

ÖSTERREICH'S FISCHEREI

ZEITSCHRIFT FÜR DIE GESAMTE FISCHEREI, FÜR LIMNOLOGISCHE,
FISCHEREIWISSENSCHAFTLICHE UND GEWÄSSERSCHUTZ - FRAGEN

26. Jahrgang

Juli 1973

Heft 7

Dr. Heinrich Sch e e r

Rechte des Fischereiberechtigten

In seinem Aufsatz „Wasserrechtsbehörde und Fischereirecht“ im Heft 11/12, Jahrgang 1972, der Juristischen Blätter, abgedruckt im Heft 11/12 der Zeitschrift „Österreichs Fischerei“, Jg. 1972, befaßt sich Dr. Alois Renoldner eingehend mit der rechtlichen Natur des Fischereirechts. Daß er die Schwierigkeiten genau kennt, die sich der Beurteilung des Fischereirechts entgegenstellen, wenn es gilt, in einem Wasserrechtsverfahren den Bestand, Inhalt und Umfang eines behaupteten Fischereirechts zu prüfen, ist begreiflich, da er häufig genug als Leiter von Wasserrechtsverhandlungen die von Fischereiberechtigten angemeldeten Ansprüche prüfen muß.

Selten genug wird der Fischereiberechtigte in der Lage sein, durch eine öffentliche Urkunde sein Fischereirecht darzutun, wie etwa der Grundeigentümer durch Vorlage des Grundbuchauszuges in einer Bauverhandlung.

Mit Recht verweist Kindler¹ darauf, daß von den Fischereiberechtigten nur selten davon Gebrauch gemacht wird, das Fischereirecht im Grundbuch eintragen zu lassen oder eine entsprechende Urkunde zu hinterlegen. Die auf eigenem Grund bestehenden Fischereirechte können allerdings nicht Gegenstand einer Eintragung oder Ersichtlichmachung im Grundbuch sein, weil hier das Fischereirecht Ausfluß des grundbücherlichen Eigentums oder mit ihm

verbunden ist und es zum Erwerb des Fischereirechtes keiner eigenen, gesonderten Eintragung im Grundbuch bedarf².

Ist es aber vom Grundbuch abgesondert, ist es nach herrschender Lehre und Rechtsprechung ein selbständiges dingliches Recht und in Verbindung mit dem Eigentum an einer Liegenschaft, ein Servitut (Feld-Servitut) nach § 477, Z. 5, ABGB³. Unter Umständen ist auch eine Eintragung beim herrschenden Gut zulässig.

Wurde das Fischereirecht aber losgelöst vom Grundeigentum veräußert und erworben, dann ist das Fischereirecht nach herrschender Lehre eine unregelmäßige persönliche Dienstbarkeit.

Beide Formen, die Grunddienstbarkeit wie die unregelmäßige persönliche Dienstbarkeit, sind frei veräußerlich und vererblich.

Der Oberste Gerichtshof folgt⁴ darin der von Kindler⁵ und Adamovich⁶ vertretenen Ansicht. Dabei wird die Annahme, daß diese Dienstbarkeit frei veräußerlich und vererblich ist, auf das Gewohnheitsrecht gestützt.

Die freie Vererblichkeit und Übertragbarkeit des Fischereirechtes zieht Renoldner in Zweifel, er verweist auf § 10 ABGB, wonach auf „Gewohnheiten“ nur in den Fällen, in denen das Gesetz sich darauf bezieht, Rücksicht genommen werden dürfe. Er scheint zu übersehen, daß es sich dabei

nicht um „Gewohnheiten“ handelt, sondern um Gewohnheitsrecht, das von den Gerichten wiederholt angewendet und Teil der Rechtsordnung geworden ist⁷.

Im übrigen schätzt Kindler, daß nur 5 Prozent der Fischereirechte in Österreich in der gesetzmäßigen Form, durch bücherliche Eintragung oder Hinterlegung einer Urkunde gesichert sind.

