

**Titel:**

**Baugenehmigung, Berufung, Mitverschulden, Beschwerde, Ersatzpflicht, Rechtsanwaltskosten, Nachbarn, Bebauung, Aufrechnung, Bauvorhaben, Architektenvertrag, Niederschlagswasser, Schadensersatz, Einzugsgebiet, keine Aussicht auf Erfolg, vorgerichtliche Rechtsanwaltskosten, nicht ausreichend**

**Schlagworte:**

Baugenehmigung, Berufung, Mitverschulden, Beschwerde, Ersatzpflicht, Rechtsanwaltskosten, Nachbarn, Bebauung, Aufrechnung, Bauvorhaben, Architektenvertrag, Niederschlagswasser, Schadensersatz, Einzugsgebiet, keine Aussicht auf Erfolg, vorgerichtliche Rechtsanwaltskosten, nicht ausreichend

**Vorinstanz:**

LG Traunstein, Endurteil vom 21.05.2019 – 2 O 4634/12

**Rechtsmittelinstanzen:**

OLG München, Beschluss vom 09.07.2020 – 28 U 3243/19 Bau

BGH Karlsruhe vom -- – VII ZR 126/20

**Fundstelle:**

BeckRS 2020, 60729

**Tenor**

**Hinweis:**

Der Senat beabsichtigt, die Berufung gegen das Urteil des Landgerichts Traunstein vom 21.05.2019, Az. 2 O 4634/12, gemäß § 522 Abs. 2 ZPO zurückzuweisen, weil er einstimmig der Auffassung ist, dass die Berufung offensichtlich keine Aussicht auf Erfolg hat, der Rechtssache auch keine grundsätzliche Bedeutung zukommt, weder die Fortbildung des Rechts noch die Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung eine Entscheidung des Berufungsgerichts erfordern und die Durchführung einer mündlichen Verhandlung über die Berufung nicht geboten ist.

**Entscheidungsgründe**

**I. Urteil des Landgerichts**

**1**

Das Landgericht hat den Klägern gegen den Beklagten einen Anspruch auf Vorfinanzierung in Form eines zweckgebundenen und abzurechnenden Betrages in Höhe von 278.006,18 € zzgl. Zinsen (eingeklagt waren zuletzt 285.600,00 €) sowie einen Anspruch auf Zahlung von 2.743,43 € vorgerichtlicher Rechtsanwaltskosten (eingeklagt waren 3.418,87 €) zugesprochen.

**2**

Es hat darüber hinaus die Ersatzpflicht des Beklagten für etwaige weitere Schäden festgestellt, welche sich daraus ergeben, dass sich das Gebäude der Kläger zu tief im Gelände befindet und eine unzureichende Bauwerksabdichtung aufweist und die Ersatzpflicht des Beklagten für etwaige, sich hieraus ergebende Umsatzsteuerbeträge festgestellt.

**3**

Im Übrigen hat es die Klage abgewiesen.

**4**

Der Beklagte habe das klägerische Haus pflichtwidrig nicht so errichtet, dass diesem bei - 2 - Starkregenereignissen mit häufiger Jährlichkeit keine Schädigung durch aus der Umgebung zulaufendes Oberflächenwasser drohe.

I.

5

Nachdem aufgrund der Entscheidung des BGH vom 22.2.2018, Az.: VII ZR 46/17 eine Abrechnung auf fiktiver Schadensbasis nicht mehr möglich sei, hätten die Kläger zulässigerweise auf ein Verlangen auf Vorfinanzierung in Form der Zahlung eines zweckgebunden abzurechnenden Betrages umgestellt.

II.

6

Unstreitig sei der Beklagte mit Architektenvertrag vom 9.10.2009 jedenfalls mit den Leistungsphasen 1 bis 8 beauftragt worden. Es sei auch unstreitig, dass er mit der Objektplanung beauftragt worden sei, nicht jedoch mit der Planung von Freianlagen.

7

Der Beklagte habe eine Planung geschuldet, welche die Abdichtung bzw. Absicherung des Baukörpers gegen oberirdisch anflutendes Regen-/Oberflächenwasser sicherstelle und habe alle optional in Betracht kommenden Gestaltungsmöglichkeiten in funktionstauglicher Weise ermöglichen müsse. Hierbei habe er auch die Möglichkeit der Ableitung von Oberflächenwasser auf das klägerische Grundstück entgegen öffentlichrechtlicher Vorgaben berücksichtigen müssen.

III.

8

Der Beklagte habe seine vertraglichen Pflichten schuldhaft verletzt.

9

Das Gebäude sei an einem gegenüber der Umgebung tieferen Punkt errichtet worden, so dass bei Starkregen eine Schadensgefahr für das Gebäude der Kläger durch von anderen Grundstücken zulaufendes Oberflächenwasser bestehe.

10

Aufgrund der Ausführungen des gerichtlichen Sachverständigen R. kam das Landgericht zu der Überzeugung, dass sich der Beklagte nicht (ausreichend) mit der Gefahr von derartigen Schäden beschäftigt habe und jegliche diesbezüglich notwendige Planung und Aufklärung unterlassen habe.

11

1. Das Landgericht bezog sich für seine Auffassung auf die Feststellungen des gerichtlichen Sachverständigen R. zu den örtlichen Gegebenheiten sowie die Feststellungen des sachverständigen Beirats Sch. zu den von diesem vorgenommenen Bodenuntersuchungen. Diese hätten ergeben, dass der vorhandene Baugrund keine ausreichende Versickerungsfähigkeit aufweise und dass es demzufolge insbesondere bei Starkregenereignissen zu anstehendem Oberflächenwasser im Sockelbereich des Gebäudes kommen könne.

12

Hinsichtlich der anfallenden Wassermengen bezog sich das Landgericht auf die Feststellungen des sachverständigen Beirats Sch. Basierend hierauf habe der Sachverständige R. erläutert, dass weder der benachbarte Löschteich noch die Geländemulden geeignet seien, die bei Niederschlägen anfallenden Wassermengen aufzunehmen. Der Sachverständige R. sei hierbei zu dem Ergebnis gekommen, dass die Entwässerungsproblematik nicht auf fehlende Maßnahmen zur Entwässerung der Außenanlagen, sondern auf die vom Architekten zu tief gewählte Höhenlage des Gebäudes und den daraus resultierenden Zulauf erheblicher Oberflächenwassermengen zurückzuführen sei.

13

2. Zwar sei die Entwässerungsplanung der Außenanlagen nach den Feststellungen des Sachverständigen R. keine vom Beklagten geschuldete Leistung gewesen, der Beklagte habe aber die Kläger auf die Problematik und die Notwendigkeit der Einschaltung eines Fachplaners hinweisen müssen. Er habe erst nach Erarbeitung von Entwässerungsmöglichkeiten durch Fachplaner mit einer angepassten Planung fortschreiten dürfen.

14

3. Die Einwendungen des Beklagten zur Zuflussmenge ließ das Landgericht nicht durchgreifen.

**15**

a) Wenn ein Architekt fünfzig- bis hundertjährige Regenereignisse berücksichtigen müsse, gelte dies erst recht für die durch den Sachverständigen Z. untersuchten Regenereignisse aus dem Jahr 2011, die dieser mit einer fünfjährigen Wiederkehrzeit bewertet habe.

**16**

b) Zum Zeitpunkt der Planung und Bauausführung sei erkennbar gewesen, dass das Grundstück der Kläger 0,5 m tiefer als die benachbarten Grundstücke liege und einer erhöhten Überflutungsgefahr ausgesetzt sei.

**17**

Hinsichtlich des Einzugsgebiets habe sich der Sachverständige Z. mit den Ausführungen des Privatsachverständigen Ferstl und des Sachverständigen R. befasst und sei zu demselben Ergebnis gekommen, wie der Privatsachverständige, wonach sich für das klägerische Grundstück eine Einzugsgebietsgröße von rund 4000 m<sup>2</sup> ergebe.

**18**

Hinsichtlich der Zuflusswassermenge aus dem Außenbereich sei der Sachverständige Z. entgegen den Angaben des Sachverständigen R. mit dem Privatsachverständigen F. zu dem Ergebnis gekommen, dass die vom Sachverständigen R. getätigten Angaben betreffend das Abfluss- und Zuflussvolumen nicht plausibel seien. Der Sachverständige Z. habe festgestellt, dass eine Überflutung des klägerischen Grundstücks durch oberflächlich abfließendes Hangwasser bei Niederschlagsereignissen mit hoher Jährlichkeit nicht ausgeschlossen sei.

**19**

c) Damit stehe auch nach Erholung des wasserwirtschaftlichen Gutachtens eine Gefährdung des klägerischen Hauses durch zulaufendes Wasser aus der Umgebung bei Hochwasser fest.

**20**

4. Das Landgericht bejaht eine Pflichtverletzung des Beklagten.

**21**

Der Beklagte als planender Architekt habe das Einzugsgebiet besonders sorgfältig berücksichtigen müssen, da er selbst davon ausgegangen sei, dass das umgebende Gelände gering wasserdurchlässig sei. Bereits im Rahmen der Grundlagenermittlung, aber auch in den folgenden Leistungsphasen hätten den Beklagten Koordinierungs-, Beratungs- und Aufklärungspflichten getroffen. Er habe die Kläger jedenfalls auf die bestehende Problematik und die Erforderlichkeit einer besonderen Planung hinweisen müssen. Wenn er hierzu nicht selbst in der Lage gewesen wäre, habe er auf die Hinzuziehung eines Sonderfachmanns hinwirken müssen.

**22**

Bereits aus dem eigenen Sachvortrag des Klägers ergebe sich nicht, dass er auf die Problematik von Oberflächenwasser aus der Umgebung ausreichend hingewiesen habe. Dies scheine der Beklagte völlig außer Acht gelassen zu haben.

**23**

Der Beklagte habe mit den Klägern klären müssen, ob der notwendige Schutz durch eine Gestaltung der Außenanlagen z.B. mit Gräben etc. möglich gewesen wäre und ob die Kläger eine solche Lösung oder eine Höherlegung des Hauses, wie die angrenzenden Nachbarn, vorgezogen hätten. Dies gelte unabhängig davon, ob die Kläger evtl. Unterlassungsansprüche gegen die Nachbarn geltend machen können, da der Beklagte die Realisierbarkeit derartiger Ansprüche nicht habe einschätzen können.

**24**

Der Beklagte habe das Risiko von zulaufendem Wasser aus der Umgebung ignoriert und diesbezüglich keine Maßnahmen getroffen.

**25**

Die Erholung von Angeboten zu Bohrungen oder Sickerschächten sei nicht ausreichend. Abgesehen von einer ausreichenden Aufklärung hierzu hätte hierdurch lediglich die Dachflächenentwässerung gelöst werden können, nicht aber das zulaufende Oberflächenwasser der Umgebung. Im Übrigen habe der Sachverständige R. Sickerschächte für ungeeignet erachtet. Die Bestrebungen des Beklagten nach der Gestaltung der Freiflächen hätten erst im Nachhinein, kurz vor dem ersten Regenereignis im Juli 2011

stattgefunden. Allerdings habe die Entwässerungsproblematik bereits in der Planungsphase Beachtung finden müssen.

