

# TE OGH 1975/11/5 10b289/75

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 05.11.1975

## Norm

Wasserrechtsgesetz §26

## Kopf

SZ 48/117

## Spruch

Die Bestimmung des § 26 Abs. 2 WRG anerkennt für Fälle, in denen die Wasserrechtsbehörde bei der Verleihung eines Wasserbenutzungsrechtes eine Schädigung von Fischereirechten nicht oder nur in einem geringeren Umfange annahm einen vom Fischereiberechtigten vor den Gerichten zu verfolgenden Schadenersatzanspruch ohne Verschulden und damit praktisch eine nachträgliche Festsetzung bzw. Erhöhung des von der Wasserrechtsbehörde zunächst zu Unrecht abgelehnten oder zu gering bemessenen Entschädigungsbetrages durch die Gerichte.

Daß die Wasserrechtsbehörde seinerzeit mit dem Eintritt des Schadens nicht rechnete, ist Tatbestandsvoraussetzung für den Anspruch

OGH 5. November 1975, 1 Ob 289/75 (OLG Linz 3 R 76/75; LG Linz 1 Cg 3/75)

## Text

Die beklagte Partei errichtete in den letzten Jahren das Donaukraftwerk W, das schon vor 1974 teilweise in Betrieb genommen, im April 1974 offiziell eröffnet und seither in Vollbetrieb gesetzt wurde. Dipl.-Ing. Christoph L besitzt im Kraftwerksbereich und oberhalb desselben am rechten Donauufer, am B-Bach und im Mundungsbereich dieses Baches in die Donau und in rechtsufrigen Nebengewässern der Donau (R-Graben usw.) das Fischereirecht. Die Ausübung dieses Rechtes war bis Ende 1972 an den Kläger verpachtet.

Der Kläger behauptet, im Bereich der gepachteten Fischereigewässer die Fischerei berufsmäßig ausgeübt zu haben. Die normale Fangmenge sei durch die Baumaßnahmen der beklagten Partei bereits im Jahre 1970 um ein Drittel, im Jahre 1971 um ein weiteres Drittel zurückgegangen und im Jahre 1972 fast vollständig ausgeblieben, so daß er die Fischerei einstellen, das Pachtverhältnis aufgeben und einem anderen Erwerb nachgehen habe müssen, was ihm nur unter großen Schwierigkeiten und nach erheblicher Zeit gelungen sei. Es bestehe kein Zweifel, daß ausschließliche Ursache des Verlustes am Fischfangergebnis die Errichtung und der Betrieb des Donaukraftwerkes der beklagten Partei gewesen sei. Ihm sei dadurch in den Jahren 1970 bis 1972 an Ertragsentgang ein Schaden von 151.000 S entstanden. Sein Entschädigungsbegehren sei von den Wasserrechtsbehörden erster und zweiter Instanz zurückgewiesen worden, da ihm als Pächter im wasserrechtlichen Verfahren keine Parteistellung zukomme. Gemäß § 26 Abs. 2 WRG hafte die beklagte Partei für die durch sie bzw. ihr Donaukraftwerk hervorgerufene Beeinträchtigung des Fischereirechtes. Ein Fall des § 15 WRG liege nicht vor, weil die Wasserrechtsbehörde über das vorliegende Schadenersatzbegehren nicht erkannt habe. Der Fischereiberechtigte habe ihm seine Schadenersatzansprüche aus der Beeinträchtigung des Ertrages des gepachteten Fischwassers abgetreten. Zur Überbrückung der ärgsten finanziellen

Schwierigkeiten habe er einen Kredit von 20.000 S aufnehmen müssen. An der Zahlungssäumnis seit 26. November 1973 treffe die beklagte Partei ein grobes Verschulden, da sie ihre Schadenersatzpflicht weder dem Gründe noch entscheidend der Höhe nach bestreiten könne; aus der Erfahrung beim Bau anderer Donaukraftwerke wisse die beklagte Partei, daß so entscheidende Eingriffe wie Kraftwerksbauten die Fischerei und ihren Ertrag wesentlich beeinträchtigen; die beklagte Partei sei verpflichtet, die den gesetzlichen Zinsfuß übersteigenden Zinsen aus dem Titel des Schadenersatzes zu ersetzen. Der Kläger begehrt die Verurteilung der beklagten Partei zur Bezahlung von 151.000 S samt 10% Zinsen aus 20.000 S und 4% Zinsen aus 131.000 S seit 26. November 1973.

