

V ZR 1/52

2369 066

2

Verkündet am 10. Juli 1953
[REDACTED], Justizangestell-
ter als Urkundsbeamter der
Geschäftsstelle

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

In dem Rechtsstreit

Beklagten, Berufungsklägers und
Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] -

g e g e n

1.

2.

3.

4.

5.

6.

7.

Kläger, Berufungsbeklagte und
Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] -

hat der V. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die mündliche
Verhandlung vom 10. Juli 1953 unter Mitwirkung des Senatsprä-
sidenten Dr. Tasche und der Bundesrichter Dr. v. Normann,
Schuster, Dr. Oechßler und Dr. Großmann

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Beklagten wird das Urteil des 4. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in Hamm vom 5. November 1951 teilweise aufgehoben und hinsichtlich der Hauptsache dahin neu gefaßt:

"Auf die Berufung des Beklagten, die im übrigen zurückgewiesen wird, wird das Urteil der 3. Zivilkammer des Landgerichts in Bielefeld vom 26. Oktober 1950 dahin abgeändert:

Es wird festgestellt, daß der Beklagte verpflichtet ist, den Klägern für den Schaden, der ihnen seit dem 21. Juni 1948 entstanden ist und noch entsteht, und zwar dadurch, daß ihre nachbezeichneten, in der Gemarkung G [REDACTED] liegenden Grundstücke und zwar

auf Flur 02 Nr 509/90	der Kläger	zu 1)
auf Flur 02 Nr 500/90	des Klägers	zu 2)
auf Flur 02 Nr 501/90	des Klägers	zu 3)
auf Flur 02 Nr 503/90	des Klägers	zu 4)
auf Flur 02 Nr 504/90	der Klägerin	zu 5)
auf Flur 02 Nr 505/90	des Klägers	zu 6)
auf Flur 02 Nr 506/90 und 507/90	der Klägerin	zu 7)

überflutet werden, soweit diese Überflutung darauf zurückzuführen ist, daß das unter der Landstraße I. Ordnung Nr 7 herführende Rohr des Umflutgrabens -Gemarkung G [REDACTED] Flur 02 Nr 90/1- wegen seines zu geringen Durchmessers die Wassermassen in geringerem Umfang aufnehmen kann, als es der bis zu dem in den Jahren 1938 und 1939 ausgeführten Straßenumbau bestehende offene Graben getan hat,

eine angemessene Entschädigung für die Zeit bis einschließlich 23. Mai 1949 und eine Entschädigung unter gerechter Abwägung der Interessen der Allgemeinheit und der Beteiligten für die folgende Zeit zu gewähren.

Mit dem weitergehenden Klaganspruch werden die Kläger abgewiesen.-"

Im übrigen wird die Revision zurückgewiesen.

Die Kosten aller drei Rechtszüge fallen dem Beklagten zur Last mit Ausnahme der durch die Anrufung des Amtsgerichts Gütersloh entstandenen Mehrkosten, die die Kläger zu tragen haben.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Der Beklagte ist Träger der Straßenbaulast der von G nach V führenden Landstraße I. Ordnung Nr 7. Er hat diese als Zubringerstraße zur Reichsautobahn in den Jahren 1938/1939 gerade gelegt und verbreitet. Zum Erwerb des nötigen Grund und Bodens wurde im Jahre 1938 dem Beklagten auf Grund des Preussischen Gesetzes über die Enteignung von Grundeigentum vom 11. Juni 1874 (kurz: "Preußischen Enteignungsgesetzes" (PrEnteignG)) das Enteignungsrecht verliehen. Zugleich wurde bestimmt, daß die Vorschriften des Gesetzes über ein vereinfachtes Enteignungsverfahren vom 26. Juli 1922 (PrGS 211) anzuwenden seien. Infolge des Kriegsausbruches und seiner Folgen kam das Verfahren erst im Jahre 1949 zum Abschluß.

Die Kläger, deren Grundstücke im Überschwemmungsbereich des Dbachs liegen, wurden mit Teilen ihrer Grundstücke von der Enteignung betroffen. Die D war früher bei Hochwasser nach beiden Seiten über die Ufer getreten, in der Hauptsache aber auf die südlich tief liegenden Wiesen. Dieses Gelände wurde in den Jahren 1935/1936 beim Bau einer Luftnachrichtenkaserne und bei Anlage einer Baumschule der Firma R weitgehend aufgeschüttet. Seitdem wirkte sich das Hochwasser der D im wesentlichen nach Norden aus. Dieses Wasser wurde von einem offenen Umflutgraben aufgenommen, der auf der Nordseite der D lief und die neue Linienführung der genannten Straße in spitzem Winkel vom Kreuzungspunkt mit der T-Eisenbahn an geschnitten haben würde. Der Umflutgraben war auch an seiner Kreuzung mit dieser Eisenbahn offen und etwa 4 m breit.

Im Zusammenhang mit den Straßenbauarbeiten änderte der Beklagte die Führung des Umflutgrabens auf etwa 100 m Länge, indem er die auf die Eisenbahn führende Richtung geradeaus verlängerte und unter dieser und der neuen Straßenlinie durchführte. Dabei faßte er ihn in eine Zementrohrleitung von 100 cm Durchmesser. Seitdem treten bei Hochwasser der D Über-



schwemmungen auf den Grundstücken der Kläger ein, da der Umflutgraben das anschwellende Wasser nicht mehr aufnehmen kann, sondern zurückstaut.

Die Kläger haben schon im Enteignungsverfahren auf diese Gefahr hingewiesen und die Kläger zu 2) bis 5) und 7) hatten Einspruch gegen den Plan erhoben. Nachdem sie auf die Rechte aus § 31 PrEnteignG hingewiesen worden waren und ihnen mit Rücksicht auf die unmittelbar bevorstehende D■■■■regulierung zugesagt worden war, daß sich die Vorflutverhältnisse nicht verschlechtern würden, hatten sie im Termin vom 8. Februar 1939 ihren Einspruch zurückgezogen.

Infolge des Kriegsausbruchs unterblieb die erwartete Regulierung der D■■■■. Sie ist auch bis zum Abschluß des Berufungsverfahrens nicht durchgeführt worden.

Die Kläger wollen als Folge der zu engen Fassung des genannten Umflutgrabens wiederholt erhebliche Schäden an Gebäuden, Gärten und Kellervorräten bei Hochwasser erlitten haben und befürchten für die Zukunft weitere derartige Schäden. Sie machen den Beklagten für den Ersatz dieses Schadens für die Zeit nach der Währungsreform 1948 verantwortlich. Seine Ersatzpflicht ergebe sich schon aus seiner Stellung als Unternehmer gemäß §§ 14, 31 PrEnteignG. Davon abgesehen habe sich der leitende Beamte des Landesbauamts des Beklagten einer Amtspflichtverletzung gegenüber den vom Hochwasser bedrohten Grundstückseigentümern schuldig gemacht, indem er die zu enge Berohrung des Umflutgrabens ohne Rücksicht auf die tatsächliche Durchführung und Wirksamkeit der D■■■■regulierung angeordnet habe. Bei Verneinung einer Amtspflicht in dieser Hinsicht hafte der Beklagte nach §§ 31, 89 BGB. Schließlich müsse der Beklagte auch unter dem Gesichtspunkt der Aufopferung für die den Klägern erwachsenden Schäden eintreten. Für alle Ansprüche sei der Beklagte auch passiv legitimiert, da die Berohrung und Unterführung des Umflutgrabens eine Sache des Straßenbaus, nicht der D■■■■regulierung sei.

