

43. Gemeinrechtliche Fischereigenossenschaft. Erwerb einer ausschließlichen Fischereigerechtsame in einem öffentlichen Flusse durch unvordenkliche Verjährung.

III. Civilsenat. Ur. v. 25. Januar 1889 i. S. Hessischer Fiskus u. Gen. (Bekl.) w. die Höchster Fischereigenossenschaft (Kl.). Rep. III. 255/88.

I. Landgericht Darmstadt.

II. Oberlandesgericht daselbst.

Die Klägerin nimmt auf Grund eines ihr von der ehemaligen kurmainzischen Landesherrschaft angeblich erteilten Privilegs, eventuell auf Grund unvordenklicher Verjährung das ausschließliche Recht der Fischerei im Main, und zwar sowohl auf der rechten, jetzt zu Preußen gehörigen, als auch auf der linken zu Hessen gehörigen Mainseite von der Frankfurt-Schwanheimer Grenze — dem sog. roten Hamm — an bis zur Hochheim-Rostheimer Grenze in Anspruch. Sie hat deshalb den hessischen Fiskus und die vier hessischen Gemeinden, deren Gemarkungen auf jener Flussstrecke an den Main stoßen, auf Anerkennung jener Gerechtsame belangt, da die Beklagten in Gemäßheit

des hessischen Fischereigesetzes vom 27. April 1881 den Fischfang auf der linken Mainseite zu Ende des Jahres 1882 verpachtet haben. Durch Landgerichtsurteil vom 7. September 1887 sind die Beklagten zum eventuellen Klagegrunde nach dem Klagantrage verurteilt worden. Die Gemeinde B. beruhigte sich hierbei, während die übrigen vier Mitbeklagten Berufung einlegten. Diese ist durch das nunmehr mit der Revision angefochtene Urteil zweiter Instanz zurückgewiesen worden.

Auch die Revision der Beklagten wurde verworfen.

Aus den Gründen:

„1. Die Revisionskläger rügen zunächst, daß der Berufungsrichter mit Unrecht die Aktivegittimation der Klägerin zur Geltendmachung der streitigen Gerechtsame als vorhanden annehme.

Nach den übereinstimmenden tatsächlichen Feststellungen der Vorinstanzen bestand seit unvordenklicher Zeit noch ums Jahr 1812 zu Höchst a. M. eine Fischerzunft, welche die Fischerei auf der im Thatsache bestanden bezeichneten Strecke des Mains ausübte und demnach, nach Verfall der Zunfteinrichtungen, als Vereinigung von Fischern fortbauerte. Letztere ist im Jahre 1878 auf Grund eines von der preußischen Regierung zu Wiesbaden genehmigten Statuts als „Höchster Fischereigenossenschaft“ neu organisiert worden. Die an die ehemalige kurmainzische Landesherrschaft von der Zunft bezahlte Abgabe wurde an den nassauischen, später an den preußischen Staat fortentrichtet, und die von der Klägerin beanspruchte Gerechtsame für das preußische Gebiet im Main anerkannt. Endlich ist das Eigentum der vormaligen Fischerzunft an die Höchster Fischereigenossenschaft übergegangen, und es sind vor und nach der erwähnten Neuorganisation der letzteren zur Ausübung der Fischerei, sowie zur Teilnahme an der Genossenschaft nur solche Personen zugelassen worden, deren Voreltern als Fischer eingeschrieben waren, die sich als solche ernährten und dem Staate in Kriegszeiten Dienste auf dem Wasser geleistet hatten.

Wenn der Berufungsrichter erwägt, daß bei solchem Sachverhalte und da die von den Beklagten behauptete Auflösung der Zunft nicht nachgewiesen sei, auch eine Genossenschaft als solche, nicht aber eine Berechtigung einzelner Mitglieder des Vereins in Frage stehe, die Befugnis der Klägerin zur Geltendmachung des klagend verfolgten Rechtes nicht zu beanstanden sei, so ist diese Entscheidung sachlich gerechtfertigt

und prozessualisch hinreichend begründet. Denn unbedenklich wird man davon ausgehen dürfen, daß unter solchen Umständen, ungeachtet des inzwischen eingetretenen Wechsels in der äußeren Organisation und im Mitgliederbestande, die Rechtspersönlichkeit der ursprünglichen „Fischerzunft zu Höchst“ in derjenigen der späteren „Vereinigung der Höchster Fischer“ und in derjenigen der klagenden „Höchster Fischereigenossenschaft“ enthalten sei.

