

Nachschlagewerk: ja
Amtliche Sammlung: ja

WasserhaushaltsG §§ 2, 3, 22, 26 Abs. 2, 38 Abs. 1;
PrWassG § 22; BGB § 823 Bf; ZPO § 549

- a) Weder Einbringen noch Einleiten von Stoffen liegt vor, wenn infolge einer Überschwemmung von einem mit Lehm errichteten Weg über einen Wasserlauf Lehmerde und infolge deren chemischen Umsetzung auch Säuren in den Wasserlauf geraten.
- b) Lagern von Stoffen bedeutet ihre Aufbewahrung zwecks späterer anderweitiger Verwendung, Ablagern ihre Niederlegung mit dem Ziel, sich ihrer, unter Umständen für immer, zu entledigen.
- c) § 22 PrWassG und die auf Grund dieser Vorschrift erlassenen Polizeiverordnungen waren Schutzgesetze i.S. des § 823 Abs. 2 BGB.
- d) Übernimmt eine, nur in einem Oberlandesgerichtsbezirk gültige Polizeiverordnung aus dem revisiblen, ihre Rechtsgrundlage bildenden Landesrecht einen Rechtsbegriff, so ist die Anwendung dieses Begriffs vom Revisionsgericht nachprüfbar.

BGH, Urt. v. 29. April 1966 - V ZR 147/63 OLG Hamm
LG Arnsberg

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

V ZR 147/63

URTEIL

Verkündet am

29. April 1966
Klett, Justiz-
hauptsekretär

in dem Rechtsstreit

als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

des Teichwirts Alfred R. [REDACTED] in N. [REDACTED]
(Krs. A. [REDACTED]), Am D. [REDACTED],

Klägers, Berufungsklägers und Revisionsklägers,
- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

den Landwirt und Ziegeleibesitzer Franz B. [REDACTED]
in N. [REDACTED] (Krs. A. [REDACTED]), W. [REDACTED]straße [REDACTED],

Beklagten, Berufungsbeklagten und Revisionsbeklagten,
- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] -.

- 2 -

Der V. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 22. April 1966 unter Mitwirkung des Senatspräsidenten Dr. Augustin und der Bundesrichter Dr. Piepenbrock, Dr. Freitag, Offterdinger und Dr. Grell

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Klägers wird das Urteil des 4. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Hamm (Westf.) vom 9. Juli 1963 aufgehoben und die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückverwiesen, dem auch die Entscheidung über die Kosten der Revision übertragen wird.

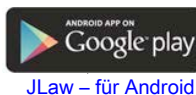
Von Rechts wegen

Tatbestand:

Der Beklagte betreibt eine Land- und Forstwirtschaft im Kreis A. Fünf Fischteiche seines Anwesens verpachtete er im Jahre 1954 an den Kläger, der darin Forellon zieht. Ein etwa 3 - 4 000 qm großer Fischteich wird von einem Wasserlauf, dem Saly-Siepen, einem Wasserlauf dritter Ordnung, gespeist, der aus einem Geländeinschnitt im Waldgebiet des Beklagten kommt. Im Frühjahr 1961 änderte der Kläger den Holzabfuhrweg, der etwa 1 000 m oberhalb des Fischteiche über diesen Wasserlauf führt. Der Weg ging zuvor über einen Knüppeldamm. Der Beklagte ließ Lehmerde aus der Umgebung zu einem Damm heranschieben und - nach klägerischer Darstellung



JLaw - Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
(mobile App)



erstmal, nach der Darstellung des Beklagten nur wegen der Breite des Dammfußes in Verlängerung der schon liegenden Rohre (30 cm Durchmesser) - Rohre zum Durchfluß des Wassers legen. Am 2. und 3. Juni 1961 schwoll der Saly-Siepen infolge eines Dauerregens stark an. Die Rohre konnten nach der Behauptung des Klägers infolge Verstopfung und zu engen Durchmessers das Wasser nicht fassen, so daß das Wasser sich staute und über den errichteten Damm unter Mitführung von Lehmteilen hinwegfloß. Unbestrittenermaßen ging in diesem Zeitpunkt der Forellenbestand im Fischteich Nr. 1, der sich mit dem lehmigen Wasser des Saly-Siepen füllte, ein.

