

73. 1. Unter welchen Voraussetzungen haftet der Uferbesitzer an einem Privatflusse dem unterhalb liegenden Besitzer für den Schaden, der diesem an seiner in geschlossenen Gewässern betriebenen künstlichen Fischzucht durch die von jenem aus landwirtschaftlichen oder gewerblichen Betrieben in den Fluß geleiteten Stoffe entsteht?

2. Ist der § 43 des Fischereigesetzes für den preussischen Staat vom 30. Mai 1874 (G.S. S. 197) ein auf Schadensverhütungen abzielendes Polizeigesetz im Sinne des § 26 A.R.N. I. 6?

3. Begriff des Verschuldens im Falle des letzteren Paragraphen.

VI. Civilsenat. Urt. v. 12. November 1896 i. S. H. (Bekl.) w. v. R.-B. (Kl.). Rep. VI. 147/96.

I. Landgericht Ols.

II. Oberlandesgericht Breslau.

#### Gründe:

„Der Kläger betreibt seit Jahrzehnten in seinen geschlossenen Teichen auf dem Rittergute R., die ihren Wasserzufluß vom De.-Bache . . . erhalten, Fischzucht. Oberhalb dieser Teiche befindet sich eine Kartoffelstärkefabrik des Beklagten, deren Abwässer in den Bach geleitet werden. Der Kläger hat im Winter 1892/93 einen bedeutenden Verlust an Fischen durch deren Absterben gehabt und nimmt den Beklagten wegen dieses Schadens in Anspruch, weil die durch die Fabrikabwässer verschlechterte Beschaffenheit des Bachwassers die Schuld an dem Fischsterben trage.

Schon im Jahre 1889 hatte Kläger einen ähnlichen Schaden erlitten, dessen Ersatz er von dem damaligen Pächter der Stärkefabrik, B., aus gleichem Grunde forderte und auch erstritt. Der Beklagte behauptet, daß er später das vollkommen zuverlässige, behördlich empfohlene Fulva'sche Klärungsverfahren eingeführt, und daß die Zuleitung der Fabrikabwässer daher nicht den jetzt geltend gemachten Schaden verursacht habe; als die Ursachen des Fischsterbens bezeichnet er namentlich das zu enge Zusammendrängen der Fische in den Teichen oder Hältern, die Zuleitung der Abwässer aus der Sch.'er Brennerei in den Bach, die Zuflüsse aus Sch.'er Gehöften und aus Ols, die mangelhafte Schlammung der Teiche, die natürlichen Einflüsse des Winters.

In beiden Vorinstanzen ist die Klage dem Grunde nach für gerechtfertigt erklärt.

Das Berufungsgericht stellt auf Grund des Gutachtens des Dr. Sch. fest, daß das Wasser des De.-Baches infolge der Zuleitung der mit sauerstoffzehrenden Pilzbildungen angefüllten Fabrikwässer bei seinem Eintritte in die Teiche nicht geeignet sei, einer größeren Anzahl von Fischen dauernd die zum Leben notwendigen Vorbedingungen zu gewähren, und daß dadurch die Fischzucht schwer geschädigt werden mußte. Aus den von Dr. Sch. angeführten Gründen müsse gefolgert werden, daß das Wasser in den Teichen und Fischhältern sich von dem Wasser im Bache an den Einlaufstellen nicht wesentlich unterscheide. Die gegenteiligen Ansichten des Dr. S. seien demgegenüber nicht überzeugend. Der hiernach festgestellte Eingriff des Beklagten in die Eigentumsphäre des Klägers begründe die Verpflichtung des ersteren zum Schadenersatze. Aber auch wenn nur die Möglichkeit einer Schädigung der angegebenen Art angenommen werde, sei die Schadenersatzpflicht vorhanden, und den vom ersten Richter dafür angeführten Gründen nur noch hinzuzufügen, daß das Fischereigesetz vom 30. Mai 1874, wie aus § 4 Ziff. 1 desselben hervorgehe, auch den Schutz der Fischzucht in geschlossenen Gewässern bezwecke, und daß der Beklagte dem § 43 daselbst mit Unrecht die Bedeutung eines Polizeigesetzes im Sinne des § 26 A.L.R. I. 6 abspreche. Die Übertretung desselben sei großes Versehen und bleibe ein solches trotz der Versuche des Beklagten, sich zu exculpieren.

