

19. 1. Gewerbeordnung. Gehören Nachbarrechte zu den auf besonderen privatrechtlichen Titeln beruhenden Rechten?

Gew.O. §. 19.

2. Finden die Präklusivsvorschriften des §. 17 und die Beschränkung der Rechtsverfolgung des §. 19 der Gewerbeordnung auf sie Anwendung?

3. Ist der Anspruch eines Müllers wegen Entziehung des zum Mühlenbetriebe notwendigen Wassers durch einen oberhalb liegenden Uferbesitzer nach preussischem Rechte als Nachbarrecht aufzufassen?

V. Civilsenat. Urth. v. 20. Mai 1885 i. S. R. (Rl.) w. Dr. D. u.
S. (Bekl.) Rep. V. 403/84.

- I. Landgericht Elbing.
- II. Oberlandesgericht Marienwerder.

Aus den Gründen:

„Kläger ist Eigentümer der seit länger als 50 Jahren bestehenden Wassermühle Reimannsfelde, welche durch das Wasser des Dörbeckbaches in der Weise in Betrieb gesetzt wird, daß das Wasser in einem Mühlen-teiche angesammelt und von dort auf die Mühle geleitet wird. Der Beklagte Dr. D. hat oberhalb der Mühle des Klägers an dem Dörbeck-bache eine Wassermühle nebst Mühlen-teich mit dazu gehöriger Mahl- und Freischleufe eingerichtet, nachdem ihm als Eigentümer des von dem Dörbeckbache durchflossenen Gutes Reimannsfelde durch Beschluß des Kreisausschusses zu Elbing vom 30. Juli 1878 die Erlaubnis zur Er-richtung einer Stauanlage für ein Wasserbetriebwerk, vorbehaltlich der Rechte Dritter, erteilt war. Der Beklagte S. ist Pächter dieser Wasser-mühle des Beklagten Dr. D. Letzterer hat außerdem zwischen den beiden Wassermühlen einen Karpfenteich angelegt, in welchem er das

Wasser des Dörbeckbaches vermittelt einer Schleuse anhält. Diese Anlage wurde zwar durch Regengüsse im Sommer 1883 zerstört, der Beklagte Dr. D. nimmt jedoch das Recht in Anspruch, sie wiederherzustellen.

Kläger behauptet, das Wasser des Dörbeckbaches habe in früherer Zeit, insbesondere im Jahre 1843 ausgereicht, seine Mühle während des ganzen Jahres zu betreiben. Dies sei auch geschehen. Nachdem jedoch Beklagter seine Mühle nebst Stauwerk und den Karpfenteich angelegt habe, könne er, namentlich in der trockenen Jahreszeit, nur die Hälfte der Wasserkraft nutzen, welche ihm vor 1878 und auch 1843 zu Gebote gestanden habe. Er wirft den beiden Beklagten vor, daß sie in einer Reihe speziell vorgetragener Fälle durch Zuschützen der Schleusen am Karpfenteiche und an der oberhalb liegenden Mühle, selbst wenn der Beklagte S. nicht mahlte, in chikanöser Weise das Wasser angehalten haben, sodaß er — Kläger — gezwungen worden sei, Mahlgäste fortzuschicken. Er macht ferner geltend, daß die Dämme an den Schleusen zu schwach seien, den Druck einer größeren Wassermasse auszuhalten, hebt auch hervor, daß das Verdunsten und Einfrieren des Wassers auf dem Mühlen- und Karpfenteiche des Beklagten Dr. D. die Menge des ihm zufließenden Wassers verringere. Er beantragt,

1. beide Beklagte zu verurteilen, für den Fall, daß in der Mühle des Beklagten Dr. D. nicht gemahlen wird, das Wasser aus dem Mühlenteiche ungehindert laufen zu lassen, dergestalt, daß er — Kläger — es zum Betriebe seiner Mühle benutzen könne, und
2. den Beklagten Dr. D. zu verurteilen, die Schleuse bei dem Karpfenteiche nicht wieder anzulegen.

