



BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

III ZR 219/13

Verkündet am:
18. Dezember 2013
B o t t
Justizhauptsekretärin
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja
BGHZ: nein
BGHR: ja

BayFiG Art. 4 Abs. 1 Satz 1, Art. 5 Abs. 1 Satz 1

Zum selbstständigen Fischereirecht in den Abzweigungen fließender Gewässer
und im Bereich dauerhaft überfluteter Ufergrundstücke.

BGH, Urteil vom 18. Dezember 2013 - III ZR 219/13 - LG Würzburg
AG Kitzingen

Der III. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat nach Anordnung des schriftlichen Verfahrens mit einer Schriftsatzfrist bis zum 28. November 2013 durch den Vizepräsidenten Schlick sowie die Richter Dr. Herrmann, Wöstmann, Seifers und Reiter

für Recht erkannt:

Die Revision des Klägers gegen das Urteil der 4. Zivilkammer des Landgerichts Würzburg vom 8. Mai 2013 wird zurückgewiesen.

Die Kosten des Revisionsrechtszugs trägt der Kläger.

Von Rechts wegen

Tatbestand

- 1 Die Parteien streiten um Schadensersatzansprüche wegen der Beeinträchtigung von Fischereirechten durch den Betrieb eines Bootsanlegestegs.
- 2 Der Kläger hat seine - aus eigenem und aus abgetretenem Recht seiner Mitglieder erhobene - Klage darauf gestützt, dass ihm das Fischereirecht zwischen Mainkilometer und zustehe. Durch den vom Beklagten auf Höhe des linken Mainufers bei Kilometer angelegten Bootsplatz sei die Ausübung des Fischfangs in diesem Bereich, einer früher sehr ertragreichen Stelle, unmöglich geworden.

3 Die Klage auf Schadensersatz von 2.700 € nebst Zinsen ist in den Vorinstanzen erfolglos geblieben. Hiergegen richtet sich die vom Landgericht zugelassene Revision des Klägers.

Entscheidungsgründe

4 Die zulässige Revision hat keinen Erfolg.

I.

5 Nach Auffassung des Berufungsgerichts fehlt es bereits an der Aktivlegitimation des Klägers, da dieser ein selbstständiges Fischereirecht im Bereich der auf dem Flurstück Nr. (Grundbuch von H. , Bd. , Blatt) gelegenen Bootsanlegestelle nicht nachgewiesen habe. Der Kläger sei unstreitig nach Maßgabe des von ihm vorgelegten Grundbuchauszugs auf dem benachbarten Flurstück Nr. (Grundbuch von K. , Bd. , Blatt) fischereiberechtigt. Ein weitergehendes, über diese deklaratorische Eintragung hinausgehendes Recht hätte zwar privatrechtlich begründet werden können, insbesondere mittels Verleihung durch den Landesherrn, Rechtsgeschäft, Ersitzung, unvordenkliche Verjährung oder Gerichtsentscheidung. Hierzu habe der Kläger jedoch nichts vorgetragen. Der pauschale Hinweis auf bestehende uralte Fischereirechte sei nicht ausreichend. Eine Erstreckung des am Flurstück Nr. bestehenden Rechts kraft Gesetzes auf das angrenzende Flurstück Nr. nach Art. 4 oder Art. 5 BayFiG scheide aus. Nach Art. 4 BayFiG stehe das Fischereirecht in Flussabzweigungen dem im Hauptwasser Berechtigten zu. Dem Kläger sei es insoweit jedoch schon nicht gelungen darzulegen, dass der Bootsanlegesteg in - und nicht außerhalb - der vom Main im streitgegenständlichen Bereich gebildeten Abzweigung liege. Jedenfalls habe der Kläger

