

# TE OGH 2001/2/27 1Ob278/00i

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 27.02.2001

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht durch den Vizepräsidenten des Obersten Gerichtshofs Dr. Schlosser als Vorsitzenden sowie die Hofräte des Obersten Gerichtshofs Dr. Schiemer, Dr. Gerstenecker, Dr. Rohrer und Dr. Zechner als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei Ö\*\*\*\*\*, vertreten durch Dr. Gerhard Renner und Dr. Gerd Höllerl, Rechtsanwälte in Wien, wider die beklagte Partei EVN Aktiengesellschaft (vormals EVN Energie-Versorgung Niederösterreich Aktiengesellschaft), Maria Enzersdorf, EVN-Platz, vertreten durch Krömer & Nusterer Rechtsanwälte Partnerschaft in St. Pölten, wegen 562.188,19 S sA (Revisionsinteresse der klagenden Partei 62.232,80 S, der beklagten Partei 499.955,39 S, je sA) infolge von Revisionen beider Parteien gegen das Teilzwischenurteil des Oberlandesgerichts Wien als Berufungsgericht vom 21. Juni 2000, GZ 17 R 71/00m-37, womit infolge von Berufungen beider Parteien das Teil- und Zwischenurteil des Landesgerichts für Zivilrechtssachen Wien vom 3. Jänner 2000, GZ 2 Cg 165/95i-30, teils bestätigt und teils abgeändert wurde, in nichtöffentlicher Sitzung zu Recht erkannt und beschlossen:

## Spruch

Der Revision der klagenden Partei wird nicht, der der beklagten Partei hingegen Folge gegeben. Die Entscheidungen der Vorinstanzen werden in Ansehung der restlichen Klageforderung von 499.955,39 S sA aufgehoben und die Rechtssache wird insoweit zur neuerlichen Verhandlung und Entscheidung an das Erstgericht zurückverwiesen.

Die Kosten des Rechtsmittelverfahrens sind weitere Verfahrenskosten.

## Text

Entscheidungsgründe:

An einem Fluss in Niederösterreich bestehen derzeit, soweit hier relevant, folgende Fischereireviere (im Folgenden nur Reviere): Das Eigenrevier FA I/5 mit dem zur Mitbewirtschaftung zugewiesenen Pachtrevier FA II/2 und das Eigenrevier FA I/7 mit dem zur Mitbewirtschaftung zugewiesenen Revier FA I/6. Im vormaligen Pachtrevier FA II/1 waren je zur Hälfte die Rechtsvorgängerin der beklagten Partei und ein näher genannter Dritter fischereiberechtigt. Der daran Fischereiausübungsberechtigte kaufte am 5. Juni und 14. Oktober 1961 alle Fischereipachtanteile im Revier FA II/1 und verkaufte dieses nach Umwandlung in das Eigenrevier FA I/5 (durch Bescheid der NÖ. Landesregierung vom 18. Mai 1962) am 28. November 1969 an die klagende Partei. Fischereiberechtigte im Pachtrevier FA II/2 waren je zur Hälfte die Rechtsvorgängerin der beklagten Partei und der Bund, fischereiausübungsberechtigt gleichfalls der schon erwähnte Verkäufer des Reviers FA I/5. Das Pachtrevier FA II/2 wurde mit Bescheid der NÖ. Landesregierung vom 2. Juli 1962 aufgelassen und dem Eigenrevier FA I/5 zur Mitbewirtschaftung zugewiesen (§ 12 NÖ FischereiG 1891, dann § 9 NÖ FischereiG 1974, jetzt § 30 NÖ FischereiG 1988). Der Fischereiausübungsberechtigte kaufte am 7. Oktober 1974 von der Rechtsvorgängerin der beklagten Partei deren Hälfteanteil am Pachtrevier FA II/2 und verkaufte ihn am 21. Jänner 1980 an die klagende Partei. Diese kaufte am 1. Juli 1982 vom Bund den anderen Hälfteanteil am Pachtrevier FA II/2.

Fischereiberechtigt im Pachtrevier FA I/6 war der Bund, fischereiausübungsberechtigt derselbe wie bei den schon erwähnten Revieren. Das Pachtrevier FA I/6 wurde mit Bescheid der NÖ. Landesregierung vom 19. September 1979 aufgelassen und dem Eigenrevier FA I/7 eines Dritten zur Mitbewirtschaftung zugewiesen. Die klagende Partei kaufte am 1. Juli 1982 vom Bund dessen Fischereirecht am Revier I/6 und ist somit derzeit an einem Fluss in Niederösterreich bestehen derzeit, soweit hier relevant, folgende Fischereireviere (im Folgenden nur Reviere): Das Eigenrevier FA I/5 mit dem zur Mitbewirtschaftung zugewiesenen Pachtrevier FA II/2 und das Eigenrevier FA I/7 mit dem zur Mitbewirtschaftung zugewiesenen Revier FA I/6. Im vormaligen Pachtrevier FA II/1 waren je zur Hälfte die Rechtsvorgängerin der beklagten Partei und ein näher genannter Dritter fischereiberechtigt. Der daran Fischereiausübungsberechtigte kaufte am 5. Juni und 14. Oktober 1961 alle Fischereipachtanteile im Revier FA II/1 und verkaufte dieses nach Umwandlung in das Eigenrevier FA I/5 (durch Bescheid der NÖ. Landesregierung vom 18. Mai 1962) am 28. November 1969 an die klagende Partei. Fischereiberechtigte im Pachtrevier FA II/2 waren je zur Hälfte die Rechtsvorgängerin der beklagten Partei und der Bund, fischereiausübungsberechtigt gleichfalls der schon erwähnte Verkäufer des Reviers FA I/5. Das Pachtrevier FA II/2 wurde mit Bescheid der NÖ. Landesregierung vom 2. Juli 1962 aufgelassen und dem Eigenrevier FA I/5 zur Mitbewirtschaftung zugewiesen (Paragraph 12, NÖ FischereiG 1891, dann Paragraph 9, NÖ FischereiG 1974, jetzt Paragraph 30, NÖ FischereiG 1988). Der Fischereiausübungsberechtigte kaufte am 7. Oktober 1974 von der Rechtsvorgängerin der beklagten Partei deren Hälfteanteil am Pachtrevier FA II/2 und verkaufte ihn am 21. Jänner 1980 an die klagende Partei. Diese kaufte am 1. Juli 1982 vom Bund den anderen Hälfteanteil am Pachtrevier FA II/2. Fischereiberechtigt im Pachtrevier FA I/6 war der Bund, fischereiausübungsberechtigt derselbe wie bei den schon erwähnten Revieren. Das Pachtrevier FA I/6 wurde mit Bescheid der NÖ. Landesregierung vom 19. September 1979 aufgelassen und dem Eigenrevier FA I/7 eines Dritten zur Mitbewirtschaftung zugewiesen. Die klagende Partei kaufte am 1. Juli 1982 vom Bund dessen Fischereirecht am Revier I/6 und ist somit derzeit

