

### 43. 1. Über die Pflicht zur Unterhaltung der Vorflut und über Folgen ihrer Vernachlässigung.

#### 2. Zur Frage der Benutzung eines Wasserlaufs.

Preuß. Wassergesetz vom 7. April 1913 (GS. S. 53) — WassG. — §§ 40ffg., 113ffg. BGB. §§ 823, 1004.

V. Zivilsenat. Urf. v. 25. April 1938 i. S. Land Preußen (Bekl.)  
w. R. u. Gen. (Rl.). V 170/37.

I. Landgericht Lüneburg.  
II. Oberlandesgericht Celle.

Die Kläger sind Eigentümer landwirtschaftlich genutzter Grundstücke im Neuhäuser Polder östlich der Elbe, zwischen dieser und deren Nebenfluß, der Sude, mit linkem Nebenarm, der Krainke. Der Polder liegt tief und leidet allgemein unter Mäße. Im unteren nördlichen Teil sind die Vorflut-Verhältnisse durch eine dort gebildete Wassergenossenschaft geregelt. Im oberen Teil, der die Unterbezeichnung „Sumter-Polder“ trägt, wo die Grundstücke der Kläger liegen, scheiterte eine solche Maßnahme am Widerstand einer Mehrzahl der Grundbesitzer. Die dortigen Grundstücke entwässern größtenteils zum Sumter See hin, der durch den Sumter Kanal mit der unteren Sude in Verbindung steht. Vom Sumter See aus geht in nordöstlicher Richtung zur Krainke hin der Knickgraben, der Gegenstand dieses Rechtsstreits. Er verläuft in der Nähe der Mecklenburger Grenze, aber ganz auf preußischem Gebiet, quert die Landstraße Gülze-Sumte und läuft durch einen Deich hindurch in die Krainke. Er ist ein Wasserlauf dritter Ordnung und steht in seiner ganzen Ausdehnung im Eigentum des Beklagten in dessen Eigenschaft als Eigentümers der Domäne Gülze. Der Graben, ursprünglich als Grenze gegen Mecklenburg bestimmt, wurde im 18. Jahrhundert als Vorflutgraben ausgebaut. Der Beklagte ist als Eigentümer von Gülze zu seiner Unterhaltung verpflichtet. Früher befand sich beim Durchlauf des Grabens durch den Krainkedeich eine Schleuse, die eine lichte Höhe von 1,46 m und eine lichte Weite von 2,40 m hatte. Diese wurde am 28. Januar 1920 bei einem Deichbruch weggespült und dann bei Wiederherstellung des Deichs durch ein Sieb von 70 cm Durchmesser ersetzt. Gleichzeitig erneuerte der Beklagte den Brücken-

übergang der Landstraße Sumte—Gülze. Der Grabendurchlaß unter der Holzbrücke hatte bis dahin eine lichte Höhe von 3,81 m und eine lichte Weite von 3,75 m gehabt; er wurde nun durch einen kreisförmigen Rohrdurchlaß von 1 m Durchmesser ersetzt.

Die Kläger beschwerten sich darüber, daß diese Neuanlagen zu eng seien und dem abfließenden Wasser keinen genügenden Durchlaß gewährten; ferner darüber, daß der Knickgraben mangelhaft gereinigt und unterhalten worden sei. Alles das soll zur Störung der Vorflut für ihre Grundstücke und so zu einer erheblichen Beeinträchtigung in deren Ertrag geführt haben. Im Prozeß wurden Nivellements des Knickgrabens aus den Jahren 1866, 1910, 1920, 1927 und 1933 vorgelegt. Die Kläger sehen einen Zustand des Grabens, wie aus dem Nivellement von 1866 ersichtlich, als den ordnungsmäßigen, den Soll-Zustand an. Sie begehren insgesamt Wiederherstellung dieses alten Zustandes und haben beantragt, den Beklagten zu verurteilen, an der Ausmündung des Knickgrabens in die Krainke eine Schleuse und in der Landstraße Bledede—Neuhaus eine Brücke in den Abmessungen wiederherzustellen, welche die dort vor 1920 vorhandenen Bauwerke hatten, sowie den Knickgraben ordnungsgemäß instandzusetzen, insbesondere gehörig nachgraben zu lassen. Der Beklagte bestreitet den Klägern das Recht, ihn wegen der Instandhaltung des Knickgrabens und wegen seiner Bauten am Graben in Anspruch zu nehmen. Denn der Knickgraben komme nicht als Vorflutgraben für die Grundstücke der Kläger in Betracht, so daß für deren Durchfeuchtung Veränderungen an ihm einflußlos seien. Auch liege ihm (Beklagten) wegen des Wasserlaufs keine Verpflichtung gegenüber den Klägern ob. Jedenfalls seien die Nachteile, die diesen aus dem Zustande des Grabens etwa erwüchsen, so geringfügig, daß sie ertragen werden müßten, zumal die Kosten einer Änderung der Durchlässe sehr hoch sein würden.