IV.

**26**

Die weiteren (ursprünglich) geltend gemachten Mängelbehauptungen hätten sich nur teilweise bestätigt.

**27**

Sofern der Sachverständige R. eine mangelhafte Planung hinsichtlich der Bauwerksabdichtung festgestellt habe, habe dies keine betragsmäßigen Auswirkungen auf den Vorschussanspruch, sondern könne lediglich im Feststellungsantrag berücksichtigt werden.

**28**

1. Die Behauptung der Kläger, wonach die Bodenplatte im Einflussbereich des Grundwassers liege, habe sich nicht bestätigt, ebenso wenig die Bedenken gegen die Standsicherheit der Bodenplatte.

**29**

2. Aufgrund der Feststellungen des Sachverständigen R. bejaht das Landgericht eine mangelhafte Planung auch im Hinblick auf die Bauwerksabdichtung.

**30**

In Übereinstimmung mit dem Detailplan sei eine Abdichtung zwischen dem Mauerwerk und dem Wärmeverbundsystem nicht ausgeführt worden. Hierfür hätten die Kläger betragsmäßig nichts geltend gemacht, der Mangel sei im Feststellungsantrag zu berücksichtigen.

**31**

3. Das Landgericht folgte den Feststellungen des Sachverständigen R. und seines Beirats S., wonach die ursprünglich geplante „Grundstücksentwässerung“ in Anbetracht der Geländesituation und des nicht tief genug gewählten Sickerschachts unzureichend gewesen sei, wobei es dahin stehen könne, ob der Sickerschacht in die eigene Verantwortung der Kläger gefallen sei. V.

**32**

Der Beklagte habe die Mängel schuldhaft verursacht, die Kläger treffe kein Mitverschulden.

**33**

Er habe den ihm obliegenden Entlastungsbeweis dafür, dass er die Bauherren pflichtgemäß auf die vorgenannten Risiken und die damit verbundenen Mängel seiner Planung hingewiesen habe und dass sich diese in Kenntnis der Risiken und Mängel mit der riskanten und daher mangelhaften Planung einverstanden erklärt hätten, nicht führen können.

**34**

Eine Fristsetzung zur Mängelbeseitigung seitens der Kläger sei wegen Verkörperung der Planungsfehler im Bauwerk entbehrlich gewesen.

V.

**35**

Auf die vom Privatsachverständigen Ferstl und von den beiden gerichtlichen Sachverständigen R. und Z. vorgebrachten Lösungsvorschläge müssen sich die Kläger nach Auffassung des Landgerichts nicht einlassen, da diese sämtlich Nachteile und Einschränkungen mit sich brächten. Es komme nur eine Neuerrichtung in Betracht.

**36**

1. Sickerschächte seien nach Aussage des Sachverständigen R. nicht geeignet für das von den landwirtschaftlichen Flächen zulaufende Oberflächenwasser, da diese einer ständigen Wartung bedürften.

**37**

2. Bauliche Veränderungen wie Umspundungen oder kleine Mauern stellten eine optische Beeinträchtigung dar und könnten zu Gebrauchseinschränkungen und einer Wertminderung führen.

**38**

3. Die vorgeschlagenen Entwässerungsgräben erforderten stets die Nutzung eines fremden Grundstücks, nämlich des Löschwasser-Teich-Grundstücks.

**39**

Der Beklagte könne nicht darauf bestehen, dass sich die Kläger auf die ungeregelte Inanspruchnahme eines fremden Grundstücks verlassen. Auch abgesehen von den rechtlichen Problemen sei die Ableitung mittels eines Grabens unsicher und der Neuerrichtung des Gebäudes auf höherem, überflutungssicheren Niveau nicht gleichwertig.

**40**

4. Das Schadensrisiko lasse sich nur mit verschiedenen technischen Maßnahmen, über die sich die Sachverständigen nicht einig gewesen seien, (deutlich) reduzieren, im Vergleich zu einer Höherpositionierung des Hauses aber nicht ausschließen.

VII.

**41**

Der Abriss und die Neuerrichtung des Hauses seien nicht unverhältnismäßig.

**42**

Die aufgezeigten Lösungen seien nicht gleichwertig. Bei der Abdichtung eines Hauses gegen unter- oder oberirdische Wasserlasten handle es sich um einen besonders schadensträchtigen Bereich. Falls diese nicht ordnungsgemäß funktioniere, seien die Kläger nicht hinnehmbaren Schadensrisiken ausgesetzt. Die finanziellen Interessen des Architekten, welcher gerade in diesem Bereich der Planung besondere Sorgfalt hätte walten lassen müssen, müssten hinter den überwiegenden Interessen der Bauherren zurückstehen.

VIII.

**43**

Der zu leistende Vorschuss betrage 285.600,00 €.

**44**

1. Die Kläger hätten diese Summe nachvollziehbar und unbestritten anhand der seinerzeitigen Bauerrichtungskosten dargelegt.

**45**

Das Landgericht machte sich diesen Betrag über § 287 ZPO zu Eigen.

**46**

2. Etwaige sich aufgrund der fehlerhaften Abdichtung ergebende Kosten seien mit der Feststellung gem. Ziffer III. des Tenors abgedeckt.

**47**

3. Nach Abzug eines Betrages von 7.593,82 € brutto, mit dem der Beklagte hilfsweise die Aufrechnung erklärt hatte, verbleibe ein Restbetrag in Höhe von 278.006,18 €. Ein Zurückbehaltungsrecht gem. § 273 BGB könne der Beklagte nicht geltend machen, ebenso wenig sei die Anwendung des § 255 BGB möglich.

IX.

**48**

Der Feststellungsantrag erweise sich als begründet, da die endgültigen Kosten den in Ziffer I. des Tenors ausgeurteilten Betrag voraussichtlich erheblich überstiegen. Hierbei sei die fehlerhafte Positionierung des Gebäudes und die fehlerhafte Abdichtung aufzunehmen gewesen.

X.

**49**

Einen Anspruch auf vorgerichtliche Rechtsanwaltskosten sprach das Landgericht auf der Grundlage einer 1,3 Geschäftsgebühr in Höhe von 2.743,43 € zu.

**50**

Ferner sprach das Landgericht Verzugs- bzw. Prozesszinsen zu.

II. Berufung des Beklagten

**51**

Ziel der Berufung des Beklagten ist eine Aufhebung des Ersturteils und Klageabweisung.

**52**

Nachfolgend wird die Gliederung der Berufungsbegründung (teilweise zusammengefasst) samt der beklagtenseits gewählten Überschriften wiedergegeben.

**53**

Das Urteil des Landgerichts beruhe auf der unzutreffenden Prämisse, dass der Beklagte das klägerische Gebäude planerisch zu tief im Gelände verankert habe, dass es hierdurch der Gefahr ausgesetzt sei, durch von den Nachbargrundstücken und dem eigenen Wiesengrundstück zulaufendes Oberflächenwasser „überflutet“ zu werden und dass dessen Abriss und Neuerrichtung erforderlich sei.

1. bis 6.

**54**

Das Ersturteil stütze sich in weiten Teilen auf nicht bewiesene Vermutungen des zunächst beauftragten fachfremden Sachverständigen R., welche später durch den nachträglich bestellten Sachverständigen für Wasserwirtschaft Z. als fehlerhaft und ungenau bewertet worden seien. Die Bewertungen des Sachverständigen Z. würden nicht in das Urteil einfließen. Aus diesen ergebe sich nicht ansatzweise eine drohende Überflutung des klägerischen Grundstücks und lediglich die Notwendigkeit kleinerer Schutzmaßnahmen. Ohne die Kosten dieser Maßnahmen denjenigen eines Abrisses und einer Neuerrichtung des Gebäudes gegenüberzustellen, gehe das Landgericht entgegen der Meinung des Sachverständigen Z. von der Notwendigkeit eines Abrisses und einer Neuerrichtung aus.

7. bis 11.

**55**

Das Landgericht fordere vom Beklagten eine Planung, welche gegen § 37 WHG verstoßen hätte.

**56**

Tatsächlich sei nicht das klägerische Anwesen zu tief im Gelände positioniert worden, sondern die beiden benachbarten Anwesen Nr. 7 und 9 rechtswidrig unter Verstoß gegen § 37 WHG zu hoch auf künstlich aufgeschüttete Hügel gestellt worden.

**57**

Hierdurch sei der natürliche Hangverlauf der beiden Nachbargrundstücke künstlich nachteilig zu Lasten des klägerischen Grundstücks derart verändert worden, dass deren Oberflächenwasser dem klägerischen Grundstück zulaufe. Den Klägern stünden daher Unterlassungs- und Beseitigungsansprüche gegen die Nachbarn zu, welche sie nur wahrnehmen müssten. Auf diese Weise würde sich die von den Klägern befürchtete Überschwemmungsgefahr auf einfachere und kostengünstigere Art erledigen, als durch Abriss und Neuerrichtung.

**58**

Der Beklagte habe mittlerweile beim Landratsamt Anzeige gegen die beiden Nachbarn wegen Verstoß gegen § 37 WHG erstattet.

12. bis 18.

**59**

Der Sachverständige Z. habe festgestellt, dass dem klägerischen Grundstück Oberflächenwasser nur aus dem Gebiet der Nachbargrundstücke Nr. 7 und 9 sowie aus einem praktisch mit dem eigenen Wiesengelände der Kläger identischen Einzugsgebiet zulaufe.

**60**

Die Zuleitung von den Nachbargrundstücken werde sich in Kürze durch Eingreifen des Landratsamts bzw. des Wasserwirtschaftsamts erledigen. Aus dem verbleibenden Einzugsgebiet würden dem klägerischen Grundstück nach den Feststellungen des Sachverständigen Z. lediglich maximal 5 l/sec im untersuchten 100-jährigen Regenereignis zufließen, wobei die Kläger verpflichtet seien, dies auf ihrem eigenen Grundstück zur Versickerung zu bringen. Dies sei auch technisch ohne weiteres möglich. Der Beklagte

habe den Klägern eine Versickerung auf eigenem Grund und Boden seinerzeit dringend empfohlen und entsprechende Maßnahmen planerisch eingeleitet. Dem seien die Kläger jedoch nicht nachgekommen.

**61**

Die Errichtung des klägerischen Hauses auf einem Hügel hätte einen Verstoß gegen § 37 WHG zur Folge gehabt, da das eigene Oberflächenwasser auf das tieferliegende Nachbargrundstück, auf dem sich derzeit noch der Löschwasserteich befindet, umgeleitet worden wäre. Der jeweilige Eigentümer dieses Nachbargrundstücks hätte Unterlassungsansprüche geltend machen können.

**62**

Eine Planung des klägerischen Hauses auf einem künstlichen Hügel hätte einen planerischen Fehler des Beklagten dargestellt und die Kläger und den Beklagten der Gefahr ausgesetzt, mit einem Bußgeldbescheid belegt zu werden.

26. bis 27.

**63**

Die streitgegenständliche Problematik sei darauf zurückzuführen, dass das klägerische Bauvorhaben nach wie vor nicht fertiggestellt sei.

