

**39. Underechttigte Zutageförderung von Wasser zum öffentlichen Wohle.** Ist für den Anspruch eines Nachbarn auf Herstellung von Einrichtungen zur Verhütung von Schäden der Rechtsweg deshalb unzulässig, weil ein Verfahren auf Verleihung des Wasserbenutzungsrechts vor der Wasserpolizeibehörde anhängig ist?

GGG. § 13.

Preussisches Wassergesetz vom 7. April 1913 §§ 50, 82, 200, 203.

V. Zivilsenat. Urt. v. 14. November 1917 i. S. Kl. (Pl.) w. Stadtgemeinde B. (Bekl.). Rep. V. 213/17.

I. Landgericht I Berlin.

II. Kammergericht daselbst.

Der Kläger ist Eigentümer eines in L. gelegenen Grundstücks, auf dem sich ein Teich in einer Größe von etwa 2 Morgen befindet. In diesem Teiche hat er eine Fischzucht; außerdem gewinnt er aus dem Wasser des Teiches Eis. Im Jahre 1907 begann die beklagte Stadtgemeinde auf einem Grundstück in B., auf dem sie ein Grundwasserwerk zur Versorgung der Stadt und einiger Vororte anlegen wollte, mit Versuchen, durch eine Pumpanlage die Ergiebigkeit und Beschaffenheit des Grundwassers festzustellen. Sie schloß demnächst im Juni 1911 mit dem Fiskus einen Kaufvertrag über das Grund-

stück ab und begann dann im Herbst 1911 den Bau des Werkes. Am 1. Juli 1914 wurde das Werk endgültig in Betrieb genommen.

Mit der im Februar 1916 erhobenen Klage verlangte der Kläger Beurteilung der Beklagten zur Herstellung von Einrichtungen, durch welche verhütet werde, daß auf seinem Grundstücke das Wasser abnehme und verschwinde, und welche bewirkten, daß der frühere normale Wasserstand in Höhe von 60/80 cm wiederhergestellt werde. Er machte geltend, seit dem Herbst 1915 sei der Wasserstand im Teiche völlig gesunken. Jetzt sei fast kein Wasser mehr vorhanden; der Teich bilde vielmehr bis auf ein kleines Stück in der Mitte eine moorige Fläche. Das Sinken des Wasserpiegels und das Verschwinden des Wassers seien auf die Einwirkung zurückzuführen, die von dem Pumpwerke der Beklagten ausging. Da die Anlage des Pumpwerkes dem öffentlichen Wohle diene, stehe ihm als dem Geschädigten nach § 200 Abs. 2 des preußischen Wassergesetzes vom 7. April 1913 kein Anspruch auf Unterlassung zu; doch könne er die Herstellung von Einrichtungen fordern, durch die der Schaden verhütet oder ausgeglichen werde.

Die Beklagte erhob die Einrede der Unzulässigkeit des Rechtswegs mit der Begründung, sie habe bei dem zuständigen Bezirksausschusse gemäß § 203 Abs. 3 in Verb. mit § 86 des Wassergesetzes Sicherstellung des ihr nach § 379 Abs. 2 zustehenden Rechtes zur Zutageförderung unterirdischen Wassers mittels Brunnenanlage auf ihrem genannten Grundstück und gleichzeitig hilfsweise, falls die Sicherstellung nicht zulässig sein sollte, gemäß § 203 Abs. 1, 2 die Verleihung dieses Wasserentnahmerechts beantragt. Deshalb könne der Kläger seine Ansprüche lediglich in diesem Verfahren geltend machen.

Der erste Richter verwarf die Einrede; der Berufungsrichter dagegen wies die Klage wegen Unzulässigkeit des Rechtswegs ab. Auf die Revision des Klägers wurde das erste Urteil wiederhergestellt.

