
Datum: 13.06.2013
Gericht: Oberlandesgericht Hamm
Spruchkörper: 6. Zivilsenat
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 6 U 4/13
ECLI: ECLI:DE:OLGHAM:2013:0613.6U4.13.00

Vorinstanz: Landgericht Bochum, 2 O 225/12
Schlagworte: Verkehrssicherungspflicht und Gewässerunterhaltungspflicht, Schadensersatz
Normen: BGB § 823 Abs. 1, WHG § 39 Abs. 1, LWG NW § 97 Abs. 6
Leitsätze:

1.

Die Verletzung der öffentlich-rechtlichen Gewässerunterhaltungspflicht kann zu zivilrechtlichen Schadensersatzansprüchen etwa von geschädigten Anliegern gegen den Träger der Gewässerunterhaltungspflicht führen. Daneben kommen Schadensersatzansprüche wegen Verletzung der Verkehrssicherungspflicht in Betracht.

2.

Schadensersatzansprüche des Eigentümers bzw. Erbbauberechtigten eines an ein fließendes Gewässer angrenzenden Grundstücks wegen Beeinträchtigung eines an dem Gewässer errichteten Plattenweges infolge Durchnässung des Uferbereichs können entfallen, wenn der Weg unter Verstoß gegen gewässerrechtliche Vorschriften innerhalb eines Bereichs von 3 m neben dem Ufer gebaut wurde.

Tenor:

Die Berufung der Kläger gegen das am 14.11.2012 verkündete Urteil des Landgerichts Bochum wird zurückgewiesen.

Die Kläger tragen die Kosten des Berufungsverfahrens.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.

Gründe:	1
I.	2
Die Kläger machen gegen den Beklagten Ansprüche auf Schadensersatz im Wege der Naturalrestitution aufgrund der Verletzung von Gewässerunterhaltungs- und Verkehrssicherungspflichten geltend.	3
Die Kläger bewohnen das Haus M-Straße 19 in N. Der Beklagte ist gewässerunterhaltungspflichtig für den M Graben, der entlang der Grundstücksgrenze des Grundstücks M-Straße 19 verläuft. Parallel zur Böschungsoberkante verläuft ein zum Grundstück M-Straße 19 gehörender, gepflasterter Gehweg, der auch zu den Häusern M-Straße 13, 15 und 17 führt.	4
Die Kläger haben behauptet, sie seien Erbbauberechtigte jeweils zur ideellen Hälfte an dem Grundstück M-Straße 19. Der parallel zur Uferböschung befindliche Gehweg grenze direkt an die Böschungsoberkante. Es handele sich hierbei um die einzige Zuwegung zu den Häusern M-Straße 13, 15, 17 und 19. Für diesen Gehweg sei im Baulastverzeichnis eine Baulast zu Gunsten der Gundstücke M-Straße 13, 15 und 17 eingetragen.	5
Die Kläger haben weiter behauptet, seit ca. sechs Jahren hätten sie erhebliche Probleme damit, den Gehweg zu erhalten, da die Böschung des M Grabens an der Seite zum Gehweg hin nicht mehr stabil sei. Vielmehr rutsche die Böschung ab und werde immer schmaler. Dies führe dazu, dass sich der Gehweg in Richtung des Grabens neige. Der Unterbau des Weges sacke ab, und die Gehwegplatten verschoben sich gegeneinander. Es entstünden Stolperkanten, die dazu führten, dass der Gehweg nicht mehr gefahrlos begangen werden könne und somit nicht mehr verkehrssicher sei. Mittlerweile sei über die Hälfte des Weges hiervon betroffen.	6
Die Kläger sind der Auffassung, den Beklagten treffe die Verkehrssicherungspflicht hinsichtlich des M Grabens, die auch die Pflicht umfasse, alle zumutbaren Maßnahmen und Vorkehrungen zu treffen, um Schädigungen Dritter zu verhindern. Diese Pflicht habe der Beklagte verletzt.	7
Die Kläger haben beantragt,	8
den Beklagten zu verurteilen, ihren Gehweg am Gewässer 104 des Beklagten, der die Häuser M-Straße 13, 15, 17 und 19 verbindet, im Wege der Schadensbeseitigung dahin wiederherzustellen, dass die Böschung an der Gewässerseite des Weges gesichert wird und der Gehweg durch Instandsetzung des Unterbaus und Neuverlegung der Platten in seinen ursprünglichen Zustand versetzt wird.	9
Der Beklagte hat beantragt,	10
die Klage abzuweisen.	11
	12