Die Kläger haben deshalb die Feststellung begehrt, daß der Beklagte verpflichtet sei, ihnen jeglichen Schaden zu ersetzen, der ihnen durch Überflutung ihrer im einzelnen bezeichneten Grundstücke entsteht, soweit diese auf den zu geringen Durchmesser des unter der genannten Landstraße herführenden Rohres des Umflutgrabens zurückzuführen sei.

Der Beklagte, der Klagabweisung beantragt hat, stellt seine Passivlegitimation in Abrede. Er erblickt in den Hochwasserschäden eine Folge der allgemeinen Wasserverhältnisse. Diese seien durch die Geländeänderungen auf dem Südufer der D. bei dem Kasernenbau und bei der Anlage der Baumschule R. sowie durch den Rückstau der s. Mühle G. maßgeblich beeinflusst. Die eigentliche Ursache für die Überschwemmung liege darin, daß die damals schon in Aussicht genommene und als kurz bevorstehend bezeichnete D. Regulierung nicht durchgeführt worden sei. Das hänge mit dem Krieg und seinen Folgen zusammen, wofür der Beklagte nicht einzustehen habe. Die Regulierung sei auch nicht Sache des Beklagten. Das Zusammenfallen zwischen Straßenbau und Berohrung des Umflutgrabens sei rein zufällig gewesen. Hinsichtlich der Art der Ausführung habe für den Beamten des Beklagten keine Amtspflicht gegenüber den Klägern bestanden. Diesen treffe aber überhaupt kein Verschulden, da er auf Weisung der zuständigen fachkundigen Behörde, des Kulturbauamts (jetzt Wasserwirtschaftsamt) in M., gehandelt habe, an die er gebunden gewesen sei. Auch unter sonstigen Gesichtspunkten sei keine Ersatzpflicht des Beklagten begründet. Insbesondere habe er auch keinen Vorteil von der Anlage gehabt, sodaß auch kein Aufopferungsanspruch begründet sein könnte, mit dem die Kläger überdies nicht Schadensersatz schlechthin, sondern nur eine angemessene Entschädigung verlangen könnten. Letzten Endes seien die Schäden durch Maßnahmen bewirkt worden, die im Interesse des Reichs gelegen hätten. Die Kläger sollten sich also an die Bundesrepublik halten.

Das Landgericht gab der Klage statt. Die Berufung des Beklagten blieb erfolglos.

Mit der zugelassenen Revision verfolgt der Beklagte seinen Abweisungsantrag weiter. Die Kläger bitten um Zurückweisung der Revision.

Entscheidungsgründe:

I.

Die Revision rügt die Verletzung der §§ 74, 75 Einl. ALR, §§ 903 ff. BGB, § 286 ZPO sowie weiterer Vorschriften des materiellen Rechts.

II.

Das Berufungsgericht stellt fest, daß die Kläger in den Jahren 1935 bis 1938 trotz der Geländeaufschüttungen, die aus Anlaß des Kasernenbaus und der Anlage der Baumschule R. vorgenommen worden seien, keine Wasserschäden erlitten hätten. Es stellt weiter fest, daß weder diese beiden Maßnahmen noch der Rückstau der s. Mühle G. die nach 1938 auf den Grundstücken der Kläger aufgetretenen Überschwemmungen verursacht hätten, sondern daß deren Ursache im wesentlichen darin zu suchen sei, daß der früher 4 m breite, offene Umflutgraben durch das Straßenbauamt des Beklagten streckenweise mit Rohren von nur 1 m Durchmesser berohrt worden sei. Ebenso bezeichnet es die dadurch bewirkten und, solange nicht eine wirksame D. regulierung durchgeführt sei, noch zu erwartenden Schäden, die die Kläger betreffen, als Folge dieser Baumaßnahme.

Diese Feststellungen des Tatrichters binden das Revisionsgericht. Sie werden von der Revision auch mit keiner Verfahrensrüge angegriffen.

In rechtlicher Hinsicht versagt das Berufungsgericht den Klägern einen Anspruch nach dem Preußischen Enteignungsgesetz insbesondere gemäß §§ 14, 31. Es vertritt dabei die Ansicht, daß § 31 dieses Gesetzes eine nachträgliche Ersatzpflicht des Unternehmers nur für solche nachteilige Folgen der Enteignung begründe, die erst nach dem Erörterungstermin des Enteignungskommissars mit den Beteiligten (§ 25 des Gesetzes) erkennbar würden, und daß auch "voraussehbare" Schäden in diesem Sinne "erkennbar" seien. Dazu weist es darauf hin, daß die Kläger bereits im Erörterungstermin und dann später im Enteignungsverfahren mit diesen Ansprüchen hervorgetreten seien, tatsächlich die Schäden also vorausgesehen hätten.

Daß eine schuldhaftes Amtspflichtverletzung seitens des verantwortlichen Beamten des Straßenbauamtes des Beklagten vorliege, bezeichnet es als in mehrfacher Hinsicht zweifelhaft, ohne abschließend dazu Stellung zu nehmen. Es nimmt darauf Bezug, daß auch eine Behörde als Unternehmerin im Enteignungsverfahren wie andere private Unternehmer den Betroffenen auf gleicher Ebene gegenüberstehe, sodaß eine Amtspflicht wegen der mit der Enteignung zusammenhängenden Maßnahmen nicht in Betracht käme. Für den Fall aber, daß man dem Vorstand des Straßenbauamtes als mit hoheitlichen Aufgaben betrautes Organ unabhängig von seiner Unternehmerstellung die Pflicht auferlege, auf seinem Arbeitsgebiet alles zu tun, um mögliche Schäden von vornherein auszuschließen, hält es das Berufungsgericht für äußerst zweifelhaft, eine Amtspflichtverletzung darin zu finden, daß dieser auf die für Herbst 1938 in Aussicht gestellte D■■■■regulierung vertraut und seine Maßnahmen darauf abgestellt habe. Das Gleiche spricht es für die Annahme aus, daß der betreffende Beamte auf Grund seiner eigenen Beurteilung der politischen Lage zur Erkenntnis hätte kommen müssen, die Zusage der zuständigen Behörde werde nicht eingehalten werden können.

Ebenso nimmt das Berufungsgericht keine Stellung dazu, ob etwa in dem späteren Untätigbleiben des verantwortlichen Beamten des Beklagten eine schuldhafte Amtspflichtverletzung oder etwa eine Haftungsgrundlage nach §§ 31, 89 BGB gesehen werden könne.

