

9. 1. Natur des Rechtes des preussischen Staates an dem in seinem Gebiete liegenden Teile der Unterweser.
2. Verletzung dieses Rechtes durch unbefugte Ausübung der Fischerei seitens Dritter.
3. Zur Frage der Revisibilität von Privilegien.

Preuß. Wassergesetz vom 7. April 1913 §§ 7, 382; preuß. Fischereigesetz vom 11. Mai 1916 §§ 7, 8; BGB. § 905; ZPO. § 549.

VII Zivilsenat. Ur. v. 11. Oktober 1918 i. S. Fischeramt Br. (Bekl.) w. den preuß. und den oldenburgischen Staat (kl.). Rep. VII 138/18.

- I. Landgericht Oldenburg.
- II. Oberlandesgericht daselbst.

Der Unterlauf der Weser steht, abgesehen von der unter bremischer Staatshoheit stehenden Strecke zwischen Bremen und Wegefack, teils unter der Hoheit des preussischen und teils unter der des oldenburgischen Staates. Die letzteren beiden Staaten, die jetzigen Kläger, behaupten, sie seien privatrechtlich Eigentümer dieses Unterlaufs. Sie hätten auch durch Ausübung der Fischerei seit unvorbenklicher Zeit die Fischereierechtigkeit dort erworben. Daneben stehe auf derselben Stromstrecke die Fischerei den „Bremer Fischern“, d. h. solchen Mitgliedern der alten Fischergilde in Bremen zu, die Bremer Bürger seien. Diese Bremer „Amtsfischer“ seien jetzt in dem beklagten Fischeramte zusammengeschlossen, dem juristische Persönlichkeit zukomme. Das Fischeramt habe dadurch in das Recht der Kläger eingegriffen, daß es seit mehreren Jahren alljährlich gegen Entgelt sogenannte Fischkarten an Personen ausgabe, die nicht Bremer Bürger und auch nicht Mitglieder des Fischeramts sind. Die Kläger beantragen danach im Wege der Klage, das Fischeramt zu verurteilen, sich bei einer vom Gerichte festzusetzenden Strafe jeder Störung des Eigentums der Kläger an den unter preussischer oder oldenburgischer Staatshoheit stehenden Teilen der Unterweser durch Ausgabe von sogenannten Fischkarten für diese

Stromteile an solche Personen zu enthalten, die nicht a) Bremer Bürger und b) Mitglieder des Fischeramts sind.

Das Landgericht gab dem Klageantrage statt. Die Berufung des Beklagten blieb erfolglos. Auch seine Revision wurde zurückgewiesen aus folgenden

Gründen:

... „Die Kläger gründen den Klagenanspruch auf die Behauptung, daß jeder von ihnen privatrechtlicher Eigentümer des zu seinem Staatsgebiete gehörigen Teiles der Untermeser sei. Die Klage ist daher der aus dem § 1004 BGB. sich ergebende Rechtsbehelf und der Rechtsstreit eine bürgerliche Rechtsstreitigkeit im Sinne des § 13 BGB., sodaß an der vom Berufungsrichter festgestellten, auch in der jetzigen Instanz noch von Amts wegen zu prüfenden Zulässigkeit des Rechtswegs nicht zu zweifeln ist. Als Ausfluß ihres Eigentums machen die Kläger das Recht geltend, auf dem ihnen gehörigen Stromteile die Fischerei auszuüben. Sie behaupten aber ferner, es stände ihnen das Fischereirecht auch als selbständiges Recht auf Grund Gewohnheitsrechts und unbordenflicher Verjährung, bei dem Kläger zu 1 auch als Regal zu. Diese Behauptung ist zwar an sich geeignet, den Klagenanspruch zu stützen (§§ 1090, 1027 BGB.); da aber ein Sonderrecht des Eigentümers an der ihm eigentümlich gehörigen Sache neben dem Eigentum wenigstens insoweit, als es sich um Fischereinutzung handelt, in Folge der allumfassenden, schon aus dem Eigentum sich ergebenden Nutzungsbefugnisse des Eigentümers rechtlich ausgeschlossen ist, kann die Behauptung dieser engeren selbständigen Grundlage des Klagenanspruchs nur in dem Sinne verstanden werden, daß sie gelten soll, wenn das Eigentum der Kläger nicht nachgewiesen werden sollte. Von der Prüfung dieser engeren Grundlage kann hier abgesehen werden, da, wie weiter unten sich zeigen wird, das Eigentum der Kläger dargetan ist. Sie stellen nicht in Abrede, daß der Beklagte befugt ist, die Fischerei auf der Untermeser selbst oder durch andere auszuüben, sie bestreiten aber den vom Beklagten in Anspruch genommenen Umfang seiner Befugnis. Für diesen Umfang ist dem Eigentümer gegenüber der angeblich Sonderberechtigte beweispflichtig. Sind also die Kläger Eigentümer, so hat der Beklagte ihnen gegenüber darzutun, daß er befugt ist, die Fischerei auf dem preussischen und oldenburgischen Anteile der Untermeser auch durch Ausgabe von Fischkarten an Personen auszuüben, die weder Bremer Bürger noch Mitglieder des Fischeramts sind. Dieser Nachweis ist nach der Meinung des Berufungsrichters nicht geführt.

