BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

III ZR 259/06

Verkündet am:
31. Mai 2007
K i e f e r
Justizangestellter
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Der III. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 31. Mai 2007 durch den Vorsitzenden Richter Schlick und die Richter Dr. Wurm, Dr. Kapsa, Dörr und Wöstmann

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Beklagten wird das Urteil der 7. Zivilkammer des Landgerichts Potsdam vom 25. September 2006 - 7 S 154/03 - aufgehoben.

Die Sache wird zur neuen Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Revisionsrechtszugs, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand

1 Die Klägerin, eine Fischereischutzgenossenschaft, verlangt aus abgetretenem Recht einiger ihrer Mitglieder von dem beklagten Wassersportverein Schadensersatz wegen einer Beeinträchtigung der Fischereirechte durch eine vom Beklagten betriebene Bootssteganlage. Die Zedenten sind Inhaber des "K. Fischereirechts", eines Koppelfischereirechts nach § 9 Abs. 1 des Brandenburger Fischereigesetzes (BbgFischG) vom 13. Mai 1993 (GVBl. I S. 178), das unter anderem die K. Havel umfasst und sich nach dem Klagevorbringen seit mehreren hundert Jahren in privatem Besitz befindet. Aus-

Matthias Prinz
Rechtsanwalt www.prinz.law

schließlich die Zedenten üben im Bereich des Fischereirechts die (Berufs-) Fischerei tatsächlich aus. Der Beklagte ist Eigentümer einer Steganlage an der K. Havel, die eine Wasserfläche von ca. 408 qm in Anspruch nimmt. Eine Genehmigung hierfür wurde noch nach DDR-Recht erteilt.

2 Die Klägerin hat behauptet, durch die Bootsanlegestelle entgehe den Fischern ein Reusenfangplatz. Da in diesem Bereich lediglich Reusenfischerei betrieben werden könne, verhindere die Steganlage ganzjährig und rechtswidrig die Fischereiausübung. Mit der Klage hat sie, gestützt auf § 823 Abs. 1 BGB, zuletzt für die Jahre 1994 bis 1996 und 2002 bis 2004 Schadensersatz in Höhe von jährlich 179 €, insgesamt 1.074 € gefordert.

3 Das Amtsgericht hat die Klage abgewiesen, das Landgericht, sachverständig beraten, hat ihr stattgegeben. Mit der vom Berufungsgericht zugelassenen Revision erstrebt der Beklagte die Wiederherstellung des erstinstanzlichen Urteils.

Entscheidungsgründe

4 Die Revision hat Erfolg. Sie führt zur Aufhebung des Berufungsurteils und zur Zurückverweisung der Sache an das Berufungsgericht.

Hinweis: Auch Teile der Urteilssammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.

JLaw – Gesetze und Urteile (mobile App)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
JLaw – für Android
JLaw – für iOS

I.

5 Das Berufungsgericht bejaht einen an die Klägerin abgetretenen Schadensersatzanspruch aus § 823 Abs. 1 BGB und begründet dies im Wesentlichen wie folgt:

6 1. Der Betrieb der Steganlage stelle einen Eingriff in die Fischereirechte dar. Das (selbständige) Fischereirecht sei nach § 4 Abs. 2 BbgFischG ein das Gewässergrundstück belastendes und damit dingliches Recht. Es gewähre in erster Linie die Befugnis, die Fische zu hegen, zu fangen und sich anzueignen (§ 3 Abs. 1 Satz 1 BbgFischG). Dieses Aneignungsrecht sei ein sonstiges Recht im Sinne des § 823 Abs. 1 BGB. Darüber hinaus werde auch das Fischereiausübungsrecht durch § 823 Abs. 1 BGB geschützt.

