

33. 1. Inwiefern ist der § 26 GewD. unanwendbar auf Ansprüche, die auf einem privatrechtlichen Titel beruhen?
2. Beruht der Anspruch eines Flußanliegers gegenüber den von einer gewerbepolizeilich genehmigten Stauanlage ausgehenden nachteiligen Einwirkungen, insofern er sich darauf gründet, daß bei der Anstauung die vertragsmäßig festgesetzte Stauhöhe überschritten wird, auf einem besonderen privatrechtlichen Titel?
3. Wird der Anspruch aus dem Eigentum auf Beseitigung der Beeinträchtigung und Unterlassung weiterer Beeinträchtigungen oder der nach § 26 GewD. an dessen Stelle tretende Anspruch

gemäß § 275 BGB. durch nachträgliche Unmöglichkeit der Leistung ausgeschlossen?

V. Zivilsenat. Urte. v. 1. Juni 1918 i. S. B. C. C. (Bekl.) w. K. (Rl.). Rep. V. 28/18.

- I. Landgericht Schneidemühl.
II. Oberlandesgericht Posen.

In notarieller Verhandlung vom 17. April 1907 machte der Kläger, zugleich als Generalbevollmächtigter seiner Ehefrau, zusammen mit zwei anderen Anliegern der Rübbow der Allgemeinen Elektrizitätsgesellschaft in Berlin das Angebot, ihr „dasjenige Land, welches bei Errichtung eines Stauwerks in der Rübbow zwischen der Mündung der Pilow und der Ortschaft B. zur Ansammlung von Wasser erforderlich ist und von der A. E. G. zu diesem Zwecke in Benutzung genommen werden soll, unter folgenden Bedingungen zu verkaufen“. Im folgenden heißt es unter 2:

„Die Höhe des angestauten Wasserspiegels oberhalb des zu errichtenden Stauwerks soll in der Weise begrenzt werden, daß die Mittelwasserstaukurve bei der Mündung der Kohra in die Rübbow ausläuft. Demgemäß liegt das zum Kauf angebotene Land zu beiden Seiten der Rübbow zwischen der Mündung der Kohra“ . . . ;

ferner unter 3:

„Als Kaufpreis hat die Käuferin . . . im ganzen für die ihr überlassene Wasserkraft der Rübbow . . . 80 000 M., und zwar an K. (den Kläger) 40 000 M. . . , und ferner für das . . . herzugebende Land je 200 M. für je 25 a zu bezahlen. Die Käuferin ist verpflichtet, ein Quantum von 180 Morgen zu je 25 a mit je 200 M., im ganzen somit 36 000 M. . . zu bezahlen, auch wenn dieselbe für ihre Stauanlage nur eine geringere Fläche Land gebrauchen sollte“ . . .

Das Angebot wurde von der A. E. G. in der Annahmefrist in notarieller Form angenommen. In deren Rechte und Pflichten aus dem so zustande gekommenen Vertrag ist die Beklagte eingetreten.

Ende Dezember 1907 suchte der Regierungs- und Bauamt D. im Auftrage der D. W.-Gesellschaft in Berlin beim Regierungspräsidenten die Genehmigung zur Errichtung eines Stauwerks an der bezeichneten Stelle für ein durch Wasserkraft zu betriebenes Elektrizitätswerk nach. Die Genehmigung wurde unterm 13. August 1909 erteilt. Die Beklagte, auf welche die Rechte daraus übertragen wurden, errichtete das Stauwerk und verwendete die gewonnene Wasserkraft zum Betrieb eines umfangreichen Elektrizitätswerks.

Der Kläger behauptete, die Beklagte habe bei Herstellung der Stauanlage weder die Bedingungen der Genehmigung noch die Bestimmungen

des Vertrags vom 17. April 1907 eingehalten; sie stauete insbesondere nicht derart an, daß die Mittelwasserstaukurve bei der Mündung der Rohra in die Rübdown auslaufe, sondern etwa 40 bis 45 cm höher. Dadurch werde das Abfließen der Rohra in die Rübdown beeinträchtigt, ihm widerrechtlich Wasserkraft entzogen und Land weggenommen. Er beantragte deswegen, die Beklagte zur entsprechenden Senkung des Staues zu verurteilen.