Vielmehr räumt es den Klägern einen Schadensersatzanspruch ohne Nachweis des Verschuldens ein, wobei es ausführt:

Die von dem Beklagten am Umflutgraben vorgenommene Änderung stelle eine Anlage im Sinne des § 14 PrEnteignG dar, deren nachteilige Wirkungen die Kläger nicht mit der Klage aus § 1004 BGB abwehren könnten (vgl. RGZ 72, 228; 84, 298 [303]). Zum Ausgleich dieser Duldungspflicht im öffentlichen Interesse billige die Rechtsprechung dem Betroffenen einen Schadensersatzanspruch gegen den zu, in dessen Interesse die Rechtsentziehung erfolge (so RG in SeuffArch 84, 307), ohne daß er den Nachweis eines Verschuldens führen müsse (RGZ 100, 75 und die dort angeführten Entscheidungen). Die weitere Voraussetzung dieses Anspruches, daß der Eingriff unvermeidbar sei, wegen der Gemeinnützigkeit des Unternehmens hingenommen werden müsse und die Anlage für den Unternehmer einen Vorteil bedeute, seien gegeben. Mit der Durchführung des projektierten Planes sei der Eingriff unvermeidbar geworden, wobei es auf Einzelheiten der Durchführung nicht entscheidend ankomme. Daß der Eingriff hätte hingenommen werden müssen, ergebe sich aus der Tatsache des Enteignungsverfahrens, das zudem Gemeinnützigkeit zwangsläufig zur Voraussetzung habe. Wenn es ferner zutreffe, daß es für den Beklagten billiger gewesen sei, den alten, offenen Umflutgraben bestehen zu lassen, so stehe das der Annahme eines Vorteils für den Beklagten nicht entgegen.

Dieser werde schon dadurch begründet, daß durch § 14 PrEnteignG den Klägern zur Begünstigung des Unternehmens

des Beklagten die abwehrende Eigentumsklage versagt gewesen sei.

Das Berufungsgericht läßt es schließlich auf sich beruhen, ob der Klage etwa auch unter dem Gesichtspunkt des "Aufopferungsanspruchs" (§§ 74, 75 Einl ALR) begründet sein könnte, wobei es noch darauf hinweist, daß dieser keinen Schadensersatzanspruch, wohl aber einen Anspruch auf angemessene Entschädigung gewähren könne. Es meint dazu, daß im wesentlichen aus den gleichen Erwägungen die Frage zu bejahen sein würde, zumal hier im Ergebnis ein wesentlicher Unterschied zwischen "Schadensersatz" und "angemessener Entschädigung" nicht festzustellen wäre.

III.

1. Dem Berufungsgericht ist im Ergebnis zuzustimmen, wenn es der Klage den Erfolg versagt, soweit sie auf Bestimmungen des Preußischen Gesetzes über die Enteignung von Grundeigentum vom 11. Juni 1874 gestützt ist.

Soweit das Berufungsgericht den Klägern einen besonderen Entschädigungsanspruch gemäß §§ 14, 31 PrEnteignG versagt, weil die ihnen durch die Überschwemmung ihrer Restgrundstücke verursachten Schäden bereits im Erörterungstermin (§ 25) "erkennbar" gewesen seien, ergibt der Sachverhalt, daß diese Schäden in diesem Zeitpunkt nicht nur "erkennbar", sondern bereits tatsächlich eingetreten waren. Denn dieser Erörterungstermin hat nach den Enteignungsakten III ■ - Flu 8/4■ des Regierungspräsidenten in Detmold, die gemäß Tatbestand des angefochtenen Urteils Gegenstand der mündlichen Verhandlung waren und daher im Revisionsverfahren berücksichtigt werden können, erst am 21. Oktober 1948 stattgefunden (vgl Bd IV Beiheft Bauabschnitt I dieser Akten). In diesem Zeitpunkt lag bereits eine fast zehnjährige Erfahrung über die Auswirkungen vor, welche die Änderung in der Führung und Anlage des Umflutgrabens für die Restgrundstücke der Kläger bei Hochwasser zur Folge hatte. In diesem Termin waren die Kläger sämtlich erschienen bzw. vertreten und sind die Hochwasserschäden erörtert worden, nachdem

Ansprüche aus diesem Grunde auch vorher schon schriftlich geltend gemacht worden waren (z.B. mit Schreiben des Klägers zu 3) vom 23. Juli 1947 - Bd III Bl 211 der genannten Akten). Es wäre schon aus diesem Grunde kein Raum für die Anwendung des § 31 PrEnteignG gewesen, sondern es wäre an sich in Betracht gekommen, die Ansprüche der Kläger wegen dieser Hochwasserschäden durch Ermittlung des Minderwertes ihrer Restgrundstücke zufolge § 8 Abs 2 bei der Feststellung der eigentlichen Enteignungsentschädigung gemäß § 29 zu berücksichtigen. Denn nach ständiger Rechtsprechung des Reichsgerichts wird der bei Enteignung von Teilen eines Grundstückes nach § 8 Abs 2 festzustellende Minderwert auch mit durch den (mittelbaren) Schaden bestimmt, den die Enteignung durch die Anlage und den Betrieb des Unternehmens zur Folge hat, und zwar selbst dann, wenn sich die gleiche schädliche Einwirkung auch auf Nachbargrundstücke erstreckt, deren Eigentümer von der Enteignung nicht betroffen werden (RGZ 7, 258 262/263; 13, 244; 44, 331; 71, 203 und Urteil vom 12. November 1920 - VII 178/20; RG in JW 1891, 227, Nr 21; vgl Komm z PrEnteignG von Eger, 3. Aufl Bd I S 248, § 8 Bem 68; Koffka § 8 Nr 64 ff, 67, § 14 Nr 19). Insoweit würde der in der mündlichen Verhandlung erhobenen Revisionsrüge Bedeutung zukommen, daß es Sache der Kläger gewesen wäre, sich gegen die Ablehnung ihrer Entschädigungsansprüche wegen Wertminderung ihrer Restgrundstücke durch den Beschluß über die Feststellung der Entschädigung vom 29. März 1949 des Regierungspräsidenten (gem § 4 des Gesetzes über ein vereinfachtes Enteignungsverfahren vom 26. Juli 1922 - PrGS 211 - mit dem Enteignungsbeschluß verbunden) durch eine Klage gemäß § 30 PrEnteignG zur Wehr zu setzen. Denn mit Recht weist die Revision darauf hin, daß der den Klägern vom Berufungsgericht zuerkannte Anspruch auf Entschädigung ohne Nachweis eines Verschuldens ebenso wie der unmittelbare Aufopferungsanspruch aus §§ 74, 75 Einl ALR dann nicht gegeben ist, wenn das Gesetz dem Betroffenen einen besonderen Entschädigungs- oder Schadensersatzanspruch gewährt und der Betroffene es unterlassen hat, diesen fristgerecht geltend zu machen. Die vorliegende Feststellungsklage kann aber

nicht als eine Klage nach § 30 PrEnteignG beurteilt werden, da diese von ganz besonderen, hier nicht vorliegenden Ausnahmefällen abgesehen, als Leistungsklage auf Verurteilung zur Zahlung einer bestimmten Geldsumme zu richten ist (RGZ 30, 266 [269]; 82, 433 [435]). Die erste der angeführten Entscheidungen lehnt eine solche Feststellungsklage selbst für eine entfernt liegende Möglichkeit ab (Hereinragen eines Balkons in den Straßenraum nach Enteignung eines Vorgartens, wobei die Beibehaltung dieses Zustandes widerruflich gestattet war). Mit diesem Fall verglichen kann von einer unwahrscheinlich fernen und nicht abschätzbaren Möglichkeit der Beeinträchtigung der Restgrundstücke der Kläger keine Rede sein. Die Enteignungsentschädigung soll aber alle zur Zeit ihrer Feststellung erkennbaren Nachteile mit abgelten. Kommen hierbei solche bedingter Art in Betracht, deren Entstehen und Umfang von zukünftigen Ereignissen abhängig sind, dann muß eine Schätzung stattfinden. Die Lösung der Frage, ob in einem solchen Falle nach Maßgabe der tatsächlich eingetretenen Umstände eine Entschädigung zu leisten ist, darf nicht der Zukunft überlassen werden (RGZ 69, 64 [67]).

