

*Der folgende Aufsatz soll allen Fischereiberechtigten zeigen, daß es bei einem gegebenen Wortlaut des oder der Gesetze doch sehr viel auf den Geist und die Auslegung ankommt. Mit dem Geist eines Gesetzes ist der Sinn gemeint, den der Gesetzgeber dem Laien oft schwer zu verstehenden Wortlaut zugrunde legt. Über dies schrieb bereits ausführlich Dr. Scheer in seinem Aufsatz „Über die Rechte des Fischereiberechtigten in historischer Sicht“ und zeigte darin auch die Schwierigkeiten auf, diesem Geist und*

*Wollen des Gesetzgebers nachzuspüren und ihn kritisch zu werten. Dieser folgende Aufsatz soll nun zu Diskussionsbeiträgen anregen, die den Fischereiberechtigten die Schwierigkeiten allein von der Auslegung der Gesetze her begreiflich machen sollen, mit welchen wir — das heißt Fischereiberechtigte, Sachverständige, Verwaltungsbeamte, Rechtsanwälte usw. — bei den laufenden Wasserrechtsverhandlungen zu kämpfen haben.*

*D. Red.*

Dr. Alois R e n o l d n e r, Linz\*

## Wasserrechtsbehörde und Fischereirecht

Aus den „Juristischen Blättern“, Jg. 94, Heft 11/12, Juni 1972

Schon mancher, der einen Fisch zu fassen meinte, mußte erleben, daß er ihm aus der zupackenden Hand ent schlüpfte. Etwas von dieser Glätte und „Unfaßbarkeit“ der Fische scheint auch dem Fischereirecht anzuhaften.

Das beginnt bei der Frage nach seiner R e c h t s n a t u r. So arrogant das zunächst klingt: Es ist hier oft wirklich schwer, die Präsumption vom legislator sapiens aufrecht zu erhalten. Die bundesgesetzlichen Normen stammen nun einmal aus recht verschiedenen Zeiten und Vorstellungen, und die für das Fischereirecht eigentlich zuständigen Landesgesetzgeber waren offensichtlich nicht immer derselben Meinung.

Die deutsche Rechtsgeschichte zeigt uns das Fischereirecht zunächst als einen — selbstverständlich auf die Rechtsgenossen beschränkten — G e m e i n g e b r a u c h ähnlich wie Weide, Viehtränke, Jagd, Beeren sammeln, Eisbrechen, Pilzesuchen, Schottergewinnung usw. Im Mittelalter nimmt der König, später der Landesfürst, das Fischereirecht als R e g a l in Anspruch (ähnlich wie die Hochjagd) und gibt es dem Grundherrn zu Lehen. Bei der Grundentlastung vergißt man in unseren Ländern scheinbar auf das Fischereirecht — oder man verband es damals eben doch nicht mit dem Grundeigentum. Der neben dem Regalienrecht aufrecht gebliebene freie Fischfang wird 1885 durch das Fischereigesetz<sup>1</sup> aufgehoben; die

Landesgesetzgebung weist diese restlichen, nun ebenfalls individualisierten Fischereirechte an natürlichen Gewässern — offensichtlich unter der Vorstellung einer Rechtsnachfolge nach Landesherrn und Grundherrschaft — teils den Ländern selbst, teils den Gemeinden zu.

Seiner Entstehung nach scheint demnach das Fischereirecht dem öffentlichen R e c h t s b e r e i c h e anzugehören. Diesen Standpunkt vertritt offenbar noch das ABGB, wenn es normiert: „Wem das Recht zu fischen gebühre ist in den politischen Gesetzen festgesetzt“<sup>2</sup>. Aber nur das Wiener Fischereigesetz läßt darüber wirklich die Verwaltungsbehörde unter Ausschluß des Rechtsweges entscheiden; nach den übrigen Landesgesetzen unterliegen Besitz und Erwerb den Vorschriften über P r i v a t r e c h t e<sup>3</sup>. Dieser Auffassung folgt die herrschende Lehre und auch der VfGH unterstellt in einer Kompetenzentscheidung aus dem Jahre 1930<sup>4</sup> die Frage des Bestandes eines Fischereirechtes der richterlichen Kognition. Die alte Judikatur<sup>5</sup> des OGH, wonach es sich um obrigkeitliche, keinem Privatrechtstitel entspringende Regalien handle, wird heute kaum mehr vertreten.

Gehört das Fischereirecht dem Privatrechtsbereich an, so taucht die Frage auf, ob es sich um ein dingliches Recht handle. Die meisten Landesfischereigesetze

lassen diese Frage offen, nur Tirol und das Burgenland nehmen ausdrücklich Dinglichkeit an. Der neue Entwurf für ein oberösterreichisches Fischereigesetz weicht dieser Frage — ebenso wie das derzeit geltende Gesetz — geflissentlich aus<sup>6</sup>.

