

40. 1. Kann mit dem Interdicte zum Schutze eines öffentlichen Flusses Schadensersatz gefordert werden?
 2. Setzt die Klage auf Schadensersatz ein Verschulden des Beklagten voraus?
 3. Bieweit kann der Schadensersatzanspruch durch selbständige Klage verfolgt werden?

III. Civilsenat. Ur. v. 25. Oktober 1892 i. S. R. (Kl.) w. Graf v. Bl. (Bekl.) Rep. III. 161/92.

I. Landgericht Güstrow.

II. Oberlandesgericht Rostock.

Der Beklagte war in einem nach altem Prozeßrechte verhandelten Rechtsstreite im Jahre 1888 rechtskräftig verurteilt worden, ein oberhalb der klägerischen Mühle in der Elbe angelegtes Stauwerk zu beseitigen und sich fernerer Störung des Elbewassers zu enthalten. In der im Jahre 1889 erhobenen Klage forderte der Kläger Ersatz des ihm seit 1865 bis 1885 durch Ableitung des Elbewassers zugefügten Schadens.

Die in erster Instanz für begründet erachtete Klage ist vom Oberlandesgerichte kostenpflichtig abgewiesen worden. Die davor eingelegte Revision des Klägers wurde zurückgewiesen aus folgenden

Gründen:

„Das Oberlandesgericht hat bei Prüfung der Klage aus dem Gesichtspunkte des interdictum ne quid in flumine publico fiat, Be-

denken getragen, den Anspruch auf Schadenersatz für rechtlich zulässig zu halten. Die Frage, inwieweit mit den in lib. 43 Dig. tit. 7—9 und 11—15 behandelten Interdikten ein Schadenersatzanspruch verfolgt werden kann, ist in der Litteratur bestritten, indem einzelne Rechtslehrer nach dem Vorgange von Sintenis (Civilrecht Bd. 1 §. 40 Anm. 36) diesen Anspruch nur bei den Interdikten *ne quid in loco publico fiat* und *de via publica reficienda* zulassen wollen, während andere über diese in den Quellen anerkannten Fälle hinausgehen, und namentlich Windscheid (Pandekten §. 467) für die Zulässigkeit des Schadenersatzanspruches in weiterem Umfange und speziell auch bei dem hier fraglichen Interdikte zum Schutze des Gebrauches öffentlicher Gewässer eingetreten ist. Es würde in dieser Richtung schon vom Standpunkte strengster Auslegung bedenklich sein, die Statthaftigkeit von Schadenersatzansprüchen auf die von Sintenis erwähnten beiden Fälle zu beschränken, da mit einzelnen der Wege- und Wasserinterdikte des römischen Rechtes die *actio injuriarum* konkurrierte,

vgl. Reinhard, Archiv f. civil. Praxis Bd. 32 S. 213, mit welcher Schadenersatz begehrt werden konnte; doch bedarf es der weiteren Erörterung dieses Punktes nicht, da die von Windscheid vertretene freiere Auslegung zu billigen ist. In der Zulassung des Schadenersatzanspruches bei einzelnen Interdikten darf nicht die Aufstellung besonderer Rechtsätze für diese speziellen Rechtsmittel gefunden werden, sondern es liegt darin der Ausdruck eines Rechtsgrundsatzes, dessen Anwendung auf gleichartige Fälle geboten erscheint. Das prätorische Edikt selbst erwähnt den Schadenersatzanspruch bei den fraglichen Interdikten überhaupt nicht, sondern erst die römische Praxis hat denselben als Konsequenz aus dem Edikte in einzelnen Fällen gefolgert, und das dieser Folgerung zu Grunde liegende Rechtsprinzip ist im heutigen Rechte im vollen Umfange zur Geltung zu bringen. Bei den Interdikten *ne quid in loco publico fiat* und *ne quid in flumine publico fiat* liegt aber eine derartige Gleichheit der Grundlagen beider Rechtsmittel vor, daß der Schluß von dem einen auf das andere in diesem Punkte unabweislich ist. Dieser Auslegung der Rechtsquellen steht auch die vom Oberlandesgerichte besonders betonte Definition des Wortes *restituere* in der l. 2 §. 43 Dig. 43, 8 nicht entgegen. Dasselbe bezieht sich im restitutorischen Edikte ohne Frage nur auf die Beseitigung der schädigenden Anlage, aber nicht

dieses ist die Grundlage des Schadenersatzanspruches, sondern die Schädigung Dritter durch Übertretung des jetzt gesetzlichen Gebotes oder Verbotes, welches das prohibitorische Edikt enthält.

