

Schriftenreihe
des Hauptverbandes der landwirtschaftlichen
Buchstellen und Sachverständigen e.V.

HLBS

SONDERREIHE
Beispiele der agraren Taxation

HEFT B 76

Dr. H. Platzen

**Fischereischäden durch
Gewässerverunreinigung**



VERLAG PFLUG UND FEDER GMBH

Heft B 76

Fischereischäden durch Gewässerverunreinigung

Sachverständigen-Gutachten

Fischereischäden durch Gewässerverunreinigung

Dr. Hermann Plätzen



VERLAG PFLUG UND FEDER GMBH

ISBN 3-89187-361-1

Alle Rechte vorbehalten!

Zu beziehen durch:

Verlag Pflug und Feder GmbH · Kölnstraße 202 · 5205 St. Augustin 2
Telefon (02241) 204085 · Telefax (02241) 27014

8 - 1989

Vorwort

In der Reihe „Beispiele der agraren Taxation“ werden Gutachten von landwirtschaftlichen Sachverständigen veröffentlicht. Es sind Gutachten, die neue Methoden aufzeigen, bewährte Methoden vertiefen oder aus einem anderen fachlichen Grund Interesse verdienen.

Sie stellen Möglichkeiten dar, Taxationsaufgaben zu lösen. In diesem Sinne sind sie Beispiele. Andere Möglichkeiten sind in wohl jedem Falle denkbar und auch begründbar. Durch Veröffentlichung eines Beispiels wird keiner Lösungsmöglichkeit der Vorzug gegeben. Vielmehr ist es die Aufgabe der Veröffentlichungsreihe, zur Gegenüberstellung unterschiedlicher Ansichten anzuregen und so zur Klärung der meist schwierigen Taxationsprobleme beizutragen.

Wenn ein Gutachten mehrere Fragestellungen behandelt, so wird nur der für die Veröffentlichung entscheidende Teil abgedruckt. Aufzählungen von Unterlagen, die zur Gutachtenerarbeitung verwendet wurden und andere Gutachtenformalien bleiben hier unberücksichtigt. Personen- und Ortsnamen werden nicht wiedergegeben, Kürzungen sind durch Punkte kenntlich gemacht.

Sankt Augustin, im August 1989

Der Herausgeber

Überblick

Das Wasserhaushaltsgesetz sieht in § 22 Abs. 1 eine Schadenersatzpflicht für denjenigen vor, der in Gewässer Stoffe einbringt oder einleitet oder auf ein Gewässer einwirkt. Aufgrund des zunehmenden Nutzungskonfliktes zwischen Landwirtschaft und Wasserwirtschaft gewinnt die Interpretation dieser Passagen im Wasserhaushaltsgesetz zunehmend an Bedeutung.

Im vorliegenden Falle hatte allerdings ein gewerblicher Unternehmer durch Verschmutzung von Oberflächenwasser auf die Wasserbeschaffenheit eines nahegelegenen Baches eingewirkt. Dieser wiederum speiste Teichanlagen, in denen es durch die Verschmutzung zu Ertragseinbußen bei den dort gehaltenen Regenbogenforellen kam.

Neben verschiedenen Gutachten zur Ermittlung der Ertragseinbußen sind die Argumentation von Kläger und Beklagten sowie das Urteil des Landgerichtes mit abgedruckt.

Inhaltsübersicht

	Seite
Klage des Dipl. Ldw. Dr. P. v. 1.9.1987	11
Gutachten v. 4.10.1987	27
Gutachten v. 10.11.1987	35
Rechtsstreit v. 12.11.1987	43
Rechtsstreit v. 24.11.1987	51
In Sachen Dr. P. ./, Firma H. v. 8.1.1988	57
Urteil v. 11.5.1988	61
Rechtsstreit v. 4.7.1988	71

01.09.1987 B./K.

K l a g e

des Dipl. Landwirts Dr. P., L.,

- Kläger -

PB.: RA B.

gegen

die Firma H. GmbH, ges. vertr. d. d. GF., Herrn H.,

- Beklagte -

wegen Schadenersatz und Unterlassung bzw. Beseitigung.

Namens und im Auftrage des Klägers - auf mich lautende
Vollmacht liegt an - erhebe ich Klage und bitte um
Anberaumung eines möglichst nahegelegenen Termins zur
mündlichen Verhandlung, in dem ich beantragen werde zu
erkennen:

1. Die Beklagte wird verurteilt, an den Kläger 13.450,- DM
nebst 4 % Zinsen seit dem 11. Juli 1987 zu zahlen.

2.a. Der Beklagten wird aufgegeben, es in Zukunft zu unter-
lassen, den Wirtschaftsweg, der die K 41 am Nordrand der
Ortschaft G.-L. mit dem Steinbruchgelände etwa 300 m
nördlich von der Ortschaft L. verbindet, als Transport-
weg mit ihrem LKW zur Ablagerung von Erdreich in dem
Steinbruchgelände zu benutzen,

hilfsweise,

2.b. der Beklagten aufzugeben, auf diesem Wirtschaftsweg ein
geeignetes Oberflächenablauf- und Filtersystem zu
errichten, so daß eine Verunreinigung des S.-baches in
L. durch Eindringung von Schlamnteilchen in Zukunft
ausgeschlossen ist,

äußerst hilfsweise,

2.c. festzustellen, daß die Beklagte verpflichtet ist, dem
Kläger allen weiteren Schaden zu ersetzen, der durch die
Verschlammung der Fischteiche des Klägers auf den
Grundstücken Flur 49, Flurstücke 538/228, 227, 158,
Gemarkung G. infolge der Einbringung von Schlamnteilchen
in den S.-Bach in L. verursacht durch den Erdtransport
der Beklagten entsteht.

3. Die Beklagte trägt die Kosten des Rechtsstreits.

4. Das Urteil ist - notfalls gegen Sicherheitsleistung, die auch durch Beibringung einer selbstschuldnerischen Bürgschaft einer deutschen Großbank oder Sparkasse erbracht werden kann - vorläufig vollstreckbar.
5. Hilfsweise - im Unterliegensfalle - dem Kläger Vollstreckungsschutz zu gewähren.

Begründung:

- I. Der Kläger ist Eigentümer des Anwesens L. in G. Zu diesem Anwesen gehört neben landwirtschaftlichen Grundstücken unmittelbar an das Haus grenzend eine Teichanlage für Forellenzucht. Die Anlage besteht aus drei Fischteichen nebst drei Abfang- bzw. Einsatzbecken und befindet sich auf den Grundstücken Gemarkung G., Flur 49, Flurstücke 538/228, 227, 158. Die Fischteiche, die überwiegend durch das Wasser des "S.-Baches" versorgt werden, sind als sogenannte Ketenteiche in Nord-Südrichtung angelegt.

Anlage K 1

Der Kläger betreibt die Fischteichanlage mit behördlicher Genehmigung. Diese im Wasserbruch der A. auf den Wasserbuchblättern - WB1 I A 259, I B 566 und I C 182 - eingetragene Erlaubnis wurde Mitte 1983 auf den Kläger umgeschrieben. Zuvor bestand diese Befugnis seit Mitte 1965 für die Mutter des Klägers, Frau P.

Beweis: Einzuholende Auskunft des Regierungspräsidenten in K. als obere Wasserbehörde.

Die behördlich genehmigte Entnahme des Wassers aus dem S.-Bach

erfolgt am nordwestlichen Zipfel des Grundstückes Flur 49, Flurstück 1161.

Anlage K1

durch zwei Rohrleitungen (eine Ersatzleitung).

Die Teichanlage, die bis Ende 1983 durch die Familie des Klägers bzw. diesen selbst teilweise zu Verkaufszwecken genutzt worden war, verpachtete der Kläger am 01.01.1984 an den im Folgenden noch als Zeugen benannten Malermeister, Herr N.

Dieser betreibt in der Anlage seither ebenfalls eine Forellenzucht teilweise zu Verkaufszwecken.

II. Die Beklagte betreibt in G.-D. ein Hoch- und Tiefbauunternehmen.

Sie ist offensichtlich Eigentümerin des Steinbruchgeländes, welches etwa 300 m oberhalb der Ortschaft L. in nordwestlicher Richtung liegt. Insoweit überreiche ich zur besseren Übersicht als

Anlage K 2

in Kopie einen Lageplan.

Die Beklagte nutzt dieses Steinbruchgelände seit mehreren Jahren zum Abkippen von Erdreich. Zwar wurde die Erddeponie angeblich mit Verfügung des Ortnutzungsamtes des Oberkreisdirektors des Oberbergischen Kreises vom 15.06.1984 wegen Fristablaufs geschlossen, die Beklagte nutzt den Steinbruch jedoch auch in der Folgezeit als Deponie für Erdaushubmaterial.

Beweis: Zeugnis des Malermeisters N.

Zeugnis NN.

Eine behördliche Erlaubnis für laufende Erdablagerungen in dem Steinbruchgelände erging jedenfalls erst wieder im Jahre 1986 durch das Ordnungsamt des Oberbergischen Kreises.

- III. Dieses Verfüllen des Steinbruchgeländes mit Erdaushub geschieht durch die Beklagte in der Art und Weise, daß sie als Zufahrt zu dem Steinbruch mit ihrem schweren LKW den öffentlichen Wirtschaftsweg benutzt, der unmittelbar am nördlichen Ortsausgang von L. von der Kreisstraße in westlicher Richtung abzweigt.

Anlage K 2

Es handelt sich um einen natürliche befestigten, öffentlichen Wirtschaftsweg von circa 1 km Länge, der unmittelbar von der K 41 ab relativ steilhang abwärts führt. Insbesondere im unteren Drittel ist dieser Weg als Hohlweg ausgebildet.

Beweis: Einnahme des richterlichen Augenscheins.

Am Anfang dieses Wirtschaftsweges direkt am Rand der K 41 befindet sich ein Gully, welcher das Oberflächenwasser aufnehmen soll. Dieses soll dann durch ein Abwasserrohr unter der K 41 durchgeleitet werden auf die andere Seite der K 41. Dort soll das Oberflächenwasser dann einfach in den S.-Bach abgeleitet werden.

Etwa 10 m von dieser Einleitungsstelle bachabwärts befindet sich die Wasserentnahmestelle für die Teiche des Klägers.

Beweis: Einnahme des richterlichen Augenscheins.

Die Beklagte nutzt nun seit Jahren diesen Weg, um mit ihrem schweren LKW zu dem Steinbruch zu gelangen. Der auf dem LKW befindliche Erdaushub fällt nun einerseits bereits aufgrund der natürlichen Unebenheit des Wirtschaftsweges seitlich und auf der Rückseite von der Ladefläche der LKW herunter auf den Wirtschaftsweg und verschmutzt diesen. Eine erheblich größere Verunreinigung wird dadurch verursacht, daß die Beklagte den Steinbruch von oben verfüllt. Dies bedeutet, daß die nachfolgenden LKW's durch bereits abgekippten Erdaushub der vorangegangenen LKW's fahren müssen. Hierdurch wiederum setzen sich die hinteren Zwillingsreifen der LKW völlig mit Schlamm und Lehm zu. Dieser Schlamm und Lehm löst sich dann auf dem 1 km langen Wirtschaftsweg wieder ab und bleibt zunächst dort liegen.

Beweis: Einnahme des richterlichen Augenscheins.

Einholung eines Sachverständigengutachtens.

Zeugnis des Herrn N.

Sobald es danach beginnt zu regnen, werden die Schlammteilchen in Wasser gelöst und bergabwärts mitgerissen.

Beweis: wie vor.

Nun ist es aber nicht etwa so, daß lediglich eine geringe Menge von Schlamm in Wasser gelöst den Weg hangabwärts hin-

unter gespült wird, sondern eine grundsätzlich eigentlich für alle Anwohner der Ortschaft L. unzumutbare Belästigung durch die gewaltige Verunreinigung erfolgt.

Beweis: Zeugnis des Herrn N.

Einholung eines Sachverständigengutachtens.

Ferner füge ich - damit das Gericht sich ein Bild von dem Ausmaß der Verschmutzung machen kann - als

Anlage K 3

vom Kläger gefertigte Photographien des Wirtschaftsweges nach einem Regenguß sowie als

Anlage K 4

Fotographien der Kreisstraße K 1 im Ortsbereich von L. bei, welche Ende Mai 1987 aufgenommen wurden. Hieraus ergibt sich zudem, daß durch die Verschlammung des Gullys an der K 41 nicht mehr das gesamte stark verunreinigte Oberflächenwasser aufgenommen werden kann und daher auf der Straße abläuft.

IV. Jedenfalls mußten der Kläger und seit 1984 auch der Zeuge N. feststellen, daß die dem Kläger gehörende Fischteichanlage eben infolge der unmittelbaren ununterbrochenen Kausal hätte infolge der Verschmutzung des Weges durch das Befahren des Weges mit den LKW der Beklagten verschlammt.

Es ist dies die alleinige Ursache der Verschlammung der Fischteiche.

Beweis: Einholung eines Sachverständigengutachtens.

Der Kläger selbst hat im Juni 1986 nach einem normalen Regenschauer Wasserproben an der Einleitungsstelle an der K 41 in den S.-Bach genommen. Als Ergebnis mußte der Kläger feststellen, daß ca. 25 % der entnommenen Probe aus festen Schlammpartikeln bestand, die sich nach wenigen Stunden am Boden abgesetzt hatten. Insoweit füge ich als

Anlage K 5

eine vom Kläger gefertigte Photographie zum Nachweis bei.