Aus den hier in Bezug genommenen Gründen des ersten Richters ist hervorzuheben, daß nach §§ 25, 26 A.L.R. I. 6 in Verbindung mit § 43 des Fischereigesetzes vom 30. Mai 1874 die gesetzliche Vermutung eintrete, daß der Schade, der dem Kläger durch Zuleitung der Abwässer an der Fischzucht habe entstehen können, auch wirklich dadurch entstanden sei, welche Vermutung nur durch den Nachweis widerlegt werden könne, daß der Kausalzusammenhang hier ausgeschlossen sei. Ein solcher Nachweis sei nicht erbracht, insbesondere nicht aus dem Gutachten des Dr. S. zu entnehmen, der die Möglichkeit des Kausalzusammenhanges nicht verneine, und der auf die aus einer Brennerei kommenden Abwässer nur als auf eine konkurrierende Ursache hinweise. Daß das Zusammendrängen der Fische in den Teichen oder Hältern auch nur mitgewirkt habe, sei durch die Aussage

des Oberamtmannes P. nicht erwiesen; daß es die alleinige Ursache gewesen, sei durch dessen Gutachten widerlegt. Sei die Mitwirkung noch anderer Ursachen nicht ausgeschlossen, so sei doch der Beklagte nach § 29 A.L.R. I. 6 in jedem Falle solidarisch verhaftet, auch bei mäßigem oder geringem Versehen, weil der Anteil eines jeden Beschädigers nicht ausgemittelt werden könne.

Das Berufungsurteil enthält ersichtlich zwei selbständige Gründe. Es wird erstens die Zuleitung der Fabrikabwässer in den Bach, durch welche Kläger geschädigt ist, als ein Eingriff in die Eigentumsphäre des Klägers bezeichnet, die nach allgemeinen Grundsätzen die Verpflichtung des Beklagten zum Schadenersatze begründe. Diese Verpflichtung wird aber zweitens auch aus den besonderen Bestimmungen des Fischereigesetzes vom 30. Mai 1874 (§ 43) in Verbindung mit § 26 A.L.R. I. 6 hergeleitet. Keiner dieser beiden Gründe vermag die Entscheidung zu tragen.

1. Es ist nicht richtig, daß der oberhalb liegende Uferbesitzer an einem Privatflusse sich jeder den unterliegenden Besitzer irgendwie schädigenden Zuleitung in den Fluß enthalten müsse. Die Flüsse dienen ihrer natürlichen Bestimmung zufolge zur Aufnahme und Abführung von Flüssigkeiten, und die Grenze, die dabei im Interesse der unterliegenden Besitzer nicht überschritten werden darf, läßt sich nach den Grundsätzen des Nachbarrechtes nicht dahin bestimmen, daß jede Schädigung der unterliegenden Besitzer unterbleiben müsse, selbst dann, wenn diese Schädigung nur infolge eines nicht gewöhnlichen Gebrauches eintritt, den der unterliegende Besitzer von seinem Eigentume macht. Es würde dies zu einer Beschränkung des oberhalb liegenden Besitzers in seinem Eigentumsrechte führen, die diesen in einen ungerechtfertigten Nachteil gegenüber dem den völlig ungehinderten Gebrauch seines Eigentumes beanspruchenden Nachbar versetzt. Der letztere muß solche Zuleitungen dulden, die das Maß des Regelmäßigen, Gemeingewöhnlichen nicht überschreiten, selbst wenn dadurch die absolute Verwendbarkeit des ihm zufließenden Wassers zu jedem beliebigen Gebrauche irgendwie beeinträchtigt wird.