Der Kläger hat unter Vorlage eines Gutachtens der Landesanstalt für Fischerei des Landes Nordrhein-Westfalen vom 4. Juli 1961 behauptet, der frisch geschürfte Lehm habe Pyrit (Eisendisulfit) enthalten, aus dem sich unter dem Einfluß des Luftsauerstoffs und des Wassers Schwefelsäure gebildet habe; die Forellen seien durch Verätzung und Erstickung eingegangen. Er beziffert seinen Schaden auf 11 930 DM und hat, gestützt auf Vertrag und § 823 Abs. 1 und 2 BGB in Verbindung mit Vorschriften des Wasserhaushaltsgesetzes und der auf Grund des Preußischen Polizeiverwaltungsgesetzes und § 22 PrWassG erlassenen 2. Polizeiverordnung über die Errichtung oder wesentliche Veränderung von Anlagen in Wasserläufen III. Ordnung des Regierungspräsidenten in Arnberg vom 12. Januar 1937, beantragt, den Beklagten zur Zahlung eines Teilbetrages von 6 100 DM nebst Zinsen zu verurteilen.

Der Beklagte hat beantragt, die Klage abzuweisen. Er bestreitet die vom Kläger behaupteten Ursachen des

Fischsterbens, stellt sein Verschulden in Abrede und macht hilfsweise überwiegendes Mitverschulden des Beklagten geltend.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen. Die Berufung des Klägers blieb ohne Erfolg.

Mit der Revision verfolgt der Kläger den Klagantrag weiter. Der Beklagte beantragt, die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe:

I.

In tatsächlicher Hinsicht stellt das Berufungsgericht fest, daß der Weg vor der Veränderung durch den Beklagten im Frühjahr 1961 auf einem Knüppeldamm über den an dieser Stelle schon zuvor verrohrten Saly-Siepen führte und daß der Beklagte damals den Knüppeldamm entfernte, an seiner Stelle einen Überweg aus Erde, die er aus der Umgebung unter Hervorkehrung bisher luftabgeschlossener Bestandteile heranschieben ließ, anschüttete sowie die Verrohrung im Hinblick auf die Verbreiterung des Dammfußes an beiden Seiten verlängerte. Weiter geht der Tatrichter davon aus, daß das Wasser am 2. und 3. Juni 1961 infolge eines Dauerregens so stark answoll, daß es über den angeschobenen Erddamm hinwegfloß.

Einen Anspruch des Klägers auf Ersatz des dem Kläger durch die Vernichtung des Forellenbestands entstandenen Schadens verneint das Berufungsgericht aus folgenden Gründen: Schadenersatzansprüche aus § 538 BGB und § 823 Abs. 1 BGB schieden aus, weil den Beklagten kein Ver-

schulden träge; selbst einem optimalen Beobachter seien die Folgen, nämlich die Verendung der Forellen, nicht voraussehbar gewesen. Zwar habe man voraussehen können, daß bei einem stärkeren Regen (Dauerregen) die Rohrleitungen nicht ausreichten, so daß die alsdann mitgespülten Bodenbestandteile etwa einen anschließenden Fischteich verunreinigen und die Fische daran hätten eingehen können. Es sei aber nicht vorauszusehen gewesen, bisher luftabgeschlossene Erdbestandteile würden in solchen Mengen nach oben kommen, d.h. der Luft zugänglich gemacht werden, daß die im Wasser freigewordene Schwefelsäure allein oder der gelöste Lehm allein oder beide Umstände zusammen trotz der Verdünnung, die auf der etwa (mindestens) 1 000 m langen Strecke zwischen dem Damm und dem Fischteich durch Regen und das sonst dem Wasserlauf zufließenden Regenwasser erfolge, noch in einer solchen Menge in den Fischteich geraten würde, daß sie für die Fische schädlich wäre. Dabei sei zu berücksichtigen, daß die zum Überweg zusammengeschobene Erde aus der Umgebung stamme, also immer denselben Regen- und Wassereinwirkungen ausgesetzt gewesen sei wie die Seiten des Bachbetts.

Auf Grund der Vorschriften des Wasserhaushaltsgesetzes hafte der Beklagte nicht, da er keine Stoffe in den Wasserlauf eingebracht oder eingeleitet habe (§ 22 Abs. 1 WHG) und die Schaffung des Überwegs auch keine Lagerung oder Ablagerung von Stoffen im Sinn der §§ 22 Abs. 2 und 26 WHG darstelle, so daß auch der Tatbestand des § 38 WHG nicht erfüllt sei. Eine Haftung aus § 823 Abs. 2 BGB in Verbindung mit der 2. Polizeiverordnung des Regierungspräsidenten in Arnberg vom 12. Januar 1937 entfalle, weil der Beklagte die Anlage im Wasserlauf (Rohrleitung mit Überweg) nicht "wesentlich" verändert habe.