**64**

Es fehle die Anlage von Versickerungsmöglichkeiten auf dem klägerischen Grundstück, wobei der Sachverständige R. bestätigt habe, dass die diesbezügliche Planung im Außenbereich nicht mehr zum Leistungssoll des Beklagten gezählt habe. Die Kläger seien der Empfehlung des Beklagten, einen Planer für die Freiflächengestaltung hinzuzuziehen, nicht nachgekommen.

28. bis 30.

**65**

Die von den Klägern geforderte und vom Erstgericht zugesprochene Bauweise für das neu zu errichtende klägerische Anwesen auf einem Hügel werde voraussichtlich baurechtlich nicht genehmigt werden. Der rechtliche Ansatz des Erstgerichts sei letztendlich auf eine rechtlich unmögliche Leistung gerichtet.

**66**

31. Die künstliche Befüllung des Löschweihers mit dem Dachflächen-Abwasser der Kläger sei dem Landratsamt zur Kenntnis gebracht worden.

**67**

32. Den allenfalls verbleibenden Kostenaufwand für die Nachbesserung der Abdichtung des Hauses im Sockelbereich in Höhe von 20.120,00 € hätten die Kläger bereits durch ihre Aufrechnung gegenüber dem restlichen Architektenhonorar des Beklagten und gegenüber dem ausständigen Restwerklohnanspruch der Streithelferin erlangt. Dem Beklagten stehe ein Zurückbehaltungsrecht gegenüber dem Klageanspruch zu.

**68**

Die klägerischen Unterlassungs- und Schadensersatzansprüche gegen ihre Nachbarn seien an den Beklagten abzutreten.

Teil A)

**69**

Vorbemerkungen zur tatsächlichen Höhenlage des klägerischen Anwesens sowie zur Höhenlage der umliegenden Anwesen Nr. 7 + Nr. 9 und des gesamten Geländes:

I.

**70**

Das Landgericht habe offenbar fälschlich unterstellt, dass alle übrigen Häuser des Dorfes auf künstlich aufgeschüttete Hügel gestellt worden wären.

II.

**71**

Tatsächlich seien die benachbarten Anwesen Nr. 7 und Nr. 9 auf solche künstlich aufgeschütteten Hügel gestellt worden.

III.

**72**

Die jeweils über die komplette Grundstücksbreite der Anwesen Nr. 7 und Nr. 9 vorgenommenen Aufschüttungen würden den natürlichen Wasserablauf auf die vorbeiführende Straße sperren.

IV.

**73**

Dies ergebe sich auch aus der Aussage des Sachverständigen Z. bei dessen mündlicher Anhörung.

V.

**74**

Das klägerische Anwesen befinde sich, so wie praktisch alle anderen Häuser des Dorfes auch, demgegenüber auf Höhe des Ur-Geländes.

**75**

Der Beklagte habe seinerzeit darauf geachtet, dass die Höhe des EG-Fußbodens etwas höher liege als der höchste Punkt des klägerischen Rest-Grundstücks.

VI.

**76**

Das klägerische Haus stehe auf keinem künstlich aufgeschütteten Hügel, habe keinen Keller und stehe auf einer ca. 30 cm starken Bodenplatte aus wasserundurchlässigem Beton.

VII.

**77**

Das klägerische Anwesen sei nicht zu tief im Gelände positioniert.

**78**

Tatsächlich seien die benachbarten Anwesen Nr. 7 und Nr. 9 rechtswidrig auf künstlich geschaffenen Erhöhungen positioniert und leiteten ihr Oberflächenwasser unter Verstoß gegen § 37 WHG künstlich dem klägerischen Grundstück zu.

VIII.

**79**

Der rechtliche Ansatz des Erstgerichts verpflichte den Beklagten dazu, den Bauherrn ein rechtswidriges Verhalten anzuraten, nämlich ebenfalls den natürlichen Ablauf des Wassers aus dem eigenen Grundstück zur Straße hin künstlich abzusperren und das Wasser zum Eigentümer des Löschweiher-Grundstücks umzuleiten.

Teil B)

**80**

Zu den Feststellungen des gerichtlichen Sachverständigen Dr.-Ing. Z. zu den Fragen, aus welchen sogenannten „Einzugsgebieten“ dem klägerischen Grundstück bei relevanten Starkregenereignissen überhaupt möglicherweise Oberflächenwasser zuläuft und mit welchen Mengen dabei dann theoretisch umgegangen werden müsste:

I.

**81**

Das Ersturteil basiere in weiten Teilen auf den Aussagen des Sachverständigen R.

**82**

Dieser habe bezüglich des dem klägerischen Grundstück zulaufenden Oberflächenwassers jedoch lediglich durch keine Berechnungen hinterlegte Vermutungen geäußert. Der Sachverständige R. habe seine nicht



ausreichende Kompetenz für die hier relevanten Fragen der Wasserwirtschaft selbst eingeräumt und die Beiziehung eines Sachverständigen für Wasserwirtschaft empfohlen.

II.

**83**

Dieser Empfehlung sei das Landgericht mit Beauftragung des Sachverständigen Z. gefolgt.

III.

**84**

Nach der mündlichen Anhörung des Sachverständigen Z. könne nicht ansatzweise von einer drohenden Überflutung des klägerischen Grundstücks die Rede sein.

**85**

Der Sachverständige Z. habe davon gesprochen, dass bereits kleinere Schutzmaßnahmen, wie etwa die Schaffung einer kleineren Rückhalte- und Versickerungsmulde im Wiesengrundstück der Kläger genügen würden.

IV.

**86**

Es sei daher nicht vertretbar, das klägerische Gebäude abzureißen und auf einem höheren Niveau neu zu errichten, ohne zuvor die vom Sachverständigen Z. genannten kleineren Schutzmaßnahmen zu planen und deren Kosten den Abriss- und Neubaukosten gegenüberzustellen.

V.

**87**

Diese Bewertungen des Sachverständigen Z. würden nicht in das Ersturteil einfließen.

**88**

Das Landgericht stütze sich auf die bloßen und im Übrigen widerlegten Vermutungen des Sachverständigen R.

VI.

**89**

Es wird sodann erläutert, um welche Einzugsgebiete es gehe.

**90**

1. Zu den Feststellungen des Sachverständigen Dipl. Ing. F. hinsichtlich der relevanten Einzugsgebiete:

**91**

Die Berufung gibt hierzu die diesbezüglichen Feststellungen des Privatsachverständigen F. im Wortlaut wieder.

**92**

2. Bestätigung durch den gerichtlichen Sachverständigen Dr.-Ing. Z.: Der gerichtliche Sachverständige Z. habe die Aufteilung des Sachverständigen F. in vier zu unterscheidende Einzugsgebiete zutreffend nachvollzogen und dessen Bewertungen, aus welchen Einzugsgebieten keine Gefahr drohe, als zutreffend angesehen.

**93**

Er sei lediglich hinsichtlich eines kleinen Teils des Einzugsgebiets Nr. 1 zu einem anderen Ergebnis gekommen.

**94**

3. Ergebnis somit zu den zu berücksichtigenden Einzugsgebieten:

**95**

Bei der Risikobetrachtung für das klägerische Grundstück seien nur die Einzugsgebiete Nr. 1.1 (aus dem Bereich der Häuser Nr. 7 und Nr. 9) und Nr. 2 (eigenes Wiesengrundstück der Kläger) in die planerischen Überlegungen einzubeziehen.

VIII.

**96**

Hiervon sei aber allenfalls das Oberflächenwasser aus dem Einzugsgebiet Nr. 2 relevant, da sich das Wasser aus dem Einzugsgebiet Nr. 1.1 durch Eingreifen des Landratsamts sowie des Wasserwirtschaftsamts auf rechtlchem Wege erledigen werde.

VIII.

**97**

Die geringe Wassermenge, welche dem klägerischen Grundstück nach den Feststellungen des Sachverständigen Z. aus dem Einzugsgebiet Nr. 2 zufließe, sei ohne Weiteres durch kleinere Schutzmaßnahmen in den Griff zu bekommen.

**98**

Hierfür seien der Abriss und die Neuerrichtung des klägerischen Hauses nicht erforderlich.

Teil C)

**99**

Zu den rechtlichen Vorgaben für das streitgegenständliche Bauvorhaben aufgrund von § 37 Wasserhaushaltsgesetz sowie zur zwischenzeitlich erfolgten Anzeige wegen Verstoßes gegen diese Vorschriften beim Landratsamt R. gegen die beiden Nachbarn Häuser Nr. 7 + Nr. 9:

**100**

Das Ersturteil blende die Bestimmungen des § 37 WHG und die sich daraus für das Bauvorhaben der Kläger ergebenden Vorgaben aus. Inhalt des § 37 WHG:

**101**

1. Der Beklagte zitiert § 37 Abs. 1 WHG.

**102**

2. Die Vorschrift sei auch für oberflächlich zulaufendes Niederschlagswasser einschlägig.

II.

**103**

Geltungszeitpunkt des § 37 WHG bzw. der Vorgänger-Vorschrift:

**104**

1. § 37 WHG sei mit dem hier maßgeblichen Inhalt am 1.3.2010 in Kraft getreten, sei also seitens des Beklagten jedenfalls im Hinblick auf den streitgegenständlichen Neubau der Kläger zwingend zu beachten gewesen.

**105**

2. Zwar übe die Vorschrift keine Rückwirkung auf zum Zeitpunkt seines Inkrafttretens bereits abgeschlossene Sachverhalte aus.

**106**

Allerdings sei die rechtliche Situation davor aufgrund Art. 63 Abs. 1 BayWG a.F. identisch gewesen.

III.

**107**

Die künstlichen Auffüllungen der Nachbarhäuser Nr. 7 + Nr. 9 verändern den natürlichen Wasserablauf nachteilig zu Lasten des klägerischen Grundstücks:

1. und 2.

**108**

Dies ergebe sich aus den Angaben des Sachverständigen Z. bei dessen mündlicher Anhörung.

Teil D)

Rechtliche Konsequenz hieraus:

**109**

Die Kläger hätten entsprechende Unterlassungsansprüche gegen die Eigentümer der Häuser Nr. 7 und Nr. 9:

I.

**110**

Diese beruhten auf § 37 WHG i.V.m. §§ 903, 906, 907, 1004, 858 BGB.

II. und III.

**111**

Der Anspruch sei auf die Durchführung entsprechender Maßnahmen gerichtet, welche die künstliche Zuleitung von Oberflächenwasser sicher und dauerhaft verhinderten.

IV.

**112**

Die Kläger hätten einfach an ihre Nachbarn herantreten müssen, dies sei auch heute noch möglich.

**113**

Damit wäre sofort der Zulauf aus dem Einzugsgebiet Nr. 1.1 unterbunden.

Teil E)

**114**

Da die Kläger sich bis dato weigerten, selbst gegen die Nachbarn der Häuser Nr. 7 und Nr. 9 vorzugehen, haben mittlerweile der Unterfertigte gegen diese Nachbarn beim Landratsamt R. Anzeige nach § 37 WHG gestellt. Das Landratsamt R. habe auch bereits entsprechende Ermittlungen gegen die beiden Nachbarn aufgenommen:

I.

