

Nachschlagewerk: ja

Amtliche Sammlung: ja

PrFischereiG v. 11. Mai 1916, GS 55, § 4; RhPflandes-
wasserg v. 1. August 1960, GVBl 153, §§ 70, 71

- a) Die Benutzung bestimmter Fanggeräte ist nicht allgemein als Bestandteil des Fischereirechts (Aneignungsrechts) gegen ausbaubedingte Beeinträchtigungen geschützt.
- b) Dem Fischereiberechtigten steht kein Recht auf Aufrechterhaltung der Fließgeschwindigkeit im Fischwasser zu.

BGH, Urt. v. 5. April 1968 - V ZR 228/64 - OLG Koblenz
LG Trier

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

V ZR 228/64

URTEIL

Verkündet am

5. April 1968
Wüst, Justiz-
hauptsekretär
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

der Bundesrepublik Deutschland, vertreten durch die Wasser-
und Schifffahrtsdirektion Mainz, Neubauabteilung für den Aus-
bau der Mosel in Trier, Bahnhofesplatz 8,

Klägerin und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

g e g e n

den Fischereimeister Peter O [REDACTED] in M [REDACTED],

Beklagten und Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] -.

- 2 -

Der V. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 5. April 1968 unter Mitwirkung der Bundesrichter Dr. Piepenbrock, Dr. Rothe, Dr. Freitag, Hill und Offterdinger für Recht erkannt:

Auf die Revision der Klägerin wird unter Aufhebung des Urteils des 1. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Koblenz vom 25. November 1964 das Urteil der 4. Zivilkammer des Landgerichts Trier vom 25. Oktober 1963 dahin abgeändert:

Der Entschädigungsbescheid der Bezirksregierung Trier vom 19. November 1962 (406 - 704) wird aufgehoben und der Entschädigungsanspruch des Beklagten abgewiesen.

Die Kosten des Rechtsstreits fallen, mit Ausnahme der Kosten des ersten Rechtszugs, die die Klägerin zu tragen hat, dem Beklagten zur Last.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Der Beklagte hatte durch Pachtvertrag vom 14. April 1954 die Moselfischereistrecke von Strom-km 170,3 (unterhalb M ~~.....~~) bis zur Schulbachmündung bei Strom-km 176,750 vom Land Rheinland-Pfalz gepachtet; die Pachtzeit wurde während des Ausbaues der Mosel durch Nachtragsvertrag vom 22. Februar 1961



bis zum 31. Dezember 1961 verlängert. Im Sommer 1961 wurde die Mosel im Zuge des von der klagenden Bundesrepublik als Unternehmerin betriebenen Ausbaues als Wasserstraße von der Staustufe in Detzem ab zum Transport der beim Ausbau anfallenden Erdmassen aufgestaut. Infolge des Aufstaus sank die Fließgeschwindigkeit der Mosel, so daß an zwei, dem Beklagten eingeräumten Aalhamenstellen die beiderseits der Boote ausgelassenen Netze vom Rahmen nicht mehr nach hinten getrieben und auseinandergedrückt wurden. Hierdurch ist dem Beklagten der Aalfang mit dem Aalhamen vom 4. Juli bis Herbst 1961 mit Ausnahme einiger weniger Tage unmöglich geworden. Einem vom Beklagten vorsorglich schon im August 1958 angemeldeten, im Dezember 1961 substatiierten Ersatzanspruch wegen Ausfalls von 12,06 Ztr Aalen im Wert von 4 221 DM wurde im Entschädigungsbescheid der Bezirksregierung Trier vom 19. November 1962 mit der Begründung stattgegeben, die dem Beklagten gegebene Aalfangmöglichkeit mit den vorhandenen Fanggeräten - hier einem besonders wichtigen Fanggerät - sei als Bestandteil des Fischereiausübungsrechts anzusehen (§ 31 Wasserhaushaltsg, §§ 70 ff und 109 ff RnPfLandeswasserg - LWG).