- 1.) Fischereiberechtigte (§ 3 Z 6 NÖ FischereiG 1988) und Fischereiausübungsberechtigte (§ 3 Z 5 NÖ FischereiG 1988) ihres nicht verpachteten Eigenreviers FA I/5, 1.) Fischereiberechtigte (Paragraph 3, Ziffer 6, NÖ FischereiG 1988) und Fischereiausübungsberechtigte (Paragraph 3, Ziffer 5, NÖ FischereiG 1988) ihres nicht verpachteten Eigenreviers FA I/5,
- 2.) Fischereiausübungsberechtigte des ihrem Eigenrevier FA I/5 zur Mitbewirtschaftung zugewiesenen Pachtreviers FA II/2 und
- 3.) Fischereiausübungsberechtigte des - dem Eigenrevier FA I/7 zur Mitbewirtschaftung zugewiesenen - Pachtreviers FA I/6;

Fischereiberechtigter ist insoweit ein näher bezeichneter Dritter.

Die beklagte Aktiengesellschaft ist Wasserberechtigte (seit 1974), Eigentümerin (seit 1974; vorher Pächterin) und Betreiberin eines Wasserkraftwerks (im Folgenden nur 1.KW) und seit 1991 Wasserberechtigte, Eigentümerin und Betreiberin eines am selben Fluss gelegenen Wasserkraftwerks (im Folgenden nur 2.KW).

Die wasserrechtliche Bewilligung für das 2.KW stammt aus dem Jahre 1842. Auf Antrag der Verwaltungskommission einer damaligen Staatsfabrik, die ein Wasserkraftwerk als begünstigtes Bauwerk iSd § 1 der Kaiserlichen Verordnung vom 16. Oktober 1914 betreffend Ausnahmegestaltungen für begünstigte Bauten während der Dauer der durch den Krieg hervorgerufenen außerordentlichen Verhältnisse, RGBl 1914/284, an diesem Fluss errichten wollte, wurde am 22. November 1920 eine informative Vorverhandlung abgehalten. In der Verhandlung erklärte der Verhandlungsleiter unter Hinweis auf § 4 der genannten Kaiserlichen Verordnung ausdrücklich, dass Einwendungen auf Grund der durch das Projekt berührten Rechte nicht erhoben werden könnten, vielmehr stehe den Parteien ein Anspruch auf Entschädigung zu, der nicht Gegenstand dieser Verhandlung sei. In dieser Verhandlung wurde weiters festgehalten, dass mit der Trockenlegung der Piesting zu rechnen sei. Mit Erlass des Bundesministeriums für Land- und Forstwirtschaft vom 25. März 1921 wurde das Projekt antragsgemäß genehmigt und in der Folge das 1.KW errichtet. Das Wasser des Flusses wird im Revier FA II/2 ausgeleitet und über eine Rohrleitung dem 2.KW zugeführt; von dort fließt das Wasser über einen Werkskanal im Bereich des Reviers FA I/6 in den Fluss zurück. Bei Normal-Wasserführung ist das Flussbett von der Ausleitung bis zur Einleitung völlig trocken gelegt. Am 3. Juli 1929 beantragte der Fischereiausübungsberechtigte bei der zuständigen Bezirksverwaltungsbehörde im Zusammenhang mit der Herstellung der Druckrohrleitung für das 1.KW als Ersatz iSd § 5 Abs 2 NÖ FischereiG 1891 (Verteilung der Durchstichwasserfläche unter die Berechtigten tunlichst im Verhältnis, in welchen deren Fischwässer im Altwasser

untereinander stehen) die Einräumung einer Strecke vom Beginn des offenen Unterwerkskanals dieses Kraftwerks bis zur ersten Überbrückung des Flusses. Dabei handelt es sich um die Reviere FA II/2 und FA I/6. Da der Bund als damaliger Fischereiberechtigter seine Zustimmung gab, erging am 28. November 1929 ein Bescheid im antragstellenden Sinn. Die wasserrechtliche Bewilligung für das 2.KW stammt aus dem Jahre 1842. Auf Antrag der Verwaltungskommission einer damaligen Staatsfabrik, die ein Wasserkraftwerk als begünstigtes Bauwerk iSd Paragraph eins, der Kaiserlichen Verordnung vom 16. Oktober 1914 betreffend Ausnahmebestimmungen für begünstigte Bauten während der Dauer der durch den Krieg hervorgerufenen außerordentlichen Verhältnisse, RGBI 1914/284, an diesem Fluss errichten wollte, wurde am 22. November 1920 eine informative Vorverhandlung abgehalten. In der Verhandlung erklärte der Verhandlungsleiter unter Hinweis auf Paragraph 4, der genannten Kaiserlichen Verordnung ausdrücklich, dass Einwendungen auf Grund der durch das Projekt berührten Rechte nicht erhoben werden könnten, vielmehr stehe den Parteien ein Anspruch auf Entschädigung zu, der nicht Gegenstand dieser Verhandlung sei. In dieser Verhandlung wurde weiters festgehalten, dass mit der Trockenlegung der Piesting zu rechnen sei. Mit Erlass des Bundesministeriums für Land- und Forstwirtschaft vom 25. März 1921 wurde das Projekt antragsgemäß genehmigt und in der Folge das 1.KW errichtet. Das Wasser des Flusses wird im Revier FA II/2 ausgeleitet und über eine Rohrleitung dem 2.KW zugeführt; von dort fließt das Wasser über einen Werkskanal im Bereich des Reviers FA I/6 in den Fluss zurück. Bei Normal-Wasserführung ist das Flussbett von der Ausleitung bis zur Einleitung völlig trocken gelegt. Am 3. Juli 1929 beantragte der Fischereiausübungsberechtigte bei der zuständigen Bezirksverwaltungsbehörde im Zusammenhang mit der Herstellung der Druckrohrleitung für das 1.KW als Ersatz iSd Paragraph 5, Absatz 2, NÖ FischereiG 1891 (Verteilung der Durchstichwasserfläche unter die Berechtigten tunlichst im Verhältnis, in welchen deren Fischwässer im Altwasser untereinander stehen) die Einräumung einer Strecke vom Beginn des offenen Unterwerkskanals dieses Kraftwerks bis zur ersten Überbrückung des Flusses. Dabei handelt es sich um die Reviere FA II/2 und FA I/6. Da der Bund als damaliger Fischereiberechtigter seine Zustimmung gab, erging am 28. November 1929 ein Bescheid im antragstellenden Sinn.

