

Nachschlagewerk: ja
BGHZ: nein

PrWassG § 379 Abs. 1; WasserhaushaltsG § 15;
NRWLandeswasserG § 126

BGH, Urt. v. 29. April 1976 - III ZR 89/73 - OLG Hamm
LG Münster

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

III ZR 89/73

URTEIL

Verkündet am

29. April 1976,

Schorn,
Justizamtsinspektor
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

des Landwirts Franz A [REDACTED], G [REDACTED]
(Post H [REDACTED]), M [REDACTED]

Klägers und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

g e g e n

den Müllermeister Ludwig M [REDACTED], G [REDACTED]
(Post H [REDACTED]),

Beklagten und Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

- 2 -

Der III. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 29. April 1976 durch die Richter Dr. Krohn, Dr. Peetz, Lohmann, Kröner und Boujong

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Klägers wird das Urteil des 6. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Hamm vom 9. Februar 1973 aufgehoben.

Die Sache wird zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Revisionsrechtszuges, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand

Der Beklagte ist Eigentümer der an einem Stau der Dreierwalder (B[REDACTED], I[REDACTED]) Aa gelegenen, als Wassermühle errichteten G[REDACTED] Mühle bei H[REDACTED] (Kreis T[REDACTED]) in W[REDACTED]. Der Kläger ist Eigentümer von Ufergrundstücken (Wiesen) beiderseits der Aa oberhalb der Mühle; sein Hof mit weiteren Ländereien liegt unterhalb des Mühlenstaus nördlich der Aa.



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

Die Parteien streiten über die Stauberechtigung des Beklagten.

Die G[REDACTED] Mühle gehörte früher zum Kloster G[REDACTED], einem 1256 gegründeten, 1808 aufgehobenen Zisterzienserinnen-Kloster. Das Klostergut einschließlich der Mühle war Bestandteil des Gutes G[REDACTED], das im Eigentum des Herzogs von A[REDACTED] stand. Der A[REDACTED] Besitz umfaßte außer dem ehemaligen Kloster mit der Mühle auch die oberhalb des Mühlenstaus beiderseits der Aa gelegenen Ländereien. 1906/1907 erwarb der Herzog von A[REDACTED] das weiter oberhalb beiderseits der Aa angrenzende frühere Gut E[REDACTED] hinzu. Auf Antrag der Herzoglich-A[REDACTED] Rentei wurde im März 1924 in das Wasserbuch ein Wasserbenutzungsrecht (Staurecht zum Betrieb der G[REDACTED] Wassermühle) eingetragen.

Engelbert Maria Herzog von A[REDACTED] veräußerte das Gut G[REDACTED] im November 1924 an den Provinzialverband Westfalen. Dieser veräußerte einen Teil des vormals A[REDACTED]-Besitzes mit Kloster und Mühle 1936 an die Siedlungsgesellschaft "R[REDACTED] E[REDACTED]" weiter, die das Land aufteilte und an 10 Siedler übereignete. Der Kläger ist der Sohn und seit 1947 der Rechtsnachfolger eines der Siedler, die seinerzeit die von der Siedlungsgesellschaft "R[REDACTED] E[REDACTED]" aus dem früheren Provinzialgut (vormals A[REDACTED] Gut) G[REDACTED] gebildeten Höfe übernahmen. Das - unter Denkmalschutz stehende - Kloster nebst Mühle ging 1937 in das Eigentum des Kreises T[REDACTED] über. Dieser veräußerte es 1954 an den Beklagten, dem seit 1945 die Verwaltung der Mühle übertragen war, und an einen Gastwirt M[REDACTED] je zur Hälfte. Der Beklagte und M[REDACTED] setzten sich u.a. dahin auseinander, daß die Mühle mit der Stauanlage Alleineigentum des Beklagten wurde.

Aus einem 1954 gestellten Antrag des Beklagten auf Umschreibung des im Wasserbuch noch für den Herzog von A[REDACTED] eingetragenen Staurechts und aus dem Widerspruch verschiedener Oberlieger, u.a. des Klägers, entwickelte sich ein langwieriges Verwaltungsverfahren. 1965 wurde das im Wasserbuch eingetragene Staurecht als "behauptetes Recht" auf den Beklagten umgeschrieben. Einen vom Regierungspräsidenten in Münster 1969 erlassenen neuen Bescheid, daß das Staurecht ohne einschränkenden Zusatz auf den Beklagten umzuschreiben sei, hob das vom Kläger angerufene Verwaltungsgericht Münster 1970 aus formellen Gründen auf.

