

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

WasserhaushaltsG § 22

Zum Ausschluß der Haftung durch höhere Gewalt.

BGH, Urt. v. 17. Oktober 1985 - III ZR 99/84 - OLG Hamm

LG Paderborn

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

III ZR 99/84

URTEIL

Verkündet am: 17. Oktober 1985
Friederich,
Justizangestellte
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Frau Gisela B.,
V. Straße 123, G.

Klägerin und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. -

g e g e n

Landwirt Heinz Günter W.,
O.

Beklagter und Revisionsbeklagter,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Frhr. v. -

Der III. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 17. Oktober 1985 durch die Richter Kröner, Dr. Tidow, Boujong, Dr. Engelhardt und Dr. Werp

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Klägerin wird das Urteil des 10. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Hamm vom 27. März 1984 aufgehoben.

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

Von Rechts wegen

Tatbestand

Die Klägerin betreibt am V. Bach bei O. in Westfalen eine Forellenzucht. Der Beklagte bewirtschaftet etwa 500 m bachaufwärts an der Einmündung der Ringeljucht in den V. Bach einen von seiner Ehefrau gepachteten Bauernhof. Die Ringeljucht, ein kleiner Bach, fließt durch den Grundbesitz des Beklagten, an einem dort unmittelbar neben dem Bachlauf angelegten, zum Bach hin durch eine Betonmauer abgegrenzten Misthaufen vorbei, dann mittels einer Verrohrung unter dem Wohngebäude des Hofes her und mündet schließlich weiter unterhalb in den V. Bach.



Das Anwesen des Beklagten, die ehemalige V[REDACTED] Mühle, ist in der Nacht zum 8. August 1981 nach außergewöhnlich starken Regenfällen vom Hochwasser der Ringeljucht überschwemmt worden.

Die Klägerin nimmt den Beklagten auf Ersatz von Fischereischäden in Anspruch. Sie hat behauptet, vom Hof des Beklagten seien Bestandteile des Misthaufens (vor allem Ammonium und Ammoniak) sowie Öl aus einem ungesichert in einer offenen Wagenremise gelagerten 400-l-Faß in den V[REDACTED] Bach geschwemmt worden und mit dem Wasser in ihre Fischzuchtanlage geraten, wodurch es zu einem Fischsterben gekommen sei.

Der Beklagte hat bestritten, daß bei der Überschwemmung des Hofgeländes Öl in den V[REDACTED] Bach gelangt sei, und in Abrede gestellt, daß die vom Hochwasser mitgeführten, möglicherweise von seinem Hof stammenden Mistbestandteile das Fischsterben ausgelöst haben könnten. Er hat sich auf das Vorliegen einer Naturkatastrophe berufen, bei der der Hof einschließlich des Wohngebäudes etwa 1 m unter Wasser gestanden habe. Jedenfalls habe die Klägerin den von ihr behaupteten Schaden ganz überwiegend selbst zu verantworten.

Ein gegen den Beklagten eingeleitetes Ermittlungsverfahren wegen Verunreinigung eines Gewässers (§ 324 StGB) ist nach § 153 StPO eingestellt worden.

Das Landgericht und das Oberlandesgericht haben die Klage abgewiesen.

Dagegen richtet sich die Revision der Klägerin, die der Beklagte zurückzuweisen begehrt.

Entscheidungsgründe

Die Revision führt zur Aufhebung des angefochtenen Urteils und zur Zurückverweisung der Sache an das Oberlandesgericht.

I.

Das Berufungsgericht hat (nur) § 22 Abs. 2 WHG geprüft. Es hat den Misthaufen und das Dieselölfaß auf dem Hof des Beklagten als Anlagen im Sinne dieser Vorschrift angesehen, offen gelassen, ob das streitige Fischsterben durch ins Wasser gelangte Schadstoffe vom Hof des Beklagten verursacht worden sei, und eine Haftung des Beklagten verneint, weil die Schäden jedenfalls auf höherer Gewalt beruhten. Das Hochwasser auf dem Hof des Beklagten sei auf eine Naturkatastrophe zurückzuführen. Der Beklagte habe das Schadensereignis auch durch äußerste, vernünftigerweise von ihm zu erwartende Sorgfalt nicht abwenden können.

II.

Die Erwägungen des Berufungsgerichts tragen die Klageabweisung nicht.

