

75. Ist der Uferbesitzer eines Privatflusses berechtigt, das an seinem Grundstücke vorbeifließende Wasser durch eine künstliche Anlage dem Grundstücke eines unterhalb gelegenen Uferbesitzers zuzuleiten, insbesondere dann, wenn das so abgeleitete Wasser dem Bachbette nicht wieder zugeführt wird?

II. Civilsenat. Urt. v. 24. November 1896 i. S. M. u. Gen. (N.) w. Sch. (Bekl.). Rep. II. 213/96.

- I. Landgericht Trier.  
II. Oberlandesgericht Köln.

Aus dem an der Stadt Wittlich vorbeifließenden Lieserbach zweigt sich an der oberen Stadt von altersher ein künstlich angelegter Graben, der sog. Mühlenteich, ab, der die Stadt durchfließt, unterhalb der Stadt wieder in die Lieser mündet und eine Länge von etwa einem Kilometer und eine Breite von mehreren Metern hat. Dieser Mühlenteich dient unter anderem zum Betriebe der an der Mündung liegenden früheren B.'schen Mühle. Unterhalb der Mündung des Mühlenteiches liegen an dem Lieserbach die bereits vor Erlaß des Gesetzes über die Benutzung der Privatflüsse vom 28. Februar 1848 in Betrieb gewesenen Mühlen der sieben Kläger M. und Gen. Kurz oberhalb des Staus, welcher sich jetzt auf dem B.'schen Grundstücke befindet, geht aus dem Mühlenteiche, und zwar von dem zum B.'schen Grundstücke gehörigen Ufer aus, ein Bewässerungsgraben ab, der zur Bewässerung der gräßlich R.'schen Wiesen dient. Dieser Bewässerungsgraben hat eine Länge von ungefähr  $1\frac{1}{2}$  Kilometer und verläuft in den Wiesen, ohne einen direkten Abfluß nach der Lieser zu haben. Im Frühjahr 1893 hat der Beklagte Sch. die B.'sche Mühle erworben. Im Juli desselben Jahres ist zwischen ihm und der R.'schen Verwaltung ein schriftlicher Vertrag zustande gekommen, inhalts dessen derselbe der genannten Verwaltung gegen eine jährliche Entschädigung von 60 *M* auf die Dauer von drei Jahren das Recht einräumte, durch den vorerwähnten angelegten Bewässerungsgraben das Wasser aus dem Mühlenteiche zur Nachtzeit von 9 Uhr abends bis morgens 5 Uhr und an allen Sonn- und Festtagen zwecks Bewässerung der Werthwiesen zu beziehen.

Kläger haben daraufhin gegen Sch. Klage erhoben mit dem Antrage, dem Beklagten zu untersagen, das im Mühlenteiche der Stadt Wittlich an seinem Besitze unterhalb der Stadt Wittlich vorbeifließende Wasser der Lieser Dritten zu überlassen und zuzuleiten, soweit dasselbe für den Betrieb der abwärts an der Lieser gelegenen Mühlen der Kläger erforderlich ist, sowie dem Beklagten für jeden

Fall der unbefugten Stauung und Ueberleitung nach fremden Grundstücken eine Geldstrafe anzubrohen.

Das Landgericht erkannte nach dem Klagantrage. Dagegen wies auf erhobene Berufung das Oberlandesgericht die Klage ab. Dieses Urteil wurde auf die von den Klägern eingelegte Revision vom Reichsgerichte aufgehoben, und die Sache zu anderweiter Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückverwiesen aus den folgenden

Gründen:

... „Die Entscheidungsgründe des angefochtenen Urtheiles, soweit dieselben zur Sache die erfolgte Abweisung der Klage begründen sollen, sind rechtlich nicht haltbar. Das Oberlandesgericht geht davon aus, daß der von dem Lieserbache abgeleitete und demnächst in denselben zurückgeführte Mühlengraben, von welchem der in Frage stehende Graben zu den R.'schen Werthwiesen ausgeht, als ein Privatfluß im Sinne des Gesetzes vom 28. Februar 1843 zu erachten sei, und es ist demnach von dieser Annahme, welche nach Lage der Sache als eine rechtsirrtümliche nicht erachtet werden kann, auch bei Beurteilung der Revision auszugehen.

