufahrt höhergelegt und damit den Wasserzufluß zu dem Durchlaß im Bahndamm versperrt habe.

Die beklagte Bundesbahn hat vorgetragen: Der Durchlaß unter dem Bahnkörper sei nicht zur Aufnahme von Hochwasser bestimmt gewesen; er habe vielmehr ausschließlich Bewässerungszwecken gedient. Das Auffüllen der Mulde habe zudem den Wasserabfluß nicht behindert, da der Graben entlang des Bahndamms freigebieben sei. Schließlich habe es sich bei dem Hochwasser vom 9. Juni 1965 um eine Naturkatastrophe gehandelt, für deren schädliche Folgen sie billigerweise nicht einzustehen brauche.

Das Landgericht hat nach Beweisaufnahme den Klageanspruch, soweit er sich gegen das beklagte Land richtet, dem Grunde nach für gerechtfertigt erklärt und die gegen die Deutsche Bundesbahn erhobene Klage abgewiesen. Gegen dieses Urteil haben die Klägerin und das beklagte Land Berufung eingelegt. Die Klägerin hat auch die Verurteilung der beklagten Bundesbahn begehrt. Das beklagte Land hat weiterhin Klageabweisung erstrebt. Beide Rechtsmittel sind erfolglos geblieben. Mit ihren Revisionen verfolgen die Klägerin und das beklagte Land ihre in der Berufungsinstanz gestellten Anträge weiter. Die Klägerin bittet, das Rechtsmittel des beklagten Landes zurückzuweisen; die beklagte Bundesbahn beantragt Zurückweisung der Revision der Klägerin.

Entscheidungsgründe

A. Die Revision des beklagten Landes

I.

Das Berufungsgericht hat eine Haftung des beklagten Landes aus dem Gesichtspunkt der Amtspflichtverletzung (§ 839 BGB, Art. 34 GG) bejaht und zur Begründung im wesentlichen ausgeführt: Die Beamten des beklagten Landes, die mit der Planung und Ausführung der Baumaßnahmen an der B 292 befaßt gewesen seien, hätten fahrlässig die ihnen gegenüber der Klägerin obliegenden Amtspflichten verletzt. Die Erhöhung des Straßenkörpers habe zur Folge gehabt, daß das Betriebsgrundstück der Klägerin bei Hochwasser überflutet worden sei. Während die Wassermassen vor dem Ausbau über die B [REDACTED] hätten abfließen können, habe die höhergelegte Straße wie ein Damm das Wasser zurückgehalten und es dem Grundstück der Klägerin zugeführt, wo es Schäden angerichtet habe. Das beklagte Land hätte diese schädlichen Auswirkungen der Überschwemmung dadurch vermeiden können und müssen, daß es für das Hochwasser ausreichende Abflußmöglichkeiten unter der B 292 (z.B. in Form von Durchlässen) geschaffen hätte. Für den Leiter des zuständigen Straßenbauamtes sei es voraussehbar gewesen, daß durch die Erhöhung des Straßenkörpers der Abfluß des Hochwassers zum Flußbett verhindert und dadurch das Betriebsgelände der Klägerin Überschwemmungsgefahren ausgesetzt werden würde. Denn vor dem Ausbau der B [REDACTED] sei die Fahrbahn bei Hochwasser wiederholt überflutet und daher unpassierbar gewesen, was zu erheblichen Verkehrsbe-

hinderungen geführt habe. Diese Umstände hätten den für die Baumaßnahmen verantwortlichen Beamten des beklagten Landes bekannt sein müssen. Sie hätten deshalb beim Ausbau der Straße Maßnahmen zum Schutze des Grundstücks der Klägerin gegen Hochwasser treffen müssen.

II.

