

13

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

III ZR 31/69

URTEIL

Verkündet am
27. April 1970
Schorm, Justiz-
angestellter

als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

1. der S [REDACTED] U [REDACTED], vertreten durch den
Beklagten zu Ziffer 2,
2. des Helmut P [REDACTED], genannt S [REDACTED], Oberstudiendirektor
und Pfarrer, Leiter der U [REDACTED], S [REDACTED]-
U [REDACTED],

Beklagte und Revisionskläger,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

Thekla S [REDACTED], Fischzüchterin, S [REDACTED], U [REDACTED]-
straße [REDACTED]

Klägerin und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwälte Prof.Dr. [REDACTED]
und Dr. [REDACTED] -

Der III. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 27. April 1970 unter Mitwirkung des Senatspräsidenten Hubert Meyer sowie der Bundesrichter Dr. Arndt, Dr. Beyer, Keßler und Dunz

für Recht erkannt:

Auf die Rechtsmittel der Beklagten werden das Urteil der 3. Zivilkammer des Landgerichts Ulm/Donau vom 11. November 1966 und das Urteil des 2. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Stuttgart vom 30. Dezember 1968 aufgehoben

hinsichtlich des Unterlassungsanspruchs, soweit nicht die Hauptsache für erledigt erklärt ist, und der Kostenentscheidung des Oberlandesgerichts.

Wegen des Zahlungsanspruchs wird die Revision zurückgewiesen.

Die Beklagten tragen 39/40 der Kosten beider Rechtsmittelzüge.

Im Umfang der Aufhebung und wegen der übrigen Kosten wird die Sache an das Landgericht zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

- 3 -

Tatbestand:

Die Klägerin betrieb zusammen mit ihrer im Jahre 1967 verstorbenen Schwester Maria S[REDACTED], der früheren Klägerin, die sie beerbt hat, und ihren in den Jahren 1950 und 1960 verstorbenen Brüdern German und Ferdinand S[REDACTED] in ungeteilter Erbengemeinschaft eine Fischzucht, insbesondere für Forellen, an der Urspring bei S[REDACTED].

Am 25. Mai 1926 war dem Fischzüchter German S[REDACTED] durch Urkunde des Oberamts B[REDACTED] das Recht verliehen worden, die U[REDACTED] zu stauen und ihr im Mittel 230 l/sec Wasser zu entnehmen, um die Fischteichanlage zu speisen. Mit dem zur Fischzuchtanlage gehörenden Anwesen ist außerdem ein dingliches Fischereirecht verbunden.

Etwa 300 m oberhalb der Fischzuchtanlage liegt ebenfalls an der U[REDACTED], zum Teil in den Gebäuden eines ehemaligen Klosters, die im Jahre 1930 gegründete U[REDACTED]schule, eine Privatschule, die von der Beklagten zu 1, einer Stiftung des Privatrechts, getragen wird. Ihr verfassungsmäßig berufener Vertreter ist der Beklagte zu 2; er leitet auch die Schule.

Durch die Erlaubnisurkunde vom 9. September 1936 ist ihr gestattet worden, biologisch gereinigtes Abortwasser ihrer von zusammen 100 Personen bewohnten

Hinweis: Auch Teile der Urteilsammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

Gebäude sowie eines später zu erstellenden Wohngebäudes für weitere 10 Personen in die U[REDACTED] einzuleiten. Es ist ihr aufgegeben worden, eine Abwasserreinigungsanlage zu erstellen und dieser Anlage täglich nicht mehr als 15 cbm Abwasser zuzuführen. Die Erlaubnisurkunde enthält den ausdrücklichen Hinweis, daß nur gereinigtes Abwasser der U[REDACTED] zugeleitet werden dürfe. Die Beklagte ließ innerhalb der beiden folgenden Jahre die Kläranlage errichten.

Nach 1945 nahm die Belegung der Schule erheblich zu. Während der Jahre 1960 bis 1964 betrug sie fast 200 Personen. Diese starke Belegung veranlaßte die Kreisbaumeisterstelle E[REDACTED] am 23. Dezember 1959, die Erweiterung der Kläranlage anzuregen, weil eine Verschmutzung der U[REDACTED] festgestellt worden sei.

Im Auftrag der Klägerin wies Rechtsanwalt Q[REDACTED] in O[REDACTED] mit Schreiben vom 30. November 1959 die Beklagten auf die ständige Verschlechterung des Wassers der U[REDACTED] hin, die durch die in immer größerem Umfang anfallenden Abwässer der Schule verursacht werde.

Zu einer Erweiterung der Kläranlage kam es nicht. Die im Schulbereich anfallenden Abwässer wurden nach wie vor in die Ursprung eingeleitet. Der größte Teil der Abwässer durchlief die bestehende Kläranlage, ein anderer Teil wurde aus den vorhandenen Gruben abgesaugt und abgefahren, und ein weiterer Teil, dessen Ausmaß bestritten ist, floß ungeklärt in die U[REDACTED] ab.

