

62. 1. Kann der Anspruch des Fischereiberechtigten auf Unterlassung schädlicher Immissionen und auf Entschädigung im ordentlichen Rechtswege verfolgt werden?
2. Unter welchen Umständen ist ein solcher Anspruch begründet?  
Fischereigesetz vom 30. Mai 1874 § 43.
3. Steht die Eigentumsfreiheitsklage neben dem Eigentümer auch den zu dinglichen Nutzungen Berechtigten zu?

V. Zivilsenat. Urt. v. 11. April 1900 i. S. Zuckerfabrik Str. (Bekl.)  
w. R. u. Gen. (kl.). Rep. V. 35/00.

- I. Landgericht Prenzlau.  
II. Kammergericht Berlin.

Die Stadt Prenzlau ist Eigentümerin des in ihrem Gebiete liegenden Teiles der Ucker und des Blindowsees. Die Kläger, welche ein ausschließliches Fischereirecht an diesen Gewässern beanspruchten, behaupteten, daß die Beklagte diese durch Einleitung schädlicher Abwässer aus ihrer Zuckerfabrik verunreinige und dadurch die Fischerei beeinträchtige. Sie verlangten, daß die Beklagte sie entschädige und Vorkehrungen treffe, welche die Schädlichkeit der Immissionen beseitigen, und daß sie schädliche Immissionen bei 1000  $\mathcal{M}$  Strafe für jeden Übertretungsfall unterlasse. Die Beklagte, welche die Zuckerfabrik 1890 erworben hatte, bestritt das Recht der Kläger, die Schädlichkeit der Immissionen und die Höhe des Schadens, wandte in zweiter Instanz auch die Unzulässigkeit des Rechtsweges ein. Das Landgericht unterlagte der Beklagten bei 1000  $\mathcal{M}$  Strafe für jeden

Übertretungsfall, schädliche Abwässer in die Ufer und in den Blindsee zu leiten. Die Zuerkennung des begehrten Schadenersatzes nebst Zinsen seit dem Tage des Läuterungsurtheiles machte es, unter Abweisung der mehrgeforderten Zinsen, von einem Schätzungsseide des Klägers K. abhängig.

Der Berufungsrichter verwarf die Einrede der Unzulässigkeit des Rechtsweges durch Zwischenurteil und hielt demnächst durch Teil- und Zwischenurteil 1. die Verurteilung der Beklagten, schädliche Immissionen bei Strafe zu unterlassen, aufrecht und erklärte 2. den Schadenersatzanspruch dem Grunde nach für gerechtfertigt.

Der Revision der Beklagten ist Erfolg zugestanden aus folgenden Gründen:

... „Die Revisionsangriffe gegen das Zwischenurteil sind . . . unbegründet. Bei der Prüfung der Frage der Zulässigkeit des Rechtsweges ist nicht, wie der Berufungsrichter gethan, zu untersuchen, ob der erhobene Anspruch in den Gesetzen seine Begründung findet, sondern ob der Anspruch, wenn er begründet wäre, der Entscheidung der ordentlichen Gerichte entzogen ist. Dabei ist von der Regel der Zuständigkeit der ordentlichen Gerichte für bürgerliche Rechtsstreitigkeiten auszugehen, andererseits aber zu beachten, daß in § 13 G.B.G. Ausnahmen zugelassen sind, in welchen die Entscheidung auch über bürgerliche Rechtsstreitigkeiten Verwaltungsbehörden oder Verwaltungsgerichten oder reichsgesetzlich bestellten oder zugelassenen besonderen Gerichten gebührt.

Vgl. Entsch. des R.G.'s in Civils. Bd. 32 S. 347.

Endlich darf der allgemeine Rechtsgrundsatz, daß Ausnahmenvorschriften einschränkend auszulegen sind, nicht außer acht gelassen werden. Eine so geartete Prüfung ergiebt, daß der vorliegende Rechtsstreit, soweit die Vorinstanzen darüber erkannt haben, dem ordentlichen Rechtswege nicht entzogen ist. Die Einrede der Unzulässigkeit des Rechtsweges ist auf den § 43 des Fischereigesetzes vom 30. Mai 1874 gegründet. Diese Vorschrift stellt an die Spitze das allgemeine, im § 50 Ziff. 7 daselbst durch eine Strafbestimmung ergänzte Verbot, aus landwirtschaftlichen oder gewerblichen Betrieben in die Gewässer Stoffe von solcher Beschaffenheit und in solchen Mengen einzuführen, daß dadurch fremde Fischereirechte geschädigt werden können. Nach § 43 Abs. 2 kann bei überwiegendem Interesse der Landwirtschaft oder der