Ob diese Schätzung richtig ist, mag dahin gestellt bleiben. Zu den Schwierigkeiten, die sich dem Nachweis des Bestandes des Fischereirechtes entgegenstellen, kommt noch die Unsicherheit, die häufig genug über Inhalt und Umfang der Berechtigung entstehen kann. So wird mitunter in Wasserrechtsverhandlungen das Bestehen von mehreren Kopplungsrechten behauptet, die nebeneinander bestehend dasselbe Revier betreffen. Wie weit die Berechtigung des Einzelnen reicht, ist oft nirgends ersichtlich.

Diese Schwierigkeiten der Bestimmung des Umfanges von gekoppelten Fischereirechten wurden recht anschaulich in einem Zivilprozeß dargetan, der die Rechte der Fischer am Traunsee zum Gegenstand hatte. Dabei ging der Richter⁸ in seiner Untersuchung zurück bis auf das Jahr 1699, in dem die Fischereiberechtigungen in dem sogenannten Orther Urbar verzeichnet worden sind. Dieses Orther Urbar wurde etwa bis 1880 bei dem alljährlich in Orth stattfindenden Fischereitag verlesen.

Dazu kommt, daß die Wasserrechtsbehörde auch zu prüfen hat, ob das Gewässer, in dem das behauptete Fischereirecht liegt, ein öffentliches oder privates Gewässer ist. Diese Vorfrage gehört in den Bereich des Wasserrechtsgesetzes, sie ist daher von der Wasserrechtsbehörde zu lösen. Die Entscheidung über die mit dem Eigentumsrecht am Fischereirecht verbundenen Fragen dagegen, über deren Entstehung, Übertragung, Verlust und Schutz gehören dem Gebiet des Privatrechtes an, sie fallen in die Zuständigkeit der ordentlichen Gerichte und nicht der Verwaltungsbehörde⁹.

Da die Gesetzgebung und Vollziehung der Gesetze, soweit sie sich auf die Fischerei beziehen, durch das Bundesverfassungs-

gesetz nicht ausdrücklich dem Bund vorbehalten ist, verbleibt sie nach Art. 15 Bundesverfassungsgesetz im selbständigen Bereich der Länder.

Da mit einer Änderung der Verfassung, soweit sie das Fischereirecht betrifft, nicht zu rechnen sein dürfte, muß man sich mit der Verschiedenheit des Fischereirechtes in den einzelnen Bundesländern eben abfinden.

Die herrschende Auffassung über die Rechtsnatur des Fischereirechtes hat in logischer Fortentwicklung dazu geführt, daß dem Fischereirechtsbesitzer der Rechtsschutz gewährt wird, wie er einem Grundeigentümer oder einem Dienstbarkeitsberechtigten aus dem Nachbarrecht (§§ 364 u. f.) zusteht¹⁰.

Der Ersatzanspruch des durch den Nachbar geschädigten Fischereirechtsbesitzers ist seiner Natur nach ein Ausgleichsanspruch, er ist verwandt mit dem Anspruch auf Entschädigung wegen Enteignung¹¹. Er setzt voraus, daß die Schädigung nicht von einem Wasserberechtigten im Rahmen seiner Berechtigung ausgeht. Wird nämlich der Schaden durch eine Wasserbenutzungsanlage eines Wasserberechtigten ausgelöst, so haftet dieser nach § 26 Abs. 1 WRG nur bei Verschulden nach den Grundsätzen des Schadenersatzes gemäß dem ABGB und nur bei Vorliegen der Voraussetzungen nach § 26 Abs. 2 oder 3 WRG auch ohne Verschulden.

Sind die Voraussetzungen der Haftung nach dem Nachbarrecht (§§ 364 u. f. ABGB) gegeben, dann bedarf es auf keinen Fall des Nachweises eines Verschuldens¹².

