

71. 1. Welcher Verjährung unterliegen Ersatzansprüche des Inhabers einer Fischereiberechtigung an einem öffentlichen Strome wegen einer durch eine Stromregulierung herbeigeführten Beeinträchtigung der Fischerei?

2. Nach welchen Grundsätzen sind solche Ansprüche, wenn die Berechtigung auf einem Privileg beruht, zu beurteilen?

3. Zulässigkeit der Berücksichtigung des von einer Partei vorgelegten schriftlichen Gutachtens?

Preuß. Deklaration vom 31. März 1838.

Einl. zum A.L.R. § 75.

A.L.R. II. 15 §§ 38. 72. 79.

C.P.D. §§ 404. 410. 286.

VII. Zivilsenat. Ur. v. 3. April 1903 i. S. Fischerinnung i. P. (Rl.)
m. preuß. Fiskus (Bekl.). Rep. VII 499/02.

I. Landgericht Posen.

II. Oberlandesgericht daselbst.

Der Klägerin war vor Jahrhunderten durch Privilegien polnischer Könige das Recht verliehen worden, die Warthe und deren natürliche mit ihr im Zusammenhange stehende Ausströmungen von oberhalb Neustadt bis unterhalb Bronke zu befischen. Sie nahm dieses Recht als ein ausschließliches in Anspruch und behauptete, der Beklagte

habe in das Recht dadurch schädigend eingegriffen, daß er im öffentlichen Interesse und namentlich im Interesse der Schifffahrt verschiedene Änderungen im Stromgebiet vorgenommen habe und noch vornehme, durch welche ihr Fischereirecht wesentlich beeinträchtigt werde. Insbesondere habe er, um die Fahrrinne der Warthe tiefer zu machen, zahlreiche Bühnen in den Fluß hineingebaut und zwischen diesen Schlicdzäune errichtet, damit der Raum zwischen den Bühnen verlande, das Flußbett sich verenge, die Uferkanten sich erhöhen, und das zusammengedrängte Wasser tiefer und schnellfließender werde. Die Vertiefung der Wasserstraße sei noch durch Ausbaggerungen wesentlich gefördert worden, und es könne die Warthe infolge dieser Maßnahmen schon jetzt von ganz umfangreichen Dampfern befahren werden, was früher nicht der Fall gewesen sei. Ferner habe der Beklagte vielfach an Stellen, wo die Warthe allzugroße Krümmungen machte, Durchstiche vorgenommen. Dadurch sei eine Gerabelegung des Flußbettes herbeigeführt worden, gleichzeitig aber auch eine erhebliche Verkürzung des Wasserweges und damit eine entsprechende Verminderung der Wasserfläche. Das beim Ausschachten der Durchstiche gewonnene Bodenmaterial habe der Beklagte zur Ausfüllung des alten Warthebettes verwendet, und auf den jetzt scharfstantig aus dem Wasser hervorragenden Ufern und auf den zwischen den Bühnen entstandenen Anlandungen Weidenpflanzungen angelegt. Diese seien der Fischerei sehr schädlich, weil sie das Ausziehen und Entleeren der ausgeworfenen Netze nicht nur sehr erschwerten, sondern zum Teil ganz unmöglich machten. Insbesondere werde durch die getroffenen Veranstellungen das Laichen der Fische fast vernichtet und die Befruchtung der Laiche gehindert, damit aber der Fischreichtum verringert. Vor Beseitigung der zahlreichen Altwässer und Lachen durch die Durchstiche und vor Anlage der Bühnen, als die Ufer leicht verliefen und für gute Fang- und Laichplätze Raum ließen, auch durch das Waggern die Laichplätze nicht zerstört waren, und noch große Baumstämme und Steine auf dem Grunde des Flußbettes den Fischen die besten Schlupfwinkel boten, sei der Fischreichtum ein großer und der Fischfang ein ergiebiger gewesen. Nachteilig für die Laichentwicklung und den Fischbestand sei auch der Dampferverkehr. Die Bühnen, Schlicdzäune und Weidenpflanzungen seien auf der ganzen Strecke von Neustadt bis Bronze auf beiden Seiten der Warthe vorhanden, Durchstiche bei einer An-

