

# **Hochwasserschäden und Staatshaftung**

**Vortragsbegleitendes Skript zum gleichnamigen Seminar  
des Deutschen Volksheimstättenwerkes, Landesverband  
Sachsen, am 12. Dezember 2002 (Dresden)**

**von**

**Dr. Wolfgang Farke,**

Vizepräsident des Oberlandesgerichts Brandenburg,  
Brandenburg (verantwortlich für Teile 2, 5 und 6) und

**Klaus Füßer,**

Rechtsanwalt und Fachanwalt für Verwaltungsrecht,  
Leipzig/Berlin (verantwortlich für Teile 0, 1, 3, 4, und 7)

## Inhaltsverzeichnis

<b>0. Einleitung</b> .....	4
<b>1. Die „Deckungslücke“ im Rahmen der staatlichen Hilfen für Hochwassergeschädigte</b> .....	4
a) Der begrenzte Umfang der staatlichen Hilfen und des Versicherungsschutzes: abgedeckte und nicht abgedeckte Verluste im Überblick .....	5
b) Typischerweise nicht gedeckte Schadenspositionen (aus der Sicht der Betroffenen) .....	5
c) Deckungsumfang im Freistaat Sachsen aufgrund der öffentlichen Hilfen .....	5
<b>2. Die staatshaftungsrechtlichen Grundlagen</b> .....	5
a) Problem .....	5
b) Rechtsgrundlagen .....	6
aa) Staatshaftungsrecht im allgemeinen .....	6
(1) Amtshaftungsansprüche .....	6
(a) Art 34 GG i.V.m. § 839 BGB .....	6
(b) StaatshaftungsG DDR .....	6
(2) Ansprüche aus enteignendem und enteignungsgleichem Eingriff .....	6
(3) Aufopferungsansprüche .....	6
(4) Zivilrechtliche Ansprüche .....	7
(aa) Amtspflichten im allgemeinen .....	7
(1) Inhalt und Grenzen der Amtspflichten .....	7
(2) Inhalt .....	7
(3) Grenzen .....	9
(bb) Drittbezogenheit und Schutzzweck der Amtspflicht .....	10
(cc) Verschulden .....	10
(dd) Kausalität .....	10
(ee) Anderweitige Ersatzmöglichkeit und Nichtgebrauch eines Rechtsmittels .....	11
(ff) Mitverschulden .....	12
(gg) Haftende Körperschaft .....	12
<b>3. Szenario I: Haftung für verspätete Hochwasserwarnung &amp; verspätete Aktivitäten des Katastrophenschutzes</b> .....	12
a) Amtshaftungsansprüche gemäß Art. 34 GG i.V.m. § 839 BGB .....	13
aa) Verletzung einer drittbezogenen Amtspflicht .....	13
(1) Amtspflichtverletzung des Deutschen Wetterdienstes .....	14
(2) Amtspflichtverletzung der Katastrophenschutzbehörden .....	15
(a) § 104 SächsWG .....	16
(b) SächsKatSG .....	17
(3) Amtspflichtverletzung der Kommunen .....	17
bb) Kausalität .....	18
(1) Vorhersehbarkeit .....	18
(2) Kausalität i.e.S. .....	18
cc) Verschulden .....	19
dd) Subsidiarität der Haftung .....	20
ee) Mitverschulden des Geschädigten .....	20
ff) Vorteilsanrechnung .....	21
gg) Darlegungs- und Beweislast .....	21
b) Ansprüche aus enteignungsgleichem/ enteignendem Eingriff .....	21
aa) Voraussetzungen .....	21
bb) Rechtsfolge .....	22
c) Aufopferungsansprüche .....	23
<b>4. Szenario II: Staatshaftung wegen nicht ausreichendem „Schutz vor sich selbst“</b> .....	23
a) Pflichten bei hochwasserrelevanten Bauvorhaben .....	23
aa) Amtshaftungsansprüche gemäß Art. 34 GG i.V.m. § 839 BGB .....	23
bb) Anspruch aus enteignendem/enteignungsgleichem Eingriff .....	25
b) Überplanung hochwassergefährdeter Flächen im Wege der Bauleitplanung; Erteilung entsprechender Baugenehmigungen .....	26
aa) Amtshaftungsansprüche gemäß Art. 34 GG i.V.m. § 839 BGB .....	26
bb) Anspruch aus enteignungsgleichem Eingriff .....	29
c) Schädigungen im Einzugsbereich eines der Sache nach bestehenden Überschwemmungsgebiets .....	29
aa) Überschwemmungsgebiet wurde festgesetzt (§§ 32 I 2 WHG, 100 I, II SächsWG); Fortbestand oder Erweiterung einer Nutzung erlaubt; Ausweisung als Baugebiet .....	29
(1) Fortbestand und Erweiterung einer bereits bestehenden Nutzung .....	29
(2) Ausweisung eines neuen Baugebietes .....	30
(3) Erteilung einer rechtswidrigen Baugenehmigung .....	31

---

bb)	Keine Festsetzung von Überschwemmungsgebieten trotz entsprechender Gefahrenpotenziale (vgl. § 32 I 1 WHG), keine entsprechenden Einzelanordnungen (vgl. § 100 III, IV 1 SächsWG).....	32
<b>5.</b>	<b>Szenario III: Fehlender Ausbau, mangelhafte Unterhaltung und Betrieb von Hochwasserschutzanlagen.....</b>	<b>33</b>
a)	Zur Systematik.....	33
b)	Ausgewählte Einzelfälle.....	34
(aa)	Das Problem des fehlerhaften Hochwasserschutzes .....	34
(1)	Rechtsgrundlagen .....	34
(2)	Amtshaftung .....	35
(a)	Amtspflichtverletzung.....	35
(b)	Grenze: Vorhersehbarkeit, Erkennbarkeit.....	36
(c)	Grenze: Kausalität und Verschulden .....	36
(d)	Grenze: Fiskalvorbehalt.....	36
(3)	Ansprüche aus enteignendem/enteignungsgleichem Eingriff .....	37
(4)	Besondere Einzelfälle .....	38
(a)	Talsperren .....	38
(b)	Überschwemmungsgebiete .....	38
(bb)	Das Problem des fehlerhaften Gewässerausbaus.....	39
(1)	Rechtsgrundlage .....	39
(2)	Amtshaftung .....	40
(3)	Enteignungsgleicher/enteignender Eingriff .....	40
(cc)	Das Problem der fehlerhaften Gewässerunterhaltung.....	41
(1)	Rechtsgrundlage .....	41
(2)	Amtspflicht .....	42
(dd)	Das Problem der fehlerhaften Kanalisationseinrichtungen .....	43
(1)	Rechtsgrundlagen .....	43
(2)	Amtshaftung .....	43
(3)	Öffentlich-rechtliches Schuldverhältnis .....	44
(4)	Wirkungshaftung gemäß § 2 HPfIG .....	44
(5)	Enteignungsgleicher Eingriff .....	44
(ee)	Das Problem der fehlerhaften Gewässeraufsicht .....	45
(1)	Rechtsgrundlage .....	45
(2)	Amtshaftung .....	45
(ff)	Das Problem des fehlerhaften Straßenausbaus.....	45
<b>6.</b>	<b>Szenario IV: Entschädigungspflicht bei Sonderopfern zum Schutz anderer? .....</b>	<b>46</b>
a)	Das Problem.....	46
b)	Rechtsgrundlage für die Inanspruchnahme des Nichtstörers nach dem SächsKatSG .....	47
c)	Entschädigungsansprüche .....	48
aa)	Gesetzliche Regelung.....	49
bb)	Rechtsprechungsübersicht .....	49
<b>7.</b>	<b>Schadensersatz der Kommunen bei Hochwasserschäden an kommunalen Einrichtungen bei Fehlverhalten von Landesbehörden? .....</b>	<b>51</b>
a)	Amtshaftungsansprüche .....	51
b)	Andere Haftungsgrundlagen? .....	51
<b>7.</b>	<b>Liste der wichtigsten Gerichtsentscheidungen und Aufsätze: .....</b>	<b>51</b>

## **0. Einleitung**

Die Aufräumarbeiten nach dem sogenannten Jahrtausendhochwasser an der Elbe und ihren Zuflüssen sind weitgehend abgeschlossen. Zugleich häufen sich Presseberichte über mögliche Versäumnisse der zuständigen staatlichen Stellen, sowohl bei der Bewältigung des Katastrophenfalls als auch im Vorfeld. Müssen insbesondere die Kommunen mit Haftungsfällen rechnen, soweit die staatlichen Hilfen die eingetretenen Schäden nicht vollständig abdecken? Anhand der Behandlung der Standard-Fallkonstellationen werden die jeweils typischen haftungsrechtlichen Probleme geklärt, Orientierung gegeben, wie Haftungsfälle abgewehrt werden können. Ebenfalls wird der Frage nachgegangen, in welchem Umfang sich die Kommunen wegen der bei ihnen eingetretenen Schäden gegebenenfalls an anderer Stelle schadlos halten können.

## **1. Die „Deckungslücke“ im Rahmen der staatlichen Hilfen für Hochwassergeschädigte**

Auch wenn politische Ankündigungen während des Bundestagswahlkampfes im Herbst 2002 anders lauteten, ist keineswegs gesichert, dass durch die bislang aufgelegten öffentlichen Hilfs- und Förderprogramme tatsächlich alle durch das Hochwasser bei den Betroffenen (geschädigte private „Hausbauer“, Geschäftsleute, Produktionsbetriebe, aber durchaus auch: Gemeinden) entstandenen Schäden vollständig abgedeckt sind.

- a) Der begrenzte Umfang der staatlichen Hilfen und des Versicherungsschutzes: abgedeckte und nicht abgedeckte Verluste im Überblick

Als Schäden kommen grundsätzlich in Betracht:

- Immobilienschäden (Kosten für Wiederherstellung zerstörter Gebäude, Reparaturkosten für beschädigte Gebäude, schadensbedingte Abbruch- und Aufräumungskosten)
- Mobiliarschäden (z.B. Sachen, Arbeitsgeräte, Kleinvieh, KFZ, Kfz-Anhänger, Motor- und Segelboote, Bargeld)
- Folgeschäden (z.B. entgangener Gewinn, Produktionsausfall, Miet- und Nutzungsausfall)

Inwieweit diese Schäden versichert sind, hängt im Einzelnen von den jeweiligen Versicherungsverträgen ab. Dabei ist insbesondere zwischen den Versicherungsverträgen im Geltungsbereich der alten Bundesländer und im Beitrittsgebiet zu differenzieren:

Während Schäden auf Grund von Überschwemmungen nach den Versicherungsverträgen im Gebiet der alten Bundesländer nach den Allgemeinen Wohngebäude- und Versicherungsbedingungen nicht zu den versicherten Gefahren gehören, zählen Überschwemmungen als sogenannte Elementarereignisse zu den versicherten Gefahren von Elementarschadensversicherungsverträgen, die im Beitrittsgebiet bei der Staatlichen Versicherung der DDR vor dem 3. Oktober 1990 bestanden. Träger dieser Versicherung ist die Allianz Aktiengesellschaft. Zu den danach versicherten Gefahren gehört auch der Elementarschaden auf Grund einer Überschwemmung, die sich nach dem 3. Oktober 1990 ereignet (vgl. zu weiteren Einzelheiten Koutsos, MDR 2002, 1229, 1234 f.).

b) Typischerweise nicht gedeckte Schadenspositionen (aus der Sicht der Betroffenen)

Zum Umfang der Versicherungsleistungen vgl. Koutsches, MDR 2002, 1229, 1234 f.

Insbesondere dürften von einer Versicherung jedoch ein entgangener Gewinn sowie Miet- und Nutzungsausfall nicht gedeckt sein.

c) Deckungsumfang im Freistaat Sachsen aufgrund der öffentlichen Hilfen

Im Grundsatz kann festgestellt werden, dass durch die nach der Flut aufgelegten Hilfsprogramme die eingetretenen Substanzschäden zu einem durchaus erheblichen Teil durch die öffentlichen Hilfen gedeckt werden. Beispielhaft ist zu verweisen auf den Ausgleich von

- Schäden an der öffentlichen Infrastruktur mit regelmäßig bis zu 80%, in Ausnahmefällen sogar bis zu 100% der Kosten für die Wiederherstellungskosten (vgl. nur VwV Infra 2002, SächsABl. 2002, S. 1116 ff.);
- Schäden an Wohngebäuden (über einer „Bagatellgrenze“ von 5.000 €) mit 80% der Wiederherstellungskosten (vgl. nur VwV Aufbauhilfe – Wohngebäude 2002 – Zuschussprogramm, SächsABl. 2002, S. 1076 ff.);
- Schäden von land- und forstwirtschaftlichen Betrieben in Form von Verlusten am Betriebsvermögen einschließlich Evakuierungskosten (einschließlich Ablösung bestehender Kredite) mit 50%, zugleich regelmäßig begrenzt auf 50.000 €, in Ausnahmefällen 100.000 € (vgl. RL-Nr.: 45/02, SächsABl. 2002, S. 1053 ff.);

Dazu kommen die unmittelbar nach dem Hochwasser gewährten Mittel zur Liquiditätssteigerung (z.B. sog. Soforthilfe, vgl. RL „Soforthilfe Hochwasser 2002“ für Privathaushalte (SächsABl. 2002, S. 990 ff.), RL-Nr. 41/02 für land- und forstwirtschaftliche Betriebe (SächsABl. 2002, S. 1021 ff.), RL „Soforthilfe Hochwasserkatastrophe KMU und Selbstständige 2002“ für Unternehmen (SächsABl. 2002, S. 929 ff.)).

Dennoch bleibt es dabei, dass jedenfalls nicht alle Schäden durch die öffentlichen Hilfsprogramme gedeckt sind. Schon der Ersatz der Substanzschäden ist wie o.g. „gedeckt“ bzw. für die sog. Bagatellfälle ausgeschlossen. Im Übrigen sind gerade die für Gewerbetreibende oder bei gewerblicher Grundstücknutzung (Vermietung) empfindlichen Folgeschäden in Form von Miet- und Umsatzeinbußen sowie Produktionsausfall nicht gedeckt. Regelmäßig dürften im übrigen betroffene Betriebe kreditfinanziert sein. Kommt es in der Folge der soeben genannten Schäden zu einer ungünstigen Entwicklung im Verhältnis zum Kreditgeber, weil angesichts der Betriebsunterbrechung die laufenden Zins- und Tilgungsverpflichtungen nicht mehr bedient werden, können sich schlimmstenfalls als mittelbare Folge der Betroffenheit durch die Flutkatastrophe erhebliche mittelbare finanzielle Schäden ergeben.

## **2. Die staatshaftungsrechtlichen Grundlagen**

a) Problem

Die mit der Flutkatastrophe erwachsenen Rechtsfragen zum Staatshaftungsrecht ranken sich neben den Problemen der Hochwasserwarnung und des Bauplanungs- sowie des Bauordnungsrechts in hochwassergefährdeten Gebieten vor allem auch um das Problem des Hochwasserschutzes. Ist die öffentliche Hand hier ihren Pflichten im erforderlichen Maße nachgekommen? Haftet sie auf Ersatz des Schadens, falls es im einen oder anderen Fall nicht so gewesen sein sollte? Es ergibt sich eine Fülle von denkbaren Fallkonstellationen und nicht minder eine Fülle von Rechtsfragen, die hier aufgezeigt und zur Diskussion gestellt werden sollen, ohne dass freilich in jedem Fall ein fertiges Lösungspaket angeboten werden könnte. Immer mit Blick auf die Hochwasserkatastrophe folgt zunächst ein allgemeiner Überblick über das Staatshaftungsrecht, um dann im Kontext der Staatshaftung einige typische Fallkonstellationen denkbarer Verletzungen von Überwachungs- und Instandhaltungspflichten, aber auch von unzureichendem Gewässer- und Straßenausbau zu beleuchten.

b) Rechtsgrundlagen

aa) Staatshaftungsrecht im allgemeinen

Zunächst einmal vor dem Hintergrund des Hochwasserschutzes ein Überblick über die Rechtsinstitute des Staatshaftungsrechts im allgemeinen. Staatshaftung gibt es sowohl im klassischen auf den Staat übergeleiteten Amtshaftungsrecht, aber auch als Entschädigung für sogenannte enteignende oder enteignungsgleiche Eingriffe wie als Aufopferungsansprüche und letztlich im Bereich nichthoheitlicher Tätigkeit auch als zivilrechtliche Ersatzansprüche.

(1) Amtshaftungsansprüche

(a) Art 34 GG i.V.m. § 839 BGB

Das klassische Amtshaftungsrecht hat seine Regelung in Art 34 GG i.V.m. § 839 BGB gefunden. Es bietet einen auf die öffentliche Hand übergeleiteten und daher unmittelbar und nur gegen sie gerichteten Schadensersatzanspruch wegen schuldhafter Verletzung einer dem Beamten einem Dritten gegenüber obliegenden Amtspflicht.

(b) StaatshaftungsG DDR

Für den Bereich der östliche Bundesländer bietet darüber hinaus das nach dem Einigungsvertrag jeweils als Landesrecht fortgeltende Staatshaftungsgesetz der DDR eine verschuldensunabhängige Haftung für fehlerhaftes Verhalten der öffentlichen Hand.

(2) Ansprüche aus enteignendem und enteignungsgleichem Eingriff

Hat eine Maßnahme der öffentlichen Hand einen Eingriff in das Eigentum des Bürgers zur Folge und legt sie dabei dem betroffenen Rechtsinhaber im Verhältnis zu anderen ein Sonderopfer auf, kommt im Fall einer rechtmäßigen Maßnahme ein Entschädigungsanspruch wegen eines sogenannten „enteignenden Eingriffs“ und im Falle einer rechtswidrigen Maßnahme ein Anspruch wegen eines sogenannten enteignungsgleichen Eingriffs in Betracht.

(3) Aufopferungsansprüche

Bei einem Eingriff in immaterielle Rechtsgüter wie Leben, Gesundheit, oder Freiheit kommt dann, wenn der Betroffene dabei ein Sonderopfer erbringt, ein sogenannter „Aufopferungsanspruch“ in Betracht.

(4) Zivilrechtliche Ansprüche

Schließlich kann im Fall nichthoheitlichen Handelns auch ein zivilrechtlicher Ersatzanspruch nach den Regeln des BGB in Betracht kommen.

c) Überwachungs- und Instandhaltungspflichten beim Hochwasserschutz im System des Amtshaftungsrechts

(aa) Amtspflichten im allgemeinen

Auch hier kann das Problem der Amtshaftung im Hochwasserschutz nur im Gesamtzusammenhang gesehen werden. Daher auch insoweit mit dem besonderen Blick auf die Hochwasserproblematik noch ein kurzer Überblick über das Amtshaftungsrecht, wie es in Art. 34 GG i.V.m. § 839 BGB seine Regelung gefunden hat.

(1) Inhalt und Grenzen der Amtspflichten

(2) Inhalt

Die Amtshaftung setzt zunächst die Verletzung einer dem Beamten obliegenden Amtspflicht voraus. Inhalt und Umfang der Amtspflichten bestimmen sich dabei nach den seinen Aufgabenkreis regelnden Vorschriften, wobei die Amtspflicht einem Dritten und nicht nur der Allgemeinheit gegenüber obliegen muss. Unabhängig von der Vielzahl denkbarer Amtspflichten auf unterschiedlichsten Rechtsgebieten lassen sich vielleicht ganz allgemeinen die folgenden Amtspflichten unterscheiden:

- Amtspflicht zu rechtmäßigem Handeln
- Amtspflicht zu zuständigkeitsgemäßem und verfahrensmäßigem Handeln
- Amtspflicht zu fehlerhafter Ermessensausübung
- Amtspflicht zur Schonung unbeteiligter Dritter
- Amtspflicht zu verhältnismäßigem Handeln
- Amtspflicht zur Erteilung richtiger Auskünfte, Belehrungen, Hinweise und Warnungen
- Amtspflicht zu rascher Sachentscheidung
- Amtspflicht zu konsequentem Verhalten
- Amtspflicht zur Beachtung höchstrichterlicher Rechtsprechung

Gerade im Zusammenhang mit dem Hochwasser seien hier drei Entscheidungen des Brandenburgischen Oberlandesgerichts herausgestellt, die sich in besonderem Maße damit befassen, dass der Beamte - am Rande oder gar jenseits der eigenen unmittelbaren Zuständigkeit - Helfer des Staatsbürgers zu sein hat. Er darf nicht „sehenden Auges“ zulassen, dass ein Bürger einen Schaden erleidet, den der Beamte durch einen kurzen Hinweis oder eine entsprechende Aufklärung vermeiden kann, sondern soll vom Bürger eine - von ihm erkannte oder doch erkennbare - Schadensmöglichkeit fernhalten. Alle drei Fälle stehen im Zusammenhang mit der Straßenverkehrssicherungspflicht, lassen sich bei allen Unterschieden in Grenzen aber vielleicht doch auf die ein oder andere Hochwasserproblematik übertragen:

In - 2 U 73/99 - ging es darum, dass wegen fehlerhaften Ausbaus der Autobahn sich über zwei der drei Fahrstreifen eine Pfütze gebildet hatte und die in diesem Zusammenhang wegen eines Vorunfalls an Ort und Stelle befindlichen Straßenwärter sich trotz der fortdauernden Gefahr für den Autoverkehr untätig in ihren Dienstwagen zurückgezogen hatte. Hier hat das OLG ausgeführt, die Straßenwärter hätte die ihnen obliegenden Pflichten verletzt. Zwar hätten sie auf der rechten der drei Richtungsfahrbahnen einen Schilderwagen aufgestellt, der einen Pfeil nach links zeigte, um den nachfolgenden Verkehr an der Unfallstelle vorbei zu leiten. Angesichts der jedenfalls aufgrund des abzusichernden Vorunfalls für die Straßenwärter erkennbaren Gefahrenstelle seien sie aber verpflichtet gewesen, den nachfolgenden Verkehr zu warnen und nicht nur die Unfallstelle, sondern auch den gesamten davor liegenden Gefahrenbereich abzusichern statt sich vor den Unbilden der Witterung in ihren Wagen zurückzuziehen.

Mit dem Wechselspiel zwischen der Zuständigkeit der Straßenverkehrssicherungspflichtigen und der Straßenverkehrsbehörde befasst sich anschaulich der Fall 2 U 213/98, der zeigt, dass sich der Beamte, wenn es um Gefahrenabwehr geht, nicht stets auf seine engen Zuständigkeitsgrenzen zurückziehen kann:

Der Kläger begehrte von der straßenverkehrssicherungspflichtigen Stadt Schadensersatz. Hintergrund war eine in sich widersprüchliche Vorfahrtsregelung an einer Straßeneinmündung. In Fahrtrichtung des Klägers war die von ihm befahrene Straße als Vorfahrtstraße gekennzeichnet, während die von rechts einmündende Straße keinerlei Beschilderung aufwies. Der aus der Seitenstraße nach links in die vom Kläger befahrene Straße einbiegende Unfallgegner ging daher davon aus, dass wegen der Regel „rechts vor links“ er gegenüber dem Kläger die Vorfahrt haben würde.

