

59. Kann der Anlieger (Eigentümer) eines Privatflusses gegen den Oberlieger, wenn dieser beim Fischfang auf seiner Flussstrecke fischereipolizeilichen Vorschriften zuwiderhandelt, wegen Eigentumsstörung klagen?

U.L.R. I. 9 § 187.

Fischereigesetz vom 30. Mai 1874 §§ 20; 22 Biff. 4.

Berordnung für die Provinz Posen vom 12. Mai 1888 § 15.

VII. Civilsenat. Ur. v. 29. April 1902 i. S. F. (Bekl.) w. S. (Kl.).
Rep. VII. 37/02.

I. Landgericht Meseritz.

II. Oberlandesgericht Posen.

Dem Beklagten gehörte die Herrschaft L., dem Kläger das angrenzende Gut S. Beide Güter wurden von der Obra durchflossen, zuerst das des Beklagten mit dem darauf befindlichen „Großen See“,

dann das nördlich angrenzende Gut des Klägers. Auf letzterem lag der Wendromierz-See, dessen „Schafftegenfließ“ genannter Abfluß in den Großen See mündete. Das Schafftegenfließ lag auf dem Gute des Beklagten. Sämtliche Wasserläufe waren Privatflüsse, in denen den Eigentümern des Grundes und Bodens das Fischereirecht zustand. Der Kläger behauptete nun, der Beklagte habe in den Jahren 1898 bis 1900 das Schafftegenfließ in einer den freien Zug der Fische ausschließenden Weise gesperrt, ferner in der Obra die Fischerei in unzulässiger Weise ausgeübt. In erster Instanz ging die letztere Behauptung dahin, daß der Beklagte durch ständige Fischereivorrichtungen dem § 20 des Fischereigesetzes zuwiderhandle. Der Klageantrag ging dahin, der Beklagte solle verurteilt werden, anzuerkennen, a) daß er nicht befugt sei, auf der Strecke der Obra von L. bis an die Grenze des Gutes H. durch ständige Anbringung von Fang- und Sperrnetzen und sonstigen Fischereivorrichtungen die Obra auf mehr als die Hälfte ihrer Breite bei gewöhnlichem niedrigen Wasserstande für den Zug der Fische, insbesondere der Aale, zu versperren, b) . . ., c) daß er nicht berechtigt sei, durch Absperrn des Schafftegenfließes den Wechsel der Fische und insbesondere den Aufstieg derselben aus dem Großen See nach dem Schafftegenfließ und dem Wendromierz-See zu verhindern.

Diesem Antrage entsprechend wurde der Beklagte in erster Instanz verurteilt. Hiergegen legte er Berufung ein mit dem Antrage, den Kläger mit der Klage abzuweisen. Der Kläger schloß sich der Berufung an, indem er geltend machte, daß der Beklagte auch nicht befugt sei, durch nicht ständige Fangvorrichtungen von der in der Klage bezeichneten Beschaffenheit die Fischerei auszuüben, und dementsprechend den Klageantrag erweiterte.

Das Berufungsurteil änderte die Entscheidung der ersten Instanz zu a) dahin ab, daß an die Stelle der Worte „durch ständige Anbringung von Fang- und Sperrnetzen und sonstigen Fischereivorrichtungen“ die Worte treten: „mittels am Ufer oder im Flußbett befestigter oder verankerter Fischereivorrichtungen, insbesondere Fang- und Sperrnetze und Reusen.“ Im übrigen stimmte das Berufungsurteil mit dem der ersten Instanz in der Sache überein.

Auf die Revision des Beklagten wurde das Berufungsurteil aufgehoben aus folgenden

Gründen:

... „1. Bei der in lit. c des erst- und zweitinstanzlichen Urtheiles dem Beklagten verbotenen Absperrung des Schafftegenfließes handelt es sich nicht um vorschriftswidrige Ausübung der Fischerei von seiten des Beklagten, sondern der bezügliche Anspruch ist auf § 187 A. O. R. I. 9 gestützt. Die Zulässigkeit einer Klage des Unterliegers wegen Zuwiderhandlung gegen diese Gesetzesvorschrift von seiten des Oberliegers ist in der Rechtsprechung von jeher anerkannt. Die Klage gründet sich auf die Behauptung, der Beklagte habe im Jahre 1899 mehrere Monate lang das Schafftegenfließ durch Bretter vollständig versperrt. Der Beklagte hat diese Behauptung in zweiter Instanz bestritten; daß er sie in erster Instanz zugegeben hätte, ist aus dem Thatbestande nicht zu entnehmen. Die betreffende Behauptung bedurfte deshalb des Beweises. Darüber durfte sich der Berufungsrichter nicht mit der Behauptung hinwegsetzen, daß der Beklagte auch in diesem Punkte die Abweisung der Klage beantragt habe, indem er eine Verpflichtung, sich einer solchen Absperrung zu enthalten, nicht anerkannt habe. Wenn der Beklagte dem Kläger thatsächlich keinen Anlaß zur Erhebung der Klage gegeben hat, so ist er nicht gehalten, sich für die Zukunft durch Abgabe einer dem Verlangen des Klägers entsprechenden Erklärung zu binden; daß er den vom Standpunkte seiner Verteidigung aus zutreffenden Antrag auf Klageabweisung stellt, darf ihm natürlich nicht als Verletzung einer materiellrechtlichen Gesetzesvorschrift angerechnet werden. Insofern ist demnach das Berufungsurteil deshalb aufzuheben, weil es ihm an prozessordnungsmäßiger Feststellung der erforderlichen thatsächlichen Grundlage mangelt.

