
Datum: 03.05.2010
Gericht: Oberlandesgericht Hamm
Spruchkörper: 6. Zivilsenat
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 6 U 142/09
ECLI: ECLI:DE:OLGHAM:2010:0503.6U142.09.00

Vorinstanz: Landgericht Paderborn, 2 O 564/08

Schlagworte: Verkehrssicherungspflicht, Gewässer 2. Ordnung, Wasserdurchlass, Unterhaltungspflicht

Normen: BGB § 823, WHG § 29 (a.F.), LWasserGNW, §§ 90, 91, 94, 95, ZPO § 97

Leitsätze:

1. In der Nicht- oder Schlechterfüllung der Gewässerunterhaltungspflicht durch die unterhaltungspflichtige Gemeinde kann eine Verletzung der Verkehrssicherungspflicht liegen. Für diese wird nach allgemeinem Deliktsrecht, nicht nach Amtshaftungsgrundsätzen gehaftet (Anschluss an OLG Hamm NVwZ-RR 2003, 107).
2. Der Unterhaltungspflichtige hat das Gewässer auch im Bereich eines unter einer Straße herführenden Rohrdurchlasses zu unterhalten und insbesondere einer Verlandung vorzubeugen. Ein solcher Rohrdurchlass ist zwar eine Anlage in bzw. an fließenden Gewässern, die gem. § 94 LWasserGNW durch den Eigentümer zu unterhalten ist.. Von der Pflicht, die Anlage zu unterhalten ist aber die allgemeine Unterhaltungspflicht für das Gewässer zu unterscheiden.
3. Der Unterhaltungspflichtige verletzt seine Verkehrssicherungspflicht jedenfalls dann, wenn er eine Verlandung eines (an sich ausreichend dimensionierten) Rohrdurchlasses in einem solchen Maße zulässt, dass er bereits ein zweijähriges Hochwasserereignis nicht mehr aufnehmen kann, so dass es zu einer rückstaubedingten Überschwemmung kommt.

4. Es ist grundsätzlich nicht zu beanstanden, wenn der gerichtliche Sachverständige für seine Begutachtung die an der zum Schadensort nächstgelegenen Wetterstation gemessenen Niederschlagsmengen zu Grunde legt.

Tenor:

Die Berufung der Beklagten gegen das am 15.06.2009 verkündete Urteil der 2. Zivilkammer des Landgerichts Paderborn wird zurückgewiesen.

Die Entscheidung über die Kosten des zweiten Rechtszuges bleibt dem Schlussurteil vorbehalten.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.

Gründe

1

I.

2

Die Kläger sind Eigentümer eines Grundstücks in E2. Das darauf befindliche Haus wurde entsprechend der Baugenehmigung ordnungsgemäß errichtet. In der Nähe ihres Grundstücks befindet sich ein Gewässer 2. Ordnung. Dieses wird unter der Straße L # durch einen Regenwasserdurchlass der Größe DN 600 geleitet. Für die Erhaltung der Straße ist die Straßenbauverwaltung des Landes Nordrhein-Westfalen zuständig. Wer für die Erhaltung des Regenwasserdurchlasses zuständig ist, ist zwischen den Parteien streitig.

3

4

Am Abend des 09.08.2007 fiel starker Regen. Dieser führte dazu – wobei Einzelheiten streitig sind -, dass der Keller des Hauses der Kläger überflutet wurde. Wegen der Einzelheiten wird auf den Schriftsatz vom 08.10.2009 nebst den beigegeführten Fotografien verwiesen (Bl. 103 ff. d.A.). Die Kläger machen insoweit einen Schadensersatzanspruch in Höhe von 14.575,96 Euro gegen die Beklagte geltend.

5

Die Kläger behaupten, der Regenwasserdurchlass sei am 09.08.2007 zu 50% verlandet gewesen. Dadurch habe das von oberhalb des Durchlasses kommende Wasser nicht abfließen können, so dass es sich zurückgestaut und schließlich ihren Keller überflutet habe. Die Kläger sind der Ansicht, dass die Beklagte für die Reinigung und Wartung des Durchlasses zuständig ist.

6

Die Beklagte rügt die Unzulässigkeit der Klage, die zunächst gegen den "Bürgermeister" der Stadt E2 gerichtet war.

