

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

WasserhaushaltsG § 15

- a) Zur tatsächlichen Vermutung des Bestehens alter Wasserrechte.
- b) Zur Frage, ob eine aufgrund alter Wasserrechte bestehende Befugnis, Wasser aus einem Gewässer abzuleiten und in einem Stauteich zu sammeln, sich auf das Wasser eines anderen Gewässers erstreckt, das dem Stauteich zufließt.

BGH, Urt. v. 2. Oktober 1978 - III ZR 151/76 - OLG Köln
LG Köln

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

III ZR 151/76

URTEIL

Verkündet am

2. Oktober 1978

Schorm,

Justizamtsinspektor

als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Eheleute Cläre und Martin D [REDACTED] ,

Haus C [REDACTED] , Ve [REDACTED] ,

Kläger und Revisionskläger,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

g e g e n

Josef N [REDACTED] ,

Ve [REDACTED] ,

Beklagten und Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] -

- 2 -

Der III. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 2. Oktober 1978 durch den Vorsitzenden Richter Prof. Dr. Nüßgens und die Richter Dr. Krohn, Dr. Tidow, Lohmann und Boujong

für Recht erkannt:

Die Revision der Kläger gegen das Urteil des 10. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Köln vom 12. August 1976 wird zurückgewiesen.

Die Kläger tragen die Kosten des Revisionsrechtszuges.

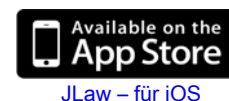
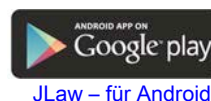
Von Rechts wegen

Tatbestand

Der Beklagte ist Eigentümer eines Grundstücks in Ve [REDACTED] (Regierungsbezirk K [REDACTED]), auf dem seit mehr als 100 Jahren eine Wassermühle steht. Das für ihren Betrieb benötigte Wasser wurde dem Le [REDACTED] entnommen, der - in etwa nordöstlich-südwestlicher Richtung - im Norden des Mühlengrundstücks fließt. Zu diesem Zweck wurde der Le [REDACTED] weiter oberhalb durch ein Wehr gestaut und ein Teil seines Wassers von dieser Stelle in einem Obergraben auf das Mühlengrundstück geführt, wo es in einem künstlich angelegten Mühlteich gesammelt wurde. Nach dem Passieren des Mühlrades wurde das Wasser unterhalb der Mühle durch einen Untergraben



[JLaw – Gesetze und Urteile](#)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



in den Le [REDACTED] zurückgeleitet. Für den letzten Rechtsvorgänger des Beklagten, den Mühlenbesitzer Karl N [REDACTED], wurden am 29. November 1919 in das bei dem Regierungspräsidenten in K [REDACTED] geführte Wasserbuch des Le [REDACTED] die Rechte eingetragen, den Le [REDACTED] auf der Parzelle Flur [REDACTED] Nr. [REDACTED] der Gemarkung Ve [REDACTED] durch ein festes Wehr zu stauen, ihm dort zum Antrieb seiner Mühle Wasser in einem Obergraben zu entnehmen, es auf Flur [REDACTED] Nr. [REDACTED] in einem Stauteich zu sammeln und das zum Antrieb seiner Mühle benutzte Wasser durch fremde Grundstücke in den Le [REDACTED] zurückzuleiten.

Die Wassermühle wurde bis zum Jahre 1956 betrieben. Nach der Behauptung des Beklagten wurde das Mühlrad in den folgenden Jahren bis 1962 noch benutzt, um eine Teigknetmaschine anzutreiben. Im Jahre 1963 entschloß sich der Beklagte, den Mühlteich trockenulegen und zu säubern, und sperrte zu diesem Zweck den Zufluß aus dem Le [REDACTED].

Südlich von Ve [REDACTED], bei der Ortschaft He [REDACTED], entspringt ein kleines Gewässer dritter Ordnung, der He [REDACTED] S [REDACTED] (im folgenden: S [REDACTED]). Dieser fließt in nördlicher Richtung und trifft auf den Mühlteich des Beklagten. Zwischen den Parteien ist streitig, welchen weiteren Verlauf der S [REDACTED] nahm, bevor der Beklagte den Mühlteich trockenlegte. Nach dieser Maßnahme floß der S [REDACTED] durch den wasserlosen Mühlteich hindurch, durchquerte das nördlich davon gelegene Gelände und mündete in den Le [REDACTED].

