

~~XI. 356~~ 1/2.

# Beitrag zur Lehre vom Fischereirecht

nach liv-, est- und curländischem Privatrecht

von

**H. von Broecker**  
vereidigtem Rechtsanwalt.



N<sup>o</sup> 106236.



**Jurjew.**

Druck von C. Mattiesen.

1897.

Дозволено цензурою. — Юрьевъ, 1-го февраля 1897 г.

Est.

675

## Einleitung.

---

Nach dem älteren und neueren römischen Recht waren alle in ihrer natürlichen Freiheit lebenden Thiere herrenlos. Jagd und Fischfang waren daher insofern frei, als selbst das auf fremdem Grund und Boden erlegte wilde Thier, sowie die innerhalb fremder Grenze gefangenen Fische dem Jäger resp. Fischer gehörten. Diese Freiheit der Jagd erfuhr nur insofern eine Einschränkung, als dem Eigenthümer des Grund und Bodens das Recht zustand das Betreten seiner Grenzen durch Unbefugte nicht zu dulden und den Besitzstörer mit Gewalt oder mit richterlicher Hülfe zu verdrängen. Einen Anspruch auf Entschädigung für die in seinem Gebiet gefangenen oder getödteten Thiere (Fische) hatte er dagegen nicht. Das fließende Wasser (*aqua profluens*) und das Meer sind Allen gemein, alle Flüsse (*flumina*) und Häfen (*portus*) sind öffentlich und daher ist das Recht im Meere, in den Häfen und Flüssen zu fischen ein Allen gemeinschaftliches. [§ 1, 2 und 12 Instit. II, 1 de rerum divisione L. 1 § 1, L. 3 § 1 und L. 55 Dig. de acquirendo rerum dominio 4. 1, 1.]

Die deutschen Rechtsbücher betrachteten bei Gewässern, die „stromweise“ fließen, die Fischerei als ein Allen zustehendes Recht, sog. Recht der natürlichen Freiheit; jedoch galt die Regel, dass hergebrachte Nutzungsrechte dadurch nicht beeinträchtigt werden durften (Schwäbisches Landrecht Art. 207, 3, Sachsenspiegel B. 2 Art. 28). Solche Nutzungsrechte hatten ursprünglich die anstossenden Grundeigenthümer und

nur allmählig ist bei Strömen ein ausschliessliches Nutzungsrecht durch königliche Verleihung und von den Beliehenen selbst ertheilte Privilegien anderer Personen entstanden. Die Benutzung der Gewässer, die nicht zu den Strömen gezählt wurden, gehörte dagegen zu den ausschliesslichen Rechten des Grundeigenthümers, wie wohl auch hier Beschränkungen durch die Forstrechte entstanden sind, da Jagd und Fischerei im Mittelalter als gleichartige Rechte behandelt wurden. Ein allgemeines Regal der Nutzung an Gewässern gab es in Deutschland somit nicht, wie wohl die Landesherrn vermöge der Lehenbriefe an Strömen und vermöge ihres ausgedehnten Grundeigenthums an anderen Gewässern viele ausschliessliche Nutzungsrechte entstehen liessen. Die römisch-rechtliche Lehre, dass jeder *flumen perenne* ein *flumen publicum* sei, ist in Deutschland nicht zur vollen Anerkennung gelangt. Es konnte daher jedes nicht schiffbare Gewässer im Privateigenthum und ins Besondere im Miteigenthum stehen. An schiffbaren Flüssen und anderen öffentlichen Gewässern konnten Privatpersonen ausschliessliche Nutzungsrechte hergebracht haben, deren Erwerbung nach den Regeln von den Regalien zu beurtheilen war<sup>1)</sup>.

Nach modernem Rechte werden die *ferae bestiae et pisces* als eine Art Frucht des Grund und Bodens (*fructus separati*) angesehen, daher das Jagd- und Fischereirecht ein ausschliessliches Recht bald des Staates, bald des Grundeigenthümers ist. Die allgemeine Occupationsbefugniss ist ausgeschlossen; das Eigenthum am erlegten Wilde oder gefangenen Fische erwirbt nur der Jagd- oder Fischereiberechtigte, nicht der Occupant als solcher. Diesen Standpunkt nimmt z. B. auch das neue deutsche bürgerliche Gesetzbuch ein. Im Art. 960 heisst es daselbst „Wilde Thiere sind herrenlos, so lange sie

---

1) Cf. Eichhorn, Einleitung in das deutsche Privatrecht. Goettingen 1829 § 267, 268 u. 269.

sich in der Freiheit befinden; wilde Thiere in Thiergärten und Fische in Teichen oder anderen geschlossenen Privatgewässern dagegen sind nicht herrenlos“. Ferner bestimmt Art. 958, dass wer eine herrenlose bewegliche Sache in Eigenbesitz nimmt, das Eigenthum an der Sache erwirbt, dass das Eigenthum jedoch dann nicht erworben werde, wenn die Aneignung gesetzlich verboten ist oder wenn durch die Besitzergreifung das Aneignungsrecht eines Anderen verletzt wird. Abgesehen von diesen allgemeinen Regeln bleiben nach Art. 69 des Einführungsgesetzes die landesgesetzlichen Vorschriften über Jagd und Fischerei unberührt.

---

## I. Abschnitt.

### **Rechtsquellen des Privatrechts der Ostseeprovinzen aus der Zeit vor der Codification, welche sich auf die Fischereiberechtigung beziehen.**

In die Herrschaft über die heidnischen Völkerschaften, welche die Ostseeküste zwischen der Narowa und dem Memel bewohnten, haben sich im 13. Jahrhundert der Erzbischof von Riga, die Bischöfe von Dorpat, Curland und Oesel, der König von Dänemark und der Orden getheilt. Landesherren und Eingeborene standen jedoch nur zum Theil in unmittelbarem Verhältniss zu einander, da in dem grösseren Theil des Landes sich zwischen beide die Vasallen schoben, die dem Landesherrn zum Reiterdienst verpflichtet waren und dafür die Herrschaft über ein bestimmtes Stück des Landesgebietes erhielten, innerhalb dessen sie den Anspruch auf Abgaben und Dienste der Eingeborenen, sowie das Recht der Gerichtsbarkeit hatten. Die Eingeborenen waren im XIII. und XIV. Jahrhundert noch persönlich frei, waren in vermögensrechtlicher Beziehung vollständig rechtsfähig und behielten ihren Grundbesitz. Die immer zunehmende Verschuldung derselben gab jedoch allmählig den Anlass zur Entstehung der Leibeigenschaft <sup>1)</sup>.

Die Fischerei ist in der bischöflichen und Ordenszeit eine

---

1) Bunge, Geschichtliche Entwicklung der Standesverhältnisse in Liv-  
Est- und Curland bis zum Jahre 1561. Dorpat 1838. Otto Mueller, Die  
livländische Agrargesetzgebung. Riga 1892 und die daselbst citirten Schriften.

der Haupterwerbsquellen der eingeborenen Landesbevölkerung gewesen<sup>1)</sup>. Die Eingeborenen hatten von Anfang an in dieser Periode ein sehr weit gehendes Fischereirecht, was aus einer ganzen Reihe alter Urkunden ersichtlich ist. In einer Urkunde über die Theilung des bewohnten Curland zwischen dem Bischof Heinrich von Curland und dem Deutschen Orden vom 4. April 1253<sup>2)</sup> lesen wir, dass sämmtliche Curen von ihrem Erbe an Aeckern und Fischereien keineswegs ausgeschlossen werden, jedoch mit Vorbehalt der Rechte des Herrn, unter dessen Herrschaft solche belegen, dass der Durbensche See dem Bischof, dem Orden und den bisher dazu berechtigten Curen gemein sei und dass der Grobinsche See und die Liva bis zum Meere gemein und frei sein sollen. Ferner wird in einer Urkunde<sup>3)</sup>, in welcher Bischof Heinrich von Oesel am 13. Mai 1254 einen ergänzenden Vertrag mit dem Deutschen Orden zu Livland schliesst, bestimmt, dass Alle (omnes homines), welche früher im Meere um die Insel Dageyden das Fischereirecht hatten, dieses Recht auch fernerhin behalten sollen. In einer Urkunde aus dem Jahre 1256<sup>4)</sup> über den Vergleich zwischen dem Erzbischof Albert von Riga und dem Orden betreffend Theilung verschiedener Landschaften wird gesagt, dass das Land Warukunde dem Orden gehören solle, jedoch mit der Einschränkung, dass die Fischerei daselbst wie sie bisher von dem Bischof und seinen Leuten, desgleichen von den Ordensbrüdern und deren Leuten ausgeübt worden, ihnen ungekränkt verbleiben solle. Wir sehen hier zum ersten Mal die Bestellung einer Art Fischereiservitut. In einer Urkunde<sup>5)</sup> vom 5. August 1295 wird ein Grenzstreit zwischen dem Kloster Valkana und Esten

1) Bunge, Einleitung in die liv-, est- und curländische Rechtsgeschichte. Reval 1849, § 37.

2) cf. liv-, est- und curländisches Urkundenbuch Nr. 248.

3) l. c. Nr. 2736.

4) l. c. Nr. 288.

5) Urkunde Nr. 560 a, cf. auch Urkunde 832 u. 839.

entschieden, wobei auch die Frage der Fischerei berührt wird. In einer Urkunde vom 17. März 1226<sup>1)</sup> wird durch Schiedsspruch ein Grenzstreit zwischen der Stadt Riga und dem Kloster Dünamünde beigelegt, wobei bestimmt wird, dass die Fischerei im Rodenpoisschen See, in dem diesen mit der Düna verbindenden Graben, in der Lahgena (langer Fluss), der Treider Aa, dem Meere und der Düna Allen gemein sein solle. Die Freiheit der Fischerei im Rodenpoisschen See wird ferner noch in einer Urkunde vom Jahre 1221 und vom 15. März 1226 ausgesprochen<sup>2)</sup>).

Was nun die Rechte der Vasallen betrifft, so ist von einer Beschränkung der Nutzungsrechte derselben durch sog. Regalien oder Hoheitsrechte des Lehnsherrn als Landesherrn in der bischöflichen und Ordenszeit keine Spur vorhanden, vielmehr werden bis an den Schluss dieses Zeitraums in unzähligen Lehnbriefen die freieste Nutzung, namentlich auch an Waldungen, die freie Ausübung der Jagd, der Fischerei etc. den Vasallen zugesichert<sup>3)</sup>.

Endlich lesen wir in Balthasar Rüssow's livländischer Chronik vom Jahre 1577 (Theil I Blatt 2), dass Livland (d. h. das Land von der Narowa bis an die Memel) ein „gar eben Land ist und hat viele Moraste, Holzungen, Büsche nnd Wildnisse, dazu viele stehende Seen und fischreiche Ströme, dass schier nicht ein Schloss, Flecken, Hof oder Dorf in dem ganzen Lande und sonderlich in den Estnischen Landen ist, da nicht herrliche stehende Seen, Ströme oder Bäche vorüberfließen, da man allerlei Fische und Krebse aus haben kann und so überflüssig, dass es auch keinem Bauer zu einiger

1) Urkunde Nr. 80.

2) Urkunde Nr. 53 u. 78.

3) Die im Jahre 1862 von der II. Abtheilung Sr. Kaiserlichen Majestät Eigenen Canzlei herausgegebene Geschichte des Liv-, Est- und Curl. Privatrechts § 33. Urkundenbuch Nr. 466, 1294, 2956, B. IX Nr. 82 u. 333, B. X Nr. 351.

Zeit verboten gewesen ist Fische und Krebse zu fangen und zu verkaufen nach all ihrem Willen“<sup>1)</sup>.

In der späteren Zeit bis zum Beginn der russischen Herrschaft waren die Nutzungsrechte der Vasallen gleichfalls durch keine Art von landesherrlichen Regalien beschränkt<sup>2)</sup>.

Das mit dem 1. Juli 1865 in Kraft getretene, auf Befehl seiner Majestät des Kaisers Alexanders des II. zusammengestellte Liv-, Est- und Curländische Privatrecht bildet den III. Theil des Provinzialrechts der Ostseegouvernements. Es bezieht sich daher auch auf diesen Theil der der ganzen Codification vorausgeschickte Ukas Seiner Majestät des Kaisers Nicolai I. vom 1. Juli 1845. In demselben wird unter Anderem gesagt, dass die in den Gouvernements Liv-, Est- und Curland geltenden besonderen Rechtsbestimmungen „so zahlreich“ seien, „dass es unmöglich gewesen wäre sie ohne wesentliche Unzweckmässigkeit in das allgemeine Reichsgesetzbuch einzuschalten“. Es heisst dann weiter: „Daher beschliessend sie in Gestalt einer besonderen Zusammenstellung zu veröffentlichen, befahlen Wir der Zweiten Abtheilung Unserer Eigenen Cancelllei alle im Ostseegebiete in Grundlage der von Unseren Vorfahren demselben verliehenen und von Uns bestätigten Rechte, geltenden Rechtsbestimmungen zu sammeln, sie in volle Gewissheit und Bestimmtheit zu bringen und sodann sie in einer Ordnung darzustellen, welche dem Plane des Reichsgesetzbuchs vollkommen entspricht“. Zum Schluss wird dann im Ukase noch bestimmt, dass der Senat bekannt zu machen habe, „dass in Beziehung auf dieses Provincialrecht der Ostseegouvernements, durch welches eben so wenig als durch das allgemeine Reichsgesetzbuch, die Kraft und Geltung

---

1) Balthasar Rüssow's livl. Chronik herausgegeben von Pabst Reval 1845 aus dem Plattdeutschen übertragen) p. 11 auch in der *Scriptores rerum Livonicarum* B. II, 1848 p. 10.

2) cf. Bunge § 111 l. c. *Privil. Sigismundi Augusti* v. 28. Nov. 1561 Art. 13 und 21.

der bestehenden Gesetze abgeändert, sondern dieselben nur in ein gleichförmiges Ganze und in ein System gebracht werden, die für den Fall einer Unklarheit im Wesen des Gesetzes selbst oder aber eines Mangels oder einer Unvollständigkeit in seiner Darlegung vorgeschriebene Ordnung der Erläuterung und Ergänzung dieselbe bleibt, wie sie bisher bestanden hat“.