Der Kläger begehrt mit der vorliegenden Klage die Feststellung, daß der Beklagte nicht berechtigt sei, die Aa derart anzustauen, daß dadurch die Vorflut innerhalb der Grenzen der dem Kläger gehörenden Grundstücke beeinflußt werde, hilfsweise entsprechende Unterlassung.

Das Landgericht hat dem Feststellungsantrag stattgegeben. Das Oberlandesgericht hat die Klage abgewiesen.

Mit der zugelassenen Revision erstrebt der Kläger die Wiederherstellung des landgerichtlichen Urteils. In der Revisionsverhandlung haben die Parteien übereinstimmend erklärt, daß nach Einlegung der Revision die I[REDACTED] Aa verlegt worden sei mit der Folge, daß sowohl die Mühle als auch das betroffene Grundstück des Klägers nicht mehr am Fluß lägen. Der Kläger beantragt nunmehr hilfsweise, festzustellen, daß der Beklagte nicht berechtigt war, die Aa - wie im Hauptantrag umschrieben - anzustauen. Der Beklagte bittet, die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe

Die Revision führt zur Aufhebung des angefochtenen Urteils.

I.

Das Übereinstimmende Vorbringen der Parteien, die Aa sei nach Einlegung der Revision - also nach Schluß der letzten mündlichen Verhandlung vor dem Berufungsgericht - verlegt worden, ist vom Revisionsgericht zu berücksichtigen, da diese neue Tatsache die Zulässigkeit der Klage betrifft (vgl. dazu RGZ 160, 204, 212 f; BGHZ 18, 98, 106; BGH LM Nr. 21 zu § 546 ZPO und Nr. 39 zu § 561 ZPO).

Mit seinem Hauptantrag begehrt der Kläger die Feststellung, daß der Beklagte nicht berechtigt ist, die I [REDACTED] Aa derart anzustauen, daß dadurch die Vorflut zum Nachteil des Klägers beeinflußt wird. Er will die Nichtberechtigung des Klägers zum Anstauen der Aa für die Zeit ab Klageerhebung bis in alle Zukunft festgestellt wissen. Für die Zeit ab Verlegung der Aa ist der Hauptantrag aber unzulässig geworden, weil insoweit (jetzt) das nach § 256 ZPO erforderliche Feststellungsinteresse weggefallen ist. Seit der Verlegung der Aa ist ein Anstauen des Flusses zum Betrieb der Mühle durch den Beklagten nicht mehr möglich.

Dem hat der Kläger in zulässiger Weise mit seinem Hilfsantrag Rechnung getragen. Mit diesem erstrebt er die Feststellung, daß der Beklagte bis zur Verlegung der Aa nicht berechtigt war, den Fluß anzustauen. Ein berechtigtes Interesse des Klägers an einer solchen Feststellung ist zu bejahen, weil der Kläger daraus Rechtsfolgen für die Gegenwart ableitet (vgl. BGHZ 27, 190, 196).

II.

Der Kläger hat unter Berufung auf sein Eigentum (§ 903 BGB) den Abwehranspruch aus § 1004 BGB gegen den Beklagten geltend gemacht. Das ist auch insoweit zulässig, als der Kläger Feststellung begehrt (Soergel/Mühl BGB 10. Aufl. § 1004 Bem. 96; Staudinger/Berg BGB 11. Aufl. § 1004 Rdn. 4, 11). Streitgegenstand des vorliegenden Rechtsstreits ist dagegen nicht, ob das vom Beklagten beanspruchte Stau-recht zu Recht oder zu Unrecht im Wasserbuch eingetragen war.

III.

Das Berufungsgericht hat eine Beeinträchtigung des Grundeigentums des Klägers als des nächsten Oberlieggers durch den Staubetrieb des Beklagten rechtsfehlerfrei fest-gestellt. Die Entscheidung des Rechtsstreits hängt daher davon ab, ob der Klageanspruch nach § 1004 Abs. 2 BGB aus-geschlossen ist, weil eine Pflicht des Klägers zur Duldung des Rückstaus bestand.

1. Der auf das Eigentum gestützte Abwehranspruch des Klägers ist nicht deshalb ausgeschlossen, weil der Beklagte beim Anstauen der Aa etwa seinerseits nur Eigentümerbefug-nisse ausübte, wie sie ihm § 903 BGB und § 24 des Gesetzes zur Ordnung des Wasserhaushalts (Wasserhaushaltsgesetz) vom 27. Juli 1957 (BGBl I S. 1110) - WHG - einräumen.