Das Landgericht wies die Klage ab. Unter Abweisung der Klage im übrigen verurteilte das Berufungsgericht den Beklagten, die Beeinträchtigungen zu beseitigen und für die Zukunft zu unterlassen, welche für die Grundstücke der Kläger durch die im Jahre 1920 in geringeren Mäßen, als früher, ausgeführte Erneuerung der genannten Knickgrabenbauten entstanden seien, sowie den Knickgraben wieder in den Zustand nach dem Nivellement von 1910 zu versetzen und darin zu unterhalten.

Der Beklagte legte Revision mit dem Ziele der Klageabweisung ein. Die Kläger forderten mit ihrer Anschlußrevision, daß für die Instandsetzung und weitere Unterhaltung des Knickgrabens statt des Nivellements von 1910 das von 1866 als maßgebend erklärt werde. Nur die Revision des Beklagten hatte einen Teilerfolg.

#### Gründe:

I. Das Berufungsurteil leidet unter dem sein Verständnis wesentlich erschwerenden Mangel, daß der Sachverhalt, den das Oberlandesgericht als festgestellt ansieht, nicht von vornherein zusammenhängend und klar geschildert wird. Aus der Gesamtheit des Urteilsinhalts ist aber doch zu entnehmen, daß das Berufungsgericht bei seiner rechtlichen Beurteilung von folgenden Feststellungen ausgeht: Der Knickgraben befindet sich in einem durch ungenügende Reinigung, durch Verschlammung und Verkrautung herbeigeführten schlechten Zustand; seine Sohle ist zum Teil verengt und liegt höher als früher. Über den ehemaligen Zustand des Grabens liegen Nivellements von 1866 und von 1910 vor. Die Wiederherstellung der früheren Zustände ist durch die gewöhnlichen jährlichen Reinigungsarbeiten nicht zu erreichen, erfordert vielmehr zum Teil eine etwas umfangreiche Aufgrabung. Die dafür aufzuwendenden Kosten werden verhältnismäßig gering sein und schätzungsweise kaum 1000 RM. betragen. Die Vernachlässigung ist derart augenscheinlich, daß sie nicht ohne Verschulden verfassungsmäßig berufener Vertreter des Beklagten eingetreten sein kann, indem diese jedenfalls eine ausreichende Überwachung des Domänenpächters, dem die Reinigung obgelegen haben mag, versäumt haben. Die Weiten der im Jahre 1920 angelegten Bauwerke, nämlich des Brückendurchlasses (1 m Durchmesser) und des Deichsiefs (70 cm Durchmesser) sind zu gering. Diese Verengungen in Verbindung mit dem verschlechterten Zustande des Knickgrabens haben die Vorflutverhältnisse im Sumter-Polder ungünstig beeinflusst, und zwar auch für die Grundstücke der Kläger. Das Wasser von diesen gelangt teilweise in den Knickgraben, und zwar zunächst durch andere Gräben in den Sumter See, teilweise in den Sumter Kanal. Der Knickgraben ist Vorfluter für den Sumter See. Der Abfluß vom See durch ihn kommt besonders bei hohen Wasserständen in Betracht, wenn durch den Sumter Kanal und die