Die Revision rügt, das Berufungsgericht habe verkannt, daß die von ihm für notwendig gehaltenen Abflußmöglichkeiten für Hochwasser aus straßenbautechnischen Gründen - wenn überhaupt - so nur sehr schwer und mit unverhältnismäßig hohem finanziellem Aufwand hätten angelegt werden können. Der Senat versteht diese Rüge im Hinblick auf die in der mündlichen Revisionsverhandlung gegebene Erläuterung dahin, daß das beklagte Land damit auch geltend machen will, nicht seine Straßenbaubehörden, sondern der Träger der Ausbaulast für die Umpfer sei im Stande und verpflichtet gewesen, Maßnahmen zur Abwendung von Überschwemmungsgefahren zu ergreifen. Diesen Standpunkt hatte das Land schon in seiner Berufungsbegründung eingenommen. Der Revision ist im Ergebnis zuzugeben, daß das Berufungsurteil diesem Gesichtspunkt keine Beachtung geschenkt und daher den Sachverhalt nicht genügend in der Richtung aufgeklärt hat, ob und inwieweit die Rechtsverhältnisse der am Straßenausbau und der Umpferverlegung Beteiligten bzw. der von diesen Maßnahmen Betroffenen durch Planfeststellungsverfahren geordnet wurden.

1. Das Berufungsgericht hat nicht näher dargelegt, worauf die von ihm angenommene Rechtspflicht des beklagten Landes beruht haben soll, beim Ausbau der B [REDACTED]

in einer ausreichenden Zahl genügend große Durchlässe zur Abwendung von Hochwassergefahren für das Grundstück der Klägerin anzulegen. Die Beseitigung der Abflußmöglichkeit für das Hochwasser über die Straße allein vermag eine solche Rechtspflicht nach den bisherigen Feststellungen nicht zu begründen, da der frühere Zustand (Überflutung der B 292 bei Hochwasser) verkehrsbehindernd war. Es kann daher nicht ohne weiteres als pflichtwidrig betrachtet werden, wenn das beklagte Land durch die Erhöhung der B ■■■, die auch wegen der Anlegung der Kasernenstraße geboten war, Abhilfe schuf.

2. a) Das Berufungsurteil enthält keine Erörterungen darüber, ob und inwieweit der Träger der Unterhaltungs- bzw. Ausbaulast für die U■■■■ für den Hochwasserschutz des durch Überschwemmung gefährdeten Geländes Sorge tragen mußte. Nach den Feststellungen des Berufungsgerichts ist die U■■■■ im Zuge der Straßenbauarbeiten kanalisiert und verlegt worden. Es liegt nahe, daß es sich dabei um einen Ausbau des Gewässers im Sinne des § 31 des Gesetzes zur Ordnung des Wasserhaushalts (Wasserhaushaltsgesetz) vom 27. Juli 1957 (BGBl I S. 1110) idF des Gesetzes vom 19. Februar 1959 (BGBl I S. 37) - WHG - und der §§ 63 ff des Wassergesetzes für Baden-Württemberg vom 25. Februar 1960 (GesBl. S. 17) - BadWürtt WG - handelte. Für einen derartigen Ausbau ist in § 31 Abs.1 WHG grundsätzlich ein Planfeststellungsverfahren vorgeschrieben, in dem auch Einrichtungen, die zur Vermeidung nachteiliger Wirkungen auf Rechte anderer erforderlich sind, festzustellen sind (§ 31 Abs. 2 WHG). Dementsprechend sieht § 64 Abs. 3 S. 1 BadWürtt WG vor, daß dem Ausbauunternehmer Auflagen gemacht werden, um die Gefahr der Überschwemmung für andere Grundstücke abzuwenden. Träger

der Ausbaulast für den hier interessierenden Abschnitt der U [REDACTED], die ein Gewässer II. Ordnung darstellt (vgl. § 3 Abs. 1 Satz 3, 4 BadWürttWG), ist die Gemeinde, in deren Gebiet dieser Teil des Wasserlaufs liegt (§ 63 Abs. 1 Satz 1 iVm § 49 Abs. 2 BadWürttWG).