#### Gründe:

„Für die Frage der Zulässigkeit oder Unzulässigkeit des Rechtswegs ist regelmäßig die Klagebegründung ohne Rücksicht auf die Richtigkeit und Erweislichkeit der vom Kläger aufgestellten Behauptungen maßgebend (RGZ. Bd. 69 S. 51, Bd. 75 S. 398, Bd. 77

§. 412). Vorliegend hat der Kläger zur Rechtfertigung seines Klagenspruchs geltend gemacht, weil die Beklagte auf ihrem, dem seinigen benachbarten Grundstücke seit dem Herbst 1915 Tiefbohrungen behufs Anlegung von Brunnen für ein neues Wasserwerk habe vornehmen lassen, sei der Wasserstand in seinem Teiche derart gesunken, daß fast kein Wasser mehr in dem Teiche vorhanden sei. Er werde dadurch in seinem Betriebe der Fischzucht und der Eisgewinnung geschädigt und könne deshalb zwar nicht Unterlassung der Zutageförderung des unterirdischen Wassers verlangen, da das Unternehmen der Beklagten dem öffentlichen Wohle diene, wohl aber die Herstellung von Einrichtungen fordern, durch die der Schaden verhütet oder ausgeglichen werde. Danach handelt es sich um einen Anspruch, der sich darauf stützt, daß die Beklagte auf ihrem Grundstücke durch die Tiefbohrungen unterirdisches Wasser zuwider dem Verbote des § 200 Abs. 1 des nach der Verordnung vom 13. April 1914 am 1. Mai j. S. in Kraft getretenen Wassergesetzes vom 7. April 1913 zutage fördere und daß daher der Kläger als der dadurch Geschädigte nach § 200 Abs. 2 Satz 1, 2 die Herstellung der begehrten Einrichtungen zu fordern berechtigt sei. Ein solcher Anspruch ist rein privatrechtlicher Natur, da er sich als ein durch jene Vorschriften gewährter, von dem Nachweis eines Verschuldens (§ 823 BGB.) nicht abhängiger Schadensersatzanspruch wegen Zuwiderhandlung gegen eine Verbotsbestimmung darstellt. Die Streitigkeit darüber ist daher eine bürgerliche Rechtsstreitigkeit. Daß diese allgemein der Zuständigkeit von Verwaltungsbehörden oder Verwaltungsgerichten zugewiesen wäre, ergibt sich aus dem Wassergesetze nicht; vielmehr ist ein in der Kommission des Abgeordnetenhauses gestellter Antrag, für Ansprüche aus § 200 den Rechtsweg zugunsten des Verwaltungsverfahrens auszuschließen, abgelehnt worden (KommBericht S. 308, 309). Demnach gehört der Anspruch des Klägers gemäß § 13 GVG. zunächst grundsätzlich vor die ordentlichen Gerichte.

Letzteres stellt auch die Beklagte nicht in Abrede. Nach ihrer Ansicht aber, welcher der Berufungsrichter beitrifft, soll hier der Rechtsweg für den Klagenspruch deswegen ausgeschlossen sein, weil sie bei dem zuständigen Bezirksausschusse gemäß § 203 Abs. 3 in Verb. mit § 86 des Wassergesetzes Sicherstellung des ihr nach § 379 Abs. 2 zustehenden Rechtes zur Zutageförderung unterirdischen Wassers

mittels Brunnenanlage auf ihrem Grundstück und gleichzeitig hilfsweise, falls die Sicherstellung nicht zulässig sein sollte, gemäß § 203 Abs. 1, 2 die Verleihung dieses Wasserentnahmerechts beantragt habe und das Verfahren über diesen Antrag eingeleitet worden sei. Zunächst aber kann vom Standpunkte der Klage aus die von der Beklagten vor dem Bezirksausschuß in erster Linie begehrte Sicherstellung für die Frage der Zulässigkeit des Rechtswegs überhaupt nicht in Betracht kommen. Denn die Klage ist darauf gegründet, daß die Beklagte verbotswidrig unterirdisches Wasser zutage fördere, während die begehrte Sicherstellung nach § 203 Abs. 3, § 379 Abs. 2 des Wassergesetzes zur Voraussetzung hat, daß bei dessen Inkrafttreten ein Recht der Beklagten zur Verfügung über das unterirdische Wasser bestanden hat und zufolge solcher rechtmäßiger Anlagen zu seiner Ausübung aufrecht geblieben ist, die vor dem 1. Januar 1913 errichtet waren oder mit deren Errichtung doch vor diesem Zeitpunkte begonnen wurde.