1. Dem Berufungsgericht kann nicht darin gefolgt werden, daß es das Vorliegen der Voraussetzungen des § 22 Abs. 2 WHG verneint hat. Nach dem gegenwärtigen Sach- und Streitstand kann nicht ausgeschlossen werden, daß der Beklagte der Klägerin nach dieser Vorschrift zum Schadensersatz verpflichtet ist.

a) Gelangen aus einer Anlage, die u.a. bestimmt ist, Stoffe zu lagern oder abzulagern, derartige Stoffe in ein Gewässer, ohne in dieses eingebracht oder eingeleitet zu sein, so ist der Inhaber der Anlage nach § 22 Abs. 2 WHG zum Ersatz des daraus einem anderen entstehenden Schadens verpflichtet. Die Ersatzpflicht tritt nicht ein, wenn der Schaden durch höhere Gewalt verursacht ist.

Die Haftung aus § 22 Abs. 2 WHG tritt selbständig neben diejenige aus § 22 Abs. 1 WHG. Beide Anspruchsgrundlagen können nebeneinander bestehen, aber auch unabhängig voneinander verwirklicht sein (vgl. Senatsurteil BGHZ 57, 170, 173).

b) Das Berufungsgericht ist zutreffend davon ausgegangen, daß sowohl der Misthaufen als auch das Dieselölfaß auf dem Hof des Beklagten Anlagen im Sinne des § 22 Abs. 2 WHG sind (vgl. Senatsurteil BGHZ 57, 257, 261; Gieseke/Wiedemann/Czychowski Wasserhaushaltsgesetz 4. Aufl. § 22 WHG Rn. 43). Als für sie Verantwortlicher ist der Beklagte auch Inhaber dieser Anlagen, ungeachtet des Umstandes, daß er nicht Eigentümer des Hofes ist, sondern diesen nur gepachtet hat (vgl. Senatsurteil BGHZ 80, 1, 4 m.w.Nachw.).

Für die Revisionsinstanz ist, da das Berufungsgericht diese Fragen offen gelassen hat, zugunsten der Klägerin davon auszugehen, daß die in dem abgelagerten Mist enthaltenen Schadstoffe (insbesondere Ammonium und Ammoniak in besonderer Konzentration) sowie ausgelaufenes Dieselöl in die Ringeljucht gelangt sind, mit dem Wasser in die Fischteiche der Klägerin geschwemmt wurden und so zu den streitigen Fischereischäden geführt haben.

Es kommt somit darauf an, ob die Haftung des Beklagten durch höhere Gewalt ausgeschlossen ist.

c) Das Berufungsgericht hat den Rechtsbegriff der höheren Gewalt nicht verkannt. Es hat im Anschluß an die Rechtsprechung des erkennenden Senats (vgl. BGHZ 62, 351, 354) angenommen, daß als höhere Gewalt ein außergewöhnliches, betriebsfremdes, von außen durch elementare Naturkräfte oder Handlungen dritter Personen herbeigeführtes Ereignis anzuerkennen ist, daß nach menschlicher Einsicht und Erfahrung nicht vorhersehbar ist und mit wirtschaftlich erträglichen Mitteln auch durch die äußerste, vernünftigerweise zu erwartende Sorgfalt nicht verhütet oder unschädlich gemacht werden kann.

Es bestehen aber durchgreifende rechtliche Bedenken gegen die Annahme des Berufungsgerichts, höhere Gewalt sei hier die alleinige Schadensursache.

d) Ob dem Berufungsgericht entgegen den Angriffen der Revision darin zu folgen ist, daß es auch für den örtlichen Bereich des Hofes des Beklagten vom Vorliegen einer Naturkatastrophe ausgegangen ist, kann dahinstehen. Dem Berufungsgericht kann jedenfalls darin nicht gefolgt werden, daß es angenommen hat, der Beklagte habe das Schadensereignis auch durch äußerste, vernünftigerweise von ihm zu erwartende Sorgfalt nicht abwenden können. Diese Annahme des Berufungsgerichts beruht auf einer nicht erschöpfenden Würdigung des gegebenen Sachverhalts anhand der bestehenden Rechtslage und hat deshalb rechtlich keinen Bestand.

