

BGE 46 II 283

Bundesgericht (BGE), 1916-04-11, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bge_46_II_283

FR: ATF 46 II 283

IT: DTF 46 II 283

Volltext

282 Kriegsverordnungen. N° 51. Grundsätzen des Expropriationsrechts nicht angenommen werden. Zuzugeben ist, dass die Frage der Enteignung beschlagnahmter Waren im Bundesratsbeschluss vom 11. April 1916 nicht erschöpfend geregelt ist. Allein im vorliegenden Fall ist die Erwägung entscheidend, dass die Enteignung, als staatlicher Hoheitsakt, keinesfalls durch blosses Stillschweigen des Volkswirtschaftsdepartementes oder seiner Organe gegenüber einer Zuschrift der Klägerin ausgesprochen werden konnte, so wenig als sie sich schon aus der Beschlagnahme an sich, oder überhaupt aus angeblich konkludenten Handlungen der Verwaltungsbehörden ergeben kann. Sie stellt einen so schweren Eingriff in das Privateigentum dar, dass der Enteignungsausspruch stets Gegenstand eines förmlichen Verwaltungsaktes bilden muss, was natürlich auch für kriegswirtschaftliche Enteignungsmassnahmen zutrifft. Da es aber an einer solchen Verfügung hier gänzlich fehlt, braucht nicht untersucht zu werden, in welchem Zeitpunkt, falls das Volkswirtschaftsdepartement das Enteignungsverfahren tatsächlich eingeleitet hätte, das Eigentum auf die Beklagte übergegangen wäre. 5. - Ebenso kann dahingestellt bleiben, ob die Abteilungen des Volkswirtschaftsdepartementes, welche mit der Klägerin in Verkehr getreten sind, überhaupt die Beklagte rechtsgültig hätten verpflichten können. Da andererseits eine Schadenersatzpflicht des Bundes für Beschlagnahmeverfügungen grundsätzlich nicht besteht und auch eine Schadenersatzforderung nicht eingeklagt ist, fällt der von der Klägerin gegenüber dem Volkswirtschaftsdepartement erhobene Vorwurf, sie sei von dessen Organen widerrechtlich hingehalten und willkürlich behandelt worden, ausser Betracht; immerhin ist zu bemerken, dass das Vorgehen des Volkswirtschaftsdepartementes in den Bestimmungen der Bundesratsbeschlüsse über die Beschlagnahme von Lebensmittelvorräten und anderen Waren seine volle Rechtfertigung findet.

Kantonales Recht: N° 52. 283 6. - Aus dem Gesagten ergibt sich die Unbegründetheit des Hauptklagebegehrens und der Eventualbegehren I I und I I ohne weiteres. Aber auch das Klagebegehren IV, mit dem die Klägerin Ersatz sämtlicher, seit dem 13. September 1918 bis zur rechtskräftigen Erledigung des Prozesses auf den Tüchern haftender Lagerpesen und sonstiger Abgaben verlangt, scheidet für die Dauer der Beschlagnahme an der Bestimmung, dass bei deren Aufhebung die Beklagte keine Entschädigung irgend welcher Art zu entrichten hat; und noch weniger begründet ist selbstverständlich die Forderung für die Zeit nach Rückgängigmachung der Beschlagnahme. Demnach erkennt das Bundesgericht: Die Klage wird abgewiesen. VII. KANTONALES RECHT DROIT CANTONAL 52. Urteil der Staatsrechtlichen Abteilung Tom 23. Januar 1920 i. S. Meier gegen Xanton Aarga.u. Klage des Inhabers einer ursprünglich ein Annex ~u ein~r Grundherrschaft bildenden, an sich anerkannten Fischereigerechtigkeit an einer Strecke der aargauischen Reuss gegen den Staat Aargau wegen Zulassung des dur~h Art. 9 des kantonalen Fischereigesetzes von 1862 und die kant~nale Vollziehungsverordnung zum eidgenössischen Fischereigesetz zu Gunsten aller Kantonseinwo~ner v~"rgese~enen