nicht vortragen können, wann die Abzweigung entstanden sei. Art. 4 BayFiG sei aber - nicht anders als Art. 5 BayFiG - so zu verstehen, dass sich das am Hauptfluss bestehende Fischereirecht entsprechend der Ausbreitung des Wassers auf neue Bereiche erstrecke. Die Regelungen stellten somit auf einen zeitlichen Aspekt im Sinne einer Vorher-Nachher-Betrachtung ab. Nur wenn das Fischereirecht am Flurstück Nr. bereits bestanden hätte, als die Abzweigung gebildet worden sei, hätte es sich auf die Abzweigung erstreckt. Anderenfalls hätte das Recht dem Grundstückseigentümer zugestanden. Auch Art. 5 BayFiG, der Fälle regelt, in denen ein fließendes Gewässer sein Bett verändere, sei nicht einschlägig. Wann der Main sich auf das Ufergrundstück Nr. ausgedehnt habe, sei vom Kläger nicht vorgetragen worden. Die zeitliche Reihenfolge bleibe daher auch insoweit offen, sodass nicht feststehe, ob sich das Fischereirecht am Flurstück Nr. auf das Flurstück Nr. ausgedehnt habe oder ob nicht das Fischereirecht am Flurstück Nr. dem Grundstückseigentümer zustehe. Entgegen der Auffassung des Klägers sei auch nicht aus Art. 4 und 5 BayFiG im Wege der Analogie abzuleiten, dass der im Hauptstrom Fischereiberechtigte automatisch dieses Recht auch an angrenzenden Ufergrundstücken habe. Diese Normen stellten vielmehr Ausnahmen vom Grundsatz des Eigentümerfischereirechts nach Art. 3 BayFiG dar und seien deshalb restriktiv auszulegen.

II.

- 6 Diese Beurteilung hält im Ergebnis der revisionsrechtlichen Überprüfung stand.
- 7 1. Das nicht dem Eigentümer des Gewässergrundstücks zustehende sogenannte selbstständige Fischereirecht - hier nach Art. 8 des Bayerischen Fische-

reigesetzes (BayFiG) in der Fassung der Bekanntmachung vom 10. Oktober 2008 (GVBl. S. 840, ber. 2009 S. 6); vormals Art. 9 des Fischereigesetzes (FiG) für das Königreich Bayern vom 15. August 1908 (GVBl. S. 527) - stellt ein das Gewässergrundstück belastendes dingliches Recht dar und ist deliktsrechtlich geschützt (vgl. nur Senat, Urteile vom 31. Mai 2007 - III ZR 258/06, NJW-RR 2007, 1319 Rn. 12 und III ZR 260/06, juris Rn. 12; MüKoBGB/Wagner, 6. Aufl., § 823 Rn. 218; Braun/Keiz, Fischereirecht in Bayern, Loseblattsammlung, Stand: Juni 2012, Art. 3 Rn. 2, Art. 8 Rn. 5).

8 2. Nach Art. 3 Satz 1 BayFiG ist der Eigentümer eines Gewässers fische-reiberechtigt, soweit nicht auf besonderen Rechtsverhältnissen beruhende Rechte dritter Personen bestehen. Das Gesetz sichert insoweit den Fortbestand der vorhandenen selbstständigen Fischereirechte. Wer ein solches Recht in Anspruch nimmt, muss aber dessen Bestehen, Inhalt und Umfang darlegen und im Streitfall beweisen (vgl. BayObLG, BayVBl 1993, 219; Braun/Keiz aaO Stand: Juni 2010, Art. 3 Rn. 11; siehe ferner BayVerfGH, BayVBl. 1984, 655, 657).

9 Wie das Berufungsgericht zutreffend ausgeführt hat, konnten selbststän-dige und damit auf besonderen Rechtsverhältnissen beruhende Fischereirechte vormals vor Inkrafttreten des Fischereigesetzes für das Königreich Bayern - seither können neue Rechte in aller Regel nur noch durch sogenannte Bestel-lung nach Art. 13 FiG (jetzt Art. 8 Abs. 1 BayFiG) begründet werden - mittels Verleihung durch den Landesherrn, abgeleitet aus dessen Fischereiregal, durch Rechtsgeschäft, Ersitzung, unvordenkliche Verjährung oder Gerichtsentschei-dung entstanden sein. Soweit das Berufungsgericht mangels substantiellen Vortrags des Klägers einen entsprechenden Rechtserwerb an dem Flurstück Nr. verneint hat, wendet sich die Revision hiergegen zu Recht nicht.