Vgl. Entsch. des R.G.'s in Civill. Bd. 16 S. 178; Jurist. Wochenschrift von 1894 S. 29 88.

Eine Prüfung von diesem Gesichtspunkte aus hat nicht stattgefunden; es müßte dabei in Betracht kommen, daß hier nur die Unverwend-

barkeit des Wassers zu einem bestimmten, nicht gerade gewöhnlichen Gebrauche behauptet wird. Ferner aber haftet der Beklagte für den Schaden dann nicht, wenn ihn kein Verschulden trifft.

Vgl. Jurist. Wochenschrift von 1893 S. 569 46.

Er hat behauptet, daß er das behördlich empfohlene, ganz zuverlässige Hulva'sche Klärungsverfahren eingeführt habe, auch von einem seitdem bis zum Jahre 1892 eingetretenen Schaden an der Fischzucht des Klägers ihm nichts bekannt geworden sei (Kläger spreche von einem solchen nicht). Hierin liegt auch die Behauptung, daß der Beklagte das Hulva'sche Verfahren für geeignet gehalten habe und habe halten dürfen, um die Abwässer unschädlich zu machen. Ist dies der Fall, so konnte er den Schaden nicht voraussehen und haftet, soweit nicht spezielle Verbotsgesetze in Frage kommen, für den Schaden nicht (§§ 6. 11. 13 A.L.R. I. 3, I. 6 §§ 4. 16). Auch nach dieser Richtung hin fehlt jede Prüfung.

2. Der § 43 des Fischereigesetzes vom 30. Mai 1874 bestimmt im Abs. 1:

„Es ist verboten, in die Gewässer aus landwirtschaftlichen oder gewerblichen Betrieben Stoffe von solcher Beschaffenheit und in solchen Mengen einzuwerfen, einzuleiten oder einfließen zu lassen, daß dadurch fremde Fischereirechte geschädigt werden können.“

Es fragt sich zunächst, ob diese Bestimmung sich auch auf die künstliche Fischzucht in geschlossenen Gewässern, wie solche im § 4 des Gesetzes definiert sind, bezieht, dergestalt, daß in Bäche und Flüsse keine Stoffe eingeleitet werden dürfen, die nach Beschaffenheit oder Menge die Fischzucht in den von diesen Bächen oder Flüssen gespeisten geschlossenen Gewässern schädigen können. Diese Frage ist mit dem Berufungsgerichte zu bejahen. Das Gesetz findet nach § 1 Anwendung auf die Küsten- und Binnenfischerei in allen „unter Unserer Hoheit befindlichen Gewässern“. Nach § 3 ist die Binnenfischerei im Sinne des Gesetzes diejenige Fischerei, die in den übrigen Gewässern außer der Nord- und Ostsee, den offenen Meeresbuchten, den Pfaffen und den größeren Strömen vor ihrer Einmündung in das Meer betrieben wird. Der Ausdruck „Fischerei“ umfaßt hier, wie auch sonst im Gesetze (vgl. § 185 A.L.R. I. 9), den Fischfang überhaupt, also auch die Fischerei in geschlossenen Gewässern, wo sie sich als bloße Ausübung des Grundeigentumes darstellt. Darüber hat das