Fragen kann es sich daher nur, ob ein auf den hilfsweisen Antrag der Beklagten eingeleitetes Verfahren auf Verleihung des erwähnten Rechtes der Zulässigkeit des Rechtswegs für den Klageanspruch entgegensteht. In dieser Hinsicht ist von vornherein zu bemerken, daß, wie sich aus dem Tatbestande des erstinstanzlichen Urteils und den dort in Bezug genommenen Schriftsätzen der Parteien ergibt, in erster Instanz vom Kläger behauptet worden ist, er habe erst durch die Klagebeantwortung von einem Antrage der Beklagten auf Sicherstellung und Verleihung eines Wassernutzungsrechts Kenntnis erlangt, und daß die Beklagte in der Klagebeantwortung bemerkt hat, die öffentliche Bekanntmachung gemäß §§ 65 flg. des Wassergesetzes stehe demnächst bevor. Danach war der Kläger zur Zeit der Klageerhebung wegen Unkenntnis von der Einleitung des Verfahrens nicht in der Lage oder es war doch für ihn mangels einer öffentlichen Aufforderung zur Erhebung von Widersprüchen gegen die Verleihung sowie von Ansprüchen auf Herstellung von Einrichtungen unter Fristbestimmung für die ersteren (vgl. § 66 Abs. 1 des Wassergesetzes) kein zwingender Anlaß geboten, Ansprüche auf Herstellung von Einrichtungen beim Bezirksausschuß anzumelden, damit gegebenenfalls die Verleihung gemäß § 50 Abs. 1 Satz 1 nur unter der Bedingung erteilt würde, daß die Beklagte diese Einrich-

tungen treffe. Überdies stand dahin, ob nicht der von der Beklagten beim Bezirksausschusse gestellte Antrag von diesem nach § 65 Abs. 2 als offenbar unzulässig ohne weiteres zurückgewiesen werden würde. Tatsächlich war auch durch Beschluß des Bezirksausschusses vom 16. März 1915 der Antrag auf Sicherstellung des Wasserentnahmerechts zurückgewiesen und hinsichtlich des hilfsweise gestellten Verleihungsantrags erklärt worden, es werde hierüber erst nach Rechtskraft des Beschlusses zu entscheiden sein; das Landeswasseramt hatte diesen Beschluß am 28. April 1915 auf die Beschwerde der Beklagten aufgehoben und die Sache an den Bezirksauschuß zurückverwiesen. Hieraus ergibt sich von selbst, daß das zur Zeit der Klagerhebung schwebende Vorverfahren, worin der Bezirksauschuß erst die Zulässigkeit des von der Beklagten einseitig gestellten Antrags zu prüfen hatte, den Kläger rechtlich noch nicht hindern konnte, seinen privatrechtlichen Anspruch auf Herstellung von Einrichtungen im Rechtswege zu verfolgen.