7 Nach dem Vortrag der Klägerin werde das Recht zur Fischereiausübung durch das Vorhandensein der Steganlage mindestens in der Hinsicht gestört, dass in dem räumlich von der Anlage beanspruchten Bereich das Ausbringen einer Reuse nicht möglich sei. Allerdings stelle dies einen Eingriff in das Fischereiausübungsrecht nur dann dar, wenn insoweit ein Ausschlussrecht des Fischereiberechtigten bestehe. Schon aus dem Vorhandensein zahlreicher konkurrierender Nutzungsrechte - insbesondere dem Recht des Gewässereigentümers und dem Inhalt des Gemeingebrauchs, aber auch der Nutzung von Gewässern im öffentlichen Interesse, etwa durch den Schiffsverkehr - folge, dass das spezielle Nutzungsrecht nicht umfassend gegen jede tatsächliche Beeinträchtigung geschützt sein könne. Insoweit sei das Fischereiausübungsrecht dem Jagdausübungsrecht vergleichbar, bei dem eine Verletzung nur in Fällen spürbarer Beeinträchtigungen in Betracht komme.

8 Auf dieser Grundlage sei ein Eingriff in das Fischereiausübungsrecht der Klägerin gegeben. Der Betrieb der Steganlage liege weder im öffentlichen Interesse noch bewege er sich in den Grenzen des durch § 43 Abs. 1 Satz 1 des Brandenburger Wassergesetzes (BbgWG) vom 13. Juli 1994 (GVBl. I S. 302), nunmehr in der Fassung der Bekanntmachung vom 8. Dezember 2004 (GVBl. I 2005 S. 50), beschriebenen Gemeingebrauchs. Er stelle vielmehr eine Sondernutzung dar und liege damit außerhalb dessen, was die Fischereiberechtigten an tatsächlichen Beeinträchtigungen ihrer Fischereiausübung entschädigungslos hinzunehmen hätten. Die Nutzung und der Betrieb der Steganlage griffen auch konkret in das Fischereiausübungsrecht der Klägerin ein. Die Anlage verhindere nämlich das Aufstellen einer Reuse. Dieser Eingriff sei dem Beklagten als Eigentümer und Betreiber der Anlage zurechenbar.

9 2. Er sei auch rechtswidrig. Dass die Errichtung der Anlage mit Genehmigung staatlicher Stellen erfolgt sei, rechtfertige den Eingriff in das Fischereirecht nicht. Zwar sei nicht ersichtlich, ob die Genehmigung unter dem Vorbehalt privater Rechte erteilt worden sei. Selbst wenn ein solcher Vorbehalt aber nicht ausdrücklich ausgesprochen worden wäre, würden private Rechte durch die staatliche Genehmigung nicht endgültig und entschädigungslos beschränkt. Würde man nämlich auf der Grundlage eines öffentlich-rechtlichen Bestandsschutzes stets auch den mit der genehmigten Maßnahme einhergehenden Eingriff in private Rechte als ausgeglichen ansehen, liefe die öffentliche Maßnahme auf einen - in diesem Ausmaß und mit diesen Folgen unzulässigen - enteignenden Eingriff hinaus. Es liege auch weder eine konkludente Einwilligung der Klägerin noch eine Verwirkung ihres Schadensersatzanspruchs vor. Ebenso wenig greife § 906 BGB unmittelbar oder entsprechend ein.

10 3. Ein Verschulden des Beklagten sei zu bejahen. Auch ein Mitverschulden müsse sich die Klägerin nicht anrechnen lassen. Durch das Vorhandensein der Steganlage entgehe ihr ein Reusenfangplatz und damit ein bestimmter Ertrag an Fischen. Nach dem in sich schlüssigen und nachvollziehbaren Sachverständigengutachten entstehe hierdurch ein jährlicher Ertragsausfall von 179 €. Insgesamt stehe der Klägerin somit ein Schadensersatzanspruch in Höhe von 1.074 € zu.

II.

