

17. 1. Zum Begriff der Quelle.
2. Zum Begriff der rechtmäßigen Anlage.
3. Wann entsteht durch die Ausübung des Rechtes zur Zutageförderung unterirdischen Wassers ein Schade der im § 200 Abs. 1 des preußischen Wassergesetzes bezeichneten Art?

Preuß. Gesetz über die Benutzung der Privatflüsse vom 28. Februar 1848 (GS. S. 41) § 1; preuß. Wassergesetz vom 7. April 1913 (GS. S. 53) §§ 1, 379 Abs. 2 u. 4.

V. Zivilsenat. Urt. v. 1. November 1916 i. S. Kl. (Kl.) w. Gemeinde A. (Bekl.). Rep. V. 230/16.

- I. Landgericht Neuwied.
- II. Oberlandesgericht Frankfurt a. M.

Der Kläger ist als Leibzüchter am Vermögen seiner im Jahre 1888 verstorbenen Ehefrau, mit der er in der Fahrnisgemeinschaft

des kurfölnischen Rechts lebte, Besitzer der R. Mühle bei A., deren Eigentümer seine Kinder sind. Die Mühle, die seit dem Anfange des 19. Jahrhunderts besteht, liegt am B.bach, aus dem sie ihr Triebwasser erhält. In den B.bach mündet oberhalb der Mühle der D.er Fluß, der von A. herkommt und dort das W.er Flößchen aufnimmt. Zwischen diesem Flößchen und dem oberhalb A. gelegenen Orte G. legte die verklagte Gemeinde beim Bau ihrer Wasserleitung im Jahre 1903 auf einer ihr gehörigen sumpfigen Wiese ein Sammelbecken an, aus dem sie seitdem ihr Leitungswasser entnimmt. Im August 1913 erhob der Kläger die gegenwärtige Klage. Er behauptete, daß seiner Mühle durch die Anlage der Beklagten das zum Betriebe nötige Wasser entzogen werde und daß ihm daraus ein Schade von mindestens 700 M im Jahre erwachse und erwachsen sei; er beanspruchte Zahlung von 2100 Mark für die Jahre 1910, 1911, 1912 sowie von 700 M für jedes weitere Jahr bis zur Gewährung einer Kapitalabfindung. Die Beklagte bestritt, daß dem D.er Fluß und dem B.bach durch ihre Anlage Wasser entzogen wird, und machte geltend, daß sie auf ihrem Grundstücke lediglich das unterirdische Wasser für ihre Wasserleitung gefaßt habe, und daß sie hierzu berechtigt sei. Das Landgericht wies die Klage ab. Der Kläger legte Berufung ein. Er stützte seinen Anspruch nunmehr namentlich auf den § 16 des preußischen Privatflußgesetzes vom 28. Februar 1843 sowie auf die Vorschriften des inzwischen in Kraft getretenen preußischen Wassergesetzes vom 7. April 1913 und betonte, daß die Beklagte mit ihrer Anlage zutage getretenes Wasser abfange. Die Berufung wurde zurückgewiesen, ebenso seine Revision.

Aus den Gründen:

„Das Berufungsgericht geht davon aus, daß die Beklagte nach gemeinem Recht befugt war, über das in ihrem Wiesengrundstücke befindliche Wasser, und zwar sowohl über das unterirdische als auch über das zutage getretene und in einem natürlichen oder künstlichen Bett dahinfließende, innerhalb der Grenzen ihres Grundstücks frei zu verfügen. In der Tat entspricht dies dem Standpunkte des im Bereiche des ehemaligen Justizsenats Ehrenbreitstein in Geltung gewesenen gemeinen Rechts, dessen dem Wasserrechte zugehörige Vorschriften durch Artikel 65 GG. zum BGB. im allgemeinen auch für die Zeit nach dessen Inkrafttreten aufrecht erhalten waren. In dieser Beziehung hat auch die Revision keinen Angriff erhoben. Das Be-

