

23. 1. Zum Begriffe der nach § 16 Gew.D. konzessionspflichtigen Stauanlagen für Wassertriebwerte.
2. Was ist im Falle einer schädlichen Stauanlage für ein Wassertriebwerk unter dem Gewerbebetriebe zu verstehen, auf dessen Einstellung nach § 26 Gew.D. nicht geklagt werden darf?
3. Umfang des Rechtes des Gegenüberliegers auf Zurüdleitung des Wassers nach § 13 Nr. 2 des preussischen Privatfluhgesetzes vom 28. Februar 1843.

V. Zivilsenat. Urtr. v. 5. Oktober 1901 i. S. Firma Gebr. Br. u. Gen. (Bekl.) w. Graf v. B.-Pl. (Kl.). Rep. V. 190/01.

I. Landgericht Hagen i. W.

II. Oberlandesgericht Hamm.

Der Kläger klagt als linksseitiger Anlieger am Lennefluß gegen die Beklagten auf Zurückleitung des für deren rechtsseitig belegenes Elektrizitätswerk aus der Lenne entnommenen Wassers in die Lenne oberhalb des Punktes, an welchem das Gut des Klägers nach Unterbrechung durch ein Grundstück der Beklagten auf der linken Seite wieder an die Lenne herantritt. Die Ableitung des Wassers erfolgt von dem zu der obrigkeitlich genehmigten Stauanlage (§ 16 Gew.D.) gehörigen Stauwehr aus durch den sog. Obergraben in einen Sammelteich und dann zum Elektrizitätswerk, die Zurückleitung durch den Untergraben, der, teilweise tunnellierte, die Lenne erst erheblich unterhalb der rechtsseitigen Besitzungen der Beklagten wieder erreicht. Die Klage ist auf § 13 Nr. 2 des preuß. Privatflußgesetzes vom 28. Februar 1843 gestützt worden.

Die Beklagten nehmen auf Grund der obrigkeitlichen Konzessionierung des Stauwerkes den Schutz des § 26 Gew.D. für sich in Anspruch, indem sie geltend machen, daß die vom Kläger begehrte Abänderung unthunlich und mit ihrem Gewerbebetriebe unvereinbar sei.

Der Kläger hält den § 26 Gew.D. nicht für anwendbar, weil über die Zurückleitung des Wassers im Konzessionsverfahren nichts entschieden werde.

In erster Instanz ist die Klage abgewiesen worden; der erste Richter nahm an, daß die Klage durch § 26 Gew.D. ausgeschlossen werde. In zweiter Instanz sind dagegen die Beklagten nach dem Klageantrage verurteilt worden. Auf ihre Revision ist das Vorurteil aufgehoben und die Sache in die Vorinstanz zurückverwiesen worden aus folgenden

Gründen:

„Die Revision macht mit Recht geltend, daß den Beklagten der Schutz des § 26 Gew.D. nicht, wie geschehen, vom Berufungsgericht habe verweigert werden dürfen.

Der Berufsrichter stützt seine Entscheidung auf folgende Ausführung:

Der erste Richter stelle zwar fest, daß ein objektives Zuwiderhandeln der Beklagten gegen § 13 Nr. 2 des Privatflußgesetzes vom 28. Februar 1843 vorliege — wonach das abgeleitete Wasser in das ursprüngliche Bett des Flusses zurückgeleitet werden muß, bevor dieser das Ufer eines fremden Grundstückes berührt —; es möge auch richtig sein, daß die in der Klage verlangte Zurückleitung des Wassers zu einer Einstellung des Betriebes der Beklagten führen werde; aber der § 26 Gew.D., der obrigkeitlich genehmigte gewerbliche Anlagen gegen nachbarrechtliche Klagen auf Einstellung des Gewerbebetriebes schütze, sei zu Unrecht vom ersten Richter auf den vorliegenden Fall angewandt worden. Dieser Schutz komme nur den Anlagen zu gute, die nach der Gewerbeordnung der obrigkeitlichen Genehmigung bedürften, und als solche Anlage komme hier lediglich die nach § 16 Gew.D. konzessionspflichtige Stauanlage in Betracht. Die Konzessionierung des Staumehres decke nicht auch das Verhalten des Aufstauenden bezüglich des aufgestauten und demnächst abgeleiteten Wassers. Nicht gegen die Anlage des Staumehres und gegen Nachteile aus der Aufstauung richtete sich der Klageantrag, sondern nur gegen die Art der Zurückleitung, und es sei nicht abzusehen, wie die Beklagten von Beobachtung der Vorschrift des § 13 Nr. 2 des Gesetzes vom 28. Februar 1843 durch Konzessionierung des Stauwerkes befreit werden sollten.

