
Datum: 14.05.2010
Gericht: Oberlandesgericht Köln
Spruchkörper: 19. Zivilsenat
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 19 U 120/09
ECLI: ECLI:DE:OLGK:2010:0514.19U120.09.00

Vorinstanz: Landgericht Bonn, 18 O 381/08

Tenor:

Die Berufung des Klägers gegen das am 16.07.2009 verkündete Urteil der 18. Zivilkammer des Landgerichts Bonn - 18 O 381/08 - wird zurückgewiesen.

Die Kosten der Berufung werden dem Kläger auferlegt.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar. Der Kläger darf die Vollstreckung durch Sicherheitsleistung in Höhe von 110 % der vollstreckbaren Kosten abwenden, wenn nicht der Beklagte vor der Vollstreckung Sicherheit in Höhe von 110 % des jeweils zu vollstreckenden Betrags leistet.

Die Revision wird nicht zugelassen.

Gründe :

I.

Der Kläger betreibt in C. einen Gartenbaubetrieb. In den Jahren 2001 bis 2007 bewirtschaftete er außerdem eine an der Einliegerstraße "A." gelegene Kulturfläche. Auf dieser pflanzte er im Juni 2002, im Juni 2003 und im Juni 2004 jeweils 20.000 mehrjährige Euphorbien (*Euphorbia amygdaloides* / Mandelblättrige Wolfsmilch) an, die ab dem zweiten

1

2

3

Standjahr in der Zeit zwischen April und Oktober als Schnittkultur zur Nutzung der Blütenstände und des Blattgrüns für die Floristik genutzt werden können.

Unmittelbar an die vom Kläger bewirtschaftete Kulturfläche grenzt eine damals vom Beklagten betriebene Baumschule an, deren Bodenfläche zum Schutz vor Unkraut großflächig mit einer mit kleinen Löchern versehenen und dadurch wasserdurchlässigen Nadelfolie abgedeckt war und auf welcher der Beklagte Container- und Topfpflanzen abstellte. Darüber hinaus betrieb der Beklagte auf dem der Bewirtschaftungsfläche des Klägers gegenüber liegenden Grundstück auf der anderen Seite der Straße "A." ein Gartencenter. Die dortigen baulichen Anlagen besaßen keine Dachentwässerungsanlagen.

4

Im Jahr 2005 zeigten sich an der vom Kläger angepflanzten Schnittkultur Schäden, die zum Absterben zunächst einzelner befallener Stauden führten und sich im weiteren Verlauf der Vegetationsperiode an immer mehr Pflanzen zeigten. Der vom Kläger daraufhin eingeschaltete Pflanzenschutzdienst der Landwirtschaftskammer M. stellte an Hand ihm im Dezember 2005 überlassener Proben einen Befall der Pflanzenwurzeln mit dem pilzlichen Schaderreger Pythium fest, wie er in der Regel durch eine starke Vernässung – sei es auf Grund von Starkregen, sei es in Folge in die Kulturfläche ablaufenden Oberflächenwassers - und den damit verbundenen Sauerstoffmangel im Boden auftrete. Eine chemische Schädlingsbekämpfung hielt der Pflanzenschutzdienst nicht mehr für möglich und sinnvoll. Der Kläger stellte daraufhin die Pflege der Kulturflächen ein.

5

Da der Kläger als Grund für die Durchnässung der Kulturfläche einen erhöhten Wasserabfluss von den benachbarten Grundstücken des Beklagten vermutete, leitete er gegen diesen im April 2006 vor dem Landgericht Bonn ein selbstständiges Beweisverfahren – 18 OH 14/06 – ein, in dem über die Ursache und das Ausmaß der Pflanzenschäden sowie die Höhe des dadurch eingetretenen Ernteausfallschadens Beweis erhoben worden ist. Wegen des Ergebnisses des selbstständigen Beweisverfahrens wird auf das schriftliche Gutachten der Sachverständigen Dr. D. vom 31.01.2008 Bezug genommen.

6

Mit Schreiben seiner Prozessbevollmächtigten vom 03.06.2008 forderte der Kläger den Beklagten zur Zahlung eines Betrags von 153.450,00 EUR auf, den die Sachverständige Dr. D. als Vermarktungserlös aus dem Verkauf der Blütenstiele des Staudenbestands während einer Vegetationsphase errechnet hatte. Der Beklagte wies das Zahlungsbegehren des Klägers mit Schreiben seiner Prozessbevollmächtigten vom 11.06.2008 zurück. Mit der vorliegenden Klage verlangt der Kläger vom Beklagten nunmehr Schadensersatz wegen entgangenen Gewinns sowie die Erstattung vorgerichtlicher Rechtsanwaltskosten. Dabei beziehen sich die Schadensersatzforderungen des Klägers, wie er in zweiter Instanz klar gestellt hat, auf die - wegen des schließlich an der gesamten Staudenkultur aufgetretenen Pilzbefalls ausgefallene – Vegetationsperiode 2007.

7

Der Kläger hat behauptet, die Vernässung des von ihm genutzten Grundstücks sei darauf zurückzuführen, dass bei heftigem Niederschlag Wasser von den Grundstücken des Beklagten auf die von ihm genutzte Kulturfläche abfließe und dort ins Erdreich eindringe. So habe sich bei starken Regenfällen Wasser, das von den baulichen Anlagen des Gartencenters auf die Bodenfläche hinab gelaufen sei, in dem zur Straße hin gelegenen Teil des Beklagtengrundstücks angesammelt und sei sodann entweder über die Straße getreten und im Sandboden der Kulturfläche versickert oder habe durch den Untergrund in die Kulturfläche hineingedrückt. Überdies sei das Niederschlagswasser bei starkem Regen nicht mehr vollständig durch die Löcher in der Nadelfolie auf der unmittelbar angrenzenden Fläche der Baumschule versickert, sondern habe sich darauf angestaut und sei sodann seitlich zur Kulturfläche abgeflossen. Dort hätten weder er noch die Hauptpächter, von denen er das

8

Grundstück angepachtet habe, irgendwelche Bodenveränderungen vorgenommen.

