

34. 1. Ist, wenn ein Gewässer nach § 3 Abs. 1 des preuß. Fischereigesetzes vom 11. Mai 1916 (G. S. S. 55) — FischG. — zum geschlossenen erklärt wird, nach Abs. 2 das. der Rechtsweg für den Anspruch auf Ersatz des durch diese Schließung entstehenden Schadens auch insoweit ausgeschlossen, als der Anspruch auf Vertragsverletzung gegründet wird?

2. Verstößt in diesem Falle der Ausschluß des Rechtswegs gegen Art. 153 Abs. 2 Satz 3 WeimVerf.?

GGG. § 13.

VII. Zivilsenat. Urf. v. 31. Januar 1936 i. S. G. (Rl.) w. Witwe St. (Bekl.). VII 189/35.

I. Landgericht Neuruppin.

Der Kläger ist Eigentümer einer am Ausfluß des R.er Sees (Provinz Brandenburg), dem sog. Mühlenfließ, gelegenen Wassermühle, die Beklagte Eigentümerin des R.er Sees. Der Kläger hat in dem Mühlenfließ ein altes Fischerei- und Aalfangrecht, über das oft Streitigkeiten zwischen den Parteien und ihren Rechtsvorgängern bestanden. Am 24. Juni 1908 haben der Kläger und der Rechtsvorgänger der Beklagten, Fr. St., einen Vergleich geschlossen; in diesem übernahm letzterer u. a. die Verpflichtung, das Mühlenfließ vom Austritt aus dem R.er See bis zum Wehr oberhalb der Mühlenbrücke zu räumen und von allen festen Einbauten freizuhalten, und erklärte sich damit einverstanden, daß der Kläger seinen Aalfang unterhalb des Mühlengerinnes in dessen ganzer Breite ohne Schuttgitter oberhalb des Mühlenfließes beibehalte. Ferner wurde der Einbau einer Kalleiter zwischen Unterwasser und Oberwasser vereinbart. Der Kläger verpflichtete sich, diese Kalleiter mit dem für den Aufstieg der Albrut nötigen Wasser zu versehen. Er hat die Kalleiter auch errichtet.

Auf Antrag des Chemanns und Rechtsvorgängers der Beklagten J. St. ist durch Beschluß des Bezirksausschusses vom 11. Oktober 1921 der R.er See bis zum 31. Dezember 1939 zum geschlossenen Gewässer erklärt worden. Nachdem J. St. die Schließung des Sees in der ihm aufgegebenen Weise vorgenommen hatte, hat der Kläger von ihm und später von der Beklagten im Verwaltungsverfahren eine Entschädigung gemäß § 3 Abs. 2 FischG. verlangt mit der Begründung, vor der Absperrung habe er jährlich etwa 560 Pfund Aale gefangen, während er jetzt fast keine mehr fange. Durch Beschluß des Bezirksausschusses vom 1. März 1933 ist ihm für die Zeit vom 1. April 1923 bis 31. Dezember 1939 eine Jahresentschädigung von 51 RM. zugesprochen worden. Die Beschwerde des Klägers ist durch Beschluß des Oberverwaltungsgerichts vom 8. März 1934 zurückgewiesen worden. Ihm ist Schadensersatz nur für die aus einem anderen, oberhalb des R.er Sees liegenden, mit diesem verbundenen See kommenden Aale zugesprochen worden, die durch die Absperrung des R.er Sees verhindert werden, in das Mühlenfließ zu gelangen; dagegen ist ihm für die im R.er See aufgewachsenen Aale kein Schadensersatz zugebilligt worden; als solche sind nach Ansicht des Oberverwaltungsgerichts sowohl die in ihrer Jugend aus dem Meer in den R.er See ziehenden Aale

wie auch die von der Beklagten eingesepten Glas- und Seetaale anzusehen.

Der Kläger macht nun geltend, ihm stehe neben dem ihm durch den Beschluß des Bezirksausschusses gewährten Schadenersatz ein bürgerlich-rechtlicher Anspruch aus Vertragsverletzung in Höhe von 6108 RM. für die Jahre 1923 bis 1934 zu. Die Beklagte hält den Rechtsweg für unzulässig und bestreitet den Klagenanspruch.

Das Landgericht hat die Klage wegen Unzulässigkeit des Rechtswegs abgewiesen. Die hiergegen unmittelbar eingelegte Revision des Klägers blieb ohne Erfolg.