zahl besonders genannter Orte in den Jahren 1886 bis 1896 ausgeführt, und Zuschüttungen des alten Flußbettes an gleichfalls genannten Orten in den Jahren 1891 bis 1896 bewirkt worden. Durch die Stromregulierung sei der für eine gedeihliche Fischentwicklung unerläßliche üppige Pflanzenwuchs auf den früher flachen Ufern und seichten Flußstellen total vernichtet; die geschaffene enge und tiefe Wasserrinne habe fast nur festen und steinigen Untergrund, und der geringe Pflanzenwuchs werde dort durch die Ausbaggerungen gänzlich zerstört. Den Schaden in seiner Gesamtheit berechnete die Klägerin auf 150000 *M.* Sie hielt den Beklagten nach dem Gesetz zur Erstattung desselben für verpflichtet.

Der Beklagte bestritt die Ausschließlichkeit des Rechts der Klägerin. Die Vornahme der Stromregulierung gab er zu, bemerkte aber, durch dieselbe werde allerdings auch die Schifffahrt gefördert; doch sei dies nur ein Nebenerfolg; denn in erster Linie diene sie zu gefahrloser Abführung von Wasser und Eis, sowie zur Ausbildung und Erhaltung eines einheitlichen Flußbettes. Die näheren Angaben der Klägerin über die Arbeiten und namentlich über die angeblichen Folgen derselben für die Fischerei stellte er mit eingehenden Erklärungen in Abrede.

In erster Instanz wurde der Beklagte zur Zahlung von 120000 *M.* nebst Zinsen an die Klägerin verurteilt. In der zweiten Instanz erhob er auch den Einwand der Klageverjährung.

Durch Urteil des Berufungsgerichts wurde der Klagenanspruch dem Grunde nach mit folgender Maßgabe für gerechtfertigt erklärt: 1) Das Privilegium der Kläger ist kein ausschließliches. 2) Als Ursachen der zur Entschädigung verpflichtenden Beeinträchtigung der Fischerei sind die Anlegung von Weidenpflanzungen, Anbringung von Schließäunen und Pfählen, sowie die Dampfschifffahrt nicht anzusehen.

Beide Parteien legten Revision ein. Die der Klägerin ist insoweit zurückgewiesen, als das angefochtene Urteil unter 1 und 2 der Formel die Maßgabe enthält, daß das Privilegium der Klägerin kein ausschließliches ist, und daß als Ursache der zur Entschädigung verpflichtenden Beeinträchtigung der Fischerei die Dampfschifffahrt nicht anzusehen ist; im übrigen ist das Urteil auf die Revision der Beklagten und der Klägerin aufgehoben, und die Sache an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Aus den Gründen:

„1. Reviſion des Beklagten.

. . . Eine ſpezielle Rüge erhebt der Beklagte gegen die den Verjährungseinwand betreffenden Ermägungen des angefochtenen Urteils. Dieſe gehen dahin, ein außervertraglicher Schadensersatzanspruch ſiehe hier nicht in Frage; vielmehr ſei die Sachlage die gleiche, wie bei der Enteignung einer Sache; demgemäß ſei der Verjährungsanspruch an die kurze Verjährung nicht gebunden, ſondern die Nr. 1 der Deklaration vom 31. März 1838 greife Plaß, welche beſtimmt: „Sie“ (die kurze Verjährung) „findet hiernach Anwendung auf Ansprüche wegen Beſchädigungen, die bei Gelegenheit öffentlicher Anlagen ſowie bei dem Bergbau zugefügt ſind. Die Vergütung für das zu ſolchen Anlagen abzutretende Eigentums- und Nutzungsrecht iſt hierunter nicht begriffen, ſondern der ordentlichen Verjährung unterworfen.“ Dieſe bekämpft die Reviſion des Beklagten, indem ſie die Anſicht vertritt, daß es ſich lediglich um einen Anspruch wegen einer bei Gelegenheit öffentlicher Anlagen zugefügten Beſchädigung handele, und dieſe in folgender Weiſe zu rechtfertigen ſucht.