**115**

Die Prozessbevollmächtigten des Beklagten hätten eine Anzeige gegen die beiden Nachbarn veranlasst.

II.

**116**

Das Landratsamt R. habe bereits Ermittlungen aufgenommen und den Vorgang an das Wasserwirtschaftsamt R. übermittelt.

**117**

Der Anzeige sei die gutachterliche Auswertung des Sachverständigen Z. beigelegt worden. Es sei gesichert zu erwarten, dass das Landratsamt gegen die Nachbarn vorgehen werde.

IV.

**118**

Daher werde sich die Problematik betreffend das Einzugsgebiet Nr. 1.1 in nächster Zeit erledigen.

Teil F)

**119**

Wie kann mit dem allenfalls noch als zu behandelndes Problem verbliebenen Oberflächenwasser aus dem sogenannten Einzugsgebiet Nr. 2 umgegangen werden, damit keine Gefahr mehr für das klägerische Grundstück droht und mit welchen Kosten ist hierfür zu rechnen:

I.

**120**

Das Einzugsgebiet Nr. 2 betreffe praktisch ausschließlich das eigene Wiesengrundstück der Kläger.

II.

**121**

Die Kläger dürften nach den Vorgaben des § 37 WHG ihr Oberflächenwasser nicht durch künstliche Aufschüttungen anstauen und dann auf fremde Grundstücke, wie das Löschweiher-Grundstück ableiten.

III.

**122**

Die Kläger müssten das Wasser aus dem Einzugsgebiet Nr. 2 bei sich selbst entsorgen. Hierfür seien entsprechende Versickerungsmöglichkeiten zu schaffen.

IV.

**123**

Die vom Sachverständigen Z. errechnete kleine Wassermenge lasse sich problemlos in einer kleinen Mulde auf dem klägerischen Grundstück unterbringen.

V.

**124**

Auf dem klägerischen Rest-Grundstück gebe es hierfür genügend Platz.

VI.

**125**

Keinesfalls dürften sich die Kläger ebenso rechtswidrig verhalten wie ihre Nachbarn der Häuser Nr. 7 und Nr. 9.

VII.

**126**

Das Anlegen einer solchen Mulde verursache Kosten in Höhe von ca. 100 €.

VIII.

**127**

Der jährliche Unterhalt einer solchen Mulde sei denkbar gering.

**128**

Diese müsse lediglich einmal jährlich gemäht werden.

IX.

**129**

Demgegenüber entstünden durch Abriss und Neuerrichtung des klägerischen Hauses auf einem künstlich aufgeschütteten Hügel Kosten in einer Größenordnung von wohl 400.000,00 € .

**130**

Dies sei unverhältnismäßig.

Teil G)

**131**

Der Beklagte hätte bei Umsetzung einer Planung, die einen künstlich aufgeschütteten Hügel vorgesehen hätte, die Kläger und sich selbst der Gefahr eines Bußgeldverfahrens nach § 103 WHG ausgesetzt:

I.

**132**

Spätestens bei einer Beschwerde des Eigentümers des tiefer liegenden Nachbargrundstücks hätte das Landratsamt gegen die Kläger und den Beklagten entsprechende Bußgeldbescheide verhängt.

**133**

Dies hätte keine ordnungsgemäße Erfüllung der Architektenaufgaben dargestellt. II.

**134**

Der Auftraggeber dürfe dem Auftragnehmer kein Verhalten abverlangen, das diesen der Gefahr einer Verfolgung wegen einer Straftat oder Ordnungswidrigkeit aussetze.

Teil H)

Zusammenfassung:

**135**

Welche Fehler können demnach dem Beklagten eigentlich vorgeworfen werden?

I.

Bezüglich Einzugsgebiet 1.1:

**136**

1. Wenn der Beklagte seinerzeit die heutigen Erkenntnisse gehabt hätte, hätte er den Klägern raten müssen, dass die sich wegen des Einzugsgebiets Nr. 1.1 an die Eigentümer der Nachbargrundstücke Nr. 7 und Nr. 9 wenden müssen.

**137**

2. Ein Rat dahin, dass die Kläger das Oberflächenwasser aus dem Einzugsgebiet Nr. 1.1 auf ihrem Grundstück entsorgen oder dass die Kläger einen Hügel aufschütten und ihr Haus darauf errichten müssten, wäre ein vorwerfbarer Fehler gewesen.

**138**

a) Ersteres hätte sinnlose Baukosten ausgelöst, welche eigentlich die Eigentümer der Nachbargrundstücke als Verursacher zu tragen gehabt hätten.

**139**

b) Im Falle der Empfehlung der Errichtung des klägerischen Anwesens auf einem künstlich aufgeschütteten Hügel hätte der Beklagte die Kläger der Gefahr eines Bußgeldbescheids ausgesetzt.

**140**

c) Auch der Beklagte wäre in diesem Fall mit einem Bußgeldbescheid belegt worden.

II. Bezüglich dem Wasser aus dem Einzugsgebiet 2:

**141**

1. Insoweit hätte der Beklagte den Klägern raten müssen, dass sie dieses Wasser durch Schaffung geeigneter Möglichkeiten auf ihrem Grundstück versickern lassen müssen.

**142**

2. Ein Rat dahin, dass die Kläger ihr Haus auf einem künstlich aufgeschütteten Hügel errichten und somit das zulaufende Wasser aus dem Einzugsgebiet 2 künstlich aufstauen und auf das tieferliegende Löschweiher-Grundstück umleiten müssten, hätte gegen § 37 WHG verstoßen.

3. und 4.

**143**

Auch hätte Letzteres die Kläger der Gefahr ausgesetzt, vom jeweiligen Eigentümer des Löschweiher-Grundstücks auf Unterlassung in Anspruch genommen und mit einem Bußgeldbescheid belegt zu werden.

5. Der Beklagte hätte sich hierdurch ebenfalls der Gefahr eines Bußgeldbescheids ausgesetzt.

III.

**144**

Diese Maßnahmen können aber auch heute noch ohne weiteres baulich umgesetzt werden, ohne dafür das Haus abzureißen und auf einem Hügel neu zu errichten.:

1. bis 5.

**145**

Aus dem Einzugsgebiet Nr. 1.1 werde nach dem Eingreifen des Landratsamts kein Oberflächenwasser mehr zufließen.

**146**

Bezüglich des Wassers aus dem Einzugsgebiet Nr. 2. bräuchten die Kläger nur endlich ihre Außenanlagengestaltung fertig zu stellen und hierfür eine Rückhalte- und Versickerungsmulde auf ihrem Wiesengrundstück anzulegen, die einmal im Jahr zu mähen sei bzw. eine Rigolen-Versickerung anzulegen.

Teil I)

Fazit:

**147**

Die Kläger hätten durch die angeblichen Beratungsfehler des Beklagten keinen finanziellen Schaden erlitten, sondern müssten nur endlich ihre Außenanlagen fertig stellen:

I.

**148**

Die Kläger müssten sich bezüglich des Einzugsgebiets Nr. 1.1 an ihre Nachbarn wenden.

**149**

Dies sei mittlerweile durch die Anzeigenerstattung erledigt. Bezüglich des Einzugsgebiets Nr. 2 müssten die Kläger auf dem eigenen Wiesengrundstück Mulden oder andere Rückhalte- und Versickerungsmöglichkeiten anlegen. Damit wären die Sorgen wegen des behaupteten Zulaufs von Oberflächenwasser erledigt.

II.

**150**

Das klägerische Bauvorhaben sei schon immer mit dieser Problematik belastet gewesen.

**151**

Die Kläger würden bei Anlegung einer kleinen Mulde in ihrer Wiese finanziell nicht schlechter gestellt, als sie gestanden hätten, wenn von Anfang an alles richtig gelaufen wäre.

**152**

Sie müssten nur endlich ihre Außenanlagen fertig stellen.

Teil J)

**153**

An dem vorstehend erläuterten rechtlichen Ansatz würde sich selbst dann nichts ändern, wenn das Landratsamt/Wasserwirtschaftsamt R. bei ihren Ermittlungen gegen die Eigentümer der Nachbar-Anwesen Nr. 7 + Nr. 9 zu dem Ergebnis kämen, dass diese das Oberflächenwasser aus dem Einzugsgebiet 1.1 nicht künstlich aufstauen und dem klägerischen Grundstück zuleiten, sondern es sich hierbei um Wasser handelt, das im natürlichen Gefälle fließt.

I.

**154**

Dies würde am rechtlichen Ergebnis nichts ändern.

**155**

II. Dann wäre dieses Wasser wie das Oberflächenwasser aus dem Einzugsgebiet Nr. 2 zu behandeln und auf dem eigenen Grundstück der Kläger zu versickern.

**156**

Lediglich die Mulde müsse dann etwas größer ausfallen.

III.

**157**

Die Kläger dürften dieses Wasser nicht an einem künstlich aufgeschütteten Hügel aufstauen und dem unteren Nachbarn zuleiten.

Teil K)

**158**

Die Kläger erhielten von der Baugenehmigungsbehörde Landratsamt R. für einen Neubau ihres Hauses auf einem künstlich aufgeschütteten Hügel aller Voraussicht nach ohnehin keine Baugenehmigung, so dass der Ansatz des Erstgerichts auf ein rechtlich unmögliches Tun gerichtet wäre:

I.

**159**

Die Kläger bekämen voraussichtlich keine Baugenehmigung für die Errichtung ihres Hauses auf einem künstlich aufgeschütteten Hügel.

II.

**160**

Derartige Aufschüttungen seien baugenehmigungspflichtig.

**161**

Da diese negative Folgen nach § 37 WHG mit sich brächten, sei keine Baugenehmigung zu erwarten.

III.

**162**

Der Eigentümer des Löschweiher-Grundstücks werde sicherlich hierfür keine Nachbarzustimmung erteilen.

Teil L)

Vorsorglich:

**163**

Die Kläger leiteten bis heute die eigenen Dach-Wässer nicht in den gemeindlichen Regenwasserkanal (trotz ausdrücklicher Empfehlung des Beklagten und trotz erlaubter Gestattung durch die Gemeinde) ein, sondern stattdessen in den benachbarten Löschweiher. Sie monierten gleichzeitig bei Gericht die angebliche Gefahr des Überlaufens des Weihers auf ihr Grundstück. Deshalb sei inzwischen diesseits die unerlaubte Einleitung der Bauordnungsbehörde Landratsamt R. zur Anzeige gebracht worden:

I.

**164**

Der Beklagte wiederholt seinen erstinstanzlichen Sachvortrag zur Thematik Dachentwässerung.

II.

**165**

Hieraus ergebe sich, dass die Kläger sehr wohl in den Kanal der Gemeinde einleiten könnten, dies aber nicht täten, um Anschluss- und Einleitungsgebühren zu sparen.

III.

**166**

Auch werde hieraus ersichtlich, dass den Klägern die Empfehlungen des Beklagten egal gewesen seien.

IV.

**167**

Da die Kläger bis heute nicht bereit seien, ihr Dachflächenwasser ordnungsgemäß zu entsorgen und stattdessen Vorwürfe gegen den Beklagten erheben würden, sei Anzeige zum Landratsamt erfolgt.

