

96. Bleibt für die negatorische Klage des an einem öffentlichen Strome Fischereiberechtigten der Rechtsweg zulässig, wenn der Beklagte seine beanstandeten Maßnahmen als eine mit Genehmigung der Stromaufsichtsbehörde erfolgte Ausübung des dem Publikum an dem Gewässer zustehenden Gemeingebrauchs verteidigt?

BGB. § 1004.

BGB. § 13.

VII. Zivilsenat. Ur. v. 28. Februar 1911 i. S. Aktiengesellschaft E. S. (Wett.) w. B. u. Gen. (Kl.). Rep. VII 402/10.

I. Landgericht Tilsit.

II. Oberlandesgericht Königsberg i. Pr.

Die Kläger behaupteten, daß ihnen im Memelstrome in den Grenzen von T. und R. eine Fischereigerechtigkeit zustehe, die Beklagte sie aber in der Ausübung der Fischerei dadurch beeinträchtige, daß sie zwischen den in den Strom hineingebauten Bühnen, und zwar vorzugsweise in den Bühnenfeldern mit tiefem Wasser, Holztristen und Plieten abstelle und oft monatelang liegen lasse, in einem Bühnenfelde auch eine Ladebrücke errichtet habe. Der Antrag der Kläger ging dahin, zu erkennen, daß die Beklagte eine Beeinträchtigung der Ausübung der den Klägern zustehenden Fischereigerechtigkeit durch Aufstellung von Holztristen oder Holzplieten oder durch Ladebrücken in den Bühnenfeldern zu unterlassen habe. Die Beklagte bestritt die behauptete Fischereigerechtigkeit und wendete ein, daß sie selbst nur das in dem öffentlichen Strome allen zustehende Gebrauchsrecht ausübe und mit Einwilligung der Stromaufsichtsbehörde die Tristen und Plieten abstelle und Ladebrücken anlege.

Das Landgericht wies die Klage mit der Begründung ab, daß der Rechtsweg unzulässig sei. Auf Berufung der Kläger erklärte da-

gegen das Oberlandesgericht den Rechtsweg für zulässig. Die Revision der Beklagten wurde zurückgewiesen aus folgenden

Gründen:

„Die Revision sucht auszuführen, daß die Beklagte mit ihren von den Klägern angegriffenen Maßnahmen den dem Publikum an öffentlichen Wasserstraßen zustehenden Gemeingebrauch ausgeübt habe, daß aber zur Entscheidung darüber, ob sich die Beklagte hierbei in den zulässigen Grenzen gehalten, nicht die Gerichte, sondern die zur Ausübung der Strompolizei zuständigen Verwaltungsbehörden berufen seien und sonach für den Streit der Parteien der Rechtsweg unzulässig sei. Dieser Ansicht ist nicht beizustimmen.

Das Berufungsgericht ist mit Recht davon ausgegangen, daß die zur Begründung der Klage behauptete Fischereigerechtigkeit der Kläger als ein privates Sonderrecht an dem öffentlichen Nemelstrome aufzufassen ist. Ob es sich dabei um eine selbständige Gerechtigkeit im Sinne des Art. 40 preuß. AusfGes. zum BGB. handelt, bedarf nicht der Untersuchung. In jedem Falle gehört das fragliche Fischereirecht zu den objektiv dinglichen Rechten, die mit der negatorischen Klage unter unmittelbarer oder entsprechender Anwendung des § 1004 BGB. Schutz gegen Beeinträchtigungen finden. Eine solche Klage liegt hier vor. Der durch die negatorische Klage eingeleitete Rechtsstreit stellt in der Regel eine bürgerliche Rechtsstreitigkeit dar, für die gemäß § 13 OVB. die Zuständigkeit der ordentlichen Gerichte begründet ist.

Der mehrfach vertretenen Rechtsanschauung, daß es für die Frage der Zulässigkeit des Rechtsweges grundsätzlich auf den Inhalt der Klage und nicht auf die Verteidigung der verklagten Partei ankomme, ist nicht ohne wesentliche Einschränkung beizustimmen. Bei der negatorischen Klage insbesondere gehören die Störungen, wogegen sich die Klage richtet, mit zum Klagegrunde. In solchem Falle muß es der verklagten Partei unbenommen bleiben, schon im Streitverfahren über die Zulassung des Rechtswegs darzulegen und gebotenenfalls nachzuweisen, daß der vom Kläger als unstatthafte Störung seines Rechts beanstandete Zustand auf einer öffentlich-rechtlichen Grundlage beruht, deren Beseitigung einer Nachprüfung durch die Gerichte entzogen ist. Hätte vorliegendensfalls die Beklagte dargetan, daß ihre der Ausübung der Fischerei der Kläger hinderlichen Maßnahmen,

das Absetzen und monatelange Liegenlassen von Holztriften und Pletten und die Errichtung einer Ladebrücke, durch polizeiliche, im öffentlichen Interesse der Förderung oder Regelung des Verkehrs erlassene Verfügungen der zuständigen Stromaufsichtsbehörden angeordnet oder genehmigt worden seien, so wäre klar, daß die Kläger mit ihrer Klage eine außerhalb der Zuständigkeit der Gerichte liegende Entscheidung zu erreichen suchten.