7

Die Beklagte ist der Ansicht, dass nicht sie, sondern die für die L # zuständige Landesbehörde auch für die Wartung des Regenwasserdurchlasses zuständig war. Sie ist weiter der Ansicht, es habe ein Fall höherer Gewalt vorgelegen, für den sie nicht hafte. Sie bestreitet die behauptete Verlandung des Regenwasserdurchlasses. Unabhängig davon sei

8

sein Auslass durch die Wurzeln einer beim Bau der Umpflasterung der L # entfernten Erle stark zugewachsen gewesen, so dass allein deswegen schon das Überschwemmungsereignis eingetreten wäre. Sie ist weiter der Ansicht, dass die Kläger ein überwiegendes Mitverschulden treffe, weil sie ihr Haus nicht hinreichend vor Überschwemmungen geschützt hätten. Sie bestreitet die geltend gemachten Schadenspositionen.

Wegen des weiteren Sach-und Streitstandes, sowie wegen der erstinstanzlich gestellten Anträge wird auf den Tatbestand des angefochtenen Urteils, Bl. 72 ff. d.A., verwiesen.

9

Das Landgericht hat ein Grundurteil erlassen, mit dem es den Anspruch der Kläger dem Grunde nach für gerechtfertigt erklärt hat. Bei verständiger Auslegung der Klageschrift sei von Anfang an klar gewesen, dass die Klage sich gegen die Stadt E2 gerichtet habe, auch wenn zunächst der "Bürgermeister der Stadt E2, Tiefbauamt" als Beklagter bezeichnet worden sei. Es bestehe ein Anspruch auf Schadensersatz gegen die Beklagte dem Grunde nach aus § 823 Abs. 1 BGB. Die Beklagte hafte nach allgemeinem Deliktsrecht und nicht aus Amtspflichtverletzung. Hinsichtlich des Unterhaltungspflichtigen sei zwischen dem Bauwerk und dem Gewässer selbst zu trennen. Für das Gewässer sei die Beklagte nach § 91 Abs. 1 S. 1 Nr. 2 LWGNW unterhaltungspflichtig. Nach dem Ergebnis im selbständigen Beweisverfahren 2 OH 26/07 sei der Rohrdurchlass so verstopft gewesen, dass eine hinreichende Wasserabführung nicht mehr gewährleistet gewesen sei, was zur Überschwemmung im Hause der Kläger geführt habe. Ein Mitverschulden sei den Klägern nicht anzulasten, da sie das Haus entsprechend den Verpflichtungen aus der Baugenehmigung errichtet hätten und ohne entsprechende Auflagen nicht gehalten gewesen seien, Hochwasserschutzmaßnahmen vorzunehmen. Wegen der Einzelheiten wird auf die Entscheidungsgründe des angefochtenen Urteils, Bl. 74 ff. d.A., verwiesen.

10

Mit der Berufung erstrebt die Beklagte die Abweisung der Klage. Sie bestreiten weiterhin die Verlandung des Rohrdurchlasses zu 50% und deren Ursächlichkeit für die Überschwemmung. Die am 09.08.2007 niedergeschlagene Regenmenge trete deutlich seltener als alle einhundert Jahre auf. Auf solche Regenmenge habe die Beklagte nicht eingerichtet sein müssen. Der Sachverständige hätte auch nicht die zutreffenden Niederschlagsmengen zu Grunde gelegt. Er hätte nicht die Niederschlagsmenge der DWD-Station E2 (34,2 mm), sondern die an der Kläranlage E2 gemessene Menge von 66,6 mm zu Grunde legen müssen, da bei solchen Unwetterereignissen bereits auf geringe Distanz völlig unterschiedliche Niederschlagsmengen fallen könnten. Die Beklagte sei nicht verpflichtet gewesen, Anlagen an Gewässern so einzurichten und zu unterhalten, dass auch ein solch schweres Niederschlagsereignis wie das vorliegende abgeleitet werden könne. Außerdem seien für eine etwaige Verlandung des Rohres Wurzeln an dessen Auslass, für deren Beseitigung aber die Straßenbauverwaltung des Landes zuständig gewesen sei, ursächlich. Die Kläger träfe ein überwiegendes Mitverschulden. Sie hätten ihr Haus durch entsprechende Isolierung gegen drückendes Grundwasser und durch Anlegung eines entsprechenden, vom Haus wegführenden Gefälles, Vorbeugung treffen müssen. Wegen der Einzelheiten wird auf die Berufungsbegründung Bl. 90 ff. d.A. verwiesen.

