

PrFischereiG v. 11. Mai 1916, GS 55, § 10 Abs. 2,
§ 11 Abs. 2 Nr. 3

Stehen dem Hersteller einer Ableitung, die mehr als die Hälfte des Abflusses bei gewöhnlichem Wasserstand aufzunehmen bestimmt ist, am Altarm Fischereirechte zu, die schon vor dem 30. April 1914 bestanden haben. so erlöschen diese Fischereirechte nicht dadurch am Altarm, daß sie auch den neuen Wasserlauf ergreifen ("übergehen"); sie verbleiben vielmehr dem Hersteller der Ableitung. Sie bedürfen daher keiner erneuten Eintragung im Wasserbuch.

BGH, Urt. v. 28. Oktober 1959 - V ZR 100/58 - OLG Düsseldorf

Verkündet am 28. Oktober 1959
Hirth, Justizangestellter als
Urkundsbeamter der Geschäfts-
stelle

I m N a m e n d e s V o l k e s

In dem Rechtsstreit

der Bundesrepublik Deutschland, vertreten durch die Wasser-
und Schifffahrtsdirektion M (), C ring ,

Klägerin, Berufungsklägerin und
Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Freiherr von -

gegen

die Stadtgemeinde M , vertreten durch den Rat der
Stadt,

Beklagte, Berufungsbeklagte und
Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. -

hat der V. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die münd-
liche Verhandlung vom 28. Oktober 1959 unter Mitwirkung des
Senatspräsidenten Dr. Tasche und der Bundesrichter Dr. Au-
gustin, Dr. Freitag, Dr. Mattern und Offterdinger
für Recht erkannt:

Die Revision gegen das Urteil des 1. Zivil-
senats des Oberlandesgerichts in Düsseldorf vom
27. März 1958 wird auf Kosten der Klägerin zurück-
gewiesen.

Von Rechts wegen

- 2 -

Tatbestand:

Die beklagte Stadtgemeinde ist im Wasserbuch für die Ruhr als in diesem Flußlauf zwischen Flußkilometer 3,321 und 11,4 zur Fischerei Berechtigte eingetragen. Der Wasserlauf der Ruhr ist dort auf Grund des Gesetzes über den Staatsvertrag vom 29. Juli 1921 auf das Reich übergegangen. Im Jahre 1927 hat die Beklagte zur Durchführung der Ruhrwasserstraße zwischen km 6,0 und km 9,5, wo die Ruhr einen halbkreisförmigen Bogen nach Norden macht, einen Durchstich angelegt und die Ruhr zu mehr als zur Hälfte ihres Wassers durch diese Ableitung geführt. Das Eigentum an diesem künstlich angelegten Schiffahrtskanal ist auf Grund eines Vertrags zwischen der Beklagten und dem Deutschen Reich vom 4. März 1940 auf dieses übergegangen. Über die Fischereiberechtigung am alten Ruhrlauf und am neu angelegten Kanal sind dabei keine Vereinbarungen getroffen worden. Die Parteien sind sich zwar einig, daß das Recht zur Fischerei im neuen Ruhrlauf mit dem Eigentum an diesem Gewässer auf das Reich übergegangen war und nunmehr dem Bund zusteht; sie streiten jedoch darüber, wem dieses Recht am alten Ruhrlauf zwischen Flußkilometer 3,321 bis 11,4 zusteht.

Beide Parteien gehen davon aus, daß die Beklagte mit der Ableitung des Ruhrwassers in den neuerstellten Ruhrkanal an diesem Gewässer das Fischereirecht erworben hat (§ 10 Abs. 2 PrFischG vom 11. Mai 1916, GS 55), und zwar als Eigentümerin des Wasserlaufs kein selbständiges Fischereirecht (§§ 7, 24 PrFischG). Die Klägerin vertritt den Standpunkt, durch den Übergang des ursprünglich am Gewässer des Altarms bestehenden Fischereirechts auf das Gewässer im Kanal sei das früher am Altarm bestehende Recht erloschen; gleichzeitig sei gemäß § 10 Abs. 2 Satz 2 PrFischG ein neues Fischereirecht an dem im Altarm verbliebenen Gewässer entstanden, das die Beklagte als Herstellerin der Ableitung erworben habe (§ 10 Abs. 2 Satz 2 PrFischG). Zur Erhaltung dieses neuentstandenen Fischereirechts



hätte die Beklagte jedoch binnen 10 Jahren seit seiner Entstehung die Eintragung in das Wasserbuch beantragen müssen (§ 11 Abs. 2 Nr. 3 PrFischG). Aus der unbestrittenen Tatsache, daß ein Antrag auf Eintragung dieses Rechts in das Wasserbuch nicht erfolgt ist, schließt die Klägerin, daß das neu entstandene Fischereirecht am Altlauf mit Ablauf der Antragsfrist, also im Jahre 1937 erloschen sei und seit diesem Zeitpunkt dem Reich als Eigentümer des Flußlaufs und nunmehr ihr zustehe.

