

Nachschlagewerk: ja

Amtliche Sammlung: ja

GG Art. 14 Bb

"Elbeleitdamm"

Ein enteignender Eingriff liegt nicht vor, wenn die Bundesrepublik in der Elbemündung zur Sicherung der Seewasserstraße einen Leitdamm errichtet, der Krabbenfischer zu Umwegen nötigt, wenn sie ihre bisherigen Fangplätze im Wattenmeer erreichen wollen.

BGH, Urt. v. 31. Januar 1966 - III ZR 110/64 - OLG Celle
LG Stade

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

III ZR 110/64

URTEIL

Verkündet am

31. Januar 1966
Scheibl, Justiz-
obersekretär

als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

der B u n d e s r e p u b l i k D e u t s c h l a n d,
vertreten durch das Bundesverkehrsministerium, dieses ver-
treten durch die Wasser- und Schifffahrtsdirektion H [REDACTED],

Beklagten und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] -

gegen

den Fischer Hans P [REDACTED] in C [REDACTED], B [REDACTED]-
straße [REDACTED],

Kläger und Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwälte Prof.Dr. [REDACTED] und
Dr. [REDACTED] -.

- 2 -

Der III. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 16. Dezember 1965 unter Mitwirkung des Senatspräsidenten Dr. Pagendarm sowie der Bundesrichter Dr. Kreft, Dr. Arndt, Dr. Hußla und Dr. Reinhardt

für Recht erkannt;

Auf die Revision der Beklagten wird das Urteil des 1. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in Celle vom 16. April 1964 im Kostenpunkt und insoweit aufgehoben, als es zu Gunsten des Klägers erkannt hat.

Auch insoweit wird die Berufung des Klägers gegen das Urteil der 2. Zivilkammer des Landgerichts in Stade vom 31. Oktober 1960 zurückgewiesen.

Der Kläger hat die gesamten Kosten des Rechtsmittelverfahrens zu tragen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Der Kläger verlangt Entschädigung, weil er beim Fischfang in der Nordsee durch den Bau eines Dammes an der Elbemündung beeinträchtigt wird.

Die beklagte Bundesrepublik bzw. ihr Rechtsvorgänger baut seit 1938 an der Elbemündung einen mehrere Kilometer langen Leitdamm, der von der Kugelbake bei Döse (nahe Cuxhaven) längs des Hauptstromes seewärts in Richtung Nordküste der Insel Neuwerk verläuft. Der Damm soll die Fahr-



[JLaw – Gesetze und Urteile](#)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

rinne der Elbe vor Versandung schützen, um die für die Großschifffahrt jetzt erforderliche Tiefe des Fahrwassers von 13 Meter zu halten. Unstreitig sichert der Damm eine Seewasserstraße. Der Leitdamm war zunächst nicht mit dem Festland verbunden und hatte nach 4 Kilometern (bei km 4) eine von den Fischern zur Durchfahrt benutzte Lücke von etwa 250 Breite. Die Beklagte schloß diese Lücke bei km 4 im Laufe des Rechtsstreites im Jahre 1961, weil sie befürchtete, daß die durchlaufende Strömung den ganzen Damm gefährden würde. Das hatte wiederum die nicht erwartete Folge, daß sich ein Seitenstrom zwischen der Kugelbake und dem Beginn des Leitdammes eine Bahn brach, die die Fischer nunmehr anstelle der geschlossenen Lücke zur Durchfahrt benutzten. Die Beklagte will demnächst auch diese Lücke schließen und den Leitdamm bis an die Kugelbake heranzuführen.

Der Kläger hat vorgetragen:

Die beabsichtigte Schließung der Lücke würde ihm und den anderen Cuxhavener Krabbenfishern die Existenzgrundlage entziehen. Sie hätten zum Krabbenfang meistens die ergiebigen Fanggründe im Tillgebiet zwischen Neuwerk und dem Großen Knechtsand benutzt; der Kläger habe sich für dieses Gebiet auch bei Anschaffung seines Kutters spezialisiert. Die Krabbenfischerei sei von den Jahreszeiten und den Gezeiten abhängig. Die jeweilige Überflutung des Wattengebietes bestimme die Fahrtzeiten. Die Verderblichkeit der Ware verlange einen schnellen Absatz und daher stets eine baldige Rückkehr in den Hafen. Wenn die Dammlücke geschlossen würde, müßten die Fischer einen Umweg von ungefähr 13 km machen, was einen Zeitverlust von 1 1/2 Stunden für jede einzelne Fahrt, also 3 bis 4 Stunden für Hin- und Rückfahrt ausmache. Dieser Verlust an Fangzeit werde die Unkosten so hoch ansteigen lassen, daß der Betrieb nicht mehr existieren könne. Durch technische Verbesserungen (Kühlleinrichtungen, stärkerer Motor) ließen sich die Folgen nicht ausgleichen. Ein Aus-

weichen in andere Fanggründe sei nicht möglich, weil diese schon von anderen Fischern besetzt seien.