rufungsgericht untersucht dann, ob das preussische Privatfließgesetz vom 28. Februar 1843, dessen Geltungsgebiet jenen Bezirk umfaßte, die Beklagte in der Verfügung über das Wasser in und auf ihrem Grundstücke namentlich zugunsten des Klägers und seiner Mühle beschränkt hat. Es erkennt an, daß zum P.bach, der die Mühle treibt, dessen Zuflüsse: der D.er Fluß, das W.er Flößchen und deren Quellen gehören, und unterstellt, der Behauptung des Klägers entsprechend, daß aus der sumpfigen Wiese der Beklagten vor dem Bau der Wasserleitung im Jahre 1903 Wasser sichtbar dem W.er Flößchen und mittels dieses dem P.bach zugefloßen ist. Es erkennt weiter an, daß sich das im Sumpfgelände der Wiese der Beklagten hervorquellende Wasser unter diesen Umständen als eine Quelle des P.bachs im Sinne des Privatfließgesetzes darstellen würde, lehnt aber die Annahme, daß die Anlage der Beklagten und deren Betrieb den die Wassernutzung einschränkenden Bestimmungen dieses Gesetzes zuwiderlaufe, insbesondere das dem Kläger nach § 16 unter b zustehende Widerspruchsrecht verletze, mit der Begründung ab, daß die Beklagte dem Sumpfgelände ihrer Wiese nicht das zutage getretene, sondern nur das unterirdische Wasser entziehe. Diese Begründung greift die Revision zu Unrecht an.

Das Gesetz vom 28. Februar 1843 regelt nach Überschrift, Eingang und Inhalt die Benutzung der Privatflüsse und beschränkt insbesondere in den §§ 13 ff. das Verfügungsrecht des „Uferbesizers“ nur in bezug auf das „vorüberfließende Wasser“, nicht auch in bezug auf das unterirdisch im Grundstücke befindliche, noch nicht zutage getretene Wasser (vgl. RG. bei Gruchot Bd. 42 auf S. 1019). Unter „Privatflüssen“ begreift es allerdings auch die „Quellen“ (s. § 1), versteht darunter aber auch nur zutage getretenes und fließendes Wasser oder den Anfang eines Privatflusses von da an, wo sein Wasser oberirdisch zutage tritt (vgl. RGZ. Bd. 16 Nr. 54 auf S. 231, RG. in Jur. Wschr. 1899 S. 246, ferner RGZ. Bd. 73 auf S. 284/5). Nicht wesentlich ist dabei, daß das Wasser in einem Strahle aus dem Boden hervorbringt, und daß es sofort in geregelter Lauf abfließt. Das Reichsgericht hat eine Quelle im Sinne des in Rede stehenden Gesetzes auch da als vorhanden angenommen, wo in einem Sumpfgelände das Wasser in zahlreichen einzelnen Tropfen aus der Erde hervorquillt und in mehreren im Gelände sichtbaren Rinnsalen ab- und einem Bache zufließt (vgl. bei Gruchot Bd. 42 auf S. 1011

