

46. Wann und unter welchen Voraussetzungen kann unterlassenes oder ungenügendes Einschreiten der preussischen Wasserpolizei-
behörden gegen die mißbräuchliche Benutzung eines Wasserlaufs
eine den Staat zum Schadensersatz verpflichtende Amtspflicht-
verletzung enthalten?

RVBerf. Art. 131. BGB. § 839. § 10 Preuß. AN. II 17. Preuß.
Wassergesetz v. 7. April 1913 (GS. S. 53) — WassG. — §§ 21,
23, 352.

III. Zivilsenat. Urf. v. 4. November 1932 i. S. B. UG. (N.)
w. Preuß. Staat (Vefl.). III 14/32.

- I. Landgericht Göttingen.
- II. Oberlandesgericht Celle.

Die Klägerin betreibt in S. (Preußen) eine Kunstseidenfabrik.
Das für den Betrieb nötige Wasser entnimmt sie nach ihrer Be-

hauptung zum Teil dem aus der Sieber fließenden Mühlengraben, einem Wasserlauf zweiter Ordnung, zum Teil aus Bohrlöchern oder Tiefbrunnen, die sie nahe der Sieber angelegt hat. Die Klägerin macht geltend, daß durch Einleitung von Abwässern einer Papierfabrik, die oberhalb von S. und oberhalb ihres Betriebs die Herstellung von Pappe aus selbsterzeugtem Holzschliff betreibt, das Wasser des Mühlengrabens zur Verwendung in der Kunstseidefabrikation ungeeignet geworden, und daß durch diese Einleitungen der Wasserstand in den Tiefbrunnen gesunken sei. Durch Holzstoffasern aus dem Betrieb der Papierfabrik seien das Sieberbett und die von ihr, der Klägerin, angelegten Versickerungsbeden verfüllt worden, sodaß das Sieberwasser nicht mehr in ausreichender Menge zu den Brunnen gelange.

In dem vorliegenden Rechtsstreit macht die Klägerin geltend, daß der Landrat in D. und der Regierungspräsident in S. als Inhaber der Wasserpolizei den ihr entstandenen Schaden durch schuldhaftige Amtspflichtverletzungen mitverursacht hätten. Sie hätten trotz Erkenntnis der Unzulässigkeit der Einleitungen durch die Papierfabrik und trotz des Bewußtseins ihrer Pflicht zum Einschreiten zwar wasserpolizeiliche Maßnahmen angedroht, aber niemals mit Nachdruck durchgeführt und auch ihre Androhungen von vornherein dadurch unwirksam gemacht, daß sie der Papierfabrik in den betreffenden Verfügungen zu erkennen gegeben hätten, eine ernsthafte Durchführung werde nicht erfolgen. Durch dieses Verhalten der genannten Beamten sei es der Papierfabrik ermöglicht worden, mehrere Jahre lang die schädlichen Einleitungen vorzunehmen. Der Landrat sowohl wie der Regierungspräsident hätten sich der vorsätzlichen Amtspflichtverletzung, zum mindesten in der Form des bedingten Vorsatzes, jedenfalls aber der Fahrlässigkeit schuldig gemacht. Geschädigt will die Klägerin dadurch sein, daß sie erhebliche Unkosten für die Anlage von Klärteichen gehabt habe, sowie ferner dadurch, daß durch das mindertwertige Wasser die von ihr hergestellte Kunstseide streifig und schlecht färbbar geworden sei. Mit der Klage wird von dem verklagten Preussischen Staat ein Teilbetrag von 10000 M. verlangt.

Der Beklagte bestreitet, daß von irgendeinem seiner Beamten Pflichtverletzungen begangen worden seien. Er bestreitet ferner, daß die Klägerin überhaupt ein Wasserrecht besessen habe, das verletzt

sein könne. Die Klägerin benutze nämlich nicht das Sieberwasser zur Kunstseidenherstellung, sondern lediglich Grundwasser aus ihren Brunnen. Dazu habe sie aber kein Recht. Der Beklagte bestreitet endlich, daß der Klägerin durch die Einleitung von Abwässern in die Sieber überhaupt ein Schaden entstanden sei, da hierdurch ihr Betrieb nicht nachteilig beeinflusst werde.