Auf dem Gelände der Schule befindet sich ein Schwimmbecken, das in den Jahren 1953/54 auf einen Inhalt von ca. 550 cbm erweitert wurde. Es kann über eine unterirdische Zuleitung, die höchstens 12 l/sec zuläßt, aus der U[REDACTED] gespeist werden. Das verbrauchte und mit Chlor durchsetzte Wasser wurde in den vergangenen Jahren von den Beklagten wieder in die U[REDACTED] abgeleitet. Im Jahre 1960 stellte die beklagte Stiftung beim Landratsamt E[REDACTED] den Antrag, für die Entnahme von Wasser aus der U[REDACTED] für dieses Becken die erforderliche wasserrechtliche Erlaubnis zu erteilen. Über diesen Antrag ist noch nicht entschieden.

Nach dem Tode des am 12. Juli 1960 verstorbenen Bruders der Klägerin Ferdinand S[REDACTED] wurde die Fischzucht endgültig eingestellt. Die baulichen Teile der Fischzuchtanlage, 18 Teiche, Bruthaus und Futterhaus, sind noch vorhanden. Die Anlage ist in einem Zustand, der eine umfassende Instandsetzung erfordert.

Die Klägerin begehrt von den Beklagten als Gesamtschuldnern Schadensersatz. Sie hat außerdem verlangt, daß es die Beklagten unterlassen, schädliche Abwässer in die U[REDACTED] einzuleiten und Wasser aus dem U[REDACTED]topf für das Schwimmbecken zu entnehmen.

Die Klägerin hat vorgetragen:

Die Urspring sei an ihrem Quelltopf ein klares und sauberes Gewässer. Unterhalb der Stelle, an der

die Beklagten die Abwässer der U[REDACTED]schule in den Bach einleiteten, sei die Bachsohle schlammig und üppig mit Wasserpflanzen bewachsen.

Vor der Gründung der Schule sei die U[REDACTED] auf ihrer ganzen Länge ein kristallklares Gewässer gewesen, das ideal zur Edelfischzucht geeignet gewesen sei und hohe Fischerträge erbracht habe. Auch danach seien die Erträge zunächst noch reichlich gewesen. Erst vom Jahre 1950 an, als die Belegung der Schule stark zugenommen habe, seien sie immer mehr zurückgegangen. Ursache dieses Rückgangs sei die gesteigerte Zuleitung von Abwässern aus der Schule gewesen.

Es habe sich um jauchehaltige Abwässer sowie um detergentienhaltige Abwässer aus der Wäscherei der Schule sowie um chlorhaltiges Wasser aus dem Schwimmbecken gehandelt. Diese Abwässer seien entweder ungeklärt oder teilweise unzureichend geklärt in die U[REDACTED] eingeleitet worden. Erst im Jahre 1959 habe der Grund der zunehmenden Verschmutzung der U[REDACTED] eindeutig festgestellt werden können.

Durch die ständige Zuführung von Abwässern sei das Wasser zeitweilig verfärbt und getrübt worden. Durch übermäßige Schlammablagerungen habe sich ein ungesunder Pflanzenwuchs gebildet, der den Fischen das Laichen unmöglich gemacht habe. Die Teichböden seien verdorben und unbrauchbar geworden.

Nicht nur das chlorhaltige Wasser aus dem Schwimmbecken der Schule habe der Fischzucht geschadet, sondern auch die Entnahme des Wassers aus dem U[REDACTED]topf. Gerade im Sommer hätten die Beklagten erhebliche Mengen Wasser für das Becken entnommen. Die Fische hätten dadurch an Sauerstoffmangel gelitten. Zu einer solchen Wasserentnahme seien die Beklagten nicht berechtigt gewesen. Sie, die Klägerin, habe die Befugnis, für ihre Fischzucht aus der U[REDACTED] bis zu 230 l/sec zu entnehmen. Im Sommer führe die U[REDACTED] aber zeitweilig nur 65 oder 100 l/sec.

Durch das Zusammenwirken dieser schädigenden Einflüsse sei der Ertrag der Forellenzüchtung während der Jahre 1950 bis 1960 stetig zurückgegangen. Im Jahre 1960 habe es sich nicht mehr umgehen lassen, die Anlage völlig stillzulegen, da ein weiterer Betrieb sinnlos gewesen wäre und nur unnötige Arbeiten und Kosten verursacht hätte. An eine Wiederaufnahme der Fischzucht sei bis jetzt nicht zu denken gewesen, weil sich die Wasserverhältnisse nicht entscheidend gebessert hätten.

Für den eingetretenen Schaden seien die Beklagten verantwortlich. Ihnen sei seit Jahren, mindestens aber seit Ende 1959, bekannt, daß durch die Abwässer die Fischzucht geschädigt und gefährdet worden sei. Sie hätten nichts unternommen, um die Gefahr zu beseitigen, obwohl dies ihnen finanziell und technisch möglich gewesen wäre. Sie hätten daher für den seit 1. März 1960 entstandenen Schaden einzustehen.