freien Fischens mit der fliegenden Angel in den öffentlichen Gewässern auch für das Gebiet dieser Privatfischerei. ~iVi~ rechtlicher Charakter der Streitigkeit nicht nur soweit sie auf Ersatz des dadurch dem Kläger zugefügten Schadens, sondern auch soweit sie auf Feststellung der Unzulässigkeit AS 46 II - 1920 20 284 Kantonales Recht. N° 52. keit jenes beschränkten Gemeingebrauchs und Unterlassung seiner ferneren Gestattung gerichtet ist. Gutheissung des letzteren Begehrens. Abweisung der Schadenersatzforderung wegen mangelnder Passivlegitimation und guten Glaubens der Staatsbehörden hinsichtlich der Rechtmässigkeit ihres Verhaltens. Erstreckung der freien Angelfischerei auch auf solche Privatfischereien trotz mangelnder Grundlage im geschriebenen Recht durch Gewohnheitsrecht oder Aquisitiv- (unvordenkliche) Verjährung t. A. - Das aargauische Gesetz über Strassen-, Wasser- und Hochbau vom 23. März 1859 (sog. Baugesetz) erklärt in § 79 als öffentliche Gewässer alle im Kanton Aargau liegenden Flüsse, sowie diejenigen Bäche, die nicht erweisliches Eigentum Dritter sind, ferner den Hallwiler See auf aargauischem Gebiete. Nach § 86 wird die Fischerei in den öffentlichen Gewässern vom Staate geübt, soweit er darin nicht durch erweisliche Privatberechtigungen beschränkt ist, und sollen über deren Ausübung vom Regierungsrat die nötigen Vorschriften erlassen werden. An Stelle der hier vorgesehenen Ausführungsverordnung kam dann am 15. Mai 1862 das (Gesetz über Ausübung der Fischerei » zustande, dessen §§ 1, 2, 3, 8 und 9 lauten: (, § 1. Das Recht, in den öffentlichen Gewässern des Kantons zu fischen, soweit es nicht Korporationen oder einzelnen Personen erweislichermassen zusteht, wird vom Staate geübt. Dasselbe erstreckt sich auf alle Teile der Gewässer, in welchen die Fische zu leben und sich fortzupflanzen pflegen. » § 2. Das Fischereirecht wird zum Vorteil des Staates verpachtet. Wo es zur Erhaltung der Fischerei unerlässlich erscheint, gewisse Gewässer oder Strecken derselben in Bann zu legen, kann die Verpachtung für kürzere oder längere Zeit unterbleiben. » § 3. Zum Zwecke der Verpachtung wird das Staatsgebiet in eine entsprechende Anzahl von Fischenzrevieren eingeteilt. Kantonales Recht. N° 52. 285 » § 6. Dem Pächter soll für die Dauer des Vertrages ein formgerechtes Patent zugestellt werden. Lässt derselbe den Fischfang durch Angestellte oder Angehörige besorgen, so sind diese durch Ausstellung besonderer Fischerscheine hierfür zu ermächtigen. » § 9. Durch das Patent erhält der Pächter die Befugnis, die Fischerei innert des ihm verliehenen Reviers fischergerecht auszuüben. » Das Erlegen von Fischottern und Fischreihern mittels Stricken, Tellereisen, Fallen und Ausaraben ist in dieser Befugnis inbegriffen. 5

Der Gebrauch der fliegenden Anchte gewesen seien, wie ohne weiteres aus den von der Korporation Luzern mit staatlicher Genehmigung in den Jahren 1846 und 1852 erlassenen Verboten hervorgehe. Im übrigen ergibt sich der wesentliche Inhalt der Replik und Duplik bereits aus der oben unter C und D enthaltenen Darstellung der Parteivorbringen. F. - An der Rechtstagverhandlung vom 4. Juli 1919 hat der Vertreter des Klägers in bezug auf die einzelnen Klageanträge erklärt: a) Begehren IA c sei schon in den Begehren IA a und b AS 46 11 - 1920 300 Kantonales Recht. N° 52. inbegriffen in dem Sinne, dass es nur eine konkretere und engere Formulierung derselben darstelle. b) Begehren II werde nur für den Fall gestellt, als ein hergebrachtes Recht zur Freiangerei nicht anerkannt, sondern angenommen würde, dass es erst durch das Gesetz von 1862 eingeführt worden sei. Es handle sich also dabei um eine Entschädigungsforderung für hoheitliche Beschränkung des Fischereirechtes. Der Vertreter des Beklagten erklärte auch für diesen Fall eine Entschädigungspflicht nicht anzuerkennen. G. - Im Anschluss daran sind zu den erheblichen Parteibehauptungen die beantragten Beweise abgenommen worden, insbesondere der Zeugenbeweis über Art und Umfang der Freiangerei in der streitigen Reusstrecke in den