Das ABGB zählt es<sup>7</sup> unter die „vorzüglichen Feld-Servituten“. Nach Kindler<sup>8</sup> ist es einerseits (an Privatgewässern) Ausfluß des Eigentumsrechtes<sup>9</sup>, andererseits (an fremden Gewässern) Dienstbarkeit, und zwar, soweit mit einer Liegenschaft verbunden, Feldservitut, soweit nicht, Personalservitut. Dieser Auffassung folgen auch das Tiroler und das Burgenländische Fischereigesetz. Aber der OGH erklärt, daß der § 478 ABGB die Personalservituten erschöpfend aufzählt — ohne das Fischereirecht<sup>10</sup>! Nach Klang wieder ist es ein selbständiges dingliches Recht<sup>11</sup>. Kapfers Kommentar zum ABGB allerdings kennt nur das Baurecht, das Bergwerkseigentum, und das Wohnungseigentum als selbständige dingliche Rechte<sup>12</sup>.

In der damit zusammenhängenden Frage der Verbücherung sind das Tiroler und das Burgenländische Fischereigesetz konsequent und normieren, daß Fischereirechte nur durch Eintragung in das Grundbuch erworben und übertragen werden können<sup>13</sup>. Denn nach § 321 ABGB braucht es zum Erwerb einer Dienstbarkeit den modus der Verbücherung — man denke auch an die Folgen einer Nichtverbücherung wie Einverleibung von Rechten Dritter, Verjährung, actio negatoria usw. (In anderen Bundesländern scheint man diese Folgen nicht zu fürchten.) Dieser Auffassung folgt auch Kindler mit dem Vorschlag nach Errichtung von — privatrechtlichen — Landes-Fischereibüchern<sup>14</sup>.

In der Frage der freien Übertragbarkeit und Vererblichkeit der Personalservitut des Fischereirechtes ist Kindler<sup>14</sup> nicht so konsequent: Sie habe sich, so argumentiert er — entgegen der sie ausschließenden Regelung des § 529 ABGB — gewohnheitsrechtlich etabliert! Indessen darf nach § 10 ABGB auf Gewohnheiten „nur in den Fällen, in denen

sich das Gesetz darauf beruft, Rücksicht genommen werden“ — und das ist hier doch wohl kaum der Fall! Der Tiroler Landesgesetzgeber hat es sich da leichter gemacht: Er normiert eben daß es sich um eine „unregelmäßige, allenfalls veräußerliche und vererbliche Dienstbarkeit“ handelt<sup>15</sup>. Ob das einer Kompetenzprüfung nach Art 10 B-VG standhält?

Dem Praktiker gefällt hier schon der Blickwinkel nicht. In Judikatur und Literatur wird hier das Fischereirecht nur vom Standpunkt der benutzten Grundstücke gesehen. Im Vordergrund steht doch das Recht, Fische zu fangen, in der Sprache des ABGB also „freistehende“, nämlich „ansprüchige“ Sachen, bis dahin res nullius, in das Eigentum zu erwerben. Gewiß werden bei der Ausübung dieser Tätigkeit fremde Grundstücke benutzt. Die Schwierigkeit ergibt sich offensichtlich aus der liberalistischen Auffassung vom unbeschränkten Eigentumsrecht. Offensichtlich verstand das ABGB unter „Feld-Servituten“ hier lediglich die Duldungspflicht des Grundeigentümers — wer hätte denn zu Zeiten des freien Fischfanges als Berechtigter intabuliert werden können? Das ABGB führt im § 477 ja auch andere Benutzungen fremden Grundes an, die oft genug nicht verbüchert sein müssen — sie entsprechen eben dem Gemeingebrauch<sup>15</sup>! Vielfach hat man die vorliberalistischen Nutzungsrechte durch „Legalservituten“ wie Bringungsrechte, Wegerechte, das Recht der Harzgewinnung u. dgl. ersetzt. Für das Fischereirecht ist das scheinbar nur unzulänglich geschehen, wenn auch die Landes-Fischereigesetze solche Legalservituten begründet haben<sup>16</sup> und einige Tätigkeiten der Fischereiausübung als Gemeingebrauch<sup>17</sup> ohne förmliche Dienstbarkeit gestattet sind.

In Oberösterreich sind Fischereirechte kaum verbüchert. Die — vielfach nur auf Grund der Anmeldungen nach dem öö. Fischereigesetz angelegten — Fischereikataster liefern immer nur eine vorläufige Auskunft, sind meist nicht auf dem neuesten Stand, manchmal geradezu unbrauchbar. Auch sonst kann man kaum

zuverlässige Angaben über den räumlichen Umfang der einzelnen Fischereirechte, über dingliche Gebundenheit dieser Rechte an eine Liegenschaft oder persönliche Inhabung erhalten und ist auf bloße Angaben und zivilrechtliche Vorfragen angewiesen. Und anscheinend ist es auch den Fischerei-Sachverständigen oft nicht möglich, die Verhältnisse eines Fischwassers einigermaßen präzise zu beurteilen: Fordert man im Sinne der Rechtssprechung des VwGH<sup>18</sup> eine „wissenschaftliche“ Begründung für fast ausschließlich auf Mitteilungen der Fischer gestützte Behauptungen, findet man meist wenig Gegenliebe.