In beiden Vorinstanzen mit der Klage abgewiesen, hat die Klägerin Revision eingelegt, die zur Aufhebung des Berufungsurteils und zur Zurückverweisung der Sache an die Vorinstanz führte.

Gründe:

Das Landgericht hat die dem Landrat in D. und dem Regierungspräsidenten in S. von der Klägerin zum Vorwurf gemachten Handlungen und Unterlassungen daraufhin geprüft, ob sie vorsätzliche oder fahrlässige Verletzungen der diesen Beamten nach Art. 131 RVerf., § 839 BGB. in Verbindung mit § 10 WR. II 17 und den Bestimmungen des preussischen Wassergesetzes der Klägerin gegenüber obliegenden Amtspflichten enthielten. Diese Untersuchung des ersten Richters hat zu dem Ergebnis geführt, daß jedenfalls von vorsätzlichen Amtspflichtverletzungen keine Rede sein könne. Auch das Vorliegen von fahrlässigen Pflichtwidrigkeiten verneint das Landgericht, geht jedoch auf diese Frage nicht näher ein, sondern weist die Klage mit der Begründung ab, die Klägerin habe nicht dargetan, daß sie nicht auf andere Weise, nämlich von der Papierfabrik, Ersatz ihres Schadens erlangen könne (§ 839 Abs. 1 Satz 2 BGB.). Im Gegensatz hierzu enthält sich der Berufungsrichter jedes Eingehens auf die sachliche Seite der von der Klägerin erhobenen Anschuldigungen, indem er die Ansicht vertritt, aus der Bestimmung des § 10 WR. II 17 könne für die in Frage kommenden Beamten des Beklagten keine Amtspflicht zum Handeln hergeleitet werden. Durch diese in § 352 WassG. ausdrücklich aufrechterhaltene Bestimmung sei den Wasserpolizeibehörden vermöge des in dieser Beziehung geltenden Opportunitätsgrundsatzes nur die Befugnis zum Einschreiten gegeben, nicht aber eine Verpflichtung zum Handeln auferlegt. Auch aus den Vorschriften des Wassergesetzes vermag das Berufungsgericht keine Amtspflicht herzuleiten, die den Wasserpolizeibehörden der Klägerin gegenüber obgelegen und durch deren

schuldhaftes Verletzung sie den verklagten Staat zum Schadenersatz verpflichtet hätten.

Nach beiden Richtungen hält das angefochtene Urteil der rechtlichen Nachprüfung nicht stand.

1. Für seine Annahme, daß § 10 UMR. II 17 kraft des darin zum Ausdruck gelangenden Opportunitätsgrundsatzes den Wasserpolizeibehörden nur die Befugnis zum Einschreiten gebe, nicht aber eine Verpflichtung zum Handeln auferlege, bezieht sich der Berufungsrichter auf Drews Preuß. Polizeirecht, Allgemeiner Teil (1927) S. 35ffg. An dieser Stelle wird allerdings grundsätzlich bemerkt, daß die Polizei nach außen hin berechtigt, aber nicht verpflichtet sei, in Gefahrenfällen einzugreifen; es herrsche für die Polizei der Opportunitäts-, nicht der Legalitätsgrundsatz. Wenige Seiten später auf S. 38 der gleichen Schrift wird jedoch ausgeführt, unbeschadet der grundsätzlichen Geltung jenes Satzes nach außen hin könne für gewisse Fälle eine innere dienstliche Pflicht der Polizei zum Einschreiten bestehen, sei es durch besondere, von der vorgesetzten Behörde erlassene Dienstanweisungen, sei es durch allgemeine gesetzliche Vorschriften oder Dienstanweisungen, wenn die einzelne Polizeibehörde oder der einzelne Polizeibeamte aus ihnen bei pflichtmäßiger Überlegung habe entnehmen müssen, daß ihm bei Tatbeständen der gegebenen Art ein Eingreifen zur Pflicht gemacht werde. Bleibe ein Polizeibeamter in solchen Fällen gleichwohl untätig, so verleihe er durch seine Unterlassung seine Amtspflicht und habe disziplinarische Bestrafung und die Geltendmachung von Schadenersatzansprüchen nach Art. 131 Verf. im Zusammenhang mit § 839 BGB. und dem Beamtenhaftungsgesetz zu gewärtigen (vgl. auch Drews Preuß. Polizeirecht 1. Bd. Allgemeiner Teil [3. Aufl. 1931] S. 89ffg. zu § 14 des preuß. Polizeiverwaltungsgesetzes vom 1. Juni 1931 [GS. S. 77], der an die Stelle von § 10 UMR. II 17 getreten ist, sowie Drews-Lassar zu § 14 dieses Gesetzes in von Brauchitsch Verwaltungsgesetze für Preußen 2. Band 1. Halbband [1932] S. 27ffg., endlich die auf Grund des § 55 Abs. 1 und des § 84 des neuen Polizeiverwaltungsgesetzes erlassenen Ausführungsbestimmungen dazu vom 1. Oktober 1931, abgedr. das. S. 523ffg., insbesondere S. 525 zu § 14).