Der Schaden bestehe im entgangenen Gewinn, den sie, die Klägerin, hätte erzielen können, wenn die Fischzucht hätte fortgesetzt werden können. Er betrage jährlich mindestens 10.000 DM. Die Beklagten seien auch verpflichtet, den Betrag zu erstatten, der zur Beseitigung der Verunreinigung der U[REDACTED] und der Fischzuchtanlage sowie der Beschaffung eines neuen Fischbesatzes aufgewendet werden müsse. Die ausgebaggerte Bachsohle müsse wieder aufgefüllt werden.

Die Rechtsvorgängerin der Klägerin hat im ersten Rechtszug den Antrag gestellt, für Recht zu erkennen:

1. Die Beklagten haben als Gesamtschuldner an die Erbgemeinschaft S[REDACTED], bestehend aus der Klägerin und deren Schwester Thekla S[REDACTED], S[REDACTED], U[REDACTED]straße, wegen des Schadens, welcher der Erbgemeinschaft seit dem 1.3.1960 infolge Einleitens von ungeklärten Abwässern der U[REDACTED]schule in die U[REDACTED] entstanden ist, Schadensersatz nebst 8 % Zinsen jeweils seit Jahresende zu leisten, wobei die Höhe des zu entrichtenden Betrages der Festsetzung des Gerichts auf Grund von Sachverständigengutachten überlassen wird, mindestens jedoch pro Jahr DM 10.000.
2. Die Beklagten haben unter Androhung der gesetzlich zulässigen Geld- und Haftstrafe für jeden Fall der Zuwiderhandlung ab 1.1.1967 zu unterlassen, Abwasser der U[REDACTED]schule (einschließlich Öl und Chemikalien) und das Wasser des zur Schule gehörenden Schwimmbeckens in die U[REDACTED] einzuleiten, die U[REDACTED] zu stauen und, oberhalb der Fischzuchtanstalt S[REDACTED], Wasser aus der U[REDACTED] zum Füllen des Schwimmbeckens zu entnehmen.

3. a) Der Schadensersatz umfaßt auch die Kosten der völligen Instandsetzung der Fischzuchtanlage einschließlich Reinigung und Entschlammung des Bachbetts der U[REDACTED] vom Quelltopf bis zum Zusammenfluß mit der Ach nebst sämtlichen Abzweigungen und Wasserläufen innerhalb der Fischzuchtanstalt, sowie Auffüllen der ausgebaggerten Bachsohle auf die ursprüngliche Höhe und ferner die Kosten eines vollständigen Fischbedarfs der Fischzuchtanstalt (Fischbrut und Jungfische).

b) Der Schadensersatz Nr. 1 ist so lange zu leisten, bis die Beklagten der U[REDACTED] keinerlei Abwasser zuleiten und bis auch die Abwässer des Schwimmbades nicht mehr in die Urspring eingeleitet werden und jegliche Wasserentnahme und jeglicher Stau durch die Beklagten unterlassen wird. Hernach ist Schadensersatz noch für weitere zwei Jahre, eventuell länger zu entrichten, jedenfalls so lange, bis die Fischzuchtanstalt wieder voll im Gang ist.

.....

Die Beklagten haben beantragt, die Klage abzuweisen.

Sie haben vorgetragen:

Der Beklagte zu 2 könne nicht persönlich neben der Schule in Anspruch genommen werden.

Die Verschmutzung der U[REDACTED] stamme nicht von den Abwässern der Schule. Diese hätten für die Fischzucht der Geschwister S[REDACTED] keine Gefahr bedeutet. Sie, die Beklagten, hätten alles getan, das Wasser möglichst gereinigt der U[REDACTED] zuzuführen. Aus der Waschküche fließe seit Jahren kein Wasser mehr in die U[REDACTED] ab. Jauchehaltige Abwässer könnten überhaupt nicht in die U[REDACTED] fließen, weil diese in Gruben

gesammelt und von dort aus regelmäßig abgefahren würden. Auch das Füllen und Entleeren des Schwimmbek-
kens habe unmöglich zu einer Schädigung der Fischzucht
führen können. Das Becken sei in den Jahren 1960 und
1961 nur dreimal gefüllt worden. In den folgenden Jah-
ren sei es überhaupt nicht mehr benutzt worden. In den
Jahren 1964 und 1965 habe Maria S. [REDACTED] die Entnahme
des Wassers aus dem U. [REDACTED] topf zur Füllung des Bek-
kens ausdrücklich genehmigt.

Die Verschmutzung des Fischwassers habe andere
Ursachen. Die Abwässer könnten aus dem Einzugsgebiet
der U. [REDACTED] stammen. Ein Farbversuch im Mai 1965 ha-
be bewiesen, daß Abwässer von der Alb ungereinigt im
U. [REDACTED] topf zutage träten. Im übrigen hätten die Ge-
schwister S. [REDACTED] die Verschmutzung ihres Fischwas-
sers selbst herbeigeführt. Sie hätten es unterlassen,
das Bachbett zu reinigen, und die gesamte Fischzucht-
anlage verkommen lassen. Schon seit dem Jahre 1950
hätten sie eine Mißwirtschaft geführt. Die Gewässer
hätten vor Schmutz gestarrt. Die Fische seien unge-
nügenb betreut worden und deswegen erkrankt und ein-
gegangen.

