

53. Steht in betreff der Benutzung des Wassers eines öffentlichen Flusses den Mühlen ein Vorrecht vor den übrigen Gebrauchsberechtigten zu? Vorrecht der obrigkeitlich konzessionierten oder seit unvorbenklicher Zeit bestandenen älteren Anlage vor der jüngeren?

III. Civilsenat. Ur. v. 8. Juli 1887 i. S. D. (Bekl.) w. M. (Kl.)
Rep. III. 81/87.

I. Landgericht Hildesheim.

II. Oberlandesgericht Celle.

Der Kläger ist Eigentümer einer an der Klunkau, einem öffentlichen Flusse, belegenen Wassermühle. Nach seiner Behauptung ist das Wasser des Flusses zum Betriebe dieser Mühle seit länger als Menschengedenken als ein Recht benutzt worden. Oberhalb seiner Mühle wurde etwa 1872 die Zuckerfabrik der beklagten Gesellschaft angelegt. Dieselbe entnimmt das zum Fabrikgebrauche erforderliche Wasser aus der Klunkau. Nachdem sie anfänglich das entnommene Wasser sofort nach dem Gebrauche wieder in die Klunkau zurückgeleitet hatte, errichtete sie im Jahre 1875 ein großes Sammelbassin, in welchem sie das aus der Klunkau abgeleitete Wasser ansammelt; sie leitet dasselbe dann, nachdem es in der Fabrik gebraucht worden ist, zum Zwecke der Desinfektion über Kiesfelder und führt es hiernach noch oberhalb der Mühle des Klägers in die Klunkau zurück; behufs der Ableitung des

Wassers aus der Klunkau sind hierbei auch Stauanlagen in Anwendung gebracht worden. Der Kläger verlangt Abstellung dieses Verfahrens, weil infolge desselben bei der auch zu Zeiten einer trockenen Witterung und eines niedrigen Wasserstandes vorgenommenen Ableitung des Flußwassers in das Bassin und bei dem auf den Mieselfeldern durch Verdunstung und Verbrauch der Pflanzen eintretenden großen Wasserverluste der Betrieb seiner Mühle wesentlich beeinträchtigt werde, so sehr, daß mit der früher täglich gehenden Mühle nunmehr zuweilen 14 Tage lang nicht gearbeitet werden könne. Die erste Instanz verurteilte nach Beweisaufnahme die Beklagte, sich der Herichtung von Stauanlagen in der Klunkau und der Ableitung des Wassers aus derselben, soweit das Wasser dem Flusse nicht ohne wesentliche Verminderung wieder zugeführt werde, zu enthalten, und dem Kläger den erwachsenen Schaden zu ersetzen. Die Berufung des Beklagten wurde verworfen. Nachdem das Berufungsgericht in seinen Gründen zunächst festgestellt hatte, daß die vom Kläger behauptete Mühlengerechtigkeit von der Beklagten nicht bestritten worden sei, gründete dasselbe seine Entscheidung auf den auch von der ersten Instanz angewandten Rechtsatz,

daß einem berechtigten Müller gegenüber die oberen Anlieger des Flusses das Wasser desselben nur in einer solchen Weise benutzen dürfen, durch welche der Betrieb der tiefer liegenden Mühle nicht gehindert oder beschränkt werde,

und auf die dahin festgestellten Beweisergebnisse, daß bei dem Wasserverbrauche der Beklagten der Zweck der Mühle des Klägers in bisheriger Weise nicht mehr erreicht werde, daß der durch die Beklagte bewirkte Wasserverlust sich auf mindestens 20 Prozent belaufe, und daß die Beklagte auch bei niedrigem Wasserstande, also zu einer Zeit, wo das ganze Wasser der Klunkau zum Mühlenbetriebe erforderlich sei, Wasser aus derselben abgeleitet habe. Die Revision der Beklagten wurde zurückgewiesen aus folgenden

Gründen:

„Der von den Vorinstanzen befolgte Rechtsatz, welcher von dem Berufungsgerichte ohne alle Begründung gelassen, von der ersten Instanz nur durch den Hinweis auf die konstante Praxis der hannoverschen Gerichte belegt wird, spricht in betreff der Benutzung eines öffentlichen Flusses den Mühlen als solchen ein Vorrecht vor dem

mit ihnen kollidierenden Verbräuche des Wassers zu anderen Zwecken zu. Diese Bevorrechtigung des Mühlenbetriebes kann für das gemeine Recht nicht anerkannt werden. Der Herleitung derselben aus einem staatlichen Regale, als der privatrechtlichen Quelle aller Mühlen-gerechtigkeiten,

vgl. Heimbach in Weiske's Rechtslexikon Bd. 14 S. 144 flg.

196; Schwab im Arch. für civil. Praxis Bd. 30 Beilageheft S. 63, steht entgegen, daß das Mühlenregal im Gebiete des gemeinen Rechtes sich zwar in weit verbreiteter, aber keineswegs allgemeiner Gültigkeit befindet, und daß dasselbe daher überall, wo es gilt, auf das Partikularrecht zurückgeführt werden muß. Für die von der Annahme eines Regales unabhängige Aufstellung eines entsprechenden deutschrechtlichen Rechtsatzes,

vgl. z. B. Seuffert Archiv Bd. 2 Nr. 143,

sind in den Quellen des deutschen Rechtes keine ausreichenden Grundlagen vorhanden. Man ist also für das gemeine Recht auf die Anwendung der römischrechtlichen Grundsätze über den Gebrauch der öffentlichen Sachen und insbesondere der öffentlichen Flüsse angewiesen, welche nach den Ausführungen der in den

Entsch. des R.G.'s in Civilf. Bd. 15 Nr. 38 S. 182 und Bd. 16 Nr. 31 S. 144

mitgetheilten reichsgerichtlichen Urteile auch auf die Benutzung eines öffentlichen Flusses zum Mühlenbetriebe oder für sonstige Zwecke der modernen Industrie in Anwendung zu bringen sind. Aber auch nach diesen Grundsätzen stellt sich das angefochtene Urteil als gerechtfertigt dar.