Es dürfte in Anbetracht dieses Ukases keinem Zweifel unterliegen, dass die Erörterung des Inhalts und Sinnes der der Codification zu Grunde liegenden Rechtsquellen der älteren Zeit für die Auslegung dieses Gesetzbuches von der grössten Bedeutung in allen den Fällen ist, wo über den Sinn des Textes des Gesetzes Zweifel obwalten. Wo jedoch der Text des Gesetzes keinen Zweifel entstehen lässt, dürfen die Nichtübereinstimmung desselben mit der Rechtsquelle und die Absicht des Gesetzgebers nur bestehendes Recht zusammenzustellen bei der Interpretation nicht in Betracht gezogen werden, da nach Art. 16 der speciellen Einleitung zum Privatrecht bei der Auslegung vor Allem auf die Bedeutung der gebrauchten Worte zu sehen und bei Mehrdeutigkeit derselben der allgemeinen Bedeutung vor den besonderen und der gewöhnlichen vor der uneigentlichen Bedeutung der Vorzug zu geben ist, ausser wenn dieselbe mit dem angegebenen oder mit Bestimmtheit vorauszusetzenden Grunde oder mit der unzweifelhaften Absicht des Gesetzes unvereinbar ist.

Wir betrachten zunächst die allen drei Ostseegouvernements ursprünglich gemeinsamen Rechtsquellen aus der Ordens- und bischöflichen Zeit.

1) **Caput 140.** De gemenen Stichtischen Rechte ym Sticht von Ryga geheten Dat Ridderecht (Mittleres livländisches Ritterrecht): We holt houwet, grass meyet, edder vischet in eines andern mannes water an wilder wage, syne bröcke ys eine marck landes, den schaden gilt he up ein recht, vischet he dyke de gegrauen syn, . . . he moth IX marck landes

geuen, den schaden gilt he up ein recht, „Welckere. waters ströme de dar flöth, dar ys gemeine yn tho varende, unde yn tho fischende, de fischer mach ock wol nütten dat erdtriek, so verne he eins schriden kan uth dem schepe.“

In der Buddenbrockschen <sup>1)</sup> Uebersetzung lautet diese Quellenstelle: § 1. Wer eines anderen Mannes Holz umhauet, Wiesen abmähet oder einen stehenden See befischt, muss eine Marck Landes (4 Reichsthaler Alberti) Strafe geben und den Schaden nach rechtlichem Ausspruche ersetzen. § 2. Fischet er aber in gegrabenen Teichen eines andern . . . , so muss er neun Marck Landes geben und den Schaden nach richterlichen Erkenntniss vergüten. § 3. Flüsse oder Ströme können gemeinschaftlich befahren und befischt werden, auch kann der Fischer sich des Ufers insoweit bedienen, als er es aus dem Fahrzeuge mit einem Schritte über das Gestade zu betreten vermag.

2) **Caput 94** ebendasselbst lautet: „Sint twe dörpe, edder mer, de gemenheit hebben an eckeren, an wysen, an weyden, an holt edder an vischereye, der de gemeinheit mach gebruken ein iwelick man, na syner macht, de darup wonhafftich ys, mit frömbder lüde hülpe, en mach nemant bruken der gemeinheit.“

In der Buddenbrockschen Uebersetzung lautet diese Stelle: Aecker, Wiesen, Weiden, Waldungen oder Fischereyen, welche zweien oder mehreren Dörfern zur gemeinschaftlichen Nutzung gehören, können von jedem Einwohner dieser Dörfer, in soweit als er mit den Seinigen darauf bestreiten kann, doch nicht mit fremder Hülfe genutzt werden.

3) Buch II Cap. III des **Wieck-Oeselschen Lehnrechts**: „Welch Wasser oder Straum gemein ist zu fischende, das magk ein iglicher Fischer geniessen“.

---

1) Sammlung der Gesetze, welche das heutige livländische Landrecht enthalten I. Band. Mitau 1802 S. 187.

Buch IV Cap. 9 ebendasselbst: „Beschleust einer des andern Netze oder Korbe, oder fischet er ohne Urlaub in eines andern Wasser, wird er darmit begriffen, das seyn drei Mark.“

Die Rechtsquellen der späteren Zeit sind folgende:

4) § 3 Tit. VII Buch VI des **Herzogthums Ehsten Ritter- und Landrechte** dergestalt, wie selbige im Jahre Christi 1650 zusammengetragen: Es sollen auch diejenigen, welche in den Strömen und Bächen zu beyden Seiten Gerechtigkeit haben, ihre Fischwehren an beyden Ufern nicht an einander ziehen, besonderen dieselben in eines jeden an dem Strom habenden halben Antheil nur auf die Hälfte schlagen und der Aagang in den Strömen da es Alters gewesen und erweislich, offen gelassen werden.

5) § 19 der **Constitutiones Livoniae a Stephano rege sancitae vom December 1582**. „Praeterea, ne in fluminibus terrarum Nostrarum Livoniae quibus cunque ab antiquo navigabilibus obstacula fiant, ut tam piscibus quam navibus et lignis liber transitus permittatur, bonis ac juribus nostris Regalibus et quorum cunque Privilegiis antiquis et praescripta consuetudine salvis.

6) **Recess, aufgerichtet zu Mitau den 23 Juni 1570 von Herzog Gotthard Kettler und der Ritterschaft** (cf. Ziegenhorn und Schiemann, Ein Beitrag zur Lehre vom Wasserrecht Mitau 1890. S. 10). Was grosse und gemeine Ströme sein, sollen nicht gestawet werden, so sollen auch nicht mehr wehren, denn von alters her gewesen, gestattet werden, also dass eine von der anderen so weit, also man mit einem bogen sprengen kan, geschlagen werden, doch soll keiner den strom durchaus überschlagen, sondern nur die helffte, wie von alters her gebräuchlich. Bäche Fliessen und Siepe aber is ein Jeder auf den seinen zu stawen und Moulen zu erbawen mechtig, doch, dass er dem Nachbarn an Wiesen und Feldern nicht schaden thun und wie alters hero gewöhnlich, nur halb die wehren überschlage. Flüsse, Bache und Siepen, so in eines Edelmanes

marke und gränzen entspringen und dar oben auf denselben kein Nachbar mehr wohnen würde, mit demselben soll der vom Adell allerlei Macht haben seins Gefallens zu stawen demmen, deichen und gahr durchaus wehren zu schlagen“ . . . Fischereyen sollen in eines ander Herrlichkeiten nicht frey sein, allein in den freien Seen und Schiffreichen Strömen, so von altershero frey zu fischen gestanden, alsz nemblich die Libausche See, die Durbische See, die Willgalische See und anders mehr sollen auch hinferner frey sein und bleiben.

7) *Statuta Curlandica seu Jura et Leges in usum Nobilitatis Curlandicae et Semigallicae de Anno MDCXVII (1617) § 82.* Piscari in mari, retiaque sua exponere, et merces suas ad littus appellentibus nautis vendere, in quolibet littore unicuique liberum erit, cujus praedia ad littus maris pertingunt.

§ 83. Cui piscatio aut lignatio, in alieno stagno aut sylvis debetur, ea non abuti debet, sub poenis Capitaneorum arbitrariis, in abutentem statuendis.

§ 85. Stagna libera et communia ad piscandum constringi non debent a quoquam, quo minus eorum piscationi incumbere unicuique liceat, qualia sunt Durbense, Vilgalense, Angarensense, Osmaitense, Libaviense, Degerhoffedense, quorum stagnorum effluxus neque molendinis, neque aliis obstaculis, praepediri, debent quominus piscibus accessus et recessus liberrimus permittatur.

8) *Curländischer Landtagsschluss vom 24. December 1624 Art. 27.* Die grosse und fischreiche Ströhmme sollen nicht ganz überschlagen werden, darauf auch unsere Haupt- und Amtsleute gute Acht geben sollen, dieselbige ungewöhnliche Währen niedergerissen und wer sich darwider mit Gewalt setzet in 200 fl. verfallen seyn soll.

9) *Livländische Landesordnungen vom 22. September 1671 Abschnitt VII (Ausgabe vom Jahre 1707) oder Abschnitt VI bei Buddenbrock (Sammlung der Gesetze, welche das heutige livländische Landrecht enthalten II. Band I. Abtheilung).*

Niemand, wer der auch sey, soll Krafft Uhralter Recessen, die Ströhme, Bäche und Flüsse dergestalt mit Währen von einem Ufer zum andern durch und durch überschlagen und zumachen, dass dem Fische sein freyer Gang und die allgemeine Durchfahrt mit Böhten, Baleken und Holtzflössen dadurch verstrukt und benommen werde, sondern soll Krafft Resolutio den 26. Septembris 1644 derjenige, welcher beyde Ufer hält, die navigable Ströhme auff's wenigste zwölf Ellen und die andern Flüsse und Bäche 6 Ellen in der mitte offen lassen. Derjenige aber, welcher nur ein Ufer besitzt, soll weiter nicht den auff die helffte seine Währe zu schlagen befuget sein. — — — — —

Wo aber Flüsse, Bäche, Siepen in eines Edelmannes Gebiet und Grenzen entspringen und oberwärts an denselben keine Nachbarn mehr wohnen, mit denselben soll der vom Adel allerley Macht haben zu thun seinen Gefallen, sie zu stauen, zu dämmen, Mühlen zu bauen, auch gar durchaus Währen überzuschlagen.

Nach Buddenbrock (II. B. S. 664, Nr. 199) sind unter „Uhralten Recessen“ Landtagsrecesse zu verstehen, deren Resultate als Landtagsschlüsse, unter landesherrlicher Autorität Gesetze geworden waren; welche Recesse hier gemeint seien, lasse sich jedoch nicht feststellen. Die Resolutio vom 26. September 1644 sei nicht aufgefunden worden (l. c. Nr. 202). Unter Sipein ist nach Buddenbrock „Wasser zu verstehen, welches aus Anhöhen oder auch aus Morästen langsam herabrinnet und zuweilen bei dürren Sommern austrocknet, durch's Dämmen aber leicht Uberschwemmungen bewirken kann“, (l. c. Nr. 213). Der vom Adel bedeutet nach Buddenbrock (l. c. Nr. 216) den Besitzer eines adeligen Gutes, denn das gewährte Recht sei ein jus seu privilegium reale.

10) **Curländischer Landtagsschluss vom 23. August 1692**  
§ 26. Wir wollen in den übrigen (ausser dem Angernschen Bach, der Abau und Windau) Fischreichen Strömen, in der

Aa, Muss und Autz, damit deren Angrenzenden kein Schaden erwachse alle überschlagene Fisch- und andere Währen zu öffnen Anstalt machen lassen, auf dass die freye Fischerei vermöge der Landes-Statuten in den freien Seen und Flüssen unbehindert sei.

11) Livländische Bauerverordnung vom 26. März des Jahres 1819. § 484. „Um aber aller Ungewissheit und daraus entstehenden Streitigkeiten und Unsicherheit im Besitz und Eigenthum vorzubeugen, sollen nachfolgende allgemeine Normen und Vorschriften als Hauptgrundsätze jeder Verpachtung angesehen und als stillschweigend verabredet bei jeder richterlichen Beurtheilung vorausgesetzt werden, sobald nicht bei Abschliessung des Vertrages von dem einen oder anderen Theil ausdrücklich eine abweichende Bestimmung ausbedungen worden.“ Im Punkt 4 heist es daselbst weiter: „Pächter darf sich keine Gutsberechtigung, als Fischerei, Jagd, Mühlen, Schenkerei u. s. w. anmassen.“

Die Bedeutung des Wortes „Gutsberechtigung“ ist hier nicht nur auf Rittergüter zu beschränken, was aus folgender Erwägung hervorgeht: Nach Art. XI der allgemeinen Bestimmungen der livländischen Bauerverordnung vom Jahre 1819 haben Abtheilungen von Rittergütern, die wenigstens 120 revisorische Lofstellen Brustacker und für 160 Thaler Bauerland enthalten, von den Rittergutsrechten nur das Recht auf Kirchspielsconventen zu stimmen, Branntwein zu brennen, im Fall der gesetzlichen Entfernung von privilegierten Krügen eine Hofschenke zu halten, Mühlen anzulegen, und Jagd zu treiben. Kleinere Abtheilungen geniessen diese Rechte nicht. Auf Grund dieses Artikels muss angenommen werden, dass Punkt 4 des Art. 484 die Fischerei als Privileg der Rittergüter und gewisser Abtheilungen derselben ansieht.

Aus den angeführten Quellen ersehen wir Folgendes:

Nach dem livländischen Ritterrecht sind stehende Gewässer, d. h. Seen und gegrabene Teiche Gegenstand des

vollen Privateigenthums und dürfen daher nur von den betreffenden Eigenthümern genutzt werden. Fliessende Gewässer d. h. Flüsse und Ströme dagegen befinden sich in Niemandes Eigenthum und können von Allen befahren und zum Fischen benutzt werden. Die Fischereiberechtigung gehört nicht nur dem Adel, sondern kann auch von Dorfbewohnern jedoch ohne Hinzuziehung fremder Hülfe<sup>1)</sup> ausgeübt werden. Das Wieck-Oeselsche Lehnrecht unterscheidet zwischen öffentlichen und privaten Gewässern, bestimmt aber nicht, welche Gewässer, als öffentlich zu betrachten sind. In ersteren ist die Fischerei Allen freigegeben, in Letzteren steht sie nur dem Eigenthümer zu.

Das estländische Landrecht enthält speciell für Estland die Bestimmung, dass Ströme und Bäche, die durch einherrige Ufer fließen; nicht vollständig durch Fischwehren versperrt werden dürfen, dass in Strömen, die durch verschiedenherrige Ufer fließen, jeder Ufereigenthümer nur bis zur Mitte Fischwehren errichten dürfe und dass in beiden Fällen der sog. Aagang frei bleiben müsse.

Diese letztere Bestimmung, die in erster Linie das öffentliche Interesse im Auge hat, wiederholt sich sodann fast in allen übrigen Rechtsquellen, wobei noch speciell hinzugefügt wird, dass die Benutzung von Gewässern, die in eines Herrn Grenze entspringen, vollständig demselben freigegeben wird.

Von Interesse ist endlich noch die Stelle aus der livländischen Bauerverordnung vom Jahre 1819, welche die Fischereiberechtigung als Gutsprivileg hinstellt und dem Pächter eines Bauergrundes nicht zugesteht. Obgleich nun diese Bestimmung in die Bauerverordnungen vom 9. Juli 1849 und 13. November 1860 nicht Eingang gefunden hat und da-

---

1) cf. Bunge, Das liv- und estländische Privatrecht. Reval 1847, § 103.

her als aufgehoben zu betrachten ist, hat sie dennoch ganz allgemein unter der landischen Bevölkerung Liv- und Estlands die Ansicht verbreitet, als sei die Fischereiberechtigung reines Rittergutsprivileg und könne in keinem Falle auf den Käufer kleinerer Landparcellen übergehen.