Die klagende Partei nahm an näher genannten Tagen in den Jahren 1993 bis 1995 Ausfischungen des Werkbachs betreffend das 2.KW und der Ausmündung des Druckstollens des 1.KW sowie des Umlaufgerinnes des

1. KW (das alte, bei Normal-Wasserführung trockene Bett des Flusses) vor. Grund dafür war jeweils, dass die beklagte Partei die Wehranlagen, entweder wegen Hochwassers oder wegen Wartungs- und Reparaturarbeiten an den Kraftwerksanlagen öffnete, sodass Wasser in das trockene Flussbett floss und Fische in den Bereich gerieten. Da die beklagte Partei zur Haltung einer konstanten Wasserhöhe im Staubereich verpflichtet ist, fließt bei Hochwasser das über die konstante Wassermenge hinausgehende Wasser und geraten Fische in das ansonsten trockene Flussbett. Bei allen Ausfischungen entstanden der klagenden Partei Kosten für Personal und Transport; weiters konnten jeweils nicht alle Fische gefangen werden. Auch kam es jeweils zu einem Ausfall an Fischnährtieren.

Die klagende Partei begehrte aus dem Titel des Schadenersatzes den Ersatz von - noch in keinem wasserrechtlichen Verfahren geltend gemachten - (nach Zeitpunkt, Kraftwerk, Revier [FA II/2 oder I/6 oder beide gemeinsam] und Art des Schadens [Personal- oder Transportkosten, Ausfall von Fischen und Fischnährtieren]) näher spezifizierter Kosten von insgesamt 624.421 S und brachte vor, dass ihr Schaden in diesem Umfang entstanden seien. In den Revieren FA II/2 und FA I/6 gemeinsam entstandene Schäden seien im Verhältnis 23,08 % (FA II/2) und 76,92 % (FA I/6) aufzuteilen.

Die beklagte Partei wendete im Wesentlichen ein, bei den wasserrechtlichen Bewilligungen sei mit Schäden in diesem Umfang gerechnet worden und die Schäden seien nicht beim Betrieb ihrer beiden Kraftwerke entstanden. Die klagende Partei sei als bloße Fischereiausübungsberechtigte des Reviers FA I/6 nicht aktiv klagelegitimiert. Die Schäden im Revier FA II/2 seien durch einen jährlichen Pauschalbetrag abgegolten. Der Rechtsvorgänger der klagenden Partei im Revier FA I/6 habe auf sämtliche Schadenersatzansprüche im Zusammenhang mit Fischereischäden aus dem Betrieb des 1.KW verzichtet.

Das Erstgericht sprach mit Teil- und Zwischenurteil aus, dass das Klagebegehren bis 178.229,68 S "dem Grunde nach" zu Recht bestehe, und wies das Mehrbegehren von 446.191,32 S sA (124.465,71 S für das Pachtrevier FA II/2 wegen der Vereinbarung einer jährlichen Pauschalabgeltung und 321.725,61 S an Fisch- und Fischnährtierausfällen im Revier FA I/6) ab.

Das Berufungsgericht änderte mit seinem Teilzwischenurteil das Ersturteil teilweise dahin ab, dass nur ein Teilbetrag von 124.465,61 S sA (für das Pachtrevier FA II/2 wegen der Vereinbarung einer jährlichen Pauschalabgeltung)

abgewiesen wurde; im Übrigen bestehe das Klagebegehren dem Grunde nach zu Recht. Die Revision sei zulässig, weil Rsp des Obersten Gerichtshofs zur Frage fehle, ob (auch) dem Pächter eines Fischereirechts Schadenersatzansprüche nach § 26 Abs 2 WRG zustünden. Das Berufungsgericht änderte mit seinem Teilzwischenurteil das Ersturteil teilweise dahin ab, dass nur ein Teilbetrag von 124.465,61 S sA (für das Pachtrevier FA II/2 wegen der Vereinbarung einer jährlichen Pauschalabgeltung) abgewiesen wurde; im Übrigen bestehe das Klagebegehren dem Grunde nach zu Recht. Die Revision sei zulässig, weil Rsp des Obersten Gerichtshofs zur Frage fehle, ob (auch) dem Pächter eines Fischereirechts Schadenersatzansprüche nach Paragraph 26, Absatz 2, WRG zustünden.

Beide Revisionen sind zulässig, die der klagenden Partei ist nicht, jene der beklagten Partei ist hingegen berechtigt.

I.) Zur Revision der klagenden Partei: römisch eins.) Zur Revision der klagenden Partei:

Die Rechtsvorgängerin der beklagten Partei als Betreiberin des 1.KW vereinbarte 1942 mit dem damaligen Fischereiausübungsberechtigten zur Abgeltung von Schäden, die ihm bei der Ausübung der Fischerei durch den Betrieb des 1.KW am Revier FA II/2 entstehen, die Zahlung eines jährlichen Betrags von 600 RM und sagte ihm mit Schreiben vom 16. Oktober 1952 - in Abänderung der Vereinbarung von 1942 - die Zahlung eines jährlichen Betrags von 800 S zu. Als die klagende Partei das Eigenrevier FA I/5 von dem erwähnten Fischereiberechtigten kaufte, trat sie mit Zustimmung der Rechtsvorgängerin der beklagten Partei in die Vereinbarung aus 1952 ein. Die beklagte Partei bzw. ihre Rechtsvorgängerin zahlte in der Folge an die klagende Partei den jährlichen Abgeltungsbetrag von 800 S.

Die klagende Partei brachte dazu vor, dass sich diese Entschädigungszahlungen mit dem (behaupteten) Verzicht auf darüber hinausgehende Entschädigungsleistungen nur auf 50 % des Reviers beziehen könnten, weil der Vertragspartner "Eigentümer" von nur 50 % des angekauften Reviers gewesen sei.

Die Vorinstanzen wiesen den von der klagenden Partei für Schäden am Revier FA II/2 geforderten Teilbetrag von 124.465,61 S zur Gänze und nicht bloß zur Hälfte ab, weil das Revier FA II/2 dem Revier FA I/5(a) zur Mitbewirtschaftung zugewiesen gewesen sei und die genannte Vereinbarung ex 1952 für das ganze Revier und nicht nur für eine Hälfte getroffen worden sei.

Die Revision der klagenden Partei, die nur die Abweisung eines Teilbetrags von 62.232,80 S sA bekämpft, ist nicht berechtigt.

### **Rechtliche Beurteilung**

Die behauptete Aktenwidrigkeit liegt, wie der Oberste Gerichtshof prüfte, nicht vor (§ 510 Abs 3 ZPO). Die behauptete Aktenwidrigkeit liegt, wie der Oberste Gerichtshof prüfte, nicht vor (Paragraph 510, Absatz 3, ZPO).