Die beklagte Partei wendete Unzulässigkeit des Rechtsweges ein und bestritt die Berechtigung des Begehrens.

Das Erstgericht verwarf - dies rechtskräftig und damit auch den OGH bindend § 42 Abs. 3 JN) - die Einrede der Unzulässigkeit des Rechtsweges und wies im übrigen das Klagebegehren ohne Beweisaufnahme ab. Der Kläger behaupte weder ein rechtswidriges Verhalten der beklagten Partei noch deren Verschulden, sondern berufe sich ausschließlich auf § 26 Abs. 2 WRG. Diese Bestimmung behandle aber lediglich Ansprüche, die unmittelbar in der Person des Fischereiberechtigten eingetreten seien und entweder Maßnahmen zum Schutz des Fischereirechtes oder aber eine angemessene Entschädigung beinhalten. Für die Beurteilung einer solchen Entschädigung seien nur der objektive Fischereiertrag oder die persönlichen Verhältnisse des Fischereiberechtigten maßgebend, nicht aber die besonderen Verhältnisse eines Fischereipächters. Letzterem sei gegen den Inhaber der Wasserbenutzungsanlage im Wasserrechtsgesetz überhaupt kein Entschädigungsanspruch eingeräumt.

Das Berufungsgericht bestätigte die Entscheidung des Erstgerichtes. Zur Abgeltung der durch die Errichtung, Erhaltung, den Betrieb oder Bestand von Wasseranlagen eingetretene Schäden gewähre das Wasserrechtsgesetz Entschädigungsansprüche (§ 15 WRG), für deren Zuerkennung ausschließlich die Verwaltungsbehörden zuständig seien, und Schadenersatzansprüche (§ 26 WRG), die in die Kompetenz der Gerichte fielen. Unter dem Begriff "Entschädigung" sei hiebei die Abgeltung jener vermögensrechtlichen Nachteile zu verstehen, die nach fachmännischer Voraussicht durch eine beabsichtigte Wasserbenutzung an einem wasserrechtlich geschützten Recht in Zukunft eintreten werden oder für die das Wasserrecht ausdrücklich einen Entschädigungstitel einräume; unter Schadenerstaz hingegen begreife das Wasserrechtsgesetz die Vergütung von Schäden, die als Folge einer bereits vollzogenen Maßnahme eingetreten seien oder einzutreten begännen. § 15 Abs. 1 WRG sehe die Zuerkennung einer angemessenen Entschädigung an den Fischereiberechtigten vor, dessen Einwendungen gegen die Bewilligung von Wasserbenutzungsrechten nicht Rechnung getragen worden sei. Im § 26 Abs. 1 WRG sei der Grundsatz enthalten, daß der Geschädigte für einen Schaden, der durch den Bestand oder den Betrieb einer Wasserbenutzungsanlage entstehe, vom Wasserberechtigten nach Maßgabe der Bestimmungen des 30. Hauptstückes des ABGB Ersatz verlangen könne; es handle sich um eine reine Verschuldenshaftung, die in Anspruch zu nehmen jeder unmittelbar Geschädigte berechtigt sei. Nach § 26 Abs. 2 WRG hafte der Wasserberechtigte dann, wenn durch den Betrieb einer Wasserbenutzungsanlage ein Fischereirecht beeinträchtigt werde, für den Ersatz des Schadens, wenn bei Erteilung der Bewilligung von der Wasserrechtsbehörde mit dem Eintritt dieser nachteiligen Bedingungen überhaupt nicht oder nur in einem geringeren Umfang gerechnet worden sei. Diese Haftung sei eine Erfolgshaftung. Ob mit dem Eintritt eines Schadens durch die Behörde zu rechnen gewesen sei, sei eine Tatfrage. Beweispflichtig hiefür sei der Fischereiberechtigte, dem nach dieser Gesetzesstelle allein die aktive Klagslegitimation zukomme. Ein rechtswidriges schuldhaftes Verhalten der beklagten Partei, das den Eintritt des behaupteten Schadens zur Folge gehabt habe, habe der Kläger in erster Instanz nicht behauptet, sondern nur ein Verschulden an der Zahlungssäumnis. Ansprüche nach § 26 Abs. 1 WRG schieden daher aus. Eine Entschädigung nach § 15 Abs. 1 WRG werde nicht begehrt, sie zu beanspruchen wäre darüber hinaus nur der Fischereiberechtigte selbst vor der Wasserrechtsbehörde berechtigt. Ansprüche nach § 26 Abs. 2 WRG könnte der Kläger als dessen Zessionar an sich geltend machen. Zu ersetzen wären jedoch nur Schäden, die von der Wasserrechtsbehörde nicht vorhergesehen worden wären. Behauptungen in dieser Richtung seien nicht aufgestellt worden, so daß dem Klagebegehren die Schlüssigkeit fehle. Der Kläger könnte auch nicht eigene Schäden, sondern nur solche des Zedenten, dem lediglich der Pachtzins entgangen wäre, geltend machen.

