Zeitschrift: Plan : Zeitschrift für Planen, Energie, Kommunalwesen und Umwelttechnik = revue suisse d'urbanisme

Herausgeber: Schweizerische Vereinigung für Landesplanung

Band: 14 (1957)

Heft: 1

Artikel: Die Verantwortlichkeit bei Fischvergiftungen

Autor: Buser-Degen, G.

DOI: https://doi.org/10.5169/seals-783691

Nutzungsbedingungen

Die ETH-Bibliothek ist die Anbieterin der digitalisierten Zeitschriften auf E-Periodica. Sie besitzt keine Urheberrechte an den Zeitschriften und ist nicht verantwortlich für deren Inhalte. Die Rechte liegen in der Regel bei den Herausgebern beziehungsweise den externen Rechteinhabern. Das Veröffentlichen von Bildern in Print- und Online-Publikationen sowie auf Social Media-Kanälen oder Webseiten ist nur mit vorheriger Genehmigung der Rechteinhaber erlaubt. Mehr erfahren

Conditions d'utilisation

L'ETH Library est le fournisseur des revues numérisées. Elle ne détient aucun droit d'auteur sur les revues et n'est pas responsable de leur contenu. En règle générale, les droits sont détenus par les éditeurs ou les détenteurs de droits externes. La reproduction d'images dans des publications imprimées ou en ligne ainsi que sur des canaux de médias sociaux ou des sites web n'est autorisée qu'avec l'accord préalable des détenteurs des droits. En savoir plus

Terms of use

The ETH Library is the provider of the digitised journals. It does not own any copyrights to the journals and is not responsible for their content. The rights usually lie with the publishers or the external rights holders. Publishing images in print and online publications, as well as on social media channels or websites, is only permitted with the prior consent of the rights holders. Find out more

Download PDF: 10.12.2025

ETH-Bibliothek Zürich, E-Periodica, https://www.e-periodica.ch

Gewässerschutz
Redaktioneller Teil der Schweizerischen Vereinigung für Gewässerschutz
Redaktions-Sekretariat: Dr. H. E. Vogel, Kürbergstrasse 19, Zürich 49, Telephon (051) 56 88 78

Die Verantwortlichkeit bei Fischvergiftungen

Von Dr. G. Buser-Degen, Oberrichter, Aarau

Schon in der Botschaft des Bundesrates vom 25. August 1875 zum ersten Eidg. Fischereigesetz ist von den «immer lauter ertönenden Klagen der Fischer und Fischereigerechtsamebesitzer über Vernichtung der Fischbrut durch giftige Fabrikabgänge» und von der täglich steigenden Gefahr, «die aus diesem Unfug auch für die Menschen und Haustiere erwächst», die Rede. Eidgenössischen Schutz erlangte jedoch nur die Fischerei. Aber auch sie wurde ihres Erfolges nicht froh, und mit Grund, denn durchgeht man z. B. die «Schweizerische Fischereizeitung», so stösst man immer wieder auf neue Fälle von Fischvergiftungen. Die Frage nach der Verantwortlichkeit für solche Vorkommnisse ist daher heute so aktuell wie je.

Dabei nur von Fisch-«Vergiftung» zu sprechen, ist allerdings ungenau, lassen sich doch die Beeinträchtigungen des Fischbestandes durch schädliche Abgänge durchaus nicht nur auf diesen einfachen Nenner bringen, wie der Vortrag von P. Steinmann über den Stoffhaushalt der Gewässer (Abwassertagung 1934 in Baden) und z. B. das Urteil der I. Strafkammer des Kantons Bern vom 20. Oktober 1918 (ZbJV 55, S. 43 ff.) klar dartun. Trotzdem soll im folgenden der Ausdruck als abgekürzte Bezeichnung für alle auf Gewässerverunreinigungen zurückzuführenden Schädigungen der Fischerei beibehalten werden.

Rechtlich können die Beeinträchtigungen der Fischerei auf verschiedene Art bekämpft werden. Hier interessieren vor allem zwei Wege: Die Bestrafung des Schuldigen und seine Verpflichtung zum Schadenausgleich. Daneben geht es hauptsächlich darum, Störungen zivil- oder öffentlichrechtlich zu verhindern oder zu beseitigen und behördliche Anordnungen zum Schutze der Gewässer, wenn nötig, zwangsweise durchzusetzen.

1. Die strafrechtliche Verantwortlichkeit

Die Grundlage der bisherigen strafrechtlichen Ordnung bilden der Art. 21 des Bundesgesetzes betreffend die Fischerei vom 21. Dezember 1888 und die vom Bundesrat dazu erlassene Spezialverordnung vom 17. April 1925. Darnach ist verboten, «in Fischgewässer Fabrikabgänge oder andere Stoffe von solcher Beschaffenheit und in solchen Mengen einzuwerfen oder einfliessen zu lassen, dass dadurch der Fisch- oder der Krebsbestand geschädigt wird». Gegen Widerhandlungen droht das Gesetz Bussen von Fr. 50 bis 400.— und «im Wiederholungsfalle» bis Fr. 800.— an (BGE 81 IV 319).

