

Nachschlagewerk: ja

033

BGHZ: nein

BGB § 823 Bf; PrWassG § 285; NRWLandeswasserg v. 22. Mai 1962,
GVBl 235

Die dem Schutz vor den Gefahren des Hochwassers dienende
Vorschrift des § 76 Landeswassergesetz NRW ist so wie
die Vorschrift des früheren § 285 PrWassG ein Schutzgesetz
i.S. des § 823 Abs. 2 BGB.

BGH, Urt. v. 7. Juli 1970 - VI ZR 130/68 - OLG Düsseldorf
LG Kleve

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

VI ZR 130/68

URTEIL

Verkündet am
7. Juli 1970
K r i e g l
Justizhauptsekretär

in dem Rechtsstreit

als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

der Bundesrepublik Deutschland - Bundesstraßenverwaltung -
vertreten durch das Land Nordrhein-Westfalen,
dieses vertreten durch den Landschaftsverband Rheinland,
dieser vertreten durch seinen Direktor in Köln-Deutz,
Landesufer, K [REDACTED],

Klägerin und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

g e g e n

die Firma T [REDACTED] & A [REDACTED], K [REDACTED] GmbH,
K [REDACTED]

Beklagte und Revisionsbeklagte,

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

Der VI. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 7. Juli 1970 unter Mitwirkung des Senatspräsidenten Pehle, der Bundesrichter Dr. Weber, Prof. Dr. Nüßgens, Dunz und der Bundesrichterin Scheffen

für R e c h t erkannt:

Auf die Revision der Klägerin wird das Urteil des 4. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Düsseldorf vom 21. Mai 1968 aufgehoben.

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

Von Rechts wegen

Tatbestand

Die Klägerin, die Bundesrepublik, baute 1963/64 bei Emmerich eine neue Brücke über den Rhein. Im Zusammenhang damit wurde die Fackeldey-Straße, die in Emmerich-Hüthum von der Straße Emmerich-Elten abzweigt und zum Rhein führt, verlegt und neu gebaut; diese Arbeit ließ die Klägerin durch den Landschaftsverband Rheinland (Autobahn-Neubauamt Wesel) ausführen. Da die Fackeldey-Straße durch das sog. Überschwemmungsgebiet des Rheines zwischen dem Sommerdeich und dem weiter landeinwärts errichteten Hochwasserdamm führt,



wurde sie auf einem Damm errichtet. Dieser Straßendamm durchquert ein Gelände, das die Beklagte, ein Klinkerwerk, zur Gewinnung von Lehm benutzt. Auf deren Wunsch wurde mit Genehmigung des Wasserwirtschaftsamts und des Regierungspräsidenten in Düsseldorf in den Straßendamm eine betonierte Brücke mit einer Durchfahrt von 3 m Breite eingebaut. Durch diese Unterführung verlegte die Beklagte die Gleise ihrer Lehmtransportbahn, so daß sie die Verbindung zwischen dem westlich der neuen Straße gelegenen Gelände und ihrem im östlichen Teil liegenden Betriebsgelände behielt.

Während der Bauarbeiten schrieb die Beklagte dem Autobahn-Neubauamt in Wesel am 26. Februar 1964:

"Bekanntlich wird bei der neuen Fackeldeystraße für die Durchfahrt unserer Lokomotiven ein Tunnel gemacht, damit wir ungehindert zu unserer Lehmgrube fahren können.

Wie bei den Besprechungen über dieses Projekt seinerzeit bereits angedeutet, ist es für uns unbedingt erforderlich, daß in die beiden Tunnelwände je zwei senkrechte Schlitz gemacht werden, damit wir bei Hochwasser Bretter in diese Schlitz legen und so die Öffnung abdichten können. Diese Maßnahme ist zur Sicherung unseres Betriebes unbedingt erforderlich, und wir bitten Sie deshalb, bei Ihren Besprechungen mit dem Autobahn-Neubauamt zu veranlassen, daß diese Schlitz gemacht werden."