11 Diese Ausführungen halten den Angriffen der Revision in einem entscheidenden Punkt nicht stand.

12 1. Im Ausgangspunkt trifft es zu, dass das selbständige Fischereirecht nach § 4 Abs. 2 BbgFischG ein das Gewässergrundstück belastendes dingliches Recht darstellt und damit deliktsrechtlich geschützt ist (vgl. für das Fischereiausübungsrecht Senatsurteil BGHZ 147, 125, 128; für § 18 PrFischG: BGH, Urteil vom 29. Juni 1973 - V ZR 71/71, VersR 1973, 1048 = MDR 1973, 1013; ferner Breuer, Öffentliches und privates Wasserrecht, 3. Aufl., Rn. 1070; MünchKomm/Wagner, BGB, 4. Aufl., § 823 Rn. 149 m.w.N.). Entsprechend hat der Senat auch das ähnliche Jagdausübungsrecht als "sonstiges Recht" im Sinne des § 823 Abs. 1 BGB behandelt (Urteil vom 30. Oktober 2003 - III ZR 380/02, NJW-RR 2004, 100, 101 f.). Inhalt und Rang des selbständigen Fischereirechts bestimmen sich gemäß § 4 Abs. 2 Satz 2 BbgFischG nach der Zeit seiner Entstehung. Hierzu hat das Berufungsgericht nichts festgestellt, es hat das in Rede stehende "K. Fischereirecht" vielmehr inhaltlich den Bestimmungen der heute geltenden brandenburgischen Fischerei- und Wassergesetze

unterstellt. Das ist als Anwendung nicht revisiblen Landesrechts (s. hierzu OLG Brandenburg OLG-Report 2001, 424) der Nachprüfung des Senats entzogen (§ 545 Abs. 1, § 560 ZPO); die Revision erhebt insoweit auch keine Einwände.

13 2. Das Fischereirecht gibt nach § 3 Abs. 1 Satz 1 BbgFischG die ausschließliche Befugnis, in einem Gewässer Fische und sonstige näher bezeichnete Wassertiere zu hegen, zu fangen und sich anzueignen. Seine Grenzen ergeben sich in erster Linie aus dem Wasserrecht. Danach muss der Fischereiberechtigte insbesondere den Gemeingebrauch anderer (vgl. dazu etwa VGH Mannheim ZfW 1988, 283, 288; NuR 2006, 376, 378; Czychowski/Reinhardt, WHG, 8. Aufl., § 23 Rn. 36; Karremann/Laiblin, Das Fischereirecht in Baden-Württemberg, 3. Aufl., Einleitung Rn. 43), namentlich das Baden, Viehtränken, Eissport und das Befahren mit Fahrzeugen bis zu 1.500 kg Wasserverdrängung ohne eigene Triebkraft (§ 23 WHG, § 43 Abs. 1 BbgWG), im Einzelfall auch das Befahren von nicht schiffbaren Gewässern mit Motorfahrzeugen (§ 43 Abs. 3 BbgWG), sowie den Eigentümer- und Anliegergebrauch (§ 24 WHG, § 45 Abs. 1 BbgWG) und bei schiffbaren Gewässern allgemein das Befahren mit Wasserfahrzeugen (§ 46 Abs. 1 Satz 1 BbgWG, § 5 Abs. 1 Satz 1 WaStrG) hinnehmen. Aus dem Bestehen dieser zahlreichen konkurrierenden Nutzungsrechte folgt, wie der Senat bereits für das Jagdausübungsrecht entschieden hat (Urteil vom 30. Oktober 2003 aaO S. 102), dass das Fischereirecht außerhalb seines Kernbereichs (Fang und Aneignung der Fische) nur gegen spürbare Eingriffe geschützt sein kann. Soweit es also lediglich um tatsächliche Behinderungen des Fischfangs geht, wie hier, müssen nach Ausmaß und Dauer wesentliche Beeinträchtigungen vorliegen (anders möglicherweise RG JW 1939, 419; für Bundeswasserstraßen mit Rücksicht auf die Bedürfnisse der Schifffahrt noch enger BGHZ 50, 73, 74 ff. und BVerwGE 102, 74, 77 f.: notwendig sei eine gänzliche oder teilweise Aufhebung des Fischereirechts).