Die Beklagte erwiderte, durch den Vertrag sei keine Verpflichtung zur Einhaltung einer bestimmten Stauhöhe begründet. Die Bedingung unter 2 diene nur der Bestimmung des Kaufgegenstandes. Gegen die Erteilung der Genehmigung habe der Kläger keine Einwendungen gemacht und sich dadurch mit der erteilten Genehmigung entsprechenden Ausführung des Stauwerks einverstanden erklärt. Dem Anspruche stehe jedenfalls § 26 GewD. entgegen. Bei einer Senkung des Mittelwasserstandes des Staues würde sie genötigt sein, ihren Betrieb einzustellen.

Das Landgericht erkannte nach dem Klageantrage. In der Berufungsinstanz machte die Beklagte namentlich noch geltend, inzwischen seien an ihr Elektrizitätswerk eine Reihe privater und öffentlicher Anlagen angeschlossen. Die Anstauung sei die Grundlage für die Überlandzentrale der Kreise Dt. Krone, Flatow und Kolmar. Das Gefangenlager in Schneidemühl, der Flugzeugplatz und andere wichtige militärische Anlagen würden von dem Stauwerk aus mit der erforderlichen elektrischen Kraft versehen. Jetzt sei sie schon deshalb nicht mehr imstande, den Stau in der verlangten Weise herabzusetzen, weil damit allen diesen Anlagen ihre Lichtkraftquelle entzogen werden würde und aus landespolizeilichen Rücksichten die Senkung des Staues verhindert werden müßte.

Das Oberlandesgericht wies die Berufung mit gewissen Einschränkungen zurück. Auf die Revision wurde das Urteil aufgehoben.

Aus den Gründen:

„Das Berufungsgericht verkennt nicht, daß es sich bei der von der Beklagten in der Rübdown zum Betrieb ihres Elektrizitätswerks errichteten Stauanlage um eine „Stauanlage für ein Wassertriebwert“ (vgl. v. Landmann 7. Aufl. Anm. 36 zu § 16 GewD.; RGZ. Bd. 49 S. 87) und damit um eine nach § 16 GewD. genehmigungspflichtige Anlage handelt. Es stellt auch fest, daß die Genehmigung von der „nach den Landesgesetzen zuständigen Behörde“ (vgl. § 109 preuß. ZuständigkeitsG. v. 1. August 1883) auf Grund eines den §§ 17 flg. GewD. entsprechenden Verfahrens erteilt und daß die Anlage dieser Genehmigung entsprechend ausgeführt, die genehmigte Stauhöhe insbesondere nie überschritten worden ist. Es versagt der Beklagten aber dem Anspruche des Klägers gegenüber den Schutz des § 26 GewD., weil es annimmt,

daß der § 26 „sich auf einen privatrechtlichen Anspruch nicht bezieht“, und weil es in dem durch die Annahme des Angebots vom 17. April 1907 zustande gekommenen Vertrag einen „besonderen privatrechtlichen Titel“ für den vom Kläger geltend gemachten Anspruch auf Senkung des Staues erblickt. Dies wird von der Revision mit Recht beanstandet.

Die §§ 17 bis 19 GewD. unterscheiden bei den Einwendungen gegen eine genehmigungspflichtige Anlage zwischen solchen, die nicht auf privatrechtlichen Titeln beruhen und bei Nichtanbringung innerhalb der gemäß § 17 gesetzten Frist „präkludiert“ werden, und solchen mit privatrechtlichen Titeln, bei denen eine Präklusion nicht eintritt. Bei der zweiten Gruppe wiederum findet eine Unterscheidung statt zwischen den Einwendungen, die auf besonderen privatrechtlichen Titeln beruhen und gemäß dem § 19 zur richterlichen Entscheidung zu verweisen sind, und anderen, die von den Verwaltungsbehörden, — jedoch mit Vorbehalt des Rechtswegs — zu erörtern sind. Gedacht ist bei den Einwendungen der letzteren Art an diejenigen, die auf das Eigentum oder ein sonstiges absolutes Recht und deren Beeinträchtigung durch Einwirkungen, die von der genehmigungspflichtigen Anlage ausgehen, gegründet werden. Diesen Einwendungen entsprechen (nach Genehmigung der Anlage) in § 26 GewD. die „Privatklagen“, die „die bestehenden Rechte zur Abwehr benachteiligender Einwirkungen, welche von einem Grundstück aus auf ein benachbartes Grundstück geübt werden, dem Eigentümer oder Besitzer des letzteren gewähren“.