letzten Jahrzehnten. Ueber den Stand der Privatfischereirechte in den öffentlichen Gewässern des Kantons Aargau im Vergleiche zu den der Regalität unterworfenen Strecken und über die Zahl der Bewilligungen zum Freiangeln in den letzten Jahren wurde ein Amtsbericht der aargauischen Finanzdirektion eingeholt. Ferner über die Angelfischerei in den öffentlichen Gewässern anderer Kantone und insbesondere ihr Verhältnis zu den privaten Fischereirechten an solchen Gewässern ein Bericht des eidgenössischen Fischereinspektors. - Das Bundesgericht zieht in Erwägung: 1. - Mit den Begehren I A bis c der Klage will der Kläger sein ausschliessliches Recht zum Fischfang in der darin bezeichneten Strecke der Reuss feststellen lassen. Er leitet dieses Recht her von der Korporation 'Luzern und weiter der Stadtgemeinde Luzern, welche es im Mittelalter mit der Herrschaft Reussegg als Zubehör erworben habe. Ursprünglich gründenherrenliche Rechte, allen dieser Art gelten, soweit sie anerkannt sind, als Privatrechte und geniessen gegen Störungen und Anfechtungen den gerichtlichen Schutz (AS 23 S. 1242, 24 II S. 498, I t Kantonales Recht. N° 52. 301 27 11 S.328, 43 I S.207 Erw. 2; ferner für den Kanton Aargau, Vierteljahrsschrift für aargauische Rechtsprechung Bd. 3 S. 91, Bd. 13 S. 77. Bd. 14 S. 91, Bd. 15 S. 94; SEUFFERT, Archiv 28 Nr. 164, 2.3 N. F. Nr. 2t2; Reichsgericht in Zivilsachen 75 S. 397). Dass sich hier der Staat der Klage nicht wegen Nichtbestandes des behaupteten Privatrechts als solchen, sondern um gegenüber demselben einen beschränkten Gemeingebrauch aller Einwohner in Gestalt der Befugnis zum Fischen mit fliegender Angel zu wahren, mit der Begründung widersetzt, dass es diesen nicht zu hindern vermöge, ist unerheblich. Denn zu entscheiden ist dabei nicht, inwiefern das kantonale Recht an sich dem einzelnen Bürger einen solchen Nutzungsanspruch als Ausfluss des öffentlichen Charakters des Gewässers dem Staate gegenüber gebe, in welchem Falle allerdings eine Verwaltungssache vorliegen würde, deren Beurteilung den kantonalen Administrativbehörden zukäme, sondern ob dieses gemeine Nutzungsrecht sich auch auf Flusstrecken erstrecke, an denen an sich anerkannte, aus der Zeit vor Einführung der Regalität der Fischerei stammende private Fischereigerechtigkeiten bestehen. Den Streitgegenstand bildet demnach in Wirklichkeit gleichwohl das Privatrecht des Klägers, nämlich der Inhalt und Umfang der daraus entspringenden Verbotbefugnisse, indem dasselbe nach der Auffassung des Staates im Gegensatz zu derjenigen des Klägers kein ausschliessliches, sondern durch ein bestimmt umgrenztes Mitnutzungsrecht aller Volksgenossen beschränktes sein soll, sodass die Art der Verteidigung auf die Klage an dem zivilrechtlichen Charakter der Streitigkeit im Sinne von Art. 48 OG nichts ändert. Ebenso ist die weitere in Ziff. 4 ebenda hinsichtlich des Streitwertes aufgestellte Voraussetzung, deren Zutreffen oder nicht für die mit Rechtsbegehren I Bund C und II eingeklagten Schadensbeträge ohnehin keinem Zweifel unterliegen könnte, erfüllt, nachdem der Vertreter des beklagten Kantons am Rechtstage vom 4. Juli 1919 erklart hat, gegen die Schätzung der dauernden Entwertung der klägerischen Fischerei bei Gestattung der Freiangelerei auf über 3000 Fr., soweit sie für die Bestimmung des Streitinteresses von Bedeutung sei, keinen Einspruch zu erheben. Endlich wird auch die Passivlegitimation des Staates Aargau zu Unrecht geleugnet. Sie muss mit dem Augenblicke als gegeben betrachtet werden, wo seine Behörden sich nicht mehr mit der blossen passiven Duldung der Freiangelerei begnügt, sondern dieselbe durch die Vollziehungsverordnungen zum eidgenössischen Fischereigesetz von 1888 auch für das Gebiet der Privatfischereien positiv als Recht für die Gemeinschaft beansprucht und 'Zudem noch durch die Ausstellung besonderer Anglerkarten den nach Ansicht des Klägers rechtswidrigen Eingriff in seine Privatrechtssphäre begünstigt haben. 2. - In der

