

56. 1. Ist der §. 1 des Gesetzes über das Deichwesen vom 28. Januar 1848 (G.S. S. 54) ein auf Schadensverhütungen abzielendes Polizeigesetz im Sinne des §. 26 A.L.R. I. 6?

2. Kann ein Chauffeedamm unter den Begriff der in dem §. 1 a. a. O. bezeichneten deichähnlichen Erhöhungen der Erdoberfläche fallen?

3. Bedurfte unter der Herrschaft des Zuständigkeitsgesetzes vom 26. Juli 1876 (§. 121) die Anlegung eines Chauffeedammes, sofern darin eine Deichanlage zu erblicken war, neben der Genehmigung des Chauffeebauprojektes durch die Landespolizeibehörde auch noch einer besonderen Genehmigung von Seiten des Bezirksrates?

VI. Civilsenat. Urt. v. 23. Juni 1890 i. S. Provinzialverband der Provinz Ostpreußen (Bekl.) w. B. u. Gen. (Kl.) Rep. VI. 91/90.

- I. Landgericht Königsberg.
- II. Oberlandesgericht daselbst.

Aus den Gründen:

„Die Kläger verlangen von dem beklagten Provinzialverbande Ersatz des Schadens, welchen ihr in Sch. am Rußstrome belegenes Grundstück zufolge einer im Frühling 1886 erfolgten Überschwemmung des Rußstromes erlitten hat, indem sie behaupten, daß dieser Schaden durch eine von dem Beklagten in den Jahren 1879—1882 in dem Überschwemmungsgebiete des Rußstromes gebaute Chaussée verursacht sei, und daß der Beklagte diesen Bau ohne genügende Vorsichtsmaßregeln und ohne vorgängige Genehmigung der zuständigen Behörde zur Errichtung des das Abflußprofil des Hochwassers verengenden Chausséedammes ausgeführt habe.

In erster Instanz wurde der Beklagte zur Zahlung von 5206,25 *M* nebst Zinsen verurteilt, und die von ihm hiergegen eingelegte Berufung ist zurückgewiesen.

Das Oberlandesgericht stützt seine Entscheidung hauptsächlich auf den §. 26 A. O. R. I. 6, weil der Beklagte bei dem Baue der fraglichen Chaussée die Bestimmungen des §. 1 des preussischen Deichgesetzes vom 28. Januar 1848 nicht beobachtet habe. Es sieht diesen Paragraphen als ein auf Schadensverhütung abzielendes Polizeigesetz an und führt sodann aus, daß der hier in Rede stehende, durch das Inundationsgebiet des Rußstromes gebaute Chausséedamm ein Deich im Sinne des Gesetzes, nämlich eine Erhöhung der Erdoberfläche sei, welche das Ausbreiten der zeitweise aus den Ufern des Rußstromes austretenden Gewässer beschränkt. Demzufolge habe der Damm nicht anders als mit ausdrücklicher Genehmigung der Regierung angelegt werden dürfen. Zur Zeit der Anlegung des Chausséedammes sei in Gemäßheit des §. 121 des Zuständigkeitsgesetzes vom 26. Juli 1876 (G. S. S. 297) nicht mehr die Regierung, sondern der Bezirksrat die zur Erteilung der Genehmigung allein zuständige Behörde gewesen. Die Genehmigung des Bezirksrates aber sei weder eingeholt, noch erteilt und könne durch die unter dem 31. August 1879 von der Regierung, Abteilung des Inneren, zu Gumbinnen erteilte, landespolizeiliche Genehmigung zum Baue der Chaussée nach dem eingereichten Projekte nicht ersetzt werden. Danach müsse angenommen werden, daß der gesamte Schaden der Kläger durch den ohne die erforderliche Genehmigung angelegten Chausséedamm herbeigeführt sei, da der Beklagte einen Gegenbeweis dahin, daß auch durch Beobachtung des

Polizeigesetzes der Schaden nicht vermieden sein würde, nicht einmal angetreten habe.

Durch diese Ausführungen soll nach der Behauptung des Revisionsklägers gegen §. 259 C.P.D., §. 26 A.L.R. I. 6 und §. 1 des Deichgesetzes vom 28. Januar 1848 verstoßen sein. Eine Verletzung dieser Gesetzesvorschriften läßt sich indessen nicht erkennen.

