

Nachschlagewerk: ja
BGHZ: ja

0401 006

WasserhaushaltsG (WHG) v. 27. Juli 1957, BGBl I 1110, § 22

Eine Gemeinde haftet nach § 22 Abs. 1 WHG, wenn sie die in ihrer Kanalisation gesammelten Abwässer - teilweise ungereinigt - in einen Wasserlauf einführt und wenn durch die in den Abwässern vorhandenen schädlichen Beimengungen Fische eingehen, auch wenn die Gemeinde den Benutzern ihrer Kanalisation die Einführung schädlicher Stoffe verboten hat.

BGH, Urt.v. 11. Januar 1971 - III ZR 217/68 - OLG Stuttgart
LG Ravensburg

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

III ZR 217/68

URTEIL

Verkündet am
11. Januar 1971
Schorm,
Justizsekretär

als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Alois H [REDACTED] , [REDACTED] Le [REDACTED]/A [REDACTED], Sch [REDACTED]-
[REDACTED]straße [REDACTED],

Kläger, Revisionskläger und
Revisionsbeklagter,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] -

gegen

Stadtgemeinde I [REDACTED] / A [REDACTED], vertreten durch
ihren Bürgermeister,

Beklagte, Revisionsbeklagte
und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

- 2 -

Der III. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat
auf die mündliche Verhandlung vom 11. Januar 1971
unter Mitwirkung des Senatspräsidenten Hubert Meyer
sowie der Bundesrichter Dr. Arndt, Dr. Hußla, Keßler
und Dr. Krohn

für Recht erkannt:

Auf die Revisionen beider Parteien wird das Urteil
des 1. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Stuttgart
vom 27. März 1968 aufgehoben, abgesehen von der
Aberkennung eines Betrages von 501,30 DM.

Die Sache wird im Umfang der Aufhebung zur ander-
weiten Verhandlung und Entscheidung, auch über die
Kosten des Revisionsrechtszuges, an das Berufungs-
gericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Der Kläger fordert von der beklagten Stadtgemeinde
Ersatz von Schäden, die in den Jahren 1960 und 1961 an
seiner Forellenzuchtanstalt eingetreten sind.

Der Kläger pachtete zusammen mit seinem Bruder
Dr. Adolf H. durch Vertrag vom 1. August 1959 für
einen Pachtzins von jährlich 250 DM auf die Dauer von 20
Jahren eine im Bo. M. in der Nachbargemeinde



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

Ne[redacted] gelegene, der Beklagten gehörige rund 10 ha große Wiese am Dr[redacted]. Der Dr[redacted] ist ein Seitenarm der I[redacted] Ac[redacted]. Er zweigt westlich von I[redacted] rechtsseitig von der Ac[redacted] ab, fließt nach Nordwesten bzw. Westen und mündet nach fast 3 km wieder in die Ac[redacted]. In § 2 des Vertrages wurde dem Pächter gestattet, für die auf dem Grundstück beabsichtigte Fischzuchtanstalt beliebig viele Weiher herzustellen und im Falle eines Wassermangels das notwendige Wasser aus der Ac[redacted] zu entnehmen.

Der Kläger nannte das Fischzuchtunternehmen "A[redacted] Fischzucht I[redacted]"; sein Bruder Dr. H[redacted] war nach einem Verträge vom 2. November 1959 als stiller Teilhaber beteiligt.

Der Kläger hob 10 Fischteiche mit rund 1700 qm Wasseroberfläche aus, durch die er Wasser aus dem Dr[redacted] leitete. Für die Ableitung wurde eine Beton-schwelle in den Bach eingebaut; die Ein- und Ausläufe waren betoniert. Der Dr[redacted] ist Vorfluter für die in der Stadt anfallenden häuslichen und gewerblichen Abwässer. Diese wurden, solange der Kläger seine Fischzucht betrieb, an zwei Stellen aus der städtischen Kanalisation in den Dr[redacted] eingeleitet: Die Abwässer aus der städtischen mechanischen Sammelkläranlage wurden ungefähr 100 m unterhalb der Abzweigung des Dr[redacted] von der Ac[redacted] in den Bach geleitet; etwa 300 m unterhalb der Kläranlage wurden weitere ungereinigte Abwässer eingeführt, darunter Abwässer aus einer Brauerei St[redacted] und seit dem Mai 1961 auch aus dem Milchwerk der Gebrüder Im[redacted].

Die beklagte Stadt hat ungefähr 7000 Einwohner. Ihre mechanische Kläranlage wurde als erster Bauabschnitt einer größeren Anlage im Jahre 1955 in Betrieb genommen; die weiter vorgesehene biologische Stufe ist nicht mehr errichtet worden. Die Stadt hat im Dezember 1955 eine Dolensatzung mit Anschluß- und Benutzungszwang erlassen. Durch Erlass des Regierungspräsidenten Südwürttemberg-Hohenzollern vom 14. Januar 1955 wurde die erforderliche Erlaubnis zur Einleitung der in der Stadt anfallenden Abwässer aus der Sammelkläranlage in die Aö bis zur Fertigstellung und Erprobung der ganzen Anlage zurückgestellt, wobei angeordnet wurde, den biologischen Teil spätestens bis zum 1. Januar 1960 herzustellen. Die beklagte Gemeinde hat später mit einer Nachbargemeinde eine neue mechanische-biologische Kläranlage errichtet und im Jahre 1967 in Betrieb genommen.