Im vorliegenden Fall war die Rechtsvorgängerin der beklagten Partei in Ansehung des Pachtreviers FA II/2 einerseits alleinige Wasserbenutzungsberechtigte und andererseits gemeinsam mit dem Bund Fischereiberechtigte, der damalige Vertragspartner hingegen alleiniger Fischereiausübungsberechtigter. Die 1952 vereinbarte Verpflichtung zur Leistung einer jährlichen Entschädigungszahlung von 800 S übernahm die Rechtsvorgängerin der beklagten Partei nun nicht als (Mit)Fischereiberechtigte eines Pachtreviers und damit Servitutsberechtigter, sondern als alleinige Betreiberin eines Kraftwerks und präsumentive Schadensverursacherin gegenüber dem damals alleinigen Fischereiausübungsberechtigten des Pachtreviers FA II/2; die Vereinbarung betraf demnach unzweifelhaft das gesamte, von diesem allein bewirtschaftete Pachtrevier FA II/2. Dessen Anspruch auf Zahlung von 800 S gegen die Rechtsvorgängerin der beklagten Partei resultiert nicht etwa aus seinem (Sub)Pachtvertragsverhältnis zu dieser als Servitutsberechtigter eines Fischereipachtreviers, sondern war die pauschale Abgeltung seines allfälligen deliktischen Anspruchs gegen sie als alleinige Wasserbenutzungsberechtigte. Dass ihr Vertragspartner 18 Jahre nach der Entschädigungsvereinbarung den Anteil der Rechtsvorgängerin der beklagten Partei am Fischereipachtrevier erwarb und damit nun selbst Servitutsberechtigter wurde, ist damit bedeutungslos.

Im Ergebnis zu Recht haben daher die Vorinstanzen insoweit auch den Teilbetrag von 62.232,80 S sA abgewiesen.

II.) Zur Revision der beklagten Partei: römisch II.) Zur Revision der beklagten Partei:

a) Der Einwand in diesem Rechtsmittel, die klagende Partei habe ihre Berufung verspätet erstattet, ist nicht ganz verständlich. Das Ersturteil wurde den Rechtsfreunden der klagenden Partei am 20. Jänner 2000 zugestellt, deren Berufung gegen dieses Urteil am 15. Februar 2000 zur Post gegeben. Dass sich das Berufungsgericht in seiner

Entscheidung mit den dazu angestellten Vermutungen in der Berufungsbeantwortung der beklagten Partei, die Berufung der klagenden Partei sei verspätet, nicht weiter auseinandersetze, ist nicht weiter erheblich. Von einer Mangelhaftigkeit des Berufungsverfahrens kann insoweit keine Rede sein.

b) Auch der weitere Vorwurf im Rechtsmittel, die zweite Instanz habe sich mit dem Verjährungseinwand der beklagten Partei nicht befasset, ist schon deshalb nicht berechtigt, weil die beklagte Partei dazu in erster Instanz nur vorgebracht hatte, "soweit ein neuer Rechtsgrund geltend gemacht werde, werde Verjährung eingewendet" (ON 16 AS 179). Anspruchsbegründende Norm für die klagende Partei war aber stets nur § 26 Abs 2 WRG. b) Auch der weitere Vorwurf im Rechtsmittel, die zweite Instanz habe sich mit dem Verjährungseinwand der beklagten Partei nicht befasset, ist schon deshalb nicht berechtigt, weil die beklagte Partei dazu in erster Instanz nur vorgebracht hatte, "soweit ein neuer Rechtsgrund geltend gemacht werde, werde Verjährung eingewendet" (ON 16 AS 179). Anspruchsbegründende Norm für die klagende Partei war aber stets nur Paragraph 26, Absatz 2, WRG.

c) Ein verschuldensabhängiger Anspruch (§ 26 Abs 1 WRG) wird von der klagenden Partei nicht geltend gemacht c) Ein verschuldensabhängiger Anspruch (Paragraph 26, Absatz eins, WRG) wird von der klagenden Partei nicht geltend gemacht.

Wird durch den rechtmäßigen Bestand oder Betrieb einer Wasserbenutzungsanlage u.a. ein Fischereirecht beeinträchtigt, so haftet der Wasserberechtigte für den Ersatz des Schadens, wenn bei der Erteilung der Bewilligung mit dem Eintritte dieser nachteiligen Wirkung überhaupt nicht oder nur in einem geringeren Umfang gerechnet worden ist (§ 26 Abs 2 WRG). Die Bestimmung statuiert einen Wird durch den rechtmäßigen Bestand oder Betrieb einer Wasserbenutzungsanlage u.a. ein Fischereirecht beeinträchtigt, so haftet der Wasserberechtigte für den Ersatz des Schadens, wenn bei der Erteilung der Bewilligung mit dem Eintritte dieser nachteiligen Wirkung überhaupt nicht oder nur in einem geringeren Umfang gerechnet worden ist (Paragraph 26, Absatz 2, WRG). Die Bestimmung statuiert einen verschuldensunabhängigen Ersatzanspruch (1 Ob 19/90 = JBl 1991, 247

[Rummel] = ecolex 1990, 604 [Wilhelm] = WoBl 1990/69 = MietSlg 42.149; 1 Ob 21, 22/93 = SZ 66/177 = ecolex 1994, 314 ua; Raschauer, Wasserrecht, § 26 Rz 4 mwN) als Ausgleich für den Entzug von Abwehrrechten. Um ihre Anwendung zu rechtfertigen, müssen nach den Erwägungen der Entscheidung SZ 66/177 kumulativ mehrere Voraussetzungen gegeben sein. So muss vorerst der Eintritt des Schadens, etwa beim Fischereiberechtigten, durch den rechtmäßigen Bestand oder Betrieb der Wasserbenutzungsanlage (hier: zwei Kraftwerke) eingetreten sein. Die Haftung besteht auch bei ordnungsgemäßer Erfüllung der Pflicht zur Erhaltung einer Wasserbenutzungsanlage nach § 50 WRG. Sogenannte Zubehöranlagen, wie Anlagen zur Zu- und Ableitung des Wassers, teilen das rechtliche Schicksal der eigentlichen Wasserbenutzungsanlage, sodass sich die Haftungsverpflichtung nach § 26 WRG auch auf die Zubehöranlage erstreckt (SZ 56/58, SZ 66/177, je mwN ua). Der Schaden muss weiters an einem der in § 26 Abs 2 WRG genannten Schutzgüter eingetreten sein, wozu auch ausdrücklich das Fischereirecht zählt. [Rummel] = ecolex 1990, 604 [Wilhelm] = WoBl 1990/69 = MietSlg 42.149; 1 Ob 21, 22/93 = SZ 66/177 = ecolex 1994, 314 ua; Raschauer, Wasserrecht, Paragraph 26, Rz 4 mwN) als Ausgleich für den Entzug von Abwehrrechten. Um ihre Anwendung zu rechtfertigen, müssen nach den Erwägungen der Entscheidung SZ 66/177 kumulativ mehrere Voraussetzungen gegeben sein. So muss vorerst der Eintritt des Schadens, etwa beim Fischereiberechtigten, durch den rechtmäßigen Bestand oder Betrieb der Wasserbenutzungsanlage (hier: zwei Kraftwerke) eingetreten sein. Die Haftung besteht auch bei ordnungsgemäßer Erfüllung der Pflicht zur Erhaltung einer Wasserbenutzungsanlage nach Paragraph 50, WRG. Sogenannte Zubehöranlagen, wie Anlagen zur Zu- und Ableitung des Wassers, teilen das rechtliche Schicksal der eigentlichen Wasserbenutzungsanlage, sodass sich die Haftungsverpflichtung nach Paragraph 26, WRG auch auf die Zubehöranlage erstreckt (SZ 56/58, SZ 66/177, je mwN ua). Der Schaden muss weiters an einem der in Paragraph 26, Absatz 2, WRG genannten Schutzgüter eingetreten sein, wozu auch ausdrücklich das Fischereirecht zählt.