Diese Bestimmungen sind auch unter der Herrschaft des Eidg. StGB vom 21. Dezember 1937 allein massgebend geblieben, denn Art. 145 StGB bezieht sich nicht auf frei lebende Tiere (SJZ 47/251/128) und Art. 234 nur auf Trinkwasser.

Die alte Praxis ist zum Teil in der Schrift von Hermann Schmid, «Hilfe unsern Gewässern», herausgegeben 1944 von der Forstdirektion des Kantons Bern, veröffentlicht worden. Weitere Angaben enthält ein vom Verfasser der Konferenz der kantonalen Baudirektoren erstatteter Vortrag, abgedruckt in der Zeitschrift «Strasse und Verkehr» (1945, S. 29 ff.).

Inzwischen haben die eidgenössischen Räte am 16. März 1955 das Bundesgesetz über den Schutz der Gewässer gegen Verunreinigung beschlossen, das am 1. Januar 1957 in Kraft getreten ist. Nach Art. 15 dieses Gesetzes werden vorsätzliche Widerhandlungen gegen die gesetzlichen Bestimmungen und gegen gestützt darauf erlassene Ausführungsvorschriften und Einzelverfügungen mit Busse bis Fr. 20 000.—, fahrlässige Widerhandlungen mit Busse bis Fr. 5000.— bestraft. Die Strafverfolgung ist Sache der Kantone. Soweit das Gesetz nicht selbst Bestimmungen aufstellt, sind die allgemeinen Vorschriften des StGB anwendbar.

In den Vorberatungen war vorgeschlagen worden, die einzelnen Artikel, denen der Strafschutz gewährt werden soll, ausdrücklich zu nennen. Schon der Bundesrat hat diesen Vorschlag abgelehnt (Botschaft, S. 12, Abs. 2) und die Bestrafung auf die, gestützt auf das Gesetz, zu erlassenden Ausführungsvorschriften und Einzelverfügungen ausgedehnt. Sicher wurde Art. 15 dadurch vereinfacht, für den Bürger aber nicht klarer.

Als Hauptfälle der Bestrafung kommen in Betracht: die Uebertretung der im Art. 3 neu eingeführten Pflicht zur Einholung einer kantonalen Bewilligung für das unmittel- und mittelbare Einbringen von schädlichen Abgängen jeder Art in Gewässer, und zwar in öffentliche oder private, und das Einwerfen oder Ablagern von festen Stoffen inner- oder ausserhalb von solchen, sofern diese Vorkehren eine Verunreinigung zu verursachen vermögen. Mit Einzelverfügungen hat man es z. B. zu tun, wenn die zuständige Behörde den Reinheitsgrad der Abwässer vorschreibt (Art. 2, Abs. 3), an die Bewilligung nach Art. 3 Bedingungen und Auflagen knüpft, oder bei bestehenden Ableitungen Massnahmen zur Behebung von Gewässerverunreinigungen trifft.

Im Art. 16 werden Art. 21 des Fischereigesetzes und die Spezialverordnung von 1925 dazu ausdrücklich aufgehoben.

Bei den neuen Vorschriften hat man es mit Verwaltungsstrafrecht zu tun. Widerhandlungen sind, obwohl die Busse dem Höchstbetrage bei Vergehen entspricht, als Uebertretungen anzusehen. Darauf Gefängnis anzudrohen, wurde aus referendumpolitischen

Gründen abgelehnt. Anwendbar ist der allgemeine Teil des StGB, und zwar im Sinne der Art. 333 und 102 dieses Gesetzes, jedoch mit der Aenderung, dass die Verfolgungsverjährung statt ein fünf Jahre beträgt. Dass die Busse bei Fahrlässigkeit niedriger bemessen werden soll, hätte sich schon aus den Art. 48, Ziff. 2 und 63, StGB ergeben. Der bedingte Strafvollzug ist, ausgenommen bei Jugendlichen (Art. 96 StGB), ausgeschlossen. Dagegen besteht die Möglichkeit einer früheren Löschung des Eintrags der Verurteilung im Strafregister nach Art. 49, Ziff. 4. Rückfall wird bei der Strafzumessung berücksichtigt und hat nicht mehr die frühere Verdoppelung der Busse zur Folge. Versuch und Gehilfenschaft sind nach Art. 104 StGB nicht strafbar und die Veröffentlichung des Urteils unzulässig.