V.

**168**

Es sei davon auszugehen, dass das Landratsamt den Klägern die unerlaubte Einleitung ihres Dachwassers in den Löschweiher untersagen werde.

Teil M)

Vorsorglich:

**169**

Die Kosten für die Beseitigung des Mangels an der Abdichtung des Sockels hätten die Kläger bereits per Aufrechnung vollständig in Händen:

**170**

Den vom gerichtlichen Sachverständigen auf ca. 20.120,00 € geschätzten Kostenaufwand hierfür hätten die Kläger bereits per Aufrechnung gegen die restliche Honorarforderung des Beklagten in Höhe von 7.593,82 € und den ausständigen Restwerklohn der Streithelferin in Höhe von glaublich über 15.000,00 € erlangt.

Teil N)

Höchst vorsorglich:

**171**

Dem Beklagten stehe gegen den Klageanspruch ein Zurückbehaltungsrecht zu.

**172**

Die Kläger müssten ihre Ansprüche gegen die Eigentümer der Nachbargrundstücke Nr. 7 und Nr. 9 an den Beklagten abtreten.

III. Berufungserwiderung der Kläger

**173**

Ziel der Kläger ist die Zurückweisung der Berufung des Beklagten.

**174**

Die der Berufungsbegründung vorangestellten Behauptungen seien unzutreffend:

**175**

1. Entgegen der Behauptung des Beklagten habe der Sachverständige Z. Hochwasserereignisse durch zufließendes Oberflächenwasser als mindestens 5-jährige Ereignisse bestätigt. Auch seien seit Errichtung des Gebäudes solche Überflutungen unstreitig, z.B. 2011 aufgetreten.

**176**

2. Soweit der Beklagte behaupte, dass kleinere Schutzmaßnahmen mit einem Kostenaufwand von 100 € ausreichen, verkenne er, dass die Kläger so zu stellen seien, als wenn er von vornherein richtig geplant hätte und sie über sämtliche Gefahren und Risiken aufgeklärt worden wären. In diesem Fall hätten sie die tatsächlich erfolgte riskante Bauweise abgelehnt und eine andere mit entsprechendem Hochwasserschutz gewählt.

**177**

3. In der Errichtung eines Hauses auf einer Anhöhe liege kein Verstoß gegen § 37 WHG.

**178**

Auch habe es andere Bauweisen gegeben, die eine Anschüttung vermieden hätten. Die Nachbarbebauung sei genehmigt worden und stelle keinen Verstoß gegen § 37 WHG dar.

**179**

Im Übrigen hätte es dem Beklagten oblegen, die Kläger darauf hinzuweisen, dass seine Planung nur dann funktioniere, wenn die Kläger vor Realisierung ihres Bauvorhabens die Nachbarn auf Rückbau oder Beseitigung ihrer Wohnhäuser in Anspruch nähmen. Im Falle eines solchen Hinweises hätten die Kläger den Beklagten nach anderen technischen Lösungen gefragt.

**180**

5. Es sei unzutreffend, dass der nach Rückbau oder Abbruch der Nachbarbebauung verbleibende Zufluss von Oberflächenwasser auf dem eigenen Grundstück versickert werden könne. Dies ergebe sich aus dem Gutachten des Sachverständigen S. vom 28.4.2014.

**181**

6. Ebenfalls unzutreffend sei es, dass die Gründung des klägerischen Hauses auf einem Hügel gegen § 37 WHG verstoße.

**182**



Eine Erhöhung des Baugrundes im Bereich des Hauses verstoße nicht gegen diese Vorschrift. Im Übrigen hätten sich die Kläger für eine andere technische Lösung entschieden.

**183**

7. Die vom Beklagten geforderte Versickerung des Dachflächenwassers auf dem eigenen Grundstück der Kläger habe mit dem Oberflächenwasser nichts zu tun.

Im Einzelnen:

1. Zu Teil A)

**184**

Die Kläger bestreiten, dass die Aufschüttungen auf den Grundstücken Nr. 7 und Nr. 9 den natürlichen Wasserablauf zur Straße hin absperren oder behindern und erheben Verspätungsrüge.

**185**

Entgegen der Behauptung des Beklagten habe dieser die Höhe des EG-Fußbodens zu niedrig bemessen, so dass der Wasserstand bei den Hochwasserereignissen 2011 nur 1 cm oder 2 cm unter der Oberkante des EG-Fußbodens gelegen habe.

**186**

Die Bauvorhaben auf den Nachbargrundstücken Nr. 7 und Nr. 9 seien vor Errichtung - auch hinsichtlich der Höhenlage - genehmigt worden.

**187**

Die darauf errichteten Bauwerke behinderten den Wasserabfluss nicht, ein Verstoß gegen § 37 WHG liege nicht vor.

**188**

Die Nachbarbebauung sei bereits 1987 bzw. 1992 errichtet worden und gehöre nach dem Urteil des BGH vom 9.5.2019, Az.: III ZR 388/17 zum natürlichen Ablauf des Oberflächenwassers in dem Sinn, weil sie mit Einwilligung der betroffenen Grundstückseigentümer erfolgt und jedenfalls schon seit rund 30 Jahren hingenommen worden sei.

**189**

Im Übrigen bestünde die Überflutungsgefahr in gleicher Weise, wenn die benachbarten Häuser nicht auf erhöhten Flächen errichtet worden wären bzw. wenn beide Bauwerke nicht vorhanden wären.

**190**

Der Beklagte habe die Kläger vor oder bei Durchführung des Bauvorhabens niemals über die Möglichkeit einer höheren Gründung aufgeklärt und in diesem Zusammenhang beraten.

**191**

Auch habe es andere Möglichkeiten gegeben, über welche der Beklagte habe aufklären müssen, wie z.B. die Erstellung entsprechend hoher Gebäudeumfassungswände aus WU-Beton und eine entsprechend höhere Situierung des Erdgeschosses auf diesen Wänden.

2.) Zu Teil B)

**192**

Die Berufungsrüge, wonach das Landgericht die Feststellungen des Sachverständigen Z. nicht hinreichend berücksichtigt habe, sei unzutreffend.

**193**

Der Sachverständige Z. gehe davon aus, dass das Risiko von Überflutungen des klägerischen Grundstücks und Wassereintritten in das Wohngebäude der Kläger bestehe.

**194**

Die vom Sachverständigen Z. diskutierten Möglichkeiten, den Mangel preisgünstig zu beheben, seien nicht zuverlässig und setzten die Inanspruchnahme fremden Grunds voraus. Dies sei den Klägern nicht zumutbar. Die Kläger bestreiten, dass sich die vorgeschlagenen Maßnahmen mit 100 € verwirklichen lassen.

**195**

Das Landgericht habe die Vorschläge des Sachverständigen Z. aus zutreffenden rechtlichen Gründen verworfen.

**196**

Die Kläger bestreiten, dass die Gefährdung ihres Grundstücks durch Veränderungen der Nachbargrundstücke verursacht worden sei und dass eine Höherlegung ihres Anwesens nicht erforderlich sei.

**197**

Entgegen den Überlegungen des Beklagten seien für die Risikobetrachtung sämtliche Wassereinzugsgebiete zu berücksichtigen.

3. Zu Teil C)

**198**

a) Entgegen der Behauptung des Beklagten wäre eine höhere Situierung des Hauses der Kläger nicht durch § 37 WHG verboten gewesen. Die Vorschrift sei nicht einschlägig, hierfür beziehen sich die Kläger wiederum auf das Urteil des BGH vom 9.5.2019, Az.: III ZR 388/17.

**199**

b) Selbst wenn § 37 WHG die Herstellung einer Anschüttung verbieten sollte, hätte das Haus auch ohne eine solche so konstruiert und ausgeführt werden können, dass anflutendes Oberflächenwasser nicht darin eindringen könne und zwar dadurch, dass das Haus mit einer wasserundurchlässigen Betonkonstruktion aus dem kritischen Bereich herausgehoben werde.

4. Zu Teil D)

**200**

Es bestehe kein Beseitigungs- bzw. Unterlassungsanspruch gegen die Eigentümer der Häuser Nr. 7 und Nr. 9.

**201**

Die Kläger bestreiten, dass die vom Beklagten genannten Maßnahmen für die von diesem verfolgten Zwecke geeignet und/oder ausreichend sind.

**202**

Soweit der Beklagte meine, dass die Kläger nur an ihre Nachbarn herantreten müssten, sei es tatsächlich Sache des Beklagten gewesen, die Kläger auf die seiner Meinung nach vor Planung und Bauausführung notwendigen Maßnahmen hinzuweisen. Dann hätten die Kläger überlegt, ob sie evtl. eine andere Planung wählen, die zu keiner absehbar aussichtslosen Auseinandersetzung mit den Nachbarn führe.

5. Zu Teil E)

**203**

Eine „Umleitung“ des Oberflächenwassers durch die Nachbarn liege nicht vor, deren strafrechtliche Verfolgung sei nicht zu erwarten und würde eine fehlerfreie und risikolose Planung des Beklagten nicht ersetzen.

6. Zu Teil F)

**204**

Die Nachbarn seien nicht verpflichtet, Änderungen an ihren Grundstücken vorzunehmen.

**205**

Auch wenn man sich die bestehende Bebauung auf den Nachbargrundstücken wegdenke, fiel vom eigenen und den benachbarten östlich und nordöstlich oberhalb liegenden Grundstücken soviel Oberflächenwasser auf das klägerische Grundstück an, dass eine fast ebenerdige Gründung der Oberkante Erdgeschoss nicht habe geplant und gebaut werden dürfen.

**206**

Zudem sei eine Versickerung des anfallenden Oberflächenwassers auf dem klägerischen Grundstück - auch mit den vom Beklagten für möglich und ausreichend erachteten Maßnahmen - nicht möglich. Insbesondere gelte das für die vorgeschlagene kleine grasbewachsene Mulde.

7. Zu Teil G)

**207**

Die Behauptung des Beklagten, seine grob mangelhafte Planung habe nur dazu gedient, die Kläger und sich selbst vor strafrechtlicher Verfolgung zu schützen, verfange nicht.

**208**

Vielmehr habe der Beklagte bei seiner Planung und bei Bauausführung die vom Oberflächenwasser ausgehende Gefahr nicht erkannt und nicht an das WHG gedacht. Andernfalls hätte er die Kläger über die hieraus resultierenden Gefahren aufgeklärt und Lösungsmöglichkeiten erörtert. Die Kläger hätten eine Bebauung bevorzugt, welche nicht mit der Gefahr von Überschwemmungen und den Risiken, welche sich aus Auseinandersetzungen mit den Nachbarn ergeben könnte, behaftet gewesen wäre und zugunsten einer gefahrlosen Nutzung des Bauwerks auch Einschränkungen an anderer Stelle in Kauf genommen. Überdies wäre eine Versickerung durch eine Bohrung ins Grundwasser aus wasserhaushaltsrechtlichen Gründen nicht genehmigt worden.