Der Kläger hat beantragt, 9

den Beklagten zu verurteilen, an ihn 153.450,00 EUR nebst Zinsen in Höhe von fünf Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 07.01.2009 sowie weitere 2.475,80 EUR zu zahlen.

Der Beklagte hat beantragt, 11

die Klage abzuweisen. 12

Widerklagend hat er beantragt, 13

den Kläger zu verurteilen, an ihn 2.475,80 EUR nebst Zinsen in Höhe von fünf Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 11.02.2009 zu zahlen.

Der Kläger hat beantragt, 15

die Widerklage abzuweisen. 16

Der Beklagte hat behauptet, seine Grundstücke lägen tiefer als die vom Kläger bewirtschaftete Kulturfläche, so dass schon deshalb von dort kein Wasser auf die benachbarte Freifläche habe fließen können. Auf der angrenzenden Baumschulfläche versickere das aufkommende Regenwasser vollständig in dem gewachsenen Boden, da die dort ausgelegten Vliese wasserdurchlässig seien sowie daneben ein Drainagegraben nebst angrenzender 3 bis 4 m breiter Freifläche bis zur Grundstücksgrenze angelegt sei. Tatsächlich sei die aufgetretene Staunässe darauf zurückzuführen, dass sich in Folge eines Bodenaustauschs oder einer Bodenauffüllung seitens des Klägers bis zu einer Bodentiefe von 50 bis 60 cm stark verdichtete Zonen fänden, durch die das Oberflächenwasser nur langsam abfließen könne. Zum Absterben der Pflanzen habe weiter beigetragen, dass der Kläger die Kulturflächen nicht ordnungsgemäß gepflegt habe. 17

Da die vorgerichtlichen Schadensersatzforderungen des Klägers deshalb unberechtigt gewesen seien, sei dieser, so hat der Beklagte gemeint, zur Erstattung der Rechtsanwaltskosten verpflichtet, die er – der Beklagte – zur außerprozessualen Zurückweisung des Zahlungsbegehrens des Klägers aufgewandt habe. 18

Mit Urteil vom 16.07.2009 – 18 O 381/08 – hat das Landgericht Klage und Widerklage abgewiesen. Zur Klage hat es ausgeführt, dem Kläger stehe kein Schadensersatzanspruch zu, da eine zurechenbare Verletzungshandlung des Beklagten nicht erwiesen sei. 19

Soweit der Beklagte auf dem an die Kulturfläche angrenzenden Grundstück eine Folie verlegt habe, sei dies zum Schutz der Container- und Topfpflanzen und damit im Rahmen einer wirtschaftlichen Grundstücksnutzung erfolgt, die nach § 115 LWG NRW erlaubt sei. 20

Sofern es der Beklagte unterlassen habe, an den Gebäuden des Gartencenters Entwässerungsanlagen anzubringen, sei nicht erwiesen, dass in Folge dessen Wasser in erheblichem Umfang auf das Grundstück des Klägers übergelaufen sei und damit ursächlich für die Vernässung des Bodens sein könne. Einen solchen Überlauf habe die Sachverständige Dr. D. in ihrem Gutachten nur als Möglichkeit aufgezeigt. Dagegen spreche im Übrigen die von der Sachverständigen gefertigte Fotodokumentation, die auf ein Kontergefälle des die Grundstücke trennenden Wegs hindeute. Jedenfalls aber liege der 21

Hauptgrund für die zu starke Vernässung der Kulturfläche und den dadurch ausgelösten Pilzbefall der Pflanzen in der Verdichtung des Bodens der Kulturfläche, die nach den Ausführungen der Sachverständigen für jeglichen Wassereintrag als "ausgesprochener Stauhorizont" wirke. Diese Beschaffenheit des Bodens müsse sich der Kläger unabhängig davon, ob er sie durch bodenverändernde Maßnahmen selbst geschaffen habe, zurechnen lassen, wenn er den Boden für die Anpflanzung nässeempfindlicher Pflanzen nutzen wolle. Dann aber treffe ihn ein so überwiegendes Mitverschulden, dass ein etwaiger Verursachungsbeitrag des Beklagten in den Hintergrund trete.

Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf die Entscheidungsgründe des angefochtenen Urteils verwiesen. 22

Gegen das ihm am 27.07.2009 zugestellte Urteil hat der Kläger mit einem am 25.08. 2009 beim Oberlandesgericht eingegangenen Schriftsatz Berufung eingelegt und das Rechtsmittel innerhalb der verlängerten Frist mit am 27.10.2009 beim Oberlandesgericht eingegangenem Schriftsatz begründet. 23

Mit seiner Berufung verfolgt der Kläger seinen erstinstanzlichen Zahlungsantrag weiter. Er macht geltend, entgegen den Ausführungen des Landgerichts habe die Sachverständige Dr. D. eindeutig festgestellt, dass sowohl von der Baumschulfläche als auch vom Gartencenter her Wasser auf seine – des Klägers - Staudenkulturfläche fließe. Dann aber sei, so behauptet der Kläger, das Fehlen von Entwässerungsvorrichtungen auf den Grundstücken des Beklagten unabhängig davon, in welchem Umfang Wasser auf das von ihm bewirtschaftete Grundstück gelangt sei, ursächlich für die Vernässung der Kulturfläche und den dadurch ausgelösten Pilzbefall der dort angepflanzten Stauden gewesen. Erschwerend komme hinzu, dass das seitlich angrenzende Grundstück des Beklagten, dessen Oberfläche durch die Folienabdeckung nahezu versiegelt sei, ein leichtes Gefälle zur der von ihm bewirtschafteten Kulturfläche aufweise. 24

