



Verlinkter Beitrag der Internetfassung
der BRAFONA-Ausgabe 145, Juli/August/September 2010
Rubrik „Aus der Rechtspraxis“, S. 23

Ansprüche der Fischereiberechtigten und Fischereiverpächter

– Am Beispiel der Rechtslage in Berlin und Brandenburg –

I. Einführung

Fischereirecht ist Landesrecht und in den Landesfischereigesetzen geregelt, für Berlin in dem Berliner Landesfischereigesetz i. d. F. des Gesetzes vom 11.07.2006 (GVBl. S. 819) und für Brandenburg in dem Fischereigesetz für das Land Brandenburg (BbgFischG) i. d. F. des Gesetzes vom 11.05.2007 (GVBl. I S. 93). Die Landesfischereigesetze regeln die Fischerei in allen ständig oder zeitweise wasserführenden Oberflächengewässern, die Aufzucht und Haltung von Fischen und anderen Wasserorganismen in allen künstlich angelegten Fischteichen und sonstigen Anlagen sowie Maßnahmen zum Schutz der Fischerei und der Fische (vgl. § 2 Abs. 1 LFischG, § 2 Abs. 1 BbgFischG). Ordnungsgemäße Fischerei muss der Erhaltung eines ausgewogenen Naturhaushalts der Gewässer in der Kultur- und Stadtlandschaft dienen; Schutz, Erhaltung, Fortentwicklung und Nutzung der im Wasser lebenden Tier- und Pflanzenwelt sind zentrale Anliegen dieses Gesetzes (vgl. § 1 Abs. 2 LFischG, § 1 Abs. 2 BbgFischG). Die Landesfischereigesetze regeln neben dem Inhalt der Fischereirechte den Schutz der Fischbestände, das Entschädigungsverfahren zum Ausgleich von Vermögensschäden, Verwaltungs- und Bußgeldvorschriften.

In den §§ 12, 13 LFischG und §§ 11, 12 BbgFischG sind Vorschriften über Inhalt und Form sowie die Anzeige von Fischereipachtverträgen gegenüber der Fischereibehörde geregelt; darüber hinaus finden sich in § 14 LFischG bzw. § 13 BbgFischG Bestimmungen über den Fischereierlaubnisvertrag (Angelkarte). In Berlin sind die Vorschriften über die Genehmigung der Fischereiausübung (Fischereischein etc.) aufgehoben worden, im Land Brandenburg gelten diese Vorschriften gemäß §§ 17 ff. BbgFischG auch weiterhin. Die Einzelheiten der Fischereipachtverträge, die Verträge über Rechtspachten (wie z. B. Jagdpachtverträge) darstellen, unterliegen der Parteivereinbarung und sind gesetzlich nur in verhältnismäßig geringem Umfang reglementiert.

Im Folgenden werden insbesondere die Ansprüche der Fischereiberechtigten und Fischereiverpächter aus der anwaltlichen Beratungs- und Prozesspraxis erörtert, die sich aus Beeinträchtigungen der Fischereirechte bzw. vertraglichen Rechte ergeben können. Das Hauptaugenmerk gilt insoweit der Sach- und Rechtslage einerseits in Fällen der Beeinträchtigung von Fischereiberechtigungen durch Betrieb von Steganlagen und andererseits der vertraglichen Ansprüche des Verpächters durch Nichtzahlung von Pachtzins und öffentlichen Abgaben.

II. Beeinträchtigung von Fischereiberechtigungen durch Steganlagen

1. Inhalt und Formen der Fischereirechte nach LFischG bzw. BbgFischG

Der Inhalt des Fischereirechts ist in § 3 Abs. 1 LFischG bzw. § 3 Abs. 1 BbgFischG geregelt und gibt dem Berechtigten die ausschließliche Befugnis, in einem Gewässer Fische einschließlich deren Laich, Neunaugen, Krebse, Muscheln sowie Fischnährtiere zu hegen, zu fangen und mit Ausnahme der geschützten Arten sich anzueignen.

Es wird das *Eigentumsfischereirecht*, das dem Eigentümer eines Wassergrundstücks zusteht, vom *selbständigen Fischereirecht* unterschieden, das ein das Gewässergrundstück belastendes Recht darstellt (s. § 4 Abs. 1, Abs. 2 Satz 2 LFischG, § 4 Abs. 1, Abs. 2 Satz 1 BbgFischG). Inhalt und Rang des selbständigen Fischereirechts bestimmen sich nach der Zeit der Entstehung. Es bedarf in Brandenburg zur Erhaltung seiner Wirksamkeit gegenüber dem öffentlichen Glauben des Grundbuchs keiner Eintragung (§ 4 Abs. 2 Satz 3 BbgFischG); § 4 Abs. 4 Satz 1 LFischG regelt, dass Fischereirechte im Grundbuch eingetragen sein können. In beiden Bundesländern können selbstständige Fischereirechte auf Antrag in das Fischereibuch eingetragen werden (§ 4 Abs. 2 Satz 2 LFischG, § 4 Abs. 4 BbgFischG); in Berlin waren diese Anträge zur Sicherung selbstständiger Fischereirechte bis zum 3.12.2000 zu stellen, danach erloschen die Rechte (§ 4 Abs. 2 Satz 2 Hs. 2 LFischG, vgl. zur Eintragung strittiger selbstständiger Fischereirechte auch § 5 LFischG). Die §§ 7, 8 LFischG bzw. §§ 7, 8 BbgFischG regeln Inhalt und Aufhebung von beschränkten Fischereirechten, z.B. die Beschränkung auf das Hegen oder Fangen; die Aufhebung kann gegen Entschädigung erfolgen, die ggf. vom Begünstigten zu leisten ist, zuständig für das Aufhebungs- und Entschädigungsverfahren ist die Fischereibehörde (in Berlin: Fischereiamt, in Brandenburg: Landkreis oder kreisfreie Stadt).

2. Haftungsfragen bei Verletzung / Störung von Fischereiberechtigungen (§§ 823 ff., 1004 BGB)

Fischereirechte können durch den Betrieb von Steganlagen oder Bootsanlegestellen beeinträchtigt werden.

a) BGH, Urteil v. 31.05.2007 – III ZR 258/06 – "Reusenfischerei / Steganlagenbetrieb"

Der Bundesgerichtshof (BGH) hat in einem Fall, der in der Vorinstanz durch das Landgericht Potsdam entschieden worden war, wie folgt geurteilt (NJW-RR 2007, 1319 ff.):

aa) Sachverhalt:

Die Kl., eine Fischereischutzgenossenschaft, verlangte aus abgetretenem Recht einiger ihrer Mitglieder von dem bekl. Seglerverein Schadensersatz wegen Beeinträchtigung der Fischereirechte durch eine vom Bekl. betriebene Bootssteganlage. Die Zedenten sind Inhaber des „P-Fischereirechts“, eines Koppelfischereirechts nach § 9 I des Brandenburger Fischereigesetzes (BbgFischG) vom 13. 5. 1993 (GVBl I, 178), das unter anderem den W-See umfasst und sich nach

dem Klagevorbringen seit mehreren hundert Jahren in privatem Besitz befindet. Ausschließlich die Zedenten üben im Bereich des W-Sees die (Berufs-)Fischerei tatsächlich aus. Der Bekl. unterhält am Westufer des Sees eine Steganlage, die eine Wasserfläche von ca. 1208 m² in Anspruch nimmt. Eigentümerin ist die Gemeinde W. Eine Genehmigung hierfür wurde noch nach DDR-Recht erteilt.

Die Kl. 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 I BGB, zuletzt für die Jahre 1993 bis 1996 und 2000 bis 2004 Schadensersatz in Höhe von jährlich 300 Euro, insgesamt 2700 Euro, gefordert.