Dabei kann auf sich beruhen, ob das Berufungsgericht, wie die Revision rügt, in verfahrensrechtlich unzulässiger Weise unter Hinweis auf die staatsanwaltlichen Ermittlungen in dem gegen den Beklagten gerichteten strafrechtlichen Ermittlungsverfahren wegen Verunreinigung eines Gewässers von

der Vernehmung weiterer benannter Zeugen abgesehen und so das Ergebnis einer erst noch durchzuführenden Beweisaufnahme vorweggenommen hat. Die Klägerin hat im Anschluß an die Beweisaufnahme vor dem Berufungsgericht verhandelt, ohne einen solchen Mangel zu rügen (§ 295 ZPO).

Die Annahme des Berufungsgerichts, die Schadensersatzpflicht des Beklagten nach § 22 Abs. 2 WHG sei jedenfalls ausgeschlossen, weil die Schäden letztlich durch höhere Gewalt verursacht worden seien, ist jedoch nicht frei von Rechtsirrtum, weil das Berufungsgericht den Vortrag der Klägerin hinsichtlich der Zuschüttung des Umflutgrabens, der Anlegung und Unterhaltung des Misthaufens in dem behaupteten Zustand unmittelbar neben dem Bachlauf und der Lagerung des Ölfasses ohne hinreichende Sicherung weder in tatsächlicher noch in rechtlicher Hinsicht in der gebotenen umfassenden Weise gewürdigt hat.

aa) Die Revision weist zunächst auf die von der Klägerin behauptete Veränderung der Vor- und Umflutverhältnisse auf dem Hof des Beklagten hin, die in diesem Zusammenhang bedeutsam werden könnte. Hiernach hat der Beklagte einen Graben, der in früheren Zeiten um die Gebäude des Hofes herumführte und bei Hochwasser sich stauendes Wasser aufnahm, zugeschüttet. Nach der Behauptung der Klägerin hätte es nicht zu einer Überschwemmung der Hoffläche mit der Folge der Fortschwemmung des Misthaufens und des Umstürzens des Ölfasses kommen können, wenn die ursprüngliche Grabenführung beibehalten worden wäre, zumal die unter dem Wohngebäude des Hofes hindurchgeführte Verrohrung der Ringeljucht nicht ausreichend dimensioniert sei. Das Berufungsgericht ist diesem Vorbringen nicht nachgegangen. Seine Annahme, der Beklagte habe das Schadensereignis nicht abwenden können, beruht deshalb auf einer unvollständigen Würdigung des vorgetragenen Sach- und Streitstoffs.

bb) Die Revision verweist weiter auf die Anlage und Unterhaltung des Misthaufens unmittelbar neben der Ringeljucht. Die Klägerin macht insoweit geltend, es handele sich um eine nur zum Bach und zur Stirnseite hin durch eine ungeschützte Betonwand ohne jeden Isolieranstrich abgegrenzte Deponie. Der Beklagte habe zudem mindestens zwei Löcher in die zum Bach hin gelegene Betonwand geschlagen, damit durch sie Flüssigstoffe in den Bach abfließen könnten.

Ob und gegebenenfalls inwieweit der Beklagte insoweit die von ihm zu erwartende Sorgfaltspflicht verletzt und insbesondere auch gegen bestehende Vorschriften verstoßen hat, ist bislang nicht umfassend geklärt. Die Annahme des Berufungsgerichts, die Anlage der Miste habe zu irgendwelchen Beanstandungen nie Anlaß gegeben, vermag den Beklagten nicht zu entlasten. Nach der allgemeinen Vorschrift des § 26 Abs. 2 WHG dürfen Stoffe an einem Gewässer nur so gelagert oder abgelagert werden, daß eine Verunreinigung des Wassers oder eine sonstige nachteilige Veränderung seiner Eigenschaften oder des Wasserabflusses nicht zu besorgen ist. Materielle Anforderungen für Anlagen zum Lagern wassergefährdender Stoffe sind auch in § 19 g WHG festgelegt; ob die Vorschrift im Streitfall anwendbar ist (vgl. § 19 g Abs. 6 Nr. 1 WHG), ist tatrichterlich nicht geprüft. Speziellere Vorschriften enthält das Landesbaurecht. § 56 BauO NW 1970 bestimmt, daß die Böden und Wände von Lagerstätten für Jauche, Fest- und Flüssigmist wasserdicht sein müssen und flüssige Abgänge aus Ställen und Lagerstätten für Festmist in wasserdichte Jauche- oder Güllebehälter zu leiten sind. Nach § 18 Abs. 3 Satz 1 Nr. 1 AVO BauO NW (abgedruckt bei Rössler BauO NW 2. Aufl. S. 317/318) müssen Dungstätten (Lagerstätten für Jauche, Fest- oder Flüssigmist) von Brunnen und oberirdischen Gewässern mindestens 15 m entfernt