Der Beklagte als Eigentümer des Mühlengrundstücks war zwar nach § 4 des Wassergesetzes für das Land Nordrhein-Westfalen (LWG) vom 22. Mai 1962 (GV.NW. S. 235) als Anlie-ger nach dem Verhältnis seiner Uferstrecken auch Eigentümer der Aa, eines Gewässers zweiter Ordnung (VO vom 18. Juli 1962,

GV. NW. S. 473). Seine Eigentümerbefugnisse erstreckten sich aber grundsätzlich nicht über die Grenzen seines Eigentums hinaus.

2. Der Kläger mußte die Auswirkungen des Staubetriebs des Beklagten auf seinen Grundbesitz auch nicht unter dem Gesichtspunkt zulässigen Gemeingebrauchs des Beklagten hinnehmen.

Soweit sich das Anstauen der Aa durch den Beklagten auf die Landgrundstücke des Klägers auswirkte, fehlte es an einer Widmung dieser Grundstücke zum Gemeingebrauch. Soweit der Kläger als Eigentümer der Aa (§ 4 LWG) betroffen wurde, überschritt der Beklagte die Grenzen zulässigen Gemeingebrauchs (§ 23 WHG, §§ 31, 32 LWG), wie das Berufungsgericht rechtsfehlerfrei festgestellt hat.

3. Eine Duldungspflicht des Klägers auf Grund einer dem Beklagten nach dem geltenden Wasserrecht verliehenen Rechtsstellung hat das Berufungsgericht zutreffend verneint.

Dem Beklagten war nach den Vorschriften des Wasserhaltungsgesetzes und des Wassergesetzes für das Land Nordrhein-Westfalen unstreitig weder eine Erlaubnis (§ 7 WHG) noch eine Bewilligung (§ 8 WHG) erteilt worden. Eine Duldungspflicht des Klägers nach § 11 WHG, §§ 12, 16 LWG bestand nicht.

Aus der 1965 erfolgten Eintragung im Wasserbuch (§ 120 LWG) konnte der Beklagte Rechte nicht herleiten. Die Eintragung hatte keine rechtsbegründende oder rechtsändernde Wirkung (§ 119 Abs. 3 LWG).

4. Der Abwehranspruch des Klägers war nicht deshalb ausgeschlossen, weil sich der Beklagte auf eine ihm seit dem Erwerb der Mühle im Jahre 1954 nach bisherigem Wasserrecht verliehene Rechtsstellung berufen konnte.

Unter der Geltung des preußischen Wassergesetzes vom 7. April 1913 (GS. S. 53) - PrWG -, das in Nordrhein-Westfalen nach §§ 134, 136 LWG bis zum 1. Juni 1962 fortgalt, war dem Beklagten ein Wasserbenutzungsrecht (§ 46 Abs. 1 Nr. 1, § 40 Abs. 2 Nr. 3 PrWG) nicht verliehen (§§ 46 ff PrWG) und auch nicht für ihn sichergestellt worden (§ 86 PrWG).

5. Der Beklagte konnte sich gegenüber dem Klageanspruch nicht auf ein Wasserbenutzungsrecht berufen, das unter der Geltung des preußischen Wassergesetzes vom 7. April 1913 einem seiner Rechtsvorgänger, insbesondere dem Herzog von Arenberg, erteilt worden war.

Nach den Feststellungen des Berufungsgerichts war eine Sicherstellung (§ 86 PrWG) zugunsten des Herzogs von Arenberg nicht erfolgt. Der Eintragung im Wasserbuch im Jahre 1924 kam eine rechtsbegründende Kraft nicht zu, wie das Berufungsgericht zutreffend ausgeführt hat. Daß im übrigen einem der Rechtsvorgänger des Beklagten ein Wasserbenutzungsrecht verliehen oder sichergestellt worden war, ist nicht ersichtlich. Eine Duldungspflicht des Klägers nach §§ 81, 82 PrWG iVm § 15 Abs. 1 Nr. 1 WHG und § 126 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 LWG kam daher nicht in Betracht.

6. Das Berufungsgericht hat angenommen, dem Beklagten habe als Rechtsnachfolger des Herzogs von A. ein von diesem vor dem Inkrafttreten des preußischen Wassergesetzes vom 7. April 1913 erworbenes, nach § 379 Abs. 1 Nr. 1 PrWG

iVm § 15 Abs. 1 Nr. 1 WHG und § 126 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 LWG aufrechterhaltenes sog. altes Wasserbenutzungsrecht zugestanden, nämlich ein auf dem besonderen Titel der unvordenklichen Verjährung oder der Ersitzung beruhendes Staurecht, das einen Abwehranspruch des Klägers ausgeschlossen habe.