Vgl. Entsch. des R.G.'s in Civill. Bd. 7 Nr. 58 S. 164.

Allerdings läßt sich bei dieser Auffassung des Sach- und Rechtsverhältnisses nicht von einer Aktivlegitimation der Klägerin zur Sache und einer Rechtsnachfolge der Klägerin in die Vermögensrechte der freien Vereinigung der Höchster Fischer bzw. der ehemaligen Fischerzunft zu Höchst reden, da das Rechtssubjekt, welchem die streitige Berechtigte zugestanden hat und noch zusteht, immer das nämliche geblieben ist. Allein die angefochtene Entscheidung beruht nicht auf der Unterstellung einer solchen Succession, wie sich aus dem ganzen Zusammenhange der Entscheidungsgründe, insbesondere aus der Thatsache ergibt, daß der Vorderrichter die Gründe des Landgerichtsurteiles billigt und dieses ausdrücklich hervorhebt, daß „die Identität der jetzigen Klägerin mit der früheren Fischerzunft zu Höchst“ als feststehend zu erachten sei.

2. Eventuell erheben die Revisionskläger den Vorwurf, daß der Berufungsrichter, indem er der Revisionsbeklagten das ausschließliche Recht zur Ausübung der Fischerei auf der linken Mainseite zuspreche, die Rechtsgrundsätze über den Erwerb der Ausübung regaler Berechtigungen durch unvordenkliche Verjährung, namentlich aber verkannt habe, daß ein sog. qualifizierter Besitz habe nachgewiesen werden müssen.

Nach allgemeinen Grundsätzen ist bei der Erwerbung einer ausschließlichen Berechtigte durch unvordenkliche Verjährung ein besonders gearteter Besitz erforderlich, und zwar ein solcher, in welchem sich der Berechtigte seit Menschengedenken durch Widerspruch gegen die Teilnahme des Gegners an der Ausübung des Rechtes geschützt hat. Würde diese, unzweifelhaft für deutschrechtliche ausschließliche Gewerbsprivilegien und selbst für den Erwerb der ausschließlichen Benutzung des Wassers öffentlicher, dem Gemeingebrauche unterworfenen Gewässer zu landwirtschaftlichen Zwecken geltende Regel,