Sache selbst ist nicht bestritten, und ja überdies vom Staate noch im Jahre 1910 durch Ausstellung einer besonderen Urkunde anerkannt worden, dass dem Kläger das geltend gemachte private Fischereirecht in der betreffenden Reusstrecke in der Tat zukommt. Die zu beantwortende Frage gelte demnach lediglich dahin, ob dasselbe die Gesamtheit der denkbaren Nutzungen in sich begreife oder ob daneben auch noch das Recht des freien Fischfangs mit der fliegenden Angel für jedermann, d. h. für jeden vom Staate Zugelassenen bestehe. Der Staat Aargau nimmt dieses Recht als « altes Volksrecht » m. a. W. als Ueberrest früherer gemeiner Nutzung der Flüsse in Anspruch. Nun hat aber nicht in Abrede gestellt werden können und ergibt sich aus den vorgelegten Urkunden, dass die heute dem Kläger zustehende Fischereigerechtigkeit an der fraglichen Reusstrecke ursprünglich ein grundherrschaftliches Recht war, das vom Grundherrn jeweilen weiter verliehen wurde. Solche aus grundherrschaftlichen Verhältnissen hervorgegangene Nutzungsrechte sind aber ihrer Natur nach ausschliesslich kantonales Recht. ND 52. S03 liehe und stehen dem Gemeingebrauch, in dessen Beseitigung sie ja gerade entstanden sind, entgegen, auch da, wo die mit der Grundherrschaft verbundenen nutzbaren Rechtsamen sonst in der Folge zu landesherrlichen Regalien geworden sind (vgl. GIERKE, Deutsches Privatrecht II S. 403; RG in Zivilsachen 22 S. 214; SEUFFERT, Archiv 28 S. 632 am Schlusse; 23 N. F. 441). So hat denn auch noch die Rechtsvorgängerin des Klägers, die Korporation Luzern, über das fragliche Fischereirecht verfügt wie über ein ihr ausschliesslich zustehendes Recht. Sie hat es verpachtet und wenn sie das Fischen und Angeln jemandem gestattete, geschah es nicht in Anerkennung eines neben ihrem Rechte bestehenden Gemeingebrauches, sondern als Ausfluss ihres Rechtes bzw. ihrer Herrschaft. Es genügt hierfür auf die von der Korporation in den Jahren 1846 und 1852 mit behördlicher Genehmigung erlassenen Verbote zu verweisen, aus denen dies ohne weiteres hervorgeht. Der Beklagte war denn auch nicht in der Lage, irgendwelche positive Anhaltspunkte dafür anzuführen, dass in früheren Zeiten die Angelfischerei in der betreffenden Reusstrecke von jedermann frei ausgeübt worden wäre. Das kantonale Gesetz vom 15. Mai 1862 über Ausübung der Fischerei hat diesen ausschliesslichen Charakter des klägerischen Rechts nicht angetastet. § 1 Abs. 1 desselben erklärt allerdings die Fischerei in den öffentlichen Gewässern des Kantons als Regal, d. h. als nutzbares Recht des Staates, aber nur « insoweit, als nicht das Fischereirecht darin Korporationen oder Privaten erweislichermassen zusteht. » Die bestehenden privaten Fischereirechte an öffentlichen Gewässern sind demnach in ihrem Bestande und Umfange ausdrücklich vorbehalten worden. Daran ändert auch § 9 Abs. 3 nichts. Er enthält entgegen der Auffassung der Klagebeantwortung keine allgemeine, für die darin erwähnten Flüsse als Ganzes geltende Regel, sondern kann nach seiner Fassung und Stellung im Gesetze nur diejenigen Strecken 304 Kantonales Recht. N0 52 .. derselben im Auge haben, welche dem Fischereiregal des Staates, der Verpachtung durch ihn unterliegen. Dies erhellt ohne weiteres aus den Abs. 1 und 2, wo in Verbindung mit der Vorschrift des § 8; dass dem Fischenzpächter vom Staate ein Patent auszustellen sei, die im letzteren hinsichtlich des Fischfangs in der gepachteten Strecke inbegriffenen Befugnisse umschrieben werden. Wenn dann im Anschluss an diese Umschreibung § 9 Abs. 3 erklärt, dass « im Hallwiler See, dem Rhein, der Aare, der Reuss und der Limmat der Gebrauch der fliegenden Angel auch dem Nichtpächter gestattet sei », so zeigt schon die Ordnung in diesem Zusammenhang und der Ausdruck Nichtpächter (im Gegensatz zu Pächter), dass dabei nur an eine Beschränkung der Fischereirechte gedacht war, die der Staat verpachtet und über die ihm als Regalherrn die Verfügung zusteht, und die Bestimmung auf die in § 1