Bleibender Schleuse kein Wasser aus dem See abströmen kann. Sind der Lage solcher Inanspruchnahme des Knickgrabens auch verhältnismäßig wenige, so sind sie doch so zahlreich, daß die Verschlechterung der Vorflut Einfluß auf die Ertragsfähigkeit der Grundstücke der Kläger hat. Bei der Bemessung der Bauwerke im Jahre 1920 wurde diese besondere Aufgabe des Knickgrabens fehlerhaft nicht berücksichtigt; auch wurde nur der damalige besonders schlechte Zustand des Grabens in Rechnung gestellt. Die beteiligten Dienststellen haben damals auf unsicherer Grundlage gesucht und nicht ganz mit der erforderlichen Sorgfalt gearbeitet. Die Veränderungen am Knickgraben, teils bewirkt durch die engeren Bauwerke, teils durch die vernachlässigte Instandhaltung, haben den Klägern fühlbare Ertragsminderungen verursacht. Der Beklagte wird für eine ordnungsgemäße Herstellung der Durchlässe schätzungsweise 13000 bis 15000 RM. aufzuwenden haben. Daraus werden sich dann aber Vorteile nicht nur für die Kläger, sondern für das ganze Poldergebiet ergeben.

Aus diesem Sachverhalt zieht das Berufungsgericht den rechtlichen Schluß, der Beklagte habe die Beeinträchtigungen zu beseitigen und in Zukunft zu unterlassen, welche für die Grundstücke der Kläger dadurch entstanden seien, daß im Jahre 1920 Brücken- und Deichdurchlaß in geringeren Maßen, als vorher bestanden, hergestellt wurden; weiter, daß der Knickgraben wieder in den Zustand nach dem Nivellement von 1910 zu versetzen und darin zu unterhalten sei. Nicht dagegen soll dem Beklagten vorgeschrieben werden, Schleuse und Brücken genau in den früheren Abmessungen wiederherzustellen. Auch sollen die Kläger nicht die Aufräumung des Grabens bis zu dem sich aus dem Nivellement von 1866 ergebenden Zustande verlangen dürfen. Zu beachten ist, daß das Berufungsgericht bei der Verurteilung zu 2) nur die Aufräumung und Unterhaltung des Grabens außerhalb der in seinem Zuge liegenden Bauwerke an Brücken und Deich meint, während die Durchlässe an diesen nur von der Verurteilung zu 1) getroffen werden.

II. Keine rechtlichen Bedenken bestehen hinsichtlich der zu 2) ausgesprochenen Verurteilung, den Knickgraben wieder in den durch das Nivellement von 1910 ausgewiesenen Zustand zu versetzen und darin zu unterhalten. Das Berufungsgericht gründet sie auf die Bestimmungen der §§ 114, 115 WassG. in Verbindung mit den §§ 31, 89, 249, 823 Abf. 1 BGB.

Bei einem Wasserlauf dritter Ordnung besteht die Pflicht des Eigentümers zur Erhaltung der Vorflut. Diese Verpflichtung liegt hier dem Beklagten ob, da er als Eigentümer der Domäne Gülze Eigentümer des Wasserlaufs ist (§§ 114, 115 Abs. 1 WassG.). Er muß den zur ungestörten Abführung des zufließenden Wassers dienenden Zustand des Grabens erhalten und, wenn er gestört ist, wieder herstellen.