Diese Schwierigkeiten kommen auf die Wasserrechtsbehörde zu, wenn sich durch ein der wasserrechtlichen Bewilligung bedürftiges Vorhaben die Verhältnisse in einem Fischwasser ändern können. Da ist schon die Frage der Legitimation, da die Fischereiberechtigten regelmäßig Parteistellung in Anspruch nehmen. Die Fischerkarte gibt leider oft nur eine vorläufige, manchmal anscheinend eine falsche Auskunft und ihre Angaben können durchaus strittig sein. Das erfährt die Behörde aber meist nur, wenn auch der Streitgegner auftritt — und nur zu oft unterlaufen schon wegen der unklaren Verhältnisse Zustell- oder Ladungsmängel. Denn auch die gemäß § 108 WRG in jedem Fall zur Verhandlung zu ladenden Fischereirevierausschüsse kennen oft die Verhältnisse nicht genau genug, laden die Fischereiberechtigten nicht ein und veranlassen auch nicht deren Ladung durch die Behörde. Sie selbst sind aber nicht legitimiert, im Namen der Fischereiberechtigten aufzutreten — und manchmal wissen ihre Vertreter nicht einmal das! Es kann auch vorkommen, daß ein Dutzend Inhaber von Fischerkarten mit der gleichen Eintragung auftritt. Das ist, wird einem dann erklärt, ein „Koppelrecht“ Aber wie diese Gemeinschaft entstanden ist, nach welchen Regeln sich ihre Mitglieder vermehren oder vermindern, wie es mit der Vertretungsbefugnis aussieht, das ist schwer zu erforschen — man wird sie, auch wenn sie es ausdrücklich ablehnen, als Gesellschaft bürgerlichen Rechts ansehen müssen. Dabei

kann einer als Berufsfischer vom Fischfang leben, während die anderen Mitglieder recht inaktiv sind: aber offensichtlich haben sie alle gleich viel Fischereirecht!

Dann kommen die Fischer fast mit allen ihren Sorgen zur Wasserrechtsbehörde und fordern Hilfe. Sie ist aber oft nicht zuständig; die Fischereiberechtigten haben vor ihr keineswegs in allen Sachen Parteistellung. Nur wenn es um die Verleihung von Wasserbenutzungsrechten oder um die Bewilligung von Regulierungsmaßnahmen geht, kommt ihnen Parteistellung zu<sup>19</sup>, hingegen z. B. nicht, wenn es sich um Maßnahmen zur Pflege und Abwehr der Gewässer handelt<sup>20</sup> oder um die Auflasung von Wasseranlagen geht<sup>21</sup>. Wird also z. B. ein Mühlbach, vielleicht sogar ein mehrere Kilometer langes, gutes Fischwasser aufgelassen, so können die Fischereiberechtigten nicht einmal gegen Übernahme der Erhaltungspflicht am Gerinne seinen Fortbestand erwirken: Das Fischereirecht wird in diesem Falle praktisch zum nudum jus.

Auch wo sie besteht, ist die Parteistellung recht schwach: Die Fischereiberechtigten dürfen nur Maßnahmen zur Reinhaltung, die Anlegung von Fischwegen oder Fischereirechen oder eine minder schädliche Abkehrregelung fordern, und zwar nur, soweit der angestrebten Wasserbenutzung bzw. dem Regulierungsvorhaben dadurch keine unverhältnismäßige Erschwernis verursacht wird<sup>22</sup>. Unter diesen Voraussetzungen muß allerdings ihren Forderungen entsprochen werden.

Weil aber diese Voraussetzungen oft nicht vorliegen, diese gesetzliche Bedingung nicht erfüllt werden kann, ist die Hauptfrage oft die der Entschädigung. Aber auch diese ist nicht leicht zu fassen. Nach dem Wortlaut des Gesetzes<sup>19</sup> gebührt den Fischereiberechtigten nur dann eine angemessene, nach Anhörung eines Sachverständigen<sup>23</sup> zu bestimmende Entschädigung, wenn und insoweit sie zwar die zulässigen Einwendungen tatsächlich vorgebracht haben, die geforderten Maßnahmen aber wegen unverhältnismäßiger Erschwernis des Vorhabens dem Konsenswerber<sup>24</sup> nicht auferlegt werden<sup>25</sup>. Hartig - Gramma<sup>26</sup> legen

zwar das Gesetz weiter aus und möchten Entschädigung auch dann zuerkannt haben, wenn die Forderungen der Fischereiberechtigten deswegen nicht erfüllt werden, weil sie über den ihnen eingeräumten Einwendungsrahmen hinausgegangen sind. Diese Meinung steht aber wohl zur herrschenden Lehre in Widerspruch: Es wird doch hier der Wasserrechtsbehörde ausnahmsweise eine Materie zugewiesen, die sonst dem Zivilrecht (Schadenersatzrecht) zuzuordnen ist — das ergibt schon ein Vergleich mit der Regelung vor dem WRG 1934. Ausnahmebestimmungen wie hier die Berufung einer Behörde zur Entscheidung zivilrechtlicher Fragen dürfen aber nicht erweiternd ausgelegt werden.