Der Beklagte hat mit Nichtwissen bestritten, dass die Kläger Erbbauberechtigte an dem Grundstück M-Straße 19 in N seien. Er hat behauptet, die Grundstücke M-Straße 13, 15, 17 und 19 seien über die M-Straße und C-Straße straßenseitig erschlossen. Er behauptet weiter, an dem M Graben seien im Bereich des Grundstückes M-Straße 19 böschungsseitig weder Erosionen noch sonstige Beeinträchtigungen des angrenzenden Grundstückes vorhanden. Im Übrigen habe er den M Graben und dessen Ufer stets so unterhalten, wie es den Anforderungen des § 39 WHG entspreche.	
Er ist der Auffassung, der Gehweg auf dem Grundstück M-Straße 19 sei illegal errichtet worden, da eine bauliche Anlage innerhalb von 3 m von der Böschungsoberkante gemäß § 97 Abs. 6 Satz 2 Landeswassergesetz NRW (LWG) nur zugelassen werden dürfe, wenn ein Bebauungsplan die bauliche Anlage vorsehe oder öffentliche Belange nicht entgegenstünden.	13
Das Landgericht hat die Klage abgewiesen und zur Begründung ausgeführt, der Beklagte verletze gegenüber den Klägern nicht seine Verkehrssicherungspflicht bezüglich des M Grabens. Zwar seien grundsätzlich Verkehrssicherungspflichten des Beklagten auch zu Gunsten Privater aufgrund seiner Pflicht zur Gewässerunterhaltung denkbar. Allerdings sei seine Pflicht zur Gewässerunterhaltung grundsätzlich auf das für den Wasserabfluss Notwendige begrenzt. Diese Begrenzung gelte auch gegenüber den Klägern. Solange er das Erforderliche unternehme, um einen störungsfreien Ablauf des im Flusslauf befindlichen Wassers zu gewährleisten, verletze er keine Verpflichtung gegenüber den Klägern. Die Verletzung einer solchen Verpflichtung hätten die Kläger auch nicht behauptet. Vielmehr sei nach ihrem eigenen Vortrag Ursache für die von ihnen behaupteten Beschädigungen des Weges die gewässertypische Durchfeuchtung des ufernahen Bereichs. Hierfür habe der Beklagte nicht einzustehen.	14
Gegen dieses Urteil wenden sich die Kläger mit ihrer Berufung, mit der sie ihre erstinstanzlich geltend gemachten Ansprüche weiterverfolgen. Sie vertreten weiterhin die Auffassung, dass den Beklagten neben der Gewässerunterhaltungspflicht eine Verkehrssicherungspflicht treffe, die selbstständig neben den sonstigen, die Gewässer betreffenden Pflichten stehe.	15
Der Beklagte verteidigt das Urteil. Er vertritt die Auffassung, die Kläger hätten nicht einmal dargelegt, was er genau pflichtwidrig unterlassen haben solle. Tatsächlich habe er auch alles Erforderliche getan.	16
II.	17
Die zulässige Berufung hat in der Sache keinen Erfolg.	18
Ein auf Naturalrestitution gerichteter Schadensersatzanspruch der Kläger gegen den Beklagten besteht nicht.	19
Ein Amtshaftungsanspruch nach § 839 BGB kommt von vornherein nicht in Betracht, da ein solcher Anspruch grundsätzlich nur zu Geldersatz, nicht aber – wie von den Klägern geltend gemacht – zur Naturalrestitution verpflichtet (BGHZ 121, 367 ff m.w.N.).	20
Für einen Anspruch aus § 823 Abs. 2 BGB fehlt es an einem Schutzgesetz. Die Vorschriften des WHG und des LWG haben keine drittschützende Wirkung (OLG Düsseldorf, aaO.).	21
Es kommt jedoch ein Anspruch aus §§ 823 Abs. 1, 249 Abs. 1 BGB in Betracht, ist aber im Ergebnis auch zu verneinen.	22