Sinsichtlich des ersten Antrages haben die Beklagten die Einreden erhoben, infolge des Provokationsverfahrens, welches dem Beschlusse des Kreis Ausschusses vom 30. Juli 1878 vorangegangen ist, sei der Rechtsweg ausgeschlossen und Kläger, weil er in diesem Verfahren seine Einwendungen gegen die Stauanlage nicht geltend gemacht, mit denselben präkludiert. Sie bestreiten sodann die tatsächlichen Grundlagen des vom Kläger erhobenen Anspruches, und behaupten ihrerseits, das Wasser des Dörbeckbaches habe niemals, auch 1843 nicht, ausgereicht, die Mühle des Klägers durchgehend und beständig zu treiben. Sofern der Mühle des Klägers jetzt weniger Wasser zufließe, finde dies seine Erklärung in der vom Kläger vorgenommenen Verringerung des Umfangs und

der unrichtigen Benutzung seines Mühlenteiches. Sie bitten um Abweisung der Klage.

Der erste Richter hat den Beklagten S. verurteilt, das Wasser des Dörbeckbaches stets soweit frei, sei es durch die Mühlenschleufe, sei es durch die Freischleufe der von ihm gepachteten Mühle, ablaufen zu lassen, als dasselbe zum Betriebe des Mühlengewerbes des Klägers im bisherigen Umfange erforderlich ist; ferner den Beklagten Dr. D., die Schleufe seines Karpfenteiches soweit offen zu halten, daß das zum Betriebe der Mühle des Klägers im bisherigen Umfange erforderliche Wasser stets ungehindert ablaufen kann. Er hat den Kläger mit den weitergehenden Anträgen abgewiesen.

In der Begründung des Urtheiles wird ausgeführt, die Klage sei nur gegen den Mißbrauch der Mühlenanlage, nicht gegen die Anlage selbst gerichtet. Auf Grund der von ihm veranlaßten Beweisaufnahme stellt der erste Richter fest, daß die Beklagten durch Zusetzen der Schützen an den Schleusen des Karpfen- und des Mühlenteiches dem Kläger das zum bisherigen Betriebe seiner Mühle nötige Wasser, des Widerspruchs ungeachtet, zeitweise absichtlich entzogen haben. Er rechtfertigt damit die von ihm getroffene Entscheidung.

Gegen dieses Urtheil ist von beiden Theilen Berufung eingelegt. Der zweite Richter hält nur die Berufung der Beklagten für begründet, und hat, unter Änderung des ersten Urtheiles, den Kläger mit seiner Klage abgewiesen. Hinsichtlich der Mühlenanlage nimmt er an, daß Kläger nicht berechtigt sei, eine Beseitigung oder Abänderung der nach dem vorgeschriebenen Provokationsverfahren von der zuständigen Behörde genehmigten Anlage im Rechtswege zu fordern, oder den Beklagten in der Benutzung der Anlage einzuschränken. Er erachtet ferner sowohl den ersten als den zweiten Klagantrag für nicht ausreichend substantiiert.

Die gegen dieses Urtheil vom Kläger eingelegte Revision erscheint begründet.

Anlangend zunächst die Entscheidung, daß Kläger weder eine Beseitigung noch eine Änderung in der Benutzung der Mühlenanlage fordern dürfe, so kann den vom Berufungsrichter hierfür angeführten Gründen in ihrem ganzen Umfange nicht beigegeben werden. Maßgebend sind hier die Vorschriften der deutschen Gewerbeordnung vom 21. Juni 1869. Der §. 23 des preussischen Gesetzes vom 28. Februar 1843 findet keine Anwendung, da Kläger das von ihm beanspruchte Recht nicht ange-

meldet hat (vgl. Urteil des Kompetenzgerichtshofes, Justizministerialblatt 1853 S. 312).