Ob inzwischen die öffentliche Bekanntmachung erfolgt ist, erhellt aus den Akten nicht. Aber auch wenn dies der Fall wäre, würde doch nicht anzunehmen sein, daß der Rechtsweg für den Anspruch des Klägers nachträglich unzulässig geworden sei. Aus § 82 des Wassergesetzes, auf den der Berufungsrichter das entscheidende Gewicht legt, ist eine solche Wirkung des nach erfolgter Bekanntmachung schwebenden Verleihungsverfahrens nicht zu entnehmen. Diese Vorschrift gibt Bestimmungen über Ansprüche, die wegen nachteiliger Wirkungen der Ausübung des verliehenen Rechtes noch nachträglich gegen den Unternehmer geltend gemacht werden können. Abs. 3 weist allerdings die Entscheidung über solche Ansprüche der Verleihungsbehörde zu, und nach Abs. 1 Satz 3 sind Ansprüche auf Herstellung von Einrichtungen, welche die nachteilige Wirkung verhindern, dann ausgeschlossen, wenn der von der nachteiligen Wirkung Betroffene schon vor Ablauf der in der Bekanntmachung bestimmten Widerspruchfrist die nachteilige Wirkung vorausgesehen hat oder hätte voraussehen müssen, jedoch bis zum Ablaufe der Frist weder der Verleihung widersprochen noch einen Anspruch auf Herstellung von Einrichtungen oder auf Entschädigungen erhoben hat. § 82 setzt aber voraus, daß das im Verleihungsverfahren begehrte Wasser-nutzungsrecht rechtskräftig verliehen, mit der Ausübung dieses Rechtes

nach Ausführung des Unternehmens begonnen ist und sich dann herausgestellt haben soll, daß die Ausübung andere nachteilige Wirkungen hat, als im Verteilungsverfahren angenommen wurde. Diese Voraussetzungen sind hier nicht gegeben. Soweit ersichtlich, ist ein Beschluß über Verleihung des von der Beklagten erstrebten Wassernutzungsrechts vom Bezirksausschuß überhaupt noch nicht erlassen worden; um einen Anspruch wegen nachteiliger Wirkungen der Ausübung eines verlehnen Rechtes handelt es sich im Rechtsstreite nicht.

In Frage kommen kann nur, ob der Zulässigkeit des Rechtswegs entgegensteht die gemäß § 203 Abs. 2 auch im Falle des Verfahrens auf Verleihung eines Rechtes nach § 203 Abs. 1 Satz 1 geltende Bestimmung des § 50 Abs. 1 Satz 1 des Wassergesetzes. Danach darf, wenn von der beabsichtigten Wasserbenutzung nachteilige, das Recht eines anderen beeinträchtigende Wirkungen vermutet werden müssen, welche sich durch Einrichtungen verhüten lassen, die mit dem Unternehmen vereinbar und wirtschaftlich gerechtfertigt sind, die Verleihung nur unter der Bedingung erteilt werden, daß der Unternehmer diese Einrichtungen trifft. Jedoch auch dies ist zu verneinen. Allerdings hat nach dieser Bestimmung in Verb. mit § 67 Abs. 1, § 70 Abs. 1, § 72 Nr. 2 die Verleihungsbehörde, wenn sie die Verleihung des von dem Unternehmer erstrebten Wassernutzungsrechts erteilt, zugleich auch über Ansprüche auf Herstellung von solchen Einrichtungen zur Verhütung nachteiliger Wirkungen der beabsichtigten Wasserbenutzung zu entscheiden, die von den durch diese Wirkungen Betroffenen in dem Verleihungsverfahren erhoben worden sind. Aber daraus ergibt sich nicht, daß das Verleihungsverfahren ohne Rücksicht darauf, ob und welche Entscheidung von der Verleihungsbehörde erlassen worden ist, die Geltendmachung eines angeblich bestehenden privatrechtlichen Anspruchs auf Herstellung von Einrichtungen zur Verhütung schädlicher Wirkungen einer vom Gegner bereits ausgeübten Wasserbenutzung im Rechtsweg ausschließt. Dies erhellt ohne weiteres, wenn man erwägt, daß, solange eine Entscheidung nicht ergangen, es ungewiß ist, ob nicht der Verleihungsantrag zurückgewiesen werden wird. Erfolgt eine solche Zurückweisung, so findet eine Entscheidung über die in dem Verfahren erhobenen Ansprüche auf Herstellung von Einrichtungen überhaupt nicht statt, so daß das Verfahren die Verfolgbarkeit der im Rechtswege geltend gemachten etwa gleichen Ansprüche nicht be-

rühren kann. Nur eine rechtskräftige Verleihung des Rechtes sowie eine dabei getroffene Entscheidung über den Anspruch auf Herstellung von Einrichtungen könnte von Einfluß sein.