Dass der Fischereiberechtigte Inhaber eines selbstständigen dinglichen Rechts ist, das zur Durchsetzung des Anspruchs nach § 26 Abs 2 WRG berechtigt, ist hier nicht strittig; strittig ist nur, ob dies auch für den Fischereiausübungsberechtigten gilt, dem nur ein obligatorisches Recht zusteht. § 26 Abs 2 WRG begründet eine § 364a ABGB entsprechende Erfolgshaftung, die als Sonderregelung nachbarrechtliche Ersatzansprüche nach § 364 Abs 2 und § 364a ABGB im Falle eines - wie hier - konsensgemäßen Betriebs einer behördlich genehmigten Wasserbenutzungsanlage verdrängt, wobei solche Ansprüche - entsprechend der Entscheidung des verstärkten Senats SZ 62/204 - auch einem Pächter des Fischereiberechtigten zustehen (JBl 1991, 247). Der Umstand, dass dem

Ersatzanspruch des Pächters dort der konsenslose Betrieb einer Kläranlage zugrunde lag und daher nicht die Sonderregelung des § 26 Abs 2 WRG, sondern allgemeines Nachbarrecht zur Anwendung kam, erlaubt noch nicht die Schlussfolgerung, die grundsätzlichen Ausführungen zur Aktivlegitimation eines Bestandnehmers, einen nachbarrechtlichen Ersatzanspruch geltend zu machen, seien dann nicht tragfähig, wenn ein solcher Ersatzanspruch auf dem konsensgemäßen Betrieb einer Wasserbenutzungsanlage beruht, wird doch in der genannten Entscheidung unmissverständlich klargestellt, dass § 26 Abs 2 WRG seiner Rechtsnatur nach § 364a ABGB entspreche und bei Verwirklichung seines Tatbestands als Sonderregelung für Ersatzansprüche an die Stelle nachbarrechtlicher Ansprüche nach § 364 Abs 2 und § 364a ABGB tritt. Da aber § 26 Abs 2 WRG die Aktivlegitimation für derartige Ersatzansprüche nicht auf die Person des Fischereiberechtigten beschränkt, sind insofern die für das allgemeine Nachbarrecht geltenden Grundsätze maßgebend. Daher kann auch - entgegen früherer Rsp (SZ 48/117 ua) - sein Pächter als bloßer Fischereiausübungsberechtigter Ansprüche erfolgreich nach § 26 Abs 2 WRG geltend machen (so bereits ausdrücklich 1 Ob 346/99k; RIS-Justiz RS0010664). Von diesen Erwägungen abzugehen bieten auch die Rechtsmittelausführungen der beklagten Partei, im Besonderen zu § 15, § 102 Abs 2 lit b und § 117 WRG, § 6 und § 30 Abs 2 NÖ FischereiG 1988 keinen Anlass. Die Aktivlegitimation der klagenden Partei, auch soweit sie als Pächterin einen Schaden nach § 26 Abs 2 WRG geltend macht wäre daher gegeben. Dass der Fischereiberechtigte Inhaber eines selbstständigen dinglichen Rechts ist, das zur Durchsetzung des Anspruchs nach Paragraph 26, Absatz 2, WRG berechtigt, ist hier nicht strittig; strittig ist nur, ob dies auch für den Fischereiausübungsberechtigten gilt, dem nur ein obligatorisches Recht zusteht. Paragraph 26, Absatz 2, WRG begründet eine Paragraph 364 a, ABGB entsprechende Erfolgshaftung, die als Sonderregelung nachbarrechtliche Ersatzansprüche nach Paragraph 364, Absatz 2 und Paragraph 364 a, ABGB im Falle eines - wie hier - konsensgemäßen Betriebs einer behördlich genehmigten Wasserbenutzungsanlage verdrängt, wobei solche Ansprüche - entsprechend der Entscheidung des verstärkten Senats SZ 62/204 - auch einem Pächter des Fischereiberechtigten zustehen (JBl 1991, 247). Der Umstand, dass dem Ersatzanspruch des Pächters dort der konsenslose Betrieb einer Kläranlage zugrunde lag und daher nicht die Sonderregelung des Paragraph 26, Absatz 2, WRG, sondern allgemeines Nachbarrecht zur Anwendung kam, erlaubt noch nicht die Schlussfolgerung, die grundsätzlichen Ausführungen zur Aktivlegitimation eines Bestandnehmers, einen nachbarrechtlichen Ersatzanspruch geltend zu machen, seien dann nicht tragfähig, wenn ein solcher Ersatzanspruch auf dem konsensgemäßen Betrieb einer Wasserbenutzungsanlage beruht, wird doch in der genannten Entscheidung unmissverständlich klargestellt, dass Paragraph 26, Absatz 2, WRG seiner Rechtsnatur nach Paragraph 364 a, ABGB entspreche und bei Verwirklichung seines Tatbestands als Sonderregelung für Ersatzansprüche an die Stelle nachbarrechtlicher Ansprüche nach Paragraph 364, Absatz 2 und Paragraph 364 a, ABGB tritt. Da aber Paragraph 26, Absatz 2, WRG die Aktivlegitimation für derartige Ersatzansprüche nicht auf die Person des Fischereiberechtigten beschränkt, sind insofern die für das allgemeine Nachbarrecht geltenden Grundsätze maßgebend. Daher kann auch - entgegen früherer Rsp (SZ 48/117 ua) - sein Pächter als bloßer Fischereiausübungsberechtigter Ansprüche erfolgreich nach Paragraph 26, Absatz 2, WRG geltend machen (so bereits ausdrücklich 1 Ob 346/99k; RIS-Justiz RS0010664). Von diesen Erwägungen abzugehen bieten auch die Rechtsmittelausführungen der beklagten Partei, im Besonderen zu Paragraph 15,, Paragraph 102, Absatz 2, Litera b und Paragraph 117, WRG, Paragraph 6 und Paragraph 30, Absatz 2, NÖ FischereiG 1988 keinen Anlass. Die Aktivlegitimation der klagenden Partei, auch soweit sie als Pächterin einen Schaden nach Paragraph 26, Absatz 2, WRG geltend macht wäre daher gegeben.