1.	23
Allerdings sind die Kläger als Erbbauberechtigte des Grundstücks M-Straße 19 grundsätzlich aktivlegitimiert. Die Kläger haben durch Vorlage eines Grundbuchauszuges (in Kopie) ausreichend nachgewiesen, dass sie Erbbauberechtigte sind. Der Beklagte hat dies nach Vorlage des Grundbuchauszuges auch nicht mehr bestritten. Das Erbbaurecht ist ein „sonstiges Recht“ im Sinne des § 823 Abs. 1 BGB (Palandt-Sprau, BGB, 72. Aufl., § 823 Rn. 12).	24
2.	25
Weiterhin haben die Kläger schlüssig vorgetragen und unter Beweis gestellt, dass ihr Recht an dem Grundstück durch Verursachung eines Schadens an dem gepflasterten Gehweg verletzt worden sei, indem sie behaupten, die Böschung des Gewässers sei nicht ausreichend abgesichert und rutsche ab.	26
3.	27
Es fehlt jedoch an einer Handlungspflicht des Beklagten, die verletzt sein könnte.	28
Allerdings kommt im vorliegenden Fall sowohl eine Verletzung der Gewässerunterhaltungspflicht (a) als auch eine Verletzung der allgemeinen Verkehrssicherungspflicht (b) in Betracht. Im Ergebnis besteht dennoch keine Handlungspflicht, die auf die Erhaltung des Gehweges auf dem Grundstück der Kläger gerichtet ist (c).	29
a)	30
Zunächst kommt eine Verletzung der Gewässerunterhaltungspflicht in Betracht.	31
Der Beklagte ist gemäß §§ 3 Abs. 1 Nr. 3, 91 Abs. 3 LWG für die Gewässerunterhaltung im Hinblick auf den M Graben zuständig.	32
Die Pflicht zur Gewässerunterhaltung ist zwar öffentlich-rechtlicher Natur. Drittbetroffene haben grundsätzlich keinen Rechtsanspruch gegen den Träger der Unterhaltungslast auf Erfüllung der Unterhaltungspflicht oder auf Vornahme bestimmter Unterhaltungsarbeiten. Das bedeutet indes nur, dass die Unterhaltungspflicht gegenüber der Allgemeinheit zu erfüllen ist und dies allein von der Wasserbehörde im Verwaltungswege erzwungen werden kann. Wird aber ein Betroffener durch eine Verletzung der Unterhaltungspflicht in seinem Eigentum beschädigt, so kann ein zivilrechtlicher Schadensersatzanspruch gegeben sein. Es entspricht gefestigter Rechtsprechung, dass für den Fall der Nicht- oder Schlechterfüllung der Gewässerunterhaltungspflicht nach allgemeinem Deliktsrecht haftet wird, insbesondere aus § 823 Abs. 1 BGB (BGHZ 121, 367 ff; 125, 186 ff; NJW 1996, 3208 ff, jeweils m.w.N.; OLG Düsseldorf, AgrarR 1999, 352).	33
Inhalt der Gewässerunterhaltungspflicht ist nach § 39 Abs. 1 Satz 2 WHG die Erhaltung des Gewässerbettes, auch zur Sicherung eines ordnungsgemäßen Wasserabflusses (Nr. 1), sowie die Erhaltung der Ufer, insbesondere durch Erhaltung und Neuanpflanzung einer standortgerechten Ufervegetation, sowie die Freihaltung der Ufer für den Wasserabfluss (Nr. 2). In den Unterhaltungszweck einbezogen ist auch die Verhinderung schädlicher Auswirkungen des Wasserabflusses, wie sie etwa durch Vernässungen im Einflussbereich des Gewässers eintreten können (BGHZ 125, 186 ff, juris, Rn. 19 m.w.N.; OLG Hamm, Urteil vom 4.12.2001, 9 U 102/01, VersR 2003, 1001 f).	34