Im Jahre 1967 erwarben die Kläger ein Grundstück, das an das Grundstück des Beklagten nördlich angrenzt und mit seiner Ostgrenze an den S█████ stößt. Sie bauten darauf ein Wohnhaus und legten Ende 1967 und Anfang 1968 zwei Fischteiche an, in denen sie aus Liebhaberei Forellen und Karpfen halten. Das Wasser für die Teiche entnehmen die Kläger dem S█████.

Mit Schreiben vom 19. März 1972 zeigte der Beklagte den Klägern an, er werde alsbald den Mühlteich wieder schließen, alsdann werde der Siefen wieder in dem Teich enden. Die Kläger beantragten darauf bei dem Oberkreisdirektor des Rheinisch-Bergischen Kreises als zuständiger unterer Wasserbehörde die Erteilung der wasserrechtlichen Befugnis, dem S█████ Wasser für ihre Fischteiche zu entnehmen. Dieser Antrag wurde bisher nicht beschieden. Ferner erwirkten die Kläger eine einstweilige Verfügung des Amtsgerichts L█████ vom 19. Juni 1972 - 3 C 95/72 -, durch die dem Beklagten untersagt wurde, den Lauf des S█████ derart zu verändern, daß dieser nicht mehr zu den Fischteichen der Kläger fließt. Der Beklagte, der im Mai/Juni 1972 den Mühlteich säubern, ausbessern und schließen ließ, baute daher im nördlichen Deich einen sogenannten Mönch von 0,20 m Durchmesser ein, durch den weiterhin Wasser zu den Fischteichen der Kläger fließt.

Auf die Klage der Kläger hat das Landgericht dem Beklagten untersagt, den nördlichen Deich des Mühlteiches derart zu schließen, daß der bisherige Wasserzufluß zu den Teichen der Kläger beeinträchtigt wird.

Mit seiner Berufung gegen dieses Urteil hat der Beklagte insbesondere geltend gemacht: Die Mühle und seine Wasserrechte stammten spätestens aus dem Jahre 1810. Seit damals bis zum Jahre 1963 habe der S. [REDACTED] stets im Mühlteich geendet. Als er in diesem Jahr mit der Trockenlegung des Teichs begonnen habe, habe er quer durch dessen Sohle einen Graben ziehen und den nördlichen Deich durchstechen lassen, um dem S. [REDACTED] einen Abfluß zu verschaffen. Erst seit dieser Zeit sei der S. [REDACTED] an dem später von den Klägern erworbenen Grundstück entlang zum Le [REDACTED] geflossen. Sein Bett sei dort ein alter, künstlich angelegter Entwässerungsgraben, wie es sie in der Gegend zahlreich gebe. Bei einem Gespräch im Juli 1967 habe er den klagenden Ehemann auf seine, des Beklagten, Wasserrechte aufmerksam gemacht und ihm im einzelnen erläutert, der S. [REDACTED] werde wieder im Mühlteich enden, wenn dieser gesäubert und wieder geschlossen sei. Schließlich hat der Beklagte behauptet, falls die Öffnung im nördlichen Deich bestehen bleibe, reiche der Wasserzufluß nicht mehr zum Betrieb des Mühlrades aus und werde sein Staurecht im Ergebnis beseitigt. Er benötige das Recht jedoch, weil er auf seinem Grundstück eine Gaststätte einrichten wolle, deren Attraktion das mit Wasserkraft betriebene Mühlrad sein solle.

Die Kläger haben behauptet, der S. [REDACTED] sei auch nördlich des Mühlteichs ein natürliches Gewässer. Er habe nie in dem Teich geendet, sondern sei seit unvor-denklicher Zeit an derselben Stelle wie heute aus dem Grundstück des Beklagten ausgetreten und zum Le [REDACTED]-bach geflossen. Nur wenn die Rechtsvorgänger des Beklagten - unerlaubt - auch das Wasser des S. [REDACTED] hätten stauen wollen, hätten sie dessen Ausfluß aus dem Teich

mit einem Brett verschlossen. Der Beklagte habe den Gebrauch der Mühle endgültig aufgegeben. Schon am 1. Juni 1962 sei die Anlage so verfallen gewesen, daß kein Wasser aus dem Le[REDACTED] habe durch den Obergraben in den Mühlteich geleitet und dort gestaut werden können. In Wahrheit gehe es dem Beklagten um das gegenüber dem Le[REDACTED] bessere Wasser des S[REDACTED], um im Mühlteich Fische züchten zu können. Im übrigen habe er zu ihren Fischteichen geschwiegen, obwohl sie selbst bei deren Anlage nicht hätten erkennen können, daß der S[REDACTED] nördlich des Mühlteichs nur vorübergehend fließen werde.