Darauf antwortete das Neubauamt am 11. März 1964:

"Es wurde zwischenzeitlich veranlaßt, daß die von Ihnen geforderten 2 senkrechten Schlitz in den Seitenwänden des Kreuzungsbauwerks Fackeldeystraße/Transportbahn der Firma (Beklagte) hergestellt werden, damit ggfls. bei Hochwasser eine Absicherung der Durchfahrt möglich ist."

Weder das Neubauamt noch die Beklagte hatten den Regierungspräsidenten oder das Wasserwirtschaftsamt davon unterrichtet, daß durch diese Schlitze in der Brückendurchfahrt die Möglichkeit geschaffen worden war, den Straßendamm bei Hochwasser zu sperren. Die Bauarbeiten waren im Sommer 1964 fertiggestellt.

Im Dezember 1965 führte der Rhein starkes Hochwasser. Am 8. Dezember 1965 mußte der Deichgraf der Deichschau Hüthum das Balkenfach in der Hochwassereinlaßvorrichtung des Sommerdeiches öffnen lassen, so daß die Polder westlich der Fackeldey-Straße überflutet wurden. Daraufhin ließ die Beklagte die Unterführung verschließen, indem ihre Arbeiter in die dafür vorgesehenen Schlitze der Brückenwände 8 cm starke Balken einsetzten. Dabei blieb allerdings zwischen dem untersten Balken und dem Boden der Brückendurchfahrt, der damals noch nicht befestigt war, sondern aus gewachsenem Boden bestand, ein Zwischenraum. Diesen füllten die Arbeiter der Beklagten mit Lehm und Dung aus. Daß ein Zwischenraum verblieben war, lag nach der Behauptung der Klägerin daran, daß die Beklagte die auf dem Boden verlegten Gleise nicht herausgenommen hatte, sondern liegen ließ, so daß der unterste Balken nicht unmittelbar auf dem Boden aufliegen konnte. Demgegenüber behauptet die Beklagte, ihre Gleise hätten unter der Brückendurchfahrt im Boden, also ebenerdig gelegen; ein restloser Verschluß sei nicht möglich gewesen, weil die Klägerin die Schlitze in den Seitenwänden nicht bis zum Boden hinunter habe anbringen lassen.

Am Morgen des 9. Dezember 1965 war das Wasser vor dem Straßendamm und dem Balken-Verschluß bis auf 1,70 m gestiegen. Diesem Druck hielt der Verschluß nicht stand; die Fuge zwischen dem letzten Balken und dem Erdboden wurde unterspült; das durch sie mit schnell wachsender Strömungsgeschwindigkeit drückende und schießende Wasser riß schließlich auch das Erdreich, auf dem der Straßendamm rechts und links an das Brückenbauwerk anschließend errichtet war, mit sich, so daß am Mittag des 9. Dezember 1965 schließlich der Damm nördlich und südlich der Brücke brach und diese, als das einschießende Wasser zur Ruhe kam, allein stand. Versuche der Klägerin, die wachsenden Lücken im Damm noch rechtzeitig zu verstopfen, blieben ohne Erfolg.

Die Klägerin nimmt die Beklagte auf Ersatz des durch die Dammbrüche entstandenen Schadens in Anspruch; vor allem verlangt sie Erstattung der Kosten, die sie, wie sie vorträgt, für die Wiederherstellung des Brückenbauwerks und der Straßendecke hat aufwenden müssen. Sie wirft der Beklagten vor, den Balken-Verschluß der Brückendurchfahrt ohne Genehmigung des Wasserwirtschafts- amts und unsachgemäß errichtet zu haben.

Mit ihrer Klage hat die Klägerin Verurteilung der Beklagten zur Zahlung eines Teilbetrages von 30.000 DM nebst Zinsen verlangt.