Wegen der Verkürzung eines Wasserlaufes durch eine Regulierung, auch wegen der damit verbundenen Trockenlegung eines Seitenarms oder seitlicher Ausstände usw., wegen der Verlangsamung des Wasserlaufes durch eine Stauhaltung, wegen Störungen durch Bauarbeiten u. dgl. wird die Wasserrechtsbehörde m. E. ebenso wenig eine Entschädigung zusprechen dürfen wie wegen der Errichtung von Einbauten oder wegen der Auflassung von Werkskanälen als Folge des Erlöschens von Wasserbenutzungsrechten oder gar wegen Störungen der Fischerei durch die Schifffahrt: Der Wasserrechtsbehörde kommt hierfür eine sachliche Zuständigkeit nicht zu.

Eine Schwierigkeit ergibt sich bei bevorzugten Wasserbauten durch die Trennung von Bewilligungs- und Entschädigungsverfahren mit verschiedenen Zuständigkeiten<sup>27</sup>. Für den Landeshauptmann als wasserrechtliche Entschädigungsbehörde ist die Frage, ob die Fischereiberechtigten von ihrem Einwendungsrecht innerhalb der gesetzlichen Grenzen tatsächlich und in gehöriger Form Gebrauch gemacht haben und inwieweit diesen Forderungen bei der Erteilung der wasserrechtlichen Bewilligung entsprochen worden ist oder nicht, eine vom BML als wasserrechtliche Bewilligungsbehörde zu beantwortende Vorfrage. Soll es daher zu einer klaren Entschädigungsregelung kommen können, muß im Bewilligungsbescheid —

eventuell auch im Überprüfungsbescheid<sup>28</sup> eindeutig ausgesprochen werden, welche dem Gesetz entsprechenden Forderungen der Fischereiberechtigten wegen sonstiger Erschwerens des Vorhabens abgewiesen werden; diese Abweisung ist ja Voraussetzung für die Zuerkennung der Entschädigung<sup>29</sup>.

Weiter können sich für das Entschädigungsverfahren daraus Schwierigkeiten ergeben, daß z. B. im öffentlichen Interesse<sup>30</sup>, der Fischerei nützliche Maßnahmen angeordnet werden, aber nicht die von den Fischereiberechtigten geforderten. Sofern der Effekt der gleiche ist, wird man dennoch erhobene Entschädigungsforderungen abweisen müssen.

Auch die Bestimmung der Höhe der Entschädigung ist schwer zu fassen. „Angemessen“ kann unter Berücksichtigung des eingeeengten Einwendungsrahmens nur eine Entschädigung sein, die aus der Differenz zwischen dem wirtschaftlichen Effekt der geforderten Maßnahmen<sup>19</sup> und dem Erfolg der Unterlassung resultiert. Tatsächlich werden aber meist über die Totalverhältnisse vor und nach der Ausführung des Vorhabens sehr grobe Schätzungen angesetzt und die Entschädigung nach dieser Differenz bestimmt.

Nach Haager-Vanderhag<sup>31</sup> könnte die Wasserrechtsbehörde bei der Beurteilung vermögensrechtlicher Nachteile der Fischereiberechtigten wie in allen Belangen, wo die Fischerei mit dem Wasserrechtsgesetz in Verbindung tritt, auf die Landes-Fischereigesetze zurückgreifen. Was die Fischereiberechtigten ihrem Revierausschuß als Reinertrag angeben<sup>32</sup>, also nicht einmal dem Finanzamt, sondern einer zur Wahrung ihrer Interessen berufenen und hierfür aus der Reviertaxe finanzierten Stelle, das müßten sie demnach theoretisch auch als Grundlage einer wasserrechtsbehördlichen Entschädigungsregelung anerkennen. Tatsächlich sind solche Daten kaum zu bekommen. In einem konkreten Fall wurde der jährliche Reinertrag des gesamten Fischereireviers (70 Fischereiberechtigte) mit viertausend Schilling (!) durch die Fischereibehörde ermittelt, ein einziger Fischereiberechtigter dieses Reviers, mit

neun weiteren Personen Inhaber eines „Koppelrechtes“, fordert aber über eine Million zweihunderttausend Schilling Geldentschädigung für sich allein!