Da nach Art. 69 GG. z. BGB. die landesgesetzlichen Vorschriften über Fischerei — abgesehen von der hier nicht in Betracht kommenden Ausnahme — vom Bürgerlichen Gesetzbuch unberührt geblieben sind, ist die Frage, ob der Beklagte das Fischereirecht und damit das Eigentum

der Kläger beeinträchtigt hat, sowohl nach preussischem als auch nach oldenburgischem Landesrechte zu prüfen.

Von den preussischen für die Fischerei maßgebenden Rechtsnormen waren zur Zeit der Erlassung des Berufungsurteils in Geltung das am 1. Mai 1914 in Kraft getretene Wassergesetz vom 7. April 1913 und das am 15. April 1917 in Kraft getretene Fischereigesetz vom 11. Mai 1916. Beide Gesetze sind vom Berufungsrichter ohne Rechtsverstoß seiner Entscheidung zugrunde gelegt worden. Nach § 7 W.G. und der Anlage dazu steht dem preussischen Staate an der Weser, einem Wasserlauf erster Ordnung, das Eigentum zu. Unter diesem Eigentum ist zweifellos, was auch, abgesehen vom Wortlaute des § 7 die Begründung des Gesekentwurfs und die sonstige Entstehungsgeschichte des Gesetzes klar ergibt, Eigentum im Sinne des bürgerlichen Gesetzbuchs zu verstehen. Dem Eigentumsbegriffe steht es auch nicht entgegen, daß gesetzlich die Befugnisse des Eigentümers am Strome durch die Vorschriften des § 9 Abs. 1, der §§ 40 bis 45 und durch die im § 25 enthaltenen Bestimmungen über den Gemeingebrauch am Wasserlauf eingeschränkt sind. Das privatrechtliche Eigentum des preussischen Staates am Strome ist als solches mit dem Inkrafttreten des Wassergesetzes entstanden, mag auch sein bisheriges Recht am Strome eine andere Rechtsnatur (z. B. die des sog. gemeinen Eigentums) gehabt haben. Gegenstand des Eigentums ist der „Wasserlauf“. Ob der Begriff des Wasserlaufs auch das im Strome fließende Wasser mit umfaßt und auch dieses damit Gegenstand des Eigentums des preussischen Staates ist oder ob dies fließende Wasser sich seiner Natur nach der menschlichen Herrschaft und damit dem Eigentum entzieht — darüber herrscht auch jetzt noch Streit (vgl. Wassergesetz bei Holz und Kreuz Bd. 1 S. 46 bis 50, Bitter und v. Kries S. 14 bis 19, Wulff und Herold S. 30/31, Lenhard und Reichau S. 24) —, bedarf hier keiner Entscheidung. Denn jedenfalls ergreift das Eigentum des Staates das Flußgrundstück, also das Flußbett und damit auch den über dem Bette innerhalb der Ufer befindlichen Raum, in dem sich das Flußwasser bewegt (§ 905 BGB.), und jede vom Wassergesetze nicht besonders zugelassene, den Gemeingebrauch des § 25 überschreitende in diesem Raume durch unbefugte Dritte erfolgende Betätigung, auch solche durch Ausübung der Fischerei, stellt schon eine rechtswidrige Störung des Eigentums dar (RdZ. Bd. 53 S. 99; Jur. Wochenschr. 1914 S. 87 Nr. 17). Insbesondere ist das dem Staate als dem Eigentümer nach § 7 des Fischereigesetzes vom 11. Mai 1916 zustehende Fischereirecht am Strome verletzt, soweit der Beklagte nicht sein Gegenrecht nachweist. Das Wassergesetz hat weder das hier unstreitige Fischereirecht des Beklagten selbst noch auch seinen streitigen Umfang geändert, da nach § 382 das beim Inkrafttreten des Gesetzes bestehenden Rechte an einem Wasserlaufe, soweit sie auf beson-