Zuzugeben ist der Revision, daß eine Landstraße oder Chaussee an und für sich nicht die Eigenschaft eines Deiches im gesetzlichen Sinne hat, und daß die landespolizeiliche Genehmigung zu ihrer Herstellung speziellen Vorschriften unterliegt, welche nach den Feststellungen des Vorberrichters hier beobachtet zu sein scheinen. Allein hiervon unabhängig ist die Frage, ob unter der Herrschaft des Zuständigkeitsgesetzes vom 26. Juli 1876 die Regierung zu Gumbinnen durch die Erteilung der Genehmigung zur Herstellung der Chaussee zugleich die neuen Deichanlagen, welche für die Herstellung der Chaussee projektiert waren, genehmigt hat und mit rechtlicher Wirksamkeit genehmigen konnte. Diese Frage hat das Berufungsgericht ohne Rechtsirrtum verneint.

Nach §. 1 des Deichgesetzes vom 28. Januar 1848 dürfen Deiche oder ähnliche Erhöhungen der Erdoberfläche, welche die Ausbreitung der zeitweise aus ihren Ufern tretenden Gewässer beschränken, in der ganzen Breite, welche das Wasser bei der höchsten Überschwemmung einnimmt (Inundationsgebiet), nicht anders als mit ausdrücklicher Genehmigung der Regierung neu angelegt werden. Daß der vom Beklagten im Inundationsgebiete des Ruckstromes gebaute Chausseedamm unter den Begriff der hier bezeichneten deichähnlichen Erhöhungen der Erdoberfläche fällt, erscheint auf Grund der vorliegenden Feststellungen unbedenklich, da es nach den Worten und der erkennbaren Absicht des Gesetzes hierbei nur darauf ankommt, daß die vorgenommene deichähnliche Erhöhung (Verwallung, Damm) eine Beschränkung der Ausbreitung der Gewässer zur Folge hatte, ohne Rücksicht darauf, ob diese Folge beabsichtigt war oder nicht.

Vgl. Johow, Jahrbuch der Entsch. des preuß. Kammergerichtes Bd. 5 S. 341 und Rheinisches Archiv Bd. 55 S. 10, sowie Nieberding's Wasserrecht und Wasserpolizei 2. Aufl. S. 403–406.

Solange nun eine und dieselbe Behörde den Bau von Chausseen und die Anlegung von Deichen zu genehmigen hatte, konnte vielleicht in der Genehmigung eines Chausseeprojektes ohne weiteres auch die

Genehmigung der zur Ausführung dieses Projektes erforderlichen Deichanlagen gefunden werden. Wesentlich anders gestaltete sich aber die Sache, nachdem der §. 121 des Zuständigkeitsgesetzes vom 26. Juli 1876 die Beschlußfassung über die Genehmigung für neue Deichanlagen den Regierungen entzogen und dem nach Maßgabe des §. 67 der Provinzialordnung vom 29. Juni 1875 (G. S. S. 335) aus Berufs- und Ehrenbeamten zusammengesetzten Bezirksrate zugewiesen hatte. Wohl läßt sich vermuten, daß die Landespolizeibehörde auch nach dem Inkrafttreten des §. 121 a. a. D. bei der Beschlußfassung über die Genehmigung eines Chauffeebauprojektes geprüft haben wird, ob für die Anlieger eine Gefahr dadurch entstehen kann, daß der Chauffeedamm eine Stauung des Wasserabflusses ermöglicht. Indessen mit der Prüfung dieser Frage durch die Landespolizeibehörde und mit der danach erfolgten Genehmigung des Chauffeebaues wurde nunmehr der Vorschrift des §. 1 des Deichgesetzes nicht genügt. Vielmehr bedurfte die Anlegung des Chauffeedammes, sofern dieser sich als eine Deichanlage im Sinne der §§. 1—3 des Deichgesetzes und des §. 121 des Zuständigkeitsgesetzes vom 26. Juli 1876 darstellte, neben der Genehmigung des Chauffeebauprojektes durch die Landespolizeibehörde einer besonderen und ausdrücklichen Genehmigung von seiten des Bezirksrates. Nur der Bezirksrat war, solange das gedachte Zuständigkeitsgesetz Geltung hatte (vgl. jetzt §. 96 des neueren Zuständigkeitsgesetzes vom 1. August 1883, G. S. S. 237), gesetzlich berufen, gemäß §. 2 des Deichgesetzes in erheblicheren Fällen die Beteiligten zu hören und zur Anbringung ihrer Einwendungen aufzufordern, und nur er hatte nach §. 3 daselbst ein maßgebendes Urtheil darüber zu fällen, ob durch die Deichanlage das notwendige Abflußprofil des Hochwassers beschränkt werden würde.

