
Datum: 26.05.2010
Gericht: Oberlandesgericht Hamm
Spruchkörper: 11. Zivilsenat
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 11 U 129/08
ECLI: ECLI:DE:OLGHAM:2010:0526.11U129.08.00

Vorinstanz: Landgericht Münster, 11 O 144/06

Tenor:

Die Berufung der Klägerin gegen das am 24. Juni 2008 verkündete Urteil des Einzelrichters der 11. Zivilkammer des Landgerichts Münster wird zurückgewiesen.

Die Klägerin trägt die Kosten des Berufungsverfahrens einschließlich der Kosten des Streithelfers.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar. Die Klägerin darf die Vollstreckung der Beklagten und des Streithelfers durch Sicherheitsleistung in Höhe von 110% des zu vollstreckenden Betrages abwenden, wenn nicht die Beklagte oder der Streithelfer vor der Vollstreckung Sicherheit in gleicher Höhe geleistet hat.

Gründe:

1

I.

2

Die Klägerin verlangt von der Beklagten den Ersatz von Schäden, die auf einen Feuerwehreinsatz anlässlich eines Starkregenereignisses Anfang Mai 2004 zurückzuführen sein sollen.

3

Der Vater des jetzigen Geschäftsführers der Klägerin - Herr M2 sen. - führte als Einzelunternehmer seit den 1960er Jahren eine Baumschule in E2-Z1, die sich spezialisiert

4

hat auf die Anzucht von Mutterbeetkulturen für Obstbäume. Das mittlerweile an die Klägerin verpachtete Betriebsgrundstück liegt an der L ### etwa auf halber Höhe zwischen dem Ortsteil Z1 im Westen und dem Dortmund-Ems-Kanal im Osten.

Am Samstag, dem 1. Mai 2004, fielen im Raum E2-Z1 von ca. 18 bis 22 Uhr Niederschläge, die in einer besonders intensiven Starkregenphase von 19 bis 21 Uhr nach einem vom Deutschen Wetterdienst angefertigten Bericht Niederschlagshöhen von 98 bis 108mm erreichten und damit den Schwellenwert für ein hundertjähriges Regenereignis, der bei 58,9mm Niederschlagshöhe liegt, um fast 100% überschritten. 5

Wegen dieser Niederschlagsmenge drohte im Ortsteil Z1 die Schmutzwasserkanalisation die Keller der angeschlossenen Häuser zu überfluten. Um das zu verhindern, nahmen Einsatzkräfte der Freiwilligen Feuerwehr der Beklagten am Morgen des 2. Mai 2004 ab 3 Uhr eine Entlastungsmaßnahme vor, indem sie am östlichen Ortseingang Wasser aus dem Schmutzwasserkanal abpumpten und es in Schläuchen in das etwa 250m entfernte westliche Ende eines Straßenseitengrabens ausleiteten. 6

Dieser etwa 80-120cm tiefe Graben, dessen Unterhaltung dem Streithelfer obliegt, befindet sich an der linken Straßenseite der L ### und führt dort zunächst an dem Grundstück der Zeugen B/C und dann am jetzigen Klägergrundstück vorbei, bis er im weiteren Verlauf in den nördlich verlaufenden Nonnenbach mündet, dessen Wasser dann über die Stever zum Halterner Stausee abgeführt wird. Der offene Graben wird in seinem Verlauf mehrfach unterbrochen durch Aufschüttungen für Grundstückszufahrten bzw. an einer Stelle für die Verschwenkung eines Radweges. Dort sind jeweils Rohrdurchlässe zur Durchleitung des Wassers angelegt. 7

Die Klägerin hat nach der am 01.07.2005 erfolgten Betriebsübernahme ursprünglich den Betriebsinhaber M2 sen. betreffende Ansprüche geltend gemacht und dazu Folgendes behauptet: 8

Durch das von der Feuerwehr in den Straßenseitengraben gepumpte Wasser sei es zu einer Überflutung des nunmehr von ihr gepachteten Grundstücks gekommen. Der Straßenseitengraben sei als solcher durchaus in der Lage gewesen, die in der fraglichen Nacht niedergegangenen Regenmengen - mit einer Höhe von 90mm auf dem Klägergrundstück - abzuführen. Erst dadurch, dass am 02.05.2004 von 3 Uhr morgens bis zwischen 14 und 15 Uhr nachmittags von der Feuerwehr mit vier oder fünf B-Schläuchen Wasser mit voller Pumpleistung von bis zu 4.000-4.500 l/Min. in den Graben gepumpt worden sei, sei dieser übergelaufen. Als der jetzige Geschäftsführer der Klägerin das Betriebsgrundstück am 01.05.2004 um 23 Uhr und dann erneut am nächsten Morgen um 2 Uhr betreten habe, sei dort noch keine Überschwemmung feststellbar gewesen. Spätestens ab 7 Uhr morgens sei dann jedoch das Wasser aus dem Seitengraben erst auf das Nachbargrundstück B/C übergetreten und dann auf das jetzige Klägergrundstück. Dieses Grundstück habe dann noch am Nachmittag des 02.05.2004 gegen 15 Uhr und teilweise sogar noch am Montag, dem 03.05.2004, erheblich unter Wasser gestanden. Weil damit länger als 8 Stunden die Sauerstoffzufuhr für die Mutterbeetkulturen unterbrochen gewesen sei, seien die Pflanzen abgestorben. Das habe hochgerechnet auf einen mehrjährigen Zeitraum wegen der Zuchtausfälle zu einem vom Sachverständigen Dipl.-Ing. I festgestellten Schaden von 504.086,38 EUR geführt zuzüglich 5.629,71 EUR für die Erstellung des Schadensgutachtens. 9