sein (zur Rechtslage seit dem 1. Januar 1985 vgl. § 48 Abs. 4 und 5 BauO NW 1984 und dazu Rößler 3. Aufl. S. 194/195 sowie Boeddinghaus/Ziegler BauO NW 1984 S. 272 bis 274).

Das Berufungsgericht hat diese Vorschriften nicht erörtert. Es hat auch nicht festgestellt, daß der Schaden der Klägerin selbst dann eingetreten wäre, wenn der Beklagte hinsichtlich der Anlegung und Unterhaltung des Misthaufens in dem behaupteten Zustand unmittelbar neben dem Bachlauf bestehende Vorschriften eingehalten hätte.

cc) Nach dem von der Klägerin unter Beweis gestellten Vortrag hatte der Beklagte auf seinem Hof in einer offenen Wagenremise ein 400-l-Ölfaß gelagert, ohne dieses gegen ein Umkippen bei eventuellem Wasseranstieg zu sichern. Infolge des Hochwassers sei das Faß umgestürzt, austretendes Öl habe das Wasser verseucht.

Auch insoweit fehlt es an einer umfassenden Würdigung des vorgetragenen Sach- und Streitstoffs. Zwar erscheint zweifelhaft, ob der Beklagte insoweit gegen bestehende Spezialvorschriften verstoßen hat. Nach § 5 der Verordnung über das Lagern wassergefährdender Flüssigkeiten (Lagerbehälter-Verordnung - VLwV vom 19. April 1968 (GV. NW. S. 158 mit Änderung zuletzt vom 13. Dezember 1973, GV. NW. 1974 S. 2; mit Wirkung vom 1. Januar 1982 ersetzt durch VO vom 31. Juli 1981, GV. NW. S. 490) müssen oberirdische Lagerbehälter mit einem Rauminhalt von mehr als 300 Litern in Gebäuden oder von 1.000 Litern und mehr im Freien in einem Auffangraum aus nicht brennbaren Werkstoffen aufgestellt sein. Das Berufungsgericht hat sich mit dieser Vorschrift nicht befaßt. Ob das streitige Ölfaß in einem Gebäude oder im Freien stand, ist nicht geklärt. Auch unabhängig hiervon ist das Berufungs-

9

gericht den vorgetragenen näheren Umständen der Lagerung des Ölfasses nicht nachgegangen (vgl. auch hier wiederum § 26 Abs. 2, § 19 g WHG sowie § 18 LWG NW 1979). Seine Annahme, der Beklagte habe die von ihm vernünftigerweise zu erwartende Sorgfalt beobachtet, hat deshalb auch insoweit keinen Bestand.

dd) Das Berufungsgericht hätte im übrigen auch Anlaß gehabt, sich damit auseinanderzusetzen, daß die Staatsanwaltschaft und das Amtsgericht in dem gegen den Beklagten gerichteten und von Amts wegen geführten Ermittlungsverfahren wegen Verunreinigung eines Gewässers (§ 324 StGB) zu einem anderen Ergebnis gekommen sind und sogar ein Verschulden des Beklagten nicht ausgeschlossen haben. Dort ist - bei der Prüfung der Verfahrenseinstellung nach § 153 StPO - angenommen worden, dem Beklagten sei vorzuwerfen, daß er angesichts der Gefährdung seines Hofes durch Hochwasser das im Geräteschuppen gelagerte Ölfaß nicht besser gesichert und den Misthaufen unmittelbar neben dem Bachlauf angelegt und dadurch letztlich die Verunreinigung der Fischbecken der Klägerin durch ausgelaufenes Öl und weggeschwemmten Mist verursacht habe. Das Verfahren ist eingestellt worden, weil die Schuld des Beklagten dadurch erheblich gemindert sei, daß es sich bei dem den Hof überflutenden Hochwasser um eine in dieser Art nicht vorhersehbare Naturkatastrophe gehandelt habe.

