

43. 1. Welche Gräben und welche Abwässerung versteht das Gesetz (§ 100 A.L.R. I. 8) unter Gräben, „wodurch das Wasser seinen ordentlichen und gewöhnlichen Ablauf hat“?
2. Zur Auslegung des § 904 B.G.B. (Notstand).

V. Zivilsenat. Urt. v. 12. März 1904 i. S. v. B.-B. (Kl.) w. K. (Bekl.). Rep. V. 36/04.

- I. Landgericht Guben.
II. Kammergericht Berlin.

Kläger war Eigentümer eines Rittergutes, zu welchem zwei durch eine Mühle getrennte Wiesenkomplexe gehörten. Sie wurden von Gräben durchzogen, die nach der Behauptung des Klägers zu ihrer Entwässerung angelegt waren und außerdem der Fischzucht dienen sollten. Auf den neben dem Rittergut belegenen Grundstücken betrieb der Beklagte den Bergbau auf Kohlen und eine Brikettfabrik. Das Bergwerk gehörte früher ebenfalls dem Kläger. Er hatte es später an eine Gewerkschaft veräußert, an der er selbst beteiligt war, und die dann die Brikettfabrik erbaute. Von der Gewerkschaft, die in Konkurs geriet, erwarb der Beklagte das Bergwerk und die Fabrik. Die Gruben- und Fabrikwässer hatten bisher über das Rittergut des Klägers, und zwar derartig ihren Abfluß gefunden, daß sie in die vorerwähnten Gräben eingeleitet wurden, die beiden Wiesenkomplexe durchflossen und unterhalb derselben in ein Fließ mündeten. Kläger

wollte nun aber diese Ableitung der Gruben- und Fabrikwässer über seine Wiesen, die dadurch, wie er behauptete, völlig ruiniert wurden, nicht länger dulden. Er bestritt, daß der Beklagte zu einer solchen Ableitung berechtigt sei, und wurde mit dem Antrage klagbar, sie dem Beklagten bei Strafe zu untersagen.

Der erste Richter wies die Klage ab. Er nahm an, daß ihr § 904 B.G.B. entgegenstehe, dessen Voraussetzungen er für gegeben ansah. Die Berufung wurde zurückgewiesen. Der zweite Richter nahm an, daß dem Rittergute des Klägers eine dem Wasserrecht angehörige gesetzliche Eigentumsbeschränkung zugunsten der benachbarten Liegenschaften (der Bergwerke und des Fabrikgrundstücks) anhafte; denn es handle sich um Gräben, auf die die Vorschrift des § 100 A.L.R. I. 8 zutrefte, nämlich um Gräben, durch die „das Wasser seinen ordentlichen und gewöhnlichen Ablauf“ habe. Auf Revision des Klägers ist das Berufungsurteil aufgehoben, und die Sache an das Berufungsgericht zurückverwiesen worden.

Gründe:

„Der Revision konnte der Erfolg nicht versagt werden.

Ihr erster (prozessualer) Angriff geht dahin, daß der Berufungsrichter seine Entscheidung, indem er ihr den § 100 A.L.R. I. 8 zugrunde lege, von einem rechtlichen Gesichtspunkt aus getroffen habe, den der Beklagte für sich nicht geltend mache, und über den zwischen den Parteien bisher überhaupt nicht, namentlich aber nicht nach der Richtung hin verhandelt worden sei, ob die tatsächlichen Voraussetzungen vorlägen, unter denen er zutrefte. Wenn letzteres richtig ist, so ist der Angriff begründet. Denn wenn auch der Richter bei Anwendung des Gesetzes auf den ihm zur Entscheidung vorliegenden Fall nicht auf die rechtlichen Gesichtspunkte beschränkt ist, die von den Parteien für die von ihnen in Anspruch genommenen Rechte geltend gemacht werden, und wenn es daher auch zulässig sein mag, daß Parteirechte von einem rechtlichen Gesichtspunkte aus zuerkannt oder abgeprochen werden, den die Parteien selbst nicht gefunden, oder auf den sie wenigstens ihren Anspruch nicht gegründet haben, so setzt dies doch voraus, daß es sich dabei lediglich um die Rechtsfindung, d. h. um die Anwendung des Gesetzes auf ein feststehendes oder vom Richter festgestelltes Sachverhältnis handelt. Aber so liegt die Sache hier nicht. Festgestellt ist hier nur, daß Gräben, d. h. künstliche, in den