Gründe:

Das Landgericht hält den ordentlichen Rechtsweg für ausgeschlossen, weil nach § 3 FischG. für den gesamten, sich an die Erklärung des Sees zum geschlossenen Gewässer anschließenden Fragenbereich einschließlich sämtlicher Schadenersatzansprüche allein das Verwaltungsverfahren zulässig sei; auch hält es die Zulässigkeit des Rechtswegs nicht etwa nach Art. 153 WeimVerf. für gegeben, da der Kläger durch die Schließung des Sees nicht enteignet worden sei.

Nach § 13 OVG. gehören vor die ordentlichen Gerichte alle bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten, für welche nicht entweder die Zuständigkeit von Verwaltungsbehörden oder Verwaltungsgerichten begründet ist oder reichsgesetzlich besondere Gerichte bestellt oder zugelassen sind. Nach ständiger Rechtsprechung des Reichsgerichts ist für die Frage der Zulässigkeit des Rechtswegs das tatsächliche Klagevorbringen maßgebend (RGZ. Bd. 146 S. 244); es kann aber andererseits durch eine bloße Bezugnahme des Klägers auf bürgerlich-rechtliche Bestimmungen der ordentliche Rechtsweg für einen aus öffentlich-rechtlichen Verhältnissen hergeleiteten Anspruch nicht eröffnet werden, und es ist erforderlich, daß die tatsächliche Klagebegründung mindestens die Möglichkeit eines bürgerlich-rechtlichen, vor den ordentlichen Gerichten zu verfolgenden Anspruchs ergibt (RGZ. Bd. 145 S. 369 [374]).

Im vorliegenden Falle macht der Kläger Ersatz des Schadens geltend, der ihm durch die infolge der Schließung des R. er Sees entzogene Möglichkeit des Walfangs entstanden sei, und gründet diesen Anspruch auf den zwischen ihm und dem Rechtsvorgänger der Beklagten am 24. Juni 1908 geschlossenen Vergleich. Nach diesem

Vergleich habe die Beklagte, so führt er aus, nichts unternehmen dürfen, um den R. er See abzusperrten und seinen Ausfang zu hindern; das Fischereigesetz habe ihrem Rechtsvorgänger zwar die öffentlich-rechtliche Befugnis gegeben, den Antrag auf Schließung des Sees zu stellen, seine privatrechtlichen Verpflichtungen hätten ihm aber verboten, von dieser Befugnis Gebrauch zu machen, also habe er durch die Antragstellung eine positive Vertragsverletzung begangen. Der Kläger macht hiermit einen bürgerlich-rechtlichen Anspruch geltend, so daß die Zuständigkeit der ordentlichen Gerichte gegeben wäre, wenn nicht einer der Ausnahmefälle des § 13 GVG. vorliegt. Ob das der Fall ist, hängt von der Auslegung des § 3 Abs. 2 FischG. ab. In Abs. 1 dieser Bestimmung ist u. a. gesagt, daß offene Gewässer, in denen die Ausübung des Fischereirechts in vollem Umfang einer Einzelperson zusteht, oder einzelne Strecken solcher Gewässer durch Beschluß des Bezirksausschusses auf Antrag des zur Ausübung Berechtigten für einen bestimmten Zeitraum zu geschlossenen Gewässern erklärt werden können, wenn sie derart abgesperrt werden, daß Fische, die das vorgeschriebene Mindestmaß haben, nicht wechseln können. Abs. 2 bestimmt sodann, daß, wenn durch eine solche Erklärung zum geschlossenen Gewässer ein zur Fischerei in anderen Gewässern oder Gewässerstrecken Berechtigter Schaden erleidet, er vom Antragsteller Schadenersatz beanspruchen kann, daß aber Schadenersatz nicht zu leisten ist, wenn der Wechsel von Fischen verhindert wird, die in dem zu schließenden Gewässer aufgewachsen sind, daß ferner über den Anspruch und seine Höhe bei Streit derselbe Bezirksausschuß zu beschließen hat, der nach Abs. 1 entschieden hat.