Sie hat beantragt,

1. festzustellen, daß sie an dem Altarm der Ruhr zwischen km 3,32 und km 11,4 die Fischereiberechtigte gemäß den §§ 7, 9, 10 und 11 des PrFischG sei;
2. die Beklagte zu verurteilen, über ihre Einnahmen aus den von ihr in der verfloßenen Zeit ausgegebenen Erlaubnisscheinen Rechnung zu legen.

Die Beklagte hat beantragt, die Klage abzuweisen.

Sie macht im Hinblick auf § 10 Abs. 4 PrFischG die Unzulässigkeit des Rechtswegs geltend. In der Sache vertritt sie den Standpunkt, ein Wechsel des Fischereiberechtigten im Sinne des § 10 Abs. 2 PrFischG trete nur ein, wenn der Hersteller der Ableitung und der Fischereiberechtigte am alten Wasserlauf - wie es der Regel entspreche - nicht personengleich sei; seien dagegen beide identisch, wie im vorliegenden Fall, dann ändere sich an dem Fischereirecht im alten Gewässer nichts, der Hersteller der Ableitung erlange eben zusätzlich zu seinem alten Recht das Fischereirecht an dem ihn gehörigen neuen Wasserlauf. Wenn die Rechtsauffassung der Klägerin aber richtig wäre, verstieße die Geltendmachung ihres Anspruchs gegen Treu und Glauben. Von dem nunmehr von der Klägerin eingenommenen Rechts-

standpunkt aus, hätte das Reich als Rechtsvorgängerin der Klägerin in dem Zeitraum, in dem nach dieser Rechtsauffassung die noch im Wasserbuch bestehende Eintragung unrichtig gewesen sei (1927 bis 1937), zur Löschung des nunmehr bestrittenen Fischereirechts auffordern müssen. Es gehe nicht an, sie (die Beklagte) während der Zehnjahresfrist, in der der Antrag auf erneute Eintragung ohne weiteres möglich gewesen und auch gestellt worden wäre, im Glauben zu lassen, die Eintragung im Wasserbuch sei nach wie vor richtig, nach Ablauf der Ausschußfrist aber das Fischereirecht streitig zu machen.

Die Klage wurde in beiden Vorinstanzen abgewiesen. Mit der vom Berufungsgericht zugelassenen Revision verfolgt die Klägerin ihre Klagansprüche weiter, die Beklagte bittet um Zurückweisung der Revision.

Entscheidungsgründe:

I.

Das Berufungsgericht hat zutreffend die Zulässigkeit des Rechtswegs bejaht, da es sich bei dem Streit der Parteien um eine bürgerlich-rechtliche Rechtsstreitigkeit handelt (§ 13 GVG), für die weder die Zuständigkeit einer Verwaltungsbehörde noch eines Verwaltungsgerichts bestimmt ist. Entscheidend bei dieser Prüfung ist die rechtliche Natur des Klagbegehrens. Die Klägerin verlangt die Feststellung, daß ihr das Recht zur Fischerei an einem bestimmten Gewässer, also ein Privatrecht, zustehe, und sie macht geltend, die Beklagte habe dieses Privatrecht zu Unrecht ausgeübt und sei ihr daher rechenschaftspflichtig. Zu Unrecht hält die Beklagte § 10 Abs. 4 PrFlbchG auf diese Rechtsstreitigkeit anwendbar, wonach bei Streitigkeiten der Bezirksausschuß beschließt, soweit darüber nicht schon in einem anderen gesetzlich geordneten Verfahren entschie-

den worden ist. Es handelt sich in dieser Bestimmung um die Streitigkeiten, die bei der Anwendung der Absätze 1 bis 3 dieser Bestimmung entstehen, also um Streitigkeiten wegen der Fischereirechte am neuen Wasserlauf (§ 10 Abs. 1, Abs. 2 Satz 1 und Abs. 3), um Ersatzansprüche bei Verminderung des Werts eines am neuen Wasserlauf entstandenen Fischereirechts (§ 10 Abs. 2 Satz 3), allenfalls - was hier jedoch dahingestellt bleiben kann - noch um die Frage, wer als Hersteller zu gelten hat (§ 10 Abs. 2 Satz 2), wenn diese jemals nicht klar sein sollte. § 10 Abs. 4 PrFischG betrifft jedoch Inhalt und Umfang der Fischerei in dem alten Gewässer so wenig als ein Streit über das Erlöschen eines solchen selbständigen Rechts mangels Eintragung im Wasserbuch.