Indessen können die Kläger im Gegensatz zur Auffassung der Revision keinen Nachteil deshalb erleiden, weil sie die Klage aus § 30 PrEnteignG nicht erhoben haben. Denn die Beeinträchtigung ihrer Restgrundstücke durch die Hochwasserschäden liegt außerhalb des Rahmens der Enteignung und auch ihrer mittelbaren Folgen. Vielmehr handelt es sich bei dem vorliegenden Sachverhalt um einen sogenannten "spontanen Schaden" aus der Verletzung des Nachbarrechts der den allgemeinen Bestimmungen unterliegt (vgl. Eger aaO Bd II S 326, § 31 Bem 242). Der Entschluß des Beklagten, den Lauf des Umflutgrabens zu ändern, in dem er ihn von der Stelle an, bei der er die Strecke der T[REDACTED]-Eisenbahn berührte, in gerader Linie fortführte und auf etwa 100 m Länge unterirdisch in einer Rohrleitung von 100 cm Durchmesser faßte, stand in untrennbarem Zusammenhang mit der Regulierung der

D[REDACTED], die von allen beteiligten Dienststellen als in naher Zukunft sicher bevorstehend angenommen wurde (vgl den von der Revision in anderem Zusammenhange erwähnte Schriftwechsel: Anfrage des Vorstandes des Landesbauamts der Beklagten beim Kulturbauamt [Jetzt Wasserwirtschaftsamt] in M[REDACTED] vom 16. August 1938, Antwort dieser Stelle vom 23. August 1938, Rückfrage vom 25. August 1938 und erneuter Bescheid der befragten Stelle vom 7. September 1938). Dieser Schriftwechsel wird ergänzt durch die Äußerung des Kulturbaubeamten in M[REDACTED] vom 10. Mai 1939 nach dem Bericht des Landrats in W[REDACTED] vom 21. April 1939 (Bd I Bl 230, 231 R der erwähnten Enteignungsakten), durch die spätere Stellungnahme des Wasserwirtschaftsamtes in M[REDACTED] vom 20. März 1948 (Bl 43 GA) sowie durch die Stellungnahme derselben Dienststelle vom 3. Dezember 1948 im Enteignungsverfahren (vgl Anlageheft "Bauabschnitt I" des Bandes IV der genannten Akten). Alle diese Verlautbarungen der betreffenden Dienststelle lassen eindeutig erkennen, daß der geplante Ausbau der D[REDACTED] die Voraussetzung für die von der Beklagten durchgeführte Veränderung des Umflutgrabens war. Nur für diesen Fall war es vom Wasserwirtschaftsamt für ausreichend erklärt worden, diesen Graben in eine Rohrleitung von 100 cm Durchmesser zu fassen. Andererseits war aber die Durchführung der Regulierung der D[REDACTED] dem Landesbauamt des Beklagten als sicher bevorstehend bezeichnet worden. Bis zur Durchführung dieser Arbeiten, die zu den Aufgaben einer anderen Dienststelle gehörten, ging der Beklagte im öffentlichen Interesse bewußt ein Risiko ein. Welche Folgen sich daraus für andere Ansprüche der Kläger wegen Gefährdung ihrer Restgrundstücke ergaben, wird nachstehend noch unter Nr 5 zu erörtern sein. Für das Enteignungsverfahren selbst schied jedenfalls eine dauernde Minderung des Wertes der Restgrundstücke der Kläger aus. Denn nach Auffassung aller beteiligten Dienststellen sollte die Ursache der entsprechenden Gefährdung der Restgrundstücke alsbald beseitigt werden, und zwar durch eine Wasserlaufregulierung, die außerhalb des Enteignungsplanes lag. Daß die Durchführung dieser Arbeit erst infolge des Krieges, dann infolge der schwierigen Nach-

kriegsverhältnisse unterblieb, kann an der rechtlichen Beurteilung des Sachverhalts nichts ändern. Das gleiche gilt von der Tatsache, daß sich der Beschluß über die Feststellung der Enteignungsentschädigung vom 29. März 1949 überhaupt mit den Ansprüchen der Kläger wegen Hochwasserschäden befaßt und sie ablehnend bescheidet. Der zur Zeit des Ausbaues der Landstraße I. Ordnung Nr. 7 von allen beteiligten Dienststellen angenommene enge Zusammenhang der Art der Führung des Umflutgrabens mit der weiteren Regulierung der D. konnte durch diese nachträgliche Sachbehandlung nicht wieder aufgehoben werden. Die Beeinträchtigung der Kläger trat von der hier nicht in Betracht kommenden Übergangszeit abgesehen (die Kläger erheben Ansprüche erst für die Zeit nach der Währungsreform des Jahres 1948) dadurch ein, daß entgegen der allgemeinen Annahme in den Jahren 1938/1939 die D. Regulierung infolge der besonderen Verhältnisse des Krieges und der Nachkriegszeit nicht durchgeführt wurde. Nach alledem kamen Entschädigungsansprüche der Kläger, die sie im Enteignungsverfahren geltend zu machen hätten, -jedenfalls für die hier in Betracht kommende Zeit nach der Währungsreform des Jahres 1948- nicht in Betracht.

2. Wenn die Revision beanstandet, daß das Berufungsgericht zur Haftung des Beklagten wegen Amtspflichtverletzung nach § 839 BGB in Verbindung mit Art 131 WeimVerf und Art 34 GrundG nicht abschließend Stellung genommen habe, so ist der Beklagte durch diese Unterlassung nicht beschwert. Denn bei Annahme eines solchen Haftungsgrundes, den die Revision an anderer Stelle selbst ablehnt, würde ihr von vornherein jeder Erfolg zu versagen sein. Das Revisionsgericht hat jedoch die Frage von Amts wegen zu prüfen. Denn abgesehen davon, daß sie nicht nur als selbständig erhobene Anspruchsgrundlage in Betracht kommt, sondern auch (als negative Voraussetzung) Bedeutung für den vom Berufungsgericht als durchschlagend anerkannten Klaggrund hat (vgl. nachstehend unter Nr 5 c), ist sie bestimmend für den Umfang eines den Klägern zuzubilligenden Anspruchs (vgl. nachstehend unter Nr 6).