10 3. Entgegen der Meinung des Klägers ergibt sich ein ihm zustehendes Fischereirecht im Bereich des streitgegenständlichen Bootsanlegestegs nicht kraft Gesetzes aus Art. 4 Abs. 1 Satz 1 BayFiG (= Art. 4 Abs. 1 Satz 1 FiG). Danach steht in den natürlichen oder künstlich hergestellten Abzweigungen fließender Gewässer (Seitenarme, Kanäle, Bewässerungsgräben usw.) das Fischereirecht den im Hauptwasser Berechtigten in der durch die Lage und durch das Längeverhältnis der Hauptwasserstrecke bestimmten räumlichen Ausdehnung zu. Unberührt bleiben von dieser Zuweisung besondere Rechtsverhältnisse (Art. 4 Abs. 3 BayFiG; Art. 4 Abs. 3 FiG), für deren Bestehen allerdings wiederum derjenige darlegungs- und beweispflichtig ist, der sich darauf beruft (vgl. nur Bleyer, Das bayerische Fischereigesetz, 3. Aufl. [1925], Art. 4 Anm. 5; Braun/Keiz aaO Stand: Oktober 2009, Art. 4 Rn. 16). Dies entspricht dem Prinzip des früheren (vor 1908) bayerischen Landrechts, wonach "die Fischereigerechtsame mit dem Wasser vermehrt werden", mithin sich das Fischereirecht an einem Fluss bei Entstehung eines Nebenarms auf diesen erstreckt (vgl. BayObLG in Zivilsachen Bd. 5 (1876), S. 400, 401 mwN zum Landrecht)

11 a) Zwar handelt es sich bei dem östlich der M Insel in K. verlaufenden Nebenarm des Main um eine Abzweigung. Hierunter ist eine Gewässerstrecke zu verstehen, die mit einem Hauptgewässer durch Ausmündung und Wiedereinmündung in doppelter Weise verbunden ist (vgl. nur BayVGH, BayVBl 1977, 699; Agrarrecht 2002, 124, 125; Braun/Keiz aaO Stand: Juni 2010, Art. 4 Rn. 4 mwN; v. Malsen-Waldkirch/Hofer, Das bayerische Fischereirecht [1910], Art. 4 Anm. 1; siehe auch Begründung zum Entwurf eines Fischereigesetzes für das Königreich Bayern, Verhandlungen der Kammer der Abgeordneten des bayerischen Landtages, XXXV. Landtagsversammlung, I Session im Jahre 1907/1908, Beilagen-Band I, Beilage 4, S. 345). Auch greift die Auf-

fassung des Berufungsgerichts, der Kläger könne als am Hauptwasser westlich der M Insel Berechtigter ein Fischereirecht an der Abzweigung nur erworben haben, wenn diese nach dem Erwerb des Fischereirechts am Hauptwasser entstanden sei, zu kurz. Denn im zeitlich umgekehrten Fall hätte das Fischereirecht an der Abzweigung zunächst der Person zugestanden, die zu diesem früheren Zeitpunkt im Hauptwasser fischereiberechtigt gewesen ist. Dies wäre der Gewässereigentümer oder eine dritte Person, falls dieser dort zuvor ein selbstständiges Fischereirecht eingeräumt worden wäre. Wenn dann später das Fischereirecht am Hauptwasser auf den Kläger übertragen worden ist, hat die Übertragung auch ohne gesondertes Rechtsgeschäft das nach Art. 4 BayFiG (Art. 4 FiG) dazu gehörige Fischereirecht in der Abzweigung als Bestandteil der Berechtigung am Hauptwasser erfasst (vgl. nur Bleyer, aaO Anm. 7; Braun/Keiz aaO Stand: Oktober 2009, Art. 4 Rn. 9 f; v. Malsen-Waldkirch/Hofer, aaO Art. 4 Anm. 3; siehe auch BayObLG, BayVBl. 1972, 588 zum Fischereirecht an der Abzweigung als unwesentlicher Bestandteil des Fischereirechts am Hauptstrom). Im Übrigen ist bezüglich vor 1908 bestehender Altrechte auch folgendes zu berücksichtigen: Nach der Begründung zum Entwurf eines Fischereigesetzes für das Königreich Bayern (Verhandlungen der Kammer der Abgeordneten des bayerischen Landtages, aaO; vgl. auch Schmitt, Das Fischereigesetz für das Königreich Bayern vom 15. August 1908 [1909], Art. 4 Anm. 1) "gilt Art. 4 auch für das Fischereirecht in bereits bestehenden Abzweigungen, insofern nicht infolge besonderer Rechtsverhältnisse eine anderweitige Fischereiberechtigung geschaffen worden ist". Insoweit kommt es für die vom Gesetzgeber als Regelfall - vorbehaltlich zum Zeitpunkt des Inkrafttretens des Gesetzes bereits bestehender besonderer Rechtsverhältnisse (selbstständige Fischereirechte, nicht Eigentümerfischereirechte) - gewollte Verbindung des Fischereirechts am Hauptstrom mit dem Nebengewässer nicht auf die - bei Altrechten regelmäßig auch kaum aufklärbare - zeitliche Reihenfolge an.