vorbehaltenen, das Regal für die betreffende Strecke ausschliessenden privaten Fischereigerechtigkeiten nicht bezogen werden kann. Wäre darüber noch ein Zweifel möglich, so müsste er durch die Tatsache gehoben werden, dass § 13 des Gesetzes als Anhang zu den hier vorgesehenen polizeilichen Einschränkungen in der Ausübung der Fischerei im letzten Absatz ausdrücklich bemerkt, dass die « Bestimmungen dieses Paragraphen » - also nicht diejenigen der vorhergehenden - auch für diejenigen gelten, welche sich im eigentümlichen und ausschliesslichen Besitze des Fischereirechts befinden.») Gegen diese aus Wortlaut und Zusammenhang des Gesetzes sich ergebenden zwingenden Folgerungen vermag auch das Argument nicht aufzukommen, dass bei der gedachten Auslegung der § 9 Abs. 3 praktisch annähernd bedeutungslos wäre, weil tatsächlich beinahe am ganzen Laufe der Aare, der Reuss und der Limmat mit Ausnahme weniger kleiner Strecken private Fischereigerechtigkeiten bestehen. Es könnte ihm ein gewisses Gewicht vielleicht nicht abgesprochen werden, wenn jene Tatsache schon bei Erlass Kantonales Recht. N° 52. 305 des Gesetzes bekannt gewesen wäre. Dies steht aber keineswegs fest, vielmehr scheint schon aus der allgemeinen Aufforderung zur Anmeldung aller privaten Rechtsamen, welche die Regierung nach dessen Inkrafttreten erliess, zu folgen, dass man sich über den wirklichen Umfang jener anfänglich nicht im Klaren war und darüber erst noch Gewissheit schaffen musste. Auch will die Klageantwort sich zu Unrecht demgegenüber auf den Wortlaut der als Folge des erwähnten Bereinigungsverfahrens ausgestellten Anerkennungsurkunden berufen. Wenn darin neben der grundsätzlichen Anerkennung des angemeldeten Rechts (Drittmannsrechte) vorbehalten werden, so kann der Sinn dieses Vorbehalts nur der sein, dass der Staat zwar, soweit an ihm liegt, das angemeldete Recht nicht bestreite und den daraus folgenden Ausschluss der Regalität für die betreffende Flusstrecke anerkenne, dass damit aber die Frage, ob nicht einem anderen Privaten auf Grund zur Zeit nicht bekannter Rechtstitel ein noch besseres Recht zustehe, nicht präjudiziert sein solle. Nur solche aus einem besonderen Erwerbstitel hervorgehende, zu Gunsten einer bestimmten Person bestehende Rechte werden nach dem Sprachgebrauch als Drittmannsrechte bezeichnet. Der unmittelbar auf Grund des Gesetzes jedem Bürger zuflommende Gemeingebrauch an einer öffentlichen Sache kann darunter nicht verstanden werden. Dass er nicht gemeint war, ergibt sich auch aus § 2 der Urkunde VOll 1910, wo im Anschluss an den Vorbehalt von « Drittmannsrechten » als Beispiel eines solchen die Berechtigung des Jakob Bachmann, Fischers in Mühlau, von der Burgrulle Reussegg abwärts bis zur Hubelmatte nach Belieben zu fischen, also eine unzweifelhaft auf einem privatrechtlichen Titel, nämlich dem Teilungsvertrag zwischen dem Kläger und Bachmann über die von der Korporation Luzern gemeinsam erworbene Fischenzubehörende Sonderberechtigung angeführt wird. Der weitere Vorbehalt der Anerkennungsurkunden so dann, die Fischerei in polizeilicher Beziehung zu ordnen, ist schon deshalb ohne Bedeutung, weil es sich bei der polizeilichen Einschränkung des Fischfangs um im Interesse der Erhaltung des Fischstands getroffene Massregeln handelt, die ihren Grund in der allgemeinen volkswirtschaftlichen Bedeutung der Fischerei haben, deshalb alle überhaupt zur Fischerei Berechtigten treffen und die Frage, wer zu ihnen gehöre, nicht berühren. Solche polizeiliche Vorschriften enthielt der § 13 des Gesetzes von 1862, weshalb auch aus der Ablehnung der Einsprache der Gemeinde Bremgarten, welche sich gegen dessen Erstreckung auf das Gebiet der Privatfischenzen richtete, anlässlich der Schlussberatung der Gesetzesvorlage für die heutige Streitfrage nichts hergeleitet werden kann. Damit erledigt sich auch die Heranziehung der Bundesgesetze über die Fischerei von 1875 und 1888. Beide sind reine Polizeigesetze. Sie enthalten

