

38. Ist der Staat zur Entschädigung verpflichtet, wenn durch die im öffentlichen Interesse von der Strombauverwaltung errichteten Anlagen die Ausübung eines am Flusse bestehenden privaten Fischereirechtes ganz oder teilweise thatsächlich unmöglich gemacht wird?

III. Civilsenat. Urth. v. 1. Februar 1898 i. S. Wasserbauverwaltung in L. (Bekl.) w. B. u. Gen. (Kl.). Rep. III. 332/97.

- I. Landgericht Lüneburg.
- II. Oberlandesgericht Celle.

Die Kläger, als Besitzer ihrer Großkötchnerstellen zu L., hatten, und zwar jeder auf der ganzen Strecke, das Recht, am südlichen Ufer der Elbe, soweit der Strom die Ortschaft L. berührt, innerhalb der Staden zu fischen, mit welchen Netzen und Gerätschaften sie wollten. Dieses Recht war nicht der Ausfluß eines an dem Flusse bestehenden Gemeingebrauches, sondern ein besonderes servitutisches Privatrecht, auch als solches vom Fiskus in dem Vergleiche vom 23. September 1861 anerkannt, und wurde von der Beklagten an sich nicht bestritten. Vielmehr war nur streitig, wie weit in den Strom hinein das Recht zustehe, und ob neben den Klägern auch die Kleinkötchner ein Fischereirecht haben.

Nach dem Erlasse des preussischen Gesetzes vom 20. August 1883, betreffend die Befugnisse der Strombauverwaltung u. a., errichtete der Fiskus zwischen den Bühnen sog. Parallelwerke, d. h. dem Ufer parallel laufende Steindämme, und ließ die zwischen diesen und dem

Festlande befindlichen Wasserflächen nach und nach zuschütten und dann mit Weiden bepflanzen. Die Beklagte behauptete, alle diese Arbeiten nur als zur Stromregulierung erforderliche vorgenommen zu haben, während die Kläger dies zwar für die Dämme zugeben, im übrigen aber den Landerwerb als den Zweck der Arbeiten ansahen.

Die Kläger klagten nun auf Entschädigung, weil infolge dieser Anlagen ihr Fischereirecht fast völlig beseitigt und entwertet sei, und die Beklagte gab zu, daß die Kläger zur Zeit der Klagerhebung die Fischerei nur noch an den Buhnentöpfen und an den Einfahrten erfolgreich haben ausüben können, auch daß dieses Ergebnis, das übrigens im Laufe der Zeit doch eingetreten sein würde, durch ihre Arbeiten beschleunigt sei.

Das Landgericht erklärte die Schadensansprüche der Kläger dem Grunde nach für gerechtfertigt; das Oberlandesgericht verwarf die Berufung. Die gegen das Berufungsurteil eingelegte Revision ist zurückgewiesen worden aus folgenden

Gründen:

... „Die Entscheidung hängt . . . davon ab, ob der Staat, wenn er im öffentlichen Interesse in Privatrechte verletzend eingreift, zur Entschädigung verpflichtet ist. Der Eingriff kann entweder unmittelbar durch die Gesetzgebung erfolgen, oder durch Verwaltungsmaßregeln, die von den Staatsbehörden in berechtigter Ausübung ihres Amtes vorgenommen werden. Ein prinzipieller Unterschied besteht insofern nicht, als ja auch die Zulässigkeit des Eingriffes der Verwaltungsorgane durch das Gesetz gestattet sein muß. Ein thatsächlich wichtiger Unterschied ergibt sich aber meistens dadurch, daß dann die Gesetzgebung direkt in alle die Rechte eingreift, die unter die Gesetzesbestimmung fallen, während die Verwaltungsmaßregel sich auf Grund des Gesetzes meistens gegen die Sonderrechte Einzelner richtet und damit diese um so unbilliger zu belasten scheint. Ist aber der Einzelne in seinem öffentlichrechtlichen Verhältnisse zum Staatsganzen dessen Gesetzgebung unterworfen, so muß dem Staate in beiden Fällen das Recht zustehen, nicht nur im öffentlichen Interesse in die Privatrechte der Einzelnen überhaupt einzugreifen, sondern auch dies in beiden Fällen ohne Entschädigung zu thun, obgleich die Billigkeit zu Gunsten der Entschädigung spricht. Ob aber dann, wenn das Gesetz über die Gewährung einer Entschädigung sich nicht ausspricht, im Zweifel diese

Verpflichtung anzunehmen sei, läßt sich nur nach den Normen des betreffenden Rechtsgebietes, hier des gemeinen Rechtes, entscheiden.