Der Senat hat die Stadt zur Leistung von Schadensersatz verurteilt und ausgeführt, zwar habe die Stadt als Verkehrssicherungspflichtige keine Aufgaben der Verkehrsregelung wahrzunehmen. Die Verkehrsregelungspflicht obliege gemäß §§ 44, 45 StVO den Straßenverkehrsbehörden. Grundsätzlich hätten die verkehrssicherungspflichtigen Straßenbaubehörden nur die Verpflichtung, die Anordnungen der Straßenverkehrsbehörde hinsichtlich der Beschilderung öffentlicher Straßen durchzuführen. Eine allgemeine Verpflichtung, diese Anordnung auf ihre Richtigkeit und Zweckmäßigkeit zu überprüfen, bestehe nicht. Dies gelte jedoch nicht uneingeschränkt. Die Stadt als Straßenbaubehörde hätte bei der Anbringung der entsprechenden Beschilderung erkennen können und müssen, dass eine widersprüchliche Vorfahrtsregelung vorhanden war, die Unfallgefahren in sich barg. Ob in derartigen Fällen die Straßenbaubehörde neben der Verkehrsbehörde aus dem Gesichtspunkt der Amtspflichtverletzung gesamtschuldnerisch für etwaige Unfallfolgen zu haften habe, sei in Rechtsprechung und

Literatur umstritten. Eine rein formalistische Sichtweise, die allein an §§ 44,45 StVO anknüpfe, werde der Problematik nicht gerecht. Die Zuständigkeitsbereiche zweier Behörden könnten sich durchaus in bestimmten Bereichen überschneiden, ohne dass dies notwendigerweise zu einer „Vermischung der Trennung von Zuständigkeiten“ führen würde. Ausgangspunkt für die Beurteilung, ob eine Amtspflichtverletzung vorliegen kann, müsse Sinn und Zweck der Verkehrssicherungspflicht sein. Liege eine gefährliche Situation in ihrem örtlichen Zuständigkeitsbereich vor, müsse die Straßenbaubehörde im Interesse der Verkehrsteilnehmer einschreiten, ohne ihr auf diese Weise eine allgemeine Kontrollpflicht über die Tätigkeit der Straßenverkehrsbehörde aufzuerlegen.

Ähnlich ist auch in dem Fall entschieden, dass bei einem Unfall infolge Abkommens von der Straße wegen aufgebrachten Splits und unzureichender Warnung die Polizei bereits kurze Zeit zuvor an der derselben Stelle einen Unfall aufgenommen, es aber unterlassen hatte, den Träger der Straßenbaulast von dem gefährlichen Straßenzustand zu unterrichten.

Diese Entscheidungen stehen in einem gewissen Spannungsverhältnis zur Pflicht des Amtsträgers zur Einhaltung der Grenzen seiner eigenen Zuständigkeit. Hierzu hat der BGH festgestellt, dass in der Pflicht jedes Amtsträgers die Grenzen seiner Zuständigkeit einzuhalten, nicht nur ein formales Element liege, vielmehr sei der Sinn der Bestimmung der Zuständigkeit eines fachkundigen Entscheidungsträgers auch in der Gewährleistung einer größtmöglichen materiellen Richtigkeitsgewähr des behördlichen Handelns zu erblicken (BGH, NJW 92, 3229).

Erwähnt werden soll in diesem Zusammenhang schon hier eine Entscheidung des OLG München (VersR 91, 776), auf die später noch zurückzukommen sein wird. In dem zugrunde liegenden Fall hatten Anlieger eigenmächtig eine unsachgemäße Bachverrohrung durchgeführt, die - der Gemeinde bekannt - immer wieder zu Überschwemmungen geführt hatte. Das OLG hat ausgeführt, die Gemeinde könne sich nicht damit entlasten, dass die Verrohrung nicht von ihr, sondern von dritter Seite vorgenommen worden sei. Ihr habe die Erhaltung des Gewässerbettes für den Wasserabfluss ablegen und sie hätte mit zumutbaren Mitteln dafür Sorge tragen können, u.a. indem sie die Grundstückseigentümer als Störer zur Beseitigung des rechtswidrigen Zustandes hätte auffordern oder auf ein Einschreiten der Kreisverwaltungsbehörde hätte hinwirken können.

### (3) Grenzen

Besonders im Zusammenhang mit der Straßenverkehrssicherungspflicht haben sich seit langem Eingrenzungen der Amtspflicht herausgebildet, die sich im weitesten Sinne mit dem Stichwort „Fiskalvorbehalt“ zusammenfassen lassen und die auch über den engen Kreis der Straßenverkehrssicherungspflicht hinaus für die Beurteilung von Amtspflichten Aufschluss geben können.

So weist die Rechtsprechung darauf hin, dass das Maß der Verkehrssicherungspflicht einerseits von den Erwartungen des Benutzers, andererseits aber auch nach der tatsächlichen und wirtschaftlichen Zumutbarkeit für den Pflichtigen bestimmt wird. So wird der Benutzer einer Fußgängerzone, in der seine Aufmerksamkeit durch die Auslagen in den Geschäften abgelenkt wird, eher von einem erhöhten Maß an Verkehrssicherheit ausgehen können, während andererseits der Benutzer eines Anliegerweges mit ersichtlich nur eingeschränktem Ausbauzustand nicht immer mit völliger Gefährlosigkeit rechnen können. Die Verkehrssicherungspflicht hat nicht die Aufgabe, den Benutzer vor allen denkbaren und entfernt liegenden Gefahren zu schützen. Auf den Verkehrssicherungspflichtigen darf

nicht in einer für die öffentliche Hand auch aus wirtschaftlichen Erwägungen unzumutbaren Weise das allgemeine Lebensrisiko abgewälzt werden. Der Benutzer kann nicht erwarten, dass auf Kosten der Allgemeinheit für alle denkbaren entfernten Möglichkeiten eines Schadenseintritts Vorsorge getroffen wird.

(bb) Drittbezogenheit und Schutzzweck der Amtspflicht

Der Amtshaftungsanspruch setzt nach § 839 BGB voraus, dass eine „einem Dritten gegenüber obliegende Amtspflicht“ verletzt wird. Die Drittbezogenheit der Amtspflicht hat eine haftungsbegrenzende Funktion, indem die Amtspflicht einem Dritten gegenüber und nicht nur gegenüber der Allgemeinheit oder gegenüber der eigenen Behörde bestehen muss. Maßgebend ist der „Schutzzweck“, dem die Amtspflicht dienen soll. Zweck muss mindestens auch die Wahrnehmung der Interessen des einzelnen sein. Zunehmend verwendet die Rechtsprechung zudem den „Schutzzweck der verletzte Amtspflicht“ beim Ausgleich staatlichen Unrechts als Kriterium für die inhaltliche und sachliche Begrenzung der Haftung (vgl. allgemein: Ossenbühl, Staatshaftung, S. 50). Der Schutzzweck der Amtspflicht umreißt dabei den Risiko- und Verantwortungsbereich, der im Rahmen einer Risikoverteilung gerade der Behörde und nicht dem Bürger selbst zuzurechnen ist.

(cc) Verschulden

§ 839 BGB verlangt als Anspruchsvoraussetzung ein Verschulden, das sich auf die Verletzung der Amtspflicht beziehen muss. Es ist nicht erforderlich, dass der Beamte einen entstehenden Schaden vorausgesehen hat und hätte voraussehen müssen. Der Beamte handelt vorsätzlich, wenn er die Tatsachen, die die objektive Pflichtwidrigkeit seines Handelns begründen, kennt. Fahrlässig handelt er, wenn er bei Beobachtung der für einen Beamten erforderlichen Sorgfalt hätte voraussehen müssen, dass er seiner Amtspflicht zuwider handelt. Die an einen Beamten zu richtenden Anforderungen sind dabei die des Durchschnittsbeamten, so dass es nicht entscheidend ist, welche Kenntnisse der konkrete Beamte besitzt, sondern welche Kenntnisse zur Führung des Amtes erforderlich sind. Jeder Beamte muss die für sein Amt erforderlichen Rechts- und Verwaltungskennntnisse besitzen oder sich verschaffen. Generell lässt sich dabei in der Rechtsprechung eine Tendenz zur Objektivierung und Entindividualisierung des Verschuldens hin zur idealtypischen Figur des pflichtgetreuen Durchschnittsbeamten“ (Ossenbühl, a.a.O., S. 76) feststellen, wobei besonders die Frage der zu erwartenden Rechtskennntnisse, sich notfalls selbst verschaffen muss, eine große Rolle spielt.

In diesem Zusammenhang für den Bereich des Katastrophenschutzes noch ein Hinweis auf eine noch nicht rechtskräftige Entscheidung des LG Potsdam (- 4 O 521/01 -). Das Landgericht kommt zum Ergebnis, dass es etwa beim Notfalleinsatz der Feuerwehr dem Willen der Feuerwehr entspricht, auch die privaten Interessen des von dem Notfall Betroffenen wahrzunehmen und daher für diesen Personenkreis auch ein fremdes Geschäft wahrzunehmen. Entsprechend sei daher auch im Rahmen der Amtshaftung gemäß § 680 BGB nur Vorsatz und grobe Fahrlässigkeit zu vertreten.

(dd) Kausalität

Die Amtspflichtverletzung muss bei dem geschützten Dritten einen Vermögensschaden verursacht haben. Dabei gilt für die Frage der Kausalität das Erfordernis der sozialadäquaten Verursachung. Ein solcher Zusammenhang besteht, wenn eine Tatsache im allgemeinen und nicht nur unter besonderen

eigenartigen, ganz unwahrscheinlichen und nach dem regelmäßigen Verlauf der Dinge außer Betracht zu lassenden Umständen zur Herbeiführung eines Erfolges geeignet war. Er kann im Einzelfall fehlen, wenn der Geschädigte oder ein Dritter in ungewöhnlicher und unsachgemäßer Weise in den Geschehenslauf eingegriffen und damit eine weitere Ursache gesetzt hat, die den Schaden erst endgültig herbeigeführt hat. Im Einzelfall kann der Einwand des Schädigers bedeutsam sein, er habe sich zwar rechtswidrig verhalten, der Schaden wäre jedoch auch bei pflichtgemäßem Verhalten eingetreten (sog. „rechtmäßiges Alternativverhalten“).

(ee) Anderweitige Ersatzmöglichkeit und Nichtgebrauch eines Rechtsmittels

Nach § 839 Abs. 1 Satz 2 BGB ist bei bloßer Fahrlässigkeit des Amtsträgers nur dann ein Amtshaftungsanspruch gegeben, wenn der Verletzte nicht auf andere Weise Ersatz zu erlangen vermag. Allerdings gibt es hiervon wesentliche Ausnahmen:

Zu einen ist der Ausschluss des Anspruchs bei anderweitiger Ersatzmöglichkeit dann nicht gegeben, wenn die in Anspruch genommene Körperschaft selbst die Ersatzpflichtige ist, z.B. bei der Konkurrenz zwischen Amtspflichtverletzung und „enteignungsgleichem Eingriff“. Der Ausschluss findet ferner nicht statt, wenn sich die anderweitige Ersatzmöglichkeit gegen eine andere öffentlich-rechtliche Körperschaft richtet, da insoweit von einer Einheitlichkeit der öffentlichen Hand auszugehen ist. Keine anderweitige Ersatzmöglichkeit ist es, wenn der Geschädigte Ersatzansprüche geltend machen kann, die er - wie bei Versicherungen - durch eigene Leistungen zuvor erworben hat. Das gilt auch für die Sozialversicherung. Durch die Versicherung sollen eben nicht endgültig Schäden aufgefangen werden, die ein Dritter (hier der Staat) verursacht hat.

Gerade im Zusammenhang mit der Tätigkeit von Notfalldiensten ist hier noch auf die Entscheidung BGH, JZ 75, 533 hinzuweisen. Danach haftet eine Gemeinde für Schäden, die die von ihr unterhaltene Feuerwehr grob fahrlässig einem Dritten zufügt, dessen Geschäft sie bei ihrem Einsatz mit besorgt, nach den §§ 677, 680 BGB ohne Rücksicht darauf, ob der Geschädigte im Sinne des § 839 Abs. 1 Satz 2 BGB auf andere Weise Ersatz zu verlangen vermag (Es ging um die Bergung eines verunglückten Ölwanagens).

Eine weitere wichtige Einschränkung des Amtshaftungsanspruchs ist nach § 839 Abs. 3 BGB gegeben. Danach tritt die Ersatzpflicht nicht ein, wenn der Verletzte es vorsätzlich oder fahrlässig unterlassen hat, den Schaden durch Gebrauch eines Rechtsmittels abzuwenden. Rechtsmittel sind dabei alle Rechtsbehelfe im weitesten Sinne, die eine Beseitigung oder Berichtigung der schädigenden Maßnahme und zugleich die Abwendung des Schadens bezwecken und ermöglichen, also auch formlose Erinnerungen, Beschwerden o.ä., aber auch die gerichtliche Inanspruchnahme einstweiligen Rechtsschutzes. Ausdrücklich hingewiesen werden soll aber noch einmal darauf, dass der Nichtgebrauch eines Rechtsmittels schuldhaft erfolgt sein muss.

Gerade weil es dort um Hochwasserschutz ging, soll auch hier auf die bereits erwähnte Entscheidung des OLG München (VersR 1991, 776) hingewiesen werden, auf die später noch einmal zurückzukommen sein wird. In der Entscheidung ging es darum, dass Anlieger rechtswidrig einen Bach verrohrt hatten und zudem ganz unabhängig davon durch die Verlegung einer Staatsstraße unsachgemäß in den Wasserabfluss eingegriffen worden war. Zur anderweitigen Ersatzmöglichkeit (§839 Abs. 1 Satz2 BGB) und zum Nichtgebrauch eines Rechtsmittels (§ 839 Abs. 3 BGB) führt das OLG aus: Auf

eine Inanspruchnahme erst zu ermittelnder Personen (der Anlieger, die die Bachverrohrung durchgeführt hatten) in einem langwierigen Prozess, dessen Erfolgsaussichten nicht abzuschätzen seien, brauche er sich zumutbarer Weise nicht verweisen zu lassen. Ihn treffe auch nicht der Vorwurf, er hätte den Schaden durch ein Rechtsmittel verhindern können. Das Land habe nicht konkret vorgebracht, dass der Kläger in schuldhafter Weise irgendwelche Einwendungen im Planfeststellungsverfahren unterlassen hätte. Wenn die sachkundigen Behörden das geplante Vorgehen für richtig hielten, könne ihm nicht angelastet werden, den Fehler nicht erkannt zu haben.

(ff) Mitverschulden

Grundsätzlich ist im Rahmen der Amtshaftung auch § 254 BGB anwendbar, wenn nicht gar das Mitverschulden bereits in der Nichteinlegung eines Rechtsmittels liegt und deswegen ein Anspruch nach § 839 Abs. 3 BGB überhaupt schon ausgeschlossen ist. Zur Beweislast im Prozess gilt hinsichtlich des Mitverschuldens, dass der Geschädigte zwar die Voraussetzungen des Amtshaftungsanspruchs, der Anspruchsgegner jedoch das Mitverschulden des Geschädigten zu beweisen hat.

(gg) Haftende Körperschaft

Haftende Körperschaft ist grundsätzlich die Anstellungskörperschaft, d.h. diejenige Körperschaft, in deren Diensten der pflichtwidrig handelnde Amtsträger steht. Im Regelfall ist dies diejenige Körperschaft, die den Amtsträger anstellt und damit die Möglichkeit zur Amtsausübung eröffnet hat. Ob auch die konkrete Aufgabe, bei deren Erfüllung die Amtspflichtverletzung begangen wurde, in den Aufgabenkreis dieser Anstellungskörperschaft fällt, bleibt dagegen grundsätzlich unbeachtlich. Lediglich dann, wenn die Anknüpfung an die Anstellung versagt, weil kein Dienstherr oder mehrere Dienstherrn vorhanden sind, ist darauf abzustellen, wer dem Amtsträger die Aufgabe, bei deren Erfüllung er gefehlt hat, anvertraut hat. Bei Zivildienstleistenden ist dies zum Beispiel selbst dann der Bund, wenn der Zivildienstleistende eine nicht hoheitliche Tätigkeit einer privatrechtlich organisierten Stelle ausübt (Rasenmähen vor dem Altersheim).

### **3. Szenario I: Haftung für verspätete Hochwasserwarnung & verspätete Aktivitäten des Katastrophenschutzes**

Der Hochwassernachrichtendienst und die Katastrophenschutzbehörden haben die notwendigen vorbereitenden Maßnahmen zu ergreifen, um eine wirksame Katastrophenabwehr zu gewährleisten und bei einer Katastrophe die notwendigen Abwehrmaßnahmen zu treffen. Ihnen sind insbesondere durch §§ 1 bis 3, 17, 18 SächsKatSG und § 104 I, II SächsWG i.V.m. HWNDV umfangreiche Pflichten auferlegt, die gegebenenfalls für die Betroffenen Schutznormen darstellen können.

Die Aufgaben des Katastrophenschutzes sind primär von den Landkreisen und kreisfreien Städte zu erfüllen (§§ 4 I Nr. 1, 5 I SächsKatSG). Die Kommunen sind allerdings gemäß § 9 SächsKatSG zur Mitwirkung verpflichtet, wobei diese u.a. die Meldung von Ereignissen und Schäden sowie die Schadensabwehr und -beseitigung umfasst (vgl. zum Umfang der Mitwirkungspflicht § 9 II SächsKatSG). Während eines Katastropheneinsatzes haben die Gemeinden lediglich die erteilten Weisungen zu befolgen (§ 20 II SächsKatSG).

Für die Haftung der öffentlichen Hoheitsträger kommen bei Verletzung einer solchen Pflicht folgende Normen in Betracht:

- a) Amtshaftungsansprüche gemäß Art. 34 GG i.V.m. § 839 BGB
- aa) Verletzung einer drittbezogenen Amtspflicht

Pflichtverletzungen können sowohl im schlichten Hoheitshandeln (z. B. Öffnen einer Schleuse, Sprengung eines Deiches) als auch im Unterlassen von Maßnahmen liegen, wenn ein bestimmtes Handeln geboten war (z. B. fehlende oder verspätete Warnung).

Maßgebend für die Frage der Pflichtverletzung ist dabei nicht die objektive Wahrheit hinterher, sondern der Kenntnisstand der jeweiligen Behörde zum Zeitpunkt des Handelns (ex-ante-Beurteilung; (so auch Schwarz/Bellmann, Sachsenlandkurier 2002, 402, 404; ähnlich Ewer, NJW 2002, 3497, 3500 f.).

Bei Ermessensentscheidungen gehört die Beachtung der rechtlichen Grenzen des Ermessens zur Amtspflicht. Diese ist nicht nur bei Willkür oder evidenten Fehlverhalten verletzt, sondern auch bei jeder Ermessensüberschreitung, jedem Nichtgebrauch oder Missbrauch des Ermessens (st. Rspr.; vgl. BGH v. 15.2.1979, - III ZR 108/76 -, BGHZ 74, 144, 156). Jedoch sind sowohl die Einschätzung der Gefahr als auch die Reaktion im Vorfeld und während der Flutkatastrophe nur begrenzt aus der nachträglichen Perspektive beurteilbar. Die Gerichte gehen daher auch hierbei vom tatsächlichen Kenntnisstand der Verantwortlichen zum Zeitpunkt des Handelns aus. Jedoch darf ein beschränkter Kenntnisstand nicht auf einer unsachgemäßen Organisation der Weitergabe von Informationen beruhen (Organisationsverschulden) (so auch Schwarz/Bellmann, Sachsenlandkurier 2002, 402, 408).

Die Problematik der Ermessensentscheidungen und der Beurteilungsspielräume ist gerade in der Praxis sehr relevant. So wird sich insbesondere die Einschätzung, welche weitere Entwicklung die Katastrophe nehmen würde und welche Gegenmaßnahmen dauerhaft Erfolg versprechen, durch jede neue Information dauerhaft verändert haben. Daher wichtig: Zeitnahe Dokumentation und Nachweis des jeweiligen Kenntnisstandes, damit die getroffenen Entscheidungen vom Gericht nachvollzogen werden können (vgl. Schwarz/Bellmann, Sachsenlandkurier 2002, 402, 410).

Des Weiteren muss die Amtspflicht auch gerade dem einzelnen Geschädigten gegenüber bestehen (Drittschutz der Amtspflicht), also einen individuellen Personenkreis (zu dem der Geschädigte = Anspruchsteller gehört) und das betroffene Rechtsgut schützen.

„Maßgebend ist der Schutzzweck, dem die Amtspflicht nach den sie begründenden und umreißen- den Bestimmungen und nach der besonderen Natur des Amtsgeschäfts dienen soll (BGH 106, 323, 331), WM 97, 375, 378). Einem Dritten gegenüber besteht die Amtspflicht nur dann, wenn der Zweck mindestens auch die Wahrnehmung der Interessen des einzelnen ist (BGH 109, 163), wenn zwischen der verletzten Amtspflicht und dem Geschädigten eine besondere Beziehung besteht (BGH 110, 1, 9, NJW 91, 2696)“ (Palandt, Rn. 47 zu § 839 BGB).

Problematisch ist diese Drittgerichtetheit insbesondere bei den Warnpflichten staatlicher Stellen:

Derzeit steht im Zentrum der öffentlichen Diskussion die Kritik zögerlicher, verspäteter oder gänzlich fehlender Wetter- und Hochwasserwarnung der von Überflutung Betroffener durch die verantwortlichen staatlichen Stellen.

(1) Amtspflichtverletzung des Deutschen Wetterdienstes

Ob diese Konstellation zu Haftungsansprüchen führen, ist im Hinblick auf die neuere Rechtsprechung insbesondere des Bundesgerichtshofes zur Drittgerichtetheit der Warnpflichten des Deutschen Wetterdienstes (hier: Hagelwarnung zu Gunsten von Flugzeugen, die auf einem Flugplatz abgestellt sind) mit Vorsicht zu beurteilen. Einen Amtshaftungsanspruch der betroffenen geschädigten Fluggesellschaften gegen den Wetterdienst lehnt der Bundesgerichtshof mit folgender Argumentation ab:

„Die Amtshaftung setzt voraus, dass ein Amtsträger die ihm einem Dritten gegenüber obliegende Amtspflicht verletzt hat. Das Berufungsgericht hat mit Recht entschieden, daß die D. L. AG als Eigentümerin der beschädigten Flugzeuge im vorliegenden Fall nicht geschützter "Dritter" im Sinne des § 839 Abs. 1 Satz 1 BGB gewesen ist.