Eine Haftung des Beklagten auf Grund der angeführten Vorschriften ist indessen nicht gegeben. Mit seinen Ausführungen zu dieser Frage hat das Berufungsgericht zunächst zutreffend darauf hingewiesen, daß die am Enteignungsverfahren als Unternehmerin beteiligte Behörde den übrigen Beteiligten gegenüber nicht in Ausübung von Hoheitsrechten auftritt, sondern wie jeder private Unternehmer auf gleicher Ebene gegenübersteht. Es erörtert sodann die Möglichkeit, daß der Vorstand des Straßenbauamts des Beklagten unabhängig von seiner Unternehmereigenschaft eine hoheitsrechtliche Pflicht verletzt haben könnte, durch die Art der Ausführung des Straßenbaus jede Schädigung der Kläger zu vermeiden. Aber auch hierbei handelt es sich nicht um die Ausübung von Hoheitsrechten. Der III. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat im Urteil vom 8. Mai 1952 (Lindenmaier-Möh-ring, Nachschlagewerk Nr 1 zu §§ 119, 120 PrWasserG-Nr 4 zu § 839 (K) BGB = DVerwBl 1952, 626 = NJW 1952, 1089 = VRS 4, 405 = DAR 1952, 133) den Grundsatz ausgesprochen, daß die Verpflichtung eines öffentlich-rechtlichen Trägers der Straßenbaulast, für die Sicherheit des Verkehrs zu sorgen, zwar auf öffentlichem Recht beruhe, jedoch keine Amtspflicht enthalte, sondern eine nach privatrechtlichen Grundsätzen zu beurteilende Verpflichtung darstelle. Dem Urteil lag die Frage zu Grunde, wie die Unterlassung zu beurteilen ist, eine an einem Fluß entlang führende Straße durch Geländer zu sichern. Im Anschluß an RGZ 155, 1 (9) hält der III. Zivilsenat entgegen der Auffassung von Kaczmarczyk ("Die Haftung für die Verkehrssicherheit auf den Reichswasserstraßen", 1936 S 172 ff) an seiner Ansicht fest, daß für diesen Fall Amtshaftungsansprüche nicht gegeben sind. Das Wegebaurecht stellt die Anbringung von Schutzgeländern für eine öffentliche Straße auf die gleiche Ebene als "Zubehörungen" wie andere zur Vollständigkeit der Wegeanlage, zu ihrem Schutze oder ihrer Sicherheit sowie zu ihrer Benutzung nötigen Anstalten und Vorrichtungen, z.B. auch Brücken über nicht schiffbare Flüsse, Durchlässe, Einrichtungen zur Entwässer-

rung (Voß, Das preußische Wegerecht, 1930, Einleitung S 24). Die Provinzialgesetze über das Wegewesen sprechen das vielfach ausdrücklich aus, so Ostpreußen § 10, Pommern Nr 12, Westpreußen § 5, Posen § 10, Sachsen § 6, Hannover § 3 (vgl Voß aaO S 79, 118, 122, 146, 175, 254). Für die hier in Betracht kommende Provinz Westfalen ist ein einheitliches Wegerecht nicht begründet worden, sondern gelten die örtlichen Bestimmungen weiter (vgl Voß aaO S 285/286). Es ist davon auszugehen, daß der in anderen Provinzialgesetzen ausdrücklich ausgesprochene Gedanke einen allgemeinen, das Wegerecht schlechthin bestimmenden Grundsatz wiedergibt. Diese Auffassung ist umso mehr berechtigt, als § 11 der Durchführungsverordnung vom 26. März 1934 zum Reichsgesetz über die einstweilige Neuregelung des Straßenwesens und der Straßenverwaltung vom 26. März 1934 (RGBl I, 243, 1237) die Unterhaltungspflicht an Brücken und Durchlässen ausdrücklich als solche des Trägers der Straßenbaulast bezeichnet. (Die in ProVG 63, 326 und 64, 486 ausgesprochene abweichende Auffassung betrifft den Grundsatz selbst nicht beeinträchtigende Sondertatbestände, insbesondere den Fall der nachträglichen Führung eines Wasserlaufs durch eine zuvor erbaute Straße.) Der erkennende Senat schließt sich dieser Auffassung an und erblickt demgemäß in der Neugestaltung des Umflutgrabens der D. in den Jahren 1938/1939 durch den Beklagten keine Ausübung hoheitsrechtlicher Aufgaben. Ebenso wenig kommen solche für den sonstigen Aufgabenbereich des Landesbauamts der Beklagten im Zusammenhang mit dem damals durchgeführten Straßenumbau in Betracht.

Der Annahme einer Amtshaftung des Beklagten würde aber auch der Umstand entgegenstehen, daß ein schuldhaftes Verhalten seines verantwortlichen Beamten im Sinne der §§ 823 ff BGB nach dem vorliegenden Sachverhalt nicht zu bejahen ist. Wenn das Berufungsgericht die Annahme eines solchen Verschuldens als äußerst zweifelhaft bezeichnet hat, so ist diese Würdigung ohne erneute Tatsachenverhandlung auf Grund der bereits getroffenen Feststellungen dahin zu ergänzen, daß ein schuldhaftes Verhalten des Leiters des Landesbauamts des Be-

klagen zu verneinen ist. Wie vorstehend unter Nr 1 ausgeführt ist, hat der Beklagte in den Jahren 1938/1939 seine EntschlieÙung nach wiederholter Befragung des zuständigen Kulturbaubeamten (jetzt Wasserwirtschaftsamtes) unter pflichtgemäÙer Prüfung getroffen. Es kann seinem verantwortlichen Beamten nicht zum Vorwurf gereichen, daÙ er der ihm von sachkundiger Stelle zuteil gewordenen Auskunft vertraute. Es hätte nicht im öffentlichen Interesse gelegen, den Umflutgraben für eine damals mit Sicherheit nur als kurze Übergangszeit angenommene Zeitspanne in einer Art und Weise auszubauen, die entbehrlich gewesen wäre, sobald die D...regulierung durchgeführt sein würde. Die beteiligten Dienststellen und insbesondere der Leiter des Landesbauamtes des Beklagten konnte nicht voraussehen, daÙ die Entwicklung der politischen Lage den als sicher bevorstehend angenommenen Ausbau der D... verhindern werde. Die Auffassung, daÙ eine solche Entwicklung im Herbst 1938 allgemein vorauszusehen gewesen sei, kann nicht gebilligt werden. Der gefahrdrohenden Krise von September 1938 folgte das Münchener Abkommen. Nach dessen Abschluß rechneten nicht nur die Allgemeinheit, sondern selbst führende Kreise des In- und Auslandes mit einer nachhaltigen Entspannung der politischen Lage und einer gesicherten Periode friedlichen Aufbaus. Von den leitenden Beamten des Beklagten konnte in dieser Hinsicht keine größere Einsicht in den Gang der politischen Entwicklung erwartet werden als von führenden Wirtschafts- und Regierungskreisen. DaÙ die Politik der Staatsleitung auf Täuschung des Auslandes zielte, war damals keinesfalls Allgemeingut der öffentlichen Meinung. Die wirtschaftlichen Maßnahmen der Regierung insbesondere auch auf dem Gebiet des Ausbaus der deutschen Städte und des deutschen Verkehrsnetzes bestärkten in der Öffentlichkeit die Meinung, mit einer langjährigen normalen Entwicklung rechnen zu können.