- 12 b) Dem Kläger ist es jedoch, wie das Berufungsgericht zutreffend ausgeführt hat, nicht gelungen darzulegen, dass sich der streitgegenständliche Bootsanlegesteg in - und nicht, wie vom Beklagten behauptet, außerhalb - dieser Abzweigung befindet. Aus den von den Parteien zu den Akten gereichten Karten und Lichtbildern sind die örtlichen Verhältnisse im Bereich der Bootsanlegestelle beziehungsweise der Abzweigung, ohne dass insoweit eine - vom Kläger (zunächst) beantragte - Ortsbesichtigung weitere Erkenntnisse hätte erbringen können, deutlich zu erkennen. Aus diesen Unterlagen ergibt sich jedoch, dass der Steg räumlich gesehen unterhalb der Wiedereinmündung des durch die M insel gebildeten Nebenarms in den Main liegt. Soweit das Berufungsgericht in tatrichterlicher Würdigung davon ausgegangen ist, der Kläger habe insoweit nicht darlegen können, dass der Steg zur Abzweigung und nicht zum Hauptwasser gehöre, ist dies revisionsrechtlich nicht zu beanstanden.
- 13 4. Entgegen der Auffassung des Klägers steht ihm ein Fischereirecht bei Zuordnung des Stegs zum Hauptwasser auch nicht in analoger Anwendung des Art. 4 Abs. 1 Satz 1 BayFiG zu, weil diese Norm nach ihrem Sinn und Zweck auch für Wasser im Uferbereich gelten müsse, das eine bloße Ausdehnung des Hauptstroms darstelle.
- 14 a) Ob überhaupt eine planwidrige Regelungslücke (vgl. zu den Voraussetzungen einer Analogie nur BGH, Urteile vom 17. November 2009 - XI ZR 36/09, BGHZ 183, 169 Rn. 23 und vom 21. Januar 2010 - IX ZR 65/09, BGHZ 184, 101 Rn. 32) vorliegt, erscheint schon zweifelhaft. Indes wäre diese Lücke, wenn sie denn vorhanden sein sollte, nicht durch eine entsprechende Anwendung des Art. 4 BayFiG (Art. 4 FiG) zu schließen.