Dabei sind ohne weiteres Fälle denkbar, wonach der Schädigende sowohl nach dem Nachbarrecht haftet, weil er nicht ein wasserberechtigter Nachbar ist, als auch nach den Bestimmungen des ABGB über den Schadenersatz, weil ihn an dem schädigenden Ereignis das Verschulden trifft, so zum Beispiel im Falle der Einleitung eines die Fischerei schädigenden Abwassers ohne wasserrechtliche Bewilligung.

Wie weit sich dabei der nachbarliche Schutz erstreckt, wenn sich etwa das Revier

20 km oder weiter stromabwärts vom Eintritt des schädigenden Abwassers befindet, ist m. E. in der Judikatur noch nicht behandelt worden. Der nachbarrechtliche Schutz dürfte auch in einem solchen Fall dem Fischereiberechtigten zugute kommen, da der Begriff „Nachbar“ nicht bloß räumlich nach der Lage des schädigenden Nachbarn auszulegen ist; entscheidend ist, daß die schädigende Wirkung auch den weiter stromabwärts liegenden Fischereirechtsbesitzer erreicht hat, der so zum Nachbar geworden ist.

Wenn die vom Nachbar ausgehende Beeinträchtigung des Fischwassers nicht im Rahmen einer wasserrechtlichen Bewilligung erfolgt, so kann der Fischereiberechtigte dagegen Abhilfe aufgrund der nachbarrechtlichen Bestimmungen und unter den gegebenen Voraussetzungen auch Schadloshaltung begehren.

Was aber soll dann Rechtens sein, wenn die Schädigung von einer wasserrechtlich genehmigten Wasserbenutzungsanlage ausgeht, die Schädigung aber nur auf eine wesentliche Überschreitung der bewilligten Einwirkung, z. B. der Einleitung von Abwässern, zurückzuführen ist?

Dieser Fall dürfte so zu behandeln sein, als ob überhaupt eine wasserrechtliche Bewilligung nicht vorläge; sie fehlt ja für den Teil der Einwirkung, die den Schaden verursacht. Auch in diesem Fall könnte m. E. der geschädigte Fischereirechtsbesitzer seine Schadloshaltung im Rahmen des Nachbarrechtes begehren, ohne ein Verschulden nachweisen zu müssen.

Eine besondere Bedeutung wird in der Praxis einer solchen Unterscheidung nicht zukommen, weil eine Überschreitung der bewilligten Einwirkung in der Regel auch ein Verschulden begründen dürfte.

Um dem durch den Betrieb einer wasserrechtlich genehmigten Anlage geschädigten Berechtigten den Beweis der Verursachung zu erleichtern, normiert § 26 Abs. 5 WRG eine Rechtsvermutung. Es wird vermutet, daß der Schaden von demjenigen verursacht worden ist, der örtlich und nach Beschaffenheit der Einwirkung in Betracht kommt. Diese Vermutung kann

von dem Belangten durch den Nachweis der Unwahrscheinlichkeit entkräftet werden; es handelt sich in Wahrheit nicht um eine Rechtsvermutung, sondern um eine Beweisregel, nämlich um die Umkehrung der Beweislast.

Diese gesetzliche Regelung gilt aber nur für schädigende Ereignisse im Rahmen des § 26 WRG, das heißt, also nur dann, wenn die Schädigung von einer wasserrechtlich genehmigten Wasserbenutzungsanlage ausgeht.

Das bedeutet aber nicht, daß etwa die Ansprüche des geschädigten Fischereibesitzers eine schwere Beweislast hinsichtlich der Kausalität trifft, wenn sie nur auf die nachbarrechtlichen Bestimmungen gestützt werden.

