

48. 1. Erlischt ein beim Inkrafttreten des Preussischen Wassergesetzes bestehendes gebliebenes Recht zur Einleitung von Abwässern in einen Fluß dadurch, daß im Laufe der Zeit die allgemeine Auffassung über die notwendige Reinhaltung der Gewässer strenger geworden ist?

2. Wie ist zu verfahren, damit sich der zur Einleitung Berechtigte der neuen Auffassung anpaßt?

Preuß. Wassergesetz § 379.

V. Zivilsenat. Urt. v. 6. Juli 1942 i. S. Stadt. M. (Rl.) w. Deutsches Reich (Bekl.). V 14/42.

I. Landgericht Bielefeld.

II. Oberlandesgericht Hamm.

Die Klägerin leitet seit vielen Jahren die Abwässer der städtischen Kanalisation in die Weser. Die erste Anlage dazu wurde im Jahre 1888 bei km 203,63 auf dem linken Weserufer erbaut. Außerdem bestehen noch folgende Einlässe: auf dem linken Ufer seit 1903 bei km 204,709, auf dem rechten Ufer seit 1901 bei km 203,5 und seit 1915 bei km 204,99. Im Wasserbuche der Weser wurden auf einen Antrag der Klägerin vom 30. Juni 1928 Rechte für sie auf Einleitung von Abwässern durch die beiden Einlässe am linken Ufer und durch den Einlaß bei km 203,5 am rechten Ufer eingetragen. Widersprüche des Beklagten hiergegen wurden als offenbar unbegründet zurückgewiesen. Der Beklagte bestritt aber trotzdem die von der Klägerin in Anspruch genommenen Rechte.

Die Klägerin hat darauf Klage erhoben mit dem Begehren, daß ihre Rechte zur Abwässerableitung an den beiden linksseitigen Einlaßstellen und an der rechtsseitigen Stelle bei km 203,5 nach dem Inhalt der im Wasserbuch enthaltenen Eintragungen festgestellt würden. Sie stützt sich dabei auf den vor dem Inkrafttreten des Preussischen Wassergesetzes geltenden Rechtsgrundsatz, daß sich der Eigentümer eines natürlichen Wasserlaufs innerhalb seines Zuflußgebiets die Zuleitung derjenigen Abwässer gefallen lassen müsse, die das Maß des Gemeinüblichen nicht überschreiten, sowie darauf, daß vor dem 1. Januar 1913 errichtete rechtmäßige Anlagen (vgl. § 379 PrWassG.) zur Ausübung der Rechte vorhanden seien und daß sie rechtzeitig (§ 380 das.) die Eintragung der Rechte im Wasserbuche beantragt habe.

Der Beklagte hält den Rechtsweg für unzulässig. Er bezweifelt weiter das Feststellungsinteresse der Klägerin und hat schließlich die von ihr in Anspruch genommenen Rechte bestritten, da die Verschmutzung des Stromes durch die Abwässer das Gemeinübliche übersteige und auch schon beim Inkrafttreten des Wassergesetzes (1. Mai 1914) überstiegen habe.

Das Landgericht hat durch Teilurteil die Einrede der Unzulässigkeit des Rechtswegs verworfen und festgestellt, daß die Klägerin berechtigt sei, a) die Abwässer des Stadtteils auf dem linken Weserufer (Regen-, Haus- und Fabrikabwässer einschließlich Fäkalien) bei km 203,63 (Regennotauslaß) in einer Menge bis zu 1852,58 Liter/Sekunden Regen-Wasserabfluß, b) die Abwässer des auf dem rechten Weserufer gelegenen Stadtteils „Brüdenkopf“ zwischen Weser und Buntebrücke (Regen-, Haus- und Fabrikabwässer einschließlich Fäkalien) nach eingehender Reinigung durchklärbeden bei km 203,5 rechtsseitig in die Weser zu leiten. Das Oberlandesgericht hat die Klage abgewiesen, soweit die Klägerin die Feststellung ihrer Berechtigung begehrt, bei km 203,63 links der Weser und km 203,5 rechts der Weser Abwässer einzuleiten. Die Revision der Klägerin führte zur Aufhebung und Zurückverweisung.