Boden eingeschnittene, offene Wasserläufe, auf dem Areal des Mittergutes vorhanden sind, in denen bisher auch die Fabrik- und Grubenwässer des Beklagten ihren Abfluß genommen haben. Dies allein reicht nicht aus, um erkennen zu lassen, daß dies Gräben seien, wodurch, wie § 100 a. a. O. sagt, „das Wasser seinen ordentlichen und gewöhnlichen Ablauf hat“. Mit Recht macht der Kläger geltend, es sei über den wirtschaftlichen Charakter und die Zweckbestimmung dieser Gräben nicht das mindeste festgestellt. Er behauptet, die Gräben seien, wie ihre natürliche Beschaffenheit und ihr Zusammenhang ergeben, Ent- und Bewässerungsgräben für seine Wiesen und sollten außerdem der von ihm angelegten Fischzucht dienen. Wenn er bisher oder wenigstens früher, solange er selbst an dem Betriebe des Bergwerks ein Interesse hatte, die Ableitung der Grubenwässer durch diese Gräben geduldet habe, so werde doch damit an ihrem Charakter, als Kulturgräben für die Wiesen und die Fischzucht zu dienen, nichts geändert. Jedenfalls, so führt er aus, hätte der Berufungsrichter hierüber eine Feststellung treffen müssen, bevor er annehmen durfte, daß es sich um Gräben im Sinne des § 100 a. a. O., d. h. um Gräben handle, durch die das Wasser seinen ordentlichen und gewöhnlichen Ablauf hat. Die Berechtigung dieser Rügen ist nicht zu verkennen. Der Berufungsrichter hat sich in der That damit begnügt, festzustellen, daß Gräben vorhanden sind, in denen bisher die Gruben- und Fabrikwässer ihre Ableitung gefunden haben. Er hat, ohne mit den Parteien darüber zu verhandeln, wozu diese Gräben angelegt, und welchem Zwecke sie nach ihrer natürlichen Beschaffenheit zu dienen geeignet sind, ohne weiteres angenommen, daß es Gräben seien, auf die der § 100 a. a. O. Anwendung finde, obwohl weder der Beklagte dies behauptet hatte, noch sonst aus dem Tatbestande sich etwas dafür entnehmen läßt, daß der Beklagte sich auf diese Gesetzesvorschrift berufen wolle. Danach ist, wie das Reichsgericht in gleichliegenden Fällen schon wiederholt ausgesprochen hat (z. B. Entsch. des R.G.'s in Zivilf. Bd. 41 S. 293), gerade in einem für die getroffene Entscheidung maßgebenden Punkte das rechtliche Gehör nicht in zureichender Weise gewährt worden, und das Berufungsurteil mußte schon aus diesem Grunde den Angriffen der Revision unterliegen.

Es kommt aber hinzu, daß die Anwendung des § 100 A.L.R. I. 8 auf den vorliegenden Fall auch materiellrechtlichen Bedenken unter-

liegt. Die bisherige Rechtsprechung hat diese Gesetzesvorschrift auf Gruben- und Fabrikwässer, überhaupt auf Abwässer, die nicht in der natürlichen Beschaffenheit der Grundstücke ihren Ursprung haben, nicht bezogen. So hat sich der erkennende Senat des Reichsgerichts in dem Urteil vom 19. April 1882, Rep. V. 856/81, veröffentlicht in der Zeitschr. für Bergrecht Bd. 24 S. 239, ausdrücklich dahin geäußert, nach § 100 a. a. D. sei „nur für das auf natürlichem Wege zufließende Wasser Vorflut zu gewähren, und nicht für das durch künstliche Einleitung zugeführte“, und denselben Grundsatz wiederholt (sogar mit denselben Worten) das Urteil vom 27. September 1884, mitgeteilt in der Zeitschr. für Bergrecht Bd. 26 S. 119. An dieser Auffassung war festzuhalten, zumal da sie mit der Theorie, die sich an die landrechtlichen Bestimmungen über das Wasserrecht angeschlossen hat, übereinstimmt,

vgl. Lette u. v. Rönne, Die preuß. Landeskulturgefetzgebung Bd. 2 S. 577. 581. 583, und Nieberding, Wasserrecht (1889) S. 121. 126 ff.,

und auch in der Rechtsprechung des preussischen Oberverwaltungsgerichts der § 100 a. a. D. zu denjenigen Vorschriften gerechnet wird, welche die natürlichen Vorflutverhältnisse regeln.

Am deutlichsten hierüber das Urteil vom 4. November 1894, Entsch. des Oberverwaltungsgerichts Bd. 29 S. 267.

Nun ist es zwar richtig, daß, nachdem die beiden vorerwähnten Urteile des erkennenden Senats vom 19. April 1882 und 27. September 1884 ergangen waren, die Rechtsprechung sich weiter — wenigstens in Ansehung der Privatflüsse — dahin entwickelt hat, daß diese innerhalb ihres Zuflußgebietes als die von der Natur gegebenen Rezipienten anzusehen sind, und zwar nicht bloß für das natürliche, aus dem Boden und von dessen Oberfläche von selbst ablaufende Wasser, sondern auch für dasjenige Wasser, welches künstlich fortgeschafft werden muß, nachdem es infolge menschlicher Tätigkeit und industrieller Bodenausnutzung auf Grundstücken, die im Zuflußgebiete liegen, sich angesammelt hat. Aber wollte man auch diesen Grundsatz, der seit der grundlegenden Entscheidung des Reichsgerichts vom 2. Juni 1886 (Entsch. desselben in Zivilf. Bd. 16 S. 178) vom erkennenden Senat in vielfachen späteren Urteilen aufrechterhalten worden ist, auch auf „Gräben und Kanäle“ (§ 100 a. a. D.), also auf künstlich geschaffene