Die allgemeinen Grundsätze, nach denen der Kreis der geschützten "Dritten" zu bestimmen ist, werden im Berufungsurteil zutreffend wiedergegeben. Danach zählt der Geschädigte dann zu diesem Kreis, wenn die Amtspflicht - wenn auch nicht notwendig allein, so doch auch - den Zweck hat, das Interesse gerade dieses Geschädigten wahrzunehmen. Nur wenn sich aus den die Amtspflicht begründenden und sie umreißen Bestimmungen sowie aus der Natur des Amtsgeschäfts ergibt, dass der Geschädigte zu dem Personenkreis gehört, dessen Belange nach dem Zweck und der rechtlichen Bestimmung des Amtsgeschäfts geschützt und gefördert sein sollen, besteht ihm gegenüber bei schuldhafter Pflichtverletzung eine Schadensersatzpflicht. Hingegen ist anderen Personen gegenüber, selbst wenn die Amtspflicht sich für sie mehr oder weniger nachteilig ausgewirkt hat, eine Ersatzpflicht nicht begründet. Es muss mithin eine besondere Beziehung zwischen der verletzten Amtspflicht und dem geschädigten „Dritten“ bestehen (st. Rspr., z. B. Senatsurteile, BGHZ 56, 40,45/46; 106, 323, 331; 109, 162, 167/168; 110, 1, 8/9; 122, 317, 320/321). Das Berufungsgericht weist ferner mit Recht darauf hin, dass eine Person, der gegenüber eine Amtspflicht zu erfüllen ist, nicht in allen ihren Belangen immer als "Dritter" anzusehen sein muss. Vielmehr ist jeweils zu prüfen, ob gerade das im Einzelfall berührte Interesse nach dem Zweck und der rechtlichen Bestimmung des Amtsgeschäfts geschützt werden soll. Es kommt daher auf den Schutzzweck der Amtspflicht an (Senatsurteile, BGHZ 106, 323, 331; 109, 163, 167/168; 110, 1, 8/9; vgl. auch Wurm JA 1992, 1, 2 f.). Drittgerichtetheit und Schutzzweck der Amtspflicht sind somit Abgrenzungskriterien zwischen individuell begünstigenden Amtspflichten einerseits, bei deren Verletzung Amtshaftungsansprüche des Geschädigten begründet sein können, und sonstigen Pflichten, die ausschließlich im Interesse der Allgemeinheit wahrzunehmen sind und bei deren Verletzung ein Schadensersatzanspruch selbst dann nicht besteht, wenn die betreffenden Nachteile bei pflichtgemäßem Verhalten vermieden worden wären" (BGH, Urt. v. 16. Februar 1995 - III ZR 106/93 -, BGHZ 129, 23ff. = NVwZ 1995, 928 = DVBl 1995, 511ff. = NZV 1995, 225 = WM 1995, 1032f. = UPR 1995, 224f. = NJW 1995, 1830 ff.)

Eine entsprechend auf den Schutz der Interessen abgrenzbarer Personen gerichteten Pflichtenkreis mag der Bundesgerichtshof den die Tätigkeit des deutschen Wetterdienstes steuernden Regelungen weder für den konkreten Fall noch im Allgemeinen entnehmen:

„Die Amtspflichten betreffend steht die meteorologische Sicherung der Seefahrt und der Luftfahrt in einem engen Zusammenhang mit der allgemeinen Aufgabe des Deutschen Wetterdienstes, über die Durchführung des Flugwetterdienstes hinaus die meteorologischen Erfordernisse insbesondere auf den Gebieten des Verkehrs, der Land- und Forstwirtschaft, der gewerblichen Wirtschaft, des Bauwesens und des Gesundheitswesens zu erfüllen (§ 3 Abs. 1 Buchst. a GDWD). Hierbei handelt es sich - lediglich - um Aufgaben zum Wohle des Gemeinwesens, dem die Luftfahrt angehört“ (BGH a.a.O.).

Soweit in der Signalkette Deutscher Wetterdienst-Katastrophenschutz-Betroffene eine nicht rechtzeitige Warnung der konkret Betroffenen und damit die Verspätung auf Fehlern des Deutschen Wetterdienstes – wie sie bspw. vielfach von dem „Fernsehmeteorologen“ Kachelmann behauptet wurden - beruht, ist zunächst festzuhalten, dass eine Haftung aus Amtshaftung insofern schon den Grunde nach auf der Grundlage der bisherigen Rechtsprechung nicht in Betracht kommt.

## (2) Amtspflichtverletzung der Katastrophenschutzbehörden

Damit ist allerdings noch nicht geklärt, wie es mit Schäden aussieht, die auf ein – alleiniges oder kumulatives - Fehlverhalten der für den Hochwasser- bzw. Katastrophenschutz zuständigen Landkreise und kreisfreien Städte (§§ 4 I Nr. 1, 5 I SächsKatSG) bzw. der entsprechenden Landesbehörden zurückzuführen sind, also gleichsam weiter unten in der Signalkette. Sowohl die Auslösung als auch die Aufhebung von Katastrophen- und Katastrophenvoralarm und die Leitung des Katastropheneinsatzes obliegt den Landratsämtern. Nicht zu vergessen die zügige Weitergabe von Warnungen entsprechend der Meldekettten.

Ob und welche Warnpflichten verletzt wurden, ist einzelfallbezogen anhand der bestehenden Katastrophenpläne, Hochwasserdienstordnungen und Meldekettten zu prüfen. Allerdings kann auch im Fehlen geeigneter Pläne und Vorsorgeeinrichtungen eine Pflichtverletzung auf Grund Organisationsverschulden liegen, z. B. in mangelhafter personeller Vorsorge für den Katastrophenfall (vgl. BGH v. 27.1.1994, Az. - III ZR 109/92 -, VersR 1994, 935 ff.). Ob der in Sachsen vorfindliche Stand an vorbeugender Katastrophenschutzplanung ausreichend war, wird die kritische Bestandsaufnahme zeigen müssen, insbesondere im Rahmen der derzeit laufenden Ermittlungen der von der Sächsischen Staatsregierung hierzu eingesetzten sog. Kirchbach-Kommission. Freilich sprechen die zahlreich in den Medien berichteten Fälle des völlig überraschenden Hereinbrechens der Überschwemmung in einer ganzen Reihe von Orten dafür, dass die organisatorischen Vorkehrungen zur Vorbereitung auf eine Hochwassersituation unzureichend gewesen sein könnten.

Ist der Alarm nicht entsprechend den einzelnen Hochwasseralarmordnungen und Katastrophenplänen ausgelöst worden, liegt eine Pflichtverletzung des verantwortlichen Amtsträgers vor. Problematisch ist jedoch auch hier die Drittgerichtetheit der Warnpflichten:

Mit der oben zitierten Entscheidung zur Drittgerichtetheit von Warnpflichten des Deutschen Wetterdienstes ist der Bundesgerichtshof ausdrücklich nicht von älteren Entscheidungen abgerückt, in denen entsprechende auf den Schutz des Eigentums konkreter Personen bezogene Schutzpflichten nach dem jeweiligen Landesrecht im Bereich des Katastrophen- und Hochwasserschutzes zumindest im Grundsatz erwogen worden sind (BGH a.a.O. m.w.N.).

Für das hessische Landesrecht hat der Bundesgerichtshof die Drittgerichtetheit der entsprechenden Amtspflichten von Katastrophenschutzbehörden nämlich noch Mitte der 90er Jahre in Anknüpfung an ältere Rechtsprechung ausdrücklich bejaht:

„Die Arbeit der Katastrophenschutzbehörden und die Mitwirkung öffentlicher und privater Einheiten und Einrichtungen im Katastrophenschutz dient auch dem Interesse der von den Auswirkungen einer Katastrophe möglicherweise Betroffenen. Diese sind daher in bezug auf die Pflichten der eingesetzten Amtsträger Dritte i.S. des § 839 BGB (vgl. auch Senatsurteil vom 20. Februar 1992 - III ZR 188/90 - BGHR BGB § 839 Abs. 1 Satz 1 Amtspflicht 4 - und Senatsbeschluss vom 22. September 1992 - III ZR 64/90 - BGHR BGB § 839 Abs. 1 Satz 1 Dritter 44)“ (BGH v. 27.1.1994, Az. III ZR 109/92, NVwZ 1994, 823 - 825 = VersR 1994, 935 - 937 = MDR 1994, 776 - 777).

(a) § 104 SächsWG

Allerdings ist für den Freistaat Sachsen insofern § 104 IV SächsWG zu beachten. Hiernach können Dritte zumindest aus der Einrichtung und Tätigkeit des Hochwassermelddienstes keine Rechte herleiten. Dem Wortlaut nach soll also eine „Drittgerichtetheit“ i.S.d. Haftung gemäß § 839 BGB ausgeschlossen sein. Auch wenn die Vermutung einer entsprechenden Regelungsabsicht nahe liegt, ist jedenfalls die zugrundeliegende Gesetzesbegründung unergiebig, wird nämlich diese Vorschrift überhaupt nicht kommentiert.

Im Vergleich zu Vorbildnormen aus den alten Bundesländern enthält - im Gegensatz zu beispielsweise dem Bayrischen Wassergesetz und dem Wassergesetz Baden-Württemberg - das Landeswassergesetz von Rheinland-Pfalz in § 92 IV LWG eine dem § 104 IV SächsWG äquivalente Vorschrift. Eine Kommentierung dazu lautet:

„... besteht der Warn- und Alarmdienst ausschließlich im öffentlichen Interesse. Er dient nicht dem Individualrechtsschutz und begründet daher keine Schutzpflichten zugunsten Dritter. Ersatzansprüche sind insofern ausgeschlossen. Das bedeutet, aus einer fehlerhaften bzw. nicht oder nicht ordnungsgemäßen (z.B. nicht rechtzeitig) erfolgten Hochwassermeldung kann der Betroffene keine Schadensersatzansprüche geltend machen“ (Jeromin/Prinz, Kommentar zum LWG Rheinland-Pfalz und zum WHG, Rn. 3 zu § 92 LWG).

Im Ergebnis kann man also davon ausgehen, dass der sächsische Landesgesetzgeber - möglicherweise im Hinblick auf die schlechte Verfassung der Hochwasserschutzanlagen beim Ende der DDR in weiser Voraussicht (?) – die Möglichkeit staatshaftungsrechtlicher Ansprüche wegen Verstoßes gegen die einschlägigen Melde- und Warnpflichten gänzlich ausschließen wollte. (Nicht zu folgen ist der eher fernliegenden Auffassung von *Koutsos* (MDR 2002, 1229, 1231 m.w.N.), wonach § 104 IV SächsWG nur die Funktion habe, die Durchsetzung eines Anspruch auf Tätigwerden im Kla-

gewege zu verhindern. Gegen diese Auffassung spricht zum einen, dass die Geltendmachung entsprechender Begehren völlig realitätsfern ist, zum anderen die strukturelle Analogie von § 104 IV SächsWG zu der o.g. Norm des rheinland-pfälzischen Landesrechts sowie zu § 6 IV KWG.)

Ob freilich eine solche totale Freizeichnung des Staates – zumal eines einzelnen Bundeslandes – vom haftungsbegründenden Charakters des Versagens einer – letztlich auf Grund der verfassungsrechtlichen Schutzpflicht zu Gunsten des einzelnen Bürgers (Art. 2 II GG) notwendig einzurichtenden und unterhaltenden – öffentlichen Einrichtung überhaupt möglich ist, ist durchaus zweifelhaft.

Nachdem die Zivilgerichte bis hinauf zum BGH auch die Überwachungstätigkeit der – vormals noch so bezeichneten – Bundesanstalt für Kreditwesen als drittschützend und damit aus zu spätem Einschreiten resultierende Schäden bei Bankkunden eines maroden Kreditinstituts als beim Bund als Träger der Kreditaufsicht liquidationsfähig angesehen hatten, hat sich zwar der Bundesgesetzgeber im Bereich der Überwachung des Kreditwesens in ähnlicher Weise freigezeichnet (§ 6 IV KWG der heute geltenden Fassung), die Rechtsprechung jüngst in Gestalt des BGH *hat* dies zumindest aus der Sicht des nationalen Rechts gebilligt (BGH NJW 2002, 2464, 2466; freilich dort Vorlage an den EuGH im Hinblick auf eine mögliche Verletzung der europarechtlichen Vorgaben aufgrund der KreditanlagensicherungsRL).

Ob dies freilich auch für den Bereich der Erfüllung von Schutzpflichten gilt, die die elementare Pflicht des Staates zum Schutz von Leben, Gesundheit und Eigentum betrifft, ist durchaus zweifelhaft. In der rechtswissenschaftlichen Literatur jedenfalls vertritt eine Mehrzahl von Autoren die Auffassung, der Staat müsse sich in entsprechender Weise betätigen und könne sich im Kernbereich seiner Schutzpflichten nicht so einfach „frei zeichnen“.

#### (b) SächsKatSG

Die Arbeit der Katastrophenschutzbehörden im Rahmen der Pflichten nach dem SächsKatSG, insbesondere §§ 1 bis 3 sowie §§ 17 und 18, soll eine wirksame Katastrophenabwehr gewährleisten. Die Katastrophenschutzbehörden haben dafür die notwendigen (vorbereitenden) Maßnahmen zu treffen. Soweit dies nicht erfolgt, liegt eine Amtspflichtverletzung vor.

Die Betroffenen sind in Bezug auf diese Pflichten auch „Dritte“ i.S.v. § 839 BGB. Insbesondere dient die Arbeit der Katastrophenschutzbehörden neben dem Interesse der Allgemeinheit auch den Interessen der von einer Katastrophe möglicherweise Betroffenen (BGH v. 27.1.1994, Az. - III ZR 109/92 -, NVwZ 1994, 823 - 825 = VersR 1994, 935 - 937 = MDR 1994, 776 - 777; so auch Staupe, NJ 2002, 505, 507) .

#### (3) Amtspflichtverletzung der Kommunen

Für eine Pflichtverletzung der Kommunen kommt es im Einzelfall insbesondere auf die Meldekettens, die erteilten Weisungen und die gegebenen Informationen an.

Hinsichtlich der Weitergabe von Warnungen und der Beantwortung von Bürgerfragen besteht die allgemeine Amtspflicht der Behörden, Auskünfte richtig, klar, unmissverständlich und vollständig zu erteilen, selbst wenn eine Pflicht zur Auskunftserteilung nicht bestand (Palandt, BGB-Kommentar, 60.

Aufl., München 2002, § 839 Rn. 44). Warnungen müssen zudem zügig weitergegeben und entsprechende Maßnahmen getroffen werden.

So auch der Bundesgerichtshof:

„Es ist aus Rechtsgründen nicht zu beanstanden, dass das Berufungsgericht die beklagte Gemeinde, die vom Wasserwirtschaftsamt frühzeitig auf die Gefahren eines bei Tauwetter einsetzenden Eisabgangs hingewiesen worden war, aus dem Gesichtspunkt der Gefahrenabwehr für verpflichtet gehalten hat, Sandsäcke bereitzustellen und die vom Hochwasser Betroffenen zu warnen“ (BGH v. 12.7.1990, Az. III ZR 167/88, BGHR BGB § 839 Abs. 1 S. 1 Gemeinde 2).

Dabei sind aber die tatsächlichen Umstände und die Möglichkeiten der Gemeinde zu beachten (vgl. auch Schwarz/Bellmann, Sachsenlandkurier 2002, 402, 404). Soweit z.B. die Gemeinde selbst keine rechtzeitige Warnung erhalten hat, kann ihr eine dahingehende Amtspflichtverletzung nicht vorgeworfen werden.

Die Amtspflicht zur zügigen, vollständigen, richtigen und verständlichen Auskunftserteilung besteht grundsätzlich nur gegenüber demjenigen, dem oder in dessen Interesse die Auskunft erteilt wurde bzw. an den sich die Warnung richten sollte (Palandt a.a.O., § 839 Rn. 44 m.w.N.). Der Auskunftssuchende muss dann entsprechend disponieren können.

bb) Kausalität

(1) Vorhersehbarkeit

Zunächst setzt die Kausalität eine Vorhersehbarkeit voraus. Für völlig unvorhersehbare und außergewöhnliche Umstände wird nicht gehaftet.

Grundsätzlich wird mit einer solchen Flutkatastrophe wie der im August 2002 sicherlich kaum jemand gerechnet haben. Im Einzelfall bedarf es jedoch für die Beurteilung der Vorhersehbarkeit einer statistischen Bewertung, mit welchen Hochwasserereignissen zu rechnen ist. Hierzu wird in der Regel die Einholung eines Sachverständigengutachtens unerlässlich sein (so Staupe, NJ 2002, 505, 506).

(2) Kausalität i.e.S.

Problematisch ist regelmäßig der Ursachenzusammenhang zwischen der Amtspflichtverletzung und dem eingetretenen Schaden. So muss der Schaden gerade deshalb eingetreten sein, weil eine Amtspflicht verletzt wurde. Es wird daher nicht gehaftet, wenn der Schaden auch bei richtigem Verhalten der Verwaltung entstanden wäre sogenanntes rechtmäßiges Alternativverhalten. In diesem Fall hat sich nämlich die Pflichtverletzung gar nicht ausgewirkt. Der Grundsatz des rechtmäßigen Alternativverhaltens ist auch beim Hochwasserschutz anerkannt (vgl. Bellmann/Schwarz, Sachsenlandkurier 2002, 402, 407 m.w.N.).

So kann sich nicht auf eine unterlassene oder verspätete Warnung berufen, wer von dieser gar nicht erfahren hätte (z. B. Geschädigter war nicht vor Ort, weil im Urlaub etc.) oder nicht rechtzeitig hätte entsprechende Schutz- oder Bergungsmaßnahmen einleiten können (z. B. keine Transportmöglichkei-

ten bzw. Transportpersonen für Kellerinhalt bzw. Möbel, Fernseher, Kühlschrank und Waschmaschine; auch bei früherer Warnung hätten diese kaum mitgenommen werden können).

Besteht die vorgeworfene Pflichtverletzung in einem Unterlassen von Maßnahmen, muss zudem vom Geschädigten (= Anspruchsteller) dargelegt und gegebenenfalls bewiesen werden, dass bei Vornahme der Handlung der Schaden mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit entfallen wäre bzw. in welcher für ihn günstigen Weise das Geschehen bei Vornahme der gebotenen Amtshandlung verlaufen wäre (BGH v. 22.5.1986, Az. - III ZR 237/84 -, NJW 1986, 2829). Die bloße Möglichkeit genügt ebenso wie eine gewisse Wahrscheinlichkeit hierbei nicht (vgl. BGH v. 27.1.1994, Az. - III ZR 109/92 -, NVwZ 1994, 823 ff. m.w.N.).

Im Ergebnis wird damit für **Immobilarschäden** regelmäßig keine Kausalität zwischen Amtspflichtverletzung und Schaden gegeben sein, weil das Hochwasser auch bei entsprechender bzw. früherer Warnung nicht hätte gebannt werden können (vgl. Staupe, NJ 2002, 505, 508). Beschädigungen am Haus wären auch im Fall der früheren Warnung nicht unterblieben. Bei **Schäden an beweglichen Sachen** kann eine Kausalität nur dann angenommen werden, wenn im Falle einer rechtzeitigen Warnung feststeht, dass die Vermögensgegenstände hätten in Sicherheit gebracht werden können (so auch Staupe, NJ 2002, 505, 508). Unbeachtlich ist daher z. B. der Einwand des Geschädigten, bei rechtzeitiger Warnung zumindest eine Chance zum Wegfahren seines PKW gehabt zu haben, wenn nicht ganz konkret der „Rettungsverlauf“ plausibel behauptet und dargelegt werden kann.

#### cc) Verschulden

Grundsätzlich muss jeder, der öffentliche Gewalt ausübt, die zur Amtsausübung notwendigen Rechts- und Verwaltungskennnisse aufweisen und gewissenhafte Sorgfalt an den Tag legen (vgl. BGH v. 11.12.1997, Az. - III ZR 52/97 -, NJW 1998, 1307, 1308). So fragt die Rechtsprechung im Ergebnis, ob einem gewissenhaft handelnden, umsichtigen Amtsträger mit umfangreichen Kenntnissen (sog. „pflichtgetreuer Durchschnittsbeamter“) die Pflichtverletzung ebenso hätte passieren können (siehe Bellmann/Schwarz, Sachsenlandkurier 2002, 402, 405).

Soweit jedoch die Kommunen im Rahmen des Katastrophenschutzes lediglich die Weisungen der Landratsämter zu erfüllen hatten, trifft diese grundsätzlich kein Vorwurf für eventuelle Fehlentscheidungen auf höherer Ebene.

Eine Art generelles Verschulden (Organisationsverschulden) der Katastrophenschutzbehörden und Gemeinden wird dann angenommen werden müssen, wenn die entsprechenden Mitarbeiter überlastet oder die Krisenstäbe den Anforderungen nicht gewachsen waren und dies vorhersehbar war (so Bellmann/Schwarz, Sachsenlandkurier 2002, 402, 405). Ein Verschulden dürfte jedoch trotz Überbeanspruchung dann nicht vorliegen, wenn ein ordnungsgemäßes, den Umständen entsprechendes Krisenmanagement vorlag, d. h. unter anderem fähige Mitarbeiter zusammengezogen, Telefonleitungen weitestgehend freigehalten und Meldekettten eingerichtet wurden. Insbesondere kann den Kommunen wohl kaum zugemutet werden, für eine derartige Katastrophe wie im August 2002 dauerhaft einen „Bereitschaftsdienst“ einzurichten. Hier dürfte die Erfüllung der Katastrophenschutzpläne und ein an

den tatsächlichen Möglichkeiten orientiertes Vorgehen ausreichen (vgl. Bellmann/Schwarz, Sachsenlandkurier 2002, 402, 408).

So muss z. B. bei nicht rechtzeitiger oder unterbliebener Warnung zunächst geklärt werden, an welcher Stelle der Melde- bzw. Warnkette der Fehler aufgetreten ist. Wenn trotz ordentlichem Krisenmanagement alle Kräfte im Einsatz waren, kann ein Verschulden trotz verzögerter Weitergabe ausscheiden.

dd) Subsidiarität der Haftung

Der Erhalt von Versicherungsleistungen führt nicht zum Ausschluss des Anspruchs aus Amtshaftung. Der Erhalt von Versicherungsleistungen aus Versicherungsverträgen wird von der Rechtsprechung nicht als vorrangige Ersatzmöglichkeit i.S.d. § 839 I 2 BGB angesehen (BGH v. 28.10.1982, Az. - III ZR 89/81 -, BGHZ 85, 230).

Der Amtshaftungsanspruch geht allerdings gemäß § 67 I 1 VVG auf den Versicherer über, wenn dieser dem Geschädigten den Schaden ersetzt. § 67 VVG gilt dabei für alle Schadensversicherungen (vgl. auch Koutsos, MDR 2002, 1229, 1232).

Zuwendungen aus dem Soforthilfeprogramm der Bundesregierung werden ebenfalls nicht als anderweitige Ersatzmöglichkeit i.S.d. § 839 I 2 BGB mit der Folge des Wegfalls des Anspruchs aus Amtspflichtverletzung anzusehen sein (so Koutsos, MDR 2002, 1229, 1232). Maßgebend wird jedoch letztendlich die Ausgestaltung der einzelnen Förderprogramme sein. Allenfalls dann, wenn ein Rechtsanspruch auf Leistung aus dem Soforthilfeprogramm für den betroffenen Geschädigten besteht, kann diese als anderweitige Ersatzmöglichkeit angesehen werden (vgl. Palandt, Rn. 58 zu § 839 BGB).

Ausgeschlossen ist auch der Verweis auf die - gegebenenfalls bestehende - Mithaftung anderer öffentlich-rechtlicher Körperschaften. Auch die Inanspruchnahme anderer, erst zu ermittelnder Schädiger in einem langwierigen Prozess mit zweifelhaften Erfolgsaussichten soll unzumutbar sein (vgl. dazu auch Schwarz/Bellmann, Sachsenlandkurier 2002, 402, 405 m.w.N.).

ee) Mitverschulden des Geschädigten

Ein eigenes Verschulden des Geschädigten begrenzt den Anspruch und kann eine Haftung bei Überwiegen völlig ausschließen, z. B.

- trotz früherer Warnung sich nicht auf eine Evakuierung vorbereitet und dadurch wertvolle, tragbare Gegenstände zurücklassen müssen;
- soweit in der einschlägigen Entwässerungssatzung eine Pflicht zum Einbau einer geeigneten Rückstausicherung vorgesehen ist, sind Rückstauschäden nicht ersatzfähig.