Die Beklagte hat in erster Linie bestritten, daß der Schaden auf ihren Balken-Verschluß zurückzuführen sei. Unter Vorlage eines Gutachtens des

1

Dipl.-Ing. Burckas, das dieser am 11. März 1968 erstattet hat, behauptet sie, der Druck des Hochwassers sei damals so stark gewesen, daß der Damm auch dann gebrochen sein würde, wenn sie die Durchfahrt nicht so wie geschehen verschlossen hätte; bei der Konstruktion und Errichtung des Straßendamms nebst Brückendurchfahrt sei nämlich nicht daran gedacht worden, daß diese bei Hochwasser wie ein Wasserwehr wirkten. Daß sie zum Einbau des Balken-Verschlusses keine Genehmigung eingeholt habe, habe nicht sie, sondern die Klägerin zu vertreten. Diese, d.h. der ihr nachgeordnete Landschaftsverband habe sie weder darauf hingewiesen, daß der Balken-Verschluß genehmigt werden müsse, noch darauf, daß sie vor dem Verschließen hätte prüfen müssen, ob die Art, wie sie die Durchfahrt habe verschließen wollen, sicher genug gewesen sei.

Landgericht und Oberlandesgericht haben die Klage abgewiesen.

Mit der Revision verfolgt die Klägerin ihren Klageantrag weiter.

Entscheidungsgründe

I.

Das Berufungsgericht hält den auf § 823 BGB gestützten Klageanspruch für unbegründet, obschon es zu Gunsten der Klägerin unterstellt, daß der von der Beklagten errichtete Balken-Verschluß die einzige Ursache für die Unterspülung der Brücke und den Ein-

bruch des Straßendamms gewesen sei. Hierbei geht das Berufungsgericht von § 76 des Wassergesetzes für das Land Nordrhein-Westfalen (LWG) vom 22. Mai 1962 (GVBl.NW. S.235) aus. Nach dieser Vorschrift bedarf der Genehmigung der zuständigen Wasserbehörde, wer in Überschwemmungsgebieten (§ 32 des Wasserhaushaltsgesetzes vom 27. Juli 1957 - BGBI I 1110) Anlagen herstellen oder verändern will. Der Verschluß des Straßendamms hätte daher vom Regierungspräsidenten als oberer Wasserbehörde (§§ 22, 96, 97 LWG) genehmigt werden müssen. Da aber die Vorschrift des § 76 LWG nicht im privatrechtlichen Interesse der Klägerin, sondern im allgemeinen Interesse des Schutzes vor den Gefahren des Hochwassers erlassen sei, könne sie sich hierauf nicht, jedenfalls nicht im Verhältnis zur Beklagten, berufen. Zudem sei sie, wie sich aus dem Schreiben des ihr nachgeordneten Landschaftsverbandes vom 11. März 1964 ergebe, damit einverstanden gewesen, daß die Beklagte mittels der eigens dazu angebrachten Schlitzte in den Seitenwänden des Brückenbauwerks die Durchfahrt bei Hochwasser verschließe. Allerdings sei davon auszugehen, daß die Beklagte, wie sich aus dem Gutachten des Dipl.-Ing. B. [REDACTED] ergebe, am 8. Dezember 1965 die Brückendurchfahrt unsachgemäß verschlossen habe, indem sie durch ungenügende Abdichtung die Gefahr herbeigeführt habe, daß Brückenbauwerk und Straßendamm hätten unterspült werden können. Indes hätte nach den Feststellungen dieses Sachverständigen die Durchfahrt nur dadurch erfolgreich abgedichtet werden können, daß vor der Durchfahrt der Brücke und vor ihren

Widerlagern eine Stahlspundwand eingebaut, der Boden der Durchfahrt gepflastert oder durch eine Betonplatte gesichert, und, um den Zwischenraum zwischen dem untersten Dammbalken und dem Boden der Durchfahrt abzudichten, hier ein "Anschlag" eingebaut worden wäre. Da somit das Einlegen der Balken und das Abdichten in keinem Falle ausgereicht hätten, komme es nicht darauf an, aus welchen Gründen die Beklagte damals zwischen dem letzten Balken und dem Erdboden einen Zwischenraum gelassen habe.