Das Berufungsgericht hat die Klage abgewiesen. Mit ihrer Revision erstreben die Kläger die Wiederherstellung des landgerichtlichen Urteils.

Entscheidungsgründe

Die Revision hat keinen Erfolg.

I.

1. Die Kläger können nach § 1004 Abs. 1 BGB einen Anspruch auf Unterlassung haben, wenn die von dem Beklagten beabsichtigte Maßnahme (völlige Abschließung des nördlichen Deichs des Mühlteichs) ihr Eigentum oder ein sonstiges absolutes Recht verletzt oder gegen ein zu ihren Gunsten bestehendes Schutzgesetz verstößt (§ 823 Abs. 1 und 2 BGB). Es ist bereits fraglich, ob eine dieser Voraussetzungen erfüllt ist.

Das Unterlassungsbegehren der Kläger braucht allerdings nicht schon daran zu scheitern, daß sie (bisher) keine Erlaubnis oder Bewilligung zur Wasserentnahme aus dem S [REDACTED] haben. Zwar stehen ihnen privatrechtliche Ansprüche einschließlich des Anspruchs auf Unterlassung nur in dem Umfang zu, in dem diese von einer Erlaubnis, Bewilligung oder einer sonstigen öffentlich-rechtlichen Legitimation gedeckt sind (Breuer, Öffentliches und privates Wasserrecht 1976 Rdn. 233). Es ist aber nicht ausgeschlossen, daß die Wasserentnahme der Kläger von dem sogenannten Eigentümergebrauch gedeckt wird, der ihnen nach § 24 Abs. 1 WHG als Gewässereigentümern gesetzlich gestattet ist.

a) Als Recht, auf das die Kläger ihren Unterlassungsanspruch stützen könnten, ist zunächst ihr Gewässereigentum an dem Siefen in Betracht zu ziehen. In Nordrhein-Westfalen gehören Gewässer dritter Ordnung, zu denen der S [REDACTED] zählt (§ 2 Abs. 1 Nr. 3 des Wassergesetzes für das Land Nordrhein-Westfalen vom 22. Mai 1962 - GV.NW S. 235, 539 - LWG), den Eigentümern der Ufergrundstücke (§ 4 Abs.1 LWG). Wenn der S [REDACTED] zwischen Mühlteich und Le [REDACTED] überhaupt ein Gewässer ist (was hier letztlich offenbleiben kann), haben die Kläger daran also auf dem Abschnitt, auf dem er ihr Grundstück passiert, Gewässereigentum (vgl. § 4 Abs. 2 Nr. 2 LWG).

Es ist aber die Frage, ob es zum Inhalt ihres Gewässereigentums gehört, daß den Klägern der Zufluß des Wassers erhalten bleibt. Eine ausdrückliche Bestimmung darüber treffen weder das Wasserhaushaltsgesetz noch das

Landeswassergesetz. Nach ganz herrschender Meinung ist aber die Vorschrift in § 2 Abs. 2 Satz 1 WHG, wonach die Erlaubnis und die Bewilligung kein Recht auf Zufluß von Wasser bestimmter Menge und Beschaffenheit geben, auf das Gewässereigentum entsprechend anzuwenden (Gieseke/Wiedemann WHG 2. Aufl. § 2 Rdn. 8 c, § 8 Rdn. 10 b; Breuer aaO Rdn. 154 und 238; Burghartz WHG und LWG NW 2. Aufl. § 2 WHG Anm. 1 b; Rehder Nds.WG 4. Aufl. § 2 Anm. 3 d a.E.). Auf dem Boden dieser Auffassung ist es zumindest zweifelhaft, ob die Kläger sich aufgrund ihres Gewässereigentums gegen eine Maßnahme des Beklagten wehren können, durch die der Wasserzufluß zu dem in ihrem Eigentum stehenden Gewässerabschnitt unterbunden wird. Ob ein Abwehrrecht sich aus der Vorschrift des § 24 Abs. 1 WHG herleiten läßt, wonach der erlaubnis- oder bewilligungsfreie Eigentümergebrauch u.a. voraussetzt, daß dadurch andere nicht beeinträchtigt werden, ist nicht minder zweifelhaft.