Der Kläger hatte seine Fischzuchtanlage im September 1959 überwiegend mit Forellen in Betrieb genommen. In der Nacht zum 25. Oktober 1960 sowie in den Tagen vom 23. bis 26. Juni 1961 kam es zu umfangreichem Fischsterben. Im Jahre 1961 gab der Kläger die Anlage auf, weil seine Bemühungen um eine andere Wasserzufuhr ergebnislos geblieben waren.

Der Kläger nimmt die Beklagte aus Vertrag, wegen unzulauter Handlung sowie nach dem Wasserhaushaltsgesetz in Anspruch und hat zur Begründung vorgetragen:

Das Fischsterben sei auf die ungenügend gereinigten, schädlichen Abwässer der städtischen Kanalisation zurückzuführen. Die Beklagte hätte ihn bei Vertragsschluß und später über die Gefahren aufklären müssen, die mit dem Betrieb der Kläranlage

insbesondere wegen des Fehlens der biologischen Stufe verbunden seien. Er habe ausreichende Erfahrung gehabt und habe die Errichtung seiner Anstalt sorgfältig vorbereitet. Er habe insbesondere einen Fischzuchtmeister zugezogen und den Sauerstoffgehalt durch Ermittlung der pH-Werte geprüft, auch im Mai 1959 einige Forellen zunächst zur Probe eingesetzt, die gut gediehen seien. Er habe gewußt, daß die Abwässer der Stadt in den Bach geleitet würden, doch habe der Stadtbaumeister der Beklagten ihm versichert, die Abwässer aus der Kläranlage seien biologisch einwandfrei. Trotz des ersten Fischsterbens im Oktober 1960 habe er die Anlage nach gründlicher Reinigung neu besetzt, weil er nach seinen Erkundigungen ebenso wie die Beklagte zu der Überzeugung gelangt sei, es habe sich um eine einmalige Panne in der Kläranlage gehandelt. Die Beklagte habe dann im Frühjahr 1961 dem Milchwerk Im [REDACTED] gestattet, seine für Fische besonders gefährlichen Abwässer in die Kläranlage ebenfalls einzuleiten, und dabei die Auflage der Wasserwirtschaftsbehörde mißachtet. Diese dem Kläger nicht bekannte zusätzliche Belastung des Wassers durch die Abwässer der Molkerei, die teilweise auch außerhalb der Kläranlage in den Dr [REDACTED] geleitet worden seien, habe zum Fischsterben im Juni 1961 geführt. Von da an sei das Wasser des Baches für Fischzuchtzwecke nicht mehr geeignet gewesen, so daß er seinen Betrieb habe schließen müssen.

Der Kläger hat seinen Schaden im einzelnen dargestellt und einschließlich des durch die Betriebsschließung entstandenen Schadens auf insgesamt 251.600 DM errechnet. Davon hat

er hier unter Verzicht auf den darüber hinausgehenden Betrag einen Posten von 160.000 DM geltend gemacht und im ersten Rechtszug die Verurteilung der Beklagten zur Zahlung dieses Betrages nebst Zinsen beantragt. Der Kläger macht in erster Linie den durch das Fischsterben, in zweiter Linie den durch Aufgabe der ganzen Fischzucht entstandenen Schaden geltend.

Die Beklagte hat Abweisung der Klage beantragt und insbesondere ausgeführt: Ihr Vorgehen sei rechtmäßig gewesen. Ihre Abwässer seien seit Jahrhunderten in die Aa eingeleitet worden. Der Landrat als untere Wasserbehörde habe durch Genehmigung der Dolensatzung ihr die entsprechende wasserrechtliche Erlaubnis erteilt. Das Regierungspräsidium habe die Einleitung geduldet und damit bzw. durch den Erlaß vom 14. Januar 1955 eine vorläufige Erlaubnis erteilt. Ihre Kläranlage sei die modernste Anlage des ganzen Regierungsbezirkes gewesen. Sie hätte das Fischsterben nur durch Stilllegung der Kläranlage verhindern können, das sei unzumutbar gewesen. Dagegen habe der Kläger rechtswidrig gehandelt, weil er die erforderliche Erlaubnis zur Ableitung des Wassers für eine Fischzuchtanstalt nicht eingeholt habe. Der Pachtvertrag ergebe, daß Schadensersatzansprüche ausgeschlossen seien. Die Errichtung der biologischen Klärstufe sei auf Anraten des Wasserwirtschaftsamtes unterblieben, zumal die Gemeinde die erforderlichen erheblichen Mittel nicht habe beschaffen können; die Anlage hätte auch den Schaden nicht verhindert. Die Schäden seien im übrigen nicht durch die Abwässer der Kläranlage, sondern durch die Abwässer der Brauerei oder Molkerei verursacht worden. Sie hafte nur