Die Annahme des Berufungsgerichts, daß der Knickgraben Vorfluter für die Grundstücke der Kläger sei, greift die Revision zu Unrecht deshalb an, weil diese nicht unmittelbar in ihn entwässerten. Unter „Vorflut“ ist der ungehinderte Abfluß des Oberflächenwassers zu verstehen, welches einem Wasserlauf nach den natürlichen Bodenverhältnissen zufließt und das er bei regelrechtem Zustande von Bett und Ufer aufzunehmen vermag. Dabei macht es keinen Unterschied, ob dem Graben das Wasser von einem oberliegenden Grundstück unmittelbar oder nur mittelbar zufließt. Erforderlich ist lediglich, daß das Wasser ihm nicht nur in wildem Ablauf, sondern in geregelterm Zuge durch Gräben oder sonstige Wasserläufe zuströmt. Auch das Dränagewasser muß der Vorfluter aufnehmen. Insgesamt ist ein Grundstück für seine Entwässerung sowohl darauf angewiesen, daß der Ablauf nicht in einem Wasserlauf gestört werde, in den das Wasser mittelbar von ihm gelangt, wie darauf, daß das nicht in dem mit ihm unmittelbar in Verbindung stehenden Wasserlaufe stattfinde. Ist die Vorflut in einem fernliegenden unteren Graben gestört, so kann das die Entwässerung der oben liegenden Flächen beeinträchtigen. Wie weit ein in einem Vorfluter bestehendes Hindernis nach oben hinaus schädigend wirkt, ist eine von der örtlichen Lage abhängige Tatsache. Da der Knickgraben den Sumter See entwässert, so ist er Vorfluter für alle Grundstücke, von denen Wasser — mittelbar oder unmittelbar — in den See gelangt. Das geschieht nach den Feststellungen des Berufungsgerichts bei den Grundstücken der Kläger, soweit sie nicht in den Sumter Kanal ohne Inanspruchnahme des Sumter Sees entwässern. Dies letztere ist nach der Annahme des Oberlandesgerichts bei einem Teil der Grundstücke des Erstklägers und wohl auch bei den Grundstücken des Drittklägers der Fall. Deswegen ist aber doch nicht ausgeschlossen, daß auch sie Schaden erleiden, wenn Vorflutmängel im Knickgraben die Entwässerung des Poldergebiets überhaupt ungünstig beeinflussen.

Das Oberlandesgericht geht für seine Annahme, daß der Wasserablauf durch Vernachlässigung der Grabenunterhaltung unzulässig verschlechtert worden sei, von einem Soll-Zustande des Grabens aus, wie er sich aus dem Nivellement von 1910 ergibt. Demgegenüber meint die Revision des Beklagten, es sei auf den Zustand von 1920 abzustellen, während die Anschlußrevision der Wiederherstellung des Nivellement von 1866 zugrunde gelegt wissen will. Der Standpunkt des Berufungsgerichts ist jedoch rechtlich zu billigen. Bei nachteiligen Veränderungen des einmal von Natur oder durch künstliche Herstellung geschaffenen Zustandes ist derjenige wieder herzustellen, der früher bestanden hat. Nur wenn der durch die Veränderung geschaffene neue Zustand schon so lange besteht, daß er nach natürlicher Auffassung nunmehr als der ordentliche erscheint, ist er beizubehalten (vgl. Holz-Kreuz WassG. § 41 Erl. 3, § 114 Erl. 4; DWG. Bd. 35 S. 302; DWG. in Zeitschrift für Agrar- und Wasserrecht Bd. 5 S. 349). Nun können aber die seit Inkrafttreten des Wassergesetzes durch Vernachlässigung unter den Einwirkungen der Kriegs- und Nachkriegsschwierigkeiten eingetretenen wesentlichen Verschlechterungen in Breite, Tiefe und Austräumung des Grabens keinesfalls als zulässige Veränderungen, welche die Oberlieger hinzunehmen hätten, angesehen werden. Der Zustand von 1910 steht fest. Ihm entsprach im wesentlichen der am 1. Mai 1914 vorhandene, nach den Vorschriften des Wassergesetzes aufrechtzuerhaltende Zustand.

Der sich aus dem Nivellement von 1866 ergebende Zustand, auf den die Kläger zurückgreifen möchten, ist dem von 1910 ähnlich, aber den Klägern doch noch günstiger als dieser. Das Berufungsgericht berücksichtigt das Nivellement von 1866 deswegen nicht, weil es sich bei ihm möglicherweise nur um einen Ausbauplan gehandelt habe und nicht festzustellen sei, daß der Graben einmal längere Zeit so ausgebaut gewesen sei. Die Prozeßrügen, mit denen sich die Anschlußrevision gegen diese tatsächliche Annahme wendet, können auf sich beruhen. Denn es ergibt sich aus Rechtsgründen, daß sich die Kläger nicht auf einen Zustand von 1866 berufen können. Erstens liegt er in seiner Abweichung von dem von 1910 und 1914 so weit zurück, daß er jetzt nicht mehr als der regelrechte Zustand angesehen werden kann. Ferner wird nach dem Vortrag der Kläger dieser alte Zustand nur durch Ausgrabung zu erreichen sein. Dazu aber war der Eigentümer nach hannoverschem Wasserrecht nicht verpflichtet (§ 2 des

Gesetzes vom 22. August 1847 *GS. S.* 263; *DBG. Bd.* 16 *S.* 313; *Solz-Kreuz I S.* 580). Deswegen kann auch nach dem jetzt geltenden Wassergesetz nicht mehr verlangt werden als der bei seinem Inkrafttreten gegebene Zustand, der im wesentlichen so war, wie im Rivellement von 1910 festgelegt.