Die Stromregulierung ſei nicht gegen das Fiſchereirecht der Klägerin gerichtet geweſen und habe nicht die völlige oder teilweise Abtretung deſſelben zu den hergeſtellten Anlagen bezweckt. Eine ſolche Abtretung habe gar nicht in Frage kommen können, weil den Behörden eine Beeinträchtigung des Fiſchereirechts der Klägerin durch die Regulierungsarbeiten und Anlagen nicht bekannt geweſen ſei. Die Klägerin habe auch ihr Fiſchereirecht als ſolches behalten. Es habe ſich nach Behauptung derſelben nur nachträglich herausgeſtellt, daß der Fiſchreichtum und damit der Ertrag der Fiſcherei inſolge der von Zeit zu Zeit notwendig gewordenen Anlagen und Arbeiten vermindert worden, die Klägerin alſo in Bezug auf die Ausnutzung ihres Rechts geſchädigt ſei.

Zuſtimmung können dieſe Ausführungen nicht finden. Hat die Fiſcherei eine Beeinträchtigung erlitten, ſo beruht dieſe auf den am Strome vorgenommenen Arbeiten in derjenigen Geſtalt, in welcher dieſe geplant waren und dem Plane entſprechend ausgeführt ſind. Daß inſolge eines bei den Arbeiten begangenen Verſehens oder überhaupt irgend eines durch zweckentſprechende Einrichtung derſelben nicht gebotenen Verhaltens der obrigkeitlichen Organe der Nachteil

hervorgerufen oder vergrößert wäre, ist weder von der einen noch von der anderen Seite geltend gemacht. Ob aber die Strombauverwaltung bei Anordnung der Maßnahmen oder bei ihrer Durchführung die nachteiligen Wirkungen für die Fischerei vorausgesehen oder doch für wahrscheinlich gehalten hat, muß als unerheblich erscheinen. Denn als das die Entschädigungspflicht begründende Moment stellt sich im Sinne der Klage, abgesehen einstweilen von den Weidenanpflanzungen, der Umstand dar, daß es sich um eine Stromregulierung handelt, welche auch ungeachtet des etwaigen Widerspruchs von Interessenten durchgeführt werden sollte und kraft der rechtlichen Machtstellung des Staates durchgeführt werden konnte. Auch seit der Vollenbung der Anlagen stehen diese unter staatsrechtlichem Schutz, sie werden obrigkeitlich aufrecht erhalten, und ein im Rechtswege zu unternehmender Schritt eines Interessenten, ihre Wiederbeseitigung herbeizuführen, würde scheitern müssen. Gerade dafür, daß dem Privatrecht seine Geltendmachung im Interesse des öffentlichen Wohles versagt wird, ist ein Entschädigungsanspruch vorgesehen. Es liegt eine öffentlichrechtliche Einschränkung eines Rechts an einer Sache vor, welche der Entziehung dieses Rechts, wie auch der des Eigentums selbst, im Grundsatz gleich zu achten ist (§ 75 Einl. zum A.L.R.).

Die Revision des Beklagten behauptet weiter, daß der Anspruch in der von der Klägerin ihm gegebenen Gestalt der rechtlichen Begründung ermangele. Sie führt aus:

Das Fischereirecht an einem öffentlichen Flusse gehöre nach § 38 A.L.R. II. 15 zu den Regalien des Staates. Sei ein solches Recht einem Privaten verliehen, so bestimme sich der Umfang desselben nach der Natur und dem Zwecke des öffentlichen Flusses. Das Wesentliche des öffentlichen Flusses sei dessen Schiffbarkeit. Für die Sicherheit und Bequemlichkeit der Schifffahrt die nötigen Anstalten zu treffen, liege dem Staate ob. Daraus folge, daß der Fischereiberechtigte sich solche Anlagen gefallen lassen müsse, ohne für daraus entstehende Benachteiligungen der Fischerei Entschädigungen fordern zu können. Der § 75 Einl. zum A.L.R. finde darauf keine Anwendung. Würde der Staat diese Anstalten nicht treffen, so würde er sich nach § 12 a. a. D. für die infolge der Unterlassung eintretenden Schäden verantwortlich machen. Mit Unrecht habe daher das Berufungsgericht den Einwand, daß Beklagter die hier fraglichen Maßregeln lediglich

zur Erhaltung der Schifffahrt getroffen habe, verworfen. Sie dienen nur dem Zwecke des öffentlichen Flusses, der Schifffahrt, ohne welche der Fluß aufhören würde, ein öffentlicher zu sein.