b) Nach § 17 Abs. 1 und 2 Bundesfernstraßengesetz vom 6. August 1961 (BGBl I S. 1742) - BFStrG - bedurfte es auch für die Änderung der B 292, einer Bundesfernstraße, grundsätzlich der vorherigen Durchführung eines Planfeststellungsverfahrens. Davon geht auch das Berufungsgericht aus. In dem Planfeststellungsbeschluß war dem Träger der Straßenbaulast die Errichtung der Anlagen aufzuerlegen, die zur Sicherung der Benutzung benachbarter Grundstücke gegen Gefahren oder Nachteile notwendig waren (§ 17 Abs. 4 FStrG). Darunter können auch Anlagen zur Abwendung von Überschwemmungsgefahren fallen (vgl. auch Ziffer II 32 der von dem Bundesminister für Verkehr erlassenen Richtlinien für die Planfeststellung nach dem Bundesfernstraßengesetz (Planfeststellungsrichtlinien), abgedruckt bei Marschall, Bundesfernstraßengesetz 3. Aufl. S. 808 ff, wo als Beispiel für nachbarschützende Anlagen "Entwässerungseinrichtungen" genannt sind). Das angefochtene Urteil läßt Feststellungen zu der Frage vermissen, ob dem Träger der Straßenbaulast derartige Auflagen gemacht wurden und ob er sie erfüllt hat.

c) Der Senat braucht bei dem jetzigen Sachstand nicht zu entscheiden, ob hier beide Planfeststellungsverfahren nebeneinander durchzuführen waren oder nur das Planfeststellungsverfahren nach dem Bundesfernstraßengesetz erforderlich war, etwa weil die Straßen-

baumaßnahmen auch zu der Verlegung der Umpfer Anlaß gaben (vgl. dazu Gieseke/Wiedemann WHG 2. Aufl. § 31 Rn. 14 d; Marschall aaO § 17 Anm. 6 S. 453 f; Bulling/Finkenbeiner BadWürttWG § 64 Anm. 4; Ziegler BadWürttWG § 64 Anm. 2; vgl. ferner Nr. I 7 der erwähnten Planfeststellungsrichtlinien). Im letztgenannten Falle wäre über den Gewässerausbau im Rahmen des Planfeststellungsverfahrens nach dem Bundesfernstraßengesetz mitentschieden worden (Bulling/Finkenbeiner aaO), und der Träger der Ausbaulast hätte an dem Verfahren beteiligt werden müssen (Ziff. I 7 letzter Absatz der Planfeststellungsrichtlinien). Daher hätte auch in diesem Falle die zuständige Gemeinde als Träger der Ausbaulast für den fraglichen Teil der U durch Auflagen im Planfeststellungsbeschluß verpflichtet werden können, Maßnahmen zum Schutze hochwassergefährdeter Grundstücke zu treffen. Wären aber allein der Gemeinde derartige Auflagen gemacht worden und würden die Behörden des beklagten Landes auch eine etwa gebotene Überwachung der Auflagen nicht schuldhaft verabsäumt oder vernachlässigt haben, so würde das Land nicht wegen Amtspflichtverletzung haften. Diese Möglichkeit läßt sich nicht ausräumen, da das Berufungsgericht zwar unterstellt hat, daß ein Planfeststellungsverfahren nach dem Bundesfernstraßengesetz stattgefunden hat, aber keine Feststellungen über den Inhalt des Planfeststellungsbeschlusses nach § 17BFStrG getroffen hat. Ebensowenig hat sich das Oberlandesgericht zu der - möglicherweise entscheidungserheblichen - Frage geäußert, ob und ggfs. mit welchem Inhalt ein Planfeststellungsbeschluß nach § 64 BadWürttWG ergangen ist. Daher kann das angefochtene Urteil mit der bisherigen Begründung nicht aufrecht erhalten werden.

3. Das Urteil stellt sich auch nicht aus anderen Gründen als richtig dar. Mangels hinreichender Feststellungen im Berufungsurteil vermag der Senat nicht abschließend zu beurteilen, ob die Voraussetzungen eines enteignungsgleichen Eingriffs erfüllt sind.

a) Die Klägerin kann zwar von einem hoheitlichen Eingriff betroffen worden sein. Der Staat wird, wie auch das Berufungsgericht angenommen hat, bei der Planung und Durchführung von Straßenbaumaßnahmen - ebenso wie bei Maßnahmen des Hochwasserschutzes - vgl. BGH NJW 1970, 1877 - hoheitlich tätig (BGH NJW 1962, 796; VersR 1967, 859, 860; VersR 1964, 1070, 1072; WM 1973, 390).