II.

1. Ohne Erfolg rügt die Revision Verletzung von Vorschriften des Wasserhaushaltsgesetzes. Das Heranschieben der Erde sowie das Aufschütten des Fahrdamms an den Wasserlauf heran und über ihn hinweg bedeutet nicht, daß diese herangeschobene Erde dort vom Beklagten im Sinn der §§ 26 Abs. 2, 38 Abs. 1 Nr. 2 WHG gelagert oder abgelagert worden wäre. Der Überweg stellt auch keine Anlage im Sinn des § 22 Abs. 2 WHG dar, die bestimmt wäre, Stoffe zu lagern oder abzulagern. Schließlich hat der Beklagte dadurch, daß er die festgestellten Veränderungen in und an dem Wasserlauf vorgenommen hat, die ihrerseits bei dem Hochwasser Veranlassung für die Einschwemmung von Lehm und für die in den weiteren rechtlichen Erörterungen unterstellte Umsetzung von Pyrit in Schwefelsäure war, nicht Stoffe im Sinn des § 22 Abs. 1 WHG in das Gewässer eingebracht oder eingeleitet. Es handelt sich vielmehr um eine Anlage in einem Wasserlauf im Sinn des § 22 PrWassG, welche Vorschrift im Lande Nordrhein-Westfalen auf Grund § 5 des Übergangsgesetzes zur Ausführung des Wasserhaushaltsgesetzes vom 24. Februar 1960 (GVBlNW S. 17) bis zum Inkrafttreten des Wassergesetzes für das Land Nordrhein-Westfalen vom 22. Mai 1962 (GVBlNW S. 235), also bis zum 30. Mai 1962 (§§ 134, 136 NWLWG) weiter gegolten hat. Im Landeswassergesetz hat diese Materie nunmehr im fünften Teil, Abschnitt I: "Anlagen in und an oberirdischen Gewässern, Rückhaltebecken" (§ 74 verglichen mit §§ 1 und 123 Abs. 1 Nr. 18 LWG) ihre Regelung gefunden.

a. Darüber, was unter den Begriffen des Einleitens und Einbringsens von Stoffen in der privatrechtlichen Haftungsvorschrift (§ 22 Abs. 1) und der Strafnorm (§ 38 Abs. 1 Nr. 1) des Wasserhaushaltsgesetzes zu verstehen ist, herrscht im Schrifttum keine Einigkeit. Es wird darunter teils ein vom Täter bewußt auf dieses Ziel gerichtetes Handeln verstanden (OLG Hamm in dem Beschluß vom 24. Juli 1962, ergangen im Klagerzwingungsverfahren gegen den Beklagten, BB 1962, 1106, im Anschluß an den schriftlichen Bericht des 2. Sachausschusses zu § 25 des Entwurfs eines Gesetzes zur Ordnung des Wasserhaushalts, Bundestagsdrucksache, 2. Wahlperiode Nr. 3536, S. 14; Sieder/Zeitler, WHG § 22 Anm. 18). Nach der Ansicht anderer Autoren braucht der Täter im Einzelfall nicht das Hineingelangen zu bezwecken oder wenigstens in Kauf zu nehmen, nach ihrer Ansicht genügt ein Verhalten, das nur äußerlich nach seiner objektiven Eignung auf das Hineingelangen gerichtet ist, (Gieseke, Zeitschrift für Wasserrecht 1962, W 4, 8; Gieseke/Wiedemann, WHG § 22 Anm. 3; Larenz, VersR 1963, 593, 594, 602; Witzel, WHG 2. Aufl. § 22 Anm. 2 S. 100 Wernicke, Zeitschrift für Wasserrecht 1963, 318, 319). Einer Entscheidung dieser Streitfrage bedarf es im vorliegenden Fall nicht. Auch nach der letzteren, weiteren Auslegung scheidet eine Haftung des Beklagten nach § 22 Abs. 1 WHG aus: Vom Ersteller eines Wegs über den verrohrten Wasserlauf werden Lehm und Säuren, die infolge einer Überschwemmung vom Wasser abgelöst, ausgelöst und mitgerissen werden, nicht in das Wasser eingebracht oder eingeleitet, da Wege- und Dammbau nicht schon äußerlich, nach seiner objektiven Eignung auf das Hineingelangen dieser Stoffe in das Wasser gerichtet ist. Erst recht nicht sind diese Arbeiten bewußt auf dieses Ziel gerichtet.