Vgl. preuß. Gesetz über die Zulässigkeit des Rechtsweges in Beziehung auf polizeiliche Verfügungen vom 11. Mai 1842.

In solchem Falle würde sich aus dem vom Beklagten vorgebrachten Einwande die Unzulässigkeit des Rechtsweges für den Streit der Parteien ergeben.

Vgl. Entsch. des RG.'s in Zivilf. Bd. 32 S. 347, Bd. 71 S. 423; Jur. Wochenschr. 1900 S. 572 Nr. 20, 1908 S. 245 Nr. 20, 1909 S. 252 Nr. 6.

So liegt die Sache aber nicht. Die Beklagte will mit den von den Klägern beanstandeten Maßnahmen das an dem öffentlichen Memelströme allen zustehende Gebrauchsrecht ausüben, und zwar mit Einwilligung der Stromaufsichtsbehörde. Hiermit ist nicht behauptet, daß die Stromaufsichtsbehörde jene Maßnahmen als im öffentlichen Interesse notwendig oder wünschenswert angeordnet oder genehmigt und unter polizeilichen Schutz gestellt habe; vielmehr ist das Vorbringen nur dahin zu verstehen, daß die Aufsichtsbehörde vom Standpunkte des von ihr zu wahrenen öffentlichen Interesses aus keine Veranlassung gefunden habe, die Genehmigung zu versagen oder den Maßnahmen entgegenzutreten. Diese Maßnahmen sollen ersichtlich dem privaten Interesse der Beklagten dienen, und die behördliche Genehmigung besagt an sich nur, daß ihnen das öffentliche Interesse nicht entgegenstehe. Für eine weiterreichende Bedeutung der Genehmigung ist kein Anhalt gegeben.

Vgl. Gruchot Bd. 34 S. 1182, Bd. 39 S. 682, Bd. 53 S. 1077; Jur. Wochenschr. 1893 S. 508 Nr. 38, 1900 S. 629 Nr. 19.

Unter diesen Umständen konnte die eingewendete behördliche Genehmigung die angebliche Fischereigerechtigkeit der Kläger nicht beschränken, ihnen auch kein Hindernis bieten, gegen die Beklagte wegen Beeinträchtigung des Fischereirechts eine gerichtliche Klage zu erheben.

Nun kommt freilich noch in Betracht, daß die Beklagte die im

Rechtsstreite beanstandeten Maßnahmen in Ausübung des dem Publikum an dem öffentlichen Strome zustehenden Gebrauchsrechts getroffen haben will. Damit ist ein dem Bereiche des öffentlichen Rechts angehöriger Gesichtspunkt in den Streit der Parteien hineingetragen. Würde die Beklagte deswegen im Wege der gerichtlichen Klage Schutz gegen Widersprüche der Kläger suchen, so müßte das angegangene Gericht eine materielle Entscheidung wegen Unzulässigkeit des Rechtswegs ablehnen. Daraus darf jedoch nicht gefolgert werden, daß für die vorliegende Klage der Rechtsweg verschlossen ist. Hat der von der klagenden Partei verfolgte Anspruch eine privatrechtliche Grundlage, so liegt eine bürgerliche Rechtsstreitigkeit im Sinne des § 13 O.B. auch dann vor, wenn sich die Notwendigkeit ergibt, zur Entscheidung des Streites auch über Fragen und Verhältnisse zu befinden, die dem Gebiete des öffentlichen Rechts angehören.

Vgl. Entsch. des R.G.'s in Zivilf. Bd. 41 S. 267, Bd. 57 S. 350, Bd. 67 S. 291.

Für die Zulässigkeit der Prüfung der öffentlichrechtlichen Fragen und Verhältnisse durch die Gerichte kommt es auf den Anlaß und das Ziel der Prüfung an. Liegen diese im Gebiete der privatrechtlichen Interessen, zu deren Schutze die Gerichte berufen sind, so ist die Zuständigkeit der Gerichte begründet. Den Anlaß zur Prüfung der beanstandeten Maßnahmen der Beklagten bildet die von den Klägern in Anspruch genommene Fischereigerechtigkeit, welche die Natur eines dinglichen, absolut wirksamen Privatrechts hat, und die Prüfung zielt ausschließlich auf die Feststellung, ob dieses Privatrecht durch jene Maßnahmen beeinträchtigt wird. Die Prüfung dient also privatrechtlichen Interessen, und sie erübrigt sich auch nicht etwa dadurch, daß die Beklagte ihre Maßnahmen als Ausübung eines Gemeingebrauchs bezeichnet hat. . . .