

Verkündet am 30. Oktober 1963
[REDACTED] Justizhauptsekretär
als Urkundsbeamter der Ge-
schäftsstelle

2215 064

I m N a m e n d e s V o l k e s

In dem Rechtsstreit

des Gastwirts Josef D. [REDACTED] in B. [REDACTED], B. [REDACTED]-
straße [REDACTED], derzeit in Di. [REDACTED] b. Zürich/Schweiz,
O. [REDACTED]weg [REDACTED],

Klägers, Berufungsklägers und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] -

gegen

die Stadtgemeinde B. [REDACTED], vertreten durch den
Bürgermeister O. [REDACTED],

Beklagte, Berufungsbeklagte und Revisions-
beklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

hat der V. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die münd-
liche Verhandlung vom 30. Oktober 1963 unter Mitwirkung
des Senatspräsidenten Dr. Tasche sowie der Bundesrichter
Dr. Augustin, Dr. Rothe, Dr. Freitag und Offterdinger
für Recht erkannt:

Die Revision gegen das Urteil des 7. Zivil-
senats des Oberlandesgerichts Karlsruhe vom 27. Okto-
ber 1961 wird auf Kosten des Klägers zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Der Kläger und seine Ehefrau erwarben 1942 den Gasthof "Deutscher Kaiser" in B[REDACTED]. Das Anwesen besteht aus zwei aneinandergebauten Gebäuden (Bahnhofstraße 44 und 46) und steht an einem nach Süden abfallenden Hang. Südlich des Anwesens führte bis zum Jahre 1952 die Bahnhofstraße in einer Entfernung von ungefähr 13 m an der Häuserfront vorbei. Zwischen der Straße und dem Anwesen des Klägers befand sich ein Straßengraben mit einem Gefälle von Westen nach Osten. Dem Haus Bahnhofstraße Nr. 44 war zwischen Hausfront und diesem Graben ein Kellergebäude (zwei Räume) vorgelagert, das tief in der Erde stak und mit seiner Oberfläche einen Vorplatz (Gartenwirtschaft) zwischen der Hausfront und der Bahnhofstraße bildete. Zu dem Grundstück Bahnhofstraße 46 führte von der Bahnhofstraße eine Zufahrt; der Straßengraben wurde hier durch eine Zementdole geleitet, an die sich ostwärts eine übermauerte Dole unter dem erwähnten Vorplatz (Gartenwirtschaft) anschloß. Von der Ostseite dieses Vorplatzes ab war auf eine Länge von etwa 10 m der Straßengraben wieder offen; er setzte sich alsdann entlang dem Grundstück Bahnhofstraße Nr. 42 (Dienstgebäude der Reichsbahn) in einer Deckeldole, anschließend nach Süden unter dem Bahngleis zum Saalbach abschwenkend, in Röhren fort. Westlich des Hauses Nr. 46 befand sich eine Kegelbahn.

Auf Grund eines 1943 mit der Reichsbahn geschlossenen Vertrages wurde das Haus des Klägers an die Kanalisation der Reichsbahn angeschlossen, ausgenommen Weinkeller und die erwähnten beiden vorgelagerten Kellerräume; diese hatten Anschluß an den erwähnten Straßengraben (Dole).

Im Zug des Wiederaufbaus des im Kriege zerstörten (nahen) Bahnhofsgebäudes und der Umgestaltung des Bahnhofsgeländes wurde die Bahnhofstraße 1952 durch die Beklagte nach Norden

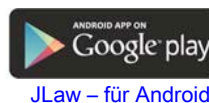
- 3 -

hin bis zum Anwesen des Klägers verbreitert, die Kegelbahn abgerissen und hinter dem Hause des Klägers neu aufgebaut, das Gelände westlich des Anwesens aufgefüllt und dort ein Parkplatz geschaffen. Dabei wurde das gesamte Gelände zwischen dem Anwesen und dem bisherigen Verlauf der Bahnhofstraße aufgefüllt, wobei der erwähnte Straßengraben einschließlich der offenen Stelle zwischen den Anwesen 44 und 42 zugeschüttet wurde. Das Anwesen erhielt an seiner Ostseite eine neue Zufahrt, die vorgelagerten Kellerräume wurden zugeschüttet, da sie die Belastung durch den Verkehr nicht mehr hätten tragen können. Im Zusammenhang mit diesen baulichen Maßnahmen führte die Beklagte verschiedene Arbeiten am Anwesen des Klägers auf ihre Kosten durch; es kam am 24. Mai 1954 zu einer schriftlichen Vereinbarung über weitere Maßnahmen der Beklagten.