Ferner hat die Revision geltend gemacht, wenn man auch in Übereinstimmung mit dem Berufsrichter eine Entschädigungspflicht für die Durchstiche anerkennen wollte, so würde diese doch nicht auf Nachteile ausgedehnt werden können, die durch andere, nach der Natur des Flusses im regelmäßigen Verlauf der Dinge zum Zweck der Schifffahrt notwendige oder dienliche, auch gebräuchliche Veranstaltungen verursacht werden.

Diese Angriffe sind zwar nicht im vollen Umfange, aber doch zum Teil begründet.

Für eine dahingehende Annahme, daß die Fischerei nicht zu denjenigen besonderen Rechten gehöre, von denen § 75 Einl. zum A.L.R. handelt, und deren erzwungene Aufopferung zu einem Entschädigungsverlangen berechtigt, würde jeder Anhalt zu vermissen sein; die Fischerei unterscheidet sich hier nicht von den übrigen Vermögensrechten, und es ist nicht ersichtlich, weshalb der Berechtigte sich jede, gleichviel auf welchen Rücksichten des öffentlichen Wohles beruhende Aufhebung oder Einschränkung des Rechts ohne Entschädigung gefallen lassen müßte. Das Gegenteil wird auch, wie bereits in Entscheidungen des Reichsgerichts hervorgehoben ist, durch verschiedene gesetzliche Einzelbestimmungen bestätigt. Kein Hindernis findet der Entschädigungsanspruch auch darin, daß die obrigkeitliche Maßregel sich überhaupt in irgend einer Art als Erfüllung einer Verbindlichkeit des Staates darstellt. Auch in einem solchen Falle kann die Maßregel als zum Wohle des gemeinen Wesens angeordnet erscheinen, so daß es für eine prinzipielle Ausnahme von der Pflicht der Entschädigung aus öffentlichen Mitteln an einer Grundlage fehlt. Eine andere Frage aber ist die, ob nicht als Regel vorausgesetzt werden muß, daß der Staat bei Erteilung eines Fischereiprivilegs sich der Hauptbestimmung des öffentlichen Stromes und seiner diese betreffenden Aufgaben bewußt bleibt, und daß das Privileg nur mit einer dementsprechenden Einschränkung zu verstehen ist. Dabei kommt das Verhältnis des Wertes der Fischerei zu dem der sonstigen Benutzung des Stromes in Betracht, insofern es zu der Anschauung führt, daß, wenn die Interessen der beiden sich nicht völlig vereinigen lassen, das der Fischerei

zurücktreten muß. Im Hinblick auf die Stellung des Staatsoberhaupt's zu den Untertanen, die grundsätzliche Einheitlichkeit und Widerspruchslosigkeit der Gesetzgebung, sowie auf die amtlichen Pflichten der staatlichen Verwaltungsorgane kann nun die Bejahung der Frage einem Bedenken nicht unterliegen; als Regel muß angesehen werden, daß der Staat, der ein Fischereiprivileg erteilt, es nur unbeschadet derjenigen seiner Rechte, welche die Grundlage für die Erfüllung seiner durch die öffentliche Bestimmung des Stromes gegebenen Pflichten bilden, gewähren will. Die Rechtslage ist eine andere als bei einem durch Verjährung erworbenen Fischereirecht, für dessen Inhalt der Satz: *quantum possessum, tantum praescriptum*, soweit das Recht mit dem Gemeingebrauch nicht unvereinbar ist, maßgebend bleibt. Bei dem Privileg entscheidet der Wille. Er ist für den einzelnen Fall zu ermitteln; den Ausgangspunkt aber hat die genannte Regel zu bilden, und die Untersuchung muß sich dahin richten, ob nicht in dem Einzelfall ein stärkeres Recht gewollt, oder ob nicht im Gegenteil der als Regel anzunehmende Wille auch der wirklich vorhandene ist. Im gegenwärtigen Fall läßt sich nur das letztere annehmen. Ohne Gesetzesverletzung betrachtet der Berufsrichter als eine gesicherte Annahme, daß der König, der in Privatrechte nicht habe eingreifen wollen, noch viel weniger das allgemeine Staatswohl zu beeinträchtigen gewillt gewesen sei. In Betracht kommt noch, daß der König das Fischereirecht den zum Schlosse gehörigen, demselben pflichtigen Fischern gewährte. Ferner war das Privileg auf eine ausschließliche Berechtigung, wie der Berufsrichter nach dem unten noch zu Bemerkenden ohne Rechtsirrtum annimmt, nicht gerichtet. Sollte dem Privileg eine Vereinbarung zu grunde liegen, so stellte diese doch jedenfalls keinen eigentlich gegenseitigen Vertrag dar; denn den Fischern war die gewerbliche Fischerei auf eine sehr ausgedehnte Strecke des Flusses gewährt, und wenn sie dem Schlosse Fische zu liefern hatten, so konnte dies nicht als eine Gegenleistung, sondern nur als Inhalt einer Auflage erscheinen. Auch im Hinblick auf diese Umstände muß die Annahme, daß der Verleiher sich in der Ausföhrung notwendiger Strombauten hätte beschränken wollen, als fernliegend erscheinen. Zu einer anderen Beurteilung föhrt auch der Umstand nicht, daß die damalige Zeit auf Maßregeln, wie sie hier getroffen sind, weniger bedacht war, als die Gegenwart, daß die Be-