Das AG hat die Klage abgewiesen, das LG, sachverständig beraten, hat ihr in Höhe von 1500 Euro für die Jahre 2000 bis 2004 stattgegeben und die Berufung der Kl. im Übrigen wegen Verjährung zurückgewiesen.

bb) Entscheidungsgründe (Auszüge):

(...) [12] II. 1. Im Ausgangspunkt trifft es zu, dass das selbstständige Fischereirecht nach § 4 II BbgFischG ein das Gewässergrundstück belastendes dingliches Recht darstellt und damit deliktsrechtlich geschützt ist (vgl. für das Fischereiausübungsrecht Senat, BGHZ 147, 125 [128] = NJW-RR 2002, 245; für § 18 PrFischG: BGH, VersR 1973, 1048 = MDR 1973, 1013; ferner Breuer, Öffentliches und privates WasserR, 3. Aufl., Rdnr. 1070; Wagner, in: MünchKomm, 4. Aufl., § 823 Rdnr. 149 m.w. Nachw.). Entsprechend hat der Senat auch das ähnliche Jagdausübungsrecht als „sonstiges Recht“ i.S. des § 823 I BGB behandelt (NJW-RR 2004, 100 [101f.]). Inhalt und Rang des selbstständigen Fischereirechts bestimmen sich gem. § 4 II 2 BbgFischG nach der Zeit seiner Entstehung. (...)

[13] 2. Das Fischereirecht gibt nach § 3 I 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 Rdnr. 36; Karremann/Laiblin, Das FischereiR in BadenWürttemberg, 3. Aufl., Einl. Rdnr. 43), namentlich das Baden, Viehtränken, Eissport und das Befahren mit Fahrzeugen bis zu 1500 kg Wasserverdrängung ohne eigene Triebkraft (§ 23 WHG, § 43 I BbgWG), im Einzelfall auch das Befahren von nicht schiffbaren Gewässern mit Motorfahrzeugen (§ 43 III BbgWG), sowie den Eigentümer- und Anliegergebrauch (§ 24 WHG, § 45 I BbgWG) und bei schiffbaren Gewässern allgemein das Befahren mit Wasserfahrzeugen (§ 46 I 1 BbgWG, § 5 I 1 WaStrG) hinnehmen. Aus dem Bestehen dieser zahlreichen konkurrierenden Nutzungsrechte folgt, wie der Senat bereits für das Jagdausübungsrecht entschieden hat (NJW-RR 2004, 100 [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 [74ff.] = NJW 1968, 1284 und BVerwGE 102, 74

[77f.] = NVwZ 1997, 919: notwendig sei eine gänzliche oder teilweise Aufhebung des Fischereirechts).

[14] 3. Derart gravierende Eingriffe in die Fischereirechte seitens des Bekl. stellt das BerGer. indes, wie die Revision mit Recht rügt, nicht fehlerfrei fest.

[15] a) Das BerGer. beschränkt sich zur Frage des Eingriffs auf die Prüfung (und Verneinung) der Frage, ob der Betrieb der Steganlage im öffentlichen Interesse liegt oder sich in den Grenzen des in § 43 I 1 BbgWG beschriebenen Gemeingebrauchs bewegt. Allein das Vorliegen einer Sondernutzung und der Wegfall eines Reusenfangplatzes reichen sodann dem BerGer. aus, für die tatsächlichen Behinderungen der Fischereiausübung durch die Steganlage einen Schadensersatzanspruch nach § 823 I BGB zuzuerkennen.

[16] aa) Damit überdehnt das BerGer. 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“ i. S. des § 23 WHG gehören nicht die privaten Fischereirechte (Czychowski/Reinhardt, § 23 Rdnr. 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 dulden – Eingriffe in das Fischereirecht darstellen. Dabei sind allerdings nach den § 906 BGB zu Grunde 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, Neubearb. 2002, § 906 Rdnrn. 186, 278). Dies führt aber nicht zu einer Gesamtschuldnerschaft gem. den §§ 830, 840 BGB.

[17] bb) 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 Bekl. 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.

[18] b) Darüber hinaus ist bislang nicht hinreichend geklärt, inwieweit dem Bekl. als Pächter nachteilige Auswirkungen der Bootsanlegestelle auf den Fischfang zuzurechnen sind. Beeinträchtigungen, die im Wesentlichen nur auf die Existenz der Anlage zurückzuführen sind, fallen nicht in den Verantwortungsbereich des bekl. Vereins, sondern den des Eigentümers. Der Pächter hat den baulichen Zustand des

Anlegestegs weder veranlasst noch wäre er berechtigt, die Störung zu beheben (vgl. zur Störereigenschaft nach § 1004 BGB: BGHZ 155, 99 [105] = NJW 2003, 2377; BGH, NJW 2005, 1366 [1368f.] und NJW 2007, 432). Lediglich bei erheblichen zusätzlichen Beeinträchtigungen durch den Betrieb der Anlage, etwa wegen der Inanspruchnahme weiterer Wasserflächen durch liegende Boote oder durch den Bootsverkehr, ließe sich ein Eingriff in die Fischereirechte und eine Rechtsverletzung auch von Seiten des Bekl. bejahen. Nähere Feststellungen dazu fehlen ebenfalls.

[19] Mit der gegebenen Begründung kann das Berufungsurteil daher insgesamt nicht bestehen bleiben.

[20] III. Der Rechtsstreit ist nicht zur Endentscheidung reif. (...)

Der BGH, a. a. O. hat daher den Rechtsstreit zur erneuten Verhandlung und Entscheidung an das Landgericht Potsdam zurückverwiesen.

Anmerkung: Die in der vorgenannten BGH-Entscheidung zitierten Urteile desselben (III.) Zivilsenats zum Schadensersatzanspruch einer Jagdgenossenschaft wegen des Neubaus einer Gasversorgungsleitung durch den Jagdbezirk gemäß § 823 BGB (Urteil v. 30.10.2003 – III ZR 380/02, NJW-RR 2004, 100 ff.) und zum Unterlassungsanspruch gegen den Inhaber eines alten Wasserrechts u. a. aus § 1004 BGB (Urteil v. 15.03.2001 – III ZR 154/00) sind lesenswert.

b) OLG Frankfurt, Urteil v. 22.01.1959 – 1 U 93/56 – "Fischsterben durch Kanalabwässer I"

In einer frühen Entscheidung hat das OLG Frankfurt am Main zur Haftung der Gemeinde für die Einleitung von Kanalisationsabwässern und hierdurch verursachtes Fischsterben Stellung genommen. Zum einen geht das Gericht auf eine Haftung der Gemeinde gemäß § 24 Preuß.WasserG ein, der zum Entscheidungszeitpunkt noch anwendbar war, vorliegend aber nicht weiter interessieren soll, zum anderen wird die Anspruchsgrundlage des § 823 BGB herangezogen. Die Entscheidung ist in NJW 1959, 2218 f. m. Anm. Moog veröffentlicht.

aa) Sachverhalt und Entscheidungsgründe (Auszüge):

(...) Die Bekl. zu 1.(= Gemeinde) verunreinigte den E.-Bach aber durch Einleitung von Schmutzstoffen aus einer Kanalisations- bzw. Kläranlage. Dennoch ist in diesem Fall – schon mit Rücksicht auf die Unmöglichkeit für den Geschädigten, die einzelnen an die Kanalisation angeschlossenen verunreinigenden Anlagen festzustellen – die Bekl. zu 1. als Unternehmerin der der Abführung der Schmutzstoffe dienenden Anlage haftbar (vgl. a. a. O).