- 15 Nach Art. 5 Abs. 1 Satz 1 BayFiG (Art. 5 Abs. 1 Satz 1 FiG) ist dann, wenn ein fließendes Gewässer infolge natürlicher Ereignisse oder durch künstliche Ableitung sein Bett dauerhaft (zu vorübergehenden Überflutungen siehe Art. 7 BayFiG; Art. 6 FiG) verändert, der Inhaber des Fischereirechts sowohl in dem neuen Wasserlauf als auch in dem sich etwa bildenden Altwasser oder in den durch Längs- und Querbauten abgetrennten Wasserflächen bis zur vollständigen Verlandung fischereiberechtigt. Die gesetzliche Regelung betrifft unmittelbar nur den Fall einer völligen Verlegung des Gewässerbetts. Eine Bettveränderung liegt aber nicht nur dann vor, wenn ein neuer Wasserlauf entsteht, sondern schon dann, wenn sich der Fluss auf angrenzende Ufergrundstücke ausdehnt, in diesem Sinn sein Bett - verstanden als eine in der Natur erkennbare Eintiefung in der Erdoberfläche, bestehend aus Sohle und Ufer - teilweise verlegt. Hieraus wird im Schrifttum abgeleitet, dass Art. 5 Abs. 1 Satz 1 BayFiG auch auf diese Fallkonstellation anwendbar sei (vgl. etwa Braun/Keiz aaO Stand: Oktober 2009, Art. 5 Rn. 3).
- 16 b) Das Oberlandesgericht München (BayVBl. 1972, 163, 164) und das Bayerische Oberste Landesgericht (BayVBl. 1973, 326) sind allerdings in einem Fall, in dem sich ein Gewässer durch Aufstauen dauerhaft ausdehnt hat (Stausee), davon ausgegangen, dass eine gesetzliche Regelung fehle. Die danach bestehende Gesetzeslücke sei aus dem allgemeinen Sinn des Gesetzes, insbesondere aus dem Wesen des selbstständigen Fischereirechts, wie es sich nach den einschlägigen Bestimmungen des Bayerischen Fischereigesetzes ergebe, auszufüllen. Entsprechend dem insoweit auch in Art. 4-6 FiG zum Ausdruck kommenden Grundsatz, dass sich die räumliche Erstreckung des selbstständigen Fischereirechts, sofern es nicht lediglich an einem realen Teil des Gewässers bestehe, durch die jeweilige räumliche Ausdehnung des Gewässers

bestimme, erstrecke sich das selbstständige Fischereirecht an einem aufgestauten Fluss auch auf den Stausee.

17

c) Ob für die vorliegende Konstellation - wie naheliegend - Art. 5 BayFiG (Art. 5 FiG) unmittelbar oder entsprechend anzuwenden ist oder aber die nach der bayerischen obergerichtlichen Rechtsprechung zur Stausee-Problematik angestellten Erwägungen heranzuziehen sind, kann dahinstehen. Denn anders als bei Art. 4 BayFiG (Art. 4 FiG) kommt insoweit der zeitlichen Reihenfolge, auf die das Berufungsgericht abgestellt hat, eine wesentliche Bedeutung zu. Wäre der Kläger bereits am Main fischereiberechtigt gewesen, als es zu der Überflutung des Uferbereichs, an dem der streitgegenständliche Steg liegt, gekommen ist, hätte sich sein Recht auf diesen Bereich ausgedehnt. Einen solchen Ablauf hat der Kläger aber nicht dargelegt und nachgewiesen. Im zeitlich umgekehrten Fall wäre dagegen derjenige, dem vormals am Main das Fischereirecht zustand - das heißt der Gewässereigentümer, falls nicht zuvor einem Dritten ein selbstständiges Fischereirecht eingeräumt worden ist - Inhaber des Fischereirechts am dauerhaft überfluteten vormaligen Ufergrundstück geworden (zu Ausnahmen von dieser Regel bezüglich der Erstreckung des Eigentümerfischereirechts auf überflutete Grundstücke bei sogenannten Privatgewässern bzw. bezüglich der sogenannten Anliegerfischereirechte siehe Bleyer aaO Art. 5 Anm. 1; Braun/Keiz aaO Stand: Juni 2010, Art. 5 Rn. 11; v. Malsen-Waldkirch/Hofer aaO Art. 5 Anm. 3). Während jedoch im Rahmen des Art. 4 BayFiG (Art. 4 FiG) das Recht an der Abzweigung als Bestandteil des Rechts am Hauptstrom diesem grundsätzlich folgt, also bei Verfügungen über das Hauptrecht das Nebenrecht regelmäßig mitübergeht, besteht diese Abhängigkeit bei auf unterschiedlichen Grundstücken bestehenden selbstständigen Fischereirechten nicht. Dass im Zuge der Begründung des Fischereirechts am im Grundbuch von K. (Bd. , Blatt) eingetragenen Flurstück Nr. dem Kläger auch das