Diese durch die Beklagte verursachte Verschlammung der Fischteiche des Klägers stellt neben einer unerlaubten Handlung nach § 823 Abs. 2 BGB in Verb. mit § 41 Abs. 1 Ziffer 1, § 3 Abs. 2 Ziffer 2 Wasserhaushaltsgesetz ein unzulässiges Einwirken gem. § 22 Abs. 1 Wasserhaushaltsgesetz dar.

Danach ist eine verschuldensunabhängige Gefährdungshaftung für den begründet, der (in ein Gewässer Stoffe einbringt, einleitet oder) auf ein Gewässer derart einwirkt, daß die physikalische, chemische oder biologische Beschaffenheit des Wassers verändert wird.

Die Herbeiführung der Gewässerverschlammung durch die Beklagte stellt vorliegend ein "Einwirken" auf das Wasser im Rechtssinne dar.

Hierbei handelt es sich um den Oberbegriff des Haftungsbegründenden Gewässerwirksamen Handelns.

Darunter sind solche Verhaltensweisen zu verstehen, die (wenigstens) objektiv final auf das Hineingelangen in das Gewässer gerichtet sind und denen ihre allgemeinen Natur nach typischer Weise eine Gefährlichkeit für die Beschaffenheit des Wassers innewohnt.

Das ungesicherte Anhäufen von Erdreich auf dem Wirtschaftsweg und dessen vorhersehbares Fortschwemmen bei entsprechenden Niederschlägen im Einzugsbereich seines Gewässers erfüllt die Handlungsvoraussetzungen im Sinne des § 22 Abs. 1 Satz 1 Wasserhaushaltsgesetz. Denn für die tatbestandsmäßige Handlung ist lediglich erforderlich, daß sie ihrer objektiven Beschaffenheit nach eine Beziehung auf das Gewässer aufweist und eine gewisse Gefahr für das selbst mit sich bringt.

Da bei jedem Regenguß zwangsläufig ein Teil der unbefestigten Erde losgelöst und in das Gewässer eingeschwemmt wird, borgen die Erdarbeiten ihrer Natur nach typischer Weise die Gefahr einer Wassereinwirkung durch nachteilige Veränderung der Wasserqualität in sich.

Durch die in das Gewässer eingeschwemmte Erde wurde die physikalisch/chemische Beschaffenheit des Wassers verändert; der Anteil an gelösten oder absetzbaren Stoffen und Beimengungen erhöhte sich hierdurch in erheblicher Weise.

Vergleiche die Entscheidung des Landgerichts P.
vom 16.07.1984, - 1 O 417/83 -

V. Durch die Verschlammung ist dem Kläger bzw. Pächter N. folgender Schaden entstanden:

Um den durch die Verschlammung eingetretenen Schaden der Höhe nach beziffern zu können, muß zunächst eine Massenermittlung des in die Teichanlage durch die Beklagte eingebrachten Lehmmaterials durchgeführt werden.

Die verschmutzte Wegstrecke von der K 41 bis zur Kippstelle in die Erdeponie beträgt 670 m bei einer mittleren Wegbreite von 3 m.

Die Jahresniederschläge in L. betragen nach langjährigem Mittelwert 1.300 mm.

An Tagen mit Starkregen, das sind Tage mit mehr als 20 mm Regen innerhalb der frostfreien Jahreszeit sind in L. mindestens 32 Tage pro Jahr zu verzeichnen.

Als mittlerer Gehalt an absetzbaren Feststoffen im ablaufenden, lehmverschmutzten Wasser werden angesetzt

$$2,5 \% = 25 \text{ ml pro l} = 0,025 \text{ Kg Lehm pro l.}$$

Die mittlere Entnahme am S.-Bachwasser entsprechend der maximal erlaubten Entnahmemenge ist gleich 50 % der jeweiligen Wassermenge im S.-Bach.

Angenommener Anteil verschmutzten Wegeablaufs auf dem Zufahrtsweg zur Deponie, der vom Gesamtwegeablauf den S.-Bach direkt erreicht, ist 20 %.

Die Wegefläche beträgt demnach

$$670\text{m} \times 3\text{m} = 2.010 \text{ m}^2$$

Wegeablauf an einem Tag mit Starkregen

$$20 \text{ mm auf } 2.000 \text{ qm}^2 = 40.000 \text{ l} = 40 \text{ qm}^3$$

Anteil an verschmutztem Wegeablauf der trotz vorhandener mehr oder weniger funktionierender Wasserabschläge den S.-Bach direkt erreicht.

$$20 \% \text{ von } 40 \text{ qm}^3 = 8 \text{ qm}^3 \text{ pro Tag.}$$

Dies sind bei 32 Tagen mit Starkregen 265 qm³, das heißt bei einem Lehmanteil von 2,5 % 6,40 qm³ pro Jahr.

Dieser zusätzliche in die Fischteichanlage eingebrachte Schlamm muß jährlich entfernt werden.

Wegen des feuchten Wiesengeländes vor den Teichen ist ein Maschineneinsatz nicht möglich.

Beweis: Einholung eines Sachverständigengutachtens.

Es müssen somit mindestens 6,40 qm³ Lehmmaterial aus den Teichen ausgeschaufelt auf Schubkarren aufgeladen und mit Hand zum Abladeort im benachbarten Teichgelände hingefahren und verkippt werden, sowie an Ort und Stelle eingebaut und planiert werden.

Insoweit beziffert der Kläger den Abtransport von Schlamm mit der Schubkarre mit 0,5 Arbeitsstunden. Je Schubkarre an

wasserhaltigem Lehmschlamm wird 40 kg aufgenommen. Somit ergibt sich unter Zugrundelegung von einem Stundenlohn von 42,-- DM

$6.400 \text{ kg} : 40 \text{ kg} = 160 \text{ Schubkarren} \times 0,5 \text{ Std.} = 80 \text{ Std.}$

$80 \text{ Std.} \times 42,-- \text{ DM} = 3.360,-- \text{ DM}$

An notwendigen vor- und nachbereitenden Arbeiten, wie zusätzliches Ablassen Abfangen, Anstauen und Wiederbesetzen der Teiche berechnet der Kläger

$35 \text{ Std. an Hilfslöhnen a DM } 25,-- = \text{DM } 825,--$

Ein einmaliges Entschlammn der Fischteichanlage wird daher nochmals wie folgt beziffert:

Entschlammn	3.360,-- DM
Vor- u. Nacharbeiten	<u>875,-- DM</u>
Summe:	4.235,-- DM

Zum Nachweis dafür, daß durch die zusätzliche jährliche Entschlammung mindestens der oben bezifferte Schaden entstanden ist, beruft sich der Kläger auf

Einholung eines Sachverständigengutachtens.

Daneben ist ein schwerer Schaden dadurch zu verzeichnen, daß durch die Verschlammung der Fischteiche regelmäßig ein Fischsterben eintritt.

Beweis: Einholung eines Sachverständigengutachtens.

Der Schaden, der durch dieses Fischsterben entsteht, beträgt mindestens 2.490,-- DM pro Jahr.

Der Kläger berechnet die Höhe dieses Schadens wie folgt:

Bei 665.qm² Teichfläche und 5 Forellen pro qm² (erlaubte Besatzstärke) ergibt sich eine Gesamtzahl von 3.325 Forellen.

Das mittlere Endgewicht pro Forelle beträgt 250 gr. pro Stück, dies sind je kg 4 Stück was einen Gesamtbetrag ohne Beeinträchtigung durch Lehmverschmutzung wie folgt ergeben würde:

$$3.325 : 4 = 831 \text{ kg Forellen}$$

Für den Ausfall an Forellen durch ein Sterben infolge von Kiemenverschmutzung und Entwicklungsminderung setzt der Kläger einen Betrag von 20 % an.

Als kg-Preis für Forellen werden vom Kläger angesetzt bis zu 50 % Frischfisch = 10,-- DM und geräucherter Fisch = 20,-- DM.

Bei 20 % von 831 kg ergibt sich ein Minderwert von 166,20 kg.

Berücksichtigt man, daß von diesen 166 Forellen 50 % als frische und 50 % als geräucherte Forellen verkauft werden können,

so ergibt sich folgende Schadensberechnung:

83 kg Frischforelle x 10,-- DM= 830,-- DM

83 kg geräucherte Forelle x 20,-- DM= 1.660,-- DM

Schadenssumme: 2.490,-- DM

Als jährlicher Gesamtschaden ergibt sich damit ein Betrag von DM 6.725,--.

Auch hinsichtlich der Tatsache, daß durch die Verschlammung der Fischteiche durch ein Fischsterben in Höhe von mindestens 20 % des üblichen Besatzes der obenbezeichnete Schaden entstand, beruft sich der Kläger auf

die Einholung eines Sachverständigengutachtens.

Als Schadenszeitraum wird berechnet die Zeit vom 15.06.1984 - 15.06.1987.

Es sind dies insgesamt drei Jahre. Allerdings muß der Kläger insoweit ein Jahr abziehen, da infolge eines Ölunfalls am 19.12.1985 die Teichanlage nicht betrieben werden konnte. Die Teiche waren nach einer Generalreinigung ab Januar 1987 wieder betriebsbereit und wurden zur Forellenzucht genutzt.

Beweis: Zeugnis des Herrn N.

Da somit die Beklagte den entstandenen Schaden, der zwei Jahre zu ersetzen hat, ergibt sich ein Gesamtbetrag von DM 13.450,--.

Dieser Betrag wird mit dem Klageantrag zu 1 geltend gemacht.

VI. Der Kläger ist auch anspruchsberechtigt. Zwar ist der obenbezahlte Schaden ggf. dem Pächter N. entstanden, da dieser die tatsächliche Herrschaftsgewalt über die Teichanlage inne hatte.

Dieser hat seine Schadens- und Unterlassungsansprüche gegen die Beklagte allerdings an den Kläger abgetreten.

Insoweit übereiche ich als

Anlage K 6

die Abtretungserklärung des Pächters N. vom 07.08.1987

VII. Schließlich ist auch der Klageantrag zu Ziffer 2 gerechtfertigt.

Das Befahren des Wirtschaftsweges durch die LKW der Beklagten ist als Ursache für die Verschlammung der Teichanlage des Klägers zu sehen.

Das Eigentum des Klägers an der Teichanlage wird dadurch auf andere Weise als durch die Entziehung oder Vorenthaltung beeinträchtigt.

Gemäß § 1004 Abs. 1 Satz 2 WGB sind auch in Zukunft weitere Beeinträchtigungen der geschilderten Art zu besorgen.

Da der Kläger nunmehr seit geraumer Zeit von der Beklagten die Beseitigung und Unterlassung der Beeinträchtigung

verlangt und die Beklagte auf die Einschreibe des Klägers niemals geantwortet hat, wendete sich der Unterzeichner im Auftrag des Klägers mit Schreiben vom 01.07.1987 an die Beklagte.

Im Bestreitensfalle Beweis :

Vorlage des Schreibens vom 01.07.1987

Die Beklagte wurde darin aufgefordert, den Schadensbetrag von 13.450,- DM

bis zum 10.07.1987 an den Kläger auszugleichen.

Gleichzeitig wurde die Beklagte aufgefordert, die Beeinträchtigung in Zukunft zu unterlassen bzw. eine für den Kläger zumutbare Abhilfe zu schaffen.

Die Beklagte antwortete hierauf mit dem Schreiben vom 21.07.1987 und weigerte sich, den geltend gemachten Schadensbetrag auszugleichen sowie den Fahrbetrieb auf dem Wirtschaftsweg einzustellen.

Klage ist daher geboten.

Prozeßkostenvorschuß und Zustellungskosten in Höhe von DM 275,- sind in Gerichtskostenmarken beigelegt.

Der Unterzeichner wurde von Herrn P. beauftragt, gutachtlich festzustellen, ob und gegebenenfalls in welcher Höhe fischereiliche Schäden in seiner Teichanlage in G.-L. durch eine bachaufwärts betriebene Erddeponie entstanden sind.

Schadensursache

Die Teichanlage wird seit 12 Jahren von der Teichgemeinschaft L. betrieben. Nach Aussagen von Herrn P. und Herrn R. tritt seit Mitte 1984 eine übermäßige Verschmutzung der Teiche durch lehmige Feststoffe auf. Sie wird hervorgerufen durch Aus- bzw. Abschwammung von einer Erddeponie und deren Zufahrtsweg nördlich L. bei Regenfällen von ca. 5 mm/Tag und mehr. Diese meist lehmgelben Abwässer fließen zwar erst in den S.-Bach, gelangen jedoch durch eine 10 m und eine 60 m bachabwärts liegende Wasserentnahmestelle in die Teichanlage.

Daß dies der Grund für die Verschmutzung der Teiche ist, wird bewiesen durch folgende Tatsachen:

1. Etwa 800 m bachaufwärts der Einleitungsstelle liegende Teiche, die ebenfalls durch den S.-Bach gespeist werden, weisen keine lehmigen sondern nur schwache schwarzbraune Sedimente auf, wie sie aus den umliegenden Waldböden abgeschwemmt werden.
2. Weitere Nebenbäche usw. zwischen der oberhalb liegenden Teichanlage und den Entnahmestellen zu der begutachteten Anlage bestehen nicht, demnach kann keine Einleitung Dritter vorliegen.

3. In von Herrn P. sichergestellten Wasserproben war der Anteil an lehmig gelben Stoffen > 80 %, die Anteile an Waldboden nur gering.
4. Die Spuren der Abschwemmungen von der Erddeponie und ihrem Zufahrtsweg konnten leicht bis zum S.-Bach verfolgt werden.
5. Der Boden aller Teiche in L. ist von lehmig gelbem Schlamm dicht bedeckt. Jede plötzliche Bewegung der Fische wirbelt gelbe Schlammwolken auf.

