

52. Ist das Verbot des Allgemeinen Landrechts, durch Versehen des Flussbes den freien Gang der Fische zu hindern, durch die Vorschriften des Fischereigesetzes unberührt geblieben?

Preuß. A.L.R. I 9 § 187.

Preuß. Fischereigesetz vom 30. Mai 1874 §§ 20, 22.

Ausf. B.D. für Westpreußen vom 8. August 1887 § 16.

VII. Zivilsenat. Urt. v. 20. November 1908 i. S. Nr. (Bell.) w. Stadtg. D. (Bl.). Rep. VII. 559/07.

I. Landgericht Danzig.

II. Oberlandesgericht Martenwerder.

Der Beklagte war Eigentümer des von der K. durchflossenen M. Sees. Dicht an dem Abflusse des Sees lag das der Klägerin gehörige Mühlengrundstück. Neben dem Mühlengerinne befand sich

ein zur Mühle gehöriger, mit ihr verpachteter sog. Aalfang. Die Klägerin behauptete, die Nutzung dieser Fangvorrichtung sei in neuerer Zeit vom Beklagten dadurch stark beeinträchtigt worden, daß er das unterste Ende des Sees dicht oberhalb des Mühlengerinnes wiederholt während längerer Zeit in voller Breite versezt habe. Sie erhob deshalb Klage und beantragte in der Berufungsinstanz in erster Linie, den Beklagten zu verurteilen, daß er es unterlasse, durch Versezung des A.'sees oberhalb der Mühle der Klägerin den freien Gang der Fische in dem Abflusse zu hindern. Das Oberlandesgericht verurteilte den Beklagten, den A.'see nicht durch Aufstellen von Fanggeräten oder sonstigen Vorrichtungen oberhalb der Mühle der Klägerin derart zu versezen, daß dadurch der freie Gang der Fische gehindert werde. Auf die Revision des Beklagten wurde das Berufungsurteil aufgehoben, aus folgenden

#### Gründen:

„Die Klägerin behauptet, in ihrem — als bestehend vorausgesetzten — Fischereirechte dadurch beeinträchtigt worden zu sein, daß der Beklagte das untere schmale Ende des A.'sees in voller Breite während längerer Zeit mit Fangnetzen versezt habe. Sie hat in der Klage dieses Verfahren als Zuwiderhandlung sowohl gegen den § 187 A.L.R. I. 9, als auch gegen den § 20 des Fischereigesetzes bezeichnet. Eine Verletzung des § 20 des Fischereigesetzes durch den Beklagten scheint das Berufungsgericht nicht anzunehmen; das Berufungsurteil, das dem in der Berufungsinstanz in erster Linie gestellten Klageantrage entspricht, schließt sich dem Wortlaute des § 187 A.L.R. I. 9 an, indem es den Beklagten verurteilt, den A.'see nicht durch Aufstellen von Fanggeräten oder sonstigen Vorrichtungen derart zu versezen, daß dadurch der freie Gang der Fische gehindert wird. Das Berufungsgericht führt aus, der § 187 A.L.R. I. 9 sei durch das Fischereigesetz nicht berührt. Zur Begründung des Unterlassungsanspruchs aus § 187 sei nicht eine Versezung des Flusses durch dauernde Anlagen erforderlich; es genüge eine Versezung durch Fanggeräte, namentlich Netze, wie sie hier stattgefunden habe. Die Versezung brauche ferner der Klägerin oder ihrem Pächter nicht bereits Nachteil gebracht zu haben; es genüge, daß der Gang der Fische, wenn auch nur vorübergehend, gehindert werde. Dies treffe zu bei einem Versezen des Seeausgangs in seiner

ganzen Breite durch engmaschige Netze oberhalb der Th.'er Mühle. Der Umstand, daß dem Beklagten zu seinem Vorgehen die Erlaubnis des Regierungspräsidenten erteilt sei, könne den Anspruch der Klägerin nicht beseitigen oder einschränken.