Ob nicht für dieses die Annahme zu weit gehe, daß im Falle unmittelbarer Aufhebung wohlervorbener Rechte durch die Gesetzgebung ganz allgemein ein Anspruch gegen den Staat auf volle Entschädigung stattfinde, soweit er nicht durch das Gesetz ausgeschlossen worden sei, und ob dieser Anspruch sogar ein privatrechtlicher sein würde,

vgl. Entsch. des R.G.'s in Civilf. Bd. 12 S. 3,

kann dahingestellt bleiben, da es sich im vorliegenden Falle nicht um einen unmittelbaren Eingriff der Gesetzgebung, sondern um die konkrete Maßregel der Wasserbauverwaltung handelt. Jedenfalls fehlt es in einem Falle, wo die Maßregel im öffentlichen Interesse erfolgte und als solche berechtigt war, gerade an der Voraussetzung der Rechtswidrigkeit, an die im gemeinen Privatrechte die gegen Eingriffe gegebenen Rechtsbehelfe an sich geknüpft sind. Vielmehr wird es sich nur fragen können, ob im Gebiete des gemeinen Rechtes ein solcher, aus dem für das öffentliche Recht überhaupt wenig anwendbaren römischen Rechte nicht zu entnehmender, Rechtsfaß entstanden ist. Von manchen Rechtslehrern wird er zwar in weitem Umfange anerkannt;

z. B. Regelsberger, Pandekten Bd. 1 § 113; Dernburg, Pandekten Bd. 1 § 72 bei Anm. 7;

aber er wird mehr behauptet, als bewiesen, und würde in seiner Tragweite um so schwieriger zu bestimmen sein, als darüber, was unter Schädigung „der Privatrechtssphäre“ zu verstehen ist, keineswegs Einverständnis herrscht. Gehen doch schon darüber die Ansichten sehr auseinander, ob — was der erkennende Senat stets verneint hat — die auf dem Gemeingebrauch an öffentlichen Straßen und Gewässern beruhenden Gebrauchsrechte der Einzelnen zu den Rechten gehören, deren Schädigung durch Aufhebung oder Verlegung der Wege oder sonstige Änderungen einen Ersatzanspruch giebt. Enger hat der erkennende Senat den Rechtsfaß in dem in den Entsch. des R.G.'s in Civilf. Bd. 16 S. 159 abgedruckten Falle gefaßt, wo infolge Umbaues einer Kirche den Parochianen Kirchenstühle entzogen wurden, die ihnen auf Grund von Privatrechten zustanden; insbesondere ist dort (S. 161) ausgesprochen, daß nach allgemeinen staatsrechtlichen Grundsätzen in den Fällen, wo wohlervorbene Privatrechte als unvereinbar mit den

Rücksichten der öffentlichen Ordnung und Wohlfahrt vermöge des sog. jus eminens des Staates aufgehoben werden, eine Entschädigungspflicht eintrete. Zwar ist von demselben Senat ein Jahr später, als infolge der von der Polizeibehörde zur Verhütung einer Überschwemmung angeordneten Öffnung von Schleusen die an den Fluß grenzende Mauer eines Dritten eingestürzt war, dessen gegen den Staat gerichteter Schadensanspruch durch Urteil vom 27. Mai 1887 (Rep. III. 341/86) für unbegründet erklärt, weil nach den Grundsätzen des gemeinen Rechtes der Staat zur Entschädigung nicht verpflichtet sei, wenn infolge einer im allgemeinen Interesse erlassenen polizeilichen Verfügung das Eigentum eines Einzelnen beschädigt worden sei. Dabei ist aber zugleich anerkannt worden, daß, da in dem zu entscheidenden Falle der Schaden nur als mittelbare Folge der polizeilichen Verfügung eingetreten sei, kein Widerspruch mit dem in Bd. 16 abgedruckten Urteile vorliege, auch wenn man mit diesem in analoger Anwendung der Grundsätze über die Enteignung in einem Falle, wie er dort vorgelegen habe, dahin gelangen könne, daß für die in Ausübung des jus eminens des Staates erfolgte Entziehung von Gegenständen des Privatrechtes eine Entschädigung zu gewähren sei.