Der Kläger behauptet: Durch die Zuschüttung des offenen Teils des Grabens zwischen den beiden Häusern Nr. 42 und 44 sei die Entwässerung seines Anwesens beeinträchtigt worden. Dieser Teil des Grabens sei zwar schon ab 1942 zum Teil versandet gewesen und nicht mehr gereinigt worden, zudem sei die Rohrleitung im Krieg zerstört worden; das Wasser sei aber doch noch in ausreichendem Maße abgeleitet worden. Da nach der Zuschüttung des offenen Teils des Grabens das Wasser seit 1952 nicht mehr habe abfließen können, sammle es sich im Keller seines Anwesens (Weinkeller) und rufe dort Schäden hervor. Es hätten sich auch Risse im Fundament des Gebäudes gebildet. Die Beklagte habe 1952 zugesagt, dafür zu sorgen, daß der Kläger durch die Baumaßnahmen keinen Schaden erleide und daß eine ausreichende Entwässerung geschaffen werde. Sie habe sich ferner verpflichtet die bereits entstandenen und die zukünftigen Schäden zu ersetzen.



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



Mit der Klage begehrt der Kläger 5 000 DM für den Verlust der beiden Kellerräume , 100 DM für die teilweise Auffüllung des Hofgeländes hinter dem Anwesen (mit Hilfe einer Planierraupen), 196,69 DM für die Anschaffung von Gußrohren für die Entwässerung der Wurstküche. Er fordert ferner die Durchführung weiterer Maßnahmen (Drainage und Entwässerung, Anbringung einer Humusschicht, Anschaffung einer elektrischen Wasserpumpe für die Entwässerung) und will festgestellt haben, daß die Beklagte ihm die durch die Auffüllung der Umgebung seines Hauses und die mangelhafte Entwässerung entstandenen und künftig noch entstehenden Schäden zu ersetzen habe. Wegen der früheren weitergehenden Ansprüche des Klägers wird auf das angefochtene Urteil Bezug genommen (UA 5, 6).

Die Beklagte hat um Klageabweisung gebeten. Sie bestreitet den ursächlichen Zusammenhang zwischen der Auffüllung des Gebäudes und den Schäden des Klägers; soweit sie sich dem Kläger gegenüber zur Ausführung bestimmter baulicher Maßnahmen gebunden habe, sei sie ihren Verpflichtungen nachgekommen. Der Entzug der Nutzung der beiden vorgelagerten Kellerräume sei vereinbarungsgemäß durch Vermittlung einer Hypothek und andere Zusagen abgegolten worden.

Das Landgericht hat unter Abweisung der Klage im übrigen die Beklagte verurteilt, im Keller der Gastwirtschaft eine massive Treppe zum Weinkeller zu errichten und den Fußboden der alten Waschküche anzuheben, damit der Abfluß von Abwasser ermöglicht werde.

In der Berufungsinstanz hat der Kläger beantragt, darüber hinaus die Beklagte zu verurteilen:

an ihn 5 296,69 DM nebst 9 % Zinsen seit dem 3. Mai 1958 zu zahlen und folgende Arbeiten am Anwesen durchzuführen:

- a) Drainage des westlich der Kegelbahn gelegenen Grundstücksteils und Entwässerung dieses Geländes,
- b) Anbringung einer Humusschicht von 20 cm Stärke an den aufgefüllten Böschungen, die durch den Straßen- und Parkplatzbau entstanden sind sowie Anbringung einer Humusschicht von 20 cm Stärke auf dem westlich der Kegelbahn gelegenen aufzufüllenden Gartengelände,
- c) Lieferung und Installierung einer elektrischen Wasserpumpe mit allem Zubehör einschließlich Installationsmaterial und Wechselstrommotor für die Entwässerung der unter dem Niveau der städtischen Kanalisation gelegenen Kellerräume;

und schließlich, festzustellen, daß die Beklagte dem Kläger die am Hausgrundstück durch die Auffüllung der Umgebung im Zuge des Ausbaus der Bahnhofstraße und die dadurch bedingte bisherige mangelhafte Entwässerung entstandenen Schäden sowie künftig noch entstehende Schäden zu ersetzen.