b. Ebensowenig werden die Baustoffe eines Fahrdamms etwa im Sinn der §§ 26 Abs. 2, 38 Abs. 1 Nr. 2 WHG an einem Gewässer gelagert oder abgelagert, so daß es keiner Prüfung bedarf, ob dadurch eine Verunreinigung des Wassers zu besorgen war. Diese Tätigkeiten sind mit einem bestimmten Zweck verbunden: Das Lagern von Stoffen betrifft die Aufbewahrung zwecks späterer anderweitiger Verwendung, das Ablagern von Stoffen ein Niederlegen mit dem Ziel, sich dieser Stoffe an anderer Stelle, unter Umständen für immer, zu entledigen (OLG Hamm aaO; Bundestagsdrucksache aaO; Gieseke/Wiedemann, aaO § 26 Anm. 4; Witzel, aaO § 26 Anm. 4 Sieder/Zeitler, aaO § 26 Anm. 10). Im vorliegenden Fall dienen dagegen die verwendeten Stoffe der Erstellung eines Fahrwegs über den Wasserlauf.

c. Ohne Erfolg rügt die Revision auch die Verletzung des § 28 WHG, wonach die Unterhaltung eines Gewässers die Erhaltung eines ordnungsmäßigen Zustands für den Wasserabfluß umfaßt. Der vom Beklagten angelegte Überweg stellt keine Maßnahme zur Unterhaltung des Gewässers dar, so daß dahingestellt bleiben kann, ob die im Wasserhaushaltsgesetz normierte Unterhaltungspflicht etwa in bestimmter Hinsicht auch dem Schutz Dritter diene (vgl. zum früheren Recht RG Recht 1924 Nr. 393; Gruchot 68, 76, 78; RGZ 27, 207; 34, 254; RGZAgR 5, 252; Recht 1925 Nr. 1419; HRR 35, 1068 LG Kassel MDR 1959, 844).

d. Keiner Prüfung bedarf, ob im vorliegenden Fall eine Einwirkung i.S. des § 3 Abs. 2 WHG vorgelegen hat und ob das allgemeine Verbot der Wasserbenutzung unter dem Erlaubnisvorbehalt (§§ 2, 3 WHG) als Schutzgesetz i.S. des § 823 Abs. 2 BGB aufzufassen ist. Die Errichtung

des Überwegs stellt eine Anlage in einem Wasserlauf i.S. des § 22 PrWassG und der 2. Polizeiverordnung des Regierungspräsidenten in Arnberg über die Errichtung oder wesentliche Veränderung von Anlagen in Wasserläufen III. Ordnung vom 12. Januar 1937 (ABl. Ausg. A S. 9) dar. Während der Übergangszeit vom Inkrafttreten des Wasserrhaushaltsgesetzes bis zum Inkrafttreten des Landeswassergesetzes blieben Anlagen in Wasserläufen dem wasserpolizeilichen Genehmigungsverfahren nach Maßgabe dieser Vorschrift unterworfen (vgl. zum neuen Recht Sieder/Zeitler aaO § 3 Anm. 8; Fritzsche, Das Wasserrecht in Bayern, Art. 59 BayWassG Anm. 2). Diese Vorschriften dienten aber, wie noch darzulegen ist, auch dem Schutz derjenigen, die durch einen schädlichen Einfluß der Anlage in ihrer Wasserbenutzung oder ihren Rechten betroffen wurden, so daß jedenfalls während der Übergangszeit kein weiterer Rechtsschutz erforderlich war. Soweit es sich bei der Anlage um einen Dammbau handelt, der den Hochwasserabfluß beeinflusst (§ 31 Abs. 1 Satz 2 WHG), war während der erwähnten Übergangszeit auch eine solche mögliche Beeinflussung in dem polizeilichen Genehmigungsverfahren zu überprüfen gewesen.

e. Keiner weiteren Begründung bedarf, daß die Errichtung des Überwegs keine Anlage i.S. des § 22 Abs. 2 WHG darstellt; die Anlage war nicht bestimmt, Stoffe herzustellen, zu verarbeiten, zu lagern, abzulagern, zu befördern oder wegzuleiten.