11

Die Beklagte beantragt,

12

unter Abänderung des angefochtenen Urteils die Klage abzuweisen.

13

Die Kläger beantragen,

14

die Berufung zurückzuweisen.

15

Sie verteidigen das angefochtene Urteil. Die Überschwemmung ihres Kellers legen sie noch einmal anhand von Lichtbildern dar. Sie meinen zudem, dass wenn die Beklagte meint, dass sie auf ein solches Regenereignis nicht hätte eingerichtet sein müssen, Gleiches auch für die Kläger gelten müsse. Wegen der Einzelheiten wird auf die Berufungserwiderung, Bl. 103 ff. d.A., verwiesen.	16
Der Senat hat Beweis erhoben durch Vernehmung des Sachverständigen Dipl.-Ing. T2. Wegen des Ergebnisses der Beweisaufnahme wird auf den Berichterstattevermerk zum Termin vom 03.05.2010 verwiesen. Die Akten des selbständigen Beweisverfahrens LG Paderborn 2 OH 26/07 mit dem darin enthaltenen schriftlichen Gutachten des Sachverständigen T2 und seiner ergänzenden Stellungnahme lagen vor und waren Gegenstand der mündlichen Verhandlung.	17
II.	18
Die statthafte (§ 304 Abs. 2; 511 Abs. 1 ZPO) und zulässige Berufung der Beklagten ist unbegründet. Das Landgericht hat zu Recht dem Grunde nach einen Schadensersatzanspruch der Kläger gegen die Beklagte für gerechtfertigt erklärt.	19
1.	20
Zutreffend geht das Landgericht davon aus, dass die Klage nicht etwa deswegen unzulässig ist, weil zunächst der "Bürgermeister der Stadt E2, Tiefbauamt" als Beklagter bezeichnet wurde und erst mit Schriftsatz vom 10.03.2009 ausgeführt wurde, dass sich die Klage gegen die Stadt E2 richtet.	21
Ein Parteiwechsel liegt hierin nicht. Die Stadt E2 war von Anfang an Beklagte. Es handelte sich um eine zunächst unrichtige äußere Bezeichnung der Partei, von der aber derjenige angesprochen ist, der erkennbar durch die Parteibezeichnung betroffen werden soll, im Zweifel der hinter der Falschbezeichnung stehende wahre Rechtsträger (vgl. BGH NJW-RR 1995, 764, OLG Stuttgart NJW-RR 1999, 216; Zöller-Vollkommer ZPO 28. Aufl. Vor § 50 Rdn. 7). Zutreffend wurde dies dann vom Landgericht korrigiert. Dass nicht etwa der Bürgermeister als natürliche Person verklagt werden sollte, versteht sich angesichts der Benennung des Tiefbauamtes von selbst. In Betracht kam daher nur, dass der Bürgermeister, wie dies im Verwaltungsprozess (vgl. § 61 Nr. 3 VwGO) möglich ist, als Behörde gemeint war. Dies ist allerdings im Zivilprozess nicht möglich. Deswegen verbleibt nur eine Auslegung dahin, dass der hinter der Behörde stehende Rechtsträger, die Stadt E2, verklagt werden sollte. Für diese Auslegung spricht auch, dass bereits im selbständigen Beweisverfahren trotz der gleichen Fehlbezeichnung im Weiteren immer die Stadt E2 als Antragsgegner (unbeanstandet) geführt wurde.	22
2.	23
Den Klägern steht gegen die Beklagte dem Grunde nach ein Anspruch aus § 823 Abs. 1 BGB zu, da ihr Hauseigentum aufgrund einer Verletzung der Verkehrssicherungspflicht durch mangelhafte Gewässerunterhaltung seitens der Beklagten geschädigt wurde.	24
a) Die Pflicht zur Gewässerunterhaltung ist nach gefestigter höchstrichterlicher und obergerichtlicher Rechtsprechung zwar öffentlich-rechtlicher Natur. Für die Nicht- bzw. Schlechterfüllung dieser Pflicht wird aber nach allgemeinem Deliktsrecht und nicht nach Amtshaftungsgrundsätzen gehaftet (BGH NJW 1994, 3090; OLG Hamm NVwZ-RR 2003, 107). In der Nicht- oder Schlechterfüllung der Gewässerunterhaltungspflicht kann eine	25