Ein Schaden in der geltend gemachten Höhe kön-
ne niemals entstanden sein.

Der Unterlassungsanspruch sei nicht gerechtfertigt.
Sie seien berechtigt, ihre Abwässer in die Ur-
spring einzuleiten. Auch die behördlich geduldete
Nutzung des U. [REDACTED] wassers für das Schwimmbecken
könne nicht beanstandet werden.

Das Landgericht hat nach Beweisaufnahme durch Teil- und Grundurteil für Recht erkannt:

1. Der Klagantrag Ziffer 1 (Schadensersatz, dessen Feststellung richterlichem Ermessen obliegt) ist dem Grunde nach vorbehaltlich eines noch zu berücksichtigenden Mitverschuldens der Klägerin gerechtfertigt.
2. Die Beklagten haben unter Androhung der gesetzlich zulässigen Geld- und Haftstrafe für jeden Fall der Zuwiderhandlung ab 1.1.1967 zu unterlassen, schädliche Abwässer der Ursprungschule einschließlich Öl und Chemikalien in die U-
[REDACTED] einzuleiten und oberhalb der Fischzucht-
anstalt S [REDACTED] Wasser aus der U [REDACTED] zum Füllen des Schwimmbeckens der Schule zu entnehmen.

Die Klaganträge zu 3) hat das Landgericht nicht als selbständige Anträge, sondern als vom Antrag zu 1) miterfaßt angesehen und deshalb nicht besonders verbeschieden.

Die Beklagten haben Berufung eingelegt. Während des Berufungsverfahrens haben die Parteien den Klagantrag Ziffer 2) (Unterlassungsantrag) insoweit für erledigt erklärt, als er sich auf die Einleitung von Abwässern bezieht, weil inzwischen eine die Fischzuchtanstalt umgehende Abwasserleitung gebaut worden ist.

Im übrigen hat das Berufungsgericht die Berufung zurückgewiesen, jedoch das landgerichtliche Urteil neu gefaßt wie folgt:

1. Der auf Bezahlung von Schadensersatz gerichtete Klagantrag Ziffer 1 ist, vorbehaltlich eines noch zu berücksichtigenden Mitverschuldens der Klägerin, dem Grunde nach gerechtfertigt.
2. Den Beklagten wird unter Androhung der gesetzlich zulässigen Geld- und Haftstrafen - Geldstrafe in unbeschränkter Höhe und Haftstrafen bis zu 6 Monaten - für jeden Fall der Zuwiderhandlung verboten, Wasser aus der U[REDACTED] zum Füllen des Schwimmbeckens zu entnehmen.

Mit ihrer Revision verfolgen die Beklagten ihren Klageabweisungsantrag weiter. Die Klägerin bittet, das Rechtsmittel zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe:

I.

Die Revision bleibt im wesentlichen ohne Erfolg, soweit die Verpflichtung der Beklagten zum Schadensersatz festgelegt ist.

1. Wie das Berufungsgericht zutreffend darlegt, haften beide Beklagte nach § 22 Abs. 1 des Wasserhaushaltsgesetzes vom 27. Juli 1957 (BGBl I 1110) - im folgenden: WHG - für die Schäden, die in der Fischzuchtanstalt durch das Einleiten ungereinigter Abwässer in die U[REDACTED] seit dem 1. März 1960, dem Tage

des Inkrafttretens des Gesetzes (s. dessen § 45 i. d. F. des Änderungsgesetzes vom 19. Februar 1959 - BGBI I 37 -), entstanden sind. Die beklagte Stiftung haftet für das Verhalten des Beklagten, ihres verfassungsmäßig berufenen Vertreters (§§ 31, 89 BGB). Neben ihr haftet der Beklagte als Handelnder persönlich, weil er an Ort und Stelle den Betrieb der Schule geleitet und die Einleitung der Abwässer veranlaßt, mindestens nicht verhindert hat, obwohl dies in seiner Macht und Pflicht gelegen hätte. Wie allgemein anerkannt ist, haftet - anders als dies nach Art. 34 GG bei Amtspflichtverletzungen der Fall ist - das Organ einer juristischen Person des Privatrechts neben dieser persönlich für den Schaden, den es durch eine in Ausführung seiner satzungsgemäßen Aufgaben begangene schuldhaft unerlaubte Handlung einem Dritten zufügt. Für die in § 22 Abs. 1 WHG geregelten Ansprüche gilt nicht deshalb etwas anderes, weil sie kein Verschulden des Handelnden, sondern nur die objektive Rechtswidrigkeit der Handlung voraussetzen. Sie sind gleichwohl außervertragliche Schadensersatzansprüche, die durch ein vom Gesetz mißbilligtes schadensursächliches Handeln begründet werden und sich grundsätzlich gegen den Handelnden richten. Diesem ist die Haftung hier durch § 31 BGB ebensowenig abgenommen wie bei Ansprüchen aus schuldhaften unerlaubten Handlungen.