Die Berufung des Klägers hatte (abgesehen von der Kostenverteilung) keinen Erfolg.

Mit der Revision verfolgt der Kläger seine Berufungsanträge weiter; die Beklagte bittet um Zurückweisung des Rechtsmittels.

Entscheidungsgründe:

I.

Die Beklagte hat in der Revisionserwiderung die Frage aufgeworfen, ob der Rechtsweg zu den ordentlichen Gerichten insoweit noch gegeben sei, als die Klage auf Verletzung des Badischen Wassergesetzes vom 12. April 1913 (BadGVBl 250)

gestützt wird. Diese Frage ist zu bejahen. Nach § 11 dieses Gesetzes darf der natürliche Ablauf des Wassers auf tiefer gelegene Grundstücke nicht zu deren Nachteil verändert werden. Der Kläger sieht das Gesetz als Schutzgesetz im Sinne des § 823 Abs. 2 BGB an und leitet aus seiner (angeblichen) Verletzung Schadensersatzansprüche her. Es handelt sich so- nach um bürgerlich-rechtliche Ansprüche. Über Entschädigungs- ansprüche entscheiden aber nach der ausdrücklichen Bestimmung des § 121 Abs. 1 des erwähnten Wassergesetzes die bürgerli- chen Gerichte; eine Zuständigkeit der Verwaltungsbehörde oder der Verwaltungsgerichte ist für diesen Fall in dem genannten Gesetz nicht vorgesehen. Das Baden-Württembergische Gesetz vom 25. Februar 1960 (GBl 77) hat zwar das Badische Wasser- gesetz mit Wirkung vom 1. März 1960 aufgehoben (§§ 130, 132), entzieht aber die Entscheidung über Streitigkeiten der vor- liegenden Art den ordentlichen Gerichten nicht. Es bleibt somit bei der allgemeinen Regelung des § 13 GVG, daß bürger- lich-rechtliche Streitigkeiten, wenn nichts anderes bestimmt ist, von den ordentlichen Gerichten zu entscheiden sind wie bei der allgemein anerkannten sogenannten perpetuatio fori (vgl. hierzu § 196 Abs. 6 Nr. 6 VerwGO), wonach es für bereits anhängige Rechtsstreitigkeiten (der gegenwärtige Rechtsstreit ist schon 1958 rechtshängig geworden) bei der Zuständigkeit des angerufenen Gerichtes und der Zulässigkeit des Rechts- wegs verbleibt, es sei denn, daß eine Neuregelung sich rück- wirkende Kraft beilegt.

II.

Das Berufungsgericht stellt zunächst fest, daß durch die Zuschüttung des Grabens an der noch offenen Stelle ein Schaden dem Kläger nicht entstanden sei; es sei nämlich nicht dargetan, daß seitdem (1952) öfters und in größerem Umfang als vorher das Gelände des Klägers und sein Anwesen unter Wasser stehen.

Es fehle aber auch an der behaupteten vertraglichen Anspruchsgrundlage. Der Abschluß einer umfassenden Vereinbarung sei vom Kläger nicht nachgewiesen. Er gebe selbst zu, daß er seinen Anspruch gegen die Zuschüttung des Grabens zurückgenommen und die Zuschüttung der Kellerräume gestattet habe. Die Zusagen der Beklagten seien in der Aktennotiz vom 11. Juli 1953 enthalten; sie seien erbracht worden. Für die einzelnen Ansprüche fehle es sonach an der Rechtsgrundlage.