Soweit das Landgericht die Aufbringung der Folie ohne gleichzeitige Schaffung einer Entwässerungsvorrichtung nach § 115 LWG NRW als erlaubt angesehen habe, habe es – so meint der Kläger - verkannt, dass diese Vorschrift schon deshalb unanwendbar sei, weil das übergetretene Wasser nicht wild abgefließen sei. Jedenfalls aber habe keine veränderte wirtschaftliche Nutzung des Baumschulgrundstücks stattgefunden. Im Übrigen sei der Beklagte gemäß § 115 Abs. 2 LWG verpflichtet gewesen, gegen den Ablauf des auf seinem Grundstück anfallenden Oberflächenwassers durch den Einbau einer geeigneten – tatsächlich erst nach dem ersten Ortstermin mit der Sachverständigen geschaffenen - Entwässerungsvorrichtung Vorsorge zu treffen. 25

Entgegen der Ansicht des Landgerichts treffe ihn, den Kläger, kein Mitverschulden an der Vernässung der Kulturfläche. Bei seiner Bewertung habe das erstinstanzliche Gericht seine (des Klägers) Behauptung, auf dem von ihm bewirtschafteten Grundstück seien keine Bodenveränderungen oder Erdarbeiten vorgenommen worden, außer acht gelassen. In Folge dessen habe es sich rechtsfehlerhaft nicht mit der Frage auseinandergesetzt, ob und wenn ja, auf Grund welcher Ursache der Boden verdichtet gewesen sei. Überdies ergebe sich aus einer schriftlichen Auskunft des Geologischen Dienstes NRW vom 05.10.2009, die er im September 2009 nach Kenntniserlangung von Probenentnahmen im fraglichen Gebiet eingeholt habe, dass die Bohrungen auf dem von ihm vormals bewirtschafteten Grundstück keine Bodenstörungen, Aufschüttungen oder außergewöhnliche Bodenverdichtungen zu Tage gebracht hätten. Weitere Pflegemaßnahmen in Gestalt der Bekämpfung des Pilzbefalls und/oder von Unkraut wären weder möglich noch sinnvoll gewesen, um die Staudenkultur genesen zu lassen oder gesund zu erhalten. 26

Zur Höhe des ihm angeblich entgangenen Gewinns behauptet der Kläger, er habe im Jahr 2004 wie auch in den Folgejahren die streitgegenständlichen Pflanzen zusammen mit zahlreichen weiteren Schnittblumenartikeln auf dem Blumengroßmarkt in Düsseldorf an Blumeneinzelhändler verkauft. Da sämtliche Verkäufe als Schnittblumenware deklariert und fakturiert worden seien, könne er nicht mehr nachvollziehen, welche Verkaufserlöse er mit der Vermarktung der Euphorbia-Kultur erzielt habe.	27
Der Kläger beantragt,	28
den Beklagten unter Abänderung des Urteils des Landgerichts Bonn vom 16.12.2008 - 381/08 - zu verurteilen, an ihn 153.450,00 EUR nebst Zinsen in Höhe von fünf Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 07.01.2009 sowie weitere 20.000,- EUR zu zahlen.	29
Der Beklagte beantragt sinngemäß,	30
die Berufung zurückzuweisen.	31
Er verteidigt das angefochtene Urteil, soweit die Klage abgewiesen worden ist. Das Landgericht sei nicht etwa davon ausgegangen, dass kein Wasser von seinen – des Beklagten - Grundstücken auf die vom Kläger bewirtschaftete Kulturfläche gelaufen sei. Vielmehr habe es nach den Ausführungen der Sachverständigen zu Recht als nicht erwiesen erachtet, dass die auf den Beklagtengrundstücken erfolgten Bewirtschaftungsmaßnahmen die Vernässung der vom Kläger bewirtschafteten Kulturfläche hervorgerufen hätten. Ursache dafür sei vielmehr – so behauptet der Beklagte - die schlechte Bodenqualität des vom Kläger genutzten Grundstücks gewesen, dessen undurchlässige Konsistenz zur Stauung des Wassers und damit zur Bodenvernässung geführt habe, und die deshalb für die vom Kläger gewählte Bepflanzung ungeeignet gewesen sei. Demnach habe nicht die Beschaffenheit seines, des Beklagten, Grundstücks, sondern der Zustand des vom Kläger bewirtschafteten Grundstücks – auf dem dieser die Anlage eines ordnungsgemäßen Entwässerungssystems unterlassen und die Pflege der Pflanzen vernachlässigt habe - zur Vernässung der Kulturfläche geführt.	32
Im Übrigen habe – wie das Landgericht im Hinblick auf § 115 LWG NRW zutreffend angenommen habe - die Anbringung einer (ohnehin wasserdurchlässigen) Plane auf dem angrenzenden Grundstück eine – so meint der Beklagte - übliche Bewirtschaftungsmaßnahme im Rahmen des Gartenanbaus darstellt, die selbst ohne (tatsächlich in Form von Drainagen vorhandene) zusätzliche Entwässerungsvorrichtung in seinem, des Beklagten, alleinigen Ermessen gestanden habe.	33
Die Angaben des Klägers zur Vermarktung der Euphorbia-Kultur in der Vergangenheit bestreitet der Beklagte mit Nichtwissen.	34
Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstands wird auf das erstinstanzliche Urteil sowie auf die zwischen den Parteien gewechselten Schriftsätze nebst Anlagen Bezug genommen.	35
II.	36
Die zulässige Berufung hat in der Sache keinen Erfolg.	37
Der Kläger kann von dem Beklagten nicht verlangen, dass dieser ihm wegen der Vernässung der von ihm bewirtschafteten Kulturfläche, des in Folge dessen aufgetretenen Pilzbefalls an	38

den Euphorbia-Pflanzen und der wegen der sich ausbreitenden Schädigungen in der Vegetationsperiode 2007 nicht mehr möglichen Vermarktung der Schnittkultur einen Betrag von 153.400,00 EUR als entgangenen Gewinn erstattet.