Danach ist es zunächst nicht zutreffend, wenn das Oberlandesgericht in zweiter Linie den Klaganspruch auf Unterjagung der Abgabe von Wasser aus dem Mühlenteiche zur Bewässerung der R.'schen Wiesen auch um deswillen für unbegründet erachtet hat, weil nach dem in erster Instanz erstatteten Gutachten die stattfindende Wasserableitung von keinem nachteiligen Einflusse auf den Mühlenbetrieb der Kläger sei. Es ist in den Vorinstanzen festgestellt, daß das sämtliche Wasser, welches auf Grund des Vertrages zwischen dem Beklagten und der R.'schen Verwaltung vom Juli 1893, welcher den Anlaß zu der Klage gegeben hat, aus dem Mühlengraben den bezeichneten Wiesen zugeführt wird, durch Verdunstung und Versickerung absorbiert, sonach auch nicht zum Teil dem Lieserbach wieder zugeführt wird. Nach § 13 Ziff. 2 des Gesetzes über die Benutzung der Privatflüsse vom 28. Februar 1843, welches insoweit im Gebiete des rheinischen Rechtes an die Stelle des im wesentlichen gleiche Bestimmungen enthaltenden Art. 644 B.G.B. getreten ist, unterliegt das dem Uferbesitzer nach § 1 des angeführten Gesetzes zustehende Recht zur Benutzung des vorüberfließenden Wassers der Beschränkung, daß das abgeleitete

Wasser in das ursprüngliche Bett des Flusses zurückgeleitet werden muß, bevor dieser das Ufer eines fremden Grundstückes berührt. Die Ableitung des Wassers aus einem Privatfluß ohne Wiedertzuleitung ist objektiv unberechtigt und verletzt die Rechte der unterliegenden Uferbesitzer, auch wenn denselben ein aktueller Schaden dadurch nicht zugefügt wird. Durch die Feststellung der mangelnden Einwirkung auf den Mühlenbetrieb der Kläger kann daher der auf das Gesetz über die Privatflüsse gestützte Klagenanspruch nicht beseitigt werden. Der vom Landgerichte zugesprochene Klagenantrag geht zwar nur dahin, die Wasserableitung zu untersagen, soweit dasselbe zum Betriebe der unterhalb liegenden Mühlen erforderlich ist. Es ist aber nicht anzunehmen, daß die Kläger, welche, von der Voraussetzung der Schmälerung des Mühlenbetriebes durch die Wasserableitung ausgehend, auch für die zukünftigen Verhältnisse und Zeiten die Herstellung des gesetzlichen Zustandes in ihrem Interesse erstreben, durch jene Angabe in der Klage irgendwie auf ihre Rechte verzichten, bezw. dieselben nur in beschränktem Maße in Anspruch nehmen wollten. Hiernach kann unerörtert bleiben, ob, wie die Revision geltend gemacht hat, insoweit dem Urteile auch ein prozessualer Mangel anhaftet, als die bezüglich der Frage der Einwirkung der Wasserableitung auf den Mühlenbetrieb von den Klägern in zweiter Instanz angetretenen Beweise überhaupt, bezw. ohne jegliche Begründung unberücksichtigt geblieben sind.

Das Oberlandesgericht hat sodann die streitige Wasserzuleitung zu den K.'schen Wiesen auf Grund des Vertrages vom Juli 1893 um deswillen für eine berechnete erklärt, weil diese Wiesen unterhalb an den Lieserbach angrenzen, und dem Eigentümer derselben daher an sich ein Recht auf die Benutzung dieses Wassers nach § 1 des mehrbezogenen Gesetzes zustehe. Dabei wird anerkannt und ausgesprochen, daß die Verpflichtung der Wiedertzuleitung des Wassers in den Lieserbach den Klägern gegenüber allerdings bestche, aber nicht auf seiten des Beklagten, sondern auf seiten der K.'schen Verwaltung. Diesen rechtlichen Ausführungen kann nicht beigeplichtet werden. Der Uferbesitzer an einem Privatflusse hat, wie früher nach Art. 644 B.G.B., so jetzt nach dem § 1 des Gesetzes vom 28. Februar 1843 ein Recht auf die Benutzung des Wassers nur, soweit dasselbe in dem Bachbett an seinem Grundstücke vorbeifließt. Wo das Bett sein Grundstück berührt, darf er das Wasser dem Bache entnehmen,