b) Der sogenannte Anliegergebrauch (§§ 24 Abs. 2 WHG, 33 LWG) vermag hier den Unterlassungsanspruch nicht zu stützen, da er durch den Eigentümergebrauch verdrängt wird (Burghartz aaO § 33 LWG Anm. 1).

c) Hingegen könnte das Eigentum der Kläger an ihrem Grundstück als Grundlage eines Unterlassungsanspruchs in Betracht kommen. Da eine drohende Beschädigung des Grundstücks selbst (etwa durch Austrocknung) nicht behauptet ist und die Lage an einem Gewässer als solche nicht zum Grundeigentum gehört (BGHZ 48, 340, 343), würde der Anspruch jedoch voraussetzen, daß Inhalt des Eigentums die Möglichkeit ist, dem S██████ Wasser zu entnehmen. Ob diese Frage, die in Rechtsprechung und Schrifttum bisher noch kaum geklärt ist, im vorliegenden

Fall zu Gunsten der Kläger beantwortet werden könnte, ist durchaus unsicher. Jedenfalls wird sie im Schrifttum entweder verneint (Gieseke/Wiedemann aaO § 2 Anm. 8 c) oder nur unter besonderen Voraussetzungen bejaht (vgl. insbesondere Salzwedel RdWWi Heft 18 S. 95, 101 ff: Abwehranspruch des Eigentümers gegen Beeinträchtigung des natürlichen Wasserzuflusses, sofern ohne diesen die bestehende Nutzung des Grundstücks unmöglich würde), deren Vorliegen hier zumindest zweifelhaft ist.

d) Schließlich könnte den Klägern ein Unterlassungsanspruch zustehen, wenn die Maßnahme des Beklagten ein ihren Schutz bezweckendes Gesetz (§ 823 Abs. 2 BGB) verletzen würde. Nach den Grundsätzen des Senatsurteils BGHZ 69, 1, 21 f kommen als Schutzgesetze die §§ 8 Abs. 3 und 4 WHG, 17 LWG in Betracht, soweit sie den Klägern eine materielle Rechtsstellung einräumen. Ihr Anspruch setzt hiernach voraus, daß sie nach den genannten Vorschriften Einwendungen dagegen erheben könnten, daß dem Beklagten für die geplante Maßnahme eine wasserrechtliche Erlaubnis oder Bewilligung erteilt wird.

Wenn und soweit den Klägern ein Recht auf Wasserzufluß nicht zusteht (s. oben zu a), kommen nur Einwendungen nach § 17 LWG in Betracht, und zwar wohl nur die in Abs. 1 Nr. 3 genannte Einwendung, die sich darauf gründet, daß die bisherige Benutzung des Grundstücks beeinträchtigt wird. Ob die Speisung der Fischteiche mit dem Wasser des S. in diesem Sinne zur "bisherigen Benutzung des Grundstücks" gehört, ist indessen fraglich. Um den vielfältigen, häufig einander widerstreitenden Interessen an einer Benutzung der Gewässer möglichst weitgehend Rechnung zu tragen, ist es geboten, die Einwendungen auf schwerwiegende Beeinträchtigungen zu be-

11

schränken, die die bisherige Benutzung als solche (hier also: die Benutzung zu Wohnzwecken) aufs Spiel setzen (vgl. dazu Salzwedel aaO S. 111; Breuer aaO Rdn. 244). Andererseits würde gerade der vorliegende Fall weitere Fragen aufwerfen, insbesondere ob eine Abwägung zwischen den betroffenen Interessen dazu führen kann, daß auch eine minder schwere Beeinträchtigung der bisherigen Benutzung eine Einwendung gibt, wie in diesem Rahmen das Interesse des Beklagten an der Gewässerbenutzung einzustufen ist und ob die Regel des § 2 Abs. 2 Satz 1 WHG dem Gewässeroberlieger allgemein einen Abwägungsvorteil gegenüber dem Unterlieger verschafft.

2. Der erkennende Senat sieht jedoch davon ab, in der vorliegenden Sache die hier aufgeworfenen Fragen zu entscheiden. Denn ein Unterlassungsanspruch der Kläger scheitert jedenfalls daran, daß sie zur Duldung der beabsichtigten Maßnahme verpflichtet sind.