Der Kläger hatte zunächst beantragt, der Beklagten die Schließung der Dammlücke zu untersagen; dieser Antrag ist wegen Unzulässigkeit des Rechtsweges vor den Zivilgerichten vom Oberlandesgericht rechtskräftig abgewiesen worden. Zuletzt hat der Kläger nur noch die Feststellung der Verpflichtung der Beklagten beantragt, alle Schäden zu ersetzen, die ihm dadurch entstehen, daß er nach Schließung der Lücken im Leitdamm seine Fischgründe nur über See erreichen könne.

Die Beklagte hat Abweisung der Klage beantragt und ausgeführt: Der für den Kläger nach Schließung der Dammlücke entstehende Umweg sei nicht erheblich. Der Zeitverlust könne durch technische Verbesserungen ausgeglichen werden. Der Kläger könne auch an anderen Plätzen in der Nordsee fischen. Ihm werde nur eine von vielen Erwerbsmöglichkeiten beeinträchtigt; dafür könne er aus Rechtsgründen keine Entschädigung beanspruchen.

Das Landgericht hat die Klage als unzulässig abgewiesen. Das Berufungsgericht hat nach Beweisaufnahme unter Abweisung des weitergehenden ursprünglich auch auf Amtspflichtverletzung und auf Vertrag gestützten Antrages ausschließlich auf Grund enteignenden Eingriffs festgestellt, die Beklagte sei verpflichtet,

dem Kläger eine angemessene Entschädigung dafür zu leisten, daß er die südlich und westlich Neuwerks befindlichen Fischfanggründe nach Schließung der Baulücke bei km 4 des von der Beklagten errichteten Leitdammes und der in der Nähe der Kugelbake neu entstandenen Lücke nur über See erreichen könne.

Dagegen richtet sich die Revision der Beklagten, mit der sie ihren Antrag auf volle Klagabweisung weiterverfolgt. Der Kläger beantragt, die Revision zurückzuweisen; er hat in

der mündlichen Verhandlung vor dem Senat auf Befragen erklärt, er stütze seinen Antrag allein auf enteignenden Eingriff.

Entscheidungsgründe:

A.

Das Berufungsgericht hat seine Entscheidung, soweit sie dem Klagantrag stattgibt, wie folgt begründet:

Der Leitdammbau solle den Schiffsverkehr auf einer See-
wasserstraße sichern und gehöre damit als Aufgabe der See-
schifffahrt und Teil der Verwaltung von Bundeswasserstraßen
zur hoheitlichen Betätigung der beklagten Bundesrepublik.
Bedenken gegen die Rechtmäßigkeit des Vorgehens seien nicht
erkennbar. Das Vorgehen der Beklagten stelle sich dabei als
enteignender Eingriff dar, so daß dem Kläger ein entsprechen-
der Entschädigungsanspruch zustehe.

Der Damm werde den Kläger nach Schließung der Lücke zu
einem Umweg von rund 2 Stunden bei einer Hin- und Rückfahrt
zwingen. Diese Zeit wirke sich wirtschaftlich empfindlich
aus, weil der Kläger sich an die Gezeiten halten müsse und
wegen der leichten Verderblichkeit der Krabben nicht be-
liebige lange auf See bleiben könne, auch wenn er mit seiner
inzwischen eingebauten Kühlanlage länger als früher vom
Hafen fortbleiben könne. Der Einbau eines stärkeren Motors
und die dafür notwendigen erheblichen Aufwendungen würden
den Schaden nicht ausgleichen. Der Kläger müsse mit einem
Umsatzrückgang von 10 % des Krabbenfanges und 8,5 % seines
gesamten Erlöses rechnen. Zwar gehöre das Tillgebiet zu
den Küstengewässern, wo jeder Deutsche frei fischen könne;
der Kläger fische dort in Ausübung des Gemeingebrauchs.
Trotzdem liege eine Enteignung vor: der Damm belaste den
Kläger mit einem Sonderopfer im Vergleich zu den Fischern,
die nicht durch den Dammbau betroffen würden. Ihm könne