In der Regel werden zwischen dem Eigentümer des zu schließenden Gewässers und den zur Fischerei in anderen Gewässern Berechtigten keine vertraglichen Beziehungen bestehen, und das Gesetz wird in erster Reihe die Regelung der unmittelbar auf dem Gesetz, insbesondere auf seinem § 35 beruhenden Rechtsverhältnisse gewollt haben. Das Landgericht nimmt aber mit Recht an, daß auch vertragliche Schadenersatzansprüche nur im Verfahren vor dem Verwaltungsgericht geltend gemacht werden können. Dem steht nicht etwa § 7 Abs. 1 Satz 2 des preuß. Gesetzes über die allgemeine Landesverwaltung vom 30. Juli 1883 (G. S. S. 195) entgegen, wonach die Entscheidungen der Verwaltungsgerichte unbeschadet

aller privatrechtlichen Verhältnisse ergehen; denn diese Bestimmung trifft nur auf die Fälle zu, wo die Verwaltungsgerichte nicht eine Entscheidung über privatrechtliche Verhältnisse zu erlassen haben (vgl. v. Brauchitsch Ges. über d. Allgem. Landesverw. Anm. 2a zu § 7). Das Landgericht weist zutreffend darauf hin, das Gesetz mache keinen Unterschied, ob gesetzliche oder vertragliche Ansprüche durch den Antrag auf Schließung des Gewässers verletzt seien, und bei Zulassung des Rechtswegs für vertragliche Ansprüche neben dem verwaltungsrechtlichen Verfahren werde die klare Scheidung der Befugnisse der Verwaltungsbehörden und der ordentlichen Gerichte verwischt und die Möglichkeit sich widersprechender Entscheidungen geschaffen. Dafür, daß der Gesetzgeber die Regelung des gesamten Schadenersatzes einheitlich den Verwaltungsgerichten übertragen hat, sprechen weiter folgende Erwägungen. Der Streit über Anspruch und Höhe ist demselben Bezirksauschuß übertragen, der über den Antrag auf Schließung des Gewässers entscheidet. Das ist deshalb geschehen, weil die Frage der Schließung und die der Schadenersatzverpflichtungen möglichst einheitlich behandelt und entschieden werden sollen, da so der mit dem Verfahren verfolgte Zweck leichter erreicht werden kann. Die in § 3 FischG. geschaffene Möglichkeit der vorübergehenden Schließung auch solcher Gewässer, die mit anderen Gewässern zusammenhängen, beruht auf dem Bestreben, dadurch nicht nur den Nutzen des Gewässers für den Fischereiberechtigten zu vermehren, sondern darüber hinaus seine Fischerei den allgemeinen wirtschaftlichen Belangen dienstbar zu machen. Die Bestimmung will die Möglichkeit schaffen, zielbewusste Maßnahmen zur Verbesserung des Fischbestandes und zur vollen Ausnutzung des Gewässers zu treffen, und will hierdurch eine Bewirtschaftungsweise eröffnen, die zu einer Vermehrung und Verbesserung der für die Bevölkerung immer unentbehrlicher werdenden Fischnahrung führt (Begründung des Fischereigesetz-Entwurfs zu §§ 2, 3, Drucksache Nr. 12 des Herrenhauses Session 1916). Die Bestimmung soll also allgemeinen volkswirtschaftlichen Belangen dienen. Für die möglicherweise auch im Allgemeininteresse erwünschte Antragstellung auf Schließung des Sees ist es aber von Bedeutung, daß der Antragsteller erwarten kann, seinem Antrag werde nur dann stattgegeben werden, wenn er nicht mit Schadenersatzverpflichtungen zu rechnen braucht, welche die in dem zu schließen-

den Gewässer betriebene Fischerei doch unwirtschaftlich machen würden.

Für die hier vertretene Ansicht spricht auch der folgende Vorgang aus der Entstehungsgeschichte des Fischereigesetzes. Die ersten Entwürfe von 1914 und 1915 ließen die Anfechtung der Entscheidung der Verwaltungsbehörde über die Entschädigung im ordentlichen Rechtsweg zu; diese Bestimmungen wurden aber später fallen gelassen. Hierzu hatte ein Regierungskommissar erklärt, gegenwärtig könnten die Regierungspräsidenten Seesperrungen gestatten; die Gerichte hätten aber nachträglich den Seebesitzer zu Entschädigungen verurteilt, so daß große Rechtsunsicherheit eingetreten sei; deshalb sei es wünschenswert, daß die Entschädigungsfrage von derselben Instanz geregelt werde, welche die Sperrung genehmige; die schwierige Schadensermittlung müsse mehr ex aequo et bono erfolgen (Bericht der X. Kommission des Herrenhauses Session 1916 zu § 3, Drucksache Nr. 27 A). Derartige Schwierigkeiten sind aber auch dann möglich, wenn wegen vertraglicher Ansprüche ein besonderes Verfahren vor den ordentlichen Gerichten neben dem verwaltungsgerichtlichen zugelassen wäre.