dürfnisse der Schifffahrt und die Art ihres Betriebes nicht die gleichen waren, und daß man die jetzt für Stromverbesserungen gebräuchlichen technischen Mittel zum Teil noch nicht kannte, sondern der Schwerpunkt fällt in die negative Seite des Verleihungswillens, wie sie dahinging, sich keine über den Zweck der Verleihung hinausgehenden Einschränkungen aufzuerlegen. Aus dem Bemerkten folgt jedoch nicht, daß der Inhaber des Privilegs sich schlecht hin jede von dem berechtigten Zwecke beherrschte Maßnahme ohne Entschädigung gefallen lassen müßte, sondern auch bei einem Privileg der vorliegenden Art bleibt, wie weiter unten zu berühren, Raum für die Möglichkeit, daß eine Anlage in Folge ihrer besonderen Beschaffenheit und ihrer besonderen Tragweite für die Fischerei sich, ungeachtet der Einschränkung des Privilegs — weil außerhalb derselben liegend — als ein Eingriff in das Fischereirecht darstellt.

Mit der bisherigen Rechtsprechung des Reichsgerichts, speziell mit dem Urtheile des V. Civilsenats vom 10. November 1886, Rep. V. 195/86, Gruchot, Beitr. Bd. 31 S. 882, steht die hier angenommene Bedeutung des Privilegs nicht in Widerspruch.

Die im gegenwärtigen Falle getroffenen Maßregeln hatten, wenn man den Angaben des Beklagten folgt, einen doppelten Zweck. In erster Linie sollten sie zu gefahrloser Abführung von Wasser und Eis, sowie zur Ausbildung und Erhaltung eines einheitlichen Flußbettes dienen. Dafür zu sorgen, insbesondere Vorkehrungen zu treffen, durch welche Brücken, Ufer etc. vor Beschädigung durch Wasser und Eismassen geschützt wurden, lag gewiß im Bereich der staatlichen Aufgabe. Ob die bezeichneten Angaben des Beklagten tatsächlich begründet sind, stellt der Berufungsrichter nicht fest; für die Beurteilung genügt aber auch schon, soviel gegenwärtig ersichtlich, der zweite, vom Beklagten als Nebenerfolg hingestellte, von der Klägerin anerkannte Zweck, den Strom für die Schifffahrt tauglicher zu machen. Nach § 79 A.L.R. II. 15 ist der Staat gegen die ihm zukommende Nutzung der schiffbaren Ströme verpflichtet, für die zur Sicherheit und auch zur Bequemlichkeit der Schifffahrt nötigen Anstalten zu sorgen. Dazu waren die hier getroffenen Maßnahmen bestimmt. Als ein Eingriff in das Fischereirecht müssen aber trotzdem solche Veränderungen des Stromes betrachtet werden, durch welche entweder die Fischerei überhaupt ganz oder zum Teil aufgehoben oder eine der Bedeutung nach

