

48. Finden die Zuständigkeitsvorschriften in den §§. 1 ff. des Vorstandsgezetzes vom 15. November 1811 und im §. 67 des Zuständigkeitsgezetzes vom 1. August 1883 Anwendung, wenn zwei Mühlenbesitzer untereinander über das Recht zur Wasserbenutzung streiten?

Plenarbeschluß des Obertribunales vom 8. Januar 1849.

V. Civilsenat. Urt. v. 30. Mai 1888 i. S. S. (Rl.) w. R. u. F. (Befl.)  
Rep. V. 79/88.

- I. Landgericht Schweidnitz.
- II. Oberlandesgericht Breslau.

Oberhalb Würben zweigt sich ein Mühlgraben aus dem Weiftrigfluß ab, der wieder in denselben einmündet. Den Abfluß des Wassers aus der Weiftrig in den Mühlgraben bewirkt ein in der Weiftrig angebrachtes Wehr. Am Eingange des Mühlgrabens befindet sich eine verschließbare Schleufe, durch welche der Wasserzufluß in den Mühlgraben abgehalten werden kann. An dem Mühlgraben liegt zuoberst die Mühle des Beklagten zu 1), welche der Beklagte zu 2) in Pacht hat. Unterhalb derselben liegt die Mühle des Klägers. Kläger behauptet, die Beklagten handhabten die Einlaßschleufe, ohne Rücksicht auf seinen (Klägers) Wasserbedarf, in der Weise, daß sie die Menge des eingelassenen Wassers lediglich danach bemessen, ob sie für ihre Mühle viel oder wenig Arbeit haben. Obwohl ein Wasserstand von acht Zoll, welcher zum vollen Betriebe seiner Mühle erforderlich, den Beklagten durchaus unschädlich sei, hätten letztere trotz mehrfacher Aufforderung aus Schifane und Brotneid ihm das nötige Wasser nicht zukommen lassen. Indem Kläger seinen Anspruch lediglich aus seinem Miteigentume am Wasser als Adjazent des Mühlgrabens aus den §§. 27. 28 A.L.R. I. 8 und aus §. 246 A.L.R. II. 15, nicht etwa aus einem speziellen Rechtstitel, herleitet, hat er Klage erhoben und beantragt: „zu erkennen, daß die Beklagten nicht befugt sind, den Wasserzufluß in den die Mühlen der Parteien treibenden Mühlgraben in dem Maße zu beschränken, daß dieser Graben weniger als acht Zoll Wasser über dem Fachbaum der Würbener Mühle führt, und ihnen jede Zuwiderhandlung bei Vermeidung einer Strafe von 50 *M* für jeden Kontraventionsfall zu untersagen“. Der erste Richter hat die Klage wegen Unzulässigkeit des Rechtsweges abgewiesen. Die Berufung des Klägers ist zurückgewiesen. Die dagegen eingelegte Revision ist für begründet erachtet aus folgenden

Gründen:

„Das Berufungsgericht hält den vom Kläger geltend gemachten Anspruch, daß die Beklagten nicht befugt seien, seiner vorhandenen Mühle das erforderliche Wasser durch unzureichende Öffnung der Einlaßschleufe zu entziehen, für einen privatrechtlichen und im ordentlichen Rechtswege verfolgbaren, wenn der Antrag dementisprechend dahin formuliert sei, die Beklagten für nicht berechtigt zu erklären, bei Benutzung der Einlaßschleufe den Wasserabfluß in den Mühlgraben dergestalt zu hemmen, daß dem Kläger das zu seinem Mühlen-