2. Im Zeitpunkt der Errichtung des Damms war, wie ausgeführt, das Nordrhein-Westfälische Wassergesetz noch nicht in Kraft getreten; es galt vielmehr noch

§ 22 PrWassG. Danach bedurfte die Errichtung oder wesentliche Veränderung von Anlagen in Wasserläufen I. und II. Ordnung der Genehmigung der Wasserpolizeibehörde; das gleiche konnte für natürliche Wasserläufe III. Ordnung durch Polizeiverordnung bestimmt werden. Auf Grund dieser Gesetzesbestimmung ist die 2. Polizeiverordnung über die Errichtung oder wesentliche Veränderung von Anlagen in Wasserläufen III. Ordnung vom Regierungspräsidenten in Arnsberg am 12. Januar 1937 erlassen worden. Die Revision rügt die Verletzung dieser Vorschriften, die sie als Schutzgesetz im Sinn des § 823 Abs. 2 BGB in Anspruch nimmt. Diese Rüge hat im Ergebnis Erfolg. Das Berufungsgericht hätte bei der Prüfung, ob eine wesentliche Veränderung im Sinne der genannten Polizeiverordnung vorliegt, die Rechtsgrundlage dieser Verordnung, nämlich § 22 Abs. 1 PrWassG, in Betracht ziehen müssen. Diese Vorschrift enthält als Rechtsgrundlage der Polizeiverordnung den in dieser Verordnung verwendeten Begriff der "wesentlichen Veränderung" als Voraussetzung der Genehmigungsbedürftigkeit. Er ist als Rechtsbegriff des § 22 Abs. 1 PrWassG revisibel.

Allerdings genügt im Gegensatz zur Ansicht der Revision eine fahrlässige Verletzung der Polizeiverordnung nicht, weil eine Haftung nach § 823 Abs. 2 BGB nur in Betracht kommt, wenn die Schuldform vorliegt, die das Schutzgesetz selbst zu seiner Anwendung erfordert (BGH NJW 1962, 910, 911; Katholnigg, NJW 1962, 1293). Die Polizeiverordnung der Wasserpolizeibehörde vom 12. Januar 1937 kann aber seit dem Inkrafttreten des Gesetzes über Aufbau und Befugnisse der Ordnungsbehörden - Ordnungsbehördengesetz (OBG) - vom 16. Oktober 1956

(GVBlNW 1956, 289) nur durch vorsätzliches Handeln verletzt werden, wie sich aus §§ 53, 54, 34 Abs. 3 OBG in Verbindung mit § 11 Abs. 1 des Gesetzes über Ordnungswidrigkeiten vom 25. März 1952 (BGBl I, 177) ergibt. Vorsätzliches Handeln setzt jedoch die Kenntnis des Täters von den Tatumsständen, die den gesetzlichen Tatbestand verwirklichen, und weiter den Willen voraus, diese Tatumsstände herbeizuführen, nicht jedoch das Bewußtsein der Rechtswidrigkeit (vgl. Rotberg, Gesetz über Ordnungswidrigkeiten 3. Aufl. § 11 Anm. 2). Wohl aber bleibt von Geldbuße frei, wer in unverschuldetem Irrtum über das Bestehen oder die Anwendbarkeit einer Vorschrift die - in Wahrheit rechtswidrige - Handlung für erlaubt gehalten hat (§ 12 Gesetz über Ordnungswidrigkeiten). Darüber, ob beim Beklagten ein solcher Irrtum über die Notwendigkeit einer Genehmigung für die Veränderung einer Anlage in einem Wasserlauf obgewaltet hat, sind vom Tatrichter keine Feststellungen getroffen, so daß beim vorliegenden Stand des Rechtsstreits zugunsten des Klägers davon auszugehen ist, es habe kein Verbotsirrtum vorgelegen. Nach dem bisherigen Sach- und Streitstand kann nicht ausgeschlossen werden, daß der Beklagte die Polizeiverordnung über die Errichtung oder wesentliche Veränderung von Anlagen in Wasserläufen III. Ordnung ohne unverschuldeten Verbotsirrtum übertreten hat. Unter Anlagen im Wasserlauf waren entgegen der Meinung des Beklagten nicht nur solche zu verstehen, die unterhalb der Uferlinie, im Bett des Wasserlaufs errichtet wurden, hier etwa die Verlegung der Rohre, sondern auch Anlagen über dem Wasserlauf (vgl. Holtz/Kreutz/Schlegelberger, Das Preußische Wassergesetz 3./4. Aufl. § 22 Anm. 3 mit Nachweisen; Born, Das Preußische Wassergesetz § 22):