und Bd. 58 auf S. 687/8). Die Quelle liegt dann aber da, wo das in einzelnen Tropfen hervorquellende Wasser in dem Sumpfgelände zutage tritt, und mit Recht legt das Berufungsgericht entscheidendes Gewicht darauf, daß die Beklagte ihrer sumpfigen Wiese nicht bereits zutage getretenes, sondern unterirdisches Wasser entzieht. Im einzelnen stellt es hierzu fest, daß das Wasser durch ein 3 bis 5 m unter der Erdoberfläche liegendes, mit einer Steinfüllung bedecktes, gegen die Oberfläche und gegen eine Seite durch eine starke Betonschicht abgeschlossenes Siderrohr aufgefangen und in eine Gußrohrleitung dem Sammelschacht und dem Hochbehälter zugeführt wird. Es geht nicht an, wie es an einer Stelle des Berufungsurteils geschieht, das Sumpfgelände, oder, wie die Revision will, den ganzen vielleicht ebenfalls bis zu einer Tiefe von 3 bis 5 m unter der Oberfläche hinabreichenden Sumpf selbst als Quelle anzusprechen und danach anzunehmen, daß das 3 bis 5 m unter der Oberfläche in einem Stollen liegende Siderrohr in die Quelle gelegt sei. Quelle ist auch nicht die oberste Schicht des Sumpfes; sie beginnt vielmehr, wie gesagt, erst da im Sumpfgelände, wo das dann in Rinnsalen abfließende Wasser in ihm hervorquillt. Dort erst entspringt der Privatfluß, dort hat er seinen Ursprung. Bevor das im Sumpfe festgehaltene Wasser diese Stelle erreicht, kann es nach dem Privatflußgesetze vom Eigentümer des Sumpfgeländes aufgefangen werden, auch wenn dadurch einer Mühle, die an dem in diesem Gelände entspringenden Privatflusse liegt, das zum Betriebe in dem durch den § 16 unter b bezeichneten Umfange notwendige Wasser entzogen wird. Es ist das nicht anders, als wenn dieser Erfolg dadurch herbeigeführt wird, daß einer im trockenen Gelände entspringenden Quelle durch den Eigentümer des Quellgrundstücks die unterirdischen Wasseradern abgegraben werden.

Mit Recht hat das Berufungsgericht den Klageanspruch aber auch insoweit abgewiesen, als er seine Stütze im § 379 des am 1. Mai 1914, nach Erlaß des landgerichtlichen Urteils, in Kraft getretenen preußischen Wassergesetzes vom 7. April 1913 sucht.

Nach dem Abs. 1 des § 379 bleiben die beim Inkrafttreten des Gesetzes bestehenden Rechte: 1. einen Wasserlauf in einer der im § 46 bezeichneten Arten zu benutzen, 2. über die nicht zu den Wasserläufen gehörenden Gewässer über die Schranken der §§ 199 bis 202 hinaus zu verfügen, aufrechterhalten, soweit sie auf besonderem Titel beruhen.

Zu den unter 1. gedachten im § 46 bezeichneten Benutzungsarten gehört nach Abs. 1 Nr. 1 des § 46 und Abs. 2 Nr. 3 des § 40 des Gesetzes auch die . . . „den Wasserspiegel zu senken oder zu heben, namentlich durch Hemmung des Wasserablaufs eine dauernde Ansammlung von Wasser herbeizuführen“, und zu den unter 2. gedachten Schranken gehören auch diejenigen, die der § 200 in seinem Abs. 1 der Zutageförderung unterirdischen Wassers setzt. Das Berufungsgericht stellt nun fest: ein besonderer Titel stehe weder dem Kläger noch der Beklagten zur Seite, und ohne Grund wird ersteres von der Revision unter Bezugnahme auf den vorgetragenen Schriftsatz vom 5. Oktober 1915 sowie auf die im Berufungsurteil ebenfalls herangezogenen Akten der Fürstlich W. schen Rentkammer bekämpft.“ (Dies wird im folgenden begründet. Dann wird fortgefahren:)

„Andererseits ist das ebenfalls auf keinem besonderen Titel beruhende Recht der Beklagten zur freien Verfügung über das unterirdisch in ihrer Wiese befindliche Wasser nach dem Abs. 2 des § 379 insoweit und solange aufrechterhalten geblieben, als rechtmäßige Anlagen zu seiner Ausübung vorhanden sind, die schon vor dem 1. Januar 1913 errichtet waren, oder mit deren Errichtung schon vor diesem Zeitpunkte begonnen war. Und ohne Rechtsirrtum hat das Berufungsgericht angenommen, daß diese Voraussetzung bei der beschriebenen, im Jahre 1903 errichteten Anlage der Beklagten zutrifft, obgleich diese sich dafür auf die Vermutung des Abs. 3 des § 379 nicht stützen kann. Rechtmäßig sind alle Anlagen, die nach den bisherigen Gesetzen mit Recht hergestellt sind und bestanden haben. Daß die Beklagte die Anlage in ihrem Grundstücke herstellen und halten durfte, folgt aus dem Begriffe des Eigentums; daß sie daran insbesondere nicht durch Rücksichten auf die Anlieger des B. bachs und seiner Zuflüsse, namentlich auch nicht durch ein Widerspruchsrecht des Klägers, gehindert war, ergibt sich aus dem vorher Gesagten, und von anderen ihre Eigentumsrechte in fraglicher Richtung einschränkenden Rechten ist nirgends die Rede. Daß die Anlage der Beklagten auch aus öffentlich-rechtlichen Gründen nicht zu beanstanden war, entnimmt endlich das Berufungsgericht ohne ersichtlichen Rechtsirrtum ihrer Genehmigung durch die Regierung in C.

