

V_ZR 149/61

Verkündet
am 26. Februar 1964
Oechsler, Just.-Angest.
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

I m N a m e n d e s V o l k e s

In dem Rechtsstreit

des Landwirts August I., B. Nr. ,
Klägers, Berufungsbeklagten und Revisionsklägers,
- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. -

gegen

die Gemeinde B., vertreten durch den Amtsdirektor
M. zu H.,

Beklagte, Berufungsklägerin und Revisionsbeklagte,
- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. -

hat der V. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die mündliche
Verhandlung vom 31. Januar 1964 unter Mitwirkung der Bundes-
richter Dr. Augustin, Schuster, Dr. Piepenbrock, Dr. Freitag
und Offterdinger

für Recht erkannt:

Auf die Rechtsmittel der Parteien werden das Urteil
der 6. Zivilkammer des Landgerichts Bielefeld vom
12. Januar 1961 abgeändert und das Urteil des 5.
Zivilsenats des Oberlandesgerichts Hamm/Westf. vom
29. Juni 1961 aufgehoben.

Die Sache wird auf Antrag des Klägers an das Verwal-
tungsgericht Minden verwiesen.

Die Kosten der Berufungs- und Revisionsinstanz fallen
dem Kläger zur Last.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Der Kläger verlangt von der beklagten Gemeinde Vorkehrungen gegen Geruchsimmissionen, die durch deren benachbarten Kläranlage auf seine bebauten Grundstücke eindringen, und weiter Vorkehrungen gegen die Zuführung verschmutzten Wassers aus dieser Kläranlage zu einem Wasserlauf dritter Ordnung ("Landbach"), der die Grundstücke beider Parteien trennt. Das Berufungsgericht hat die Klage mangels Zulässigkeit des Rechtswegs zum ordentlichen Gericht abgewiesen.

Die beklagte Gemeinde sah sich durch den Anfall der Abfälle und der Abwässer einiger Schlachtereien, einer (jahreszeitlich in verschiedenem Umfang eingesetzten) Kartoffeldämpfanlage und auch der landwirtschaftlichen Betriebe ihrer Bürger in den Jahren 1954/55 zum Bau einer mechanischen Kläranlage in Verbindung mit einer Kanalisation veranlaßt. Das Klärverfahren in dieser Anlage bewirkt (mit Rochen, Sandfang und Emscherbrunnen) eine mechanische Reinigung, läßt aber die in Lösung befindliche Schmutzlast und die schwebenden Schmutzstoffe organischer und anorganischer Art passieren. Der Abbau dieser gelösten und schlammigen Stoffe erfolgt entsprechend dem zeitlichen Ablauf und den Temperaturbedingungen, notfalls im Vorfluter, dem Landbach. Ein Abbau dieser Stoffe mit Hilfe chemischer Mittel erscheint nicht aussichtsreich, vielmehr ist dazu nach Sachverständigenurteil eine zusätzliche biologische Reinigung (Kostenanschlag für eine künstliche biologische Reinigungsanlage etwa 200 000 DM) erforderlich. Die Beklagte stellte auf die seit Jahren erfolgten Abmahnungen des Klägers eine Erweiterung und Vervollkommnung der Kläranlage in diesem Sinn in Aussicht. Nach negativ verlaufener Prüfung einer weitergehenden Reinigung auf dem Weg einer landwirtschaftlichen

Verrognungsanlage hat die Beklagte im Laufe des Prozesses einen Auftrag zur Planung einer künstlichen biologischen Reinigung mit den erforderlichen Untersuchungsserien und Modellversuchen erteilt; die Beklagte sieht sich jedoch außerstande, einen Termin für den Baubeginn dieser Anlage zu benennen.

Die Kläranlage befindet sich, abgegrenzt durch einen Waldstreifen, etwa 40 bis 50 m entfernt, und zwar oberhalb von zwei Miethäusern des Klägers. Ein offener, etwa 100 m langer Graben führt das Abwasser von der Kläranlage unterhalb der beiden Häuser in den Landbach ein.