Die von der Klägerin gegen diese Festsetzung der Entschädigung erhobene Klage (§ 127 LWG) blieb in den Vorinstanzen erfolglos. Mit der vom Oberlandesgericht zugelassenen Revision verfolgt die Klägerin ihren Antrag auf Zurückweisung des geltend gemachten Entschädigungsanspruchs weiter; hilfsweise stellte sie den Antrag, festzustellen, daß kein Entschädigungsanspruch des Beklagten bestehe. Der Beklagte beantragt, die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe:

Das Berufungsgericht gründet den Entschädigungsanspruch des Beklagten auf § 71 in Verbindung mit § 70 Abs. 1 Satz 1 (Nr. 3) LWG und führt dazu aus: Das Fischereirecht sei - entsprechend der ehemaligen Regelung in §§ 156, 157 PrWassG (zu vergleichen RGZ 46, 287; 54, 260) - ein Recht im Sinn des § 70 Abs. 1 Satz 1 (Nr. 3) LWG. Allerdings berechtige noch nicht jede durch den Ausbau eines Gewässers hervorgerufene Beeinträchtigung eines Fischereirechtes zu einer Entschädigung. Es sei vielmehr davon auszugehen, daß das Fischereirecht grundsätzlich unbeschadet der durch etwaige Ausbaumaßnahmen bewirkten Veränderungen des Gewässers erteilt werde. Auch wenn das Fischereiprivileg, wobei das gleiche auch für ein lediglich obligatorisches Fischereirecht gelten müsse, einen dahingehenden Vorbehalt nicht enthalte, sei in der Rechtsprechung angenommen worden, daß es mangels entgegenstehender Merkmale unbeschadet derjenigen staatlichen Rechte erteilt sei, welche die Grundlage für die Erfüllung der durch die Hauptbestimmung des Stromes gegebenen Pflichten des Staates bildeten. Die allgemeine natürliche Bestimmung eines Wasserlaufs, soweit auf ihm eine Schifffahrt in Betracht komme, habe den Vorrang vor den an dem Wasserlauf bestehenden Fischereirechten. Der Fischereiberechtigte müsse auf der anderen Seite nicht jede infolge des Ausbaus eingetretene Beeinträchtigung seines Rechtes entschädigungslos hinnehmen, vielmehr könne sich eine Ausbaumaßnahme infolge ihrer besonderen Beschaffenheit und ihrer besonderen Tragweite für die Fischerei als ein Eingriff in das Fischereirecht darstellen. Eine Veränderung des Stromes, durch die die Ausübung der Fischerei gänzlich oder doch zum wesentlichen Teil unmöglich gemacht

oder eine der Bedeutung nach gleiche Folge herbeigeführt werde, sei als ein Eingriff in das Fischereirecht selbst und damit als entschädigungspflichtig anzusehen. In der Entscheidung vom 3. April 1903 (RGZ 54, 260, 267) habe das Reichsgericht ausdrücklich den Fall einbezogen, daß die Ausübung der Fischerei dadurch ganz oder zum Teil unmöglich werden könne, daß besondere zugelassene Fischereigerätschaften nicht mehr verwendet werden könnten. Der Beklagte sei in seinem Fischereirecht beeinträchtigt, da die Benutzung des Aalhamens infolge des Ausbaues und der damit verbundenen Verringerung der Fließgeschwindigkeit nicht mehr möglich sei und der Aalhamen ein besonders wichtiges, von altersher für den Aalfang benutztes Fanggerät sei. Der Aalfang erbringe einen wesentlichen Teil der Erträge der Moselfischerei; ohne ihn sei die Berufsfischerei nicht mehr rentabel. Unerheblich sei, ob der Beklagte den Aalfang mit anderen Geräten hätte erfolgreich ausüben können, da der Moselstau im Bereich der Staustufe Detzem nur vorübergehend erfolgt sei und der Pachtvertrag des Beklagten am 31. Dezember 1961 ausgelaufen sei, so daß ihm nicht zuzumuten gewesen sei, andere unter Umständen kostspielige Fanggeräte zu beschaffen.

II.

Unter den Parteien ist nicht allein die Höhe, sondern vorweg der Grund des Entschädigungsanspruchs streitig, da die Klägerin einen entschädigungspflichtigen Tatbestand in Abrede stellt. In einem solchen Fall ist das ordentliche Gericht auch über die Entscheidung der Vorfrage berufen, ob ein Tatbestand vorliegt, der eine Enteignung oder einen enteignungsgleichen Eingriff darstellt (Art. 14 Abs. 3

Satz 4 GG; BGHZ 15, 270; weitere Nachweise vgl. LM GG Art. 14 Nr. 37 Anm. Pritsch; Bachof DÖV 1954, 593). Ist der geltendgemachte Entschädigungsanspruch schon dem Grunde nach zu versagen, so ist der Festsetzungsbescheid aufzuheben und bei Entscheidungsreife der erhobene Entschädigungsanspruch abzuweisen.