derem Titel beruhen, — abgesehen von der dort bezeichneten, hier nicht in Betracht kommenden Ausnahme. — mit dem bisherigen Inhalt unverändert geblieben (ebenso § 8 FischG.).

Für die Entstehung seines Rechtes beruft sich der Beklagte auf Verleihung durch den Kaiser Karl V. Der Berufungsrichter gelangt aber im Wege der Auslegung der vom Beklagten beigebrachten Urkunden zu dem Ergebnis, daß in ihnen eine solche Verleihung nicht enthalten ist. Insbesondere stellt er den Inhalt der vom Kaiser Karl V. ausgestellten Urkunde vom 20. Juli 1541 dahin fest: Der Kaiser habe darin dem Bürgermeister und Rat der Stadt Bremen auf deren Bitte ihre Privilegien, insbesondere ihr Recht auf alle und jede Fischerei in der Weser, wie sie von alters Herkommen und Gebrauch sei, konfirmiert, bestätigt und erneuert. Hieraus folgert der Berufungsrichter, es handle sich in der Urkunde nicht um die Verleihung eines Rechtes, sondern um die Bestätigung eines schon vorhandenen Fischereirechts, dessen näherer Inhalt und Umfang sich aus der Urkunde nicht ergebe; dieser Mangel sei aus der Art der unvordenklichen Ausübung des Rechtes zu ergänzen, da aus ihr die Vermutung sich ergebe, daß das Recht in diesem Umfange begründet sei. Nach den eigenen Angaben des Beklagten sei aber das Fischereirecht seit unvordenklicher Zeit nicht anders als durch Bremer Fischer ausgeübt worden und deshalb sei der Klagenspruch gerechtfertigt. Diese Ausführungen lassen einen Rechtsirrtum nicht erkennen, und sie werden auch durch die Angriffe der Revision nicht erschüttert. Unbegründet ist freilich der Zweifel der Revisionsbeklagten, ob das Privileg Karls V. vom 20. Juli 1541 eine revidierbare Rechtsnorm darstelle. In ständiger Rechtsprechung hat das Reichsgericht den Standpunkt vertreten, daß ein Privileg, außer wenn es durch lästigen Vertrag mit dem Regalherrn erworben ist, als eine objektive Rechtsnorm anzusehen ist und deshalb der Nachprüfung des Revisionsgerichts unterliegt, wenn sein Geltungsbereich sich — wie im vorliegenden Falle — über den Bezirk des Berufungsgerichts hinaus erstreckt und die Voraussetzungen des § 1 der Kais. Verordnung vom 28. September 1879 erfüllt sind (RG. Urteil IV. 402/85 Gruchot Bb. 30 S. 897, Urteil vom 8. November 1912 VII. 234/12, vom 23. September 1911 V. 70/11 Jur. Wochenschr. 1911 S. 989 Nr. 27, vom 14. November 1916 III. 217/1916 und vom 15. November 1917 IV. 346/1917). Bei der hiernach erforderlichen Nachprüfung ist aber das Revisionsgericht an die dem Privileg durch den Berufungsrichter gegebene Auslegung, soweit diese selbst nicht eine Rechtsverletzung enthält, gebunden. Eine solche Rechtsverletzung ist hier nicht zu finden, insbesondere nicht ein Verstoß gegen anerkannte Auslegungsgrundsätze. Grundlos ist die Rüge der Revision, der Berufungsrichter habe es abgelehnt, sich der Auslegung des Privilegs zu unterziehen. Der Berufungsrichter hat vielmehr die Auslegung