---

## II. Abschnitt.

### Die Codification des liv-, est- und curländischen Privatrechts.

Die Codification des provinciellen Privatrechts, welche mit dem 1. Juli 1865 in Kraft getreten ist, enthält in Bezug auf Liv-, Est- und Curland folgende für unsere Frage in Betracht kommende Bestimmungen:

**Art. 715** Punkt 1. „Gegenstand der Bemächtigung können sein lebendige herrenlose Sachen, insbesondere wilde Thiere.“

**Art. 716.** „Thiere, welche noch in dem Zustande ihrer natürlichen Wildheit leben, werden Eigenthum desjenigen, der sie einfängt oder erlegt.“

**Art. 723.** „Ob das wilde Thier auf eigenem oder auf fremdem Grund und Boden gefangen oder erlegt ist, ist in Beziehung auf die Erwerbung des Eigenthums an dem gefangenen oder erlegten Thiere gleichgültig.“

**Art. 724.** „Dem Eigenthümer des Grundes und Bodens steht ein Verbotungsrecht und vermöge desselben ein Recht auf Entschädigung von Seiten desjenigen zu, der in seinen Grenzen Thiere eingefangen oder erlegt hat.“

**Art. 1012.** „Die innerhalb der Grenzen eines Grundeigenthümers befindlichen Gewässer, sie mögen stehende oder fließende Wässer sein, gehören dem Grundeigenthümer und können von demselben ausschliesslich und nach Belieben genutzt werden.“

**Art. 1013.** „Diejenigen fließenden sowohl, als stehenden Gewässer, welche die Grundstücke verschiedener Eigenthümer

durchschneiden oder bespülen, stehen im gemeinschaftlichen Eigenthum der angrenzenden Grundherrn, so dass jedem die Benutzung des sein Gebiet durchschneidenden oder bespülenden Theiles zusteht.“

**Art. 1031.** „Der Grundeigenthümer darf in seinen Grenzen jedem Dritten die Ausübung der Fischerei untersagen.“

**Art. 1032.** „In den am Meeresstrande belegenen Gütern darf der Gutseigenthümer im Meere fischen und Netze auswerfen, soweit sein Ufer reicht. In Liv- und Estland steht ihm bis auf eine Strecke von drei Wersten in die See hinein die Fischereiberechtigung ausschliesslich zu; weiter hinaus aber darf Jeder frei und unbehindert fischen. Dasselbe gilt auch für die am Strande des Peipussee belegenen Güter hinsichtlich der Fischerei in diesem Landsee.“

**Art. 1033.** In den curländischen Freiseen (Art. 1011) ist die Fischerei frei und jedem Einwohner Curlands gestattet, so dass Niemand sich dieselbe ausschliesslich aneignen darf.

**Art. 1034.** „In gemeinschaftlichen Gewässern darf in Livland den Fischfang jeder der Theilnehmer in soweit treiben, als er es ohne Zuziehung fremder Hülfe, mit den Seinigen zu thun vermag. In einem die Grenze zwischen zwei Gütern bildenden Gewässer übt jeder anwohnende Gutseigenthümer die Fischerei auf seiner Hälfte aus.“

**Art. 1011.** „Das Meer, der Peipussee und die sechs sog. Freiseen in Curland (der Durben'sche, der Wilgaln'sche, der Angern'sche, der Usmaitensche, der Libau'sche und der Deggerhof'sche See) stehen in Niemandes Privateigenthum und können daher, wo nicht besondere Ausnahmen statuirt sind (Art. 1032), von Jedermann beliebig benutzt werden.“

**Art. 1014.** „Unter den Flüssen sind die öffentlichen schiffbaren Flüsse von den anderen kleineren Flüssen und Bächen zu unterscheiden. In Estland gehört zu den öffentlichen Flüssen nur die Narowa, in Livland die Düna, die Treiden Aa, der Embach und der Pernauffluss. In Curland werden zu den

öffentlichen Flüssen, ausser der Düna, die Windau, die Abau, die Misse, die Aa und die Autz gerechnet.“

**Art. 1015.** „Jede geringfügigere Benutzung des Wassers in einem öffentlichen Flusse, so weit deren Ausübung ohne Nachtheil für das Publicum und ohne Verletzung der Rechte des Grundeigenthümers geschieht, wie das Schöpfen, das Waschen, Baden, Schwimmen, Viehtränken, das Fischen mit Angeln, das Fahren mit eigenem Kahn, ist Jedermann gestattet.“

**Art. 1035.** In Curland darf in Landseen, welche die Ufer mehrerer Güter bespülen (abgesehen von den Freiseen) jeder der angrenzenden Gutsherrn im Sommer zu beliebiger Zeit im ganzen See fischen, wobei es nicht darauf ankommt, ob ein Gut mit einer grösseren, das andere mit einer kleineren Strecke an das Wasser anstösst, falls nicht Herkommen oder eine besondere Uebereinkunft etwas Anderes festsetzen. Dagegen findet die Winterfischerei unter dem Eise in solchen Gewässern nicht einseitig, sondern nur nach vorhergegangener Benachrichtigung an die Miteigenthümer statt, wie wohl diese nie ihre Zustimmung versagen dürfen. Der Ertrag solcher Winterfischerei wird sodann zu gleichen Theilen getheilt. Sind übrigens auf Karten oder in sonstigen Gutsdocumenten die Grenzen des Gutes durch den See gezogen, so fischt jeder Gutsherr in seinem Antheil zu jeder Zeit nach freier Willkür.“

**Art. 1036.** „In öffentlichen Flüssen steht das Recht der Fischerei allen angrenzenden Grundeigenthümern, so weit ihre Grenze reicht, bis zur Mitte des Flusses zu.“

Die Codification des provinciellen Privatrechts hat in den Art. 715, 716, 718 und 723 die römisch-rechtlichen Bestimmungen recipirt, nach welchen die im Zustande ihrer natürlichen Freiheit lebenden Thiere (Fische, Krebse) *res nullius* sind und Eigenthum desjenigen werden, der sie erlegt oder fängt (*res nullius cedit primo occupanti*). Es ist hierbei gleichgültig, ob die Jagd und der Fischfang in eigener oder fremder Grenze

ausgeübt werden. Das Provincialrecht weicht jedoch insofern von der römisch-rechtlichen Lehre ab, als es bestimmten Personen das Recht gewährt die Jagd und den Fischfang (Krebsfang) Andern zu verbieten und im Uebertretungsfalle Entschädigung für die erlegten Thiere, resp. gefangenen Fische zu verlangen (Art. 724). Nach den Jagdgesetzen vom 20. Mai 1877 und 3. Februar 1892 (Полное Собрание № 57386 и Собрание Указ. 217 Устав. Сельскаго Хозяйства т. XII, часть 2, изд. 1893 г. (Art. 185, 252 und 234 Anmerkung) ist der Wilddieb in Cur-, Liv- und Estland verpflichtet, das erlegte Wild (убитая дичь) dem Jagdberechtigten zurückzugeben oder, falls dieser nicht ermittelt werden kann, dasselbe der Polizei zum Verkauf oder zur Vernichtung auszuliefern. Diese Bestimmungen des Jagdgesetzes heben die Wirkung der Art. 715, 716, 718 und 723, so weit sich dieselben auf die Jagd beziehen, auf, lassen dieselben jedoch für die Fischerei nach wie vor bestehen, da der in diesen Bestimmungen gebrauchte Ausdruck „erlegtes Wild“ (убитая дичь) die Ausdehnung derselben auf die Fischerei und den Krebsfang ausschliesst. Während nun das vom Wilddieb erlegte Wild nicht Eigenthum desselben wird, sind die Fische und Krebse nach wie vor als vollständig herrenlos zu betrachten, werden Eigenthum desjenigen, der sie fängt und brauchen von demselben nicht in natura dem zur Ausübung der Fischerei Berechtigten ausgeliefert zu werden. Letzterem steht nach Art. 724 des Privatrechts nur das Recht auf Entschädigung zu.

## I. Titel.

### **Wer hat nach Provincialrecht die ausschliessliche Fischereiberechtigung?**

Die Bestimmungen darüber, wer die bevorzugten Personen sind, welche der allgemeinen Occupationsberechtigung an Fischen und Krebsen ein Verbot entgegenstellen dürfen,

haben einen verschiedenen Character je nach den Rechtsverhältnissen, in denen die betreffenden zu Fischereizwecken zu benutzenden Gewässer stehen. Die Codification theilt nun die Gewässer in zwei grosse Gruppen und zwar in solche, welche im Privateigenthum und in solche, welche nicht im Privateigenthum stehen.

#### A. Die privaten Gewässer.

Fassen wir zunächst die privaten Gewässer ins Auge, so finden wir, dass die Thatsache des an denselben bestehenden Privateigenthums die nothwendige Consequenz nach sich zieht, dass dem Eigenthümer des Gewässers kraft der im Eigenthumsbegriff liegenden unbeschränkten Herrschaft über die Sache die ausschliessliche Berechtigung Fische und Krebse zu fangen, zukommt, da die Fischerei und der Krebsfang sich als eine Art der Nutzung des Gewässers darstellen. Die Codification giebt daher auch dem Eigenthümer des Gewässers in den Art. 724 und 1031 speciell das Recht nicht nur die Ausübung der Fischerei in seinen Gewässern dritten Personen zu verbieten, sondern auch Entschädigung von demjenigen zu verlangen, der in seinen Grenzen die Fischerei (Krebsfang) betreibt. Die Eigenthumsfrage an Privatgewässern regelt das Privatrecht durch zwei Hauptbestimmungen, die in den Artikeln 1012 und 1013 enthalten sind.

1) Die innerhalb der Grenzen eines Grundeigenthümers befindlichen stehenden oder fliessenden Gewässer gehören dem Grundeigenthümer und können von demselben ausschliesslich und nach Belieben genutzt werden (Art. 1012).

2) Fliessende oder stehende Gewässer, welche die Grundstücke verschiedener Eigenthümer durchschneiden oder bespülen, stehen im gemeinschaftlichen Eigenthum der angrenzenden Grundherrn, so dass jedem die Benutzung des sein Gebiet durchschneidenden oder bespülenden Theiles zusteht (Art. 1013). Während die Deutlichkeit der ersten Regel Nichts

zu wünschen übrig lässt, ruft die zweite Bestimmung durch ihre unklare Fassung Schwierigkeiten hervor. Es entsteht hier zunächst die Frage, ob durch den Art. 1013, trotz der Bestimmung, dass jeder Adjacent nur die Benutzung des sein Gebiet durchneidenden oder bespülenden Theiles des Gewässers hat, ein volles wirkliches Miteigenthum (Art. 927<sup>1</sup>) der Adjacenten an diesem Gewässer geschaffen wird, oder ob dieser Artikel die Bestimmung enthält, dass das in Frage kommende Gewässer als realiter unter die Adjacenten getheilt zu betrachten ist. In letzterem Falle würde natürlich gemäss Art. 927 und der Anmerkung zu demselben von einem eigentlichen Miteigenthum (gemeinsamen Eigenthum) nicht die Rede sein können, die reellen Theile wären als selbständige Ganze und mithin als Gegenstand eines selbständigen Eigenthums jedes der einzelnen Adjacenten zu betrachten. Soll dagegen durch Art. 1013 nur eine Regelung des gemeinschaftlichen Gebrauchs der in Frage kommenden Gewässer geschaffen werden, so läge nach Art. 935 wohl ein Miteigenthum an denselben im wahren Sinne des Wortes vor.

Art. 935 lautet „Ein gemeinschaftlicher Gebrauch einer im Miteigenthum Mehrerer stehenden Sache ist nur dann zulässig, wenn die Sache theilbar ist, wie dies z. B. bei einem Walde, einer Sandgrube, auch einem Begräbnissplatze etc. der Fall ist: auch hier übrigens nach Verhältniss der Grösse der einzelnen Antheile.“

Nach diesem Artikel ist es begrifflich unzulässig, das ein im Miteigenthum befindliches Gewässer, auf seiner ganzen

---

1) Art. 927. „Ein Miteigenthum findet statt, wenn dieselbe ungetheilte Sache mehreren Personen, den Miteigenthümern, nicht nach bestimmten reellen, sondern bloss nach ideellen Theilen gehört, so dass nur eine Theilung des Rechtsinhalts vorliegt.“ An m. 1, „Steht mehreren Personen ein gemeinsames Eigenthum an demselben Ganzen dergestalt zu, dass jedem ein reeller, bestimmter Antheil daran zugehört, so ist kein Miteigenthum in dem im Art. 927 angegebenen Sinne vorhanden, sondern die reellen Theile sind als selbständige Ganze und mithin als Gegenstand eines selbständigen Eigenthums jeder einzelnen Person anzusehen.“

Fläche von jedem der Miteigenthümer genutzt werde; eine gemeinschaftliche Benutzung desselben kann nur dann stattfinden, wenn vorher zum Zwecke der Regelung dieser Nutzung eine provisorische reale Feststellung des jedem der Miteigenthümer zukommenden Antheils an dem gemeinschaftlichen Gewässer vorgenommen ist. Der Grund für die Regel des Art. 935 ist darin zu suchen, dass beim Miteigenthum die Sache mehreren Personen nach ideellen Theilen gehört (Art. 927). Gehört aber jedem Miteigenthümer nur ein ideeller Theil und nicht die ganze Sache, so kann er auch consequenter Weise nicht die ganze Sache, sondern nur einen Theil derselben nutzen. Die ganze Sache nutzen könnte er nur dann, wenn ihm auch das Eigenthum an der ganzen Sache zustände. Nach Anm. 5 zum Art. 927 wird jedoch „ein solches Eigenthum Mehrerer an derselben Sache, vermöge dessen jedem von ihnen die Sache ganz gehört, ein sog. Gesamteigenthum, gesetzlich nicht anerkannt.“

Da die Quellen des Art. 1013 (Livländische Landesordnungen vom Jahre 1671 Absch. VII und estl. Ritter- und Land-R. Bd. VI, Tit. 7, Art. 3, cf. Quellen № 4 und 9) uns für die Beantwortung der Frage, ob dieser Art. ein Miteigenthum der Adjacenten schafft oder das betreffende Gewässer realiter theilt, kein Material geben, da ferner in dem Art. 1013 direct der Ausdruck „gemeinsames Eigenthum“ gebraucht wird und da endlich nach Art. XVI der Einleitung zum Privatrecht bei der Auslegung der Bestimmungen dieses Privatrechts vor Allem auf die Bedeutung der gebrauchten Worte zu sehen ist, so müssen wir uns nach dem genauen Wortlaut des Artikels richten und annehmen, dass hier ein volles Miteigenthum (gemeinsames Eigenthum) Platz greifen soll und dass durch diesen Artikel in Uebereinstimmung mit Art. 935 bloss eine Regelung des gemeinschaftlichen Gebrauchs der im Miteigenthum befindlichen Gewässer durch die Adjacenten stattfinden soll, die dem Begriff des Miteigenthums vollkommen entspricht. Da

nun nach Art. 1013 jedem Miteigenthümer ganz allgemein nur die Benutzung des sein Gebiet durchschneidenden oder bespülenden Theils des gemeinschaftlichen Gewässers zusteht, so versteht es sich von selbst, dass Specialarten der Nutzung, nämlich die Fischerei und der Krebsfang, auch nur in diesem Theil und nicht im ganzen Gewässer von dem einzelnen Miteigenthümer ausgeübt werden dürfen. Für die Richtigkeit dieser Anschauung spricht noch der Umstand, dass die Quellen zum Art. 1013 lediglich von der Fischerei handeln, und dass das Provincialrecht aus diesen nur über Fischerei handelnden Specialbestimmungen die allgemeine im Art. 1013 ausgesprochene Regel hergeleitet hat, dass die Nutzung gemeinschaftlicher Gewässer auf bestimmte Theile desselben zu beschränken ist. Diese Regel ist jedoch nicht auf die curischen Landseen, (abgesehen von den Freiseen) welche die Ufer mehrerer Güter bespülen, auszudehnen, da Art. 1035 für diese Seen speciell bestimmt, dass die Adjacenten in dem ganzen See fischen können, somit also diese Seen nicht als im Miteigenthum stehend zu betrachten sind. Dieselben müssen daher als realiter unter die Adjacenten getheilt angesehen werden, wobei das Eigenthum des Einzelnen dadurch beschränkt ist, dass jeder Adjacent ein gesetzliches Fischereiservitutsrecht in dem fremden Theile hat.