14 3. a) Derart gravierende Eingriffe in die Fischereirechte der Zedenten stellt das Berufungsgericht indes, wie die Revision mit Recht rügt, nicht fehlerfrei fest. Das Berufungsurteil beschränkt sich in diesem Punkt auf die Prüfung (und Verneinung) der Frage, ob der Betrieb der Steganlage im öffentlichen Interesse liegt oder sich in den Grenzen des in § 43 Abs. 1 Satz 1 BbgWG beschriebenen Gemeingebrauchs bewegt. Allein das Vorliegen einer Sondernutzung und der Wegfall eines Reusenfangplatzes reichen sodann dem Berufungsgericht aus, für die tatsächlichen Behinderungen der Fischereiausübung durch die Steganlage einen Schadensersatzanspruch nach § 823 Abs. 1 BGB zuzuerkennen.

15 b) Damit überdehnt das Berufungsgericht den Schutz der Fischereirechte. Benutzungen, die sich im Rahmen der oben erwähnten allgemeinen (öffentlich-rechtlichen) Berechtigungen halten, insbesondere des Gemeingebrauchs, berühren den Schutzbereich des Fischereirechts grundsätzlich nicht; zu den "Rechten anderer" im Sinne des § 23 WHG gehören nicht die privaten Fischereirechte (Czychowski/Reinhardt, aaO, § 23 Rn. 36). Aber auch der Umstand, dass für die Gewässernutzung nach öffentlichem Recht eine besondere Erlaubnis erforderlich ist wie die in § 87 BbgWG geregelte Genehmigung für die Errichtung oder wesentliche Veränderung von Anlagen in und an Gewässern, besagt noch nicht, dass bei der zivilrechtlichen Prüfung die Interessen des Sondernutzers ohne weiteres hinter die des Fischereiberechtigten zurücktreten müssten und die genehmigungsbedürftige Nutzung daher ohne dessen Zustimmung stets rechtswidrig wäre. Vielmehr ist insofern eine Abwägung unter Berücksichtigung auch der schutzwürdigen Belange der Uferanlieger und dritter Benutzer erforderlich, die auch in solchen Fallgestaltungen dazu führen muss, dass sich nur spürbare (wesentliche) Behinderungen in der Fischereiausübung als - nach bürgerlichem Recht nicht zu duldende - Eingriffe in das Fischerei-

recht darstellen. Dabei sind allerdings nach den § 906 BGB zugrunde liegenden Wertungen, die der Senat hier für entsprechend anwendbar hält, summierte Einwirkungen mehrerer auf das Fischereirecht, die nicht schon als Ausübung des Gemeingebrauchs oder wegen des Schifffahrtsverkehrs zu dulden sind, zusammenzurechnen (vgl. zu § 906 BGB: Staudinger/Roth, BGB, Neubearb. 2002, § 906 Rn. 186, 278). Dies führt aber nicht zu einer Gesamtschuldnerschaft gemäß den §§ 830, 840 BGB.

16 c) Nach diesen Maßstäben kommt es im Streitfall darauf an, ob insgesamt die den Zedenten zustehenden Fischereirechte durch Bootsanlegestellen oder ähnliche Anlagen mit Rücksicht auf die den Fischern verbliebenen Fangmöglichkeiten über das zumutbare Maß hinaus beeinträchtigt werden. Hierzu fehlt es an tragfähigen Feststellungen. Dass durch die Steganlage des Beklagten für die Fischerei ein Reusenfangplatz entfällt und dieser Verlust nach den Ausführungen des Sachverständigen nicht durch beliebiges Ausweichen auf andere Seeflächen zu kompensieren ist, genügt für sich allein nicht. Mit der gegebenen Begründung kann das Berufungsurteil daher nicht bestehen bleiben.

III.