Lebensbedrohend für Regenbogenforellen ab Setzlingsgröße waren die beobachteten Verunreinigungen nicht. Die Letalgrenze von mehreren Tausend ppm wurde nicht erreicht.

Jedoch machen sich Ertragseinbußen bemerkbar durch:

1. Schädigung von Eiern und Jungfischen. Ein Versuch freßfähige Brütlinge aufzuziehen scheiterte; sie starben wahrscheinlich an Verklebungen ihrer Kiemenblätter.
2. Verminderung der Wachstumsraten der Setzlinge und Verhinderung des natürlichen Nährtieraufkommens und Ausfall der Futteraufnahme der Forellen bei getrübttem Wasser. Allgemein ist davon auszugehen, daß Regenbogenforellen bei trübem Wasser nicht fressen.

(Dr. J. Deufel, Seenversuchsanstalt, Langenargen, mündl.).

Schadenshöhe

Da die Teichanlage nicht mit dem Ziel eines Gewinns in Geld betrieben wird, sondern der Großteil der Fische von den Bewirtschaftern selbst genutzt wird, kann der Schaden nicht durch einen Vergleich der Erlöse in den vergangenen Jahren berechnet werden. Angemessen ist vielmehr der Vergleich der möglichen mit den tatsächlichen Erträgen. Diese Berechnung kann nur eine theoretische sein, sie ist jedoch sehr gut aufgrund von Aussagen und Erfahrungen benachbarter Teichwirtschaften, der Betreiber und des Unterzeichners möglich.

Zugrundegelegt wird im wesentlichen das Jahr 1987, da hier Angaben über den Frühjahrsbestand vorliegen und die derzeitigen Verhältnisse festgestellt werden können.

Problematisch ist die Beurteilung, ob Schäden auch in der kalten Jahreszeit entstanden sind. Da die Fische ohnehin nur Wachstumsraten von bis zu 0,2 % - im Durchschnitt etwa 0,1 % - erreichen und den Nahrungsbedarf hierfür an den Tagen ohne Wassertrübung decken können, wird auf einen Schadensansatz verzichtet.

Bei Regenbogenforellen bis zu 22 cm Länge (120 g) und bei Wassertemperaturen zwischen 10 und 16°C - wie sie in der Anlage von Mai bis September vorherrschen - kann von einem täglichen Wachstum von 1 Gewichtsprozent ausgegangen werden. Bei niedrigeren Temperaturen und größeren Fischen sinkt die Wachstumsrate.

Nach Auskunft des Wetteramtes E. und des Aggerverbandes in G. kommt eine Niederschlagsmenge von mehr als 5 mm/Tag

durchschnittlich an 32 Tagen im Jahr vor. Sommerliche Platzregen schwenken während der Hauptwachstumszeit mehr Oberflächenmaterial ab als Schneeschmelze und Landregen in den übrigen Jahreszeiten. Da die Trübung mehrere Tage anhält, werden für die Sommermonate 5 Tage/Monat als angemessen festgestellt.

Eine Minderfütterung kann vernachlässigt werden, da die Schadenstage nicht vorhersehbar sind und früher eingebrachtes Futter, das im Normalfall noch gefressen wird, von den Sedimenten bedeckt und nicht mehr von den Fischen aufgenommen wird.

Teich 1 ist von Durchfluß und Bewuchs her hervorragend als Brutaufzuchtteich geeignet, kann jedoch zur Zeit wegen der Verschmutzung nicht genutzt werden, er enthält keine Fische. Vor der Schädigung wurden jährlich etwa 4.000 freßfähige Brütlinge zu Setzlingen herangezogen. Sie fanden in dem krautigen Bewuchs ein ausgezeichnetes Angebot an freßbaren wirbellosen Tieren neben einer Zufütterung durch den Teichwirt.

Der mögliche Ertrag wird bei einem natürlichen Ausfall von
etwa 40 % der Jungfische festgestellt mit

4.000 Brütlinge - 40 % = 2.400 Setzlinge (18 - 20 cm)

bei einem Stückpreis von DM 1,-- (mehrere gültige

Preislisten)

DM 2.400,--

Abzusetzen sind hiervon:

Preis für nicht eingekaufte Brütlinge

(DM 35,-- je 1.000 St.) 4 x DM 35,--

././ DM 140,--

nicht geleistete Zufütterung, die bei 2.400 Stück,
einem zu erzielenden Gewicht von 60 g (bei 19 cm),
einem Futterquotienten von 0,9 und einem Preis von
DM 140,--/100 kg Fischfutter wie folgt errechnet wird:

2.400 St. x 0,060 kg x 1,40 : 0,9

././ DM 224,--

DM 2.036,--

Teich 2 ist ein Mastteich, er wurde im Mai mit 2.400 Setzlingen 15 - 18 cm (50 g) besetzt. Der natürliche Verlust ist bei solchen Mastteichen im allgemeinen unerheblich.

	Wachstum	normales	Tage mit	gemindertes
	%/Tage	Gewicht	Trübung	Gewicht
Juni	1	66 g	5	64 g
Juli	1	91 g	5	82 g
Aug.	1	122 g	5	105 g
Sept.	0,9	160 g	5	131 g
Okt.	0,8	203 g	4	161 g

Das tatsächliche mittlere Gewicht lag Ende September bei 140 g, der errechnete Wert von 160 g dürfte bis Mitte Oktober erreicht werden.

Die Ertragseinbuße wird bei einem Defizit von 40 g je Fisch bei einem Marktpreis von DM 10,-/kg berechnet mit

$$2.400 \text{ St.} \times 0,040 \text{ kg} \times \text{DM } 10,- = \text{DM } 960,-$$

Teich 3 ist ebenfalls ein Mastteich. Er wurde im April mit etwa 2.000 Setzlinge aus Teich 2 mit einem Durchschnittsgewicht von 250 g besetzt. Da hier über das Jahr hinweg stetig Entnahmen stattfanden und etwa 1.000 Stück noch vorhanden sind, wird ein mittlerer Jahresbestand von 1.200 Stück angenommen.

	Wachstum	normales	Tage mit	gemindertes
	%/Tage	Gewicht	Trübung	Gewicht
April	---	250 g	-	-----
Mai	0,5	290 g	5	193 g
Juni	0,6	347 g	5	218 g
Juli	0,5	403 g	5	253 g
Aug.	0,4	454 g	5	287 g
Sept.	0,2	481 g	4	332 g
Okt.	0,2	510 g	4	349 g

Das tatsächliche mittlere Gewicht beträgt heute 350 g.

Die Ertragseinbuße wird berechnet mit:

$$1.200 \text{ St.} \times 0,160 \text{ kg} \times \text{DM } 10,-- = \text{DM } 1.920,--$$

Die beiden kleineren Teiche werden begleitend zu den übrigen Teichen oder als Hälterbecken genutzt, sie werden nicht berechnet. Die Gesamtstückzahl und damit die Erträge ändern sich nicht.

Der Schaden für das Jahr 1987 beträgt mithin:

Teich 1	DM 2.036,--
Teich 2	DM 960,--
Teich 3	DM 1.920,--

DM 4.916,--

(Viertausendneunhundertsechzehn Deutsche Mark)

Die errechneten Werte, insbesondere die zu erwartenden Erträge, entsprechen, wie bereits erwähnt, den Erfahrungen benachbarter Forellenmastbetriebe, der Betreiber und dem Augenschein. Sie können auf die übrige Zeit, in der die Erddeponie in der jetzigen Form betrieben wird, übertragen werden.

Sch.

Feststellung und Berechnung des Schadens wegen andauernder
Verunreinigung der Fischteichanlage in G.-L.

Auftraggeber:

Herr P.

Herr P. hat in L. eine behördlich genehmigte Teichanlage auf dem Flurstück 538/228 Flur 49 der Gemarkung G. Diese Teichanlage wird mit dem Wasser des S.-Baches gespeist. Es darf bis 50 % des S.-Bach-Wassers zur Versorgung der Teichanlage abgezweigt werden.

- I. Lagebeschreibung der Erddeponie zu den Fischteichen und die Auswirkung der Einleitung des verschmutzten Regenwassers in den S.-Bach.

Im April 1984 trat bei Regenwetter eine starke braun-lehmige Verunreinigung des Wassers des S.-Baches ein.

Herr P. beauftragte mich mit der Beweissicherung. Am 26. April 1984 erfolgte eine Ortsbesichtigung.

Der S.-Bach folgt einem Tal von Norden nach Südosten und schwenkt in einem Bogen nach Südwesten durch den Ort L. Die Kreisstraße (IA-K, jetzt K 2) folgt in diesem Tal und überquert den S.-Bach vor dem Ortseingang. Die Teichanlage liegt südöstlich des S.-Baches, ca. 210 Meter über NN. Stromaufwärts von der Teichanlage der K 2 folgend führt nach ca. 100 m ein Wirtschaftsweg (III A) nach links ab. Dieser Weg steigt auf einer Länge von ca. 60 Metern auf 260 m über NN an. Dort führt er in ein stillgelegtes Steinbruchgelände. Ein Teil dieses Steinbruches diente der Stadt G. als Deponie die zwischenzeitlich geschlossen wurde. Der andere Teil wird von der Firma H. GmbH als Erddeponie genutzt.

Die LKW verschleppen besonders die zwischen die Zwillingssbereifung geklemmte feuchte Erde beim Verlassen der Deponie bergab zur K 2. Bei einsetzendem Regen wird diese verlorene Erde talwärts gespült. Das stark lehmhaltige Regenwasser stürzt zum Teil nach links über einen steilen Felsen in den S.-Bach bzw.

folgt dem Weg zur K 2. Ein Sammelschacht nimmt das ankommende Wasser auf und leitet es durch ein Rohr unter der K 2 hindurch direkt in den S.-Bach. Die Wasserentnahmestellen für die Fischteiche liegen unweit stromabwärts. Solche Verunreinigung des S.-Baches führt zwangsläufig zur Verunreinigung der Fischteiche.

Die Strömgeschwindigkeit in den Fischteichen ist wesentlich geringer als in dem schmalen Bachbett. So können die Sinkstoffe sich absetzen. Sie führen zur Verschlammung der Teiche.

Bei der Ortsbesichtigung war nicht nur der Weg von der Deponie bis zur K 2 stark lehmverschmutzt, sondern die K 2 ebenfalls noch auf eine Länge von ca. 200 Metern. Das Wasser des S.-Baches war lehmig.

Am 13. Juni 1984 fand eine weitere Ortsbesichtigung statt. Zwischenzeitlich hatte die Firma H. die bestehenden Wasserabschläge geteert, um das Regenwasser von der Strasse nach links ins Gelände zu leiten. Das ankommende Regenwasser wurde nach wie vor durch den letzten Wasserabschlag über den Felsen in den S.-Bach geleitet. Ebenfalls gelangte das restliche Regenwasser durch den Sammelschacht in den S.-Bach. Bei der Ankunft in L. war der Fahrbetrieb der Firma H. bereits eingestellt. Bei starkem Regen blieb die Trübung im Bach und in den Fischteichen gleich. Nach Beendigung des Regens trat alsbald eine Klärung des Bachwassers ein.

Nach 1,5 Stunden war in den Teichen noch keine Besserung der Trübung des Wassers eingetreten. Es war nicht möglich bis auf den Grund der Teiche zu sehen.

Am 15. Juni 1987 führte ich eine weitere Ortsbesichtigung durch. An den Verhältnissen hatte sich nichts verändert.

II. Schadensberechnung.

Nach Auskunft des Deutschen Wetterdienstes Wetteramt E. vom 21. Juli 1987 beträgt die durchschnittliche Niederschlagshöhe der Jahre 1983-1986 = 1386 mm. Die Anzahl der Tage mit über 10 mm Niederschlag pro Tag beträgt 45 Tage im Jahr. Bei der Berechnung sind 32 Tage in der frostfreien Zeit eingesetzt worden.

II 1. Massenberechnung des in die Teichanlage eingetragenen Lehmmaterials.

II 1A. Berechnungsgrundlage.

a) Verschmutzte Wegestrecke von der Kippe

bis zur Kreissstraße 665 m

b) mittlere Wegebreite 3 m

c) Jahresniederschläge 1386 mm

d) Tage mit Regen mit 10 mm 32 Tage

e) mittlerer Gehalt an absetzbaren Feststoffen im

lehmverschmutzten Wasser bei Regen.

Stichprobenuntersuchungen mit Sedimentationsgefäßen ergaben:

2,5 % = 25 ml Lehm / l Wasser

f) mittlere Entnahmemenge = 50 % der jeweiligen Wassermenge des S.-Baches.

g) Angenommener Anteil der Wegefläche, die in den S.-Bach entwässert = 40 %.

II 1B. Massenberechnung an Lehm in den Teichen.

Wegefläche: $665 \text{ m} \times 3 \text{ m} = 1995 \text{ m}^2$

Wasseranfall auf der Wegefläche bei 10 mm

Regen = $20.000 \text{ l} = 20 \text{ m}^3$

Da 40 % des abfließenden Schmutzwassers des Weges den S.-Bach direkt erreicht, ergibt sich:

40 % von $20 \text{ m}^3 = 8 \text{ m}^3 / \text{Tag}$

d.s. bei 32 Tagen = 256 m^3

d.s. bei einem Lehmanteil von 2,5 % = $6,4 \text{ m}^3$ pro Jahr.