Die Gewerbeordnung bestimmt hinsichtlich der konzessionspflichtigen Gewerbeanlagen, daß der Antrag des Unternehmers zur öffentlichen Kenntniß gebracht werden soll, mit der Aufforderung, etwaige Einwendungen gegen die neue Anlage binnen 14 Tagen anzubringen. Diese Frist ist für alle Einwendungen,

welche nicht auf privatrechtlichem Titel beruhen, präklusivisch (§. 17). Hinsichtlich des Verfahrens über Einwendungen befinden dann die §§. 18. 19 a. a. O. in folgender Weise:

1. alle dem öffentlichen Rechte entstammenden Einwendungen, mögen sie innerhalb der Frist angebracht sein oder nicht, unterliegen lediglich der Entscheidung durch die Verwaltungsbehörde;

2. bei dem innerhalb der Frist geltend gemachten Einwendungen privatrechtlicher Natur wird unterschieden, ob sie

auf besonderen privatrechtlichen Titeln beruhen oder nicht. Erstere sollen zur richterlichen Entscheidung verwiesen werden, ohne daß von Erledigung derselben die Genehmigung der Anlage abhängig gemacht wird; letztere dagegen sind mit den Parteien vollständig zu erörtern.

Sodann bestimmt der §. 26 Gew.O.: „Soweit die bestehenden Rechte zur Abwehr benachteiligender Einwirkungen, welche von einem Grundstücke aus

auf ein benachbartes Grundstück geübt werden, dem Eigentümer des letzteren eine Privatklage gewähren, kann diese Klage einer mit obrigkeitlicher Genehmigung errichteten gewerblichen Anlage gegenüber niemals auf Einstellung des Gewerbebetriebes, sondern nur auf Herstellung von Einrichtungen, welche die benachteiligende Einwirkung ausschließen, oder auf Schadenersatz gerichtet werden.“

Diese Bestimmungen sind dahin zu verstehen: Über Einwendungen des öffentlichen Rechtes entscheiden die Verwaltungsbehörden. Dagegen unterliegen alle auf privatrechtlichen Titeln beruhenden Einreden dem Richterspruche. Die nicht dem öffentlichen Rechte entsprungenen Einreden werden von der Präklusion des §. 17 a. a. O. nicht betroffen. Diesen Rechtszustand herbeizuführen, beabsichtigte auch die Regierungsvorlage zur Gewerbeordnung.

Vgl. Motive zur Gewerbeordnung (Stenographische Berichte des Reichstages 1869 III. S. 60).

Im Reichstage wurde jedoch dagegen erinnert, daß die Gewerbetreibenden auch gegen spätere Einwendungen solcher Art sichergestellt werden müßten, welche auf das „allgemeine Nachbarrecht,“ namentlich auf die gesetzlichen Vorschriften über die Negatorienklage wegen Belästigungen durch Rauchzuführung benachbarter Grundstückseigentümer gestützt würden. Den desfallsigen Anträgen nachgebend, beschloß der Reichstag bei der zweiten Lesung der Gewerbeordnung, die §§. 17, 19 der Regierungsvorlage dahin zu ändern, daß statt der Worte: „Einwendungen, welche nicht privatrechtlicher Natur sind,“ die Worte gesetzt werden: „welche nicht auf besonderen privatrechtlichen Titeln beruhen.“ Ferner wurde der §. 26 a. a. D. eingeschaltet. Bei der dritten Lesung ist dann das Wort: „besonderen“ im §. 17 a. a. D. gestrichen, dagegen im §. 19 a. a. D. beibehalten.

Vgl. Landmann, Gewerbeordnung S. 70 und stenographische Berichte des Reichstages 1869 II. S. 1067 flg.

Dieser Hergang ergibt, daß die Gesetzgebung gewisse Einwendungen gegen das Unternehmen, obwohl sie auf privatrechtlichen Titeln beruhen und nicht der Präklusion unterliegen, in betreff des Konzessionsverfahrens anders behandeln wollte, als die auf besonderen privatrechtlichen Titeln beruhenden. Erstere sollen von den Verwaltungsbehörden, jedoch mit Vorbehalt des Rechtsweges, erörtert, letztere allein der richterlichen Entscheidung zugewiesen werden.