Soweit das Berufungsgericht angenommen hat, der Beklagte habe nicht damit zu rechnen brauchen, daß von der Ringeljucht Gefahren für sein Anwesen ausgehen könnten, verkennt es das Maß der an den Beklagten nach den gegebenen Umständen vernünftigerweise zu stellenden äußersten Sorgfaltsanforderungen. Immerhin handelt es sich bei dem von ihm bewirtschafteten Anwesen um eine in der Lippe-Niederung gelegene ehemalige Wassermühle. Der Hof liegt im Bereich mehrerer Wasserläufe, nämlich am Zusammenfluß

der Ringeljucht, die sogar unter dem Wohngebäude des Hofes hindurchgeführt wird, und des V Baches. Nach der Behauptung der Klägerin hat der Beklagte die Abflußverhältnisse auf seinem Hof durch Zuschütten eines Umflutgrabens nachteilig verändert. Nach Aussage des vom Berufungsgericht vernommenen Zeugen M, dem nach seiner Bekundung in G die Gewässeraufsicht obliegt, kommt es in der dortigen Gegend mehrmals im Jahr zu starken Regenfällen mit Überschwemmungen der Bachläufe. Bei dieser Sachlage kommt es nicht darauf an, ob der Beklagte den Gewitterregen in der Nacht zum 8. August 1981 gerade in dem dann tatsächlich eingetretenen Umfang vorhersehen konnte (vgl. Senatsurteile vom 10. Juli 1975 - III ZR 28/73 = LM WasserhaushaltsG § 22 Nr. 11 und BGHZ 62, 351, 358).

e) Insgesamt erscheint hiernach nicht ausgeschlossen, daß das Berufungsgericht bei einer tatsächlich wie rechtlich umfassenden Einbeziehung der vorgenannten Punkte in seine Würdigung die Frage des Vorliegens höherer Gewalt als alleiniger Ursache der von der Klägerin behaupteten Schäden anders beurteilt hätte.

Das angefochtene Urteil kann daher, soweit es einen Anspruch der Klägerin aus § 22 Abs. 2 WHG verneint hat, keinen Bestand haben.

2. Die Revision rügt weiter mit Recht, daß das Berufungsgericht das Vorliegen der Voraussetzungen des § 22 Abs. 1 WHG nicht geprüft hat. Daß der Beklagte der Klägerin (auch) nach dieser Vorschrift zum Schadensersatz verpflichtet ist, kann zumindest nicht ausgeschlossen werden.

9

a) Nach § 22 Abs. 1 WHG ist derjenige, der in ein Gewässer Stoffe einbringt oder einleitet oder auf ein Gewässer derart einwirkt, daß die physikalische, chemische oder biologische Beschaffenheit des Wassers verändert wird, zum Ersatz des daraus einem anderen entstehenden Schadens verpflichtet.

b) Mittels positiven Tuns hat der Beklagte allerdings im Zusammenhang mit dem hier streitigen Schadensereignis weder durch ein bewußt auf dieses Ziel gerichtetes Handeln noch durch ein Verhalten, das nur nach seiner objektiven Eignung auf das Hineingelangen gerichtet ist (vgl. zum Streitstand hinsichtlich dieser Unterscheidung Gieseke/Wiedemann/Czychowski aaO § 22 Rn. 7 m.w.Nachw.), Schadstoffe in die Ringeljucht eingebracht oder eingeleitet. Es liegt auch nicht so, daß der Beklagte durch positives Tun nachteilig im Sinne des § 22 Abs. 1 WHG auf das Gewässer eingewirkt hätte. Soweit er, wie die Klägerin behauptet, bewußt die Abflußverhältnisse der Ringeljucht verändert hat, kann darin unter den gegebenen Umständen eine Veränderung auch ihrer qualitativen Beschaffenheit, die allein § 22 WHG im Auge hat, nicht gesehen werden. Daß die Einwirkung auf den Wasserabfluß typischerweise zugleich eine Beeinflussung auch der Wassereigenschaften zur Folge gehabt hätte (vgl. Senatsurteil vom 1. März 1984 - III ZR 3/83 = LM WasserhaushaltsG § 22 Nr. 22), kann hier nicht angenommen werden (vgl. auch Senatsurteil vom 2. Dezember 1982 - III ZR 121/78 = LM WasserhaushaltsG § 22 Nr. 20).

c) Ein haftungsbegründendes Einbringen und Einleiten von Schadstoffen sowie ein entsprechendes Einwirken auf ein Gewässer können aber auch durch Unterlassen erfolgen (Senatsurteil BGHZ 65, 221 = LM WasserhaushaltsG § 22 Nr. 15 a mit Anm. Kreft). Das setzt voraus, daß der Unterlassende etwas nicht getan hat, wodurch er den Schaden hätte abwenden können, und daß für ihn eine Rechtspflicht zum Handeln bestand (Senat aaO S. 223).