II 2A. Arbeitskosten für die zusätzliche Entschlammung der Teiche.

Die Teiche liegen in einem feuchten Wiesengelände.

Maschineneinsatz ist auszuschließen.

$6,4 \text{ m}^3$ Lehmanteil sind aus den Teichen auszuschaufeln auf Schubkarren zu laden mit der Hand zum Abladeort ins benachbarte Teichgelände zu fahren und zu verkippen an Ort und Stelle einzubauen und zu planieren.

Pauschal werden 0,5 Akh je Schubkarre angesetzt. Die Schubkarre wird mit 40 Liter wässrigem Lehm berechnet.

$6400 \text{ Liter} : 40 \text{ Liter} = 160 \text{ Schubkarren}$

$\times 0,5 \text{ Std} = 80 \text{ Std.}$

Bei einem Stundensatz von DM 42,- und einem Zuschlag von DM 6,- für Schmutz und Erschwernis ergibt sich ein Betrag von $48,- \text{ DM/h} + 14\% \text{ MWSt.}$

$80 \text{ Std} \times 48,- \text{ DM} = 3840,- \text{ DM}$

II 2B. Nebenarbeiten.

An notwendigen vor- und nachbereitenden Arbeiten, wie zusätzliches Ablassen, Abfangen, Anstauen und Wiederbesetzen der Teiche werden an Hilfslöhnen erforderlich sein:

35 Std x 25,- DM = 875,- DM

Gesamtaufwand

Entschlammten der Teiche	3.840,- DM
Nebenarbeiten	875,- DM

Schadenssumme	: 4.715,- DM
	=====

Dieser Betrag erhöht sich um die gesetzliche Mehrwertsteuer bei steuerpflichtiger Ausführung.

Anmerkung:

- 1) Genehmigtes Wasserrecht laut Schreiben des RP-K. vom 25.2.1983
- 2) Schreiben Deutscher Wetterdienst E. vom 21.7.1987
- 3) Deutsche Grundkarte Blatt Lobscheid 1:5000
Die Kreisstraße genannt K 2 hat die jetzt gültige Bezeichnung I A-K 41.

Dieses Gutachten wurde nach bestem Wissen und Gewissen
erstellt.

H., den 10. November 1987

E. F.

- 14 0 432/87 -

bestellen wir uns zu Prozeßbevollmächtigten der
Beklagten. In der mündlichen Verhandlung werden wir
beantragen:

Die Klage abzuweisen.

Gründe:

Bevor auf die einzelnen Behauptungen des Klägers in
seiner Klageschrift eingegangen werden soll, muß vorab
die Frage geklärt werden, ob überhaupt grundsätzlich ein
Schadensersatzanspruch des Klägers aus der von ihm genan-
nten Anspruchsgrundlage des § 22 Abs. 1 Wasserhaushalts-
gesetz bestehen kann.

Das Wasserhaushaltsgesetz sieht in § 22 Abs. 1 eine
Schadensersatzpflicht für denjenigen vor, der in ein
Gewässer Stoffe einbringt, oder einleitet, oder auf ein
Gewässer einwirkt, wobei die Frage der Veränderung der
Wasserbeschaffenheit an dieser Stelle noch außer Betracht
bleiben soll.

Nach dem eigenen Vortrag des Klägers wird das Oberflächen-
wasser des von ihm näher bezeichneten Wirtschaftsweges
über einen Gully in die Kanalisation geleitet. Der Kanal
führt unter der K 41 hindurch und mündet in den S.-Bach.

Hierzu sei nochmals angemerkt, daß der Vortrag des Klägers für die vorgenannte Frage als wahr unterstellt wird, ohne daß die Beklagte diesen unbestritten läßt bzw. bestätigt.

Das vom Kläger behauptete "Einwirken auf ein Gewässer" muß aufgrund des Wortsinns und des Zusammenhangs mit den Begriffen des Einbringens und Einleitens in einem zweckgerichteten, unmittelbar auf das Gewässer gerichteten Verhalten bestehen.

So leitet ein Kanalbenutzer "seine Abwässer" nicht unmittelbar in ein Gewässer ein. Gelangen "seine Abwässer" nicht mittelbar über die gemeindliche Kanalisation in ein Gewässer, so haftet nicht er, sondern allein die Gemeinde wegen eines Einleitens nach § 22 Abs. 1 Wasserhaushaltsgesetz. Das Einbringen fester Stoffe in ein Gewässer beinhaltet eine zweckbestimmte, gewässerbezogene Einführung. Jedenfalls genügt nicht die Verursachung, daß Stoffe in ein Gewässer hineingelangen.

Geht man vom Vortrag des Klägers aus, daß es sich um einen natürlich befestigten, öffentlichen Wirtschaftsweg handelt und daß Oberflächenwasser durch die Kanalisation in den S.-Bach eingeleitet wird, muß allein deshalb schon ein Schadensersatzanspruch des Klägers gegen die Beklagte verneint und die Klage als unbegründet abgewiesen werden.

Die Beklagte benutzt den Wirtschaftsweg, auch nach dem Vortrag des Klägers, mit behördlicher Erlaubnis als Zufahrt zu einem Steinbruch. Es bestehen also keine Eigentums- oder Besitzrechte, sondern die Beklagte nutzt öffentliche Wege im Rahmen der Widmung. Damit leistet

also nicht die Beklagte, sondern allein der Träger der Straßenbaulast dieses Oberflächenwasser ab.

Weiterhin ist die Beklagte auch nicht Nutzer der Kanalisation in der Form, daß sie Abwässer oder Oberflächenwasser in die Kanalisation einleitet.

Die Beklagte nutzt lediglich den Wirtschaftsweg als Zuweg zum Steinbruch. Wenn aufgrund der Beschaffenheit des Weges bei Regen das Oberflächenwasser mit den Lehmpartikeln durchsetzt wird, ist das vorhersehbar und auf die fehlende Befestigung zurückzuführen.

Daß der Träger der Straßenbaulast das Oberflächenwasser durch die Kanalisation in den S.-Bach ableitet, kann nicht zu einer Schadensersatzverpflichtung des Beklagten führen. Die Verschmutzung des S.-Baches wird durch die Fehlplanung der Kanalisation verursacht und nicht durch ein Einwirken der Beklagten auf das Gewässer.

Die Klage ist damit aus den vorgenannten Überlegungen heraus als unbegründet abzuweisen.

Im Folgenden soll nunmehr hilfsweise auch auf das Vorbringen des Klägers in der Klageschrift vom 1.9.1987 eingegangen werden.

Der Vortrag des Klägers wird bestritten, soweit er nicht ausdrücklich anerkannt wird.

Den Vortrag des Klägers über die Eigentumsverhältnisse und die Nutzung der Teichanlagen, sowie deren behördliche

Genehmigung kann von der Beklagten nicht nachgeprüft werden. Die angebotenen Beweismittel lagen der Klageschrift nicht bei. Der Vortrag des Klägers wird insoweit mit Nichtwissen bestritten.

Die Ausführungen in der Klageschrift unter Punkt II. sind insoweit richtig, als daß die Beklagte als Betreiberin eines Hoch- und Tiefbauunternehmens und Eigentümerin des von dem Kläger näher bezeichneten Steinbruches diesen zum Abkippen von Erdreich nutzt. Diese Nutzung erfolgt mit behördlicher Genehmigung. Zur Auflage wurde der Beklagten dabei die Rekultivierung des Steinbruchgeländes gemacht.

Unter Punkt III. führt der Kläger richtig aus, daß die Beklagte den öffentlichen Wirtschaftsweg als Zuweg zum Steinbruch benutzt. Auch die Beschreibung des Wirtschaftsweges ist grundsätzlich richtig. Hierzu ist allerdings anzumerken, daß auf dem Weg Querrillen verlegt worden sind, damit das Oberflächenwasser rechts und links vom Weg ab in den Wald bzw. auf die Wiesenflächen abfließen und dort versickern kann.

Außerdem hat die Beklagte den Anfang des Wirtschaftsweges asphaltiert.

Die Beklagte kann weiterhin bestätigen, daß am Ende des Wirtschaftsweges am Rande der K 41 ein Gully von der Stadt errichtet wurde. Ob allerdings eine Verbindung vom Gully zum S.-Bach besteht, ist der Beklagten nicht bekannt und wird insoweit mit Nichtwissen bestritten.

Das gleiche gilt für die Ausführungen zur Wasserentnahmestelle für die Teiche des Klägers. Die Beklagte nutzt den

Wirtschaftsweg nicht regelmäßig, sondern nur dann, wenn bei einem von ihr durchgeführten Bauvorhaben Erdaushub anfällt. Dabei müssen die LKW's der Beklagten den Wirtschaftsweg sehr langsam befahren, da sie zum einen aufgrund der Beschaffenheit des Weges und zum anderen aufgrund der Ladung nicht schnell fahren können. Insofern kann die von dem Kläger behauptete starke Verschmutzung des Wirtschaftsweges aufgrund von herabgefallenen Erdaushub nicht gegeben sein.

Daß die Beklagte den Steinbruch von oben her verfüllen muß, liegt daran, daß dies mit zur Auflage für die Rekultivierung des Steinbruches gemacht wurde. Im Steinbruch soll ein Biotop angelegt werden, so daß eine andere Verfüllung nicht möglich ist.

Die vom Kläger behauptete starke Verschmutzung des Wirtschaftsweges kann aufgrund der gegebenen Örtlichkeit gar nicht in dem Maße eintreten. Wie bereits oben ausgeführt wurde, sind in regelmäßigen Abständen auf dem Weg Querrillen angebracht worden, um das Abfließen der Oberflächenwasser vom Wirtschaftsweg weg in den nahegelegenen Wald bzw. auf die anliegenden Wiesenflächen abzuleiten. Die vom Kläger benannten Beweismittel lagen auch hier der Klageschrift nicht bei, so daß der Vortrag des Klägers vorläufig mit Nichtwissen bestritten werden muß.

Soweit der Kläger unter Punkt IV. auf die Schadenersatzverpflichtung des Beklagten eingeht, möchten wir auf den oben gemachten Sachvortrag verweisen und weisen nochmals den Anspruch der Klägerin zurück.

Die vom Kläger unter Punkt V. gemachten Ausführungen zum Schaden und zur Schadensberechnung werden von der Beklagten hiermit nochmals ausdrücklich bestritten. Soweit der Kläger von einer Wegstrecke von 670 m ausgeht, berücksichtigt er bei seiner Berechnung nicht, daß aufgrund der vorgenannten Querrillen in der Fahrbahn der größte Anteil des Oberflächenwassers bereits vor Erreichen des Gully's vom Weg abgeleitet wird. Da der Kläger bereits von einem falschen Ansatzpunkt ausgeht, ist die gesamte folgende Rechnung falsch. Zudem bestreitet die Beklagte die von dem Kläger angegebenen Niederschlagsmengen mit Nichtwissen.

Da die vorgenannte Berechnung falsch ist, kann auch die Berechnung des Schadenersatzanspruches für das Entfernen des Schlammes nicht richtig sein. Zudem bestreitet die Beklagte die Berechnungsgrundlagen des Klägers für den Ersatzanspruch.

Soweit der Kläger vortragen läßt, ihm sei durch Fischsterben ein Schaden entstanden, kann dies die Beklagte nicht nachvollziehen. Bisher hat der Kläger lediglich auf die Möglichkeit eines Fischsterbens hingewiesen. Daß ein solches Fischsterben tatsächlich eingetreten ist, ist der Beklagten nicht bekannt, wurde auch vom Kläger bisher nicht vorgetragen und wird damit ausdrücklich nochmals bestritten. Zudem ist die Berechnung des Schadens falsch, da der Kläger selbst vorträgt, daß die Fischteiche teilweise zum Verkauf genutzt werden. Insoweit kann er hier auch für seinen Schaden nicht den Verkaufspreis pro kg Fisch angeben, sondern allenfalls die Kosten für die Wiederbeschaffung.

Die vom Kläger unter Punkt VI. behauptete Abtretung wird mit Nichtwissen bestritten.

Der unter Punkt VII. begründete Antrag des Klägers, der Beklagten das Befahren des Wirtschaftsweges zu untersagen, ist ebenfalls unbegründet. Aus den oben näher dargelegten Gründen ist das vom Kläger behauptete Verschlammen seiner Fischteiche nicht auf ein Verhalten der Beklagten zurückzuführen. Sollte der Vortrag des Klägers stimmen, daß der von ihm bezeichnete Gully das Oberflächenwasser in den S.-Bach ableitet, liegt eine Fehlplanung der Kanalisation vor. In diesem Falle müßten dann diesbezüglich Maßnahmen ergriffen werden.

Keinesfalls kann aber der Beklagten die Zufahrt zu ihrem Eigentum untersagt werden.

Wie wir bereits oben erwähnt haben, waren der Klageschrift die genannten Anlagen nicht beigelegt. Da somit die Beweismittel des Klägers nicht überprüft werden konnten, ist bisher auch davon abgesehen worden, Gegenbeweise anzubieten.

Wir behalten uns deshalb ausdrücklich weiteren Sachvortrag und die Benennung von geeigneten Beweismitteln vor. Sollte das Gericht weiteren Sachvortrag für notwendig erachten, bitten wir um einen entsprechenden richterlichen Hinweis gemäß § 139 ZPO.

durch:

Rechtsanwalt

Dr. P. ./. Fa. H.

- 14 0 432/87 -

hält der Kläger die Ausführungen der Beklagten hinsichtlich des Vorliegens der Tatbestandsmerkmale Benutzung bzw. Einwirken auf ein Gewässer für unerheblich.