II.

1. Die Klage ist, soweit die Klägerin das Fischereirecht im Bereich der Flußkilometer 3,32 bis 6,0 und km 9,5 bis 11,4 beansprucht, ungeachtet der aufgeworfenen Rechtsfrage, schon deshalb unbegründet, weil dieser Teil des Ruhrlaufs von der Ableitung durch den bei Flußkilometer 6,0 beginnenden und bei 9,5 endenden Schiffahrtskanal gar nicht betroffen ist. Darüber war sich die Klägerin auch im klaren, wie ihr Antrag vom 31. Oktober 1953 an den Bezirksausschuß ergibt.

2. Entgegen der Ansicht der Beklagten hat das Berufungsgericht zutreffend festgestellt, daß der Ruhrkanal zwischen Flußkilometer 6,0 und 9,5 eine Ableitung des Wasserlaufs der Ruhr im Sinne des § 10 Abs. 2 PrFischG darstellt, da der Wasserlauf bei Flußkilometer 9,5 infolge des künstlich erstellten Kanals sein altes Bett teilweise verläßt und erst bei km 6,0 wieder in das alte Flußbett einmündet. Diese Frage hat mit der Begriffsbestimmung des natürlichen Wasserlaufs im Wassergesetz (§ 1 Abs. 1 und 4 PrWassG) nichts zu tun. Es ist daher mit dem

Berufungsgericht § 10 Abs. 2 PrFischG auf den vorliegenden Sachverhalt anzuwenden.

3. Das Berufungsgericht führt aus, daß sich nach dieser Vorschrift mit der Ableitung des Ruhrwassers in den Kanaldurchstich das Recht der Beklagten zur Fischerei im alten Gewässer in ein solches Recht im neuen Wasserlauf verwandelt habe und ihr - als Herstellerin der Ableitung - gleichzeitig das Recht zur Fischerei im Altarm zugefallen sei. Dadurch habe sich aber substantiell nichts geändert, da ihr dieses Recht ohnehin als selbständiges Recht schon zugestanden habe; sie habe das behalten, was sie schon besessen habe und für sie auch schon im Wasserbuch eingetragen gewesen sei. Es habe somit, anders als im Regelfall, in dem der Fischereiberechtigte des alten und der Hersteller des neuen Gewässers verschiedene Personen seien, nicht erst der Vornahme einer Eintragung im Wasserbuch gemäß § 10 Abs. 1 PrFischG (richtig: § 11 Abs. 1) bedurft, um zu dokumentieren, daß die Fischerei im alten Gewässer nicht dessen Eigentümer, dem Deutschen Reich, sondern einem anderen, nämlich der Beklagten zugestanden habe. Unter diesen Umständen komme § 11 Abs. 2 Nr. 3 PrFischG nicht zum Zuge; das Recht der Beklagten zur Fischerei im Altarmgewässer sei daher nicht erloschen. Die Klägerin fasse in der Berufung auch zu Unrecht § 10 Abs. 2 Satz 2 PrFischG dahin auf, daß die Fischerei in dem alten Gewässer dem Eigentümer des abgeleiteten Wasserlaufs oder gar dem jeweiligen Eigentümer dieses Gewässers zustehe, etwa in dem Sinn, daß es als Bestandteil des neuen Wasserlaufs gälte und damit bei dessen Veräußerung ohne weiteres dem Erwerber zufiele. § 10 Abs. 2 Satz 2 PrFischG bestimme vielmehr, daß die Fischerei im alten Gewässer dem Hersteller der Ableitung, der nicht unbedingt deren Eigentümer zu sein brauche, zustehe. Hätte die Klägerin dieses Recht erwerben wollen, so hätte sie sich dies durch besondere Vereinbarung übertragen lassen müssen. Dies sei nicht geschehen.