Ferner hat man die Privatklage wegen bestimmter Einwendungen in ihrer Rechtswirkung dahin beschränkt, daß nicht eine Beseitigung der obrigkeitlich genehmigten Anlage gefordert werden darf. In demselben Sinne versteht auch die preussische Ausführungsverordnung vom 4. September 1869 zur Reichsgewerbeordnung die in den §§. 17, 19 a. a. D. getroffenen Bestimmungen, indem sie unter Nr. 38 vorschreibt:

Auf die Erörterung von Einwendungen, welche auf besonderen privatrechtlichen Titeln beruhen (wie Vertrag, Privilegium, letztwillige Verfügung) ist nicht einzugehen. Einwendungen, die sich auf allgemeine privatrechtliche Titel (z. B. Eigentum) gründen, sind dagegen mit dem Bemerken zu erörtern, daß dadurch die Verfolgung derselben nach Maßgabe der gesetzlichen Vorschriften nicht ausgeschlossen ist.

Vgl. Klette, Gewerbeordnung Bd. 1 2. Aufl. S. 226.

Was das Gesetz unter privatrechtlichen Titeln und besonderen privatrechtlichen Titeln versteht, und ob die von der preußischen Ausführungsverordnung gegebenen Beispiele richtig und erschöpfend sind, bedarf hier keiner näheren Untersuchung. Denn soviel ist nach der Entstehungsgeschichte und dem Wortlaute der Gewerbeordnung als feststehend anzunehmen, daß Nachbarrechte nicht zu den auf besonderen privatrechtlichen Titeln beruhenden Rechten gehören, und daß ferner auf sie die beschränkenden Vorschriften des §. 26 -a. a. O. Anwendung finden. Um eine dem Nachbarrechte entspringende Befugnis handelt es sich aber nach dem hierfür entscheidenden preußischen Rechte im gegebenen Falle. Kläger stützt seinen Anspruch sowohl auf den §. 246 A.L.R. II. 15, als auf das Gesetz vom 28. Februar 1843 (G. S. S. 41). Der §. 246 bestimmt:

Einer schon vorhandenen Mühle darf ein Nachbar, durch dessen Grundstücke das zu ihrem Betriebe nötige Wasser fließt, dasselbe nicht entziehen (I. 22. §. 3).

Der Wortlaut dieser Vorschrift weist deutlich darauf hin, daß sie eine gesetzliche Eigentumsbeschränkung des oberhalb liegenden Uferbesitzers zum Vortheile des unterhalb liegenden Nachbarn statuieren will, mag man den Begriff eines „Nachbarn“ auf den unmittelbar angrenzenden, oder auch einen entfernteren Uferbesitzer beziehen.

Vgl. Entsch. des Obertrib. Bd. 61 S. 28; Striethorst, Archiv Bd. 71 S. 257.

Ebenso wenig kann es einem Bedenken unterliegen, daß auch durch das Gesetz vom 28. Februar 1843 (§§. 1. 13. 16. 17 a. a. O.) das Rechtsverhältnis in betreff der Wassernutzung durch benachbarte Grundstücksbesitzer geregelt werden sollte. Daß im vorliegenden Falle dem Kläger weitere, z. B. auf Privilegium sich stützende Rechte auf die Wasserkraft des Dörbeckbaches zustehen, läßt sich aus seinen Ausführungen nicht entnehmen. Es ist deshalb bei Entscheidung der Sache davon auszugehen, daß Kläger zwar seinen Anspruch im Rechtswege, jedoch nur mit der durch den §. 26 Gew. O. gegebenen Beschränkung geltend machen kann. Er darf also, wie der Berufungsrichter mit Recht annimmt, nicht auf Einstellung des Gewerbebetriebes der Beklagten, wohl aber auf Herstellung von Einrichtungen, welche die benachteiligende Einwirkung ausschließen, klagen. Ob der Berufungsrichter dies verkennt und die zweite

Eventualität überhaupt ausschließen will, läßt sich nicht deutlich aus den Entscheidungsgründen ersehen.“ (Dies wird näher ausgeführt, und demnächst der Entscheidungsgrund des Berufungsrichters, daß die Klage nicht genügend substantiiert sei, widerlegt.)