dem gleiche Folge herbeigeführt wird. Die gegenteilige Annahme würde mit dem Begriffe eines Rechts kaum noch vereinbar bleiben. Ein Entschädigungsanspruch kann deshalb begründet sein bei Durchstichen, aber auch schon bei Verlandungen, ferner bei Stromverfetzungen, wenn die Richtung des Stromes örtlich gerade für die Fischerei von besonderer Bedeutung ist, sowie bei einer den Gebrauch besonders zugelassener Fischereigerätschaften ausschließenden Einengung des Stromes. Der Berufsrichter geht aber erheblich weiter, er nimmt an, daß der Fischereiberechtigte eine durch künstliche Anlagen herbeigeführte wesentliche Änderung des Stromes nicht zu ertragen brauche, und daß er Entschädigung verlangen dürfe, wenn der Staat die Substanz des Gewässers in einer Weise ändere, daß dadurch das Privilegium eingeschränkt werde. Um eine Einschränkung des Privilegs handelt es sich überhaupt nicht. Ob aber eine Regulierung einen Eingriff in das Privileg enthält, ist eben die aus der Beschaffenheit dieses letzteren zu beantwortende Frage. Als Hauptpunkt in den Erwägungen des Berufsrichters erscheint mithin, daß eine wesentliche Veränderung der Substanz des Gewässers eine Entschädigungsverbindlichkeit des Staates nach sich ziehe. Jeder öffentliche Strom nun, welcher einer Regulierung unterzogen ist, wird nach derselben in Bezug auf seine Richtung, Breite, Tiefe und die Gestalt der eigentlichen Fahrrinne ein erheblich anderes Bild gewähren als vorher, und in diesem Sinne ließe sich bei jeder eingreifenden Regulierung eine wesentliche Änderung der Substanz annehmen. Als Inhalt eines Privilegs der hier vorliegenden Art läßt sich aber gerade nicht betrachten, daß der dasselbe Erteilende sich die Vornahme einer eingreifenden Regulierung in anderer Weise als durch Ausübung des jus eminens der Staatsgewalt, also nur gegen Entschädigung des Privilegierten, hätte versagen wollen. Es bedarf eines Eingehens auf die einzelnen Maßnahmen.

Hier muß zuerst die Vertiefung des Flusses als solche ausscheiden. Sie hat der Fischereiberechtigte zu dulden, und nicht etwa bloß dann, wenn die bisherige unzureichende Tiefe auf Vernachlässigung des Flußbetts während bekannter Zeit, insbesondere unzureichende Entfernung der von dem Flusse aus seinem oberen Laufe mitgeführten und im Flußbett abgelagerten Sandmassen zurückzuführen ist. Auch für die Anwendung von Baggermaschinen zum Zweck der Austiefung,

mag dadurch auch ein harter, für die Fischnahrung (Vegetation) wenig geeigneter Boden hergestellt sein, kann Entschädigung nicht begehrt werden. In beiden Richtungen stellen die Ansprüche der Klägerin sich also schon jetzt als unbegründet dar. Auch die Herstellung der Bühnen, sofern diese nicht etwa in ganz ungewöhnlich geringen Abständen voneinander angebracht sind, berechtigt zu einem Entschädigungsansprüche nicht. Ein solcher kann insbesondere aber auch darauf nicht gestützt werden, daß Steine und gar Baumstämme aus dem Flußbett entfernt sind, und gerade hieraus leitet der Berufungsrichter im Anschluß an das Gutachten des Freiherrn v. G. einen Entschädigungsanspruch her, weil dadurch günstige Vorbedingungen für Laichplätze beseitigt seien. Anders verhält es sich allerdings mit den Durchstichen; zwar nicht schon insofern, als dadurch eine Verkürzung des Flußlaufs im ganzen herbeigeführt ist, wohl aber als dadurch Teile des Gewässers, die für die Fischerei von Wert waren, ohne Ausgleich beseitigt sind. Von dieser letzteren Bedingung kann nicht abgesehen werden; sie liegt ebenso im Sinne des Privilegs, wie demnächst durch § 72 A.L.R. II. 15 bestimmt ist, daß bei Durchstichen die Fischereiberechtigten Entschädigung dann zu fordern haben, wenn der verlassene Kanal von ihnen nicht mehr besischt werden kann, und der neue ihnen nicht eine Fischerei von gleicher Art bzw. von gleichem Erfolge (Entsch. des R.G.'s in Civilf. Bd. 46 S. 288. 289) gewährt. In dieser Beziehung bedarf es also weiterer Feststellungen. Dasselbe gilt hinsichtlich der Behauptung der Klägerin, daß die Bühnen Verlandungen zur Folge gehabt haben. Hier berechtigt der Umstand, daß die seitliche Ausdehnung des vom Wasser bedeckten Raumes eine Verminderung erlitten hat, nicht ohne weiteres zu einem Vergütungsansprüche, sondern nur unter der Voraussetzung, daß es sich, wie bei den Durchstichen, um eine ohne Ausgleich gebliebene Entziehung eines für die Fischerei wertvollen Flußteiles handelt.