II.

Der Beklagte ist berechtigt, das von Süden zufließende Wasser des S[REDACTED] mit dem aus dem Le[REDACTED] abgeleiteten Wasser in seinem Mühlteich zu sammeln und wie dieses über Mühlrad und Untergraben in den Le[REDACTED] zu leiten. Dieses Recht verpflichtet die Kläger, seine Maßnahme zu dulden, und steht daher nach § 1004 Abs. 2 BGB ihrem Unterlassungsanspruch entgegen. Das hat das Berufungsgericht zutreffend angenommen.

1. Mit dem Berufungsgericht geht der erkennende Senat davon aus, daß dem Beklagten die Rechte zustehen, die am 29. November 1919 in das Wasserbuch des Le [REDACTED] eingetragen worden sind.

a) Zwar ist ein rechtsbegründender Vorgang, sei es ein hoheitlicher Verleihungsakt, seien es die tatsächlichen Voraussetzungen einer früher etwa möglichen Ersitzung oder Verjährung, nicht festgestellt. Die Eintragung in das Wasserbuch begründete die Rechte nicht, wie das Berufungsgericht zutreffend hervorgehoben hat (Senatsurteil vom 29. April 1976 - III ZR 89/73 = ZfW 1977, 32, 33 = MDR 1977, 124). Sie schafft auch keine rechtliche Vermutung zugunsten des Beklagten. Nach § 190 Abs. 1 des Preußischen Wassergesetzes vom 7. April 1913 (GS S. 53) - WG - galten zwar die Eintragungen in das Wasserbuch bis zum Beweis des Gegenteils als richtig. Diese Rechtsvermutung kommt ihnen aber unter der Geltung des Wasserhaushaltsgesetzes und des Landeswassergesetzes nicht mehr zu (Burghartz aaO § 37 WHG Anm. 1).

Für die Rechte des Beklagten besteht jedoch eine tatsächliche Vermutung, wie der erkennende Senat in Übereinstimmung mit der ganz herrschenden Meinung in Rechtsprechung und Schrifttum annimmt (BVerwGE 37, 103, 104; Gieseke/Wiedemann aaO § 37 Anm. 3 a; Burghartz aaO; Sieder/Zeitler WHG § 37 Rdn. 33 m.w.Nachw.). Nach § 187 WG wurde ein aufrechterhaltenes altes Recht (vgl. § 186 WG) in das Wasserbuch nur dann eingetragen, wenn sein Bestehen nachgewiesen war (Abs. 1 Satz 2) oder wenn - sofern das Recht wie hier auf Grund besonderen Titels in Anspruch genommen wurde - glaubhaft gemacht

war, daß das Recht vor dem 1. Januar 1912 zehn Jahre lang von dem Antragsteller und seinen Rechtsvorgängern ohne Widerspruch ausgeübt worden war. Lagen diese Voraussetzungen nicht vor, so mußte der Eintragung jedenfalls eine öffentliche Bekanntmachung des Eintragungsantrages vorangehen (§ 188 WG). Nach welcher Vorschrift und auf Grund welcher Unterlagen die von dem Beklagten behaupteten Rechte in das Wasserbuch eingetragen worden sind, ist nicht festgestellt. In jedem Fall bot das Verfahren, das nach den genannten Vorschriften einzuhalten war, eine so große Gewähr für die Richtigkeit der Eintragungen, daß § 190 WG daran eine entsprechende Rechtsvermutung knüpfen konnte. Diese Gewähr hat unter der Geltung des Wasserhaushaltsgesetzes und des Landeswassergesetzes ihre Bedeutung nicht verloren, obwohl nicht festgestellt ist, daß die Eintragungen in das nach §§ 37 WHG, 118 ff LWG zu führende Wasserbuch übernommen worden sind. Denn die in das alte Wasserbuch des Le [REDACTED] eingetragenen Rechte gehören zu den "bekannten" Rechten, die nach § 16 Abs. 1 WHG von Amts wegen in das (neue) Wasserbuch einzutragen sind. Soweit sie bei der Eintragung nur als "behauptete Rechte und Befugnisse" zu bezeichnen sind, weil ihr Rechtsbestand nicht nachgewiesen ist (vgl. § 120 Abs. 2 LWG), steht dies der tatsächlichen Vermutung, die sich bereits auf die Eintragung vom 29. November 1919 gründet, nicht entgegen. Gegen die Annahme einer solchen tatsächlichen Vermutung bestehen im vorliegenden Fall umso weniger Bedenken, als nach den Feststellungen des Berufungsgerichts bereits spätestens im Jahre 1825 auf dem heute dem Beklagten gehörenden Grundstück eine Wassermühle gestanden hat, die mit Wasser aus dem Le [REDACTED] betrieben wurde, und die Stauanlage in ihrer späteren Form mit