2. Entgegen der Ansicht der Revision sind Schadensersatzansprüche der Klägerin nicht gemäß § 11 WHG deshalb ausgeschlossen, weil der Schule die Erlaubnis

erteilt war, in gewissem Umfang geklärte Abwässer in die U[REDACTED] zu leiten, und die zuständige Verwaltungsbehörde nichts Durchgreifendes dagegen unternommen hat, daß die Kläranlage trotz der beinahe auf das Doppelte angewachsenen Menschenzahl im Schulgelände nicht erweitert und in erheblichem Umfang ungereinigtes Abwasser in die U[REDACTED] geleitet wurde. § 11 WHG schützt den Inhaber einer wasserrechtlichen Bewilligung nur soweit, als die Grenzen der Bewilligung eingehalten und erteilte Auflagen beachtet werden. Hier ist nach den Feststellungen des Berufungsgerichts dem Verbote zuwidergehandelt worden, ungereinigtes Abwasser in die Ursprung einzuleiten; außerdem ist die erteilte Erlaubnis überschritten worden, die gereinigten Abortabwässer aus den von 110 Personen bewohnten Gebäuden einzuleiten. Die Ansicht der Revision, die Behörde habe durch ihr Verhalten stillschweigend die der beklagten Schule erteilte Bewilligung erweitert, verkennt Voraussetzungen und Wesen der wasserrechtlichen Bewilligung (§§ 8 ff WHG). Die Bewilligung kann nur auf Grund eines förmlichen Verfahrens durch einen behördlichen Bescheid erteilt werden; das Verfahren muß gewährleisten, daß die Betroffenen ihre Einwendungen geltend machen können (§ 9 WHG). Hier ist kein solches Verfahren durchgeführt worden. Die Beklagten können sich daher nicht auf die Schutzbestimmung des § 11 WHG berufen.

3. Das Berufungsgericht stellt fest, das saubere Quellwasser der U[REDACTED] sei durch die Einleitung der Abwässer der U[REDACTED]schule chemisch und biolo-

gisch nachteilig verändert worden. Abgesehen von einer allgemeinen Verschmutzung des Wassers hätten die von den Beklagten eingeleiteten Abwässer dazu geführt, daß das Wasser mit Fettsäuren und Detergentien durchsetzt, der Sauerstoffhaushalt gestört und das Wasser sonst in solcher Weise organisch belastet worden sei, daß sich Schlamm gebildet und ein starker Algen- und Wasserpflanzenbewuchs eingestellt habe.

Diese Feststellungen bekämpft die Revision ohne Erfolg. Sie wendet sich mit ihren Rügen zum Teil in revisionsrechtlich unbeachtlicher Weise gegen die Tatsachenwürdigung des Berufungsgerichts. Soweit sie vorbringt, das Berufungsgericht habe wesentliche Ergebnisse der Beweisaufnahme nicht beachtet, ist ihr vorab entgegenzuhalten: Landgericht und Oberlandesgericht haben sich in sehr umfangreichen Beweisaufnahmen bemüht, den Sachverhalt zu klären. Jede einzelne Zeugenaussage ausdrücklich zu werten oder alle Einzelheiten der gutachtlichen Äußerungen der Sachverständigen zu erörtern, war das Berufungsgericht nicht verpflichtet (BGHZ 3, 162, 175). Das Berufungsgericht hat das Beweisergebnis in der erforderlichen Weise im Zusammenhang gewürdigt. Daß es dabei Wesentliches außer acht gelassen und seine Würdigung einseitig vorgenommen habe, kann der Revision nicht zugegeben werden.

So hat das Berufungsgericht nicht, wie die Revision meint, dem Gutachten des Sachverständigen von Ammon unter Verkennung der dort getroffenen Fest-

stellungen entnommen, der Sauerstoffgehalt des Wassers sei in einem für die Fischzucht schädlichen Maße verringert worden; diese Frage hat es vielmehr offengelassen.

Ebensowenig liegt ein Fehler darin, daß das Berufungsgericht auf Grund der Aussage des sachverständigen Zeugen Dr. Göz davon ausgeht, daß sich schmieriger Schlamm gezeigt habe, und dem Sachverständigen von Ammon dahin folgt, daß hierin ein Anzeichen für das Einbringen von Fettsäuren zu sehen sei. Aus den Feststellungen des Gutachters von Ammon über geringe Schlammablagerungen mußte das Berufungsgericht nichts Abweichendes herleiten, weil sich diese Feststellungen auf andere Zeiträume bezogen als die Angaben des Zeugen Dr. Göz. Im übrigen läßt die Revision bei ihren Versuchen, das Gutachten im Sinne der Beklagten auszuwerten, außer acht: Der Sachverständige hat schon in seinem schriftlichen Gutachten sich dahin ausgesprochen, der Betrieb der Fischzuchtanstalt sei durch die eingeleiteten Abwässer erschwert worden, und es als durchaus wahrscheinlich bezeichnet, daß die Misserfolge bei der Erbrütung und Aufzucht der Forellen mindestens teilweise durch die Wasch- und Spülmittel verursacht worden seien. Er hat ferner bei seiner Anhörung durch das Berufungsgericht auf Grund des weiteren Ergebnisses der Beweisaufnahme die bestimmte Ansicht vertreten, das Wasser sei für die Fische schädlich gewesen.