Der Oberste Gerichtshof hob über Revision des Klägers die Urteile der Untergerichte auf und verwies die Rechtssache zur Ergänzung des Verfahrens und neuerlichen Entscheidung an das Gericht erster Instanz zurück.

### **Rechtliche Beurteilung**

Aus der Begründung:

Berufungsgericht hat die Rechtslage klar dargestellt, sie wurde aber vom Kläger trotzdem immer noch mißverstanden, sieht er doch in den Ausführungen des Berufungsgerichtes einen Widerspruch, daß einerseits der beklagten Partei bei Errichtung ihres Donaukraftwerkes mit behördlicher Bewilligung kein Verschulden anzurechnen sei, andererseits es aber auf der Hand liege, daß mit der Errichtung einer derartigen Anlage Schäden für Fischereiberechtigte verbunden seien. Eine logische Überlegung ergäbe nur zwei Möglichkeiten: Entweder die beklagte Partei habe bei Errichtung des Donaukraftwerkes mit Schäden gerechnet und diese in Kauf genommen oder nicht; im ersten Fall liege der Tatbestand des § 26 Abs. 1 WRG vor, im zweiten der des § 26 Abs. 2 WRG. Wer eine Schädigung in Kauf nehme, handle nämlich mit *dolus eventualis*; dieses Verschulden werde auch dadurch nicht ausgeschlossen, daß sich der Schädiger auf eine behördliche (hier wasserrechtliche) Bewilligung stützen könne. Das Berufungsgericht hat nun aber bereits richtig darauf verwiesen, daß der Schadenersatzanspruch nach § 26 Abs. 1 WRG, da diese Bestimmung auf das 30. Hauptstück des ABGB verweist, Rechtswidrigkeit des Handelns des Wasserberechtigten und dessen Verschulden voraussetzt. Behauptungen in dieser Richtung wurden nicht aufgestellt. Insbesondere wurde nicht behauptet, daß die beklagte Partei das Kraftwerk nicht unter Einhaltung der im Bewilligungsbescheid der Wasserrechtsbehörde enthaltenen Bedingungen errichtet hätte. Die Errichtung einer Wasserbenutzungsanlage im Sinne des wasserrechtsbehördlichen Bescheides ist aber weder rechtswidrig noch schuldhaft. Der Kläger übersieht in seiner Revision die Bestimmung des § 15 Abs. 1 WRG, die klarstellt, inwieweit Fischereirechte hiebei überhaupt zu beachten sind:

Einwendungen der Fischereiberechtigten ist nur dann Rechnung zu tragen, wenn hiedurch der anderweitigen Wasserbenutzung kein unverhältnismäßiges Erschwernis verursacht wird (Satz 2). Andernfalls, das heißt dann, wenn die Einwendungen des Fischereiberechtigten nicht zulässig sind oder ihnen aus den Gründen des Satzes 2 nicht Rechnung getragen wird (Hartig - Grabmayr, Das österreichische Wasserrecht, 81 Anm. 4), gebührt dem Fischereiberechtigten bloß eine angemessene Entschädigung für die nach fachmännischer Voraussicht entstehenden vermögensrechtlichen Nachteile (Satz 3). Das bedeutet, daß eine Verletzung der Rechte eines Fischereiberechtigten nicht zur Abweisung des Ansuchens durch die Wasserrechtsbehörde führen kann, sondern nur, soweit den Einwendungen nicht Rechnung getragen werden kann, einen Anspruch auf angemessene Entschädigung begründet (Krzizek, Kommentar zum Wasserrechtsgesetz, 84; Haager - Vanderhaag, Kommentar zum Wasserrechtsgesetz, 210, insbesondere bei und in Anm. 19). Wurde die Wasserbenutzungsanlage der beklagten Partei trotz Beeinträchtigung von Fischereirechten durch die Wasserrechtsbehörde bewilligt, nahm die beklagte Partei also nicht, wie die Revision es behauptet, schuldhaft Nachteile des Fischereiberechtigten bzw. des Klägers in Kauf; die Behörde wendete damit vielmehr nur das Gesetz an. Die beklagte Partei durfte sich, ohne rechtswidrig zu handeln, sogar durchaus bewußt sein, daß ein Fischereiberechtigter beeinträchtigt werden könnte; sie war (zumindest zunächst) zum Ausgleich nur verpflichtet, diesem den allenfalls von der Wasserrechtsbehörde nach § 15 Abs. 1 WRG bescheidmäßig vorgeschriebenen Entschädigungsbetrag zu bezahlen. Der Pächter des Fischereirechtes, der sein Recht nur vom Berechtigten ableitet, mußte dies so hinnehmen. Schadenersatzansprüche nach § 26 Abs. 1 WRG scheidet daher, wie das Berufungsgericht insoweit richtig erkannte, im vorliegenden Fall aus.