Die dagegen gerichteten Angriffe der Revision müssen Erfolg haben. Aus den vom Berufungsgericht getroffenen tatsächlichen Feststellungen läßt sich nicht entnehmen, daß dem Herzog von A. beim Inkrafttreten des preußischen Wassergesetzes am 1. Mai 1914 (VO vom 13. April 1914, GS. S. 64) in dem hier interessierenden Bereich der Aa ein nach § 379 Abs. 1 PrWG aufrechterhaltenes Recht zustand.

a) § 379 Abs. 1 Nr. 1 PrWG, auf den § 15 WHG und § 1 LWG verweisen (vgl. Burghartz WHG und LWG 2. Aufl. 1974 § WHG Anm. 4), hat die beim Inkrafttreten des Gesetzes am 1. Mai 1914 bestehenden, auf besonderem Titel beruhenden Rechte, einen Wasserlauf anzustauen (§ 46 Abs. 1 Nr. 1, § 40 Abs. 2 Nr. 3 PrWG), aufrechterhalten, und zwar nach § 379 Abs. 4 Satz 1 PrWG mit dem bisherigen Inhalt (vgl. Burghartz aaO Anm. 1).

b) Dem Berufungsgericht ist darin zu folgen, daß dem Herzog von A. nach dem bis zum Inkrafttreten des preußischen Wassergesetzes geltenden Recht die Befugnis zustand das Wasser der Aa zum Betrieb der G. Wassermühl bis zur gekennzeichneten Höhe von 1,31 m über Fachbaum anzustauen.

Als Rechtsgrundlage sind insoweit, da Gravenhorst im Gebiet der früheren preußischen Provinz Westfalen liegt, zunächst die Vorschriften des Allgemeinen Landrechts für die

Preußischen Staaten vom 5. Februar 1794 - ALR - heranzuziehen. Darüber hinaus kommen, da die Aa als von Natur nicht schiffbarer Wasserlauf nach preußischem Recht (ALR II 15 §§ 38, 39) zu den Privatflüssen zu zählen ist, die Bestimmungen des Gesetzes über die Benutzung der Privatflüsse vom 28. Februar 1843 (GS. S. 41) - PrivFlG - in Betracht. Schließlich ist auf das Gesetz wegen des Wasserstaues bei Mühlen, und Verschaffung von Vorflut vom 15. November 1811 (GS. S. 352) - Vorflutedikt - hinzuweisen, das durch § 1 Satz 2 PrivFlG unberührt gelassen worden ist (OVG 24, 266; Begründung zu § 88 des Entwurfs eines Wassergesetzes, Drucksache Nr. 9 B des Preußischen Hauses der Abgeordneten, 21. Legislaturperiode V. Session 1912/13, Sp. 126).

aa) Nach ALR I 8 § 99 durfte an Privatflüssen zum Nachteil der Nachbarn und Uferbewohner durch Hemmung des Wasserabflusses nichts unternommen oder verändert werden. Ein Recht dazu konnte aber erworben werden, insbesondere - trotz ALR I 9 § 664 - auch durch Ersitzung bzw. Verjährung (ObTrib. Striethorst, Archiv für Rechtsfälle des preußischen Obertribunals - im folgenden: "StriethArch." -, 61, 161; Koch ALR 7. Ausgabe 1878 Anm. 33, 32 zu I 8 § 99 und Anm. 74 zu I 9 § 644; Förster/Eccius Preußisches Privatrecht III. Bd. 7. Aufl. 1896 § 170 a 1 S. 169).

Nach §§ 1, 13 PrivFlG, die die Vorschrift des ALR I 8 § 99 modifizierten (Koch aaO), waren Stauungen mit bestimmten Einschränkungen gestattet. So durfte kein Rückstau über die Grenzen des eigenen Grundstücks hinaus und keine Überschwemmung oder Versumpfung fremder Grundstücke verursacht werden (§ 13 Abs. 1 Nr. 1 PrivFlG). Diese Beschränkungen konnten aber durch Erwerb eines Gegenrechts, insbesondere auch wieder mittels Ersitzung oder Verjährung, beseitigt werden (RGZ 4, 282, 283 ff; 23, 147, 153; ObTrib. 77, 283 = StriethArch. 95, 321; Dernburg Preußisches Privat-

recht I. Bd. 5. Aufl. 1894 § 253 S. 619/620; Fischer
Preußisches Privatrecht 1887 § 35 S. 189; Förster/Eccius
aaO; Nieberding/Frank Wasserrecht und Wasserpolizei im
Preußischen Staate 2. Aufl. 1889 S. 324).