1. Ein Schadensersatz- oder Ausgleichsanspruch des Klägers gegen den Beklagten steht bereits dem Grunde nach nicht fest. Dass letzterer eines seiner benachbarten Grundstücke in unzulässiger Weise bewirtschaftet hat und darum von dort zur Bodenvernässung führendes Niederschlagswasser auf die vom Kläger bewirtschaftete Kulturfläche gelaufen ist, ist nicht gesichert. 39

a. Soweit der Kläger eine Haftung des Beklagten aus der Aufbringung einer Folienabdeckung auf dem benachbarten Baumschulgrundstück herleitet, hat das Landgericht einen Schadensersatzanspruch des Klägers aus den §§ 823 Abs. 2 BGB, 115 LWG NW zutreffend schon aus Rechtsgründen verneint. § 115 LWG NW ist zwar ein Schutzgesetz zu Gunsten des Nachbarn im Sinne des § 823 Abs. 2 BGB (vgl. BGH NJW 1980, 2580, 2581; OLG Köln vom 25.04.2006 – 24 U 156/05 – Rn. 23, zitiert nach juris). Selbst wenn in Folge der ausgelegten Nadelfolie Niederschlagswasser seitlich auf die vom Kläger bewirtschaftete Kulturfläche abgefließen sollte, hätte der Beklagte dadurch aber nicht gegen § 115 LWG NW verstoßen. 40

Nach dieser Vorschrift darf der Eigentümer eines Grundstücks den Ablauf des wild abfließenden Wassers nicht künstlich so ändern, dass tiefer liegende Grundstücke belastigt werden (§ 115 Abs. 1 S. 1 LWG NW). Nicht diesem Verbot unterfällt eine Veränderung des Wasserablaufs in Folge veränderter wirtschaftlicher Nutzung des Grundstücks (§ 115 Abs. 1 S. 2 LWG NW). Um einen Vorgang im letzteren Sinne handelt es sich bei der Bedeckung der angrenzenden Grundstücksfläche des Beklagten mit Nadelfolie. 41

Gegebenenfalls übergetretenes Regenwasser stellte wild abfließendes Wasser im Sinne des § 115 Abs. 1 S. 1 LWG NW dar. Darunter ist solches Wasser zu verstehen, das außerhalb von Betten und Becken abfließt sowie zum Wasserschatz der Natur gehört. Hierzu zählt auch Wasser, das aus Niederschlägen stammt (vgl. BGH vom 18.04.1991 – III ZR 1/90 – Rn. 20, zitiert nach juris; OLG Köln a.a.O. Rn. 26; OLG Düsseldorf OLGR 2000, 320, 321; Honert/Rüttgers, Landeswassergesetz Nordrhein-Westfalen, 2. Auflage, § 115 LWG NW Anm. 2; Broschei in: von Lersner/Berendes, Handbuch des Deutschen Wasserrechts, § 115 LWG NW Rn. 5). 42

Selbst wenn durch die vom Beklagten ausgelegte Nadelfolie der natürliche Abfluss des Regenwassers dergestalt geändert worden sein sollte, dass dieses nunmehr nicht mehr im Boden versickerte, sondern zur angrenzenden Kulturfläche des Klägers ablief, beruhte dies auf einer nach § 115 Abs. 1 S. 2 LWG NW erlaubten veränderten wirtschaftlichen Nutzung des Baumschulgrundstücks. Die Regelung des § 115 Abs. 1 S. 2 LWG NW dient dem Zweck, den Oberlieger durch das in § 115 Abs. 1 S. 1 LWG NW bestimmte Verbot in seiner Dispositionsfreiheit nicht zu stark zu beschränken und ihm Bewegungsfreiheit bei der Nutzung und Bewirtschaftung seines Grundstücks zu lassen (vgl. BGH a.a.O. Rn. 33 (Bl. 41 GA); NVwZ-RR 2007, 597; OLG Köln a.a.O. Rn. 34; Broschei a.a.O. Rn. 8). Die Rücksichtnahme auf den Unterlieger soll nicht dazu führen, den Oberlieger an der Bewirtschaftung seines Grundstücks zu hindern (vgl. BGH vom 18.04.1991 a.a.O.; OLG Köln a.a.O.). Unter die Ausnahmenvorschrift des § 115 Abs. 1 S. 2 LWG NW fallen daher auch Abflussveränderungen durch eine andere landwirtschaftliche Bearbeitung, ohne dass die Gründe dafür eine Rolle spielen (vgl. OLG Düsseldorf a.a.O.; OLG Köln a.a.O.; Honert/Rüttgers a.a.O. Anm. 3; Broschei a.a.O.). 43

Um eine derartige Fallgestaltung handelt es sich vorliegend. Sofern das an die Kulturfläche angrenzende Grundstück zuvor brach lag oder bepflanzt war, hat der Beklagte dieses nunmehr durch die Aufstellung von Container- und Topfpflanzen nebst Aufbringung der Nadelfolie zum Schutz vor Unkraut einer anderen landwirtschaftlichen und damit einer veränderten wirtschaftlichen Nutzung im Sinne des § 115 Abs. 1 S. 2 LWG NW zugeführt. Entsprechendes gilt, falls das Grundstück seit jeher mit einer Nadelfolie versehen war und deshalb die wirtschaftliche Nutzung noch nicht einmal verändert worden ist. Eine solche bereits anfängliche Ausstattung der Fläche muss nach § 115 Abs. 1 S. 2 LWG NW erst recht zulässig sein, um dem Eigentümer seine Dispositionsfreiheit bei der Bewirtschaftung seines Grundstücks zu erhalten. 44