Nach der bisherigen Praxis wurde, wenn sich eine Uebertretung in einem Betriebe ereignete, nach allgemeinen strafrechtlichen Grundsätzen der verantwortliche Leiter zur Rechenschaft gezogen, und zwar auch im Falle einer juristischen Person (BGE 31 I 699 E. 6). Dieselbe Regel galt gegenüber Gemeinden. So wurde z. B. der Direktor des zürcherischen Gaswerkes, als schädliche Stoffe aus dem Gaswerk durch einen Abzuggraben in die Limmat gelangten, mit der Begründung gebüsst, verantwortlich für die Uebertretung sei nicht die Stadt Zürich, die als juristische Person nicht bestraft werden könne, auch nicht der Stadtrat oder der Bauvorstand, sondern der speziell für das Gaswerk eingesetzte Direktor (ZR 21, Nr. 31). Das StGB hat die Frage der strafrechtlichen Verantwortlichkeit bei juristischen Personen nicht allgemein geregelt (bei den Art. 172 und 326 handelt es sich um Spezialbestimmungen). Es ist auch nirgends, wie z. B. im Art. 15 des Bundesgesetzes über den unlauteren Wettbewerb vom 30. September 1943, vorgesehen, dass die juristische Person für die gegen ihr Organ ausgefällte Busse solidarisch hafte. 1938 hat das Bundesgericht dagegen allgemein erklärt, die Aktiengesellschaften und Genossenschaften seien jedenfalls auf dem Gebiete des Verwaltungsstrafrechts straffähig (BGE 64 I 53). Es ist jedoch kaum anzunehmen, dass die Gerichte, wenigstens bei öffentlichen Körperschaften, von der früheren Praxis abweichen und z. B. wegen einer Fischvergiftung im Zusammenhang mit einer in Regie ausgeführten Strassenteerung den Staat büssen werden. (Vgl. immerhin «Die schweizerische Aktiengesellschaft», 29. Jahrg., S. 7/8, wonach das Bundesgericht die gegen eine juristische Person wegen Fischvergiftung ausgefällte Busse bestätigt hat, was kritisiert wird.)

Seit 1928 ist das zürcherische Obergericht dazu übergegangen, die Gemeinden für die Einleitung verunreinigter Abwässer aus Ortsentwässerungen verantwortlich zu erklären (ZR 29, Nr. 9). Der Kassationshof des Bundesgerichts hat diese Praxis bestätigt und dazu bemerkt, leite ein Privater Abwässer in eine öffentliche Gemeindekanalisation ein, so könne er sich nur noch dann der Uebertretung schuldig machen, wenn er im Bewusstsein, dass die öffentliche oder private Ableitung den Fischbestand schädige oder gefährde, trotzdem gefährliche Abwässer einfliessen lasse (BGE 56 I 557/58). Das aargauische Obergericht lehnte es bisher ab, sich dieser Praxis anzuschliessen, weil sie sich auf spezifisch zürcherische Verhältnisse beziehe. Wie es sich damit nach dem neuen Bundesgesetz verhält, ist nicht völlig klar. Ein ausdrückliches Verbot besteht nur für das Einwerfen oder das Ablagern *fester* Stoffe (Art. 4). Bei den Abwässern tritt an seine Stelle das Bewilligungsverfahren mit den damit verbundenen Bedingungen und Auflagen (Art. 3). Dieses kann sich aber nur auf die in das Gewässer ausmündende Leitung und nicht auf jeden einzelnen Anschluss daran beziehen. Nach der Botschaft (S. 7, Abs. 3) ist denn auch der Kanalisations*inhaber* verpflichtet, die nötigen Einrichtungen zu erstellen, und wird es ihm überlassen, den Benützern gegenüber zum Rechten zu sehen. Es hängt demnach von der Formulierung der vom Kanton an die Einleitungsbewilligung geknüpften Bedingungen und Auflagen ab, wieweit die Gemeinden inskünftig eine strafrechtliche Verantwortlichkeit trifft. Strafbar sind sie auf alle Fälle, wenn sie es unterlassen, die nötige Bewilligung einzuholen. Für die Benützer fehlt eine eidgenössische Strafbestimmung, ebenso wohl auch für den vom Bundesgericht beurteilten Zürcher Fall (BGE 56 I 552), wo das Abwasser, offenbar ohne Zustimmung der Gemeinde, zuerst in eine Strassenschale und dann durch einen Schacht in die Kanalisation und den öffentlichen Bach gelangte.