Die Vernachlässigung der Rindgrabenräumung, die eine erhebliche Verschlechterung gegenüber dem Sollzustand von 1910 herbeigeführt hat, beeinträchtigt den Wasserabfluß aus dem Sumter See und damit aus dem gesamten oberen Poldergebiet. Dadurch wird eine vermehrte Durchfeuchtung der Grundstücke der Kläger und so deren Schädigung im Ertrage bewirkt. Da die erhebliche Verlandung des Rindgrabens allgemein die Entwässerung des ohnehin sehr nassen Poldergebiets verlangsamt und eine stärkere Belastung des Sumter Kanals bewirken wird, so ist eine solche Schädigung auch bei Grundstücken denkbar, die ihre natürliche Vorflut nicht nach dem Rindgraben hin haben. Auf das Maß des durch mangelhafte Unterhaltung herbeigeführten Schadens und auf dessen zahlenmäßige Feststellung kommt es für die Berechtigung der Kläger zur Abwehr nicht an.

Als Rechtsbehelf steht den Klägern sowohl die Schadenersatzklage wegen Beschädigung ihres Eigentums (§ 823 *Abf.* 1 *BGB.*) wie auch die Abwehrklage zur Seite. Für jene kommt es nicht darauf an, ob die Vorschriften der §§ 113 *ff.* *WassG.* über die Unterhaltung der Wasserläufe und ihrer Ufer Schutzgesetze im Sinne des § 823 *Abf.* 2 *BGB.* sind (vom Reichsgericht verneint in *IV 906/23 = Gruch. Bd.* 68 *S.* 76 und in *V 369/34 vom 22. März 1935 = HRN. 1935 Nr.* 1068; *RBW. 1936 S.* 232), da jedenfalls das gesetzlich geschützte Rechtsgut der Kläger verletzt ist. Ohne Rechtsirrtum zieht das Oberlandesgericht aus dem Grade und der langen Dauer der Vernachlässigung den Schluß auf fahrlässig schuldhaftes Verhalten der leitenden Beamten der Domänenabteilung (§§ 31, 89 *BGB.*) in der Beaufsichtigung des Domänenpächters, der nach der Angabe des Beklagten die Reinhaltung zu besorgen hatte. Dabei kommt es nicht, wie die Revision meint, darauf an, ob den Organen des Beklagten erkennbar war, daß die Grundstücke gerade der Kläger durch nicht gehörige Räumung des Grabens geschädigt werden könnten; es genügt vielmehr, daß ihnen die Gefährdung des Poldergebiets überhaupt ersichtlich war. Aber auch abgesehen davon ist der Beklagte jetzt jedenfalls auf die Fehlerhaftigkeit des gegenwärtigen Zustandes hin-

gewiesen und hat er die Schadensursache für die Zukunft zu beseitigen. Eben das ergibt sich auch aus der Eigentumsfreiheitsklage. Die Vermehrung der Durchfeuchtung der Grundstücke ist eine durch den Beklagten verursachte Eigentumsbeschädigung. Die Revision irrt mit ihrer Meinung, diese Klage greife nicht gegenüber wasserwirtschaftlichen Störungen ein. Die Pflichten des Beklagten in der Grabenunterhaltung bestimmen sich lediglich nach dem Wasserrecht. Aber die Frage, welche Folgen sich aus den Einwirkungen ihrer Verletzung auf fremde Rechtsgüter ergeben, gehört dem Gebiete des allgemeinen bürgerlichen Rechts an. Das berechtigte Ziel der einen wie der anderen Klage ist die Beseitigung des die Störung und die Schädigung verursachenden unrechten Zustandes in der Unterhaltung des Rindgrabens.