Die Einstandspflicht der Beklagten für diese Schäden ergebe sich aus § 839 BGB i.V.m. Art. 10 34 GG, aus § 2 HPflG und aus den Grundsätzen des enteignenden Eingriffs. Bereits die

Auswahl der Maßnahme sei rechtswidrig gewesen. Denn es sei alternativ möglich gewesen, das Wasser in den rechts neben der L ### verlaufenden Straßenkanal zu leiten oder in den Kleuterbach. Diese Alternativen hätten der Feuerwehr selbst bekannt sein müssen. Des weiteren habe aber auch der Nachbar B die Einsatzkräfte am Morgen des 02.05.2004 ausdrücklich darauf hingewiesen, dass ein Ableiten des Wassers in den rechten Straßengraben erfolgen müsse. Der streitgegenständliche linke Straßenseiten-kanal sei auch deshalb zum Abtransport des Wassers ungeeignet gewesen, weil die Rohrdurchlässe mehr oder weniger stark verstopft gewesen seien. Insbesondere der Durchlass unter der Einfahrt zum Betriebsgelände der Klägerin sei zu 75% verstopft gewesen.

Die Klägerin hat beantragt, 11

1. die Beklagte zu verurteilen, an sie 12

a) 504.086,38 EUR zu zahlen 13

b) weitere 5.629,71 EUR zu zahlen 14

c) zu a) und b) zusätzlich Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem gesetzlichen 15

Basiszinssatz gem. § 1 DÜG seit dem 30.09.2005 16

2. festzustellen, dass die Beklagte verpflichtet ist, der Klägerin alle zukünftigen Schäden aus 17
dem Überschwemmungsereignis vom 01./02.05.2004 zu ersetzen.

Die Beklagte und ihr Streithelfer haben beantragt, 18

die Klage abzuweisen. 19

In rechtlicher Hinsicht hat die Beklagte betont, dass der Straßengraben keine Anlage i.S.d. § 20
2 HPfIG und sie auch nicht dessen Inhaberin sei. Es habe sich nach der damaligen
Rechtslage um ein Gewässer zweiter Ordnung gehandelt, das von dem Streithelfer
unterhalten werde. Im Übrigen lägen aber auch kein enteignender Eingriff und keine
Ampflichtverletzung i.S.d. § 839 BGB vor.

Es sei nicht zu bestanden gewesen, dass die Feuerwehr das Wasser aus der 21
Schmutzwasserkanalisation in den linken Straßengraben gepumpt habe. Dabei seien nur
zwei Pumpen im Einsatz gewesen, an die vier C-Schläuche angeschlossen gewesen seien.
Die Pumpaktion der Feuerwehr habe auch nicht bis 15 Uhr gedauert, sondern lediglich bis
12.30 Uhr. Die Einsatzkräfte hätten geprüft, ob sich der Wasserspiegel des Straßengrabens
durch das Einpumpen erhöht habe, was nicht der Fall gewesen sei. Erst recht sei kein
Wasser aus dem Graben auf die Grundstücke übergetreten, wovon man sich am 02.05.2004
mittags an dem Grundstück B/C überzeugt habe. Soweit Wasser auf den Grundstücken
gestanden habe, sei dies ausschließlich auf das katastrophale Starkregenereignis
zurückzuführen. Gegen derartige Vorkommnisse höherer Gewalt könnten keine
Vorkehrungen getroffen werden.

Falls es tatsächlich zu einem Wasseraustritt vom Straßengraben auf die Betriebsfläche der 22
Klägerin gekommen sei, dann allenfalls in derart marginalen Mengen von 2-4cm
Wasserhöhe, dass sich dies nicht schadensursächlich ausgewirkt haben könne. Außerdem
habe die Klägerseite selbst zu dem erhöhten Wasserstand beigetragen, weil die
Entwässerung offenbar nicht funktioniert habe. Zudem habe die Klägerin oder deren
Rechtsvorgänger ohne entsprechende Erlaubnis einen Stichkanal auf dem Flurstück ##6 mit

Verbindung zum Straßengraben angelegt, der ebenfalls schadensursächlich geworden sein könne. In jedem Fall müsse die Klägerin sich aber den Einwand des Mitverschuldens entgegenhalten lassen, weil sie sich durch eine Rückstausicherung selbst vor dem Schadenseintritt hätte schützen bzw. das Wasser mit der vorhandenen eigenen Pumpe hätte abpumpen müssen.