Wenn nun im Art. 1034 speciell für Livland bestimmt wird, 1) dass in gemeinschaftlichen Gewässern den Fischfang jeder der Theilnehmer insoweit treiben darf, als er es, ohne Zuziehung fremder Hülfe mit den Seinigen zu thun vermag und 2) dass in einem die Grenze zwischen zwei Gütern (im russischen Text *имѣній*) bildenden Gewässer jeder anwohnende Gutseigenthümer die Fischerei auf seiner Hälfte ausübt, so kann dieser Artikel nicht so verstanden werden, als gestatte derselbe jedem Miteigenthümer die Fischerei in dem ganzen gemeinschaftlichen Gewässer. Es muss vielmehr im Hinblick auf den eben angeführten Art. 1013 diese Bestimmung so aufge-

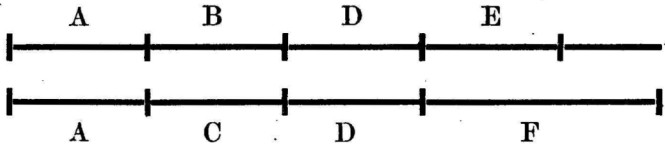
fasst werden, dass in gemeinschaftlichen Gewässern jeder Theilhaber nur in dem sein Grundstück bespülenden oder durchschneidenden Theile die Fischerei in soweit ausüben darf, als er es ohne fremde Hülfe vermag. Dieser Theil ist aber, wenn das betreffende Gewässer die Grenze zwischen zwei Gütern bildet, so dass also nur zwei Miteigenthümer vorhanden sind, die Hälfte, was ja in der Natur der Sache liegt. Der zweite Theil des Art. 1034 enthält daher nur eine Specialisirung der im ersten Theil gegebenen allgemeinen Regel.

Art. 1034 enthält somit keine Bestimmung darüber, wo, sondern wie in Livland in gemeinschaftlichen Gewässern gefischt werden darf, es soll jeder Miteigenthümer beim Fischen sich nur beschränkter Hülfe bedienen dürfen. Auf die Frage, wo von dem einzelnen Miteigenthümer in gemeinschaftlichen Gewässern gefischt werden darf, antwortet Art. 1013.

Zu dieser Ansicht müssen wir deswegen gelangen, weil wir sonst in strikten Widerspruch zu den Art. 935 u. 1031 gerathen. Wir können nicht die Bestimmung des Art. 1034 als eine für die Fischerei statuirte Ausnahme von der in Art. 1013 enthaltenen allgemeinen Regel über die Benutzung der gemeinschaftlichen Gewässer auffassen. Art. 935 lässt, wie wir bereits gesehen haben, begrifflich die Benutzung des ganzen Gewässers durch jeden Miteigenthümer nicht zu, da eine solche Benutzung nur beim gesetzlich nicht anerkannten Gesamteigenthum Platz greifen könnte. Wenn nun Art. 1034 thatsächlich jedem Theilhaber eines gemeinschaftlichen Gewässers die Benutzung des ganzen Gewässers zur Ausübung der Fischerei gewährte, so würde nach Art. 927, Anm. 1 u. 3 zu demselben und Art. 935 kein wirkliches Miteigenthum, sondern Gesamteigenthum vorliegen, Letzteres ist aber gesetzlich nicht anerkannt. Da begrifflich in diesem Falle ein Miteigenthum ausgeschlossen wäre und der Begriff des Gesamteigenthums gesetzlich nicht anerkannt ist (Anm. 3 zu Art. 927), so würde die Gewährung der Benutzung des gesammten Gewässers

an jeden Adjacenten zur Folge haben, dass das in Frage kommende Gewässer als realiter getheilt anzusehen wäre, dann könnte es aber auch nicht mehr, wie es im Gesetze (Art. 1013 und 1034) geschieht, als „gemeinsam“ oder im „gemeinschaftlichen Eigenthum“ stehend bezeichnet werden und wir würden vor die Nothwendigkeit gestellt werden, anzunehmen, dass Art. 1034 jedem Adjacenten eine gesetzliche Fischereiservitut in dem den übrigen Adjacenten zum ausschliesslichen Eigenthum gehörenden realen Parcellen des Gewässers einräumt. Nach Art. XX der Einleitung zum Privatrecht sind im Zweifel Widersprüche unter den einzelnen Bestimmungen des Privatrechts nicht anzunehmen, vielmehr Stellen, welche einander zu widersprechen scheinen, so auszulegen, dass entweder die eine durch die andere näher bestimmt und eingeschränkt oder die eine Stelle als Regel aufgefasst wird, von welcher die andere Stelle die blosser Ausnahme bildet. Da wie oben dargelegt, es begrifflich unmöglich ist den Art. 1034 als Ausnahme der Regel des Art. 935 aufzufassen, (weil eben dann kein Miteigenthum mehr vorliegen würde) so bleibt nur der eine Ausweg übrig, den Art. 1034 durch den Art. 935 näher zu bestimmen und das führt dann zu der Annahme, dass Art. 1034 die Fischereiberechtigung des einzelnen Miteigenthümers nicht auf das ganze gemeinschaftliche Gewässer ausdehnt. Abgesehen hiervon würde eine entgegengesetzte Ansicht in Widerspruch zu Art. 1031 treten, soweit derselbe sich auf gemeinschaftliche Gewässer bezieht. Nehmen wir an, ein Fluss durchschneide die Grundstücke mehrerer Eigenthümer, so dass jedesmal die gegenüberliegenden Uferstücke einherrig sind. Dieser Fluss steht nach Art. 1013 im gemeinschaftlichen Eigenthum dieser Grundherren, von denen jeder gemäss Art. 1031 in seinen Grenzen dem andern die Ausübung der Fischerei verbieten kann. Sollte nun wirklich angenommen werden dürfen, dass Art. 1034 im Widerspruch zu Art. 1031 jedem Miteigenthümer die Fischerei überall in dem Flusse, also auch in fremder

Grenze gestattet? Noch eclatanter wird der Widerspruch, wenn der gemeinschaftliche Fluss theils durch einherrige, theils durch verschiedenherrige Ufer fließt,



wie das in vorstehender Zeichnung dargelegt ist. Hier hätten nach Art. 1031 A u. D das Recht den übrigen Miteigentümern (B, C, E u. F), die Fischerei innerhalb ihrer Grenzen zu verbieten, hätten aber ihrerseits gemäss Art. 1034 (falls die von mir angegriffene Interpretation richtig wäre) das Recht bei B, C, E u. F zu fischen. Man könnte hier vielleicht den Einwand machen, dass Art. 1034 sich garnicht auf diejenigen Theile des Gewässers bezieht, die sich an den Ufern des A und D befinden, da dieselben nach Art. 1012 als innerhalb der Grenzen eines Grundeigentümers liegende Gewässer dem Grundeigentümer allein gehören und nicht im Miteigenthum des B, C, E u. F stehen. Diese Anschauung würde aber in willkürlicher Weise den im Art. 1012 gebrauchten Ausdruck „Gewässer“, worunter ein selbständiger Fluss, See etc. verstanden werden muss, durch den Ausdruck Theil eines Gewässers ersetzen und in Gegensatz zu dem wirklichen Sinn des Art. 1012 treten. Art. 1012 bezieht sich nur auf solche Gewässer, die ganz innerhalb der Grenze eines Besitzers liegen. Dieses geht klar aus der Quelle des Art. 1012. (Livl. Landesordnung von 1671 Abschn. VII am Ende), die von Flüssen und Bächen sprechen, die „in eines Edelmannes Gebiet und Grenzen entspringen“ sowie aus der Fassung des Art. 1013 hervor, der von den die Grundstücke verschiedener Eigenthümer durchschneidenden oder bespülenden Gewässern im Gegensatz zu den in Art 1012 erwähnten Gewässern handelt. Es läge nun zwar nahe den unklaren Sinn des

ersten Theils des Art. 1034 durch die zweite Hälfte desselben dahin zu erklären, dass die Miteigenthümer eines Gewässers, wenn dasselbe die Grenze zwischen ihren Grundstücken bildet, nur in der Hälfte, wenn es dagegen nicht die Grenze bildet, im ganzen Gewässer fischen dürfen. Abgesehen davon, dass absolut gar kein logischer Grund vorliegt, warum für Grenzgewässer ein anderes Recht als für Gewässer, die keine Grenze bilden, gelten soll, ist diese Möglichkeit der Interpretation schon deswegen ausgeschlossen, weil die beiden Theile des Artikels aus verschiedenen Quellen stammen; der erste Theil aus dem livländischen Ritterrecht, der zweite aus den livländischen Landesordnungen, die schwedischen Ursprungs und viel späteren Datums als das Ritterrecht sind. Die beiden Theile des Art. 1034 erklären und ergänzen sich daher nicht, sondern sind ganz lose an einander gefügt.

Abgesehen hiervon muss man bei näherer Betrachtung zu der Ueberzeugung gelangen, dass der zweite Theil des Art. 1034, nach welchem in einem die Grenze zwischen zwei Gütern bildenden Gewässer jeder anwohnende Gutseigenthümer die Fischerei auf seiner Hälfte ausübt, unter Gewässer nur Flüsse, Ströme und Bäche versteht. Es wäre hier zunächst zu bemerken, dass die Quelle dieser Bestimmung (livländische Landesordnungen) nur von Flüssen und nicht von Seen spricht, ein See auch thatsächlich schwer die Grenze zwischen zwei Gütern bilden kann, sodass jedem der Güter genau die Hälfte des Sees gehört und die Codification nicht neues Recht schaffen, sondern bestehendes Recht aufzeichnen sollte, also nur das aufzeichnen sollte, was in den Quellen stand (vrgl. den kaiserlichen Ukas vom 1. Juli 1845).

Ferner dürfte hierbei folgende Erwägung von Wichtigkeit sein. Art. 1034 redet von gemeinschaftlichen Gewässern, also auch von Flüssen. Ein gemeinschaftlicher Fluss kommt in zweifacher Beziehung in Betracht, in dem derselbe durch die Gebiete mehrerer Eigenthümer entweder bei jedesmaliger

Einherrigkeit oder aber bei Verschiedenherrigkeit der gegenüberliegenden Ufer fließt. In diesem letzteren Fall bildet der Fluss die Grenze zwischen zwei Grundstücken, ist also Grenzfluss. Sind die Ufer des Flusses einherrig, so ist die Regel des Art. 1031 anzuwenden, nach welcher der Grundeigentümer in seinen Grenzen jedem Dritten die Ausübung der Fischerei untersagen kann. Zur Vermeidung eines Widerspruches zum Art. 1031 müssen wir daher annehmen, dass Art. 1034 überhaupt nur von den Grenzflüssen und nicht von anderen Flüssen redet und da der zweite Theil des Art. 1034 speciell von Grenzgewässer handelt, so handelt er von den Grenzflüssen und -strömen; dann kann aber auch im ersten Theil dieses Artikels von Flüssen nicht mehr die Rede sein. Wir kommen zu folgenden Schlussfolgerungen: Entweder gewährt Art. 1034 den Miteigentümern in Livland die Fischerei nur in bestimmten Theilen des gemeinschaftlichen Gewässers und steht nicht im Widerspruch zu andern Artikeln oder aber er gewährt in strictem Widerspruch zu Art. 935 und 1031 die Fischerei jedem Miteigentümer auf dem ganzen Gewässer, in keinem Falle jedoch bezieht sich die Regel des ersten Theils desselben auf Flüsse und Bäche, für welche der zweite Theil eine Art. 935 und 1013 entsprechende Bestimmung erhält.

Für die Ansicht, dass in gemeinschaftlichen Seen die Fischerei von jedem Miteigentümer im ganzen Gewässer, in gemeinschaftlichen Grenzflüssen dagegen nur in einer Hälfte ausgeübt werden darf, liegt absolut keine ratio vor, in Sonderheit, wenn man berücksichtigt, dass der gemeinsame See im Hinblick auf Art. 1013 ohnehin für anderweitige Benutzung getheilt werden muss, also die Schwierigkeit der Theilung es nicht gewesen sein könnte, die den Gesetzgeber veranlasst hätte die Fischerei auf dem gesammten Gewässer freizugeben. Der Umstand, dass für Curland Art. 1035 die auf curländischem Gewohnheitsrecht basirte Bestimmung enthält, dass „in Landseen (ausser den Freiseen) welche die Ufer meh-

rerer Güter bespülen, jeder der angrenzenden Gutsherrn im Sommer zu beliebiger Zeit im ganzen See fischen kann, dürfte für die Interpretation der für Livland geltenden, speciell livländischen Rechtsquellen entnommenen Bestimmungen des Art. 1034 nicht massgebend sein. Die Bestimmung des Art. 1035 würde allerdings in Anbetracht der oben dargelegten Erwägungen über das Wesen des Miteigenthums und Gesamteigenthums zur Vermeidung von Widersprüchen zu den Art. 927, Anm. 1 und 3 und 935 die Veranlassung dazu geben, speciell für Curland die Möglichkeit eines Miteigenthums an Landseen, die die Ufer verschiedener Eigenthümer bespülen, auszuschliessen und das Vorhandensein einer realen Theilung des Gewässers unter die Adjacenten zu statuiren unter gleichzeitiger Bestellung gesetzlicher Fischereiservituten, die jedem Adjacenten in den fremden Parcellen zustehen.