Die Berechtigung des Vorgehens der Kläger wird auch nicht dadurch beeinflusst, daß die Grabenzüge im Sumter-Polder auch an anderen Stellen, wo der Beklagte nicht unterhaltungspflichtig ist, nicht in Ordnung sein mögen. Nach der tatsächlichen Lage, wie sie das Berufungsgericht ohne Rechtsirrtum festgestellt hat, wirkt der gegenwärtige Zustand des Rindgrabens schädigend auf die Grundstücke der Kläger ein. Da das rechtswidrig ist, besteht die Verpflichtung des Beklagten zur Abhilfe. Dies wird nicht anders dadurch, daß noch andere Schadensursachen bestehen mögen. Das könnte bei einem Anspruch auf Geldersatz beachtlich sein, ist es aber nicht gegenüber dem Verlangen auf Beseitigung der Störungs- und Schadensursache. Ähnliches gilt für die vom Gutachter U. angedeutete Möglichkeit, durch Änderungen am Sumter Kanal Abhilfe zu schaffen. Mag den Klägern auch noch auf andere Weise geholfen werden können, so beseitigt das doch nicht die Verpflichtung des Beklagten, in seinem Wirkungskreise die geschuldete Ordnung zu schaffen.

Gegen die unter 2) ausgesprochene Verurteilung zur Verletzung des Grabens in den ordnungsmäßigen Unterhaltungszustand spricht schließlich auch nicht eine Abwägung des Schadens und der dem Beklagten durch die Befolgung des Urteils erwachsenden Kosten. Mag auch die Schädigung des einzelnen Klägers durch die Vernachlässigung des Grabens nicht sehr erheblich sein, so wird doch andererseits die durch die Wiederherstellung des Grabens entstehende Aufwendung nach der Schätzung des Berufungsgerichts kaum 1000 RM. betragen. Damit wird dann eine Verbesserung der Vorflut

für das ganze Bolzgebiet erreicht, die zudem nur die Folgen einer rechtswidrigen Unterlassung beseitigt.

Hiernach sind die Revision des Beklagten zu der unter 2) ausgesprochenen Verurteilung und die Anschlußrevision unbegründet.

III. Bisher nicht ausreichend gerechtfertigt aber ist die zu 1) ausgesprochene Verurteilung zur Beseitigung der durch die Anlage von Brücke und Schleufe im Jahre 1920 herbeigeführten Beeinträchtigung der Kläger. Mit dem Berufungsgericht ist in der Neuanlage der Brücke und in der Überbauung der Mündung des Knickgrabens mit dem Krainkebeich sowie in den damit in Verbindung stehenden Rohrverlegungen eine Verletzung des Wasserlaufs im Sinne der §§ 40 f. WassG. zu erblicken (vgl. Holz-Kreuz I S. 255; OVG. in Zeitschrift für Agrar- und Wasserrecht Bd. 5 S. 251). Denn damit wird das Bett des Grabens und der darüber befindliche Raum in Anspruch genommen. Dann gilt aber zugunsten der Oberlieger die Bestimmung des § 41 Abs. 1 Nr. 1 WassG., daß durch die Benutzung die Vorflut nicht zu ihrem Nachteil verändert werden darf. Dies jedoch mit der Einschränkung des Abs. 2, daß geringfügige Nachteile nicht in Betracht kommen. Die Anlage der Rohrdurchlässe an Stelle der bis dahin anders gestalteten Bauwerke mit erheblichen lichten Weiten, durch die der Graben wahrscheinlich in der Ausdehnung seines natürlichen Betts hindurchging, bedeutet aber auch eine Arbeit der Unterhaltung des Wasserlaufs im Sinne der §§ 113 f. WassG. Auch aus diesen Bestimmungen heraus mußte der Beklagte dabei auf die Erhaltung der Vorflut Bedacht nehmen. Durch die neuangelegten Rohrdurchlässe wird die Vorflut dann beeinträchtigt, wenn sie den Durchfluß einer Wassermasse hemmen und verzögern, wie sie der Knickgraben bei regelrechtem Zustande von Bett und Ufer aufzunehmen vermag und wie sie ihm nach den natürlichen Verhältnissen zufließt. Die Kläger haben aber kein Recht auf Beibehaltung früherer Durchlaßmaße, wenn diese etwa unnötig weit waren, und haben keinen Anspruch auf eine Änderung der Bauwerke von 1920, wenn diese den Vorfluterfordernissen genügen. Zur Beantwortung der Frage, ob die Verengung der Durchlässe die Vorflut nachteilig beeinflusst, muß davon ausgegangen werden, welche Wassermasse dem Graben nach den natürlichen Bodenverhältnissen zufließt und wieviel er bei regelrechtem Zustande von Bett und Ufer aufzunehmen vermag. Dieser regelrechte Zustand ist nach der zutreffenden Ansicht