Dass der Fischereiberechtigte und seine Rechtsnehmer jedenfalls das ältere Recht gegenüber dem Wasserbenutzungsberechtigten hat, ist nicht strittig.

d) In der Vorentscheidung 1 Ob 80/76 = SZ 53/76 wurde ausgesprochen, der Umstand, dass die Wasserrechtsbehörde eine unrichtige Prognose über künftige nachteilige Wirkungen erstellt habe, sei Tatbestandsvoraussetzung für einen Anspruch nach § 26 Abs 2 WRG. Stelle sich diese Behauptung im Verfahren als unrichtig oder unbeweisbar heraus, sei die Klage abzuweisen. Daraus folgt die Behauptungs- und Beweispflicht der klagenden Partei. In der Entscheidung SZ 66/177 wurde sodann klargestellt, sei ein Wasserbenutzungsrecht bewilligt, aber ein Bescheid über die Einräumung von Zwangsrechten und die Entschädigung bis zum Eintritt des konkreten Schadens nicht erlassen worden, so sei rechtlich davon auszugehen, dass die Behörde mit dem Eintritt eines solchen Schadens nicht gerechnet habe. Weiters wurde dort erörtert, aus welchen Beweismitteln (Spruch des Bewilligungsbescheids in Verbindung mit den bewilligten Projektunterlagen, subsidiär Begründung des Bescheids, letztlich die Verhandlungsprotokolle) vorrangig die entsprechenden Feststellungen getroffen werden könnten. Die Rechtsauffassung in der Entscheidung SZ 53/76 über diese Beweislast der klagenden Partei wurde nicht in Zweifel gezogen.d) In der Vorentscheidung 1 Ob 80/76 = SZ 53/76

wurde ausgesprochen, der Umstand, dass die Wasserrechtsbehörde eine unrichtige Prognose über künftige nachteilige Wirkungen erstellt habe, sei Tatbestandsvoraussetzung für einen Anspruch nach Paragraph 26, Absatz 2, WRG. Stelle sich diese Behauptung im Verfahren als unrichtig oder unbeweisbar heraus, sei die Klage abzuweisen. Daraus folgt die Behauptungs- und Beweispflicht der klagenden Partei. In der Entscheidung SZ 66/177 wurde sodann klargestellt, sei ein Wasserbenutzungsrecht bewilligt, aber ein Bescheid über die Einräumung von Zwangsrechten und die Entschädigung bis zum Eintritt des konkreten Schadens nicht erlassen worden, so sei rechtlich davon auszugehen, dass die Behörde mit dem Eintritt eines solchen Schadens nicht gerechnet habe. Weiters wurde dort erörtert, aus welchen Beweismitteln (Spruch des Bewilligungsbescheids in Verbindung mit den bewilligten Projektunterlagen, subsidiär Begründung des Bescheids, letztlich die Verhandlungsprotokolle) vorrangig die entsprechenden Feststellungen getroffen werden könnten. Die Rechtsauffassung in der Entscheidung SZ 53/76 über diese Beweislast der klagenden Partei wurde nicht in Zweifel gezogen.

Im vorliegenden Fall führte das Erstgericht zum 2.KW (nur) im Rahmen seiner Beweiswürdigung aus, es gebe keine Beweisergebnisse dafür, ob und in welchem Ausmaß im Verfahren über die wasserrechtliche Bewilligung dieses Kraftwerks mit Fischereischäden gerechnet worden sei; aus den nicht vollständig vorliegenden Urkunden ergebe sich kein Hinweis, dass die Behörde mit Schäden gerechnet habe. Ob diese Darlegung eine Feststellung ist, die zum Ausdruck bringen soll, dass die Behörde mit Schäden nicht gerechnet habe, kann diesen Ausführungen mit letzter Klarheit nicht entnommen werden. Die zweite Instanz interpretierte dies bei der Wiedergabe der Feststellungen jedenfalls so, dass nicht feststellbar sei, ob und in welchem Ausmaß im Verfahren zur Erteilung der wasserrechtlichen Bewilligung von 1842 oder in den nachfolgenden wasserrechtlichen Verfahren im Zusammenhang mit Umbauten von den Behörden mit dem Eintritt von Schäden für das Fischereirecht durch den Betrieb des 2.KW gerechnet worden sei, und ging damit von einem non liquet aus. Eine positive Feststellung entzöge sich als Tatfrage einer Überprüfung durch den Obersten Gerichtshof: Die Frage, ob und in welchem Ausmaß die Wasserrechtsbehörde mit nachteiligen Wirkungen gerechnet hat, ist, wie die zweite Instanz zutreffend erkannte, nicht abstrakt, sondern konkret im Hinblick auf die betroffenen Geschädigten zu beantworten. Die fehlende Beweisbarkeit ginge, wie bereits dargestellt, zu Lasten der insoweit beweispflichtigen klagenden Partei und führte bereits deshalb zur Klageabweisung. So aber muss der Oberste Gerichtshof die Entscheidungen der Vorinstanzen zur entsprechenden Klarstellung durch den Erstrichter aufheben. Auch in Ansehung des 1.KW sind noch entsprechende Feststellungen zu treffen, die eine verlässliche Beurteilung der Frage zulassen, ob und in welchem Ausmaß von der Behörde mit dem nun eingetretenen Schaden gerechnet wurde.

Dass die Fischereiberechtigten im wasserrechtsbehördlichen Verfahren keine Einwendungen gegen die Erteilung der wasserrechtlichen Bewilligung erhoben haben, nimmt ihnen nicht das Recht, bei dennoch aufgetretenen Schäden gemäß § 26 Abs 2 WRG im Rechtsweg deren Ersatz zu begehren (1 Ob 16/87; 1 Ob 22/88; SZ 66/177). Gleiches gilt, wenn sie im wasserrechtsbehördlichen Verfahren keine Maßnahmen zum Schutz der Fischerei begehrt haben (SZ 66/177; RIS-Justiz RS0082262). Dass die Fischereiberechtigten im wasserrechtsbehördlichen Verfahren keine Einwendungen gegen die Erteilung der wasserrechtlichen Bewilligung erhoben haben, nimmt ihnen nicht das Recht, bei dennoch aufgetretenen Schäden gemäß Paragraph 26, Absatz 2, WRG im Rechtsweg deren Ersatz zu begehren (1 Ob 16/87; 1 Ob 22/88; SZ 66/177). Gleiches gilt, wenn sie im wasserrechtsbehördlichen Verfahren keine Maßnahmen zum Schutz der Fischerei begehrt haben (SZ 66/177; RIS-Justiz RS0082262).