Der Senat hat in der genannten Entscheidung BGHZ 65, 221, 224 eine solche Rechtspflicht im Anschluß an seine ständige Rechtsprechung zur Straßenverkehrssicherungspflicht (Urteil vom 9. November 1967 - III ZR 98/67 = LM BGB § 823 Ea Nr. 49 = NJW 1968, 443, 937 mit Anm. Nedden) in der allgemeinen Bestimmung des § 823 BGB gesehen. Aus dieser Vorschrift ergibt sich ganz allgemein für jeden, der in seinem Verantwortungsbereich eine Gefahrenquelle, einen gefahrdrohenden Zustand, mit anderen Worten eine Sachlage, von der eine Gefahr für Dritte ausgeht, schafft oder andauern läßt, die Verpflichtung, die ihm zumutbaren Vorkehrungen zu treffen, um eine Schädigung anderer tunlichst abzuwenden. Das gilt gerade auch im Wasserrecht, das in besonderem Maße von Gesichtspunkten des Ausgleichs, der Gemeinverträglichkeit und der gegenseitigen Rücksichtnahme beherrscht wird (vgl. Senatsurteil BGHZ 88, 34, 42).

Eine Verletzung der vorgenannten Sicherungspflicht durch den Beklagten zum Nachteil der Klägerin mit der Folge einer Verantwortlichkeit nach § 22 Abs. 1 WHG kommt im Streitfall in Betracht.

In diesem Zusammenhang kann, wie die Revision mit Recht geltend macht, zunächst von Bedeutung sein, ob der Beklagte die Vor- und Umflutverhältnisse auf seinem Hof durch Zuschütten eines um die Gebäude herumführenden Grabens nachteilig verändert hat. Insoweit kommen wiederum aber auch die Anlegung und Unterhaltung des Misthaufens unmittelbar neben dem Bachlauf sowie die möglicherweise ungesicherte Lagerung des Ölfasses in der offenen Wagenremise in Betracht. Hat der Beklagte hierdurch, was das Berufungsgericht bisher nicht geprüft hat, die ihm obliegende Verkehrssicherungspflicht verletzt, so kann der Tatbestand des § 22 Abs. 1 WHG durch Unterlassen verwirklicht sein.

Ob insoweit, wie es das Bundesverwaltungsgericht in seiner in NJW 1974, 815 veröffentlichten Entscheidung für erlaubnispflichtige Gewässerbenutzungen (§ 3 Abs. 1 Nr. 4 und 5 WHG) angenommen hat (vgl. dazu auch Senatsurteil BGHZ 65, 221 = LM WasserhaushaltsG § 22 Nr. 15 a mit Anm. Kreft), ein "planvolles Unterlassen" zu fordern ist, bedarf beim derzeitigen Stand des Verfahrens keiner Entscheidung. Die verschiedene Zielsetzung der die Gewässerbenutzung regelnden Bestimmung des § 3 WHG einerseits und der Haftungsnorm des § 22 WHG andererseits könnte eine verschiedene Auslegung der beiden Vorschriften rechtfertigen (vgl. Kreft aaO; auch BayObLG NJW 1966, 1572, 1573 r. Sp.). Es erscheint jedenfalls nicht ausgeschlossen, daß hier ein Verhalten des Beklagten vorliegt, das einem "planvollen Unterlassen" gleichzuachten wäre.

Soweit die Revisionserwiderung auf das Urteil des Bundesgerichtshofs vom 29. April 1966 (V ZR 147/63 = BGHZ 46, 17 = LM WasserhaushaltsG § 22 Nr. 2 mit Anm. Mattern) verweist, liegt dem eine andere Fallgestaltung zugrunde, als sie hier gegeben ist.

d) Ob der Revision darin zu folgen ist, daß der Beklagte im Rahmen der Haftung nach § 22 Abs. 1 WHG nicht geltend machen könne, der Schaden sei durch höhere Gewalt verursacht worden, bedarf hier ebenfalls keiner abschließenden Entscheidung.