nicht zugemutet werden, auf die Fischerei im Tillgebiet zu verzichten. Seit 1920 hätten sich zunächst der Vater des Klägers und jetzt der Kläger auf dieses Gebiet spezialisiert. Die so entstandene "enge Bindung zwischen Gemeingebrauch und Gewerbe sei das eigentliche Schutzobjekt", dessen Beeinträchtigung nicht mit dem Hinweis gerechtfertigt werden dürfe, daß der Kläger sein Auskommen auch anderswo suchen könne. Der Eingriff betreffe seinen Fischereibetrieb unmittelbar. Ähnlich wie zum Gewerbebetrieb der Straßenanlieger der Zugang zur Straße gehöre zum Gewerbebetrieb des Klägers der ungehinderte Zugang zu den Fischplätzen im Tillgebiet. Zwar müsse der Kläger gewisse Veränderungen der im Gemeingebrauch stehenden öffentlichen Sache gemäß der üblichen wirtschaftlichen und technischen Entwicklung hinnehmen. Aber das gelte nur für Veränderungen, die nach dem gewöhnlichen Lauf der Dinge voraussehbar und zu erwarten seien. Das gelte nicht für den in ihrer Wirkung durchaus ungewissen und im deutschen Küstengebiet noch nicht erprobten Dammbau. Dieser Damm habe immer wieder ungewöhnliche, auch von der Behörde nicht voraussehbare Folgen gehabt; das zeige das Ungewöhnliche und Nichtvoraussehbare dieses Unternehmens. Der Kläger hätte auch auf den weiteren Bestand einer Lücke vertrauen dürfen.

B.

Die dagegen von der Revision erhobenen Bedenken sind begründet; die Revision hat Erfolg.

I.

Das Vorgehen der Beklagten kann nicht als enteignender oder enteignungsgleicher Eingriff in den Fischereibetrieb des Klägers gewertet werden.

1. Enteignung ist der rechtmäßige hoheitliche Eingriff in das Eigentum oder ein sonstiges vermögenswertes Recht,

der den Betroffenen im Vergleich zu anderen ungleich trifft und ihn zu einem besonderen, anderen nicht zugemuteten Opfer für die Allgemeinheit zwingt (BGHZ 6, 270, 279/80; 13, 265/316; 27, 15; BGHWarn 1964 Nr. 122; Kröner DRiZ 1960, 422). Der rechtswidrige hoheitliche Eingriff erlegt dem Betroffenen ein anderen nicht zugemutetes Sonderopfer für die Allgemeinheit auf (BGHZ 32, 208/211); er wird deshalb als enteignungsgleicher Eingriff bezeichnet und bewertet. Kennzeichen beider ist stets das dem Betroffenen auferlegte Sonderopfer.

2. Ein enteignungsgleicher Eingriff scheidet hier - wie das Berufungsgericht ausgeführt hat und im Revisionsrechtszug nicht angegriffen worden ist - schon deshalb aus, weil nichts dafür vorgetragen ist, daß der Bau des Leitdammes rechtswidrig erfolgt sei.

Das gilt zunächst im Blick auf die der Bundesrepublik gestellte Aufgabe. Es gehört zu den Aufgaben der Bundesrepublik, zur Sicherung der Seewasserstraßen sowie der Aufrechterhaltung der Sicherheit und Leichtigkeit des Verkehrs auf den Seewasserstraßen die nach ihrem Ermessen notwendig erscheinenden Maßnahmen zu ergreifen. Das ist jetzt ausdrücklich in § 3 des Gesetzes über die Aufgaben des Bundes auf dem Gebiete der Seeschifffahrt vom 24. Mai 1965 (BGBl II 833) ausgesprochen, galt aber von der Natur der Sache her schon früher (vgl. Art. 83, 89 Grundgesetz). Die Beklagte kann die Seewasserstraßen auf die verschiedensten Weisen kennzeichnen und sichern. Sie darf zur Kennzeichnung und zur Sicherung der Seewasserstraßen beispielsweise auch feste Bauten im Meer errichten (künstliche Inseln, Leuchttürme usw.). Solchen Zwecken dient auch der Leitdamm: Er soll unstrittig das Fahrwasser vor Versandung schützen, um die für die Großschifffahrt erforderliche Tiefe des Fahrwassers von 13 Metern zu erhalten.

Nicht nur der Aufgabe nach, sondern auch bei deren Ausführung handelte die beklagte Bundesrepublik rechtmäßig. Es sind keine Umstände vorgetragen oder gar festgestellt, aus denen entnommen werden könnte, daß die Beklagte sich bei Erfüllung der ihr obliegenden Aufgabe unzulässiger Mittel bedient oder sonst rechtswidrig verfahren wäre. Die Parteien haben insoweit im Revisionsrechtszug Rügen nicht erhoben.

Es kann daher nur ein rechtmäßiger enteignender Eingriff in das Eigentum oder ein sonstiges vermögenswertes Recht in Frage kommen.