Hilfsweise meint das Berufungsgericht:
Selbst dann, wenn Brücke und Straße so konstruiert gewesen wären, daß sie auch der Aufgabe, wie ein Wasser-Wehr dem infolge des Verschlusses der Durchfahrt anstehenden Hochwasser standzuhalten, gewachsen gewesen wären, und wenn es zur Unterspülung des Dammes nicht gekommen wäre, sofern die Beklagte die vom Sachverständigen für nötig befundenen Sicherheitsmaßnahmen beachtet hätte, scheide deren Haftung aus. Einmal sei schon zweifelhaft, ob sie überhaupt schuldhaft gehandelt habe, wenn sie die Balken ohne jede weitere Sicherungsmaßnahmen eingelegt habe im Vertrauen darauf, daß weiteres nicht erforderlich sei. Jedenfalls stehe ihrem etwaigen Fehler, nicht ausreichend die Wirkung des durch das Verschließen entstehenden Wasserstaus bedacht zu haben, das weit schwerere Mitverschulden der Klägerin gegenüber. Daher muß diese den Schaden allein tragen. Es sei deren Sache gewesen zu prüfen, ob und welche Sicherungsmaßnahmen getroffen werden mußten, um Brücke und Damm vor Unterspülungen durch das Hochwasser zu schützen, als sie der Beklagten

das Verschließen der Durchfahrt mittels in die Schlitze zu setzende Balken erlaubt habe.

II.

Diese Begründung des Berufungsgerichts greift die Revision mit Erfolg an.

1. Zutreffend geht das Berufungsgericht davon aus, daß die Haftung der Beklagten aus § 823 BGB ein rechtswidriges und schuldhaftes Verhalten voraussetzt. Dem angefochtenen Urteil ist jedoch nicht zu entnehmen, ob das Berufungsgericht eine Haftung aus Absatz 1 oder aus Absatz 2 des § 823 BGB herleitet.

a) Eine Haftung aus Absatz 2 dieser Vorschrift würde in Betracht kommen, wenn § 76 LWG als Schutzgesetz anzusehen wäre, also als ein Gesetz, das mit seiner Genehmigungsvorschrift nicht nur die Interessen der Allgemeinheit, vor Hochwasserschäden bewahrt zu bleiben, schützen will, sondern (jedenfalls auch - vgl. BGHZ 40, 306) die Interessen des einzelnen - also, worauf es hier entscheidend ankommen würde, als eine Vorschrift, die auch die Klägerin davor schützen wollte, durch die Maßnahmen der Beklagten Schaden an Brücke und Straße zu erleiden.

aa) Die Vorschriften des Wasserrechts sind grundsätzlich öffentlich-rechtlicher Natur. Sie sind daher nicht ohne weiteres auch Schutzgesetze im Sinne des § 823 Abs. 2 BGB (vgl. BGHZ 46, 20 und BGH Urteil vom 27. Januar 1967 - V ZR 80/64 - "

LM § 823 BGB [D_b] Nr. 14 = VersR 1967, 405 betr.
die Vorschriften über die Unterhaltungspflichten;
RGZ 145, 107, 115 zu § 197 PrWasserG; Werneburg,
Zeitschrift für Agrar- und Wasserrecht [ZAgR] 1926,
296 ff; vgl. auch Feudling NJW 1967, 1451 zu OLG
München NJW 1967, 570; auch Palandt/Degenhart BGB
29. Aufl. § 905 Anm. 1 b). Bei der hier in Betracht
kommenden Vorschrift des § 76 LWG, die dem § 285
des früheren preußischen Wassergesetzes entspricht,
liegt dies indes anders. Diese Vorschrift will
sicherstellen, daß das Hochwasser schadlos ablaufen
kann (vgl. § 77 LWG) und nicht durch seinen Druck
usw. Menschen und Sachen schädigt (vgl. Beermann,
ZAgR 1962/63 S. 342 ff). Dieser Zweck der Bestimmung
spricht dafür, einen Dritten schon dann gemäß § 823
Abs. 2 BGB insoweit haften zu lassen, als der Schaden
nicht entstanden wäre, wenn der Dritte um die Ge-
nehmigung nachgesucht hätte, weil sie ihm dann
nicht oder doch nur unter den Schaden verhütenden
Auflagen erteilt worden wäre. Demgemäß hatte schon das
Reichsgericht die Anwendung des § 823 Abs. 2 BGB
in einem Fall in Betracht gezogen, in welchem die
nach dem früheren preußischen Teichgesetz vom 28.
Januar 1848 erforderliche Genehmigung nicht erteilt
worden war (RG JW 1912, 391 = Gruch 68, 1126, 1130;
RGZ 64, 249, 252; RGR-Komm BGB 11. Aufl. Anm. 108
und Staudinger, BGB 9. Aufl. Anm. III A 2 c ^{-a} S. 1799,
beide zu § 823; vgl. auch BGHZ 46, 17, 24). Dement-
sprechend wurde überwiegend im Schrifttum angenommen,
daß § 285 PrWG 1913 ein Schutzgesetz i.S. des § 823
Abs. 2 BGB war (Holtz/Kreutz/Schlegelberger, Das
preußische Wassergesetz, 4. Aufl. § 290 Anm. 2;