Eine Pflicht des Beklagten, den Abfluss von Niederschlagswasser von der Baumschulfläche zu verhindern, ergibt sich unter diesen Umständen auch nicht aus § 115 Abs. 2 S. 1 LWG NW. Danach kann der Eigentümer des Grundstücks von den Eigentümern der tiefer liegenden Grundstücke die Aufnahme des wild abfließenden Wassers verlangen, wenn er es durch Anlagen auf seinem Grundstück nicht oder nur mit unverhältnismäßig hohem Aufwand abführen kann. Diese Vorschrift normiert lediglich die besonderen Voraussetzungen, unter denen der Unterlieger ausnahmsweise keine Schutzmaßnahmen treffen darf, um das Wasser von seinem Grundstück fernzuhalten (vgl. BGH vom 18.04.1991 a.a.O. Rn. 34, 36; Honert/Rüttgers a.a.O. Anm. 4). Dagegen statuiert § 115 Abs. 2 LWG NW keine Pflicht des Oberlieggers, den Abfluss des Wassers vom eigenen Grundstück durch ihm zumutbare Entwässerungsanlagen zu verhindern. 45

Durfte der Beklagte aber nach § 115 LWG NW eine Nadelfolie auf seinem Grundstück selbst dann auslegen, wenn in Folge dessen Niederschlagswasser auf die vom Kläger bewirtschaftete Kulturfläche abgeleitet worden ist, so kann ein solches Verhalten auch keinen Schadensersatzanspruch des Klägers aus § 823 Abs. 1 BGB wegen Verletzung seines Besitzrechts begründen. Im Verhältnis zwischen Grundstücksnachbarn sind die nachbarrechtlichen Sonderbestimmungen in dem davon erfassten Regelungsbereich maßgebend dafür, ob die von einem auf das andere Grundstück ausgehenden Einwirkungen rechtswidrig sind. Diese Regelungen entscheiden deshalb auch darüber, ob eine widerrechtliche deliktische Handlung gemäß § 823 BGB vorliegt (vgl. BGH NJW-RR 2000, 537; NJW 1984, 2207; OLG Köln a.a.O. Rn. 22). Ist das Verhalten des Beklagten deshalb nach § 115 LWG NW erlaubt, so hat dieser im Verhältnis zum Kläger nicht rechtswidrig gehandelt. 46

Schließlich scheidet im Hinblick auf die Folienabdeckung auf dem Nachbargrundstück des Beklagten auch ein nachbarrechtlicher Ausgleichsanspruch des Klägers analog § 906 Abs. 2 S. 2 BGB aus. Inhalt und Umfang des Abwehranspruchs eines Grundstücksnachbarn im Einzelnen ergeben sich aus den gesetzlichen Regelungen des Nachbarrechts, das durch einen Ausgleich der einander widerstreitenden Interessen der Nachbarn gekennzeichnet und unter anderem in den die allgemeinen nachbarrechtlichen Bestimmungen ändernden und ergänzenden Rechtsvorschriften der Länder enthalten ist. Die jeweilige Eigentümerstellung wird durch die Zusammenschau aller sie regelnden gesetzlichen Vorschriften bestimmt. Nur in dem hiernach gegebenen Rahmen kann sich der Nachbar gegen Beeinträchtigungen zur Wehr setzen (vgl. BGH NJW-RR 2000, 537, 537 f.; Broschei a.a.O. Rn. 10). Hat der Kläger darum von der angrenzenden Baumschulfläche des Beklagten auf die Kulturfläche abfließendes Niederschlagswasser gemäß § 115 LWG NW hinzunehmen, so kann er dafür keinen Ausgleich verlangen. 47

b) Sofern in Folge fehlender Entwässerungsanlagen an den baulichen Anlagen des Gartencenters Niederschlagswasser von dem Grundstück des Beklagten über die Einliegerstraße getreten und zur Vernässung der Kulturfläche des Klägers beigetragen haben sollte, kann dem Kläger gegen den Beklagten allerdings dem Grunde nach ein Schadensersatzanspruch aus den §§ 823 Abs. 2 BGB, 27 Abs. 1 NachbG NW zustehen.

Gemäß § 27 Abs. 1 NachbG NW sind bauliche Anlagen so einzurichten, dass Niederschlagswasser nicht auf das Nachbargrundstück tropft, auf dieses abgeleitet wird oder übertritt. Dabei ist für einen Verstoß gegen § 27 Abs. 1 NachbG NW unerheblich, ob das Niederschlagswasser unmittelbar von der baulichen Anlage auf das Nachbargrundstück tropft oder von dieser zunächst auf das eigene Grundstück und erst dann auf das Nachbargrundstück abläuft (vgl. Schäfer, Nachbarrechtsgesetz für Nordrhein-Westfalen, 14. Auflage, § 27 NachbG NW Rn. 5). Die Vorschrift des § 27 Abs. 1 NachbG NW ist ein Schutzgesetz zu Gunsten des Eigentümers des benachbarten Grundstücks (vgl. Schäfer a.a.O.). Entsprechendes gilt, sofern nicht der Eigentümer selbst, sondern in dessen Einverständnis ein Dritter das Grundstück nutzt und dieser durch hinüber laufendes Niederschlagswasser geschädigt werden kann. Auch eine solche Person ist Grundstücksnachbar im Sinne des Nachbarrechts, das sich nicht auf den jeweiligen Grundstückseigentümer beschränkt (vgl. OLG Köln a.a.O. Rn. 22). 49

Das Landgericht hat es indessen zu Recht als nicht erwiesen erachtet, dass von den baulichen Anlagen auf dem Grundstück des Beklagten Wasser in erheblichem Umfang auf die vom Kläger bewirtschaftete Kulturfläche hinübergelaufen ist. 50

Die auf dem Gartencentergelände des Beklagten errichteten baulichen Anlagen haben nicht über besondere Entwässerungsanlagen verfügt. Wie die Sachverständige Dr. D. festgestellt hat, floss die Dachflächenentwässerung in Folge dessen noch im Jahr 2006 von zwei Gewächshäusern in eine als eine Art "Sumpfkuhle" entstandene Wassersammelstelle ab, die sich auf Grund einer dortigen Senke in Höhe der vom Kläger bewirtschafteten Fläche gebildet hatte. Die Sachverständige ist deshalb davon ausgegangen, dass sich das Dachflächenwasser etwa auf Höhe der Parzelle des Klägers ansammelt und oberflächlich direkt über den Feldweg auf die Kulturfläche laufen kann. 51