Die Revision beharrt dagegen darauf, daß die Beklagte im Altarm ein neues Fischereirecht erworben habe, das mit dem auf den Durchstich übergegangenen Recht nicht identisch sei. Die Beklagte sei als Inhaberin dieses übergegangenen Rechts im Wasserbuch eingetragen gewesen, dagegen niemals als Inhaberin des am Altarm neu entstandenen Rechts. Die Unterlassung eines Antrags auf Eintragung dieses neuen Rechts habe gemäß § 11 Abs. 1 Satz 1 und Abs. 2 Nr. 3 PrFischG zur Folge, daß dieses Recht im Jahre 1937 erloschen sei.

Dieser Angriff der Revision ist nicht begründet; sie (1) (4) verkennt die Bedeutung des § 10 Abs. 2 Satz 1 und 2 und bleibt bei der Auslegung dieser Bestimmungen am Buchstaben haften. Grundsätzlich folgen selbständige Fischereirechte, die nach § 8 PrFischG aufrechterhalten sind, soweit sie am 30. April 1914 bestanden haben, als von sonstigen Rechtsverhältnissen (Eigentum, Anliegereigenschaft) unabhängig den Veränderungen des Wasserlaufs und erstrecken sich auch auf neu sich bildende Arme. Diese grundsätzliche Regelung gilt für alle Wasserläufe, ausgenommen sind nur künstliche Ableitungen eines Wasserlaufs I. Ordnung, bei denen im Gegensatz zur allgemeinen Regelung die Fischerei in dem alten Gewässer dem Hersteller der Ableitung vorbehalten wird. Dies hat seinen Grund (1) (2) darin, daß die dem Staat obliegenden Strom- und Flußbauaufgaben von ihm nur dann sachgemäß durchgeführt werden können, wenn er bei Durchstichen, die im Zuge des Ausbaus der Schifffahrtswege und Flußregulierungen notwendig sind, über den Altarm frei verfügen kann, ohne dabei jeweils in Rechtsstreitigkeiten mit den Fischern zu geraten (vgl. amtliche Begründung zum Entwurf des Gesetzes, Sammlung der Drucksachen des Preußischen Hauses der Abgeordneten, 22. Legislaturperiode, 2. Session 1914/15, 4. Band S. 2448 ff, 2469). Die im Entwurf zuerst nur für den Staat vorgesehene Vergünstigung wurde im Gesetz den Herstellern von Ableitungen ganz allgemein gewährt.

Hat ein Hersteller schon ein Recht zur Fischerei im alten Gewässer, so verbleibt ihm das. Das Berufungsgericht hat daher auch folgerichtig und zutreffend ausgeführt, daß die Beklagte ihr Recht nicht erneut im Wasserbuch eintragen zu lassen brauchte, um zu dokumentieren, daß dieses ihr Recht als selbständiges Fischereirecht weiterbestanden hat und weiter besteht. § 11 Abs. 2 Nr. 3 PrFischG kann nicht zur Anwendung kommen.

Weiter hält die Revision unter Verweisung auf die amtliche Begründung zum preußischen Fischereigesetz daran fest, mit der in § 10 Abs. 2 Satz 2 PrFischG getroffenen Regelung normiere das Gesetz "die einheitliche Inhaberschaft" zwischen Eigentum am Durchstich und Fischereirecht am Altarm. Das Fischereirecht am Altarm werde Bestandteil des Eigentumsrechts am Durchstich. Das Fischereirecht am früheren Lauf der Ruhr sei daher mit der Übertragung des Eigentums am Durchstich im Jahre 1940 ohne weiteres auf das Deutsche Reich übergegangen.

Auch diese Rüge entbehrt der Grundlage im Gesetz, wie sie auch keine Stütze in der amtlichen Begründung findet. Nach § 10 Abs. 2 Satz 2 PrFischG steht dem Hersteller der Ableitung die Fischerei in dem alten Gewässer zu. Die weitere Verwendung dieses Fischereirechts steht, soweit es sich um ein selbständiges Fischereirecht handelt, nach Maßgabe der allgemeinen Gesetze zu seiner freien Verfügung. Die fort-dauernde Verbindung eines selbständigen Fischereirechts an einem bestimmten Gewässer mit dem Eigentum an einem anderen Wasserlauf entspräche auch nicht der grundsätzlichen Regelung des Fischereirechts im preußischen Fischereigesetz.

III.

Da auch sonst kein Rechtsirrtum zu Ungunsten der Revisionsklägerin ersichtlich ist, war die Revision als unbegründet mit der Kostenfolge aus § 97 Abs. 1 ZPO zurückzuweisen.

Dr. Tasche

Dr. Augustin

Dr. Freitag

Dr. Mattern

Offterdinger