nach den Grundsätzen über Amtshaftung; Ansprüche gegen sie seien dann wegen der Haftung der übrigen Beteiligten ausgeschlossen. - Das erhebliche Mitverschulden des unerfahrenen Klägers stehe den Ansprüchen entgegen. Schon die Anlage in einem Moorgebiet sei verfehlt gewesen. Jeder Sachverständige würde von der Errichtung der Anlage an dem damaligen Standort unterhalb einer Kläranlage abgeraten haben. Das hätte der Kläger durch eigene Studien erkennen müssen. Der Kläger hätte unbelastetes Wasser aus anderen Wasseradern beziehen, auch mit einer Pumpe unmittelbar aus der Acker entnehmen können. Das ganze Unternehmen sei so fehlerhaft und primitiv angelegt gewesen, daß es nur ein Verlustgeschäft hätte werden müssen. Der Kläger müsse sich auch das Verschulden seines Bruders anrechnen lassen, der als langjähriges Mitglied des Gemeinderates der Beklagten den Zustand und die ständig steigende Belastung der Kläranlage gekannt habe.

Die Höhe des Schadens werde bestritten.

Das Landgericht hat durch Teilurteil die Beklagte zur Zahlung von 78.501,30 DM als Ersatz des durch das Fischsterben verursachten Schadens verurteilt und sich die Entscheidung über den durch Aufgabe der ganzen Anlage entstandenen Schaden noch vorbehalten. Es hat die Verurteilung auf § 22 des Wasserhaushaltsgesetzes gestützt, aber dem Kläger wegen seines Mitverschuldens nur 2/3 des Schadens zugesprochen.

Dagegen hat die Beklagte Berufung eingelegt. Das Oberlandesgericht hat unter Zurückweisung des weitergehenden Rechtsmittels die Beklagte nur zur Zahlung

von 39.000 DM verurteilt. In den Gründen hat das Berufungsgericht im wesentlichen folgendes ausgeführt:

Die Beklagte hafte nach § 22 Abs. 1 des Wasserhaushaltsgesetzes (WHG) des Bundes vom 27. Juli 1957 (BGBl I 1110). Sie habe schädliche Abwässer über ihre Sammelkläranlage und teilweise über die Regenwasserdole in den Dr. [REDACTED] eingeleitet. Dabei müsse sie sich auch die Weiterleitung der in das städtische Kanalisationsnetz einfließenden Abwässer der Brauerei und der Molkerei zurechnen lassen. Die Stadt hätte die Einleitung schädlicher Abwässer in ihre Kanalisation verhindern können. Möglicherweise hafteten die beiden Firmen neben der Stadt.

Diese Abwässer hätten die Wasserbeschaffenheit des Dreifingerbaches nachteilig verändert. Schon bei der Eröffnung der Fischzuchtanstalt im Jahre 1959 sei die Schmutzstoffbelastung so erheblich gewesen, daß ein störungsfreier Betrieb nicht mehr gewährleistet gewesen sei. Die Abwässer der Firma Im [REDACTED] hätten diese Belastung noch erheblich gesteigert, nämlich auf das Dreifache erhöht. Das alles habe zur Ablagerung von Abwasserpilzen geführt. Durch äußere Umstände, wahrscheinlich durch einen Luftdrucksturz, habe sich der faulende Grundschlamm plötzlich gelöst und die beiden Katastrophen verursacht.

Die Haftung werde nicht durch andere Vorschriften ausgeschlossen: Die Beklagte könne sich keinesfalls auf eine nach § 11 WHG die Haftung ausschließende Be-

willigung eines Ableitungsrechtes, höchstens auf eine Erlaubnis berufen; eine solche wasserrechtliche Erlaubnis schließe die Haftung nicht aus. Der Pachtvertrag biete keinen Anhalt für einen Verzicht oder sonstigen Haftungsausschluß. Zwar habe auch der Kläger die erforderliche wasserrechtliche Erlaubnis für die Entnahme von Wasser zum Betrieb einer Fischzuchtanstalt nicht gehabt, doch stehe das einem Schadensersatzanspruch nicht entgegen, jedenfalls sei der Beklagten die Berufung auf die fehlende Erlaubnis nach Treu und Glauben verwehrt, weil sie selbst dem Kläger das Grundstück zur Anlage einer Fischzuchtanstalt verpachtet und ihm die Entnahme von Wasser erlaubt habe.

Den Kläger treffe aber ein erhebliches Mitverschulden: Er hätte seine Pläne durch Wassersachverständige überprüfen lassen müssen. Diese hätten ihm von der Anlage der Anstalt an dieser Stelle abgeraten. Auf jeden Fall hätte er nach dem ersten Fischsterben den Dingen auf den Grund gehen müssen; dann hätte er nach dem Anschluß des Milchwerkes die deutliche Verschlechterung des Wassers bemerken müssen und höchstwahrscheinlich seine neuen Fischbestände retten können. Die Beklagte treffe ebenfalls ein Verschulden, weil sie das Milchwerk im [REDACTED] an die Kanalisation angeschlossen habe; das hätte sie verhindern können. Dagegen sei der unterbliebene Bau der biologischen Stufe nicht vorwerfbar, weil nicht festgestellt werden könne, daß diese das Fischsterben verhindert hätte. Die Abwägung der beiderseitigen Schadensursachen führe zu einer für die Beklagte günstigeren Schadensteilung, weil der Kläger die überwiegende Ursache gesetzt habe; der Kläger müsse 2/3 seines Schadens selbst tragen.