Im Hinblick auf ein etwaiges Mitverschulden des Geschädigten wäre jedoch zu überlegen, ob und inwieweit man sich auf eine behördliche Auskunft verlassen kann. Hier wird man allerdings nicht davon ausgehen können, dass jegliche Auskünfte der Behörde auf ihre Richtigkeit hin überprüft werden müssen (so wohl auch der BGH, Urt. v. 29.7.1999, Az. - III ZR 234/97 -, NJW 2000, 427, 430 f., der im Falle einer Falschauskunft ein Mitverschulden nicht einmal angeprüft hat). In der Regel wird dem Ge-

schädigten auch gar keine weitergehende Möglichkeit der Erkenntnisgewinnung - über die behördliche Auskunft hinaus - zur Verfügung stehen.

ff) Vorteilsanrechnung

Die Vorteilsanrechnung beruht auf Umständen des Einzelfalls, in denen mit dem Schaden zugleich ein sonst nicht eingetretener Vorteil verknüpft ist.

Der Geschädigte muss sich z. B. entgegenhalten lassen, dass er durch das Hochwasser zwar das denkmalgeschützte Haus verloren hat, nunmehr das Grundstück als unbebautes aber wertvoller geworden ist. Auch die an Geschädigte ausgezahlten Zuwendungen aus dem Soforthilfeprogramm, die größtenteils aus Steuermitteln eingebracht werden, dürften den Schadensersatzanspruch mindern, wenn sie auch den Zweck haben, den Schädiger (insbesondere die Gemeinden) zu entlasten (siehe Palandt, Rn. 131 zu Vorb. § 249 BGB). Dies dürfte hier regelmäßig der Fall sein, weil andernfalls der Entschädigungsaufwand auf Kosten der Allgemeinheit doppelt aufgebracht werden müsste (vgl. dazu Koutsos, MDR 2002, 1229, 1233; Schwarz/Bellmann, Sachsenlandkurier 2002, 402, 408).

Dies dürfte jedoch für private Spenden nicht gelten. Diese werden dem Geschädigten ohne Minderung seines Schadensersatzanspruchs verbleiben dürfen (so Koutsos, MDR 2002, 1229, 1233).

gg) Darlegungs- und Beweislast

Hinsichtlich der Darlegungs- und Beweislast ist für den Amtshaftungsanspruch Folgendes zu beachten:

Pflichtverletzung und hierdurch entstandener Schaden sind vom Anspruchsteller mit den Mitteln des Strengbeweisverfahrens zu beweisen.

Für das Verschulden der Behörde und die Kausalität genügt der Anscheinsbeweis. Aus der Verletzung einer Amtspflicht wird im Wege eines Beweises des ersten Anscheins (sog. "prima-facie-Beweis") gefolgert, dass ein Verschulden vorliege. Es obliegt dann den Landkreisen/Kommunen, diesen Anschein durch detaillierte Darstellung der wirklichen Vorgänge und Abläufe zu erschüttern (vgl. Palandt, Rn. 84 zu § 839 BGB; Schwarz/Bellmann, Sachsenlandkurier 2002, 402, 405).

Der Geschädigte hat zumindest darzulegen und notfalls zu beweisen, dass er keine anderweitige Ersatzmöglichkeit hat, da dies zur Begründung seines Anspruchs Voraussetzung ist (vgl. Schwarz/Bellmann, Sachsenlandkurier 2002, 402, 405)

b) Ansprüche aus enteignungsgleichem/ enteignendem Eingriff

aa) Voraussetzungen

Soweit ein schlichtes Hoheitshandeln zu einem Schaden geführt hat, kommt ein Anspruch aus enteignendem oder enteignungsgleichem Eingriff in Betracht. Die Differenzierung richtet sich danach, ob die Behörde bei ihrer Entscheidung die betroffenen Rechtsgüter rechtmäßig gegeneinander abgewogen hat. Der enteignungsgleiche Eingriff setzt Rechtswidrigkeit voraus.

Ein Entschädigungsanspruch setzt die Verletzung von Eigentumspositionen durch rechtmäßiges hoheitliches Handeln oder durch rechtswidrigen unmittelbaren Eingriff voraus. Die Verletzung muss dabei so schwerwiegend sein, dass sie dem Betroffenen ein Sonderopfer abverlangt. Maßgebend ist die Schwere des Eingriffs und dessen Zumutbarkeit. Letztlich muss die Eigentumsverletzung unmittelbare Folge der staatlichen Maßnahme sein, wobei auch unbeabsichtigte Nebenfolgen hoheitlicher Betätigung den Entschädigungstatbestand erfüllen können.

Soweit es sich bei der hoheitlichen Maßnahme um eine solche des SächsKatSG handelt, haben die Katastrophenschutzbehörden (also in der Regel die Landratsämter) bei enteignenden Maßnahmen des Katastrophenschutzes bereits nach § 26 SächsKatSG eine angemessene Entschädigung zu gewähren.

Darüber hinaus besteht eine allgemeine Pflicht der Hoheitsträger, bei rechtmäßigen oder unmittelbar rechtswidrigen Eingriffen in eine geschützte Rechtsposition eine Entschädigung zu zahlen, wenn dadurch dem einzelnen Bürger ein besonderes Opfer (Sonderopfer) abverlangt wurde. Dies gilt auch bei Überschwemmungsschäden (vgl. BGH v. 7.7.1983, Az. - III ZR 119/82 -, NJW 1984, 615, 617). Daher wird der enteignende Eingriff als Anspruchsgrundlage insbesondere auch beim Öffnen von Schleusen, bei der Sprengung von Deichen und ähnlichen Maßnahmen in Betracht kommen, mit denen Gefahren für die Allgemeinheit oder eine große Bevölkerungsgruppe abgewendet werden sollten und die dadurch gleichzeitig bei anderen Betroffenen zu erheblichen Beeinträchtigungen von Rechtsgütern geführt haben (vgl. auch Staupe, NJ 2002, 505, 506).

Dagegen wird auf unterlassene Maßnahmen der Katastrophenschutzbehörde regelmäßig kein Anspruch aus enteignendem/enteignungsgleichem Eingriff gestützt werden können, weil in solchen Fällen ein Eingriff regelmäßig nicht anzunehmen sein wird (so auch Papier in MünchKomm., BGB, Rn. 42 f. zu § 839 BGB). Insbesondere steht nur ein qualifiziertes Unterlassen, bei dem eine Behörde ein gebotenes Handeln verweigert, einem positiven Tun und damit einem Eingriff gleich.

#### bb) Rechtsfolge

Der Anspruch aus enteignendem bzw. enteignungsgleichem Eingriff ist auf eine angemessene Entschädigung gerichtet, deren Höhe sich nach dem Verkehrswert des entzogenen Objekts bzw. Substanz bestimmt (BGH v. 20.12.1971, Az. - III ZR 79/69 -, BGHZ 57, 359, 368):

„Die Entschädigung ... ist unter gerechter Abwägung der Interessen der Allgemeinheit und der Beteiligten zu bestimmen (Art. 14 GG). Sie muss angemessen sein und soll grundsätzlich den eingetretenen Vermögensverlust ausgleichen“ (BGH a.a.O.).

Obwohl danach grundsätzlich nur Entschädigung für eine entzogene Vermögenssubstanz zu gewähren ist, hat die Rechtsprechung gleichwohl auch bei vorübergehenden Eingriffen, insbesondere in einen Gewerbebetrieb, die Zubilligung eines Ertragsverlustes gestattet (vgl. BGH v. 20.12.1971, Az. - III ZR 79/69 -, BGHZ 57, 359, 368 f.). Dabei ist derjenige Betrag als angemessene Entschädigung anzusehen, „den der Gewerbebetrieb infolge des Eingriffs weniger als ohne den Eingriff abgeworfen hat“ (vgl. Papier in MünchKomm., BGB, Rn. 49 zu § 839 BGB m.w.N.).

Bei einem Eingriff in Grundeigentum ist eine sogenannte Bodenrente in Höhe eines fiktiven Miet-, Pacht- oder Erbbauzinses zu gewähren, wenn der Eingriff zu einem Nutzungsausfall geführt hat (siehe BGH v. 29.9.1975, Az. - III ZR 40/73 -, BGHZ 65, 182, 188 f.).

c) Aufopferungsansprüche

Ein Aufopferungsanspruch kommt in Betracht, wenn ein immaterielles Rechtsgut, wie Leben, Gesundheit oder Freiheit, durch hoheitlichen Zwang zum Wohle der Allgemeinheit verletzt wird und der Betroffene dabei ein Sonderopfer erbringt (vgl. BGH v. 26.9.1957, Az. - III ZR 190/56 -, BGHZ 25, 238, 242). Bei Eigentums- und Vermögensschäden ist daher ein Aufopferungsanspruch nicht gegeben (so auch Staube, NJ 2002, 505, 506).

**4. Szenario II: Staatshaftung wegen nicht ausreichendem „Schutz vor sich selbst“**

a) Pflichten bei hochwasserrelevanten Bauvorhaben

Sobald von baulichen Veränderungen wasserrechtliche Folgen ausgehen, werden Verkehrssicherungspflichten zur Abschirmung der Gefahren begründet. Dies gilt auch für Hochwasserschutzbauten selbst (vgl. BGH v. 16.5.1970, Az. - III ZR 210/68 -, BGHZ 54, 165, 168; siehe auch unter 5.a).

aa) Amtshaftungsansprüche gemäß Art. 34 GG i.V.m. § 839 BGB

Ein Amtshaftungsanspruch kommt in Betracht, wenn bei der Planung oder Errichtung einer Erschließungsanlage in einem Baugebiet oder bei einer Straße gegen eine – drittschützende - **Amtspflicht** verstoßen wird. Als solche sind hierbei insbesondere die Pflicht zur Abwägung der Belange von Betroffenen und der Allgemeinheit und die Pflicht zur ordnungsgemäßen Unterhaltung in Erwägung zu ziehen.

Errichtet z. B. die Gemeinde einen Damm zur Abschirmung eines Baugebietes, so muss sichergestellt sein, dass durch den eingeschränkten Wasserabfluss nicht flussab- oder -aufwärts Überschwemmungen eintreten. Dabei ist nicht notwendig, dass die Wirkung auf den Wasserabfluss vom Hoheitsträger überhaupt bemerkt werden. Vielmehr wird gerade in diesem Übersehen oder einer Fehleinschätzung der Wirkungen der Schuldvorwurf gegen den Hoheitsträger liegen (vgl. Schwarz/Bellmann, Sachsenlandkurier 2002, 402, 404).

Klassischer Fall ist im Hinblick auf Dammwirkung und Regenableitung vor allem der Straßenbau (vgl. BGH v. 6.12.1973, Az. - III ZR 49/71 -, VersR 1974, 365 ff.; BGH v. 13.5.1982, Az. - III ZR 180/80 -, VersR 1982, 772 ff.).

So zunächst das Oberlandesgericht München grundsätzlich zu Straßenbaumaßnahmen:

„Wird durch eine Straßenbaumaßnahme ... eine bekannte oder zumindest erkennbare konkrete Überschwemmungsgefahr erhöht, so liegt darin schon eine schuldhaftige Amtspflichtverletzung gegenüber den von der Überschwemmung bedrohten Anliegern“ (OLG München, Ur. v. 25.1.1990, Az. 1 U 2558/89, VersR 1991, 776 f.).

Bei der Planung und Errichtung einer Straße als hochwasserrelevantes Bauvorhaben können sowohl ein Mangel in der Abwägung zwischen den Belangen Betroffener und der Allgemeinheit als auch die fehlende Berücksichtigung zumutbarer Schutzvorrichtungen einen Planungsfehler begründen (so auch Staupe, NJ 2002, 505, 507).

Neben Planungsfehlern kommen auch Ausführungsfehler insbesondere bei der Errichtung von Böschungen, Randsteinen und Entwässerungsanlagen wie Straßengräben oder Rohrdurchlässe in Betracht (ebenso Staupe, NJ 2002, 505, 507).

Weist die Planung der Straße Fehler auf - etwa weil hinsichtlich der Trassenführung Abwägungsmängel bestehen oder weil zumutbare Schutzvorrichtungen nicht vorgesehen wurde - oder ist der Bau und die Unterhaltung der Straße samt ihren Entwässerungsanlagen fehlerhaft, kommt ein Anspruch wegen der Verletzung einer **drittgerichteten** Amtspflicht in Betracht:

„Soweit den Straßenbaulastträger die Verpflichtung trifft, vom Bau oder Ausbau einer Straße ausgehende Gefährdungen benachbarter Grundstücke nach Möglichkeit zu verhindern oder gering zu halten, liegt, da es sich um einen abgrenzbaren Personenkreis handelt, dessen Interessen zu beachten sind, eine drittgerichtete Amtspflicht vor. Dasselbe muss für die Säumnisse bei der Unterhaltung der Straße und ihrer Einrichtungen gelten ... Da nunmehr die Straßenunterhaltung hoheitlich erfolgt, besteht auch für entsprechende Verstöße eine Haftung nach Amtshaftungsgrundsätzen, wobei anerkannt ist, dass diese Pflichten nicht nur den gefahrlosen Verkehr auf der Straße, sondern auch den Schutz der Anlieger vor den Gefahren der Straße und ihrer Anlagen beinhalten“ (Schmid, VersR 1995, 1269, 1273).

Zu beachten ist jedoch die – einschränkende - Rechtsprechung des Oberlandesgerichts München zu Überschwemmungsschäden an einem Haus, weil ein Straßengraben nach starken Regenfällen durch von einem Hang abfließendes Niederschlagswasser überflutet wurde:

„Ein Straßengraben ist ... kein Hochwasserschutz. Durch die Straßenentwässerung, der ein Straßengraben zu dienen bestimmt ist, soll der Straßenkörper, insbesondere der Straßenunterbau geschützt und in seiner Standfestigkeit erhalten und der Verkehr auf der Straße gesichert werden. Nicht unter den Schutzbereich der daraus folgenden Verkehrssicherungspflicht fällt die Abhaltung von Oberflächenwasser von Anliegergrundstücken, dass von einem angrenzenden Hanggrundstück wild abfließt“ (OLG München, Urt. v. 17.3.1994, Az. 1 U 6253/93, OLGR München 1994, 138 - 139).

Soweit bei der Errichtung (und Unterhaltung) hochwasserrelevanter Bauvorhaben alle Planungs- und Ausführungsbestimmungen beachtet worden sind und auch keine Unterhaltsmängel vorliegen, kann es gleichwohl zu Wasserschäden kommen, die dann aus übergeordneten Gründen des Allgemeinwohls als unvermeidbar anzusehen sind (vgl. Schmid, VersR 1995, 1269, 1273). Eine Pflichtverletzung liegt daher auch dann nicht vor, wenn durch die bauliche Veränderung zwar ein Nachteil für einen tiefer gelegenen Grundstückseigentümer entstanden ist. Dessen Interessen müssen jedoch hinter denen der Allgemeinheit zurückstehen, mag auch die Erschließung eines höher gelegenen Baugebie-

tes für eine Überschwemmung auf seinem Grundstück ursächlich gewesen sein (vgl. Staupe, NJ 2002, 505, 507).

So auch der Bundesgerichtshof bei Hochwasserschäden auf Grund der Erhöhung eines Straßenkörpers:

„Die Beseitigung der Abflussmöglichkeit für das Hochwasser über die Straße allein vermag eine solche Rechtspflicht nach den bisherigen Feststellungen nicht zu begründen, da der frühere Zustand (Überflutung der Bundesstraße bei Hochwasser) verkehrsbehindernd war. Es kann daher nicht ohne weiteres als pflichtwidrig betrachtet werden, wenn das bekl. Land durch Erhöhung der Straße ... Abhilfe schuf“ (BGH v. 6.12.1973, Az. III ZR 49/71, VersR 1974, 365, 366).

Inwieweit nachbarschaftliche Individualinteressen bei einer Abwägung berücksichtigt werden müssen, hat das Oberlandesgericht Celle folgendermaßen entschieden:

„Es besteht grundsätzlich kein Anspruch eines Grundstückseigentümers in einem von Überschwemmungen bedrohten Gebiet gegen die Baugenehmigungsbehörde bzw. gegen die Gemeinde, Schutz vor solchen Gefahren zu erlangen, die darauf beruhen, daß andere Grundstückseigentümer (Nachbarn) sich selbst vor Überschwemmungen schützen, indem sie das Geländeniveau ihres eigenen Grundstücks erhöhen mit möglicherweise daraus für ein Nachbargrundstück resultierenden Überschwemmungen“ (OLG Celle, Ur. v. 27.08.2001, Az. 4 U 51/01, OLGR Celle 2001, 295 - 297). ... Unter dem Gesichtspunkt, dass der Grundstückseigentümer gerade auch im Hinblick auf die Abwehr bzw. zumindest Verminderung bislang auf dem Grundstück eingetretenen Hochwassers grundsätzlich mit seinem Grundstück verfahren darf wie er will, kann weder der benachteiligte Nachbar solche Abwehrmaßnahmen verhindern noch hat die Baugenehmigungsbehörde bzw. Gemeinde eine tatsächliche Handhabe dagegen, dass Grundstückseigentümer ihr Grundstück ausbauen und faktisch gegen Hochwasser besser als bisher schützen, selbst wenn sie um die Folge nunmehr für den betroffenen Nachbarn auftretender Überschwemmungsgefahr weiß. „Es gibt keine rechtliche Grundlage, durch die ein Nachbar von seinem Nachbarn verlangen könnte, weiterhin sein Grundstück bei Hochwasser überschwemmen zu lassen und von möglichen Abwehrmaßnahmen Abstand zu nehmen nur weil die Folge von Abwehrmaßnahmen des einen Nachbarn wäre, dass durch Verkleinerung des Überschwemmungsgebiets die nicht erhöhten Gebäudeteile stärker betroffen sind“ (OLG Celle, Ur. v. 27.8.2001, Az. 4 U 51/01, OLGR Celle 2001, 295 - 297). ...Daher kommt auch ein Planungsverschulden der Gemeinde hier nicht in Betracht (vgl. OLG Celle a.a.O.).

bb) Anspruch aus enteignendem/enteignungsgleichem Eingriff

Soweit alle Planungs- und Ausführungsbestimmungen beachtet worden sind, aber eine Abwägung der beiderseitigen Interessen zu Gunsten der Allgemeinheit ausgefallen ist, hat der Betroffene einen Anspruch auf Entschädigung aus enteignendem Eingriff (vgl. Schmid, VersR 1995, 1269, 1273).

Eine Entschädigungspflicht wegen enteignungsgleichem Eingriffs besteht insbesondere bei durch fehlerhaften Straßenbau und -ausbau verursachten Überschwemmungen, wenn durch die Baumaßnahmen der Wasserabfluss für einen Eigentümer eines tiefer gelegenen Grundstücks nachteilig verändert wird. Ein solcher Eingriff beeinträchtigt das Eigentum des Unterliegers auch unmittelbar:

„Sollte der Brückendurchlass rechtswidrig zu gering bemessen worden sein, liegt ein unmittelbarer enteignungsgleicher Eingriff vor. Zwar mussten erst starke Niederschläge hinzutreten, damit es zu der Überschwemmung des Grundstücks und damit zu den Schäden des Klägers kommen konnte. Die im Zuge des Straßenbaus getroffenen baulichen Maßnahmen, insbesondere der Brückenbau, standen aber - unbeschadet ihrer speziellen Zielsetzung - jedenfalls auch in einer so engen Beziehung zur Regelung des Wasser- und Hochwasserabflusses, dass bei dem Hochwasserschaden ... nicht von einem "ganz außerhalb" der hoheitlichen Maßnahme liegenden Ereignis gesprochen werden kann (BGH VersR 1976, 760/761; vgl. ferner BGH ZfW 1988, 221/222; MDR 1976, 1004; ...)“ (BayObLG, Urteil v. 5. 12. 1989, Az. RReg 2 Z 189/89, NVwZ-RR 1990, 323-325).

- b) Überplanung hochwassergefährdeter Flächen im Wege der Bauleitplanung; Erteilung entsprechender Baugenehmigungen
  - aa) Amtshaftungsansprüche gemäß Art. 34 GG i.V.m. § 839 BGB

Eine **Amtspflichtverletzung** im Rahmen der Bauleitplanung ist gegeben, wenn Baugebiete ausgewiesen werden, die wegen der in ihnen drohenden Gesundheitsgefahren nicht bewohnbar und die Nutzungsmöglichkeiten völlig ausgeschlossen sind (vgl. BGHZ 106, 323, 332 f.; siehe auch Staupe, NJ 2002, 505, 507).

Zunächst ist im Rahmen der Bauleitplanung einer Gemeinde folgendes zu beachten:

„Wenn eine Gemeinde einen Bebauungsplan in Kraft setzt, obwohl dieser nur unter der Auflage genehmigt worden ist, dass erhebliche Baumaßnahmen zum Hochwasserschutz erfolgen, kann sie sich nicht auf den sonst allgemein beim Hochwasserschutz geltenden Grundsatz berufen, dass entsprechende Maßnahmen nur durchgeführt werden müssen, falls dies mit zumutbaren finanziellen Mitteln geschehen kann. Die Gemeinde hatte nämlich die Möglichkeit im Hinblick auf etwaige unverhältnismäßige Ausbaurkosten von der Inkraftsetzung des Bebauungsplans abzusehen. Tut sie dies nicht, besteht eine Amtspflicht der Gemeinde, die zum Hochwasserschutz getroffenen Festsetzungen aus dem Bereich der Wasserwirtschaft im Bebauungsplan auch zu vollziehen“ (OLG München, Ur. v. 6.11.1997 - 1 U 3928/95 - OLGR München 1998, 372)

Die im Baugesetzbuch enthaltenen Planungsleitlinien (§ 1 V BauGB) dienen dem Ziel, eine geordnete städtebauliche Entwicklung zu gewährleisten. Sie sind daher in erster Linie gegenüber der Allgemeinheit zu berücksichtigen. Eine entsprechende Amtspflicht gegenüber dem einzelnen planungsbetroffenen Bürger wird dadurch grundsätzlich aber nicht begründet (vgl. Papier in MünchKomm., BGB, Rn. 258 zu § 839 BGB; Staupe, NJ 2002, 505, 507).

Jedoch sind im Rahmen der Bauleitplanung Anforderungen an gesunde Wohn- und Arbeitsverhältnisse zu berücksichtigen. Dies bezweckt auch den Schutz derjenigen, die im konkreten Plangebiet wohnen oder arbeiten. Diese müssen sich darauf verlassen können, dass ihnen zumindest aus der Beschaffenheit des Grund und Bodens keine Gefahren für Leben und Gesundheit drohen. Sie sind daher insoweit **Dritte** und Adressaten der genannten Amtspflicht.