b) Ein Eingriff könnte darin liegen, daß das beklagte Land durch die Erhöhung des Straßenkörpers unter Verletzung des § 81 Abs. 2 BadWürttWG bewirkt hat, daß das Betriebsgrundstück der Klägerin bei Hochwasser überflutet wurde. Nach § 81 Abs. 2 BadWürttWG darf der natürliche Ablauf wild abfließenden Wassers nicht zum Nachteil eines tieferliegenden Grundstücks verstärkt oder verändert werden. Diese Vorschrift ist auch von der öffentlichen Hand zu beachten (Bulling/Finkenbeiner § 81 Anm. 2; vgl. ferner BGH LM Nr. 3 zu NRW LandeswasserG). Das beklagte Land hat durch die Erhöhung des Straßenkörpers verhindert, daß das Hochwasser dem natürlichen Geländegefälle folgend über die B ■■■ abfloß, und dadurch die Überschwemmung des Grundstücks der Klägerin mitverursacht. Zu dem wild abfließenden Wasser im Sinne der genannten Vorschrift rechnet auch Hochwasser,

soweit es - wie hier - das Gewässerbett verläßt und sich über andere Grundstücke ergießt (Bulling/Finkenbeiner aaO; Burghartz, Kommentar zum Wasserhaushaltsgesetz und zum Wassergesetz für das Land Nordrhein-Westfalen, Anm. 2 zu der vergleichbaren Vorschrift des § 78 NRW WG; Holtz/Kreutz/Schlegelberger, Das Preußische Wassergesetz, 3./4. Aufl. Neudruck 1955, Anm. 2 zu der entsprechenden Regelung des § 197 PreußWG; Glaser/Dröschel, Das Nachbarrecht in der Praxis, 3. Aufl., S. 150). Für die Anwendbarkeit des § 81 Abs. 2 BadWürttWG würde es ausreichen, daß sich die Änderung des Wasserablaufs als nur mittelbare Folge der von dem Oberlieger getroffenen Maßnahmen darstellt (Bulling/Finkenbeiner aaO; Burghartz aaO; Holtz/Kreutz/Schlegelberger aaO § 197 Anm. 4).

c) Die bisherigen tatsächlichen Feststellungen lassen indessen nicht erkennen, ob das beklagte Land unmittelbar (vgl. BGHZ 55, 229, 231 f; BGH WM 1973, 390) in das Grundeigentum und den eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb der Klägerin eingegriffen hat. Wenn nach dem derzeitigen Sachstand die Möglichkeit nicht ausgeschlossen werden kann (vgl. oben zu 2 c), daß allein die in Frage kommende Gemeinde durch Auflagen verpflichtet wurde, ausreichende Vorkehrungen für den schadlosen Abfluß des Hochwassers zu treffen, so wäre die Klägerin durch die Erhöhung der Straße nicht unmittelbar beeinträchtigt worden. Vielmehr hätte das beklagte Land dann lediglich einen Zustand geschaffen und aufrecht erhalten, der zwar Gefahren in sich barg, aber erst beim Hinzutreten weiterer Umstände (nämlich dem Unterlassen der gebotenen Schutzmaßnahmen seitens der dazu verpflichteten Gemeinde) zu einer Schädigung der Klägerin führen konnte.

4. Falls die Wasserbehörde eine Abweichung von dem Verbot des § 81 Abs. 2 BadWürttWG zugelassen hat, könnte ein Anspruch aus § 81 Abs. 4 S. 2 BadWürttWG in Betracht kommen. Auch insoweit kann der Senat mangels ausreichender Feststellungen eine abschließende Wertung nicht vornehmen.

III.

Nach alledem war das angefochtene Urteil im Kostenpunkt und insoweit aufzuheben, als zum Nachteil des beklagten Landes erkannt worden ist. In diesem Umfange war die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückzuverweisen. Dieses wird nunmehr nähere Feststellungen darüber zu treffen haben, ob und welche Planfeststellungsverfahren durchgeführt und welche Planfeststellungsbeschlüsse erlassen worden sind. Falls getrennte Verfahren stattgefunden haben, wird zu prüfen sein, ob diese unter dem Gesichtspunkt des Hochwasserschutzes in dem gebotenen Umfange aufeinander abgestimmt worden sind (Gieseke/Wiedemann aaO § 31 Anm. 14 d). Eine derartige Koordination der Straßenbaumaßnahmen und der Gewässerverlegung war auch erforderlich, wenn von Planfeststellungsverfahren Abstand genommen wurde. Schließlich kann - insbesondere für die Frage des Verschuldens im Rahmen des § 839 BGB - von Bedeutung sein, inwieweit die Wasserbehörden und ihre technischen Fachbehörden (§ 95 BadWürttWG) bei amtspflichtgemäßem Vorgehen allein schon aufgrund der Kanalisierung und Verlegung der Umpfer die Hochwassergefahr als gebannt bzw. auf ein unvermeidbares Ausmaß

