



# BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

## URTEIL

III ZR 380/02

Verkündet am:  
30. Oktober 2003  
F r e i t a g  
Justizamtsinspektor  
als Urkundsbeamter  
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja  
BGHZ: nein  
BGHR: ja

---

BGB § 823 Ad

Zum Schadensersatzanspruch einer Jagdgenossenschaft wegen des Neubaus einer Gasversorgungsleitung durch den Jagdbezirk.

BGH, Urteil vom 30. Oktober 2003 - III ZR 380/02 - LG Verden

AG Rotenburg (Wümme)

Der III. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 30. Oktober 2003 durch die Richter Dr. Wurm, Schlick, Dr. Kapsa, Dörr und Galke

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Beklagten wird das Grundurteil der 1. Zivilkammer des Landgerichts Verden vom 25. Oktober 2002 aufgehoben.

Die Sache wird zur neuen Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Revisionsrechtszuges, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

#### Tatbestand

Das beklagte Energieversorgungsunternehmen verlegte zwischen Anfang Mai und Mitte Juli 2000 im Gebiet der Gemeinde S. eine Erdgasleitung. Dabei wurden auch die vom Kläger und seinem Mitpächter T. gepachteten gemeinschaftlichen Jagdbezirke S. -West und S. -Süd durchschnitten. Die Beklagte hatte nach ihrer Behauptung mit allen betroffenen Grundstückseigentümern gegen Zahlung einer Entschädigung Gestattungsver-

träge geschlossen. Eine Zustimmung der Jagdgenossenschaft wurde nicht eingeholt.

Mit der Behauptung, die Verlegungsarbeiten während der Brut- und Setzzeit des Wildes hätten zu einer erheblichen Beeinträchtigung des Jagdbetriebs geführt, hat der Kläger die Beklagte auf Schadensersatz in Höhe von 4.908 DM in Anspruch genommen. Er hat seine Klage in erster Linie auf ein verletztes Jagdausübungsrecht der Jagdgenossenschaft gestützt und eine Abtretung von deren Ersatzansprüchen an ihn behauptet, hilfsweise auf eigenes Recht und das seines Mitpächters T. als Jagdpächter. Dieser hat alle ihm zustehenden Ansprüche an den Kläger abgetreten.

Das Amtsgericht hat die Klage abgewiesen. Das Landgericht hat den Anspruch des Klägers "auf Ersatz des Schadens infolge Verletzung des Jagdausübungsrechts der Jagdgenossenschaft ..." dem Grunde nach für gerechtfertigt erklärt. Mit der vom Berufungsgericht zugelassenen Revision verfolgt die Beklagte ihren Klageabweisungsantrag weiter.

#### Entscheidungsgründe

Die Revision führt zur Aufhebung des Berufungsurteils und zur Zurückverweisung der Sache an das Berufungsgericht.

I.

Das Berufungsgericht hat ausgeführt: Dem Kläger stehe dem Grunde nach ein Schadensersatzanspruch gemäß § 823 Abs. 1 BGB wegen Verletzung des Jagdausübungsrechts zu. In dieses Recht der Jagdgenossenschaft habe die Beklagte widerrechtlich und schuldhaft (zumindest fahrlässig) eingegriffen, indem sie die Gasleitungen ohne die notwendige Erlaubnis auch der Jagdgenossenschaft verlegt habe. Die von der Beklagten behauptete Gestattung seitens der Grundstückseigentümer habe nicht ausgereicht, da die Bauarbeiten auch zu Beeinträchtigungen der Jagd geführt hätten. Demnach sei die Beklagte verpflichtet, den durch die Verletzung des Jagdausübungsrechts entstandenen Schaden zu ersetzen. Sie könne sich hierbei nicht mit Erfolg darauf berufen, daß der Jagdgenossenschaft mangels Pachtausfalls kein Vermögensschaden entstanden sei. Die hier gegebene mehr als unerhebliche Beeinträchtigung der Jagdausübung führe zu einer Minderung des Pachtzinses. Im Rechtssinne von dem Eingriff betroffen sei zwar nur die Jagdgenossenschaft, in wirtschaftlicher Hinsicht geschädigt seien jedoch die Jagdpächter. Der Umstand, daß der Kläger und sein Mitpächter den Jahrespachtzins in voller Höhe im voraus entrichtet hätten, könne bei wertender Betrachtungsweise nach allgemeinen Schadensersatzrechtlichen Grundsätzen nicht dazu führen, daß es ihnen verwehrt sei, diesen Nachteil als eigene Vermögenseinbuße geltend zu machen. Zu demselben Ergebnis gelange man im übrigen auch über die klägerseits behauptete Abtretung von Schadensersatzansprüchen seitens der Jagdgenossenschaft, ohne daß es insoweit der Erhebung der angebotenen Beweise bedurft hätte. Dem Kläger stehe der geltend gemachte Anspruch aus eigenem und aus abgetretenem Recht seines Mitpächters T. zu.