Durch das Vorflutedikt wurde die Erhöhung des Wasserstandes durch eine Stauanlage auch über die Grenzen des Grundstücks, zu dem sie gehörte, nicht verboten (OVG 24, 266, 269). Doch mußte sich nach §§ 1 ff jeder Wassermühlenbesitzer die Setzung eines Merkpahls zur Kennzeichnung des höchstzulässigen Wasserstandes durch die zuständige Polizeibehörde gefallen lassen. Diese amtliche Festsetzung der Stauhöhe hatte keinen rechtsbegründenden Charakter. Sie betraf lediglich die Ausübung des Staurechts, setzte also den Bestand einer Staubefugnis voraus (vgl. RGZ 23, 147, 156 f). Nur in Verbindung mit einem nachgewiesenen Staurecht konnte der Setzung eines Merkpahls für die Stauhöhe auch rechtsbegründende Wirkung zukommen (Holtz/Kreutz/Schlegelberger PrWG 5. Aufl. 1955 § 379 Anm. 3 c).

Diese Rechtslage ist nach Art. 65 EGBGB durch das Inkrafttreten des Bürgerlichen Gesetzbuchs am 1. Januar 1900 nicht berührt worden und bestand in Preußen bis zum Inkrafttreten des Wassergesetzes am 1. Mai 1914 (§ 399 Abs. 1, 2 Nr. 1 a, 3, 5 PrWG). Bis zu diesem Zeitpunkt kam auch ein Rechtserwerb durch Ersitzung bzw. Verjährung in Betracht (RGZ 111, 90, 95; RG HRR 1934, 328).

bb) Hiernach stand dem Herzog von Arenberg das Recht zum Anstauen der Aa innerhalb der Grenzen seines Grundbesitzes zu. Mit dem Berufungsgericht ist darüberhinaus davon auszugehen, daß der Herzog von A. das von ihm beanspruchte Staurecht mittels Ersitzung erworben hat, soweit sich der Staubetrieb der Mühle auf das damalige Gut E. auswirkte.

Das Berufungsgericht hat festgestellt, daß sich der Rückstau der G[REDACTED] Mühle bis in den Bereich des damaligen Gutes E[REDACTED] hinein und damit jedenfalls bis zum Erwerb dieses Gutes durch den Herzog von A[REDACTED] im Jahre 1906/07 auf fremdes Eigentum auswirkte. Diese tatrichterliche Feststellung greift die Revision vergeblich an. Sie hat gegen sich, daß das Ergebnis des Sachverständigengutachtens Dr. Schlüter aus dem Jahre 1972 mit dem im Jahre 1901 an den Kreisausschuß in T[REDACTED] gerichteten Antrag der öffentlichen Wassergenossenschaft zur Melioration des unteren I[REDACTED] Aatales auf Setzung eines Markpfahls (§ 1 Vorflutedikt) im wesentlichen übereinstimmt. Die Möglichkeit, daß infolge einer in der Zwischenzeit eingetretenen Änderung des Flußbettes der Rückstau im Jahre 1972 weiter reichte als früher, brauchte das Berufungsgericht mangels hinreichenden Sachvortrags nicht in Betracht zu ziehen.

In rechtlicher Hinsicht ist dem Berufungsgericht allerdings insoweit nicht zu folgen, als es annimmt, der Herzog von A[REDACTED] habe das Staurecht kraft unvordenklicher Verjährung erworben. Der Titel der unvordenklichen Verjährung ist ein Rechtsinstitut des Gemeinen Rechts, nicht des hier anzuwendenden preußischen Allgemeinen Landrechts (Meisner/Stern Preußisches Nachbarrecht 1927 § 36 III; Holtz/Kreutz/Schlegelberger aaO § 379 Anm. 9 c; vgl. auch RGZ 23, 147, 153; 111, 90, 95 ff; BGH LM Nr. 1 zu § 76 PrWG). Im Ergebnis aber ist dem Berufungsgericht darin zuzustimmen, daß der Herzog von A[REDACTED] das von ihm beanspruchte Staurecht, soweit es sich auf das ihm nicht gehörige damalige Gut E[REDACTED] auswirkte, durch Ersitzung (Verjährung) erworben hat.