**209**

Die Ausführungen der Berufung zum Inhalt der Beratungspflichten des Beklagten lägen neben der Sache und seien unzutreffend. Bereits das seinerzeitige Unterlassen einer Beratung stelle eine schwerwiegende Pflichtverletzung dar. Es sei dem Beklagten unbenommen gewesen, sich wegen etwaiger Verstöße gegen das WHG mit den zuständigen Behörden abzustimmen und abzuklären, ob durch das Bauvorhaben mit bzw. ohne Aufschüttung gegen Wasserhaushaltsrecht verstoßen werde.

8. zu Teil I)

**210**

Die Argumentation des Beklagten, wonach die Kläger lediglich ihre Außenanlagen fertigstellen müssten, übersehe, dass die aufgetretenen Probleme nach den Feststellungen der Sachverständigen keine solchen der Freiflächenplanung, sondern der dem Beklagten obliegenden Gebäudeplanung seien.

9. zu Teil J)

**211**

Die fehlende Versickerungsfähigkeit des Bodens auf dem klägerischen Grundstück könne nicht durch eine oder mehrere Mulden kompensiert werden.

10. Zu Teil K)

**212**

Es sei davon auszugehen, dass die Wohnhäuser auf den Nachbargrundstücken Nr. 7 und Nr. 9 genehmigt worden seien, also eine entsprechende Genehmigung auch für die analoge Planung auf dem klägerischen Grundstück erteilt werden würde.

**213**

Entscheidend sei aber, dass auch andere technische Lösungen zu erwägen seien.

**214**

Es sei nicht richtig, dass nur die Planung des Beklagten genehmigungsfähig gewesen sei.

11. Zu Teil L)

**215**

Die Ausführungen des Beklagten zur Dachflächenentwässerung lägen neben der Sache.

**216**

Die Ableitung des Dachflächenwassers in den Löschweiher sei für die aufgetretenen oder zukünftig auftretenden Hochwasserereignisse in keiner Weise (mit-)ursächlich.

IV. Einschätzung des Senats

**217**

Die Berufung des Beklagten hat keine Aussicht auf Erfolg.

**218**

Zu den Vorbemerkungen unter Ziffern 1 bis 33 der Berufungsbegründung wird nachfolgend unter den diese jeweils betreffenden Gliederungspunkten zu Teil A) bis Teil N) Stellung genommen.

zu Teil A)

I.

**219**

Die Berufungsrüge, wonach das Landgericht stillschweigend unterstellt habe, dass alle übrigen Häuser des Dorfes auf künstlich aufgeschüttete Hügel gestellt worden wären, ist unbegründet.

**220**

Woraus sich dies „offenbar“ ergeben soll, ist der Berufungsbegründung bereits nicht zu entnehmen.

**221**

Anhaltspunkte dafür, dass das Landgericht davon ausgegangen wäre, dass mit Ausnahme des klägerischen Hauses alle übrigen Häuser des Dorfes auf künstlich aufgeschütteten Hügeln errichtet worden seien, ergeben sich aus dem landgerichtlichen Urteil tatsächlich an keiner Stelle.

II.

**222**

Dass die benachbarten Anwesen Nr. 7 und Nr. 9 (weit vor Errichtung des Bauvorhabens der Kläger) auf künstlichen Aufschüttungen errichtet wurden, ist unstreitig und bedarf keiner weiteren Beweisaufnahme.

III. bis V.

**223**

Die Behauptungen des Beklagten betreffend Art und Ausmaß der auf den Nachbaranwesen Nr. 7 und Nr. 9 erfolgten künstlichen Aufschüttungen und deren Auswirkungen auf den natürlichen Wasserablauf vermögen den Beklagten nicht zu entlasten.

**224**

Der Berufung ist bereits nicht zu entnehmen, inwieweit dem Landgericht in diesem Zusammenhang ein Rechts- oder Verfahrensfehler vorgeworfen wird.

**225**

Auch wenn der diesbezügliche Sachvortrag des Beklagten entgegen der Auffassung der Berufungserwiderung nicht verspätet sein dürfte (siehe bereits Schriftsätze des Beklagten vom 25.11.2015, Seiten 14/15 und vom 18.12.2018, Seiten 8/9), wird hierüber keine Beweisaufnahme durchzuführen sein, da es darauf nicht entscheidungserheblich ankommt.

**226**

Es ist unstreitig, dass die Häuser auf den Anwesen Nr. 7 und Nr. 9 weit vor Errichtung des Bauvorhabens der Kläger auf den genannten Aufschüttungen errichtet wurden. Diese Situation war vom Beklagten folglich als „Ist-Zustand“ bei seiner Planung zu berücksichtigen. Wenn der Beklagte dabei zu dem Schluss gekommen ist, dass seitens der beiden Nachbarn vorgenommene Veränderungen des natürlichen Ablaufs des Oberflächenwassers Auswirkungen - 31 - auf das von ihm zu planende Bauvorhaben der Kläger haben könnten, hätte er die Kläger bereits im Rahmen der Grundlagenermittlung explizit darauf hinweisen müssen.

**227**

Falls der Beklagte das Ausmaß dieser Auswirkungen nicht zuverlässig selbst beurteilen konnte, hätte er dies gegenüber den Klägern kommunizieren müssen und den Klägern die Hinzuziehung eines Sonderfachmanns anraten müssen.

**228**

Wenn der Beklagte bereits damals der Auffassung war, dass die durch die Nachbarn vorgenommenen Aufschüttungen gegen § 37 WHG bzw. die damals gültige landesrechtliche Vorschrift verstießen und die Kläger deswegen an ihre Nachbarn herantreten bzw. nötigenfalls rechtliche Schritte einleiten sollten, hätte

er die Kläger ebenfalls darauf hinweisen müssen und keine Planung vornehmen dürften, die dem „Ist-Zustand“ nicht hinreichend Rechnung trug.

**229**

Dass der Beklagte die Kläger frühzeitig auf diese Problematik hingewiesen bzw. die Hinzuziehung eines Sonderfachmanns angeraten hätte, ergibt sich bereits aus seinem eigenen Sachvortrag nicht.

VI.

**230**

Es ist unstreitig, dass das klägerische Haus auf keinem künstlich aufgeschütteten Hügel steht und keinen Keller hat. Bezüglich der Bodenplatte wurde durch das Landgericht eine Beweisaufnahme durchgeführt.

**231**

Der Berufungsbegründung ist nicht zu entnehmen, inwieweit dem Landgericht in diesem Zusammenhang Rechts- oder Verfahrensfehler unterlaufen sein sollen.

VII.

**232**

Auf die obigen Ausführungen zu Teil A) III. bis V. wird Bezug genommen.

VIII.

**233**

Die Berufungsrüge, wonach der rechtliche Ansatz des Landgerichts den Beklagten dazu verpflichten würde, den Klägern ein rechtswidriges Verhalten anzuraten, verfängt nicht.

**234**

Der Beklagte war nicht verpflichtet, den Klägern ausschließlich dazu zu raten, ihr Haus ebenfalls auf einer künstlichen Aufschüttung zu errichten. Er war vielmehr verpflichtet, die Kläger darüber aufzuklären, dass sich aus dem Umstand, dass auf den Nachbargrundstücken Nr. 7 und Nr. 9 Aufschüttungen vorhanden waren, möglicherweise Auswirkungen auf den Ablauf von Oberflächenwasser auf das klägerische Grundstück ergeben könnten und den Klägern mögliche Lösungswege für ihr Bauvorhaben aufzuzeigen, mit denen der notwendige Schutz gegen zulaufendes Oberflächenwasser erreicht werden konnte. Die Gründung des klägerischen Hauses auf einer Aufschüttung wäre hierbei nur eine von mehreren in Betracht kommenden Möglichkeiten gewesen.

zu Teil B)

I. und II.

**235**

Die Berufungsrüge, wonach das Landgericht, was die Einzugsgebiete des klägerischen Grundstücks und die bei Starkregenereignissen zulaufenden Wassermengen angeht, sich in weiten Teilen auf nicht durch Berechnungen hinterlegte Vermutungen des Sachverständigen R. gestützt habe, obwohl dieser über keine ausreichende Kompetenz für Fragen der Wasserwirtschaft verfüge, greift nicht durch.

**236**

Das Landgericht hat für diese Fragestellungen eine Begutachtung durch den Sachverständigen Z. veranlasst und die Ergebnisse dieser Begutachtung auch richtig gewürdigt.

III. bis V.

**237**

Das Landgericht hat sich in den Entscheidungsgründen seines Urteils unter Ziffer III. 3. ausführlich mit den Ergebnissen der Begutachtung durch den Sachverständigen Z. auseinandergesetzt und diese Ergebnisse auch zutreffend mit denen der Begutachtung durch den zunächst beauftragten Sachverständigen R. abgeglichen.

**238**

Der Sachverständige Z. hat das Niederschlagsereignis vom Juni 2011 als ein mindestens 5-jähriges Ereignis eingestuft, wobei für bebaute Gebiete üblicherweise ein 50 - bis 100 -jähriger Schutz gegen

Hochwasser gefordert sei. Anders als der Sachverständige R., welcher von einem Einzugsgebiet von ca. 7.500 m<sup>2</sup> ausgegangen war, ermittelte der Sachverständige Z. ein solches von ca. 4.000 m<sup>2</sup>. Dieser Umstand wurde seitens des Landgerichts berücksichtigt (siehe hierzu Seite 17 des Ersturteils).

#### **239**

Ebenfalls ging das Landgericht von dem durch den Sachverständigen Z. ermittelten Abflussvolumen für ein hundertjähriges Regenereignis von anderen Grundstücken zum Klägergrundstück von rund 40 l pro Sekunde und einem Zufluss vom Grundstück der Kläger selbst von rund 5 l pro Sekunde, insgesamt also 45 l pro Sekunde unter Zugrundelegung einer Regendauer von 5 Minuten aus.

#### **240**

Soweit die Berufung meint, dass der Sachverständige Z. die Schaffung einer kleineren Rückhalte- und Versickerungsmulde für ausreichend erachtet habe, ist dies nicht richtig. Der Beklagte verkennt hierbei, dass sich diese Aussage lediglich auf die Versickerung von Wassermengen, welche dem klägerischen Haus aus dem eigenen Gelände zufließen würden, also der obengenannten 5 l pro Sekunde bezog und nicht auf die 40 l pro Sekunde aus Außengebieten. Dies ergibt sich eindeutig aus den schriftlichen Erläuterungen des Sachverständigen Zior vom 6.4.2019 auf Seiten 9 und 10.

#### **241**

Hieraus folgt, dass die Prämisse der Berufung, wonach es zur Beseitigung der (nach Auffassung des Beklagten nicht gegebenen) Gefahr der Überflutung ausreiche, eine Mulde in der eigenen Wiese der Kläger anzulegen, auch nach den Feststellungen des Sachverständigen Z. unzutreffend ist und das Landgericht die Feststellungen des Sachverständigen Z. in nicht zu beanstandender Weise verwertet und gewürdigt hat.

V. bis VIII.

#### **242**

Die Ausführungen der Berufung dazu, welche Einzugsgebiete von Oberflächenwasser vorliegend zu berücksichtigen seien, vermögen der Berufung des Beklagten ebenso wenig zum Erfolg zu verhelfen.