Es handelt sich um das Vorbringen einer Rechtsansicht, welcher allerdings im Hinblick auf die zu diesem Punkt bislang ergangene Rechtsprechung fehlerhaft ist.

Rein vorsorglich erlaube ich mir daher zu dieser Frage bei Entscheidung des Oberlandesgerichts M. vom 13.12.1984

- U 4468/84 - zu zitieren:

"...Der Beklagten ist zwar einzuräumen, daß nach allgemein vertretener Auffassung eine Benutzung eines Gewässers im Sinne des § 3 Wasserhaushaltsgesetz bzw. ein Einwirken auf ein Gewässer im Sinne des § 22 Abs. 2 Wasserhaushaltsgesetz nur angenommen wird, sofern eine Handlung vorliegt, die sich unmittelbar auf ein Gewässer richtet und sich seiner zur Erreichung bestimmter Zwecke bedient. Damit sollen aber in erster Linie unbeabsichtigte und ungewollte Einwirkungen ausgeschlossen werden.

Dagegen steht die Rechtsprechung das Erfordernis der zweckbestimmten Einwirkung auf das Wasser und dessen Benutzung nur in einem ein-

geschränkten Sinne. So ist auch anerkannt, daß die bloße Trockenauskiesung einer derartige zweckgerichtete Wasserbenutzung im Sinne des § 3 Abs. 2 Wasserhaushaltsgesetzdarstellt (vergl. BGH Urteil vom 3.6.1982 III ZR 107/78). Ebenso ist die Errichtung von Halden, aus denen Sickerwasserausschwennungsstoffe in das Grundwasser verbringen kann, als derartige Maßnahme anzusehen, ferner die Aufbringung von Klärschlamm (Vergl. Sieder-Zeitler § 3 Rand-Nr. 29). Bereits in einer älteren Entscheidung hat es auch der Bundesgerichtshof dahinstehen lassen, ob die Aufschüttung von Lehm neben einem Gewässer eine Nutzung im Sinne des § 3 Abs. 2 Ziff. 2 Wasserhaushaltsgesetz darstellt (Versicherungsrecht 1966, 1029/1030). Es liegt daher vorliegendenfalls bei den Erdbe-
wegungen eine zweckgerichtete Maßnahme vor, die die Beklagte veranlaßt hat und die geeignet war, nachteilig auf die Gewässer, die der Kläger nutzt, einzuwirken."

Die Beklagte nutzt mit ihrem LKW den Wirtschaftsweg, wodurch regelmäßig Schlamm und Erdpartikel auf den Weg aufgebracht wurden und werden, die dann in Verbindung mit dem Regenwasser in den S.-Bach und von dort in die Fischteiche des Klägers gelangen. Diese Maßnahmen der Beklagten waren und sind im Sinne von § 22 Wasserhaushaltsgesetz und § 823 Abs. 2 BGB in Verbindung mit § 41 Abs. 1 Ziff. 1, § 3 Abs. 2 Ziff. 2 Wasserhaushaltsgesetz geeignet, nachteilig auf die Gewässer, die der Kläger nutzt, einzuwirken. Es kommt dabei weder auf die Eigentums- bzw. Besitzverhältnisse an dem Steinbruch oder dem

Wirtschaftsweg, noch darauf an, wer Träger der Straßenbaulast ist. Insoweit ist im übrigen bereits vorgetragen worden, daß sich der Gully an der K 41 relativ schnell durch die immensen Schlammassen zusetzt, so daß das Schlammwasser die meiste Zeit von dem Wirtschaftsweg direkt auf die K 41 läuft und von dort aus in den gegenüberliegenden S.-Bach.

Soweit die Beklagte als dann ab Seite 3) oben der Klageerwid-
rung Stellung zu den tatsächlichen Gegebenheiten nimmt, wird
dieses Vorbringen durch den Kläger bestritten, soweit es
nicht im Folgenden zugestanden wird.

Es trifft zu, daß die Beklagte auf dem Wirtschaftsweg einige
Wasserabschläge angelegt hat. Hiervon ist jedoch derjenige im
unteren Teil des Wirtschaftsweges so angelegt worden, daß die
Ableitung des Schlammwassers nach außen erfolgt und unmittel-
bar in einer Art "Wasserfall" in den etwa 10 m tiefer gelegen-
en S.-Bach geleitet wird. Dieses Schlammwasser erreicht den
S.-Bach somit wesentlich früher als das weiterfließende,
welches erst noch über bzw. unter der K 41 herlaufen muß.

Die übrigen Abschläge befinden sich etwa oberhalb der unteren
Hälfte des Wirtschaftsweges. Infolge auch des Umstandes, daß
diese Abschläge nach außen hin fast kein Gefälle aufweisen,
setzen sich diese Abschläge bei einsetzendem Regen innerhalb
weniger Stunden zu, so daß das Schlammwasser ungehindert die
Abschläge passieren kann.

Beweis: Einnahme des richterlichen Augenscheins. Einholung
eines Sachverständigengutachtens.

In diesem Zusammenhang teile ich mit, daß der Kläger zwischen-

zeitlich ein weiteres Gutachten bezüglich der Feststellung und Berechnung des Schadens wegen andauernder Verunreinigung der Fischteichanlage durch den landwirtschaftlichen Sachverständigen E. F. hat einholen lassen.

Dieses Gutachten überreiche ich zu Darlegungs- und Beweiszwecken als

Anlage K 7

und nehme für den Kläger auf die dortigen Feststellungen und Berechnungen voll inhaltlich Bezug.

Wie dem Gutachten zu entnehmen ist, ist der Schadensbetrag für die Entschlammung offensichtlich höher als bisher durch den Kläger angegeben. Eine weitere Klageerhöhung behält sich der Kläger daher vor.

Zum Beweis für den entstandenen Schaden beziehe ich mich nunmehr neben dem in der Klageschrift angetretenen Beweis durch Einholung eines Sachverständigengutachtens auf das

sachverständige Zeugnis des Herrn E. F.

Hinsichtlich der Richtigkeit der angegebenen Niederschlagsmengen wird Beweis angetreten durch

Auskunft des Deutschen Wetterdienstes E.

Im übrigen ist darauf hinzuweisen, daß die Berechnung des Schadens durch die Verschlammung unter Berücksichtigung der Wasserabschläge auf dem Wirtschaftsweg erfolgte.

Schließlich wird nochmals darauf hingewiesen, daß dem Pächter

H. N. der vorgetragene Schaden durch das Fischsterben entstanden ist. Durch die Verschlammung der Fischteiche dringen offensichtlich Schlammpartikel in die Kiemen der Forellen ein, wodurch diese nicht mehr genügend Sauerstoff erhalten und daher verenden.

Beweis: Zeugnis des Herrn H. N.

Da die Forellen eben teilweise für den Verkauf vorgesehen sind, liegt der Schaden letztlich - wie angegeben und berechnet - im Verkaufspreis, nämlich dem entgangenen Gewinn, der im übrigen nicht wesentlich unter dem Betrag liegt, den der Kläger bzw. der Pächter N. für die Anschaffung und Aufzucht der Fische bereitstellen muß.

Beweis: Einholung eines Sachverständigengutachtens.

Abschließend überreiche ich für die Gegenseite in Kopie die Abtretungserklärung des Pächters H. N. sowie eine Kopie des Gutachtens des Fischereisachverständigen W. Sch. vom 4. Okt. 1987.

gez. B.

Rechtsanwalt

- 14 0 432/87 -

ist nochmals in aller Deutlichkeit darauf hinzuweisen, daß die Beklagte weder den S.-Bach genutzt hat, noch auf dieses Gewässer eingewirkt hat. Die gesamte Handlung der Beklagten richtet sich nicht unmittelbar auf ein Gewässer, sondern hatte den Zweck, entsprechend der behördlichen Auflage das Steinbruchgelände mit Erdreich aufzufüllen und nach Beendigung zu bepflanzen.

Die Wegestrecke, die unbefestigt ist, beträgt bis zur Kipfstelle im Steinbruch 600 bis 650 m.

Beweis: Gerichtlicher Augenschein.

Nach etwa 400 m endet der unbefestigte Weg an einem verschlossenen Tor. Von dort bis zur Entladestelle sind noch einmal schätzungsweise 200 bis 250 m zurückzulegen. Dies geschieht dann allerdings nicht mehr auf öffentlichem Weg, sondern innerhalb der Stadt G. bzw. des der Beklagten gehörenden Steinbruchgeländes.

Beweis: Gerichtlicher Augenschein.

Auf der 400 m langen Strecke des nicht geteerten Wegeteils befinden sich 7 Querrinnen, die dem Abfluß des Oberflächenwassers dienen. Das Wasser fließt talwärts in ein Waldgelände.

Beweis: Gerichtlicher Augenschein.

Die Wegestrecke des Baches von dem in der Klageschrift erwähnten städtischen Gully bis zur Entnahmestelle des Wassers für die Teiche beträgt etwa 100 m.

Beweis: Gerichtlicher Augenschein.

Wichtig ist, daß die Beklagte den Wirtschaftsweg, soweit er verwendungsfähig ist, Material anfallt, mit ihren LKWs befährt. Wenn diese Fahrzeuge von den Baustellen der Beklagten beladen den Weg befahren, haben sie eine längere Wegestrecke auf Bundes- und Kreisstraßen zurückgelegt, so daß keine Schlamm- und Erdpartikel auf dem Weg aufgebracht werden. Daß durch die Benutzung des Weges, der nur mit Steinen befestigt ist, die Oberfläche aufgeraut wird, mag zutreffend sein. Dies ist aber keine Einwirkung auf ein Gewässer, weil es im Rahmen der natürlichen Nutzung und auch der Widmung dieses Weges liegt.

Beim talwärtsfahren werden zunächst etwa 200 bis 250 m auf dem Gelände mit den Fahrzeugen zurückgelegt.

Hier ist eine wegegleiche Fläche ausgebaut, so daß nicht durch verschlammtes oder ungeordnetes Gelände gefahren werden muß, welches zu starker Verschmutzung der Reifenprofile führte.

Beweis: Gerichtlicher Augenschein.

Wegen der Enge des Weges und der tiefen Querrinne können die talwärts fahrenden Wagen nur sehr langsam d.h. Geschwindigkeiten zwischen 10 und 15 km fahren. Das bedeutet, daß, falls sich Erdreich im Profil befindet, dieses nicht herausgeschleudert wird, sondern erst dann, wenn die Fahrzeuge auf der

ausgebauten breiten Kreisstraße auffahren und höhere Geschwindigkeiten entwickeln.

Beweis: Sachverständigengutachten.

Die Beklagte unternimmt also nichts, was nicht außerhalb des Rahmens der Widmung läge und etwa als Sondernutzung des Weges angesehen werden könnte.

Würde beispielsweise aus dem Waldgelände Holz gerückt und abtransportiert, würde die gleiche Situation eintreten. Die Beklagte muß deshalb mit allem Nachdruck in Abrede stellen, Ursachen für angebliche Schäden in der Teichanlage des Klägers gesetzt zu haben.

Im übrigen wird nach wie vor bestritten, daß überhaupt ein Schaden aufgetreten ist.

Bisher ist noch kein Zeitpunkt genannt worden; wann ein Fischsterben aufgetreten sein soll und wieviele Tiere verendet sind. Vorgelegt sind lediglich hypothetische Berechnungen über angebliche Ertragseinbußen. Dabei ist nicht berücksichtigt, daß durch Fahrzeuge der Stadt G. auf dem Gelände, welches an dem Gelände der Beklagten angrenzt, dieses mit Friedhofsabfällen und anderen natürlichen Abfällen verfüllt haben und diesen Weg ebenfalls benutzen und er zu diesem Zeitpunkt nicht so viele Querrillen aufwies, wie dies jetzt der Fall ist. Entscheidend scheint aber zu sein, daß das Oberflächenwasser d.h. also das Regenwasser durch den Gully der Stadt G. aufgefangen und mittels Rohrleitung in den Bach geleitet wird.

Hierfür ist aber die Beklagte nicht verantwortlich, sondern

die Stadt G. Ließ sie das Oberflächenwasser im Boden versickern, was ohne weiteres möglich wäre, würde überhaupt kein Schaden eintreten. Insoweit ist jedenfalls die Beklagte der völlig falsche Adressat, da sie sich lediglich im Rahmen der allgemeinen berechtigten Nutzung dieses Zufahrtsweges zum Wald- und Steinbruchgelände hält.

Wenn der Kläger in diesem Bereich Fischteiche anlegt, muß er davon ausgehen, daß die umliegenden Waldwege entsprechend ihrer Nutzungsfunktion von den Bürgern und Anliegern genutzt werden und durch diese sich im Rahmen der Widmung haltende übliche Wegebenutzung die anfallenden Erdteilchen durch das Oberflächenwasser mit zu Tal genommen werden und in den Gewässerlauf gelangen. Dies ist bei anderen Teichanlagen ähnlich. Die dem Kläger erteilte Genehmigung zur Errichtung der Teichanlage beinhaltet nicht die Auflage für andere Grundstückseigentümer und Waldbesitzer die Wegebenutzung nur eingeschränkt auszuüben. Dies ist aber offenbar die Auffassung des Klägers. Sie ist irrig.

durch:

Rechtsanwalt

LANDGERICHT K.