Endlich müssen wir uns noch mit der Quelle der ersten Bestimmung des Art. 1034 auseinandersetzen. Es heisst im Cap. 94 des livländischen Ritterrechts, dass jeder Bewohner zweier oder mehrerer Dörfer, denen die gemeinschaftliche Nutzung der Fischerei zusteht, mit den Seinigen die Fischerei ausüben darf. Hier wird also nicht von bestimmten Theilen, in denen die Fischerei ausgeübt werden darf, gesprochen. Unter gemeinschaftlichem Gewässer versteht aber hier die Quellenstelle offenbar ein realiter ungetheiltes Gewässer, während die Codification (Art. 1013) unter gemeinschaftlichen Gewässer ein solches versteht, welches zwar im gemeinschaftlichen Eigenthum steht, aber in Bezug auf seine Benutzung getheilt ist. Es ist somit die Bestimmung des Cap. 94 von der Codification zwar aufgenommen worden, dieselbe giebt aber dem in der Quelle gebrauchten Ausdruck gemeinschaftliches Gewässer die im Art. 1013 enthaltene Bedeutung.

Auf Grund des Dargelegten muss daher angenommen werden, dass sowohl in Livland, als auch in Estland in gemeinschaftlichen privaten Gewässern jeder Miteigenthümer die

Fischerei und den Krebsfang nur in dem sein Grundstück durchschneidenden oder bespülenden Theile ausüben darf. In Curland bezieht sich diese Regel nur auf Flüsse und Bäche, da die gemeinsamen Landseen auf ihrer ganzen Fläche der Benutzung jedes Adjacenten preisgegeben sind. Prof. Erdmann spricht sich in seinem System des Provincialrechts (Bd. II, S. 79) über diese Frage im entgegengesetzten Sinne dahin aus, dass in „gemeinschaftlichen Privatgewässern in Livland jeder Eigenthümer beliebig jedoch ohne Zuziehung fremder Hilfe fischen kann und nur bei Grenzgewässern zweier Rittergüter auch für den Fischfang das Wasser realiter getheilt wird.“

Es entsteht sodann die Frage, wer ist unter dem im Art. 1034 gebrauchten Ausdruck „mit den Seinigen (na syner macht“ wie es in der Quelle heisst) zu verstehen? Der russische Text der Codification sagt „безъ сторонней помощи при содѣйствіи однихъ своихъ домашнихъ.“ Prof. Erdmann (B. II, S. 79, Anm. 6) ist der Meinung, „darunter sei der regelmässige Knechtsbestand des bezüglichen Gutes zu verstehen.“ Die betreffende Bestimmung ist, wie aus dem Citat zu ersehen, dem livländischen Ritterrecht Cap. 94 entlehnt, deren Inhalt bereits oben angeführt ist (cf. № 2 der Quellen). Da die Dorfbewohner keine Knechte hatten, so ist wohl ursprünglich nur die Fischerei mit Hilfe der Verwandten gestattet gewesen. Obgleich nun aber die Zulassung des ganzen regelmässigen Knechtsbestandes eines Gutes zur Fischerei in einem gemeinschaftlichen Gewässer den bauerlichen Miteigenthümer desselben, der eben nur einen geringen oder gar keinen Knechtsbestand hat, sehr beeinträchtigen und auch überhaupt die Einträglichkeit der Fischerei für die später fischenden Miteigenthümer, selbst wenn die Fischerei nur in den die betreffenden Grundstücke bespülenden oder durchschneidenden Theilen des Gewässers ausgeübt wird, sehr herabsetzen würde, so dürfte dennoch der Ausdruck „mit den Seinigen ohne Zuziehung fremder Hilfe“ in dem Professor Erdmann'schen Sinn

interpretirt werden müssen, wenn man nicht annehmen wollte, dass unter demselben auch jetzt nur die Verwandten des Berechtigten zu verstehen sind. Der russische Text übersetzt den Ausdruck „mit den Seinigen“ durch „при осдѣйствіи однихъ своихъ домашнихъ“. Unter домашній sind diejenigen Personen zu verstehen, die mit Einem unter einem Dache leben.

Die Frage, ob die zweite Bestimmung des Art. 1034, nach welcher in einem die Grenze zwischen 2 „Gütern“ bildenden Gewässer jeder anwohnende „Gutseigenthümer“ die Fischerei auf seiner Hälfte ausübt, sich nur auf Rittergüter, wie das z. B. von Prof. Erdmann angenommen wird (S. 79 B. II), oder auch auf sonstige Landstücke bezieht, muss, wenn wir die Quelle derselben, den VII. Abschnitt der livl. Landesordnung vom Jahre 1671 (nicht Abschnit VIII wie irrthümlich im Privatrecht citirt wird, cf. № 9 der Quellen) zu Rathe ziehen, dahin beantwortet werden, dass offenbar hier nicht nur Rittergüter gemeint sind. Die Quelle spricht ganz allgemein von jedem Grundbesitzer und gebraucht den allgemeinen Ausdruck „Niemand, wer er auch sey.“ — Dieselbe bestimmt, dass bei Verschiedenherrigkeit der gegenüberliegenden Ufer jeder Uferbesitzer nur bis zur Hälfte des Gewässers seine Fischwehren bauen dürfe. Ferner wird weiter unten dargelegt werden, dass die Codification unter dem Ausdruck „Gut“ (имѣніе) in der Regel auch Gesinde und sonstige Landstücke versteht. Die Entscheidung dieser Frage ist irrelevant, wenn wir, wie es geschehen, Art. 1034 in dem Sinne auffassen, dass die Fischereiberechtigung auf die resp. Theile der einzelnen Miteigenthümer des gemeinschaftlichen Gewässers zu beschränken ist, denn dann würde auf Grund der im ersten Theil des Art. 1034 enthaltenen allgemeinen Regel auch bei Nichtrittergütern im Grenzfluss die Fischerei von jedem Nachbarn nur in seiner Hälfte ausgeübt werden können und der zweite Theil des Art. wäre nur eine Wiederholung dieser Regel für Rittergüter. Anders ist es jedoch, wenn angenommen wird, dass

nach dem ersten Theil des Art. 1034 die Benutzung des gesammten gemeinschaftlichen Gewässers allen Miteigenthümern zusteht, denn in diesem Falle würde sich als merkwürdige Consequenz eine specielle Beschränkung der Rittergüter in der Ausübung der Fischerei ergeben. Während die Besitzer von Nichtrittergütern die Fischerei auf der ganzen Ausdehnung des Grenzflusses gemäss dem ersten Theil des Art. 1034 ausüben dürften, wären nach Theil II desselben Art. die Rittergutsbesitzer auf die Ausübung der Fischerei bloss in der einen Hälfte des Grenzflusses beschränkt, was die Codification gewiss nicht beabsichtigt hat.

Endlich muss noch folgende Frage erörtert werden. Wenn das Wasser eines Flusses oder Sees das Land eines Grundeigenthümers überschwemmt, der nicht zur Fischerei in dem betreffenden Gewässer berechtigt ist, so kann der Besitzer des überschwemmten Landes in seinen Grenzen die Fischerei ungestört betreiben, wenn man berücksichtigt, dass nach Art. 715 und 716 Fische herrenlos sind und von Jedem occupirt werden können, dass innerhalb seiner Grenzen der Eigenthümer nicht am Fangen gehindert werden (Art. 765) und der in dem ausgetretenen Gewässer zur Fischerei Berechtigte in die fremde Grenze nicht eindringen darf. Diese Ansicht spricht auch das preussische Landrecht Th. I Titel 9 § 181 aus.

Zum Schluss müssen wir noch einmal auf die Art. 1012 und 1013 zurückkommen. Diese Art. bestimmen, dass Gewässer, die innerhalb der Grenze eines Grundeigenthümers liegen, diesem zum vollen Eigenthum gehören und dass Gewässer, welche die Ländereien mehrerer Eigenthümer bespülen oder durchschneiden, im Miteigenthum derselben stehen. Was ist der Sinn dieser Artikel? Dieselben können 3 Bedeutungen haben und zwar können sie sagen, dass:

1) Gewässer im Eigenthum des betreffenden Grundherrn als ganz selbständige Gegenstände stehen, oder

2) dass dieselben Theile des Grundstücks sind, welche sie bespülen oder durchschneiden resp. in dessen Grenzen sie sich befinden, oder

3) dass dieselben Pertinenzen der betreffenden Grundstücke sind.

Die Möglichkeit, dass Gewässer als selbständige Gegenstände des Eigenthums vom Gesetze betrachtet werden, ist ausgeschlossen, denn dann wären Art. 1012 und 1013 unverständlich. Darüber, welchen concreten Personen selbständige Gegenstände des Eigenthums (sog. Hauptsachen) gehören, entscheidet nicht im allgemeinen das Gesetz, sondern das tatsächliche Vorhandensein der Bedingung, an die der Erwerb des Eigenthums geknüpft ist. Art. 1012 und 1013 sagen uns nicht, unter welchen Bedingungen Gewässer separat erworben werden, sondern bestimmen, dass sie dem gehören, dem ein in einem bestimmten Verhältniss zum Wasser stehendes Grundstück gehört. Gewässer werden daher in dubio nicht selbständig nach den Regeln über den Eigenthumserwerb erworben, sondern ihr Eigenthum ist eine Folge des Eigenthums an einer andern Sache, am Grundstück. Daher theilen die Gewässer die rechtlichen Schicksale dieser andern Sache. Letztere ist im Verhältniss zu ihnen die Hauptsache, die Gewässer dagegen die Nebensachen (Art. 547). Es bleiben daher nur zwei Möglichkeiten nach; entweder sind die Gewässer Theile oder Pertinenzen von Grundstücken. Die Auffassung, dass sie Theile sind, ist aus folgenden Erwägungen zu verwerfen. Nach Art. 1013 steht ein die Ufer mehrerer Eigenthümer bespülendes oder durchschneidendes Gewässer im Miteigenthum der Adjacenten. Jedem derselben steht somit nach Art. 927 bloss ein ideeller Antheil am Gewässer zu. Wenn nun die Ansicht richtig wäre, dass Gewässer nach Art. 1012 und 1013 als Theile von Grundstücken zu betrachten sind, so würde das zur Folge haben, dass ein ideeller Theil eines Gewässers zugleich realer Theil eines Grundstücks wäre. Dieses dürfte

aber wohl logisch unmöglich sein. Unter Theil versteht man einen Gegenstand, der mit einem andern entweder bloss körperlich oder körperlich und wesentlich zusammenhängt. Der Fluss ist seinem Wesen nach eine in beständiger Bewegung begriffene, an seinen Ufern vorüber ziehende Wassermasse. Hier kann selbstredend von keinem körperlichen Zusammenhang mit dem Ufer d. h. dem Grundstück die Rede sein und es ist daher für fließende Gewässer die Auffassung derselben als Theil eines Grundstücks eo ipso ausgeschlossen. Es bleibt somit nur die eine Möglichkeit übrig: Die Gewässer sind nach Art. 1012 und 1013 Pertinenzien der Grundstücke, in deren Grenzen sie liegen oder deren Ufer sie bespülen oder durchschneiden<sup>1)</sup>. Dieser Ansicht ist auch Kupffer (cf. Dorpater Zeitschrift für Rechtswissenschaft IV. Jahrgang XII. p. 281). Unter Pertinenz versteht die Codification (Art. 548 P. 3 u. 557) eine für sich bestehende Sache, welche ohne einen integrierenden Theil der Hauptsache zu bilden, dennoch zu ihr gerechnet wird, von ihr abhängig ist, zum Dienste der Hauptsache selbst bestimmt und mit letzterer für die Dauer verbunden wird, wobei jene Nebensache auch ihrer natürlichen Beschaffenheit nach der ihr auferlegten Bestimmung entsprechen muss. Nach Art. 558 braucht die Verbindung der Nebensache mit der Hauptsache nicht nothwendig dergestalt beschaffen zu sein, dass beide Sachen in einen unmittelbaren festen physischen Zusammenhang mit einander gebracht sind, vielmehr genügt es, wenn die Sache, auch ohne solchen physischen Zusammenhang auf andere Weise z. B. durch einen gemeinsamen Namen mit der Hauptsache verbunden wird. Endlich bestimmt Art. 561, dass „über die Frage, ob eine Sache als Zubehörung einer andern zu betrachten sei oder nicht, die speciellen gesetzlichen Bestimmungen, sofern ihnen nicht unbestrittenes Localher-

1) Schon die ältesten Urkunden aus den Ostseeprovinzen betrachten die Gewässer als Pertinenzien (*pertinentia*, *attinentia*) cf. Urkundenbuch № 439, a, 498, a, 522, 6:2, 672, 818, 841 a.

kommen oder deutlich ausgesprochener Wille des Eigenthümers entgegen steht, entscheiden.“

Pertinenzien müssen zum Dienste der Hauptsache selbst bestimmt sein (Art. 557). Wird diese Bedingung von Gewässern erfüllt? Diese Frage muss unbedingt bejaht werden, denn das Gewässer dient dem Eigenthümer des Grundstücks zum Fischen, Tränken des Viehs, Fahren, zum Bezug von Wasser etc. Der Gesetzgeber selbst erkennt dieses voll an, in dem er einerseits für Praedialservituten als unumgängliche Voraussetzung die Existenz zweier Grundstücke, von denen das eine zum Vortheil des andern belastet ist (Art. 1103), hinstellt und verlangt, dass das dienende Grundstück „den Vortheil des herrschenden durch seine dauernde Beschaffenheit, nicht bloß zufällig und vorübergehend“, gewährt (Art. 1108) und andererseits zu den Praedialservituten das Recht auf fremden Gewässern zu fahren, Holz zu flößen, darin zu fischen (Art. 1117), sowie das Recht der Wasserleitung, des Wasserschöpfens und der Viehtränke (Art. 1146) rechnet. Das Gesetz erkennt somit an, dass das Gewässer des dienenden Grundstücks wohl zum Dienste und Vortheil des herrschenden bestimmt ist und bestimmt werden kann.

Abgesehen hiervon sagt Art. 568, dass „mit dem Hauptgute nicht unmittelbar zusammenhängende Grundstücke, namentlich die sog. Streustücke oder Streuländereien, desgleichen Inseln als Pertinenzien des Hauptgutes anzusehen“ seien, „wenn sie mit jenem zusammen unter einem gemeinschaftlichen Namen begriffen oder auf den Gutscharten in den Landrollen, Stimmtafeln, Wackenbüchern, Grund- und Hypothekenbüchern und anderen öffentlichen Büchern und Registern als zum Hauptgute gehörig gezeichnet sind.“ Aus diesem Artikel ist zunächst zu ersehen, dass wenn ein Grundstück mit einem anderen körperlich verbunden ist, dasselbe keine Pertinenz, sondern ein Theil des Letzteren ist. Wenn Streustücke und Inseln die Anforderungen, die das Gesetz an Pertinenzien

stellt, erfüllen, so muss dieses auch von Gewässern zugegeben werden. Wir müssen hierbei die Pandectenstelle L. 1, § 4, Dig. 43, 12 de fluminibus ins Auge fassen, die bestimmt, dass ein Privatfluss sich in Nichts von einem Privatplatz unterscheidet (*nihil differt a ceteris locis privatis flumen privatun*). Es entsteht endlich noch die Frage, ob bei Gewässern, welche die Grundstücke mehrerer Herren bespülen oder durchschneiden, die Thatsache, dass sie im Miteigenthum aller Adjacenten stehen, so dass diesen nur ideelle Theile gehören, nicht die Möglichkeit der Pertinenzqualität ausschliesst oder mit anderen Worten: kann ein ideeller Theil einer Sache Pertinenz einer andern sein? Es scheint kein rechtlicher Grund vorzuliegen, warum diese Möglichkeit ausgeschlossen werden sollte, da nach Art. 547 und 548 Alles das Pertinenz sein kann, was selbständiges Rechtsobject ist, ein ideeller Theil einer Sache aber sehr wohl selbständiger Gegenstand von Rechten sein kann.