Wehr, Obergraben, Stauteich und Untergraben zumindest schon im Jahre 1895 vorhanden war.

Entgegen der Ansicht der Revision steht die Annahme einer tatsächlichen Vermutung, wie der erkennende Senat sie hier für geboten hält, nicht in Widerspruch zu seinen Ausführungen im Urteil vom 29. April 1976 (III ZR 89/73 = aaO). Denn in jener Sache ging es nicht um die Frage, ob ein Staurecht überhaupt bestand, sondern darum, ob es dem Berechtigten die Befugnis gab, das Gewässer über die Grenzen seines Grundstücks hinweg aufzustauen. Darin liegt der entscheidende Unterschied zu der vorliegenden Sache, in der die vorerörterte tatsächliche Vermutung allein zur Beurteilung der Frage herangezogen wird, ob dem Beklagten die im Wasserbuch eingetragenen Rechte zustehen.

b) Die Rechte des Beklagten, von denen hiernach auszugehen ist, sind nach §§ 15 Abs. 1 Nr. 1 WHG, 126 Abs. 1 Nr. 1 LWG bestehen geblieben, da zu ihrer Ausübung bei Inkrafttreten des Landeswassergesetzes (1. Juni 1962; § 136 LWG) rechtmäßige Anlagen vorhanden waren. Daß die Anlagen in diesem Zeitpunkt bestanden haben, ergibt die Feststellung des Berufungsgerichts, eine behördliche Überprüfung habe am 28. Oktober 1962 ergeben, daß der Beklagte sein Staurecht ausübte und die Anlagen ordnungsgemäß unterhielt. Gegen die Rechtmäßigkeit der Anlagen in öffentlich-rechtlicher und privatrechtlicher Hinsicht sind im Rechtsstreit Bedenken nicht erhoben worden. Soweit § 15 Abs. 1 Nr. 1 WHG verlangt, daß die Rechte durch die Landeswassergesetze aufrechterhalten worden waren, ist auch diese Voraussetzung erfüllt. Bei den Rechten, für die hier - wie unter a) ausgeführt - eine tatsächliche Vermutung besteht, handelt es sich ihrer Art nach um auf besonderem Titel beruhende Benutzungsrechte im Sinne von

§§ 46 Abs. 1 Nr. 2, 40 Abs. 2 Nr. 1 und 3 WG, die durch § 379 Abs. 1 Nr. 1 WG aufrechterhalten worden sind. Daß der Beklagte seine Rechte nicht nach § 16 Abs. 2 WHG zum Wasserbuch anzumelden brauchte, um sie sich zu erhalten, hat das Berufungsgericht zutreffend ausgeführt.

2. Die Rechte des Beklagten umfassen die Befugnis, das durch den S [REDACTED] von Süden herangeführte Wasser im Mühlteich zu sammeln und mit dem sonst darin gestauten Wasser über Mühlrad und Untergraben in den Le [REDACTED] zu leiten. Darin stimmt der erkennende Senat im Ergebnis dem Berufungsgericht zu.

Insoweit steht dem Beklagten allerdings die unter 1. erörterte tatsächliche Vermutung nicht zur Seite. Denn die Eintragungen im Wasserbuch beziehen sich nur auf Rechte am Le [REDACTED], nicht auch am S [REDACTED]. Entgegen der Ansicht des Berufungsgerichts kann auch nicht die Vorschrift des § 379 Abs. 3 WG herangezogen werden, wonach unter bestimmten Voraussetzungen die Rechtmäßigkeit einer Anlage vermutet wurde. Wie die Revision mit Recht rügt, erstreckte sich diese Vermutung nicht darauf, daß auch die Gewässerbenutzung, der die Anlage diene, rechtmäßig war (Holtz/Kreutz/Schlegelberger WG 4. Aufl. § 379 Anm. 15). Die weitere Frage, ob und inwieweit der Vermutung des § 379 Abs. 3 WG nach Inkrafttreten des Wasserhaushaltsgesetzes und des Landeswassergesetzes noch Bedeutung zukommt, kann daher auf sich beruhen.