ausschliesslich gewisse Bestimmungen über die Art der Ausübung der Fischerei, während « die Verleihung und Anerkennung des Rechts zum Fischfang » in § 1 ausdrücklich als in die Kompetenz der Kantone fallend bezeichnet wird. Wenn darin vom Gebrauch der Angel gehandelt wird, so soll damit lediglich festgestellt werden, unter welchen Voraussetzungen und Beschränkungen dieselbe als Fangmittel zugelassen sein soll. Mit der Frage, wer so zu fischen berechtigt sei, haben diese Vorschriften nichts zu tun. Dasselbe gilt für die Fischerei-Uebereinkünfte des Bundes mit Nachbarstaaten, die aus demselben Grunde in diesem Zusammenhange unerheblich sind. Dass die Vollziehungsverordnungen des Regierungsrates zum noch geltenden eidgenössischen Fischereigesetze von 1889, 1905 und 1913 auf einem anderen Boden stehen und in dem § 9 Abs. 3 des Gesetzes von 1862 eine allgemeine, auch die privaten Fischereirechte an den aargauischen Flüssen einschränkende Regel erblickten, und dass auch der Grosse Rat bei der Behandlung der gegen jene Verordnungen gerichteten Petitionen Kantonalen Recht. N° 52. 307 in den Jahren 1890, 1909 und 1916 diese Auffassung teilte, ist richtig. vermag aber für sich allein an dem Rechtszustande, wie er sich aus dem Gesetze von 1862 in Wirklichkeit ergibt, nichts zu ändern. da eine Aufhebung desselben nur durch ein neues Gesetz und nicht durch solche einfache Vollziehungsmassnahmen hätte erfolgen können. Die unrichtige Auslegung des Gesetzes welche darin zu Tage tritt, hätte höchstens dann zum Rechtssatz werden können, wenn sich daraus im Laufe der Zeit ein eigentliches Gewohnheitsrecht entwickelt hätte. Hievon kann aber nach den vorliegenden Akten offenbar nicht die Rede sein. Abgesehen davon, ob ein solches Gewohnheitsrecht nach der dafür massgebenden aargauischen Gesetzgebung, wenn es nicht bloss zur Ergänzung des Gesetzes dient, sondern gegen es (contra legem) gerichtet ist, überhaupt Anerkennung finden könnte (vgl. § 16 des aargauischen bürgerlichen Gesetzbuches), wären auch die dazu gehörenden materiellen Voraussetzungen nicht dargetan. Müsste es nach den oben Fakt. A mitgeteilten Vorgängen - der Eingabe des Fischereivereins an den Grossen Rat von 1890, dem Berichte des kantonalen Fischereiaufsehers an die Staatsanwaltschaft von 1910 und den Schritten, welche der Kläger 1910 und 1911 zur Wahrung seiner ausschliesslichen Fischereibefugnis unter - Rahm - schon als sehr zweifelhaft betrachtet werden, ob wirklich von einer allgemeinen Rechtsüberzeugung (opinio necessitatis, juris) im Sinne der Verpflichtung auch der Inhaber aller Privatfischenzen zur Duldung der Freianglerie gesprochen werden könnte, so würde es jedenfalls an dem Nachweise des anderen Erfordernisses, nämlich der Betätigung jener Ueberzeugung durch lang - jährige allgemeine Ausübung der entsprechenden Berechtigung zum wenigsten für die hier in Betracht fallende Gegend fehlen, da die Angelfischerei in der oberen Reuss erst in den letzten Jahren einen irgendwie erheblichen Umfang angenommen hat. Auch ein objektives Recht schaffender fester Gerichtsgebrauch nach der er - 308 Kantonalen Recht. N0 52. wählten Richtung ist nicht nachgewiesen. Von den bei:" den Urteilen des Obergerichts, die angeführt werden. hat . das eine. nämlich dasjenige von 1889 mit der Frage überhaupt nichts zu tun. und das andere, im Jahre 1911 im Verbotsprozess des heutigen Klägers ergangene ist für sich rulein natürlich noch nicht geeignet, eine gesicherte allgemeine Praxis der aargauischen Gerichte darzutun. Es kann auch für den vorliegenden Fall darum nicht irgendwie präjudiziell sein, weil es sich damals lediglich um eine possessorische Streitigkeit (Schutz des Besitzstandes) handelte, während heute das Recht selbst in Frage steht. • Endlich geht auch die Berufung auf den Erwerbstitel der Ersitzung (Acquisitivverjährung) fehl. Es scheint dabei - ausdrücklich wird es nicht gesagt - die Bestimmung des § 852 des aargauischen bürgerlichen Gesetzbuchs ins Auge gefasst zu sein,