Die Anwendbarkeit des § 26 auf privatrechtliche Ansprüche, namentlich auf solche aus § 1004 BGB., kann schon nach diesem seinem Inhalte nicht zweifelhaft sein. Zugugeben ist nur, daß er sich nicht auf Ansprüche bezieht, die auf besonderen privatrechtlichen Titeln beruhen (vgl. RGZ. Bb. 13 S. 52; v. Landmann Anm. 5 zu § 17, Anm. 1 Abs. 2, Anm. 2 zu § 26). Hierunter sind auch Ansprüche zu verstehen, die in einem Vertrage zwischen demjenigen, der die Anlage hält, und demjenigen, der den Anspruch erhebt, sowie in den dadurch zwischen beiden begründeten Rechtsbeziehungen ihren Grund haben. Dies aber trifft beim Klagenanspruche nicht zu. Dem Berufungsgerichte ist nicht in der Ansicht beizupflichten, daß der Klagenanspruch auf dem durch die Annahme des Angebots vom 17. April 1907 zustande gekommenen Vertrage beruhe.

Zwar ist bei der Auslegung, die das Berufungsgericht diesem Vertrage gegeben hat, gegenüber dem Angriffe der Revision durchaus stehen zu bleiben. Mit Recht lehnt das Berufungsgericht namentlich die Annahme ab, daß der Vertrag ein bloßer Vorvertrag in dem Sinne sei, daß die Festsetzung der Stauhöhe unter 2 keine endgültige Festsetzung, diese vielmehr der späteren Vereinbarung im Genehmigungsverfahren vorbehalten sei. Zutreffend erblickt es in dem Vertrag einen

Kaufvertrag, in welchem die Festsetzung der Stauhöhe der Bestimmung des Kaufgegenstandes, nämlich des vom Kläger und seinen Vertragsgenossen herzugebenden Landes und der mitverkauften Wasserkraft, dient. . . . Allein die durch die Käuferin übernommene Verpflichtung, nicht über das bezeichnete Maß anzustauen, fällt an sich aus dem Rahmen des Kaufvertrags heraus (vgl. § 433 BGB.); eine solche ergibt sich auch weder unmittelbar aus dem Wortlaute der Vertragsurkunde, noch ist sie vom Berufungsgerichte festgestellt. Indem dieses ausführt: läge ein Vertrag nicht vor, so hätte die Beklagte gar kein Recht, also auch keins auf die beanspruchte Stauhöhe, erkennt es vielmehr an, daß der Anspruch des Klägers auf Beseitigung und Unterlassung einer über das festgesetzte Maß hinausgehenden Anstauung nicht im Vertrage, sondern anderswo seine Rechtsgrundlage zu suchen hat. In der Tat würde der Kläger — von § 26 GewD. abgesehen — ohne den Vertrag sein Grundeigentum oder sein Wassernutzungsrecht (vgl. §§ 1, 13 jg. preuß. PrivatflußG. vom 28. Februar 1843, §§ 8, 9, 40 Nr. 3 preuß. WasserG. vom 7. April 1913) beeinträchtigenden Anstauung, wie jedem anderen Störer, so auch der Beklagten gegenüber widersprechen und, soweit eine solche von der Stauanlage ausgehende Beeinträchtigung auch nur mit Sicherheit vorauszusehen ist, die Beseitigung der Anlage verlangen können (vgl. §§ 1004, 907 BGB.; RGZ. Bd. 60 S. 7, Bd. 90 S. 49). Diese Ansprüche des Klägers sind durch den Vertrag nicht erweitert oder von neuem begründet, sondern der Beklagten gegenüber schuldrechtlich eingeschränkt worden, insofern der Kläger eine der Bestimmung unter 2 entsprechende Stauanlage und die damit zusammenhängenden Beeinträchtigungen seines Grundeigentums und seines Wassernutzungsrechts dulden muß. Der Vertrag ist danach nicht Grundlage des Klagenanspruchs, sondern, soweit der Stau in den durch ihn gezogenen Grenzen bleibt, Grundlage einer dem Anspruch entgegenstehenden Einrede, während der Kläger der festgestellten über diese Grenzen hinausgehenden Anstauung und der darin enthaltenen oder darauf zurückzuführenden Beeinträchtigung seines Grundeigentums und seines Wassernutzungsrechts nur auf Grund seiner absoluten Rechte entgegentritt. Handelt es sich beim Klagenanspruch aber nicht um einen auf besonderem privatrechtlichen Titel, insbesondere nicht um einen auf dem bezeichneten Vertrage beruhenden Anspruch, sondern um einen Anspruch, den die bestehenden Rechte (§§ 1004, 907 BGB.) zur Abwehr benachteiligender Einwirkungen auf benachbarte Grundstücke deren Eigentümern — oder zur Abwehr von Einwirkungen, die die Wassernutzungsrechte anderer benachteiligen, den Nutzungsberechtigten — gewähren (vgl. RGZ. Bd. 90 S. 49 und S. 61), so ist die Anwendung des § 26 GewD. der genehmigten Stauanlage der Beklagten gegenüber ohne weiteres begründet.