Der Streithelfer ist dem Klageabweisungsantrag der Beklagten beigetreten. Er habe zwar entsprechend der "Blauen Richtlinie" des Landes Nordrhein-Westfalen für einen geregelten Abfluss des Wassers zu sorgen. Dieser Verpflichtung sei er auch nachgekommen, indem die Fa. M3 für ihn im Herbst 2003 eine Räumung des Straßengrabens ausgeführt habe. Für den Ausbau und die Dimensionierung des Grabens und etwaiger Rohrdurchlässe sei die Beklagte verantwortlich. In jedem Fall beruhe das behauptete Schadensereignis allein auf der Stärke der Niederschläge. 23

Der Einzelrichter der 11. Zivilkammer des Landgerichts Münster hat zur Beweisaufnahme die Zeugen B und C, T, G und G2, L2, X und L vernommen und den Sachverständigen Dipl.-Ing. I2 aus B2 beauftragt, der nach einer Vermessung am 01.12.2007 und einer Ortsbegehung am 24.08.2007 am 12.12.2007 ein schriftliches Sachverständigengutachten erstellt hat, das in der Sitzung vom 24.06.2008 erläutert wurde. Das Landgericht hat die Klage mit der Begründung abgewiesen, die Klägerin habe nicht den ursächlichen Zusammenhang zwischen dem von der Feuerwehr in den Straßengraben gepumpten Wasser und den von der Klägerin geltend gemachten Schäden bewiesen. Nach den Feststellungen des Sachverständigen sei nicht auszuschließen, dass die großen Regenmassen für sich bereits zu der Überschwemmung geführt hätten. Umgekehrt stehe nach den Feststellungen des Sachverständigen jedenfalls fest, dass die in den Straßengraben gepumpte Wassermenge als solche nicht annähernd ausgereicht habe, um das Grundstück der Klägerin im behaupteten Umfang unter Wasser zu setzen. Der Nachweis einer konkreten Ursächlichkeit sei letztlich unmöglich, weil sich im Nachhinein nicht mehr genau nachvollziehen lasse, wieviel Wasser in den Straßengraben gepumpt wurde und wieviel der Straßengraben davon habe wegtransportieren können. Denn der Straßengraben diene der Entwässerung eines größeren Einzugsgebietes. Das von dort herrührende Oberflächenwasser könne auch mit einem zeitlichen Versatz in den Straßengraben gelangt sein. Ein weiterer Unsicherheitsfaktor bestehe darin, dass das Grundstück der Klägerin in einer Senke liege und seinerseits Niederschlagswasser der umliegenden Flächen aufnehme. Auch bei der für die Beklagten ungünstigsten Annahme einer 11stündigen Pumpmenge von 4.500 Litern/Minute hätte dies - unterstellt, der Straßengraben sei bereits zu Beginn des Einpumpens bordvoll gewesen - bei den drei Flurstücken lediglich zu einer Erhöhung des Wasserspiegels um 8,1cm geführt. Weil aber die Klägerin selbst einen Wasserstand von 15-20cm behaupte, hätten die Pflanzen ohnedies unter Wasser gestanden. Es sei aber andererseits nach den Feststellungen des Sachverständigen auch denkbar, dass sämtliches in den Graben gepumptes Wasser in dem Graben habe wegtransportiert werden können. 24

Dagegen richtet sich die Berufung der Klägerin: Das Landgericht verkenne, dass für die haftungsbegründende Kausalität die bloße *Mitursächlichkeit* ausreiche, d.h. es müsse lediglich festgestellt werden können, dass *auch* das von der Feuerwehr eingepumpte Wasser - ggf. kumulativ mit anderen Ursachen - zum Absterben der Pflanzen geführt habe und zwar entweder durch Übertritt vom Straßengraben *auf* das Klägergrundstück oder durch Erschweren der Entwässerung vom Klägergrundstück *in* den Straßengraben. Nach den Feststellungen des Gerichtssachverständigen sei eine solche Mitursächlichkeit anzunehmen, denn der Sachverständige gehe gerade nicht davon aus, dass das in den Straßenseitenkanal eingepumpte Wasser problemlos habe wegtransportiert werden können. Im Gegenteil habe 25

die eingeleitete Pumpwassermenge nach Feststellung des Sachverständigen "mit hoher Wahrscheinlichkeit" sowohl den Einstau auf den Grundstücken während der Pumpzeit geringfügig erhöht als auch den möglichen Abfluss von den überfluteten Flächen vermindert.

Fehlerhaft sei auch die Annahme des Landgerichts, der Straßengraben habe im Wesentlichen freie Durchlässe gehabt. Die Aussage der Zeugen G und G2, sie hätten einen Rohrdurchlass "durchgefischt", beziehe sich auf eine Stelle am westlichen Rand des B/C-Grundstücks, während der Sachverständige den Überschwemmungsbereich weiter östlich annehme. Die dortigen Durchlässe seien teilverstopft gewesen. 26

Im Übrigen setze sich das Landgericht auch nicht mit den Aussagen der Zeugen B/C auseinander, die einen Wasserübertritt vom Straßengraben auf das Grundstück des Klägers bestätigt hätten. Dass der hohe Wasserstand auf den streitgegenständlichen Flurstücken nicht mit den Niederschlägen erklärt werden könne, gehe bereits daraus hervor, dass sich auf weiteren Anbaugebieten die Klägerin, die südlich der L ### in einer noch größeren Bodensenke lägen, kein Stauwasser gebildet habe und dementsprechend dort auch keine Pflanzen abgestorben seien. 27