Aus den Aussagen der Zeugen sowie den Schreiben des RegPräs. in W. und des Flußwasseruntersuchungsamtes H. und den Gutachten der Sachverständigen Dr. D. und Dr. B. ergibt sich, dass die Bekl. den E.-Bach, derart verunreinigt haben, dass eine Forellenzucht unmöglich wurde. Die stärkere Verunreinigung ging von der Bekl. zu 2. aus, welche „braun gefärbtes, ungewöhnlich salzreiches, ammoniakhaltiges, faulfähiges Abwasser mit enormem Sauerstoffbedarf“ in den E.-Bach hat gelangen lassen. Aber auch die Bekl. zu 1. hat an der Verunreinigung des E.-Baches teil, weil ihre Kläranlage mangelhaft war und die Schmutzstoffe der Bekl. zu 2. abgeführt hat.

Nach den Feststellungen der Sachverständigen und Zeugen floß der größere Teil des Wassers an der Kläranlage vorbei, und es fehlte ein Vorfluter, so daß die Klärwirkung gering war und das Wasser unterhalb der Kläranlage nur wenig sauberer war als oberhalb derselben. Die chemischen, im Wasser aufgelösten Schmutzstoffe der Bekl. zu 2. ließen sich in der mechanischen Kläranlage überhaupt nicht klären. Auch die Unterhaltung der Kläranlage war mangelhaft. Den Rechen vor der Anlage haben die Zeugen verstopft gesehen. Ähnlich war der Zustand schon im Jahre 1949, wie sich aus dem Schreiben des RegPräs. in W. ergibt. Dr. B. schätzt die fischereiliche Beeinträchtigung durch die Abwässer der Bekl. zu 2. auf 80 % und durch die Abwässer der Bekl. zu 1 auf 20%. Der Ersatzanspruch gegen die Bekl. zu 1. ist daher aus § 24 PreußWasserG begründet, und zwar ohne Rücksicht auf den verschiedenen Anteil der zwei Bekl. an der Verschmutzung. Es genügt, daß die Gesamtverunreinigung den Schaden verursacht hat. (...)

Der Schadensersatzanspruch des Kl. gegen die Bekl. zu 1. ist weiterhin gem. § 823 BGB begründet. Voraussetzung eines solchen Anspruchs ist gem. § 823 Abs. 1 BGB, daß der Schaden durch die Verletzung eines in Abs. 1 bezeichneten absoluten Rechts verursacht wurde. Von den ausdrücklich in Abs. 1 aufgezählten Rechten ist jedoch keines verletzt: Denn Forellen stehen, so lange sie sich in Freiheit befinden, gem. § 960 BGB in niemandes Eigentum und auch in niemandes Besitz, da Besitz gem. § 854 BGB tatsächliche Gewalt voraussetzt, die bei in einem offenen Gewässer befindlichen Fischen nicht vorhanden ist.

Durch die Verunreinigung des Pachtgewässers ist indessen ein „sonstiges Recht“ i.S. des § 823 Abs. 1 BGB verletzt worden. Denn als „sonstiges Recht“ i. S. des § 823 Abs. 1 BGB gilt auch das Aneignungsrecht (vgl. Palandt, 18. Aufl., § 823 Anm. 6 e), das dem Kl. in Gestalt des Fischereirechtes an den in seinem Pachtgewässer vorhanden gewesenen Fischen zustand. Das Fischereirecht ist gem. § 3 Hess. FischereiG v. 11. 11. 1950 (GVBl. 255) die ausschließliche Befugnis, in einem Gewässer Fische zu hegen und sich anzueignen. Diese Befugnis stand dem Kl. auf Grund des Pachtvertrages mit der Gemeinde E. zu. Durch das Eingehen der Forellen ist das Aneignungsrecht des Kl. entwertet worden. Die Bekl. zu 1. hat auch schuldhaft gehandelt, da sie ihre Kläranlage so mangelhaft gepflegt hat, daß die Abwässer zu einem großen Teil ungeklärt in den S.-Bach und von dort in das ehemalige Pachtgewässer des Kl. gelangten.

Die gegen die Bekl. zu 2. gerichtete Klage ist ebenfalls gem. § 24 Preuß. WasserG begründet. (...)

Es ist weiter zu prüfen, ob die Klage gegen die Bekl. zu 2. auch gem. § 823 BGB begründet ist: Die Bekl. leitet braun gefärbte und nach Chemikalien riechende Abwässer in das Pachtgewässer des Kl. Da dadurch die Forellen eingegangen sind, ist der objektive Tatbestand des § 823 Abs. 1 BGB (Verletzung des Fischereirechtes des Kl.) auch durch die Bekl. zu 2. erfüllt. Die Bekl. zu 2. trifft auch ein Verschulden, denn sie mußte sich um die ausreichende Klärung ihrer Abwässer kümmern und hätte bei nur geringer Sorgfalt feststellen müssen, daß eine Klärung durch die Bekl. zu 1. nicht ausreichend erfolgte. Die Bekl. zu 2. mußte sich ferner sagen, daß die mangelhafte Klärung ihrer Abwässer sich auf die Fische im E.-Bach unheilvoll auswirken mußte. (...)

c) **BayObLG, Urteil v. 17.12.1964 – 1 a Z 28/63 – "Fischsterben durch Kanalabwässer II"**

In dieser ebenfalls schon Jahrzehnte zurückliegenden Entscheidung hatte das Bayerische Oberste Landesgericht (das es heute so nicht mehr gibt) über den Fall von Fischsterben durch chlorphenolhaltige Giftstoffe zu entscheiden. Das sehr umfangreiche, in seiner Begründung durchaus noch lesenswerte Urteil ist in der amtlichen Sammlung des BayObLGZ 1964, 416 ff. veröffentlicht (zit. nach beck-online).

aa) Sachverhalt:

(...) 1. Die Klägerin, eine offene Handelsgesellschaft, betreibt in N. in dem ihr gehörigen an der Pegnitz gelegenen Anwesen Untere Wörthstraße 8 eine Fischgroßhandlung. Sie befaßt sich auch mit der Aufbewahrung lebender Fische („Hälterung“). Hierzu dienen seit Jahrhunderten schwimmende Fischkästen, die von dem genannten Anwesen aus in die Pegnitz eingelassen sind. Ferner werden Fische in einer Fischgrube aufbewahrt, die sich unter dem Anwesen unmittelbar an der Pegnitz befindet und durch deren Wasser gespeist wird. Die Pegnitz steht dort im Eigentum der beklagten Stadt.

Am 18. 12. 1956 gelangte eine chlorphenolhaltige Flüssigkeit in die Pegnitz. Dies hatte zur Folge, daß die Fische, die sich in den Kästen und in der Grube der Klägerin befanden, zu einem erheblichen Teil verendeten oder doch ungenießbar waren und deshalb getötet werden mußten. Außerdem konnten die Fischkästen und die Fischgrube, die den Geruch der Flüssigkeit angenommen hatten, einige Zeit hindurch nicht benutzt werden, so daß Ersatzbehälter beschafft werden mußten.