hier also die Aufschüttung des Damms über dem Wasserlauf. Entgegen der Ansicht des Berufungsgerichts wurde der Überweg vom Beklagten wesentlich verändert. Als wesentlich ist jede Veränderung anzusehen, die ihrer Art nach geeignet ist, solche Interessen und Verhältnisse nachteilig zu beeinflussen, die bei der Genehmigung der Anlage zu berücksichtigen sind (Holtz/Kreutz/Schlegelberger aaO Anm. 1). Solche Verhältnisse waren hier die Änderung des Abflusses und die Beeinflussung der physikalischen und chemischen Eigenschaften des Wassers, die bei mangelhaftem Abfluß und bei Überschwemmung des Damms auftreten konnten. Die Verlängerung der Rohre mit 30 cm Durchmesser und die Errichtung des Wegedamms über den Rohren haben dem Abfluß des Wassers im Vergleich zum früheren Zustand (Knüppeldamm) nicht nur ein wesentlich größeres Hindernis und einen größeren Widerstand bereitet, vielmehr war das an Stelle des Knüppelholzes verwendete Material darüber hinaus auch geeignet, die Zusammensetzung des Wassers zu verändern. Dieser letzte Umstand gewann durch die vermehrte Behinderung des Wasserabflusses erhöhte Bedeutung. Die Aufschüttung des Damms bei Verwendung von Rohren mit einem Durchmesser von 30 cm hätte daher der Genehmigung der Wasserpolizeibehörde bedurft.

§ 22 PrWassG und die auf Grund dieser Vorschrift erlassene Polizeiverordnung stellten Gesetze zum Schutz derjenigen dar, deren Rechte und Interessen im Gebrauch und bei der Benutzung des Wassers durch eine Änderung der Anlage beeinträchtigt worden ist, wenn auch diese Vorschriften in erster Linie der Wahrung des öffentlichen Interesses an den geordneten Verhältnissen eines Wasserlaufes dienten. Es genügt, daß die Norm auch die Interessen des einzelnen schützen soll, wenngleich sie in erster

Linie die Interessen der Allgemeinheit im Auge hat (BGHZ 40, 306; LM BGB § 823 (Bf) Nr. 1 und 4). Der zivilrechtliche Schutz ist allerdings auf das Rechtsgut beschränkt, dessen Sicherung die Vorschrift dienen soll und zwar gegenüber der nach dieser Vorschrift abzuwehrenden Gefahr (BGHZ 19, 114, 126; 28, 359, 365 f; 39, 366, 368). Prüft man unter diesen Gesichtspunkten § 22 Abs. 1 PrWassG und die auf Grund dieser Vorschrift erlassene Polizeiverordnung, so ergibt sich folgendes: § 22 PrWassG diene in erster Linie der Sicherung der wasserwirtschaftlichen Bedürfnisse gegen Eingriffe in den ordnungsmäßigen Bestand der Gewässer. Die Genehmigung im Sinn dieser Vorschrift erging auch vorbehaltlich der privatrechtlichen Ansprüche Dritter und trug polizeilichen Charakter; die polizeiliche Duldung eines bestimmten Verhaltens, das die Rechtssphäre Dritter berührte, stellte nicht selbst einen Eingriff der Polizei in die Rechtssphäre des Dritten dar (PrOVG 70, 377, 379; vgl. auch zu Art. 78 des Bayerischen Wassergesetzes vom 23. März 1907, BayGVBl S. 157, Riederer/Sieder, Bayerisches Wassergesetz Art. 78 Anm. 2 S. 726). Dieser Umstand schließt jedoch nicht aus, daß das allgemeine Verbot mit Erlaubnisvorbehalt nicht auch dem Schutz von Rechten Dritter gedient hätte, so daß die Übertretung des Verbots eine Verpflichtung zum Ersatz des hierdurch verursachten Schadens auslösen konnte. Dies gilt auch für den Pächter eines Fischteiches, der von dem betroffenen Wasserlauf gespeist wird. Die Ausdehnung der Genehmigungspflicht auf Gewässer III. Ordnung, bei denen öffentliche Interessen an der Instandhaltung und Unterhaltung weniger im Vordergrund stehen, deutet darauf hin, daß die Wahrung der wasserwirtschaftlichen Interessen auch