Das Gesetz enthält eine solche Einschränkung der Haftung nur für den Tatbestand des § 22 Abs. 2 WHG. Die Bestimmung, daß die Ersatzpflicht nicht eintritt, wenn der Schaden durch höhere Gewalt verursacht ist, ist in § 22 Abs. 2 Satz 2 WHG normiert und nicht in einem für beide Haftungstatbestände gleichermaßen geltenden eigenen Absatz enthalten.

Der Senat hat in seinem Urteil vom 11. Januar 1971 (III ZR 217/68 = VersR 1971, 420, 423, insoweit in BGHZ 55, 180 nicht mit abgedruckt) beiläufig ausgesprochen, daß im Falle des § 22 Abs. 1 WHG die Haftung für höhere Gewalt nicht ausgeschlossen sei. Er hat dies aber in seiner Entscheidung BGHZ 62, 351, 357 (= LM WasserhaushaltsG § 22 Nr. 10 mit Anm. Kreft; vgl. auch Senatsurteile vom 10. Juli 1975 - III ZR 28/73 = LM WasserhaushaltsG § 22 Nr. 11 und vom 20. November 1975 - III ZR 38/73 = LM WasserhaushaltsG § 22 Nr. 14) eingeschränkt. Im Schrifttum wird überwiegend vertreten, daß für eine gegenüber § 22 Abs. 2 WHG weitergehende und strengere Haftung ein sachlicher Grund nicht erkennbar sei (vgl. Schröder ZfW 1975, 155, 156; BB 1976, 63, 66; Fritzsche/Knopp/Manner Wasserrecht in Bayern § 22 WHG Rn. 23; Breuer Öffentliches und privates Wasserrecht 1976 Rn. 289 m.w.Nachw.; wohl a.A. Sieder/Zeitler WasserhaushaltsG § 22 WHG Rn. 39).

3. Auf einen nachbarrechtlichen Ausgleichsanspruch gemäß § 906 Abs. 2 Satz 2 BGB, wie die Revision unter Hinweis auf das Urteil des Bundesgerichtshofs vom 2. März 1984 (V ZR 54/83 = BGHZ 90, 255) geltend macht, kann der Klageanspruch nicht gestützt werden. Es beruht deshalb im Ergebnis nicht auf Rechtsirrtum, daß das Berufungsgericht sich mit dieser Vorschrift nicht befaßt hat.

In jenem vom Bundesgerichtshof entschiedenen Fall ging es darum, daß von einem Grundstück Rückstände eines dort versprühten chemischen Unkrautvernichtungsmittels durch wild abfließendes Niederschlagswasser einem anderen Grundstück zugeführt wurden. Der Bundesgerichtshof hat für diesen Fall eine Zuführung unwägbarer Stoffe im Sinne des § 906 Abs. 1 BGB bejaht, auch wenn der Wasserzufluß als solcher nicht als Immission im Sinne des § 906 Abs. 1 BGB angesehen wird. Eine vorrangige wasserrechtliche Regelung fehlte (vgl. BGHZ aaO S. 258-260).

9

Im Streitfall liegt es anders. Die Klägerin hat nicht geltend gemacht und den Feststellungen des Berufungsgerichts ist auch nicht zu entnehmen, daß den Forellenteichen der Klägerin außer über den V[REDACTED] Bach auch über wild abfließendes Wasser (vgl. dazu auch Senatsurteil vom 29. April 1976 - III ZR 185/73 = LM NRW LandeswasserG Nr. 4 = VersR 1976, 985) Schadstoffe vom Hof des Beklagten zugeflossen sind.

Eine Beurteilung des Streitfalles nicht nach Wasserrecht, sondern unter dem Gesichtspunkt des § 906 BGB kommt deshalb nicht in Betracht (vgl. auch Senatsurteil BGHZ 69, 1, 26).

III.