Diese Erwägungen halten rechtlicher Nachprüfung nicht stand.

1. Das angefochtene Urteil läßt schon nicht zweifelsfrei erkennen, ob das Berufungsgericht dem Kläger dem Grunde nach einen Ersatzanspruch aus eigenem Recht (und dem des weiteren Jagdpächters T. ) oder aufgrund eines abgetretenen Anspruchs der Jagdgenossenschaft zuerkennen will. Die Revision versteht es im Gegensatz zur Revisionserwiderung in dem erstgenannten Sinne. Für diese Auslegung lassen sich die - bei isolierter Betrachtung eindeutigen - Bemerkungen zum Schluß der Entscheidungsgründe in Anspruch nehmen, dem Kläger stehe der Anspruch aus eigenem und abgetretenem Recht seines Mitpächters zu. Auf der anderen Seite hat das Berufungsgericht jedoch im Tenor seines Urteils den Anspruch des Klägers auf Ersatz des Schadens "infolge Verletzung des Jagdausübungsrechts der Jagdgenossenschaft" dem Grunde nach für gerechtfertigt erklärt und ebenso zu Beginn der Entscheidungsgründe ausgeführt, die Beklagte habe widerrechtlich in das "Jagdausübungsrecht der Jagdgenossenschaft" eingegriffen, indem sie ohne deren Erlaubnis Gasleitungen durch die Jagdbezirke verlegt habe. Erst bei der Behandlung des Schadens vermengen sich im Berufungsurteil - möglicherweise infolge eines Mißverständnisses der vom Berufungsgericht angeführten Rechtsprechung des erkennenden Senats (BGHZ 112, 392 = NJW 1991, 1421; BGHZ 145, 83 = NJW 2000, 3638) - die Vermögenssphären der Jagdgenossenschaft und der Jagdpächter mit der Folge, daß an die Stelle eines Ersatzanspruchs der Genossenschaft im Ergebnis ein eigener Schadensersatzanspruch der Jagdpächter tritt. Infolgedessen ist das Berufungsurteil nicht nur im Verhältnis der Urteilsformel zu den Gründen, sondern auch innerhalb der Entscheidungsgründe in sich widersprüchlich. Unter derartigen Umständen ge-

bührt aber grundsätzlich dem Urteilstenor Vorrang (BGH, Urteil vom 13. Mai 1997 - VI ZR 181/96 - NJW 1997, 3447, 3448; Urteil vom 12. September 2002 - IX ZR 66/01 - NJW 2003, 140, 141; Zöller/Vollkommer, ZPO, 23. Aufl., § 313 Rn. 8). Das gilt im vorliegenden Fall um so mehr, als dem Berufungsgericht nicht ohne weiteres unterstellt werden kann, es habe mit einer Entscheidung nach dem Hilfsantrag ohne Bescheidung des Hauptantrags die Bindung des Gerichts an die Parteianträge (§ 308 Abs. 1 ZPO) und somit eine fundamentale Regel des Zivilprozeßrechts verkannt (vgl. hierzu zuletzt BGH, Urteil vom 3. Juli 2003 - I ZR 270/01 - WRP 2003, 1138). Der Senat interpretiert daher das Berufungsurteil mit der Revisionserwiderung dahin, daß es dem Grunde nach einen Schadensersatzanspruch der Jagdgenossenschaft, nicht der Jagdpächter, bejaht.