Auch die von Klägerseite behauptete ordnungsgemäße Entwässerung ihres Grundstücks sei aufklärungsbedürftig gewesen. Dabei müsse bedacht werden, dass die weiter nördlich gelegenen - hier nicht streitgegenständlichen - Flurstücke über einen Kanal in den Nonnenbach entwässert würden. Das dortige Wasser habe dann aber indirekt den Abfluss aus dem hier streitgegenständlichen Straßenseitenkanal behindert, der gleichfalls in den Nonnenbach münde. Schon deshalb habe man davon ausgehen müssen, dass der Straßengraben bordvoll gewesen sei. 28

Die Klägerin beantragt, 29

unter Abänderung der angefochtenen Entscheidung die Beklagte nach Maßgabe der Anträge aus der Klageschrift vom 2. Mai 2006 zu verurteilen. 30

Die Beklagte und ihr Streithelfer beantragen, 31

die Berufung zurückzuweisen. 32

Die Beklagte wiederholt und vertieft ihr erstinstanzliches Vorbringen: Das Landgericht sei zu Recht davon ausgegangen, dass die Klägerin die haftungsbegründende Kausalität nicht bewiesen habe. Die von Klägerseite angeführte "hohe Wahrscheinlichkeit" sei gerade nicht ausreichend für die nötige Überzeugungsbildung. Weil es an verlässlichen Anknüpfungstatsachen fehle, stehe nicht fest, ob es überhaupt eine Mitursächlichkeit gegeben habe. Es bleibe die Möglichkeit, dass ein Wasserübertritt vom Kanal auf das Klägergrundstück nicht stattgefunden habe, zumal nach der Aussage des Zeugen X der Radweg neben dem Straßengraben sowohl um 7 Uhr morgens als auch um 12 Uhr mittags "knochentrocken" gewesen sei. Im Übrigen gehe der Sachverständige davon aus, dass es zu der - bestrittenen - Überflutung durch das von der Feuerwehr eingepumpte Wasser nur dann habe können, wenn das Klägergrundstück bereits eingestaut war. Wenn aber die Ackerflächen bereits eingestaut waren, dann wären die hier behauptetermaßen betroffenen Wurzeln sowieso abgestorben, ohne dass es darauf ankäme, ob das Wasser 10cm oder 40cm hoch über den Wurzeln gestanden habe. 33

Der Senat hat ergänzend Beweis erhoben durch Vernehmung der Zeugen M, X und T sowie durch Anhörung des Sachverständigen Dipl.-Ing. I2 mit dem aus dem Berichterstattervermerk 34

vom 21.04.2010 ersichtlichen Ergebnis.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird auf den vorgetragenen Inhalt der gewechselten Schriftsätze nebst Anlagen sowie die tatsächlichen Feststellungen des Landgerichts in seinem angefochtenen Urteil Bezug genommen. 35

II. 36

Die zulässige Berufung ist unbegründet. 37

Der Klägerin steht selbst dann kein Ersatzanspruch gegen die Beklagte zu, wenn man sie für berechtigt hielte, den vermeintlichen Überschwemmungsschaden des Einzelunternehmens M2 sen. zu liquidieren. 38

1. Der Senat geht allerdings davon aus, dass die von der Feuerwehr der Beklagten am 2. Mai 2004 vorgenommene hoheitliche Maßnahme zur Entlastung der Schmutzwasserkanalisation in E2-Z1 amtspflichtwidrig im Sinne des § 839 Abs. 1 S. 1 BGB i.V.m. Art. 34 GG war. 39

Zwar war die im Ermessen der Einsatzkräfte stehende Entscheidung, das Schmutzwasser in den links neben der L #### verlaufenden Straßenseitengraben einzuleiten, grundsätzlich nicht zu beanstanden, zumal dieser Graben mit seinem vom Sachverständigen Dipl.-Ing. I2 festgestellten Ableitungsvermögen von wenigstens 160 l/s grundsätzlich genügend Kapazität bot, auch die maximale Pumpwassermenge von 75 l/s abzuführen. Zudem ergibt sich aus der erstinstanzlichen Aussage des Zeugen Brandmeister X nachvollziehbar, dass der rechte Straßengraben keine Alternative darstellte, weil er von der Abpumpstelle aus gesehen erst etwa 350m später begonnen und dies einen angesichts des Großereignisses unerwünschten größeren Material- und Personalaufwand zur Folge gehabt hätte. 40