Verletzung der Verkehrssicherungspflicht i.S.v. § 823 Abs. 1 BGB liegen (vgl. OLG Düsseldorf Urt. v. 25.02.1999 – 18 U 71/98 – juris; Siedler/Zeitler/Dahme-Schwendner WHG, Stand Juni 2009, § 29 Rdn. 19), denn in den Unterhaltungszweck einbezogen ist auch die Verhinderung schädlicher Auswirkungen des Wasserabflusses. Der Träger der Unterhaltslast ist gehalten, dadurch bedingte vermeidbare Beeinträchtigungen oder Schädigungen Dritter abzuwenden (BGH a.a.O.; OLG Düsseldorf a.a.O.).

b) Die Beklagte war nach 29 WHG in der bis zum 28.02.2010 geltenden Fassung i.V.m. § 91 Abs. 1 Nr. 2 LWGNW zur Unterhaltung des hier in Frage stehenden Gewässers verpflichtet, da es sich unstreitig um ein Gewässer 2. Ordnung handelt und die Beklagte die Anliegergemeinde ist. Eine Übernahme der Gewässerunterhaltungspflicht durch Dritte nach § 95 LWGNW ist von keiner Partei vorgetragen worden. 26

Die Unterhaltungspflicht traf nicht das Land. Nach § 94 LWG sind zwar Anlagen in und an fließenden Gewässern von ihren Eigentümern so zu erhalten, dass der ordnungsgemäße Zustand des Gewässers nicht beeinträchtigt wird. Die Verrohrung, d.h. der Durchlass unter der L # ist auch eine Anlage im Sinne dieser Vorschrift, denn Anlagen in und an fließenden Gewässern sind Einrichtungen, die an das Gewässer herangetragen werden und mit denen eigene, von der Gewässerunterhaltung oder dem Gewässerausbau losgelöste Funktionen verfolgt werden. Sie können auch das Gewässerbett selbst bilden (OLG Hamm NVwZ-RR 2003, 107, 108; OVG NW Urt. v. 22.08.1991 – 20 A 1272/90 - juris). Von der Verpflichtung des Eigentümers einer solchen Anlage (also solcher kommt hier das Land in Betracht), diese zu unterhalten, ist aber die allgemeine Gewässerunterhaltungspflicht zu unterscheiden (vgl. BGH NJW 1994, 3090, 3092). Die Anlage selbst, insbesondere also die aus der Wahrung der Substanz resultierende Funktionsfähigkeit muss der jeweilige Eigentümer unterhalten, die Räumung und Reinigung des Gewässers auch auf diesem Abschnitt unterliegt hingegen dem Gewässerunterhaltungspflichtigen (OLG Hamm NVwZ-RR 2003, 107, 108). Das ergibt sich schon aus dem Gesetzeswortlaut und der Gesetzessystematik. Nach § 90 LWGNW erstreckt sich die Gewässerunterhaltung nach § 28 WHG in der bis zum 28.02.2010 geltenden Fassung (für die nach § 91 Abs. 1 S. 1 Nr. 2 LWGNW die Anliegergemeinde zuständig ist) auf das Gewässerbett einschließlich der Ufer. Zur Unterhaltung gehört danach auch die Freihaltung, Reinigung und Räumung des Gewässerbetts und der Ufer von Unrat. Dem stehen die in § 94 LWGNW genannten Anlagen gegenüber, die so zu erhalten sind, dass der ordnungsgemäße Zustand des Gewässers nicht beeinträchtigt wird, wofür der Eigentümer der Anlage zuständig ist. Von der Gewässerunterhaltung ausgenommen sind demnach nach § 94 LWGNW solche Anlagen, mit denen von ihrer Funktion her keine wasserwirtschaftlichen Ziele verfolgt werden (OVG NW a.a.O.). 27