Zu erwähnen sei noch, daß zwar das vormalige Obertribunal (Entsch. desselben Bd. 27 S. 23 flg.) unter dem Beifall von Scheele (Wasserrecht S. 36 flg.) und Frank-Rieberding (Wasserrecht S. 257) als das in § 13 Nr. 2 des Gesetzes vom 28. Februar 1843 erwähnte fremde Ufergrundstück nur das angrenzende, nicht das gegenüberliegende Grundstück verstanden wissen wolle, daß aber das Berufungsgericht in ständiger Rechtsprechung auch dem Eigentümer des an der anderen Flußseite gegenüber liegenden Grundstückes den Schutz des § 13 Nr. 2 gewährt habe.

Nun ist zwar richtig, wovon der Berufungsrichter ausgeht, daß die nachbarrechtlichen Klagen zur Abwehr benachteiligender Einwirkungen in § 26 Gew.D. nur zu Gunsten solcher gewerblichen Anlagen eingeschränkt werden, welche nach den vorangegangenen Bestimmungen mit obrigkeitlicher Genehmigung errichtet werden müssen, und daß dies im vorliegenden Falle nur die Stauanlage ist, die nach § 16 Gew.D.,

da sie für ein Wassertriebwerk (das Elektrizitätswerk) bestimmt ist, der obrigkeitlichen Genehmigung bedurft und diese auch erhalten hat. Der Berufungsrichter verkennet auch nicht, daß dieser Schutz gerade so weit reicht wie die obrigkeitliche Genehmigung, daß es also darauf ankommt, was unter der Stauanlage zu verstehen sei, der die obrigkeitliche Genehmigung erteilt worden ist. Der Fehler seiner Entscheidung liegt aber darin, daß er von einem unrichtigen Begriff der Stauanlage ausgeht. Nach seiner Begründung scheint es fast so, als ob er unter der Stauanlage nur das in der Lenne errichtete Stauwehr verstände und nicht einmal den sog. Obergraben dazu rechnete, der das aufgestaute Wasser dem Wassertriebwerk zuführt; jedenfalls rechnet er nicht den sog. Untergraben dazu, der das Wasser vom Triebwerk wieder ableitet. Die Unrichtigkeit dieser Auffassung ergibt sich schon aus dem Wortlaut des Gesetzes, das nicht Stauwehre, sondern Stauanlagen, und zwar Stauanlagen für Wassertriebwerke für konzessionspflichtig erklärt. Danach kann es nicht zweifelhaft sein und ist seither auch nirgends bezweifelt worden, daß der Graben, der das aufgestaute Wasser an das Wassertriebwerk heranzuführt, zu der Stauanlage gehört, da ohne ihn überhaupt keine Stauanlage für das Wassertriebwerk bestehen würde. Nun sind zwar hin und wieder Zweifel darüber entstanden, ob auch Einrichtungen des Wassertriebwerkes selbst, falls dieses nicht an sich konzessionspflichtig ist, zur Stauanlage gerechnet werden müssen, wenn und so weit diese durch sie beeinflusst wird;

vgl. z. B. Entsch. des preuß. O.V.G.'s Bd. 10 S. 277; Parey, Rechtsgrundsätze des Obergerichtes Jahrg. 1900 S. 175; Refursbescheid der beteiligten Minister vom 22. Juli 1894 im Ministerialbl. für die innere Verwaltung 1897 S. 179, 180;

aber das kann keinem begründeten Zweifel unterliegen, daß die Ableitung des Wassers vom Triebwerke mit zur Stauanlage gehört. Die Veränderung, die durch die Stauanlage mit dem Wasserlaufe vorgenommen wird, hört nicht bei dem Triebwerke auf, es sind vielmehr auch noch Veranstaltungen nötig, um das gebrauchte Wasser weiter zu führen, und diese gewinnen eben dadurch die Eigenschaft von Bestandteilen der Stauanlage. Dies folgt auch daraus, daß die in § 18 Gew.D. der Behörde zur Pflicht gemachte Prüfung der aus der beabsichtigten Anlage für das Publikum entstehenden Gefahren, Nachteile