So vertritt der Bundesgerichtshof in ständiger Rechtsprechung, ursprünglich entwickelt an den Fällen der Überplanung der sogenannten Altlasten:

„Es gehört zu den Aufgaben des Trägers der Bauleitplanung, die künftige Wohnbevölkerung vor Umweltbelastungen und Gefahren zu schützen, die von dem Grund und Boden des Plangebiets selbst ausgehen (Senat, BGHZ 106, 323, 326). Die Berücksichtigung allgemeiner Anforderungen an gesunde Wohnbedürfnisse gebietet es hierbei, dass die Gemeinde schon bei der Planung und nicht erst bei der bauordnungsrechtlichen Prüfung der Zulässigkeit eines Bauvorhabens Gefahrensituationen ermittelt und in die planerische Abwägung einstellt, die als Folge der Planung entstehen oder verfestigt werden können (Senat, BGHZ 106, 323, 327). Die in § 1 V 2 BauGB enthaltenen Planungsrichtlinien dienen dem Ziel, eine geordnete städtebauliche Entwicklung zu gewährleisten. Die Pflicht, diese Grundsätze zu berücksichtigen, obliegt den Mitgliedern des Rates der planenden Gemeinde daher in erster Linie gegenüber der Allgemeinheit. Die aus diesem allgemeinen Schutzzweck herausgehobene Pflicht, auch die Individualinteressen der Planbetroffenen zu wahren, besteht jedoch hinsichtlich des Gebots, bei der Bauleitplanung die Anforderungen an gesunde Wohn- und Arbeitsverhältnisse und die Sicherheit der Wohn- und Arbeitsbevölkerung (§ 1 V 2 Nr. 1 BauGB) zu beachten. Dieses Gebot bezweckt auch den Schutz gerade der Personen, die in dem konkreten von der jeweiligen Bauleitplanung betroffenen Plangebiet wohnen werden. Diese Personen müssen sich, wie der Senat entschieden hat, darauf verlassen können, dass ihnen zumindest aus der Beschaffenheit des Grund und Bodens keine Gefahren für Leben und Gesundheit drohen. Sie sind daher „Dritte“ und Adressaten der genannten Amtspflicht (Senat, BGHZ 106, 323, 332; BGHZ 110, 1, 9 f; BGHZ 116, 215, 218)“ (BGH, Urt. v. 18. Februar 1999 - III ZR 272/96 - BGHZ 140, 380 ff. (= NVwZ 1999, 689-692)).

Freilich ist diese Pflicht im Hinblick auf den Schutz vor allgemeinen Gefahren regelmäßig in dem von der Rechtsprechung für die Haftungsbegründung zu Gunsten geschädigter Einzelner nur insofern „drittbezogen“, als es um die spezifisch vom Grund und Boden des überplanten Gebietes ausgehenden – und nicht bloß auf dieses wirkende - Gefahren geht. Eine Haftung wird vom Bundesgerichtshof daher nur für Fälle erwogen, in denen die Gemeinde die Pflicht verletzt, schlechthin „unbewohnbare“ Teile ihres Gebietes zu überplanen oder ganz erhebliche von außerhalb des Baugebietes gefährdende Umstände in die Abwägung mit einzubeziehen.

Dies macht das Gericht an dem Fall eines Grundstückseigentümers in einem Neubaugebiet klar, dessen Grundstück nach einem Starkregenereignis von dem aus den angrenzenden Weinbergen zusammenlaufendem Wasser überströmt wurde:

„An einer solchen von dem Boden ausgehenden Gefahr für Leben und Gesundheit fehlt es hier. Anders als in den Altlastenfällen geht hier eine mögliche Gefahr für Leben und Gesundheit nicht von der Beschaffenheit des dem Kläger gehörenden Grund und Bodens aus, sondern kann sich aus dem aus den Weinbergen unkontrolliert ablaufenden Niederschlagswasser ergeben. Ob die Drittgerichtetheit der Amtspflicht der Beklagten, diese Umstände wegen der angesprochenen Belange der künftigen Bewohner dieses Gebiets bereits bei der Bauleitplanung zu berücksichtigen, allein mit der Erwägung verneint werden könnte, durch das Eindringen von Wasser auf das Grund-

stück des Klägers habe keine konkrete Gefährdung für Leben oder Gesundheit bestanden, erscheint zweifelhaft. Der Senat hat jedoch in Fällen, in denen sich eine solche Gefahr aus der Beschaffenheit oder Nutzung umgebender Grundstücke ergab, betont, eine Ausnahme von dem Grundsatz, dass die Planung der Allgemeinheit zu dienen bestimmt sei, sei mit Rücksicht auf die überragende Bedeutung der Rechtsgüter von Leben und Gesundheit nur dann zulässig, wenn im konkreten Fall der in Rede stehende Konflikt weder mit planerischen Mitteln gelöst werden könne noch wenn es um Gefahren gehe, die für den Betroffenen vorhersehbar und beherrschbar seien (vgl. BGHZ 110, 1, 11; BGHZ 116, 215, 219). Dass sich der hier aufgetretene Konflikt nicht durch planerische Mittel bewältigen lasse und das Grundstück des Klägers - wie die Revision meint - unbewohnbar sei, ist nicht erkennbar" (BGH, Ur. v. 18.2.1999 - III ZR 272/96 - BGHZ 140, 380 ff. (= NVwZ 1999, 689-692)).

Eine Amtspflichtverletzung kann daher nur gegeben sein, wenn Baugebiete ausgewiesen werden, die wegen der ihnen drohenden unmittelbaren Gesundheitsgefahren nicht bewohnbar und die Nutzungsmöglichkeiten völlig ausgeschlossen sind (anders wohl jedoch, wenn es sich dabei um ein festgesetztes Überschwemmungsgebiet handelt, siehe unter c)). Bei der Gefährdung eines Grundstücks durch Hochwasser dürfte dies jedoch - und damit auch ein Amtshaftungsanspruch - regelmäßig ausgeschlossen sein (siehe Staupe, NJ 2002, 505, 507).

Das gleiche dürfte für die Erteilung einer Baugenehmigung auf der Grundlage eines fehlerhaften Bebauungsplans gelten. Auch hier ist im vorliegenden Fall ein Amtshaftungsanspruch ausgeschlossen.

Jedoch kann es zu den Amtspflichten einer Gemeinde gehören, bei der Erschließung eines Baugebietes vorläufige Sicherungsmaßnahmen im Sinne der Nichtveränderung bereits bestehender Schutzrichtungen gegen die Überschwemmung angrenzender Grundstücke durch Niederschlagswasser zu treffen:

„Eine Pflichtverletzung liegt insbesondere in einem solchen Fall vor, in welchem bereits bestehende Vorsorgeeinrichtungen den Schaden hätten verhindern oder vermindern können. Diese Entscheidung des BGH (Ur. v. 4.4.2002, Az. III ZR 70/01 (OLG Dresden), NVwZ 2002, 1143 f.) „festigt deshalb die amtshaftungsrechtliche Stellung eines infolge von Überschwemmungen Geschädigten zumindest in den Fällen, in denen während der Realisierung von Bauvorhaben Veränderungen an den Anlagen zur Vorsorge von Überschwemmungen in Folge starken Niederschlags vorgenommen wurden. Es müssen auch vorläufige Sicherungsmaßnahmen im Sinne der Nichtveränderung bestehender Einrichtungen getroffen werden" (Lühmann, NJ 2002, 481 - Kommentar zur Entscheidung des BGH a.a.O.)

Zu beachten ist jedoch, dass für etwaige Fehler bei der Bauleitplanung - auch bei Beteiligung anderer Träger öffentlicher Belange (z. B. das Land) - in der Regel die alleinige Verantwortlichkeit bei der Gemeinde verbleibt und daher (soweit die übrigen Voraussetzungen vorliegen) auch nur diese auf Schadensersatz in Anspruch genommen werden kann:

„Nach außen hin verantwortlich für die Bauleitplanung ist die (jeweilige) Gemeinde, der nach § 2 Abs. 2 Satz 1 BBauG/BauGB die Planungshoheit zukommt. Für etwaige Fehler bei der Bauleitpla-

nung hat deshalb die Gemeinde einzustehen, Ansprüche sind gegen sie zu richten (vgl. Senatsurteile BGHZ 92, 34; 106, 323; auch BGHZ 65, 182, 188 f.). Die nach § 1 Abs. 5 BBauG/BauGB im Rahmen der Bauleitplanung vorgesehene Beteiligung der Träger öffentlicher Belange führt, ..., jedenfalls dann nicht zu einer Verlagerung der Verantwortlichkeit auf den jeweiligen Träger öffentlicher Belange, wenn dessen Stellungnahme - wie hier - gegenüber dem Satzungsgeber keine Bindungswirkung zukommt (vgl. insoweit Senatsurteile BGHZ 99, 262, 272 ff., vom 5. Juli 1990 a.a.O. und vom 5. Dezember 1985 a.a.O.)" (BGH v. 23.1.1992, Az. III ZR 265/89, NVwZ 1992, 913 f.).

bb) Anspruch aus enteignungsgleichem Eingriff

Ein Anspruch aus enteignungsgleichem Eingriff kommt trotz Fehlers des Bebauungsplans nicht in Betracht, weil der B-Plan als solcher nicht in das Eigentum eingreift. Ein Bebauungsplan - mag er auch ein hochwassergefährdetes Gebiet oder sogar ein Überschwemmungsgebiet fehlerhaft als Bauland ausweisen - berührt nicht den Bestand des Grundstückseigentums (BGH, NJW 1984, 2516, 2518; vgl. auch Staupe, NJ 2002, 505, 507).

c) Schädigungen im Einzugsbereich eines der Sache nach bestehenden Überschwemmungsgebiets

Begriff des „Überschwemmungsgebietes“ → § 32 I 1 WHG

Hier folgende Unterkonstellationen:

aa) Überschwemmungsgebiet wurde festgesetzt (§§ 32 I 2 WHG, 100 I, II SächsWG); Fortbestand oder Erweiterung einer Nutzung erlaubt; Ausweisung als Baugebiet

Die Länder setzen gemäß § 32 I 2 WHG die Überschwemmungsgebiete fest. Die Festsetzung ist zwingend, wenn es die Regelung des Wasserabflusses erfordert und erfolgt von Amts wegen (vgl. Gieseke/Wiedemann/Czychowski, Kommentar zum WHG, § 32 WHG Rn. 2). Bei der Festsetzung eines Überschwemmungsgebietes ist es sachgerecht,

„zunächst von der Wiederkehrwahrscheinlichkeit des Hochwasserereignisses“ auszugehen. Dabei wird „in der Literatur und Rechtsprechung sogar ein 100-jähriges Hochwasserereignis als Bemessungsgrundlage für geeignet gehalten (s. Czychowski, WHG, 7. Aufl., § 32 Rdnr. 29; BayVGH, Urt. v. 19.2.1992, ZfW 1992, 499 und v. 16.1.1997, ZfW 1997, 241).

Daneben ist indessen bei der Festsetzung der genauen Grenzen des Überschwemmungsgebietes das aus dem Verhältnismäßigkeitsgrundsatz fließende Übermaßverbot zu beachten. Hiernach sind einerseits das öffentliche Interesse an der Verminderung der Hochwassergefahr und andererseits das private Interesse der Betroffenen, von der Überschwemmungsgebietsfestsetzung und den damit verbundenen Beschränkungen soweit wie möglich verschont zu bleiben, in ein ausgewogenes Verhältnis zu bringen.“ (OVG Koblenz, Urt. v. 29.7.1999, Az. 1 C 12916/98, ZfW 2000, 145, 146).

Des weiteren erlassen die Länder die dem Schutz vor Hochwassergefahren dienenden Vorschriften.

(1) Fortbestand und Erweiterung einer bereits bestehenden Nutzung

So ist der Fortbestand und die Erweiterung einer bereits bestehenden Nutzung zum Zeitpunkt der Festsetzung eines Überschwemmungsgebietes unter der Maßgabe des § 100 I, II SächsWG nicht grundsätzlich untersagt, gegebenenfalls jedoch mit Beschränkungen behaftet. Soweit einem Betroffenen unter den Voraussetzungen des § 100 II 2 SächsWG wirtschaftliche Nachteile entstehen, ist eine Entschädigung zu leisten. Weitergehende Schadensersatzleistungen werden hier jedoch abzulehnen sein, z. B.:

„Der Eigentümer eines Grundstücks in einem Überschwemmungsgebiet hat keinen Anspruch auf Erstattung der Kosten, die ihm für die Beseitigung abgelagerten Schwemmgutes entstanden sind“ (VG Hannover, Urt. v. 27.9.1995, Az. 1 A 4344/95, NdsVBl. 1996, 167 f.).

## (2) Ausweisung eines neuen Baugebietes

Gemäß § 100 I, II Nr. 1 SächsWG ist in einem festgesetzten Überschwemmungsgebiet unter anderem die Ausweisung eines neuen Baugebietes zwar grundsätzlich untersagt, jedoch eine geplante Ausweisung unter den Voraussetzungen des § 100 II Nr. 1 nicht völlig ausgeschlossen.

Soweit ein festgesetztes Überschwemmungsgebiet als Baugelände ausgewiesen wird, liegt darin eine **Amtspflichtverletzung**.

Der Bundesgerichtshof hat für den Fall der Ausweisung eines bergschadengefährdeten Gebietes als Baugelände entschieden:

„(...) haben die Amtsträger der bekl. Gemeinde (...) Amtspflichten im Verfahren über die Aufstellung zunächst des Vorhabens- und Erschließungsplans (...), dann des Bebauungsplans, schuldhaft verletzt. Ihnen war bekannt, dass die Bergbehörde in dem als Bergschadensgebiet festgesetzten Bereich Nutzungsbeschränkungen verfügt, (...) hatte. Sollte es richtig sein, dass die Gemeinde (...) von Bürgern zusätzlich Hinweise auf eine größere Ausdehnung des Bergschadensgebiets unter Einschluss zumindest erheblicher (...) Flächen erhalten hatte (...), so verbot sich vor diesem Hintergrund eine Ausweisung jenes Geländes als Baugebiet ohne weitere Sachaufklärung von selbst“ (BGH v. 29.7.1999, Az. III ZR 234/97, NJW 2000, 427, 428).

Auch die Ausweisung eines teilweisen neuen Baugebietes in einem bereits festgesetzten Überschwemmungsgebiet kann eine Amtspflichtverletzung darstellen:

„... liegt angesichts der ... bekannten Hochwassergefahren, die sich insbesondere in den Überschwemmungen des Plangebiets ... gezeigt haben, bauplanungsrechtlich im Hinblick auf § 1 Abs. 6 BauGB ein Abwägungsfehler darin, dass die nach § 1 Abs. 5 Satz 2 Nr. 1 BauGB zu berücksichtigenden allgemeinen Anforderungen an gesunde Wohn- und Arbeitsverhältnisse und die Sicherheit der Wohn- und Arbeitsbevölkerung im Plangebiet unangemessen zurückgesetzt worden sind“ (Hessischer VGH, Urt. v. 4.12.1996, Az. 4 UE 2575/90, BRS 58 Nr. 29 (1996)).

Die Pflicht zur Nichtausweisung (ggf. teilweiser) neuer Baugebiete in Überschwemmungsgebieten ist auch **drittschützend**, weil sie gerade auch dem Zweck dient, die Interessen der Personen wahrzunehmen, die in dem konkreten von der jeweiligen Bauleitplanung betroffenen Plangebiet wohnen und arbeiten (vgl. Gieseke/Wiedemann/Czychowski, WHG-Kommentar, § 32 WHG Rn. 4). Insbesondere

die Nichtbeachtung der für Überschwemmungsgebiete geltenden Verbote und Beschränkungen - wozu auch die Nichtausweisung neuer Baugebiete zählt - kann für einzelne, genau bestimmbare Nachbarn Nachteile bringen, so z. B., wenn eine Engstelle rechtswidrig zugebaut wird, das Hochwasser sich seinen Abfluss auf einem Grundstück nebenan sucht und dort ein Gebäude unterspült.

Zum Drittschutz auch der Bundesgerichtshof (a.a.O.):

„Die Pflicht ..., mit der Ausweisung des bergschadengefährdeten Gebiets als Baugelände nicht Leben und Gesundheit seiner Bewohner oder Beschäftigten zu gefährden, soll gerade und in ihrem Hauptzweck verhindern, dass darauf Gebäude errichtet werden, die schon während ihrer Bauzeit oder später vom Einsturz bedroht sind“ (BGH v. 29.7.1999, Az. III ZR 234/97, NJW 2000, 427, 428 f.).

Zum **Schaden** hat der Bundesgerichtshof (a.a.O.) ausgeführt:

„Folgerichtig muss diese Amtspflicht dann auch gegen Vermögensverluste aus der Verwirklichung solcher Baumaßnahmen schützen“ (BGH v. 29.7.1999, Az. III ZR 234/97, NJW 2000, 427, 429). Dies gilt insbesondere auch dann, wenn es „um Gesundheitsfragen gehe, die vom Bauherrn nicht beherrschbar seien und deren Abwendung daher auch nicht in seinen Verantwortungsbereich falle (BGH, NJW 1993, 384, 385, unter Hinweis auf BGHZ 106, 323, 335 (...)). Sie [d.h. aus Bergschäden entstehende Baugrundrisiken; K.F.] sind (...) für den Bauherrn typischerweise gerade nicht beherrschbar und lassen sich aus diesem Grunde auch nicht seinem alleinigen Aufgaben- und Pflichtenkreis zuordnen. Sie gehören vielmehr auch in ihrem sachlichen Gehalt zu den Gefahren, vor deren Verwirklichung die verletzte Amtspflicht den Bauherrn bewahren will, sofern es nicht lediglich um die Vermeidung nutzloser finanzieller Aufwendungen des Bauherrn, sondern um Leben und Gesundheit von Menschen oder um die Sicherheit der Wohn- und Arbeitsbevölkerung geht“ (BGH v. 29.7.1999, Az. III ZR 234/97, NJW 2000, 427, 428 f.).

Im Ergebnis wird man diese Argumentation auf durch Hochwasser verursachte Schäden in einem festgesetzten Überschwemmungsgebiet übertragen können. Auch hierbei handelt es sich um eine Gefahr, die vom Bauherrn gerade nicht beherrschbar ist und das Leben und die Gesundheit von Menschen bedroht.

Im Hinblick auf ein etwaiges **Mitverschulden** des Geschädigten ist zu überlegen, ob und inwieweit man sich auf die behördliche Ausweisung eines Baugebietes verlassen kann. Da bei der Bauleitplanung jedoch primär die Gemeinden die festgesetzten Überschwemmungsgebiete zu beachten und diese im Flächennutzungsplan und Bebauungsplan vermerken müssen, bestehen insoweit keinerlei Mitwirkungsobliegenheiten des Geschädigten, insbesondere auch nicht dahingehend, dass jegliches Handeln der Behörde auf seine Richtigkeit hin überprüft werden muss.

### (3) Erteilung einer rechtswidrigen Baugenehmigung

Als **Amtspflichtverletzung** kommt auch die Erteilung einer Baugenehmigung für ein Baugelände innerhalb eines festgesetzten Überschwemmungsgebiets durch die Bauaufsichtsbehörde in Betracht. Für eine solche rechtswidrige Baugenehmigung kann nichts anderes gelten als für den Schutzzweck

der oben (unter (2)) behandelten Amtspflichten bei der Bauleitplanung. Der antragstellende Bauherr ist dabei **“Dritter” i.S.v. § 839 BGB** (st. Rspr.; vgl. BGH v. 25.1.1973, Az. - III ZR 256/68 -, BGHZ 60, 112, 115 ff.; BGH v. 16.1.1997, Az. - III ZR 117/95 -, BGHZ 134, 268, 276 ff.). Er darf mithin darauf vertrauen, dass sich aus dem Baugrund keine für ihn nicht erkennbaren Gefahren des zu errichtenden Gebäudes ergeben, die der Baugenehmigungsbehörde – auf Grund des festgesetzten Überschwemmungsgebiets bekannt - bekannt sind oder hätten bekannt sein müssen. Im Übrigen dient die Baugenehmigung auch dem Schutz der Allgemeinheit und des betroffenen Bauherrn vor möglichen Gefahren, die von dem Bauwerk selbst ausgehen (vgl. Staupe, NJ 2002, 505, 506). Soweit die Baugenehmigung einen dieser Zwecke verfehlt, liegt eine Amtspflichtverletzung vor, die bei Vorliegen der übrigen Voraussetzungen zu einem Schadensersatzanspruch für hieraus entstandene **Schäden** - insbesondere auch Vermögensverluste aus der Verwirklichung der entsprechenden Baumaßnahme - führen kann (siehe BGH v. 29.1.1999, Az. III ZR 234/97, NJW 2000, 427, 430 f.).

Im Hinblick auf ein etwaiges **Mitverschulden** des Geschädigten wäre jedoch zu überlegen, ob und inwieweit man sich auf die behördliche Ausweisung eines Baugebietes bzw. den Erlass einer entsprechenden Baugenehmigung verlassen kann. Zumindest können die gegebenenfalls bestehenden Mitwirkungsobliegenheiten des Geschädigten nicht soweit gehen, dass jegliches Handeln der Behörde auf seine Richtigkeit hin überprüft werden muss. Auch bei bloßer Erteilung einer Baugenehmigung wird man sogar für den Fall, dass sich der Bauherr und spätere Geschädigte nicht über die Möglichkeit eines bestehenden Überschwemmungsgebietes informiert hat, ein Mitverschulden ablehnen müssen. Es bestehen zwar in einem Überschwemmungsgebiet auch vom Bauherr einzuhaltende Beschränkungen, insbesondere in § 100 II SächsWG, jedoch müssten die Überschwemmungsgebiete von der Gemeinde im Bebauungsplan vermerkt und entsprechende Beschränkungen gegebenenfalls auch in einer Baugenehmigung kenntlich gemacht werden.

bb) Keine Festsetzung von Überschwemmungsgebieten trotz entsprechender Gefahrenpotenziale (vgl. § 32 I 1 WHG), keine entsprechenden Einzelanordnungen (vgl. § 100 III, IV 1 SächsWG)

Die Festsetzung von Überschwemmungsgebieten ist zwingend, wenn es die Regelung des Wasserabflusses erfordert und erfolgt von Amts wegen (vgl. Gieseke/Wiedemann/Czychowski, Kommentar zum WHG, § 32 WHG Rn. 2). Sie liegt jedoch ausschließlich im öffentlichen Interesse (vgl. Jeromin/Prinz, Kommentar zum LWG Rheinland-Pfalz und WHG, § 88 LWG/ § 32 WHG, Rn. 6). Die Bestimmung des § 32 WHG hat aus diesem Grund keine nachbarschützende Wirkung:

„Diese Vorschrift dient erkennbar allein dem Allgemeinwohl und nicht - auch - bestimmten Nachbarn. Sie sieht weder ausdrücklich noch nach ihrem Sinn die Berücksichtigung von Interessen oder Rechten dritter Betroffener vor und bestimmt auch nicht hinreichend klar einen überschaubaren Kreis von Nachbarn, nicht deren Rechte, zu deren Schutz die bestimmt sein könnte, und nicht die Art der Rechtsverletzung, gegen die sie Schutz gewähren könnte. Deshalb findet sich auch weder in der Rechtsprechung noch im Schrifttum ein Beleg dafür, dass an eine nachbarschützende Wirkung des § 32 WHG bisher auch nur gedacht worden ist“ (BVerwG ZfW 1973, 115).

Die Nichtfestsetzung eines Überschwemmungsgebietes trotz bestehender Gefahrenpotenziale stellt daher keine Verletzung einer drittschützenden Amtspflicht dar.

Allerdings wird man den in einem noch nicht festgesetzten Überschwemmungsgebiet gegebenenfalls zu treffenden Einzelanordnungen (vgl. § 100 III, IV SächsWG) - ähnlich den Verboten und Beschränkungen in einem bereits festgesetzten Überschwemmungsgebiet - drittschützende Wirkung zugestehen müssen. Sie dienen unter anderem auch dem Schutz Dritter (so auch der BayVGH zu der dem § 100 SächsWG ähnlichen Vorschrift des Art. 61 Abs. 2 WasGBY):

„... Anordnungen zur Sicherstellung eines schadlosen Hochwasserabflusses zu treffen, schützt Dritte. Anordnungen nach WasGBY Art. 62 Abs. 1 und WasGBY Art. 61 Abs. 2 ergehen nicht nur im öffentlichen Interesse, sondern auch zum Schutz der Anlieger im nicht amtlich festgesetzten Überschwemmungsgebiet“ (BayVGH v. 30.4.1997, Az. 27 ZS 97.984, NVwZ-RR 1998, 358 ff.).