2. *Verwaltungszwang*

Das neue Bundesgesetz sieht unter «Zwangsmassnahmen» im Art. 12 vor, dass die Kantone die zwangsweise Durchführung der von ihnen angeordneten Massnahmen verfügen oder nötigenfalls auf Kosten der Pflichtigen selbst besorgen können. Gemeint ist offenbar die Ersatzvornahme und allenfalls der direkte Zwang. Zwangsbussen fallen, nachdem hievon nichts gesagt wird, ausser Betracht, es sei denn, es bestehe hiefür eine kantonalrechtliche gesetzliche Grundlage. In der Botschaft wird (S. 11) ausgeführt, der Wert der Bestimmung liege vor allem darin, widersetzliche Gemeinden oder Unternehmen mit der Drohung einer zwangsweisen Durchführung zur Erfüllung ihrer Pflichten zu veranlassen. Beim Erlass des aargauischen Gesetzes über die Nutzung und den Schutz der öffentlichen Gewässer vom 22. März 1954 wurde davon abgesehen, die Gemeinden zur Erstellung von Kanalisationen oder Kläranlagen zu zwingen. Das wäre nunmehr nach dem Bundesgesetz möglich. Aber es ist nicht zu übersehen, und wird auch in der Botschaft nicht verkannt, dass es praktisch ausserordentlich schwer hielte, den Bau einer Kanalisation oder einer Kläranlage gegen den Willen einer Gemeinde zwangsweise durchzusetzen.

Eine Berufung auf Art. 292 StGB kommt, weil er nur subsidiär gilt, neben Art. 15 des neuen Bundesgesetzes nicht in Betracht. Unklar ist das Verhältnis zwischen dessen Art. 15 und 12. Nach der bundesgerichtlichen Praxis (BGE 47 I 429) könnte man an-

nehmen, Verwaltungszwang sei erst möglich, nachdem der Strafrichter gesprochen hat. Weil dem Betroffenen aber nach Art. 14 auch in solchen Fällen die Verwaltungsgerichtsbeschwerde an das Bundesgericht zusteht, dürfte es zulässig sein, schon vor der Durchführung eines Strafverfahrens zu Verwaltungszwang zu schreiten.

Der Private hat bei Störung seines Eigentums oder seines Besitzes durch einen andern Privaten daneben die zivilrechtliche Wiederherstellungs-, Beseitigungs- oder Unterlassungsklage, wofür, um der Kürze willen, auf die Literatur zu den Art. 641, Abs. 2, 679, 684 und 928 ZGB verwiesen werden muss.

3. Haftung für Schäden

Durch die Verunreinigung von Fischgewässern entsteht meistens direkt oder indirekt erheblicher Schaden. Vorhandene Fische gehen zugrunde oder werden vertrieben, die Nahrung vernichtet und die Brutplätze zerstört. Wo Fischzuchtanlagen das Wasser aus einem Gewässer beziehen, treten die Folgen einer Vergiftung nicht nur in diesem, sondern auch in den künstlichen Teichen auf. Ueber solche Fälle hatten die Gerichte schon wiederholt zu urteilen (BGE 55 II 243, RGZ 38, S. 266, 76, S. 95, und 170, S. 40), ferner aber auch darüber, was gilt, wenn Fische, die im verunreinigten Gewässer gefangengehalten werden, eingehen (RGZ 52, S. 297).

Es hätte nahegelegen, im neuen Bundesgesetz über den Schadenausgleich, der eine wesentliche Rolle spielt, wie anderswo, z. B. im § 27 des österreichischen Bundesgesetzes vom 19. Oktober 1934 betreffend das Wasserrecht oder § 24 des preussischen Wassergesetzes vom 7. April 1913, eine besondere Regelung zu treffen. Die Anregung hiezu ist gemacht, aber schon in den Vorberatungen abgelehnt worden mit der Begründung, die Haftung müsse nach Art. 679 ZGB beurteilt werden, es sei «nicht möglich», sie im neuen Gesetz selbständig, d.h. von den allgemeinen zivilrechtlichen Bestimmungen abweichend, zu ordnen. Die Botschaft des Bundesrates hat das «nicht möglich» in ein «kaum möglich» abgeschwächt (S. 7/8). In den eidgenössischen Räten war davon überhaupt nicht mehr die Rede.

Die Haftung für Fischereischäden richtet sich somit auch unter der Herrschaft des neuen Gesetzes nach der bisherigen Praxis, nämlich den beiden Bundesgerichtsurteilen in Sachen Einwohnergemeinde Bern vom 10. Februar 1949 (BGE 75 II 116) und in Sachen Steck und Konsorten vom 8. Juni 1950 (BGE 76 II 129).