Den Einsatzkräften der Feuerwehr ist aber gleichwohl ein Verstoß gegen die Amtspflicht anzulasten, eine Schädigung fremder Rechtsgüter zu vermeiden (BGH NJW 1977, S. 1875 (1877)). Diese allgemeine Amtspflicht umfasst das auch für Amtsträger gültige Gebot der Verkehrssicherung, wonach derjenige, der in seinem Verantwortungsbereich eine Gefahrenquelle schafft oder andauern lässt, die notwendigen und zumutbaren Vorkehrungen zu treffen hat, Schädigungen Dritter möglichst zu verhindern. Dabei umfasst die rechtlich gebotene Verkehrssicherung diejenigen Maßnahmen, die ein umsichtiger und verständiger, in vernünftigen Grenzen vorsichtiger Mensch für notwendig und ausreichend hält, um andere vor Schäden zu bewahren (BGH NJW 2007, S. 1683 (1684); Papier, in: Münchener Kommentar zum BGB, 5. Aufl. 2009, § 839 Rnr. 199; Palandt/Sprau, 69. Aufl. 2010, BGB § 839 Rnr. 38 und § 823 Rnr. 46). 41

Als die Einsatzkräfte am Morgen des 02.05.2004 gegen 3 Uhr mit der Einleitung des Wassers in den linken Straßenseitengraben begannen und diese Maßnahme bis in die Mittagsstunden fort dauern ließen, war ihnen die Ausgangssituation bekannt, dass wegen des Starkregens am frühen Abend des 01.05.2004 zahlreiche Stellen des Stadtgebietes überschwemmt waren. Damit war es bei vorausschauender Vorgehensweise durchaus naheliegend, dass bei einer Umleitung erheblicher Wassermengen zwar am Entnahmeort eine Entlastung geschaffen, dafür aber im Verlauf der Umleitung die Gefahr zusätzlicher Überschwemmungsschäden herbeigeführt würde. 42

Die damit gebotene und auch zumutbare Überprüfung des für die Entlastungsmaßnahme verwendeten linken Straßenseitengrabens auch in Höhe des jetzt von der Klägerin gepachteten Grundstücks wurde aber unstreitig nicht vorgenommen. Eine entsprechende 43

Überprüfung war auch nicht etwa deshalb verzichtbar, weil man generell auf die ausreichende Ableitungskapazität des Straßenseitengrabens und dessen ordnungsgemäße Unterhaltung durch den Streithelfer vertrauen durfte. Denn gerade wegen der extremen Niederschlagsmengen war damit zu rechnen, dass die Rohrdurchlässe unter den Grundstückszufahrten bzw. an der Verschwenkung des Radweges durch weggeschwemmte Gegenstände verstopft sein würden. Dieser Effekt des sogenannten Verklausens musste nicht nur dem im Senatstermin dazu befragten Sachverständigen bekannt sein, sondern auch den ortskundigen Einsatzkräften der Freiwilligen Feuerwehr.

In diesem Zusammenhang bekundete der Zeuge Brandmeister X zwar bei seiner erstinstanzlichen Vernehmung, etwa um 7 Uhr morgens eine Kontrolle des Grabens bis zur Höhe des Grundstücks B/C durchgeführt und dabei nichts Auffälliges festgestellt zu haben. Diese Feststellung besagt aber für sich betrachtet nichts, denn nicht ausschließbar befand sich das Wasser vor dem Grundstück B/C nur deshalb noch unterhalb der Oberkante des Straßenseitengrabens, weil es im weiteren Verlauf des Grabens etwa in Höhe des jetzt von der Klägerin gepachteten Grundstücks - an den dortigen Rohrdurchlässen in großen Mengen austrat und dadurch ein Rückstau im vorderen Bereich des Grabens ausblieb.

Auch soweit die Einsatzkräfte der Feuerwehr in den Mittagsstunden des 02.05.2004 - nach Aussage des dazu ergänzend befragten Zeugen X konkret zwischen 11:45 und 12:00 Uhr - tatsächlich eine Kontrolle der Wasserverhältnisse am Grundstück B/C durchführten, stellt dies eine vorangegangene Amtspflichtverletzung nicht in Frage, sondern bestätigt diese im Gegenteil. Denn nach der Zeugenaussage nahm man die auf dem Grundstück B/C festgestellten Zustände zum Anlass, das weitere Einpumpen des Wassers sofort durch Funkspruch zu beenden – wobei man es allerdings auch insoweit nicht für nötig befand, eine ergänzende Nachschau auf dem jetzt von der Klägerin genutzten Gelände vorzunehmen.

2. Trotz dieser den Einsatzkräften auch im Sinne des § 276 Abs. 2 BGB subjektiv vorwerfbaren Pflichtverletzung scheitert eine Einstandspflicht der Beklagten letztlich daran, dass ein auch bloß mitursächlicher Zusammenhang zwischen der Amtspflichtverletzung und dem von Klägerseite behaupteten Absterben der Mutterbeetkulturen nicht festgestellt werden kann.

Zur Feststellung des Kausalzusammenhangs kommt es darauf an, welchen Verlauf das Geschehen bei pflichtgemäßem Verhalten des Amtsträgers genommen und wie sich dann die Vermögenslage des Betroffenen dargestellt hätte (BGH NVwZ 1997, S. 914 (924)). In diesem Sinne lässt sich die Ursächlichkeit der Pflichtverletzung für den behaupteten Schaden nur bejahen, wenn der Schaden bei pflichtgemäßem Handeln ausgeblieben wäre, wobei dies in Fällen des pflichtwidrigen Unterlassens mit einer an Sicherheit grenzenden Wahrscheinlichkeit festgestellt werden muss (BGH NVwZ 1994, S. 823 (825); Papier, in: Münchener Kommentar zum BGB, § 839 Rnr. 278).