Sichtlich des Inhalts der hiernach aufrechterhaltenen, nicht auf besonderem Titel beruhenden Rechte bestimmt der Abs. 4 des

§ 379, daß für ihn die bisherigen Gesetze mit den unter a und b bezeichneten Beschränkungen maßgebend bleiben. Von diesen kommt für das Recht zur Zutagesförderung unterirdischen Wassers nur die unter b bezeichnete in Betracht. Sie schränkt den Inhalt dieses Rechts indes nur für den Fall ein, daß durch seine Ausübung nach dem Inkrafttreten des Gesetzes: „ein Schaden der im § 200 Abs. 1 bezeichneten Art“ entsteht; von diesen im § 200 Abs. 1 bezeichneten Schäden ist hier nach der als richtig zu unterstellenden Behauptung des Klägers wiederum nur der unter 3. bezeichnete in Betracht zu ziehen: daß nämlich durch die Zutagesförderung unterirdischen Wassers „der Wasserstand eines Wasserlaufs (des B. Bachs) ... derart verändert wird, daß andere (insbesondere der Kläger) in der Ausübung ihrer Rechte daran beeinträchtigt werden“, und ein Schaden dieser Art ist dem Kläger auch nach jener seiner Behauptung nach dem Inkrafttreten des Gesetzes nicht entstanden. Er entsteht nur mit der Veränderung des Wasserstandes, wenn und soweit dadurch der andere in der Ausübung seiner Rechte am Wasserlauf beeinträchtigt wird, und von einem weiteren solchen Schaden kann erst und nur dann die Rede sein, wenn eine weitere Veränderung des Wasserstandes des Wasserlaufs eine weitere Beeinträchtigung des anderen in der Ausübung seiner Rechte daran zur Folge hat, und jedenfalls nicht schon dann, wenn bei bloßem Fortbestehen der Veränderung des Wasserstandes auch die sich daraus ergebende Beeinträchtigung des anderen in der Ausübung seiner Rechte fort dauert. Dem Berufungsgericht ist aber auch darin beizupflichten, daß das, was es aus der Entstehungsgeschichte des § 379 Abs. 4b mitteilt, dafür spricht, daß diese Vorschrift nicht anwendbar ist, wenn weder auf seiten der Wassergewinnungsanlage eine Erweiterung des Betriebes noch auf der anderen Seite eine Verschlechterung des Zustandes, wie er beim Inkrafttreten des Gesetzes bestand, eingetreten ist. Der Revision kann zugegeben werden, daß die fortgesetzte Benutzung der Wasserentnahmeanlage der Beklagten den Ablauf des Wassers aus ihrer Sumpfwiese, wie er vor der Errichtung der Anlage stattgefunden hat, hindert. Ihr kann auch zugegeben werden, daß die Beklagte durch ihr anhaltendes Tun dem Kläger fortgesetzt Schaden zufügt. Der Schaden, den die Revision hier im Auge hat, ist jedoch nicht ein Schaden der im § 200 Abs. 1 bezeichneten Art, kein Schaden insbesondere, der in

einer den anderen in der Ausübung seiner Rechte beeinträchtigenden Veränderung des Wasserstandes besteht.“