

10

# BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

III ZR 167/69

URTEIL

Verkündet am

28. Oktober 1971  
Schorm,  
Justizobersekretär  
als Urkundsbeamter  
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

T [REDACTED] F [REDACTED] GmbH,  
vertreten durch den geschäftsführenden Gesellschafter  
Alfons H [REDACTED], F [REDACTED]

Klägerin und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] -

gegen

1. Dr.med. Eduard Z [REDACTED],
2. Dr.med. Angelika Z [REDACTED],  
beide wohnhaft in F [REDACTED],

Beklagte und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] -

Der III. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 27. September 1971 unter Mitwirkung des Senatspräsidenten Hubert Meyer sowie der Bundesrichter Dr. Arndt, Dr. Beyer, Keßler und Dr. Krohn

für Recht erkannt:

Die Revision der Klägerin gegen das Urteil des 8. Zivilsenats des Oberlandesgerichts München vom 21. Juli 1969, an Verkündungs Statt zugestellt am 23./24. Juli 1969, wird zurückgewiesen.

Die Klägerin trägt die Kosten der Revision.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Um das T [REDACTED] F [REDACTED] / N [REDACTED] sind eine Anzahl Rechtsstreitigkeiten deshalb entstanden, weil drei Bohrungen aus einem in etwa 1.000 m Tiefe befindlichen, unter artesischem Druck stehenden Thermalwassersee unbekannter Ausdehnung gespeist werden und sich in Druck und Schüttung gegenseitig beeinflussen. Die aus dem Becken insgesamt nachhaltig förderbare Menge steht nicht sicher fest. In einem Gut-

achten des Bayerischen Landesamtes für Wasserversorgung und Gewässerschutz vom 4. März 1965 wird vorgeschlagen, vorerst für alle drei Thermen zusammen die durchschnittliche Entnahme auf 30 l/sec und die größte Entnahme auf 45 l/sec festzusetzen. Mit der vorliegenden Klage wendet sich die Klägerin gegen Beeinträchtigungen, die sie von der auf einem Grundstück der Beklagten niedergebrachten Bohrung für die Ergiebigkeit ihrer eigenen Quelle fürchtet.

Die erste Thermalquelle (Thermalbrunnen F- I) wurde in den Jahren 1937/38 auf einem Grundstück der Landwirtseheleute O. Fl. Nr. 78 der Gemarkung S. erbohrt. Sie wird von der Klägerin aufgrund eines Nießbrauchsrechts genutzt. Die wasserrechtliche Erlaubnis hierzu wurde der Klägerin gemäß Art. 19 des Bayerischen Wassergesetzes vom 23. März 1907 (BayWG 1907) durch Bescheid des Landratsamts G. im R. vom 10. August 1956 unter gewissen Bedingungen und Auflagen erteilt; eine mengenmäßige Begrenzung der förderbaren Wassermenge enthält der Bescheid nicht.

Im Jahre 1964 erbohrte der Freistaat B. (Fiskus) auf dem Grundstück Fl. Nr. 30 in S. etwa 450 m von der ersten entfernt eine zweite Thermalquelle (F. II). Das Landratsamt erteilte ihm mit Bescheid vom 23. Oktober 1967 die wasserrechtliche Bewilligung zu deren Nutzung. Dabei wurde u.a. die größte zu entnehmende, zutagezuleitende und abzuleitende Wassermenge auf 12 l/sec, die durchschnittlich zu entnehmende, zutagezuleitende und abzuleitende



Menge auf 8 l/sec beschränkt. Über den gegen diesen Bescheid erhobenen Widerspruch ist noch nicht entschieden.