2. Bei dieser Auslegung kann das angefochtene Urteil indessen wegen anderer Mängel nicht bestehenbleiben.

a) Das Berufungsurteil ist bereits deswegen aufzuheben, weil es keine Feststellungen über die dann erforderliche, unter den Parteien jedoch streitige Abtretung eines Ersatzanspruchs der Jagdgenossenschaft an den Kläger trifft.

b) Demgegenüber ist im Ausgangspunkt die Anwendung des § 823 Abs. 1 BGB auf Schadensersatzforderungen der Jagdgenossenschaft gegen die Beklagte nicht zu beanstanden. Insoweit erhebt die Revision auch keine Rüge, während die Revisionserwiderung nunmehr den Klageanspruch unter Hinweis auf das Senatsurteil vom 20. Januar 2000 (III ZR 110/99, BGHZ 143, 321 = NJW 2000, 1720) anstelle unerlaubter Handlung auf Enteignungsschädigung nach § 12 EnWG i.V.m. § 4 NEG stützen will. Die Revisionserwide-

nung vertritt den Standpunkt, die von der Beklagten behaupteten Gestattungsverträge mit den Grundstückseigentümern seien wegen eines ihr als Gasversorger gemäß § 12 EnWG zustehenden Enteignungsrechts zur Abwehr einer Enteignung geschlossen worden. Entsprechend den Erwägungen des erkennenden Senats in dem angeführten Urteil könne die Jagdgenossenschaft einen ihr zustehenden Enteignungsentschädigungsanspruch deshalb im vorliegenden Rechtsstreit auch ohne Durchführung eines Enteignungsentschädigungsverfahrens durchsetzen.

Dem ist, unabhängig von der Frage, ob hierin eine in der Revisionsinstanz grundsätzlich unzulässige Klageänderung läge, im Ansatz nicht zu folgen. Dabei kann ein in den Tatsacheninstanzen von der Beklagten allenfalls angedeutetes Enteignungsrecht (ihr hätten bei der Leitungsverlegung bestimmte "Privilegien" zugestanden) ebenso unterstellt werden wie die Richtigkeit des von der Revisionserwiderung hieraus gezogenen Schlusses, die behaupteten Gestattungsverträge seien demnach von den Grundeigentümern zur Abwendung einer Enteignung geschlossen.

Nach ständiger Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs gelten in der Regel auch dann, wenn außerhalb eines Enteignungsverfahrens durch den Abschluß eines Kaufvertrags oder eines Vertrags über die Einräumung von Nutzungsrechten mit dem Grundstückseigentümer, wie hier, nur die sonst zu erwartende Enteignung abgewendet werden soll, zwischen den Vertragsparteien ausschließlich die Regeln des bürgerlichen Rechts (Senatsurteile BGHZ 50, 284, 287 ff.; 84, 1, 3 f.; 95, 1, 4; 100, 329, 333; BGH, Urteil vom 5. Dezember 1980 - V ZR 160/78 - WM 1981, 309, 311; siehe auch BGHZ 135, 92, 95; BGH, Urteil vom 26. September 1997 - V ZR 186/96 - NJW-RR 1998, 589, 590). Das