#### Gründe:

Dem Berufungsgericht ist darin zuzustimmen, daß es zugunsten der Klägerin den Rechtsweg für zulässig hält und daß es die prozeßrechtlichen Voraussetzungen einer Feststellungsklage bejaht. Die Klägerin nimmt ein Recht zur Benutzung des am Strome bestehenden

Eigentums des Beklagten und zu Eingriffen in dieses in Anspruch. Daher handelt es sich um eine bürgerliche Rechtsstreitigkeit im Sinne des § 13 BGB. Gegenüber dem Bestreiten des in Anspruch genommenen Rechts besteht ein Interesse der Klägerin an seiner alsbaldigen Feststellung (§ 256 ZPO), zumal da davon die Berücksichtigung bei der in Aussicht stehenden Kanalisierung der Weser abhängt.

Vor dem Inkrafttreten des Preussischen Wassergesetzes war in der Rechtsprechung höchster Gerichte, nämlich des Reichsgerichts, des Preussischen Oberverwaltungsgerichts und des Landeswasseramts, der Rechtsatz anerkannt, daß der Eigentümer eines natürlichen Wasserlaufs sich Zuleitungen, mögen sie in einer bloßen Vermehrung des Wasservorrats oder in einer Beimengung fremder Stoffe bestehen, gefallen lassen müsse, die das Maß des Regelmäßigen, Gemeinüblichen nicht überschreiten. Das wurde „der aus der Natur der Sache selbst sich ergebenden Erwägung“ entnommen, daß der Fluß innerhalb seines Zuflußgebiets der von der Natur gegebene Aufnehmer sei, sowohl für das aus dem Boden und von der Oberfläche von selbst abfließende Wasser, als auch für das Wasser, dem fremde Stoffe beigemischt sind und das künstlich fortgeschafft werden muß (RGZ. Bd. 16 S. 178, Bd. 21 S. 298, Bd. 38 S. 266; RWL. Bd. 2 S. 54, 57; RWVl. Bd. 49 S. 737 Nr. 2; J. f. Agr. u. Wasserrecht Bd. 11 S. 25; Holz-Kreuz Das Preussische Wassergesetz, 4. Auflage, Bd. 2 S. 616 und dortige Hinweise). Danach war die Klägerin beim Inkrafttreten des Wassergesetzes berechtigt, die aus dem Zuflußgebiete der Weser stammenden Abwässer in diesen Strom einzuleiten, soweit das nicht über das Gemeinübliche hinausging. Daß sich die damaligen Zuleitungen an den hier in Betracht kommenden Stellen (bei km 203,63 links und 203,5 rechts) innerhalb dieser Grenzen — unter Zugrundelegung der damals herrschenden Anschauungen — hielten, konnte das Berufungsgericht aus den vorliegenden Gutachten von 1915 und 1931 und auch aus dem letzthin von der Landesanstalt für Wasserhygiene erstatteten Gutachten entnehmen.

Es handelt sich dabei um Rechte zur Benutzung des Stromes zur Einleitung von Wasser (§§ 46, 40 Abs. 2 PrWassG.), die nicht auf besonderem Titel beruhen. Solche Rechte bleiben nach dem 1. Mai 1914 insoweit und so lange aufrechterhalten, als rechtmäßige, vor dem 1. Januar 1913 errichtete oder vorher begommene Anlagen zu ihrer

Ausübung vorhanden sind, jedoch mit der Einschränkung, daß eine über das Gemeinübliche hinausgehende Verunreinigung des Wassers unzulässig ist (§ 379 Abs. 2 und 4 PrWassG.).

Das Oberlandesgericht entnimmt aus dem von ihm eingeholten Gutachten der Landesanstalt für Wasserhygiene, daß die Reinigungswirkung der hier in Betracht kommenden Entwässerungsanlagen nicht mehr den Anforderungen genüge, die heute an die Wasserreinhaltung zu stellen seien, nachdem die Anschauungen hierüber gegenüber den früheren erheblich strenger geworden seien. Daraus zieht es die Folge, daß die ursprünglich für die Klägerin aufrechterhaltenen Rechte zur Einleitung an den bezeichneten Stellen nachträglich untergegangen seien, weil seitdem rechtmäßige Anlagen zur Ausübung nicht mehr vorhanden seien. Weiter ergebe sich der Fortfall der Berechtigung daraus, daß die so bewirkte Verunreinigung des Wassers über das Gemeinübliche hinausgehe.