Der Beklagte brachte im August 1964 auf dem ihm und seiner Ehefrau, der Beklagten zu 2), gehörigen Grundstück Fl. Nr. 09 in S. etwa 1.350 m vom Thermalbrunnen F. I entfernt eine weitere Bohrung nieder (Thermalbrunnen F. III). Das Landratsamt erteilte ihm mit Bescheid vom 4. August 1965 in stets widerruflicher Weise nach § 7 des Wasserhaushaltsgesetzes (WHG), Art. 17 des BayWG vom 26. Juli 1962 unter verschiedenen Bedingungen und Auflagen die beschränkte Erlaubnis für das Entnehmen, Zutageleiten und Ableiten von Grundwasser. Die größte zu entnehmende, zutagezuleitende und abzuleitende Wassermenge wurde dabei auf 12 l/sec, die durchschnittlich zu entnehmende, zutagezuleitende und abzuleitende Menge auf 8 l/sec beschränkt. Die gesamte Entnahmemenge wurde auf höchstens 252.000 cbm jährlich festgesetzt. Außerdem wurde bestimmt, daß der Druck am Brunnenkopf des Thermalbrunnens F. III durch die Betriebsaufnahme nicht unter 3 Atmosphären absinken darf. Widerspruch und Klage der Klägerin gegen diesen Bescheid waren erfolglos, auch ihre Berufungen wurden durch Urteil des Bayerischen Verwaltungsgerichtshofs vom 13. Oktober 1967 - 186, 187 VIII.66 - zurückgewiesen.

Der Beklagte hat auf dem Grundstück Fl. Nr. 09 ein Rehabilitationszentrum eröffnet. Zu dessen Betrieb entnimmt er seit dem 15. Mai 1968

Thermalwasser aus dem Brunnen F [REDACTED] III im Rahmen der ihm erteilten beschränkten Erlaubnis vom 4. August 1965, ohne daß sich bis zum Erlaß des Berufungsurteils nachteilige Wirkungen beim Thermalbrunnen der Klägerin gezeigt hätten.

In einem weiteren Bescheid vom 15. Juli 1968 betreffend das Zutageleiten von Thermalwasser durch die Klägerin führte das Landratsamt in Nr. A u.a. aus, daß nach dem Bescheid vom 10. August 1956 die zulässige durchschnittliche Entnahme aus Thermalbrunnen F [REDACTED] I 8,2 l/sec und die zulässige größte Entnahmemenge 13,2 l/sec betrage und daß diese Befugnis aufrecht erhalten bleibe. Gleichzeitig erteilte das Landratsamt der Klägerin die stets widerrufliche beschränkte Erlaubnis zu einer zusätzlichen Entnahme von 5,8 l/sec.

Die Klägerin hat diesen Bescheid mit Klage gegen den Freistaat Ba [REDACTED] angefochten. Ihre Klage wurde vom Verwaltungsgericht Re [REDACTED] durch Urteil vom 12. März 1969 abgewiesen. Der Beklagte zu 1) war beigeladen. Der Bayerische Verwaltungsgeschichtshof hat durch Urteil vom 21. April 1971, das die Parteien vorgelegt haben, also während des Revisionsverfahrens, das Urteil des Verwaltungsgerichts und Teil A des Bescheids des Landratsamts vom 15. Juli 1968 aufgehoben und festgestellt, daß der Klägerin mit dem Bescheid des Landratsamts Gr [REDACTED] vom 10. August 1956 die Zutageförderung der gesamten mit der damaligen Wassergewinnungsanlage förderbaren Schüttung der Thermalquelle I in

F [REDACTED] gestattet worden ist, lediglich beschränkt durch die Auflage: "Die Entnahme ist durch geeignete Absperrmaßnahmen (Drosselschieber) auf den tatsächlichen Bedarf des Bades und seiner Nebeneinrichtungen zu drosseln, um den Tiefenwasservorrat zu schonen."

In den Gründen ist ausgeführt, die förderbare Menge sei aufgrund der Leistungsfähigkeit der Wassergewinnungsanlage bestimmbar; zahlenmäßig legt das Urteil die zu entnehmende Höchstmenge nicht fest.

Die Revision hat der Verwaltungsgerichtshof nicht zugelassen. Nach dem Vortrag der Parteien in der Revisionsverhandlung ist Nichtzulassungsbeschwerde zum Bundesverwaltungsgericht eingelegt, über die noch nicht entschieden ist.