Die Schadenshöhe sei nach § 287 ZPO unter Verwertung des Materials zu schätzen, das der Sachverständige Dr. G. auf Veranlassung beider Parteien beschafft habe. Den Berechnungen des Landgerichts könne voll zugestimmt werden. Danach ergebe sich ein Schaden aus dem ersten Fischsterben von 94.657,95 DM und aus dem zweiten Vorfall von 23.229,00 DM, insgesamt 117.886,95 DM, abgerundet geschätzt auf 117.000 DM, so daß die Beklagte davon 1/3 mit 39.000 DM zu erstatten habe.

Gegen dieses Urteil richten sich die Revisionen beider Parteien. Der Kläger erstrebt die Wiederherstellung des landgerichtlichen Urteils, nämlich die Verurteilung der Beklagten zur Zahlung von 78.000 DM für die vernichteten Fische, wobei er zur Abrundung den Spitzenbetrag von weiteren 501,30 DM außer Betracht läßt. Die Beklagte begehrt die volle Abweisung der Klage wegen der durch das Fischsterben entstandenen Schäden. Jede Partei beantragt die Zurückweisung der gegnerischen Revision.

Entscheidungsgründe:

Die Revision der Beklagten

Die Revision der Beklagten hat Erfolg.

1. Die Anwendung von § 22 Abs. 1 WHG hält allerdings der rechtlichen Nachprüfung stand.

a) Nach § 22 Abs. 1 WHG muß Schadensersatz leisten, wer in ein Gewässer Stoffe einbringt oder einleitet oder wer auf ein Gewässer derart einwirkt, daß die physikalische, chemische oder biologische Beschaffenheit des Wassers verändert wird.

Irrig ist der Vortrag der Beklagten, die Anwendbarkeit des Wasserhaushaltsgesetzes entfalle, weil sie beim Betrieb ihrer Kanalisation im hoheitlichen Bereich gehandelt habe; es kämen nur die Amtshaftungsbestimmungen zur Anwendung, mindestens dürfte rechtsähnlich nur eine subsidiäre Haftung eintreten. § 22 WHG hat einen besonderen, vom Verschulden unabhängigen Gefährdungstatbestand geschaffen. Die Gefährdungshaftung auf Grund von Sondergesetzen tritt immer neben die allgemeine Delikts- oder Verschuldenshaftung, so daß der Geschädigte nach beiden Vorschriften vorgehen kann. Das ist beispielsweise anerkannt für das Verhältnis der Amtshaftung zur Kraftfahrzeughalterhaftung (BGHZ 1, 388/391; 29, 38/44) und gilt auch sonst. Dann besteht auch kein Anlaß, die Subsidiaritätsklausel des § 839 Abs. 1 Satz 2 BGB auf die Gefährdungshaftung rechtsähnlich anzuwenden, weil die Tatbestände zu ver-

schieden gelagert sind und die Erwägungen zur Einführung der Subsidiaritätsklausel bei der Beamtenhaftung hier nicht passen.

b) Die Revision meint weiter, die beklagte Gemeinde könne nicht als Einbringerin oder Einleiterin gelten, weil sie ihre Kanalisation nur zur Abführung fremder Abwässer zur Verfügung stelle und dabei die Zuführung schädlicher Stoffe in der Dolensatzung von 1955 verboten habe. Nach § 4 Abs. 3 g dieser Satzung ist u.a. die Einleitung von Abwässern in die städtische Kanalisation verboten, die den Fischbestand im Vorfluter gefährden können.

Allerdings wird im Schrifttum die Auffassung vertreten, daß bei mißbräuchlicher Benutzung einer Kanalisation oder bei verbotswidriger Einleitung von schädlichen Stoffen in die Kanalisation eine Haftung des Unternehmers der Kanalisation, also in der Regel der Gemeinde, entfalle (z.B. Boehme, Baden-Württembergisches VBl 1962, 49; Schullan, Der Bayerische Bürgermeister 1963, 286; Sieder-Zeitler, WHG § 22 Anm. 45, 47). Als Begründung wird insbesondere ausgeführt, daß in solchen Fällen die Zuführung der schädlichen Stoffe gegen den Willen der Gemeinde erfolge und daß derjenige hafte, der die Kanalisation mißbräuchlich benutze; die Folgen seien auch unangemessen.