Es ist üblich, daß bei größeren Vorhaben als Vorstufe für Entschädigungsverfahren ein Beweissicherungsverfahren durchgeführt wird. Ohne daß ich die Zweckmäßigkeit eines solchen Verfahrens generell in Frage stellen könnte, möchte ich doch darauf hinweisen, daß dabei nur die Verhältnisse vor den Eingriffen festgehalten und außer Streit gestellt werden können. So wertvoll diese Feststellung bei Eingriffen in das Grundeigentum und in Wasserbenutzungsrechte<sup>33</sup> ist, so wenig wird sie beim Fischereirecht für die Beurteilung des Unterschiedes zwischen den Verhältnissen bei Erfüllung und den Verhältnissen bei Nicht-, oder nur teilweiser Erfüllung der berechtigten Forderungen der Fischerei nur zu oft einbringen können! Vor der Durchführung eines Beweissicherungsverfahrens über die Fischerei müßte geklärt werden, welche Forderungen erhoben worden sind — vielleicht war dies bei „fischereifreundlicher“ Projektierung gar nicht nötig! — und ob bzw. in welchem Umfange sie etwa ohnedies erfüllt werden. Das Beweissicherungsverfahren wäre dann bloß auf die abgewiesenen Forderungen zu beziehen.

Die Frage nach der Angemessenheit der Entschädigung führt den gewissenhaften Juristen zur Frage nach der Billigkeit. Im besonderen ist die Frage zu beantworten: Kann es billig sein, daß die Fischereiberechtigten u. U. einschneidende Eingriffe entschädigungslos hinnehmen müssen? Kann es billig sein, daß bei der Bemessung der Entschädigung nicht vom Totalschaden ausgegangen wird? Warum hat der Fischereiberechtigte eine um so viel schwächere Position als der Grundeigentümer oder der Wassernutzungsberechtigte? — Diese Fragen führen zum Ausgangspunkt der Betrachtungen zurück: zur Frage nach der Rechtsnatur des Fischereirechtes.

Ob es nun ein öffentliches oder ein privates Recht, ein förmliches dingliches Recht

an fremder Liegenschaft oder bloß eine unverbücherte Gebrauchsbefugnis ist: Jedemfalls erschöpft es sich nach den Legaldefinitionen der Landes-Fischereigesetze (der Reichsgesetzgeber hatte sich 1885 die Mühe einer Definierung erspart) im Recht, Fische, Muscheln und Krebse zu hegen und zu fangen. Es ist also ein Recht zur Ausübung der Fischerei. Jedes derartige Ausübungsrecht, jede solche Aneignungsbefugnis ist aber nun einmal mit Chance und Risiko des Zustandes der benutzten fremden Sache behaftet. So verleiht auch das Fischereirecht keinen subjektiven Rechtsanspruch auf einen bestimmten Zustand des Gewässers<sup>34</sup>. Einmal schafft ein Hochwasser durch Auswaschungen und Durchbrüche — zum Nachteil der Grundeigentümer und zum Vorteil der Fischerei — Altarme und Ausstände, dann wieder holt sich der Grundeigentümer durch Regulierung und Auffüllung sein Eigentum zurück — zu seinem Vorteil und zum Nachteil der Fischerei. Ähnlich wird der Waldbesitzer, wenn es für die Forstkultur von Vorteil ist, allzu dichtes Unterholz auslichten, auch wenn damit Unterstände für das Wild verlorengehen — und kein Jagdausübungsberechtigter wird ihn wegen dieses Schadens haftbar machen. Aus dem gleichen Grunde kann ja auch der Fischereiberechtigte nicht wie der Grundeigentümer oder der Wasserberechtigte zur Beitragsleistung gemäß § 44 WRG verhalten werden, wenn ihm aus einem Schutz- oder Regulierungswasserbauvorhaben ein Vorteil erwächst (z. B. durch eine Stauhaltung oder ein Retentionsbecken) oder ein Nachteil abgewendet wird. Hier kommt die Herkunft des individualisierten Fischereirechtes vom Gemeingebrauch zum Vorschein: Auch der Gemeingebrauch genießt keinen besonderen Schutz gegen zivilisatorische Eingriffe<sup>35</sup>.

Zur Bekräftigung dieser Ansicht möchte ich darauf hinweisen, daß in der Schweiz, wo gewiß die Achtung privater Rechte großgeschrieben wird, beim Ausbau der Wasserkräfte in keinem einzigen Fall Entschädigung oder Schadenersatz an die Fischereiberechtigten geleistet wurde<sup>36</sup>. Die österreichischen Fischer haben es da besser.

Überhaupt bedeutet das Gesagte keineswegs, daß die Fischerei in Österreich keinen rechtlichen Schutz hätte. Man darf die Bedeutung der berechtigten Forderungen nach § 15 Abs. 1 WRG auch nicht unterschätzen; insbesondere gegen Verunreinigungen von Gewässern können sich die Fischereiberechtigten durchaus wirksam zur Wehr setzen. Auf Antrag der Fischereiberechtigten oder ihrer landesgesetzlichen Interessenvertretung kann die Wasserrechtsbehörde — gegen Widerruf — Laichschonstätten und Winterlager bestimmen<sup>37</sup>. Diese Entscheidung hat nach der Judikatur des VwGH Verordnungscharakter<sup>38</sup>, wird aber m. E. als Abspruch über Antrag und Einwendungen von Parteien<sup>37</sup> im Sinne der Bestimmungen des AVG 1950 der Bescheidform nicht entbehren können. Ferner trägt das WRG der Wasserrechtsbehörde auf, gewisse öffentliche Interessen zu berücksichtigen<sup>39</sup>, was auch der Fischerei zugute kommt<sup>40</sup>. § 108 WRG gebietet die Beiziehung des Fischereirevierausschusses zu jeder Bewilligungsverhandlung, selbst wenn es z. B. um eine Grundwasserentnahme oder sonst um eine Sache geht, in der den Fischereiberechtigten keine Parteistellung zukommt. So wie der Fischereirevierausschuß hat auch der Landes-Fischereirat eine Art Beteiligtenstellung mit Empfehlungsrecht.