Die Klägerin macht geltend: Die Beklagten hätten im Sommer 1964 auf ihrem Grundstück und ohne Rücksichtnahme auf Bestand und Beschaffenheit ihrer, der Klägerin, staatlich anerkannten Heilquelle eine Tiefenbohrung "mit behördlicher Deckung unbefugt" niedergebracht. Es handle sich um eine Abgrabeböhrung, deren Benutzung F [REDACTED] keinen Liter zusätzlichen Thermalwassers bringen könne, sondern lediglich ihre, der Klägerin, staatlich anerkannte Heilquelle beeinträchtige. Sie könne daher nach §§ 823 Abs. 2, 1004 BGB in Verbindung mit §§ 2, 3, 8, 41 Nr. 1 WHG, Art. 18 BayWG 1962 von den Beklagten die Unterlassung der Thermalwasserförderung zum Schaden der staatlich anerkannten Heilquelle verlangen. Sie sei auf die Feststellungs-

klage angewiesen, da einer Unterlassungsklage derzeit das Rechtsschutzbedürfnis fehle.

Der Unterlassungsanspruch bestehe solange, als nicht die Beklagten eine wasserrechtliche Bewilligung rechtswirksam erhalten hätten; die den Beklagten erteilte beschränkte Erlaubnis nach § 17 BayWG lasse ihre, der Klägerin, Abwehransprüche unberührt. Das Rechtsverhältnis zwischen ihr und den Beklagten sei durch eine tatsächliche Unsicherheit gefährdet, weil von den Beklagten ihre Unterlassungs- und gegebenenfalls Schadensersatzansprüche bestritten und Zuwiderhandlungen vorbereitet und in Aussicht gestellt würden. Die begehrte Feststellung sei geeignet, Klarheit zu schaffen. Vor allem sei sie erforderlich, um ihr die rechtliche Grundlage für einen weiteren Ausbau der staatlich anerkannten Heilquelle zu verschaffen und sie vor unwirtschaftlichen Investitionen zu bewahren.

Die Klägerin hat im ersten Rechtszug beantragt, festzustellen, daß die Beklagten nicht berechtigt seien, aus der Tiefenbohrung auf ihrem Grundstück in F [REDACTED] Fl. Nr. [REDACTED] 09 der Gemarkung S [REDACTED] Thermalwasser zu entnehmen oder entnehmen zu lassen, daß die staatlich anerkannte Heilquelle Füssing (Thermalbrunnen F [REDACTED] I) dadurch mehr als geringfügige Nachteile im Sinne des Art. 18 des BayWG 1962 zu erwarten hat.

Die Beklagten haben beantragt, die Klage abzuweisen.

Sie haben das Feststellungsinteresse der Klägerin verneint und zur Sache im wesentlichen ausgeführt: Die Befugnis der Klägerin auf Thermalwasserentnahme betreffe die jeweils unter dem Grundstück Fl.Nr. 78 der Gemarkung Safferstetten vorhandene Wassermenge. In dieser Befugnis werde von ihnen durch den Betrieb des Thermalbrunnens III, der auf der vom Landratsamt Gr i.R. erteilten beschränkten Erlaubnis vom 4. August 1965 beruhe, nicht eingegriffen. Die Klägerin habe keinerlei Recht auf Zufluß einer bestimmten Wassermenge. Weder die der Klägerin nach Art.19 BayWG 1907 erteilte Erlaubnis vom 10. August 1966 noch die Anerkennung des Thermalbrunnens F I als staatlich anerkannte Heilquelle berechtige die Klägerin zur Inanspruchnahme des gesamten unter dem Boden von F vorkommenden Thermalwassers.

Das Landgericht hat die Klage als unzulässig abgewiesen. Mit ihrer Berufung hat die Klägerin beantragt festzustellen, daß die Beklagten bis zum Vorliegen einer rechtskräftigen oder vorläufig vollstreckbaren Bewilligung nach § 8 WHG nicht berechtigt sind, aus der Tiefenbohrung auf ihrem Grundstück in F, Fl. Nr. 09 der Gemeinde S, Thermalwasser derart zu entnehmen oder entnehmen zu lassen, daß dadurch der staatlich anerkannten Heilquelle F der Klägerin das ihr öffentlich-rechtlich zustehende Thermalwasser entzogen oder geschmälert wird (Art. 18 des BayWG).