3. Als solches vermögenswertes Recht sieht das Berufungsgericht wie der Zusammenhalt der Urteilsgründe ergibt, **n i c h t** das Recht auf **G e m e i n g e b r a u c h**, hier am (Küsten-)Meer, an. Das entspricht der ständigen Rechtsprechung des Senats (BGHZ 23, 157, 160). Deshalb bedarf es an dieser Stelle auch nicht der Prüfung, ob und wieweit ein solcher Gemeingebrauch dem Kläger zugute kommt.

4. Dagegen sieht das Berufungsgericht als solches vermögenswertes Recht den **F i s c h e r e i b e t r i e b** des Klägers an, mit allem, was in seiner Gesamtheit den wirtschaftlichen Wert dieses Betriebes ausmacht.

Die Revision der Beklagten verneint das Vorliegen dieses vermögenswerten Rechtes mit der Begründung, der Fischereibetrieb des Klägers gehöre zur Urproduktion und sei daher kein Gewerbebetrieb im Sinne der Gewerbeordnung (§ 6 Gewerbeordnung). Damit dringt die Revision nicht durch. Ein enteignender Eingriff in einen "Betrieb" liegt nicht nur dann vor, wenn es sich um einen Gewerbebetrieb im Sinne der Gewerbeordnung handelt. Ein vermögenswertes Recht im Sinne des Enteignungsrechtes stellt vielmehr jeder durch Zusammenfügung sachlicher und persönlicher Mittel . geschaffene, auf Erwerb gerichtete Betrieb (Unternehmen) dar, gleichgültig, ob er zugleich ein Gewerbebetrieb im Sinne der Gewerbeordnung

ist. Bei wirtschaftlicher Betrachtung ist ein solcher Betrieb als ein vermögenswertes Rechtsgut im Sinne des Enteignungsrechts anzusehen, in das durch hoheitliche Maßnahmen enteignend eingegriffen werden kann. Allein in diesem für das Enteignungsrecht entscheidenden Sinne wird im Folgenden der Ausdruck "Gewerbebetrieb" verstanden.

5. Die Revision muß aber Erfolg haben, weil das Berufungsgericht die Abgrenzung dafür, was zu diesem Gewerbebetrieb gehört, falsch, und zwar zu weit gezogen und deshalb in Maßnahmen Eingriffe in den Betrieb des Klägers gesehen hat, die sich auf etwas auswirken, was nicht zu diesem Betrieb gehört.

Zu einem Gewerbebetrieb gehören nach heutiger Auffassung nicht nur die Betriebsgrundstücke und -räume, sowie Einrichtungsgegenstände, Warenvorräte und Außenstände; dazu gehören auch geschäftliche Verbindungen, Beziehungen, der Kundenstamm, kurz alles das, was in seiner Gesamtheit den wirtschaftlichen Wert des konkreten Gewerbebetriebes ausmacht. Das Recht am eingerichteten Gewerbebetrieb umfaßt nicht nur den eigentlichen Bestand des Gewerbebetriebes, sondern auch dessen einzelne Erscheinungsformen, wozu der gesamte gewerbliche Tätigkeitskreis gehört. Daraus folgt, daß bei wirtschaftlich wertender Beurteilung, wie sie gerade bei Eingriffen in vermögenswerte Rechte erforderlich ist, erst die jeweilige Situation, in der ein Gewerbe betrieben wird, den vermögensrechtlichen Umfang des Betriebes schafft (BGHZ 23, 157, 162/3).

Von diesem Ausgangspunkt ist zwar auch das Berufungsgericht ausgegangen. Jedoch sind ihm Rechtsirrtümer bei Anwendung dieses so verstandenen Begriffes des eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetriebes auf den zur Entscheidung stehenden Fall unterlaufen. Es hat nämlich nicht in genügendem Umfange den das Enteignungsrecht beherrschenden Grundsatz beachtet, daß Eingriffe in bloße Erwerbsmöglichkeiten,

Gewinnaussichten, Hoffnungen oder Chancen noch keine Enteignung darstellen. Dieser Grundsatz gilt auch für die Ermittlung, was nach der jeweiligen Situation, in der ein Unternehmen betrieben wird, zum vermögenswerten Umfang des Betriebes gehört. Keinesfalls kann das Recht am "eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb" als ein Recht "auf freie Betätigung als Unternehmer überhaupt" aufgefaßt werden (Urt. v. 26. März 1953 - III ZR 206/52 in LM BGB § 839 C 5).