Erforderlich zum Erwerb eines Staurechts durch Ersitzung waren ein ununterbrochener fehlerloser Besitz während der gesetzlich bestimmten Zeit (Meisner/Stern aaO § 36 II, 3; ALR I 9 §§ 500, 620 ff), die hier, da ein Besitztitel nicht festgestellt ist, 30 Jahre betrug (ALR I 9 § 625). Diese Voraussetzungen waren erfüllt. Den Feststellungen des Berufungsgerichts, das Staurecht an der G[REDACTED] Mühle sei seit unvordenklicher Zeit nach uraltem Herkommen ausgeübt worden, und dem Vorbringen des Klägers (Klageschrift S. 7/8), das Staurecht an der G[REDACTED] Mühle sei seit mindestens 1869 unangefochten ausgeübt worden, kann entnommen werden, daß der Herzog von A[REDACTED] bereits vor dem 1. Januar 1900 gegenüber dem Eigentümer des damaligen Gutes E[REDACTED] ein Staurecht durch Ersitzung erworben hatte. Für die Ersitzung eines Staurechts gegenüber einem unterhalb der Mühle ansässigen Anlieger - wie sie wohl der Beklagte geltend machen will - fehlt jeder Anhalt.

c) Das Wassergesetz vom 7. April 1913 hat an der Rechtsstellung des Herzogs von A[REDACTED] nichts geändert.

§ 40 PrWG gestattete Stauungen mit gewissen Beschränkungen. Nach § 41 Abs. 1 Nr. 1 und 2 PrWG war zum Nachteil anderer eine mehr als geringfügige Veränderung der Vorflut oder des Wasserstandes verboten, nach § 43 Abs. 2 PrWG jeder Rückstau über die Grenzen der Ufergrundstücke hinaus. Das dem Wasserlaufeigentümer nach dem Wassergesetz zustehende Benutzungsrecht entsprach damit, soweit hier von Interesse, dem früheren Rechtszustand, wie er sich insbesondere aus dem Privatflußgesetz ergab (vgl. die Begründung zu §§ 41, 43 des Entwurfs eines Wassergesetzes, aaO Sp. 86, 88; Holtz/Kreutz/Schlegelberger aaO § 43 Anm. 8).

Etwas anderes kann auch nicht daraus hergeleitet werden, daß §§ 40 ff PrWG die Wasserbenutzung durch den Eigentümer behandelten, während §§ 1, 13 PrivFlG bestimmte Wassernutzungsbefugnisse den Anliegern einräumten. Es entspricht der ständigen Rechtsprechung des Reichsgerichts, daß im Geltungsbereich des Allgemeinen Landrechts und des Privatflußgesetzes die Anlieger Eigentümer der Privatflüsse waren (RGZ 16, 178, 179; Holtz/Kreutz/Schlegelberger aaO § 8 Vorbem.).

d) Nachdem jedoch der Herzog von A. in den Jahren 1906/07 das damalige Gut E. erworben hatte, wirkte sich der Staubetrieb der G. Mühle nicht mehr über die Grenzen des dem Herzog gehörenden Grundbesitzes aus. Von diesem Zeitpunkt an hielt sich eine Stautätigkeit flussaufwärts im Rahmen des nach §§ 1, 13 PrivFlG zulässigen Eigentümergebrauchs.

Allerdings hat das Berufungsgericht angenommen, das von dem Herzog von A. kraft des besonderen Titels der Verjährung (Ersitzung) erworbene Recht, das Wasser der Aa zum Betrieb der G. Wassermühle bis auf 1,31 m über Fachbaum anzustauen, sei durch den Hinzuerwerb des früheren Gutes E. nicht berührt worden, insbesondere nicht durch Konsolidation untergegangen. Dieses Staurecht sei durch § 379 Abs. 1 PrWG aufrechterhalten worden.

Auf die Frage, welchen Einfluß die Vereinigung des Eigentums an dem A. Besitz mit dem Eigentum an dem Gut Esslage in einer Hand auf den Bestand des Staurechts hatte, braucht hier jedoch nicht eingegangen zu werden (vgl. dazu RG HRR 1934, 328; OLG Hamm DRiZ 1928 Nr. 381; Meisner/Stern aaO § 37 B 3; § 36 I 4 Fn. 5). Selbst wenn das Staurecht bestehen geblieben wäre, könnte der Beklagte gegenüber dem Klä-

ger daraus keine Rechte herleiten. Das durch Ersitzung erworbene Staurecht hat sich nämlich nur auf das damals nicht zum A[REDACTED] Besitz gehörige Gut E[REDACTED] erstreckt. Die Grundstücke des Klägers sind aber nicht Bestandteile des Gutes E[REDACTED] gewesen, sondern haben zu dem zwischen der Mühle und dem Gut E[REDACTED] gelegenen A[REDACTED] Besitz gehört.