Die Berufung ist erfolglos geblieben. Mit ihrer Revision verfolgt die Klägerin ihren Berufungsantrag weiter. Die Beklagten bitten, das Rechtsmittel zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe:

Das Berufungsgericht bejaht das Feststellungsinteresse der Klägerin und sieht die Klage deshalb als zulässig an. Es hält sie aber für unbegründet, weil die Klägerin ihr Begehren ungestörter Wasserentnahme nicht mit dem Abwehranspruch des § 1004 BGB verteidigen könne und daher auch ihrem Feststellungsanspruch die rechtliche Grundlage fehle. Die Bestimmungen der §§ 2, 3, 41 des Wasserhaushaltsgesetzes (WHG) und des § 18 des Bayerischen Wassergesetzes vom 26. Juli 1962 (BayWG 1962) seien keine Schutzgesetze im Sinne des § 823 Abs. 2 BGB, bei deren Verletzung der Abwehranspruch in Betracht komme. Auch aus anderen rechtlichen Gesichtspunkten sei der Klageanspruch nicht begründet. Die der Klägerin nach Art. 19 BayWG 1907 erteilte Erlaubnis, die lediglich eine polizeiliche Unbedenklichkeitsbescheinigung darstelle, schaffe kein Recht dahin, daß sie jeden anderen, der aus demselben Wasserreservoir Thermalwasser entnehme, vom Bezug ausschließen könne.

Die Revision der Klägerin führt lediglich zur Wiederherstellung des landgerichtlichen Urteils, d.h. die Klage ist nicht als unbegründet, sondern als unzulässig abzuweisen.

1. Unbegründet ist zwar die Ansicht der Beklagten, die Klägerin versuche auf zivilrechtlichem Wege die Entscheidung der Verwaltungsbehörde anzugreifen. Hier geht es darum, ob die verwaltungsrechtliche Erlaubnis der Klägerin eine Rechtsstellung ver-

11

schafft hat, die sie mit der Abwehrklage des § 1004 BGB, und an deren Stelle aufgrund der besonderen Verhältnisse des vorliegenden Falles mit einer Feststellungsklage, gegen Beeinträchtigungen verteidigen kann. Während über Erteilung, Bestand und Inhalt der Erlaubnis die Verwaltungsbehörden und Verwaltungsgerichte zu befinden haben, ist die hier zu entscheidende Frage bürgerlich-rechtlicher Auswirkungen der erteilten Erlaubnis von den Zivilgerichten zu entscheiden.

2. Wie das Berufungsgericht zutreffend ausführt, besteht zwischen den Parteien ein Rechtsverhältnis im Sinne des § 256 ZPO. Die Klägerin nimmt für sich in Anspruch, im Rahmen der ihr erteilten Erlaubnis ihrer Quelle Thermalwasser, auch in höherem Maße als bisher, entnehmen und den Beklagten untersagen zu können, die Quelle III so zu nutzen, daß die Entnahme der Klägerin geschädigt wird. Mit dem Unterlassungsanspruch, den sich die Klägerin damit zuschreibt, behauptet sie ein Rechtsverhältnis im Sinne des § 1004 BGB, und zwar ein gegenwärtiges, nicht ein zukünftiges (vgl. BGH LM § 1004 BGB Nr. 49 zu LS b).

Die Klage ist jedoch nur dann zulässig, wenn die Klägerin ein berechtigtes Interesse daran hat, daß dieses Rechtsverhältnis alsbald festgestellt wird. Das ist nicht dargetan. Würde statt der Feststellung Leistung begehrt, dann würde es sich um eine Unterlassungsklage im Sinne des § 1004 Abs. 1 Satz 2 BGB handeln. Diese setzt grundsätzlich Wiederholungsgefahr voraus, doch kann auch genügen,

daß eine Beeinträchtigung drohend bevorsteht (RGZ 101, 135, 138 und 335, 340; 151, 239, 246; BGHZ 2, 394, 395; BGH WM 1964, 798, 799; LM § 1004 BGB Nr. 27 Bl. 2; Soergel/Siebert, BGB 10. Aufl. § 1004 Rdz. 5, 59; Palandt, BGB 30. Aufl. § 1004 Anm. 6 c; Erman, BGB 4. Aufl. § 1004 Anm. 8; Baur, Sachenrecht § 12 IV 2 a). Eine solche Gefährdung wäre auch geeignet, das Feststellungsinteresse im Sinne des § 256 ZPO zu begründen (RGZ 101, 135, 138).