Selbstverständlich gebührt den Fischereiberechtigten S ch a d e n s a t z, wenn ihnen durch schuldhaftes Handeln anderer ein Schaden gemäß § 1293 ABGB entstanden ist. Jeder Eingriff, der nicht von der Wasserrechtsbehörde gestattet wurde, jede Nichterfüllung der Konsensauflagen stellt bei bewilligungspflichtigen Maßnahmen schon schuldhaftes Handeln dar. Noch dazu hat das WRG<sup>41</sup> eine Verursachungsvermutung festgelegt, die zugunsten der geschädigten Fischereiberechtigten die Beweislast auf die Wasserbenutzer verschiebt. Die Zuständigkeit liegt aber hier nicht bei der Wasserrechtsbehörde, sondern bei den ordentlichen Gerichten. (Dem 1934 untergegangenen „Adhäsionsverfahren“ zum Verwaltungsstrafverfahren hat Heinrich S c h e e r erst kürzlich eine Träne nachgeweint<sup>42</sup>.)

Darüber hinaus hat der Gesetzgeber des Jahres 1934 — ich möchte gern erforschen, ob dies auf die geänderte Auffassung von der Rechtsnatur des Fischereirechtes zurückgeht — durch den zweiten Absatz des § 27 WRG 1934<sup>43</sup> eine echte E r f o l g s h a f t u n g installiert<sup>44</sup>: Selbst bei konsensgetreuem Betrieb einer Wasserbenutzungsanlage haftet der Konsenswerber den Fischereiberechtigten für Schäden, die bei der Erteilung der wasserrechtlichen Bewilligung nicht oder nicht in diesem Umfange erwartet wurden. Der gleiche Schutz kommt auch dem übergangenen, d. h. zur Bewilligungsverhandlung<sup>45</sup> nicht geladenen Fischereiberechtigten zu. Streitigkeiten in dieser Hinsicht sind ebenfalls im ordentlichen Rechtswege, also nicht vor der Wasserrechtsbehörde auszutragen.

Es wäre zu schön, wenn diese Regelung eine ganz glatte Lösung nach den Grundsätzen der Verursachungshaftung böte. Es gibt aber zwei beachtliche Einschränkungen:

Die erste ergibt sich daraus, daß es sich nach dem Wortlaut des Gesetzes nur um Schäden handeln kann, die bei genügender Vorhersehbarkeit von der Wasserrechtsbehörde in ihrem Verfahren bereits hätten berücksichtigt werden müssen, bei der Fischerei also um Schäden, die dadurch entstanden sind, daß berechnete Einwendungen der Fischereiberechtigten nicht berücksichtigt worden sind. Denn andernfalls wäre es — da die Wasserrechtsbehörde nur in diesem Umfange zur Entschädigungsregelung berufen ist — nicht verständlich, wieso die Anrufung des Gerichtes dann ausgeschlossen ist, wenn sich die Behörde eine Nachprüfung ihres Entschädigungsanspruches (eben weil die Auswirkungen in die Zukunft nicht genügend vorhersehbar waren) vorbehalten hat<sup>46</sup>.

Die zweite Einschränkung besteht darin, daß sich diese Erfolgshaftung nur auf Wasserbenutzungsrechte bezieht. Entsprechend der III. Teil-Novelle zum ABGB wollte der Gesetzgeber des Jahres 1934 offenbar die Erfolgshaftung auf jene Personen beschränkt haben, die aus der Wasserbenutzung einen wirtschaftlichen Vorteil ziehen. Auf Grund der Ausführung von Schutz- und Regulierungswasserbauten, auch etwa

im Interesse der Schifffahrt, kann eine Erfolgshaftung nicht geltend gemacht werden; hier gibt es gegebenenfalls nur eine Verschuldenshaftung, weil die allgemeine Erfolgshaftung nach § 364a ABGB<sup>47</sup> Fischereiberechtigten gegenüber nicht besteht. Hier ergibt sich ein besonderes Problem, wenn Mehrzweckanlagen gebaut werden, bei denen u. U. die Bedeutung der wirtschaftlichen Benutzung des Gewässers gegenüber Schutz- und Regulierungs- oder auch Pflegemaßnahmen sogar in den Hintergrund treten kann. Eine Haftungsabgrenzung wird hier nicht leicht sein.