a) Die besondere Eigenart des Gewerbebetriebes des Klägers besteht darin, daß er den Fischfang in den Küstengewässern und im offenen Meer betreibt. Die zu seinem Betrieb gehörenden Betriebsmittel wie Kutter, Netze usw. werden von den Maßnahmen der Beklagten unstreitig nicht berührt. Soweit der Kläger dazu für seinen Gewerbebetrieb auch auf dem Lande Einrichtungen benötigt, wie insbesondere ein Betriebsgrundstück, werden diese Einrichtungen ihrer Substanz nach von den Maßnahmen der Beklagten ebenfalls nicht betroffen. Das gilt sogar von dem Hafen, den der Kläger bisher stets benutzt hat, nämlich die Hafeneinrichtungen von Cuxhaven; er kann von hier aus weiterhin unmittelbar in die Küstengewässer und in das offene Meer gelangen. Die vom Kläger bevorzugten Fischgründe, das sogenannte Tillgebiet, gehören zum Küstenmeer; dort ist der Fischfang für jeden Deutschen frei zulässig (vgl. § 296 a StGB; § 6 des in Niedersachsen noch geltenden Preussischen Fischereigesetzes vom 1. Mai 1916 - GS S. 55). Dem Kläger steht an diesen "seinen Fanggründen" mithin kein besonderes Nutzungsrecht zu, das über die Befugnis aller Deutschen zum freien Fischfang im Küstenmeer hinausginge. Er hat nur wie alle Deutschen das Recht auf freien Fischfang im gesamten deutschen Küstenmeer und grundsätzlich wie jedermann im offenen Meer. Durch Fischfang in dem von ihm bevorzugten Fanggebiet, dem Tillgebiet, nutzt er daher nur einen der zahllosen Fangplätze. Er macht insofern nur von einer der vielen ihm gebotenen Möglichkeiten des Fischfangs Gebrauch; er nutzt lediglich eine jedem Deutschen gegebene Chance. Das Fischen in dem vom Kläger be-

vorzugten Tillgebiet ist im übrigen durch den Bau des Leitdammes unstreitig nicht unmöglich geworden. Mindestens jeder Deutsche kann in diesem - offenbar zum Küstenmeer gehörigen Gebiet - auch weiterhin dem Fischfang nachgehen. Allerdings ist der Zugang zu den bisherigen Fanggründen des Klägers, dem Tillgebiet, bei vollständiger Schließung des Leitdammes jedenfalls von Cuxhaven, dessen Hafenanlagen der Kläger bisher benutzt hat, schwieriger, vor allem länger und damit zeitraubender geworden. Aber gerade wie an den Fanggründen selbst steht dem Kläger auch an der von ihm bisher benutzten Fahrtroute, an der von ihm benutzten Fahrstraße von Cuxhaven zum Tillgebiet kein Nutzungsrecht zu, das über die Befugnisse anderer zum Befahren des Küstenmeeres hinausginge. Eingriffe in Objekte, die im Eigentum des Klägers stehen oder die ihm zur besonderen Nutzung überlassen sind, liegen demnach nicht vor.

b) Der Betrieb, der von einem Eingriff betroffen sein kann, umfaßt, wie einleitend ausgeführt, aber nicht nur derartige Nutzungsobjekte, sondern "alles das, was in seiner Gesamtheit seinen wirtschaftlichen Wert ausmacht". Bei Gewerbebetrieben von Straßenanliegern rechnet die Rechtsprechung als geschützten Bestand des Betriebes auch die besondere Lage an einer Straße, den sogenannten "Kontakt nach außen", der dem Inhaber die Einwirkung auf den vorüberflutenden Verkehr und die Laufkundschaft ermöglicht (BGHZ 23, 175; 30, 241) oder der dem Betrieb "den Zugang zur Straße und die Zugänglichkeit von der Straße her ermöglicht" (Urt. v. 31. Januar 1963 - III ZR 88/62 in LM GG Art. 14 - Ea - Nr. 32 Blatt 4).

Diese Rechtsprechung geht aus von einem gesteigerten Gemeingebrauch des Anliegers an der Straße als einer öffentlichen Sache. Bereits insoweit kann es fraglich erscheinen, ob jene Rechtsprechung auf die Nutzung des Küstenmeeres und des freien Meeres übertragen werden kann. Denn das offene Meer ist keine "öffentliche Sache", an der Gemeingebrauch

wie bei einer öffentlichen Straße besteht. Nur der Meeresstrand gilt als von Natur her öffentliche Sache mit Gemeingebrauch (vgl. BGHZ 44, 27; Forsthoff, Lehrbuch des Verwaltungsrechts, 7. Aufl. S. 332). Die Küstengewässer unterstehen zwar der Souveränität der Anliegerstaaten, die hier jedoch lediglich eine beschränkte Gebietshoheit in Anspruch nehmen. Allerdings bedarf das keiner abschließenden Entscheidung, weil die Übertragung jenes Rechtsgedankens auf Küstengewässer und freies Meer aus anderen Gründen unmöglich erscheint.