Der Oberste Gerichtshof hat in wiederholten Entscheidungen in Übereinstimmung mit der Rechtslehre darauf hingewiesen, daß zur Begründung des Ersatzanspruches lediglich der Nachweis einer hohen Wahrscheinlichkeit der Kausalität genügt¹³. Wird ein solcher Beweis erbracht, dann ist es Sache des Prozeßgegners, zur Erschütterung der Annahme des wahrscheinlichen Zusammenhanges eine andere Ursache aufzuzeigen¹⁴. Also auch hier eine Umkehrung der Beweislast, wie sie in § 26 Abs. 5 WRG de lege statuiert wird.

Einige Schwierigkeiten bildet die **Auslegung der gesetzlichen Bestimmung des § 15 Abs. 1 WRG**, der die Einwendungen und die Entschädigungsansprüche der Fischereiberechtigten im wasserrechtlichen Bewilligungsverfahren behandelt.

Nach § 15 Abs. 1 WRG kann der Fischereiberechtigte gegen das Projekt einer Wasserbenutzungsanlage — dazu zählt auch die Einleitung von Abwässern — nur solche Einwendungen erheben, die die Anlage von Fischwegen, Fischrechen und die Regelung der Trockenlegung von Gerinnen betreffen. Diese Einwendungen sind zu berücksichtigen, wenn dadurch das Projekt nicht unverhältnismäßig erschwert wird. Andernfalls gebührt dem Fischereiberechtigten nur eine angemessene Entschädigung für die voraussichtlichen vermögensrechtlichen Nachteile.

Renoldner will diese gesetzliche Bestimmung so verstanden wissen, daß nur die Fischereiberechtigten in der wasserrechtlichen Verhandlung eine Entschädigung erhalten sollen, die die nach § 15 Abs. 1 WRG angeführten Einwendungen erhoben haben, damit aber nicht durchdringen konnten, weil die Berücksichtigung ihrer Vorschläge eine unverhältnismäßige Erschwernis verursacht hätte.

Fischereiberechtigte, die nach Beschaffenheit des Projektes der Wasserbenutzungsanlage gar nicht in der Lage wären, solche Einwendungen zu erheben, weil sie nicht zielführend wären, würden danach also keine Entschädigung begehren können.

Diese Deutung widerspricht zunächst der sprachlichen, grammatischen Auslegung.

Der Satz, wonach den Einwendungen des Fischereiberechtigten Rechnung zu tragen ist, wenn nicht ein unverhältnismäßiges Erschwernis verursacht wird, ist von der nachfolgenden Vorschrift, daß andernfalls eine angemessene Entschädigung gebührt, durch einen Punkt getrennt. Würde sich diese Vorschrift **nur** auf die vorerwähnten Einwendungen beziehen, so wäre ein Beistrich gesetzt worden, um so den Zusammenhang der Erfolglosigkeit der Einwendungen mit dem andernfalls gebührenden Entschädigungsanspruch anzudeuten. Da die Vorschrift über die angemessene Entschädigung einem neuen Satz vorbehalten blieb, wird angedeutet, daß in den anderen Fällen eine Entschädigung gebührt, also sowohl in den Fällen, in denen die Vorschläge des Fischereiberechtigten wegen der Erschwernis nicht berücksichtigt werden können, als auch in den Fällen, in denen nach der Beschaffenheit der Wasserbenutzungsanlage gar nicht solche Vorschläge gemacht werden können. Die Annahme Renoldners, daß die Bestimmung des § 15 Abs. 1 WRG eine Ausnahmebestimmung sei, die schon deshalb nicht auf die übrigen Fälle ausgedehnt werden dürfe, geht fehl, berücksichtigt man auch die historische Auslegung.

Nach dem alten Wasserrechtsgesetz stand zwar dem Fischereiberechtigten gegen an-

dere Wasserbenutzungsrechte kein Widerspruch zu, dieser war nach § 19 WRG ausgeschlossen.

Dagegen hatte er einen Anspruch auf angemessene Schadloshaltung, über die die Wasserrechtsbehörde zu entscheiden hatte¹⁵.

Dieser Anspruch, der sich auf alle Fälle einer Beeinträchtigung bezog, blieb ihm auch in der Folge gewährt, als 6 Jahre später die Fischerei gesetzlich geregelt wurde.