Die Fragen des Fischereirechtes bringen also den Wasserrechtsbehörden keineswegs reine Freuden. Unklarheiten der gesetzlichen Regelung, dazu Unklarheiten in Judikatur und Literatur regen nun einmal unklare, verschwommene, ja utopische Vorstellungen an, für die eine nüchterne Gesetzesvollziehung auf jeden Fall Enttäuschungen bringen muß. Diese Publikation kann nur einen kleinen Versuch darstellen, vom Standpunkt de lege lata etwas mehr Licht und Klarheit zu schaffen. Soll aber nach Dantes Wort „necesse est ex iure ordinem servare“<sup>48</sup> das Recht in seiner dienenden Funktion als Garant des öffentlichen Wohles erkannt werden können, also „transparent“ sein, dann ergibt sich wohl aus diesen Darlegungen vom Standpunkte de lege ferenda eine ganze Sammlung von Wünschen an unsere(n) Gesetzgeber.

\* ) Der für ein Referat erarbeitete Stoff ist weder rechtswissenschaftlich noch rechtsvergleichend (Landes-Fischerei-Gesetze) ausgeschöpft. Der Verfasser glaubt aber doch durch diese Publikation eine wertvolle und nötige Diskussionsgrundlage beistellen zu können.

RGBI 1885/58.

§ 383, 2. Satz ABGB.

<sup>3</sup> Klang in Klang<sup>2</sup> II 250 ff.

11. 3. 1930 VfSlg 16.027/A.

<sup>5</sup> So die E des OGH 1. 4. 1884, GIU 9970 u. a. bei Klang in Klang<sup>2</sup> aaO.

<sup>6</sup> Siehe die verschiedenen Meinungen bei Klang in Klang<sup>2</sup> aaO.

§ 477 Z 5 ABGB.

<sup>8</sup> Kindler, Zur Rechtsnatur des Fischereirechtes, JBl 1960, 330 ff.

<sup>9</sup> Klang in Klang<sup>2</sup> II aaO wollte sich auf diese Qualifizierung nicht festlegen! An öffentlichen Gewässern (§ 2 WRG), deren Bett durchaus Privateigentum sein kann, läßt sich das Fischereirecht kaum aus dem Grundeigentum ableiten!

<sup>10</sup> 22. 10. 1885 GIU 10.758

<sup>11</sup> In Klang<sup>2</sup> aaO.

<sup>12</sup> MGA ABGB<sup>28</sup> Anm. zu § 708.

<sup>13</sup> Insbesondere siehe § 2 Tiroler FischereiG 1952 (WV) LGuVBl 1952/15.

<sup>14</sup> Kindler (vgl. FN 8).

Ob nicht hier eben jener Verlust der dem Text zugrundeliegenden Wertungen eingetreten ist, der Steininger, Die Auslegung im Zivilrecht und in der gesamten Rechtsordnung, JBl 1971, 247 ff so gefährlich erscheint?

<sup>16</sup> Das öö. Landes-FischereiG LGuVBl 1896/32 räumt z. B. den Fischereiberechtigten nur das Recht zum Betreten der Ufergrundstücke, zur Befestigung von Fanggeräten an diesen Grundstücken und ein Folgerecht beim Hochwasserabfluß ein.

<sup>17</sup> So insbesondere § 8 WRG, auch § 1 Binnenschifffahrts-VerwaltungsG.

<sup>18</sup> Z. B. Erk. 19. 1. 1955 VwSlg NF 3627/A.

<sup>19</sup> § 15 Abs 1 und § 41 Abs 5 WRG.

<sup>20</sup> § 38 WRG; so VfGH 16. 11. 1961, 1891/60; OGH 31. 10. 1968, 1 Ob 267/68.

<sup>21</sup> §§ 29, 102 WRG; siehe Krzizek, Kommentar zum WRG 145 f.

<sup>22</sup> Diese Regelung entspricht durchaus der nach § 7 FischereiG 1885 (siehe oben) vorgesehenen.

<sup>23</sup> § 117 WRG.

<sup>24</sup> Das wasserrechtsbehördliche Bewilligungsverfahren ist ein Konsensverfahren — §§ 103, 107, 111 und 138 WRG.

<sup>25</sup> Krzizek, Kommentar 83 f, Erk des VfGH 8. 11. 1956, 1181/53, 14. 6. 1969, B 59/69.

<sup>26</sup> Das Österreichische Wasserrecht 81 (Anm. 4 zu § 15 WRG); siehe auch Scheer, Die Rechte des Fischereiberechtigten in historischer Sicht, Österreichs Fischerei 1970, 7.

§§ 100, 114 und 115 WRG.

§ 121 WRG.

<sup>29</sup> Erk. des VfGH 1. 7. 1922 VwSlg 13.123/A, 4190/56.