Auf einer solchen Durchfeuchtung beruht nach der Behauptung der Kläger vorliegend das Absacken des auf ihrem Grundstück befindlichen Gehweges.	35
b)	36
Neben der spezifischen Gewässerunterhaltungspflicht kommt zusätzlich eine Verletzung der allgemeinen Verkehrssicherungspflicht in Betracht.	37
Gewässerunterhaltungspflicht und Verkehrssicherungspflicht können zwar ineinander übergehen, sie sind aber nicht identisch. Die Verkehrssicherungspflicht steht selbstständig neben den sonstigen die Gewässer betreffenden Pflichten, insbesondere neben der Gewässerunterhaltungspflicht. Es handelt sich bei ihr nur um einen auf die Gewässer bezogenen Unterfall der allgemeinen Verkehrssicherungspflicht, die auf dem Gedanken beruht, dass jeder, der in seinem Verantwortungsbereich eine Gefahrenquelle oder einen Gefahr drohenden Zustand schafft oder andauern lässt, die Pflicht hat, alle ihm zumutbaren Maßnahmen und Vorkehrungen zu treffen, um eine Schädigung anderer zu verhindern. Es ist anerkannt, dass (auch) der Träger der Gewässerunterhaltungslast einem geschädigten Dritten aus dem Gesichtspunkt der Verkehrssicherungspflicht haften kann (BGHZ 121, 367 ff, juris, Rn. 36 m.w.N.; NJW 1996, 3208 ff, juris, Rn. 26; OLG Düsseldorf, aaO.; a. A. OLG Hamm, 9. Zivilsenat, aaO.).	38
Auch unter diesem Gesichtspunkt kann der Träger der Gewässerunterhaltungspflicht verpflichtet sein, die Uferböschung so zu befestigen, dass es nicht zu schädlichen Veränderungen auf Nachbargrundstücken kommt.	39
c)	40
Im Ergebnis trifft den Beklagten gleichwohl keine Pflicht, Maßnahmen zu treffen, um den Gehweg auf dem Grundstück der Kläger zu erhalten.	41
Der Umfang der Verkehrssicherungspflicht reicht schon nicht so weit, ein leichtes Absacken des Erdbodens in unmittelbarer Nähe der Böschung zu verhindern. Vielmehr sind Bodenveränderungen in der nächsten Umgebung eines Gewässers nicht vollständig zu vermeiden. Wie auch der vorliegende Fall zeigt, wäre dies nur durch Maßnahmen zu erreichen, die – wie die zu einem früheren Zeitpunkt von den Parteien ins Auge gefasste Spundwand – das Gewässer in ökologisch nicht vertretbarer und den bestehenden gesetzlichen Regelungen widersprechender Weise kanalisieren würden. Dies stünde etwa mit den in § 6 WHG festgelegten Grundsätzen der Gewässerbewirtschaftung im Widerspruch. Eine solche Maßnahme würde, worauf der Beklagte nachdrücklich hingewiesen hat, auch nicht die nach § 99 Abs. 1 S. 1 LWG erforderliche Genehmigung der unteren Wasserbehörde erhalten.	42
Der in Rede stehende Gehweg ist im Übrigen auch nicht schutzwürdig. Denn er wurde entgegen § 97 Abs. 6 S. 2 LWG innerhalb des nach dieser Vorschrift von baulichen Anlagen freizuhaltenden Streifens von 3 m ab Böschungsoberkante errichtet. Der M Graben gehört zu den „sonstigen fließenden Gewässern“, die von dieser Vorschrift erfasst werden. In diesem Streifen darf eine bauliche Anlage nur zugelassen werden, wenn ein Bebauungsplan die bauliche Anlage vorsieht oder öffentliche Belange nicht entgegenstehen.	43
Beide Voraussetzungen liegen nicht vor. Weder haben die Kläger vorgetragen, dass ein Bebauungsplan diesen Weg vorsieht, noch haben sie dargelegt, dass diesem Weg keine öffentlichen Belange entgegenstehen. Da es sich um einen Ausnahmetatbestand handelt,	44

wäre eine solche Darlegung erforderlich gewesen. Naheliegend erscheint es jedoch, eine Verletzung öffentlicher Belange durch die Anlage dieses Weges anzunehmen. So kann wegen dieses Weges die Uferböschung nicht oder nur eingeschränkt bepflanzt werden. Die Erhaltung und Neuanpflanzung einer standortgerechten Ufervegetation ist jedoch als besonderer Gegenstand der Gewässerunterhaltung in § 39 Abs. 1 Nr. 2 WHG ausdrücklich angeführt und würde im Übrigen zu einer ökologisch verträglichen Uferbefestigung beitragen.

Die Kläger haben den Senat auch nicht davon überzeugen können, dass es keinen anderen Zuweg zu ihrem Grundstück (und den Nachbargrundstücken) gebe und sie deshalb zwingend auf diesen Zuweg angewiesen seien. Vielmehr liegt ihr Grundstück im rückwärtigen Bereich an der C-Straße, mithin einer öffentlichen Straße, und ist von dort aus zugänglich. 45

Soweit die Kläger in der mündlichen Verhandlung geltend gemacht haben, die Uferböschung müsse auch unabhängig von dem gepflasterten Weg befestigt werden, damit das Grundstück nicht weiter abrutsche, ist dies nicht Gegenstand des vorliegenden Verfahrens gewesen. Vielmehr lautet der Antrag ausdrücklich auf Wiederherstellung des Gehweges, die durch Sicherung der Böschung und Instandsetzung des Gehweges erfolgen solle. Eine isolierte Absicherung der Böschung war dagegen nicht beantragt. Auch würde es bislang an Vortrag dazu fehlen, dass die Uferveränderung so schwer wiegend ist, dass von einer Pflichtverletzung des Beklagten ausgegangen werden könnte. Gewisse gewässertypische Veränderungen im Böschungsbereich müssen dagegen, wie ausgeführt, hingenommen werden. 46

Die Nebenentscheidungen folgen aus §§ 97 Abs. 1, 708 Nr. 10, 713 ZPO. 47