Auch erscheint es nicht angezeigt, dass ein Rohrdurchlass anders behandelt werden sollte, als etwa eine Brücke. Auch eine Brücke ist eine Anlage i.S.d. § 94 LWGNW. Die Unterhaltungspflicht des Eigentümers bezieht sich hier auch nur auf das Bauwerk, während das eigentliche Gewässerbett von dem nach § 91 LWGNW Pflichtigen zu unterhalten ist. Warum eine unterschiedliche Behandlung geboten sein sollte, wenn ein Gewässer mit Hilfe eines Rohrdurchlasses überquert wird statt mit einer Brücke, ist nicht ersichtlich. Beide Überquerungsarten sind letztlich austauschbar. 28

c) Die Beklagte hat ihre Pflicht zur Reinigung und Räumung des Gewässerbetts – und damit eine Verkehrssicherungspflicht i.S.d. § 823 Abs. 1 BGB – verletzt und damit verhindert, dass ein ordnungsgemäßer Wasserabfluss unter der L 571 gewährleistet war. Dies hat wiederum zu dem Überschwemmungsereignis im Hause der Kläger geführt. Davon, dass der Durchlass erheblich verlandet war, was zu einer Verengung geführt hat, die schließlich bei dem 29

Starkregen am 09.08.2007 zu dem Rückstau und zur Überschwemmung geführt hat, konnte sich der Senat aufgrund der Ausführungen des Sachverständigen T2 überzeugen.

aa) Der Sachverständige hat ausgeführt, dass er den Zustand des Durchlasses zum Zeitpunkt des Schadensereignisses unmittelbar nicht gesehen hat. Er hat die fraglichen Örtlichkeiten nach seiner Beauftragung im selbständigen Beweisverfahren erst etwa 10 Monate später besichtigt. Er hat aber aus den von der Klägerseite eingereichten Bildern, die bis zum 16.08.2007 gefertigt worden waren, Erkenntnisse gewinnen können. Dass diese Bilder manipuliert oder gefälscht waren, wird von der Beklagten nicht behauptet. Nach den Ausführungen des Sachverständigen handelt es sich um einen Durchlass DN 600. Aufgrund des Gefälles hinter dem Durchlass ist an seiner Unterseite für einen ausreichenden Abfluss grundsätzlich gesorgt. Der Durchlass als solcher ist – sofern er frei ist – so bemessen, dass er einen Abfluss von 470l/s gewährleistet. Nach den sog. "Kostra-Werten" wären für E2 für das hundertjährige Niederschlagsereignis 48mm stündlicher Niederschlag anzusetzen, wofür bei dem Durchlass eine Abflussmenge von 370l/s ausreichend gewesen wäre. Für ein Regenereignis, was statistisch nur alle einhundert Jahre vorkommt, wäre also eine Dimensionierung auf 370l/s genügend gewesen. Der fragliche Durchlass war also (in freiem Zustand) mehr als ausreichend dimensioniert. Der Sachverständige hat ausgeführt, dass er von einem Schutzziel von 100 Jahren in bebautem Gebiet entsprechend dem DWA Merkblatt 507 ausgehe. Andere Schutzziele würden auch anders formuliert, nämlich nach DIN 10-50 Jahre bzw. nach DVWK 50-100 Jahre.

30

Vorliegend handelte es sich um einen Regen für den in der vom Schadensort 1,5 km entfernten DWD-Messstation ein Niederschlagswert von 34,2 mm für die 20. Stunde des Schadenstages gemessen wurde. Auf Grundlage dieses Niederschlagswertes hat der Sachverständige eine Abflussspende ausgerechnet aus der sich eine notwendige Durchlassmenge von 260l/s ergibt. Bei Ermittlung der Abflussspende hat er wegen der Vorsättigung des Bodens mit Feuchtigkeit aufgrund vorangegangener Niederschläge Zuschläge von 50 – 100% vorgenommen und die relevanten Bodenarten (Wald, Acker/Wiede, Bebauung) berücksichtigt. Eine Addition der Niederschlagsmengen für mehrere Stunden war nicht vorzunehmen. Die Tagesmenge hat einen geringeren Einfluss. In freiem, d.h. nicht verlandetem, Zustand wäre der Durchlass also ohne weiteres zur Durchleitung dieser Wassermengen in der Lage gewesen. Aufgrund der Fotografien ist – so der Sachverständige – aber von einer Verlandung von mindestens 30 cm Höhe auszugehen. Aufgrund dieser Verlandung betrug das Leistungsvermögen des Rohres nur noch 148 l/s, so dass ein Durchlass der erforderlichen 260l/s nicht erfolgen konnte. Unverlandet wäre hingegen ein ausreichender Abfluss bei dem fraglichen Starkregenereignisses gewährleistet gewesen.