herabgesetzt ansehen durften. Das beklagte Land kann nunmehr auch sein Vorbringen, der Klägerin falle ein Mitverschulden zur Last, erneut dem Berufungsgericht unterbreiten.

Wenn sich die Voraussetzungen eines Amtshaftungsanspruchs, insbesondere das Verschulden eines Amtsträgers, nicht feststellen lassen, wird zu untersuchen sein, ob der Klägerin ein Anspruch nach § 81 Abs. 4 S. 2 BadWürttWG oder ein Entschädigungsanspruch wegen enteignungsgleichen Eingriffs zusteht. Wegen der Berechnung der Entschädigung, insbesondere der Zubilligung eines Ertragsverlustes für den Eingriff in den Gewerbebetrieb der Klägerin, wird auf die Ausführungen in BGHZ 57, 359, 368 ff verwiesen.

B. Die Revision der Klägerin

I.

Das Berufungsgericht hat die Abweisung der Klage gegen die Bundesbahn im wesentlichen auf folgende Erwägungen gestützt: Der Geschäftsbetrieb der Bundesbahn sei bürgerlich-rechtlicher Natur, so daß als Anspruchsgrundlage allein § 823 Abs. 1 BGB iVm §§ 89, 31 BGB in Betracht komme. Die Voraussetzungen dieser Haftungsnorm seien jedoch nicht erfüllt. Die beklagte Bundesbahn habe zwar den Schaden mitverursacht, weil sie durch die Auffüllung der zu dem Durchlaß im Bahndamm führenden Mulde mit Bauschutt verhindert habe, daß das Hochwasser wieder zügig abfließen konnte. Es fehle aber an dem Verschulden des verfassungsmäßig berufenen Vertreters der Bundesbahn. Dieser habe nicht mit dem

Auftreten von Hochwasser zu rechnen brauchen, da das Grundstück der Klägerin nicht in einem Überschwemmungsgebiet liege und vor dem Ausbau der B 292 niemals überflutet gewesen sei. Daher habe er nur den Abfluß normaler Wassermengen, die die Aufschüttung nicht behindert hätten, zu berücksichtigen brauchen.

II.

Diese Ausführungen halten der rechtlichen Nachprüfung stand.

1. Dem Berufungsgericht ist zunächst darin zuzustimmen, daß hier nur bürgerlich-rechtliche Vorschriften als Anspruchsgrundlage in Betracht zu ziehen sind. Entschädigungsansprüche aus enteignungsgleichem Eingriff oder aus Enteignung scheiden aus, weil der Geschäftsbetrieb der Deutschen Bundesbahn privatrechtlichen Charakter hat (BGH LM Nr. 3 zu § 839 (FA) BGB), also insoweit kein hoheitlicher Eingriff vorliegt.

2. a) Erfolglos bekämpft die Revision die Ansicht des Oberlandesgerichts, daß der Tatbestand des § 823 Abs. 1 BGB mangels Verschuldens nicht erfüllt sei. Das Grundstück der Klägerin war nach den Feststellungen im angefochtenen Urteil vor der Erhöhung der B 292 und der Verlegung des Betts der Umpfer stets hochwasserfrei. Daher ist es aus Rechtsgründen nicht zu beanstanden, wenn das Berufungsgericht die Voraussehbarkeit des schädigenden Ereignisses mit der Erwägung verneint hat, die beklagte Bundesbahn habe nicht zu befürchten brauchen, sie beeinträchtige durch die Ab-