mit der Verpflichtung der Wiedierzuleitung, bevor der Fluß sein Grundstück verläßt. Ein Recht an dem Wasser, das noch oberhalb seines Grundstückes sich befindet, hat er nur insoweit, als er die Wiedierzuleitung von dem benutzenden Oberlieger beanspruchen kann. Gerade in dieser, der Natur der Verhältnisse entsprechenden, Art des Benutzungsrechtes findet das in Frage stehende quasservitutische Verhältnis im Interesse der sämtlichen Uferbesitzer seine naturgemäße Regelung und Beschränkung. Danach kann die künstliche Zuleitung des Wassers von einem oberhalb gelegenen Teile des Flusses auf ein unterhalb an denselben angrenzendes Grundstück, insbesondere wenn insolgedessen, wie untergebens, das abgeleitete Wasser vollständig verbraucht wird, entgegen dem Rechte des Unterliegers nicht auf das gesetzliche Benutzungsrecht des durch die Zuleitung bewässerten Grundstückes gegründet werden. Die von dem Beklagten der K.'schen Verwaltung vertraglich eingeräumte Wasserableitung ist daher den Klägern gegenüber, soweit lediglich die gesetzlichen Verhältnisse maßgebend sind, unberechtigt, und die auf der gegenteiligen rechtlichen Annahme beruhende Abweisung der Klage kann nicht aufrecht erhalten werden. Insbesondere ist es nicht richtig, daß die Kläger nur einen Anspruch an die K.'sche Verwaltung auf Wiedierzuführung des Wassers in das Bachbett erheben könnten. Die Rechtswidrigkeit liegt schon, wie vorerörtert, in der Ableitung in Verbindung mit den sich von selbst ergebenden Folgen, und diese ist herbeigeführt und veranlaßt durch den Beklagten. Die K.'sche Verwaltung wäre, wenn von ihr die Wiedierzuführung verlangt würde, in der Lage, geltend zu machen, daß sie das abgeleitete Wasser nicht auf Grund des Gesetzes, sondern auf Grund eines Privatvertrages beziehe, daß daher die gesetzlichen Vorschriften auch rücksichtlich der Wiedierzuführung auf das vorliegende Verhältnis nicht anwendbar seien; und es würde dann die Annahme des Oberlandesgerichtes thatsächlich dahin führen, die Kläger völlig rechtlos zu stellen.

In den Vorinstanzen ist die Frage, ob die K.'schen Grundstücke unmittelbar an das Eigentum des Beklagten an dem Bachbett angrenzen, soweit ersichtlich, nicht erörtert worden; insbesondere ist eine Feststellung, daß dieses der Fall sei, nicht erfolgt. Sollte dieses aber auch zutreffen, und danach der § 13 Abs. 2 des angeführten Gesetzes zur Anwendung kommen, so würde auch hiernach der Klagenanspruch

dem Beklagten gegenüber begründet sein, und zwar wiederum um deswillen, weil, wie bereits vorerwähnt wurde, von ihm die Ableitung durch die Abschließung des erwähnten Vertrages veranlaßt wurde, und er daher verpflichtet ist, den von ihm herbeigeführten rechtswidrigen Zustand zu beseitigen und für Wiederzuleitung des Wassers zu sorgen.

Sonach unterliegt das angefochtene Urteil der Aufhebung. Da es indes zur Sache insbesondere noch darauf ankommt, ob der R.'schen Verwaltung, wie der Beklagte eventuell behauptet hat, ein tituliertes wohlervorbenes Recht auf die streitige Wasserleitung zusteht, so konnte nicht in der Sache entschieden werden; es mußte vielmehr die Zurückverweisung an das Berufungsgericht zu anderweiter Verhandlung und Entscheidung erfolgen.“ . . .