Diese Begründungen überzeugen nicht. Denn § 22 WHG ist ein Gefährdungstatbestand, der nach dem klaren Wortlaut des Gesetzes vom Verschulden unabhängig ist, so

daß es nicht darauf ankommt, ob die Einleitung schädlicher Stoffe vorsätzlich, wissentlich oder fahrlässig, also mit oder ohne vorwerfbare Kenntnis oder Duldung des Einleiters erfolgt. Die unterschiedlichen Fassungen des Abs. 1 und 2 zeigen allerdings, daß das "Einbringen oder Einleiten" im Sinne des Abs. 1 mehr erfordert als das auch nur zufällige "Hineingelangen" des Abs. 2. Deshalb wird § 22 Abs. 1 WHG nicht jeden Zufall und nicht jede bloße Verursachung erfassen, sondern es wird eine gewisse Einschränkung erforderlich sein. Beispielsweise wird angenommen, daß ein natürlicher Handlungswille oder eine objektive Finalität erforderlich sein müsse, oder vielleicht auch - wie die Beklagte vorträgt - ein beherrschbares menschliches Tun vorliegen müsse, oder eine Handlung, die nach ihrer objektiven Eignung auf das Hineingelangen gerichtet sei (so Larenz, VersR 1963, 593; Giesecke, Zeitschrift für Wasserrecht 1, 4, 8; OLG Karlsruhe BB 1967, 351; BGHZ 46, 17, 19). Einer abschließenden Erläuterung der Tatbestandsmerkmale des § 22 Abs. 1 WHG und einer allgemeinen Festlegung der Begriffe bedarf es hier aber nicht. Denn der Senat ist der Meinung, daß jedenfalls in Fällen der vorliegenden Art, wo das Zusammenwirken der üblichen Schmutzstoffe einer städtischen Kanalisation den Schaden verursacht hat, die Gemeinde nach § 22 Abs. 1 WHG haftet. Die Gemeinde hat ihre Kanalisation nicht nur zur Weiterleitung fremder Abwässer zur Verfügung gestellt, sondern durch den Sammelvorgang sowie die damit verbundene Konzentration der Abwässer und ihrer Beimengungen die Gefahren vergrößert, zumal sie zum großen Teil die Abwässer nicht einmal durch ihre Kläranlage laufen ließ. Der Hinweis auf die angebliche

Haftung der Benutzer der Kanalisation entlastet die Beklagte nicht, denn diese Benutzer haften - was hier nicht entschieden zu werden braucht - möglicherweise nicht nach § 22 WHG, weil sie ihre Abwässer in das städtische Kanalnetz und nicht in ein Gewässer eingeleitet haben; es ist zweifelhaft, ob sie als "mittelbare Einleiter" den scharfen Bestimmungen des Wasserhaushaltsgesetzes unterliegen. Jedenfalls hat die Gemeinde, welche die Abwässer ihrer Einwohner in einer kommunalen Kanalisation sammelt und anschließend mit oder ohne Reinigung in einen öffentlichen Wasserlauf führt, alle die Stoffe, die sich zum Schluß noch in ihren Abwässern befinden, in das öffentliche Gewässer "eingeleitet". Dabei muß eine Gemeinde nach der Erfahrung des Lebens, bei der menschlichen Unzulänglichkeit und der Eigenart einer Abwässerleitung damit rechnen, daß Benutzer ihrer Anlage trotz der Verbote in der Satzung hin und wieder schädliche Stoffe in die Kanalisation gelangen lassen. Das braucht nicht immer schuldhaft zu geschehen, sondern kann auch ohne Verschulden der Benutzer durch Versagen von Vorrichtungen, durch Übersehen von Weisungen oder auf Grund sonstiger vom Willen der Benutzer unabhängiger Umstände eintreten. Die Beklagte kann sich schon deshalb nicht auf ihre Satzungsverbote berufen, weil die Gefährdung der Fischzucht insbesondere dadurch eingetreten ist, daß die schädlichen Stoffe in den Abwässern sich durch die steigende Zahl der Benutzer gehäuft hatten. Die schädlichen Beimengungen des einzelnen Haushalts konnten dabei so geringfügig sein, daß das Verbot der Satzung sie nicht betraf; das Sammeln der Abwässer mit verschiedenen schädlichen Beimengungen konnte dazu führen, daß durch die Häufung vieler kleiner Unreinlichkeiten die Gefahrengrenze für die Fischzucht im Endergeb-

nis überschritten wurde. Eine Gemeinde muß beim Betrieb einer Kanalisation entsprechende Vorsorge treffen oder, wenn sie schon ihre Kanalisation an einen öffentlichen Wasserlauf anschließt, sich sonstwie - notfalls durch eine Versicherung - gegen die Folgen solcher Mißbräuche ihrer Kanalisation schützen. Das ist ihr zuzumuten, weil sie die Benutzung ihrer Kanalisation nur gegen kostendeckende Gebühren zu gestatten braucht und gegen erkannte Mißbräuche einschreiten sowie den Verantwortlichen haftbar machen kann.

Der Bundesgerichtshof hat diese Auffassung schon für § 24 des Preußischen Wassergesetzes entwickelt (BGH MDR 1958, 500), der allerdings die Haftung des Unternehmers einer Anlage betrifft, der eine Verunreinigung schuldhaft herbeiführt; trotzdem bestätigt das die hier vertretene Auffassung.