Industrie das Einwerfen oder Einleiten solcher Stoffe in die Gewässer gestattet werden. Soweit es die örtlichen Verhältnisse zulassen, soll dabei dem Inhaber der Anlage die Ausführung solcher Einrichtungen aufgegeben werden, welche geeignet sind, den Schaden für die Fischerei möglichst zu beschränken. Der Abs. 3 lautet: „Ergiebt sich, daß durch Ableitungen aus landwirtschaftlichen oder gewerblichen Anlagen, welche bei Erlaß dieses Gesetzes bereits vorhanden waren oder in Gemäßheit des vorstehenden Absatzes gestattet worden sind, der Fischbestand der Gewässer vernichtet oder erheblich beschädigt wird, so kann dem Inhaber der Anlage auf den Antrag der durch die Ableitung benachteiligten Fischereiberechtigten im Verwaltungswege die Auflage gemacht werden, solche ohne unverhältnismäßige Belästigung seines Betriebes ausführbaren Vorkehrungen zu treffen, welche geeignet sind, den Schaden zu heben oder doch thunlichst zu verringern.“ Nach Abs. 4 sind die Kosten der Herstellung solcher Vorkehrungen dem Inhaber der Anlage von den Antragstellern zu erstatten. Der Abs. 6 endlich lautet (bei Berücksichtigung der durch § 99 des Zuständigkeitsgesetzes vom 1. August 1883 herbeigeführten Änderungen): „Über die Gestattung von Ableitungen nach Abs. 2, sowie über die in Gemäßheit des Abs. 3 anzuordnenden Vorkehrungen beschließt, sofern die betreffende Ableitung nicht Zubehör einer der im § 16 der Reichs-Gewerbeordnung als genehmigungspflichtig bezeichneten Anlagen ist, der Bezirksausschuß.“

Zuckerfabriken sind im § 16 R.Gew.O. nicht erwähnt. Hiernach ist der Bezirksausschuß ausschließlich zuständig zur Gestattung von Ableitungen aus solchen, die erst nach dem Inkrafttreten des Fischereigesetzes hergestellt worden sind oder werden, und zur Anordnung von Vorkehrungen bezüglich solcher Ableitungen, welche entweder bei Erlaß des Gesetzes schon vorhanden waren, oder nach Erlaß hergestellt und gestattet sind. Soweit, aber auch nur soweit ist der Rechtsweg unzulässig. Mit der vorliegenden Klage war die Herstellung von Vorkehrungen, die Unterlassung schädlicher Zuleitungen und Schadenserlag verlangt. Der erste Antrag würde nur dann der Entscheidung im ordentlichen Rechtswege unterlegen haben, wenn die Ableitung nach Erlaß des Fischereigesetzes ohne Genehmigung des Bezirksausschusses hergestellt wäre. Ob dies zutrifft, steht nicht fest; es kommt jedoch darauf nicht an, weil die Vorinstanzen nur über die beiden anderen

Klaganträge erkannt haben. Die Entscheidung über diese Anträge ist aber weder im Fischereigesetze, noch in anderen Gesetzen dem ordentlichen Richter entzogen.

Von der Frage der Zulässigkeit des Rechtsweges ist scharf zu sondern die Frage, ob den Fischereiberechtigten neben dem ihnen in § 43 Abff. 3. 4 des Fischereigesetzes eingeräumten Rechte der Anspruch auf Einstellung der Zuleitung schädlicher Abwässer und auf Entschädigung zusteht. Diese Frage läßt sich nicht für alle Fälle einheitlich beantworten; es ist vielmehr zu unterscheiden:

1. Die Zuleitung ist nach dem Inkrafttreten des Fischereigesetzes mit Genehmigung des Bezirksausschusses eröffnet. In diesem Falle steht den Fischereiberechtigten zweifellos nur das Recht zu, bei dem Bezirksausschusse zu beantragen, daß dem Inhaber der Anlage aufgegeben werde, solche ohne unverhältnismäßige Belästigung seines Betriebes ausführbaren Vorkehrungen zu treffen, welche geeignet sind, den Schaden zu heben oder zu mindern. Auf Einstellung der Zuleitung haben sie kein Recht. Das ergibt sich aus dem klaren Wortlaute des Gesetzes (§ 43 Abff. 3. 4); denn wenn sie selbst das Mindere, nämlich die Herstellung von Vorkehrungen, nur gegen Erstattung der Kosten verlangen können, so ist ein weitergehendes Recht damit ausgeschlossen. Sie haben aber auch keinen Anspruch auf Entschädigung, weil ihnen dann im Gesetze nicht die Auflage hätte gemacht werden können, für die Fälle, in denen sie überhaupt auf Herstellung von Vorkehrungen bringen können, deren Kosten zu erstatten. Dem unzweideutigen Wortlaute gegenüber kommen die in den Vorarbeiten des Gesetzes niedergelegten Meinungen nicht in Betracht. Die Materialien ergeben aber auch nicht, daß der Wille der gesetzgebenden Faktoren in dem Gesetze nicht seinen richtigen Ausdruck gefunden hätte. Nach den Motiven,