betrieb nötige Wasser entzogen werde. Dasselbe meint jedoch, der Antrag, wie er vom Kläger gestellt und ohne Rücksicht auf den damit verfolgten Zweck maßgebend sei, greife in das Zuständigkeitsgebiet der Verwaltungsbehörden über, weil darin eine bestimmte Wasserhöhe als diejenige, welche dem Kläger zustehe und von den Beklagten einzuhalten, bezeichnet sei. Danach handle es sich um die Festsetzung der Höhe des Wasserstandes bei Stauwerken, und diese sowie die Entscheidung der hierbei vorkommenden Streitigkeiten sei durch §. 67 des Zuständigkeitsgesetzes vom 1. August 1883 unter Ausschluß der ordentlichen Gerichte, der Verwaltungsbehörde überwiesen. Ob die Regelung des Wasserstandes vor dem Stauwerke oder unterhalb desselben begehrt werde, mache nach §. 67 a. a. D., welcher von der Festsetzung der Höhe des Wasserstandes bei Stauwerken spreche, keinen Unterschied. Der Unterlieger müsse in gleicher Weise, wie der Oberlieger als Beteiligter angesehen werden. Daß der §. 5 des Gesetzes vom 15. November 1811 nur auf den Fall der Setzung von Wehrpfählen Anwendung finde, sei nach dem Wortlaute dieser Bestimmung nicht anzunehmen. Übrigens komme es darauf auch nicht an, da der §. 67 a. a. D. jetzt die entscheidende Bestimmung enthalte.

Die Parteien streiten darüber, welchen Wasserstand die Beklagten als den niedrigsten zulässigen einzuhalten haben, und der Kläger verlangt eine Beschränkung der Beklagten dahin, daß durch die von ihnen zu handhabende Schleufe nicht weniger Wasser aus der Weistritz in den Mühlgraben eingelassen werde, als zur Erreichung des niedrigsten zulässigen Wasserstandes erforderlich sei. Da der Kläger sich für die von ihm beanspruchte Höhe des Wasserstandes weder auf einen speziellen Rechtstitel noch auf das Vorhandensein eines Wehrpfahles beruft, vielmehr seinen Anspruch nur auf sein Bedürfnis und auf allgemeine gesetzliche Bestimmungen gründet, so wird mit dem Klagantrage in erster Linie eine gerichtliche Festsetzung der von den Beklagten einzuhaltenden Höhe des Wasserstandes begehrt. Die beiden Vorderrichter haben die Klage abgewiesen, weil sie zu einer solchen Festsetzung ausschließlich die Verwaltungsbehörde, nicht die ordentlichen Gerichte für zuständig erachten. Darin ist ihnen beizustimmen, wenn die Voraussetzungen der Anwendbarkeit des Gesetzes vom 15. November 1811 vorliegen. Durch das Gesetz wegen des Wasserstandes bei Mühlen vom 15. November 1811 ist das Verfahren vorgezeichnet, und sind

die Behörden bestimmt, in welchem beziehungsweise durch welche die noch nicht in rechtsverbindlicher und deutlicher Weise bestimmte Höhe des Wasserstandes festgesetzt werden soll. Dieses Verfahren führt zu der Setzung eines Merkpfahles, an welchem der zulässige höchste beziehungsweise niedrigste Wasserstand bezeichnet wird. Die zur Durchführung dieses Verfahrens berufenen Behörden können nicht in der Weise umgangen werden, daß nicht die Setzung eines Merkpfahles, sondern nur die Festsetzung der Höhe des Wasserstandes verlangt wird; vielmehr hat derjenige, welcher die Höhe des Wasserstandes festsetzen will, dies in dem Verfahren nachzusuchen, welches mit der Setzung des Merkpfahles abschließt. Das Wesentliche ist die Festsetzung der Höhe des Wasserstandes, die Setzung des Merkpfahles dient nur dazu, jene Festsetzung erkennbar zu machen und zu erhalten. Dies entspricht der bisherigen Praxis der Gerichte;

vgl. Oppenhoff, Die preussischen Gesetze über die Ressortverhältnisse zwischen den Gerichten und den Verwaltungsbehörden S. 199.