Soweit der zwischen der G[REDACTED] Mühle und dem Gut E[REDACTED] gelegene Grundbesitz von dem Betrieb der Stauanlage betroffen wurde, handelte es sich allein um Auswirkungen der Eigentümerbefugnisse, die dem Herzog von A[REDACTED] zustanden. Durch die Ausübung von Eigentümerbefugnissen an der eigenen Sache haben aber durch Ersitzung zusätzliche Rechte nicht erworben werden können.

Die Befugnis, einen nichtöffentlichen Wasserlauf anzustauen, wurde im preußischen Recht als Ausfluß der Eigentümerrechte angesehen (vgl. Dernburg aaO S. 619/20). Ein Rückstau über die eigenen Grenzen war als "gesetzliche Eigentumsbeschränkung" grundsätzlich unzulässig. Diese gesetzliche Eigentumsbeschränkung hatte die Natur einer Grundgerechtigkeit, die zugunsten des (fremden) Nachbargrundstücks auf dem eigenen (Mühlen-) Grundstück lastete. Sie konnte durch Ersitzung beseitigt werden (vgl. ObTrib. StriethArch. 90, 148). Ein solcher Rechtserwerb war aber immer nur "gegen" einen anderen möglich. Nur Besitzhandlungen, die in Kenntnis des Ersitzungsgegners vorgenommen wurden, konnten zur Ersitzung führen (Meisner/Stern aaO § 36 II 3). Mithin war ein Rechtserwerb an der eigenen Sache durch Ersitzung rechtlich unmöglich.

Demnach sind die flußaufwärts zwischen der G[REDACTED] Mühle und dem damaligen Gut E[REDACTED] gelegenen Grundstück des Klägers nicht aufgrund des besonderen Rechtstitels der Ersitzung mit einem Staurecht zu Gunsten des Herzogs von A[REDACTED]

belastet gewesen. Ein solches Recht hat daher auch nicht durch § 379 Abs. 1 PrWG und § 126 LWG aufrechterhalten werden können.

Auch § 379 Abs. 2 PrWG kommt nicht zum Zuge. Der Anwendungsbereich des § 379 PrWG erstreckte sich nur auf Wasserbenutzungsrechte, die durch das Inkrafttreten des (neuen) Wassergesetzes beeinträchtigt wurden (vgl. Holtz/Kreutz/Schlegelberger aaO § 379 Anm. 11 S. 609). Das war aber hinsichtlich der Eigentümerbefugnisse - wie unter 6 c dargelegt - nicht der Fall.

7. Mit der Feststellung, daß der Beklagte - entgegen der Ansicht des Berufungsgerichts - sich nicht auf ein sog. altes (auf ihn als Rechtsnachfolger des Herzogs von A übergegangenes) Wasserbenutzungsrecht berufen kann, erweist sich die Klage aber noch nicht als begründet.

Es ist vielmehr die - vom Berufungsgericht nur angedeutete - Frage zu prüfen, ob für den Kläger eine von seinem Vater übernommene schuldrechtliche Verpflichtung bestanden hatte, eine Staurechtsdienstbarkeit an seinem Grundstück zugunsten des Beklagten zu bestellen (vgl. hierzu RG JW 1912, 361, 362; Meisner/Stern aaO § 35 II, § 36 I 4). Auch ist zu erörtern, ob der zwischen dem Vater des Klägers und der Siedlungsgesellschaft "R E" seinerzeit geschlossene Vertrag die Verpflichtung enthielt, den Staubetrieb der G Mühle zu dulden. Eine derartige Vereinbarung zwischen dem Vater und der Siedlungsgesellschaft würde nicht nur die Vertragsteile und deren Gesamtrechtsnachfolger gebunden haben. Eine vom Vater des Klägers übernommene Duldungspflicht hätte vielmehr nach § 328 BGB auch zugunsten des Beklagten als des jetzigen

Inhabers der Mühle wirken können (vgl. RGZ 66, 126, 127/128; RG Warn 1931 Nr. 8; BGB-RGRK 11. Aufl. § 1004 Anm. 70 § 906 Anm. 3).