Anlage zu den Stenograph. Berichten des Abgeordnetenhauses, XI. Legislaturper., 3. Session 1872—1873 Bd. 1 S. 194. 198,

ging man allerdings von dem Grundsätze aus, daß niemandem das Recht eingeräumt werden könne, die Gewässer zum Nachtheile der Fischereiberechtigten derart zu verunreinigen, daß die Fischerei entwertet wird. Dieser Grundsatz hat im Abs. 1 des § 43 des Gesetzes klaren Ausdruck gefunden. In den Motiven wird aber (a. a. O.) anerkannt, daß dieser Grundsatz Ausnahmen erleiden müsse zu Gunsten überwiegender

anderweitiger, insbesondere landwirtschaftlicher und gewerblicher, Interessen. Die Abwägung der kollidierenden Interessen sollte einer Verwaltungsbehörde übertragen werden. Diese Ausnahmen haben ebenfalls im Gesetze (§ 43 Absf. 2—6) klaren Ausdruck gefunden. Bei überwiegendem Interesse der Landwirtschaft oder der Industrie kann von dem grundsätzlichen Verbote des § 43 Absf. 1 entbunden werden; es soll dann aber, soweit es die örtlichen Verhältnisse zulassen, dem Inhaber der Anlage die Ausführung schadenverhütender oder schadenmindernder Einrichtungen aufgegeben werden. Ist letzteres unterblieben, oder erfüllen die auf Anordnung hergestellten Einrichtungen nicht ihren Zweck, so haben die benachteiligten Fischereiberechtigten noch das weitere, für sie aber mit Kosten verknüpfte Recht aus den Absf. 3—5 des § 43. „Soviel“ — sagen die Motive im Anschlusse an diese Bestimmungen — „wird jedenfalls die Fischerei zu ihrem Schutze verlangen können, daß in der Verunreinigung der Gewässer das Bedürfnis nicht überschritten wird.“ Nirgends tritt hier der Gedanke hervor, daß der Fischereiberechtigte, wenn er anderweitigen überwiegenden Interessen gegenüber zurücktreten müsse, einen Anspruch auf Einstellung der Zuleitung oder auf Entschädigung haben solle. Ebensovienig ist eine solche Absicht aus den Kommissionsberatungen zu entnehmen (Bd. 2 S. 1438 a. a. O.), bei welchen vielmehr eine Erklärung im Gesetze darüber vermißt wurde, daß es unter Umständen für zulässig erachtet werden könne, in dem Falle, wo die Interessen der Fischerei gegen das Interesse der Industrie völlig zurücktreten, die ganze Fischerei zu vernichten.

Bergebens führt der Berufsungsrichter für seine abweichende Ansicht den § 3 des Privatflußgesetzes vom 28. Februar 1843 und den § 26 R.Gem.O. ins Feld. Nach § 3 des ersteren Gesetzes darf das zum Betriebe von Färbereien, Gerbereien, Walken und ähnlichen Anlagen benutzte Wasser keinem Flusse zugeleitet werden, wenn dadurch der Bedarf der Umgegend an reinem Wasser beeinträchtigt, oder eine erhebliche Belästigung des Publikums verursacht wird. Die Entscheidung hierüber steht der Polizeibehörde zu. Es ist dem Berufsungsrichter zuzugeben, daß durch diese Vorschrift die Geltendmachung von Ansprüchen von Privatpersonen, die in ihren Rechten verletzt sind, nicht ausgeschlossen ist, und daß diese Ansprüche auf Schadensersatz und unter Umständen auch auf Einstellung solcher Zuleitungen gehen

können; aber die Folgerung, daß demnach auch für den § 43 des Fischereigesetzes das Gleiche gelten müsse, ist verfehlt, weil sie die Verschiedenheit der beiden Bestimmungen nicht in Betracht zieht. Der § 3 des Privatflußgesetzes wahrt lediglich das öffentliche Interesse, läßt dagegen die Privatrechte der Uferbesitzer und anderer Personen unberührt.

Vgl. Entsch. des R.G.'s in Civils. Bd. 16 S. 180.