200 Anm. 9; Nieberding, Wasserrechte und Wasserpolizei S. 201; davon abzugehen, liegt kein Grund vor.

Nach §. 2 des Gesetzes vom 15. November 1811 kann die Setzung des Merkpfahles nur durch sachverständige Kommissarien der Provinzialpolizeibehörden unter Zuziehung des Gerichtes vollzogen werden. Ist die Höhe des Wasserstandes nicht in rechtsverbindlicher und deutlicher Weise bestimmt, so haben die Kommissarien den Wasserstand unter möglichster Vereinigung der gegenseitigen Interessen festzusetzen, und gegen eine solche Festsetzung finden keine Beschwerden bei den Gerichten, sondern Rekurs an die oberen Polizeibehörden statt (§. 5 Satz 2 das.). Die Provinzialpolizeibehörde ist auch berufen, interimistisch einen Wasserstand festzusetzen (§. 6 das.). Durch §. 67 des Zuständigkeitsgesetzes vom 1. August 1883 sind — nach Vorgang des §. 135 Nr. III. 1 der Kreisordnung vom 13. Dezember 1872 und des §. 99 des Kompetenzgesetzes vom 26. Juli 1876 — zunächst die Behörden bestimmt, welche in den mit dem Rechte der Selbstverwaltung ausgestatteten Provinzen der preussischen Monarchie die durch das Gesetz vom 15. November 1811 §§. 1—7 den Provinzialpolizeibehörden und deren Kommissarien sowie der oberen Polizeibehörde zugewiesenen Geschäfte auszuführen haben. Danach hat der Kreis-(Stadt-) Ausschuß durch endgültigen Beschluß die sachverständigen Kommissarien

zu ernennen und den Wasserstand vorläufig festzusetzen (§. 67 Absf. 1. 3; Gesetz vom 15. November 1811 §§. 2. 6); gegen die durch die Kommissarien beim Mangel rechtsverbindlicher deutlicher Bestimmungen bewirkte Festsetzung des Wasserstandes steht den Beteiligten die Klage bei dem Kreis-(Stadt-)Ausschusse zu (§. 67 Absf. 2; Gesetz vom 15. November 1811 §. 5 Satz 2). Ferner ist durch §. 67 a. a. O. bestimmt, daß eine Zuziehung des Gerichtes bei Setzung des Merkpfahles (Gesetz vom 15. November 1811 §. 2) ferner nicht stattfindet (§. 67 Absf. 1), und daß Streitigkeiten darüber, ob die Höhe des Wasserstandes in rechtsverbindlicher und deutlicher Weise bestimmt sei, nicht mehr (Gesetz vom 15. November 1811 §. 5) an die ordentlichen Gerichte verwiesen werden sollen, sondern der Entscheidung im Verwaltungsstreitverfahren vor dem Kreis-(Stadt-)Ausschusse unterliegen (§. 67 Absf. 3). Durch diese Zuständigkeitsvorschriften ist der Inhalt des §. 67 erschöpft. Das Berufungsgericht irrt, indem es annimmt, es sei durch §. 67 auch das sachliche Anwendungsgebiet des Gesetzes vom 15. November 1811 erweitert worden, und den Wortlaut des Absf. 1 — „bei Stauwerken“ — dafür anzieht, daß das Gesetz vom 15. November 1811 die Regelung des Wasserstandes nicht nur vor dem Stauwerke, sondern auch unterhalb desselben zum Gegenstande habe, sowie gegenüber dem §. 67 eine Erörterung darüber für entbehrlich erachtet, ob der §. 5 des Gesetzes vom 15. November 1811 nur auf den Fall der Setzung von Merkpfählen Anwendung finde, und ob dem über die Bedeutung und Auslegung dieses §. 5 sich verhaltenden Plenarbeschlusse vom 8. Januar 1849 (J.M.Bl. S. 211) beizustimmen sei. Daß der §. 67 auch nach diesen Richtungen etwas bestimmt oder bestimmen soll, ergibt weder dessen Wortlaut, noch enthalten die Materialien zu dem Zuständigkeitsgesetze auch nur eine Andeutung davon. Der erste Richter hat daher nur einer Pflicht genügt, indem er diejenigen Untersuchungen angestellt hat, deren sich das Berufungsgericht für überhoben hält, und das letztere trifft der Vorwurf einer Gesetzesverletzung, indem es in dem §. 67 des Zuständigkeitsgesetzes Bestimmungen findet, die darin nicht enthalten sind.