In § 7 des Fischereigesetzes¹⁶ wurden die Einwendungen des Fischereiberechtigten gegen die Ausübung anderer Wasserbenutzungsrechte für zulässig erklärt, die den Einwendungen nach § 15 Abs. 1 WRG entsprechen, sofern sie keine erhebliche Erschwernis verursachten.

Diese Einwendungen nach § 7 des Fischereigesetzes vom Jahr 1885 wurden mit der gleichen Einschränkung in das Wasserrechtsgesetz 1934 und zwar in § 15 Abs. 1 übernommen.

Es bestand also schon vor dem WRG 1934 der Anspruch auf volle Schadloshaltung des Fischereiberechtigten, für alle Beeinträchtigungen seines Fischereirechtes, daneben hatte er die Möglichkeit, durch die aufgezählten Einwendungen einen beschränkten Einfluß auf die Gestaltung der Wasserbenutzungsanlage zu nehmen.

Es bedurfte also keiner erweiternden Auslegung, wie Renoldner meint, für die Annahme, daß dem Fischereiberechtigten die Schadloshaltung für jede Beeinträchtigung gebührt, sondern nur der historischen Auslegung.

Nichts rechtfertigt die Annahme, daß die übrigen Entschädigungsansprüche des Fischereiberechtigten, für die keine der in § 15 Abs. 1 WRG aufgezählten Einwendungen erhoben werden können, infolge Einführung des WRG 1934 untergegangen seien.

Auch die zitierten Entscheidungen des Verwaltungsgerichtshofes enthalten nichts anderes, als daß die Fischereiberechtigten des geschädigten Fischereiberechtigten ihre Ansprüche durch Präklusion verloren

haben, weil sie diese Ansprüche nicht rechtzeitig, d. h. nicht bis zum Schluß des Verfahrens bei der Wasserrechtsbehörde geltend gemacht haben.

Es muß daher wohl der Auslegung von Hartig-Grabmayr¹⁷ der Vorzug gegeben werden, umso mehr, als ja gerade Hartig die Motive infolge seiner Mitarbeit am Gesetz gekannt haben muß, die uns bisher verschlossen blieben, da das Wasserrechtsgesetz 1934 ohne Mitwirkung des Nationalrates nur durch Beschluß der Regierung zustande kam.

Bezüglich der Höhe bestimmt § 15 Abs. 1 WRG, daß eine angemessene Entschädigung zu leisten ist; es wird dabei auf die Bestimmungen des § 117 WRG verwiesen.

Was unter Entschädigung zu verstehen ist, wird in § 4 des Eisenbahnteilungsgesetzes¹⁸, das nach § 118 WRG in den Fällen der Enteignung teilweise anzuwenden ist, deutlich ausgedrückt. Danach ist für alle vermögensrechtlichen Nachteile eine Entschädigung zu leisten, die der Schadloshaltung nach § 365 ABGB entspricht; es handelt sich daher um einen Ausgleichsanspruch, bei dem der Wert der besonderen Vorliebe nicht zu berücksichtigen ist¹⁹.

Die Verweisung auf die Bestimmungen des § 117 WRG in § 15 Abs. 1 WRG bedeutet, daß die Wasserrechtsbehörde bei der Festsetzung der Entschädigung nicht an den Antrag des Fischereiberechtigten gebunden ist, sie hat vielmehr auch die Art der Entschädigung zu bestimmen, die im öffentlichen Interesse die Nachteile vorteil-

hafter auszugleichen imstande ist. Sie hat daher zum Beispiel auch in Abweichung vom Parteibegehren statt der verlangten Entschädigung in Geld den Einsatz einer entsprechenden Zahl von Besatzfischen vorzuschreiben, wenn sich aus dem Gutachten des Sachverständigen ergeben sollte, daß dieser Einsatz geeignet ist, den Schaden besser auszugleichen. Die Wasserrechtsbehörde kann dabei in Wahrung des öffentlichen Interesses auf die Dauer des Bestandes einer Wehranlage dem Besitzer einen entsprechenden Besatz vorschreiben²⁰.