dahin vorgenommen, daß es über den Inhalt und Umfang des in der Urkunde nur bestätigten, schon früher begründeten Fischereirechts nichts Ausreichendes ergebe. Daß diese Auslegung mit dem Inhalte der Urkunde unvereinbar sei, ist in keiner Weise erkennbar, auch von der Revision nicht dargelegt. Anhaltspunkte dafür, daß der Berufsrichter nicht den gesamten Inhalt der Urkunde geprüft habe, sind nicht vorhanden.

Eine weitere Rüge der Revision betrifft folgenden Punkt. Sie führt aus, daß das Recht des Beklagten, das ihm als ein unbeschränktes verliehen sei, dadurch nicht zu einem beschränkten geworden sei, daß er sein Fischereirecht nur durch solche Fischer ausübte, die Bremer Bürger und Fischereiamtsgenossen waren; mit der Verwendung dieser Bürger und Mitglieder des Fischereiamts habe sich das letztere keineswegs der Befugnis zur Verwendung anderer Personen bei der Ausübung des Rechtes begeben. Die Rüge geht fehl. Abgesehen davon, daß der Beklagte die Fischarten an andere gegen Entgelt zu dem Zwecke abgibt, daß sie die Fischerei nicht für Rechnung des Beklagten, sondern für eigene Rechnung ausüben, der Beklagte also nicht sein Recht durch andere für sich ausübt, sondern die Ausübung anderen gegen Vergütung überläßt, ist schon der Ausgangspunkt der Rüge verfehlt. Denn die Feststellung des Umfangs des Fischereirechts des Beklagten beruht im Verurteilungsurteile nicht auf der Annahme, das ursprünglich unbeschränkt verliehene Recht habe durch unvollständige Ausübung während unvorzähliger Zeit hinterher eine Einschränkung erfahren, der Berufsrichter folgert vielmehr aus der eingeschränkten Art der Ausübung während unvorzähliger Zeit, daß das Recht von vornherein nur in diesem eingeschränkten Umfange begründet worden sei. Diese Folgerung gehört lediglich dem Gebiete der Würdigung des Sachverhalts und des Beweisergebnisses an und ist frei von Rechtsirrtum.

Gegenüber der Klage des Staates Oldenburg ist die Entscheidung des Berufsrichters in der jetzigen Instanz insoweit nicht anzufechten, als sie sich auf irrevocabile oldenburgische Rechtsnormen stützt (§ 549 BPO.). Auch der jetzigen Entscheidung ist daher die Feststellung des Berufsrichters zugrunde zu legen, daß nach oldenburgischem Rechte der oldenburgische Staat Eigentümer des in seinem Gebiete liegenden Teiles der Unterweser ist und daß ihm dort das Fischereirecht zusteht. Das Fischereirecht des Beklagten hält der Berufsrichter dadurch für beseitigt, daß durch den Art. 64 § 2 des Revidierten Staatsgrundgesetzes für Oldenburg vom 22. November 1852 bestimmt ist, Fischereigerechtigkeiten in fremden Gewässern würden ohne Entschädigung aufgehoben. Diese nach § 9 der Kaiserlichen Verordnung vom 28. September 1879 revocabile Rechtsnorm bezeichnet die Revision als verfehlt, eine solche Verletzung ist aber nicht erkennbar. Zunächst zieht die Revision ohne Grund in Zweifel, daß der oldenburgische Staat ein vom Kaiser Karl V.