Es kann und wird sogar in der Regel für die Begründung dieses Interesses genügen, wenn jemand sich ernsthaft berührt, zu Handlungen berechtigt zu sein, die das Eigentum oder ein gleich zu behandelndes Recht eines anderen beeinträchtigen (H.M., statt vieler: BGH LM § 256 ZPO Nr. 73, 91; Stein/Jonas, ZPO 19. Aufl. § 256 Anm. III 1 a; Baumbach, ZPO 30. Aufl. § 256 Anm. 3 C, jeweils mit Nachweisen; zum Verhältnis der Unterlassungs- zur Feststellungsklage s. RG LZ 1918, 389; Seuff.A. 88 Nr. 14; Soergel/Siebert, BGB 10. Aufl. § 1004 Rdz. 96; Staudinger, BGB 11. Aufl. § 1004 Rdz. 11; Palandt, aaO § 1004 Anm. 6 c, 9 d).

Indessen gilt der Grundsatz, daß eine Berührung demjenigen, dessen Recht durch sie geleugnet wird, die Befugnis zur Klage auf negative Feststellung gibt, nicht ausnahmslos. Die Berührung muß nach objektiver Würdigung eine Gefahr für den Kläger begründen, und zwar in der Weise, daß das Interesse des Klägers alsbaldige Feststellung erfordert (BGH LM § 256 Nr. 73).

Ob ein Feststellungsinteresse gegeben ist, ist auch in der Revisionsinstanz von Amts wegen zu prüfen; nach dem Urteil BGHZ 18, 98, 106 f können bei dieser Prüfung auch neue, d.h. nach dem Schluß der mündlichen Verhandlung vor dem Berufungsgericht, und hier, da dieses schriftlich entschieden hat, nach der Absendung der Entscheidung (§ 128 Abs. 2 ZPO; BGH NJW 1967, 1466, 1467), eingetretene Tatsachen berücksichtigt werden. Indessen ist auch dann, wenn das zugunsten der Klägerin ergangene Urteil des Bayerischen Verwaltungsgerichtshofs vom 21. April 1971 berücksichtigt wird, ein Interesse der Klägerin an alsbaldiger Feststellung nicht hinreichend dargetan.

Im vorliegenden Fall steht weder fest, daß eine Beeinträchtigung der Förderung der Klägerin drohend bevorsteht, noch wird für die Klägerin ein Interesse an alsbaldiger Feststellung dadurch begründet, daß auf dem Grundstück der Beklagten im Rahmen der dem beklagten Ehemann erteilten Erlaubnis Thermalwasser gefördert wird. Diese Förderung hat unstreitig diejenige der Klägerin bis zur Entscheidung des Berufungsgerichts, also trotz mehrjährigen Betriebs, nicht beeinträchtigt. Es ist nicht vorgebracht, der Beklagte habe die seiner Förderung in der Erlaubnis vom 4. August 1965 gesetzten Grenzen nicht eingehalten, und es fehlt jeder Anhaltspunkt dafür, dies werde in Zukunft geschehen. Auch im übrigen sind keine Anhaltspunkte für die Annahme vorhanden, die Förderung der Klägerin werde in naher Zukunft durch die der Quelle III beeinträchtigt werden. Die Förderung dieser Quelle ist nicht