lagerung von Bauschutt in der Mulde den Hochwasserabfluß. Der Revision ist zwar zuzugeben, daß der Graben von Bediensteten der Bundesbahn erst zugeschüttet wurde, nachdem der Straßenkörper bereits erhöht und auch das Gewässerbett verlegt worden waren, also für das Gelände der Klägerin schon Hochwassergefahr bestand. Wie das Berufungsgericht jedoch rechtsbedenkenfrei angenommen hat, brauchte die Bundesbahn bei Anwendung der verkehrserforderlichen Sorgfalt allein aufgrund dieser Maßnahme noch nicht davon auszugehen, daß das Grundstück der Klägerin nunmehr Überschwemmungsgefahren ausgesetzt sei und der Graben daher in dem bisherigen Zustand belassen werden müsse, um bei Überflutung des Geländes den Hochwasserabfluß zu verbessern. Es ist weder vorgebracht noch besteht sonst ein Anhalt dafür, daß ihr irgendwelche Auflagen im Interesse des Hochwasserschutzes gemacht worden waren. Sie durfte deshalb darauf vertrauen, daß die für den Straßenausbau und die Gewässerverlegung zuständigen Behörden, die durch ihr Vorgehen für das Gelände der Klägerin Überschwemmungsgefahren schufen, durch anderweitige Maßnahmen dem Gesichtspunkt des Hochwasserschutzes pflichtgemäß Rechnung getragen hatten (vgl. §§ 63 Abs. 4, 64 Abs. 3 Satz 1 BadWürttWG; § 17, Abs. 4 BFStrG). Das gilt um so mehr, als die Umpfer im Zuge ihrer Verlegung auch kanalisiert worden war.

b) Die tatrichterliche Würdigung, die verantwortlichen Bediensteten der Bundesbahn hätten allenfalls das Abfließen normaler Wassermengen, das jedoch durch die Aufschüttung nicht behindert worden sei, berücksichtigen müssen, läßt einen Rechtsfehler nicht erkennen. Die Revision kann nichts zu ihren Gunsten daraus

herleiten, daß das Wasserwirtschaftsamt A [REDACTED] in seiner Auskunft vom 30. Januar 1970 ausgeführt hat, der Flutdurchlaß im Bahndamm habe die Aufgabe gehabt, "das bei Hochwasserführung der Umpfer ausgeuferte Wasser abzuführen". Das Berufungsgericht hat diese Stellungnahme unter Berücksichtigung des übrigen Beweisergebnisses dahin verstanden, daß der Begriff "Flutdurchlaß" rückblickend (d.h. in Kenntnis des am 9. Juni 1965 aufgetretenen Hochwassers) gebraucht sei und daher nicht zu dem Schluß zwingt, die Bundesbahn habe schon im Zeitpunkt der Auffüllung des Grabens diese Zweckbestimmung des Durchlasses erkennen können. Diese Auffassung beruht auf der rechtsbedenkenfreien tatrichterlichen Würdigung einer behördlichen Auskunft über einen konkreten Sachverhalt.

c) Die Revision kann für ihren Standpunkt nichts mit dem Hinweis auf die Bekundungen des Zeugen Ha [REDACTED] gewinnen. Das Oberlandesgericht durfte ihnen im Hinblick auf das sonstige Beweisergebnis, insbesondere wegen der Hochwasserfreiheit des Geländes bis zum 9. Juni 1965, ohne Rechtsverstoß entnehmen, daß er im Zeitpunkt der Schuttablagerung davon ausgehen konnte, die Mulde sei nur zur Aufnahme normaler Wassermengen, nicht aber zum Hochwasserabfluß bestimmt.

3. Die Revision will zu einer für die Klägerin günstigeren Beurteilung der Verschuldensfrage aufgrund folgender Überlegungen gelangen: Die beklagte Bundesbahn habe die ihr obliegende Verkehrssicherungspflicht verletzt, daher seien nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes die Regeln über den Beweis des

ersten Anscheins anwendbar, nach denen von einem Verschulden der Bahn auszugehen sei. Dem kann jedoch nicht gefolgt werden. Mit der Errichtung und Unterhaltung des Bahndammes hat die Bundesbahn keine Gefahrenquelle im Rechtssinne für das Grundstück der Klägerin geschaffen. Die Hochwassergefahren gingen vielmehr von einem Gewässer, der U [REDACTED], und dem höhergelegenen Fahrbahndamm der B [REDACTED] aus. Sie waren also nicht von der Bundesbahn veranlaßt; diese traf daher auch nicht die Pflicht, vom Grundstück der Klägerin Gefahren abzuwenden. Die Revision bringt auch nichts dafür vor, daß die Bundesbahn Trägerin der wasserrechtlichen Unterhaltungslast (§ 49 BadWürttWG) für die Mulde sei. Auch der unstreitige oder festgestellte Sachverhalt gibt dafür nichts her.