e) § 26 Abs 2 WRG wurde bereits in der Entscheidung SZ 66/177 (vgl dazu auch kritisch Hoyer, Fischereirechte und Schadenersatz nach § 26 Abs 2 WRG in ecolex 1997, 566 ff) auf das Wasserabkehren durch den Wasserbenutzungsberechtigten als anwendbar erachtet. Das Erstgericht hielt den Haftungsausschluss nach § 26 Abs 4 WRG für nicht anwendbar, weil die geltend gemachten Fischereischäden nicht durch Hochwasser an sich verursacht worden seien, sondern ihre Ursache in der Öffnung der Wehranlage durch die beklagte Partei hätten, sodass Wasser in das alte Flussbett habe fließen können und die Ausfischungen zur Vermeidung größerer Schäden notwendig geworden seien. Eine Überprüfung dieser Rechtsansicht und die Lösung der Frage, ob die Schäden der klagenden Partei "beim Bestand oder Betrieb einer Wasserbenutzungsanlage" einschließlich sogenannter Zubehöranlagen eintraten, ist derzeit mangels ausreichender Feststellungen über die örtliche Situation der Gesamtanlage und dazu, wo dabei die Schäden der klagenden Partei (Abfischungen) auftraten, noch nicht möglich. Auch insoweit erweist sich das erstinstanzliche Verfahren als ergänzungsbedürftig, um verlässlich beurteilen zu können, ob alle Abfischungen zumindest in Zubehöranlagen zu den Kraftwerken vorgenommen wurden und inwieweit die Kausalität von

Verhaltensweisen der beklagten Partei - als Voraussetzung für die Fällung eines Zwischenurteils - hiefür gegeben ist.e) Paragraph 26, Absatz 2, WRG wurde bereits in der Entscheidung SZ 66/177 vergleiche dazu auch kritisch Hoyer, Fischereirechte und Schadenersatz nach Paragraph 26, Absatz 2, WRG in ecolex 1997, 566 ff) auf das Wasserabkehren durch den Wasserbenutzungsberechtigten als anwendbar erachtet. Das Erstgericht hielt den Haftungsausschluss nach Paragraph 26, Absatz 4, WRG für nicht anwendbar, weil die geltend gemachten Fischereischäden nicht durch Hochwasser an sich verursacht worden seien, sondern ihre Ursache in der Öffnung der Wehranlage durch die beklagte Partei hätten, sodass Wasser in das alte Flussbett habe fließen können und die Ausfischungen zur Vermeidung größerer Schäden notwendig geworden seien. Eine Überprüfung dieser Rechtsansicht und die Lösung der Frage, ob die Schäden der klagenden Partei "beim Bestand oder Betrieb einer Wasserbenutzungsanlage" einschließlich sogenannter Zubehöranlagen eintraten, ist derzeit mangels ausreichender Feststellungen über die örtliche Situation der Gesamtanlage und dazu, wo dabei die Schäden der klagenden Partei (Abfischungen) auftraten, noch nicht möglich. Auch insoweit erweist sich das erstinstanzliche Verfahren als ergänzungsbedürftig, um verlässlich beurteilen zu können, ob alle Abfischungen zumindest in Zubehöranlagen zu den Kraftwerken vorgenommen wurden und inwieweit die Kausalität von Verhaltensweisen der beklagten Partei - als Voraussetzung für die Fällung eines Zwischenurteils - hiefür gegeben ist.

f) Hingegen kann zur Frage des von der beklagten Partei allenfalls zu ersetzenden Schadens im Revier FA I/6 bereits abschließend Stellung genommen werden:

Dazu vertrat das Erstgericht die Auffassung, die klagende Partei habe als Fischereiausübungsberechtigte des Reviers FA I/7 - und damit auch des zur Mitbewirtschaftung zugewiesenen Reviers FA I/6 - zwar Anspruch auf Ersatz ihrer Personal- und Transportkosten für die Ausfischungen im Revier FA I/6, nicht aber auch für Fischereiausfälle von insgesamt 321.725,61 S, weil diese Schäden im Vermögen des Besitzers (gemeint: Fischereiberechtigten) des Reviers FA I/7 entstanden seien. Nach der Rechtsauffassung der zweiten Instanz ist hingegen auch der Schaden am Fischbestand und den Fischnährtieren zu jenem Schaden zu rechnen, der als Folge des Eingriffs in das Bestandrecht das Vermögen des Pächters treffe und damit als Eingriff in ein "quasidingliches Recht" Schadenersatzansprüche nach § 26 Abs 2 WRG auslöse. Dazu vertrat das Erstgericht die Auffassung, die klagende Partei habe als Fischereiausübungsberechtigte des Reviers FA I/7 - und damit auch des zur Mitbewirtschaftung zugewiesenen Reviers FA I/6 - zwar Anspruch auf Ersatz ihrer Personal- und Transportkosten für die Ausfischungen im Revier FA I/6, nicht aber auch für Fischereiausfälle von insgesamt 321.725,61 S, weil diese Schäden im Vermögen des Besitzers (gemeint: Fischereiberechtigten) des Reviers FA I/7 entstanden seien. Nach der Rechtsauffassung der zweiten Instanz ist hingegen auch der Schaden am Fischbestand und den Fischnährtieren zu jenem Schaden zu rechnen, der als Folge des Eingriffs in das Bestandrecht das Vermögen des Pächters treffe und damit als Eingriff in ein "quasidingliches Recht" Schadenersatzansprüche nach Paragraph 26, Absatz 2, WRG auslöse.