2. Die Klägerin macht für ihren Schaden, den sie mit 15 251,14 DM angibt, sowohl die beklagte Stadt als auch die Firma B. in N. haftbar. Gegen diese Firma erhebt sie den Vorwurf, sie habe von ihrem Lagerplatz aus den Restinhalt von Fässern, die mit dem chlorphenolhaltigen Giftstoff Desintan gefüllt gewesen seien, durch einen Arbeiter entgegen der Kanalordnung der Stadt N. in das Kanalisationsnetz einleiten lassen, von wo er in die Pegnitz gelangt sei. Den Anspruch gegen die beklagte Stadt begründet die Klägerin wie folgt:

Sie und ihre Rechtsvorgänger hätten seit Jahrhunderten das Recht, Fischkästen in die Pegnitz zu hängen und ihre Fischgrube mit dem Wasser der Pegnitz zu füllen. Die Klägerin habe also ein Recht an der Pegnitz. Die schädlichen Abwässer seien durch die städtische Kanalisation in die Pegnitz gelangt, und zwar über ein Bauwerk mit Überlauf am Gewerbemuseumsplatz. (...)

bb) Entscheidungsgründe (Auszüge):

(...) 2. Soweit sich die Revision auf den § 823 in Verbindung entweder mit den §§ 31, 89 oder dem § 831 BGB beruft, kann sie keinen Erfolg haben. Diese Bestimmungen sind im vorliegenden Fall nicht anwendbar. Wie nämlich das Berufungsgericht zutreffend ausführt (und was auch die Revision nicht angreift) wird die Stadt bei dem Betrieb der Kanalisationsanlage nicht im privaten Rechtsverkehr, sondern im hoheitlichen Bereich tätig (vgl. BGH LM Nr. 81 zu § 13 GVG; BayObLGZ 1957, 391/397; Riederer-Sieder, Anhang VI, Rdnrn. 84, 95, 96; vgl. auch Art. 57 Bay. Gemeindeordnung vom 25. 1. 1952; Helmreich-Widtmann, Kommentar zur GemO, 2. Aufl., Anm. 5 c zu Art. 57). Im Rahmen hoheitlicher Tätigkeit aber haftet die Stadt für

das Handeln ihrer Bediensteten ausschließlich nach dem Art. 34 GG in Verbindung mit dem § 839 BGB (BGH aaO; RGRK 11. Aufl. Anm. 2, 8 zu § 839 BGB).

3. Die Klägerin kann sonach die beklagte Stadt unter dem Gesichtspunkt der Haftung für unerlaubte Handlung für den ihr entstandenen Schaden nur verantwortlich machen, wenn und soweit der Schaden daraus entstanden ist, daß Bedienstete der Stadt vorsätzlich oder fahrlässig eine ihnen der Klägerin gegenüber obliegende Amtspflicht verletzt haben.

a) Soweit die Klägerin eine unerlaubte Handlung der Beamten der Beklagten darin sieht, daß sie es unterlassen haben, eine nach dem Art. 37 Abs. 1 Satz 2 WG erforderliche Genehmigung für die Einleitung ungeklärter Abwässer durch das Überlaufbauwerk in die Pegnitz einzuholen, kann ihr nicht gefolgt werden. Das Berufungsgericht hat dieses Vorbringen der Klägerin zwar unter dem Gesichtspunkt einer unerlaubten Handlung nach dem § 823 in Verbindung mit den §§ 31, 89 BGB gewürdigt; diese Bestimmungen finden – wie oben unter 2) dargelegt – im vorliegenden Fall keine Anwendung. Im Ergebnis trifft aber die Abweisung der Klage wegen des bezeichneten Sachverhalts auch unter dem bei hoheitlichem Handeln allein in Betracht kommenden Gesichtspunkt der Amtshaftung nach dem § 839 BGB das Richtige. Denn niemand ist verpflichtet, eine Genehmigung nach dem Art. 37 WG einzuholen; das Gesetz verbietet lediglich, schädliche Stoffe ohne eine solche Genehmigung in eines der im Art. 37 Abs. 1 Satz 1 WG bezeichneten Gewässer einzuleiten, und es stellt im Art. 202 Nr. 1 WG eine solche nicht genehmigte Zuführung unter Strafe. Widerrechtlich kann nur die nicht genehmigte Einleitung sein, nicht die Nichteinholung der für eine solche Einleitung vorgeschriebenen Genehmigung. Selbst wenn unterstellt wird, daß die Beklagte für die Einleitung ungeklärter Abwässer durch das Überlaufbauwerk nach dem 1. 1. 1908 einer Genehmigung nach dem Art. 37 Abs. 1. Satz 2 WG bedurft hätte, kann daher keine Rede davon sein, daß die Beamten der Stadt lediglich durch die Unterlassung ihrer Einholung eine Amtspflicht verletzt hätten.

b) Die Klägerin macht weiter geltend, die Beklagte habe bewußt ungeklärte Kanalabwässer in die Pegnitz eingeleitet, obwohl sie gewußt habe, daß eine Erlaubnis fehlte und daß den Fischen schädliche Stoffe in die Kanalisation und über die Notauslässe von dort in die Pegnitz gelangen könnten. Soweit die Klägerin den Beamten der Stadt damit eine schuldhaftige Zuwiderhandlung gegen die Art. 37, 202 Nr. 1 WG und gleichzeitig die Verletzung eines Schutzgesetzes im Sinn des § 823 Abs. 2 BGB zur Last legt, ist das Vorbringen unbehelflich, da die Beklagte für ihre Beamten – wie oben unter 2) dargelegt – nicht nach den §§ 823, 31, 89 BGB haftet, also auch nicht nach dem § 823 Abs. 2 BGB.

Aber auch insoweit, als die Behauptung der Klägerin den Vorwurf enthält, die Beamten hätten damit vorsätzlich eine ihnen der Klägerin gegenüber obliegende Amtspflicht verletzt, ist die Klage nicht begründet. Auch wenn unterstellt wird, die Einleitung ungeklärter Abwässer über die Notauslässe in die Pegnitz habe einer wasserrechtlichen Genehmigung bedurft, ist eine vorsätzliche Amtspflichtverletzung der Beamten der Beklagten nicht gegeben. Das Berufungsgericht hat nämlich – wenn auch in etwas anderem Zusammenhang – festgestellt, angesichts der Sicherungsmaßnahmen, die die Stadt für ihre Kanalisationsanlage getroffen habe, sei der Vorwurf nicht gerechtfertigt, sie habe „bewußt und gewollt in Kauf genommen“, daß über ihr Kanalnetz schädliche Stoffe in die Pegnitz gelangen

könnten. Diese Feststellung, die die Zuleitung schädlicher Stoffe im allgemeinen betrifft, ist ohne einen die Klägerin beschwerenden Rechtsverstoß zustande gekommen.

4. Darüber hinaus hat allerdings die Klägerin behauptet, der Vorarbeiter H. der Beklagten habe am 18. 12. 1956, als er in dem Abwasserkanal am Gewerbemuseumsplatz das Vorhandensein ätzender Stoffe festgestellt habe, eines oder mehrere der Stau-Bretter gezogen, die den Abwasserkanal vom Stichkanal zur Pegnitz trennen. Er habe das getan, um so die schädlichen Stoffe rasch in die Pegnitz abzuleiten.

Das Oberlandesgericht hat sich mit der Frage einer vorsätzlichen unerlaubten Handlung bei H. nicht befaßt. Es ist davon ausgegangen, daß auch insoweit von der Klägerin nur „grobe Fahrlässigkeit“ geltend gemacht worden sei. Diese Sachbehandlung ist im Ergebnis richtig. Selbst wenn die Ausführungen in der Berufungsbeantwortung dahin zu verstehen gewesen wären, daß – trotz den einleitenden Worten: „Die Arbeiter der Beklagten zu 1) haben am Tag des Schadensvorkommnisses zweifellos grob fahrlässig gehandelt“ – von der Klägerin ein vorsätzliches „Ziehen der Stau-Bretter“ durch Hofmann behauptet wurde, würde das nicht ausreichen, um daraus die schlüssige Behauptung einer vorsätzlichen Amtspflichtverletzung des H. zu entnehmen. Denn bei der Amtshaftung genügt ein vorsätzliches Handeln des Beamten allein nicht; vielmehr kann eine vorsätzliche Amtspflichtverletzung nur dann angenommen werden, wenn der Beamte sich der Pflichtwidrigkeit seines Tuns bewußt war oder wenn er doch mit einem Verstoß gegen seine Amtspflicht gerechnet hat (Palandt, Anm. 6 zu § 839 BGB). Dies hat die Klägerin aber weder behauptet, noch hat sie hierfür Beweis angeboten.