- <sup>30</sup> § 105 WRG.
- <sup>31</sup> Kommentar zum WRG 1934 (1936) 210 f (Anm. 23 zu § 15 WRG 1934 — entspricht auch § 15 WRG 1959).  
Z. B. gemäß §§ 14 und 15 des öö. FischereiG.
- <sup>32</sup> §§ 11, 12, 60 ff, 117 und 118 WRG.
- <sup>33</sup> Siehe *K o n r a d*, „Nebenfront“ Fischerei beim Kraftwerksbau, in: „Kontakt“, Werkszeitschrift der Verbundgesellschaft JG 1970.
- <sup>34</sup> So *H a r t i g - G r a b m a y r*, Wasserrecht 107 (Anm 11 zu § 26 WRG).
- <sup>35</sup> Nach Mitteilung von Herrn Ing. Michael *K o h n* beim Donau-Symposium in Wien am 12. 2. 1968.
- <sup>36</sup> § 15 Abs 2—8 WRG.
- <sup>37</sup> VwSlg 5072/59.
- <sup>38</sup> Hier besonders § 105 lit d, e, f, h, und k WRG.
- <sup>39</sup> Siehe z. B. die Broschüre des Amtes der öö. Landesregierung: *R o s s o l l*, Naturnaher Wasserbau (1970).
- <sup>40</sup> § 26 Abs 5.
- <sup>41</sup> Die Stellung des geschädigten Fischereiberechtigten im Verwaltungsstrafverfahren, Österreichs Fischerei 1969, 7.
- <sup>42</sup> Jetzt § 26 WRG 1959.
- <sup>43</sup> Siehe *H a a g e r - V a n d e r h a a g*, Kommentar zum WRG 251; *K r z i z e k*, Kommentar zum WRG weist darauf hin, daß das wesentliche Kriterium nicht in der Schuld liegt, sondern in der Rechtmäßigkeit des Handelns, die ohne spezielle Normierung der sogenannten Verursachungshaftung eine Schadenshaftung ausschließt.
- <sup>44</sup> § 107 WRG.
- <sup>45</sup> § 26 Abs 6 und § 117 WRG.
- <sup>46</sup> Siehe *H a r t i g - G r a b m a y r*, Wasserrecht 106 (Anm 4 zu § 26 WRG).
- <sup>47</sup> Zitiert nach einem Vortrag von *M a r c i c*.

Dr. E. K a i n z

## Die Catfishzucht in den USA

In den letzten Jahren hat sich in den USA ein neuer Zweig in der Binnenfischerei entwickelt — die Catfishzucht. Die außerordentlich rasche Ausweitung der Catfish-„Industrie“ beruht hauptsächlich auf der Speisefischqualität und den verhältnismäßig niedrigen Produktionskosten des Catfish. In Verbindung mit einer gut organisierten Vermarktung ist es der Catfish-Industrie in manchen Staaten gelungen, viele der üblichen Backhendlstationen zu verdrängen und ihr eigenes Produkt — ein Catfish-Filet — abzusetzen. Diese Tatsache hat verschiedene Fischzuchtbetriebe in Europa und Asien veranlaßt, den Catfish auch in ihr Programm aufzunehmen. So laufen bereits seit dem Sommer 1971 Versuche mit dem Catfish in Jugoslawien, seit 1970 in der BRD, im nächsten Jahr wird voraussichtlich Portugal damit beginnen, und auf den Philippinen wird schon seit Jahren der Catfish gezüchtet. Da auch Züchter aus Österreich Interesse am Catfish gezeigt haben, soll über die Erfahrung mit diesem Fisch und seiner Haltung in Teichen, die in den USA gewonnen wurden, berichtet werden.

### *Wirtschaftliche Bedeutung des Catfish in den USA*

Die Catfish-Zucht gewinnt in verschiedenen südlichen und südwestlichen Staaten (Mississippi, Alabama, Georgia, Texas, Louisiana, Arkansas) zunehmende Bedeutung, wie aus Tabelle 1 zu ersehen ist.

**Tabelle 1: Entwicklung der Catfish-Produktion in den USA**

Jahr	Produktion in 1000 t
1967	5,4
1968	6,0
1969	13,2

Die Wassertemperaturen der Catfish-Teiche in diesen geographischen Breiten liegen meist 6 Monate lang über 21° C (die Vorzugstemperatur der Catfish beträgt 21 bis 29° C). Gefördert wird diese Entwicklung noch dadurch, daß — genauso wie in Europa und vielen außereuropäischen, hochindustrialisierten Staaten — die Produktion an Süßwasserfischen in Seen und Flüssen infolge der zunehmenden Wasserverunreinigung ständig abnimmt. Außerdem steigt die Nachfrage nach Fische-

# ZOBODAT - [www.zobodat.at](http://www.zobodat.at)

Zoologisch-Botanische Datenbank/Zoological-Botanical Database

Digitale Literatur/Digital Literature

Zeitschrift/Journal: [Österreichs Fischerei](#)

Jahr/Year: 1972

Band/Volume: [25](#)

Autor(en)/Author(s): Renoldner Alois

Artikel/Article: [Wasserrechtsbehörde und Fischereirecht 178-185](#)