Vor allem aber hat das Reichsgericht in ständiger Rechtsprechung Maßnahmen der preussischen Polizei nach § 10 UMR. II 17

— wie überhaupt der Verwaltungsbehörden, auch wenn sie nach pflichtmäßigem Ermessen zu treffen waren — daraufhin nachgeprüft, ob sie auf Willkür beruhen, oder ob die Behörde oder der Beamte bei Ausübung des ihm eingeräumten Ermessens in so hohem Maße gefehlt hat, daß sein Verhalten mit den an eine ordnungsmäßige Verwaltung zu stellenden Anforderungen schlechterdings unvereinbar ist, und hat in solchen Fällen die Entstehung von Schadensersatzansprüchen anerkannt (RGZ. Bd. 99 S. 256, Bd. 104 S. 263, Bd. 108 S. 366, Bd. 111 S. 1, Bd. 120 S. 220, Bd. 121 S. 232, Bd. 124 S. 160, Bd. 126 S. 166/67, Bd. 129 S. 305, Bd. 135 S. 117 sowie das S. 6 dieses Bandes abgedruckte Urteil; von älteren Urteilen vgl. RGZ. Bd. 43 S. 293, Bd. 45 S. 270, Bd. 60 S. 328, Bd. 76 S. 164, Bd. 78 S. 202). Aus der großen Zahl der diese Fragen betreffenden, nicht in der amtlichen Sammlung veröffentlichten Urteile sind zu erwähnen: RGUrt. vom 15. November 1921 III 248/21 (abgedr. im PrVerwBl. Bd. 43 S. 394 und bei Reger Entscheidungen der Gerichte und Verwaltungsbehörden Bd. 42 S. 373), ferner RGUrt. vom 27. März 1925 III 183/24 (abgedr. JW. 1925 S. 1875 Nr. 2), vom 23. Oktober 1925 III 534/24 (abgedr. Recht 1925 Nr. 2428), vom 26. Februar 1926 III 112/25, vom 26. Januar 1927 III 427/26 (abgedr. JW. 1927 S. 1265 Nr. 21, Gruch. Bd. 69 S. 375 und PrVerwBl. Bd. 48 S. 345), vom 27. November 1928 III 133/28 (abgedr. JW. 1929 S. 440 Nr. 8, AuPrVerwBl. Bd. 50 S. 211 und HöchstRspr. 1929 Nr. 598) und vom 1. November 1929 III 281/29 (abgedr. HöchstRspr. 1930 Nr. 336).

2. Aber auch die Anwendung und Auslegung der Bestimmungen des Wassergesetzes muß durchgreifenden Bedenken begegnen. Das Berufungsgericht legt bei Prüfung der Frage, ob aus der Vorschrift des § 23 WassG. Amtspflichten der Wasserpolizeibeamten herzuleiten sind, deren schuldhaftes Verletzung zum Schadensersatz verpflichtet, dem Umstand ausschlaggebende Bedeutung bei, ob derjenige, der Abwässer in einen Wasserlauf einleiten will, dies vorher der Wasserpolizeibehörde anzeigt (Abs. 1 Satz 1 daf.). Es will nur für diesen Fall die in § 23 Abs. 1 Satz 2 und 3 vorgesehene Tätigkeit der Behörde als Amtspflicht anerkennen. Dabei übersieht es aber, daß nach Abs. 3 daf. die Einleitung schlechthin unzulässig ist, bevor die Mitteilung (Abs. 1) zugestellt, oder bevor die von der Wasserpolizei-