Daß einem jeden zustehende Recht des Gemeingebrauches eines öffentlichen Flusses hat keineswegs die Bedeutung, daß ein jeder die ganze Nutzungskraft desselben beliebig ohne Rücksichtnahme auf das gleiche Recht und die Bedürfnisse der Übrigen für sich verbrauchen dürfe. Das dem Gemeingebrauche zu Grunde liegende Prinzip der Gleichberechtigung aller ruft unter den sämtlichen Gebrauchsberechtigten ein Kommunionsverhältnis hervor, in Folge dessen in Kollisionsfällen eine angemessene Regulierung und Verteilung vonseiten der zuständigen Verwaltungsbehörden oder des angerufenen Gerichtes einzutreten hat. Wenn aber in dem Flusse zum Zwecke einer außerordentlichen Gebrauchsart mit obrigkeitlicher Genehmigung eine besondere

Anlage hergestellt ist, so ist diese Anlage gegen eine Beeinträchtigung der Erreichung ihres Zweckes durch Errichtung neuer Anlagen zu schützen,

vgl. l. 2 §. 2. ll. 10. 15. 16 Dig. ne quid in loc. publ. 43, 8, und in gleicher Weise wird auch der seit unvordenklicher Zeit vorhandene Bestand einer solchen Anlage geschützt.

Vgl. l. 3 §. 4 Dig. de aqua quotid. 43, 20; l. 4 Cod. de aquaeductu 11, 43; l. 7 Cod. de servit. et aqua 3, 34. Vgl. hierüber auch Gerber, Deutsches Privatrecht §. 61 a. E.; Hesse in den Jahrb. f. Dogm. Bd. 7 S. 262 flg.; Ubbelohde im Neuen Mag. für Hannov. Recht Bd. 2 S. 360; Seuffert, Archiv Bd. 8 Nr. 110; Buchka und Budde, Entsch. Bd. 5 S. 67 flg.

Man darf aber diesen Anspruch der älteren Anlage auf Rechtsschutz nicht im Sinne eines für sie begründeten privatrechtlichen Titels auf die Benutzung des Flusses auffassen; derselbe beruht auf einem der älteren Anlage bei der Kollision mit einer jüngeren für den Fall, daß und soweit ein Nebeneinanderbestehen der beiderseitigen Gebrauchsübung sich ohne eine wesentliche Beeinträchtigung des Zweckes der ersteren nicht ermöglichen läßt, zustehenden öffentlichrechtlichen Vorrang in dem Gemeingebrauche, welcher durch die kraft der obrigkeitlichen Genehmigung vorgenommene Prävention erworben ist. Der unvordenkliche Bestand der Anlage liefert den Beweis einer in früherer Zeit von der zuständigen Obrigkeit ausdrücklich oder stillschweigend erteilten Genehmigung.

Über den Umfang der Anwendbarkeit dieses Rechtsschutzes und die Tragweite desselben werden nun zwar, zumal bei der Dürftigkeit der in den Quellen enthaltenen Anhaltspunkte, mancherlei Bedenken und Zweifel entstehen können, und es ist hier namentlich die Frage dahingestellt zu lassen, ob durch die obrigkeitliche Konzessionierung einer gewerblichen Anlage die oberen Anlieger auch in ihrer durch die natürliche Lage ihrer Grundstücke begründeten Befugnis, das Wasser des Flusses für ihre landwirtschaftlichen Zwecke zu verwenden und die hierfür erforderlichen Einrichtungen zu treffen, einer Einschränkung unterworfen werden. Jedenfalls kann aber die Anwendung auf die Fälle einer Kollision zwischen zwei gewerblichen Anlagen keinem Bedenken unterliegen. Gerade für diese Fälle entspricht die Schutzberechtigung der älteren Anlage auch einem unabweislichen praktischen

Bedürfnisse; wer auf die ihm von der zuständigen Obrigkeit erteilte Erlaubnis, das Wasser zu benutzen, ein gewerbliches Unternehmen begründet hat, darf nicht der steten Gefahr ausgesetzt sein, daß ihm durch die spätere Errichtung einer anderen gewerblichen Anlage, welche ihm das Wasser des Flusses vorwegnimmt, die Grundlage seiner gewerblichen Existenz ruiniert werden könne.

Im vorliegenden Falle ist über eine solche Kollision zwischen zwei gewerblichen Anlagen zu entscheiden; die beklagte Gesellschaft läßt zwar das in ihrer Fabrik gebrauchte Wasser auch noch über Rieselfelder laufen, dies geschieht jedoch ihrer eigenen Angabe nach nur zu dem Zwecke, um das in der Fabrik verunreinigte Wasser vor seiner Zurücksührung in den Fluß zu desinfizieren, und erscheint daher nur als eine von ihr wegen ihrer gewerblichen Zwecke getroffene nebensächliche Einrichtung. Bei der festgestellten Mühlengerechtigkeit des Klägers mußte unter Anwendung des entwickelten Rechtsfahes und nach den unanfechtbar und auch unangefochten festgestellten Beweisergebnissen so, wie von dem Berufungsgerichte geschehen, erkannt werden.“
