

41. Wem steht das Recht zu, die durch das Austreten eines Binnengewässers zeitweise überfluteten fremden Grundstücke zu besischen, wenn zum Befischen des Gewässers selbst zwei Personen derart berechtigt sind, daß jedem von ihnen das ausschließliche Fischereirecht auf einem bestimmten Teile des Gewässers gehört?

Preuß. Fischereigesetz vom 11. Mai 1916 §§. 7, 8, 12.

VII. Zivilsenat. Urt. v. 14. November 1919 i. S. B. (Rl.) n. 28.
(Bekl.) VII 182/19.

- I. Landgericht Prenzlau.
- II. Kammergericht Berlin.

Der Kläger hat von der Pächterin der dem preussischen Domänenfiskus gehörigen Domäne Br. die Fischerei in dem zur Domäne gehörigen Großen See bis zum 1. Juli 1933 gepachtet. Der See überflutet zeitweise die angrenzenden Wiesen des Beklagten; dieser besischt die überfluteten Wiesen und nimmt ein Recht dazu in Anspruch. Dasselbe Recht macht der Kläger für sich mit der Klage geltend. Der Berufungsrichter erklärte den Beklagten für alleinberechtigt, die Wiesen zu besischen. Diese Entscheidung wurde auf die Revision des Klägers aufgehoben aus folgenden

Gründen:

Nachdem im ersten Rechtszuge jeder der Streittheile seine Alleinberechtigung zum Fischen auf den vom Wasser des angetretenen

Großen Sees überfluteten Wiesen des Beklagten geltend gemacht hätte, handelt es sich jetzt nur noch um die Entscheidung der Frage, ob dem Kläger das von ihm beanspruchte Recht der Mitfischerei auf diesen Wiesen zusteht. Die Entscheidung ist aus dem am 15. April 1917 in Kraft getretenen preußischen Fischereigesetze vom 11. Mai 1916 zu entnehmen, da die Parteien mit der Klage und Widerklage, über die beide zuerst im Mai 1917 vor dem Prozeßgerichte verhandelt worden ist, die Regelung ihrer Fischereirechte für die Zukunft begehren. Die durch den § 13 OVG. allgemein für bürgerliche Rechtsstreitigkeiten begründete Zuständigkeit der ordentlichen Gerichte ist für den vorliegenden Rechtsstreit nicht durch den Abj. 2 des § 12 des genannten Fischereigesetzes ausgeschlossen, da die letztere Vorschrift nur anordnet, daß der Kreis- (Stadt-) Ausschuß, falls mehrere auf den überfluteten Grundstücken zu fischen berechtigt sind, zu bestimmen hat, wie sie ihre Rechte auszuüben haben, während im vorliegenden Rechtsstreit eine Entscheidung darüber nachgesucht wird, wem das Recht zum Fischen auf diesen Grundstücken zusteht. Insoweit war dem Berufungsrichter zu folgen. Das Berufungsurteil unterlag aber der Aufhebung, da nach einer anderen Richtung hin der § 12 durch unrichtige Anwendung verletzt ist.

Das vor dem 15. April 1917 für die Beurteilung der Fischereirechte im Großen See maßgebend gewesene Allg. Landrecht bestimmte in den §§ 176 flg. I 9, daß die Fische in geschlossenen Gewässern, die sich nicht über die Grenze des Grundstücks erstrecken, in dem sie liegen, dem Eigentümer des Grundstücks gehören, und daß aus solchen Gewässern ausgetretene Fische von dem Eigentümer auch auf dem überfluteten fremden Grunde eingefangen werden dürfen; traten aber uneingeschlossene Gewässer aus, so konnte der, welcher darin zu fischen berechtigt war, die ausgetretenen Fische in der Regel nicht verfolgen, vielmehr sollten sie dem fremden Eigentümer des überfluteten Grundstücks gehören. Der Große See ist im Sinne der §§ 176 und 180 ein uneingeschlossenes Gewässer, da er nach der unangefochtenen und auch nicht anzufechtenden Feststellung des Berufungsrichters nur zu einem Teile zur Domäne Dr. gehört, zum andern, freilich viel kleineren Teile aber im Eigentum des Beklagten steht, also sich über die Grenze der Domäne hinaus erstreckt. Auch nach dem § 4 des preußischen Fischereigesetzes vom 30. Mai 1874 war es ein wesentliches Merkmal des Begriffes eines geschlossenen Gewässers, daß in ihm der Fischfang einem Berechtigten zustand. Die durch das Allg. Landrecht geschaffene Rechtslage wurde grundsätzlich geändert durch die an das gemeine Recht sich anlehnenden Vorschriften des § 12 des neuen Fischereigesetzes. Nach Abj. 1. das. hat ganz allgemein, ohne daß zwischen geschlossenen und uneingeschlossenen Gewässern ein Unterschied gemacht wird, jeder in einem Gewässer zur Ausübung der Fischerei Berechtigte, falls das Ge-