Würde der Beklagten das begehrte Wasserbenutzungsrecht rechtskräftig verliehen werden, so würde sie dieses Recht gemäß § 81 Abs. 1 Satz 1 als ein im Rechtswege verfolgbares erwerben. Dies hätte zur Folge, daß der vom Kläger im Rechtsstreite geltend gemachte Anspruch nunmehr hinfällig würde, da der Anspruch darauf gestützt ist, daß der Beklagten kein Recht zu der fraglichen Wasserbenutzung zustehe. Auch könnte, wenn bei der Verleihung der Beklagten die Herstellung der fraglichen Einrichtungen als Bedingung auferlegt werden würde, der vom Kläger im Rechtsstreite verfolgte Anspruch als erledigt anzusehen sein, zumal nach § 83 die Wasserpolizeibehörde die Beklagte zur Erfüllung der Bedingung anzuhalten hätte. Würde dagegen der Anspruch auf Herstellung von Einrichtungen von der Verleihungsbehörde zurückgewiesen werden, so ließe sich aus § 50 entnehmen, daß der Ausspruch der Verleihungsbehörde, die zu prüfen habe, ob die Einrichtungen die Beeinträchtigung verhüten können, ob sie mit dem Unternehmen vereinbar und ob sie wirtschaftlich gerechtfertigt sind, in dieser Hinsicht endgültig maßgebend und für die in dem Rechtsstreit entscheidenden Gerichte bindend sein sollen (vgl. RGZ. Bd. 62 S. 282). Daraus könnte sich ein Grund für die Abweisung des Klaganspruchs ergeben. Dies alles betrifft aber die Frage der Zulässigkeit des Rechtswegs überhaupt nicht. Nur sachlich kann die rechtskräftige Verleihung nebst der etwa dabei von der Verleihungsbehörde über den Anspruch auf Herstellung von Einrichtungen getroffenen Entscheidung auf den im Rechtsstreite verfolgten Anspruch, soweit es sich um die Frage handelt, ob dieser nun noch gerechtfertigt ist, von Einfluß sein. Solange solche Entscheidungen nicht ergangen sind, ist nicht nur der Rechtsweg für den fraglichen privatrechtlichen Anspruch gegeben, sondern der Anspruch, über den die Gerichte zu entscheiden haben, ist auch sachlich durch das Verleihungsverfahren unberührt geblieben (vgl. RGZ. Bd. 54 S. 36, Bd. 60 S. 40, Jur. Wochenschr. 1907 S. 155 Nr. 40). Nur kann das anhängige Verleihungsverfahren Anlaß geben zur Prüfung, ob es nicht zur Vermeidung widersprechender Entscheidungen der Gerichte und der Verleihungsbehörden nach der Sachlage zweckmäßig ist, die

Verhandlung in dem Rechtsstreite gemäß § 148 ZPO. bis zur Entscheidung der Verleihungsbehörden auszufehen (vgl. RGZ. Bb. 54 S. 36, Jur. Wochenschr. 1906 S. 687 Nr. 7).

Hiernach hat der Berufungsrichter mit Unrecht die Zulässigkeit des Rechtswegs verneint und deswegen die Klage abgewiesen. Die Vorinstanzen haben angenommen, daß die Klage zugleich auf § 379 Abs. 4 Nr. b des Wassergesetzes gestützt sei. Ob nicht auch danach der Rechtsweg für zulässig und durch das auf Antrag der Beklagten eingeleitete Verfahren auf Sicherstellung nicht berührt erachtet werden müßte, braucht nicht geprüft zu werden." . . .