wonach « wer wäh- rend zehn Jahren ununterbrochen und weder heimlich noch bittweise eine Sache besitzt oder ein dingliches Recht ausübt, die Sache oder das Recht durc.h Verjäh- rung erwirbt. » Nun erhellt aber schon aus dem Wortlaut dieser Vorschrift, dass derjenige, welcher in der gedachten Weise ein Recht während der erforderlichen Zeit aus- übt, es damit nur für sich selbst und nicht für andere erwirbt, sodass dieselbe schon' deshalb hier, wo es sich nicht um. den Erwerb der individuellen Berechtigung zum Angeln durch einzelne Personen, sondern einer all- gemeinen Befugnis dazu für jedermann handelt, nicht in Betracht fallen kann. In Frage könnte somit höchstens die Entstehung einer solchen Befugnis durch die allge- meine Ausübung während unvordenklicher Zeit kommen, sofern man den Erwerb eines Gemeingebrauchs auf diesem Wege für möglich halten wollte, was nicht untersucht zu werden braucht. In dieser Richtung mangelt es aber. wie schon angedeutet, wiederum, an der ersten Voraus- setzung, nämlich an dem Nachweise, dass man es bei der freien Ausübung der Angelfischerei in der betreffenden. Kantonalen Recht. N0 52. 309 dem Fischereirechte des Klägers unterworfenen Fluss- strecke mit einem seit Menschengedenken bestehenden Zustande zu tun habe. Die Zeugeneinvernahmen haben ergeben, dass darin. wohl schon früher gelegentlich von anderen als dem Fischereiberechtigten geangelt wurde. Von einer allgemeinen oder auch nur in grösserem Um- fange betriebenen Uebung der Freiangelerei im Sinne der Ausübung eines Rechts kann indessen nach denselben schlechterdings nicht gesprochen werden. Wenn in der letzten Zeit seit dem Inkrafttreten der Vollziehungsver- ordnung von 1913 die Zahl der Freiangler auch in der betreffenden Gegend etwas zugenommen hat, so genügt dies natürlich nicht, um eine Rechtsentstehung durch Ablauf unvordenklicher Zeit darzutun. 3. - Aus dem Gesagten folgt, dass die streitige Frage über den Umfang des klägerischen Fi'schereirechts im Sinne der Klage zu entscheiden und demnach zu erklären ist, dass dem Kläger auf der in Betracht kommenden Strecke der Reuss das Recht zum Fischfang als ein aus- schliessliches zusteht, dass er sich der Ausübung der freien Angelfischerei darin widersetzen kann und dass die Staatsbehörden verpflichtet sind, bei der Aufstellung von Bewilligungen zur Freiangelerei das erwähnte Gebiet auszunehmen. In diesem Sinne sind die Begehren I A a bis (' der Klage zu schützen, womit das eventuelle Begehren IAd gegenstandslos wird. Dagegen können die weiteren Begehren I Bund C nicht gutgeheissen werden. Soweit sie sich auf den Ersatz des Schadens beziehen, der bisher dem Kläger durch die freie Angelfischerei entstanden sein soll, müssen sie schon deshalb verworfen werden, weil in dieser Beziehung dem Staate die Passivlegitimation fehlt. Wenn schon die Staatsbehörden allerdings sich nicht darauf beschränkt haben, die Freiangelerei nicht zu verhindern und zu ver- bieten, sondern dieselbe durch positive Erlasse ausdrück- lich als zulässig erklärt und diese ihre Auffassung auch durch die Ausstellung vorbehaltloser Angelbewilligungen 310 Kantonalen Recht. N° 52. für das ganze Flussgebiet zum Ausdruck gebracht haben, so haben sie doch damit noch nicht schädigend in das , Fischereirecht des Klägers eingegriffen. Der Schaden, wenn ein solcher entstanden ist, ist vielmehr erst ver- ursacht worden durch die Tätigkeit der einzelnen Ang- ler, welche von der ihnen durch die kantonale Vollzie- hungsverordnung eingeräumten Möglichkeit zum freien Angeln auch in der Reusstrecke des Klägers Gebrauch machten. Diesen gegenüber hätten aber dem Kläger die Mittel zu Gebote gestanden. um sich gegen ('inen solchen Einbruch in seine Rechte zur Wehre zu setzen. Dazu kommt. dass die Staatsbehörden auf Grund einer wenn schon irrthümlichen Auslegung des Gesetzes von 1862 offenbar in gutem Glauben der Auffassung waren und sein durften, dass die, Befugnis zum Fischen mit der fliegenden Angel in den öffentlichen Flüssen auch auf dem Gebiet der Privatfischenzen als Beschränkung die- ser jedermann zustehe. Wenn