wasser über seine Ufer tritt, das Recht, auf den überfluteten Grundstücken zu fischen. Nach Abs. 4 das. hat dagegen der Grundeigentümer nicht das Recht, auf den überfluteten Grundstücken, solange sie überflutet sind, zu fischen. Für den Schaden, der ihm durch die Ausübung der Fischerei auf diesen Grundstücken seitens des nach Abs. 1 Fischereiberechtigten verursacht wird, ist dieser ihm ersatzpflichtig (§ 15). Da ein Teil des Großen Sees im Eigentum der Domäne, der andere in dem des Beklagten steht, also beide nach § 7 zum Fischen im See, dem ausgetretenen Gewässer, berechtigt sind, steht seit dem 15. April 1917 beiden auch das Recht zu, auf allen durch den austretenden See überfluteten Grundstücken, also auch auf den überfluteten Wiesen des Beklagten, die Fischerei mit der aus dem Abs. 2 des § 12 folgenden Maßgabe auszuüben, daß die Art der Ausübung seitens des Kreis Ausschusses geregelt wird, der dabei auch zu berücksichtigen hat, daß das Fischereirecht im See nur zu einem sehr geringen Teile dem Beklagten, im übrigen dem Kläger zusteht. Ob seiner Zeit die Regelung durch den Kreis Ausschuß etwa dahin erfolgen wird, daß die Fischerei auf den überfluteten dem Beklagten gehörigen Wiesen diesem selbst, allein oder etwa in Gemeinschaft mit dem Kläger, der Ausübung nach zugewiesen wird, bedarf hier keiner Erörterung. Für die Entscheidung der hier streitigen Rechtsfrage, wem das Recht des Fischens selbst zusteht, genügt es, daß dies Recht, also auch die vom Kläger beanspruchte Rutfischerei, kraft Gesetzes (§ 12 Abs. 1) auch dem Kläger zusteht.

Zu dem entgegengesetzten Ergebnis, daß nämlich dem Kläger dies Recht nicht zustehe, gelangt der Berufsrichter auf Grund folgender Erwägung: Der Beklagte sei als Eigentümer-desjenigen Seeteils, der an seine Wiesen grenze, ohne weiteres berechtigt, diese Wiesen, sobald sie überflutet seien, zu befischen, da der Übertritt des Wassers auf die Wiesen eben von dem ihm gehörigen Teile des Sees aus erfolge. Dort wo etwa noch — was nicht sicher habe festgestellt werden können — der zur Domäne gehörige Seeteil die Wiesen berühre, finde ein Überfluten nicht statt, da dort Buschwerk sich befände. Stehe aber jener andere Seeteil (Rand) im Eigentum des Beklagten, so habe der Kläger nicht das Recht der Fischfolge auf die Wiesen des Beklagten, da das Wasser nicht von dem Fischereigebiete des Klägers, sondern von dem des Beklagten auf die Wiesen übertrete. Diese Ausführungen des Berufsrichters verkennen den Wortlaut und Sinn des § 12 Abs. 1. Er lautet im maßgebenden ersten Satze: „Tritt ein Gewässer über seine Ufer, so hat der in ihm zur Ausübung der Fischerei Berechtigte das Recht, auf den überfluteten Grundstücken zu fischen.“ Der Wortlaut paßt sich der Tatsache an, daß, wenn Wasser aus einem Teile eines Gewässers austritt, sich sofort nach der Natur des der Schwerkraft unterworfenen Wassers der Spiegel des ganzen Gewässers, also auch