31

Der Senat hält die Ausführungen des Sachverständigen für überzeugend. Bei dem Sachverständigen handelt es sich um einen Diplomingenieur für Wasserwirtschaft. Seine Ausführungen konnten vom Senat nachvollzogen werden. Widersprüche haben sich nicht ergeben. Soweit sich die Darlegungen des Sachverständigen auf Fotografien bezogen, konnte die diesbezüglichen Aussagen anhand derselben nachvollzogen werden.

32

Der Sachverständige ist von zutreffenden Grundlagen ausgegangen. Richtigerweise hat er die Niederschlagswerte der DWD-Station zu Grunde gelegt, die 1,5 km nördlich des Schadensortes liegt, und nicht die Werte, die an der 2,5 km südwestlich gelegenen Messstation der Kläranlage (66,6 mm) gemessen wurden. Unstreitig – und vom Sachverständigen bestätigt – können die Niederschlagsmengen lokal deutlich unterschiedlich sein. Es ist also nicht ausgeschlossen, dass etwas entfernt von der DWD-Station die Niederschlagsmenge variiert hat. Gerade deswegen ist es aber nach Ansicht des Senats

33

notwendig, die Werte der dem Schadensereignis nächstgelegenen Messstation zu Grunde zu legen und von diesen auszugehen (wenn nicht – was hier aber nicht der Fall ist – aufgrund anderer Erkenntnisquellen bewiesen werden kann, dass die Werte genau am Schadensort andere waren). Die Zugrundelegung der Messwerte einer deutlich weiter entfernt liegenden Messstation würde die Gefahr unzutreffender Werte erhöhen und nicht verringern. Auch eine Berechnung des Niederschlagswerts am Schadensort aufgrund der Messwerte der beiden genannten Messpunkte im Verhältnis zu ihrer Entfernung zum Schadensort (auch danach käme man – so der Sachverständige – allerdings nur zu einem Wert von weniger als 470l/s, der bei einem geräumten Rohr erreicht worden wäre) scheidet nach Ansicht des Senats aus. Eine solche Berechnung wäre angesichts der Möglichkeit lokaler Niederschlagsschwankungen rein spekulativ und es spricht für sie nicht mehr als für die Zugrundelegung der Messwerte der nächstgelegenen Wetterstation, welche als solche aber gesichert sind. Angesichts dessen bedurfte es auch der Gewährung einer Schriftsatzfrist, wie von der Beklagten in der mündlichen Verhandlung vom 03.05.2010 beantragt nicht. Die Werte, die der Senat für relevant hält, waren vom Sachverständigen bereits im selbständigen Beweisverfahren, dessen Ergebnisse erstinstanzlich herangezogen wurden, so berechnet worden. Die erstmals in der mündlichen Verhandlung vor dem Senat vom Sachverständigen genannten Werte aufgrund alternativer Berechnung, sind aus den dargelegten Gründen schon gar nicht entscheidungsrelevant.