Auch die weiteren Verfahrensrügen, mit denen die Revision sich gegen diese vom Berufungsgericht übernommene Feststellung des Gutachters wendet, erweisen sich nicht als begründet; eines näheren Eingehens auf sie bedarf es nach dem Gesetz zur Entlastung des Bundesgerichtshofs vom 15. August 1969 (BGBl I 1141) Art. 1 Nr. 4 nicht.

4. Die Revision meint weiter, es habe zumindest die Möglichkeit bestanden, daß die Fischzuchtanlage, sollten wirklich Schädigungen durch die Abwässer der Schule in Frage kommen, bei ordnungsgemäßer Führung des Betriebes keinen Schaden davongetragen hätte; das Berufungsgericht hätte erörtern müssen, inwieweit nicht eine etwaige Kausalität der Abwässer durch die überaus mangelhafte Betriebsleitung und die gesamte Verwahrlosung der Anlage aufgehoben worden sei. Diese Ursachen ständen der behaupteten Schädigung von der Natur der Sache her gesehen wesentlich näher. Die Möglichkeit, einen solchen Schaden zu verhindern, sei innerhalb eines Betriebes ohne weiteres gegeben. Auch insoweit sei die Klägerin allein darlegungs- und beweispflichtig.

Auch damit dringt die Revision nicht durch. Das Berufungsgericht hat in Anwendung des § 287 ZPO ohne Rechtsfehler festgestellt, die Einleitung der Abwässer sei für die Schäden ursächlich gewesen. Den Vortrag der Beklagten, die Fischzucht sei nur infolge der eingetretenen Verwahrlosung eingegangen,

hat es als unrichtig erachtet. Die Behauptung, die Folgen der chemischen und biologischen Veränderung des Wassers hätten durch Maßnahmen im Betriebe der Klägerin verhindert werden können, bleibt daher lediglich unter dem rechtlichen Gesichtspunkt zu prüfen, ob die Klägerin für Umstände einzutreten hat, die die Schäden mitverursacht haben (§ 254 BGB). Diese Prüfung hat das Berufungsgericht in zulässiger Weise dem Betragsverfahren vorbehalten. Dagegen bestehen um so weniger Bedenken, als weder eine tatsächliche Vermutung für die Behauptung der Beklagten spricht, noch die Ansicht der Revision zutrifft, die Klägerin müsse darlegen und beweisen, daß keine Abwendungsmöglichkeiten bestanden hätten. Das Berufungsgericht hatte daher keinen Anlaß, die Frage zu erörtern, ob die Klägerin oder ihre Rechtsvorgänger den Schaden durch zumutbare Maßnahmen hätten verhindern oder mindern können. Dasselbe gilt für die Frage, ob sie durch mangelhafte Betriebsführung zur Schadensentstehung beigetragen haben.

5. Das Landgericht hat die Ersatzansprüche der Klägerin nur für solche Schäden dem Grunde nach für gerechtfertigt erklärt, die nach dem 1. März 1960, dem Tage des Inkrafttretens des Wasserhaushaltsgesetzes, entstanden sind. Von dieser Entscheidung werden nach den Gründen des landgerichtlichen Urteils auch die Schäden mitumfaßt, die in den Klaganträgen Ziffer 3) geltend gemacht waren. Für vor dem 1. März 1960 entstandene Schäden hat das Land-

gericht der Klägerin keine Ansprüche zuerkannt. Andererseits hat es entgegen der Ansicht der Revision insoweit auch keine Ansprüche abgewiesen; dafür bieten weder der Urteilssatz noch die Gründe des landgerichtlichen Urteils einen Anhalt, auch nicht die Tatsache, daß das Landgericht sein Urteil als Grund- und Teilurteil bezeichnet hat. Diese Bezeichnung trifft zu, weil das Urteil hinsichtlich des Unterlassungsanspruchs abschließend entschieden hat; es fehlt jeder Grund für die Annahme, sie sei deshalb gewählt worden, weil das Landgericht den Schadensersatzanspruch teilweise abgewiesen habe.

Das Berufungsgericht hat die Möglichkeit in Betracht gezogen, daß die in Ziffer 3) des Klagantrags aufgeführten Ansprüche Schäden umfassen könnten, die schon vor dem 1. März 1960 entstanden seien und deshalb nicht auf Grund des Wasserhaushaltsgesetzes geltend gemacht werden könnten, das erst an diesem Tage in Kraft getreten ist. Es hat für diesen Fall eine Haftung der Beklagten nach § 823 Abs. 1 und 2 BGB in Verbindung mit Art. 108 Ziff. 1 des Württembergischen Wassergesetzes vom 1. Dezember 1900 (RegBl S. 921) in Verbindung mit der Verfügung des Ministeriums des Innern, betreffend den Vollzug des Wassergesetzes vom 16. November 1901 (RegBl S. 379), für gegeben erachtet. Wie oben dargelegt ist, waren Ansprüche aus Schäden, die vor dem 1. März 1960 entstanden sind, nicht Gegenstand des Berufungsverfahrens (§ 537 ZPO). Die Ausführungen des Berufungsgerichts gehen daher ins Leere,

soweit sie vor diesem Zeitpunkt entstandene Schäden betreffen. Zu einer Änderung des Urteilssatzes gibt diese Klarstellung keinen Anlaß.