5. Die Frage einer fahrlässigen Amtspflichtverletzung von Bediensteten der Beklagten hat das Oberlandesgericht hauptsächlich im Zusammenhang mit der angeblich fehlerhaften Handhabung des Reinigungsgeräts „Iltis“ erörtert. Ohne Feststellungen zu treffen, ob eine fahrlässige Verletzung von Amtspflichten vorliegt, hat es die Klage insoweit deswegen abgewiesen, weil die Klägerin nicht dargetan habe, daß sie auf andere Weise, insbesondere von der Firma B., keinen Ersatz erlangen könne. Dem kann nicht beigetreten werden. Wohl muß bei der Amtshaftungsklage, soweit keine vorsätzliche Verletzung der Amtspflicht behauptet wird, der Kläger dem Grundsatz nach darlegen und nötigenfalls beweisen, daß er auf andere Weise keinen Ersatz erlangen kann (BGHZ 37, 375/377; Palandt Anm. 7a zu § 839 BGB). Im hier zu entscheidenden Fall hat die Klägerin in der Tat nicht behauptet, daß anderweitiger Ersatz ausgeschlossen sei; im Gegenteil, sie hat die als weitere Ersatzpflichtige in Betracht kommende Firma B. in dem nämlichen Rechtsstreit in gleicher Weise verantwortlich gemacht wie die beklagte Stadt. Daraus kann aber nicht mit dem Berufungsgericht gefolgert werden, daß die Klägerin damit ihrer Klage gegen die Stadt aus Amtshaftung den Boden entzogen habe. Die Regelung des § 839 Abs. 1 Satz 2 BGB nötigt nämlich den Verletzten vielfach zur Klage gegen den Dritten (vgl. BGHZ 37, 375/378). Andererseits kann es dem Geschädigten nicht verwehrt werden, unverzüglich auch die haftpflichtige Körperschaft zu verklagen, wenn ihm tatsächliche, wirtschaftliche oder rechtliche Gründe (Geldbedarf, Gefahr des Verlustes der Beweise, Gefahr der Verjährung) die alsbaldige Klage nahelegen. Deshalb kann dem Verletzten nicht zugemutet werden, mit der Klage gegen die Körperschaft zu warten, bis über die Klage gegen den Dritten rechtskräftig entschieden ist oder gar, bis die Aussichten der

Zwangsvollstreckung gegen diesen geklärt sind. Vielmehr muß es ihm gestattet sein, zum mindesten in ein – und demselben Rechtsstreit gleichzeitig den Dritten wie auch die Körperschaft in Anspruch zu nehmen, ohne daß ihm entgegengehalten werden kann, es stehe noch nicht fest, ob nicht sein Vorgehen gegen den Dritten zum Ersatz des Schadens führen werde (vgl. BGH VersR 1958 451). In einem solchen Fall kann sich die beklagte Körperschaft nicht darauf berufen, daß der Kläger sich gegenüber ihrem Streitgenossen eines Anspruchs gegen diesen berühme; denn bei einfacher Streitgenossenschaft mehrerer Beklagter gilt das Vorbringen des Klägers nicht ohne weiteres für beide Beklagte (§ 61 ZPO; Rosenberg, Lehrbuch des Deutschen Zivilprozeßrechts, 9. Aufl., § 94 III 1 d, 2a). Ferner darf der Kläger erwarten, daß das Gericht nicht die Klage gegen die Körperschaft wegen fehlenden Beweises für die Unmöglichkeit eines anderweitigen Ersatzes abweist, bevor es über die Klage gegen den Dritten entschieden und so die Möglichkeit oder Unmöglichkeit eines anderweitigen Ersatzes geklärt hat (BGH VersR 1958, 451; RGRK Anm. 97 zu § 839 BGB).

Das Oberlandesgericht durfte auch den Klageanspruch gegen die Stadt nicht durch Teilurteil abweisen. Wenn nämlich die Amtshaftungsklage gegen die Stadt zum Teil auf Grund von § 839 Abs. 1 Satz 2 BGB abgewiesen wird, in dem weiteren Verfahren aber auch die Klage gegen die Firma B. rechtskräftig abgewiesen wird, so besteht praktisch ein Widerspruch zwischen dem Teilurteil und dem Schlußurteil; ein solcher muß aber vermieden werden (Baumbach-Lauterbach Anm. 2 A zu § 301 ZPO). Allerdings wird bei der Anwendung des § 839 Abs. 1 Satz 2 BGB die Amtshaftungsklage nur als zur Zeit unbegründet abgewiesen und die Rechtskraft eines solchen Urteils steht der erneuten Erhebung der Klage nicht entgegen, wenn der Kläger nachweisen kann, daß nunmehr ein Vorgehen gegen den Dritten sich als unmöglich oder aussichtslos erwiesen hat (BGHZ 37, 377/379). Trotzdem muß in solchen Fällen die Abweisung der Klage gegen die Körperschaft durch Teilurteil als unzulässig erachtet werden, weil sie die Entscheidung über den Amtshaftungsanspruch, der hier seinem Wesen nach ein Hilfsanspruch ist, vorwegnimmt und die Gefahr heraufbeschwört, daß der Kläger einen zweiten Rechtsstreit gegen die Körperschaft führen muß (vgl. BGH VersR 1958, 451; RGRK a. a. O).

Hiernach ist die Abweisung der Klage gegen die Stadt, soweit sie auf den Vorwurf der fahrlässigen Amtspflichtverletzung gestützt wird, rechtlich nicht haltbar. (...)

(...) V. 2. c) Daneben ist der sog. allgemeine oder bürgerlich-rechtliche Entschädigungsanspruch anerkannt, der dem an seinem Eigentum Geschädigten dann zusteht, wenn ihm gegen rechtswidrige störende Eingriffe in sein Eigentum eine sonst nach dem § 1004 BGB mögliche Abwehrklage ausnahmsweise deswegen versagt ist, weil entweder der Störer hoheitlich handelt und daher gegen ihn der Rechtsweg vor den ordentlichen Zivilgerichten nicht zulässig ist (vgl. RGZ 170, 40/43), oder weil es sich bei dem Störer um einen lebenswichtigen, im öffentlichen Interesse eingerichteten Betrieb handelt (RGZ 129, 135; BGH NJW 1962, 2335; BayObLGZ 1962, 421/439; Soergel-Mühl, Rdnr. 75 zu § 1004 BGB).

Im vorliegenden Fall kommen ganz allgemein zur Rechtfertigung des Klagebegehrens nach Lage der Dinge der Entschädigungsanspruch wegen enteignungsgleichen Eingriffs (oben a) und der bürgerlich-rechtliche Entschädigungsanspruch (oben c) in Frage. Beide gewähren Rechtsschutz im

gleichen Umfang: Beide sind nicht auf vollen Schadensersatz (im Sinn der zu den §§ 823ff. BGB entwickelten Grundsätze), sondern auf eine angemessene Entschädigung gerichtet. Sie sollen nicht alle durch die Enteignung oder die Störung hervorgerufenen Nachteile ersetzen, sondern nur den Substanzverlust, den der Geschädigte an seinem Eigentum erlitten hat (für den Anspruch aus enteignendem Eingriff: BGHZ 6, 270/294; 30, 348/351; 32, 338/350; Palandt, Anm. 5 d ee zu § 903 BGB; Soergel-Baur, Rdnr. 63 vor § 903 BGB; Pagendarm DRZ 1960, 318; Schack MDR 1953, 195; für den bürgerlich-rechtlichen Entschädigungsanspruch: RGZ 167, 14/26; 172, 156/159; BayObLGZ 1962, 421/440; RGRK, Anm. 34 zu § 906 und Anm. 46 zu § 1004 BGB). (...)