Der Kläger als Küsten- und Seefischer hat keine einem Straßenanlieger ähnliche Rechtstellung. Er benötigt zwar für seinen Kutter einen Hafenplatz und den Zugang zum Meer; beides ist jedoch unverändert geblieben. Anders als der Straßenanliegerbetrieb braucht der Betrieb des Klägers nicht unmittelbar am Wasser zu liegen; der Kläger ist als Küstenfischer nicht nur auf das vor seinem Hause liegende Meeresstück angewiesen, sondern benutzt das Meer in seiner ganzen Freiheit. Keinesfalls gehört ein bestimmter Meeresanteil, eine feste Fahrstraße oder die Möglichkeit zum Befahren bestimmter Wasserteile zu seinem Unternehmen, wie bereits näher ausgeführt wurde. Der Zugang zum Meer und zum benötigten Hafen sind von den Maßnahmen der Beklagten nicht betroffen; sie bestehen wie bisher.

c) Nun hat allerdings das Berufungsgericht (BU S. 19) ausgeführt: Die Möglichkeit, andere Fanggründe aufzusuchen oder auf andere Fangarten überzugehen, biete dem Kläger keinen Ausgleich für die Erschwernisse der Fischerei im Tillgebiet. Der Kläger habe schon jetzt alle Möglichkeiten eines günstigen Fanges in anderen Gebieten ausgenutzt, soweit das bei Aufrechterhaltung der Tillfischerei möglich gewesen sei. Es möge zwar zutreffen, daß er in anderen Fanggebieten noch mehr tätig werden könne, wenn er auf den Fang im Tillgebiet verzichte. Das könne dem Kläger aber nicht zugemutet werden. Zunächst sei das Tillgebiet für

ihn trotz des Umweges wirtschaftlich noch ausbeutungswürdig, wenn auch mit fühlbarer Ertragsminderung. Es beständen auch keine Anhaltspunkte dafür, daß selbst dieser geminderte Ertrag durch Fänge auf anderen Gebieten ebenfalls erzielt werden könnte, und zwar zusätzlich zu dem Ertrag, den der Kläger neben der Tillfischerei ohnehin schon durch solche Fangarten erzielt habe. Zum anderen könne sich der Kläger mit Erfolg auf den Umstand berufen, daß sein Betrieb seit 1920 - schon von seinem Vater her - auf das Tillgebiet spezialisiert gewesen sei. Gerade die so entstandene enge Bindung zwischen Gemeingebrauch und Gewerbebetrieb sei das eigentliche Schutzobjekt, und es dürfte die Beeinträchtigung dieser Bindung nicht mit dem Hinweis gerechtfertigt werden, der Kläger könne sein Auskommen auch anderswo suchen.

Selbst wenn mit Rücksicht auf diesen Sachverhalt angenommen werden könnte, für den Kläger bestehe an den Fanggründen im Tillgebiet ein besonderes Nutzungsverhältnis, das über die allen Deutschen mögliche Nutzung des Fischfangs in diesem Gebiet hinausginge, so läge in der Erschwerung und Verlängerung des Zufahrtsweges zwischen der vom Kläger benutzten Hafenanlage in Cuxhaven und diesem Fanggebiet, dem Tillgebiet, kein Eingriff in den Betrieb des Klägers. Bereits für Gewerbebetriebe als Anlieger an einer Straße (Urt. v. 31. Januar 1963 - III ZR 88/62 in LM GG Art. 14 - Ea - Nr. 32 Bl. 4) bedeuten der Zugang zur Straße und die Zugänglichkeit von der Straße her einen dem Betrieb eigenen Wert nur, wenn und soweit der Betriebsinhaber sich darauf verlassen kann, daß dieser Zustand auf die Dauer erhalten bleiben wird (BGHZ 23, 171, 165; Urt. v. 24. August 1958 - III ZR 230/56 in ^{LM} Nr. 76 zu Art. 14 GG). Der Rechtstitel des Gemeingebrauchs, d.h. die bestimmungsgemäße Benutzung der öffentlichen Straße durch die Allgemeinheit, auf den die Straßenanlieger sich allein stützen können, erhält seinen Inhalt durch Art und Zweck der öffentlichen Sache