vgl. Entsch. des R.G.'s in Civilf. Bd. 8 Nr. 34 S. 134, Bd. 17 Nr. 29 S. 173,

auch auf Fälle der vorliegenden Art Anwendung leiden, so könnte die angefochtene Entscheidung nicht in vollem Umfange aufrechterhalten werden. Der Berufungsrichter stellt nämlich in Übereinstimmung mit dem ersten Richter fest, daß die Höchster Fischer seit Menschengedenken in dem Glauben, dazu ausschließlich berechtigt zu sein, die Fischerei auf beiden Seiten der fraglichen Mainstrecke ungehindert, unbeschränkt und gewerbsmäßig ausgeübt hätten, während von den Einwohnern anderer am Main belegener Orte nur in beschränktem Maße, zum Vergnügen und zum Hausbedarf, ohne Inanspruchnahme einer Befugnis hierzu, teils mit Duldung der Höchster Fischer, teils seit etwa dem Jahre 1880 der — auf der rechten Mainseite belegenen — Gemeinde Flörsheim gegenüber unter Widerspruch der Klägerin und Beruhigung der Einwohner von Flörsheim bei dem eingelegten Verbote gefischt worden sei. Dieser Prohibitivakt ist zur Begründung eines qualifizierten Rechtsbesitzes der Klägerin in dem hervorgehobenen Sinne nicht ausreichend. Denn danach hat die Klägerin erst in der neuesten Zeit Widerspruch gegen die Mitausübung der Fischerei durch Dritte erhoben, und es ist derselbe auch nicht dem heftischen Fiskus gegenüber erfolgt, welchem als Inhaber des Fischereiregals, in Ermangelung eines besonderen ihm entgegenstehenden Rechtstitels, allein die Fischereigerechtfame auf der linken Mainseite zustehen würde. Allein eine andere Auffassung ist der Natur der Sache nach geboten, wenn es sich um den Erwerb eines nutzbaren Regals handelt, welches, wie die Fischerei in öffentlichen Gewässern, an sich ein ausschließliches, auf die gesamte mögliche Nutzung gerichtetes Recht ist. Wird die Ausübung einer solchen Gerechtfame von dem Regalinhaber an einen Dritten unbeschränkt verliehen, so kann solche ohne Beeinträchtigung des erteilten Privilegs nicht weiter vergeben oder für die Folge mitbenutzt werden. Gleichwie in einem solchen Falle im Zweifel davon ausgegangen werden muß, daß der Inhaber des Regals dessen Ausübung in vollem Umfange auf den Privilegierten übertragen habe, so kann auch, wenn das Privilegium durch den Rechtstitel der unvordenklichen Verjährung ersetzt wird, zu diesem Rechtserwerbe außer dem Nachweise der Unvordenklichkeit unbeschränkter Rechtsausübung nicht noch der Beweis

der Zurückweisung Dritter durch Prohibitivakt gefordert werden; es genügt vielmehr, wenn aus den Ausübungshandlungen selbst erkennbar hervortritt, daß solche von jeher mit dem Bewußtsein der Rechtszuständigkeit, ohne Einschränkung und ungestört vorgenommen worden sind. Eine derartige Rechtsausübung wird nun von dem Berufungsrichter thatsächlich unanfechtbar festgestellt. Danach hat die Klägerin das Fischereirecht im Main, und zwar auf beiden Seiten des Flusses, seit unbordenklicher Zeit seinem ganzen Inhalte nach allein als Recht ausgeübt und ist hierin von dem hessischen Fiskus, der vor Erlass des Fischereigesetzes vom 27. April 1882 ausschließlich dazu befugt gewesen wäre, nicht gehindert worden.“¹

¹ Über die Erwerbung eines ausschließlichen Rechtes auf die Nutzungen einer öffentlichen Sache oder eines Regalrechtes durch Verleihung und unbordenkliche Verjährung vgl. einerseits: Beseler, Deutsches Privatrecht §. 95 VII. §. 196 V.; Gerber, Deutsches Privatrecht §§. 93. 94; Eichhorn, Deutsches Privatrecht §§. 268 flg.; Weber, Gem. Lehnrecht II. 2 §§. 64. 68; Stieglitz, Eigentumsverhältnisse an Wald und Jagd S. 293 flg.; Oberappellationsgericht Kassel im Archiv für prakt. Rechtswissenschaft Bd. 10 S. 276 flg.; Hagemann, Landwirtschaftsrecht §§. 208. 210 a. E.; andererseits: Elvers, Servituten S. 274; Habicht, Rechtsl. Erörterungen Bd. 1 S. 277 flg.; Berg, Juristische Beobachtungen und Rechtsfälle Nr. XXV S. 262; Struben, Rechtsl. Bedenken (Ausgabe von Spangenberg) Bd. 1 Nr. 199. 202. 203; Emminghaus, Bandelken des sächs. Rechtes S. 37. 43. 44; — endlich: Weiß, Das Staatsrecht §§. 259. 377. 378; Hofacker, Flusregal §. 24; Schwab, Konflikte der Wasserfahrt §§. 49. 50. 58. 69. 94 flg.; Pfeiffer, Praktische Ausf. Bd. 2 S. 103, Bd. 7 S. 182. 248, Bd. 8 S. 179; Heusler, Institutionen des deutschen Privatrechtes Bd. 1 §. 72; Gruchot, Beitr. zur Erl. des preuß. Rechtes Bd. 6 S. 617 und die dort Angeführten.