Die beteiligten Dienststellen und insbesondere der zuständige Beamte des Beklagten handelten deshalb bei ihrer wegen der Gestaltung des Umflutgrabens getroffenen Entschlies-

sung ohne Verschulden, indem sie diese auf die Voraussetzung abstellten, daß die D. alsbald ausgebaut werden würde. Damit übernahmen sie im öffentlichen Interesse bewußt für eine kurze Zeit ein Risiko. Ein Verstoß gegen die §§ 823 ff BGB kann darin ebensowenig erblickt werden wie darin, daß sie nicht abwarteten, bis der Ausbau der D. wirksam geworden sei. Denn der Ausbau der Landstraße G.-V. duldete als Zubringerstraße für die Reichsautobahn im öffentlichen Interesse keinen Aufschub. Welche Ansprüche sich aus dem Eingang dieses Risikos für die Kläger ergeben konnten, wird nachstehend noch zu prüfen sein. Ansprüche aus Amtshaftung der Beklagten sind jedenfalls zu verneinen. Sie können auch nicht etwa insofern in Betracht kommen, als nach dem Ausfall des Ausbaus der D. am bisherigen Zustand nichts geändert wurde. Während des Krieges verbot sich ein solcher Umbau von selbst. Das gleiche gilt für die Nachkriegszeit angesichts der Fülle dringender anderer öffentlicher Aufgaben. Wie der Fall zu beurteilen wäre, wenn in absehbarer Zeit die Hochwassergefahr der D. nicht beseitigt werden würde und der Beklagte dem durch Erweiterung des Durchlasses des Umflutgrabens nicht Rechnung tragen würde, ist zu entscheiden nicht Gegenstand des Prozesses.

3. Aus den vorstehend zu 2) ausgeführten Gründen können mangels Verschuldens der Beamten des Beklagten auch keine Schadensersatzansprüche nach §§ 823 ff BGB in Verbindung mit §§ 31, 89 BGB in Betracht kommen.

4. Daß das Berufungsgericht den Klaganspruch nicht unter wasserrechtlichen Gesichtspunkten (vgl Preußisches Wassergesetz vom 7. April 1913 GS 53) geprüft hat, ist nicht zu beanstanden. Der Fall unterscheidet sich wesentlich von dem z.B. in RGZ 122, 134 behandelten. Dort hat das Reichsgericht für eine über die Ru. führende Eisenbahnbrücke, deren auf den Ufergrundstücken stehende Steinpfeiler durch ihre Gestaltung bei Hochwasser Wirbelbildungen und dadurch Auswa-

sungen an unterhalb liegenden Wiesengrundstücken veranlaßten, einen ausschließlich wasserrechtlichen Tatbestand angenommen. Es ist dabei von den z.Zt. ihrer Erbauung geltenden entsprechenden Bestimmungen des Allgemeinen Landrechts (§ 97 I 8, § 62 II 15) ausgegangen, die zu dieser rechtlichen Einordnung führten. Ebenso liegt der vom Reichsgericht in S. A. 84, 248 beurteilte Sachverhalt (Stauung des Hochwassers durch Ufermauern und Materiallagerung des Unterliegers) auf wasserechtlichem Gebiet. Im gegenwärtigen Falle handelt es sich aber um eine Anlage des Straßenbaus (siehe oben Nr 2), die als dessen Zubehörung anzusehen ist. So hat auch das Reichsgericht für einen mit Grundwasserabsenkung verbundenen Tiefbau (Sp. untertunnelung, Nord-Süd-S-Bahn, Nord-Süd-Untergrundbahn und Reichsbankneubau in B.) keinen wasserwirtschaftlichen Tatbestand, sondern einen einheitlichen auf dem Gebiet des Tiefbauwesens liegenden angenommen (vgl RGZ 167, 14 [207]). Dieser Grundsatz hat für den gegenwärtigen Fall in gleicher Weise zu gelten.

5. Die Revision wendet sich in der Hauptsache gegen die Anerkennung eines Entschädigungsanspruches der Kläger wegen Haftung des Beklagten ohne Verschulden. Diese den Grund des Anspruchs betreffenden Angriffe sind jedoch erfolglos.

a) Daß der im Anschluß an §§ 74, 75 Einl ALR von der Rechtsprechung entwickelte Entschädigungsanspruch auch heute noch Bestandteil der Rechtsordnung ist, wird von der Revision nicht verkannt. Der Große Senat für Zivilsachen des Bundesgerichtshofs hat im grundlegenden Beschluß zur Enteignung die gewohnheitsrechtliche Weitergeltung der in entsprechender Anwendung der genannten Vorschriften entwickelten Grundsätze festgestellt (BGHZ 6, 270 [275]; vgl auch Urteil des Senats vom 15. Mai 1953 -V ZR 109/51- S 9/10 der Entscheidungsgründe). Wenn der Beklagte bei dem Straßenumbau in den Jahren 1938/1939 bewußt das Risiko eingegangen ist, vor

Durchführung und Wirksamwerden der D~~am~~regulierung einen für Hochwasserfälle unzureichenden Durchlaß für den Umflutgraben einzubauen (siehe oben unter Nr 2), dann setzte er die Kläger im öffentlichen Interesse entsprechender Gefährdung aus. Diese mußten die Gefährdung im öffentlichen Interesse hinnehmen, ohne einen Unterlassungsanspruch geltend machen zu können. Hätte diese Duldungspflicht nicht bestanden, wären sie berechtigt gewesen, sich durch Klage aus §§ 903, 906, 1004 BGB zur Wehr zu setzen. Es liegt somit grundsätzlich ein typischer Fall vor, in dem die Entschädigungsklage ohne Nachweis eines Verschuldens gegeben ist (vgl z.B. RGZ 157, 129 [1357]).

b) Die Revision vermißt aber für die Anwendung dieses Rechtsgedankens die erforderliche Zwangsläufigkeit und Unvermeidbarkeit der schädlichen Einwirkung auf die Grundstücke der Kläger. Sie meint, die Zubringerstraße habe auch gebaut werden können, ohne daß für Nachbargrundstücke sich irgendwelche Schäden ergeben hätten. Wenn sie damit an eine andere Linienführung denkt, so kann ihr nicht gefolgt werden. Denn diese lag nach reiflicher Planung fest und war durch die örtlichen Verhältnisse gegeben, wie auch die umfangreichen Akten des Regierungspräsidenten über das Enteignungsverfahren erkennen lassen. - Die Revision weist ferner darauf hin, daß der Umflutgraben bzw. die Rohrleitung derart hätten angelegt werden können, daß sie auch abfließendes Hochwasser aufzunehmen imstande gewesen wären. Wenn sie dabei auf die in JW 1925, 2446 Nr 3 abgedruckte Entscheidung des Reichsgerichts Bezug nimmt, so liegt dieser ein ganz besonderer Fall zu Grunde. Dort handelte es sich um unsachgemäß ausgeführte Felssprengungen zwecks Verlegung einer Wasserleitung, die zu Gebäudeschädigungen geführt hatten. In der technisch fehlerhaften Handhabung erblickte das Reichsgericht den Tatbestand einer unerlaubten Handlung und die Vermeidbarkeit des Eingriffs in das Eigentum des Betroffenen, die es nicht gestatte, auf die außerordentliche Schadensersatzklage ohne Verschuldensnachweis zurückzugreifen. Die Frage der Zwangsläufigkeit