6. Landgericht und Berufungsgericht haben, wie ausgeführt, die Prüfung der Frage, ob die Klägerin sich ein mitwirkendes Verschulden anrechnen lassen muß, dem Betragsverfahren vorbehalten. Das Berufungsgericht hat gleichwohl ausgeführt, verschiedene Behauptungen der Beklagten, auf die neben anderen der Vorwurf des mitwirkenden Verschuldens gestützt war, seien durch die Beweisaufnahme nicht bestätigt worden, nämlich daß die Schäden auf Überbesetzung der Anstalt, auf Futtermangel oder auf unrichtige Fütterung zurückzuführen seien. Entgegen der Ansicht der Revision liegt hierin kein Verstoß gegen die §§ 301, 304, 511, 521 ZPO. Das landgerichtliche Urteil ist nicht, wie die Revision meint, eine rechtskräftige Entscheidung, die das Berufungsgericht gehindert hätte, sich mit der Frage des mitwirkenden Verschuldens überhaupt zu befassen. Die Behandlung eines Streitpunkts im Berufungsverfahren wird nicht dadurch ausgeschlossen, daß über ihn im ersten Rechtszug nicht verhandelt worden ist (§ 537 ZPO), und dem Berufungsgericht ist es selbst dann, wenn bei einer nach Grund und Betrag streitigen Forderung vom Erstrichter nur über den Grund entschieden ist, nicht schlechthin verwehrt, auch über den Betrag zu entscheiden (§§ 538 Abs. 1 Nr. 3, 540 ZPO). Die Überlegung, von der die Revision ausgeht, ist daher nicht richtig. Das Berufungsgericht hat mit Recht die Frage geprüft, ob bei

Berücksichtigung eines Mitverschuldens der Klägerin und der Tatsache, daß sie von ihrem Anspruch 30.000 DM abgetreten habe, die Wahrscheinlichkeit bestehe, daß ihr noch ein Anspruch verbleibe (vgl. S.58 BU). Denn andernfalls hätte die Frage des mitwirkenden Verschuldens nicht dem Betragsverfahren vorbehalten werden dürfen (BGHZ 1, 34, 36). Es war daher sachgerecht, daß sich das Berufungsgericht mit dem Ausmaß des mitwirkenden Verschuldens befaßt hat. Im übrigen kommt diesen Ausführungen keine bindende Wirkung zu; die auf § 254 BGB gestützte Verteidigung der Beklagten wird hierdurch nicht beschränkt.

7. Im landgerichtlichen Urteil und in dessen Neufassung durch das Berufungsgericht ist der Zahlungsanspruch "vorbehaltlich eines noch zu berücksichtigenden Verschuldens der Klägerin" dem Grunde nach für gerechtfertigt erklärt. Als das landgerichtliche Urteil erging, war Maria S. [REDACTED] die Klägerin, im Berufungsurteil erscheint ihre Erbin Thekla S. [REDACTED] als solche. Eine sachliche Abänderung des landgerichtlichen Urteils hat das Berufungsgericht nicht beabsichtigt. Vielmehr wollen Landgericht und Oberlandesgericht, wie sich aus dem Parteivortrag, aus der Natur der Sache und aus dem Zusammenhalt der Urteilsgründe ergibt und auch in der Revisionsverhandlung allseits anerkannt worden ist, dem Betragsverfahren die Prüfung einer der Klägerin anzurechnenden Mitverursachung vorbehalten, und zwar auch, soweit diese auf dem Verhalten von Rechtsvorgängern

beruhen sollte. Das ist klarzustellen; einer Änderung der Urteilsformel bedarf es nicht.

II.

Soweit den Beklagten unter Strafandrohung verboten ist, Wasser aus der U[REDACTED] zum Füllen des Schwimmbeckens der Schule zu entnehmen, hat die Revision Erfolg.

Zwar trifft der rechtliche Ausgangspunkt des Berufungsurteils zu: Umstände, die den Tatbestand des § 22 Abs. 1 WHG verwirklichen, können bei drohender Wiederholungsgefahr einen Anspruch auf Unterlassung begründen (§ 1004 Abs. 1 Satz 2 BGB in entsprechender Anwendung; Sieder-Zeitler WHG § 22 Anm. 66; Soergel-Siebert BGB 10. Aufl. § 1004 Anm. 19; vgl. BGHZ 29, 314, 316 f).