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

Verkündet am 11. Mai 1988

- 14 0 432/87 -

In dem Rechtsstreit

des Dr. P.,

L.,

Klägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt B.

g e g e n

die H. GmbH,

Beklagte,

- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwälte H., D. und F.

hat die 14. Zivilkammer des Landgerichts K. auf die mündliche Verhandlung vom 13. April 1988 durch den Vorsitzenden Richter am Landgericht Ki. sowie Richter am Landgericht Dr. Sch. und H.

f ü r R e c h t e r k a n n t :

Die Klage wird abgewiesen.

Der Kläger trägt die Kosten des Rechtsstreits.

Das Urteil ist gegen Sicherheitsleistung von

2.300,-- DM vorläufig vollstreckbar.

T A T B E S T A N D:

Der Kläger klagt aus abgetretenem Recht. Sein Pächter H. N. hat ihm unter dem 7.8.1987 Schadenersatz und Unterlassungsansprüche gegen die Beklagte abgetreten, die auf der Ausschwenkung von Erdmaterial in die Fischteiche beruhen sollen, die N. vom Kläger gepachtet hat.

Die Beklagte verfüllt einen Steinbruch mit Erdreich, der oberhalb der Kreisstraße K 41 liegt. Dazu benutzt sie mit behördlicher Erlaubnis mit ihren schweren LKW einen öffentlichen Wirtschaftsweg von etwa 1 Kilometer Länge, der unmittelbar von der K 41 ab steil aufwärts zu dem Steinbruchgelände führt. Am Anfang dieses Wirtschaftsweges direkt am Rand der K 41 befindet sich ein Gully, der das Oberflächenwasser aufnehmen soll. Der dazugehörige Kanal führt unter der K 41 hindurch und mündet in den S.-Bach. Etwa 10 Meter von dieser Einleitungsstelle bachabwärts befindet sich die Wasserentnahmestelle für die verpachteten Fischteiche des Klägers. Der Pächter N. betreibt in dieser Anlage eine Forellenzucht teilweise zu Verkaufszwecken.

Der Kläger behauptet, der auf den LKW der Beklagten transportierte Erdaushub falle bereits aufgrund der natürlichen Unebenheit des Wirtschaftsweges seitlich und auf der Rückseite von der Ladefläche der LKW herunter auf den Wirtschaftsweg,

wodurch dieser verschmutzt werde. Eine noch größere Verunreinigung werde dadurch verursacht, daß die Beklagte den Steinbruch von oben verfülle. Die LKW führen deshalb durch den bereits abgekippten Erdaushub. Dadurch setzen sich die hinteren Zwillingsreifen der LKW völlig mit Schlamm und Lehm zu, der sich auf dem Wirtschaftsweg dann völlig ablöse und dort liegen bleibe. Bei Regen werde dieser Schlamm dann abgelöst und das verschlammte Wasser entweder über den Gully an der K 41 oder, wenn dieser sich durch die Schlanmassen zusetze, direkt über die K 41 in den S.-Bach geleitet. Dadurch würden die Fischteiche des Klägers verschlammte und die Fischzucht beeinträchtigt.

Mit seiner Klage verlangt der Kläger vom Beklagten insoweit Schadenersatz und Unterlassung.

Er beantragt,

1. Die Beklagte wird verurteilt, an den
Kläger 18.302,-- nebst 4 % Zinsen aus
13.450,-- DM seit dem 11.07.1987 sowie 4 %
Zinsen aus 4.852,-- DM ab 17.10.1987 zu
zahlen.
2.
 - a. Der Beklagten wird aufgegeben, es in Zukunft
zu unterlassen, den Wirtschaftsweg, der die
K 41 am Nordrand der Ortschaft G.-L. mit dem
Steinbruchgelände etwa 300 m nördlich von
der Ortschaft L. verbindet, als Transportweg
mit ihren LKW zur Ablagerung von Erdreich in
dem Steinbruchgelände zu benutzen,

hilfsweise,

b. der Beklagten aufzugeben, auf diesem Wirtschaftsweg ein geeignetes Oberflächenablauf- und Filtersystem zu errichten, so daß eine Verunreinigung des S.-Baches in L. durch Einbringung von Schlamnteilchen in Zukunft ausgeschlossen ist,

äußerst hilfswaise,

c. festzustellen, daß die Beklagte verpflichtet ist, dem Kläger allen weiteren Schaden zu ersetzen, der durch die Verschlammung der Fischteiche des Klägers auf den Grundstücken Flur 49, Flurstücke 538/228, 227, 158, Gemarkung G. infolge der Einbringung von Schlamnteilchen in den S.-Bach in L. verursacht durch den Erdtransport der Beklagten entsteht.

Die Beklagte beantragt,

die Klage abzuweisen.

Wegen der Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird auf den vorgetragenen Akteninhalt Bezug genommen.

ENTSCHEIDUNGSGRÜNDE:

Die Klage ist nach eigenen Vorbringen des Klägers unbegründet.

Schadenersatz- und Unterlassungsansprüche gegen die Beklagte bestehen nicht.

Schadenersatzansprüche können nicht auf § 22 Abs. 1 WHG gegründet werden. Sämtliche Handlungsalternativen dieser Vorschrift ("einbringt oder einleitet oder einwirkt") setzen ein unmittelbar auf das Gewässer gerichtetes zweckgerichtetes Verhalten voraus. Es genügt nicht die bloße Verursachung, daß Stoffe in ein Gewässer hineingelangen (vgl. Breuer, Öffentliches und privates Wasserrecht, 2. Aufl. 1987, Nr. 784, 793; Gieseke-Wiedemann-Czychowski, WHG, 4. Aufl. 1985, § 22, Nr. 7, 16). Nur das liegt hier jedoch vor. Die Handlungsweise der Beklagten ist objektiv auf den Transport von Erdaushub, und nicht auf das Wasser des S.-Bachs gerichtet (vgl. Breuer a.a.O., Nr. 786). Auch wenn man annimmt, daß die Beklagte nicht durch eine Handlung sondern durch ein Unterlassen auf den S.-Bach einwirke, fehlt es an dem nötigen zweckgerichteten, gewässerbezogenen Verhalten. Ein solches Verhalten fehlt regelmäßig bei Unfällen sowie bei "technischen Entgleisungen" von Handlungen, die legitimen, nicht-wasserwirtschaftlichen Zwecken dienen (vgl. Breuer a.a.O., Nr. 787; Gieseke-Wiedemann-Czychowski, a.a.O. Nr. 8).

Unstreitig benutzt die Beklagte lediglich den Wirtschaftsweg mit behördlicher Erlaubnis im Rahmen der öffentlichen Widmung zum Transport des Erdaushubs in den Steinbruch. Demgemäß hat die Kammer in der mündlichen Verhandlung auf eine Entscheidung des BGH in einem ähnlichen Fall hingewiesen, nach der weder ein Einbringen noch Einleiten von Stoffen vorliegt, wenn

infolge einer Überschwemmung von einem mit Lehm errichteten Weg über einen Wasserlauf Lehmerde in den Wasserlauf gerate (vgl. BGH NJW 66, 2014). Da diese Entscheidung darauf gegründet wird, daß es an einem zweckgerichteten gewässerbezogenen Verhalten fehle (vgl. BGH a.a.O., 2015), kann bei solcher Lage auch kein Einwirken im Sinne des § 22 Abs. 1 WHG vorliegen, unbeschadet der Frage, ob ein solches Einwirken nicht nur Handlungen betreffen kann, die kein Einbringen oder Einleiten darstellen (vgl. Gieseke-Wiedemann-Czychowski, a.a.O., Nr. 16 f.).

Die Kammer schließt sich daher auch zu § 22 Abs. 1 WHG der vom Kläger zitierten, angeblichen Entscheidung des OLG M. vom 13.12.1984 - 1 U 4468/84 - an, wonach "ein Einwirken auf ein Gewässer im Sinne des § 22 Abs. 2 WHG nur angenommen wird, sofern eine Handlung vorliegt, die sich unmittelbar auf ein Gewässer richtet und sich seiner zur Erreichung bestimmter Zwecke bedient. Damit sollen aber in erster Linie unbeabsichtigte und ungewollte Einwirkungen ausgeschlossen werden." Um solche Einwirkungen handelt es sich hier. Inwieweit das vom Kläger überreichte Urteil des LG P. vom 16.7.1984 - 1 O 417/83 - mit diesen Grundsätzen im Einklang steht, kann offenbleiben. Denn jedenfalls ist der zugrundeliegende Sachverhalt nicht demjenigen vergleichbar, der hier zur Entscheidung steht. Im Falle des LG P. "bargen die Gelände-Erdarbeiten ihrer Natur nach typischerweise die Gefahr einer Wassereinwirkung durch nachteilige Veränderung der Wasserqualität in sich." Solche Gelände-Erdarbeiten hat aber die Beklagte hier nicht ausgeführt. Sie hat lediglich Erdaushub transportiert. Eine solche Handlungsweise ist nicht einmal äußerlich, nach ihrer objektiven Eignung, auf das Hineingelangen des Erdreichs in das Wasser gerichtet, geschweige denn, daß der Transport

bewußt auf dieses Ziel gerichtet wäre (vgl. BGH a.a.O.;
Giesecke-Wiedemann-Czychowski, a.a.O.,

Nr.7). Dahinstehen kann für die Entscheidung des vorliegenden Falles auch, inwieweit im vorliegenden Fall der Betreiber der Kanalisation an der K 41 bzw. der Träger der Straßenbaulast gemäß § 22 Abs. 1 WHG verantwortlich ist (vgl. dazu Breuer a.a.O., Nr. 785, 788, 790). Jedenfalls ist der Wirtschaftsweg auch keine Anlage der Beklagten i.S.v. § 22 Abs. 2 WHG (vgl. BGH a.a.O.).

Auch eine Verschuldenshaftung der Beklagten aus unerlaubter Handlung besteht nicht.

Zur Verkehrssicherung verpflichtet ist von vornherein nur derjenige, der in der Lage ist, über die Sache zu verfügen (vgl. Palandt-Thomas, BGB, 47. Aufl., § 823, 8 A b). Eine Verkehrssicherungspflicht der Beklagten für den öffentlichen Wirtschaftsweg oder die Kanalisation an der K 41 kommt nicht in Frage.

Für einen Eingriff in einen eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb fehlt es ebenfalls von vornherein an einer unmittelbaren Beeinträchtigung des Gewerbebetriebes als solchem (betriebsbezogener Eingriff, vgl. Palandt-Thomas a.a.O., § 823, 5 G b).

Ob § 22 WHG als Schutzgesetz im Sinne des § 823 Abs. 2 BGB anzusehen ist, kann dahinstehen, da der Tatbestand der Norm jedenfalls nicht verwirklicht ist.

Im übrigen fehlt es für eine unerlaubte Handlung jedenfalls an der Rechtswidrigkeit, da die Beklagte unstreitig den Wirtschaftsweg befugt benutzt.

Schließlich ist auch noch darauf hinzuweisen, daß der Kläger trotz entsprechenden Bestreitens der Beklagten nicht dargelegt hat, daß ihm bzw. dem Zedenten, durch die angebliche Verschlammung der Fischteiche ein Schaden entstanden wäre. Daß es dadurch tatsächlich zu einem Fischsterben gekommen wäre, ist nicht behauptet. Mit Recht macht die Beklagte geltend, daß der Kläger lediglich auf die Möglichkeit eines solchen Fischsterbens hingewiesen habe.

Auch ein Unterlassungsanspruch des Klägers (Antrag 2a) besteht nicht. Es ist nicht zu erkennen, was den Kläger dazu berechtigen könnte, der Beklagten die Benutzung eines öffentlichen Weges zu verbieten (vgl. § 1004 Abs. 2 BGB). Ferner ist nicht ersichtlich, aufgrund welcher gesetzlichen Vorschrift die Beklagte verpflichtet sein sollte, auf dem Wirtschaftsweg ein geeignetes Oberflächenablauf- und Filtersystem zu errichten (Hilfsantrag zu 2b). Die Beklagte ist weder Eigentümer des Wirtschaftsweges, noch Träger der Straßenbaulast.

Hinsichtlich der Unbegründetheit des hilfsweisen Feststellungsantrages (2c) wird auf die obigen Ausführungen verwiesen, nach denen ein entsprechender Schadenersatzanspruch nicht besteht. Angesichts der Klageabweisung in der Sache brauchte auch nicht über das Feststellungsinteresse für diesen Antrag befunden werden (vgl. BGH NJW-RR 87, 908, 910).

Die prozessualen Nebenentscheidungen beruhen auf den §§ 91 Abs. 1, 709 Satz 1 ZPO. Falls der Vollstreckungsschutzantrag

des Klägers ein solcher gemäß § 712 ZPO sein soll, ist dafür jedenfalls nichts vorgetragen.

Streitwert:

Antrag 1: 18.302,- - DM

Antrag 2: 10.000,- - DM

(geschätzter Mindestbetrag für das Interesse
der Beklagten an der Benutzung des Wirtschafts-
weges)

Zusammen: 28.302,- - DM

K.

H.

Dr. S.

Ausgefertigt:

Ru.

als Urkundsbeamter der Geschäftsstelle

Sehr geehrter Herr P.,

in vorbezeichneter Angelegenheit hatten Sie uns über Herrn Rechtsanwalt B. gebeten, die Erfolgsaussichten einer Berufung gegen das Urteil des Landgerichts K. vom 11.05.1988 zu prüfen. Über das Ergebnis unserer Prüfung haben wir Sie bereits fernmündlich unterrichtet. Sie haben uns, insbesondere auch im Hinblick auf mögliche weitere Schadensfälle und eine mögliche Handhabe gegenüber dem Träger der Straßenbaulast, darum gebeten, unsere Erwägungen nochmals kurz schriftlich niederzulegen, dem wir hiermit gerne nachkommen möchten.