Die Revision wendet sich mit Recht gegen den ersten Entscheidungsgrund, obschon ihrer Meinung, es komme für die Rechtmäßigkeit der Anlage ausschließlich auf den Zustand vor dem Inkrafttreten des Wassergesetzes an, nicht zuzustimmen ist. Wenn die Anlage, in der ein nicht auf besonderem Titel beruhendes Recht zur Benutzung des Wasserlaufs in die Erscheinung treten muß, damit es aufrechterhalten werde, als rechtmäßige vor dem 1. Januar 1913 bestanden haben muß, so ergibt sich daraus allerdings für den Regelfall die Richtigkeit des in RGZ. Bd. 89 S. 84 (88) ausgesprochenen Satzes: „Rechtmäßig sind alle Anlagen, die nach den bisherigen Gesetzen mit Recht hergestellt sind und bestanden haben.“ Aber es sind doch Fälle denkbar, in denen eine ursprünglich rechtmäßige Anlage, auch wenn sie äußerlich unverändert bleibt, nachträglich die Rechtmäßigkeit verliert. So wenn eine für die Rechtmäßigkeit der Anlage nötige polizeiliche Genehmigung nachträglich widerrufen wird (WV. Bd. 3 S. 144; Volk-Kreuz a. a. O. Bd. 2 S. 612). Derartige liegt hier aber nicht vor. Hier waren die Anlagen, wie auch das Berufungsgericht annimmt, beim Inkrafttreten des Wassergesetzes als mit Recht hergestellte und bestehende vorhanden, und es hat sich in der sie betreffenden Sach- und Rechtslage seitdem nichts geändert. Wenn, wie das Berufungsgericht annimmt, die Reinigungswirkung der Anlagen den nach heutiger Auffassung zu stellenden Anforderungen nicht mehr genügt, so bedeutet das nicht, daß die vorhandenen Anlagen als

solche nun nicht mehr mit Recht dort stünden, sondern vielmehr, daß sie für sich allein den an die Ausübung der Einleitungsrechte zu stellenden Anforderungen nicht mehr genügen. Die Unzulänglichkeit ist aber etwas ganz anderes als die Unrechtmäßigkeit. Die Anlagen mögen änderungs- und ergänzungsbedürftig sein; deswegen sind sie, wie sie dastehen, noch nicht rechtswidrig geworden. Das Berufungsgericht verwechselt die Unrechtmäßigkeit der gegenwärtig stattfindenden Zuleitung mit einer solchen der bestehenden Anlagen. Nach Lage der Sache ist nicht zu bezweifeln, daß die Voraussetzung des § 379 Abs. 2 PrWassG. für die Aufrechterhaltung der Wasserzuführungsrechte der Klägerin — das Vorhandensein vor dem 1. Januar 1913 errichteter rechtmäßiger Anlagen zur Ausübung der Rechte — gegeben ist.

Mit Recht nimmt aber das Oberlandesgericht an, daß die Klägerin die Zuführung an den hier in Betracht kommenden Stellen, so wie es jetzt geschieht, deswegen nicht vornehmen dürfe, weil dadurch eine Verunreinigung des Stromes stattfindet, die über das zur Zeit geltende Maß des Gemeinüblichen hinausgeht und daher durch die Vorschrift des § 379 Abs. 4 PrWassG. untersagt wird. Zu billigen ist die Auffassung des Berufungsgerichts, daß es hierbei für den Begriff des Gemeinüblichen nicht auf die beim Inkrafttreten des Wassergesetzes herrschende Anschauung ankommt, sondern auf die Auffassung, die zur Zeit der gegenwärtigen Beurteilung in den maßgebenden Kreisen gilt (OBG. im Beschluß vom 8. April 1933 — WB. 154/32; Holz-Kreuz a. a. O. Bd. 2 S. 620). Die Notwendigkeit, diesen Begriff veränderlich nach den jeweils maßgebenden gefunden Anschauungen zu bestimmen, folgt aus dem Zwecke der Gesetzesvorschrift, das wichtige Volksgut der Wasserläufe so sauber zu halten, wie es die Wasserhygiene nach dem jeweiligen Stande der Wissenschaft und der praktischen Erfordernisse für notwendig erachtet. Damit ist die Auffassung des Ministerialerlasses vom 1. Oktober 1930 zu e (Holz-Kreuz a. a. O. Bd. 2 S. 863), daß der Begriff „gemeinübliches Maß“ nach der beim Inkrafttreten des Wassergesetzes herrschenden Anschauung zu bestimmen sei, überholt.