2. Die Haftung der Beklagten entfällt nicht nach §§ 11 und 15 WHG.

Der Schadensersatzanspruch aus § 22 WHG ist nach § 11 WHG ausgeschlossen, wenn der Schaden auf nachteiligen Wirkungen einer bewilligten Benutzung im Sinne des § 8 WHG beruht. § 8 WHG betrifft nur die förmliche Bewilligung eines Nutzungsrechts im Gegensatz zur einfachen Erlaubnis für eine widerrufliche Nutzungsbefugnis nach § 7 WHG. Es kann dahingestellt bleiben, ob überhaupt § 15 WHG die alten Rechte auch für den Haftungsausschluß des § 11 WHG gleichstellt, obwohl die Vorschrift nur davon spricht, daß es einer Erlaubnis oder Bewilligung

im Rahmen alter Befugnisse nicht bedürfe. Denn das Berufungsgericht hat zutreffend dargelegt, daß die Beklagte allenfalls eine widerrufliche Erlaubnis besessen habe, aber keine Bewilligung und kein Benutzungsrecht im Sinne der §§ 8, 11 WHG.

Die Revision meint zwar, entscheidend sei nur, ob der Zustand oder die Anlage mit behördlicher Billigung entstanden und damit "legitim" sei; für Schäden aus legitimen Anlagen werde nicht gehaftet. Damit verkennt die Revision Sinn und Zweck der §§ 11 und 15 WHG. § 15 WHG sieht nur die Überleitung früherer Rechtspositionen auf das neue Wasserrecht vor. Selbst wenn man also annimmt, daß durch § 15 WHG auch früher erteilte Erlaubnisse aufrechterhalten wurden, ändert das nichts daran, daß der Haftungsausschluß des § 11 WHG eine Bewilligung und eine Rechtsgewährung, nicht eine bloße Erlaubniserteilung voraussetzt. Kraft ihrer früheren Erlaubnis durfte die Gemeinde ihre Kanalisation zwar weiterbetreiben und weiter ihre Abwässer in den Dr. [REDACTED] bzw. die Ach einleiten; sie hatte aber kein förmliches Nutzungsrecht derart erworben, daß für nachteilige Einwirkungen ihre Haftung nach § 11 WHG entfiel. Das ist auch sachlich gerechtfertigt; denn eine Bewilligung, die gewisse Ansprüche ausschließt, wird nur nach einem förmlichen Verfahren unter Anhörung aller Betroffenen und Berücksichtigung ihrer Belange verliehen.

Sonstige Rechtfertigungsgründe sind nicht ersichtlich, so daß es auch keiner Erörterung bedarf, ob die Haftung nach § 22 WHG überhaupt rechts-

widriges Tun erfordert bzw. beim Vorliegen eines Rechtfertigungsgrundes (z.B. Notstand) entfällt.

3. Das etwaige Fehlen der wasserrechtlichen Erlaubnis für den Kläger schließt einen Schadensersatzanspruch nicht grundsätzlich völlig aus.

Das Berufungsgericht hat nicht geklärt, ob der Kläger einer Erlaubnis für die Aufstauung und Ableitung des Wassers aus dem Bach bedurfte. Das wäre der Fall, wenn seine Nutzung die Grenzen des Gemeingebrauchs und Anliegergebrauchs überschritt. Nach §§ 26, 27 des Landeswassergesetzes für Baden-Württemberg vom 25. Februar 1960 (GBl 17) in Verbindung mit § 24 WHG benötigte der Kläger eine Erlaubnis nur dann nicht, wenn keine Beeinträchtigung anderer, keine nachteiligen Veränderungen des Wassers, keine wesentliche Verminderung der Wasserführung und keine anderen Beeinträchtigungen des Wasserhaushalts zu erwarten gewesen wären.

Das Fehlen einer etwaigen Erlaubnis und der Verstoß gegen derartige öffentlich-rechtliche Ordnungsvorschriften führt aber nicht allgemein und ausnahmslos zum Ausschluß jeden Schadensersatzes. Das Eigentum des Klägers wurde dadurch nicht schutzlos; denn die fehlende Erlaubnis bildete keinen Rechtfertigungsgrund zur Vernichtung der Fische durch die Beklagte. Der Schutzzweck des § 22 WHG - der auch für Fischteiche gilt (§ 1 Abs. 2 WHG, § 1 Abs. 2 und 4 des Landeswassergesetzes) - entfiel nach dem Gesetz und seinem Zweck sicherlich nicht beim Fehlen einer solchen Benutzungserlaubnis, vielleicht bei einem

ausdrücklichen Verbot, das hier jedoch nicht ausgesprochen war. Gewiß gilt auch im Schadensersatzrecht der Grundsatz, daß nicht die Erstattung von Vorteilen verlangt werden dürfe, die der Geschädigte erlaubterweise nicht hätte gewinnen können (BGB RGRKom 11. Aufl. § 249 Anm. 9; § 252 Anm. 4; vgl. auch BGH LM BGB § 843 Nr. 5; NJW 1964, 1181; NJW 1955, 1313). Ob diese Grundsätze hier beim Verstoß gegen derartige öffentlich-rechtliche Ordnungsvorschriften des Wasserhaushalts eingreifen, ist nicht unzweifelhaft.