Danach ist der Anspruch auf Senkung des Staues um 40 cm,

wie ihn der Kläger geltend gemacht hat, oder um 35 cm, wie er ihm vom Berufungsgerichte mit einer zeitlichen Einschränkung zuerkannt worden ist, hinfällig, und nur ein Anspruch auf Schadloshaltung begründet, wenn eine solche Senkung „untunlich oder mit einem gehörigen Betriebe des Gewerbes unvereinbar“ ist. Unter dem Gewerbebetrieb ist hier der Betrieb des Wassertriebswerks, also des Elektrizitätswerks, zu verstehen, dem die Stauanlage dient (vgl. RÖB. Bd. 49 S. 89). Mit einem „gehörigen“ Betriebe des Elektrizitätswerks wäre die begehrte Senkung unvereinbar, wenn der Betrieb in seinem jetzigen Umfange nicht ohne die von der Beklagten behaupteten kostspieligen und mit erheblichen Betriebsstörungen verbundenen Umbauten aufrecht erhalten werden könnte, oder wenn die Senkung gemäß dem Gutachten von N. zu außerordentlichen Nachteilen, vielleicht zur Lahmlegung des ganzen Werkes auf lange Zeit hinaus, und zu außerordentlichen Verkehrsstörungen für die an das Werk angegeschlossenen fiskalischen und privaten Betriebe führen würde. Das Berufungsgericht hat eine bestimmte Feststellung in dieser Beziehung nicht getroffen. Es würdigt das betreffende Vorbringen des Klägers und die Befundungen des Sachverständigen nur unter dem Gesichtspunkte der nachträglich eingetretenen Unmöglichkeit und meint mit Bezug auf die Bemerkung des Regierungspräsidenten in der Auskunft vom 12. Mai 1917, daß durch die Senkung um 35 cm das Unternehmen der Beklagten eine Benachteiligung erfahren würde, die nicht „im Einklange mit dem Schaden des Klägers“ zu stehen scheine: das seien wirtschaftliche Erwägungen, die für die streitige Rechtsfrage nicht entscheidend seien.

Das auf der dargelegten Verletzung des § 26 GewD. beruhende Berufungsurteil war aufzuheben (§§ 549, 564 ZPO.). . . Den weiteren Angriffen der Revision war keine Folge zu geben. . . Die Annahme einer den Klagenanspruch nach § 275 BGB. ausschließenden nachträglich eingetretenen Unmöglichkeit könnte durch den erwähnten Umstand, daß der Betrieb des Elektrizitätswerks in seinem jetzigen Umfang ohne die von der Beklagten behaupteten kostspieligen und mit erheblichen Betriebsstörungen verbundenen Umbauten nicht aufrecht erhalten werden kann, und durch die Behauptung der Beklagten, daß ihr durch die verlangte Senkung des Wasserpiegels ein Millionenschaden erwachsen würde, vielleicht dann begründet erscheinen, wenn es sich bei dem Klagenanspruche, wie das Berufungsgericht angenommen hat, um einen Anspruch aus dem Vertrage handelte, so daß die Anwendung des § 242 BGB. in Frage käme (vgl. RÖB. Bd. 57 S. 118, Bd. 65 S. 34, Bd. 88 S. 174). Handelt es sich aber, wie dargelegt, um einen Anspruch aus dem Eigentum und aus dem Wassernutzungsrecht auf Beseitigung der Beeinträchtigung und Unterlassung weiterer Beeinträchtigungen oder um einen nach dem § 26 GewD. an dessen Stelle tretenden Anspruch, so kann jene Annahme

durch den bezeichneten Umstand und die bezeichnete Behauptung weder nach § 242 noch nach § 251 BGB., sondern nur gemäß § 26 GewD. begründet werden (vgl. RG. Bd. 51 S. 411; Warneyer 1910 Nr. 271; Komm. von RGK. Anm. 2 a. E. zu § 275)."