Auch die Revision wendet sich nicht gegen diesen Rechtsstandpunkt des Berufungsgerichts. Sie wirft jedoch das Bedenken auf, ob wirklich ein derartiger Wandel in der Verkehrsanschauung festzustellen sei, wozu gehören würde, daß die neue Auffassung auch in den Kreisen

der zu Wasserzuführungen Berechtigten durchgedrungen sei; dafür aber fehle jeglicher Beweis; vielmehr liege lediglich ein Wandel in der Auffassung einer amtlichen Stelle vor. Die Revision meint weiter, wenn gegenwärtig schärfere Anforderungen an die Reinhaltung der Gewässer gestellt würden, als es beim Inkrafttreten des Wassergesetzes der Fall gewesen sei, so dürfe das doch nicht zur Vernichtung des einmal begründet gewesenen Rechts der Klägerin und zur Klageabweisung führen; vielmehr müsse dem Klagebegehren entsprochen werden, vielleicht mit der Maßgabe, daß eine Verunreinigung der Weser, die über das Maß des Gemeinüblichen im Sinne der heutigen Verkehrsanschauung hinausgeht, nicht eintreten dürfe.

Das erste Bedenken ist unbegründet. Wichtig ist, daß es für den Begriff des „Gemeinüblichen“ nicht allein auf den Willen der für die Reinhaltung der Wasserläufe besorgten Behörden ankommt, sondern wesentlich auch auf die Anschauung und den Willen der beteiligten Bewohner (RGZ. Bd. 64 S. 363 [365]). Das verkennt aber auch das Oberlandesgericht nicht. Seine Anfrage an die Landesanstalt war auf das „Gemeinübliche und Regelmäßige im Sinne des Wassergesetzes“ abgestellt. Aus ihrem Gutachten konnte, wie es das Berufungsgericht getan hat, entnommen werden, daß im Laufe der Jahre in den an der Wasserwirtschaft Deutschlands beteiligten Kreisen, also gerade auch in den Kreisen der Stromanlieger und Interessenten, immer mehr die Überzeugung von der Wichtigkeit des Wasser-schatzes sowie von der Notwendigkeit vermehrter Reinhaltung der Gewässer und gründlicher Reinigung der Abwässer vor Einleitung in den Wasserlauf durchgedrungen ist, und zwar als allgemeine Meinung, nicht nur als behördliche Anforderung. Damit ist der Begriff des Gemeinüblichen mit seinem jetzigen Inhalt gegeben.

Zuzustimmen aber ist der Meinung der Revision, das Berufungsgericht habe von der Annahme aus, daß sich die an die Abwässerreinigung zu stellenden Anforderungen im Laufe der Jahre verschärft hätten und daß demgegenüber die Einrichtungen der Klägerin veraltet und unzulänglich seien, nicht zur Klageabweisung kommen dürfen. Der Urteilspruch, daß die Klage abgewiesen werde, soweit die Klägerin die Feststellung der Berechtigung begehrt, an den bezeichneten Stellen Abwässer in die Weser einzuleiten, würde im Zusammenhange mit der Begründung, daß das Recht der Klägerin erloschen sei, bei Rechtskraft die Wirkung bölliger Verneinung der von der Klägerin be-

anspruchten Einleitungsrechte haben. Die Lösung im Wasserbuche wäre die Folge. Ein neues Recht könnte dann nur durch Verleihung entstehen (§§ 46, 40, 41 PrWassG.). Das entspräche nicht der gegenwärtigen Rechtslage. Diese ist vielmehr so, daß das Recht der Klägerin auf Einleitung von Abwässern beim Inkrafttreten des Wassergesetzes bestanden hat und daß es seitdem aufrechterhalten geblieben ist. Auch die Eintragungsfrist des § 380 PrWassG. ist gewahrt. Nur muß bei Ausübung des Rechts die durch § 379 Abs. 4 PrWassG. bestimmte Begrenzung eingehalten werden, daß keine über das gemeinübliche Maß hinausgehende Verunreinigung des Stroms stattfinden darf. Damit ist eine urteilsmäßige Verneinung eines jetzt noch bestehenden Rechts unvereinbar. Die Abweisung entspräche um so weniger der Billigkeit, als die Einleitung in ihrer gegenwärtigen Handhabung nach früherer Anschauung über die Erfordernisse der Wasserreinigung berechtigt war. Dann darf bei einer Veränderung der diesbezüglichen Auffassung die Klägerin nicht mit einer Entrechtung überrascht werden. Vielmehr muß ihr Gelegenheit gegeben werden, sich mit ihren Einrichtungen der veränderten Anschauung anzupassen. Daran darf sie nicht durch eine rechtskräftige Vernichtung ihres Rechts gehindert werden. Daher ist die Abweisung des Feststellungsbegehrens nicht aufrechtzuerhalten.