Nach dem Ergebnis der ergänzend durchgeführten Beweisaufnahme hält der Senat es indes für überwiegend wahrscheinlich, dass die Mutterbeetkulturen selbst dann abgestorben wären, wenn kein Wasser von der Feuerwehr in den Straßenseitengraben eingeleitet worden wäre.

Dieses Ergebnis beruht auf Erwägungen, die sich in erster Linie auf die umfangreichen, sorgfältigen und gut nachvollziehbaren Feststellungen des Sachverständigen Dipl.-Ing. I2 stützen:

Der Sachverständige hat die konkreten topographischen Verhältnisse exakt vermessen lassen und dabei festgestellt, dass drei Flächen von insgesamt 271.589m² in den hier

relevanten Abschnitt des linken Seitengrabens entwässern. Ferner ergab sich die Besonderheit, dass sich gerade die streitgegenständlichen Anbauflächen in Senken befinden, nämlich die auf den westlichen Flurstücken ##3, ##7 in "Senke 1" und die auf den östlichen Flurstücken ##9, ##0 in "Senke 2". Auf diese Örtlichkeit hat ausgehend von den Daten des Deutschen Wetterdienstes nach den Feststellungen des Sachverständigen am frühen Abend des 01.05.2004 durch den Starkregen mit besonders intensiven Zellen im Zeitraum von 19:30 bis 21:00 Uhr eine Niederschlagsmenge von 27.159m³ eingewirkt. Dieser Vorgang wurde vom Sachverständigen als sehr seltenes, extremes Ereignis mit einer statistisch bloß tausendjährigen Wiederholungsrate beschrieben, wobei nach seiner Berechnung lediglich acht bis neun Prozent dieser Niederschlagsmenge ausgereicht hätte, um den Straßenseitengraben zum Überlaufen zu bringen.

Der konkrete raum-zeitliche Verlauf dieses Unwetters in Bezug auf den Straßenseitengraben und die nach Behauptung der Klägerin betroffenen Anbauflächen hing von dem sehr komplexen Zusammenspiel zahlreicher Faktoren ab, die ihrerseits nicht exakt feststellbar, sondern nur anhand von Plausibilitätsaussagen eingrenzbar sind. Zu diesen Faktoren zählt einerseits die Versickerungsfähigkeit des Bodens, die beeinflusst wird von der Anfangsbodenfeuchte. Die Anfangsbodenfeuchte könnte wegen des vor dem 1. Mai 2004 eher trockenen Wetters bei nur 50% gelegen haben oder - was für landwirtschaftliche Bedingungen ideal gewesen wäre - wegen der vorausgegangenen Winterfeuchte bei 70%. Bei der Ableitungsfähigkeit des Straßenseitengrabens waren in erster Linie die Rohrdurchlässe maßgeblich, bei denen der Sachverständige im Ortstermin am 01.12.2007 eine Verstopfung von 30% festgestellt hatte, wobei wiederum der bereits beschriebene Effekt des Verklausens durch die erheblichen Wassermengen am Schadenstag zu einer stärkeren Verstopfung geführt haben könnte.

Davon ausgehend hat der Sachverständige drei Rechenmodelle erarbeitet: Bei der Variante 1 wurden eine niedrige Verstopfung der Durchlässe von 30% und eine niedrige Anfangsbodenfeuchte von 50% zugrunde gelegt. Bei Variante 2 wurde statt dessen von einer Anfangsbodenfeuchte von 70% ausgegangen. Und bei der Variante 3 wurden eine Leistungsfähigkeit des Grabens von nur 20% und eine hohe Anfangsbodenfeuchte von 70% angenommen.

Diese drei Varianten wurden bezogen auf drei Abschnitte des Straßenseitengrabens durchkalkuliert: zum einen im westlichen Bereich an der Einfahrt zum Nachbargrundstück B/C ("Querschnitt 1"), dann im mittleren Bereich an der Einfahrt zum jetzt von der Klägerin gepachteten Grundstück ("Querschnitt 2") und schließlich ein Stück weiter östlich in Höhe der Flurstücke ##9/##0 ("Querschnitt 3").