#### **243**

Zunächst sei angemerkt, dass der Berufungsbegründung bereits nicht zu entnehmen ist, inwiefern dem Landgericht ein diesbezüglicher Rechts- oder Verfahrensfehler unterlaufen sein soll. Eine Auseinandersetzung mit dem Ersturteil findet nicht statt, vielmehr wird, teilweise durch umfangreiche Zitate, erstinstanzlicher Sachvortrag schlicht wiederholt.

#### **244**

Tatsächlich ist das Landgericht nicht von falschen Annahmen betreffend die Einzugsgebiete von Oberflächenwasser ausgegangen. Es hat sich hierfür auf die Feststellungen des Sachverständigen Z. gestützt, welcher ein Einzugsgebiet von 4.000 m<sup>2</sup> ermittelt hat. Die Erwägungen der Berufung, wonach nur das Einzugsgebiet Nr. 2 (eigenes Wiesengrundstück der Kläger), dem bei dem vom Sachverständigen Z. untersuchten 100-jährigen Regenereignis 5 l pro Sekunde zufließen, zu berücksichtigen sei, nicht aber das Einzugsgebiet Nr. 1 (aus dem Bereich der Häuser Nr. 7 und Nr. 9), sind nicht nachvollziehbar und werden vom Senat auch nicht geteilt.

#### **245**

Die Argumentation der Berufung, wonach sich der Zufluss von Wasser aus dem Einzugsgebiet Nr. 1.1 auf rechtliche Weise durch Eingriffe des Landratsamts bzw. Wasserwirtschaftsamts Rosenheim (wohl auf die Anzeige des Beklagten hin) erledigen werde, überzeugt bereits deshalb nicht, weil der Beklagte bei seiner Planung die damalige Situation auf den Nachbargrundstücken zugrunde zulegen hatte.

#### **246**

Selbst dem eigenen Sachvortrag des Beklagten ist nicht zu entnehmen, dass von ihm bei der Planung und Bauausführung des klägerischen Hauses eine derartige Anzeige bzw. die Geltendmachung von Unterlassungsansprüchen gegen die Eigentümer der Grundstücke Nr. 7 und Nr. 9 auch nur in Erwägung gezogen worden wäre. Der Beklagte hat auch nicht vorgetragen, dass er die Kläger hierauf hingewiesen hätte. Der Beklagte konnte daher weder bei seiner Planung noch bei Bauausführung davon ausgehen, dass sich die Problematik des von diesen beiden Nachbargrundstücken zufließenden Oberflächenwassers erledigen werde.

#### **247**

Im Übrigen ist es auch nach der erfolgten Anzeigenerstattung völlig offen, ob bzw. wann und in welcher Weise sich an der Entwässerungssituation der beiden Nachbargrundstücke in absehbarer Zukunft Änderungen ergeben werden.

zu Teil C) und D):

**248**

Mit seiner Berufungsrüge, wonach das Landgericht die Vorschrift des § 37 WHG ausgeblendet habe, vermag der Beklagte seiner Berufung ebenso wenig zum Erfolg zu verhelfen.

**249**

§ 37 WHG in der Fassung vom 31.7.2009 trat am 1.3.2010 in Kraft.

**250**

Der BGH hat in seinem Urteil vom 26.1.2017, Az.: III ZR 465/15 klargestellt, dass die Vorschrift nur solche Fallgestaltungen betreffe, in denen die tatbestandliche Ablaufbehinderung nach diesem Zeitpunkt vorgenommen worden sei und dass die Bestimmung nicht rückwirkend anwendbar sei.

**251**

Maßgeblich ist daher die zuvor geltende landesrechtliche Vorschrift in Art. 63 Abs. 1 BayWG in der Fassung vom 26.7.1962. Hiervon scheint einerseits die Berufungsbegründung auch auszugehen (S. 23 oben), andererseits ist durchgehend von Ansprüchen der Kläger gegen ihre Nachbarn aus § 37 WHG die Rede.

**252**

Etwaige Verstöße der ehemaligen bzw. aktuellen Eigentümer der Nachbargrundstücke Nr. 7 und Nr. 9 würden, wie oben dargelegt wurde, nicht dazu führen, dass sich der Beklagte, was seine Planungsfehler angeht, exculpieren könnte.

**253**

Sie könnten daher allenfalls in dem Zusammenhang relevant sein, ob die Kläger vom Beklagten, wie vom Landgericht bejaht, einen zweckgebundenen und abzurechnenden Vorschuss für den Abriss und die Neuerrichtung ihres Hauses verlangen können oder ob sich die Kläger darauf verweisen lassen müssen, nötigenfalls auf dem Rechtsweg, Unterlassungs- und Beseitigungsansprüche gegen ihre Nachbarn geltend zu machen, um so zu erreichen, dass das Wasser, welches die Nachbarn nach Auffassung des Beklagten künstlich aufstauen, nicht dem klägerischen Grundstück zuläuft.

**254**

Die Kläger müssen sich jedoch nicht darauf verweisen lassen, etwaige Unterlassungs- bzw. Beseitigungsansprüche gegen ihre Nachbarn geltend zu machen. So weit reicht ihre Schadensminderungspflicht nicht.

**255**

Der Senat erachtet es als fernliegend, dass die beiden Nachbarn der Grundstücke Nr. 7 und Nr. 9 auf bloße außergerichtliche Aufforderung der Kläger hin ihre künstlichen Auffüllungen, auf denen ihre Häuser errichtet sind, beseitigen bzw. dass sie, wie der Beklagte nun in seiner Replik vom 14.10.2019 auf die Berufungserwidernung meint, auf ihren Grundstücken Möglichkeiten zur Rückhaltung, Versickerung und ordnungsgemäßen Ableitung des von ihnen künstlich aufgestauten Oberflächenwassers schaffen. Vielmehr ist es mehr als wahrscheinlich, dass die Kläger derartige Ansprüche erst in einem langwierigen Prozess mit völlig ungewissem Ausgang geltend machen müssten.

**256**

Ergänzend sei lediglich angemerkt, dass die vom Beklagten erstrebte Ausstellung eines Bußgeldbescheids gem. § 103 Abs. 1 Nr. 5 WHG ein zivilrechtliches Vorgehen gegen die Oberlieger nicht ersetzen würde. Daher wird auch keine Beweisaufnahme über den Stand des durch den Beklagten angestrebten Verfahrens des Landratsamts bzw. Wasserwirtschaftsamts Rosenheim durchzuführen sein.

**257**

Lediglich hilfsweise sei angemerkt, dass viel dafür spricht, dass den Klägern aus Rechtsgründen keine auf einem Verstoß gegen Art. 63 Abs. 1 Nr. 2 BayWG 1962 beruhenden Unterlassungs- und Beseitigungsansprüche zustehen. Hierzu weisen die Kläger in ihrer Berufungserwidernung zu Recht auf das Urteil des BGH vom 9.5.2019, Az.: III ZR 388/17 hin, wonach ein natürlicher Ablauf auch dann gegeben ist,

wenn der natürliche Ursprungszustand in der Vergangenheit durch künstliche Eingriffe verändert worden ist, sofern dies mit Einwilligung der Betroffenen erfolgt oder über einen längeren Zeitraum widerspruchsfrei hingenommen worden ist (so auch bereits BGH, Urteil vom 26.1.2017, Az.: III ZR 465/15).

#### **258**

Hierfür spricht vorliegend, dass die Häuser auf den Nachbargrundstücken Nr. 7 und Nr. 9 unstreitig bereits 1987 bzw. 1992 errichtet wurden. Letztendlich reicht der vorliegende Sachvortrag jedoch nicht aus, um dem Senat eine zuverlässige Beurteilung zu erlauben.

zu Teil E)

#### **259**

Die mittlerweile beklagten gegen die Eigentümer der Nachbargrundstücke Nr. 7 und Nr. 9 erstattete Anzeige beim Landratsamt Rosenheim wegen angeblicher Verstöße gegen § 37 WHG vermag nichts daran zu ändern, dass auch nach dem eigenen Sachvortrag des Beklagten dieser die Kläger im Zuge der Planung und Bauausführung nicht über die Problematik einer möglicherweise vorliegenden künstlichen Ablaufveränderung durch die Oberlieger und die sich hieraus ergebenden Konsequenzen für das klägerische Bauvorhaben aufgeklärt hat.

#### **260**

Wenn der Beklagte bereits damals die Auffassung vertreten hat, dass zur Realisierung seiner Planung eine vorherige Inanspruchnahme der Eigentümer der Nachbargrundstücke erforderlich gewesen wäre, hätte er die Kläger darauf hinweisen müssen.

#### **261**

Im Übrigen hat der Senat erhebliche Zweifel daran, ob den beiden Oberliegern tatsächlich Verstöße gegen Art. 63 Abs. 1 Nr. 2 BayWG 1962 zur Last gelegt werden können und ob die Kläger hieraus zivilrechtliche Unterlassungs- und Beseitigungsansprüche durchzusetzen vermögen, wie bereits oben zu Teil C) und D) ausgeführt wurde.

zu Teil F)

#### **262**

Bereits die Prämisse der Berufung, wonach allenfalls noch das Oberflächenwasser aus dem Einzugsgebiet Nr. 2 (dem eigenen Wiesengrundstück der Kläger) zu regeln sei, wird vom Senat nicht geteilt.

#### **263**

Dass sich die Zuflussmengen von Oberflächenwasser aus den Nachbargrundstücken Nr. 7 und Nr. 9 in absehbarer Zukunft verringern oder völlig entfallen werden, erachtet der Senat als fernliegend. Auf die obigen Ausführungen zu Teil C) und Teil D) wird Bezug genommen.

#### **264**

Es kann daher dahingestellt bleiben, ob eine Versickerung der demgegenüber verhältnismäßig kleinen Wassermenge, welche der Sachverständige Z. für das Einzugsgebiet Nr. 2 errechnet hat, in einer Mulde auf dem klägerischen Wiesengrundstück oder durch sonstige Rückhalteeinrichtungen möglich und den Klägern zumutbar wäre. Nach den Feststellungen des Sachverständigen Z. würden hierdurch die restlichen 40 l pro Sekunde aus den Außengebieten nicht beeinflusst.

zu Teil G)

#### **265**

Die Argumentation des Beklagten, wonach er sich und die Kläger als seine Auftraggeber im Falle einer Planung und Ausführung des klägerischen Hauses auf einem „künstlich aufgeschütteten Hügel“ der Gefahr eines Bußgeldverfahrens nach § 103 WHG ausgesetzt hätte, vermag nicht zu überzeugen.

#### **266**

Zwar ist es zutreffend, dass der Auftraggeber vom Auftragnehmer kein Verhalten verlangen kann, das diesen der Gefahr einer Verfolgung wegen einer Straftat oder Ordnungswidrigkeit aussetzen würde. Hierum geht es vorliegend jedoch nicht.

#### **267**



Die schuldhafte Pflichtverletzung des Beklagten, welche das Landgericht zutreffend bejaht hat, ist insoweit vielmehr darin zu sehen, dass er, falls er tatsächlich zum Zeitpunkt seiner Planung die sich aus den Aufschüttungen der Nachbargrundstücke Nr. 7 und Nr. 9 ergebenden tatsächlichen und rechtlichen Implikationen erkannt hat, die Kläger hierüber nicht in Kenntnis - 37 - gesetzt hat.