Zutreffend hat der Sachverständige bezüglich des Schutzziels auch auf ein hundertjähriges Ereignis abgestellt. Grundsätzlich muss der Unterhaltsverpflichtete nur auf Ereignisse, die auf ganz ungewöhnlichen, mehr als hundertjährigen, Starkregen zurückzuführen sind, nicht eingerichtet sein (vgl. BGH NVwZ 2004, 1018, 1019; Siedler/Zeitler/Dahme-Schwendner WHG, Stand: Juni 2009, § 29 Rdn. 15). Der Senat kann aber sogar letztlich dahinstehen lassen, ob bei dem Regenwasserdurchlass ein einhundertjähriges Schutzziel zu erreichen ist oder ggf. auch ein geringeres (10-50 Jahre, s.o.) ausreicht. Nach dem Sachverständigen betrug der tatsächliche Durchfluss nur rund 150l/s und entsprach damit etwa einem zweijährigen Hochwasserereignis, so dass selbst die o.g. geringeren Schutzziele nicht erreicht worden sind. 34

Der Senat kann auch ausschließen, dass der Sachverständige zu Unrecht von einer Verlandung des Durchlasses von mindestens 30cm ausgegangen ist. Die von ihm zu Grunde gelegten Bilder zeigen eine deutliche Verlandung. Dass diese erst durch das Hochwasserereignis - über ein zu vernachlässigendes Maß – selbst herbeigeführt wurde, kann der Senat ausschließen. Der Sachverständige hat – wie auch bereits in seinem Gutachten im selbständigen Beweisverfahren – dargelegt, dass die Abflussspenden von Acker/Wiese, Wald und bebautem Gebiet erfolgten, wobei Acker und Wiese weitgehend nicht direkt auf das Gewässer zuliefen und von dem Wald und dem bebauten Gebiet nur mit wenig Sedimentabspülung zu rechnen sei. Zudem spricht auch die durch die großen Wassermengen bedingte größere Fließgeschwindigkeit dagegen, dass die vom Sachverständigen auf den Bildern erkannte Verlandung von 30cm wesentlich (oder gar allein) auf das hier in Frage stehende Starkregenereignis zurückgeht. 35

bb) Durch den bei dem Starkregen aufgetretenen Rückstau vor dem Durchlauf kam es zu einer Überschwemmung des Kellers im Hause der Kläger, welche eine Eigentumsverletzung darstellt. Dies war zwar von der Beklagten zunächst bestritten worden. Der näheren Darlegung der Kläger unter Beifügung von Lichtbildern, die den unter Wasser stehenden Keller und die Feuerwehr beim Auspumpen desselben zeigen (Bl. 106 f.) ist sie allerdings nicht mehr entgegengetreten. Andere Überschwemmungsursachen sind nicht ersichtlich. Eine Ursächlichkeit einer etwa falsch bemessenen oder nicht ordnungsgemäßen 36

Regenwasserkanalisation hat der Sachverständige ausschließen können.

Darauf, ob die Verlandung des Durchlasses auch oder allein auf am Rohrausgang befindliches Wurzelwerk und Bewuchs beruht, kommt es nicht an. Dies würde keine anderweitige Verantwortlichkeit (etwa des Trägers der Straßenbaulast) begründen. Es handelt sich insoweit schon nach dem Vortrag der Beklagten selbst nicht um einen Mangel der Anlage, des Rohres, selbst. Das ist auch auf den eingereichten Fotografien Bl. 40 d.A. nicht zu erkennen. Vielmehr handelte es sich um Wurzeln einer entfernten Erle, die wie auch immer, vor den Auslass gelangt sind. Wie sich aus § 90 LWGNW ergibt, gehört aber zur Unterhaltung auch die Freihaltung, Reinigung und Räumung des Gewässerbetts von Unrat. Es mag durchaus sein, dass die Wurzeln, möglicherweise widerrechtlich, von Dritten in den Gewässerlauf verbracht wurden. Das ändert aber nichts an der Zuständigkeit der Beklagten für die Unterhaltung. Verunreinigungen sind häufig, wenn nicht sogar regelmäßig, von Dritten in das Gewässer, meist widerrechtlich, eingebracht.

37

cc) Die Verletzung der Verkehrssicherungspflicht durch die Beklagte geschah fahrlässig und damit schuldhaft. Sie hätte bei Wahrnehmung ihrer Gewässerunterhaltungspflicht den Durchlass regelmäßig auf seine Durchgängigkeit bzw. Verlandung hin überprüfen müssen. Dass sie das getan hat, wird von ihr selbst nicht behauptet. Vielmehr bezieht sie den Standpunkt, dass sie dazu gar nicht verpflichtet war, weil das Land den Durchlass hätte überprüfen müssen. Dass das nicht zutreffend ist, wurde bereits oben ausgeführt. Das hätte von der Beklagten auch unter Auswertung der einschlägigen Rechtsprechung erkannt werden können.