Der Kläger behauptet, die Geruchsbelästigung und die Fliegenplago seien in der warmen Jahreszeit besonders stark und überschritten durchschnittlich etwa 150 Tage im Jahr bei weitem das zumutbare Maß. Das Bachwasser sei unterhalb der Einleitung des Abwassers zum Tränken der weidenden Kühe und zum Waschen der Wäsche nicht mehr zu gebrauchen. Der Kläger bringt weiter vor, die Beklagte habe eine Abhilfe bislang aus finanziellen Gründen dauernd verzögert, ohne gerichtlichen Zwang sei von ihr auch keine Abhilfe zu erwarten. Er hat beantragt, die Beklagte zu verurteilen,

Vorkehrungen zu treffen, die es ausschließen,

- a) daß seinem Grundbesitz in B. [REDACTED] Nr. [REDACTED], 57 a, 57 b Gerüche zugeführt werden, die die Benutzung des Grundstücks wesentlich beeinträchtigen und
- b) daß dem Bachlauf, der an seinem Grundbesitz entlangführt, aus der Kläranlage verschmutztes Wasser zugeführt wird.

Die Beklagte hat beantragt, die Klage abzuweisen; sie ist den tatsächlichen Behauptungen des Klägers entgegengetreten.



Hinweis: Auch Teile des Urteilsanhangs sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.

Das Landgericht hat nach Einholung eines Sachverständigengutachtens über den Zustand der Kläranlage und über die behaupteten Immissionen der Klage stattgegeben. Das Oberlandesgericht hat nach Einnahme eines Augenscheins unter Hinzuziehung des Sachverständigen die Klage wegen Unzulässigkeit des Rechtswegs abgewiesen.

Mit der Revision erstrebt der Kläger die Zurückweisung der Berufung, hilfsweise Verweisung des Rechtsstreits an das zuständige Verwaltungsgericht. Die Beklagte beantragt, die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe:

I.

Die Zulässigkeit der Revision ergibt sich aus § 547 Abs. 2 Nr. 1 ZPO.

II.

Das Berufungsgericht führt aus: Die vom Kläger gerügte Beeinträchtigung erfolge durch den Betrieb der von der Beklagten im Rahmen ihrer Befugnisse im allgemeinen Interesse eingerichteten und polizeilich genehmigten Kläranlage. Diesen Betrieb könne der Kläger nicht untersagen. Es frage sich nur (im Hinblick auf RGZ 159, 129; 170, 44), ob der Kläger von der Beklagten die Ergreifung von Schutzmaßnahmen mit dem Ziel der Beseitigung der Beeinträchtigung seines Eigentums verlangen könne, ohne daß damit eine wesentliche Änderung oder Beeinträchtigung des öffentlichen Betriebs verbunden wäre. Ob eine darauf gerichtete Klage im ordentlichen Rechtsweg zulässig wäre, könne auf sich beruhen.

Die Beanstandungen des Klägers ließen sich nämlich nur durch den Ausbau der Kläranlage durch Hinzufügung des vorgesehenen biologischen Teils oder auch durch eine gesonderte Behandlung der Fleischerei- und der Kartoffeldämpferabwässer beseitigen; andere Maßnahmen versprechen keinen Erfolg. Ob und wann die Beklagte die vom Sachverständigen vorgeschlagenen Maßnahmen zur Beseitigung der Beanstandungen des Klägers ergreifen wolle, müsse aber ihrem Ermessen überlassen bleiben. Ein dem Klagantrag entsprechendes Urteil würde in das der Beklagten zustehende Verwaltungsermessen eingreifen und sie zu einer Amtshandlung zwingen. Der Kläger erstrebe durch die Entscheidung eines ordentlichen Gerichts eine unmittelbare Einwirkungsmöglichkeit auf die Tätigkeit der öffentlichen Verwaltung. Einem solchen Streben stehe jedoch § 13 GVG entgegen; der Kläger habe sich an die Verwaltungsstellen oder gegebenenfalls an die Verwaltungsgerichte zu halten. Aus denselben Gründen sei der ordentliche Rechtsweg auch ausgeschlossen, soweit der Kläger Vorkehrungen zur Verhinderung der Schmutzwasserzufuhr verlange. Die Abwassereinleitung sei ein wesentlicher Teil der Anlage der Beklagten. Ihr müsse es überlassen bleiben, darüber zu befinden, welche Maßnahmen sie zur Beseitigung der Beanstandungen der Anlieger des Baches zu treffen gedenkt.