wobei Ort und Zeiten mitsprechen. Danach ist der Gemeingebrauch notwendigerweise bereits durch die Zweckbestimmung der Straße in der Weise begrenzt, daß auch die Anlieger gewisse, den Gemeingebrauch tatsächlich einschränkende Maßnahmen, die aus dem Zweck der Straße folgen, hinnehmen müssen, sofern nur die Straße als Kommunikationsmittel erhalten bleibt (vgl. RGZ 37, 252, 256; BGHZ 14, 107, 113). Das ist in der Rechtsprechung anerkannt hinsichtlich der Beschränkungen oder Behinderungen, die sich aus dem Gemeingebrauch anderer (BGHZ 23, 157, 165) oder aus einer Verkehrsbeschränkung im üblichen Rahmen - wie z.B. Umleitung des Verkehrs oder Einführung des Einbahnverkehrs (BGHZ 8, 273, 276) - oder aus der Notwendigkeit ergeben, die Straße in einem ordnungsmäßigen Zustand zu erhalten oder den etwa weitergelenden Bedürfnissen des Verkehrs anzupassen (BGH LM zu GG Art. 14 Cf Nr. 16; BGH NJW 1962, 1816).

Wie bei Ausübung des Gemeingebrauchs der Benutzer der öffentlichen Sache sie nur in dem jeweils durch die Widmung zur Verfügung gestellten Umfang nutzen kann und darf (BGHZ 9, 373), muß der Fischer im Meer zunächst alle Veränderungen durch Naturgewalten über sich ergehen lassen, aber darüber hinaus die erlaubte Benutzung des Meeres durch andere hinnehmen sowie das rechtmäßige Vorgehen Dritter achten. Dabei genügt es für andere Benutzer, daß sie sich auf dem Meer in einer Weise betätigen, die vom Gesetz nicht verboten ist; denn kraft der Freiheit des Meeres benötigen sie ebenfalls zur Benutzung keines ausdrücklichen Rechtstitels, also keiner besonderen gesetzlichen Erlaubnis. So muß zum Beispiel der Küstenfischer den gesetzlich allen Deutschen gestatteten Fischfang anderer in den Küstengewässern neben sich dulden. Weiter müssen die Fischer auch Arbeiten im Meer und Veränderungen am Meeresgrund hinnehmen, die ein anderer zulässigerweise vornimmt. Dazu würden etwa Küstenschutzarbeiten gehören, ohne daß damit entschieden werden soll, wie die Eindeichung ganzer Meeresflächen rechtlich

zu werten wäre. Insbesondere müßte in diesem Rahmen berücksichtigt werden, daß der Kläger "erhöhten Anliegergemeingebrauch" gerade in der Nähe einer Seeschiffahrtsstraße für sich beansprucht. Gerade dieser Umstand müßte auch bei Ermittlung des Umfanges des dem Kläger zustehenden Anlieger-Gemeingegebrauchs Beachtung finden. - Auf dem Meer und besonders in den Seewasserstraßen wirken sich fernerhin stärker als auf Binnenwasserstraßen oder gar auf Landstraßen die Naturkräfte aus. Wind und Wetter, Gezeiten und Meeresströmungen, Brandungen und Stürme, Bodenversetzungen und ähnliche Umstände verändern den Zustand der Küste und besonders die Beschaffenheit der Seewasserstraßen. Dieses vielfach nicht vorhersehbare Wirken der Naturkräfte ist mitbestimmend für den Umfang und die Art der an den Seewasserstraßen durchzuführenden Arbeiten. Die Benutzung des Meeres in der Nähe der Küste und in der Nähe von Seewasserstraßen ist, wie die Revision zutreffend ausgeführt hat, dadurch geprägt, daß sie nur im ständigen Kampf mit den Naturgewalten, unter besonderen Schwierigkeiten und unter Anwendung ungewöhnlicher Maßnahmen möglich ist. Der Küstenfischer muß die daraus sich ergebenden Nachteile ebenso hinnehmen wie die Tatsache, daß seine Fanggründe durch natürliche Veränderungen der Küstengewässer, durch natürliche Veränderungen der Seewasserstraßen oder durch unvorhersehbares Verhalten der Fische beeinträchtigt werden können. - Die Seewasserstraßen müssen ferner immer stärker gesichert und besser ausgebaut werden, weil die Technik des Schiffsverkehrs und die Form der Hochseeschiffahrt sich wandeln. Die Überseeschiffe werden größer und schneller, sie verwenden stärkere und gefährlichere Antriebskräfte und sollen möglichst unabhängig von Tageszeiten und Naturkräften werden. Deshalb werden immer neue Mittel und Maßnahmen für den Ausbau der Seewasserstraßen erforderlich.