Mit dem Berufungsgericht ist der erkennende Senat aber der Auffassung, daß das Recht des Beklagten, das Wasser des S [REDACTED] im Mühlteich zu sammeln und in der genannten Weise abzuleiten, sich als natürliche Folge aus den eingetragenen Rechten ergibt. Dabei kommt es nicht auf die vom Berufungsgericht offengelassene Frage an, ob der S [REDACTED] (südlich des Mühlengrundstücks) bereits

vorhanden war, als die Rechtsvorgänger des Beklagten die Wasserrechte am Le [REDACTED] erwarben und die Stauanlage mit Wehr, Obergraben, Mühlteich und Untergraben anlegten. Denn diese Anlage, die in etwa ost-westlicher Richtung eine beträchtliche Ausdehnung besitzt und dem Le [REDACTED] südlich vorgelagert ist, fängt nach den natürlichen Gegebenheiten notwendigerweise zugleich das Wasser auf, das in ihrem Bereich - dem Gefälle des Geländes folgend - von Süden zufließt. Ohne zusätzliche künstliche Anlagen ist es nicht möglich, daß solches Wasser die Stauanlage kreuzt und seinen Weg nördlich davon zum Le [REDACTED] nimmt. Es ist aber weder den Eintragungen im Wasserbuch zu entnehmen noch sonst ersichtlich, daß den Rechtsvorgängern des Beklagten die Verpflichtung auferlegt worden wäre, eine solche künstliche Anlage zu schaffen und zu unterhalten. Aus wasserrechtlichen Vorschriften ergab und ergibt sie sich nicht. Daher kann auf sich beruhen, ob die technischen Möglichkeiten, die es zur Zeit der Begründung der jetzt dem Beklagten zustehenden Rechte gab, es überhaupt gestattet hätten, Anlagen zu schaffen, mit deren Hilfe der S [REDACTED] die Stauanlage kreuzen konnte. Denn jedenfalls ist davon auszugehen, daß eine Verpflichtung, eine derartige Anlage zu schaffen und zu unterhalten, den Rechtsvorgängern des Beklagten nicht auferlegt worden ist und darum auch ihn nicht trifft. Ferner ist zu berücksichtigen, daß die geographische Lage der Stauanlage, insbesondere ihre ost-westliche Ausdehnung, weitgehend dadurch festgelegt ist, daß die zu ihrem Betrieb erteilten Rechte sich auf bestimmte Grundstücke beziehen. Denn wie sich aus den Eintragungen im Wasserbuch ergibt, ist sowohl die Lage des Wehrs wie die des Stauteichs durch Angabe von Grundstücksbezeichnungen festgelegt. Bei dieser Rechtslage umfassen diese Rechte notwendigerweise die Befugnis, das in diesem Bereich von Süden zufließende Wasser, insbesondere

das des S■■■■, im Mühlteich mit zu sammeln und mit dem übrigen darin aufgefangenen Wasser abzuleiten. Soweit in der Auskunft des Oberkreisdirektors des Rheinisch-Bergischen Kreises vom 15. Mai 1975 (GA 220) eine andere Rechtsauffassung zum Ausdruck kommt, vermag der erkennende Senat sie nicht zu teilen.

Die tatsächlichen Verhältnisse in der zurückliegenden Zeit sprechen im übrigen dafür, daß die jetzt dem Beklagten zustehenden Rechte schon früher in der vorstehend geschilderten Weise verstanden und ausgeübt worden sind. Denn nach der Feststellung des Berufungsgerichts ist der S■■■■ zumindest seit 1895 in den Mühlteich eingemündet, ohne über ihn hinaus nach Norden weiterzufließen.

III.

Zutreffend ist das Berufungsgericht davon ausgegangen, daß die Rechte des Beklagten nicht erloschen sind.

1. Der Beklagte hat seine Rechte nicht dadurch verloren, daß er die Wassermühle im Jahre 1956 stillgelegt, das Mühlrad spätestens seit 1962 nicht mehr benutzt und den Mühlteich zeitweise trocken gelegt hat.