III.

1. Die Revision rügt neben Verletzungen materiellen Rechts (§§ 906, 1004, 249 BGB, § 23 Abs. 3 und § 41 Abs. 1 Satz 2 PrWassG) auch die Verletzung des § 13 GVG. Ob der ordentliche Rechtsweg ausgeschlossen ist, ist ebenso wie die richtige Anwendung des materiellen Rechts von Amts wegen zu prüfen.

Zur Entscheidung steht, ob eine bürgerliche Rechtsstreitigkeit oder eine öffentlich-rechtliche Streitigkeit vorliegt; im ersten Fall ist der ordentliche Rechtsweg (§ 13 GVG), im zweiten Fall mangels ausdrücklicher bundesrechtlicher Zuweisung auf den ordentlichen Rechtsweg der Verwaltungsweg (§ 40 VwGO) offen. Für die Frage, ob eine bürgerliche Rechtsstreitigkeit vorliegt, ist die Natur des Rechtsverhältnisses maßgebend, aus dem der Klagsanspruch abgeleitet wird. Ist der Klagsanspruch nach seiner tatsächlichen Begründung die Rechtsfolge eines Sachverhalts, der nach den Grundsätzen des bürgerlichen Rechts für die Entstehung eines solchen Anspruchs Raum läßt, dann handelt es sich um eine bürgerliche Rechtsstreitigkeit (BGHZ 5, 76, 81 f; 29, 187; 34, 349, 353; NJW 1956, 711; BGH LM GVG § 13 Nr. 55).

Sonach handelt es sich im vorliegenden Fall an sich um eine bürgerlich-rechtliche Streitigkeit, denn der Klagsanspruch, gerichtet auf Vorkehrungen zur Vermeidung von Grundstücksimmissionen, ist die Rechtsfolge eines Sachverhalts (Störung des Eigentums durch Geruchsimmissionen), der nach bürgerlich-rechtlichen Vorschriften (§§ 903, 1004 BGB) für die Entstehung eines solchen Anspruchs, nämlich des Anspruchs auf Unterlassung der Einwirkungen, die Grundlage abgibt. Dies gilt auch für den Abwehranspruch gegen die Verschmutzung des Landbachs. Er konnte nach dem Sachvortrag des Klägers bei Klageerhebung seine Grundlage im Eigentum an einem Wasserlauf dritter Ordnung (§ 8 Abs. 1 PrWassG in Verbindung mit § 903 BGB und § 40 PrWassG, § 1004 BGB) finden. Der Kläger hat vorgetragen, daß er durch die Abwassereinleitung der Beklagten in der Benutzung des Wassers im Bereich seines Eigentums gestört wird. Noch während der ersten Instanz ist das Bundesgesetz zur Ordnung des Wasserhaushalts (vom 1. März 1960) - WHG - in Kraft