unmittelbar dem Schutz von Rechten Dritter dienen sollte, die auf das Wasser und seine Beschaffenheit angewiesen sind (ebenso Holtz, PVB1 36, 179; Holtz/Kreutz/Schlegelberger aaO § 22 Anm. 5 g S. 180 unter Hinweis auf RGZ 26, 300; 64, 252; Gruchot 56, 1126; a.A. Lenhard/Reichau; Preußisches Wassergesetz § 22 unter 5). Zweifelhaft könnte sein, ob das Verbot nur eine Schädigung Dritter durch die Behinderung des Wasserabflusses, nicht aber auch durch eine Verunreinigung verhüten wollte. Für eine solche Einengung läßt sich aus dem Gesetz jedoch nichts entnehmen. Gegen diese Einengung spricht, daß das Verbot unter den allgemeinen Vorschriften bei der Benutzung der Wasserläufe eingeordnet worden ist, woraus entnommen werden kann, daß es dem Schutz aller Interessen derjenigen diene, die an den Verhältnissen eines Wasserlaufs teilhaben, mindestens aber dem Schutz gegenüber Verunreinigungen, die durch eine Beeinträchtigung des Wasserabflusses ausgelöst worden sind. Schließlich muß in der Revisionsinstanz davon ausgegangen werden, daß die erforderliche Genehmigung nur unter solchen Auflagen erteilt worden wäre, die die hier stattgehabte Einwirkung auf das Wasser vermieden hätte.

Da somit eine Haftung des Beklagten aus § 823 Abs. 2 BGB in Verbindung mit § 22 PrWassG und der seinerzeit noch gültigen 2. Polizeiverordnung über die Errichtung oder wesentliche Veränderung von Anlagen in Wasserläufen III. Ordnung nicht ausgeschlossen werden kann, eine Entscheidung über den möglicherweise vorliegenden Verbotsirrtum des Beklagten jedoch nach dem festgestellten Sachverhältnis nicht möglich ist, war das angefochtene Urteil aufzuheben und die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an das Berufungs-

gericht zurückzuverweisen. Auf die Voraussehbarkeit des eingetretenen Schadens kommt es bei dieser Anspruchsgrundlage nicht an.

3. Mit Erfolg greift die Revision auch die weiteren Ausführungen des Berufungsgerichts an, vertragliche und deliktische Haftung des Beklagten nach § 538 BGB und § 823 Abs. 1 BGB schieden mangels eines Verschuldens des Beklagten aus, weil auch einem optimalen Beobachter nicht erkenntlich gewesen sei, daß die vom Beklagten vorgenommenen Änderungen am Fahrweg über den Saly-Siepen bei Hochwasser zum Eingehen der Forellen in dem 1 000 m entfernten Fischteich führen konnten.

Im Revisionsverfahren ist davon auszugehen, daß das aufgestaute Wasser über den neuerrichteten Damm floß und Lehmteile löste, ferner daß, durch die Erdbewegung aufgeschlossen, Pyrit (Eisendisulfit) unter der Einwirkung des Laftsauerstoffes zu Eisensulfat oxydierte, dieses Salz schließlich durch das überlaufende Wasser in Eisenhydroxyd und freie Schwefelsäure verwandelt wurde, und die Forellen an der Verlehmung oder an der genannten chemischen Veränderung des Wassers oder durch das Zusammenwirken beider Umstände eingingen. Entgegen der Annahme der Revision hat der Tatrichter allerdings dargelegt, aus welchem Grund die den Fischen schädlichen Folgen des dergestalt verunreinigten und chemisch veränderten Wassers zwar für einen anschließenden, nicht aber für einen 1 000 m weit entfernten Fischteich voraussehbar gewesen wären, nämlich wegen der auf dieser Strecke zu erwartenden Verdünnung des verlehnten und säurebehafteten Wassers und wegen des weiteren Umstands, daß der Beklagte einen solchen Fall