Andererseits ist der Revision nicht zu folgen, wenn sie meint, bei dieser Sachlage hätte dem Feststellungsbegehren entsprochen werden müssen, wenn auch vielleicht mit der Maßgabe, daß eine über das Gemeinübliche hinausgehende Verunreinigung nicht eintreten dürfe. Eine allgemeine Feststellung, daß die Klägerin ein Recht zur Einleitung an bestimmten Stellen habe, würde über das bisherige Begehren der Klägerin hinausgehen. Denn dies war ausdrücklich auf Einleitung zusammen mit einer bestimmten Art der Reinigung gestellt. Dem letzteren kann aber schon deswegen nicht entsprochen werden, weil feststeht, daß die gegenwärtig bestehenden Einrichtungen eine nur ungenügende Reinigung und damit eine Zuführung ergeben, die der Beklagte in dieser Art nicht zu dulden braucht. Wenn die Klägerin ihr an sich bestehendes Recht ausüben will, so muß sie vorher Einrichtungen treffen, die Gewähr dafür bieten, daß keine über das gegenwärtig Gemeinübliche hinausgehende Verunreinigung der Weser stattfinden wird. Der Klägerin kann dabei nicht etwa entgegengehalten werden, daß sie mit neuen Einrichtungen nicht mehr das

alte Recht ausübe, wie es als bestehend im Wasserbuch eingetragen steht. Der Kernpunkt dieses Rechts und der Eintragung, nämlich die Zuführung von Abwässern in die Weser, bleibt nach wie vor derselbe. Auch wird wahrscheinlich ein wesentlicher Teil der Gesamtanlage bleiben können wie vorher. Nur die Reinigungsborrichtungen bedürfen der Änderung und Ergänzung. Bei dieser Sachlage würde eine schon jetzt zugunsten der Klägerin ausgesprochene Feststellung ihres Rechts auch sachlichrechtlich zu weit gehen. Der Beklagte braucht sich nicht die Feststellung eines Rechts gefallen zu lassen, von dem feststeht, daß die Voraussetzungen für seine Ausübung von der Berechtigten noch nicht geschaffen worden sind. Der Klägerin kann auch nicht etwa von vornherein die Befugnis zur Einleitung von Abwässern gegeben und dann von Fall zu Fall, vielleicht von Tag zu Tag, entschieden werden, ob die jeweilige Verunreinigung übermäßig ist. Derartiges wäre praktisch undurchführbar. Zudem würde ein solcher Urteilspruch an einem wesentlichen Teile der Meinungsverschiedenheiten der Parteien vorübergehen und ihn ungelöst lassen.

Die Haltung, die der Beklagte der Klägerin gegenüber einnimmt, beruht auf seiner pflichtmäßigen Fürsorge für die Reinhaltung des Stromes, während andrerseits die Klägerin an sich berechtigt ist, dabei aber dem Verlangen des Beklagten zur Reinhaltung in der gemeinüblichen Weise entsprechen muß. Der richtige Ausgleich zwischen den beiderseitigen Belangen und eine Gewähr dafür, daß das Notwendige geschieht wird, erscheint dadurch möglich, daß zunächst in tatsächlicher Erörterung ermittelt wird, was die Klägerin tun muß, um die nötige Reinigung der Abwässer zu erzielen, und daß alsdann durch Urteilspruch festgestellt werden mag, daß das Recht der Klägerin besteht und unter den näher zu bezeichnenden Voraussetzungen der Reinigung ausgeübt werden darf. Die Klägerin wird im Berufungsverfahren Gelegenheit haben, ihr Begehren der geänderten Sachlage anzupassen (§ 268 ZPO.).