

52. 1. Was versteht das preussische Fischereirecht unter eingeschränkten Fischereirechten?

2. Welche Tragweite hat die Vermutung des § 8 Abs. 2 des preussischen Fischereigesetzes?

Preuß. Fischereigesetz vom 11. Mai 1916 (S. G. S. 55). § 8 Abs. 2, 3, § 20.

VII. Zivilsenat. Ur. v. 23. Mai 1939 i. S. Fischerinnung zu Gl.
(Gl.) w. Zuckerfabrik Fr. u. a. (Bekl.). VII 125/38.

I. Landgericht Glogau.

II. Oberlandesgericht Breslau.

Die Klägerin und die Erstbeklagte nehmen beide das Recht zur Fischerei in der Oder von der Brücke in St. bis zu dem Dorfe B. in Anspruch. Zu Gunsten der Klägerin ist es für die ganze Strecke in den Wasserbüchern der Regierungsbezirke B. und L. eingetragen; zu Gunsten der Erstbeklagten ist es nur im Wasserbuche des Regierungsbezirks B. vermerkt. Ferner sind für die Klägerin auf dem ihr gehörenden Grundstück Bl. 29 im Bestandsverzeichnis sechs Meistereien (Fischereigerechtigkeiten) und für die Erstbeklagte auf dem ihr gehörenden Grundstück Bl. 2 im Bestandsverzeichnis fünf Fischereigerechtigkeiten eingetragen. Beide Parteien leiten ihre Rechte her aus einem Privileg des Königs Wladislaus aus dem Jahre 1512, das in den Jahren 1622 und 1627 von Kaiser Ferdinand II. und im Jahre 1667 von Kaiser Leopold I. bestätigt worden ist. Die Erstbeklagte behauptet, dieses Privileg habe sich in Fischereigerechtigkeiten aufgespalten. Die Klägerin macht geltend, ihr Fischereirecht sei ein ausschließliches. Die Erstbeklagte beruft sich auch auf Erziehung. Die Zweitbeklagte hat von der Erstbeklagten durch schriftlichen Vertrag vom 15. August 1936 die Ausübung des Angelsports in der Oder von der St.er Brücke bis zum Dorfe B. auf zwölf Jahre gepachtet.

Die Klägerin führt aus, die Erstbeklagte sei auf keinen Fall befugt, die Fischerei auf andere Weise als durch Verpachtung an die Mitglieder der klagenden Innung auszuüben, wie sie dies bisher getan habe, und hat Klage erhoben mit folgenden Anträgen:

1. festzustellen, daß die Erstbeklagte nicht berechtigt sei, die Ausübung der Fischerei auf der Oder von der St.er Brücke bis zu dem Dorfe B. dem Zweitbeklagten pachtweise zu überlassen;

2. die Erstbeklagte zu verurteilen, es bei Vermeidung von Geldstrafen auch in Zukunft zu unterlassen, die Ausübung der Fischerei auf der Oder in den zu Nr. 1 bezeichneten Grenzen an Personen, die nicht Mitglieder der Fischerinnung sind, zu verpachten oder durch Ausstellung von Erlaubnis Scheinen zu übertragen;

3. den Zweitbeklagten zu verurteilen, bei Vermeidung von Geldstrafen die Ausübung der Fischerei und die Ausgabe von Erlaubnis-

scheinen zu unterlassen und die ausgegebenen Scheine einzuziehen.

Landgericht und Oberlandesgericht haben die Klage abgewiesen. Die Revision der Klägerin ist zurückgewiesen worden aus folgenden

Gründen:

Die erste Rüge der Revision, das Berufungsgericht habe die Beweislast verkannt und der Klägerin schlechthin den Beweis aufgelegt, daß der Erstbeklagten auf der in Betracht kommenden Oberstrecke kein Fischereirecht zustehen oder sie es nicht anders als durch Verpachtung an Mitglieder der klagenden Innung ausüben dürfe, vermag das angefochtene Urteil nicht zu erschüttern. (Wird ausgeführt, dann fortgefahren:)

Das Berufungsgericht meint, für das Fischereirecht der Erstbeklagten sprächen zwei Vermutungen. Zunächst die auf der Eintragung des Rechts im Wasserbuch beruhende (§ 11 Abs. 1 FischG., § 190 WasserG.). Dafür, daß diese Vermutung nicht bestehe, vermag die Revision nichts anzuführen. Das Oberlandesgericht hat sie auch zu Recht seiner Entscheidung zugrunde gelegt. Sie bezieht sich aber nur auf den Teil der in Betracht kommenden Oberstrecke, der im Regierungsbezirk B. liegt. Die zweite Vermutung beruht auf § 8 Abs. 2 FischG., d. h. auf der dreißigjährigen, vor dem 1. Mai 1914 liegenden Ausübung des Fischereirechts durch die Erstbeklagte als eines eigenen Rechts. Diese Vermutung betrifft die Rechtsausübung auf der ganzen streitigen Oberstrecke. Die Revision weist darauf hin, daß die Erstbeklagte das Fischereirecht vor dem 1. Mai 1914 nur an die Klägerin oder an Mitglieder der klagenden Innung verpachtet hatte, und meint, die Erstbeklagte könne kein Recht in Anspruch nehmen, das weiter gehe, als sie es bisher ausgeübt habe. Sie habe also kein Recht auf Verpachtung an andere Personen als an Mitglieder der klagenden Innung. Dieser Gedanke ist nach zwei Richtungen zu verfolgen, wobei unterstellt werden mag, daß es sich bei der von der Klägerin geltend gemachten Beschränkung des Fischereirechts um eine auf dem Gebiete des bürgerlichen Rechts liegende Beschränkung des Fischereirechts handelt, nicht etwa um eine solche, die nur dem öffentlichen Recht angehört.