Diese Bewertung ist indessen, wie das Landgericht zutreffend ausgeführt hat, an Hand der von der Sachverständigen angefertigten Fotodokumentation nicht ohne Weiteres nachvollziehbar. So ergibt sich aus den vorgelegten Lichtbildern, dass die die Grundstücke der Parteien trennende Einliegerstraße zumindest stellenweise über ein Kontergefälle verfügt, da sich beidseitig des Wegs – nach den Feststellungen der Sachverständigen etwa auf Höhe der beeinträchtigten Staudenparzelle – Pfützen fanden. Hinzu kommt, dass die Sachverständige es ebenfalls für möglich gehalten hat, dass das Wasser nicht oben über den Weg läuft, sondern durch den Untergrund in die vom Kläger bewirtschaftete Fläche hineindrückt. § 27 Abs. 1 NachbG NW gewährt Schutz aber nur davor, dass Niederschlagswasser auf das Nachbargrundstück oberirdisch zufließt ("übertritt"), nicht aber auch dagegen, dass der Niederschlag in den Boden einsickert und dabei den Boden des Nachbargrundstücks durchfeuchtet (vgl. OLG Köln OLGR 2003, 62, 63; Schäfer a.a.O.; Dehner, Nachbarrecht, B § 26 III 1 c). 52

Die Sachverständige hat zwar weiter auf die Möglichkeit verwiesen, dass auf Grund von Höhenunterschieden von den baulichen bzw. befestigten Anbau- und Kultureinrichtungen Oberflächenwasser auf die Freilandfläche gelangt. Konkrete Feststellungen hat sie aber weder zu einem konkret vorhandenen Gefälle noch dazu getroffen, ob in Folge dessen von den baulichen Anlagen ablaufendes Wasser tatsächlich bis auf die vom Kläger 53

bewirtschaftete Kulturfläche fließt. Das Verbot des § 27 Abs. 1 NachbG NW greift aber nur ein, wenn die bauliche Anlage die Ursache für den Zufluss des Niederschlagswassers war; ihre Errichtung muss dazu geführt haben, dass auf das Nachbargrundstück Niederschlagswasser abfließt, das bisher auf dem eigenen Grundstück verblieb (vgl. OLG Köln a.a.O.; Dehner a.a.O. B § 26 III 1 b).

Entsprechendes gilt, sofern der Kläger anführt, von dem Gelände des Beklagten fließe Niederschlagswasser auf die Einliegerstraße, das sich dann in Folge des Weggefälles in Höhe der von ihm bewirtschafteten Freifläche anstae. Die Sachverständige hat zwar festgehalten, dass der Weg dort eine Senke aufweist, so dass sich an dieser Stelle von beiden Seiten des Feldwegs Niederschlagswasser sammeln kann. Dementsprechend hat sie in ihrer Fotodokumentation ein Gefälle von der Einfahrt zum Betriebshof des Beklagten in Richtung der Kulturfläche eingezeichnet. Dass Wasser von den baulichen Anlagen des Gartencenters an anderer – höher gelegener – Stelle ab- und über den Weg sowie von dort weiter den Weg hinunter bis zur Senke vor der Kulturfläche fließt, hat die Sachverständige jedoch nicht konkret festgestellt. Dies lässt sich auch den von ihr angefertigten Fotografien nicht entnehmen. Danach herrscht in der Einfahrt zum Betriebshof ein ausgeglichenes Niveau und findet sich an der Grundstücksgrenze im Übrigen eine Hecke auf unbefestigtem Boden, die den Wasserabfluss gegebenenfalls wenn nicht verhindern, so doch zumindest hemmen kann.

54

Erst recht hat die Sachverständige nicht festgestellt, dass von dem Gartencenter des Beklagten Wasser in erheblichen Mengen auf das vom Kläger genutzte Grundstück übergetreten ist. Erst in einem solchen Fall kann dem Beklagten aber die Vernässung des Bodens der Kulturfläche zurechenbar sein. Nach den Ausführungen sowohl des Pflanzenschutzdienstes der Landwirtschaftskammer Nordrhein-Westfalen als auch der Sachverständigen Dr. D. wird der Nährboden für den Pilz *Pythium* erst durch eine starke Vernässung und die damit einher gehende Verschlammung des Bodens geschaffen. Dann aber kann nicht bereits jeglicher Wasserzufluss vom Gartencenter des Beklagten auf die Kulturfläche, sondern nur ein solcher in beträchtlichem Ausmaß als adäquat schadensursächlich angesehen werden.

55

2. Ebenso wenig kann allerdings entgegen der Ansicht des Landgerichts als gesichert angesehen werden, dass ein etwaiger Schadensersatzanspruch des Klägers aus den §§ 823 Abs. 1 BGB, 27 Abs. 1 NachbG NW wegen eines ganz überwiegenden Mitverschuldens des Klägers im Hinblick auf die ungünstige Bodenbeschaffenheit gemäß § 254 Abs. 1 BGB ausgeschlossen ist. Insoweit hat es das Landgericht, da der Kläger dem entsprechenden Vorbringen des Beklagten in erster Instanz nicht konkret entgegengetreten ist, allerdings zutreffend als unstreitig angesehen, dass sich auf dem vom Kläger bewirtschafteten Grundstück in einer Tiefe von etwa 50 bis 60 cm eine verdichtete, für von oben einsickerndes Wasser als Stauraum wirkende Bodenschicht befindet. Soweit der Kläger deshalb nunmehr in Abrede stellt, dass die entsprechenden Verdichtungen vorgelegen haben, ist sein Vorbringen gemäß den §§ 529 Abs. 1 Nr. 2, 531 Abs. 2 ZPO präkludiert.