Dass Gewässer auch als selbständige Rechtsobjecte gedacht werden können, geht aus L. 7, Dig. 43, 14, *ut in flumine publico navigari liceat*, hervor, wo von der Verpachtung eines Sees die Rede ist. Zum Schluss muss ich noch bemerken, dass der Dirigirende Senat in einem Urtheil des Criminalcassationsdepartements vom Jahre 1893 № 45, auf welches wir noch später zurückkommen werden, anerkennt, dass alle Gewässer mit Ausnahme des Meeres, des Peipussees und der curischen Freiseen, gemäss Art. 1011, 1031, 1034 und 1036 des Provincialrechts, Pertinenzen des Ufers sind.

Wir werden nun bei Untersuchung der verschiedenen Rechtsverhältnisse davon ausgehen, dass die privaten Gewässer in dubio, d. h. wenn nichts Entgegengesetztes durch Karten oder Verträge erwiesen ist, in der Regel als Pertinenzen von Ufergrundstücken zu betrachten sind und dass gemäss Art. 560 die Pertinenzqualität durch Trennung von der Hauptsache aufgehoben werden kann, wenn damit zugleich die Absicht,

die Bestimmung der Pertinenz für die Hauptsache aufzuheben, ausdrücklich ausgesprochen ist, oder aus concludenten Handlungen, z. B. anderweitiger Verwendung der Nebensache gefolgert werden kann, wie das z. B. der Fall ist, wenn der betreffende Grundeigenthümer das Gewässer einem Dritten *appart* als selbständigen Gegenstand verkauft hat.

Die Resultate, zu denen wir gelangen werden, sind dieselben, zu denen die Annahme führt, dass private Gewässer Theile der Grundstücke sind, in deren Grenzen sie liegen oder deren Ufer sie bespülen oder durchschneiden, da Theile gleichfalls allen rechtlichen Schicksalen der Hauptsache unterworfen sind.

### B. Die öffentlichen Gewässer.

Da das Provincialrecht die Fische und Krebse als herrenlos ansieht (Art. 715 und 716), selbst wenn dieselben sich in privaten Gewässern befinden, und die Occupation derselben durch Jeden zulässt, sofern er nicht durch den Eigenthümer des betreffenden Gewässers daran thatsächlich gehindert wird, so müssten logischer Weise in Gewässern, die in Niemandes Privateigenthum stehen, die Fischerei und der Krebsfang vollständig frei sein. Dieses ist denn auch beim Krebsfang der Fall, während in Betreff der Fischerei in öffentlichen Gewässern das Provincialrecht die Bestimmung enthält, dass dieselbe ein ausschliessliches Recht der Besitzer der angrenzenden Grundstücke bildet, (Art. 1032 und 1036) ohne dass jedoch das Eigenthum am Wasser selbst auf Diese übertragen wird. Dieses Recht geht stillschweigend auf jeden Besitzer des Ufergrundstücks über und müsste seinem Character nach als ein Realrecht bezeichnet werden. Nach Art. 552 sind „die sogenannten Realrechte, welche einem Grundstücke zustehen, und von dessen Besitzer als solchem ausgeübt werden, wie das Patronatsrecht, die Jagdgerechtigkeit, die Krugs-, Schenk- und Braungerechtigkeit u. a. m. als integrirende Bestandtheile des

betreffenden Grundstücks anzusehen.“ Die Anmerkung zu diesem Artikel verweist auf den Titel III, Hauptstück IV, Abth. 3, wo selbst wir im Art. 882 P. 4 lesen, dass zu den allgemeinen Eigenthumsrechten (Realrechten) das Recht auf die Vortheile des Gutes gehört; zu diesen Letzteren aber muss das Fischereirecht in den das Gut durchschneidenden oder bespülenden, öffentlichen Gewässern gerechnet werden. Da jedoch nach Art. 552 die Realrechte fälschlicher Weise zu den integrirenden Bestandtheilen einer Sache gezählt werden und Art. 551 unter integrirenden Bestandtheilen alles dasjenige versteht, was mit der Hauptsache in unmittelbarem Zusammenhang steht und zum Wesen derselben gehört, so dass ohne diese Bestandtheile die Hauptsache ihrer Benennung und ihrem Begriffe nach gar nicht bestehen oder nicht als vollendet angesehen werden kann, so muss man in Anbetracht der vollständig falschen Definition des Begriffs Realrecht annehmen, dass die Fischerei in öffentlichen Gewässern nicht als Realrecht im Sinne des Provincialrechts betrachtet werden kann, da dieses Recht nicht nothwendig zum Wesen eines Grundstücks gehört. Es wäre hier allerdings zu erwähnen, dass das Wesen eines Grundstücks durch Fehlen des Patronatsrechts, Jagdrechts, der Krugs-, Schenk- oder Braugerechtigkeit keineswegs beeinträchtigt wird, und dass diese Rechte dennoch in Art. 552 ausdrücklich als Realrechte, d. h. integrierende Theile eines Grundstücks bezeichnet werden. Wir betrachten daher, um nicht in Widerspruch zum Art. 551 zu gerathen, die Fischereiberechtigung der Adjacenten in öffentlichen Gewässern nicht als Realrecht, sondern als Pertinenz des Ufergrundstücks, indem wir dabei auf Art. 538 und 535 fassen, nach denen eine unkörperliche Sache Zubehör einer körperlichen Sache sein kann und zu den unkörperlichen Sachen die verschiedenen persönlichen, dinglichen und Forderungsrechte gehören.

Zu den in Niemandes Privateigenthum stehenden Gewässern, deren Benutzung mit geringen Ausnahmen Allen

freisteht, zählt die Codification (Art. 1011) das Meer, den Peipussee und die sog. 6 curischen Freiseen (den Durbenschen, Wilgalnschen, Angernschen, Usmaitenschen, Libauschen und Deggerhofschcn See). Der Wirtsjårw steht dagegen im Privateigenthum der Adjacenten. In den curischen Freiseen ist „die Fischerei frei und jedem Einwohner Curlands gestattet, so dass Niemand sich dieselbe ausschliesslich aneignen darf“ (Art. 1033). Es entsteht hier die Frage, ob die Fischerei in den curischen Freiseen auch solchen Personen gestattet ist, die nicht „Einwohner Curlands“ (Курляндскіе жители) sind? Diese Frage muss undedingt bejaht werden, wenn man den Nachsatz des Art. 1033 berücksichtigt, in welchem gesagt ist, dass Niemand, also auch nicht die Einwohner Curlands, sich die Fischerei ausschliesslich aneignen dürfen. Zu derselben Ansicht veranlasst uns auch die Quelle dieses Artikels (§ 85 der Curländischen Statuten). Für Curland bestimmt sodann Art. 1032, dass „in den am Meeresstrande belegenen Gütern der Gutseigenthümer im Meere fischen und Netze auswerfen darf, so weit sein Ufer reicht,“ während nach demselben Artikel in Liv- und Estland die Besitzer der an den Ufern des Meeres oder Peipussees belegenen Güter die ausschliessliche Berechtigung haben, soweit ihr Ufer reicht, bis auf eine Strecke von drei Werst, in das Meer, resp. den See hinein die Fischerei zu betreiben, welche ausserhalb dieses Rayons Allen freisteht. Während die gesetzliche Bestimmung für Liv- und Estland an Klarheit nichts zu wünschen übrig lässt, ist die Norm für Curland gänzlich unverständlich. Nach der allgemeinen Regel (Art. 1011) steht das Meer in Niemandes Privateigenthum und kann daher „von Jedermann beliebig benutzt werden.“ Mit Rücksicht auf diese Regel und im Hinblick darauf, dass Art. 1032 dem Gutseigenthümer in Curland kein ausschliessliches Fischereirecht im Meere einräumt, sondern nur bestimmt, dass er im Meere, soweit sein Ufer reicht, fischen darf (можетъ im russischen Text), muss wohl angenommen

werden, dass der Artikel das Fischereirecht Aller im Meere (Art. 1011) nicht zu Gunsten des Ufereigenthümers aufhebt und nur noch einmal speciell für den Besitzer eines Strandgutes das Fischereirecht im Meere anführt, welches ihm wie jedem Andern schon Art. 1011 gewährt.

Die entgegengesetzte Anschauung würde, da Art. 1032 es unterlässt, den Rayon zu bestimmen, in welchem der Guts-eigenthümer die Fischerei im Meere ausüben darf, zur Consequenz führen, dass der Eigenthümer eines Strandgutes, soweit sein Ufer reicht, ganz unbegrenzt im Meere die ausschliessliche Fischereiberechtigung hat, was wohl schwerlich vom Gesetzgeber beabsichtigt worden ist.

Nach Art. 1014 sind „unter den Flüssen die öffentlichen schiffbaren Flüsse von den andern kleineren Flüssen und Bächen zu unterscheiden.“ Zu den öffentlichen (im russischen Text общественныя) Flüssen gehören in Estland nur die Narowa, in Livland die Düna, die Treiden Aa, der Embach und der Pernaufluss, in Curland die Düna, die Windau, Abau, Misse, Aa und Autz. In öffentlichen Flüssen steht das Recht der Fischerei und des Baues von Fischwehren allen angrenzenden Grundeigenthümern, soweit ihre Grenze reicht, bis zur Mitte des Flusses zu (Art. 1021 und 1036). Das Angeln ist jedoch in öffentlichen Flüssen Allen gestattet (Art. 1015), im Meer und Peipussee dagegen nach liv- und estländischem Recht in einem Rayon von 3 Werst gerechnet vom Ufer nicht, da Art. 1032 ausdrücklich erklärt, dass die Uferbesitzer in diesem Rayon ausschliesslich zur Fischerei berechtigt sind. Es entsteht nun die Frage, ob die öffentlichen Flüsse so genannt werden, weil sie ebenso wie das Meer in Niemandes Privateigenthum stehen, oder weil ihre Eigenthümer zu Gunsten der Allgemeinheit in der Nutzung derselben beschränkt sind. Das Gesetz giebt keine directe Antwort auf diese Frage, wenn wir in dem Ausdruck „общественныя рѣки“ durch welchen der russische Text den deutschen Ausdruck „öffentliche Flüsse“

wiedergiebt, nicht einen Hinweiss darauf erblicken wollen, dass diese Gewässer in Niemandes Privateigenthum stehen. Es muss hierbei bemerkt werden, dass gemäss dem Allerhöchst bestätigten Reichsrathsgutachten vom 16. November 1870, welches am 29. December desselben Jahres publicirt worden ist (Полное Собрание № 48921) bei Widersprüchen des deutschen und russischen Textes des Provincialrechts der russische den Ausschlag geben soll, somit für uns entscheidend der Ausdruck des russischen Textes ist. Abgesehen von diesem Ausdruck sprechen eine Reihe von Erwägungen dafür, dass öffentliche Flüsse nicht im Privateigenthum, sondern im Eigenthum des Staates stehen. Art. 592 lautet: „Die dem Staate gehörigen Sachen dienen entweder zur Bestreitung der Bedürfnisse des Staates oder sie sind dem öffentlichen Gebrauch überlassen. Was dazu gehört, bestimmt das Reichsgesetzbuch.“ Unter dem Ausdruck „Reichsgesetzbuch“ ist der Сводъ Законовъ zu verstehen, zu welchem auch das russische Privatrecht (Band X) gehört. Art. 406 dieses Bandes enthält die Bestimmung, dass alle nicht im Privateigenthum stehenden Gegenstände Staats-eigenthum sind und dass hierher die Ufer des Meeres, die Seen, die schiffbaren Flüsse und ihre Ufer gehören. Ferner ist darauf hinzuweisen, dass nach Art. 592 die dem Staate gehörigen Sachen dem öffentlichen Gebrauch überlassen sind, was bei den öffentlichen Flüssen, gemäss Art. 1015, 1016, 1018, 1027, 1028 und 1030 entschieden der Fall ist. Auf Grund dieser Art. ist „jede geringfügigere (обыкновенный) Benutzung des Wassers in einem öffentlichen Flusse, so weit deren Ausübung ohne Nachtheil für das Publicum und ohne Verletzung der Rechte des Grundeigenthümers geschieht, wie das Schöpfen, das Waschen, Baden, Schwimmen, Schwemmen, Viehtränken, das Fischen mit Angeln, das Fahren mit eigenem Kahn, die Schifffahrt mit Flussfahrzeugen und das Holzflößen etc. Jedermann gestattet. Ferner spricht für die Richtigkeit obiger Auffassung der Umstand, dass nach Art. 1015 die Benutzung

öffentlicher Flüsse Jedermann nur unter zwei Bedingungen gestattet ist: dieselbe muss 1) ohne Nachtheil für das Publicum und 2) ohne Verletzung der Rechte des Grundeigenthümers geschehen. Würde der öffentliche Fluss im Privateigenthum des angrenzenden Grundeigenthümers stehen, so würde schon jede einzelne der im Art. 1015 aufgezählten, Jedermann gestatteten Handlungen die Rechte des Eigenthümers verletzen. Es wäre also von vornherein unmöglich die im Art. 1015 aufgezählten Handlungen (Baden, Schwimmen, Viehtränken, Waschen etc.) ohne Verletzung der Rechte der Eigenthümer vorzunehmen. Ferner soll auch noch das Interesse des Publicums gewahrt werden. Sodann würden die in den Art. 1015, 1016, 1018—1027, 1028 und 1030 allen freigestellten Nutzungsbefugnisse das Eigenthumsrecht vollständig illusorisch machen und auf die Fischereiberechtigung beschränken. Endlich muss nicht ausser Acht gelassen werden, dass nach den Quellen des liv- und estländischen Privatrechts (§ 3 des Cap. 140 des livländischen Ritterrechts, Cap. III, Buch II des Wieck-Oeselischen Lehnrechts, cf. Quellen №№ 1 und 3) auch die Fischerei in Flüssen und Strömen frei war, diese also offenbar in Niemandes Privateigenthum standen. Abgesehen vom Dargelegten dürfte folgende Erwägung von ausschlaggebender Bedeutung sein. Die Bestimmungen des Art. 1015, welche dem Publicum eine Fülle von Nutzungsrechten an den öffentlichen Flüssen gewähren, sind, wie aus den angeführten Quellencitaten zu ersehen ist, sämmtlich dem römischen Rechte entnommen (L. 1 § 8 D. ut in flumine publico 43, 14 L. 3 § 1 Dig. de aqua quotidiana 43, 2). Da nun Letzteres von dem Grundsatz ausgeht, dass ein flumen perenne oder publicum in Niemandes Privateigenthum steht, (§ 1 und 2, Inst. II, Tit. 1 de rerum divisione) so sind die betreffenden in unser Privatrecht übergegangenen Bestimmungen eben nur logische Consequenzen dieses Grundsatzes, daher wir denn auch diesen Grundsatz selbst als von unserem Recht recipirt betrachten müssen. In dem