Nach den Ausführungen des Sachverständigen hätte sich - dies alles ohne Berücksichtigung des von der Feuerwehr in den Graben eingeleiteten Wassers - bei den Varianten 1 und 2 keine oder eine nur sehr geringe Überschwemmung der Senken 1 und 2 eingestellt. Dieser Verlauf erscheint aber weder dem Sachverständigen noch dem Senat plausibel. Denn aus den zur Akte gereichten Lichtbildern, die im Verlaufe des 02.05.2004 angefertigt wurden, geht deutlich hervor, dass die Anbauflächen zu diesem Zeitpunkt noch immer unter Wasser standen bzw. vorher gestanden haben mussten. Außerdem ergibt sich aus den erstinstanzlichen Aussagen der Zeugen B und C, dass auf dem dortigen Grundstück, das westlich an das nunmehr von der Klägerin genutzte grenzt, am 02.05.2004 um 7 Uhr morgens das Wasser gestanden habe und der Schuppen hinter ihrem Haus überflutet gewesen sei. Zudem hat die Zeugin C bekundet, sie habe bei Hochziehen der Jalousie bereits eine Überflutung der westlichen Anbauflächen der Bauschule M2 beobachtet. Damit

steht die Aussage des Zeugen L im Einklang, am 02.05.2004 zwischen 8 und 9 Uhr sei der Straßenseitengraben an mehreren Stellen zum Acker der Baumschule übergelaufen gewesen. - Gerade diese morgendlichen Beobachtungen lassen sich nicht mit den Berechnungsvarianten 1 und 2 vereinbaren, weil sich danach die Wasserstände in den Senken und im Straßengraben wieder normalisiert gehabt haben müssten.

Bei der Variante 3 wäre dagegen - ohne Berücksichtigung des von der Feuerwehr zusätzlich eingeleiteten Wassers - das Niederschlagswasser in dem Straßengraben an der Zufahrt zum Grundstück B/C am Abend des 01.05.2004 übergetreten und hätte auf dem jetzt von der Klägerin genutzten Grundstück die dortige Senke 1 überflutet mit einer maximalen Füllung von 2.703m³ um 23.30 Uhr. Ein zusätzlicher Zustrom von 1.379m³ hätte sich für Senke 1 aus dem weiteren Verlauf des Grabens bis zum Querschnitt 2 ergeben - mit der Konsequenz, dass aus Senke 1 eine Wassermenge von 813m³ in Senke 2 übergelaufen wäre, in der sich insgesamt ein Volumen von 3.088m³ aufgestaut hätte, das nicht in den Straßengraben hätte zurückfließen können. 55

In zeitlicher Hinsicht wäre allein die westlich gelegene Senke 1 erst 37 Stunden später, d.h. am 03.05.2004, geleert gewesen, wobei in diesem Zusammenhang die Angabe des früheren Unternehmensinhabers M2 sen. zu berücksichtigen ist, dass die Mutterbeetkulturen spätestens nach 24stündiger Unterbrechung der Sauerstoffzufuhr absterben. Bereits dieser Umstand spricht dafür, dass der streitgegenständliche Schaden letztlich auch ohne die amtspflichtwidrige Maßnahme eingetreten wäre. 56

Zur weiteren Sachaufklärung hat der Sachverständige sodann im Auftrag des Senats in einem zweiten Schritt ermittelt, welche Änderung durch das zusätzlich von der Feuerwehr eingeleitete Wasser eingetreten wäre. Unter Annahme der maximal anzunehmenden Pumpleistung von 4.500 l/Min. respektive 0,075 m³/s wäre nach den Berechnungen des Sachverständigen in Senke 1 der Wasserspiegel von 56,35 mNN um 4cm auf 56,40 mNN angestiegen und in Senke 2 von 56,08 mNN um 7cm auf 56,15 mNN. 57

Auch diese ohnehin nur relativ geringfügige Beeinflussung der allein durch den Starkregen bedingten Wasserstände durch das zusätzlich von der Feuerwehr eingeleitete Wasser lässt eine (mit-) ursächliche Auswirkung der Amtspflichtverletzung auf das behaupteten Absterben der Mutterbeetkulturen von vornherein als unwahrscheinlich erscheinen. 58

Hinzu kommt allerdings, dass sich der theoretisch angenommene Wasseranstieg auf den Anbauflächen um wenige Zentimeter ohnehin konkret nicht feststellen lässt. Dabei ist zu bedenken, dass die Berechnungen des Sachverständigen letztlich nichts darüber besagen, zu welchem Zeitpunkt ein bestimmter Rohrdurchlass in dem Straßenseiten-graben zu welchem Grad verstopft war und wie die Entwässerung des 271.589m² großen Einzugsgebietes konkret vonstatten ging. 59

Eine weitere Aufklärung der maßgeblichen Anknüpfungstatsachen ist nicht möglich. Auch der Sachverständige erklärte im Senatstermin auf Befragen, dass weitere Zeugenvernehmungen seine Berechnungsmodelle nicht präzisieren könnten. 60

Immerhin weist selbst der Klägervortrag für sich betrachtet Unklarheiten auf: 61

So wird einerseits behauptet, der Straßenseitengraben sei ohne weiteres in der Lage gewesen, die extremen Niederschlagsmengen aufzunehmen und abzuleiten. Erst im Zusammenhang mit dem von der Feuerwehr eingeleiteten Wasser ist dann von Teilverstopfungen die Rede, die es nach Feststellung des Sachverständigen wohl tatsächlich 62

gegeben haben muss, weil es ansonsten gar keine Einstauung auf den Anbauflächen der Klägerin gegeben hätte.