Im ersten Falle wurde festgestellt, dass die Gemeinde wie ein privater Grundeigentümer hafte, denn die Kanalisation nehme zum grossen Teil eigenes Strassengebiet in Anspruch. Der öffentliche Zweck der Kloake stehe dem nicht entgegen, weil auch das öffentliche Eigentum der Verantwortlichkeit nach den Art. 679 und 684 ZGB unterliege. Ob der früher gemachte Unterschied zwischen *Eigentums*ausübung und Erfüllung öffentlicher Aufgaben beibehalten werden solle, könne dahingestellt bleiben. Der Zweck der Kanalisation sei die Ableitung von Abwässern. Seien die dadurch verursachten Schäden unvermeidlich, so wären sie doch nicht ohne Entschädigung zu dulden. Vielmehr müsste man sich fragen, ob dann nicht eine Enteignung vorläge. Hier handle es sich um Einwirkungen, die das öffentliche Recht selbst verpöne. Es bleibe daher bei den nachbarrechtlichen Schranken. Die Gemeinde könne sich auch nicht darauf berufen, dass sie selbst keine schädlichen Stoffe ableite, denn sie habe die Anschlüsse bewilligt und müsse für deren Folgen einstehen, so gut wie jeder Grundeigentümer etwa für Handlungen seines Pächters. Fischenzpächter hätten dagegen keine Klagerecht, weil die sogenannte Fischereipacht keinen Besitz am Gewässer als solchem und damit auch keinen nachbarlichen Schutz gewähre.

Im zweiten Urteil hat das Bundesgericht an diesen Erwägungen festgehalten. Insbesondere bestätigte es erneut, dass die Gemeinde auch für die *rechtswidrige* Art der Ausübung einer im Grundeigentum enthaltenen Befugnis durch angeschlossene Benützer hafte. Diese seien nicht Dritte. Es könne nicht darnach unterschieden werden, ob ein Grundeigentümerverband oder die Gemeinde das Wasser ableite. Vorzubehalten sei nur der Nachweis, dass weder die Gemeinde selbst noch ein rechtmässig angeschlossener Benützer den Schaden verursacht habe. Die Gemeinde habe somit auch das Risiko zu tragen, dass sich der Fehlbare nicht ermitteln lasse oder der Rückgriff gegen ihn erfolglos bleibe. Eine derartige Haftung der Gemeinden kenne verschiedentlich auch die ausländische Rechtsprechung.

Nach Auffassung des Bundesgerichtes haftet somit in erster Linie, wer ohne Inanspruchnahme der Leitung eines Dritten schädliche Abwässer in ein Gewässer einleitet.

Das schliesst aber nicht aus, auch denjenigen Benützer einer Kanalisation direkt zu belangen, wenn er bekannt ist, dessen Anlagen die Verunreinigung verursacht haben. Auf alle Fälle kann die Gemeinde, ähnlich wie im Falle des Art. 58, Abs. 2, OR, auf ihn zurückgreifen.

Ob mehrere Schädiger je nur für ihren Anteil oder solidarisch haften, ist fraglich (vgl. einerseits BGE 68 II 375 E. 6, anderseits Guisan im JdT 1945 I, 472 ff.).

Die beiden Urteile des Bundesgerichtes sind wiederholt besprochen worden, so von Guhl (ZbJV 86, S.514 f., und 88, S. 334 ff.), Guisan, L'Huillier, Kolb, Stark und Lorétan. Guisan, L'Huillier, Kolb und Secrétan billigen im wesentlichen die Ueberlegungen des Bundesgerichtes. Gegen allfällige Auswüchse findet Kolb einen Damm darin, dass er die nachbarliche Duldungspflicht, d. h. die Umschreibung der *nicht* übermässigen Einwirkungen, ausdehnen will, wie es in der Praxis des deutschen Reichsgerichtes ausgiebig geschehen ist (z. B. RGZ 38, S. 266, 76, S. 95, 139, S. 33, und besonders 159, S. 129; ähnlich Guisan, Domaine, S. 27, lit. a, und Secrétan, S. 274 ff.). Nach Stark soll der Eigentümer für *widerrechtliches* Verhalten des Benützers nicht haften. Auch L'Huillier will ihn nur einstehen lassen, wenn der Kanalisationsanschluss bewilligt und von der Be-