verliehenes oder doch bestätigtes Fischereirecht im Wege der Gesetzgebung habe beseitigen können. Das Fischereirecht des Beklagten ist ein Privatrecht vermögensrechtlicher Art an einer zum Staatsgebiet Oldenburgs gehörenden Sache, und es bestand für diesen souveränen Staat keine rechtliche Schranke, auf gesetzlichem Wege die vermögensrechtlichen Verhältnisse an dem seiner Staatshoheit unterworfenen Stromteile zu ordnen und auch jenes Recht zu beseitigen (Art. 69 GG. z. BGB.). Dabei macht es keinen Unterschied, ob die Aufhebung gegen Entschädigung oder ohne eine solche erfolgt ist und ob der Berechtigte dem oldenburgischen Staate oder einem anderen Staate angehörte. Die Frage, ob dem Beklagten trotz der Vorschrift des Art. 64 aus der Aufhebung seines Rechtes gegen den aufhebenden Staat etwa Entschädigungsansprüche kraft öffentlichen Rechtes zuziehen, bedarf im vorliegenden Rechtsstreite keiner Erörterung.

Die im Art. 64 angeordnete Aufhebung hat auch das Recht des Beklagten am Weserstrom getroffen. Zwar vertritt der Beklagte die Ansicht, die Vorschrift des Art. 64 habe nur die Fischerei in Privatgewässern, nicht auch diejenige in öffentlichen Gewässern zum Gegenstande der Aufhebung gemacht, aber diese Einschränkung findet im Wortlaut und Sinne der Vorschrift, die in ganz allgemeiner Fassung „Fischereigerechtigkeiten in fremden Gewässern“ aufhebt, keine Stütze. Für eine solche Einschränkung weist die Revision darauf hin, daß auch der Art. 1 Nr. 7 und der Art. 12 des preuß. Ergänzungsgesetzes zur Gemeinheitsteilungsordnung vom 2. März 1850 sich nur auf Privatgewässer beziehe; dieser Hinweis erledigt sich aber dadurch, daß in dem letzteren Gesetz an den bezeichneten Stellen ausdrücklich nur von der Fischerei in stehenden oder fließenden „Privatgewässern“ die Rede ist. Demgegenüber ergibt der Inhalt des Art. 64 des oldenburgischen Staatsgrundgesetzes, daß er auch Rechte öffentlichrechtlicher Art, also auch die Rechte an öffentlichen Gewässern hat treffen sollen, denn es sind im Art. 64 § 2 auch das Jagd- und Fischereiregal, die Jagdhoheit und sämtliche Jagdgesetze als aufgehoben bezeichnet. Was aus dem von der Revision als verletzt bezeichneten § 4 das zu ihren Gunsten folgen sollte, ist nicht zu erkennen. Nach dieser Vorschrift darf das Fischereirecht in fremden Gewässern in Zukunft „nicht wieder als Grundgerechtigkeit bestellt werden“. Daraus ist für die Revision nur zu entnehmen, daß das Fischereirecht früher auch an Privatgewässern als Grundgerechtigkeit bestellt werden konnte. Die Bezugnahme der Revision auf das oldenburgische Fischereigesetz vom 17. März 1879, das übrigens nur Vorschriften über die Ausübung der Fischerei, nicht aber über das Recht zur Ausübung enthält, erledigt sich schon dadurch, daß dieses Gesetz irrevocabel ist. Sollte aber selbst das Fischereirecht des Beklagten auch als gegenüber dem Staate Oldenburg noch bestehend anzuerkennen sein, so würden doch hinsichtlich des jetzt allein streitigen Umfangs dieses

Rechtes gegen den Beklagten alle oben in dieser Beziehung angestellten Erwägungen zutreffen, die zur Verurteilung des Beklagten gegenüber der Klage des preußischen Staates führen mußten." . . .