und Vermeidbarkeit des Eingriffs konnte in jenem Fall nicht zweifelhaft sein und war zu verneinen. Sie ist jedoch allgemein nicht absolut zu lösen, sondern kann von Fall zu Fall nur nach den gegebenen Umständen beantwortet werden. Die Zwangsläufigkeit der von dem Beklagten getroffene Maßnahme ergibt sich aus dem Gesichtspunkt der Interessenwahrung der öffentlichen Finanzen. Die pflichtgemäße Entscheidung der beteiligten Dienststellen mußte eine die Kläger gefährdende Ausführung der Bauarbeiten wählen. Die von ihnen getroffene Entscheidung war für sie unter den damals gegebenen Verhältnissen, auf die es allein ankommt, zwangsläufig und die danach erfolgte Bauausführung im wohl verstandenen Sinn des in Betracht kommenden Rechtsgedankens unvermeidbar. Mit diesem Ergebnis erledigt sich zugleich auch die nach § 286 ZPO erhobene Verfahrensrüge, daß das Berufungsgericht bei der Frage der Vermeidbarkeit des nachteiligen Ausbaues des Umflutgrabens den Schriftwechsel vom August und September 1938 zwischen dem Kulturbaubeamten und dem Landesbauamt des Beklagten und den dem Kläger zu 3) am 21. April 1939 erteilten Bescheid bei der Urteilsfindung nicht berücksichtigt habe. - Die Revision sieht ferner in dem Ausbau der D [REDACTED] die Möglichkeit, die Schädigung der Kläger durch Hochwasser zu vermeiden. Dieser Gesichtspunkt kann aber bei Entscheidung der Frage, ob die Schädigung der Kläger unvermeidlich gewesen sei, nicht berücksichtigt werden. Denn er liegt außerhalb des Machtbereichs des Beklagten. Dieser mußte von dem für ihn gegebenen äußeren Verhältnissen ausgehen, und nur darauf kam es an, welche Maßnahmen er zu treffen hatte, um diese als vermeidbar oder unvermeidlich zu beurteilen. Dagegen kann diese Frage nicht danach beantwortet werden, wie sich die Entwicklung gestaltet hätte, wenn eine dritte an dem Straßenbau des Beklagten nicht beteiligte und von seinen Weisungen unabhängige Dienststelle am Flußlauf Arbeiten vorgenommen hätte, die die Hochwassergefahr beseitigt hätten.

c) Die Revision macht weiterhin an sich mit Recht geltend, daß die Entschädigungsklage aus Haftung ohne Verschulden nur ein subsidiärer Rechtsbehelf sei, der entfalle, wenn dem Geschädigten andere Anspruchsgrundlagen zur Seite stünden. So hat das Reichsgericht in der oben unter b) schon erwähnten Entscheidung (JW 1925, 2446 Nr 3) dem Kläger die außerordentliche Klage aus § 75 Einl ALR und dem allgemeinen Rechtsgrundsatz der Haftung ohne Verschuldensnachweis versagt, weil es durch den schadenstiftenden Sachverhalt den Tatbestand einer unerlaubten Handlung als erfüllt ansah; die den Kläger nicht mehr verpflichtete, die Handlung ohne Gegenwehr (Abwehrklage aus §§ 1004, 906 BGB und Schadensersatzklage aus §§ 823 ff BGB) hinzunehmen. Mit diesem Hinweis kann die Revision keinen Erfolg haben. Die Abwehrklage des § 1004 BGB war den Klägern grundsätzlich versagt, weil sie die Art des Ausbaues des Umflutgrabens und die damit für ihre Grundstücke verbundene Gefährdung im öffentlichen Interesse hinnehmen mußten. Daß ihnen Entschädigungsansprüche im Enteignungsverfahren nicht zustanden, ist unter Nr 1 dargelegt worden. Nach dem zu Nr 2 und 3 Ausgeführten kommt aber auch weder eine Amtshaftung des Beklagten noch sonst eine Verpflichtung aus unerlaubter Handlung in Betracht. Die dortigen Erwägungen geben zugleich zu erkennen, daß den Klägern auch gegen dritte Körperschaften keine entsprechenden Ansprüche zustehen, weil auch für deren Dienststellen keine zum Schadensersatz verpflichtende Handlungsweise festzustellen ist.

d) Ebensowenig kann die Rüge der Revision zum Erfolg führen, daß dem Beklagten die Passivlegitimation fehle. Wenn auch die Neugestaltung des Umflutgrabens auf die außerhalb des Enteignungsplanes liegende Regulierung der D■■■■ abgestellt war, so gehörte sie doch zu dem Unternehmen des Straßenumbaues selbst (vgl oben unter 2 und 4). Sie erfolgte somit im Interesse des Beklagten als des Trägers der Straßenbaulast. Davon abgesehen ist es aber der Beklagte,

der durch die Art der Ausführung dieser Änderungsarbeiten die Beeinträchtigung der Kläger herbeigeführt hat und noch herbeiführt. Er ist also der "Störer", gegen den sich die Abwehrklage der Kläger zu richten hätte, wenn diese ihnen nicht im öffentlichen Interesse versagt wäre. Gegen ihn richtet sich daher auch der von der Rechtsprechung in diesem Falle der Betroffenen eingeräumte Anspruch auf Entschädigung.

Hat somit der Beklagte für den als begründet erachteten Klaganspruch einzustehen, so kommt andererseits auch nicht in Betracht, daß er sich in die Entschädigungspflicht mit anderen zu teilen hat, wie dies z.B. in RGZ 167, 14 [38/39] angenommen wird. Dort war der gleiche Erfolg (Senkung des Grundwasserspiegels) durch das Zusammenwirken mehrerer selbständiger Bauträger von unabhängigen Bauarbeiten herbeigeführt worden, wobei das Reichsgericht nicht eine Haftung als Gesamtschuldner, sondern eine anteilmäßige Haftung annimmt, weil die für unerlaubte Handlungen geltenden Grundsätze bei dem Entschädigungsanspruch ohne Verschuldensnachweis nicht gälten. Im vorliegenden Falle ist dagegen der schädigende Erfolg allein auf die Bauarbeit des Beklagten zurückzuführen. Denn der Tatrichter hat in einer das Revisionsgericht bindenden Weise festgestellt, daß weder die Aufschüttungsarbeiten anlässlich des Baues der Luftnachrichtenkaserne noch die Anlegung der Baumschule R noch die Rückstau der s Mühle G für die später aufgetretenen Überschwemmungen ursächlich waren, die die Grundstücke der Kläger heimsuchten.