Das Berufungsgericht hat zwar festgestellt (BU 24), daß bei der Veräußerung des A[REDACTED] Besitzes im Jahr 1924 an den Provinzialverband Westfalen u.a. die Wasserkraft der Mühle und alle anderen Berechtigungen ausdrücklich Gegenstand des Kaufvertrages gewesen sind, daß beim Erwerb des Besitzes durch die Siedlungsgesellschaft "Rote Erde" im Jahre 1936 ebenfalls "alle etwa vorhandenen Berechtigungen" mitübertragen wurden und daß das Staurecht bei dem Erwerb der Mühle durch den Kreis T[REDACTED] eine Rolle gespielt hat. Das könnte dafür sprechen, daß die Siedlungsgesellschaft die Verpflichtung übernommen hat, ihre späteren Siedler zur Duldung des Staubetriebes zu verpflichten. Diese Verpflichtung hat auch stillschweigend übernommen werden können, etwa weil die Vertragsparteien eine Fortsetzung des Betriebes der Wassermühle als selbstverständlich ansahen. Die bisherigen Feststellungen des Berufungsgerichts ermöglichen dem Senat als Revisionsgericht aber nicht eine dahingehende Schlußfolgerung. Zudem fehlt es an Feststellungen darüber, welchen Inhalt die Vereinbarungen der Siedlungsgesellschaft mit dem Vater des Klägers hatten. Auch hier kann bedeutsam werden, ob eine stillschweigende Vereinbarung, den Staubetrieb der Mühle (in welchem Ausmaße?) zu dulden, zustande gekommen ist. Daß etwaige Stau- und Wasserrechte, die dem Landkreis T[REDACTED] zustanden, auf den Beklagten übertragen worden sind, hat das Berufungsgericht rechtsbedenkenfrei festgestellt. Das läßt es als möglich erscheinen, daß auch etwaige Berechtigungen in dem vorstehend erörterten Sinne auf den Beklagten übergegangen sind.

8. Die danach erforderlichen Feststellungen kann das Revisionsgericht nicht selbst treffen. Das angefochtene Urteil, das auch nicht mit anderer Begründung gehalten werden kann, muß daher aufgehoben werden. Die Sache ist zur erneuten Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückzuverweisen. Der Senat hat es nicht für angebracht gehalten, eine teilweise Zurückweisung der Revision hinsichtlich des Hauptantrages auszusprechen.

9. Sollte das weitere Verfahren eine vertragliche Verpflichtung des Klägers, den Staubetrieb der Wassermühle des Beklagten zu dulden, nicht ergeben, so wird das Berufungsgericht zu prüfen haben, ob eine derartige Verpflichtung auf Grund des nachbarlichen Gemeinschaftsverhältnisses (§ 242 BGB) angenommen werden kann.

Zwar werden die widerstreitenden Interessen von Grundstücksnachbarn in erster Linie durch die gesetzlichen Bestimmungen des Nachbarrechts geregelt. Das nachbarliche Gemeinschaftsverhältnis für sich allein erzeugt in aller Regel noch keine Rechte und Pflichten gegenüber dem Nachbarn (vgl. BGHZ 38, 61, 63 ff; BGH WM 1970, 793; 1972, 1400; Pikart, WM 1969, 82, 84; Mattern, WM 1972, 1410, 1413). Doch kann in besonderen Ausnahmefällen ein Grundstückseigentümer verpflichtet sein, Beeinträchtigungen seines Grundstücks durch eine auf dem Nachbargrundstück gehaltene Anlage zu dulden, wenn auf andere Weise der durch § 242 BGB gebotene billige Ausgleich der widerstreitenden Interessen der Nachbarn nicht erzielt werden kann (vgl. BGHZ 58, 149, 157). Dazu bedarf es noch tatsächlicher Feststellungen, namentlich darüber, in welchem Ausmaß der für den Betrieb der Wassermühle notwendig gewesene Wasserstau die Ländereien des Klägers beeinträchtigte. Das Be-

rufungsgericht spricht auf Seite 14/15 des angefochtenen Urteils von einer "gewissen Beeinträchtigung" der vom Stau betroffenen Grundstücke. Damit hat es ersichtlich aber nur die Eigentumsbeeinträchtigung als solche, nicht auch den Grad der Schwere dieser Beeinträchtigung abschließend feststellen wollen.

Allerdings hätte der Kläger eine wesentliche Beeinträchtigung seines Grundbesitzes nur dulden müssen, wenn der Beklagte nicht in der Lage gewesen war, die Beeinträchtigungen durch wirtschaftlich zumutbare Maßnahmen zu verhindern. Er hätte dann aber vom Beklagten einen angemessenen Ausgleich in Geld verlangen können (vgl. dazu BGHZ 58, 149, 159; 62, 388, 394).

Dr. Krohn

Dr. Peetz

Lohmann

Kröner

Boujong