Lenhard/Reichau, Preußisches Wassergesetz, § 285 Anm. 5; Bergdolt, Preußisches Wasserrecht 1957 S.124). Dem ist zuzustimmen. Dann aber muß auch der neue § 76 LWG NW als ein Schutzgesetz angesehen werden.

bb) Die Anwendung dieser Vorschrift im vorliegenden Falle hängt davon ab, ob es Sache der Beklagten oder Sache der Klägerin, d.h. der des ihr nachgeordneten Landschaftsverbandes gewesen war, die Genehmigung nach § 76 LWG zu erwirken. Diese Frage braucht indes nicht entschieden zu werden. Denn jedenfalls kann, wie das Berufungsgericht rechtsirrtumsfrei ausführt, die Klägerin der Beklagten angesichts der Umstände, unter denen es zur Einrichtung des Damm-Verschlusses gekommen war, einen Verstoß gegen § 76 LWG nicht als Verschulden anlasten (§ 276 BGB in V. mit § 123 Abs. 1 Nr. 19 LWG).

Die Klägerin hatte, da sie die neue Straße als Damm durch das Überschwemmungsgebiet führte, für den Bau der Straße und für den Einbau der Brücke die nach § 76 LWG erforderliche Genehmigung des Wasserwirtschaftsamtes einholen müssen und eingeholt (vgl. auch § 17 Abs. 1 Satz 2 FernStrG und RdErl vom 9. Oktober 1962 betr. Zusammenarbeit der Behörden - MinBl NW 1962 S.1752 - Abschnitt D Nr. 1). Ob die Genehmigung zum Einbau der Brücke und seiner im Interesse der Beklagten liegenden Durchfahrt auch den Einbau der später von der Beklagten gewünschten Schlitzte, damit also deren Befugnis, die Durchfahrt zu verschließen, umfaßte, ist dem

angefochtenem Urteil nicht zu entnehmen. Doch kann dies auf sich beruhen, ebenso die Frage, ob der Einbau der Schlitzte und damit das Verschließen der Durchfahrt, einer besonderen Genehmigung nach § 76 LWG bedurft hatte. Jedenfalls war es die Klägerin, die in die Seitenwände der Brückendurchfahrt die Schlitzte einbauen ließ, in welche die Beklagte den Balken-Verschluß anbringen sollte. Sie war also, wie das Berufungsgericht zutreffend sagt, damit einverstanden, daß die Beklagte die Durchfahrt verschloß und damit, wie ihr klar sein mußte, Brücke und Straßendamm zu einem Wasser-Wehr machte. Das könnte dafür sprechen, daß es schon objektiv ihre Aufgabe und nicht die der Beklagten gewesen wäre, für eine bestimmte Art des Verschlusses zu sorgen und die Genehmigung zur Herstellung auch dieser Anlage zu erwirken. Jedenfalls kann sie es der Beklagten nicht vorwerfen, wenn diese darauf vertraut hat, alle Baumaßnahmen des von ihr, der Klägerin, mit den Bauten beauftragten und ihr insoweit nachgeordneten Landschaftsverbandes seien behördlich genehmigt, also auch die Anbringung der Schlitzte und damit die Möglichkeit, den Damm mittels Balken zu verschließen.