entspricht auch sonst der überwiegenden Auffassung (vgl. BVerwGE 19, 171, 173; Brügelmann/Reisnecker, BauGB, § 87 Rn. 32; Gaentzsch, BauGB, § 87 Rn. 7; Krohn/Löwisch, Eigentumsgarantie, Enteignung, Entschädigung, 3. Aufl., Rn. 458 ff; Schmidt-Aßmann in Ernst/Zinkahn/Bielenberg/Krautzberger, BauGB, § 93 Rn. 5; Schrödter/Breuer, BauGB, 6. Aufl., § 110 Rn. 7, § 111 Rn. 7; zweifelnd: Battis in: Battis/Krautzberger/Löhr, BauGB, 8. Aufl., § 87 Rn. 6; Berkemann, in: Schlichter/Stich, Berliner Kommentar zum BauGB, 2. Aufl., § 87 Rn. 100). Der zur Vermeidung einer Enteignung erfolgende freihändige Erwerb eines Grundstücks oder Grundstücksrechts durch den Enteignungsbegünstigten steht der Enteignung mangels Einleitung oder Durchführung eines förmlichen Enteignungsverfahrens nicht gleich. Infolgedessen ergibt sich auch der hier relevante Schutz vermögenswerter Rechte eines am Vertragsschluß nicht beteiligten Dritten, der dingliche oder schuldrechtliche Rechte in bezug auf das Grundstück hat, grundsätzlich allein aus privatrechtlichen Normen (BGHZ 50, 284, 287; Senatsurteil vom 27. Januar 1969 - III ZR 73/68 - WM 1969, 635, 636 f.). Die von der Revisionserwiderung dagegen angeführten Senatsentscheidungen BGHZ 132, 63 und 145, 83 (Bau einer Bundesautobahn) sowie BGHZ 143, 321 (Neubau einer Eisenbahnstrecke) sind nicht einschlägig. In dem den zuerst genannten Revisionsurteilen zugrundeliegenden Fall hatte die Enteignungsbehörde selbst ein Enteignungsentschädigungsverfahren eingeleitet und hierin die den Jagdgenossenschaften zustehende, im Rechtsstreit angefochtene Entschädigung festgesetzt. Im zweiten Fall bestand ein enger Zusammenhang mit der Durchführung eines Unternehmensflurbereinigungsverfahrens; zudem hatte schon der Planfeststellungsbeschluß die klagende Jagdgenossenschaft auf ein enteignungsrechtliches Entschädigungsverfahren verwiesen. Mit diesen Fallgestaltungen ist der vorliegende Sachverhalt nicht vergleichbar. Eine Verbindung zum Recht der Enteignungsentschädi-

gung wird hier ausschließlich über ein der Beklagten beim Scheitern des freihändigen Erwerbs zur Verfügung stehendes Enteignungsrecht hergestellt. Das reicht für den Tatbestand eines Enteignungseingriffs nicht aus. Der gegenteiligen Rechtsauffassung Otto Gassners (in: Der freihändige Grunderwerb der öffentlichen Hand, 1983, S. 150 ff.), derzufolge der von Gassner als "pseudo-freihändig" bezeichnete Erwerb der öffentlichen Hand schon von der Einleitung eines Enteignungsverfahrens oder der Planreife an als Institut des Enteignungsrechts und materiell als Eingriff im enteignungsrechtlichen Sinn gelten soll (aaO S. 187 ff., 213 ff.), vermag sich der Senat nicht anzuschließen. Der freihändige Erwerb außerhalb eines Enteignungsverfahrens erfolgt mit den Mitteln und in den Formen des Privatrechts. Daran ändert sich wie auch sonst im Verwaltungsprivatrecht nichts dadurch, daß Ziel und Legitimation eines solchen Erwerbs sich aus öffentlichem Recht ergeben. Ebensowenig zwingt der Umstand, daß sich der Grundeigentümer bei bestandskräftiger Planung wegen der Drohung mit einer sonst zulässigen Enteignung nicht mehr frei entscheiden kann, zur Abkehr von den Regeln des bürgerlichen Rechts. Das Privatrecht beruht zwar auf den Grundsätzen der Vertragsfreiheit und der Privatautonomie. Rechtliche oder tatsächliche Zwänge zum Abschluß bestimmter Verträge stellen gleichwohl weder allgemein noch in dem hier maßgebenden Zusammenhang die Anwendung des Privatrechts grundsätzlich in Frage. Der notwendige Rechtsschutz zugunsten des einzelnen kann hinreichend durch die Institute des bürgerlichen Rechts und die Regeln des - eine noch engere Pflichtenbindung der öffentlichen Hand begründenden - Verwaltungsprivatrechts erreicht werden (vgl. auch Schmidt-Aßmann/Krebs, Rechtsfragen städtebaulicher Verträge, 2. Aufl., S. 20 f., 23).