Vgl. auch Ubbelohde, Interdicte Bd. 2 S. 469.

Demgemäß hat auch das Reichsgericht den Schadenersatzanspruch nicht nur bei dem *interdictum ne quid in loco publico fiat*, sondern auch,

vgl. Entsch. des R.G.'s in Civilf. Bd. 16 S. 147 u. a.,

bei dem *interdictum ne quid in flumine publico fiat* konsequent für zulässig erachtet. Wenn daher die Klage insoweit rechtlich begründet ist, so ist weiter zu prüfen ob das Oberlandesgericht mit Recht angenommen hat, daß der mit dem Interdicte verfolgte Schadenersatzanspruch ein Verschulden auf Seiten des Beklagten voraussetze. Die Revision hat dagegen unter Bezugnahme auf die Praxis des Reichsgerichtes ausgeführt, daß der Beklagte dem Interdicte gegenüber, abweichend von den Rechtsgrundsätzen der *actio negatoria*, ohne Rücksicht auf etwaige persönliche Schuldlosigkeit Schadenersatz zu leisten schuldig sei.

In der Entscheidung des Reichsgerichtes vom 6. April 1888,

vgl. Entsch. des R.G.'s in Civilf. Bd. 21 S. 194,

ist zum *interdictum ne quid in loco publico fiat* ausgesprochen, daß es des Nachweises eines besonderen Verschuldens des in Anspruch genommenen Störers nicht bedürfe, und vom Standpunkte dieser Entscheidung würde dasselbe bei dem gleichartigen *interdictum ne quid in flumine publico fiat* zu sagen sein. Der erkennende Senat hat jedoch bei erneuter Erwägung diesen früheren Ausspruch nicht aufrecht erhalten können; es muß vielmehr mit dem Oberlandesgerichte und der gedachten älteren Entscheidung des Reichsgerichtes (Bd. 16 S. 147 a. a. D.) anerkannt werden, daß der mit dem Interdicte verfolgte Schadenersatzanspruch wie bei der *actio negatoria*, abgesehen von der Zeit nach der Klagerhebung, nur auf ein Verschulden des Beklagten gegründet werden kann. Die in der Anmerkung zur gedachten Entscheidung genannten Schriftsteller erwähnen nur die Zulässigkeit des Schadenersatzanspruches, ohne dessen nähere Voraussetzungen zu erörtern; deren Ausspruch kann daher nicht dafür angezogen werden, daß hier der Schadenersatzanspruch nach anderen als nach allgemeinen Rechtsgrundsätzen zu beurteilen sei, und der

Inhalt der Interdiktsklagen giebt zu einer abweichenden Auffassung keinen Anhalt. Daß aber nach sonstigen Rechtsprinzipien ein Verschulden des Beklagten auch hier Voraussetzung seiner Schadenersatzpflicht ist, hat das Oberlandesgericht mit Recht und im Einklange mit den Ausführungen des Reichsgerichtes in Bd. 26 S. 206. 207 a. a. O. angenommen, denn die Benutzung des Wassers eines dem Gemeingebrauche dienenden öffentlichen Flusses ist eine berechtigte Handlung, deren etwaigen schadenbringenden Erfolg der dieselbe Ausübende nur dann zu vertreten hat, wenn ihn der Vorwurf des Verschuldens bei der Ausübung trifft.