Das alles bedarf aber aus tatsächlichen Gründen keiner weiteren Vertiefung oder abschließenden Entscheidung: Der für die Erlaubnis zuständige Landrat als untere Wasserbehörde hatte auf Beschwerde von Untertägern im April 1960 mit Vertretern des Wasserwirtschaftsamtes eine Besichtigung vorgenommen und dem Kläger mit einer Verfügung vom 8. April 1960 mitgeteilt, daß er einer Erlaubnis oder Bewilligung bedürfe. Der Landrat verbot aber die damals schon vorhandene Fischzucht nicht, sondern erteilte dem Kläger nur die Auflage, w e i - t e r e A r b e i t e n einzustellen und ein Gesuch um Erteilung der Erlaubnis einzureichen. Über das Gesuch ist nicht mehr entschieden worden. Damit brachte der Landrat zum Ausdruck, daß er den Betrieb der Fischzucht und damit die Fortsetzung der bisherigen Wassernutzung einstweilen bis zur Entscheidung über das Gesuch stillschweigend duldete. Es spricht viel dafür, daß darin die formlose, vorübergehende widerrufliche Erlaubnis für die Wassernutzung des Klägers lag, wie es das Oberlandesgericht zugunsten der Beklagten bei dem ähnlichen Verhalten des Regierungspräsidenten für die Einleitung der

Abwässer der Beklagten in die Ach angenommen hat. Jedenfalls werden aber Ansprüche eines Wasserbenutzers aus § 22 WHG in einem solchen Falle nicht dadurch ausgeschlossen, daß der Geschädigte eine erforderliche Erlaubnis zur Wasserbenutzung noch nicht hat, die zuständige Wasserbehörde aber die Wasserbenutzung einstweilen bis zur Entscheidung über die Erlaubnis hinnimmt und duldet. Der Schutzbereich des § 22 WHG wird in solchen Fällen durch das Fehlen einer förmlichen Erlaubnis nicht eingeschränkt. Die fehlende wasserrechtliche Erlaubnis kann deshalb nur unter dem Gesichtspunkt des mitwirkenden Verschuldens berücksichtigt werden; das wird unten erörtert.

4. Das Berufungsgericht hat im Pachtvertrag einen Haftungsausschluß nicht gefunden, zumal beide Parteien bei Vertragsschluß an eine Schädigung des Fischbestandes des Klägers durch die Abwässer der Beklagten nicht gedacht hätten.

Die Revision meint, das Oberlandesgericht hätte im Wege der ergänzenden Auslegung diese Vertragslücke zugunsten der Stadt schließen müssen, weil diese derartige Ansprüche mit Sicherheit ausgeschlossen hätte.

Ein Rechtsfehler ist jedoch nicht erkennbar. Die Möglichkeit einer ergänzenden Auslegung kommt hier nicht in Frage. Eine ergänzende Auslegung ist nach der Rechtsprechung nur möglich, wenn der Vertrag innerhalb der wirklich gewollten Vereinbarungen eine sichtbare Lücke aufweist. Hier entspricht die von der Beklagten gewünschte

Auslegung aber sicherlich nicht dem Willen des Klägers. Die richterliche Vertragsergänzung darf nicht zu einer Erweiterung des Vertragsgegenstandes führen. Soweit die Partner bei Verträgen keine vom Gesetz abweichende Regelung getroffen haben, wollen sie es bei der Ausgestaltung durch das Gesetz belassen (BGHZ 40, 91, 103). Danach kann hier im Wege der ergänzenden Auslegung ein Verzicht seitens des Klägers in den Vertrag nicht hineingelegt werden.

5. Das mitwirkende Verschulden des Klägers ist allerdings nicht vollständig berücksichtigt worden.

Das Berufungsgericht bezeichnet das Vorgehen des Klägers als außerordentlich sorglos und leichtsinnig, weil er einen Wassersachverständigen vor Errichtung seiner Fischzucht hätte befragen müssen, der ihm davon abgeraten hätte. Der Kläger hätte auch nach dem ersten Fischsterben den Dingen auf den Grund gehen müssen; nach Befragung eines Sachverständigen hätte er dann jedenfalls seinen neuen Fischbestand retten können.

Das Berufungsgericht hat dabei nicht die Frage erörtert, auf die die Beklagte in ihrer Revision mit Recht hinweist, ob nicht den Kläger ein mitwirkendes Verschulden auch deshalb trifft, weil er eine erforderliche wasserrechtliche Erlaubnis nicht eingeholt hatte. Die Erlaubnis wäre - wie dargelegt - nötig gewesen, wenn der Kläger die Grenzen des Anlieger- und Gemeingebrauchs überschritt. Außerdem konnte die Behörde nach § 28 Abs. 2 des Landeswassergesetzes den Umfang des Anliegergebrauchs