56

Das Vorhandensein der Bodenverdichtung muss sich der Kläger allerdings nicht ohne Weiteres als Mitverschulden entgegen halten lassen. Grundsätzlich setzt ein Mitverschulden nach § 254 Abs. 1 BGB eine Sorgfaltspflichtverletzung auf Seiten des Geschädigten voraus. Eine schuldlose Mitverursachung wird dem Geschädigten nur dann angerechnet, wenn auch der geltend gemachte Ersatzanspruch kein Verschulden voraussetzt (vgl. BGH NJW 1995, 395, 396) oder wenn die dem Geschädigten anzurechnende Betriebs- oder Sachgefahr als gesetzliche Gefährdungshaftung normiert ist. Denn in diesen Fällen korrespondieren die

57

Verantwortungsbereiche des Haftpflichtigen und des Geschädigten miteinander (vgl. BGH a.a.O.; Schiemann in: Staudinger, BGB, Neubearbeitung 2005, § 254 Rn. 11 f.; Grüneberg in: Palandt, BGB, 69. Auflage, § 254 Rn. 11). Vorliegend kann dem Kläger jedoch allenfalls ein verschuldensabhängiger Schadensersatzanspruch zustehen und existiert eine verschuldensunabhängige Schadensersatzhaftung des Beklagten für das von ihm bewirtschaftete Grundstück nicht.

Erforderlich ist deshalb, dass der Beklagte bei der Anpflanzung der Staudenkultur auf der von ihm bewirtschafteten Fläche die Sorgfalt außer acht gelassen hat, die ein verständiger Mensch im eigenen Interesse aufwendet, um sich vor Schaden zu bewahren (vgl. Oetker a.a.O. § 254 Rn. 30; Grüneberg a.a.O. Rn. 8). Der Kläger war mangels hinreichender Anhaltspunkte für eine wasserstauende Verdichtungsschicht im Untergrund des Bodens nicht gehalten, vor der Vornahme der Anpflanzungen eine Analyse des Bodens bis hin zu einer Tiefe von 50 bis 60 cm hinein vorzunehmen. Dagegen spricht, dass nach den Feststellungen der Sachverständigen Dr. D. die Verdichtungsschicht nicht typisch für einen gewachsenen Boden ist, wie er sich oberflächlich darstellt. Allerdings ist ein gewichtiges, gegebenenfalls sogar zum Ausschluss eines Schadensersatzanspruchs führendes Mitverschulden des Klägers im Sinne des § 254 Abs. 1 BGB gegeben, wenn dieser zu einer "unnatürlichen" Bodenbeschaffenheit beigetragen hat. Hierzu behauptet der Beklagte, der Kläger habe vor der Anpflanzung der Staudenpflanzen mit Hilfe eines Baggers oder einer Raupe erhebliche Mengen an Erdreich auf die Kulturlfläche aufgebracht. Nach den Ausführungen der Sachverständigen Dr. D. kann der Einsatz schwerer Maschinen die im Boden vorgefundene Bodenverdichtung herbeigeführt haben. 58

3. Ob von den Dachflächen des Gartencenters des Beklagten entgegen § 27 Abs. 1 NachbG NW erhebliche Mengen an Niederschlagswasser abgelaufen und auf die vom Kläger bewirtschaftete Kulturlfläche übergetreten sind, bedarf indessen ebenso wie die Frage nach Art und Umfang eines möglichen Mitverschuldens des Klägers (sei es im Hinblick auf die Bodenverdichtung, sei es aus anderen Gründen) keiner abschließenden Beurteilung. Jedenfalls hat der Kläger nicht schlüssig dargelegt, dass ihm durch das Absterben der Schnittkultur im Jahr 2007 ein Vermarktungsschaden, erst recht nicht ein solcher in Höhe von 153.450,00 EUR, entstanden ist. 59

Der Kläger hat den als entgangenen Gewinn geltend gemachten Betrag am Gutachten der Sachverständigen Dr. D. orientiert. Diese hat, ausgehend von den Ausmaßen der Kulturlfläche und der Anzahl der vorhandenen Beete, einen ursprünglichen Staudenbestand von etwa 60.000 Pflanzen ermittelt. Unter Zugrundelegung eines Vollertrags von etwa 30 Blütenstielen je Pflanze bei gutem Pflegezustand und eines Vermarktungserlöses von durchschnittlich jeweils 0,16 EUR je Stiel hat die Sachverständige einen Gesamtverkaufspreis von 279.000,00 EUR in einer Vegetationsperiode errechnet, von der sie einen Anteil von 20 % wegen eingesparter Kultur- und Erntearbeiten, von 15 % wegen ersparter Kosten für die Aufbereitung und Vermarktung sowie von weiteren 10 % wegen Normalausfällen durch Minderqualitäten abgezogen hat. 60

An Hand einer derart abstrakten Berechnung kann der Kläger seinen angeblich entgangenen Gewinn jedoch nicht ermitteln. Auch im Rahmen einer Schadensschätzung nach den §§ 252 BGB, 287 ZPO ist eine abstrakte Berechnung des Erwerbsschadens nicht zulässig, sondern bedarf es der Darlegung konkreter Anhaltspunkte für die Schadensermittlung (vgl. BGH NJW 1993, 2673). Dabei ist es, wenn der Erwerbsschaden eines selbstständigen Gewerbetreibenden festzustellen ist, in der Regel erforderlich und angebracht, an die Geschäftsentwicklung und -ergebnisse in den letzten Jahren vor dem schädigenden Ereignis 61

anzuknüpfen sowie an Hand der vergangenen Roherlöse und Betriebskosten den Gewinnausfall zu schätzen (vgl. BGH NJW 2001, 1640, 1641; Grüneberg a.a.O. § 252 Rn. 14). Nur auf diese Weise können die vorhandenen Absatzmöglichkeiten des Klägers sowie die besondere Kosten- und Betriebsstruktur seines Betriebs Berücksichtigung finden.