und Belästigungen, um vollständig zu sein, sich bei der nachgesuchten Genehmigung einer Stauanlage notwendig auch auf diejenigen Gefahren, Nachteile und Belästigungen anderer erstrecken muß, die dadurch entstehen, daß das aufgestaute Wasser vom Triebwerke abwärts einen anderen Weg nehmen soll, als es ohne die Stauanlage genommen haben würde. Darum ist in der ministeriellen zusätzlichen Anweisung zur Ausführung der Gewerbeordnung vom 19. Juli 1884

im Ministerialbl. für die innere Verwaltung 1884 S. 165, vorgeschrieben worden, daß bei Stauanlagen vom Unternehmer eine Zeichnung der gesamten Stauvorrichtungen einschließlich der Gerinne- und Wasserräder beizubringen sei, sowie ein Nivellement, das so weit auszudehnen sei, als die Wirkungen der anzulegenden Stauwerke reichten. Auch das Oberverwaltungsgericht hat (nach Parez, a. a. D.) in einem Urteil vom 21. November 1892 ausgesprochen, daß als Stauanlage nicht das einzelne Stauwerk allein, sondern die Anlage in ihrer Gesamtheit, d. i. das Stauwerk und das ganze System von Wasserläufen, denen das Stauwerk diene, anzusehen sei. Demnach ist auch im vorliegenden Falle davon auszugehen, daß mit der Stauanlage auch der sog. Untergraben obrigkeitlich genehmigt worden ist, und hieraus folgt, daß die damit für das Grundstück des Klägers verbundenen Nachteile den Kläger, vorausgesetzt, daß er sonst eine Klage auf Abwehr haben würde, nicht berechtigen, auf Einstellung des Gewerbebetriebes, sondern nur auf Herstellung von Einrichtungen, welche die benachteiligende Einwirkung ausschließen, oder, wenn solche Einrichtungen unthunlich oder mit einem gehörigen Betriebe des Gewerbes unvereinbar sind, auf Schadloshaltung zu klagen.

Unter dem Gewerbebetriebe, dessen Fortsetzung nicht durch derartige Klagen in Frage gestellt werden darf, muß im vorliegenden Falle das Wassertriebwerk verstanden werden, für welches die Stauanlage obrigkeitlich genehmigt worden ist. Stauanlagen sind nicht schon an sich gewerbliche Anlagen, sondern werden es erst dadurch, daß sie einer gewerblichen Anlage zu dienen bestimmt sind. Wenn nun das Gesetz anordnet, daß einer mit obrigkeitlicher Genehmigung errichteten gewerblichen Anlage gegenüber niemals auf Einstellung des Gewerbebetriebes geklagt werden dürfe, so kann es nicht die Meinung gewesen sein, daß bei schädlicher Einwirkung einer obrigkeitlich genehmig-

migten Stauanlage auf ein benachbartes Grundstück so lange auf Unterlassung solcher Einwirkung geklagt werden dürfe, als damit noch der Fortbestand irgend welcher Stauvorrichtung vereinbar bleibe. Die Stauvorrichtung bedurfte nicht schon als solche der obrigkeitlichen Genehmigung, sondern nur, insofern sie für ein Wassertriebwerk bestimmt war, und daraus folgt, daß mit der einmal genehmigten gewerblichen Anlage, deren Fortbestand gegen Klagen der hier in Frage stehenden Art gesichert sein sollte, nur die für dieses Wassertriebwerk genehmigte Stauanlage gemeint sein kann, also keine Änderung der Stauanlage verlangt werden kann, die eine Einstellung des Wassertriebwerkes zur Folge haben müßte.

Der Berufungsrichter hält nun den auf § 13 Nr. 2 des Gesetzes vom 28. Februar 1843 gestützten Klageantrag an sich für begründet. . . Er lehnt das aus dem Klageantrage selbst entspringende Bedenken ab, ob die thatsächliche Voraussetzung vorliege, daß das abgeleitete Wasser jetzt nicht in den Fluß zurückgeleitet werde, bevor dieser das Ufer eines fremden Grundstückes berühre. Der Kläger verlangt die Zurückleitung oberhalb des Punktes Z. auf der Zeichnung im Berufungsurtheile, und dieser Punkt bezeichnet die Stelle, wo das Grundstück des Klägers wieder anfängt, aber auf der anderen Seite der Lenne, nicht auf der, wo die Wasserableitung stattfindet. Es konnte hiernach in Frage kommen, ob der Kläger zu solchem Verlangen berechtigt sei, ob nämlich nicht unter dem fremden Grundstück, vor dessen Uferbeginn das Wasser nach § 13 Nr. 2 wieder in den Fluß zurückgeleitet werden mußte, lediglich ein angrenzendes und nicht ein gegenüberliegendes Grundstück verstanden werden müsse. Das vormalige Obertribunal hat in dem Plenarbeschlusse vom 16. Januar 1854 (Entsch. desselben Bd. 27 S. 23) entschieden, daß unter dem fremden Grundstück nur ein angrenzendes Grundstück zu verstehen sei, und daß demnach der Eigentümer eines gegenüberliegenden Grundstückes nicht verlangen könne, daß das Wasser vor dem Punkte, wo auf seiner Flußseite sein Grundstück beginnt, wieder in den Fluß zurückgeleitet werde. Die Entscheidung ist so überzeugend begründet worden, daß auf diese Gründe hier einfach Bezug genommen werden kann. Dem Reichsgericht ist auch nicht bekannt, daß diese Frage seitdem in der Rechtsprechung anders entschieden worden wäre. Wenn jetzt das Berufungsgericht bemerkt, daß es selber in ständiger Rechtsprechung auch dem