Der Schaden an den Fischen und Fischnährtieren trifft in der Tat die klagende Partei als Fischereiausübungsberechtigte. Die beklagte Partei geht in ihrer Revision selbst davon aus, die behaupteten Schäden resultierten aus den Kosten für das Einsetzen neuer Fische und Ausfälle an Fischnährtieren. Nach § 5 Abs 1 erster Satz NÖ FischereiG 1988 ist der Fischereiausübungsberechtigte verpflichtet, jährlich das Fischwasser mit geeigneter und gesunder Brut sowie ebensolchen Setzlingen und Jungfischen zu besetzen, damit der für das Fischwasser geeignete Fischbestand nach Art, Altersstufen und Besatzdichte erhalten bleibt. Motiv dieser Regelung ist, dass die gegenwärtige Beschaffenheit der Fischwässer eine natürliche Regeneration des Fischbestands nicht mehr zulässt. Diese gesetzliche Pflicht trifft somit den Fischereiausübungsberechtigten und nicht den Fischereiberechtigten, sodass ein Schaden an den Fischen die klagende Partei und nicht den Fischereiberechtigten des Reviers FA I/7 traf. Das Fehlen der Fischnährtiere wirkt sich unmittelbar auf das Wachstum der Fische aus und führt daher zu einer Vermögensminderung bei demjenigen, der einerseits berechtigt ist, die Fische zu fangen und zu verwerten, somit die nach § 364a ABGB relevante Nutzungsmöglichkeit hat (RIS-Justiz RS0030843), und andererseits gesetzlich verpflichtet ist, jährlich für den Besatz zu sorgen. Auch Schäden an den Fischnährtieren treffen demnach den Fischereiausübungsberechtigten. Der Schaden an den Fischen und Fischnährtieren trifft in der Tat die klagende Partei als Fischereiausübungsberechtigte. Die beklagte Partei geht in ihrer Revision selbst davon aus, die behaupteten Schäden resultierten aus den Kosten für das Einsetzen neuer Fische und Ausfälle an Fischnährtieren. Nach Paragraph 5, Absatz eins, erster Satz NÖ FischereiG 1988 ist der Fischereiausübungsberechtigte verpflichtet, jährlich das Fischwasser mit geeigneter und gesunder Brut sowie ebensolchen Setzlingen und Jungfischen zu besetzen, damit der für das Fischwasser geeignete Fischbestand

nach Art, Altersstufen und Besatzdichte erhalten bleibt. Motiv dieser Regelung ist, dass die gegenwärtige Beschaffenheit der Fischwässer eine natürliche Regeneration des Fischbestands nicht mehr zulässt. Diese gesetzliche Pflicht trifft somit den Fischereiausübungsberechtigten und nicht den Fischereiberechtigten, sodass ein Schaden an den Fischen die klagende Partei und nicht den Fischereiberechtigten des Reviers FA I/7 traf. Das Fehlen der Fischnährtiere wirkt sich unmittelbar auf das Wachstum der Fische aus und führt daher zu einer Vermögensminderung bei demjenigen, der einerseits berechtigt ist, die Fische zu fangen und zu verwerten, somit die nach Paragraph 364 a, ABGB relevante Nutzungsmöglichkeit hat (RIS-Justiz RS0030843), und andererseits gesetzlich verpflichtet ist, jährlich für den Besatz zu sorgen. Auch Schäden an den Fischnährtieren treffen demnach den Fischereiausübungsberechtigten.

Abgrenzungsprobleme zu einem allfälligen Schaden des Fischereiberechtigten können insoweit nicht auftreten.

g) Nach den von der zweiten Instanz gebilligten erstrichterlichen Feststellungen verzichtete der Vertragspartner der Rechtsvorgängerin der beklagten Partei im Zusammenhang mit dem 1974 erfolgten Kauf des Hälfteanteils der beklagten Partei am Revier FA II/2 für sich und seine Rechtsnachfolger auf alle Ersatzansprüche, die im Revier I/6 durch den Betrieb des 1.KW entstehen, sofern diese Schäden nicht durch vorsätzliches Verhalten entstanden sind. Als die klagende Partei sodann 1980 seinen Anteil am Pachtrevier FA II/2 kaufte, hatte sie zwar Kenntnis von dessen Verzicht in Ansehung des Reviers FA I/6, es ist aber nach den Feststellungen der Tatsacheninstanzen nicht feststellbar, dass sie diesem Verzicht zustimmte oder der Vertragspartner diesen Verzicht der klagenden Partei überband.

Diese Feststellungen sind für den Obersten Gerichtshof, der nicht Tatsacheninstanz ist, bindend. Die klagende Partei war als Einzelrechtsnachfolgerin im Pachtrevier FA II/2 an den obligatorischen Verzicht ihres Vertragspartners in Ansehung des Reviers FA I/6 gegenüber der Rechtsvorgängerin der beklagten Partei nur dann gebunden, wenn sie diesen Verzicht ausdrücklich oder schlüssig übernommen hätte. Ihre Erklärung im Kaufvertrag ex 1980, den Vorkaufvertrag mit dem Verzicht ihres Vertragspartners zu kennen, kann vor allem deshalb nicht als schlüssige Erklärung iSd § 863 Abs 1 ABGB dahin verstanden werden, dass sie mit der Übernahme des obligatorischen Verzichts einverstanden war, weil das Revier FA I/6 gar nicht Gegenstand des Kaufvertrags war und von der klagenden Partei erst rund zwei Jahre später von einem Dritten (Bund) erwarb. In einem solchen Fall hätte es wohl der ausdrücklichen Erklärung der klagenden Partei bedurft, im Fall des Erwerbs des Reviers FA I/6 gegenüber der beklagten Partei bzw. ihrer Rechtsvorgängerin keine Schadenersatzansprüche zu erheben. Diese Feststellungen sind für den Obersten Gerichtshof, der nicht Tatsacheninstanz ist, bindend. Die klagende Partei war als Einzelrechtsnachfolgerin im Pachtrevier FA II/2 an den obligatorischen Verzicht ihres Vertragspartners in Ansehung des Reviers FA I/6 gegenüber der Rechtsvorgängerin der beklagten Partei nur dann gebunden, wenn sie diesen Verzicht ausdrücklich oder schlüssig übernommen hätte. Ihre Erklärung im Kaufvertrag ex 1980, den Vorkaufvertrag mit dem Verzicht ihres Vertragspartners zu kennen, kann vor allem deshalb nicht als schlüssige Erklärung iSd Paragraph 863, Absatz eins, ABGB dahin verstanden werden, dass sie mit der Übernahme des obligatorischen Verzichts einverstanden war, weil das Revier FA I/6 gar nicht Gegenstand des Kaufvertrags war und von der klagenden Partei erst rund zwei Jahre später von einem Dritten (Bund) erwarb. In einem solchen Fall hätte es wohl der ausdrücklichen Erklärung der klagenden Partei bedurft, im Fall des Erwerbs des Reviers FA I/6 gegenüber der beklagten Partei bzw. ihrer Rechtsvorgängerin keine Schadenersatzansprüche zu erheben.

Demnach sind insoweit die Entscheidungen der Vorinstanzen aufzuheben, dem Erstgericht ist eine neuerliche Entscheidung nach Verfahrensergänzung aufzutragen.

Der Kostenvorbehalt fußt auf dem § 52 Abs 1 ZPO. Der Kostenvorbehalt fußt auf dem Paragraph 52, Absatz eins, ZPO.

#### **Anmerkung**

E61255 01A02780

#### **European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:OGH0002:2001:0010OB00278.00I.0227.000

#### **Dokumentnummer**

JJT\_20010227\_OGH0002\_0010OB00278\_00I0000\_000

© 2026 JUSLINE

JUSLINE® ist eine Marke der ADVOKAT Unternehmensberatung Greiter & Greiter GmbH.

[www.jusline.at](http://www.jusline.at)