Die Angriffe der Revision gegen diese Ausführungen sind nicht begründet.

a) Das gilt zunächst für den Vorwurf der Revision, das Oberlandesgericht habe rechtsirrtümlich nicht § 11 des Badischen Wassergesetzes (das im Jahre 1960 in Kraft getretene Baden-Württembergische Gesetz scheidet für die Würdigung der hier in Frage stehenden Vorgänge, die sich seit 1952 abgespielt haben, aus) angewandt habe. Es ist indessen fraglich, ob ein sachliches Eingehen auf diese Rüge dem Revisionsgericht überhaupt möglich ist. Hat nämlich das Berufungsgericht (wovon auszugehen ist) die genannte Bestimmung aus dem Badischen Wassergesetz nicht übersehen, so handelt es sich insoweit um eine nicht nachprüfbare Entscheidung (§ 549 ZPO; vgl. dazu das zum Abdruck in der Amtlichen Sammlung bestimmte Urteil des Senats vom 23. Oktober 1963, V ZR 146/57). Die Rüge kann aber auch dann keinen Erfolg haben, wenn das Berufungsgericht in seine Untersuchung nicht auch die genannte Vorschrift einbezogen hat, sodaß der Senat in der Lage wäre, über die Anwendbarkeit der Bestimmung selbst zu entscheiden. Danach darf der natürliche Abfluß des Wassers nicht zum Nachteil des höher gelegenen Grundstücks gehindert werden. Die Vorschrift bezieht sich dabei nur auf das nicht in Gestalt eines Wasserlaufs abfließende Tageswasser (Schenkel, Das Badische Wasserrecht, 2. Aufl. 1902, § 11 Anm. 6). Da es sich im vorliegenden Falle um einen künstlich geschaffenen Abzugs-

kanal handelt, der in seinem ganzen Verlauf im Eigentum der Bundesbahn steht und dessen offener Teil 1952 von der Beklagten zugeschüttet und aufgefüllt wurde, ist es zweifelhaft, ob mit seiner Zuschüttung an der etwa 10 m langen offenen Stelle zwischen den Anwesen Nr. 44 und 42 der Bahnhofstraße die Vorschrift verletzt wurde; dadurch wurde nämlich nicht das Abfließen des Tageswassers, sondern das Sammeln und Abfließen im Straßenkanal gehindert. Doch bedarf es hierzu keiner abschließenden Stellungnahme. § 12 des Badischen Wassergesetzes stellt keine zwingende Vorschrift dar (Schenkel aaO Anm. 2 Abs. 3). Die Beteiligten könnten im Wege gütlicher Einigung etwas anderes unter sich vereinbaren. Nach den Urteilsfeststellungen hat aber der Kläger seinen ursprünglichen Einspruch gegen die Zuschüttung des Grabens zurückgezogen und dieser Maßnahme ausdrücklich zugestimmt. Nach Meinung des Berufungsgerichtes tat er dies wegen der vielfachen Vorteile, die die Gesamtregelung ihm brachte. Liegt aber eine Zustimmung vor (und diese Feststellung wird von der Revision nicht angegriffen), so können Entschädigungsansprüche nicht auf § 823 Abs. 2 BGB i.V.m. § 11 des Badischen Wassergesetzes gestützt werden; denn die Einwilligung des Verletzten schließt die Widerrechtlichkeit des Vorgehens des Schädigenden aus (Palandt, BGB 22. Aufl. § 823 Anm. 7 Bf); Rechtswidrigkeit ist aber Voraussetzung auch für die Anwendung des § 823 Abs. 2 BGB. Es braucht deshalb auch nicht zu der Meinung der Revision Stellung genommen zu werden, es sei im vorliegenden Falle bedeutungslos, daß die Bundesbahn gleichfalls den Ablauf des Wassers behindert habe.

Es kommt, weil es schon an dem Rechtsgrund für einen Schadensersatzanspruch fehlt, aber auch nicht mehr darauf an, ob zwischen der Zuschüttung des Grabens und dem von dem Kläger behaupteten Schaden ein ursächlicher Zusammenhang besteht, den das Berufungsgericht verneint, und ob es bei dieser Verneinung Beweisangebote des Klägers übergangen hat

(Sachverständigenbeweis: Schriftsatz vom 2. Oktober 1961, Bl. 133 GA und Urkundenbeweis: Schriftsatz vom 13. Juni 1960, Bl. 419 GA) übergangen hat, wie dies die Revision behauptet.

b) Damit erweist sich aber auch die Kritik der Revision als nicht gerechtfertigt, das Berufungsgericht habe rechtsirrtümlich unterlassen, die Regeln vom enteignungsgleichen Eingriff auf die Ansprüche des Klägers anzuwenden. Hat der Kläger, wie geschildert, den gesamten baulichen Maßnahmen der Beklagten zugestimmt, so kann von einer Enteignung oder einem enteignungsgleichen hoheitlichen Eingriff der Beklagten in seine Rechte nicht gesprochen werden. Was die Revision zu den einzelnen Ansprüchen des Klägers unter dem rechtlichen Gesichtspunkt des enteignungsgleichen Eingriffes vorträgt, kann daher schon aus diesem Grunde nicht durchgreifen.

c) Es war nur noch zu prüfen, ob etwa auf Grund Vereinbarung die mit der Klage geltend gemachten Ansprüche zu Recht bestehen.