17 Der Rechtsstreit ist nicht zur Endentscheidung reif.

18 1. Das angefochtene Urteil stellt sich nicht aus anderen Gründen als richtig dar (§ 561 ZPO). In Betracht kommt zwar noch ein Entschädigungsanspruch gegen den Beklagten als Betreiber einer die Ausübung der Fischerei behindernden Anlage auf der Grundlage von § 27 Abs. 1, Abs. 2 Satz 1 BbgFischG, obwohl die Vorschrift keinen Anspruchsberechtigten nennt. Allein der Umstand, dass es sich dem Gegenstand nach um einen öffentlich-rechtlichen Entschädigungsanspruch handelt, stände einer Entscheidung durch die ordentlichen Gerichte bei sonst zulässigem Zivilrechtsweg nicht entgegen (§ 17 Abs. 2 Satz 1 GVG; abweichend OLG Brandenburg OLG-Report 2001, 424, 427). Die Klage auf eine solche Entschädigung setzt indessen voraus, dass das in § 35 BbgFischG bestimmte Vorverfahren vor der obersten Fischereibehörde durchgeführt worden ist. Hieran fehlt es im Streitfall. Besondere Gründe, aus denen ausnahmsweise auf das verwaltungsbehördliche Vorverfahren verzichtet werden könnte, sind nicht ersichtlich.

19 2. Der gegenwärtige Sach- und Streitstand rechtfertigt andererseits auch keine Klageabweisung. Die Auffassung des Berufungsgerichts, dass die für die Steganlage nach DDR-Recht erteilte staatliche Genehmigung einen Eingriff in die - gemäß § 2 Abs. 2 Satz 2 des Fischereigesetzes der DDR vom 2. Dezember 1959 (GBl. I S. 864) aufrecht erhaltenen - privaten Rechte der Fischereiberechtigten nicht legitimieren könnte, ist im Ergebnis nicht zu beanstanden. Die im Berufungsurteil im Anschluss an die in OLG-Report 2001, 424, 428 abgedruckte Entscheidung des Oberlandesgerichts Brandenburg geäußerten rechtsstaatlichen Bedenken, insbesondere unter dem Gesichtspunkt des Eigentumsschutzes, waren zwar dem DDR-Recht trotz seiner herkömmlichen Garantie für das persönliche Eigentum der Bürger in Art. 11 Abs. 1 der Verfassung nach seiner tatsächlichen Handhabung fremd. Dass aber derartige Anlagegenehmigungen auch auf der Grundlage des damaligen Rechts Entschädi-

gungsansprüche der Fischer grundsätzlich nicht ausschließen sollten, ergibt sich jedenfalls aus den in § 10 der Binnenfischereiordnung der DDR vom 16. Juni 1981 (GBl. I S. 290) i.V.m. § 1 der Anordnung über die Zahlung von Entgelten für Boots- und Angelstege, Bootshäuser, Bootsliegeplätze und ähnliche Anlagen sowie von Gebühren für die Genehmigung zur gewerbsmäßigen Entnahme von Zooplankton vom 19. April 1983 (GBl. I S. 142) getroffenen Regelungen. Nach § 10 Satz 1 und 3 der Binnenfischereiordnung hatten Rechtsträger und Eigentümer von Boots- und Angelstegen, Bootshäusern, Bootsliegeplätzen und ähnlichen Anlagen jährlich ein Entgelt an den Fischereiberechtigten zu zahlen. Satz 5 der Vorschrift in ihrer ursprünglichen Fassung nahm allerdings wiederum die "bewaffneten Organe" sowie den Deutschen Turn- und Sportbund (DTSB) der DDR und den Deutschen Anglerverband (DAV) der DDR hiervon aus. Das stellt indes den grundsätzlichen Vorbehalt einer Kompensation nicht in Frage.

IV.

20 Infolge dessen ist das Berufungsurteil aufzuheben und der Rechtsstreit an das Berufungsgericht zurückzuverweisen, damit es die fehlenden Feststellungen nachholen kann.

Schlick RiBGH Dr. Wurm Kapsa
ist urlaubsabwesend
und kann daher nicht
unterschreiben
Schlick

Dörr Wöstmann

Vorinstanzen:
AG Brandenburg, Entscheidung vom 24.06.2003 - 30a (8) C 409/97 -
LG Potsdam, Entscheidung vom 25.09.2006 - 7 S 154/03 -