Dessenungeachtet würde aber das Vorderurteil der Aufhebung nicht unterliegen, wenn sich die Entscheidung selbst als richtig darstellte (§. 526 C.P.O.), wenn also die einschlägigen Bestimmungen des Gesetzes vom 15. November 1811, ohne Rücksicht auf den §. 67 des

Zuständigkeitsgesetzes, zur Anwendung zu bringen wären. Es bleibt deshalb zu prüfen, ob die Ergebnisse, zu welchen der erste Richter bei Erörterung der bezeichneten Fragen gelangt ist, denen auch das Berufungsgericht seine Billigung nicht versagt, für richtig zu erachten sind.

Das vormalige preussische Obertribunal hat durch Plenarbeschluß vom 8. Januar 1849 den Rechtsatz ausgesprochen: „Der §. 5 des Gesetzes wegen des Wasserstauens bei Mühlen und Verschaffung von Vorflut vom 15. November 1811 findet auf Streitigkeiten zwischen Stauungsberechtigten untereinander über das Recht zur Wasserbenutzung nicht Anwendung.“

Vgl. J.M.Bl. 1849 S. 211; Entsch. des Obertrib. Bd. 11 S. 73.

Zu diesem Beschlusse hatten abweichende Entscheidungen Veranlassung gegeben, welchen der Sachverhalt zu Grunde lag, daß der Besitzer eines oberhalb gelegenen Hammers durch Schließung eines Schüzes beziehungsweise durch Abstauungen einer unterhalb gelegenen Mühle das in den Mühlgraben fließende Wasser entzogen hatte. Die tatsächlichen Voraussetzungen des Plenarbeschlusses treffen auch in dem jetzt zur Entscheidung stehenden Falle zu, in welchem der unterhalb liegende Müller sich darüber beschwert, daß der oberhalb liegende Müller durch die von ihm beliebte Handhabung der von ihm zu regelnden Stauvorrichtungen ihm (dem untenliegenden Müller) das zum Betriebe seiner Mühle erforderliche Wasser entziehe. Ist daher der durch Plenarbeschluß festgestellte Rechtsatz festzuhalten, so folgt daraus die Zulässigkeit des ordentlichen Rechtsweges und damit die Aufhebung der beiden, diese Zulässigkeit verneinenden Vorderurteile. Daß die durch den Plenarbeschluß vom 8. Januar 1849 entschiedene Frage die größten Zweifel erregt habe, daß sich also auch für die nicht angenommene Ansicht erhebliche Gründe vorbringen lassen, leuchtet ohne weiteres ein; denn anderenfalls würde dieselbe nicht vor das Plenum des Obertribunales gebracht sein. Es kann deshalb auch dem Umstande kein entscheidendes Gewicht beigelegt werden, daß die Centralverwaltungsbehörde den Regierungen sofort bemerklich gemacht hat, der Plenarbeschluß vom 8. Januar 1849, welcher der bisherigen Praxis widerspreche, sei nicht als Richtschnur für die Verwaltung zu nehmen,

vgl. Verfügung des preußischen Ministeriums für die landwirtschaftlichen Angelegenheiten vom 11. März 1850, Verw.-Ministerialbl. S. 69, und den Bescheid der Minister für Handel u. landwirtschaftliche Angelegenheiten vom 6. Mai 1863, Verw.-Ministerialbl. S. 167,

sowie daß von den Schriftstellern über Wasserrecht Nieberding (Wasserrecht und Wasserpolizei S. 198 flg. 201) die Ansicht der Verwaltungsbehörde billigt und zu verteidigen sucht — Döhl (Die Wassergesetzgebung des preußischen Staates S. 96 flg.) referiert nur, spricht aber eine eigene Meinung nicht aus; ebenso Baumert (Die Unzulänglichkeit der bestehenden Wassergesetzgebung S. 28 flg.) und Hahn (Die preußische Gesetzgebung über Vorflut 2. Aufl. S. 39 flg. Anm. 15). Die Ansicht des Obertribunales, welche bereits auf einem Erkenntnisse des Gerichtshofes zur Entscheidung der Kompetenzkonflikte vom 14. September 1848,

vgl. J.M.Bl. 1848 S. 439; Hartmann, Das Verfahren bei Kompetenzkonflikten 2c S. 144,

fußen konnte und auch später (soviel bekannt) keinen Widerspruch bei diesem Gerichtshofe gefunden hat, wird denn auch von Oppenhoff (Resortverhältnisse S. 200 flg. Anm. 10) im Jahre 1863 als die herrschende bezeichnet.