Der § 43 des Fischereigesetzes dagegen enthält neben dem im öffentlichen Interesse erlassenen Verbote (Abs. 1) auch darüber Bestimmungen, in welcher Weise im Falle der Dispensation (des Besitzers der Anlage) vom Verbote der in seinen Privatrechten geschädigte Einzelinteressent Schutz nachsuchen kann. Ebensowenig trifft die Berufung auf § 26 R.Gew.D. zu, nach welchem einer mit obrigkeitlicher Genehmigung errichteten gewerblichen Anlage gegenüber auf Herstellung schützender Einrichtungen, eventuell auf Schadloshaltung geklagt werden kann. Der Unterschied dieser Vorschrift und der Bestimmung des § 43 des Fischereigesetzes ist offensichtlich. Nach § 26 hat der Gewerbetreibende Einrichtungen auf seine Kosten herzustellen; nach § 43 hat der Geschädigte die Kosten der Vorrichtungen zu tragen. Daraus folgt ohne weiteres, daß im ersteren Falle der Gewerbetreibende die durch Unterlassung der Herstellung von Einrichtungen entstehenden Schäden zu ersetzen hat, während im zweiten Falle der Fischereiberechtigte den Schaden sich selbst zuzuschreiben hat, wenn er es veräumt, durch Stellung des Antrages beim Bezirksausschuß unter Erbieten zur Kostenersatzung die Einrichtung von Vorkehrungen herbeizuführen. Überdies verweist jener § 26 den Geschädigten ausdrücklich auf die Schadenersatzklage, während dieser § 43 keinen Hinweis auf ein Entschädigungsrecht des Fischereiberechtigten enthält. Dies ist um so wichtiger, als das Fischereigesetz (§ 5) für andere Beschränkungen der Fischereiberechtigungen ausdrücklich vollständige Entschädigung angeordnet hat.

Ein Entschädigungsanspruch läßt sich endlich auch aus den allgemeinen Bestimmungen der §§ 74. 75 Einl. zum A.L.R. nicht herleiten. Es kann zwar angenommen werden, daß nach den vor dem Inkrafttreten des Fischereigesetzes geltenden Gesetzen, insbesondere den §§ 26—28 A.L.R. I. 8 und dem § 3 des Privatflußgesetzes, der durch Zuleitungen geschädigte Fischereiberechtigte Ansprüche auf Schadenersatz und unter Umständen auch auf Einstellung der Zuleitung erheben konnte, sodaß das Fischereigesetz, welches im § 53 alle ihm entgegenstehenden früheren

Vorschriften aufhebt, vielfach in wohlervorbene Rechte eingreift; aber es ist anerkanntes Rechts, daß bei Beeinträchtigung wohlervorbener Rechte durch Gesetz ein Anspruch auf Entschädigung nur gegeben ist, wenn ihn das beeinträchtigende Gesetz selbst anerkennt.

Vgl. Striethorst, Archiv Bd. 60 S. 111; Jurist. Wochenschr. 1899 S. 448 Nr. 48, 1900 S. 138 Nr. 24, und Gruchot, Beiträge Bd. 43 S. 950 flg.

Zur Untersuchung der Frage, ob ein Entschädigungsanspruch nicht etwa doch zu begründen wäre, wenn der Inhaber der Anlage den Anordnungen der zuständigen Verwaltungsbehörde nicht voll nachkommt, bietet der vorliegende Rechtsstreit keine Veranlassung.

2. Nicht anders ist die Rechtslage, wenn die schädigende Zuleitung bereits vor dem Inkrafttreten des Fischereigesetzes hergestellt ist. Damals gab es — abgesehen von dem auf den vorliegenden Fall nicht zutreffenden § 3 des Privatflußgesetzes — kein allgemeines Verbot solcher Zuleitungen, und es bedurfte der Zuleitende daher auch keiner obrigkeitlichen Genehmigung. Nach dem ganz zweifelsfreien Wortlaute des § 43 Absf. 3—5 sind solche älteren Zuleitungen den unter der Herrschaft des Gesetzes mit Genehmigung des Bezirksausschusses hergestellten Zuleitungen völlig gleich gestellt, obwohl die älteren Zuleitungen ohne irgend eine autoritative Abwägung der in Betracht kommenden kollidierenden Interessen rein nach Willkür der Inhaber der Anlagen hergestellt wurden. Es kann vom gesetzgeberischen Standpunkte aus bezweifelt werden, ob diesem Unterschiede nicht insoweit Rechnung hätte getragen werden müssen, daß den Fischereiberechtigten gegen ältere Zuleitungen der Schutz der bisherigen Gesetze belassen wurde; allein in dem Gesetze ist dies eben nicht geschehen, und auch die Vorarbeiten zu demselben ergeben nicht, daß an einen solchen Schutz gedacht worden wäre. Im Gegenteile gehen die Motive (a. a. D. Bd. 1 S. 198) davon aus, daß die vorhandenen Zuleitungen schonend behandelt werden müssen. Es heißt daselbst: „Man wird sich vergegenwärtigen müssen, daß Vorkehrungen, durch welche schädliche Verunreinigung abgewandt werden kann, bei den schon vorhandenen Ableitungen in vielen Fällen nicht ohne unverhältnismäßige Belästigung des Betriebes ausgeführt werden können, und daß es unbillig sein würde, die Kosten der Herstellung solcher Vorkehrungen dem Inhaber der Ableitung aufzuerlegen.“