Sowohl die Feststellungen des Landgerichts, als auch die Argumentation der Gegenseite enthalten unserer Auffassung nach eine Vielzahl angreifbarer Punkte. Gleichwohl ist die Rechtslage nicht eindeutig. Der Sachverhalt besitzt eine große rechtliche Komplexität und wirft dabei eine Vielzahl höchstrichterlich nicht eindeutig abgeklärter Fragen auf.

Insbesondere vor diesem Hintergrund begegnete die Durchführung des Berufungsverfahrens unseres Erachtens rechtlichen, aber auch tatsächlichen Bedenken. Im Hinblick auf das damit verbundene Prozeß- und Kostenrisiko erschien es uns unter Abwägung aller wirtschaftlichen Risiken vernünftiger, von einem weiteren Betreiben des Rechtsstreits abzusehen. Diese Erwägung gilt insbesondere unter Berücksichtigung des Umstandes, daß für Sie unseres Erachtens nach wie vor durchaus eine

Möglichkeit besteht, im Wege der Inanspruchnahme des Trägers der Straßenbaulast zumindest eine Besserung der derzeitigen Situation zu erreichen.

Dies vorweggestellt, möchten wir auf die Ergebnisse unserer Prüfung nachfolgend nochmals kurz im einzelnen eingehen:

II.

Als Anspruchsgrundlagen für den erstinstanzlich verfolgten Zahlungsanspruch kommen auch unseres Erachtens ernsthaft lediglich § 22 Abs. 1 WHG, § 22 Abs. 2 WHG, § 823 Abs. 1 BGB und ggf. § 823 Abs. 2 BGB in Verbindung mit etwaigen Schutzgesetzen in Betracht.

1. Haftung gemäß § 22 Abs. 1 WHG

a. Hinsichtlich einer Haftung der Firma H. gemäß § 22 Abs. 1 WHG kommt es auch unseres Erachtens schwerpunktmäßig auf die Frage an, ob die Firma H. im Rahmen der beanstandeten Störungen die Voraussetzungen der gesetzlich vorgeschriebenen tatbestandlichen Handlungsmodalitäten erfüllt.

aa. Eine Haftung gemäß § 22 Abs. 1 WHG setzt voraus, daß in ein Gewässer Stoffe "eingebracht oder eingeleitet werden" oder auf ein Gewässer in spezifischer Art "eingewirkt" wird. Nach der überwiegenden Auffassung in der Rechtsprechung und der rechtswissenschaftlichen Literatur sind die in § 22 Abs. 1 WHG genannten Handlungsmodalitäten (einbringen, einleiten etc.) restriktiv, d.h. einschränkend in dem Sinne zu verstehen, daß hierzu ein

unmittelbares zweckgerichtetes wasserspezifisches Handeln erforderlich ist. Dies setzt voraus, daß die beanstandeten, schadensbegründeten Handlungen der Firma H. bereits aufgrund ihres objektiven äußeren Erscheinungsbildes typischerweise "wasserbezogen" sind. Dies hat das Landgericht verneint.

Diese Entscheidung ist sicherlich nicht zweifelsfrei. Mit durchaus guten Gründen ließ sich die bereits erstinstanzlich verfolgte Argumentation, insbesondere unter Hervorhebung der zitierten Entscheidungen des Landgerichts P. vom 16.07.1974 und des Oberlandesgerichts M. vom 13.12.1984 aufnehmen. Dabei stellt sich aber jedoch gleichwohl in der Tat das Problem, ob und gegebenenfalls inwieweit der den vorgenannten Entscheidungen zugrundeliegende Sachverhalt (dort ging es um größere Erdhubausarbeiten) mit dem hier in Streit stehenden Befahren des forstwirtschaftlichen Waldweges durch die Fahrzeuge der Firma H. vergleichbar ist.

- bb. Insbesondere unter Berücksichtigung der im Schrifttum geäußerten Auffassung bestehen unseres Erachtens zumindest nicht unerhebliche Vorbehalte dagegen, ob sich das Oberlandesgericht der diesseits vertretenen Argumentation angeschlossen hätte und damit zu einer insgesamt günstigen Entscheidung gelangt wäre. So wird beispielsweise auf Bl. 1114 der Kommentierung des Wasserhaushaltsgesetzes von Dr. Zitzelsberger (2. Aufl., 1976) der hier vorliegende Sachverhalt ausdrücklich von einer Haftung nach § 22 Abs. 1 WHG ausgenommen. Wörtlich heißt es dort, daß eine Haftung nicht bestehen soll, wenn "bei einer Überschwemmung Lehm von der Straße in ein Gewässer eingeschwenmt wird."

- cc. Zur Unterstützung des diesseitigen - gegenteiligen - Standpunktes könnte angeführt werden, daß der hier vorliegende Sachverhalt insoweit besonders gelagert ist, als die Firma H. an dem Befahren des Waldweges auch nach entsprechenden Anmahnungen unverändert festgehalten hat, und zwar in positiver Kenntnis darüber, daß hierdurch zwangsläufig ein Ausschlammen der Teichanlage hervorgerufen wird. Damit ließe sich gegebenenfalls ein zumindest in "subjektiver" Hinsicht unmittelbar wasserspezifisches Verhalten der Firma H. begründen. Zu bedenken bleibt jedoch, daß die in § 22 Abs. 1 WHG aufgeführten Handlungsmodalitäten in Bezug auf die hier geforderte "Zweckgerichtetheit" zumindest primär nicht etwaige "Vorstellungen" und "Kenntnisse" des betreffenden Schädigers anknüpfen, sondern allein an dem "objektiven" äußeren Erscheinungsbild der schadensbegründeten Handlung. Die vorgenannte Argumentation würde danach allenfalls nur bedingt weiterhelfen.
- dd. Bei der vorzunehmenden Abwägung der sich stellenden Risiken war ferner insbesondere auch zu berücksichtigen, daß es sich bei § 22 Abs. 1 WHG um einen in unserem Rechtssystem lediglich als Ausnahme anzusehenden sogenannten Gefährhaftungstatbestand handelt: Grundsätzlich ist zwischen solchen Haftungsnormen zu unterscheiden, die Schadensersatzansprüche nur bei Vorliegen eines persönlichen Verschuldens (Vorsatz oder Fahrlässigkeit) des Schädigers zuerkennen und solchen Haftungsnormen, die ohne diese Voraussetzung, allein aufgrund einer objektiven Gefährdung, Schadensersatz gewähren. Bei der zuletzt genannten Gruppe handelt es sich um die Ausnahme.

Es ist allgemein anerkannt, daß als Ausgleich zu den geminderten subjektiven Haftungsvoraussetzungen, die objektiven Tatbestandsvoraussetzungen der betreffenden Haftungsnormen einschränkend auszulegen sind. Nach Überprüfung der schriftlich protokollierten Beratschlagungen des Gesetzgebers bei der Verabschiedung des § 22 Abs. 1 WHG soll dies insbesondere auch für die hier einschlägige Haftungsnorm gegeben sein. Die in § 22 Abs. 1 WHG genannten Tatbestandsvoraussetzungen sollen danach in einem engen Verständnis ausgelegt werden. Ob das Oberlandesgericht vor diesem Hintergrund eine von dem Landgericht abweichende Entscheidung getroffen hätte, steht daher unter entsprechenden Vorbehalten.

ee. Eine andere Bewertung wäre - wie bereits fernmündlich besprochen - wohl auch dann nicht zu erwarten gewesen, wenn die Firma H. - was im einzelnen noch näher hätte abgeklärt werden müssen - tatsächlich auch Erdhubausarbeiten mit der von ihr antransportierten Raupe durchgeführt haben sollte: Nach den von Ihnen fernmündlich erteilten Informationen kann davon ausgegangen werden, daß etwaige Arbeiten mit der Raupe jedenfalls nur zu einem kleinen Teil zur Verschmutzung der Fischteiche beigetragen haben.

ff. Neben einer möglichen Haftung der Firma H. aufgrund der von ihr vorgenommenen positiven Handlungen, war des weiteren zu erwägen, ob sich eine entsprechende Haftung nicht auch durch die Verletzung von Verkehrssicherungspflichten durch ein entsprechendes "Unterlassen" ergibt. Auch dieser Gesichtspunkt ist bereits erstinstanzlich ausgiebig angesprochen worden.

Zu Recht hat Herr Rechtsanwalt B. in diesem Zusammenhang darauf hingewiesen, daß nach der ganz überwiegenden Ansicht in der Rechtsprechung und der rechtswissenschaftlichen Literatur auch im Rahmen des § 22 Abs. 1 WHG eine Haftung aufgrund "Unterlassens" grundsätzlich möglich ist. Fraglich war allein, ob und gegebenenfalls in welchem Umfang auch für ein solches Unterlassen die vorgenannte Voraussetzung der "Zweckgerichtetheit" gegeben sein muß.

- 1) Nach allgemeinen Rechtsgrundsätzen ist ein Unterlassen, d.h. ein bloßes Nichtstun, in rechtlicher Hinsicht nur dann relevant, wenn dieses schadensbegründende Nichtstun einer Schadensverursachung durch positive Handlung nach seinem Sinngehalt voll entspricht. Ob danach im Rahmen eines haftungsbegründenden Unterlassens geringere Anforderungen an die durch § 22 Abs. 1 WHG gestellten Voraussetzungen einer "Zweckgerichtetheit" zu stellen sind, ist somit in der Tat problematisch.

Zwar hat der Bundesgerichtshof in seiner erstinstanzlich zitierten Entscheidung vom 17.10.1985 diese Frage offengelassen und damit eine mögliche Öffnung angedeutet. Ob dies allein das Oberlandesgericht aber letztlich auch zu einer günstigen Entscheidung bewegt hätte, ist unseres Erachtens jedoch nicht eindeutig und zumindest nicht unzweifelhaft. Dies gilt insbesondere vor dem Hintergrund, daß der Haftungstatbestand des § 22 Abs. 1 WHG als Gefährdungstatbestand - wie bereits angesprochen - lediglich eine Ausnahme darstellt.

- (2) Zu berücksichtigen war des weiteren, daß eine auf eine "Unterlassungshandlung" ausgerichteten Argumentation allein an die Verletzung von Verkehrssicherungspflichten anknüpfen könnte. Es müßte also dargelegt werden, daß die Firma H. schadensverhindernde Maßnahmen nicht getroffen hat, zu denen sie verpflichtet war und ihr auch zumutbar gewesen sind. Hierzu wäre unseres Erachtens in erster Linie darauf abzustellen, daß die auf den oberen Wegstrecken befindlichen Wasserabschläge nicht ordnungsgemäß freigehalten worden sind. Dabei ergibt sich aus unserer Sicht jedoch das weitere Problem, daß bereits aus den erstinstanzlichen Unterlagen hervorgeht, daß es zu Beeinträchtigungen der Fischteichanlage auch dann gekommen wäre, wenn die Wasserabschläge ordnungsgemäß freigehalten worden wären. Damit wäre jedoch die erforderliche Schadensverur-
sachung durch die Firma H. zumindest stark in Zweifel gezogen.

Die Verletzung weitergehender Auflagen durch die Firma H. ist aus den vorliegenden Unterlagen nicht ersichtlich. Entscheidend ist danach, ob die Firma H. neben der Freihaltung der Wasserabschläge zu weiteren Maßnahmen der Schadensverhütung verpflichtet war. Eine derartige Argumentation ließe sich wohl mit guten Gründen verfolgen und plausibel darlegen. Ob diese letztendlich aber auch tatsächlich durchgegriffen hätte, sehen wir schon vor dem Hintergrund einer "psychologischen Vorbelastung" nicht ohne Bedenken. Zu erwarten wäre dabei nämlich der "Vorwurf" gewesen, daß sich diese Argumentation im Kern bereits an den "falschen" Adressaten richten würde: Insoweit würde nämlich sicherlich die Gegenargumentation herausgefordert werden, daß die Firma H. gegenüber dem

Träger der Straßenbaulast zu weitergehenden Veränderungen des Waldweges überhaupt nicht berechtigt war und für die allgemeine Gefahrloshaltung einer öffentlichen Straßen und Wegefläche (zumindest primär) nicht der Benutzer, sondern der jeweilige Träger der Straßenbaulast zuständig ist.

- b. Voraussetzung für einen Schadensersatzanspruch gemäß § 22 Abs. 1 WHG ist des weiteren, daß der durch die Firma H. verursachte Schaden konkret dargelegt und unter Beweis gestellt wird. Eine konkret bezifferbare Wertminderung der Teichanlage selbst, ist nach den uns vorliegenden Unterlagen nicht möglich. Dies wurde von Ihnen auch im Rahmen unserer telefonischen Gespräche bestätigt.