Einen, von der Revision des klagten auch gerügten Verstoß, welcher für die oben nicht schon als unbegründet bezeichneten Ansprüche von Bedeutung bleibt, zeigt das Berufungsurteil in der Würdigung des N.'schen Gutachtens. Ob der Berufungsrichter die Äußerungen eines zweiten Sachverständigen überhaupt berücksichtigen wollte, stand nach § 404 C.P.D. zu seinem Ermessen; er ist aber tatsächlich auf das N.'sche Gutachten eingegangen, und nicht etwa nur in der Weise, daß

er eine Übereinstimmung desselben mit dem v. G.'schen Gutachten konstatiert hätte, sondern er hat Widersprüche zwischen beiden angenommen, die Gutachten auf ihren Wert geprüft und dem des v. G. den Vorzug gegeben. Wenn nun auch nach § 286 C.P.D. der Richter über das Tatsächliche nach freier Überzeugung, unabhängig von Beweisregeln, zu entscheiden hat, so muß doch vorausgesetzt werden, daß bei einer der Prüfung zu grunde liegenden Beweisaufnahme nach den Vorschriften des Gesetzes verfahren ist; dies trifft aber für das N.'sche Gutachten nicht zu; denn es ist lediglich ein schriftliches, unbeeidigtes Gutachten des Sachverständigen entgegengenommen (§ 410 a. a. D.), und selbst eine Gelegenheit zur weiteren Aufklärung und Begründung desselben nicht gewährt.

2. Revision der Klägerin.

Diese Revision ist insofern unbegründet, als sie die Frage der Ausschließlichkeit des Fischereirechts zum Gegenstande hat. Der Berufungsrichter gelangt durch Auslegung der Privilegurfunden, unter Berücksichtigung des früher von dem Vorstande der Innung selbst vertretenen Standpunktes, wie er in Eingaben an die Behörden zum Ausdruck gekommen ist, zu der Annahme, daß der Verleiher des Privilegs sich das Recht, die Fischerei auch selbst auszuüben oder durch Pächter ausüben zu lassen, vorbehalten hat. Einen Rechtsirrtum zeigt dies nicht, die Revision hat auch einen solchen darzulegen nicht versucht.

Bedenken erregen aber die auf die Weidenanpflanzungen bezüglichen Erwägungen des Berufungsrichters. Sie lassen schon nicht genügend erkennen, welche äußere Sachlage der Berufungsrichter hat feststellen wollen; insbesondere erhellt nicht genügend, ob nach seiner Annahme die Weiden nur auf den Bühnen und den Flußufern oder ob sie auch an seichten, für die Fischerei aber wertvollen Teilen des Gewässers, wie Klägerin speziell behauptet, angepflanzt sind. Auch darüber spricht das Urteil sich nicht aus, ob die Anpflanzungen lediglich den Zwecken der Stromregulierung dienen sollen, oder sich zum Teil als Anlagen rein wirtschaftlichen Charakters darstellen. Erst wenn in diesen Punkten Klarheit geschaffen ist, wird eine genügende Grundlage für die rechtliche Beurteilung geschaffen sein. Bemerkt mag aber schon jetzt werden, daß, wenn der Zweck ein rein wirtschaftlicher war, § 75 Einl. zum A.L.R. ausscheidet, und für den Anspruch andere

rechtliche Gesichtspunkte in Betracht kommen, auch auf die Verjährungseinrede von neuem einzugehen ist. Im übrigen bleiben die zur Revision des Beklagten entwickelten Ermägungen auch hier maßgebend.