(...) 3. Zum bürgerlich-rechtlichen Entschädigungsanspruch: Wird das Eigentum in anderer Weise als durch Entziehung oder Vorenthaltung des Besitzes beeinträchtigt, so kann der Eigentümer von dem Störer die Beseitigung der Beeinträchtigung verlangen. Sind weitere Beeinträchtigungen zu besorgen, so kann der Eigentümer auf Unterlassung klagen (§ 1004 Abs. 1 BGB).

Daß die Klägerin durch das Einbringen der chlorphenolhaltigen Schadstoffe in die Pegnitz an ihrem Eigentum beeinträchtigt wurde, ist unbestritten. Daß die Stoffe über das Kanalisationsnetz der Beklagten und das Überlaufbauwerk am Gewerbemuseumsplatz in die Pegnitz gelangt sind, hat das Landgericht in seinem Urteil festgestellt; die Beklagte hat es mindestens im Berufungsverfahren nicht mehr bestritten. Die Frage, ob in diesem Fall auch die beklagte Stadt als Störer im Sinn des § 1004 BGB anzusehen ist – und nicht etwa nur derjenige, der die schädlichen Stoffe verbotswidrig in die Kanalisation der Beklagten eingeleitet hat –, ist zu bejahen. „Störer“ ist, wer unmittelbar oder mittelbar in adäquater Weise die Beeinträchtigung durch eine Willensbetätigung veranlaßt und (soweit Dritte unmittelbar das Eigentum beeinträchtigen) die rechtliche Möglichkeit hat, diese Einwirkung zu verhindern (BGH NJW 1960, 2335). Die Beklagte, die das Überlaufbauwerk errichtet hat und betreibt, hat damit die tatsächliche Möglichkeit geschaffen, daß schädliche Stoffe aus ihrer Kanalisation in die Pegnitz eingebracht werden. Wenn sie dies auch durch ihre Kanalordnung verboten hat und die Einhaltung dieser Vorschriften laufend überwacht, so kann dadurch – wie der vorliegende Fall beweist – doch nicht wirksam verhindert werden, daß Schadstoffe von irgendwelchen an die Kanalisation angeschlossenen Grundstücken in das Kanalsystem und unter besonderen Umständen über das Überlaufbauwerk ungeklärt in die Pegnitz gelangen. Ein derartiges Risiko ist mit dem Betrieb einer Kanalisation in dem von der Beklagten verwendeten Misch-System verbunden. Dazu kommt, daß durch das von der Beklagten zur Reinigung ihrer Abwasserkanäle verwendete „Iltis“-Gerät ein Stau im Abwasserkanal erzeugt wird, der den Überlauf „ansprechen“ läßt. Die Beklagte hat daher durch Einrichtung und Betrieb der Kanalisationsanlage die Beeinträchtigung des Eigentums der Klägerin veranlaßt.

Die der Klägerin nach dem § 1004 Abs. 1 BGB deshalb an sich zustehende Abwehrklage ist ihr aber im besonderen Fall versagt. Sie könnte nach den Umständen nur darauf zielen, daß die Beklagte verurteilt würde, die Vorkehrungen zu treffen, die zur Verhinderung des Eindringens ungeklärter Abwässer aus dem Kanalnetz der Beklagten in die Pegnitz erforderlich sind. Nun ist zwar in der Rechtsprechung des Reichsgerichts eine Klage im Zivilrechtsweg auf Anbringung geeigneter Schutzeinrichtungen und auf Vornahme sonstiger Schutzmaßnahmen dann zugelassen worden, wenn sich daraus keine wesentliche Änderung oder

Beeinträchtigung des öffentlichen Betriebs ergeben kann (RGZ 170, 40/43). Selbst wenn trotz dem inzwischen ausgebauten Verwaltungsrechtswege der ordentliche Rechtsweg in diesem Umfang noch als zulässig angesehen wird (vgl. BGH LM Nr. 81 zu § 13 GVG; BGH NJW 1964, 1472/1473), wäre im vorliegenden Fall der Abwehranspruch der Klägerin nicht eindeutig auf Maßnahmen beschränkt, die für den Betrieb und die Unterhaltung des Kanalisationsnetzes der Beklagten unbedeutend sind; er würde vielmehr nach der Sachlage auch solche Maßnahmen einschließen müssen, die gegebenenfalls eine wesentliche Änderung und Beeinträchtigung der Kanalisationsanlage bedeuten. Möglicherweise nämlich könnte ein zuverlässiger Schutz der Klägerin gegen weitere Störungen ihres Eigentums nur dadurch gewährleistet werden, daß die Beklagte sämtliche flußaufwärts des Grundstückes der Klägerin gelegenen Notauslässe beseitigen würde. Über derartige Eingriffe in den hoheitlichen Betrieb der Beklagten zu befinden, sind jedoch die Zivilgerichte nicht berufen. Der ordentliche Rechtsweg ist daher insoweit nicht zulässig (RGZ aaO; BGH aaO).

Da der Klägerin sonach die Abwehrklage nach § 1004 BGB versagt ist, steht ihr nach dem oben unter 1 c) Gesagten der vom Nachweis eines Verschuldens der Beklagten unabhängige bürgerlich-rechtliche Entschädigungsanspruch zu, d. h. der Anspruch auf angemessene Entschädigung des Substanzverlustes, den die Klägerin durch das Eindringen der Schadstoffe über das Kanalnetz der Beklagten in die Pegnitz am 18. 12. 1956 erlitten hat.

Diesem Anspruch kann nicht entgegengehalten werden, daß die Regelung der Art. 37, 109 WG für den Ersatz von Schäden, die durch die Einleitung schädlicher Stoffe entstehen, erschöpfend sei. Art. 37 Abs. 5, Art. 109 Abs. 2 WG regeln – wie oben bereits dargetan (Nr. III 3 d) – ausschließlich den Fall, daß der Abwehranspruch aus § 1004 BGB gerade durch eine behördliche Genehmigung der Einleitung ausgeschlossen ist. Es besteht kein Anhaltspunkt für die Annahme, daß der Gesetzgeber des WG damit schlechthin Ansprüche, die auf allgemeinen rechtlichen, nicht auf das Wasserrecht beschränkten Erwägungen beruhen, ausschließen wollte; dies um so mehr, als die Sonderregelung des WG zum Ersatz des vollen Schadens verpflichtet, während der (allgemeine) bürgerlich-rechtliche Entschädigungsanspruch lediglich einen angemessenen Schadensausgleich gewährt. Der Gesetzgeber des WG hatte also sehr wohl einen Anlaß zu der von ihm getroffenen Sonderregelung, wobei unerörtert bleiben kann, ob die von der Rechtsprechung entwickelten Grundsätze über den allgemeinen bürgerlich-rechtlichen Entschädigungsanspruch zur Zeit der Schaffung des WG schon entwickelt oder doch vorauszusehen waren. Von der Auffassung, daß der Art. 37 Abs. 5 WG grundsätzlich das einschlägige Rechtsgebiet nicht erschöpfend regelt, geht übrigens auch BayObLGZ 1960, 16/33 aus.

In der mündlichen Verhandlung hat die Beklagte noch vortragen lassen, der bürgerlich-rechtliche Entschädigungsanspruch könne auch deshalb nicht durchdringen, weil die Klägerin das Wagnis auf sich genommen habe, die Fische in der Pegnitz zu hältern, wo mit schädlichen Einleitungen zu rechnen sei. Für diesen Gedanken des übernommenen Risikos ist im Rahmen der hier anzuwendenden Grundstätze, die einen Anspruch gegen den Störer gerade an Stelle des aus besonderen Rechtsgründen versagten Abwehranspruchs nach § 1004 BGB gewähren, jedenfalls bei der festgestellten Sachlage kein Raum.