Was die Zuschüttung der beiden Kellerräume anlangt, so hat das Berufungsgericht ausdrücklich festgestellt, hierüber habe man sich geeinigt; die dem Kläger gemachten Zusagen seien von der Beklagten aber eingehalten worden. Der Hinweis der Revision auf Schriftsätze des Klägers vom 10. Februar und 3. März 1960 gehen ins Leere; daß die Beklagte ursprünglich dem Kläger die Weiternutzung der Keller gestattet hat, ist vom Berufungsgericht nicht übersehen. Erst als sich herausstellte, daß diese Zusage nicht eingehalten werden könne, weil die Decke der Kellerräume den Belastungen des Verkehrs nicht standhalten werde, kam es zu einer weiteren Vereinbarung, wonach der Kläger für die Aufgabe der Benutzung der Kellerräume bestimmte Zusagen erhielt. Diesen Sachvortrag

hat das Berufungsgericht als richtig erachtet; die Bezugnahme auf das landgerichtliche Urteil läßt erkennen, daß es sich dabei, wie auch das Landgericht, auf die Korrespondenz und die Aktennotizen in den Verwaltungsakten der Beklagten stützt. Von einer Verkenntung der Beweislast kann in diesem Zusammenhang keine Rede sein, weil das Berufungsgericht sich auf Grund dieser Beweismittel eine Überzeugung gebildet hat, ohne dabei auf die Verteilung der Beweislast abzustellen. Auch in diesem Rahmen ist ein Verstoß gegen die Prozeßordnung nicht ersichtlich.

d) Scheidet nach alledem ein Anspruch des Klägers sowohl unter dem rechtlichen Gesichtspunkt der Schadensersatzpflicht (§ 823 Abs. 2 BGB) wie unter dem der Vereinbarung aus, so mußten auch die weiteren Ansprüche (Ausführung von Arbeiten durch den Kläger, Anschaffung der Rohre) abgewiesen werden. Denn sie setzten voraus, daß die Beklagte sich verpflichtet hatte, diese Arbeiten auszuführen und die Kosten für die Entwässerung der Waschküche zu tragen. Auch insoweit tritt in den Rechtsausführungen des angefochtenen Urteils kein Irrtum zu Lasten des Klägers hervor. Es bestand dann aber auch kein Anlaß für das Berufungsgericht, den Kläger darauf hinzuweisen, daß er seine Ansprüche auf den rechtlichen Gesichtspunkt des enteignungsgleichen Eingriffes oder auf Auftrag oder Geschäftsführung ohne Auftrag stützen könne. § 139 ZPO ist in diesem Zusammenhang nicht verletzt.

e) Was schließlich die Berufungsanträge 1 a) bis c) anlangt (Drainage, Entwässerung, Anbringung einer Humusschicht, Liefern und Installieren einer elektrischen Wasserpumpe), so setzen auch diese Ansprüche voraus, daß die Beklagte sich hierzu verpflichtet hatte. Das ist nach den Urteilsausführungen nicht der Fall. Im übrigen gilt, was zur Frage der Schadensersatzpflicht nach § 823 Abs. 2 BGB und dem enteignungsgleichen Eingriff gesagt wurde, auch hierzu. Die

Revision hat sich insoweit auch nur auf ihre allgemeinen Ausführungen berufen.

Nach alledem kann das Rechtsmittel des Klägers keinen Erfolg haben. Die Revision ist auf Kosten des Klägers (§ 97 ZPO) zurückzuweisen, ohne daß es noch auf weiteres ankam.

Dr. Tasche

Dr. Augustin

Rothe

Dr. Freitag

Offterdinger