## 5. Szenario III: Fehlender Ausbau, mangelhafte Unterhaltung und Betrieb von Hochwasser-schutzeinrichtungen

### a) Zur Systematik

Zum besseren Verständnis zuvor einige Vorbemerkungen zur Systematik.

Was zunächst die Begrifflichkeiten angeht, unterscheiden - freilich nicht immer trennscharf, aber gerade für die Fragen des Staatshaftungsrechts bedeutsam - das Wasserhaushaltsgesetz (WHG) und die Wassergesetze Sachsen und der übrigen Länder im Groben zwischen

Gewässerunterhaltung	Gewässerausbau	Gewässeraufsicht	Gefahrenabwehr
		u.a. Hochwasserschutz	

Daneben gibt es Vorschriften, die sich speziell befassen mit dem Unterhalt und Ausbau von:

Talsperren, Wasserspeichern und Rückhaltebecken § 84 – 86 SächsWG	Deichen § 87 –90 a SächsWG
-------------------------------------------------------------------------	-------------------------------

Gerade was die maßgebliche Rechtsgrundlage für Ersatzansprüche angeht, ist die Unterscheidung zwischen der „Gewässerunterhaltung“ einerseits und dem „Gewässerausbau“, dem Hochwasserschutz“ und der „Gewässeraufsicht“ andererseits von besonderer Bedeutung. Inzwischen entspricht es nämlich gefestigter Rechtsprechung, dass für den Fall der **Nicht- oder Schlechterfüllung der Gewässerunterhaltungspflicht** im Sinne des § 28 WHG in der Regel nicht aus dem Gesichtspunkt der Amtshaftung sondern nach allgemeinem Deliktsrecht (insbesondere also aus § 823 BGB) gehaftet wird (BGH vom 27.01.83 ZfW 83, 159 und vom 17. 03. 83 ZfW 84, 219; OLG Celle vom 27. 06. 86, NVwZ 87, 260; OLG Hamm vom 17.10. 69, ZfW 71, 56 und vom 04.06.85 VersR 87, 186; OLG Koblenz vom 20.05.87, ZfW 88, 246). Für verfassungsmäßig berufene Vertreter wird dann dem entsprechend nach §§ 31, 89 BGB und für Verrichtungsgehilfen nach § 831 BGB gehaftet.

Dagegen können sich Ansprüche aus dem Gesichtspunkt der **Amtshaftung** herleiten lassen, wenn dem Schaden eine schuldhafte Pflichtverletzung auf dem Gebiet des **Hochwasserschutzes** zugrunde

liegt, namentlich wenn der Ausbau des Gewässers zu einer Überschwemmung führt (BGH vom 01. 06. 70 BGHZ 54, 168 und vom 27.05. 74 ZfW, 74, 356 sowie vom 27. 01.83, ZfW 83, 158).

Schließlich kommt ebenfalls eine Haftung der **Gewässeraufsichtsbehörde** nach **Amtshaftungsgrundsätzen** in Betracht, wenn der Gewässerzustand ein Einschreiten der Behörde erfordert, diese den Zustand des Wassers kennt oder rechtzeitig hätte Kenntnis erlangen können (BGH vom 27.01.67, VersR 67, 405).

b) Ausgewählte Einzelfälle

Im Folgenden sollen ausgewählte Einzelfälle besprochen und erörtert werden, die bei den Hochwasserereignissen dieses Jahres besondere Nähe zu Staatshaftungsfragen haben.

Es sind dies

- das Problem des fehlerhaften Hochwasserschutzes
- das Problem des fehlerhaften Gewässerausbau
- das Problem der fehlerhaften Gewässerunterhaltung
- das Problem der fehlerhaften Kanalisationseinrichtungen
- das Problem der fehlerhaften Gewässeraufsicht
- das Problem des fehlerhaften Straßenausbaus

(aa) Das Problem des fehlerhaften Hochwasserschutzes

(1) Rechtsgrundlagen

Seine gesetzliche Regelung hat der Hochwasserschutz als Teil der Gefahrenabwehr im Siebenten Teil des SächsWG gefunden. Dort sind neben dem eigentlichen Hochwasserschutz (§ 99 SächsWG) u.a. die Festsetzung von Überschwemmungsgebieten (§ 100 SächsWG), die Abwehr von Gefahren durch Hochwasser und Eisgang (§ 101 SächsWG), die Einrichtung eines Wasserwehrdienstes (§ 102 SächsWG) und der Erlass von Warn- und Alarmordnungen zum Hochwasserschutz und zum Schutz der Gewässer vor Verunreinigungen (§104 SächsWG) geregelt. Daneben gibt es an verschiedenen Stellen (z.B. Talsperren, Deichbau) auch anderweitig hochwasserschutzbezogene Vorschriften im SächsWG.

Im Zentrum des in § 99 SächsWG geregelten Hochwasserschutzes stehen die Hochwasserschutzanlagen, deren Legaldefinition sich in § 99 Abs. 2 SächsWG findet: Es sind dies Deiche, Hochwasserschutzmauern, Rückhaltebecken und sonstigen Anlagen, die dem Schutz der Allgemeinheit vor Hochwasser zu dienen bestimmt sind; darüber hinaus gehören zu den öffentlichen Hochwasserschutzanlagen auch dem Hochwasserschutz dienende Nebeneinrichtungen wie Schöpfwerke, Deichsiele und die nicht dem öffentlichen oder landwirtschaftlichen Verkehr gewidmeten Deichunterhal-

tungswege. Die Planung der Hochwasserschutzanlagen, ihr Bau, Betrieb und ihre Unterhaltung obliegt in Sachsen an Gewässern erster Ordnung dem Freistaat und bei Gewässern zweiter Ordnung den Gemeinden, wenn sie nicht einem Wasser- und Bodenverband übertragen sind.

Zu den Aufgaben des vorbeugenden Hochwasserschutzes heißt es in § 99 Abs. 1 SächsWG, dass im Interesse des Hochwasserschutzes durch die zuständigen Behörden bei Planungen und bei der Ausführung bestimmter Vorhaben Möglichkeiten zur Erhaltung, Verbesserung und Wiederherstellung des natürlichen Rückhaltevermögens zu berücksichtigenden sind. Hierzu gehören insbesondere die Gewährleistung und Verbesserung der Leistungsfähigkeit von Retentionsflächen und Überschwemmungsgebieten, die Vermeidung oder der Rückbau von Bodenversiegelungen, die Versickerung von Niederschlagswasser, die Renaturierung von Gewässern und sonstige Maßnahmen, die geeignet sind, den Abfluss des Niederschlagswasser zu vermindern.

Daneben enthalten auch §§ 84 ff SächsWG (**Talsperren, Wasserspeicher und Rückhaltebecken**) und §§ 87 ff (**Deiche**) ebenfalls für den Hochwasserschutz bedeutsame Vorschriften:

Nach § 85 Abs. 1 SächsWG obliegen Planung, Bau, Betrieb und Unterhaltung von Talsperren, Wasserspeichern und Rückhaltebecken ihren Eigentümern oder Betreibern. Für Talsperren, Wasserspeicher oder Rückhaltebecken, die überwiegend dem Hochwasserschutz, der Trinkwasserversorgung oder der Abflussregulierung dienen und überörtliche Bedeutung haben, obliegen diese Aufgaben dem Freistaat Sachsen. Sie sind nach § 85 Abs. 1 Satz 3 SächsWG eine öffentlich-rechtliche Verpflichtung, begründen aber ausdrücklich keinen Rechtsanspruch Dritter.

Hinsichtlich der Deiche, die Landflächen gegen Überschwemmung schützen, den Hochwasserabfluss beeinträchtigen und die im öffentlichen Interesse sind, gelten nach § 87 SächsWG die §§ 87 a bis 90 SächsWG. Nach § 88 SächsWG ist die Unterhaltung und der Ausbau von Deichen einschließlich der dazugehörigen Einrichtungen eine öffentlich-rechtliche Verpflichtung: auch begründet nach § 88 Abs. 1 SächsWG keinen Rechtsanspruch Dritter gegen den Träger der Unterhaltungs- und Baulast.

(2) Amtshaftung

(a) Amtspflichtverletzung

Wie bereits eingangs ausgeführt, unterscheiden das WHG und die Wassergesetze der Länder zwischen **Gewässerunterhaltung (§ 28 WHG)** und dem **Gewässerausbau (§ 31 WHG)**. Anders als Unterhaltungsmaßnahmen gehören als Unterfall des Gewässerausbaus Maßnahmen des **Hochwasserschutzes** zur Daseinsvorsorge und sind damit hoheitliche Tätigkeit. Bei Schäden, die durch eine Verletzung der aus Gründen des Hochwasserschutzes gebotenen Gewässerausbaupflicht verursacht worden sind, kommen daher Schadensersatzansprüche aus § 839 BGB, Art. 34 GG in Betracht (BGH, Urt. vom 27.01.1983, BADK-Information 1983, 27). Der Hochwasserschutz obliegt den zuständigen Stellen als Amtspflicht zur Erhaltung des Gewässerbetts für den Wasserabfluss und zum Einschreiten gegen Ursachen wiederholter Überschwemmungen (OLG München, VersR 1991, 776). Das gilt namentlich auch für den vorbeugenden, planenden Hochwasserschutz.

Was im Hochwasserschutz die in Betracht kommenden Amtspflichten im Einzelnen angeht, tut sich sicher zunächst schnell ein weites Feld auf. Die unbestimmten Rechtsbegriffe der Wassergesetze legen es zunächst nahe, bei einer Flutkatastrophe schnell auch an Amtshaftungsansprüche zu denken.

Gleichwohl wird es im Ergebnis meist ein weiter und ein beschwerlicher Weg bleiben, erfolgreich einen Amtshaftungsanspruch durchzusetzen.

(b) Grenze: Vorhersehbarkeit, Erkennbarkeit

Wie auch immer: Bei Vorhersehbarkeit und Erkennbarkeit drohender Überschwemmung, ist es sicher Aufgabe und Amtspflicht der zuständigen Stellen, der Hochwassergefahr zu begegnen. Nur: Wann war denn das später eingetretene Hochwasser erkennbar und vorhersehbar? Häufig wird man dann nicht erst beim Verschulden sondern schon bei der Amtspflicht selbst ansetzen müssen. Da hatte es das OLG München (VersR 1991, 776) vergleichsweise einfach, wenn es sich zum einen auf verlässliche Erkenntnis des Sachverständigen und dessen „schon überschlägige Rechnung“ stützen und andererseits davon ausgehen konnte, dass die konkrete Gefahr schon allein wegen der seit Jahren wiederholt aufgetretenen Überschwemmungen bekannt sein musste. Aber wo war es denn so? Wohl niemand hat eine solche Flutkatastrophe wie im August 2002 erwartet.

Selbst zur Frage, auf welche Regenmenge sich die zuständigen Stellen einzustellen haben, gibt die Rechtsprechung kein einheitliches Bild ab. Teilweise soll der Hochwasserschutz auf ein hundertjährliches Hochwasser ausgelegt sein (BayOBLGZ 93, 370-377. Teilweise soll die Vorsorge gegen ein fünfzigjährig wiederkehrendes Hochwasser genügen (OLG Celle, VersR 1989, 484). Dazu etwa OLG Celle:

„Die Gemeinde ist nicht verpflichtet, absoluten Hochwasserschutz zu schaffen. Vielmehr muß sie ihre Planung und die darauf aufbauenden Maßnahmen nur darauf ausrichten, daß ein für sie - auch finanziell - zumutbarer Hochwasserschutz von möglicherweise betroffenen Anliegern gewährleistet ist. Dazu bedarf es der Zugrundelegung einer statistischen Bewertung darüber, mit welchen Hochwasserereignissen zu rechnen ist. Dabei genügt die Gemeinde ihren Verpflichtungen, wenn sie ihre Hochwasserschutzanlagen darauf ausrichtet, daß diese ein Hochwasser mit mindestens 50jähriger Wiederkehr schadlos bewältigen können.“

(c) Grenze: Kausalität und Verschulden

Abgesehen von der Frage, ob es nicht schon eine Amtspflichtverletzung ausschließt, stellt sich jedenfalls die Frage des Verschuldens, wenn das schließlich eingetretene Hochwasser nicht voraussehbar war. Voraussetzung für jedes schuldhaftes Verhalten ist die Vorhersehbarkeit der Gefahr. Dagegen kommt es auf den konkreten Ablauf in seinen Einzelheiten nicht an. Vorkehrungen für alle abstrakt denkbaren Schadensrisiken können im Allgemeinen nicht verlangt werden; es muss vielmehr die nicht ganz fern liegende Möglichkeit einer Schädigung bestehen. Da eine solche Flutkatastrophe wie die im August des Jahres sicher niemand erwartet hat, dürfte jedenfalls der Schuldvorwurf für solche Maßnahmen entfallen, die vor dem rasanten Anschwellen der Flüsse getroffen wurden.

Weitere Grenzen der Amtshaftung ergeben sich aus dem Gesichtspunkt des sogenannten „rechtmäßigen Alternativverhaltens“. So kann sich z. B. nicht auf fehlende bzw. unzureichende Hochwasserschutzanlagen berufen werden, wenn etwa ein 30 cm höherer Damm etwas später auch überflutet worden oder gebrochen wäre.

(d) Grenze: Fiskalvorbehalt

Im Übrigen bestehen Pflichten zum Hochwasserschutz in bestimmter Art und in bestimmtem Umfang selbst bei Vorhersehbarkeit des Hochwassers nur dann, wenn diese erkennbar geboten, durchführbar und vor allem wirtschaftlich zumutbar waren. Insgesamt belässt die Rechtsprechung einen Ermessensspielraum und innerhalb gewisser Grenzen die Berufung auf fehlende finanzielle Möglichkeiten. Ansatzpunkt, aber nicht einziger Maßstab sind hier die allgemeine Finanzlage und -planung der Gemeinden und Kreise. So können nicht alle Mittel für den Hochwasserschutz verwendet werden, weil auch andere öffentliche Aufgaben erfüllt werden müssen. Soweit daher der Hochwasserschutz nicht völlig vergessen wurde, werden sich die Gemeinden und Kreise auf die allgemein schlechte Haushaltslage und eine sinnvolle Verteilung dieser Mittel berufen können. Wenn sachgerechte Gründe eine Verzögerung der als notwendig erkannten Maßnahme rechtfertigen, kann dem Hoheitsträger ein schuldhaftes Verhalten nicht angelastet werden. Die Hochwassergefahr erfordert eine umfassende und vorausschauende Planung. Dazu müssen nicht nur zu bewältigende Wassermassen berechnet und die Möglichkeiten der Gefahrenabwendung bedacht werden. Dazu gehört auch das Abwägen des zu befürchtenden Schadens und der Kosten der Abwehrmaßnahmen. Nur wenn diese Kosten zu den abzuwendenden Schäden in einem vernünftigen wirtschaftlichen Verhältnis stehen, kann den Hoheitsträger eine Pflicht zum Handeln treffen (Koutsos, Schadensersatzansprüche nach der Hochwasserkatastrophe, MDR 2002, 1229).

So etwa das BayObLG in BayObLGZ 93 370:

„Der Beklagte vermag keine stichhaltige Begründung dafür zu geben, warum die Ausbesserung des Damms durch Schaffung eines höheren Freibords auf einer Strecke von etwa 20 m im Rahmen der Unterhaltungsarbeiten, die zuletzt in den Jahren 1975 bis 1977 vorgenommen wurden, nicht ohne erheblich ins Gewicht fallende Mehrkosten hätte vorgenommen werden, und diese Mehrkosten nicht notfalls an anderer Stelle hätten eingespart werden können.“

Dabei hat der Träger des Hochwasserschutzes im Fall eines Rechtsstreits dem Geschädigten im Rahmen seiner Pflicht zur wahrheitsgemäßen Erklärung über rechtserhebliche Tatsachen gemäß § 138 Abs. 1 ZPO über seine organisatorischen und finanziellen Möglichkeiten Auskunft zu geben (Koutsos, a.a.O.).

### (3) Ansprüche aus enteignendem/enteignungsgleichem Eingriff

Neben einem Amtshaftungsanspruch kommt ein vom Verschulden unabhängiger Anspruch aus enteignendem/enteignungsgleichem Eingriff in Betracht, wenn der eingetretene Schaden durch einen hoheitlichen rechtmäßigen oder rechtswidrigen Eingriff unmittelbar verursacht wurde (vgl. die Rspr.-Übersicht bei Ewer, .a.a.O.).

Ein Entschädigungsanspruch aus (rechtswidrigem) enteignungsgleichem Eingriff kommt in Betracht, wenn in eine durch Art 14 Abs. 1 GG geschützte Rechtsposition unmittelbar eingegriffen und eine unmittelbare Beeinträchtigung des Eigentums herbeigeführt und dem Berechtigten dadurch ein besonderes, anderen nicht zugemutetes Opfer für die Allgemeinheit auferlegt wird.

So hat der BGH eine Haftung der öffentlichen Hand für Überschwemmungsschäden angenommen, die zurückzuführen sind auf wasserbautechnisch unsachgemäße Veränderungen an einem Wasserlauf dritter Ordnung, auf die fehlerhafte Dimensionierung des Rohrsystems eines Bachs oder auf die

unsachgemäße Verrohrung eines Vorflutgraben bzw. auf die unsachgemäße Verlegung eines Gewässerbettes (BGH, VersR 1987, 1038)

(4) Besondere Einzelfälle

(a) Talsperren

Die vorstehenden Fragen werden letztlich auch die Antwort auf die Frage nach dem vorbeugenden Hochwasserschutz bestimmen, soweit es um den Vorwurf geht, es seien mehrere **Talsperren** nicht rechtzeitig abgelassen worden und hätten deshalb als Rückhaltebecken nicht zur Verfügung gestanden. War ein Hochwasser dieses Ausmaßes auch nur entfernt vorhersehbar, um im Zusammenhang mit den Talsperren eine und gegebenenfalls wann und welche Maßnahme zu ergreifen? Bis zu welchem Maß stellt sich etwa auch die Frage des „rechtmäßigen Alternativverhaltens“? Wäre, wenn die Talsperren nur bis zu einem Maß „X“ abgelassen gewesen wären, die Flut - wenn auch später - nicht doch vielleicht zu Tal gestürzt?

Was die Rechtsgrundlage eines Amtshaftungsanspruchs bei den Talsperren angeht, ist zwar grundsätzlich noch einmal darauf zu verweisen, dass bei Talsperren usw. die dem Hochwasserschutz, der Trinkwasserversorgung oder der Abflussregulierung dienen und überörtliche Bedeutung haben, diese Aufgaben nach § 85 Abs. 1 SächsWG zwar eine öffentlich-rechtliche Verpflichtung darstellen, sie aber keinen Rechtsanspruch Dritter begründen. Ungeachtet der Streitfragen, die um die Bedeutung dieser Bestimmungen ranken und auf die im Zusammenhang mit dem Gewässerausbau noch einmal zurückgekommen werden soll, wird man jedenfalls soweit es auch bei Talsperren konkret um Maßnahmen des Hochwasserschutzes geht, von einer Amtspflicht auszugehen haben, die im Falle ihrer Verletzung Amtshaftungsansprüche und nicht Ansprüche nach allgemeinem Deliktsrecht zur Folge haben (vgl. dazu etwa BayObLGZ 93, 370 zur Gewässerunterhaltungspflicht):

„Die Unterhaltung der Gewässer ist nach Art 42 Satz 1 BayWG eine öffentlich-rechtliche Verpflichtung. Bei der ausgebauten Wildbachstrecke des S.-Baches obliegt sie gemäß Art 43 Abs. 2 Nr. 4 BayWG dem beklagten Freistaat Bayern, der sie nach Art 46 Abs. 1 BayWG durch seine Wasserwirtschaftsämter wahrnimmt. Die Unterhaltung fällt in einem solchen Fall in den Rahmen schlicht hoheitlicher Verwaltung; die Pflicht hierzu stellt jedenfalls dann, wenn sie dem Hochwasserschutz dient, eine Amtspflicht im Sinne des § 839 BGB dar (vgl. BGHZ 54, S. 165/167)“

Zur Frage, ob unter dem Gesichtspunkt der Drittbezogenheit und der Schutzpflicht Ansprüche möglicherweise ausscheiden, weil es sich ähnlich den Überschwemmungsgebieten letztlich nicht um einen individuell betroffenen Personenkreis, sondern um den Schutz eines Bereichs großer und praktischer nicht abgrenzbarer Abschnitte des Flusses handelt und es daher möglicherweise nur um Pflichten geht, die im Interesse der Allgemeinheit wahrzunehmen sind, vergleiche die folgenden Ausführungen zu den „Überschwemmungsgebieten“).

(b) Überschwemmungsgebiete

Nach § 32 WHG sind Überschwemmungsgebiete Gebiete zwischen oberirdischen Gewässern und Deichen oder Hochufern sowie sonstige Gebiete, die bei Hochwasser überschwemmt oder durchflossen oder die für Hochwasserentlastung oder Rückhaltung beansprucht werden. Nach § 100 SächsWG

kann die untere Wasserbehörde durch Rechtsverordnung Überschwemmungsgebiete festsetzen und die erforderlichen Regelungen namentlich auch zur Beseitigung von Hindernissen, zur Nutzungsänderung von Grundstücken und Maßnahmen zur Verhütung von Auflandungen und Abschwemmungen treffen. In den festgesetzten Überschwemmungsgebieten sind nach § 100 Abs. 2 SächsWG die dort im Einzelnen genannten Handlungen wie z.B. die Ausweisung von neuen Baugebieten, Aufhöhungen und Abgrabungen, Errichtung oder wesentliche Änderung bestimmter baulicher Anlagen von einer bestimmten Größe an, die Errichtung von Mauern und Wällen, Lagerung von Stoffen, Umwandlung von Grünland in Ackerland sowie Baum- und Strauchanpflanzungen untersagt.

Auch hier kann sich die Frage stellen, ob es Amtshaftungsansprüche auslöst, wenn die Festsetzung eines als Überschwemmungsgebiet geeigneten Bereichs unterbleibt und es dort zu Überschwemmungen kommt (vgl. dazu Ewer, a.a.O.). Indes erscheint dies im Ergebnis jedenfalls unter dem Gesichtspunkt der Drittbezogenheit und des Schutzzweckes fraglich, wenn es bei der Festsetzung von Überschwemmungsgebieten nicht um individuell begünstigende Amtspflichten, bei denen Amtshaftungsansprüche begründet sein können, sondern um ausschließlich im Interesse der Allgemeinheit wahrzunehmende Pflichten geht. Letztlich dienen die Überschwemmungsgebiete dazu, die Fließgeschwindigkeit des Wassers zu verlangsamen und den Hochwasserscheitel bei den Unterliegern zu dämpfen. Gerade diese Wirkung tritt indes nicht punktuell und insbesondere nicht im Bereich des Überschwemmungsgebietes auf sondern im Bereich großer und praktisch nicht abgrenzbarer Abschnitte des Hauptflusses und seiner Nebengewässer ein, so dass es insoweit an einem Kreis spezifisch geschützter Dritter fehlen würde (Ewer, a.a.O.).