Anders ist die Rechtslage bei Ansprüchen nach § 26 Abs. 2 WRG, die mit denen aus § 15 Abs. 1 WRG im engen Zusammenhang stehen. Nach § 26 Abs. 2 WRG haftet der Wasserberechtigte auch für die durch die Beeinträchtigung von Fischereirechten entstandenen Schäden, die auf einen rechtmäßigen Bestand oder Betrieb einer Wasserbenutzungsanlage zurückzuführen sind, wenn bei der Erteilung der Bewilligung mit dem Eintritte dieser nachteiligen Wirkungen überhaupt nicht oder nur in einem geringeren Umfange gerechnet worden ist. Das Gesetz spricht zwar nicht deutlich aus, wer mit dem Nichteintritt des Schadens oder einem geringeren Schaden gerechnet haben muß, der OGH hat aber bereits mehrfach die Auffassung vertreten (SZ 31/97; SZ 29/61), daß dies die Wasserrechtsbehörde gewesen sein muß (so auch Hartig - Grabmayr 108 Anm. 13; Haager - Vanderhaag 254 Anm. 21, hält auch die Heranziehung des Gesuches um Erteilung der wasserrechtlichen Bewilligung und die Äußerung der Sachverständigen für maßgeblich). Das Gesetz gewährt damit allfällige Entschädigungsansprüche des Fischereiberechtigten zu verschiedenen Zeitpunkten unter unterschiedlichen Voraussetzungen und ordnet für ihre Zuerkennung verschiedene Zuständigkeiten an. Zunächst sind im Bewilligungsverfahren die nach fachmännischer Voraussicht entstehenden vermögensrechtlichen Nachteile durch die Wasserrechtsbehörde festzustellen und hiefür bejahendenfalls mit Bescheid eine Entschädigung zuzusprechen. Darüber hinaus anerkennt das Gesetz für die Fälle, in denen bei der Verleihung des Wasserbenutzungsrechtes eine Schädigung von Fischereirechten nicht oder nur in einem geringeren Umfange angenommen wurde, einen vor den Gerichten zu verfolgenden Schadenersatzanspruch ohne Verschulden, also praktisch eine nachträgliche Festsetzung bzw. Erhöhung des von der Wasserrechtsbehörde zunächst