Welcher Umfang dem in dem ersteren Urteile,

Entsch. des R.G.'s in Civilj. Bd. 16 S. 161,

aufgestellten Rechtsätze, der dort schon auf die Aufhebung von Privatrechten beschränkt ist, beizumessen, und ob er ebenso aufrecht zu erhalten sei, bedarf nach der Lage des zur Entscheidung stehenden Falles keiner genaueren Prüfung; jedenfalls ist schon von den italienischen Rechtslehrern des Mittelalters für die Fälle der Enteignung, also der zwangsweise erfolgenden Entziehung von Gegenständen, um sie in das Vermögen des Staates oder eines Dritten zu übertragen, die Pflicht zu entschädigen angenommen, und hat mit der Rezeption des römischen Rechtes auch bei den deutschen Juristen Anerkennung und — hauptsächlich durch den Einfluß von H. Grotius — weitere Ausbildung in Theorie und Praxis gefunden. Es wird auch wohl nicht bezweifelt, daß mindestens in den Grenzen des heutigen Begriffes der Enteignung diese Anschauungen im gemeinen Rechte allgemein als Recht angesehen und zu einem wahren Gewohnheitsrechte wurden, wie schon die allgemeine Ausbildung in der Partikulargesetzgebung zeigt. Die nach der Rezeption des römischen Rechtes Jahrhunderte hindurch

sowohl von den Schriftstellern aufgestellten Regeln, als auch die in der Praxis zu Gunsten der Entschädigungspflicht entschiedenen Fälle zeigen aber ferner, daß man sich nicht streng an die Grenzen der eigentlichen Expropriation band, sondern auch da eine Entschädigungspflicht des Staates billigte, wo über jene Grenzen hinaus im öffentlichen Interesse Privateigentum, z. B. durch Zerstörung, aufgeopfert werden mußte. Ist auch zuzugeben, daß diese Anschauungen in manchen Fällen, z. B. bei Zerstörung im Interesse der Kriegführung, nicht ohne Widerspruch blieben, und mag daher der sachliche Umfang des Gewohnheitsrechtes zweifelhaft sein, so ist doch jedenfalls anzunehmen, daß der Rechtsentwicklung eine analoge Anwendung der für die Enteignung feststehenden Entschädigungspflicht auf die Fälle entspricht, in denen unmittelbar die Entziehung des Eigentums oder die Aufhebung oder thatfächliche Beseitigung anderer dinglicher Rechte, auch ohne Übertragung auf den Staat, im Staatsinteresse erfolgt. Zu diesen Fällen gehört aber der vorliegende. Den Kläger steht unstreitig ein privates Fischereirecht zu, dessen Ausübung durch die nach der eigenen Angabe der Beklagten zwecks der Flußkorrektur auf dem Fischereigrunde gemachten Anlagen in dem größten Teile seines Gebietes thatfächlich unmöglich gemacht wird. Ob an den Bühnenköpfen die Möglichkeit der Ausübung der Fischerei fernerhin erhalten bleibt, kann zwar für die Höhe der zu gewährenden Entschädigung von Bedeutung sein, für die zu entscheidende Rechtsfrage aber ebensowenig, wie die nur auf einen Teil des subjektiven Rechtes sich beziehende Enteignung.

Endlich spricht im vorliegenden Falle für die Entschädigungspflicht des Staates auch der Inhalt des Gesetzes vom 20. August 1883. Zwar regelt dieses nur die Befugnisse der Strombauverwaltung gegenüber den Uferbesitzern, zu denen die Kläger nicht gehören; aber seine §§ 8 und 11 lassen doch das Prinzip erkennen, daß für die bei der Stromregulierung infolge von Maßregeln der Strombauverwaltung verursachte Schädigung dinglicher Privatrechte vom Staate Ersatz zu leisten ist. So sagt z. B. § 11 Abs. 1: „Für Abpflügelungen und Beschädigungen der Ufer, die durch die Strombauten hervorgerufen werden, hat der Staat Ersatz zu leisten, auch wenn dieselben nicht beabsichtigt waren.“ . . .