VI.

Steht sonach auch bereits im jetzigen Stand des Verfahrens fest, daß der Klageanspruch mindestens im Umfang des bürgerlich-rechtlichen, den Abwehranspruch nach dem § 1004 BGB ersetzenden Entschädigungsanspruchs dem Grunde nach gerechtfertigt ist, so ist das Revisionsgericht doch nicht in der Lage, eine abschließende Entscheidung über den Grund des Anspruchs zu treffen. Denn – wie oben unter IV dargelegt – steht der Klägerin möglicherweise auch unter dem Gesichtspunkt der unerlaubten Handlung (Amtshaftung) ein Anspruch auf Ersatz ihres Schadens zu. Dieser Anspruch würde weiter gehen als der bürgerlich-rechtliche Entschädigungsanspruch, da letzterer (ebenso wie der möglicherweise gegebene Entschädigungsanspruch aus enteignungsgleichem Eingriff) nur zum Ersatz des bei der Klägerin eingetretenen Substanzverlustes führen kann (s. oben IV 1, c), während ersterer vollen Ersatz sämtlicher durch die unerlaubte Handlung verursachter Schäden gewähren würde. Aus den unter IV und V dargelegten Gründen mußte das angefochtene Urteil aufgehoben und die Sache – soweit die Klage wegen Anspruchs aus unerlaubter Handlung (Amtshaftung) sowie unter dem Gesichtspunkt der „Aufopferung“ abgewiesen worden war – zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an das Oberlandesgericht zurückverwiesen werden. Dieses wird auch über die Kosten der Revision zu befinden haben.

3. Sonstige Beeinträchtigungen von Fischereirechten

OLG Brandenburg, Urteil v. 04.12.2003 – 5 U 42/03 – "Koppelfischerei"

Das OLG Brandenburg hatte in diesem Fall über die Zuordnung selbständiger Fischereirechte zu entscheiden und hat in diesem Zusammenhang auch zum sachenrechtlichen Schutz des Rechtsinhabers Stellung genommen. Die Entscheidung ist in VIZ 2004, 408 ff. veröffentlicht.

aa) Sachverhalt:

Die Parteien stritten darüber, ob der Bekl. dadurch, dass er auf Grund eines mit der Streithelferin am 14. 7. 1992 geschlossenen Fischereipachtvertrags auf dem F-See die Kleinfischerei betreibt, in die Berechtigung des Kl. zur Kleinfischerei eingreift. Eigentümer der Seegrundstücke, eingetragen im Grundbuch von F., Bl. 797, lfd. Nrn. 1-3 Flur 10, Flurst. 3, Flur 8, Flurst. 25 und 30, Nutzungsart Wasserfläche F-See ist die BVVG, die auf Grund eines Vermögenszuordnungsbescheids am 3. 2. 1998 in das Grundbuch eingetragen wurde. Im Wasserbuch für die Havel waren neun Personen, darunter EK, mit dem unbeschränkten (mit allen erlaubten Fanggeräten mit Ausnahme des Großen Garns) auszuübenden Fischereirecht in (u. a.) F- und W-See eingetragen. 1961 wurden von diesen neun Fischereiberechtigten sieben im Fischereiregister eingetragen, darunter WK. In den Jahren 1964 bis 1968 kaufte der Rat des Bezirks sechs dieser Fischereirechte an. Diese wurden sodann im Fischereiregister gelöscht, während das Fischereirecht des WK eingetragen blieb. Rechtsträger an dem Seegrundstück wurde 1968 der VEB Binnenfischerei Potsdam. Das Fischereirecht des WK wurde im Fischereiregister auf Grund Erbscheins auf H und IK sowie DH und RN umgeschrieben. Von dieser Erbengemeinschaft erwarb der Kl. mit notariellem Vertrag vom 25. 10. 1993 das Fischereirecht. Der Kl. hat die Ansicht vertreten, er sei durch den Erwerb des K'schen Fischereirechts Inhaber des einzigen Fischereirechts auf dem F-See geworden. Das LG hat seine Klage, dem Bekl. die Fischerei auf dem F-See zu verbieten, abgewiesen.

Die hiergegen gerichtete Berufung blieb ohne Erfolg.

bb) Entscheidungsgründe (Auszüge):

(...) II. 2. Der Kl., der für sich ein selbstständiges Fischereirecht gem. § 4 II BbgFischG in Anspruch nimmt, kann nicht gem. § 1004 BGB von dem Bekl. die Unterlassung der Kleinfischerei im F-See verlangen.

Das selbstständige Fischereirecht gilt zwar als ein das Gewässergrundstück belastendes privates Recht (§ 4 II 1 BbgFischG) und wird wie ein entsprechendes dingliches Recht nach Bürgerlichem Recht behandelt. Es gibt dem Fischereiberechtigten die Befugnis, in dem F-See Fische zu hegen und sich anzueignen (§ 3 S. 1 BbgFischG). Es ist über § 1004 BGB gegen Störungen und Beeinträchtigungen jeder Art geschützt, wobei sich das Recht auf die gesamte Wasserfläche erstreckt, die dem Fischereirecht unterworfen ist.

Der Kl. hat auch das Fischereirecht des WK, das gem. § 6 BbgFischG übertragbar ist, wirksam mit notariell beurkundetem Kaufvertrag vom 25. 10. 1993 vom Berechtigten, den im Fischereiregister nachgetragenen Erben des WK, erworben. Dabei handelt es sich bei dem vom Kl. erworbenen Fischereirecht um ein selbstständiges, nicht dem Eigentümer des Gewässergrundstücks zustehendes Recht, welches gem. § 41 II BbgFischG bestehen geblieben war. Denn das Fischereirecht des WK war gem. § 11 des Fischereigesetzes vom 2. 12. 1959 (DDR-GBl I Nr. 67, 864) im Fischereiregister eingetragen.

Der Senat vermag jedoch nicht festzustellen, dass das Fischereirecht des Kl. dadurch, dass der Bekl. ebenfalls auf dem F-See die Fischerei ausübt, i.S. von § 1004 BGB beeinträchtigt wird.

Zwar ist nur noch der Kl. bzw. war vor ihm nur noch die Erbengemeinschaft nach WK im Fischereibuch eingetragen. Dies bedeutet aber nicht, dass der Kl. am F-See ein selbstständiges und ausschließliches Fischereirecht innehat.

Grundsätzlich können an einem und demselben Gewässer mehrere Fischereirechte bestehen (sog. Koppelfischerei – § 9 I Alt. 2 BbgFischG). Dabei kann es sich um Eigentümerfischereirechte handeln und um selbstständige Fischereirechte. Insofern besteht aber kein Ausschlussverhältnis zueinander. So kann an demselben Gewässer neben einem Eigentümerfischereirecht ein selbstständiges Fischereirecht für einen Dritten bestehen (Mayer, MittBayNot 1995, 128 [129]).

Das vom Kl. erworbene Recht war kein ausschließliches Fischereirecht, wie er es für sich in Anspruch nimmt.

Der Inhalt und Rang des vom Kl. erworbenen Rechts bestimmt sich nach dem Zeitpunkt seiner Entstehung (§ 4 II 1 BbgFischG).