willigung *im Rahmen* der bestehenden Nutzungsordnung Gebrauch gemacht worden ist (Verhandlungsprotokoll, S. 391a, unten). Liegt aber in einem solchen Falle überhaupt noch Widerrechtlichkeit vor? Guisan (S. 142 f.) bejaht es, ebenso Secrétan (S. 273). Beide sind der Auffassung, dass trotz Einhaltung der Verwaltungsvorschriften ein Verstoss gegen das Zivilrecht vorhanden sei, worauf es allein ankomme. Warum gilt dann aber dasselbe nicht auch bei Schädigung der Fischerei durch den Inhaber einer Wasserrechtsverleihung, der sein Recht konzessionsgemäss ausübt? Die Erklärung liegt darin, dass die Bewilligung nach Art. 3 des Bundesgesetzes nur eine Polizeierlaubnis ist und lediglich feststellt, unter den gegebenen Umständen sei nach den *öffentlich*rechtlichen Vorschriften gegen die Einleitung nichts einzuwenden. Die am Gewässer bereits bestehenden Rechte bleiben vorbehalten. Das Gesetz gestattet weder sie anzutasten noch sie im Wege der Enteignung zu beseitigen und stempelt einen allfälligen Eingriff nicht zu einem zivilrechtlich rechtmässigen. Die öffentlichrechtliche Regelung hindert daher den Zivilrichter nicht, darüber zu befinden, ob eine Ueberschreitung des Eigentumsrechts nach Art. 679 ZGB gegeben sei, und allenfalls auf Schadenersatz zu erkennen. Das Risiko trägt allein der Leitungsinhaber, es sei denn, er könne Ersatz wegen fehlerhafter Amtshandlung erlangen.

Wie bei der Werkhaftung nach Art. 58 OR für öffentliche Strassen wird diese Lösung praktisch dazu führen, dass letzten Endes der Zivilrichter durch seine Schadenersatzurteile indirekt darüber befindet, ob eine öffentliche Strasse oder eine öffentliche Gemeindekläranlage den Anforderungen genügt. Wenn die Art. 2, Abs. 3, und 3, Abs. 3, des neuen Gesetzes die Rücksichtnahme auf die entstehende wirtschaftliche und finanzielle Belastung und bei der Behebung von Mängeln vorhandener Ableitungen ein «schrittweises» Vorgehen vorsehen, so sind das demnach zweifelhafte Geschenke, weil eine solche Rücksichtnahme höchstens von Strafe, nicht aber von der Haftung nach Art. 679 ZGB zu befreien vermag.

In der bundesrätlichen Botschaft (S. 7 unten) wird allerdings gesagt, die Anwendung des Art. 679 ZGB schliesse nicht aus, eine Gemeinde insofern von der Haftung für Schäden zu befreien, die anderswo liegenden Ueberraschungsfaktoren zuzuschreiben seien, als sie den Nachweis zu erbringen vermöge, dass sie alle Massnahmen getroffen habe, die ihr vorgeschrieben worden seien. Allein auch das dürfte wohl eine trügerische Hoffnung sein, denn die Grundeigentümerhaftung entfällt nur dann, wenn der ursächliche Zusammenhang zwischen der Ueberschreitung des Grundeigentümerrechts und dem Schaden fehlt, oder der Schaden auf höherer Gewalt, einem Naturereignis oder auf Selbstverschulden des Geschädigten beruht. Es gibt bei ihr keine Umkehrung der Beweislast (Stark, S. 221), nicht einmal zugunsten der Landwirtschaft, weil die Sonderbestimmung des Art. 5 bei Fischgewässern nicht spielt (Sten. Bulletin des Nationalrates 1954, S. 300, zu Art. 13).

Ueber die Berechnung akuter Schädigungen am Fischbestand fliessender Gewässer haben Woker und Wuhrmann Richtlinien aufgestellt, die 1947 in der «Schweiz. Fischereizeitung» (S. 33 ff. und 54 ff.) veröffentlicht worden sind. Die Bemessung des Ersatzes richtet sich nach den Art. 43 und 44 OR. Nach der Begründung im Urteil Steck, der Guisan (S. 144 oben) beipflichtet, kommt aber bei Schädigung durch eine Gemeinde kaum eine Ermässigung des Ersatzes in Frage.

Sehr temperamentvoll hat sich der frühere, verdiente Redaktor der «Schweiz. Fischereizeitung», P. Steinmann, dagegen gewendet, dass dem Fischenzpächter kein Klagerecht zustehen solle und er deswegen abgewiesen und noch mit Kosten «bestraft» werde («Schweiz. Fischereizeitung», 1950, S. 293, und 1951, S. 24). Auch das ist aber durch die Anwendung des Art. 679 ZGB bedingt, wie das Bundesgericht schon im Berner Urteil (Erwägung 4) deutlich ausgesprochen hat. Diese Bestimmung setzt nämlich ein Nachbarverhältnis voraus und kann daher nicht von jedermann, jedem beliebigen Dritten, sondern nur von einem Eigentümer oder Besitzer angerufen werden (Stark, S. 204, und L'Huillier, S. 30 a ff.), was die Fischenzpächter nach Auffassung des Bundesgerichtes nicht sind. Freiangler haben überhaupt keine Ersatzforderung, weil die Freianglerei zum Gemeingebrauch gehört (AGVE 1952, S. 25 unten) und nach geltendem Recht für die Beeinträchtigung des Gemeingebrauchs so wenig wie für die Verletzung blosser Interessen Entschädigung verlangt werden kann.