**268**

Falls ihm eine zuverlässige eigene Beurteilung der Lage nicht möglich gewesen wäre, hätte er dies ebenfalls kommunizieren müssen und die Hinzuziehung von Sonderfachleuten anregen müssen.

**269**

Dafür, dass der Beklagte dies getan hat und den Klägern Lösungsmöglichkeiten vorgeschlagen hat, finden sich bereits im eigenen Sachvortrag des Beklagten keine Anhaltspunkte. Im Übrigen ergeben sich aus dem Sachvortrag des Beklagten auch keine Anhaltspunkte dafür, dass er Beklagte die Problematik damals tatsächlich erkannt hat, seine damalige Vorgehensweise also damals davon motiviert war, sich selbst und seine Auftraggeber nicht der Gefahr einer strafrechtlichen Verfolgung auszusetzen.

zu Teil H)

**270**

Der Senat teilt die Auffassung des Landgerichts, wonach die schuldhafte Pflichtverletzung des Beklagten darin liegt, dass er die Problematik des auf das klägerische Haus insbesondere bei Starkregen zulaufenden Oberflächenwassers nicht erkannt hat bzw. sich nicht ausreichend damit auseinandergesetzt hat und falls er hierzu selbst nicht in der Lage gewesen sein sollte, den Klägern nicht zur Hinzuziehung von Sonderfachleuten geraten hat.

**271**

Zudem hat er es unterlassen, die Kläger über die Entwässerungssituation und die Überflutungsproblematik in Kenntnis zu setzen und den Klägern geeignete Lösungsvorschläge zu unterbreiten, wobei keinesfalls nur die Errichtung einer künstlichen Aufschüttung in Frage kam. Der Beklagte hat die Kläger gar nicht in die Lage versetzt, diesbezüglich eine auf Fakten basierte Entscheidung zu treffen.

**272**

Die Überlegungen der Berufung, welche Empfehlungen der Beklagte den Klägern damals hätte erteilen müssen, sind daher nach Auffassung des Senats unbehelflich.

zu Teil I)

**273**

Die Argumentation der Berufung, wonach die Kläger nur ihre Außenanlagen fertig zu stellen hätten, um der Sorgen wegen des angeblichen Zulaufs von Oberflächenwasser ein für alle Mal entledigt zu sein, vermag nicht zu überzeugen.

**274**

Der Beklagte schuldete die Planung eines gegen das Eindringen von (u.a.) Oberflächenwasser geschützten Hauses unabhängig von einer etwaigen, zum Zeitpunkt der Planung und Bauausführung noch völlig offenen Gestaltung der Außenanlagen. Wenn der Beklagte der Auffassung gewesen wäre, dass die von ihm vorgeschlagene Planung dieses Ziel nur zusammen mit einer bestimmten Art und Weise der Gestaltung der Außenanlagen zu erreichen vermochte, hätte er die Kläger darauf hinweisen müssen. Falls dann eine derartige Außenanlagengestaltung nicht gesichert gewesen wäre, hätte er seine Planung entsprechend anpassen müssen. Jedenfalls hätte er bei seiner Planung nicht zugrundelegen dürfen, dass die Kläger in ihrem Wiesengrundstück eine Mulde bzw. andere Rückhalte- und Versickerungsmöglichkeiten anlegen.

**275**

Im Übrigen vermag die Anlage einer Rückhalte- und Versickerungsmulde auf dem Wiesengrundstück der Kläger bzw. andere Rückhalte- und Versickerungsmöglichkeiten auf dem klägerischen Grundstück die Überflutungsproblematik bei Starkregenereignissen nicht zu lösen, da hierdurch der Zufluss von Oberflächenwasser aus den Außengebieten nicht beeinflusst würde.

zu Teil J)

**276**

Die (hilfsweise) Argumentation der Berufung, wonach dann, wenn das Landratsamt bzw. das Wasserwirtschaftsamt Rosenheim bei ihren Ermittlungen gegen die Eigentümer der Nachbargrundstücke Nr. 7 und Nr. 9 kein Einschreiten für veranlasst erachteten, das von diesen Grundstücken abfließende Oberflächenwasser auf dem eigenen Wiesengrundstück der Kläger rückzuhalten und zu versickern sei, vermag ebenso wenig zu überzeugen.

#### **277**

Es ist bereits nicht ersichtlich, welche für den Beklagten rechtlich vorteilhafte Konsequenzen sich hieraus ergeben sollten. Weder vermag sich der Beklagte hierdurch von seiner schuldhaften Verletzung seiner Planungs- und Hinweispflichten zu entlasten (siehe hierzu insbesondere die obigen Ausführungen zu Teil A, E, H) noch hätte dies Auswirkungen im Rahmen der Schadensproblematik. Die Berufung lässt diesbezüglich auch jede dogmatische Einordnung vermissen.

#### **278**

Lediglich ergänzend sei angemerkt, dass der Senat die Auffassung der Berufung nicht teilt, wonach die Kläger die Problematik des von den beiden Nachbargrundstücken ablaufenden Oberflächenwassers dann durch die Anlage einer „etwas größer“ ausfallenden Mulde lösen müssten.

#### **279**

Dies ergibt sich bereits aus dem vom Sachverständigen Z. ermittelten Abflussvolumen von diesen Grundstücken (siehe hierzu die Ausführungen zu Teil B), welches das 8-fache des Abflussvolumens vom eigenen Grundstück der Kläger ausmacht.

#### **280**

Der Senat erachtet die Anlage einer bzw. mehrerer Mulden zur Aufnahme dieser Oberflächenwassermengen bzw. die Schaffung anderer Versickerungsmöglichkeiten auf dem Grundstück der Kläger sowie deren Instandhaltung und Wartung als den Klägern auch unter Berücksichtigung des Aspekts der Schadensminderungsobliegenheit nicht zumutbar.

zu Teil K)

#### **281**

Die Berufungsrüge, wonach der Ansatz des Erstgerichts auf ein unmögliches Tun gerichtet sei, da nicht zu erwarten sei, dass die Kläger für den Neubau ihres Hauses auf einem künstlich aufgeschütteten Hügel eine Baugenehmigung erhalten werden, verfängt nicht.

#### **282**

Aus dem Sachvortrag der Parteien ergeben sich keine Anhaltspunkte dafür, dass die beiden Nachbaranwesen Nr. 7 und Nr. 9, welche unstreitig 1987 bzw. 1992 auf künstlichen Aufschüttungen errichtet wurden, ohne eine entsprechende Baugenehmigung errichtet worden wären. Warum dann eine Baugenehmigung für ein derartiges Vorhaben auf dem Grundstück der Kläger nicht zu erlangen sein sollte, erschließt sich für den Senat nicht.

#### **283**

Im Übrigen handelt es sich bei der pauschalen Behauptung der Berufung, wonach eine Aufschüttung zwangsläufig negative Folgen nach § 37 WHG habe und der Erteilung einer Baugenehmigung entgegenstehe, um ein neues Verteidigungsvorbringen in der Berufungsinstanz, ohne dass die Voraussetzungen für dessen Zulassung gem. § 531 Abs. 2 ZPO vorliegen dürften.

#### **284**

Hinzu kommt, dass bereits die Behauptung, wonach eine Aufschüttung zwangsläufig zu unerlaubten Wasserzuleitungen auf das tiefer liegende Löschweiher-Grundstück und damit negative Folgen nach § 37 WHG zur Folge habe, eine pauschale Behauptung ins Blaue hinein darstellt, zumal eine Vielzahl von Ausführungsmöglichkeiten einer derartigen Aufschüttung denkbar ist.

#### **285**

Lediglich ergänzend sei angemerkt, dass bei einem Abriss und einer Neuerrichtung des klägerischen Hauses auch andere technische Möglichkeiten denkbar sind, durch die das Eindringen von Oberflächenwasser in das klägerische Haus vermieden wird, ohne dass die Kläger hierfür einschneidende, nicht hinreichend sichere sowie instandhaltungs- und wartungsbedürftige Maßnahmen auf ihrem umliegenden Grundstück ergreifen müssen.

zu Teil L)

**286**

Soweit der Beklagte eine unzulässige Dachentwässerung des klägerischen Anwesens thematisiert und deswegen zwischenzeitlich eine Anzeige gegen die Kläger erstattet hat, vermag er hiermit seiner Berufung ebenso wenig zum Erfolg zu verhelfen.

**287**

Die durch das Landgericht durchgeführte Beweisaufnahme hat nämlich gerade nicht ergeben, dass die Dachflächenentwässerung durch Ableitung in den Löschweiher auf dem tieferliegenden Nachbargrundstück kausal für die Überflutungsproblematik auf dem klägerischen Anwesen ist.

**288**

Dementsprechend zeigt auch die Berufungsbegründung, welche sich in seitenlangen Zitaten des erstinstanzlichen Vortrags erschöpft, einen derartigen Ursachenzusammenhang nicht auf.

zu Teil M)

**289**

Soweit der Beklagte meint, dass die Kläger bereits 7.593,82 € durch Aufrechnung gegenüber dem restlichen Architektenhonorar des Beklagten erlangt hätten, übersieht er, dass das Landgericht diesen Betrag bereits von der Klageforderung in Abzug gebracht hat.

**290**

Auf die Ausführungen unter Ziffer VIII. 3. der Entscheidungsgründe des Ersturteils wird verwiesen.

**291**

Inwieweit dem Beklagten im Verhältnis zu den Klägern etwaiger noch ausstehender Restwerklohn der Streithelferin zugute kommen soll, erschließt sich für den Senat nicht und wird auch in der Berufungsbegründung nicht erläutert.

zu Teil N)

**292**

Der Beklagte kann sich auch nicht mit Erfolg auf ein Zurückbehaltungsrecht gem. § 255 BGB berufen.

**293**

Wie das Landgericht richtig erkannt hat, liegen bereits die tatbestandlichen Voraussetzungen dieser Vorschrift nicht vor. Weder hat der Beklagte den Klägern Schadensersatz für den Verlust einer Sache noch für den Verlust eines Rechts zu leisten. Vielmehr geht es vorliegend darum, dass der Beklagte den Klägern aufgrund schuldhafter Vertragspflichtverletzungen eine abzurechnende Vorfinanzierung ihrer beabsichtigten Mängelbeseitigung schuldet.

**294**

Dass § 255 BGB auf derartige Fallgestaltungen, ggf. analog, anwendbar wäre, wird durch die Berufungsbegründung auch nicht dargelegt und ist nach Auffassung des Senats auch fernliegend.

**295**

Die Rücknahme der Berufung wird angeraten. Hierzu bzw. Zur Stellungnahme zu diesem Hinweis besteht Gelegenheit bis zum 30.04.2020.

2. Verfügung vom 07.04.2020 hinausgeben an:

Prozessbevollmächtigte der Berufungsbeklagten zu 1, 2 ... Prozessbevollmächtigte der Streithelferin des Berufungsklägers ... Prozessbevollmächtigter des Berufungsklägers ...

3. Wiedervorlage mit Fristablauf