Danach sehen wir, korrespondierend mit Herrn Rechtsanwalt B., einen möglichen Schaden lediglich in dem Fischsterben und den Entwicklungsschäden der Fischeaufzucht einerseits und in zusätzlich anfallenden Reinigungskosten andererseits begründet.

aa) Fischsterben und Entwicklungsschäden

Sicherlich zu Unrecht führt das Landgericht in diesem Zusammenhang an, daß in erster Instanz lediglich von der bloßen "Möglichkeit" eines Fischsterbens gesprochen worden sei. Diese Feststellung ist ausweislich der uns vorliegenden Schriftsätze und der gutachterlichen Stellungnahme unrichtig. Trotz der danach sicherlich angreifbaren Begründung des Landgerichts sehen wir im Kern letztendlich aber doch gleichwohl Probleme:

Wie Sie uns fernmündlich bestätigt haben, können keine

konkreten Nachweise dafür vorgelegt werden, wann und wieviele Fische tatsächlich infolge der durch die Firma H. hervorgerufene Wassertrübung eingegangen sind. Auch in dem Sachverständigengutachten wird lediglich pauschal von einem Ausfall in Höhe von 20 % des maximal möglichen Teichbesatzes gesprochen. Ob dies für eine konkrete Schadensdarlegung letztendlich ausreichen würde, erscheint jedenfalls im Hinblick darauf, als nicht unbedenklich, als auch die tatsächliche Besatzstärke der Teichanlage nicht mehr angegeben werden kann. Hinzu kommt, daß der Sachverständige beiläufig festgehalten hat, daß aufgrund der Wassertrübungen zwar Aufzuchtprobleme bestehen, jedoch keine unmittelbare Lebensbedrohung für die Fische gegeben ist.

bb. Zusätzliche Reinigungskosten

Auch hinsichtlich der geltend gemachten Reinigungskosten bestehen unseres Erachtens Vorbehalte:

Nicht zweifelsfrei sind bereits die der Schadensberechnung zugrundeliegenden Berechnungsgrundlagen. Hierüber hatten wir bereits fermündlich gesprochen.

Für problematischer halten wir jedoch den Umstand, daß tatsächliche Mehrkosten für die zusätzliche Entschlammung durch freiwillige, unentgeltlich übernommene Mehrarbeit abgefangen werden konnten. Ob für schadensbehebende, überobligatorisch, freiwillig übernommene Mehrarbeit überhaupt Schadensersatz verlangt werden kann, ist umstritten. Nach herrschender Auffassung soll dies jedenfalls nur dann der Fall sein, wenn die Mehrarbeit auch

in den sonstigen beruflichen Tätigkeitsbereich des Geschädigten fällt. Dies ist vorliegend nicht gegeben. Bislang ist die Gegenseite auf diesen Gesichtspunkt zwar nicht eingegangen. Es steht jedoch zu befürchten, daß bei Fortführung einer gerichtlichen Auseinandersetzung die Vorlage von Rechnungen über die angefallene Mehrarbeit verlangt werden würde.

2. Haftung gemäß § 22 Abs. 2 WHG

Eine Haftung der Firma H. gemäß § 22 Abs. 2 WHG setzt voraus, daß es sich bei den von ihr eingesetzten LKW's um "Anlagen" im Sinne der vorgenannten Vorschrift handelt. Dies läßt sich unseres Erachtens mit guten Gründen vertreten. Erstattet verlangt werden könnte insoweit jedoch jedenfalls nur der Schaden, der dadurch hervorgerufen worden ist, daß die betreffenden LKW's bei dem Befahren des Waldweges Verfüllungsmaterial aus dem Laderaum verloren haben. Ob und gegebenenfalls inwieweit dies der Fall ist, hätte nochmals eingehend abgeklärt werden müssen. Nach den zwischen uns fernmündlich geführten Gesprächen waren wir jedoch darüber einig, daß diese Schadensursache im Hinblick auf das Gesamtverursachungsbild nahezu vernachlässigt werden muß. Der ganz überwiegende Schaden wird nämlich dadurch hervorgerufen, daß der Waldweg von den LKW's "ausgefahren" wird. Ein Verlieren von Verfüllungsmaterial beim Befahren des Weges kommt dabei allenfalls begleitend hinzu.

3. Haftung gemäß § 823 BGB

Des weiteren war zu prüfen, ob neben einer rein wasser-haushaltsrechtlichen Haftung der Firma H. die Möglich-keit einer Inanspruchnahme aufgrund unerlaubter Handlung gemäß § 823 BGB besteht. Auch die hierfür sprechenden Argumente sind bereits erstinstanzlich ausgiebig dargelegt worden. Unter besonderer Berücksichtigung der bei dem Oberlandesgericht K. bestehenden Rechtsprechungsten-denzen ergeben sich aus unserer Sicht jedoch auch inso-weit Vorbehalte.

- a. Eine Haftung der Firma H. gemäß § 823 Abs. 1 BGB setzt voraus, daß zumindest eines der dort aufgeführten Schutzgüter verletzt worden ist.
- aa. In erster Linie war insoweit eine mögliche Eigentumsver-letzung der Fischteiche selbst in Betracht zu ziehen. Dabei war jedoch zu bedenken, daß eine rechtlich relevan-te Eigentumsverletzung der Fischteichanlage nur dann ge-geben wäre, wenn die Teiche aufgrund der beanstandeten Wassertrübungen in ihrer Nutzungsfähigkeit so gravierend eingeschränkt worden sein sollten, daß von einer wirt-schaftlich sinnvollen Nutzungsmöglichkeit überhaupt nicht mehr gesprochen werden kann. Ob hiervon tatsäch-lich ausgegangen werden kann, ist zweifelhaft, insbeson-dere auch unter Berücksichtigung des vorgelegten Sachver-ständigengutachtens.

- bb. Mit guten Gründen ließe sich jedoch die bereits erstinstanzlich verfolgte Argumentation aufgreifen, wann in jedem Fall das Eigentum an den tatsächlich verendeten Fischen verletzt worden ist. Dabei stellt sich jedoch das bereits besprochene Problem, daß bei einem zu erwartenden weitergehenden Bestreiten der Gegenseite hierzu, ganz konkret dargelegt werden müßte, zu welchem Zeitpunkt wieviele Fische eingegangen sind. Dieser Beweis läßt sich im Nachhinein nur sehr schwer führen. Ob das Oberlandesgericht auf der Grundlage der lediglich pauschalen Ansätze des Sachverständigengutachtens zu einer günstigen Entscheidung gelangt wäre, ist jedenfalls nicht zweifelsfrei. Im übrigen würde dabei auch nur der Schaden abgedeckt werden, der unmittelbar mit dem Absterben der einzelnen Fische verbunden war. Sowohl die geltend gemachten Entwicklungsschäden, als auch die Entschlammungsaufwendungen wären hiervon nicht umfaßt.
- cc. Ob die Ihnen öffentlich-rechtlich eingeräumten Wassernutzungsrechte absolute Rechtspositionen im Sinne des § 823 Abs. 1 BGB darstellen, ist streitig. Eine berufsgerichtliche Überprüfung hätte daher auch insoweit entsprechende Prozeßrisiken beinhaltet.
- dd. Schließlich könnte sich eine Haftung der Firma H. aus dem Gesichtspunkt des Eingriffs in einen eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb ergeben. Auch diese Frage ist bereits erstinstanzlich erörtert worden. Aus unserer Sicht stellt sich insoweit das Problem, daß die betroffene Fischteichanlage von Herrn N. zumindest überwiegend aber gerade nicht gewerblich genutzt wird.

Im übrigen ist zu berücksichtigen, daß eine Haftung nur dann eingreift, wenn ein "unmittelbar betriebsbezogener Eingriff" durch den Schädiger vorliegt. Nach überwiegender Auffassung in der Rechtsprechung setzt dies voraus, daß die schadensbegründende Handlung gerade nur den Geschädigten nicht aber auch dritte Personen hätte treffen können. Dies wurde von dem Landgericht (ohne nähere Begründung) verneint. Hiergegen ließe sich zwar sicherlich anführen, daß die Firma H. mit dem Befahren des Waldweges auch noch nach Abmahnungen fortgefahren ist, und zwar in Kenntnis des Umstandes, daß dieses zwangsläufig zu Schäden an der Teichanlage führt. Gleichwohl darf dabei jedoch nicht aus den Augen verloren werden, daß in Bezug auf die Annahme oder Verneinung der vorgenannten Haftungsvoraussetzung ein nicht unerheblicher prozeßrisikoträchtiger gerichtlicher Beurteilungsspielraum eröffnet ist.

- b. Krass unrichtig ist die landgerichtliche Entscheidung für unser Dafürhalten jedoch insoweit, als auf Bl. 7 der Urteilsausgründe festgestellt wird, daß es für eine Haftung jedenfalls an dem Erfordernis der Rechtswidrigkeit fehlen würde. Für unser Dafürhalten hat das Landgericht dabei übersehen, daß sich die Benutzung von öffentlichen Straßen und Wegen stets nur im Rahmen des zulässigen Widmungszwecks bewegen darf, d.h. nur im Rahmen des Gemeinwohls, der öffentlichen Sicherheit und Ordnung und der privaten Rechte Dritter. Des weiteren wäre unseres Erachtens zu berücksichtigen gewesen, daß die Firma H. die ihr erteilten Auflagen nicht erfüllt hat. Unabhängig hiervon hat das Landgericht ferner übersehen, daß die öffentlich-rechtliche Benutzungserlaubnis

bereits nach allgemeinen verwaltungsrechtlichen Grundsätzen nur unbeschadet privater Rechte Dritter erteilt wird.

- c. Hinsichtlich der sich aus unserer Sicht stellenden Probleme eines konkreten Schadensnachweises verweisen wir sinngemäß auf die Ausführungen.
 - d. Ob die einschlägigen Bestimmungen des Wasserhaushaltsgesetzes Schutzgesetze im Sinne des § 823 Abs. 2 BGB darstellen, ist zumindest streitig. Eine weitere gerichtliche Überprüfung wäre daher auch insoweit mit einem entsprechenden Prozeß- und Kostenrisiko verbunden.
4. Weitere Anspruchsgrundlagen, etwa aus §§ 906 ff. BGB, § 7 StVG, WHG (insbesondere § 26 WHG i.V.m. § 823 Abs. 2 BGB), WaStrG, LFischG NW, LFischO NW, VAWs NW oder VGS NW kommen unseres Erachtens nicht ernsthaft in Betracht.

III.

Die vorstehenden Erwägungen gelten sinngemäß auch für die neben dem Zahlungsanspruch (gestaffelt) geltend gemachten Unterlassungs- und Leistungsansprüche. Die Begründung mit der das Landgericht diese Ansprüche verneint hat, ließe sich unseres Erachtens mit durchaus überzeugenden Argumenten angreifen. Aufgrund der vorgenannten Erwägungen läßt sich dabei jedoch gleichwohl nicht abschließend einschätzen, ob eine zweitgerichtliche Entscheidung letztendlich aber auch im Ergebnis zu einem günstigen Urteil gelangen würde.

IV.

Zusammenfassend läßt sich daher festhalten, daß die landgerichtliche Entscheidung zumindest in ihrer Begründung in zahlreichen Punkten nicht überzeugt und daher insoweit durchaus angreifbar ist. Sehr fraglich bleibt jedoch, ob danach letztendlich auch im Ergebnis von einer günstigeren Entscheidung ausgegangen werden konnte. Hierfür wäre die Bejahung einer Vielzahl von zumindest nicht zweifelstreuen Fragen erforderlich gewesen, bei denen den Gerichten ein recht weiter Beurteilungsspielraum eingeräumt ist.

Bei der Frage, ob die Durchführung eines Berufungsverfahrens angeraten werden konnte, war insbesondere zu berücksichtigen, daß bei einem für diesen Fall zu erwartenden vertiefenden Vortrag der Gegenseite nicht unerhebliche Probleme in Bezug auf den Nachweis des tatsächlich entstandenen Schadens hätten auftreten können.

In diesem Zusammenhang möchten wir ferner ausdrücklich auch noch einmal auf einen bislang noch unberücksichtigt gebliebenen Gesichtspunkt hinweisen, der zu schwerwiegenden Bedenken gegenüber der erforderlichen haftungsbegründenden, insbesondere aber auch der haftungsausfüllenden Kausalität und des Schadensnachweises hätte führen können: Der außergerichtlichen Vorkorrespondenz haben wir entnommen, daß neben dem Betrieb der Firma H. über einen längeren Zeitraum hinweg auch noch andere weitere Verursacher existiert haben.

Dies ist in der ersten Instanz, soweit schriftsätzlich nachvollziehbar, lediglich unterschwellig und andeutungsweise zur Sprache gekommen. Es war jedoch zu befürchten, daß die Gegenseite diesen Gesichtspunkt bei einer Fortsetzung des Rechtstreites näher aufgeklärt und dargelegt hätte.

Für diesen Fall bestünden aus unserer Sicht ganz erhebliche Vorbehalte in Bezug auf mögliche Rechtsmittelaussichten.

Zu berücksichtigen war ferner, daß die Gerichts- und Anwaltsgebühren im Berufungsverfahren höher bemessen sind, was zwangsläufig mit einem gesteigerten Kostenrisiko verbunden ist. Ferner war in unsere Überlegungen einzubeziehen, daß Sie gegenüber dem Träger der Straßenbaulast - unabhängig vom Ausgang des zivilrechtlichen Prozesses - durchaus noch Einwirkungsmöglichkeiten besitzen, mit denen zumindest eine Besserung der derzeitigen Situation durchgesetzt werden könnte.

Auch unter Berücksichtigung der von uns erwogenen und
fernmündlich bereits durchgesprochenen Möglichkeit,
unter dem Druck eines Berufungsverfahrens gegebenenfalls
zu einer wirtschaftlich sinnvollen Vergleichsregelung
kommen zu können, konnten wir im Hinblick auf die vorge-
nannten Vorbehalte, trotz der sicherlich gegebenen
Ansatzpunkte, letztendlich nicht zur Durchführung des
Berufungsverfahrens anraten.

Mit freundlichen Grüßen

Rechtsanwälte

D., T., H. & S.

durch:

(K.)

Rechtsanwalt