getreten, dessen Vorschriften widersprechende Bestimmungen des Preußischen Wassergesetzes aufgehoben haben. Danach verblieb es bei den bestehenden Eigentumsverhältnissen (§ 5 Übergangsgesetz zur Ausführung des Wasserhaushaltsgesetzes vom 24. Februar 1960, GVNW S. 17), nur ist der Inhalt des Gewässereigentums nach Maßgabe des § 24 WHG ganz wesentlich eingeschränkt worden. Diese Einschränkung berührt jedoch nicht die privatrechtliche Natur des Gewässereigentums. Die Einschränkung ist im vorliegenden Fall auch insoweit unerheblich, als der Kläger den Klagsanspruch allein zum Schutze seines Eigentümergebrauchs im Rahmen der eigenen Haushaltung und Wirtschaft erhebt und insoweit keine Beeinträchtigung des Wasserhaushalts herbeiführt. In diesem Rahmen steht ihm nach wie vor die Abwehrklage gemäß § 1004 Abs. 1 BGB (zutreffend Salzwedel in Recht der Wasserwirtschaft, Heft 12 S. 50, 58; DöV 1963, 245) gegen alle Beeinträchtigungen zu, soweit er nicht zu ihrer Duldung verpflichtet ist (§ 1004 Abs. 2 BGB), wasserrechtlich etwa auf Grund von Erlaubnissen oder Bewilligungen gemäß §§ 2 ff WHG, nunmehr gemäß § 12 des Wassergesetzes für das Land Nordrhein-Westfalen vom 22. Mai 1962, in Kraft getreten am 1. Juni 1962 (GVNW S. 235) - LWG -.

Der bürgerlich-rechtliche Charakter des vorliegenden Rechtsstreits ist jedoch insofern in Frage gestellt, als die gerügte Beeinträchtigung auf Maßnahmen zurückgeht, mindestens mit Maßnahmen im Zusammenhang steht, die die beklagte Gemeinde im Rahmen der durch die Gemeindeordnung gebotenen Betreuung für ihre Einwohner (§ 18 NRWGO) getroffen hat. Die Kanalisation ist in § 19 NRWGO als eine der Volksgesundheit dienende öffentliche Einrichtung ausdrücklich genannt, ihr kommt insbesondere seuchenverhütende Bedeutung zu (vgl. § 12 Abs. 1 Bundesseuchengesetz vom 18.

Juli 1961, BGBl I, 1012) und wird daher als "polizeiliche Gemeindeanstalt" hervorgehoben (vgl. Drews/Wacke, Allgemeines Polizeirecht 7. Aufl. S. 123). Mit ihr steht die Kläranlage im unmittelbaren und notwendigen Zusammenhang, da die mit der Kanalisation notwendig verbundene Sammlung und Zusammenführung der Abwässer aus Gründen des Wasserhaushalts vor der Einführung in einen Wasserlauf eine Klärung des angesammelten Abwassers erfordert. Sammlung, Reinigung und Ableitung des Abwassers obliegen daher der Gemeinde als öffentlich-rechtliche Pflicht (vgl. Gönnerwein, Gemeinde-recht S. 88) und die zur Lösung dieser Aufgabe erforderlichen Maßnahmen, wie die Kanalisation, Kläranstalt und Einleitung des (geklärten) Abwassers in einen Vorfluter (soweit keine Versickerung möglich ist), sind daher Maßnahmen schlicht hoheitlicher Verwaltung der Gemeinde. Die Durchführung der dazu erforderlichen Maßnahmen stellen Amtshandlungen dar.

Die dieser rechtlichen Beurteilung zugrunde liegenden Tatsachen ergeben sich schon aus dem Klagvortrag, der zu seiner Schlüssigkeit die Umstände darlegen muß, aus denen sich die Art der Einwirkung des Störers, die Störhandlung, ihre Ursächlichkeit für die Einwirkung und die Passivlegitimation des Störers ergibt. Aus diesem Grund stellt sich die Abwehr des Eigentümers gegen Eingriffe oder Beeinträchtigungen, die auf der Ausübung der unmittelbaren oder abgeleiteten Herrschaftsgewalt des Staates zurückgehen, mit dem Ziele, einen solchen kraft öffentlichen Rechts bewirkten Eingriff zu beseitigen, nach ständiger Rechtsprechung als öffentlich-rechtliche Streitigkeiten dar. Es handelt sich bei der Frage, ob die den Eingriff auslösenden Maßnahmen nach öffentlichem Recht begründet sind, nicht um eine öffentlich-rechtliche Vorfrage (vgl. BGHZ 5, 76, 82 mit weiterer Rechtsprechung des RG; BGHZ 14, 222 = IM GVG § 13 Nr. 27;