Entstanden war dieses Recht als selbstständiges Koppelfischereirecht, weil es zunächst neun Fischereikossäten zustand. Sieben von den neun Kossätenrechten blieben gem. §§ 2 II, 11 II DDR-FischereiG aufrechterhalten. Sechs von ihnen wurden gem. § 7 I DDR-FischereiG vom Rat des Bezirkes übernommen und sind gem. § 4 I der 1. DVO zum DDR-Fischereigesetz im Fischereiregister gelöscht worden. Dies bedeutet aber nicht, dass diese Rechte dergestalt dem des WK

angewachsen wären, dass das Fischereirecht auf dem F-See nunmehr ihm allein zugestanden hätte. Sie waren ja vom Rat des Bezirks übernommen worden und sollten nunmehr als staatliche Fischereirechte fortbestehen und waren aus diesem Grund im Register zu löschen. Das heißt, die so begründeten und bestehen gebliebenen selbstständigen Fischereirechte sind mit ihrer Übertragung gem. § 7 I DDR-FischereiG nicht erloschen (arg. § 11 II DDR-FischereiG), sondern bestanden nunmehr als staatliche selbstständige Fischereirechte in diesem Umfang fort, weshalb sie im Register zu löschen waren (§ 2 II DDR-FischereiG). Dieses Verständnis ergibt sich auch aus § 41 III BbgFischG, wonach Fischereirechte, die gem. § 7 I DDR-FischereiG übernommen wurden, als selbstständige Fischereirechte fortbestehen.

Nach alledem blieb gem. § 41 I und III BbgFischG das selbstständige Fischereirecht des WK hiernach als Koppelfischereirecht neben den selbstständigen Fischereirechten des Landes Brandenburg aufrechterhalten. Diese selbstständigen Fischereirechte des Landes Brandenburg schränken das Recht des Kl. ein, so dass er sein Fischereirecht auf dem F-See nicht vollständig ausüben kann. (...)

III. Ansprüche des Fischereiverpächters gegen den Pächter

Die neuen Bundesländer sind nicht selten Verpächter von Fischereirechten, die den Gegenstand von Fischereipachtverträgen bilden, namentlich ist das Land Brandenburg in Verträge eingetreten, die die Bodenverwertungs- und -verwaltungs GmbH (BVVG) in den frühen 90er Jahren mit Fischereipächtern abgeschlossen hatten.

Die Pachtdauer beträgt in der Regel mindestens 12 Jahre; diese Mindestdauer schreiben die Landesfischereigesetze vor (vgl. § 12 Abs. 1 Satz 1 LFischG, § 11 Abs. 1 Satz 2 BbgFischG); nach der Berliner Regelung gilt diese Mindestlaufzeit auch für die Verlängerung. Verträge, die gegen diese Vorschrift verstoßen sind nichtig (§ 12 Abs. 3 LFischG, § 11 Abs. 3 BbgFischG). Auf den Fischereipachtvertrag finden insbesondere die Bestimmungen über den Pachtvertrag (§§ 581 - 584 b BGB) Anwendung (s. § 12 Abs. 4 LFischG, § 11 Abs. 4 BbgFischG). Während im Land Berlin der *Verpächter* den Abschluss und die Änderung eines Fischereipachtvertrags oder eines Unterpachtvertrags gegenüber der Fischereibehörde binnen eines Monats anzeigen muss, trifft im Land Brandenburg diese Verpflichtung den *Pächter* (§ 13 Abs. 1 Satz 1 und 2 LFischG, § 12 Satz 1 und 2 BbgFischG).

Dem Verpächter stehen aus dem Fischereipachtvertrag verschiedene Ansprüche gegen den Pächter zu, die an dieser Stelle nicht im Einzelnen betrachtet werden können. Im Folgenden soll nur auf die Zahlungsansprüche des Verpächters gegen den Pächter eingegangen werden.

Die Zahlungsansprüche des Verpächters beziehen sich regelmäßig zum einen auf die Zahlung des *Pachtzinses*, der meist jährlich fällig ist, zum anderen auf die Zahlung sog. *Nebenkosten*. Dabei handelt es sich um die vom Pächter zu tragenden, auf den verpachteten Flächen ruhenden *Abgaben, Steuern und öffentlichen Lasten*, ausgenommen solche, die aus der Substanz der Pachtsache zu erbringen sind (z. B. Erschließungs- und Anliegerbeiträge). Die vom Pächter vertragsgemäß zu tragenden

öffentlichen Lasten bilden gelegentlich Konfliktpotential, das zu gerichtlichen Auseinandersetzungen führen kann.

**LG Frankfurt / Oder, Urteil v. 21.10.2005 – 11 O 242/05 –
"Verbandsbeiträge"**

In der Rechtspraxis stellt sich die Frage, ob insbesondere die Beiträge für Wasser- und Bodenverbände als "öffentliche Lasten" und damit als Nebenkosten im pachtvertraglichen Sinne zu verstehen sind.

Die Unterhaltungsbeiträge oder Umlagegebühren, die Wasser- und Bodenverbände erheben, werden flächenanteilig erhoben und können sich daher jährlich auf vier- oder fünfstelligen Beträge belaufen. Die Beitrags- bzw. Gebührenpflicht beruht auf dem Gesetz über die Bildung von Gewässerunterhaltungsverbänden (GUVG) i. d. F. des Gesetzes vom 23.04.2008 (GVBl. I S.62, 90) in Verbindung mit der jeweiligen Verbandssatzung. Danach ist das Amt berechtigt, Unterhaltungsbeiträge auf den jeweiligen Eigentümer, dem das Wassergrundstück im Gemeindegebiet gehört, überzuwälzen. Rechtsgrundlage für die Überwälzung des Beitrags auf den Grundstückseigentümer war vor dem 01.02.2004 der inzwischen aufgehobene § 7 des Kommunalabgabengesetzes (KAG) i. V. m. § 80 Abs. 2 BbgWG a. F., seither beruht sie auf § 80 Abs. 2 BbgWG n.F. Die Verbandsatzungen regeln die Verbands- und Unterhaltungsbeiträge meist ausdrücklich als "öffentliche Abgaben", die der laufenden Unterhaltung des Wasser- und Bodenverbandes dienen und z.B. für wiederkehrende Schutz-, Ausbau- und Pflege- bzw. Instandhaltungsmaßnahmen eingesetzt werden. Diese laufenden Kosten des Verbandes werden durch Jahresbeiträge der Verbandsmitglieder, insbesondere der Gemeinden, abgedeckt, die diese nach § 80 Abs. 2 BbgWG auf die grundsteuerpflichtigen Eigentümer umlegen dürfen. Die Grundstückseigentümer ihrerseits sind berechtigt, diese öffentlichen Lasten durch Vertrag z. B. auf die Nutzer der betroffenen Flächen abzuwälzen. Das gilt namentlich auch für Fischereiverpächter, wenn und soweit eine entsprechende Kostenabwälzungsklausel fischereipachtvertraglich vereinbart ist.

Das LG Frankfurt / Oder hat in einem solchen Fall mit Anerkenntnis- und Kostenschluss-Urteil vom 21.10.2005 (11 O 242/05) entschieden, dass der Zahlungsanspruch des klagenden Landes gegen den beklagten Fischereipächter auf der Grundlage der o. g. pachtvertraglichen Regelung begründet ist, wonach der Pächter die auf den verpachteten Flächen ruhenden Abgaben, Steuern und öffentlichen Lasten zu tragen hat. Darunter subsumierte das Gericht auch die Beiträge, die an die Wasser- und Bodenverbände zu entrichten sind. Der Beklagte erkannte zwar nach der mündlichen Verhandlung und entsprechenden Hinweisen des Gerichts die Klageforderung an, wurde aber gleichwohl verurteilt, auch die Kosten des Rechtsstreits zu tragen, weil er mit seiner nicht haltbaren Rechtsansicht Veranlassung für die Klageerhebung gegeben hatte.

RA *Stephan J. Bultmann*,
SNP Schlawien Naab Partnerschaft, Berlin
Kurfürstendamm 33, 10719 Berlin,
Tel. 030 / 25 37 80 – 13, Fax 030 / 25 37 80 – 60
stephan.bultmann@snp-online.de
www.snp-online.de