Vgl. auch Scheele, Das preußische Wasserrecht S. 79 flg., 107 flg.

Die Gründe, welche das Obertribunal bei seiner Plenarentscheidung geleitet haben, sind bisher von keiner Seite widerlegt worden. In dem Reskripte vom 11. März 1850 ist zwar hervorgehoben, daß sich aus der Fassung des §. 2 Nr. 3. 4 der Anweisung des Staatsministeriums für die Regierungen und Gerichte in der Rheinprovinz vom 20. Juli 1818 (v. Kampß' Annalen S. 619) folgern lasse, das Vorflutgesetz vom 15. November 1811 sei nicht so beschränkend auszulegen, wie es in dem Plenarbeschlusse des Obertribunales geschehen sei. Diese Folgerung ist jedoch als berechtigt nicht anzuerkennen, da das Vorflutgesetz seiner ganzen Fassung nach nur für diejenigen Landesteile erlassen ist, in welchen das Allgemeine Landrecht gilt,

vgl. Reskript vom 21. Februar 1818; v. Kampß, Jahrbücher Bd. 11 S. 6,

während die Anweisung vom 20. Juli 1818 ausschließlich für die Rheinprovinz ergangen ist, in welcher das Vorflutswesen damals auf französischer Gesetzgebung beruhte,

vgl. Oppenhoff, a. a. D. S. 227 ff.,

und für welche dasselbe später durch das Gesetz vom 14. Juni 1859 (S. S. S. 315) besonders geregelt wurde. Die Gründe, welche sonst noch gegen die Entscheidung des Obertribunales in diesem Reskripte vorgebracht sind, hat das Obertribunal bereits in Erwägung gezogen und nicht durchgreifend befunden. Auch die von Nieberding (a. a. D. S. 201) angeführten Gegengründe enthalten nichts, was das Obertribunal nicht schon berücksichtigt hätte. Wäre vom Obertribunale auch nicht in überzeugender Weise nachgewiesen, daß das Gesetz vom 15. November 1811 sich auf Streitigkeiten zwischen verschiedenen Triebwerksbesitzern gar nicht bezieht, so würde es immerhin sehr mißlich sein, einer durch das Plenum des höchsten Gerichtshofes begründeten und seit beinahe 40 Jahren geübten Gerichtspraxis entgegenzutreten und damit den Streit der entgegenstehenden Ansichten von neuem anzuregen. Das Reichsgericht schließt sich deshalb der Plenar-entscheidung des Obertribunales an und erachtet den Rechtsweg durch das Gesetz vom 15. November 1811 nicht für ausgeschlossen.

Die weitere Frage, ob das Gesetz vom 15. November 1811 nur die Regelung des Wasserstandes vor dem Stauwerke zum Gegenstande habe, dagegen die Interessen der unterhalb des Stauwerkes angrenzenden Grundbesitzer nicht berücksichtige,

vgl. Nieberding, a. a. D. S. 200 ff.; Oppenhoff, a. a. D. S. 200 ff. Anm. 10,

bedarf hier einer Beantwortung nicht; denn, mag man sich für die eine oder andere Alternative entscheiden, das Gesetz vom 15. November 1811 und die dadurch bestimmte Zuständigkeit der Verwaltungsbehörden ist ausgeschlossen, so oft zwischen zwei Triebwerksbesitzern über die Höhe des Wasserstandes gestritten wird.

Aus diesen Gründen mußte der Rechtsweg für zulässig erachtet werden.“