BGH LM ZPO § 549 Nr. 29). Anders wäre der Sachverhalt - abgesehen von der fiskalischen Tätigkeit öffentlich-rechtlicher Körperschaften - nur zu beurteilen, wenn sich die öffentlich-rechtliche Körperschaft bei der Erfüllung der ihr zugewiesenen Aufgaben privatrechtlicher Formen bediente (BGHZ 17, 317 = LM GVG § 13 Nr. 37). Die Rechtsstreitigkeit ist sonach trotz der zivilrechtlichen Anspruchsgrundlage, die der Klaganspruch auf Grund des Sachvortrags des Klägers im bürgerlichen Recht findet, insoweit eine öffentlich-rechtliche Streitigkeit, als die Beeinträchtigung auf das Handeln der Gemeinde gerade als Träger der öffentlichen Verwaltung zurückgeht und die Prüfung der Begründetheit der Abwehr sich nicht allein auf die bestehenden bürgerlich-rechtlichen Vorschriften, sondern auch auf die für das Verwaltungshandeln maßgebenden öffentlich-rechtlichen Vorschriften erstrecken muß. Entscheidend ist hier somit, inwieweit bei der Nutzung des Grundstückseigentums zwecks Erfüllung öffentlicher Aufgaben durch einen Verwaltungsträger diese Nutzung sich als (öffentlich-rechtliches) Verwaltungshandeln darstellt.

Dabei ist von dem Klagantrag auszugehen, wie er auf Grund der von der Revision nicht gerügten Auslegung und nach den Feststellungen des Berufungsgerichts in der Berufungsinstanz nach aufrechterhalten worden ist. Danach hat sich auch der Kläger der Ansicht nicht verschlossen, daß sich die gerügten Beanstandungen nur durch den Ausbau der Kläranlage, nämlich durch Hinzufügung des vorgesehenen biologischen Teils, oder durch gesonderte Behandlung der Fleischerei- und Kartoffeldämpferabwässer beseitigen ließen, dagegen andere Maßnahmen keinen Erfolg versprechen. Darum dringe, so führt das Berufungsgericht weiter aus, der Kläger in die Beklagte, mit dem Ausbau der Kläranlage

zu beginnen und aus diesem Grund könne auf sich beruhen, ob etwa eine Klage auf die Ergreifung von solchen Schutzmaßnahmen zulässig wäre, die Beeinträchtigungen des Eigentums des Klägers beseitigten, ohne daß damit eine wesentliche Änderung oder Beeinträchtigung des öffentlichen Betriebs verbunden wäre.

2. Die Kläranlage gehört zu der kraft öffentlichen Rechts errichteten Gemeindeanlage, so daß ungeachtet einer polizeilichen Genehmigung der ordentliche Rechtsweg nicht für den jetzt noch geltendgemachten Abwehranspruch gegeben ist, der der Sache nach darauf gerichtet ist, die Kläranlage durch Hinzufügung des vorgesehenen biologischen Teils der Kläranlage auszubauen oder die Abwässer bestimmter angeschlossener Betriebe einer gesonderten Behandlung zu unterwerfen. Dieses Verlangen stellt in der Tat einen Anspruch auf ein bestimmtes Verwaltungshandeln dar und kann daher nicht im ordentlichen Rechtsweg verfolgt werden.