Das angefochtene Urteil kann nach allem mit der ihm gegebenen Begründung nicht bestehen bleiben. Die Abweisung der Klage stellt sich auch nicht aus anderen Gründen als richtig dar. In Ermangelung der erforderlichen tatrichterlichen Feststellungen hinsichtlich einer Schadenszurechnung auf seiten des Beklagten kann insbesondere nicht abschließend beurteilt werden, ob der Klage, wie es das Landgericht angenommen hat, der Erfolg deshalb in vollem Umfang zu versagen ist, weil eine etwaige menschliche Verantwortung nach § 254 BGB jedenfalls allein die Klägerin selbst treffen würde.

IV.

Für das erneute Berufungsverfahren, bei dem die Klägerin auch Gelegenheit hat klarzustellen, welcher Teil des behaupteten Gesamtschadens von 278.842,09 DM Gegenstand der vorliegenden Teilklage über 50.000,-- DM ist (§ 253 Abs. 2 Nr. 2 ZPO; vgl. insoweit Zöllner/Stephan ZPO 14. Aufl. § 253 Anm. 15 und zuletzt BGH Urteil vom 22. Mai 1984 - VI ZR 228/82 = VersR 1984, 782, 783 = NJW 1984, 2346, 2347), weist der Senat auf folgendes hin:

Eine Haftung des Beklagten aus § 2 des Haftpflichtgesetzes in der seit dem 1. Januar 1978 geltenden Neufassung (BGBI I S. 145; dazu Senatsurteil BGHZ 88, 85) kommt nicht in Betracht. Auch wenn man entsprechend dem Sachvortrag der Parteien davon ausgeht, daß die Ringeljucht im Bereich des vom Beklagten bewirtschafteten Hofes teilweise verrohrt ist, beruht der von der Klägerin hier geltend gemachte Schaden nicht auf der Verwirklichung der von einer Wasserrohrleitung ausgehenden besonderen Gefahren, die den gesetzgeberischen Grund für die Einbeziehung auch solcher Anlagen in den Haftungstatbestand des früheren § 1 a HaftpflG bildete. Die Schäden der Klägerin sind weder auf die (typischen) Wirkungen des in einer Rohrleitung transportierten Wassers zurückzuführen (§ 2 Abs. 1 Satz 1 HaftpflG; sog. Wirkungshaftung) noch beruhen sie auf (mechanischen) Einwirkungen der Anlage als solcher (§ 2 Abs. 1 Satz 2 und 3 HaftpflG; sog. Zustandshaftung).

Ob der Beklagte der Klägerin wegen des ihr entstandenen Sachschadens nach § 823 Abs. 1 BGB zum Ersatz verpflichtet ist, wird das Berufungsgericht gegebenenfalls zu prüfen haben. Die Vorschrift setzt allerdings Verschulden voraus, knüpft eine Haftung also an strengere Voraussetzungen als § 22 WHG. Ein Anspruch wegen Eingriffs in den eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb scheitert nach dem bislang festgestellten Sachverhalt daran, daß es an einem unmittelbaren, betriebsbezogenen Eingriff in den Forellenzuchtbetrieb der Klägerin fehlt (vgl. Senatsurteil BGHZ 69, 1, 13/14 m.w.Nachw.).

Ob daneben auch ein Anspruch der Klägerin aus § 823 Abs. 2 BGB wegen (schuldhafter) Verletzung eines Schutzgesetzes in Betracht kommt, hängt davon ab, ob und gegebenenfalls inwieweit § 324 StGB, §§ 26 Abs. 2 und 19 g ff. WHG sowie die entsprechenden speziellen Vorschriften zum Schutz der Gewässer als Schutzgesetze

i.S. des § 823 Abs. 2 BGB aufzufassen sind (vgl. dazu insbesondere Gieseke/Wiedemann/Czychowski aaO § 324 StGB Rn. 62, § 26 WHG Rn. 37, § 19 g WHG Rn. 19; Sieder/Zeitler aaO Anh. III 4 § 324 StGB Rn. 24, § 34 WHG Rn. 4 a, 12 a, § 19 g WHG Rn. 27; Breuer aaO Rn. 260 ff.; Salzwedel NuR 1983, 41, 49; Bender/Dohle Nachbarschutz im Zivil- und Verwaltungsrecht 1972 Rn. 344 ff.). Eine Stellungnahme des Senats zu dieser Frage ist beim derzeitigen Stand des Verfahrens nicht veranlaßt.

Kröner

Engelhardt

Tidow

Werp

Boujong