Die Revision der Klägerin ist begründet.

Das Fischereirecht an der Mosel ist dem Land Preußen als früherem Eigentümer der Mosel gemäß § 2 b des Staatsvertrags betreffend den Übergang der Wasserstraßen von den Ländern auf das Reich vom 29. Juli 1921 (RGBl I 961) verblieben und später auf das Land Rheinland-Pfalz übergegangen. Das Fischereirecht, dessen Ausübung durch Pachtvertrag in vollem Umfang einem andern übertragen werden kann (§§ 29 ff PrEG), kann auch in der Person des zur Ausübung berechtigten Pächters, hier des Beklagten, beeinträchtigt werden. Es ist im Lande Rheinland-Pfalz als Recht im Sinn des § 70 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 LWG in seinem ganzen Umfang gemäß § 71 Abs. 1 LWG gegen nachteilige Wirkungen des Ausbaues oberirdischer Gewässer geschützt (Urteil des Senats vom 3. Januar 1968, NJW 1968, 648; zur Aufnahme in die Entscheidungssammlung vorgesehen). In Frage steht im vorliegenden Fall, ob das Fischereirecht das Recht umfaßt, nachteilige Binwirkungen auf den Gebrauch des Aalhamens auszu-schließen. Da die Beeinträchtigung des Gebrauchs dieses Fischereigeräts durch die Herabsetzung der Fließgeschwindigkeit des Wassers im Wasserlauf erfolgte, ist sonach entscheidend, ob das Fischereirecht auch das Recht zur Erhaltung der Fließgeschwindigkeit umfaßt. Dies ist entgegen der Meinung des Berufungsgerichts mit der Revision zu verneinen.

Auf den Beklagten ist im vorliegenden Fall durch den Pachtvertrag nicht ein durch Privileg verliehenes Fischereirecht, sondern ein Fischereirecht kraft früheren Eigentums des Landes Preußen übertragen worden. Auch ein solches Fischereirecht kann gegenüber den Verkehrsinteressen, denen die Bundeswasserstraßen in erster Linie zu dienen bestimmt sind, grundsätzlich kein Recht auf Aufrechterhaltung der natürlichen Verhältnisse gewähren. Im Wasserstraßenvertrag sollten den Ländern nicht über das für das Reich unbedingt notwendige Maß hinaus Nutzungen entzogen werden (Begründung zu § 2 Wasserstraßengesetz, Verhandlungen des Reichstags 1. Wahlperiode 1920, Band 367 Nr. 2235 S. 23). Der Ausbau zur Schiffbarmachung gehört aber zu den vordringlichen Aufgaben des Bundes, so daß die Grundsätze, die vom Reichsgericht für das durch Privileg erworbene Fischereirecht entwickelt wurden (RGZ 54, 260; über frühere Entscheidungen vgl. Gruchot 29, 247; JW 1886, 451; RGZ 41, 142; 46, 287; Recht 11, 999, insgesamt nachgewiesen auch in von Kamptz/Delius, Die Rechtsprechung des Reichs- und Kammergerichts auf den Gebieten des öffentlichen Rechts Band I S. 305 ff), im wesentlichen auch auf das den Ländern im Wasserrechtsvertrag verbliebene Fischereirecht angewendet werden können.

Nach dieser Rechtsprechung genügt es nicht, daß das Fischereirecht im Zusammenhang mit einer wesentlichen Veränderung der Substanz des Gewässers durch den Ausbau in Mitleidenschaft gezogen wird. Es ist vielmehr angesichts der vordringlichen Aufgaben der Bundeswasserstraßen als Verkehrswege auf jede einzelne Maßnahme des Ausbaues einzugehen und zu prüfen, ob eine bestimmte Anlage oder Maßnahme infolge ihrer besonderen Beschaffenheit oder ihrer besonderen Tragweite für die Fischerei diese überhaupt ganz oder zum Teil aufhebt oder eine der Bedeutung nach gleiche Folge her-