Begründet sind ferner die Angriffe gegen die den Schließzäunen und Pfählen gewordene Beurteilung. Der Berufungsrichter führt aus, der Beklagte möge die Absicht gehabt haben, die Einrichtungen als dauernde beizubehalten, er habe sein Vorhaben aber nicht ausgeführt, schmälere also das Nutzungsrecht der Klägerin nicht; einer Entfernung der unnötigen und schädlichen Reste würde der Beklagte sich vielleicht unterziehen müssen, doch habe die Klägerin ein solches Verlangen nicht gestellt. Hier ist nicht ausreichend beachtet, daß eine Anordnung, kraft deren den unter obrigkeitlicher Auktorität hergestellten Zäunen und Pfählen der obrigkeitliche Schutz entzogen wäre, nicht getroffen ist, und daß ihre Fortexistenz als ein nur privatrechtlich zu beurteilender Zustand nicht betrachtet werden kann. Klägerin fordert aber auch Ersatz für die durch die Anlage schon bis zu ihrer Vernachlässigung herbeigeführten Schäden. Der § 75 Einl. zum A.L.R. kommt also in Betracht, und es bedarf deshalb hier der gleichen Feststellungen und Sachprüfungen, wie hinsichtlich der übrigen noch zu erlegenden Punkte.

Zurückzuweisen ist wiederum die hinsichtlich der Dampfschiffahrt erhobene Rüge, wenn auch den sie betreffenden Ermägungen des Berufungsrichters nicht zuzustimmen ist. Diese gehen im wesentlichen dahin:

Habe die Stromregulierung nur zur Folge gehabt, daß der Fluß von vereinzelt Dampfern befahren werden könne, so sei, soweit es sich um Privatdampfer handele, der Nutzen nicht der Allgemeinheit, sondern nur bestimmten Personen zu gute gekommen, so daß dem Staat eine Entschädigungspflicht nicht obliege. Was aber die fiskalischen Dampfer betreffe, so sei zu berücksichtigen, daß der Fiskus die Regierungsdampfer im Interesse der Strompolizei verkehren lasse, und daß die Überwachung des Stromes keineswegs nur der Allgemeinheit, sondern insbesondere auch der Fischerei selbst zu gute komme, welche dadurch vor Schäden aller Art geschützt werden solle oder doch tatsächlich geschützt werde.

Dies ist nicht zutreffend. Die Dampfschiffahrt kommt nicht bloß

den sie gegenwärtig betreibenden Personen, sondern allen den Kreisen zu statten, die an einer besseren Ausgestaltung des Personen- und Warentransports auf dem Flusse ein Interesse haben. Und wenn die Fahrten der Regierungsdampfer auch für die Fischerei von Vorteil sind, so würde dies noch kein Grund sein, ihre Nützlichkeit vom Standpunkte des öffentlichen Wohles aus zu verneinen. Als unbegründet aber stellt der Revisionsangriff sich aus einem anderen, im Berufungsurteile nicht beachteten Grunde dar. Es kommt auf den zur Zeit tatsächlich geübten Dampfschiffahrtsbetrieb und seine Veranstalter überhaupt nicht an, sondern die Frage muß, wie auch die Revision selbst zutreffend bemerkt, dahin gestellt werden, ob die Ermöglichung der Dampfschiffahrt nach § 75 Einl. zum U.L.R. dem Inhaber der Fischereigerechtigkeit einen Entschädigungsanspruch gewährt. Aus der natürlichen und im Gesetze anerkannten Bestimmung der öffentlichen Ströme, der Schifffahrt zu dienen, muß nun geschlossen werden, daß eine Steigerung ihrer Tauglichkeit für diesen Zweck an und für sich gerechtfertigt ist, und daß der Fischereiberechtigte, wenn der frühere Zustand für ihn vorteilhafter war, deshalb Ersatz nicht verlangen kann. Es handelt sich hier nicht um die oben berührten einzelnen Anlagen, durch welche das Resultat erreicht ist, sondern gerade um dieses Resultat selbst, um die Austiefung des Strombettes als solche, unter Berücksichtigung ihres Zweckes und ganz abgesehen davon, auf welchem Wege sie erreicht ist. Dafür allein aber, daß der Strom, der früher von Dampfschiffen nicht befahren werden konnte, jetzt für diese geeignet ist, kann Klägerin eine Vergütung nicht verlangen.“ . . .