Nach § 8 Abs. 3 FischG. gilt die Vermutung des Abs. 2 nicht für die in § 20 bezeichneten Fischereirechte. Nach § 20 können Fischerei-

rechte, die auf Fegen oder Aneignen nur einzelner der in § 4 aufgeführten Fische oder auf die Benutzung bestimmter Fangmittel (mit Ausnahme der Anweisung auf mehrere Arten von Netzen oder Reusen) beschränkt sind, desgleichen Fischereirechte auf Zeit oder für den häuslichen Gebrauch sowie in anderer Hinsicht eingeschränkte Fischereirechte durch Rechtsgeschäft unter Lebenden nur auf den Eigentümer des Gewässers übertragen werden. Wäre ein Fischereirecht, das nur durch Verpachtung an die Mitglieder einer Innung ausgeübt werden dürfte, ein — in anderer Hinsicht — eingeschränktes Fischereirecht im Sinne dieser Vorschrift, so käme die Vermutung des § 8 Abs. 2 nicht in Frage. Die Revision beruft sich zwar nicht darauf, daß die Vermutung des § 8 Abs. 2 weg falle, weil es sich um ein eingeschränktes Recht im Sinne des § 20 handle; da sie aber allgemein Verletzung des sachlichen Rechts rügt, ist der hier aufgeworfenen Frage von Amts wegen nachzugehen. Ein Fischereirecht, das nur durch Verpachtung an die Mitglieder einer Innung, und zwar einer bestimmten Innung, ausgeübt werden dürfte (nur so könnte es sein), ist kein eingeschränktes Fischereirecht im Sinne des § 20, und die Vermutung des § 8 Abs. 2 fällt deshalb nicht gemäß § 8 Abs. 3 weg. § 20 wie auch § 8 Abs. 3 wollen der starken Zersplitterung der Fischereirechte entgegenwirken. § 20 will eingeschränkte Fischereirechte dem Verkehr entziehen; sie sollen nur in das Eigentum an dem Gewässer überführt werden können, damit das eingeschränkte Recht und die Einschränkung wieder das ganze Eigentum bilden. § 8 Abs. 2 und 3 stellen eine Vermutung nur für uneingeschränkte Fischereirechte auf; bei den eingeschränkten soll die Möglichkeit einer Rückführung in das Eigentum an dem Gewässer nicht durch eine Vermutung erschwert werden. § 20 sowohl wie § 8 Abs. 3 sollen also dazu dienen, klare Verhältnisse zu schaffen, und zwar derart, daß möglichst nur das Eigentum und uneingeschränkte Fischereirechte bestehen bleiben. Dieser Zweck kann nur erreicht werden, wenn die in § 20 gemeinte Einschränkung gleichsam ein Teil des Eigentums und das eingeschränkte Recht ein anderer Teil des Eigentums ist. Nur in diesem Falle wird das Eigentum durch den Wegfall des eingeschränkten Rechts vervollständigt. Die Art der Ausübung eines Fischereirechts ist aber kein Teil des Eigentums an einem Gewässer; sie betrifft das Fischereirecht selbst überhaupt nicht. Die Ausübung eines Fischereirechts behandelt auch der dritte Abschnitt des Fischereigesetzes (§§ 28—35), die §§ 8

und 20 aber stehen im zweiten, die Fischereiberechtigung selbst behandelnden Abschnitte des Gesetzes (§§ 4—27). Aus dieser äußeren Einteilung des Gesetzes wie aus dem entwickelten Grunde für die Bestimmungen von § 20 und § 8 Abs. 2 und 3 ergibt sich, daß die Vermutung des § 8 Abs. 2 des Gesetzes nicht wegfallen kann, wenn die Einschränkung eines Fischereirechts nur in der Art der Ausübung besteht.