Anfang des Tit. 14 des 43. Buches der Digesten aus dem der § 8 der Lex I als Quelle des Art. 1015 citirt ist und die Quelle des Art. 1016 stammt, heisst es „Praetor ait, quo minus illi in flumine publico navem ratem agere quove minus per ripam onerare exonerare liceat, vim fieri veto. item ut per locum fossam stagnum publicum navigare liceat, interdicam: § 1 Hoc interdicto prospicitur, ne quis flumini publico navigare prohibeatur: sicuti enim ei, qui via publica uti prohibeatur, interdictum supra propositum est, ita hoc quoque proponendum praetor putavit. § 2 Si privata sunt supra scripta, interdictum cessat.“ Der Praetor sagt: „Ich verbiete Dem und Dem Gewalt anzuthun, dass es ihm nicht gestattet sei, in einem öffentlichen Flusse mit einem Schiffe oder Flosse zu fahren, und am Ufer ein- und ausladen. Ingleichen werde ich ein Interdict ertheilen, dass es gestattet sei durch einen öffentlichen See, Graben oder Teich zu schiffen. § 1. Durch dieses Interdict wird dahin vorgesehen, dass Niemand an dem Beschiessen eines öffentlichen Flusses behindert werde; denn so wie Dem, der an dem Gebrauch einer öffentlichen Strasse gehindert wird, das obengedachte Interdict zu Gebote steht, so hat auch der Praetor dafür gehalten, das Gegenwärtige ertheilen zu müssen. § 2. Wenn die vorgedachten (Gewässer) Privateigenthum sind, so fällt das Interdict weg.“ Nach dieser Quellenstelle gestattet das römische Recht das Schiften auf einem Flusse Jedermann nur dann, wenn dieser in Niemandes Privateigenthum steht. Da nun auf Grund dieser Quelle die Codification (Art 1015 und 1016) in öffentlichen Flüssen das Schiften gestattet, so müssen eben diese Flüsse offenbar in Niemandes Privateigenthum stehen. Prof. Erdmann (Buch II, S. 73) sagt zu dieser Frage Folgendes: „Der Mangel eines wahren Privateigenthums an den eigentlichen öffentlichen Gewässern lässt an denselben alle diejenigen Regelungen ihrer Benutzung nicht zu, welche bloss der Rücksicht auf den Schutz des Rechts der Eigenthümer oder anderer einzelner

Privatinteressen ihre Entstehung verdanken.“ Derselben Ansicht ist Kupffer (cf. Zeitschrift für Rechtswissenschaft, herausgegeben von der Dorpater Juristenfacultät, IV. Jahrgang, Abhandlungen XII, S. 274 ff.). Bunge (Das liv- und estländische Privatrecht Th. I, § 102, Anm. b) erkennt ein dominium utile der angrenzenden Grundherrn an den grösseren Strömen an, wie solches namentlich der Stadt Riga an der Düna zugestanden werde in dem Corpus privilegiorum Stephaneum von 1581 und Gustavianum von 1621, sowie in dem Vertrage zwischen der Stadt Riga und den Herzögen von Curland vom 22. October 1615.“ Die bereits citirte Entscheidung des Criminalcassationsdepartements vom Jahre 1893 № 45, nach welcher gemäss Art. 1011, 1031, 1034 und 1036 des Provincialrechts alle Gewässer, ausser dem Meer und den Freiseen, Pertinenzen des Ufers (принадлежность берега) bilden und dem Uferbesitzer das ausschliessliche Fischereirecht in diesem Gewässer gehört, erkennt ein Privateigenthum der Adjacenten an öffentlichen Flüssen offenbar indirect an.

Dass öffentliche Flüsse im Privateigenthum stehen, behauptet auch Schiemann in seinem „Beitrag zur Lehre vom Wasserrecht nach dem Recht der Ostseeprovinzen (Mitau 1890 S. 44 ff.). Derselbe begründet seine Ansicht durch folgende Erwägungen: 1) Es sei nirgends gesagt, dass die öffentlichen Flüsse sich in Niemandes Privateigenthum befänden, noch auch, dass sie durchweg und im Princip dem Gemeingebrauch freigegeben seien, sondern nur in bestimmten Grenzen; 2) die Fischerei mit Netzen und die Perlenfischerei seien in öffentlichen Flüssen nicht Jedermann (Art. 1031, 1034, 1035, 1036 und 1045) sondern nur den Adjacenten gestattet; 3) Im Art. 1045, der von der Perlenfischerei handelt, seien den Privatgewässern nur die im Art. 1011 bezeichneten Gewässer (Meer, Peipus und Freiseen) entgegengesetzt, so dass also hier die öffentlichen Flüsse offenbar zu den Privatgewässern dem Eigenthum nach gezählt werden; 4) Art. 1012 und 1013

sprächen ganz allgemein von allen Gewässern bei der Vertheilung des Eigenthums an denselben, ohne die öffentlichen Flüsse auszuschliessen; 5) Die Bestimmungen der Art. 760 und 763 über die *insula in flumine nata* und den *alveus derelictus*, schlössen die Möglichkeit des Staatseigenthums an öffentliche Flüsse aus; 6) Der russische Text des Art. 1014 gebe den Satz des deutschen: „Unter den Flüssen sind die öffentlichen schiffbaren Flüsse von den andern kleineren Flüssen und Bächen zu unterscheiden“, durch die Worte „въ отношеніи къ праву пользованія полагается различіе между рѣками общественными и судоходными и тѣми, которыя менѣе значительны, включая сюда и ручья.“ In dem Zusatz „въ отношеніи къ праву пользованія“ liege eine authentische Interpretation des Sinnes des Ausdrucks „öffentliche Flüsse.“

Diese Argumente sind nicht im Stande die Kraft der für die entgegengesetzte Ansicht angeführten Erwägungen zu schwächen. Die Lücke des Gesetzes in Betreff der Frage des Eigenthums an öffentliche Flüsse müssen wir ausfüllen, indem wir aus den über öffentliche Flüsse handelnden Bestimmungen auf die rechtliche Natur des Verhältnisses, in dem dieselben stehen, Rückschlüsse thun. Dass die Fischerei in öffentlichen Gewässern nicht freigegeben ist, sondern den Adjacenten zusteht, ist nicht eine Folge des Eigenthumsrechts an Ersteren (denn sonst wäre die Bestimmung des Art. 1036 unnöthig) sondern basirt auf positiver gesetzlicher Vorschrift. Dieselbe gesetzliche Bestimmung greift ja auch beim Meere und dem Peipussee Platz, obgleich dieselben nach Art. 1011 in Niemandes Privateigenthum stehen. Die schlechte Redaction des Art. 1045, der auf einem die Perlenfischerei in allen Gewässern freigegebenden namentlichen Ukas von 4 Februar 1764 (Полное Собр. Законовъ № 12035) basirt, berechtigt nicht zu Schlüssen, die zu einer Auffassung führen, welche anderen vollständig klaren Gesetzen widersprechen, wie das hier der Fall ist. Die Schiemannsche Auffassung würde den

Art. 592 des Provincialrechts und 406 des X. Bandes, nach welchen öffentliche Flüsse Staatseigenthum bilden, strict widersprechen. Was sodann die Art. 1012 und 1013 betrifft, welche ganz allgemein ohne Ausschluss der öffentlichen Gewässer das Eigenthum an allen Gewässern vertheilen, so ist hier zu bemerken, dass wir zur Vermeidung eines Widerspruchs dieser Bestimmungen mit dem Art. 592 des Provincialrechts und 406 des X. Bandes, nach welchem öffentliche Flüsse Staatseigenthum bilden, gemäss § XX der Einleitung zum Provincialrecht die ersteren Bestimmungen durch die Letzteren einschränken müssen und dann ergibt sich, dass die Bestimmungen der Art. 1012 und 1013 sich nur auf private Gewässer beziehen. Ausserdem wäre noch zu bemerken, dass die Quelle des Art. 1012 (Livl. Landesordnungen von 1671. Absch. VII am Ende) nur von Flüssen, Bächen und Siepen, und nicht von Strömen spricht, während am Anfang dieses VII. Abschnitts von Strömen, Bächen und Flüssen die Rede war. Es ist daher wohl anzunehmen, dass die Quelle hier eben bewusst nur von den kleineren d. h. privaten Gewässern spricht, zumal ja nach Cap. 140 § 3 des livl. Ritterrechts, welches 1671 noch in voller Geltung war, die Ströme von Jedermann zum Fischen und Fahren benutzt werden durften, also offenbar nicht im Privateigenthum standen (cf. Quellen № 1). Die Bestimmungen des Provincialrechts (Art. 760 und 763)<sup>1)</sup> über die *insula in flumine nata* und den *alveus derelictus* dienen keineswegs, wie Schieman meint, als Beweis für die Richtigkeit seiner Ansicht. Nach Art. 868 Punkt 2 hört wider den Willen des

---

1) Art. 760. Wenn in einem öffentlichen oder Privatflusse sich eine Insel bildet, welche mit dem Flussbette zusammenhängt, so fällt sie denen zu, welche am Ufer Grundstücke besitzen und zwar nach Massgabe der Ausdehnung des Grundbesitzers längst dem Ufer.

Art. 763. Wenn ein Fluss sein altes Bett verlässt und eine andere Richtung annimmt, so gehört das verlassene Flussbett denjenigen, welche längs dem Ufer Grundstücke besitzen, nach Massgabe der Ausdehnung dieser Grundstücke längs dem Ufer und der Mittellinie des Flussbettes.

Eigenthümers das Eigenthum in allen den Fällen auf, wo dasselbe von einem Andern durch Verbindung (*accessio*) mit dessen Sache (cf. Art. 759 ff.) erworben wird. Der Erwerb der *insula in flumine nata* und des *alveus derelictus* durch den Adjacenten findet nach Art. 759 durch *Accession d. h.* durch Hinzutritt zum Grundstück des Adjacenten statt. Es ist nun durchaus verständlich, dass das Eigenthum, welches der Staat am Bette des öffentlichen, der Private am Bette des privaten Flusses haben, sobald der Fluss sich ganz verzogen oder ein Theil des Flussbettes als Insel an die Oberfläche getreten ist, dadurch verloren wird, dass das ganze Flussbette resp. die Insel als zu dem Grundstück des Adjacenten hinzugetreten (*accessio*) und dadurch von ihm erworben betrachtet wird. Es ist im Provincialrecht nirgends gesagt, dass dem Staate gehörige Sachen nicht von Privaten erworben werden dürfen. Im Gegentheil ist im Art. 822 ausdrücklich bestimmt, dass „Sachen, welche der Krone gehören, von der Ersitzung nicht ausgeschlossen sind.“ Die Regel, dass die *insula in flumine publico nata* und der *alveus derelictus* eines *flumen publicum* dem Adjacenten gehören, ist ja ausserdem dem *Corpus juris* entnommen (L 12, § 23 *Inst. de rerum div. II, 1*) und obgleich die Römer fraglos die *flumina perennia* als in Niemandes Privateigenthum stehend betrachteten, also auch das Bette als *res publica* anzusehen war, war der Eigenthumserwerb dieses dem Staate gehörigen Bettes durch die Adjacenten von dem Gesetzkpunkte der *Accessio* dennoch zulässig.

Was nun endlich den russischen Text des Art. 1014 betrifft, der nicht, wie Schiemann behauptet, bei Interpretationen als Uebersetzung des deutschen Textes zu gelten hat, sondern nach dem Allerhöchst bestätigten Reichsrathsgutachten vom 16. November 1870 (*Полное Собрание № 48921*) bei Widersprüchen dem deutschen vorgezogen werden soll, so sind die Worte „въ отношеніи къ праву пользованія полагается различіе etc.“ nicht nothwendig so aufzufassen, wie Schiemann es

thut. Dieselben sind viel eher mit Bezugnahme auf den folgenden Art. 1015, der von der allgemeinen Benutzung der öffentlichen Flüsse durch das Publicum handelt, in dem Sinne zu verstehen, dass in Betreff der Benutzung der Flüsse durch das Publicum (nicht den Eigenthümer) ein Unterschied zwischen öffentlichen und privaten Flüssen gemacht wird, indem, wie Art. 1015 zeigt, in den öffentlichen Flüssen das Publicum weitgehende Rechte ausüben darf, in privaten dagegen nicht. Die Annahme, dass der Artikel 1014 die Flüsse vom Gesichtspunkt, wie weit die Nutzung derselben dem Eigenthümer zusteht, theilt, ist durch Nichts begründet, da ja alle Nutzungen, die Art. 1015 dem Publicum gewährt, auch dem privaten Eigenthümer (als zum Publicum gehörig) freistehen würden, wenn ein privater Eigenthümer bei öffentlichen Flüssen überhaupt denkbar wäre. Das Nutzungsrecht würde somit garnicht durch Art. 1015 dem Eigenthümer eines öffentlichen Flusses, wenn ein solcher vorhanden wäre, genommen und dem Publicum gegeben werden, sondern die Nutzungsrechte verblieben dem Eigenthümer nach wie vor, nur dass dieselben auch nebenbei dem Publicum gewährt werden.

## II. Titel.

### Ist die Fischereiberechtigung ein Privileg der Rittergüter?

Wie bereits in der Einleitung erwähnt worden, hat der Art. 484, Punkt 4 der livländischen Bauerverordnung vom Jahre 1819, nach welchem der Pächter eines Bauerlandstückes sich „keine Gutsberechtigung als Fischerei, Jagd, Mühlen, Schenkerei u. s. w. anmassen darf,“ in Livland unter den Laien allgemein die Ansicht veranlasst, als sei die Fischereiberechtigung ein Rittergutsprivileg und als sei der Besitzer eines nicht zu den Rittergütern gehörigen Grundstücks zur Aus-

übung der Fischerei überhaupt garnicht berechtigt. Es ist daher in Livland beim Verkauf von Bauergesinde vielfach unterlassen worden in den Contracten entsprechend der Absicht der Parteien die Fischereiberechtigung dem verkaufenden Gutsbesitzer speciell vorzubehalten, da Käufer und Verkäufer in gleicher Weise die Fischereiberechtigung für ein Rittergutsprivileg ansahen. Der Art. 484 der Bauerverordnung vom Jahre 1819 ist in die Bauerverordnungen von 1849 und 1860 nicht übergegangen und ist daher gemäss Art. I der Bestimmungen über die Einführung und Geltung der Bauerverordnungen von 1849 als aufgehoben zu betrachten. Indem wir nun zu der Codification übergehen, betrachten wir zunächst wiederum die Privat- und dann die öffentlichen Gewässer.