b) Infolgedessen kommt hier nur eine Haftung der Beklagten aus Absatz 1 des § 823 BGB (i.V. mit § 31 BGB) in Betracht. Das setzt allerdings voraus, daß die Klägerin in ihrem Eigentum oder einem sonstigen (dinglichen) Recht geschädigt worden war und nicht nur in ihrem Vermögen, etwa deshalb, weil sie die Kosten für den Neubau der Straße hat tragen müssen. Wie es sich damit verhält, ergibt

das angefochtene Urteil nicht. Nach dem Vortrag der Klägerin gehörten zum Schadenszeitpunkt die Grundstücke, über die Straße und Brücke gebaut worden waren, noch deren Eigentümern. Ob diese Grundstücksflächen mit den Bauwerken später der Klägerin oder, da es sich nicht um eine Bundesfernstraße gehandelt haben dürfte, dem Lande oder anderen Gebietskörperschaften übereignet werden sollten, ist nicht vorgetragen. Die Parteien gehen davon aus, daß die Klägerin alleinige Eigenbesitzerin der Brücke und des Dammes gewesen sei. Zu Gunsten der Revision mag daher angenommen werden, daß dieses Besitzrecht so beschaffen war, daß es ihr das Recht gab, wegen dessen Verletzung als eines sonstigen Rechts i.S. des § 823 Abs. 1 BGB (vgl. BGHZ 32, 194, 204; RGZ 170, 1, 6) nicht nur Schadensersatz wegen der Besitzverletzung als solcher, sondern wegen Verletzung des Substanzwertes der Straße zu verlangen (vgl. Senatsurteil vom 30. September 1969 - VI ZR 254/67 - NJW 1970, 38, 40 = VersR 1969, 1117).

2. Doch braucht dem nicht weiter nachgegangen zu werden. Das angefochtene Urteil muß, wie sich aus dem folgenden ergibt, ohnehin aufgehoben und die Sache zur erneuten Prüfung zurückverwiesen werden. Dabei wird das Berufungsgericht Gelegenheit haben, die Frage, in welchem dinglichen Recht die Klägerin verletzt worden war, gegebenenfalls zu klären.

a) Das Berufungsgericht hat zu Gunsten der Klägerin unterstellt, daß allein der von der Beklagten errichtete Damm-Balkenverschluß den Schaden verursacht habe. Es geht auch davon aus, daß die Beklagte an jenem 8. Dezember 1965 die Brückendurchfahrt unsachgemäß verschlossen habe. Im Anschluß an die Ausführungen des Dipl.-Ing. B. in seinem von der Beklagten überreichten Privatgutachten sieht es den entscheidenden Fehler aber nicht darin, daß sie, wie die Klägerin behauptet hat, den letzten Balken auf die Schienen gelegt und den infolgedessen verbliebenen Zwischenraum nur mit Lehm und Lunge ausgefüllt hatte, sondern darin, daß die Durchlaßöffnung nicht von vornherein durch eine Spundwand, Pflasterung oder Betonierung des Bodens und Einbau eines "Anschlages" gesichert gewesen war. Das Berufungsgericht meint, diese Feststellungen des Sachverständigen hätten beide Parteien als richtig anerkannt.

b) Hiergegen wendet sich die Revision mit einer auf § 286 gestützten Verfahrensrüge, die begründet ist.