Indessen ist der Revision dahin zu folgen, daß das Berufungsgericht weder das Verbot jeder Wasserentnahme noch das Vorliegen einer Wiederholungsgefahr hinreichend begründet hat. Es hat lediglich festgestellt, ein plötzlicher Wasserentzug könne zu einer erheblichen Schädigung der Fische führen, die Zuleitung vom Urspringtopf zum Schwimmbecken sei so angelegt, daß erheblich mehr an Wasser entnommen werden könne, als im Interesse der Fische vertretbar wäre, und es bestehe keine Gewähr, daß das Was-

ser entnommen werde, ohne eine Senkung des Wasserspiegels zu bewirken.

Unstreitig ist in den Jahren 1965 und 1966 das Schwimmbecken aus der U[REDACTED] gefüllt worden, jedoch mit ausdrücklicher Genehmigung der früheren Klägerin. Für die Jahre 1967 und 1968 sind keine Feststellungen getroffen worden. Auch für die Jahre vor 1965 ist nicht im einzelnen festgestellt, daß und wann für das Schwimmbecken Wasser in schädigender Weise entnommen worden sei.

Der Unterlassungsanspruch setzt voraus, daß die Beklagten durch die Entnahme des Wassers nicht nur wasserrechtliche Befugnisse überschritten, sondern auch den Fischzuchtbetrieb beeinträchtigt haben, und daß die Gefahr der Wiederholung, d.h. die auf Tatsachen gegründete ernstliche Besorgnis weiterer Störungen, besteht. Es ist weder für die Vergangenheit eine Störung durch Wasserentnahme mit der erforderlichen Bestimmtheit festgestellt, noch ein Sachverhalt, aus dem sich die Wiederholungsgefahr hinreichend sicher ergibt. Festgestellt ist zwar, daß die technische Möglichkeit einer Wasserentnahme besteht, durch die der Wasserspiegel gesenkt und die Fischzucht geschädigt wird; indessen schließt das Beru- fungsgericht zumindest die Möglichkeit nicht aus, daß sich die Wasserentnahme auch so durchführen läßt, daß ein Schaden für die Fischzucht vermieden wird. Ob Wasser in schädigender Weise entnommen wird, hängt

entscheidend vom Willen des Beklagten und möglicherweise anderer für die Schule tätiger Personen ab. Das Verbot jeglicher Wasserentnahme ließe sich nur rechtfertigen, wenn ernsthaft zu befürchten wäre, daß ohne das Verbot die Beklagten künftig Wasser in rücksichtsloser und schädigender Weise entnehmen würden. Es sind keine Tatsachen festgestellt, die ein derartiges Verhalten der Beklagten befürchten lassen. Zwar genügt es nach gefestigter Rechtsprechung zur Begründung der Wiederholungsgefahr insbesondere auf dem Gebiete des gewerblichen Rechtsschutzes (BGHZ 14, 163, 167), wenn der Beklagte das Recht in Anspruch nimmt, das zu tun, was ihm nach dem Antrag des Klägers untersagt werden soll. Indessen geht hier die Verteidigung der Beklagten dahin, sie hätten das Wasser so langsam entnommen, daß die Fischzucht dadurch nicht geschädigt worden sei, und lediglich das Recht zu einer solchen schonenden Entnahme haben sie in Anspruch genommen. Sie haben weiter in den Jahren 1965 und 1966 nur mit Zustimmung der Klägerin Wasser entnommen, obwohl die Fischzucht damals nicht betrieben wurde, und es ist nicht vorgetragen, daß sie in den folgenden Jahren, für die eine solche Zustimmung nicht erteilt wurde, Wasser entnommen hätten. Sie haben auch durch den Bau der Abwasserleitung die hauptsächlichste Schadensursache beseitigt und hierzu erhebliche Kosten aufgewandt. All diese nicht erörterten Umstände sind geeignet, die Befürchtung zu verringern, daß die Beklagten künftig in schädigender Weise Wasser entnehmen könnten, und Zweifel am Bestehen einer Wiederholungsgefahr zu begründen.

Mit der gegebenen und auch mit anderer Begründung kann das Berufungsurteil daher nicht gehalten werden, soweit es den Unterlassungsanspruch zuerkennt. Insoweit muß es aufgehoben und die Sache zur anderen Verhandlung und Entscheidung zurückverwiesen werden, und zwar aus Gründen der Zweckmäßigkeit an das Landgericht, das noch über die Höhe des Schadensersatzanspruchs zu befinden hat. Das ist deshalb gerechtfertigt, weil auch das Landgericht nicht die für den Unterlassungsanspruch wesentlichen Tatsachen geprüft und festgestellt hat, und hierin unter den gegebenen Umständen ein Mangel auch des Verfahrens liegt (§ 539 ZPO).

Die Kosten der Rechtsmittelzüge sind gemäß §§ 91, 97, 100 ZPO zu 39/40 den Beklagten als Gesamtschuldern aufzuerlegen, im übrigen ist die Kostenentscheidung dem Landgericht vorzubehalten.

Meyer

Dr. Arndt

Dr. Beyer

Keßler

Dunz