c) Auf dieser Grundlage setzt ein Schadensersatzanspruch der Jagdgenossenschaft die widerrechtliche Verletzung eines durch § 823 Abs. 1 BGB geschützten Rechts oder Rechtsguts sowie einen eigenen Schaden der Zeidentinnen voraus. Beides hat das Berufungsgericht nicht fehlerfrei festgestellt. Auch aus diesem Grunde kann das Berufungsurteil nicht bestehen bleiben.

aa) Im Ansatz ist allerdings richtig, daß der Jagdgenossenschaft ein vom Jagdrecht der Grundstückseigentümer (§ 3 Abs. 1 BJagdG) zu unterscheiden- des Jagdausübungsrecht zusteht und daß dieses Recht als "sonstiges Recht" den Schutz des § 823 Abs. 1 BGB genießt. Im Interesse einer ordnungsgemä- ßen Hege des Wildes darf der Grundeigentümer sein Jagdrecht nur ausüben, wenn ihm eine zusammenhängende Fläche von mindestens 75 ha (Eigenjagd- bezirk) gehört (§§ 3 Abs. 3, 7 Abs. 4 BJagdG). Andernfalls ist der Grundbesitz nach § 8 Abs. 1 BJagdG Teil eines gemeinschaftlichen Jagdbezirks. Hier steht die Ausübung des Jagdrechts der Jagdgenossenschaft als der Vereinigung der Grundeigentümer zu (§§ 8 Abs. 5, 9 Abs. 1 BJagdG). Nach der Rechtspre- chung des Bundesgerichtshofs und der ganz herrschenden Meinung gehört dieses Jagdausübungsrecht zu den sonstigen Rechten i.S.d. § 823 Abs. 1 BGB (Senatsurteile BGHZ 84, 261, 264; 132, 63, 65; 143, 321, 324; Metzger in: Lorz/Metzger/Stöckel, Jagdrecht, Fischereirecht, 3. Aufl., § 3 Rn. 5; Mitzschke/ Schäfer, BJagdG, 4. Aufl., § 1 Rn. 6; jew. m.w.N.). Es ist gleichsam ein "Stück abgespaltenen Eigentums" der einzelnen Jagdgenossen, das erst in der Hand der Genossenschaft als Trägerin zu einem Recht erstarkt (BGHZ 84, 261, 265 f.; 143, 321, 324).

bb) Nicht jede tatsächliche Beeinträchtigung der Jagd verletzt indessen bereits das Jagdausübungsrecht. Jagdausübung ist im Kern die ausschließli-

che Befugnis, auf einem bestimmten Gebiet wildlebende Tiere, die dem Jagdrecht unterliegen, zu hegen, ihnen nachzustellen, sie zu fangen oder zu erlegen und sie sich anzueignen (§ 1 Abs. 1 und 4 BJagdG; Mitzschke/Schäfer, § 1 Rn. 14). Der Jagdausübungsberechtigte hat jedoch weder Anspruch auf einen bestimmten Wildbestand noch auf einen gänzlich störungsfreien Jagdgenuß. Insbesondere muß er das Betreten des Waldes durch Spaziergänger ebenso dulden wie Störungen, die von der bestimmungsgemäßen sonstigen Nutzung der im Jagdbezirk gelegenen Grundstücke ausgehen (vgl. nur Metzger in: Lortz/Metzger/