38

c) Ein Mitverschulden der Kläger, gar ein solches, welches die Haftung der Beklagten ausschliesse, vermag der Senat nicht zu erkennen. Es geht hier nicht darum – wie die Beklagte aber meint –, dass das Gebäude der Kläger nicht hinreichend abgedichtet war. Fehlende Isolierung des Hauses und dadurch bedingter Grundwassereintritt war nicht der Grund für den Eintritt dieser Wassermengen (die bis 20 cm unter der Kellerdecke standen), sondern – nach den Ausführungen des Sachverständigen –, dass das Wasser, welches an dem Durchlass nicht abgeführt werden konnte, in südliche Richtung entlang eines am Grundstück der Kläger vorbeiführendes Fußweges abgeschlagen war und von dort aus den Keller des Hauses der Kläger flutete. Da die Kläger der Baugenehmigung entsprechend gebaut haben, kann man ihnen auch nicht zum Vorwurf machen, dass sie keine Wasserabfangvorrichtungen erbaut oder ein vom Gebäude weggerichtetes Geländegefälle errichtet haben. Dass sie positiv davon gewusst haben, dass der Durchlass unter der L # so schlecht gewartet wurde, dass er noch nicht einmal Regenereignisse, wie sie statistisch etwa alle zwei Jahre vorkommen, erfasst und dennoch keine Gegenmaßnahmen (etwa, indem sie bei der Beklagten vorstellig geworden wären etc.) ergriffen haben, wird nicht vorgetragen. Mit einer derartigen (Nicht-)Wahrnehmung der Gewässerunterhaltungspflicht der Beklagten mussten sie auch nicht rechnen.

39

III.

40

Die Kostenentscheidung war dem Landgericht vorzubehalten. Allerdings ist umstritten, inwieweit das Berufungsgericht im Falle der Bestätigung eines Grundurteils die Kostenentscheidung dem erstinstanzlichen Gericht im weiteren Verfahren überlassen darf. Der Bundesgerichtshof verneint diese Möglichkeit unter Hinweis auf den Wortlaut von § 97 ZPO, wonach es sich um eine zwingende Regelung handele (BGH NJW 1956, 1235; Zöller-Herget ZPO 28. Aufl. § 97 Rdn. 2). Nach anderer Ansicht soll dies sehr wohl möglich sein. Ansonsten würde der Beklagte, der weil die Klage zwar wohl dem Grunde nach, nicht aber vollständig der Höhe nach gerechtfertigt ist, im Ergebnis nur teilweise unterliegt und

41

deswegen bei einer einheitlichen erstinstanzlichen Entscheidung über Grund und Höhe möglicherweise auch nur teilweise im Berufungsverfahren unterlegen wäre, durch den Erlass eines Grundurteils schlechter gestellt, da er dann bei Erfolglosigkeit seiner Berufung hiergegen (trotz teilweisen Erfolgs im Nachverfahren) die Kosten des Berufungsverfahrens zur Gänze tragen müsste. Das könnte dazu führen, dass ein verantwortungsbewusster Erstrichter eher von dem Erlass eines Grundurteils absieht, was wiederum einen unnötigen Beweisaufnahmeaufwand zur Folge hätte, wenn der erst im Schlussurteil vom Erstrichter bejahte Anspruchsgrund vom Berufungsgericht verneint wird (OLG Frankfurt NJW-RR 1988, 1213; OLG Stuttgart Urt. v. 22.05.2003 – 7 U 197/02 - juris). Abgesehen davon, dass der Wortlaut des § 97 ZPO nichts über den Zeitpunkt der Kostenentscheidung aussagt (also die Entscheidung nach § 97 ZPO auch noch im Nachverfahren erfolgen kann), erscheint es dem Senat nicht angängig, den Beklagten dem Risiko einer kostenmäßigen Benachteiligung durch den Erlass eines Grundurteils auszusetzen.

Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit beruht auf §§ 708 Nr. 10, 711, 713 ZPO. 42

Gründe für eine Zulassung der Revision nach § 543 ZPO bestehen nicht. 43