Die Vorinstanz hat angenommen, daß ein die Beklagten haftbar machendes Verschulden weder für die Zeit vor Beginn des früheren Rechtsstreites wegen Beseitigung der Stauwerke noch für die Folgezeit bis zu deren tatsächlicher Entfernung vorliege. Die Revision hat die Begründung dieser Entscheidung als rechtsirrtümlich angefochten, weil das Oberlandesgericht den guten Glauben des Erblassers der Beklagten, der überall nicht bestritten werden solle, als feststehend und für sein Urteil maßgebend angesehen habe. Wäre die Vorentscheidung so begründet, so würde dieselbe freilich auf rechtsirrtümlicher Grundlage beruhen; denn guter Glaube schließt einen Mangel an Sorgfalt bei Prüfung der Sachlage und damit ein zu vertretendes Verschulden nicht aus. Die Berufungsentscheidung kann jedoch nach dem ganzen Zusammenhange nicht in diesem Sinne verstanden werden, sondern nur dahin, daß aus tatsächlichen Gründen jede Schuld der Beklagten, bezw. ihres Erblassers verneint sein soll, und deshalb die Klage für unbegründet erachtet ist. Die Ausführung des Oberlandesgerichtes, es liege kein Grund vor, der die Annahme rechtfertige, der Erblasser der Beklagten habe sich von Anfang an oder später im Laufe des Rechtsstreites in bösem Glauben befunden, war speziell gegen einzelne Teile des klägerischen Vorbringens gerichtet und bezweckte nur darzulegen, daß aus demselben den Beklagten nachteilige Schlüsse nicht zu ziehen seien. Die Begründung der getroffenen Entscheidung ist jedoch weder hierauf beschränkt noch wesentlich auf diese Ausführung gestützt, sie beruht vielmehr auf der vorausgehenden Darlegung. In dieser ist angeführt, daß die Mühle des Klägers ungefähr drei Meilen von dem Grundbesitze des Beklagten entfernt an der Elbe liegt, welche zwischen beiden Grundstücken mehrere erhebliche Seebeden durchfließt,

und daß selbst im Rechtsstreite mehrere der vernommenen Sachverständigen die Möglichkeit einer Schädigung des Klägers durch die fragliche Stauanlage bestimmt verneint haben. Unter diesen Umständen ist angenommen worden, daß die Beklagten bezw. deren Erblasser vor und während des früheren Rechtsstreites der Vorwurf eines Verschuldens in Bezug auf die Veriefelung ihrer Wiesen nicht treffe, da sie sich auch bei ordnungsmäßiger und sorgfältiger Prüfung der Sachlage hätten überzeugt halten dürfen, daß dem Kläger durch ihre Stauanlage kein Nachteil im Mühlenbetriebe erwachse. Diese Entscheidung beruht auf tatsächlichen Erwägungen und läßt einen Rechtsirrtum nicht erkennen. Ist hiernach die Klage aus dem Interdikte wegen fehlenden Verschuldens der Beklagten hinfällig, so würde dieselbe auch aus dem Gesichtspunkte der aequilischen Klage selbst dann nicht begründet sein, wenn diesem Rechtsmittel eine so weit gehende Ausdehnung zu geben wäre, daß es an sich zur Verfolgung des vorliegenden Schadenersatzanspruches geeignet erschiene. Es ist daher nur noch nachzuprüfen, ob der Klaganspruch nicht, abgesehen von einem Verschulden der Beklagten, für den Zeitraum vom Beginne des früheren Rechtsstreites wegen Beseitigung der Stauwerke, bis zu deren später bewirkten Entfernung begründet ist. In diesem Punkte ist jedoch der verneinenden Entscheidung des Oberlandesgerichtes lediglich beizustimmen. Ein Schadenersatzanspruch, welcher nicht auf Grund von Thatfachen, die den Beklagten selbständig zum Schadenersatz verpflichten, geltend gemacht werden kann, sondern lediglich im Prozesse als Nebenanspruch eines anderweiten Hauptanspruches auf Grund der Erwägung verfolgt wird, daß dem Kläger dasjenige zu teil werden müsse, was er bei sofortiger Erledigung seines berechtigten Hauptanspruches gehabt haben würde, entbehrt der selbständigen Existenz und findet mit der Rechtskraft des Urtheiles sein Ende. Einen solchen Anspruch hätte der Kläger im Vorprozesse mit Erfolg geltend machen können,

vgl. Entsch. des R.G.'s in Civilf. Bd. 6 S. 221,
die derzeit veräumte Geltendmachung einer bezüglichen Ersatzforderung kann aber nicht im Wege einer erneuten Klage nachgeholt werden." ...