Stöckel, § 1 Rn. 2, § 3 Rn. 5; Mitzschke/Schäfer, § 1 Rn. 43 f., § 9 Rn. 12). Daraus folgt zwar nicht, wie die Revision meint, daß die nach der Behauptung der Beklagten im Streitfall mit allen betroffenen Grundstückseigentümern geschlossenen Gestattungsverträge auch zu Lasten der Jagdgenossenschaften wirkten und ihnen gegenüber die Einwirkungen ebenfalls legitimierten. Der Senat hat im Zusammenhang mit dem Zugriff auf Grundstücksflächen für öffentliche Bauvorhaben, die der Bejagung dadurch entzogen wurden, einen entscheidenden Unterschied zwischen der ordnungsgemäßen Bewirtschaftung seitens der Jagdgenossen und der hoheitlichen Inanspruchnahme zu eigentümer- und genossenschaftsfremden Zwecken für ein Enteignungsunternehmen gesehen (BGHZ 84, 261, 266 f.; 145, 83, 87 f.). Für die vorliegende private Einigung zwischen den Jagdgenossen und dem Vorhabenträger über eine Grundstücksnutzung gilt nichts anderes. Dessen ungeachtet ergibt sich schon aus dem Bestehen zahlreicher konkurrierender anderer Nutzungsrechte neben dem Jagdausübungsrecht, daß dieses Recht durch § 823 Abs. 1 BGB lediglich gegen spürbare Beeinträchtigungen geschützt sein kann. Das betrifft in erster Linie die hier nicht interessierende Jagdausübung im engeren Sinne mit dem Ziel, dem Wild nachzustellen und es zu erlegen (so die Fallgestaltung in BGH,

Urteil vom 5. März 1958 - V ZR 199/56 - LM § 823 [F] Nr. 10 = MDR 1958, 325). Soweit es wie im Streitfall dagegen nur um tatsächliche Störungen der Jagdausübung geht, müssen, falls nicht bei einer vorsätzlichen sittenwidrigen Schädigung § 826 BGB eingreift, nach Ausmaß und Dauer wesentliche Beeinträchtigungen vorliegen, wenn etwa Wild in erheblichem Umfang und auf längere Frist vergrämt wird.

Einen solchen Sachverhalt hat der Kläger zwar behauptet, das Landgericht hat die Richtigkeit dieses Vorbringens aber nicht verfahrensfehlerfrei festgestellt. Es ist insoweit, wie die Revision mit Recht rügt, ohne weiteres dem bestrittenen Klagevortrag gefolgt und hat die gebotene Beweisaufnahme unterlassen.

cc) Entsprechendes gilt für den erforderlichen Schaden der Jagdgenossenschaft, der auch bei einem Grundurteil zumindest mit hoher Wahrscheinlichkeit gegeben sein muß. Da der Kläger und sein Mitpächter T. den Jagdpachtzins im voraus gezahlt haben und eine Rückzahlung an sie bisher nicht erfolgt ist, lassen sich zu ersetzende Vermögensnachteile der Jagdgenossenschaft hier nur damit begründen, daß sie wegen berechtigter Minderung des Jagdpachtzinses entsprechend den §§ 581 Abs. 2, 537 Abs. 1 BGB a.F. (hierzu BGHZ 112, 392, 396 f.) zur teilweisen Erstattung der Pacht an die Jagdpächter verpflichtet wäre. Das setzt jedoch ebenfalls eine nicht nur unerhebliche Einwirkung auf die Jagd durch die von der Beklagten durchgeführten Bauarbeiten voraus, von der das Berufungsgericht, wie bemerkt, nicht ohne Beweisaufnahme ausgehen durfte.

d) Entgegen der Revision im Ergebnis nicht zu beanstanden sind demgegenüber wegen des im Zivilrecht geltenden objektiven Sorgfaltsmaßstabes die Ausführungen des Landgerichts zu einem etwaigen Verschulden der Beklagten.

### III.

Der Rechtsstreit ist unter Aufhebung des angefochtenen Urteils an das Berufungsgericht zurückzuverweisen, damit es die fehlenden Feststellungen nachholen kann. Der Senat sieht im derzeitigen Verfahrensstadium keinen An-

laß, auf den hilfsweise geltend gemachten Schadensersatzanspruch des Klägers und seines Mitpächters T. aus eigenem Recht als Jagdpächter einzugehen.

Wurm

Schlick

Kapsa

Dörr

Galke