Wenn Art. 679 ZGB, wie es das Nachbarverhältnis bedingt, sowohl auf seiten des Klägers wie des Beklagten Eigentum oder Besitz an einem Grundstück voraussetzt, so muss man sich fragen, inwiefern diese Voraussetzung bei Gemeindekanalisationen zutrifft. Von Strassen, wie das Bundesgericht für Bern angenommen hat, kann man offenbar nicht ausgehen, weil sie mit der Ortsentwässerung nichts zu tun haben und Strassenwasser unschädlich ist. Leitungen durch Privatgrundstücke gehören aber nicht der Gemeinde, wenn nicht ein Leitungsbaurecht im Sinne des Art. 676 ZGB oder eine öffentlichrechtliche Eigentumsbeschränkung besteht (Haab, N. 4, 5 und 7 zu Art. 676 ZGB). Fragen könnte man sich dagegen, ob die Gemeinde, die ohne öffentlichrechtliche Eigentumsbeschränkung einer privatrechtlichen Durchleitungsdienstbarkeit bedarf (Liver, Einleitung zu den Art. 730 ff. ZGB, N. 114), als Beschränktdinglichberechtigter der Haftung nach Art. 679 ZGB unterliegt (L'Huillier, S. 60a ff., Stark, S. 189, N. 1, und 206 bei N. 37, Liver, a. a. O., N. 70).

Wie dem auch sei, am schwersten dürfte der Einwand von Prof. Guhl wiegen (ZbJV 86, S. 514/15), es sei fraglich, ob es sich bei einer Kanalisation überhaupt um eine Ueberschreitung der *Grundeigentums*ausübung und nicht vielmehr um die Erfüllung einer öffentlichen Aufgabe handle. Tatsächlich leitet die Gemeinde die Abwässer nicht als Eigentümer ab und kann sie die Anlieger nicht kraft Eigentums zum Anschluss zwingen (K. Wegmann, Das Gemeinwesen als Nachbar, Abhandlungen zum schweizerischen Recht

n. F. 188. Heft, S. 24 ff.). Der Verwalter öffentlichen Eigentums hat nie zivilrechtliche Eigentumsbefugnisse, sagt auch Guisan (Domaine, S. 21, Abs. 3). Trotzdem will er dem öffentlichen Eigentum gegenüber nur insofern eine Ausnahme zugestehen, als er die Abwehrklage für ausgeschlossen erachtet und die Geschädigten, ähnlich wie im BGE 64 I 231 E. 2, auf den Schadenersatzanspruch verweist (S. 143 und Domaine, S. 27, lit. b), und zwar auf den Anspruch nach Art. 679 ZGB. Im selben Sinne hat 1941 das deutsche Reichsgericht (RGZ 170, S. 40) ein Begehren gegen eine Gemeinde, die weitere Einleitung schädlicher Abwässer zu unterlassen, als unzulässig abgewiesen. In der Begründung wird gesagt: Dem Kläger stehe die Möglichkeit offen, vollen Schadenersatz auf Grund der Verantwortlichkeit des Staates für schuldhafte Amtsversehen, oder eine billige Entschädigung im Sinne eines von Verschulden unabhängigen Aufopferungsanspruchs zu verlangen. Ausserdem könne er nach § 24 des preussischen Wassergesetzes Schadenersatz fordern. Wüsthoff (Anm. 5 zu dieser Bestimmung) lehnt eine solche Auslegung ab, weil eine Gemeinde bei der Verunreinigung von Gewässern nicht anders als jeder andere Verunreiniger behandelt werden könne. Ohne Bewilligung müsse auch gegen sie die Unterlassungsklage zulässig sein, zumal es nicht zu den öffentlichen Aufgaben gehöre, verunreinigtes Wasser einzuleiten. Wie ein derartiges Urteil praktisch vollstreckt werden soll, wenn man den Urheber der Verunreinigung nicht kennt, wird nicht gesagt. Solche Fälle sind aber nicht selten, denn plötzliche Verunreinigungen durch einen Benützer vermag keine Gemeinde zu verhindern, und sie werden sich bei weitem nicht immer feststellen lassen.

Diese ganze Problematik, wie sie mit der Anwendung des Art. 679 ZGB verknüpft ist, kann hier nur angedeutet werden. Sie ist auch im Schosse des Bundesgerichts bei den Beratungen im Falle Steck klar zutage getreten, und man wird den Eindruck nicht los, dass das Ergebnis nichts anderes als ein Ausweg ist. Das Gericht sagt denn auch selbst (BGE 76 II 131): «Mangels entsprechender Ausgestaltung des öffentlichen Rechts des Bundes und der Kantone lässt sich eine sachlich zutreffende Lösung nur durch Anwendung der zivilrechtlichen Haftungsnormen finden.»