(bb) Das Problem des fehlerhaften Gewässerausbau

(1) Rechtsgrundlage

Während die Gewässerunterhaltung vor allem dazu dient, einen ordnungsgemäßen Zustand für den Wasserabfluss zu erhalten (§ 28 WHG) betrifft der Gewässerausbau (§ 31 WHG) vor allem die Herstellung, Beseitigung oder wesentliche Umgestaltung des Gewässers oder seiner Ufer.

Seine gesetzliche Regelung hat der Gewässerausbau bundesrechtlich in § 31 WHG gefunden, wo es heißt:

„Gewässer, die sich im natürlichen oder naturnahen Zustand befinden, sollen in diesem Zustand erhalten bleiben, und nicht naturnah ausgebaute natürliche Gewässer sollen soweit wie möglich wieder in einen naturnahen Zustand zurückgeführt werden, wenn überwiegende Gründe des Wohls der Allgemeinheit nicht entgegenstehen.“

Soweit es nicht ausnahmsweise z.B. bloß bei geringer Bedeutung entbehrlich ist (dann bloße Genehmigung nach § 31 Abs. 3 WHG), bedarf der Ausbau der vorherigen Durchführung eines Planfeststellungsverfahrens. Nach § 31 Abs. 5 WHG sind beim Ausbau natürliche Rückhalteflächen zu erhalten, das natürliche Abflussverhalten nicht wesentlich zu verändern, naturraumtypische Lebensgemeinschaften zu bewahren und sonstige erhebliche nachteilige Veränderungen des natürlichen oder naturnahen Zustandes des Gewässers zu vermeiden. Der Planfeststellungsbeschluss bzw. die ausnahmsweise ausreichende Genehmigung ist zu versagen, soweit von dem Ausbau eine Beeinträchtigung des Wohls der Allgemeinheit, insbesondere eine erhebliche und dauerhafte, nicht ausgleichbare Er-

höhung der Hochwassergefahr oder eine Zerstörung natürlicher Rückhalteflächen, vor allem in Auwäldern, zu erwarten ist.

Die landesrechtliche Ergänzung des WHG findet sich in §§ 78-83 SächsWG. Nach § 79 SächsWG hat der Träger der Unterhaltungslast (§ 70), soweit dies für den Wasserabfluss notwendig ist, die Aufgabe, das Gewässer und seine Ufer auszubauen und zu renaturieren. In § 79 Abs. 1 Satz 3 heißt es dann:

„Die Ausbaulast ist eine öffentlich-rechtliche Verpflichtung. Sie begründet daher keinen Rechtsanspruch Dritter gegen den Träger der Ausbaulast“

## (2) Amtshaftung

Auch beim fehlerhaften Gewässerausbau allgemein stellt sich wieder die Frage einer Einordnung in den hoheitlichen oder in den privaten Bereich. Für den hier interessierenden Hochwasserschutz kann allerdings kaum zweifelhaft sein, dass Maßnahmen des Hochwasserschutzes, soweit sie nicht ausnahmsweise nur im Rahmen der Gewässerunterhaltung durchführbar sind, in den Bereich der Daseinsfürsorge und damit den der hoheitlichen Verwaltung fallen. Zur Abgrenzung von der Gewässerunterhaltung gilt, dass Arbeiten in und am Gewässer, die lediglich Missstände oder Hemmnisse des Wasserablaufs beseitigen sollen, keine Maßnahmen des Hochwasserschutzes darstellen. Mag sich auch deren Belassung bei Hochwasser besonders schädigend auswirken, so steht bei ihnen doch der Gewässerunterhaltung so sehr im Vordergrund, dass er den Vorgang ausschließlich kennzeichnet (Schmid, Haftung für Überschwemmungsschäden, VersR 95, 1269 unter Hinweis auf BGH, VersR 94, 946; OLG Celle, VersR 89, 484; LG Aachen, VersR 92, 241). Um Hochwasserschutz geht es demnach dort, wo trotz sonst ordnungsgemäßen Zustands des Gewässers eine Hochwassergefahr besteht, die nur durch zusätzlich Baumaßnahmen abgewendet werden kann. Sind allerdings solche Maßnahmen ausnahmsweise nur von wasserwirtschaftlich unbedeutendem Umfang, so sind diese nur der Gewässerunterhaltung, nicht dem Ausbau zuzuordnen (Schmidt, a.a.O. unter Hinweis auf Bay-ObLGZ 93, 370).

§ 79 Abs. 1 Satz 3 SächsWG dürfte einem Amtshaftungsanspruch kaum entgegenstehen. Er betrifft lediglich den Fall, dass kein durchsetzbarer Anspruch auf die Durchführung einer (bestimmten) Maßnahme besteht. Etwas anderes ist es hingegen, wenn wegen fehlerhaften Ausbaus ein Schaden eingetreten ist.

## (3) Enteignungsgleicher/enteignender Eingriff

Auch bei dem Gewässerausbau kommt wiederum ein Entschädigungsanspruch wegen enteignungsgleichen bzw. bei rechtmäßigem Eingriff wegen eines enteignenden Eingriffs in Betracht (vgl. hierzu die Übersicht bei Bergmann/Schumacher, Die Kommunalhaftung, Rndn. 769 - 771). So kann durch den Erlass eines rechtswidrigen Planfeststellungsbeschlusses und die in seinem Vollzug vorgenommene Verlegung eines Gewässerbettes mit einer Umgestaltung des Ufergeländes in nachbarliches Eigentum, nämlich enteignungsgleich, eingegriffen werden, wenn dadurch nicht unerhebliche Überschwemmungsgefahren geschaffen werden (BGH, VersR 85, 493). Führt eine fehlerhafte und entgegen § 43 f. HessWG ungenehmigte Verrohrung eines Vorflutgrabens zu einer Veränderung des Abflaufs des Oberwassers dahingehend, dass dieses bei starkem Anfall von Oberflächenwasser ein

Grundstück überschwemmt, so liegt darin ein rechtswidriger Eingriff in das Eigentum des Grundstückseigentümers (BGH, VersR 82, 42). Sind Überschwemmungen von Grundstücken auf hoheitliche Maßnahmen einer Gemeinde zurückzuführen, die Veränderungen der Abflussverhältnisse eines Wasserlaufs 3. Ordnung verursacht haben, so kommt ein Entschädigungsanspruch aus enteignungsgleichem Eingriff in Betracht, wenn die Maßnahmen rechtswidrig waren (BGH, VersR 76, 760).

(cc) Das Problem der fehlerhaften Gewässerunterhaltung

(1) Rechtsgrundlage

Wie bereits zur Abgrenzung vom Gewässerausbau ausgeführt, dient die Gewässerunterhaltung vor allem dazu, einen ordnungsgemäßen Zustand für den Wasserabfluss zu erhalten, vgl. § 28 WHG:

„Die Unterhaltung eines Gewässers umfaßt die Erhaltung eines ordnungsmäßigen Zustandes für den Wasserabfluß und an schiffbaren Gewässern auch die Erhaltung der Schiffbarkeit. Bei der Unterhaltung ist den Belangen des Naturhaushaltes Rechnung zu tragen; Bild und Erholungswert der Gewässerlandschaft sind zu berücksichtigen. (...)“

Nach § 68 SächsWG ist die Unterhaltung der oberirdischen Gewässer eine öffentlich-rechtliche Verpflichtung; sie begründet keinen Rechtsanspruch Dritter gegen den Träger der Unterhaltungslast. Träger der Unterhaltungslast sind nach § 70 SächsWG bei Gewässern erster Ordnung der Freistaat Sachsen und bei Gewässern zweiter Ordnung (außer Grenzgewässern) die Gemeinden, soweit die Aufgaben nicht einem Wasser- und Bodenverband übertragen sind.

Die Unterhaltung der Gewässer umfasst nach § 69 SächsWG insbesondere die Verpflichtung

- das Gewässerbett für den Wasserabfluss zu erhalten, zu räumen und es zu reinigen,
- die Ufer vorwiegend durch standortgerechten Bewuchs und in naturnaher Bauweise zu sichern und für den Wasserabfluss freizuhalten; die Gewässerrandstreifen zu diesem Zweck natürlich zu gestalten und zu pflegen,
- die ökologische und landeskulturelle Funktion der Gewässer zu erhalten oder wiederherzustellen,
- an schiffbaren Gewässern auch die Schiffbarkeit zu erhalten; dies umfasst nicht die Erhaltung einer bestimmten Wassertiefe,
- das Gewässer in einem den wasserwirtschaftlichen Bedürfnissen entsprechenden Zustand für die Abführung oder Rückhaltung von Wasser, Geschiebe, Schwebstoffen und Eis zu erhalten,
- die Belange der Fischerei zu berücksichtigen,
- feste Stoffe aus dem Gewässer oder von seinen Ufern zu entfernen, soweit es im öffentlichen Interesse erforderlich ist, um den Gemeingebrauch zu erhalten,
- Wühltiere, die die Standsicherheit von Uferböschungen, Deichen und Dämmen beeinträchtigen,

zu bekämpfen; die Regelungen des Artenschutzes und zur Bekämpfung des Bisams bleiben unberührt.

## (2) Amtspflicht

Gemeinhin geht die Rechtsprechung heute davon aus, dass in der Regel die Gewässerunterhaltung im Gegensatz zum Gewässerausbau Ansprüche nur nach allgemeinem Deliktsrecht und keine Amtshaftungsansprüche auslöst. Bereits beim Gewässerausbau war oben zur Abgrenzung zwischen Hochwasserschutz und Gewässerunterhaltung ausgeführt, dass Arbeiten in und am Gewässer, die lediglich Missstände oder Hemmnisse des Wasserablaufs beseitigen sollen, keine Maßnahmen des Hochwasserschutzes darstellen. Zur Wiederholung: Mag sich auch deren Belassung bei Hochwasser besonders schädigend auswirken, so steht eben bei ihnen doch der Gesichtspunkt der Gewässerunterhaltung so sehr im Vordergrund, dass er den Vorgang ausschließlich kennzeichnet. Um Hochwasserschutz geht es nur dort, wo trotz sonst ordnungsgemäßen Zustands des Gewässers eine Hochwassergefahr besteht, die nur durch zusätzlich Baumaßnahmen abgewendet werden kann. Sind allerdings solche Maßnahmen ausnahmsweise nur von wasserwirtschaftlich unbedeutendem Umfang, so sind diese nur der Gewässerunterhaltung, nicht dem Ausbau zuzuordnen.

Soweit es sich danach begrifflich um Hochwasserschutz handelt, wird man daher auch bei der Gewässerunterhaltung zu einem Amtshaftungsanspruch kommen müssen, vgl. dazu etwa die oben schon erwähnte Entscheidung BayObLGZ 93, 370:

„Die Unterhaltung der Gewässer ist nach Art 42 Satz 1 BayWG eine öffentlich-rechtliche Verpflichtung. Bei der ausgebauten Wildbachstrecke des S.-Baches obliegt sie gemäß Art 43 Abs. 2 Nr. 4 BayWG dem beklagten Freistaat Bayern, der sie nach Art 46 Abs. 1 BayWG durch seine Wasserwirtschaftsämter wahrnimmt. Die Unterhaltung fällt in einem solchen Fall in den Rahmen schlicht hoheitlicher Verwaltung; die Pflicht hierzu stellt jedenfalls dann, wenn sie dem Hochwasserschutz dient, eine Amtspflicht im Sinne des § 839 BGB dar (vgl. BGHZ 54, S. 165/167). Eine Haftung nach § 823 BGB scheidet damit aus.“

Grundsätzlich besteht allerdings die Unterhaltungspflicht im Interesse der Allgemeinheit. Gerade für den Fall des Hochwasserschutzes hat das BayObLG zur Frage, ob dem einzelnen Bürger Ansprüche zustehen, weiter ausgeführt:

„Grundsätzlich besteht die Unterhaltungspflicht nicht gegenüber einzelnen Personen, sondern nur im Interesse der Allgemeinheit. Das schließt aber nur Ansprüche einzelner auf Erfüllung der Unterhaltungspflicht aus; es bedeutet nicht, daß sich aus der Verletzung der Unterhaltungspflicht nicht Schadenersatzansprüche von betroffenen Dritten ergeben können. Gerade Aufgaben des Hochwasserschutzes können Amtspflichten gegenüber einzelnen Bürgern begründen.“

In der Sache selbst heißt es weiter:

„Hier traf die Bediensteten des Beklagten im Rahmen des Hochwasserschutzes die Amtspflicht, das Eigentum der Kläger vor Schaden zu bewahren. Nach § 28 Abs. 1 Satz 1 WHG umfaßt die Unterhaltung eines Gewässers - zu der auch die Unterhaltung der Dammbauten, die den Hochwasserabfluß beeinflussen, gehört - die Erhaltung eines ordnungsgemäßen Zustandes für den Wasse-

rabfluß. Es kann dahingestellt bleiben, ob sich aus Art 42 Satz 2 Nr. 6 BayWG eine Amtspflicht des Unterhaltspflichtigen ergibt, die Grundstücke der Beteiligten vor Überschwemmungen zu schützen. In dem Urteil BayObLGZ 89, 397 hat der Senat entschieden, daß eine Amtspflicht der Kreisverwaltungsbehörde als Gewässeraufsichtsbehörde (Art 68 BayWG), für einen schadlosen Hochwasserabfluß zu sorgen, auch gegenüber den Eigentümern von nahegelegenen Grundstücken besteht; er hat diese Amtspflicht aus Art 62 Abs. 1 BayWG hergeleitet. Dies betraf einen Fall, in dem die Unterhaltung des Gewässers einer Gemeinde oblag. Das gleiche muß, vor allem im Hinblick auf § 28 Abs. 1 Satz 1 WHG, auch für die Unterhaltungspflicht gelten, soweit sie den Staat selbst trifft und durch die Wasserwirtschaftsämter wahrgenommen wird. Hier kann der Schutz der Anlieger, jedenfalls bei ausgebauten Gewässern, nicht geringer ausfallen als bei Gewässern, an denen die Unterhaltung des Bezirken, den Gemeinden oder anderen Personen obliegt.“

(dd) Das Problem der fehlerhaften Kanalisationseinrichtungen

(1) Rechtsgrundlagen

Die Kanalisation umfasst gemäß § 18 a WHG alle Einrichtungen, die zur Beseitigung von Abwässern erforderlich sind, also dem Sammeln, Fortleiten und der eigentlichen Bearbeitung oder Beseitigung durch Versickern, Verregnen etc. Zu ihr gehören auch ein Wasserlauf, der als Vorfluter in das Abwassersystem einbezogen ist und bei starken Regenfällen Wasser aus den Straßenkanälen aufnimmt. Nach § 18 b WHG sind Abwasseranlagen so zu errichten und zu betreiben, dass die Anforderungen an das Einleiten von Abwasser insbesondere nach § 7 WHG eingehalten werden. Im übrigen gelten für die Errichtung und den Betrieb von Abwasseranlagen die allgemein anerkannten Regeln der Technik.

Ergänzende landesrechtliche Regelungen finden sich in §§ 62 - 65 SächsWG.

(2) Amtshaftung

Nach § 63 Abs. 2 Satz 1 SächsWG gehört die Sammlung und Beseitigung der Abwässer zu den hoheitlichen Aufgaben der Gemeinden. Bei fehlerhafter Planung, Herstellung oder Betrieb einer Abwasserbeseitigungsanlage, die nicht nur dem allgemeinen Interesse dient, sondern auch die Anlieger und Nutzer im Rahmen des Zumutbaren vor Überschwemmungsschäden schützen soll, kommen daher Amtshaftungsansprüche in Betracht (BGH, DVBl. 1983, 1055; BGHZ 115, 141; NJW 1998, 1307). Auch unter dem Gesichtspunkt des Hochwasserschutzes und der Verkehrssicherung ist die Gemeinde verpflichtet, die Wohngrundstücke im Rahmen des Zumutbaren vor den Gefahren zu schützen, die durch Überschwemmungen auftreten können. Die Amtspflicht, die Wohngrundstücke eines Baugebietes (auch) vor den Gefahren zu schützen, die durch Überschwemmungen auftreten können, obliegt der Gemeinde nicht nur gegenüber der Allgemeinheit, sondern auch gegenüber den Eigentümern und Bewohnern der betroffenen Baugrundstücke. Anders als im Bereich der Bauleitplanung ist nach der Rspr. des BGH die drittschützende Wirkung hier auch nicht auf Gefährdungen für Leben und Gesundheit beschränkt, sondern erfasst die mit Überschwemmungen typischer Weise verbundenen Vermögensschäden. Es ist dabei nicht erforderlich, dass der Schaden durch Austritt von Wasser aus einer Kanalisation verursacht wurde. Einbezogen in den Schutzbereich der Amtspflicht ist auch ein Schaden, der darauf beruht, dass Regenwasser infolge unzureichender Kapazität einer Kanalisation erst

gar nicht in diese gelangt, sondern ungefasst in ein anliegendes Haus eindringt (BGHZ 115, 141).

Eine Regenwasserkanalisation muss aber nicht so eingerichtet und unterhalten sein, dass sie alle denkbaren Niederschlagsmengen bewältigen kann. Ihr Fassungsvermögen muss vielmehr lediglich so bemessen sein, dass voraussehbare Wassermengen abgeleitet werden. Im allgemeinen wird eine Dimensionierung auf der Basis eines fünfjährigen Berechnungsregens ausreichend sein. Dabei ist allerdings der Schutz der Anlieger nicht hinreichend gewährleistet, wenn sie es im Extremfall hinnehmen müssten, einmal jährlich einer Überschwemmung ausgesetzt zu werden (BGH 115, 141)

Wie stets setzt ein Amtshaftungsanspruch auch hier Verschulden des Amtsträgers voraus. Daran wird es häufig schon dann fehlen, wenn Kontrolle und Unterhaltung der Anlagen einem von der Gemeinde unabhängigen Betreiber obliegt, wobei allerdings auch ein Überwachungsverschulden in Betracht kommen kann.

Schließlich kann ein Amtshaftungsanspruch auch wegen eines anderweitigen Ersatzanspruches etwa gegen Architekten oder Bauunternehmer ausscheiden.

### (3) Öffentlich-rechtliches Schuldverhältnis

Steht der Geschädigte zum Betreiber der Abwasseranlage als Anschlussnehmer in besonderen rechtlichen Beziehungen, kommen auch vertragliche Ansprüche in Betracht, wobei in solche öffentlich-rechtlichen (oder privatrechtlichen) Leistungsverhältnisse auch Mieter einbezogen sein können (vgl. dazu ausführlich Schmid, VersR 95, 1269). Voraussetzung einer solchen Haftung ist jedoch, dass der Schaden den Benutzer in seiner Eigenschaft als Anschlussnehmer trifft. Daher muss die Überflutung in einem inneren Zusammenhang mit der Ver- und Entsorgung des Hauses eingetreten sein. Ersatzansprüche scheidet also aus, wenn der Schaden auch dann eingetreten wäre, wenn das Haus nicht an die Kanalisation angeschlossen wäre.

Auch diese Haftung setzt Verschulden voraus; in gewissem Umfang kann sie wirksam auch durch Satzung ausgeschlossen sein (vgl., dazu Schmid, a.a.O.).

### (4) Wirkungshaftung gemäß § 2 HPfIG

Nach den Bestimmungen des Haftpflichtgesetzes haften die Inhaber von Leitungsnetzen bzw. die Betreiber des Abwassernetzes für die besonderen Gefahren, die sich gerade aus deren Vorhandensein ergeben. Dazu zählen z.B. Rückstau und Hochdrücken von Wasser aus dem Abfluss. Es handelt sich um eine verschuldensunabhängige Gefährdungshaftung. Dagegen besteht keine Haftung nach dem HPfIG, wenn die Kanalisation die Wassermengen gar nicht erst aufnehmen konnte.

Die Haftung wird beschränkt nach § 2 Abs. 3 HPfIG. Danach besteht

- keine Schadenseratzpflicht für die im selben Haus und Grundstück entstandenen Schäden,
- Ausschluss der Haftung bei höherer Gewalt, also vor allem bei elementaren Naturgewalten, wenn diese so ungewöhnlich sind, dass die Kommunen sich nicht darauf einrichten oder ihre Auswirkungen vermeiden konnte.

### (5) Enteignungsgleicher Eingriff

Für Ansprüche aus enteignungsgleichem Eingriff dürfte regelmäßig kaum Raum sein. Das gilt schon deswegen, weil es sich in der Regel nicht um schädigende Einwirkungen handelt, die in der Anlage selbst begründet sind, sondern um Auswirkungen des Regens, der von der Anlage nicht mehr bewältigt wird, so dass es an einem Eingriff in das Eigentum fehlt. Wenn durch die Kanalisation nicht ausreichend Wasser abgeleitet wird, so war die Situation vor Errichtung der Anlagen jedenfalls nicht ungünstiger (vgl. OLG Düsseldorf, VersR 82, 857; BGH, VersR 94, 724).

(ee) Das Problem der fehlerhaften Gewässeraufsicht

(1) Rechtsgrundlage

Nach § 94 SächsWG ist es Aufgabe der Gewässeraufsicht, die Gewässer, insbesondere deren Beschaffenheit sowie die Abwassereinleitung zu überwachen und sicherzustellen, dass die nach dem Wasserhaushaltsgesetz und dem SächsWG bestehenden Verpflichtungen erfüllt werden und vermeidbare Beeinträchtigungen unterbleiben. Die Gewässeraufsicht obliegt den zuständigen Wasserbehörden. Sie ordnen nach pflichtgemäßem Ermessen die notwendigen Maßnahmen für den Einzelfall an, um von dem einzelnen oder dem Gemeinwesen Gefahren abzuwehren, durch die die öffentliche Sicherheit oder Ordnung bedroht wird, oder um Störungen der öffentlichen Sicherheit oder Ordnung zu beseitigen. Sie haben ferner die ordnungsgemäße Ausführung der Bauten und sonstigen Anlagen, die einer Planfeststellung oder einer wasserrechtlichen Genehmigung bedürfen, zu überwachen. Bei den unteren Wasserbehörden werden im übrigen nach § 98 SächsWG die Schaukommissionen gebildet, deren Aufgabe es ist, regelmäßig die oberirdischen Gewässer, die Hochwasserschutzanlagen und die Heilquellen- und Wasserschutzgebiete zu schauen.

(2) Amtshaftung

Haben Beamte der Gewässeraufsicht einen vorhersehbaren Schaden nicht verhindert, so sind grundsätzlich Amtshaftungsansprüche denkbar (vgl. dazu Schmid, a.a.O.). Allerdings wäre Voraussetzung, dass eine Maßnahme der Gewässeraufsicht unterblieben wäre, obwohl diese im öffentlichen Interesse geboten gewesen wäre. Ein Amtshaftungsanspruch wird allerdings immer dann ausscheiden, wenn die Behörde im Rahmen rechtmäßigen Alternativverhaltens den Gefährdeten auf den Zivilrechtsweg hätte verweisen können (Schmid, a.a.O.). Immer dann aber, wenn unmittelbar und in erheblichem Umfang eine Gefahr droht, muss die Aufsichtsbehörde einschreiten. Namentlich für den Fall ein Hochwassergefahr - also einer nicht nur geringfügigen Überflutung eines oder ganz weniger Häuser - liegt es nahe anzunehmen, dass dieses Handeln auch im Interesse der Betroffenen als geboten anzusehen. Letztlich kann es nämlich keinen Unterschied machen, ob primäre Pflichten zum Ausbau oder Aufsichtspflichten verletzt worden sind (Schmid, a.a.O.).