4. a) Durch die (teilweise) Versperrung des Durchlasses im Bahnkörper, so meint die Revision weiter, sei eine Betriebsanlage der Deutschen Bundesbahn im Sinne des § 38 des Bundesbahngesetzes vom 13. Dezember 1951 - BBahnG (BGBl I S. 955)-geändert worden; hierzu hätte es nach § 36 dieses Gesetzes der Durchführung eines Planfeststellungsverfahrens bedurft, in dem auch die wasserrechtlichen Interessen hätten berücksichtigt werden müssen. Zumindest hätte die Bundesbahn nach § 76 BadWürttWG eine wasserrechtliche Genehmigung einholen müssen, da sie "sonstige Anlagen", die den Wasserabfluß beeinflussten, wesentlich geändert habe. Die genannten Vorschriften stellten Schutzgesetze im Sinne des § 823 Abs. 2 BGB dar. Wären diese Bestimmungen eingehalten worden, so hätte die Zuschüttung der Mulde unterbleiben müssen. - Das Verschulden der verantwort-

lichen Bediensteten brauche sich lediglich auf den Verstoß gegen das Schutzgesetz zu beziehen, die Vorausssehbarkeit des Schadens sei dagegen nicht erforderlich.

Diese Ausführungen vermögen jedoch der Revision nicht zum Erfolg zu verhelfen. Entgegen ihrer Meinung ist in der Umgestaltung eines Entwässerungsgrabens nicht die Änderung einer Anlage im Sinne des § 36 BBahnG zu erblicken. Diese Vorschrift gilt, wie der Wortlaut ergibt, nur für die dem eigentlichen Bahnbetrieb dienenden Anlagen (vgl. BGH VersR 1959, 711, 712). Die - nicht im Zuge der Änderung von Bahnbetriebsanlagen vorgenommene - Zuschüttung der Mulde hatte jedoch ausschließlich wasserwirtschaftliche Bedeutung. Es wäre sinnwidrig, für eine derartige Maßnahme ein Planfeststellungsverfahren nach dem Bundesbahngesetz durchzuführen.

b) Es kann dahingestellt bleiben, ob die beklagte Bundesbahn für die Aufschüttung eine wasserrechtliche Genehmigung nach § 76 Abs. 1 Satz 1 BadWürttWG einholen mußte oder ob dieses Erfordernis gemäß § 1 Abs. 5 BadWürttWG entfiel, weil Bewässerungs- und Entwässerungsgräben von wasserwirtschaftlich untergeordneter Bedeutung nicht unter § 76 des Gesetzes fallen. Selbst wenn man die Notwendigkeit einer derartigen Genehmigung bejaht und § 76 Abs. 1 Satz 1 BadWürttWG als Schutzgesetz im Sinne des § 823 Abs. 2 BGB ansieht, fehlt es wiederum am Verschulden der Bundesbahn. Nach den Feststellungen des Berufungsgerichts hat sie lediglich den Abfluß des Hochwassers beeinflußt. Allenfalls insoweit könnte von

einem Verstoß gegen ein Schutzgesetz die Rede sein. Nach den obigen Ausführungen zu B II 2 b, c kann es aber der beklagten Bundesbahn nicht als Verschulden angelastet werden, daß ihr verfassungsmäßig berufener Vertreter bei der Auffüllung der Mulde nicht erkannt hat, daß das Grundstück der Klägerin durch Hochwasser überschwemmt werden könne.

III.

Der Senat konnte über die außergerichtlichen Kosten der Beklagten zu 2) für die Rechtsmittelinstanzen endgültig entscheiden. Im übrigen war die Kostenentscheidung dem Berufungsgericht vorzubehalten.

Meyer

Dr. Beyer

Dr. Hußla

Gähtgens

Dr. Krohn