Die Klägerin hatte in der Klageschrift der Beklagten vorgeworfen, den Balken-Verschluß nicht bis auf den Boden der Gleisdurchfahrt verlegt und an der Nahtstelle nicht zusätzlich abgedichtet zu haben; die schadensursächliche Ausspülung sei bereits dadurch entstanden, daß die Beklagte die horizontale Anschlußfuge zwischen Erdkörper und Balkenverschluß nur mit Lehm und Lunge abgedichtet

habe. Zum Beweis hatte sie sich nicht auf das Gutachten von Burckas bezogen, obschon dieser es nicht nur im Auftrag der Beklagten, sondern auch auf Antrag der Klägerin erstattet hatte. Vielmehr hatte sie die Einholung eines neuen Sachverständigengutachtens beantragt. Diesen Beweisantritt hat sie wiederholt, als die Beklagte das Gutachten von Burckas überreichte und sich dessen Beurteilung, soweit sie ihr günstig war, zu eigen machte; die Klägerin hat dazu erklärt, die Beweisaufnahme werde ergeben, daß die von der Beklagten getroffenen Maßnahmen beim Einbau der Balken völlig unzureichend und unsachgemäß waren und daß die eingetretenen Schäden nur hierauf zurückzuführen seien; sie könne die von B. getroffenen Feststellungen in mehreren Punkten nicht anerkennen, schon weil es zu einer Unterspülung überhaupt nicht gekommen wäre, wenn die Beklagte den Verschuß ordnungsgemäß durchgeführt hätte; denn die Wassermassen hätten sich unter dem Balkenverschuß hindurch in einem verhältnismäßig kleinen Querschnitt einen neuen Weg gesucht, so daß eine starke Strömung entstanden sei, die dann zu den tiefen Auskolkungen geführt habe. Nachdem das Landgericht die Klage, ohne ein gerichtliches Gutachten einzuholen, abgewiesen hatte, hat die Klägerin in ihrer Berufungsbegründung wiederum behauptet, die Unterspülungen seien dadurch hervorgerufen worden, daß die Beklagte den Brückendurchlaß in völlig unzulänglicher Weise verschlossen habe. Bei richtigem Einsetzen der Balken hätte der Verschuß dem Druck des Hochwassers standgehalten, auch seien Brücke und Damm so berechnet und konstruiert gewesen, daß sie bei richtigem Verschuß der Durchfahrt auch die Auf-

gabe, gegenüber dem Hochwasser ein Wehr zu bilden, erfüllt hätten. Auch hier hatte sich die Klägerin auf das Gutachten eines Sachverständigen bezogen.

Angesichts dieses Vortrages der Klägerin ist nicht ersichtlich, inwiefern das Berufungsgericht annehmen durfte, sie erkenne die Auffassung B[REDACTED] an, Brücke und Damm hätten auch dann nicht gehalten, wenn die Beklagte den letzten Balken bis auf den Boden gesetzt hätte. Das Revisionsgericht muß davon ausgehen, daß diese Frage, die möglicherweise schon für sich allein prozeßentscheidend ist, zwischen den Parteien streitig geblieben war. Infolgedessen mußte sie das Berufungsgericht entscheiden. Ob es berechtigt gewesen wäre, unter Benutzung der ihm durch das Privatgutachten B[REDACTED]'s vermittelten Erkenntnisse kraft eigener Sachkunde die Streitfrage zu entscheiden (vgl. BGH LM § 286 ZPO /E/ Nr. 7 und Senatsurteil vom 13. Februar 1962 - VI ZR 110/60 - VersR 1962, 450), muß bezweifelt werden. Jedenfalls hat das Berufungsgericht diesen Weg nicht beschritten, weil es die fraglichen Umstände als unstreitig angesehen hat. Da dies aber nicht zutrifft, verstieß es gegen § 286 ZPO. Offenbar nimmt auch das Berufungsgericht nicht an, daß es der Beklagten, obschon sie seit Jahren im Hochwassergebiet ihr Unternehmen betreibt, nicht als Verschulden anzurechnen wäre, wenn sie die Balken nicht auf den gewachsenen Boden der Durchfahrt gelegt hätte, obschon die Schlitze dies ermöglicht und geboten hätten.

3. Die Ansicht des Berufungsgerichts, der Beklagten falle keine ihre Haftung auslösende Verletzung ihrer Sorgfaltspflicht zur Last, wird somit von der im angefochtenen Urteil gegebenen Begründung nicht ausreichend getragen. Schon aus diesem Grunde kann das angefochtene Urteil nicht bestehen bleiben.

Pehle

Dr. Weber

Nußgens

Dunz

Scheffen