(ff) Das Problem des fehlerhaften Straßenausbaus

Amtshaftungsansprüche können sich im Zusammenhang mit dem Hochwasserschutz auch mittelbar durch unsachgemäße Durchführung von Straßenbaumaßnahmen ergeben (vgl. dazu etwa Schmid, a.a.O.). Einen Beispielsfall dafür bietet das bereits oben in anderem Zusammenhang erwähnte Urteil des OLG München vom 25.01. 90, VersR 91, 776:

„Der Kläger war Eigentümer eines mit einem Wohnhaus bebauten Grundstücks. Jenseits der vor

dem Grundstück vorbei führenden Straße floß ein Bach als Gewässer dritter Ordnung. Dieser wurde teilweise von den Grundstückseigentümern verrohrt. Im Zeitraum 1980/82 wurden zwei Staatsstraßen verlegt, von denen eine den Bach überquerte, der dort mit einem Durchmesser von 1,20 m verrohrt war. 1985 trat der Bach über die Ufer und überflutete das Untergeschoß des Anwesens des Klägers. Zur Begründung seiner Klage brachte der Kläger vor, die bestehende Hochwassergefahr wegen der unzureichenden Bachverrohrung (Durchmesser 40 cm) sei durch den Bau der Staatsstraße noch verschärft worden. Seit Jahren würden die Bachanlieger mehrfach jährlich von Überflutungen heimgesucht. Beide Beklagte (Gemeinde und Land) hätten den Hochwasserschutz vernachlässigt und hafteten somit nach § 839 BGB.

Das OLG hat der Klage gegen beide Beklagte stattgegeben, gegen die Gemeinde aus dem oben erwähnten Gesichtspunkt, dass sie nichts gegen die rechtswidrige Bachverrohrung durch die Anlieger unternommen habe. Auch die gegen das Land gerichtete Klage sei aus Amtshaftungsgrundsätzen begründet. Der Sachverständige habe es als wasserwirtschaftlich unverständlich bezeichnet, dass bei der gegebenen Hochwassersituation zusätzliches Oberflächenwasser in den Bach eingeleitet wurde. Nach seinen Berechnungen sei das Niederschlagswasser aus der Umgehungsstraße mit seinen Anbindungen bei entsprechenden Niederschlagsereignissen allein von der Wassermenge her in der Lage, Überschwemmungen hervorzurufen. Gegenüber dem früheren Zustand werde mit dem Niederschlagswasser des neuen Straßensystems zusätzlich Abwasser in das Überschwemmungsgebiet geleitet. Da das Land damit eine bekannte oder zumindest erkennbare konkrete Überschwemmungsgefahr erhöhte - allein hierin liege schon eine schuldhaftige Amtspflichtverletzung gegenüber dem Kläger - , wären seine Bediensteten hier jedenfalls auch im Interesse der bedrohten Bachanlieger zu einem Einschreiten verpflichtet gewesen.

Das Urteil enthält im Übrigen dann die bereits oben in anderem Zusammenhang erwähnten Hinweise zur anderweitigen Ersatzmöglichkeit (§839 Abs. 1 Satz2 BGB) und zum Nichtgebrauch eines Rechtsmittels (§ 839 Abs. 3 BGB). Auf eine Inanspruchnahme erst zu ermittelnder Personen (der Anlieger, die die Bachverrohrung durchgeführt hatten) in einem langwierigen Prozess, dessen Erfolgsaussichten nicht abzuschätzen seien, brauche er sich zumutbarer Weise nicht verweisen zu lassen. Ihn treffe auch nicht der Vorwurf, er hätte den Schaden durch ein Rechtsmittel verhindern können. Das Land habe nicht konkret vorgebracht, dass der Kläger in schuldhafter Weise irgendwelche Einwendungen im Planfeststellungsverfahren unterlassen habe. Wenn die sachkundigen Behörden das geplante Vorgehen für richtig gehalten hätten, könne ihm nicht angelastet werden, den Fehler nicht erkannt zu haben.

## **6. Szenario IV: Entschädigungspflicht bei Sonderopfern zum Schutz anderer?**

### **a) Das Problem**

Das Problem ist als solches nicht erst durch das Elbehochwasser zutage getreten. Feuerwehr- oder Polizeieinsätze, aber auch allgemein die Tätigkeit der Ordnungsbehörden bringen es häufig mit sich, dass sich Maßnahmen der Gefahrenabwehr nicht nur gegen diejenigen richten, von dem selbst eine Gefahr ausgeht oder in dessen Eigentum stehende Sachen den Gefahr begründenden Zustand hervorrufen (der sog. Handlungs- oder Zustandsstörer) sondern auch gegen den Nichtstörer.

So bestimmt etwa § 18 BrbgOBG, dass die Inanspruchnahme auch nicht verantwortlicher Personen

möglich ist, wenn eine gegenwärtige Gefahr abzuwehren ist,

1. Maßnahmen gegen die Handlungs- und Zustandsstörer nicht oder nicht rechtzeitig möglich sind oder keinen Erfolg versprechen,
2. die Ordnungsbehörde die Gefahr nicht oder nicht rechtzeitig selbst oder durch Beauftragte abwehren kann,
3. die Personen ohne erhebliche eigene Gefährdung und ohne Verletzung höherwertiger Pflichten in Anspruch genommen werden können.

Fälle, in denen etwa zur Abwehr der einer ganzen Gemeinde drohenden Gefahr Wasser umgeleitet und dabei sichere Flächen - insbesondere Wohnbebauung oder landwirtschaftlich genutzte Flächen einzelner Bürger überflutet werden, stellen sich rechtlich als Inanspruchnahme eines Nichtstörers dar. Ihre Grundlage haben sie im KatastrophenschutzG.

b) Rechtsgrundlage für die Inanspruchnahme des Nichtstörers nach dem SächsKatSG

Nach § 1 SächsKatSG haben die Katastrophenschutzbehörden die Aufgabe, die Bekämpfung von Katastrophen vorzubereiten, Katastrophen zu bekämpfen und bei der dringlichen vorläufigen Beseitigung von Katastrophenschäden mitzuwirken. Dazu haben sie nach § 1 Satz 2 die Maßnahmen zu treffen, die nach pflichtgemäßem Ermessen erforderlichen erscheinen. Nach der Legaldefinition des § 1 Abs. 2 versteht man unter einer Katastrophe ein Geschehen, welches das Leben, die Gesundheit, die Versorgung zahlreicher Menschen mit lebensnotwendigen Gütern und Leistungen oder die Umwelt oder erhebliche Sachwerte in so außergewöhnlichem Maße gefährdet oder schädigt, dass Hilfe und Schutz wirksam nur gewährt werden können, wenn die zuständigen Behörden und Dienststellen, Organisationen und eingesetzten Kräfte unter der einheitlichen Leitung der Katastrophenschutzbehörde zusammenwirken. Bei Katastrophen haben die Katastrophenschutzbehörden insbesondere

- auf den Schutz gefährdeter Rechtsgüter im Sinne von § 1 Abs. 2 vor den Einwirkungen des Katastrophengeschehens hinzuwirken,
- den Einsatz von Kräften, die zur Bekämpfung des Katastrophengeschehens und zur Minderung seiner Auswirkungen geeignet sind, anzuordnen und zu leiten,
- erforderliche Hilfeleistungen anzufordern,
- Auskunftsstellen zur Erfassung von Personen zum Zwecke der Vermisstensuche und der Familienzusammenführung einzurichten,
- die Sammlung und Auswertung von Schadensmitteilungen zu veranlassen.

Untere Katastrophenschutzbehörden sind die Landkreise und kreisfreien Städte, höhere die Regierungspräsidien und oberste Katastrophenschutzbehörde das Staatsministerium des Innern. Alle unter der Aufsicht Sachsens stehenden staatlichen Stellen des Freistaates Sachsen, alle sonstigen Körperschaften, Anstalten und Stiftungen des öffentlichen Rechtes, alle Kammern sowie die in den Kranken-

hausplan aufgenommenen Krankenhäuser und nicht zuletzt die Gemeinden und Landkreise sind nach § 9 zur Mitwirkung im Katastrophenschutz verpflichtet. § 10 regelt die Mitwirkung der privaten Hilfspersonen. §§ 13 und 14 schließlich regeln die Rechte und Pflichten der Helfer im Katastrophenschutz.

Ähnlich den Polizei- und Ordnungsbehördengesetzen findet sich auch im SächsKatSG eine Regelung über die Inanspruchnahme des Nichtstörers nämlich in

### **§ 22 Heranziehung von Personen**

- (1) Die Katastrophenschutzbehörde und der Technische Leiter des Einsatzes oder seine Beauftragten können natürliche und juristische Personen zu Dienst-, Sach- und Werkleistungen heranziehen, soweit dies zur Katastrophenbekämpfung und zur dringlichen vorläufigen Beseitigung von Katastrophenschäden erforderlich ist.
- (2) Die Hilfeleistung kann nur verweigern, wer jünger als 16 Jahre ist und wer durch sie eine unzumutbare gesundheitliche Schädigung befürchten oder übergeordnete Pflichten verletzen müsste.
- (3) Für herangezogene Personen gelten für die Dauer ihrer Hilfeleistung § 18 Abs. 5 Satz 2 und § 23 SächsBrandschG.

...

### **§ 23 Inanspruchnahme von Sachen**

Die Katastrophenschutzbehörde, der Technische Leiter des Einsatzes oder seine Beauftragten dürfen Sachen unmittelbar in Anspruch nehmen und benutzen sowie Bauwerke, Einfriedungen, Bäume oder sonstige Sachen verändern oder beseitigen, soweit dies für die Katastrophenbekämpfung oder für die dringliche vorläufige Beseitigung von Schäden erforderlich ist. Eigentümer, Besitzer oder sonstige Nutzungsberechtigte haben diese Maßnahmen zu dulden.

### **§ 24 Platzverweis und Räumung**

- (1) Die Katastrophenschutzbehörde, der Technische Leiter des Einsatzes oder seine Beauftragten können das Betreten des Katastrophen- oder Einsatzgebietes verbieten, Personen von dort verweisen und das Katastrophen- oder Schadengebiet sperren und räumen lassen, soweit dies für die Katastrophenbekämpfung oder für die dringliche vorläufige Beseitigung von Schäden erforderlich ist.
- (2) Alle im Katastrophen- oder Einsatzgebiet anwesenden Personen haben diese Anordnungen unverzüglich zu befolgen.

### **§ 25 Wegfall der aufschiebenden Wirkung von Rechtsbehelfen**

Widerspruch und Anfechtungsklage gegen die aufgrund von §§ 22 bis 24 erlassenen Anordnungen haben keine aufschiebende Wirkung.

- c) Entschädigungsansprüche

aa) Gesetzliche Regelung

In § 26 enthält das SächsKatSG eine Entschädigungsregelung, indem es dort heißt:

- (1) Soweit Maßnahmen aufgrund dieses Gesetzes enteignende Wirkung haben, ist von der Katastrophenschutzbehörde, in deren Zuständigkeitsbereich die Maßnahme getroffen wurde, auf Antrag eine angemessene Entschädigung in Geld zu leisten.
- (2) Ansprüche des Entschädigungsberechtigten gegen Dritte gehen in Höhe der Entschädigungsleistungen auf den Kostenträger ( §27 Abs. 2) über. Der Übergang kann nicht zum Nachteil des Entschädigungsberechtigten geltend gemacht werden.

(Anders ist es übrigens im für den vergleichbaren Fall der Inanspruchnahme von nicht direkt beteiligten Personen und Sachen in § 9 Abs. 3 des Brandenburgischen Katastrophenschutzgesetzes geregelt, wo es heißt, dass ein Schaden, den jemand durch die Inanspruchnahme oder infolge freiwilliger Hilfeleistung erleidet, nach Maßgabe des Ordnungsbehördengesetzes zu ersetzen ist. In dem in Bezug genommenen § 38 BrbgOBG heißt es hierzu:, dass ein Schaden, den jemand durch Maßnahmen der Ordnungsbehörden erleidet, zu ersetzen ist, wenn er infolge einer Inanspruchnahme nach § 18 oder durch rechtswidrige Maßnahmen - gleichgültig, ob die Ordnungsbehörden ein Verschulden trifft oder nicht - entstanden ist. Der Ersatzanspruch besteht nicht, soweit der Geschädigte auf andere Weise Ersatz erlangt hat oder wenn durch die Maßnahmen die Person oder das Vermögen des Geschädigten geschützt worden ist. Soweit die Entschädigungspflicht wegen rechtmäßiger Maßnahmen der Ordnungsbehörden in anderen gesetzlichen Vorschrift geregelt ist, finden diese Anwendung.)

Das SächsKatSG knüpft die Entschädigungspflicht an die enteignende Wirkung einer Maßnahme an. Der BGH hat Entschädigungsansprüche aus enteignendem Eingriff zugebilligt, wenn aus Gründen des Hochwasserschutzes im Interesse der Allgemeinheit einzelnen Grundstückseigentümern einseitig erhebliche Eigentumsbußen auferlegt werden, um auf diese Weise die höherwertigen Belange anderer Grundstückseigentümer als des weitaus überwiegenden Teils der Allgemeinheit zu schützen. Dies setzt regelmäßig voraus, dass der Eigentümer zur Duldung dieser Maßnahmen verpflichtet ist. Solche Entschädigungsansprüche kommen namentlich auch bei der Öffnung von Sielen und Wehren in Betracht, wenn dadurch die Überschwemmung bestimmter Flächen in Kauf genommen wird. Erforderlich ist allerdings wie stets eine Unmittelbarkeit des Eingriffs, die fehlt, wenn nicht festgestellt werden kann, dass die staatlichen Maßnahmen entscheidendes Glied in der Ursachenkette waren.

Eine Entschädigungspflicht scheidet auch dann aus, wenn Versicherungsleistungen ausreichen, um ein Sonderopfer auszugleichen (vgl. Ewer, NJW 2002, 3497).

bb) Rechtsprechungsübersicht

In seiner Entscheidung vom 20.2.1992 (MDR 1992, S. 874) hat der BGH zu der Frage der Entschädigungspflicht aus dem Gesichtspunkt des enteignungsgleichen oder enteignenden Eingriffs für den Fall Stellung genommen, dass ein landwirtschaftlich genutztes Grundstück, das infolge seiner Lage an einem Gewässer künstlich entwässert wird, zum Schutz der Allgemeinheit vor Hochwasser durch Absperrung eines Zuflussgrabens zu einem Schöpfwerk nicht nur vorübergehend überschwemmt wird. In den Entscheidungsgründen hat er ausgeführt:

„Der Senat hat Entschädigungsansprüche aus enteignendem Eingriff zugebilligt, wenn im Interesse der Allgemeinheit aus Gründen des Hochwasserschutzes einzelnen Grundstückseigentümern von hoher Hand einseitig erhebliche Eigentumseinbußen auferlegt werden, um auf diese Weise die höherwertigen Belange anderer Grundstückseigentümer als des weitaus überwiegenden Teils der Allgemeinheit zu schützen (vgl. BGHZ 80, 111= MDR 1981, 734; BGHWarn 1986 Nr. 217=MDR 1987, 299). Die Beklagte hat bei der Absperrung des Grabens auf das Eigentum des Klägers an der Seeweide eingewirkt. Die Absperrung von der Seeweide des Kl. Zu dem Schöpfwerk hat unstrittig zu schädliche Auswirkungen auf das Eigentum des Kl. geführt. Die Seeweide ist weithin überschwemmt worden. Bei einer Aufhebung der Sperre, so hat der Kl. geltend gemacht, hätte das Schöpfwerk das aufgestaute Wasser in verhältnismäßig kurzer Zeit beseitigen können. Die Unmittelbarkeit der Eigentumsbeeinträchtigung kann bei einer solchen Sachlage nicht verneint werden. Es handelt sich dann nicht darum, dass eine behördliche Maßnahme einen Zustand geschaffen hat, der zwar Gefahren in sich barg, aber erst bei Hinzutreten weiterer Umstände zu einer Schädigung anderer führen konnte, sondern um die Beseitigung eines von dritter Seite geschaffenen Entwässerungssystems, das ohne diese störende Maßnahme den ordnungsgemäßen Abfluss des Wassers gewährleistet hätte und allein wegen des hoheitlich verursachten Hindernisses zu einer Gefahr für das Grundstück geworden ist (vgl. Sen.Urt. WM 1973. 390, 391=VersR 1973, 417, 419). Die Beklagte hat hiernach enteignend oder enteignungsgleich in das Grundeigentum des Kl. eingegriffen. Sie hat das Interesse des Kl. hinter den Belangen der Allgemeinheit, konkret hinter den Belangen anderer Bürger, zurücktreten lassen und ihm somit ein Sonderopfer auferlegt. Auch wenn die durchgeführten Maßnahmen, wie die Bekl. vorträgt, zum Schutz des naheliegenden Wohngebietes und des Campingplatzes dringend geboten gewesen wären, so würde dies doch nichts daran ändern, daß sich der Schutz der Allgemeinheit hier einseitig zu Lasten des Kl. auswirkte. Die Maßnahmen der Bekl. haben unmittelbar bewirkt, daß das Wiesen- und Weidegrundstück des Kl. für andere Grundstückseigentümer und damit für die Allgemeinheit gleichsam „aufgeopfert“ wurde. Eine solche Situation ist für einen enteignenden Tatbestand typisch.“

In MDR 81, 734 hat der BGH zur Frage, ob ein enteignender Eingriff vorliegt, wenn zur Verbesserung des Hochwasserschutzes Seedeiche erhöht und dadurch die im Vordeichgelände gelegenen Grundstücke bei Sturmfluten in verstärktem Ausmaß überschwemmt werden:

„Die als Ausdruck der Sozialbindung des Grundeigentums aufzufassende Situationsgebundenheit jedes Grundstücks rechtfertigt es nicht, die Kl. die ihr durch die Maßnahmen erwachsenen Sturmflutschäden ohne eine Entschädigung tragen zu lassen. Die Rechtsprechung hat bisher aus der Situationsgebundenheit eines Grundstücks lediglich Nutzungs- und Verfügungsbeschränkungen, vor allem auf dem Gebiet des Natur- und Denkmalschutzes abgeleitet. Hier hat jedoch die Beklagte das Gelände erhöhten schädlichen Hochwassereinwirkungen ausgesetzt. Das wird von der vorgegebenen Situationsgebundenheit des Grundstücks her nicht ohne weiteres gedeckt. Die Kl. hat mit der Nutzung ihres im Vordeichgelände gelegenen Betriebsgrundstücks auch nicht das Risiko aller Hochwasserschutzmaßnahmen übernommen. Sie trug zwar das Risiko, daß ihr Grundstück bei Sturmfluten überschwemmt wurde. Sie mußte auch geringfügige Folgen von Hochwasserschutzmaßnahmen ohne Entschädigung hinnehmen. Die Opfergrenze, bei deren Bestimmung der Garantiegehalt des Art 14 Abs. 1 GG zu berücksichtigen ist, wird aber bei einer durch das neue Deichsys-

tem bewirkte Erhöhung des Wasserstandes auf dem Gelände der Kl. um 70 bis 100 cm mit Schäden in einer Größenordnung von rund einer halben Million DM eindeutig überschritten.“

## **7. Schadensersatz der Kommunen bei Hochwasserschäden an kommunalen Einrichtungen bei Fehlverhalten von Landesbehörden?**

### a) Amtshaftungsansprüche

Problematisch ist hierbei, ob die Gemeinde als „Dritter“ im Regelfall der Amtshaftung gemäß § 839 Abs. 1 BGB, 34 GG angesehen werden kann. Grundsätzlich können auch der Staat und sonstige juristische Personen des öffentlichen Rechts „Dritte“ im Sinne des Amtshaftungsrechts sein (vgl. BGHZ 26, 232, 254; BGHZ 116, 312, 315). Jedoch sind dabei wesentliche Einschränkungen zu machen:

„Die Amtshaftung stellt eine Haftung im Außenverhältnis dar. ... Voraussetzung ist, dass die geschädigte öffentlich-rechtliche Körperschaft dem Beamten ... bei Erledigung seiner Dienstgeschäfte in einer Weise „gegenübersteht“, die dem Außenverhältnis von Staat und Bürgern gleicht. Nimmt der fehlsam handelnde Beamte (auch) Funktionen der geschädigten Körperschaft wahr, dann kann er insoweit nur beamtenrechtliche Innenpflichten, nicht drittgerichtete Amtspflichten verletzen“ (Papier in MünchKomm., BGB, Rn. 268, 269 zu § 839 BGB).

Beim Hochwasser- und Katastrophenschutz nehmen Staat (Land) und Gemeinde eine gemeinsame Aufgabe wahr. Sie sind dabei zur Erfüllung ihrer gemeinsamen Funktion derart eng miteinander verbunden oder verzahnt, dass sie im Rahmen dieser Aufgabenstellung ein „Verwaltungsinternum“ darstellen. Die Gemeinde ist hierbei folglich nicht „Dritter“ im Sinne des Amtshaftungsrechts.

### b) Andere Haftungsgrundlagen?

In Betracht kämen noch Entschädigungsansprüche aus enteignendem/ enteignungsgleichem Eingriff. Jedoch setzt ein solcher die Verletzung einer Eigentumsposition, insbesondere die Beeinträchtigung von Eigentum i.S.d. Art. 14 GG, voraus.

Jedoch ist den Gemeinden eine Berufung auf die Grundrechte grundsätzlich verwehrt, selbst wenn sie keine öffentlichen Aufgaben wahrnehmen (vgl. Jarass/Pieroth, GG, Rn. 17 zu Art. 19 GG und Rn. 20 zu Art. 14 GG m.w.N.). In Konsequenz dazu können ihnen Entschädigungsansprüche aus enteignendem/enteignungsgleichem Eingriff, die doch gerade Beeinträchtigungen von Eigentumspositionen ausgleichen sollen, wohl nicht zustehen.

## **7. Liste der wichtigsten Gerichtsentscheidungen und Aufsätze:**

- BGH, Urt. v. 4.4.2002, Az. - III ZR 70/01 - (OLG Dresden), BauR 2002, 1374-1376 (= NVwZ 2002, 1143 f. (siehe dazu auch die Anmerkung von Lühmann in NJ 2002, 481-482)
- BGH, Urt. v. 29.7.1999, Az. - III ZR 234/97 -, NJW 2000, 427-432
- BGH, Urt. v. 18.2.1999, Az. - III ZR 272/96 -, BGHZ 140, 380 ff. (= NVwZ 1999, 689-692)
- BGH, Urt. v. 16.2.1995, Az. - III ZR 106/93 -, BGHZ 129, 23 - 30 (= DVBl. 1995, 511- 513)

- BGH, Urt. v. 27.1.1994, Az. - III ZR 109/92 -, MDR 1994, 776-777 (= VersR 1994, 935-937)
- BGH, Urt. v. 23.1.1992, Az. - III ZR 265/89 -, NVwZ 1992, 913-914
- Schwarz, Jürgen/Bellmann, Peter, Die Abwehr von Haftungsansprüchen aus Hochwasserschäden, Sachsenlandkurier 2002, 402-410
- Staupe, Jürgen, Rechtsfragen im Zusammenhang mit der Flutkatastrophe, NJ 2002, 505-518
- Koutsos, Ingeborg, Schadensersatzansprüche nach der Hochwasserkatastrophe, MDR 2002, 1229-1235
- Schmid, Hugo, Haftung für Überschwemmungsschäden, VersR 1995, 1269-1278
- Ewer, Wolfgang, Ersatz-, Entschädigungs- und Ausgleichsansprüche wegen Hochwasserschäden, NJW 2002, 3497-3503.