des anderen Teiles, senkt und das Wasser aus diesem anderen Teile des Gewässers in jenen Teil nachströmt und ebenfalls austritt. Nach dem gewöhnlichen Sprachgebrauche, dem auch der § 12 Abs. 1 entspricht, wird deshalb nur vom Austreten eines Gewässers als eines Ganzen geredet, nicht aber vom Austreten eines Teiles eines Gewässers. Nicht darauf legt die Vorschrift Gewicht, von welchem Teile eines Gewässers aus unmittelbar örtlich der Übertritt des Wassers erfolgt, sondern darauf, ob „das Gewässer“ austritt, und wer „in ihm“, also im ganzen Gewässer, zur Fischerei berechtigt ist. Sind dies mehrere Personen, so sieht ihnen allen das Recht der Fischfolge zu, und das erklärt sich naturgemäß daraus, daß ebenso, wie beim Austreten das gesamte Wasser des Gewässers beteiligt ist, so auch die sämtlichen darin befindlichen Fische, da sie sich frei im Wasser bewegen, in der Lage sind, dem Wasser auf die überfluteten Grundstücke zu folgen, und sie erfahrungsmäßig von dieser Gelegenheit vielfach auch Gebrauch machen. So hat in der Kommission des Abgeordnetenhauses betreffend den Entwurf des Fischereigesetzes (Nr. 725 A) der Regierungsvertreter ausgeführt, wenn das Gelände überschwemmt sei, gingen die Fische mit Vorliebe auf die überfluteten Flächen, da sie dort viel Nahrung fänden, und sie träten deshalb fast alle aus.

Es bleibt noch zu erörtern, ob dem Rechte des Klägers zur Mitfischerei die Vorschriften des § 8 Abs. 1 und 2 entgegenstehen. Sie bestimmen, daß gegenüber dem in einem Binnengewässer zur Fischerei Berechtigten alle Fischereirechte und der freie Fischfang aufrechterhalten bleiben, soweit sie am 30. April 1914 bestanden haben, und daß ferner für den, der ein Fischereirecht bis zum 1. Mai 1914 mindestens 30 Jahre lang als sein eigenes ausgeübt hat, die Vermutung spricht, daß es ihm zustehe. Diese Vorschriften bezwecken, wohl erworbenes oder doch lange ausgeübte Fischereirechte, also Sonderrechte, die gegenüber fremden Gewässern das Eigentum an diesen belasten, vor den sie schädigenden Einwirkungen des neuen Gesetzes zu schützen. Der Beklagte hat aber nicht behauptet, daß er oder seine Vorbesitzer ein solches Recht an fremder Sache erworben oder ausgeübt hätten. Die Behauptung des Beklagten geht vielmehr nur dahin, daß er und seine Vorbesitzer als Eigentümer ihres Grundstücks ihre überfluteten Wiesen besähen hätten. Derartige Handlungen stellen sich aber als Ausfluß des Grundeigentums, nicht als die Ausübung eines Rechtes an fremder Sache dar. Ein solches Recht an eigener Sache, ihrem Grundstücke, zu erwerben, wäre auch den Eigentümern gegenüber dem allumfassenden Inhalt ihres Grundeigentumsrechtes rechtlich unmöglich gewesen. Das Recht des Grundeigentümers als solchen aber, auf seinem überfluteten Grundstücke zu fischen, ist durch den Abs. 4 des § 12 beseitigt. Der Kläger ist hiernach berechtigt, in den durch den Abs. 2 das gezogenen Grenzen

auf den überfluteten Wiefen des Beklagten neben dieſem zu fiſchen, und der Beklagte iſt verpflichtet, ſich der Störung des Klägers bei Ausübung dieſes Rechtes zu enthalten.“ . . .