Fischereirecht am im Grundbuch von H. (Bd. , Blatt) eingetragenen Flurstück Nr. übertragen worden ist, hat der Kläger aber weder dargelegt noch nachgewiesen. Auch zu anderweitigen denkbaren Erwerbsgründen hat er - wie das Berufungsgericht, von der Revision zu Recht nicht beanstandet, festgestellt hat - nichts Substantielles vorgetragen.

18 Soweit der Kläger einwendet, dass die Annahme von selbstständigen Fischereirechten an den beiden streitgegenständlichen Flurstücken auf eine Beschneidung von Fischereirechten auf einen Teil des Flussbetts in der Breite hinauslaufe, was es aber nicht gebe, ist nur darauf hinzuweisen, dass sich zum Beispiel bezüglich der sogenannten Anliegerfischereirechte an Privatflüssen und Bächen die Eigentumsgrenze im Gewässer - und damit auch ein daran anknüpfendes Fischereirecht der Eigentümer der gegenüberliegenden Ufergrundstücke - nach einer durch die Mitte des Gewässers bei Mittelwasserstand zu ziehende Linie richtet (Art. 6 Abs. 2 Nr. 1 des Bayerischen Wassergesetzes vom 25. Februar 2010, GVBl. S. 66).

19 5. Soweit der Kläger zuletzt rügt, das Berufungsgericht habe seine unbestrittene Darstellung, dass die Steganlage "teilweise" in das Flurstück Nr. hineinrage, nicht berücksichtigt, verhilft auch dies der Revision nicht zum Erfolg. Zunächst war diese Behauptung - worauf der Beklagte zu Recht hinweist - streitig. Dieser hat im Schriftsatz vom 5. Dezember 2012 vorgetragen, dass die Steganlage auf dem Flurstück Nr. liege, und hat hieran - nachdem der Kläger erstmals im Schriftsatz vom 15. März 2013 in einem nicht näher erläuterten Satz diese Behauptung aufgestellt hat - in seiner Erwiderung im Schriftsatz vom 2. April 2013 festgehalten. Im Übrigen ist die Darstellung des Klägers ("teilweise") ohne Substanz. Auch aus den von den Parteien zu den Akten gereichten Unterlagen ergibt sich hierfür nichts. Die in diesem Zusammenhang vom Kläger beantragte Einnahme eines Augenscheins wäre Ausforschung ge-

wesen und zudem zum Nachweis untauglich, da sich sichtbare Abgrenzungen der beiden Flurstücke im Flussbett bisher nicht befinden. Abgesehen davon ist auch nicht in Ansätzen vorgetragen und nachvollziehbar, welcher Schaden auf eine solche nur "teilweise" Ausdehnung des Stegs auf das Flurstück Nr. entfallen soll. Letztlich ist der Kläger mit einer entsprechenden Verfahrensrüge ausgeschlossen. Verfahrensrügen gegen tatbestandliche, gegebenenfalls auch in den Urteilsgründen enthaltene Feststellungen des Berufungsgerichts sind unzulässig, wenn ein Berichtigungsantrag nach § 320 ZPO versäumt wurde (vgl. nur BGH, Urteile vom 28. Juni 2011 - KZR 75/10, BGHZ 190, 145 Rn. 52 und vom 18. September 2012 - XI ZR 344/11, BGHZ 195, 1 Rn. 40 mwN). Das Berufungsgericht hat aber in seinen Entscheidungsgründen (BU S. 11) festgehalten, dass der Steg auf dem Flurstück Nr. liegt.

Schlick

Herrmann

Wöstmann

Seiters

Reiter

Vorinstanzen:

AG Kitzingen, Entscheidung vom 18.04.2012 - 3 C 900/11 -

LG Würzburg, Entscheidung vom 08.05.2013 - 42 S 938/12 -