Von dem Revisionskläger wird nun zwar darauf hingewiesen, daß ein unlösbarer Konflikt entstehen könnte, wenn die Genehmigung für eine neue Deichanlage, welche zur Ausführung eines von der Landespolizeibehörde genehmigten Chauffeebauprojektes nötig ist, von dem Bezirksrate oder nach der jetzigen Gesetzgebung von dem Bezirksausschusse verweigert würde. Allein die Möglichkeit eines solchen Konfliktes kann gewiß nicht dahin führen, die in §. 1 des Deichgesetzes besonders vorgeschriebene Genehmigung zu Deichanlagen für entbehrlich zu erklären. Derartige Konflikte sind in allen Fällen

denkbar, wo mehrere Behörden für dieselbe Anlage mit Rücksicht auf die verschiedenen dabei konkurrierenden Interessen ihre Genehmigung zu erteilen haben, sofern nicht das Gesetz selbst wegen einer von den Vertretern der verschiedenen Interessen gemeinsam zu erlassenden Entscheidung Vorkehrung getroffen hat. (Vgl. z. B. §. 30 des Reichsgesetzes, betreffend die Beschränkungen des Grundeigentums in der Umgebung von Festungen, vom 21. Dezember 1871 [R.G.Bl. S. 459].) Nach dieser Richtung findet sich in den Zuständigkeitsgesetzen für Deichanlagen, die mit einer anderweit genehmigten Unternehmung in Verbindung stehen, keine Bestimmung. Es ist jedoch auch hier durch den Abs. 2 des §. 121 des älteren und des §. 96 des neueren Zuständigkeitsgesetzes, wonach die Beschwerde gegen die Entscheidung des Bezirksrates, bezw. Bezirksausschusses an den Minister für Landwirtschaft u. s. w., stattfindet, dafür gesorgt, daß etwaige Konflikte bei der Genehmigung eine angemessene Lösung finden würden.

Vgl. auch Nieberding's Wasserrecht a. a. O. und das Urteil des preussischen Oberverwaltungsgerichtes vom 5. September 1878, Entsch. desselben Bd. 5 S. 324,

in welchem näher ausgeführt ist, daß es zur Ausführung eines an sich konsenspflichtigen Bauwerkes auch dann der ortspolizeilichen Genehmigung bedarf, wenn das Unternehmen von einer Staatsbehörde ausgeht und den Gegenstand desselben ein bereits ministeriell genehmigter Hochbau auf einem Eisenbahnhofe bildet,

sowie das Urteil desselben Gerichtes vom 25. Juni 1879, Entsch. desselben Bd. 5 S. 392, und dazu Eger, Handbuch des preuss. Eisenbahnrechtes S. 475 flg. 522.

Hat also der beklagte Provinzialverband im Inundationsgebiete des Ruffstromes in den Jahren 1879—1882 einen Deich oder eine deichähnliche Erhöhung der Erdoberfläche der in §. 1 des Deichgesetzes bezeichneten Art ohne ausdrückliche Genehmigung des zuständigen Bezirksrates neu angelegt, wie dies vom Vorderrichter in unanfechtbarer Weise festgestellt ist, so hat er damit die Vorschrift des §. 1 a. a. O. vernachlässigt. Die Annahme, daß dieser Paragraph als ein auf Schadensverhütungen abzielendes Polizeigesetz anzusehen sei, läßt sich nicht beanstanden. Der gegenteiligen Ansicht des Revisionsklägers steht das in Bezug genommene Urteil des Reichsgerichtes vom 21. Dezember 1881,

vgl. Entsch. des R.G.'s in Civilf. Bd. 6 S. 62,
keineswegs zur Seite. Wenn in diesem Urteile dem §. 120 Abs. 3
Gew.D. die Eigenschaft eines Polizeigesetzes deshalb abgesprochen ist,
weil bei solchen Gesetzen regelmäßig eine ins einzelne gehende An-
ordnung und nicht bloß ein allgemeiner Grundsatz vorausgesetzt werde,
so kann doch für den vorliegenden Fall kein Zweifel darüber bestehen,
daß der §. 1 des Deichgesetzes, indem er für Deichanlagen die Ge-
nehmigung der Regierung erfordert, eine ganz spezielle Anordnung
enthält, welche deutlich erkennen läßt, was der Unternehmer der An-
lage zu thun und zu unterlassen hat." . . .