behörde zur Beseitigung ihres Widerspruchs etwa angegebenen Vorkehrungen getroffen sind. Daraus ergibt sich, daß die nicht durch § 23 Abs. 4 oder durch § 25 WassG. gestattete Einleitung von Wasser oder anderen flüssigen Stoffen in Wasserläufe ohne Erlaubnis der Wasserpolizeibehörde allgemein und für jedermann verboten ist (Venhard-Reichau Kommentar zum Wassergesetz § 23 Anm. 1). In § 375 Abs. 1 und 2 WassG. ist weiter die vorsätzliche und fahrlässige Einleitung solcher Stoffe, durch die der Wasserlauf verunreinigt werden kann, unter Strafe gestellt. Bei dieser Rechtslage erscheint es unbedenklich, auch ohne Anzeige unter Umständen eine Amtspflicht der Wasserpolizeibehörde zum Einschreiten aus § 23 WassG. anzunehmen (Holz-Kreuz Kommentar zum Wassergesetz § 23 Anm. 14). Diese Amtspflicht erschöpft sich auch nicht, wie der Berufungsrichter anzunehmen scheint, in der Bekanntgabe eines nach § 375 oder § 376 WassG. strafbaren Tatbestandes an die Staatsanwaltschaft, sondern es ist, wie die Revision zutreffend ausführt und wie schon nach dem Wortlaut des § 10 WR. II 17 nicht zweifelhaft sein kann, gerade auch die Aufgabe der Polizei, strafbare Handlungen, gefährdrohende, rechts- und ordnungswidrige Zustände zu verhüten. Unter allen Umständen kann sich aber eine Amtspflicht zum Einschreiten aus § 21 WassG. ergeben. Wenn der Berufungsrichter meint, die Wasserpolizeibehörde sei danach nur befugt, die Benutzung eines Wasserlaufs zu beschränken oder zu untersagen, nicht aber verpflichtet, einzuschreiten, so kann auch dieser Ansicht nicht beigetreten werden. Hier ergibt sich die gleiche Rechtslage wie die eingangs zu § 10 WR. II 17 erörterte, auf dessen Vorschriften in § 352 WassG., wie bereits erwähnt, verwiesen wird. Auch nach § 21 ist es nicht der Willkür der Wasserpolizeibehörden anheimgegeben, ob sie gegen eine mißbräuchliche Benutzung eines Wasserlaufs, gegen eine Schädigung der öffentlichen Belange vorgehen wollen, sondern die Frage des Einschreitens ist in ihr pflichtmäßiges Ermessen gestellt; ein schuldhafter Ermessensmißbrauch kann eine Amtspflichtverletzung bedeuten und zum Schadensersatz verpflichten (Venhard-Reichau a. a. O. § 21 Anm. 1). Anders sind auch die Erläuterungen von Holz-Kreuz a. a. O. zu § 21 WassG., auf die das angefochtene Urteil Bezug nimmt, nicht zu verstehen (vgl. namentlich Anm. 6). Unter Umständen wäre endlich das Bestehen einer Amtspflicht an Hand der §§ 39, 352 WassG. zu prüfen

gewesen. Tatsächlich haben auch schon Amtspflichtverletzungen von Hafenpolizei-, Wasserbau- und Wasserpolizeibehörden den Gegenstand gerichtlicher Entscheidungen gebildet (RGZ. Bd. 125 S. 12 mit Nachweisungen; RGUrt. vom 26. September 1904 VI 550/03 und vom 5. April 1927 III 227/26, abgedr. LZ. 1927 Sp. 1271 Nr. 12).

Der Berufsrichter mußte daher, wie es das Landgericht getan hat, untersuchen, ob den Beamten des Beklagten mit Grund schuldhaftes Amtspflichtverletzungen zum Vorwurf gemacht werden.