Über die Befugnis, kraft welcher die Beklagte das Abwasser in den Landbach leitet, ist nichts vorgetragen. Da die Einleitung den Gemeingebrauch (§ 25 PrWassG, § 23 WHG) übersteigt, ist es möglich, daß die Beklagte das Abwasser kraft ihres Eigentums (§ 40 Abs. 2 Nr. 2 PrWassG), wozu allerdings eine wasserpolizeiliche Erklärung nach § 23 PrWassG erforderlich gewesen wäre, einleitet; über die Verleihung eines Einleitungsrechts ist nichts vorgetragen. Für die Beeinträchtigung des Eigentums des Klägers am Wasserlauf und des ihm auf Grund dieses Rechts zustehenden Wasserbenutzungsrechts durch Wasserverschmutzung und für den dagegen erhobenen Abwehranspruch gilt entsprechendes, wie zur Frage der Abwehr von Geruchsimmissionen auf das Grundstück ausgeführt ist, da das Einbringen und das Einleiten von Stoffen im Rahmen und Vollzug der Verwaltungs-

tätigkeit der Beklagten erfolgt und der Klagantrag, so wie er noch geltend gemacht ist, den Anspruch auf ein bestimmtes Verwaltungshandeln zum Inhalt hat.

Ohne Erfolg macht die Revision geltend, der Klagantrag sei als Schadensersatzanspruch aufzufassen, der auf Wiederherstellung des früheren Zustands gerichtet sei. Die Bemerkung des Berufungsgerichts über den Schadensersatzanspruch bezieht sich auf das Urteil des Senats vom 12. Februar 1958 (LM PrWassG § 24 Nr. 1 = RdL 1958 S. 105). Dort handelte es sich um einen Geldersatzanspruch wegen unerlaubter Verunreinigung eines Wasserlaufs. Für Schadensersatzansprüche aus der Verletzung öffentlich-rechtlicher Pflichten war nach der damaligen Gerichtsverfassung, wie übrigens auch nach den jetzt geltenden Vorschriften (§ 40 Abs. 2 VwGO), der ordentliche Rechtsweg gegeben, dieser ist aber auf Ersatz in Geld oder Lieferung vertretbarer Sachen beschränkt (BGHZ 5, 102) und kann nicht auf die Vornahme einer bestimmten Verwaltungstätigkeit ausgedehnt werden.

Die weiteren Ausführungen der Revision (unter II) betreffen die materiell-rechtliche Frage, wie die zur Erfüllung öffentlicher Aufgaben dienenden Anlagen im Hinblick auf die Möglichkeit von Beeinträchtigungen der Nachbarn zu errichten sind. Dazu ist vom zuständigen Gericht sachlich Stellung zu nehmen. Desgleichen ist von ihm zu entscheiden, ob sich das als rechtswidrig gerügte Verwaltungshandeln etwa als Verwaltungsakt darstellt (vgl. Bottermann NJW 1960, 649, Forsthoff, Lehrbuch des Verwaltungsrechts, 8. Aufl. § 28, 1 S. 496 f; Eyerman/Fröhler, VwGO, 3. Aufl. § 42 Nr. 13 ff). Sollte sich die Einrichtung der öffentlichen Anlage als ein Verwaltungsakt dar-

stellen, so könnte er jedenfalls nicht wie ein nichtiger (rechtswirksamer) behandelt werden.

3. Auf den Hilfsantrag des Klägers war der Streit über den noch anhängigen Klagantrag an das Verwaltungsgericht des ersten Rechtszugs zu verweisen, da er eine öffentlich-rechtliche Streitigkeit zwischen den Parteien darstellt (§ 40 VwGO, § 17 Abs. 3 GVG).

Die Kostenentscheidung beruht auf §§ 91, 270 Abs. 3 Satz 2, 97 und § 276 Abs. 3 ZPO. Die in der ersten Instanz entstandenen Kosten sind als Teil der Kosten zu behandeln, die bei dem Verwaltungsgericht erwachsen (§ 276 Abs. 3 Satz 1 ZPO; vgl. BGHZ 11, 43, 57 f = LM GG Art. 14 Nr. 13; BGHZ 12, 52 = LM GG Art. 14 Nr. 17; BGHZ 14, 272 = LM GVG § 13 Nr. 27; LM GVG § 13 Nr. 81), welches darüber zu befinden hat.

Dr. Augustin

Schuster

Dr. Piepenbrock

Dr. Freitag

Offterdinger