Der oben erwähnte Gedanke, die Erstbeklagte habe während der in § 8 Abs. 2 erforderlichen dreißig Jahre nur an Mitglieder der klagenden Innung oder an diese selbst verpachtet und deshalb könne sie auch nur ein Recht mit einer entsprechenden Einschränkung in Anspruch nehmen, wird von der Revision in einer anderen Richtung bewertet. Sie meint, die Vermutung könne in einem solchen Falle nicht für ein unbeschränktes Fischereirecht sprechen, sondern nur für ein Fischereirecht mit der Beschränkung, daß es nur durch Verpachtung an Mitglieder der klagenden Innung ausgeübt werden dürfe. Dem kann aber nicht beigetreten werden. Dieser Gedankengang überträgt Überlegungen, die bei der Erfüllung von Bedeutung sein können, auf ein Gebiet, in das sie nicht gehören. Wer sich auf Erziehung beruft, kann kein größeres Recht in Anspruch nehmen, als er bisher ausgeübt hat. Die Vermutung des § 8 Abs. 2 FischG. kann aber nur für ein unbeschränktes Fischereirecht sprechen. Wurde das Recht nur beschränkt ausgeübt, so fiel die Vermutung nach § 8 Abs. 3 ganz weg; daß aber § 8 Abs. 3 nicht gegeben ist, wurde schon ausgeführt. Die Vermutung selbst kann sich nur auf das Bestehen eines Fischereirechts im ganzen beziehen; eine Einschränkung, jedenfalls eine solche, welche die Ausübung betrifft, kennt sie nicht. Hier ist ebenfalls darauf hinzuweisen, daß § 8 im Abschnitt über Fischereiberechtigungen steht und daß die Vorschriften über die Ausübung erst im nächsten Abschnitt enthalten sind. Auch hier spricht gegen die Auffassung der Revision entscheidend, daß das Gesetz auf die Beseitigung der Zersplitterung auf dem Gebiete der Fischereirechte abzielt und deshalb auf die Erhaltung nur des Eigentums an dem Gewässer, welches das Fischereirecht enthält, und uneingeschränkter Fischereiberechtigungen hinstrebt. Dem Oberlandesgericht ist also beizutreten, wenn es ausführt, die Vermutung des § 8 Abs. 2 setze nur die dreißigjährige Ausübung des Fischereirechts als eigenen Rechts vor dem 1. Mai 1914 voraus, die Art der Ausübung des

Rechts während dieser Zeit sei unerheblich. Die Ausübungsweise könnte nur dann von Bedeutung sein, wenn sie den Glauben an ein eigenes Recht beeinträchtigt hätte; das ist aber nach den Feststellungen des Oberlandesgerichts hier nicht der Fall gewesen.

Danach können sich, wie der Vorderrichter mit Recht angenommen hat, die Beklagten darauf stützen, daß der Erstbeklagten die beiden Vermutungen aus der Eintragung im Wasserbuch (soweit der Regierungsbezirk B. in Frage kommt) und aus der dreißigjährigen Rechtsausübung als Ausübung eigenen Rechts vor dem 1. Mai 1914 (für die ganze Oberstede) zugute kommen. Aber auch darin kann dem Berufungsgericht aus Rechtsgründen nicht entgegengetreten werden, daß die Vermutungen nicht widerlegt sind. Zu Unrecht beruft sich die Klägerin auf ein ausschließliches Recht zum Fischen. Es ist unerheblich, ob ihr die Vermutungen der Ausschließlichkeit, die sich aus der Entstehung ihres Rechts auf Grund eines Privilegs (§ 32 URK. II 14) oder aus einer etwaigen Eintragung der Ausschließlichkeit im Wasserbuch ergeben, zur Seite stehen; ja, es ist sogar belanglos, ob die Klägerin den Beweis der Entstehung eines ausschließlichen Fischereirechts etwa unabhängig von den Vermutungen führen könnte. Die bezeichneten Vermutungen können, sofern sie überhaupt angesichts der Fischereiberechtigung der St. er Fischer und gegenüber dem Vorbehalte zahlreicher Fischereirechte in dem Aufgebotsverfahren, das der Staat veranlaßt hat, noch bestehen, die für die Erstbeklagte sprechenden Vermutungen nicht entkräften, und der Beweis der Entstehung eines ausschließlichen Rechts, sofern es nicht infolge Nichtanmeldung zur Eintragung im Wasserbuch überhaupt untergegangen sein sollte, ließe immer noch die Möglichkeit der Entstehung eines Fischereirechts der Erstbeklagten aus dem Privileg durch Aufspaltung in Fischereiberechtigungen und vor allem die Möglichkeit des Erwerbs durch Erziehung durch die Erstbeklagte offen, wie dies das Berufungsgericht ausführlich und ohne Rechtsirrtum dargelegt hat.

Die Vermutungen aus der Eintragung im Wasserbuch und aus der dreißigjährigen Rechtsausübung als Ausübung eigenen Rechts vor dem 1. Mai 1914, die der Erstbeklagten zur Seite stehen, sind also nicht widerlegt. Die Erstbeklagte hat somit ein uneingeschränktes Fischereirecht und darf es durch Verpachtung an den Zweitbeklagten ausüben; ja, sie kann es nach §§ 28, 31 FischG. nur in solcher Weise nutzen.