Soweit von Klägerseite behauptet wird, der jetzige Geschäftsführer habe beim Betreten des Betriebsgrundstücks am 01.05.2004 um 23 Uhr und am nächsten Morgen um 2 Uhr keine Überflutung festgestellt, spricht das für einen weniger folgenschweren Verlauf der Berechnungsvariante 3 als vom Sachverständigen angenommen. Das wiederum dürfte damit zusammenhängen, dass die vom Sachverständigen auf Grundlage der Klägerangaben unterstellte Pumpleistung von 4.500 l/min in der ergänzenden Beweisaufnahme vor dem Senat keine Bestätigung fand. Der Augenzeuge M, vor dessen Haus das Wasser aus der Kanalisation abgepumpt wurde, bekundete, es seien eine tragbare Pumpe und eine Pumpe am Feuerwehrfahrzeug eingesetzt worden. Der angedachte zusätzliche Einsatz einer Güllpumpe sei daran gescheitert, dass die Anschlüsse nicht zusammengepasst hätten. Übereinstimmend damit sagten auch die Zeugen Brandmeister X und Brandoberinspektor T aus, lediglich zwei Pumpen seien zum Einsatz gekommen, nämlich die Tragkraftspritze TS 8/8 mit einer Leistung von 800 l/Min. und die Fahrzeugpumpe an dem TLF 16 mit einer Leistung von 1.600 l/Min. Auch die damit maximal erreichbare Pumpleistung von 2.400 l/Min. soll allerdings nach übereinstimmender Aussage der Zeugen X und T nicht eingesetzt worden sein, weil man Schäden an den Schläuche bzw. deren Ausschlagen hätte vermeiden wollen.

Damit relativiert sich der durch das pflichtwidrige Einpumpen auf den Anbauflächen herbeigeführte, in seinen konkreten Ausmaßen ohnehin weder zeitlich noch räumlich eingrenzbare Wasseranstieg auf eine marginale Rechengröße, die dem Senat keine positive Feststellung des Ursachenzusammenhangs ermöglicht.

Dieses Ergebnis wird nicht beeinflusst durch den Vortrag der Klägerin in dem nicht nachgelassenen Schriftsatz vom 14.05.2010, in dem unter Bezugnahme auf einen am 11.05.2010 erstellten topographischen Plan der Vermessungsingenieure T2 und K vorgetragen wird, der vom Gericht beauftragte Sachverständige Dipl.-Ing. I2 habe bei den von ihm berechneten Niederschlagsmengen die Oberfläche der zum streitgegenständlichen Grundstück hin geneigten L #### nicht berücksichtigt. Es ist bereits zweifelhaft, ob diese Behauptung zutrifft, denn in dem schriftlichen Gutachten des Sachverständigen vom 12.12.2007 ist in der zeichnerischen Darstellung auf S. 13 die Entwässerung der L #### in den Straßenseitengraben explizit festgehalten. Jedenfalls ist aber der Einwand der Klägerin nach § 296a S. 1 ZPO verspätet. Es liegen auch keine Gründe für eine ausnahmsweise Zulassung des neuen Vorbringens vor, denn der auf die Richtigkeit bzw. Vollständigkeit der gutachterlichen Feststellungen bezogene Einwand der Klägerin betrifft nicht erst die Ausführungen des Sachverständigen im Senatstermin, sondern Umstände, die bereits nach Vorlage der erstinstanzlichen Stellungnahmen des Sachverständigen hätten vorgetragen werden können.

2. Eine Haftung der Beklagten kann sich auch nicht aus § 2 Abs. 1 HaftPflG ergeben. Diese Regelung findet auf einen offenen Straßengraben keine Anwendung, weil dieser mangels Verrohrung keine Anlage darstellt (BGH NVwZ 2004, S. 1018 (1019)). Soweit die Klägerin auf die Wirkung oder den Zustand der verrohrten Durchlässe abstellen will, ist bereits zweifelhaft, ob es sich insoweit um Anlagen im Sinne des Haftpflichtgesetzes handelt. Jedenfalls greift aber die Gefährdungshaftung des § 2 Abs. 1 HPflG dann nicht ein, wenn wegen einer Verstopfung des Einlaufs oder einer Überfüllung des Rohrleitungssystems das schadenstiftende Wasser erst gar nicht in die Leitung hineingelangt (BGH NVwZ 2002, S. 893 (894)). Von einem solchen Verlauf müsste hier ausgegangen werden, wenn das behauptete Absterben der Pflanzen nicht ohnehin durch die von den Rohrdurchlässen unabhängigen

Auswirkungen des Jahrtausendregens herbeigeführt wurde, was – wie ausgeführt – nicht auszuschließen ist.

3. Auch einen Anspruch aus enteignendem oder enteignungsgleichem Eingriff kann die Klägerin nicht mit Erfolg geltend machen, denn es lässt sich entsprechend den obigen Ausführungen nicht feststellen, dass eine der hoheitlichen Maßnahme innewohnende Gefahr zu einer Verletzung geschützter Rechtsgüter geführt hat. 67

III. 68

Die prozessualen Nebenentscheidungen beruhen auf §§ 97 Abs. 1, 101 Abs. 1 S. 1, 708 Nr. 10, 711 ZPO. Die Revision war nicht zuzulassen, weil die Voraussetzungen des § 543 Abs. 2 ZPO nicht vorliegen. 69