zu Unrecht abgelehnten oder zu gering bemessenen Entschädigungsbetrages durch die Gerichte (vgl. Krzizek, 124). Damit trug das Gesetz der Tatsache Rechnung, daß auch der beste und noch so vorsichtig abgefaßte wasserrechtliche Bewilligungsbescheid nicht von vornherein alle Nachteile richtig abschätzen kann (Haager - Vanderhaag, 253). Das Gericht hat in seinem Verfahren festzustellen, ob die Wasserrechtsbehörde mit den nachteiligen, zum Schadenersatz verpflichtenden Wirkungen bereits gerechnet hat. Das Gericht hat dabei von den Behauptungen des Klägers auszugehen, denn die Tatsache, daß mit dem Eintritt des Schadens seinerzeit nicht gerechnet wurde, ist Tatbestandsvoraussetzung für den Schadenersatzanspruch (SZ 29/61). Dies wurde vom Berufungsgericht auch richtig erkannt. Ihm kann jedoch nicht darin beigespflichtet werden, daß der Kläger nicht ausreichende Behauptungen in dieser Richtung aufgestellt hätte. Er brachte schließlich ausdrücklich vor, ein Fall des § 15 WRG liege nicht vor, weil die Wasserrechtsbehörde über das vorliegende Schadenersatzbegehren nicht erkannt habe. Da er sich zudem ausdrücklich auf § 26 Abs. 2 WRG, stützte, kann darin nur die Behauptung erblickt werden, daß die Wasserrechtsbehörde es nicht für nötig befand, einen Entschädigungsbetrag festzusetzen, also von der Auffassung ausging, es werden keine Beeinträchtigungen der Fischereirechte eintreten. Im Zusammenhang mit der Tatsache, daß der beklagten Partei offenbar rechtskräftig die Errichtung der Wasserbenutzungsanlage bewilligt wurde, kann auch die weitere Behauptung, daß die beklagte Partei bisher weder dem Fischereiberechtigten noch dem Kläger als dessen Pächter nur einen Schilling Schadenersatz geleistet habe, nur dahin verstanden werden, daß die beklagte Partei zu solchen Zahlungen von der Wasserrechtsbehörde nicht verhalten worden war. Die Behauptung der Unterlassung der Auferlegung einer Entschädigungsleistung nach § 15 Abs. 1 Satz 3 WRG im Zusammenhang mit der Behauptung, daß erhebliche Nachteile in der Ausübung des Fischereirechtes entstanden seien, kann nur als Behauptung verstanden werden, daß die Wasserrechtsbehörde bei der Erteilung der Bewilligung mit dem Eintritt dieser nachteiligen Wirkungen nicht gerechnet habe.

Da der Anspruch nach § 15 Abs. 1 Satz 3 WRG nur dem Fischereiberechtigten zusteht und der im Rechtsweg geltend zu machende Anspruch nach § 26 Abs. 2 WRG nur eine nachträgliche Geltendmachung des erstgenannten Anspruches darstellt, wenn die fachmännische Voraussicht zum Nachteil des Fischereiberechtigten irrig gewesen ist, kann auch den Anspruch nach § 26 Abs. 2 WRG nur der Fischereiberechtigte stellen; der Kläger ist aber zur Erhebung des Anspruches dennoch aktiv legitimiert, da der Fischereiberechtigte ihm seine Rechte abgetreten hat. Wenn sich der Kläger in der Klage, wenn auch verbunden mit anderen nicht zielführenden Darlegungen, ausdrücklich auf § 26 Abs. 2 WRG und die Zession der Ansprüche des Fischereiberechtigten berief, kann im übrigen kein ernstlicher Zweifel bestehen, daß er damit für den Fischereiberechtigten mit dem 151.000 S Klagsbetrag (auch) den Ersatz des Schadens begehrt, mit dem die Wasserrechtsbehörde bei der Bewilligung des Wasserbenutzungsrechtes der beklagten Partei angeblich nicht gerechnet hatte.

Aus den im Akt erliegenden Beilagen läßt sich entnehmen, daß der Fischereiberechtigte dem Verfahren vor der Wasserrechtsbehörde beigezogen worden war. Es ist aber nicht festgestellt, ob er einen Entschädigungsanspruch erhob - oder allenfalls darauf verzichtete (vgl. Hartig - Grabmayr, 108, Anm. 13 am Ende) -, ob und in welcher Höhe der Anspruch allenfalls durch Festsetzung eines Entschädigungsbetrages anerkannt wurde und ob gegebenenfalls hiebei die Wasserrechtsbehörde mit den vom Kläger behaupteten Schäden rechnete. Wären diese Fragen im Sinne des Klägers zu lösen, wäre dann der Anspruch des Klägers dem Gründe nach berechtigt und sodann seiner Höhe nach zu prüfen.

#### **Anmerkung**

Z48117

#### **Schlagworte**

Fischereirecht, Tatbestandsvoraussetzung für den Anspruch nach § 26, Abs. 2 WRG bei Schädigung des -

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

ECLI:AT:OGH0002:1975:0010OB00289.75.1105.000

#### **Dokumentnummer**

JJT\_19751105\_OGH0002\_0010OB00289\_7500000\_000

**Quelle:** Oberster Gerichtshof (und OLG, LG, BG) OGH, <http://www.ogh.gv.at>

© 2024 JUSLINE

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

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