mit Rücksicht auf das Wohl der Allgemeinheit regeln oder beschränken. Das Oberlandesgericht mußte also prüfen, ob eine Genehmigung erforderlich war, aus welchen Gründen der Kläger von der Einholung der Erlaubnis zunächst abgesehen hatte und welche Entscheidung die Wasserbehörde getroffen haben würde. Die Behörde hatte dabei das Allgemeinwohl zu berücksichtigen. Das läßt die Möglichkeit offen, daß die Wasserbehörde auch die Verträglichkeit des Wassers für Forellen überprüft hätte. Denn zum Allgemeinwohl gehört die Gesundheitspflege, und zur Sorge für die Volksgesundheit gehört möglicherweise die Verhinderung der Vergiftung von Forellen, wenn die Besorgnis nicht von der Hand zu weisen ist, daß die Forellen die aufgenommenen Giftstoffe an andere Fische oder gar Menschen übertragen können. Manche Landesgesetze sehen ausdrücklich für das Erlaubnisverfahren die Beachtung gesundheitspolizeilicher Gesichtspunkte vor (z.B. §§ 13, 14 des Landeswassergesetzes für Nordrhein-Westfalen; die AV vom 16. März 1961 für Niedersachsen - MBl 432). Wenn also der Kläger schuldhaft eine erforderliche Erlaubnis der Wasserbehörde nicht eingeholt und dieses Erlaubnisverfahren dazu geführt hätte, daß dem Kläger von der Anlage einer Fischzucht an dieser Stelle abgeraten oder ihm die erforderliche Erlaubnis förmlich versagt und die Fischnutzung verboten worden wäre, läge ein erhebliches weiteres Mitverschulden vor, das unter Umständen zur stärkeren Minderung oder gar zum vollen Ausschluß seines Schadensersatzanspruchs führen kann.

Das Berufungsgericht wird in der neuen Verhandlung weiter zu prüfen haben, ob nicht bei der Abwägung des beiderseitigen Verhaltens der durch das zweite Fischsterben

entstandene Schaden dem Kläger in größerem Umfange aufgebürdet werden muß. Denn der Kläger hatte nach Annahme des Oberlandesgerichts nicht nur "leichtsinnig", also grob fahrlässig, eine Fischzucht unterhalb einer städtischen Abwasserleitung neu angelegt, sondern nach Eintritt eines schweren Schadens, bei dem fast 200 Zentner Forellen in einer Nacht eingingen, wiederum keinen Wassersachverständigen zugezogen, um mit dessen Hilfe die wahre Ursache dieser Katastrophe zu ergründen. Das konnte als so schweres schadensursächliches Mitverschulden gewertet werden, daß dem Kläger Ersatz der Schäden des zweiten Fischsterbens ganz oder fast ganz versagt werden durfte.

Das Berufungsgericht hat dann, wenn es nach weiterer Sachaufklärung nicht zu einer vollen Klagabweisung kommt, Gelegenheit, auch die weiteren Beanstandungen der Beklagten erneut zu prüfen.

6. Die Angriffe der Revision gegen die Schadensberechnung sind unbegründet.

Das Berufungsgericht hat den Schaden nach § 287 ZPO geschätzt. Rechtsfehler oder Verfahrensverstöße sind dabei nicht erkennbar.

Die Revision des Klägers

Die Revision hält die Bewertung des Verhaltens beider Parteien und die Abwägung des Mitverschuldens sowie der beiderseitigen Verursachung für fehlerhaft.

Dieser Revision ist ebenfalls ein Erfolg nicht zu versagen.

1. Irrig ist allerdings die Annahme der Revision des Klägers, das Berufungsgericht habe verkannt, daß bei § 254 BGB in erster Linie das Maß der Verursachung entscheidend ist. Denn das Urteil geht bei der Schadensteilung eindeutig von der beiderseitigen Verursachung aus.

2. Die Revision des Klägers rügt dagegen mit Recht, daß das Berufungsgericht das Vorgehen des Klägers als dilettantisch, also als besonders unsorgfältig deshalb bewertet habe, weil er die Bedeutung einer pH-Bestimmung verkannt habe. Der Kläger verweist darauf, daß auch der vom Landgericht vernommene Sachverständige R. diesen Fehler begangen habe. Trifft das zu, dann war insoweit möglicherweise das Verschulden des Klägers nur geringfügig zu bewerten oder gar zu verneinen; trotzdem blieb der Vorwurf, daß der Kläger keinen Wassersachverständigen zugezogen hatte.

3. Dagegen bleiben die Angriffe der Revision des Klägers ohne Erfolg, soweit er im Gegensatz zum Berufungsurteil noch weitere Umstände und Verhaltensweisen der Beklagten als Verschulden gewertet wissen will. Die Beurteilung durch das Berufungsgericht ist im Ergebnis insoweit nicht zu beanstanden.

4. Bei der erneuten Abwägung des beiderseitigen Verhaltens wird das Berufungsgericht noch folgendes zu beachten haben:

Bedenklich ist der Ausgangspunkt des Urteils, die überwiegende Ursache des Fischsterbens sei durch den Kläger gesetzt worden. Denn die Fische sind infolge der schädlichen Abwässer der Beklagten eingegangen; damit hat die Beklagte die entscheidende Ursache gesetzt. Außerdem haftet die Beklagte ohne Rücksicht auf Verschulden nach § 22 WHG, also einer Vorschrift, die bewußt eine weite und umfassende Gefährdungshaftung einschließlich der Fälle höherer Gewalt eingeführt hat.

Das Urteil muß daher auf die Revision beider Parteien aufgehoben werden, jedoch mit Ausnahme eines Betrages von 501,30 DM, da der Kläger die Aberkennung dieses Betrages infolge einer Abrundung nicht angegriffen hat.

Meyer

Keßler

Dr. Arndt

Dr. Krohn

Dr. Hußla