2. Aus einem anderen Grunde unterliegt der übrige Teil des Berufungsurtheiles der Aufhebung.

Die durch § 20 des Fischereigesetzes vom 30. Mai 1874 allgemein angeordnete Einschränkung des Fischfanges durch ständige Fischereivorrichtungen ist durch den § 15 der auf Grund des § 22 Ziff. 4 des Gesetzes ergangenen Verordnung für die Provinz Posen vom 12. Mai 1888 auch auf nicht ständige, gesetzlich erlaubte Fischereivorrichtungen (Neusen, Sperrneze) ausgedehnt. In erster Instanz war die Klage auf den § 20 des Gesetzes, in zweiter Instanz wurde sie auf den § 15 der Verordnung gegründet. Der erste Richter hat, in Übereinstimmung mit dem Kläger, die beanstandeten Vorrichtungen

des Beklagten als ständige angesehen; der Berufungsrichter hat es unterlassen, eine Feststellung in dieser Beziehung zu treffen. Man hat also davon auszugehen, daß der Kläger in zweiter Instanz von dem Beklagten die Unterlassung der Anbringung nicht ständiger Vorrichtungen verlange, und daß er das beanspruchte Untersagungsrecht nur daraus ableite, daß der Beklagte die nach § 15 der Verordnung erforderliche Erlaubnis der Aufsichtsbehörde nicht besitze. Der Kläger hat sich auch in der Revisionsverhandlung der Einsicht nicht verschlossen, daß sein mit der Klage verfolgtes Recht mit dieser Erlaubnis stehe und falle. Auf den Mangel dieser Erlaubnis aber kann die erhobene negatorische Klage nicht gegründet werden. Der Beklagte ist auf seinem Gebiete zur Ausübung der Fischerei ebenso berechtigt, wie der Kläger auf dem seinigen. Solange er hierbei die vom Gesetze gezogenen Schranken einhält, greift er in die Rechtssphäre des Klägers nicht ein. Ein besonderes, als Ausnahme vom Gesetze sich darstellendes Recht nimmt weder der Kläger, noch der Beklagte für sich in Anspruch; es handelt sich überall nur um die dem Flußeigentümer durch das Gesetz gewährleisteten Befugnisse. Die Ausübung dieser Befugnisse kann keinen Eingriff in das Eigentum des Nachbarn enthalten, mag sie diesem auch unbequem und nachteilig sein. Natürlich ist der Beklagte verpflichtet, die auf gesetzlicher Grundlage beruhenden polizeilichen Vorschriften zu beachten. Nun ist aber die Art und Methode des Fischfanges, die nach dem Verlangen des Klägers dem Beklagten verboten werden soll, nicht einmal polizeilich verboten, sondern nur von Erlaubnis der Aufsichtsbehörde abhängig gemacht. Wenn und solange der Beklagte diese besitzt, kann ihm der Kläger, wie dieser selbst nicht verkennt, die beanstandeten Fangarten nicht verbieten. Daraus folgt aber ohne weiteres, daß er es auch bei mangelnder Erlaubnis nicht kann. Stünde dem Kläger ein dingliches Untersagungsrecht zu, wie er es in der Klage in Anspruch nimmt, so müßte sich dieses auch gegenüber einer polizeilichen Erlaubnis der Störung durchzusetzen vermögen. An dem privatrechtlichen Verhältnisse der Parteien kann die polizeiliche Genehmigung der Vorrichtungen des Beklagten nichts ändern; die dem Kläger durch das Verhalten des Beklagten zugehende Schädigung bleibt genau dieselbe, mag der Beklagte mit, oder ohne polizeiliche Erlaubnis handeln; enthält sie eine Verletzung des klägerischen Eigentumes, so hört die

Verletzung nicht auf, eine solche zu sein, wenn sie polizeilich genehmigt ist. Umgekehrt kann eine Handlung, die nur deshalb rechtswidrig ist, weil sie der polizeilichen Genehmigung entbehrt, nicht eine Verletzung von Privatreehten eines Anderen enthalten; das angeblich verletzte Privatreeht muß für sich bestehen. Wollte man die hier angestellte Klage zulassen, so müßte dem Fischereinachbar auch wegen Übertretung anderer auf Grund des § 22 des Gesetzes ergangener Polizeivorschriften, z. B. der die Schonzeit oder das Maß und Gewicht der fangbaren Fische betreffenden, ein Klagererecht zugestanden werden. Daß dies nicht angeht, leuchtet ohne weiteres ein; der Grund für die Nichtzulassung ist aber hier derselbe wie dort, nämlich der Rechtsatz, daß durch eine polizeiliche Verordnung oder Anordnung nicht ein Privatreeht dessen, der an ihrer Beobachtung ein Interesse hat, geschaffen wird, ihre Beobachtung im Wege einer Zivilklage durchzusetzen. Eine solche Klage muß vielmehr ihren besonderen, privatreehtlichen Grund haben.“ . . .