nur der bösgläubige Besitzer einer fremden Sache zum Schadenersatz verpflichtet ist. so darf umso weniger der Staat, der in guten Treuen die Interessen der Gemeinschaft hinsichtlich der Nutzung an einem seiner Natur nach an sich öffentlichen Gute vertritt, mit einer Schadenersatzpflicht belastet werden. Eine solche für zukünftigen Schaden auszusprechen verbietet schon die Erwägung, dass nicht anzunehmen ist, der Staat werde sich, nachdem das Verhältnis klargestellt ist, dem Urteile nicht unterziehen. Das Rechtsbegehren II der Klage sollte sich nach der Erläuterung am Rechtstage nur auf den Fall beziehen, dass das Recht zur Freiangerei auf Grund des Gesetzes von 1862 anerkannt würde, trotzdem es nicht, als ein althergebrachtes, schon vor jenem Gesetz bestehendes und durch es lediglich bestätigtes angesehen bzw. trotzdem die Fischereigerechtigkeit des Klägers an sich nach ihrem Inhalte als eine ausschliessliche betrachtet werde. Diese Eventualität liegt nun aber nicht vor, womit auch die darauf gestützten rechtlichen Folgerungen und An- Kantonales Recht. N° 52. 311 sprüche dahinfallen. Durch das Fischereigesetz von 1862 ist, wie gezeigt, das Recht des Klägers im alten Umfange als ein ausschliessliches anerkannt und es ist dasselbe auch seither durch keinen verbindlichen Hoheitsakt beschränkt worden. Es könnte dies nur durch ein neues Gesetz geschehen. Erst dann wäre die Grundlage für einen Schadenersatzanspruch wegen hoheitlichen Eingriffs in bestehende Privatrechte gegeben. Demnach erkennt das Bundesgericht: Klagebegehren I A a, b und c werden im Sinne der Erwägungen gutgeheissen, Klagebegehren I B und C dagegen abgewiesen. OFDAG Offset-, Formular- und Fotodruck AG 3000 Bem

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.