Eigentümer des gegenüberliegenden Grundstücks den Schutz des § 13 Nr. 2 gewährt habe, so würde diese Rechtsprechung, wenn sie von jener Entscheidung des Obertribunals abweiche, auf irriger Gesetzesauslegung beruht haben. Durch die hinzugefügte Begründung: da das Gesetz einen Unterschied zwischen den Uferanliegern der einen und der anderen Seite nicht mache — wird indes der Zweifel ermöglicht, ob bei jener Bemerkung nicht die beiden Fälle verwechselt worden seien, erstens, daß der Gegenüberlieger eine Zurückleitung vor seinem gegenüberliegenden Grundstücke, und zweitens, daß er eine Zurückleitung vor dem diesseits angrenzenden fremden Grundstücke verlangt. Gegen ein Verlangen der letzteren Art wäre nichts zu erinnern, wenn durch eine Zuwiderhandlung gegen die Vorschrift in § 13 Nr. 2 in das Recht des Gegenüberliegers auf das Flußwasser eingegriffen würde, der zwar in Konkurrenz mit dem Anlieger auf dieser Seite nach § 14 nur Anspruch auf die Hälfte des Wassers hat, aber verlangen kann, daß die abgeleitete andere Hälfte seiner Benutzung nicht länger entzogen werde, als es das Gesetz erlaubt. Wird das abgeleitete Wasser nicht oberhalb des anstoßenden fremden Grundstücks zurückgeleitet, und zwar ohne daß etwa der Eigentümer dieses Grundstücks damit einverstanden wäre (§ 13 Abs. 2), so leidet der Eigentümer des auf der anderen Flußseite gegenüberliegenden Grundstücks Schaden, sofern er das zugeleitete Wasser wieder hätte benutzen können. So scheint nach den bei den Akten befindlichen Zeichnungen die Sache hier zu liegen; die Renne scheint noch oberhalb des linksseitig eingezeichneten Punktes Z. auf der rechten Seite ein an das Elektrizitätswerk der Beklagten angrenzendes fremdes Grundstück zu berühren, es würde also das oberhalb dieses Punktes zurückgeleitete Wasser vom Kläger benutzt werden können; es würde dann auch der Klageantrag des Klägers in diesem Sinne verstanden und solchenfalls mit dem Berufungsrichter an sich und, abgesehen von dem § 26 Gew.O., als berechtigt angesehen werden können. Darüber fehlen aber noch die erforderlichen tatsächlichen Feststellungen, die vom Berufungsrichter jetzt nachgeholt werden müssen.

Wenn danach aber auch der aus § 13 Nr. 2 des Privatflusses abgeleitete Anspruch des Klägers an sich als begründet anerkannt werden müßte, würde er doch nach dem eingangs Ausgeführten der Beschränkung aus § 26 Gew.O. unterliegen und nur dann durch-

föhrbar sein, wenn dies ohne Einstellung des Gewerbebetriebes der Beklagten möglich sein sollte. Auch darüber fehlt es noch an einer thatsächlichen Feststellung des Berufungsrichters, der sich in seinem Urteil auf die, eine Feststellung nicht enthaltende Bemerkung beschränkt hat, es möge die Annahme des ersten Richters richtig sein, daß mit einer Zurückleitung des Wassers, wie Kläger sie begehre, die Einstellung des Betriebes verbunden sei.

Daher war das angefochtene Urteil aufzuheben und die Sache in die Berufungsinstanz zurückzuberweisen.“