Das Preußische Wassergesetz kannte keinen allgemeinen Rechtssatz, daß ein Benutzungsrecht nur für ein bestimmtes Unternehmen begründet wurde. Ein Wechsel der Nutzungsart durfte lediglich nicht dazu führen, daß Rechte Dritter stärker als genehmigt beeinträchtigt wurden (vgl. Holtz/Kreutz/Schlegelberger aaO § 379 Anm. 6 d und Vorbem. D zu § 42). Letzteres ist hier fraglos nicht der Fall. Nach § 12 Abs. 2 WHG führen Nichtausübung einer Benutzung (Nr. 2) und Änderung ihres Zwecks (Nr. 3) nicht

ohne weiteres zum Fortfall des Rechts, sondern geben der Wasserbehörde lediglich die Befugnis, die Bewilligung zu beschränken oder zurückzunehmen. Auch die Bestimmung in § 126 Abs. 1 Nr. 1 LWG, wonach eine Erlaubnis oder Bewilligung nicht erforderlich ist für Benutzungen aufgrund "alter" Rechte, zu deren Ausübung bei Inkrafttreten des Gesetzes rechtmäßige Anlagen vorhanden waren, besagt nicht, daß die spätere Beseitigung oder Stillegung der Anlagen das Recht zum Erlöschen bringt. Vielmehr kommt auch hier nur eine Rücknahme des Rechts in Betracht (Gieseke/Wiedemann aaO § 15 Anm. 7 b; Burghartz aaO § 15 WHG Anm. 7).

2. Nach den Feststellungen des Berufungsgerichts, die die Revision nicht mit Verfahrensrügen angegriffen hat, hat der Beklagte auf seine Rechte auch nicht verzichtet. Vielmehr hat er die Stauanlage auch nach der Stillegung der Mühle nicht verfallen lassen, sondern hat den Mühlteich lediglich vorübergehend trockengelegt, um ihn zu reinigen und instand zu setzen, und hat dies nach einem 1967 mißlungenen Versuch im Jahre 1972 auch durchgeführt.

IV.

Zutreffend hat das Berufungsgericht sich auf den Standpunkt gestellt, der Beklagte sei nicht nach Treu und Glauben (§ 242 BGB) gehindert, sich gegenüber dem Unterlassungsbegehren der Kläger auf seine Rechte zu berufen. Die Ausführungen der Revision geben zu einer anderen Beurteilung keinen Anlaß.

Ohne Rechtsirrtum hat das Berufungsgericht festgestellt, daß der Beklagte den Klägern keinen zureichenden Anlaß gegeben hat, auf einen Fortbestand des vorgefundenen Zustandes zu vertrauen. Die Trockenlegung des Mühlteichs einschließlich der Öffnung seines nördlichen Deichs, um den S [REDACTED] auf kürzestem Wege abfließen zu lassen, ließ sich zumindest auch dahin verstehen, daß der Beklagte - wie er es nach den Feststellungen des Berufungsgerichts von vornherein vorgehabt hat - den Mühlteich reinigen und instand setzen wollte. Wie allgemein bekannt ist, neigen von Bächen gespeiste Teiche dazu, allmählich zu verlanden, und müssen deshalb von Zeit zu Zeit ausgeräumt werden. Solche Arbeiten sind nur möglich, wenn der Teich zuvor trockengelegt worden ist. Die Kläger hätten daher Veranlassung gehabt, sich nach dem Grund der von dem Beklagten getroffenen Maßnahmen zu erkundigen, ehe sie sich darauf verließen, der Abfluß des S [REDACTED] nördlich des Mühlteichs werde auch in Zukunft erhalten bleiben. Eine solche Erkundigung wäre ihnen ohne Schwierigkeiten möglich gewesen. Unter diesen Umständen konnten sie nach Treu und Glauben auch nicht darauf vertrauen, der Beklagte werde sie von sich aus darauf aufmerksam machen, daß er den Mühlteich künftig wieder zu schließen gedenke. Es kommt nach alledem nicht mehr darauf an, ob die Kläger für die Entnahme des Wassers aus dem S [REDACTED] ihrerseits einer wasserrechtlichen

Erlaubnis oder Bewilligung bedurften und bei Stellung eines entsprechenden Antrages rechtzeitig von der Rechtsstellung des Beklagten und seinen Absichten erfahren hätten.

Nußgens

Krohn

Tidow

Lohmann

Boujong