Fischereigesetz selbst in seinen weiteren Bestimmungen keinen Zweifel gelassen. Denn nachdem im § 4 als geschlossene Gewässer „im Sinne dieses Gesetzes“ alle künstlich angelegten Fischteiche und alle Gewässer, denen es an einer für den Wechsel der Fische geeigneten Verbindung fehlt, bezeichnet werden, wenn der Fischfang darin einem Berechtigten zusteht, ohne daß an dieser Stelle der Fischfang in solchen Gewässern von den Bestimmungen des Gesetzes ganz oder teilweise ausgenommen wäre, finden sich im weiteren zahlreiche Bestimmungen, die ausdrücklich nur für nicht geschlossene Gewässer gegeben sind, sowie solche, die auf geschlossene Gewässer nur beschränkte Anwendung finden sollen (vgl. §§ 5 Abs. 2. 10 Ziff. 2. 25. 27. 32. 37. 44), woraus mit Sicherheit zu folgern ist, daß diejenigen Bestimmungen, die keine solche Einschränkungen enthalten, allgemein, auch auf den Fischfang in geschlossenen Gewässern, anzuwenden sind. Die Motive zu §§ 1—4 des Gesetzes heben denn auch hervor, daß, wenngleich die Absicht des Gesetzes vornehmlich auf den Schutz des Fischereibetriebes in zusammenhängenden Gewässern gerichtet sei, doch die geschlossenen Gewässer nicht allgemein vom Gesetze auszuschließen seien, weil eine verständige Bewirtschaftung auch dieser Gewässer in gewissem Umfange des gesetzlichen Schutzes bedürfe, und die Durchführung einzelner für zusammenhängende Gewässer unentbehrlicher Maßregeln ihre Ausdehnung auf alle Gewässer ohne Unterschied fordere. Der § 43 unterscheidet nun nicht zwischen den fremden Fischereirechten in nicht geschlossenen und in geschlossenen Gewässern, und es läßt sich auch nicht behaupten, daß unter den „Fischereirechten“ nur die besonderen, für sich bestehenden Berechtigungen zum Fischen, nicht aber das Recht des Grundeigentümers, in seinen Teichen zu fischen und Fischzucht zu treiben, was nur eine im Eigentume selbst liegende Nutzungsart desselben ist, verstanden werden könnten. Der Ausdruck kann im engeren und weiteren Sinne gemeint sein. Auch das eben gekennzeichnete Recht des Grundeigentümers läßt sich als Berechtigung zur Ausübung der Fischerei bezeichnen (vgl. § 185 A.L.R. I. 9). Hätte das Gesetz den geschlossenen Gewässern den Schutz des § 43 versagen oder nur in beschränktem Maße gewähren wollen, so würde es dies seiner ganzen Struktur nach direkt ausgesprochen, nicht aber einen verschiedenen Auffassungsfähigen Ausdruck gewählt haben. Diesen Erwägungen gegenüber kann darauf ein entscheidendes Gewicht nicht gelegt werden, daß durch die

Ausdehnung des § 43 auf den Schutz der künstlichen Fischzucht die landwirtschaftlichen und gewerblichen Betriebe in der Benutzung der Bäche und Flüsse zur Abführung ihrer Abwässer weiter beschränkt werden, als dies zur Erhaltung des natürlichen Fischreichtums der Gewässer, die das Gesetz in erster Linie bezweckt, notwendig erscheint.

Dem Berufungsgerichte ist ferner darin beizustimmen, daß der § 43 Abs. 1 des Fischereigesetzes ein auf Schadensverhütungen abzielendes Polizeigesetz im Sinne des § 26 A.L.R. I. 6 ist. Es ist dazu, wie das Reichsgericht bereits vielfach angenommen hat, nicht erforderlich, daß das Gesetz eine ganz bestimmte, jede eigene Prüfung des Handelnden ausschließende Vorschrift enthält. Daß derartige Vorschriften nicht als Polizeigesetze angesehen werden können, ist in dieser Allgemeinheit im Urteile vom 21. Dezember 1881,

vgl. Entsch. des R.G.'s in Civilf. Bd. 6 S. 62,

nicht ausgesprochen worden. Die Erwägungen jenes, auf den § 120 Gew.O. (in der damaligen Fassung) bezüglichen, Urteiles treffen nicht zu auf diejenigen Gesetze, die zur unmittelbaren Anwendung im Einzelfalle bestimmt, und deren Nichtbeobachtung, wie hier (§ 50 Ziff. 7 des Fischereigesetzes), mit Strafe bedroht ist, bei denen also der Gesetzgeber den Standpunkt einnimmt, daß ihre Beobachtung im Einzelfalle keine den Handelnden nicht zuzumutende Prüfung erfordere.