Es ist auch nicht zu befürchten, daß bei dieser Regelung vertragliche Rechte der Beteiligten in einem ihnen nicht zuzumutenden Maße beeinträchtigt werden. Denn gemäß § 3 Abs. 1 Satz 2 FischG. ist über den Antrag auf Schließung des Gewässers erst nach dessen öffentlicher Bekanntmachung und nach Hinweis darauf, bei welcher Stelle Widersprüche anzubringen sind, zu entscheiden, so daß insbesondere auch diejenigen Fischereiberechtigten, die vertragliche Ansprüche zu haben glauben, solche in diesem Verfahren geltend machen können. Und da der Antragsteller keinen Anspruch auf Schließung des Gewässers hat, sondern die Verwaltungsbehörde dem Antrag nur stattgeben kann, die Entscheidung also in deren pflichtmäßigem Ermessen liegt, so wird sie die verschiedenen Belange gegeneinander abwägen und ist danach in der Lage, den Antrag abzulehnen, wenn durch die Schließung des offenen Gewässers Vertragsrechte Dritter verletzt werden, deren Entschädigung nicht in ausreichendem Maße erfolgen kann, andererseits allerdings auch trotz entgegenstehender vertraglicher Ansprüche von Berechtigten die Schließung anzuordnen. Des weiteren ist zu beachten, daß diese Schließung nicht etwa dauernd, sondern nur für einen bestimmten Zeitraum erfolgen kann, so daß

es sich nicht um eine endgültige Beseitigung und Abfindung von Rechten handelt.

Hiernach ist die ausschließliche Zuständigkeit der Verwaltungsgerichte für alle Schadenserjagsansprüche gegeben, die mit der Schließung eines offenen Gewässers zusammenhängen. Ihrer Entscheidung unterliegt auch die Frage, ob die Bestimmung in § 3 Abs. 2 Satz 4 FischG., wonach Schadenserjag nicht dafür zu leisten ist, daß der Wechsel von Fischen verhindert wird, die in dem zu schließenden Gewässer aufgewachsen sind, auch da Anwendung findet, wo etwa besondere vertragliche Zusicherungen vorliegen.

Die Revision rügt ferner zu Unrecht, bei der vom Landgericht angenommenen Ausschließung des Rechtswegs werde Art. 153 Abs. 2 Satz 3 WeimVerf. verletzt, wonach bei einer Enteignung wegen der Höhe der Entschädigung im Streitfall der ordentliche Rechtsweg offen zu halten ist, soweit Reichsgesetze nichts anderes bestimmen. Nach ständiger Rechtsprechung des Reichsgerichts ist eine Enteignung im Sinne des Art. 153 allerdings schon dann anzuerkennen, wenn das Recht des Eigentümers, mit seiner Sache gemäß § 903 BGB. nach Belieben zu verfahren, zu Gunsten eines Dritten beeinträchtigt wird (RGZ. Bd. 116 S. 268 [272]), und der Begriff des Eigentums beschränkt sich hier nicht auf das Eigentum im Sinne der §§ 903 flg. BGB., sondern umfaßt alle subjektiven Privatrechte einschließlich der Forderungsrechte (RGZ. Bd. 109 S. 319). Gleichwohl aber liegt in der Schließung eines offenen Gewässers keine Enteignung zum Nachteil des in anderen Gewässern Fischereiberechtigten. Das Fischereigesetz bestimmt zwar in seinem § 35, daß in einem offenen Gewässer keine Vorrichtungen getroffen werden dürfen, die den Zweck haben, den Wechsel der Fische zu verhindern. Aber auch wenn dadurch ein subjektives Privatrecht des Fischereiberechtigten — hier des Klägers — geschaffen sein sollte, das an sich im Sinne der reichsgerichtlichen Rechtsprechung zu Art. 153 enteignet werden könnte, so liegt doch deshalb keinesfalls eine Enteignung vor, weil § 35 dieses Recht ausdrücklich unbeschadet der §§ 3, 34 FischG., also nicht unbeschränkt, sondern von Grund aus nur in diesem Umfang beschränkt gewährt.