Unerheblich ist es entgegen der Meinung des Berufungs-

gerichts, ob die zur Sicherung der Seewasserstraßen getroffenen Maßnahmen allgemein oder für den Kläger voraussehbar oder berechenbar waren. Das ergibt sich bereits daraus, daß der "Gemeingebrauch" nicht einen unveränderlichen Inhalt hat, sondern ständigem Wandel infolge der allgemeinen Entwicklung und insbesondere nach den Veränderungen der Technik unterworfen ist (BGHZ 23, 157, 166). Die Rechtsprechung hat daher auch bisher auf die Voraussehbarkeit der Änderung des Gemeingebrauchs in diesem Sinne gerade nicht abgestellt. Im übrigen waren die von dem Beklagten ergriffenen Maßnahmen zum Schutze der Seewasserstraße in gewisser Weise auch voraussehbar.

Alle diese Besonderheiten und die dadurch bedingten Maßnahmen der Beklagten wie insbesondere den Bau des Leitdammes müßte der Kläger somit auch bei Anwendung der für Straßenanliegerbetriebe entwickelten Rechtsprechung ertragen, ohne daß die daraus sich für sein Unternehmen ergebenden nachteiligen Folgen als enteignender Eingriff gewertet werden könnten.

d) Wird somit in den Fischereibetrieb des Klägers durch Schließung des Leitdammes - selbst unter Anwendung der für die Straßenanliegergewerbebetriebe entwickelten Rechtsprechung - nicht eingegriffen, so kann das die Enteignung kennzeichnende "Sonderopfer" nicht mit dem Berufungsgericht (BU S. 19) daraus hergeleitet werden, daß dem beschränkten Personenkreis der im Tillgebiet arbeitenden Fischer ein Opfer abverlangt werde, das den Fischern, die nicht im Tillgebiet fischen, nicht zugemutet werde. Diese anderen Fischer unterliegen vielmehr, wenn sie im Tillgebiet fischen wollen, den gleichen Erschwernissen wie der Kläger und die bisherigen Tillfischer. Andererseits unterliegen der Kläger und die bisherigen Tillfischer keinen Erschwerungen, wenn sie dort fischen, wo jene anderen Fischer auch fischen. Das Berufungsgericht vergleicht also ungleiche Sachverhalte und leitet aus der ungleichen Wirkung, die die Schließung des Leitdeiches auf diese verschiedenen Sachverhalte ausübt,

zu Unrecht eine Verletzung des Gleichheitssatzes ab. Denn ein solcher kann nur vorliegen, wenn Gleiches ungleich, nicht aber, wenn Ungleiches ungleich behandelt wird.

Das Urteil kann daher mit der vom Berufungsgericht gegebenen Begründung nicht bestehen bleiben.

III.

Die Entscheidung kann auch nicht mit anderer Begründung gehalten werden, denn sonstige Rechtsgründe für einen Entschädigungsanspruch - insbesondere aufgrund des Fischerei- oder Wasserrechts - sind nicht gegeben, wie das Berufungsgericht richtig in dem angefochtenen Urteil und im Teilurteil vom 1. Juni 1961 ausgeführt hat.

Auch bei Anwendung des Wasserhaushaltsgesetzes des Bundes vom 27. Juli 1957 (BGBl I 1110) und des Landeswassergesetzes von Niedersachsen vom 7. Juli 1960 (GVBl 105) ergäbe sich keine andere Beurteilung. Nach einhelliger Auffassung regeln nämlich diese Gesetze nur die Rechtsverhältnisse an Binnengewässern und betreffen weder das offene Meer noch die Küstengewässer. Die amtliche Begründung zum Wasserhaushaltsgesetz (Bundestagsdrucksache 2072/1953-II. Wahlperiode - S. 21) erwähnte das ausdrücklich. Das ist bei den Beratungen des Gesetzes niemals bezweifelt worden, wenn es auch keinen ausdrücklichen Niederschlag im Gesetz gefunden hat. Immerhin ergibt sich diese Folge aus dem Zusammenhang aller Bestimmungen der Gesetze, die für das Meer nicht passen (so: Friesecke, Recht der Bundeswasserstraßen 1962 S. 54; Gieseke-Wiedemann, Wasserhaushaltsgesetz 1963, § 1 Anm. 2; Sievers, Wasserrecht, 1964, S. 57). Der Senat stimmt dieser Auffassung zu, so daß auch wasserrechtliche Ansprüche nicht gegeben sind.

IV.

Auf die Revision muß daher das angefochtene Urteil in dem im Urteilsatz umschriebenen Umfang aufgehoben und die Berufung des Klägers in vollem Umfang zurückgewiesen werden.

Die Kostenentscheidung folgt aus §§ 91, 97 ZPO.

Dr. Pagendarm

Dr. Kroft

Dr. Arndt

Dr. Hußla

Dr. Reinhardt