Hiernach läßt sich gegen die Anwendung des § 26 A.L.R. I. 6 nichts erinnern, und es bedarf, um die Entschädigungspflicht des Beklagten zu begründen, nicht des Nachweises, daß die Zuleitung der Abwässer seiner Fabrik thatsächlich den Schaden im ganzen Umfange bewirkt habe; vielmehr genügt in dieser Beziehung die Möglichkeit des Kausalzusammenhanges. Die anderen Ursachen, die der Beklagte angiebt, schließen, wenn die vorgetragene Thatfachen auch richtig, und eine schädliche Einwirkung derselben auf die Fische des Klägers ebenfalls möglich sein sollte, doch die Möglichkeit nicht aus, daß ein Schaden nicht eingetreten sein würde, wenn der Beklagte der Vorschrift des § 43 des Fischereigesetzes nicht zuwider gehandelt hätte.

Dagegen kann es nicht gebilligt werden, daß das Berufungsgericht sich bei der Anwendung des § 26 A.L.R. I. 6 jedes Eingehens auf die Frage des Verschuldens des Beklagten mit dem Satze entschlägt, die Übertretung des § 43 a. a. D. sei grobes Versehen und bleibe ein solches trotz der Versuche des Beklagten, sich zu exculpieren.

Vom Reichsgerichte ist in konstanter Praxis angenommen worden, daß der § 26 A.L.R. I 6, der in der Hauptsache eine Vermutung für den Kausalzusammenhang aufstellt und dabei bestimmt, die Sache sei so anzusehen, als wäre der Schade unmittelbar aus der Handlung des Beschädigers entstanden, im übrigen von den allgemeinen Voraussetzungen der Schadensersatzpflicht keineswegs absieht, und daß daher hier, wie sonst, ein Verschulden des Beschädigers erfordert wird, das zwar regelmäßig schon in der Nichtbeobachtung des Polizeigesetzes zu finden sein wird, das aber doch durch den Nachweis besonderer Umstände ausgeschlossen werden kann. Es ist allerdings im Auge zu behalten, daß das Verschulden bei der Vernachlässigung eines Polizeigesetzes sich auf die Nichtbeachtung desselben beziehen muß, nicht aber schon deshalb ausgeschlossen erscheint, weil der Handelnde die schädlichen Folgen nicht vorausgesehen hat und auch bei gehöriger Aufmerksamkeit nicht voraussehen konnte. Denn derjenige, welcher schuldbarerweise einem Verbotsgesetze zuwider handelt, haftet nach § 13 A.L.R. I 6 auch für den nicht voraussehbaren — zufälligen — Schaden. Es kann also das hier erforderliche Verschulden nicht in der Voraussehbarkeit des Schadens, sondern nur in dem wissentlichen oder fahrlässigen Zuwiderhandeln gegen das Gesetz selbst gefunden werden. Wenn aber das Gesetz nicht eine Handlung schlechtthin, sondern, wie der § 43 des Fischereigesetzes, nur insoweit verbietet, als sie schädigend wirken könnte, sodaß dem Ermessen des Handelnden in dieser Richtung Spielraum bleibt, so liegt eine Fahrlässigkeit und ein Verschulden bei der Nichtbeobachtung des Gesetzes nicht vor, wenn der Handelnde mit Fug und Recht glauben konnte, daß seine Handlung nicht schädigend wirken könne. Der Beklagte hat eingewendet, daß er die Abwässer nur in geklärtem Zustande habe in den Bach gelangen lassen, und daß das von ihm dazu angewandte Verfahren als ganz zuverlässig gelte, auch von den Behörden empfohlen sei. Es beruht auf Rechtsirrtum, wenn das Berufungsgericht hierin einen dem Gesetze gegenüber nicht beachtlichen Versuch, sich zu entschuldigen, findet.

Aus diesem Grunde war das Urteil aufzuheben, und die Sache zur andernweiten Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückzuverweisen.“