beiführt (RGZ 54, 260, 267). Dies wurde bejaht bei der Beseitigung oder Minderung wertvollen Gewässers infolge Durchstichs oder Verlandung, auch bei Stromversetzung und bei solchen Eingriffen des Flußbetts, die die Benutzung der dem Berechtigten bisher zustehenden Fischereigeräte unmöglich machte (RG JW 1886, 451 Nr. 31; RGZ 54, 260, 268; Holtz/Kreutz/Schlegelberger, Das preußische Wasserrecht, 4. Aufl. § 156 Anm. 6). Hierauf stützt das Berufungsgericht seine Entscheidung. Die Benutzung bestimmter Fangmittel oder ständige Fischereivorrichtungen (vgl. § 5 des preußischen Gesetzes vom 30. Mai 1874) sind jedoch nicht Bestandteil des Fischereirechts im Sinn des § 4 PrFischereiG; vielmehr enthält das Fischereirecht nach dieser hier maßgebenden Bestimmung die Befugnis, in einem bestimmten Gewässer Fische zu hegen und sich anzueignen. Nach den bindenden Feststellungen des Berufungsgerichts erbringt zwar der Aalfang einen wesentlichen, die Rentabilität der Berufsfischerei an der Mosel sicherstellenden Teil der Fischerei; der Bestand an Aalen ist jedoch durch den Aufstau nicht beeinträchtigt und der Aalfang nicht überhaupt aufgehoben worden. Der Aalfang mit dem Hamen ist im Zusammenhang mit dem Ausbau vielmehr nur an den beiden vom Beklagten betriebenen Stellen, und zwar allein durch Minderung der Fließgeschwindigkeit beeinträchtigt worden, nicht durch eine Veränderung des Flußbetts. Dem Fischereiberechtigten steht kein Recht auf Erhaltung der bisherigen Fließgeschwindigkeit zu. Was die Veränderung der Verhältnisse am Wasser selbst anbelangt, so kann in Rheinland-Pfalz zwar unter Umständen wegen nachteiliger Veränderung des Wasserstands (§ 71 Abs. 2 LWG), nicht jedoch wegen nachteiliger Veränderung des Wasscrabflusses, wie das im Anschluß an § 55 i.V.m. § 16 Abs. 1 des Musterentwurfs der wasserrechtlichen Arbeits-

gemeinschaft der Länder fast in allen übrigen Ländern der Fall ist, eine Entschädigung verlangt werden. Der Beklagte ist sonach durch den Aufstau und die damit verbundene Verringerung der Fließgeschwindigkeit nicht in seinem Fischereiausübungsrecht beeinträchtigt worden; auch steht ihm kein Entschädigungsanspruch wegen nachteiliger Wirkungen zu, die von der Verringerung der Fließgeschwindigkeit des Wassers ausgehen.

Die durch die Änderung der Fließgeschwindigkeit bewirkte Behinderung des Aalfangs mittels des Aalhamens stellt auch keinen entschädigungspflichtigen Eingriff in den eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb dar. Ein dem Betrieb eigener Wert, der im Rahmen des Rechts am Gewerbebetrieb gegen Eingriffe geschützt ist, kommt bei Änderungen an öffentlichen Sachen nur in Betracht, wenn der Betriebsinhaber sich darauf verlassen kann, daß der ihm günstige und von ihm genutzte Zustand auf die Dauer erhalten bleibt (BGHZ 45, 150, 159; Urteil des Senats vom 3. Januar 1968 - V. ZR 219/64; vgl. auch BGH JZ 1968, 130, 131). Diese Voraussetzung trifft auf die Veränderung der Fließgeschwindigkeit beim Ausbau des Wasserlaufs nicht zu.

Auch sonstige Gesichtspunkte rechtfertigen nicht, die dem Schiffsverkehr dienenden Interessen am Ausbau der Wasserstraßen gegenüber den Interessen der Fischerei weiter zurücktreten zu lassen, als der Schutz des Fischereirechts selbst und der Schutz gegen die in § 70 Abs. 1 Nr. 3 LWG näher umschriebenen nachteiligen Wirkungen gebietet.

Da die Einwirkung des Teilstaus der Mosel auf den Gebrauch des Aalhamens als Fischereigerät keinen entschädigungspflichtigen Eingriff der Ausbauunternehmerin in ein Recht des Beklagten darstellt, hat dieser keinen Anspruch auf Entschädigung wegen des hierdurch bewirkten Verdienstauffalls. Der Festsetzungsbescheid war daher aufzuheben und der Entschädigungsanspruch abzuweisen.

III.

Die Kosten des Rechtsstreits fallen mit Ausnahme der Kosten des ersten Rechtszuges, die die Klägerin zu tragen hat, dem Beklagten zur Last (§ 127 Abs. 2 Satz 3 LWG, § 91 ZPO).

Dr. Piepenbrock

Rothe

Dr. Freitag

Hill

Offterdinger