nur mengenmäßig begrenzt, sondern die Erlaubnis enthält auch die Auflage, den Druck bei der Förderung nicht unter 3 Atmosphären sinken zu lassen. Diese Auflage hat angesichts der Tatsache, daß die drei Quellen sich in Druck und Schüttung gegenseitig beeinflussen, den offensichtlichen Zweck, zu vermeiden, daß aus den anderen Quellen infolge Druckabfalls nicht mehr gefördert werden kann. Auch wenn die Quelle I ohne die Förderung der Quelle III einen höheren Druck aufwiese, genügt das nicht, um eine drohende, ins Gewicht fallende Beeinträchtigung der Förderung der Klägerin festzustellen. Es ist nicht dargetan, daß die Klägerin nicht in der Lage sein werde, diejenigen Wassermengen zu gewinnen, die sie nach der ihr erteilten Erlaubnis entnehmen darf und die sie für ihren Betrieb nebst Nebeneinrichtungen braucht, wenn der Druck der 1.350 m von der Quelle I entfernten Quelle III auf 3 Atmosphären sinkt. Das gilt um so mehr, als die Menge, die die Klägerin aufgrund ihrer Erlaubnis zu fördern berechtigt ist, nicht zahlenmäßig feststeht. Auch das Urteil des Bayerischen Verwaltungsgerichtshofs vom 21. April 1971 sieht davon ab, die erlaubte Entnahme zahlenmäßig festzulegen. Im übrigen ist gegen die Nichtzulassung der Revision, wie unstreitig ist, Beschwerde zum Bundesverwaltungsgericht eingelegt, so daß das Urteil nicht rechtskräftig ist (§ 132 Abs. 3, 4 VwGO). Sollte es bei dem Bescheid des Landratsamts vom 15. Juli 1968 und den darin der Klägerin auferlegten Beschränkungen verbleiben, so ist eine Beeinträchtigung der Förderung der Quelle I schwerlich zu befürchten. Hat dagegen das Urteil des Bayerischen Verwaltungsgerichtshofs vom 21. April 1971 Bestand, dann mag die der

Klägerin zustehende Wassermenge zwar bestimmbar sein. Nach der bisherigen Entwicklung ist jedoch die Möglichkeit nicht auszuschließen, liegt vielmehr nahe, daß hierüber neuer Streit entsteht. Ist aber die Wassermenge, die die Klägerin fördern darf, noch auf unbestimmte Zeit hinaus unsicher, so spricht das ebenfalls unter den hier vorliegenden Umständen nicht dafür, der Klägerin ein berechtigtes Interesse daran einzuräumen, die begehrte Feststellung alsbald getroffen zu sehen.

Die Klägerin hat nur allgemein vorgetragen, daß ihre weiteren Entschließungen über den Ausbau oder Anlagen davon abhängen, ob deren Grundlage, nämlich die vermehrte Inanspruchnahme der Quelle I, durch die Förderung der Quelle III gestört werden könne. Dagegen ist nicht im einzelnen ausgeführt, in näherer Zukunft seien bestimmte Anlagen geplant, durch die der Wasserbedarf der Klägerin auf eine mit der Förderung der Quelle III unvereinbare Höhe steigen werde.

Dazu kommt folgendes: Unstreitig haben die Beklagten (oder der Beklagte allein) im Jahre 1967 für die Förderung aus der Quelle III die wasserrechtliche Bewilligung nach § 8 WHG, Art. 18 BayWG 1962 beantragt. In diesem Verfahren ist die Klägerin gehört worden. Sie ist nach § 8 Abs. 4 WHG, Art. 18 Abs. 1 Nr. 4 BayWG 1962 berechtigt, Einwendungen gegen die beantragte Bewilligung zu erheben, wenn durch die vorgesehene Benutzung das Wasser für ihre Wassergewinnungsanlage entzogen oder geschmälert wird. Die Einwendungen sind grundsätzlich zu beachten, wenn sie