Bezüglich der Höhe der Entschädigung vertritt Renoldner den Standpunkt, daß angemessen nur die Entschädigung sein kann, die unter Berücksichtigung des nach § 15 Abs. 1 WRG eingegengten Rahmens aus der Differenz zwischen dem wirtschaftlichen Effekt dieser Maßnahmen und dem Ergebnis deren Unterlassung besteht.

Für die einschränkende Auslegung findet sich kein Anhaltspunkt im Gesetz (§ 117 WRG), sie wäre auch mit dem Interesse der Allgemeinheit an der Aufrechterhaltung der Fischerei nicht in Einklang zu bringen. Die Höhe soll angemessen sein²¹, d. h. sie soll den Fischereiberechtigten schadlos halten.

Dieser Forderung wird aber nur durch den uneingeschränkten Ausgleich der Nachteile entsprochen.

Wie diese Ausführungen zeigen, bedarf noch eine Reihe von Problemen der Klärung durch die Judikatur; jedenfalls, und darin ist Renoldner beizupflichten, bleibt auch eine „ganze Sammlung von Wünschen“ an den Gesetzgeber offen.

¹ Kindler, „Zur Rechtsnatur des Fischereirechts“, JBL 1960, S. 333

² OHG 30. 1. 1930, 1 Ob 40/30 Not. Ztg. 1930

³ Klang in Klang, II. B., S. 383

⁴ E. OGH v. 12. 6. 63, 606/III/63, EV 1963/462

⁵ Kindler, FN 1, S. 333

⁶ Adamovich (Handbuch des österr. Verwaltungsrechtes II, S. 183), Kindler (JBL 1960, S. 330 ff.)

⁷ Wolff in Klang, I. B., S. 117

⁸ E. KG Wels v. 27. XI. 1967 6 Cg 103/67. E. OGH 3. 9. 1968, 10b 146/48

⁹ E. VwGH 1. VII. 1922 A Nr. 13.123

¹⁰ Urteil OLG Linz vom 30. IV. 64 1a LG 478/61, Beschl. OGH vom 8. 9. 1964 7 Ob 195/64

¹¹ Klang in Klangs Kommentar zu § 364a ABGB, S 176

¹² E. OGH 28. VI. 1965, SZ XXXVIII 106, E. OGH, 13. XI. 1952, SZ. XXV/303

¹³ JBL 1963 Seite 317, Klang-Wolf, Kommentar VI. S. 12.

¹⁴ OLG Linz, 1 R 53/64 E. vom 30. VI. 1964

¹⁵ RG. vom 30. Mai 1869, RGB. Nr. 38, § 39

¹⁶ RG. vom 25. April 1885, RGB. Nr. 58

¹⁷ Das Österreichische Wasserrecht, Ausgabe Staatsdruckerei 1961, Anm. 4 zu § 15.

¹⁸ Eisenbahnteilungsgesetz 1954, BGBl Nr. 71, dem nach § 118 WRG § 4–7 anzuwenden sind.

¹⁹ § 7 ab 2, Eisenbahnteilungsgesetz 1954.

²⁰ E. VwGH vom 20. IX. 1951

²¹ Das Österreichische Wasserrecht, Ausgabe 1961, Anm. 5 zu § 117 WRG.

ZOBODAT - www.zobodat.at

Zoologisch-Botanische Datenbank/Zoological-Botanical Database

Digitale Literatur/Digital Literature

Zeitschrift/Journal: [Österreichs Fischerei](#)

Jahr/Year: 1973

Band/Volume: [26](#)

Autor(en)/Author(s): Scheer Heinrich

Artikel/Article: [Rechte des Fischereiberechtigten 105-109](#)