noch nicht erlebt oder gekannt hätte. Es ist jedoch vom Tatrichter nicht näher ausgeführt, daß unter den gegebenen Umständen die Verdünnung durch Regen und durch Wasserzufluß eine an sich voraussehbare Wasserverunreinigung in dem Maß herabminderte, daß eine Schädigung der Fische ausgeschlossen war. Um eine solche Annahme zu rechtfertigen, wäre das Ausmaß der Verlehmung und Säureverunreinigung in Betracht zu ziehen gewesen, da von ihr neben den zu erwartenden Zuflußmengen das Ausmaß der Verdünnung und damit die Folgen der Verunreinigung in dem 1 000 m entfernt gelegenen Teich abhängt. Darüber sind keine Feststellungen getroffen. Das Ausmaß der ursprünglichen Verlehmung seinerseits war wesentlich davon abhängig, ob und in welchem Umfang die Dammoberfläche befestigt worden und welche Festigkeit von dem Lehm Boden an sich gegenüber der zu erwartenden Wassergewalt zu erwarten war. Der Revision ist schließlich einzuräumen, daß diese Darlegungen nicht erkennen lassen, ob dem Tatrichter die erforderlichen Fachkenntnisse über diese Zusammenhänge zur Verfügung standen, ohne welche Kenntnisse die Hinzuziehung eines Sachverständigen geboten gewesen wäre. Weiter ist aus den Gründen des angefochtenen Urteils nicht eindeutig zu entnehmen, ob der Beklagte als Landwirt und ehemaliger Fischer nach Ansicht des Berufungsgerichts mit der Möglichkeit der chemischen Veränderung des frisch geschürften Bodens durch Luft und Wasser gar nicht zu rechnen brauchte, er vielmehr mit einer solchen Möglichkeit nur hätte zu rechnen brauchen, wenn er den hier eingetretenen Vorgang positiv gekannt hätte, oder ob er nach Ansicht des Berufungsgerichts, ebenso wie hinsicht-

lich der Verlehmung, sich auf die mutmaßliche Verdünnung der Säurekonzentration hat verlassen dürfen. In Anbetracht der durchschnittlichen Kenntnisse eines Landwirts in Fragen der Bodenkultur ist auch hier nicht ersichtlich, ob der Tatrichter bei der ersten Alternative die zur Beantwortung der aufgeworfenen Frage notwendigen Sachkenntnisse besaß; bei der zweiten Alternative hätten zur Beantwortung der aufgeworfenen Frage die für die Erniedrigung des Lehmgehalts durch Verdünnung erheblichen Umstände ebenfalls berücksichtigt werden müssen. Da Feststellungen zu diesen Fragen, die zur Entscheidung über das Verschulden des Beklagten erheblich sind, fehlen, war das Urteil auch aus diesem Grund aufzuheben und die Sache an das Berufungsgericht zurückzuverweisen.

Bei der Prüfung, ob der Beklagte die Sorgfalt aufgewendet hat, die bei der Veränderung einer Anlage in und an einem Wasserlauf hinsichtlich der Beeinflussung des Wasserabflusses und der Folgen der Einschwemmung von Erdschubstoffen erforderlich ist, wird das Berufungsgericht nicht nur die allgemeinen Regeln der Wasserbautechnik, sondern auch die hier gegebenen Abfluß- und Zuflußverhältnisse zwischen der Wegeanlage und dem Fischteich im einzelnen zu berücksichtigen haben. Vertraglich war der Beklagte zur Unterlassung aller Einwirkungen verpflichtet, die den Pächter im Gebrauch der Pachtsache beeinträchtigten oder sein in die Pachtsache eingebrachtes Eigentum verletzen. Die Sorgfalt, die dem Beklagten als Verpächter im besonderen bei seinen Wasserbaumaßnahmen im Hinblick auf deren mögliche Folgen auf den verpachteten Fischteich obliegt, wird daher auch danach zu bemessen sein, welche Kenntnisse und Überlegungen nach der Verkehrssitte von dem Verpächter

eines Forellenfischteiches erfordert werden. In Anbetracht des vielgestaltigen Zusammenwirkens physikalischer, chemischer und biologischer Umstände bei einer Einflußnahme auf die Wasserverhältnisse und deren gesamten Einwirkung auf die Lebensbedingungen der Forellen wird dieser Maßstab nicht ohne Vermittlung von Fachkenntnissen über die Ausübung der Fischzucht und der Pflege der Wasserwirtschaft unter den heutigen Verhältnissen zu beantworten sein.

III.

Die Entscheidung über die Kosten der Revision war dem Berufungsgericht zu übertragen, da sie von der Entscheidung in der Hauptsache abhängt.

Dr. Augustin

Dr. Piepenbrock

Dr. Freitag

Offterdinger

Dr. Grell