Um so mehr ist zu bedauern, dass man es bei der Ausarbeitung des Bundesgesetzes über den Gewässerschutz unterlassen hat, gleich auch die Haftung zu regeln. Zivilrechtlich hätte das, gestützt auf Art. 64 der Bundesverfassung, ohne weiteres geschehen können, und öffentlichrechtlich, vielleicht in der Form der öffentlichrechtlichen Gefährdungshaftung (E. Forsthoff, Lehrbuch des Verwaltungsrechts [6. Auflage], S. 290), wäre der Zusammenhang mit dem Gewässerschutz wohl ebenso gegeben gewesen wie z. B. bei Art. 955 ZGB derjenige mit dem Grundbuch. Freilich hätte man dabei nicht einfach das deutsche Recht kopieren können, wo zur Hauptsache das Verschuldensprinzip gilt, in Preussen mit Umkehrung der Beweislast ähnlich wie im Art. 55, Abs. 1, OR, und die Verhältnisse ebenfalls nicht zu befriedigen scheinen. Die französische Rechtsprechung gewährt bei Verunreinigung durch öffentliche Kanalisationen Entschädigung nach öffentlichem Recht, wie schon daraus hervorgeht, dass über solche Ansprüche der Conseil d'Etat entscheidet (vgl. die Fälle im BGE 76 II 134). Waline behandelt in seinem bekannten Buch über das französische Verwaltungsrecht (5. Auflage, S. 467, lit. E. und 469 oben) diese Haftung unter der Entschädigungspflicht für die Folgen öffentlicher Arbeiten.

In der Schweiz wird man sich für einmal mit der Anwendung der Grundeigentümerhaftung auf private wie öffentliche Kanalisation abfinden müssen und auch damit, dass das unter Umständen dazu führen kann, die Gemeinden, wie das Reichsgericht einmal sagt (RGZ 159, S. 76), mit einer Art Schadenersatzrente zu belasten. Mit einer Aenderung der Praxis kann kaum gerechnet werden, weil die Grundeigentümerhaftung nach dem geltenden eidgenössischen Recht zurzeit die einzige Möglichkeit einer zivilrechtlichen Haftung ohne Verschulden ist. Den besonderen Verhältnissen im Wasserrecht entspricht diese Lösung aber kaum, wofür auf die Abhandlung des sachkundigen deutschen Juristen Wüsthoff in der Zeitschrift «Die Wasserwirtschaft» (1951, S. 125 ff.) hingewiesen sei. Einen Vorschlag für eine zivilrechtliche Verursachungshaftung enthält der Entwurf vom Februar 1956 für ein westdeutsches Gesetz zur Ordnung des Wasserhaushaltes (dazu ausführlich Somogyvar, «Gefährdungshaftung für Abwasserschäden», in der zu Tübingen herausgegebenen «Juristenzeitung», 1956, S. 678 ff.).

Daran, die geschädigten Fischer leer ausgehen zu lassen, dürfte wohl kaum jemand denken, denn dass Schäden wie im Falle Steck nicht ersetzt werden sollen, verträgt sich mit der modernen Rechtsanschauung je länger je weniger. Ob die Lösung in einer restlosen «Sozialisierung der Verantwortlichkeit und der Risiken» zu suchen ist, womit sich der hervorragende französische Jurist Savatier im «Recueil Hebdomadaire de Jurisprudence» schon 1931 befasst hat, versteht sich aber keineswegs von selbst und ist auch heute noch lebhaft umstritten (vgl. einerseits Forsthoff, a. a. O., S. 301/02, und anderseits G. Dürig in der «Juristenzeitung», 1955, S. 524, Ziff. 5).

Literatur

F. Guisan im «Journal des Tribunaux» (JdT), Lausanne, 1951, I, S. 139 ff., und Le Domaine Public et le Droit de Voisinage, Lausanne, 1936 (zit. Domaine).

L'Huillier und *Kolb*, Referate für den schweizerischen Juristentag 1952.

R. Secrétan in der «Revue de Droit Administratif et de Droit Fiscal», Lausanne 1951, S. 265 ff.

Emil W. Stark, Das Wesen der Haftpflicht des Grundeigentümers nach Art. 679 ZGB (Zürich, 1952).

Alexander Wüsthoff, Handbuch des deutschen Wasserrechts (Berlin, 1949).

Auf den RGZ, 170, S. 40 ff., und die Bemerkungen von Wüsthoff dazu hat mich Prof. Dr. Gieseke, Direktor des Institutes für das Recht der Wasserwirtschaft an der Universität Bonn, freundlicherweise aufmerksam gemacht, wofür ich auch hier danke.

(Abkürzungen siehe S. 34.)