des Oberlandesgerichts der, wie er sich aus dem Arrèglement von 1910 ergibt. Daher kommt es darauf an, ob die Durchlässe für die Wassermassen ausreichen, die der Graben in solcher Beschaffenheit führen wird.

Das Berufungsgericht geht zunächst richtig vor, wenn es feststellt, daß im allgemeinen Verlauf des Grabens Bett und Ufer so wiederherzustellen sind, wie sie im Jahre 1910 waren. Weiter aber trifft hinsichtlich der Bauwerke die vom Oberlandesgericht angestellte Untersuchung nicht das Richtige. Sie geht darauf, ob „durch die Maßnahmen des Beklagten (d. h. die Bauwerke in Verbindung mit der Verschlechterung des SOLLzustandes des Niedrigrabens)“ eine Beeinträchtigung der Kläger eingetreten sei (was das Berufungsgericht in dieser Zusammenstellung bejaht). Wie sich aus Obigem ergibt, mußte vielmehr darauf abgestellt werden, wie weit die Durchlässe sein müssen, um die Wassermasse abzuleiten, die der Niedrigraben führen wird, wenn er sich in dem erst noch herzustellenen ordnungsmäßigen Zustande befindet. Nur in dieser Begrenzung konnte dann eine Verurteilung des Beklagten hinsichtlich der Bauwerke erfolgen. Dabei wird es gegebenenfalls zur Vermeidung von Unklarheiten und weiteren Streitigkeiten geboten sein, genau das Mindestmaß zu bestimmen, das die Durchlässe haben müssen. Da die nötige Durchlaßweite nur auf der Grundlage ordnungsmäßiger Grabenbeschaffenheit und von dieser aus ermittelt werden kann, durfte keine Vermengung und ungetrennte Prüfung beider Fragen stattfinden. Eine gesonderte Behandlung der Ansprüche auf Wiederherstellung des Grabenbetts im alten Zustande und auf Änderung der Bauwerke ist auch deswegen von besonderer Bedeutung, weil die Änderung der Bauten zu einer hohen Belastung des Beklagten führen möchte, die unnötig sein könnte, wenn zunächst der Graben als solcher wiederhergestellt wird.

Auf die von der Revision näher erörterte Frage eines Verschuldens der Beamten des Beklagten bei Errichtung der Bauwerke kommt es nicht an, weil die Kläger die ihnen durch diese zugesügten Eigentumsbeeinträchtigungen mit der vom Nachweis eines Verschuldens unabhängigen Klage aus § 1004 BGB. abwehren können.

Die Gesamtbeeinträchtigung der Kläger wurde als nicht sehr erheblich befunden. Es wird zu prüfen sein, was an Nachteilen übrig bleibt, wenn der Graben in Bett und Ufern in den Zustand von 1910

verfehlt sein wird und wenn dann die Durchlässe zu eng sein sollten. Sind die hieraus verbleibenden Nachteile nur geringfügig im Sinne von § 41 Abs. 2 WassG., so müssen die Kläger sie hinnehmen. Ist zwar eine solche Einschränkung in den hier gleichfalls heranzuziehenden Bestimmungen über Unterhaltung der Wasserläufe (§§ 113 flg. WassG.) nicht enthalten, so ist doch eine Maßnahme, die überhaupt unter § 41 WassG. fällt, allgemein dieser Rechtsregel zu unterwerfen, zumal sich darin ein gesunder, für das Gemeinschaftsleben überall beachtlicher Grundsatz ausdrückt. Müssen die Oberlieger eine bestimmte Benutzung und die sich daraus ergebenden Folgen gemäß § 41 Abs. 2 WassG. dulden, so können sie sich dagegen auch nicht auf dem Wege über § 114 daf. wehren.