Hierauf hat der Senat in der mündlichen Verhandlung vom 12.03.2010 hingewiesen. Die vom Kläger daraufhin vorgebrachten Umstände bieten indessen nach wie vor keine hinreichende tatsächliche Grundlage, um gemäß den §§ 287 ZPO, 252 BGB eine Schätzung des diesem in der Vegetationsperiode 2007 entgangenen Gewinns vornehmen zu können. So hat der Kläger allein vorgetragen, dass er – wegen der zeitlich gestaffelten Pflanzungen und der zweijährigen Schnittreife - im Jahr 2004 20.000 Stauden, im Jahr 2005 bei gewöhnlichem Lauf der Dinge zwischen 20.000 und 40.000 Kulturen sowie im Jahr 2006 voraussichtlich zwischen 40.000 und 60.000 Pflanzen abgeerntet und verkauft hat. 62

Angaben zu den in Folge dessen zu erzielenden Einnahmen und den damit einher gehenden Kosten hat der Kläger demgegenüber nicht gemacht. So fehlen jegliche Darlegungen zu den mit dem Verkauf der Euphorbia-Stiele erzielten Veräußerungserlösen. Dabei mag der Kläger auf Grund der allgemeinen Bezeichnung als "Schnittblumenware" in den Rechnungen die jeweiligen Entgelte nicht mehr speziell den Euphorbia-Pflanzen zuordnen können. Unbeschadet dessen hätte es ihm oblegen, zumindest die Bandbreite der erzielten Verkaufspreise darzulegen und dadurch eine Basis für die Schätzung jedenfalls eines Mindestschadens zu ermöglichen. Auf die von der Sachverständigen Dr. D. festgehaltenen Vermarktungserlöse zwischen 0,13 EUR und 0,18 EUR je Stiel konnte insoweit nicht zurückgegriffen werden, da die tatsächliche Basis für jene Angabe nicht erkennbar ist. Insbesondere ist nicht ersichtlich, dass ein entsprechendes Preisniveau auch auf dem Blumengroßmarkt in Düsseldorf, wo der Kläger seine Schnittkultur angeboten hat, erzielbar war. 63

Darüber hinaus hat der Kläger seinen das Geschäftsergebnis belastenden Kostenaufwand nicht dargelegt. So fehlen Mitteilungen sowohl zu seinen Aufwendungen im Zusammenhang mit Pflege, Ernte, Lagerung, Transport und Vermarktung der Euphorbia-Pflanzen als auch zu seinen allgemeinen Betriebskosten in der Zeit vor und/ oder in dem Jahr 2007. Auch diesbezüglich stellen sich die Angaben der Sachverständigen Dr. D. als allgemeine, im Einzelnen nicht nachvollziehbare Schätzungen dar, die deshalb auf den Betrieb des Klägers nicht ohne Weiteres übertragbar sind. 64

Unter diesen Umständen war die Schätzung auch nur eines dem Kläger mindestens entgangenen Gewinns nicht möglich. Für eine Schadensschätzung nach den §§ 252 BGB, 287 ZPO benötigt das Gericht als Ausgangssituation greifbare Tatsachen, da sich nur an Hand eines bestimmten Sachverhalts sagen lässt, wie sich die Dinge ohne das Schadensereignis weiter entwickelt hätten. Um einen voraussichtlichen Gewinn hinreichend wahrscheinlich abschätzen zu können, hat der Kläger deshalb die konkreten Tatsachen als Ausgangssituation, welche die Gewinnerwartung wahrscheinlich machen, im Einzelnen darzulegen (vgl. BGH NJW 2004, 1945). Eine Schätzung scheidet deshalb aus, wenn sie mangels jeglicher konkreter Anhaltspunkte völlig in der Luft hänge und daher willkürlich wäre (vgl. BGH NJW-RR 2009, 1404, 1405 f.; 1992, 202, 203; BGHZ 91, 243, 256 f.). Dies ist vorliegend der Fall. In Ermangelung jeglicher tatsächlicher Ausgangstatsachen insbesondere bezüglich der im Betrieb des Klägers anfallenden Kosten bestehen keine Anhaltspunkte dafür, dass dieser aus dem Verkauf von Euphorbia-Pflanzen im Jahr 2007 überhaupt einen Überschuss erwirtschaftet hätte. 65

Auf die Notwendigkeit der Darlegung der individuellen Einnahmen- und Kostenstruktur seines Unternehmens ist der Kläger in der mündlichen Verhandlung vom 12.03. 2010 unmissverständlich hingewiesen worden, ohne dass sein nachfolgendes Vorbringen den erteilten Hinweisen Rechnung trägt. Dass der Kläger die gerichtlichen Hinweise falsch aufgenommen hat, ist nicht ersichtlich. Dann aber war ein weiterer Hinweis, dass sein ergänzender Sachvortrag noch immer ungenügend ist, nicht angezeigt. Vielmehr kann bei anwaltlich vertretenen Parteien grundsätzlich davon ausgegangen werden, dass bei einer unzureichenden Reaktion auf einen eindeutigen Hinweis weiterer Vortrag nicht möglich oder nicht beabsichtigt ist (vgl. BGH NJW 2008, 2036, 2038). Sofern der Kläger in seinem nachgelassenen Schriftsatz vom 01.04.2010 einen Hinweis dazu erbeten hat, ob der Senat die Betriebsergebnisse für die Jahre 2003 und 2004 auch im Hinblick auf seinen ergänzenden Vortrag für aussagekräftig halte, hat der Senat derartige Dokumente in der mündlichen Verhandlung vom 12.03.2010 ohnehin nur beispielhaft erwähnt.

III.	67
Die Kostenentscheidung beruht auf § 97 Abs. 1 ZPO. Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit folgt aus den §§ 708 Nr. 10, 711 ZPO.	68
Die Voraussetzungen für eine Zulassung der Revision sind nicht erfüllt. Der Senat weicht mit seiner Entscheidung weder von einer Entscheidung des Bundesgerichtshofs ab noch hat die Sache über die Rechtsanwendung auf den Einzelfall hinaus grundsätzliche Bedeutung (§ 543 Abs. 2 ZPO).	69
Streitwert: 153.450,00 EUR	70