Wasserläufe, anwenden, so findet er doch seine ebensooft und fast in jedem ihn wiederholenden Urteile ausgesprochene Begrenzung darin, daß der Unterlieger ein solches Einfließenlassen künstlich geworbenen Wassers, insbesondere also die Ableitung von Industrierwässern und Grubenwasser, nur dann zu dulden hat, wenn die Ableitung das Maß des Regelmäßigen und Gemeinüblichen nicht übersteigt. Diesen nun gefestigten Rechtsatz, der auch in der Theorie des preussischen Bergrechts als gültig allgemein anerkannt wird (vgl. Klostermann, Bergrecht S. 409/410, und die dort gegebenen weiteren Nachweisungen, sowie Arndt, Bergbaupolitik S. 50. 51), hat der Berufungsrichter völlig außer acht gelassen; er muß aber, wofern man überhaupt auch Gräben und Kanäle als die natürlichen Rezipienten ihres Zuflußgebietes betrachten und damit dem § 100 a. a. O. eine Ausdehnung auch auf die Ableitung künstlich geworbener Wässer geben will, auch für diese Anwendung finden. So ergibt sich wieder, daß es keinesfalls genügt, wenn der Berufungsrichter nichts weiter feststellt, als daß Gräben vorhanden sind, in denen das Gruben- und Fabrikwasser bisher seinen Abfluß gefunden habe.

Hiernach war die Aufhebung des Berufungsurteils geboten, ohne daß auf die übrigen Angriffe der Revision einzugehen war. Die Sache ist aber nicht spruchreif.“ (Wird näher ausgeführt.) „Was den von dem ersten Richter seiner Entscheidung allein zugrunde gelegten § 904 B.G.B. anlangt, so kann die Bedeutung, die der erste Richter dieser Vorschrift gegenüber den landesgesetzlichen, durch Art. 67 Abs. 1 Einf.-Ges. zum B.G.B. aufrechterhaltenen bergrechtlichen Bestimmungen beigemessen hat, als richtig nicht anerkannt werden. Ist für den Betrieb des Bergwerks die Ableitung der Grubenwässer über das Areal des Rittergutes notwendig, so regelt das Berggesetz selbst (Tit. 5 Abschn. 1 §§ 135 flg.) erschöpfend das Verfahren, in welchem der Kläger genötigt werden kann, die Benutzung seines Grundstücks für die Zwecke des Bergwerksbetriebes zu dulden. Insofern greift § 904 B.G.B. überhaupt nicht ein. Richtig ist zwar, daß der in ihm aufgestellte allgemeine Grundsatz auch zugunsten der Bergwerke Anwendung findet; aber er setzt, wie der Wortlaut des Gesetzes ergibt, eine gegenwärtige Gefahr voraus, d. h. ein außergewöhnliches Ereignis, durch das die bestehenden Verhältnisse, mit denen man rechnen muß, derartig verändert werden, daß eine sofortige Abhilfe, sei es

auch durch den Eingriff in fremdes Eigentum, notwendig wird. Daß derartige Ereignisse auch bei Bergwerken eintreten können, ist selbstverständlich. Aber die Erwägung, die der erste Richter anstellt, daß der Kläger selbst den für den Bergwerksbetrieb notwendigen, allein über das Rittergut möglichen Wasserlauf, so wie er jetzt ist, eingerichtet und ohne Widerspruch weiter geduldet habe, und daß, wenn der Wasserlauf jetzt abgesperrt würde, das Bergwerk erkaufen müsse, ergibt nicht einen Tatbestand, wie ihn § 904 B.G.B. voraussetzt. Liegt die Sache so, daß das Bergwerk erkaufen müßte, wenn die Ableitung des Grubenwassers über das Rittergutsareal nicht mehr stattfinden darf, eine Behauptung, deren tatsächliche Richtigkeit übrigens in zweiter Instanz bestritten worden ist, so mögen die Voraussetzungen vorliegen, unter denen gegen den Kläger die bergrechtliche Enteignung durchgeführt werden kann; aber wenn dem Beklagten kein Recht zusteht, das Rittergut zur Ableitung seiner Grubenwässer zu benutzen, so mußte er mit der Möglichkeit rechnen, daß der Kläger gutwillig sie nicht länger dulde, und es kann daher nicht von einer „gegenwärtigen Gefahr“ im Sinne des § 904 B.G.B. gesprochen werden, wenn dieser Fall nun eintritt.“ . . .