Das Allgemeine Landrecht bezeichnet die §§ 184 bis 190 I. 9 in der Randbemerkung als „Polizeigesetze bei Ausübung der Fischerei“. Dieser ihr Charakter steht der Möglichkeit, auf die Verletzung des § 187 einen privatrechtlichen Unterlassungsanspruch zu stützen, nicht entgegen. Der § 187 hat zugleich einen, den Vorschriften des Nachbarrechtes vergleichbaren, privatrechtlichen Inhalt, wie dies der erkennende Senat bereits in dem vom Berufungsgerichte angeführten Urteile (Entsch. des R.G.'s in Zivilf. Bd. 51 S. 244 flg.) in Übereinstimmung mit der Rechtsprechung des vormaligen Obertribunals angenommen hat. Zugugeben ist ferner, daß der § 187 A.L.R. I. 9 weder durch spätere Gesetze aufgehoben noch gegenstandslos geworden ist. Das Berufungsgericht steckt aber die Grenzen, die der heutigen Anwendung des § 187 gezogen sind, zu weit, wenn es erklärt, die Bestimmung sei durch die Vorschriften des Fischereigesetzes nicht berührt. Denn zweifellos muß bei einem Widerstreit zwischen dem § 187 und Vorschriften des Fischereigesetzes das ältere Gesetz dem jüngeren weichen. Ein solcher Widerstreit tritt aber hier zutage, insbesondere wenn man mit dem Berufungsgerichte das Anwendungsgebiet des § 187 so weit erstreckt, daß es auch vorübergehende Verletzung des Gewässers durch Fanggeräte umfaßt.

Der § 20 des Fischereigesetzes enthält insofern eine Verschärfung des im § 187 A.L.R. I. 9 enthaltenen Verbots, als er die Versperrung der Breite der Gewässer zum Zwecke des Fischfangs nur bis zur Hälfte der Wasserfläche gestattet, zugleich aber auch eine Einschränkung jenes Verbotes insofern, als in § 20 nur die Versperrung durch ständige Fischereivorrichtungen schlechthin verboten ist, während der § 22 die Regelung der Einrichtung und des Gebrauchs nicht ständiger Fischereivorrichtungen dem Wege der landesherrlichen Verordnung vorbehält. Die Verordnung vom 8. August 1887, betr. die Ausführung des Fischereigesetzes in der Provinz Westpreußen, enthält im § 16 die auch in den Ausführungsverordnungen für die übrigen Provinzen wesentlich gleichlautend wiederkehrende Bestimmung, daß ohne Erlaubnis der Aufsichtsbehörde fließende Gewässer beim

Fischfange weder mittels ständiger Vorrichtungen noch mittels am Ufer oder im Flußbette befestigter oder verankerter Fischereivorrichtungen (Reusen, Sperrneße) auf mehr als die halbe Breite . . . für den Zug der Fische versperrt werden dürfen. Daraus folgt — und diese Folgerung wird in der Praxis der Verwaltungsbehörden auch ständig gezogen —, daß mit Erlaubnis der Aufsichtsbehörde das Gewässer mittels am Ufer oder im Flußbette befestigter oder verankerter Vorrichtungen (Reusen, Sperrneße) auch auf mehr als die halbe Breite, auch auf die ganze Breite, versperrt werden darf. So ist denn auch dem Beklagten durch Verfügung des Regierungspräsidenten die jederzeit widerrufliche Erlaubnis zum Aufstellen von engmaschigen Netzen über den ganzen A.see oberhalb der Ch.er Mühle, sowie zur Anbringung von Vorrichtungen, die das Forttreiben der Neße verhindern, erteilt worden.

Wollte man trotzdem den § 187 A.L.R. I. 9 in der ihm vom Berufungsgerichte beigemessenen Bedeutung zur Anwendung bringen, so würde für die in der Ausführungsverordnung zugelassene, auf dem Fischereigesetze beruhende erwähnte Erlaubnis der Aufsichtsbehörde niemals Raum sein; denn diese Erlaubnis einerseits, das Verbot des § 187 andererseits würden sich direkt widersprechen. Mit dem Berufungsgerichte müßte man dann zu der Annahme gelangen, daß, was die Aufsichtsbehörde einem Fischereiberechtigten im Interesse und zur Hebung der Fischzucht auf Grund des Fischereigesetzes gestattet, dem Berechtigten gleichwohl von jedem anderen Fischereiberechtigten, ohne ein besonderes eigenes Untersagungsrecht, lediglich auf Grund der allgemeinen Vorschrift des § 187 A.L.R. I. 9, im Rechtswege verboten werden könnte. Es leuchtet ein, daß dies nicht angehen kann. Die auf dem Fischereigesetze beruhenden Ausführungsverordnungen haben, soweit sie mit dem Gesetze in Einklang stehen, die gleiche Kraft und Geltung, wie das Gesetz selbst; sie müssen also auch imstande sein, dem auf ihrem Boden und somit auf dem Boden des Fischereigesetzes stehenden Fischereiberechtigten die Abwehr eines Angriffs zu ermöglichen, der sich nur auf ein abweichendes älteres Gesetz zu stützen vermag. Die Anwendung des § 187 A.L.R. I. 9 erleidet eine notwendige Einschränkung durch die neben ihm geltenden und im Kollisionsfalle vorgehenden Bestimmungen der §§ 20, 22 des Fischereigesetzes und der dazu ergangenen Ausführungsverordnungen.“