begründet sind (§ 8 Abs. 3 WHG; u.a. Sieder/Zeitler, WHG § 8 Rdn. 23, 29, 33; Gieseke/Wiedemann, WHG § 8 Rdn. 11, 12; Burghartz, WHG § 8 Anm. 4 ff; Fritzsche, Das Wasserrecht in Bayern, § 8 WHG Rdn. 5, Art. 18 BayWG 1962 Rdn. 1). Sie können zu Auflagen, zu Entschädigungszahlungen und zur Versagung der Bewilligung führen. Im Bewilligungsverfahren werden also die Belange der Klägerin gewahrt, gleichgültig wie die Rechtsstellung zu beurteilen ist, die sie durch die ihr gemäß Art. 19 BayWG 1907 erteilte Erlaubnis erlangt hat. Das vorliegende Verfahren betrifft nach dem Antrag der Klägerin zwar nur die Zeit, in der aus der Quelle III aufgrund der dem Beklagten nach § 7 WHG, Art. 17 BayWG 1962 erteilten beschränkten Erlaubnis gefördert wird; in diesem Verfahren war die Klägerin nach der ausdrücklichen Regelung des genannten Art. 17 zu Einwendungen gegen die beantragte Erlaubnis nicht berechtigt. Gleichwohl kann das laufende Bewilligungsverfahren bei der Beurteilung der Frage, ob die Klägerin ein berechtigtes Interesse an alsbaldiger Feststellung hat, nicht außer Betracht bleiben. Wird die Bewilligung erteilt, so werden die Beklagten sich auf sie stützen, und die begehrte Feststellung, würde sie erteilt, wäre gegenstandslos. Wird die Bewilligung versagt, so ist zumindest fraglich, ob die dem Beklagten erteilte Erlaubnis bestehen bleiben kann. Sollte sich die Entscheidung im Bewilligungsverfahren hinauszögern, so wäre die Klägerin nicht dagegen geschützt, daß von Amts wegen oder auf Antrag der Beklagten ein Ausgleichsverfahren nach § 18 WHG eingeleitet wird; in diesem können Art, Maß und Zeit der Ausübung von Erlaubnissen, Bewilligungen, alten Rechten und alten

Befugnissen geregelt oder beschränkt werden, wenn das Wasser nach Menge und Beschaffenheit nicht für alle Benutzungen ausreicht oder sich diese beeinträchtigen und wenn das Wohl der Allgemeinheit es erfordert; ggf. können auch Ausgleichszahlungen auferlegt werden. Es liegt nahe, daß eine gedeihliche Weiterentwicklung des Heilbades F. als dem Wohle der Allgemeinheit dienlich angesehen würde und auch die sonstigen Voraussetzungen des Ausgleichsverfahrens gegeben wären. Durch die Regelung, die im Ausgleichsverfahren getroffen wird, würde die von der Klägerin begehrte Feststellung ihre Wirkung ebenfalls verlieren.

Nach alledem ist weder dargetan, daß in naher Zukunft die erlaubte Förderung der Klägerin und der Ausbau ihrer Anlagen durch die Förderung der Quelle III beeinträchtigt wird, noch daß die begehrte Feststellung angesichts der wasserrechtlichen Gestaltungsmöglichkeiten, die sich im Bewilligungsverfahren und durch die Möglichkeit des Widerrufs der dem Beklagten erteilten Erlaubnis sowie des Ausgleichsverfahrens ergeben, überhaupt auch nur zeitweise Bedeutung gewinnt.

Die Benutzung der Gewässer ist vom Gesetzgeber im Wasserhaushaltsgesetz bewußt öffentlich-rechtlich ausgerichtet (Amtliche Begründung zu § 8 WHG - BT-Drucks. 2. Wahlperiode Nr. 2072 S.24 ff -; Sieder/Zeitler, aaO Rdn. 1-2; Gieseke/Wiedemann, WHG § 8 Anm. 2). Insbesondere gilt dies auch für den Ausgleich sich beeinträchtigender Benutzungen (§§ 8 Abs. 3, 11, 18 WHG). Zwar gelten nach den meisten Landeswassergesetzen kraft ausdrücklicher

Vorschriften für die erteilten Bewilligungen die Vorschriften des bürgerlichen Rechts, insbesondere § 1004 BGB (Zusammenstellung bei Gieseke/Wiedemann, aaO § 8 Rdn. 2). Das Bayerische Wassergesetz 1962 enthält keine entsprechende Bestimmung. Das mag die Möglichkeit nicht ausschließen, gleichwohl erteilten Bewilligungen oder ihnen gleichzustellenden Erlaubnissen, die aufgrund des früheren Rechts erteilt worden sind, auch in Bayern bürgerlich-rechtlichen Bestandsschutz zu gewähren. Indessen muß die Frage offenbleiben. Denn jedenfalls sind an das Feststellungsinteresse unter den aufgezeigten Umständen Anforderungen zu stellen, die hier nicht erfüllt sind.

10

Das Landgericht hat daher mit Recht die Klage  
als unzulässig abgewiesen.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 97 ZPO.

Meyer

Dr. Arndt

Dr. Beyer

Keßler

Dr. Krohn