6. Wenn das Berufungsgericht schließlich den Umfang des Entschädigungsanspruchs ohne Nachweis eines Verschuldens anders als den des eigentlichen Aufopferungsanspruchs nach §§ 74, 75 Einl ALR bestimmt, so kann ihm darin nicht gefolgt werden. Es trifft zwar zu, daß der allgemeine Aufopferungsanspruch in Rechtsprechung und Schrifttum vielfach schlechthin als Schadensersatzanspruch bezeichnet wird (vgl BGB RGRK,

9. Aufl § 906 Bem 13 S 205/206; Planck-Strecker, 5. Aufl § 903 Bem 2 b B; Staudinger-Kober, 10. Aufl § 906 Bem 47; RGZ 155, 389 [394]). Das Reichsgericht weist auf das Mißverständliche dieser Bezeichnung in der schon wiederholt angeführten Entscheidung RGZ 167, 14 [25] ausdrücklich hin. Es hält diese Ausdrucksweise nur insofern für richtig, als der Anspruch auf Ersatz von Schaden, auf Entschädigung gehe. In vielen Fällen käme es bei Verwendung dieses Ausdrucks nur darauf an, die Verpflichtung des in Anspruch Genommenen grundsätzlich festzustellen, während der Umfang der Verpflichtung zurücktrete. In der vorstehend erwähnten Entscheidung stellt nun das Reichsgericht den Unterschied klar heraus, der sowohl seinem Ursprung nach wie hinsichtlich seines Umfanges zwischen einem Schadensersatzanspruch aus unerlaubter Handlung und einem Aufopferungsanspruch besteht. Letzterer soll einen angemessenen Ausgleich für die Beeinträchtigung gewähren, die ohne Abwehrmöglichkeit hingenommen werden muß. Er braucht nicht notwendig auf vollen Ersatz des zugefügten Schadens mit allen seinen Folgen zu gehen (RGZ 126, 356 [361]; 140, 276 [287]), vielmehr ist die Entschädigung so zu bemessen, wie sie nach den Umständen des Falles gerecht erscheint (ähnlich § 200 PrWasserG). Dieser Gedankengang läßt unter Beachtung seines Anwendungsfalles trotz Gebrauchs des Ausdrucks "Aufopferungsanspruch" klar erkennen, daß er nicht auf den eigentlichen Anspruch aus §§ 74, 75 Einl ALR beschränkt ist, sondern auch den in ausdehnender Rechtsanwendung entwickelten allgemeinen Anspruch aus Haftung ohne Verschuldensnachweis erfaßt. Denn der dieser Entscheidung zu Grunde liegende Sachverhalt entspricht -nur mit umgekehrtem Ergebnis- dem gegenwärtigen durchaus (Senkung des Grundwasserspiegels durch Bauarbeiten in B. an Sp. untertunnelung, an unterirdischer Führung der S-Bahn und U-Bahn und an Gründung des Reichsbankneubaus). Aus den oben angeführten Stellen des Schrifttums ist gegen diese Auffassung nichts herzuleiten, da sie diese Entscheidung nicht berücksichtigen konnten. Das neuere Schrifttum

schließt sich dem Reichsgericht an (vgl. Erman Handkom BGB § 903 Bem 2; Palandt, 11. Aufl, Einl vor § 823 Bem 4, § 903 Bem 3 c, § 906 Bem 5 b; Soergel, 8. Aufl Vorbem 1 c vor § 823). Daß für den hier nicht in Betracht kommenden § 26 GewO kraft ausdrücklicher Bestimmung eine andere Regelung gilt, berücksichtigt auch die erwähnte Entscheidung. Der Große Senat für Zivilsachen des Bundesgerichtshofs, der sich in BGHZ 6, 270 mit dem erweiterten Enteignungsbegriff befaßt, nimmt auch zur Höhe der Entschädigung Stellung (aaO S 292 ff; vgl. auch BGHZ 9, 83 [93]). Die Entschädigung solle dem Betroffenen einen Ausgleich für das Opfer bieten, das ihm durch den Eingriff in seine private Rechtssphäre auferlegt würde. Das bedeute zwar nicht, daß die Entschädigung eine Schadensersatzleistung im Sinn des Bürgerlichen Gesetzbuchs sei, die unter allen Umständen sämtliche Vermögenseinbußen des Betroffenen in Gegenwart und Zukunft umfasse. Aber es bedeute jedenfalls, daß sie ihrem Grundgedanken nach einen materiellen Ausgleich für die auferlegte Vermögenseinbuße darstelle. Den weiteren Ausführungen aaO ist zu entnehmen, daß die Entschädigung nach den Maßstäben der Art 153 WeimVerf und Art 14 GrundG -je nach ihrem Geltungsbereich- zu bemessen ist. Das bedeutet im ersten Fall die "angemessene Entschädigung", im zweiten die Entschädigung "unter gerechter Abwägung der Interessen der Allgemeinheit und der Beteiligten". Der Große Senat läßt es dabei dahingestellt, ob beide Maßstäbe inhaltlich zum gleichen Ergebnis führen können. Er berücksichtigt weiter, daß im Einzelfall diese Maßstäbe nach den gegebenen Umständen zum vollen Schadensersatz führen können.

Der erkennende Senat kann keinen Grund erkennen, den allgemeinen Entschädigungsanspruch wegen Haftung ohne Verschulden inhaltlich anders zu beurteilen als den eigentlichen Aufopferungsanspruch aus §§ 74, 75 Einl ALR. Auch die Ausführungen des Großen Senats geben zu einer unterschiedlichen Bemessung des Umfangs beider Ansprüche keinen Anlaß. Die Interessenlage ist in beiden Fällen auch durchaus die gleiche.

Den Klägern sind daher, da Anspruchsgrundlage weder eine Bestimmung des preußischen Enteignungsgesetzes noch Amtshaftung aus § 839 BGB noch eine Haftung sonst aus §§ 823 ff, 31, 89 BGB ist, Entschädigungsansprüche im Rahmen der begehrten allgemeinen Feststellung nur im Umfange der beiden Verfassungsbestimmungen für die entsprechenden Zeiträume zuzubilligen. Der Geltendmachung künftiger Leistungsansprüche muß dabei unter Berücksichtigung aller im Einzelfall gegebenen Umstände vorbehalten bleiben zu entscheiden, ob und in welchem Umfange beide Maßstäbe zu abweichender Bemessung der Ansprüche führen und ob gegebenenfalls die nach ihnen zu ermittelnde Höhe der Ansprüche zu einem vollen Schadensersatz führen kann.

IV.

Auf die Revision des Beklagten war daher das Berufungsurteil nur hinsichtlich des Umfangs des Klaganspruchs aufzuheben und entsprechend zu erkennen, während im übrigen der Revision der Erfolg zu versagen war. Die darüber hinausgehende Neufassung des Berufungsurteils diente nur der Klarstellung und bedeutete kein Unterliegen der Kläger.

Über die Kosten des Rechtsstreits war nach §§ 91, 92, 97, 100, 276 Abs 3 ZPO zu entscheiden. Hierbei waren die Kläger lediglich mit den durch die Anrufung des Amtsgerichts G. entstandenen Mehrkosten zu belasten. Denn ihre Zu-

vielforderung, die zu dem Teilerfolg der Revision führte,
war geringfügig und hat besondere Kosten nicht verursacht.

Dr. Tasche

Dr.v. Normann

Bundesrichter Schu-
ster ist beurlaubt
und daher verhinder
zu unterschreiben.

Dr. Oechsler

Dr. Großmann

Dr. Tasche