3. Böllig anders liegt dagegen die Sache, wenn die Zuleitung nach dem Inkrafttreten des Fischereigesetzes ohne Genehmigung der zuständigen Verwaltungsbehörde hergestellt ist. Dann ist ein absolutes (polizeiliches) Verbot verletzt, und dann kann, da das Fischereigesetz für diesen Fall keine Beschränkungen der Ansprüche der Fischereiberechtigten aufstellt, Entschädigung nach Maßgabe der allgemeinen Gesetze verlangt werden.

Vgl. Entsch. des R.G.'s in Civilf. Bd. 38 S. 266, und Gruchot, Beiträge Bd. 42 S. 1063 ff.

Welcher dieser drei Fälle vorliegt, ist nicht ersichtlich. Der Berufungsrichter sagt an einer Stelle des Thatbestandes, die Zuckerrfabrik sei im Jahre 1882 errichtet, und in den Entscheidungsgründen, sie sei erst nach dem Inkrafttreten des Fischereigesetzes hergestellt; dagegen referiert er an einer anderen Stelle des Thatbestandes die Behauptung der Beklagten, daß die Zuleitung schon seit 1872 im Gange sei. Eine Feststellung des Zeitpunktes der Herstellung enthält das Berufungsurteil nicht. Die Kenntnis des Zeitpunktes der Errichtung der Zuleitung (nicht etwa, wie die Abff. 2. 3 des § 43 in ihrem Zusammenhange klar ergeben, der Fabrik) ist aber nach obigen Darlegungen unentbehrlich.

Hieraus ergibt sich die Aufhebung des Berufungsurteils. Die Revision glaubt, auch gleich die Abweisung der Klage begehren zu können, weil nur ein persönliches Nutzungsrecht der Kläger, welches zur Erhebung der Eigentumsfreiheitsklage nicht legitimiere, erwiesen sei, die Annahme des Berufungsrichters, es liege ein dingliches Nutzungsrecht vor, mithin rechtsirrtümlich sei, und weil ferner erwiesen sei, daß den Klägern das Nutzungsrecht nur in ihrer Eigenschaft als Gemeindemitgliedern zustehende, in solchem Falle aber nur die Gemeinde zur Klage legitimiert sei. Diese Angriffe auf das Berufungsurteil sind verfehlt. Rechtslehre und Rechtsprechung,

vgl. Dernburg, Preuß. Privatrecht 5. Aufl. Bd. 1 § 250 Nr. 1;

Förster-Eccius, Preuß. Privatrecht 7. Aufl. Bd. 3 § 181 bei

Ann. 29; Entsch. des R.G.'s in Civilf. Bd. 2 S. 191,

sind darüber einig, daß die Eigentumsfreiheitsklage utiliter auch solchen Personen zusteht, die ein dingliches Nutzungsrecht an einer Sache haben und in diesem beeinträchtigt werden. Die Kläger haben aber ein dingliches Recht; wenn auch die Behörde der Stadt Breglau das



Recht als ein persönliches bezeichnet hat, womit wohl ganz richtig die subjektive Persönlichkeit bezeichnet sein soll. Der Berufsrichter stellt unanfechtbar fest, daß den Klägern auf ihre Lebenszeit, oder solange sie Einwohner und Bürger von Prenzlau sind, das ausschließliche Recht auf die Fischerei in den in Rede stehenden Gewässern zusteht, und daß ihnen diese Gewässer zu diesem Behufe von der Eigentümerin übergeben worden sind. Danach sind aber die Kläger Eigentümer des Fischereirechtes (§ 3 A.L.R. I. 15) und als solche zur Geltendmachung der Freiheit dieses Rechtes befugt.

Vgl. Entsch. des Obertrib. Bd. 57 S. 20, Bd. 71 S. 152." . . .