#### A. Die Privatgewässer.

Der Artikel 1031 enthält die allgemeine Bestimmung: „Der Grundeigenthümer darf in seinen Grenzen jedem Dritten die Ausübung der Fischerei untersagen.“ Der russische Text lautet: „Всякій въ правѣ запрещать постороннимъ ловить рыбу въ его владѣніяхъ.“ Der Wortlaut dieses Artikels zeigt unzweifelhaft, dass derselbe sich auf aller Art Grundstücke, nicht bloss auf Rittergüter bezieht. Dieses wird voll bestätigt durch die zu diesem Artikel citirten Quellen (livländisches Ritterrecht Cap. 140, livl. Landesordnungen vom Jahre 1671, Absch. VII, Estl. Ritter- und Landrecht VI, Tit. 7, Art. 3, Curl. Statuten § 82) deren Wortlaut im ersten Abschnitt dieser Abhandlung enthalten ist.

Für die Richtigkeit dieser Ansicht spricht ferner der Umstand, dass im Art. 883 unter den speciellen Privilegien der Rittergüter in Liv- und Estland die Fischerei nicht aufgezählt und nur in Betreff der aufgezählten Rittergutsprivilegien bestimmt wird, dass sie bei Veräusserungen einzelner Gutstheile nicht übertragen werden dürfen. Die Ansicht findet endlich noch eine Begründung in den Art. 52 und 220 der

livländischen Bauerverordnung vom Jahre 1860, in welcher gleichfalls unter den ausschliesslichen Rittergutsrechten die Fischerei nicht genannt wird, sowie im Art. 203 der estländischen Bauerverordnung vom Jahre 1856, in welcher speciell bestimmt wird, dass die Fischereiberechtigung auf den Käufer eines Bauerlandgesindes übergeht. Es ist somit nach der allgemeinen Regel die Fischereiberechtigung kein Rittergutsprivileg, sondern steht jedem Eigenthümer eines Privatgewässers zu. Von dieser allgemeinen Norm macht Curland in einer Beziehung eine Ausnahme. Zwar bestimmen die Art. 892 und 896 des Privatrechts für Curland, dass die Ausübung der Fischerei in den Gewässern des Gutes Rittergutsprivileg sei und dass die Besitzer von Gutstheilen das Fischereirecht nicht haben, jedoch wird diese Regel durch den Art. 4 des Jagdgesetzes vom 20. Mai 1877 (Полное Собрание № 57386 oder XII. Band, Theil 2 der Swod-Ausgabe 1893 § 255) in sofern wesentlich durchbrochen, als derselbe für Curland bestimmt, dass die Fischerei in dem ganzen Gebiet, welches die zu einer Bauergemeinde gehörenden Bauern durch Kauf erworben, nicht als ein Recht jedes Einzelnen, sondern als ein Recht der ganzen Gemeinde anzusehen sei. Durch Erwerb eines Bauerlandstücks wird jeder Acquirent Glied der Bauergemeinde. Es dürfte somit bloss die Ausübung der Fischerei in den Grenzen des Bauerlandes nicht zu den Rittergutsprivilegien zu zählen sein. Dagegen muss angenommen werden, dass das Fischereirecht in verkauften Hofeslandparcellen dem Verkäufer eo ipso verbleibt und dass die Fischerei in den Grenzen des Hofeslandes nach wie vor Rittergutsprivileg ist.

#### B. Die öffentlichen Gewässer.

Die gesetzlichen Bestimmungen (Art. 1015, 1025, 1026, 1031 und 1036 des Privatrechts), welche von der Fischerei in öffentlichen Gewässern handeln, sprechen ganz allgemein vom Fischereirecht der Grundeigenthümer, so dass keinerlei Veran-

lassung vorliegt, die Anwendung dieser Bestimmungen auf die Rittergutsbesitzer zu beschränken. Auch für Curland gilt dieses augenscheinlich, da Art. 892, P. 1 bloss die Fischerei in den Gewässern des Gutes, also in privaten Gewässern, als Rittergutsprivileg hinstellt. Nur Art. 1032 ist öfter dahin interpretirt worden, als sei die Fischerei im Meere und Peipussee ein Privileg der Rittergüter. Der Artikel lautet:

I. „In den am Meeresstrande belegenen Gütern darf der Gutseigenthümer im Meere fischen und Netze auswerfen, soweit sein Ufer reicht <sup>1)</sup>).

II. In Livland und Estland steht ihm bis auf eine Strecke von drei Wersten in die See hinein die Fischereiberechtigung ausschliesslich zu, weiter hinaus aber darf Jeder frei und unbehindert fischen. Dasselbe gilt auch für die am Strande des Peipussee belegenen Güter hinsichtlich der Fischerei in diesem Landsee <sup>2)</sup>).

1) Vergl. § 3 und 5 Inst. de rerum divisione II, 1. Curl. Stat. § 82.

2) Herkommen, anerkannt in S. U. vom 28. Nov. 1830. Publicat. der Estl. Regierung vom 13. Dec. 1830.

Wie sind die Ausdrücke „Gut“ und „Gutsbesitzer“ hier aufzufassen?

Wenden wir uns zu den Quellen des Art., so finden wir, dass die Stelle des Corpus juris nur davon spricht, was unter Meeresküste zu verstehen ist und von dem öffentlichen Gebrauch derselben, während die Stelle aus den curländischen Statuten demjenigen das Recht im Meere zu fischen gewährt, dessen Grundstück (praedium) an das Meeresufer grenzt. In diesen beiden Quellenstellen ist somit von einem Rittergutsprivileg nicht die Rede und wir haben keine Veranlassung für Liv-, Est- und Curland hier ein Privilegium zu praesumiren, sondern müssen gemäss Art. 597, P. 5, 610, 605, 613, P. 7 unter dem Ausdruck „Gut“ jegliches Grundstück verstehen. In diesen Artikeln ist ausdrücklich gesagt, dass die

Codification unter „Landgut“ jede Art von ländlichen Grundstücken versteht. Auch für Curland gilt das eben Gesagte, da nach Art. 892, P. 1 wie bereits hervorgehoben, Rittergutsprivileg bloss die Fischerei in den Gewässern des Gutes ist, das Meer aber zu denselben nicht gerechnet werden kann (Art. 1011).

Als Quelle zum zweiten sich nur auf Liv- und Estland beziehenden Theil des Art. 1032 ist das Herkommen angeführt, welches in dem Senatsukas des III. Departements vom 28. November 1830 seine Anerkennung gefunden hat. Da ein vor dem Jahre 1830 bereits bestanden habendes Herkommen schwerlich schon mit der Thatsache, dass auch kleinere Landparcellen (Gesinde) im Eigenthum standen, gerechnet haben dürfte, somit wohl kaum ein Recht der Rittergüter im Gegensatz zu den Nichtrittergütern schaffen wollte, so haben wir keinen Anlass Art. 1032 nur auf Rittergüter zu beziehen, zumal auch hier im russischen Text der Ausdruck „имѣніе“ (und nicht „дворянская вотчина“ oder „вотчина“ gebraucht ist), der sich auf jede Art Grundstücke bezieht. Für Estland bestimmt endlich Art. 203 der Bauerverordnung ausdrücklich, dass das Recht des Fischfanges durch Ankauf eines Bauergrundstücks wohl erworben werde und auf den Käufer übergehe, somit also nicht Rittergutsprivileg ist.

### Titel III.

**Geht die Fischereiberechtigung auf den Käufer eines Grundstücks über, auch wenn im Contract darüber keinerlei Bestimmungen enthalten sind?**

Nachdem wir im vorigen Titel zu dem Resultat gelangt sind, dass in Liv- und Estland die Fischereiberechtigung überhaupt kein Rittergutsprivileg bildet und dass dieselbe in Curland nur auf dem Hofeslande den Character eines solchen hat,

muss anerkannt werden, dass mit Ausnahme der Fischereiberechtigung in den Grenzen des Hofeslandes in Curland, im Princip kein Hinderniss dem im Wege steht, dass die Fischereiberechtigung beim Verkauf einer Rittergutparcelle auf den Käufer derselben übergehe. Es entsteht daher ganz allgemein nur die Frage, ob die Fischereiberechtigung beim Verkauf von ganzen Rittergütern oder kleineren Landparcellen im Zweifel als auf den Käufer übergegangen zu betrachten ist, oder ob es zu diesem Uebergange eines besonderen Willensactes der Contractanten bedarf. Wir unterscheiden auch hier die privaten von den öffentlichen Gewässern.

#### A. Die privaten Gewässer.

Bei Privatgewässern bringt es die Natur der Sache mit sich, dass das Recht der Fischerei in denselben nur dann auf den Käufer eines Landstückes übergeht, wenn das Eigenthum des betreffenden Gewässers selbst auf diesen übertragen worden ist. Als Ausgangspunkt für unsere Betrachtungen dient daher auch hier die Regel der Art. 1012 und 1013, nach welcher die Privatgewässer Pertinenzen derjenigen Grundstücke sind, in deren Grenzen sie liegen oder welche sie durchschneiden oder bespülen.

Da nun nach Art. 548, P. 3 und Art. 550 die Pertinenzen an allen Rechtsverhältnissen, welche die Hauptsache betreffen, von selbst Antheil nehmen, namentlich bei jeder Veräusserung der Hauptsache im Zweifel als mitveräussert betrachtet werden und da ferner nach Art. 3374 die verkaufte Sache mit allen ihren Pertinenzen dem Käufer übergeben werden muss, so ist es klar, dass das Eigenthum an einem Privatgewässer beim Verkauf des Grundstücks, welches dieses Gewässer einschliesst oder von ihm durchschnitten oder bespült wird, eo ipso auf den Käufer übergeht, falls nicht ausdrücklich das Gegentheil bestimmt ist.

Es würde nun die Frage entstehen, ob die Bestimmung

der Art. 1012 und 1013 jus dispositivum oder jus absolutum (jus cogens) ist d. h. ob der Verkäufer eines Grundstücks unter Aufhebung der Pertinenzqualität des betreffenden Gewässers sich das Eigenthum an denselben contractlich vorbehalten und die Anwendung der Regel des Art. 1012 und 1013 im gegebenen Fall ausschliessen darf oder ob dieses unzulässig ist. Zur Beantwortung dieser Frage müssen wir zunächst constatiren, dass die Bestimmungen des Privatrechts in der Regel jus dispositivum sind d. h. nur zur Anwendung gelangen, wenn die Parteien nichts Anderes gewollt haben, was direct in den Art. 3943 und 4046 ausgesprochen ist und dass ein öffentliches Interesse hier nicht in Frage kommt, da es dem Staate gleichgültig sein kann, wem private Gewässer gehören, ob dem Eigenthümer des Grund und Bodens, in dessen Grenzen dieselben liegen oder dessen Grenze dieselben bespülen, oder anderen Personen. Da ferner die Art. 1012 und 1013 nicht die Bestimmung enthalten, dass die Nichtbefolgung der in denselben gegebenen Regel die Nichtigkeit des betreffenden Vertrages nach sich zieht, nach der allgemeinen Rechtsregel die Nichtigkeit eines Rechtsgeschäfts nicht praesumirt werden darf (nullitas non praesumitur) und da die Art. 550 und 560 ausdrücklich die allgemeine Bestimmung enthalten, dass die Pertinenzqualität von den Parteien beliebig aufgehoben werden kann, so muss anerkannt werden, dass die in Frage kommenden Artikel zum jus dispositivum gehören. Es ist somit anzunehmen, dass beim Verkauf eines Grundstücks zunächst der Wille der Parteien für die Frage des Ueberganges des Eigenthums an Gewässern massgebend ist und dass in den Fällen, wo sich dieser Wille nicht geäussert hat, die Regel der Art. 1012, 1013 und 550 in Kraft treten, nach welchem die Gewässer Pertinenz der Grundstücke sind und die rechtlichen Schicksale derselben theilen. Der Wille des Verkäufers sich das Eigenthum am Gewässer vorzubehalten, äussert sich gemäss Art. 2938 und 2939 entweder

expressis verbis oder durch concludente Händlungen, aus denen unzweifelhaft auf die Absicht des Handelnden geschlossen werden kann.

Da, wie bereits oben gesagt, in Folge des Art. 484 P. 4 der livländischen Bauerverordnung von 1819 die landische Bevölkerung in Livland der Ansicht war, dass die Fischerei Rittergutsprivileg sei und auf die Käufer kleinerer Grundstücke nicht übergehe und da Gewässer, die zum Treiben von Mühlen nicht geeignet sind, meist nur noch für die Fischerei in Betracht kommen, so ist es begreiflich, dass in Livland die Frage des Eigenthums an Gewässern, in welchen ohnehin der Käufer seiner Ansicht nach nicht fischen durfte, nur in den seltensten Fällen in den Kaufcontracten selbst Erwähnung gefunden hat, woraus jedoch keineswegs zu schliessen ist, dass die Absicht der Contrahenten dahin ging, das Eigenthum auf den Käufer zu übertragen. Im Gegentheile ist in den meisten Fällen die entgegengesetzte Absicht der Parteien klar ersichtlich. In den Contracten wiederholt sich stets der Passus, dass das und das Grundstück in einem bestimmten Thalerwerth (Landwerth) in den Grenzen und Scheidungen, wie sie von dem Landmesser zur Karte gebracht sind, verkauft werde. Da in dem Contract selbst die Flächengrösse nicht näher bezeichnet wird, so ist für den Umfang des Kaufobjects die Karte massgebend. Ist nun die Grenze auf der Karte so gezogen, dass das Gewässer von dem Kaufobject abgeschnitten ist, so ist es klar, dass die Pertinenzeneigenschaft desselben von den Parteien aufgehoben und das Gewässer nicht mit verkauft ist. Schwieriger ist der Fall, wo das von dem verkauften Grundstück eingeschlossene oder an dasselbe grenzende Gewässer von keiner Grenzlinie umgeben ist. Hier entscheidet die Frage, ob das Gewässer mitverkauft ist, die auf jeder Karte angebrachte Description des verkauften Grundstücks. Da dieselbe die Erläuterung zur Karte ist, und da gemäss dem Wortlaut des Kaufcontractes die Karte die Grösse des Kaufobjects in

natura angeben soll, so ist die Description als Theil des Contractes aufzufassen. Die Description enthält nun nicht nur eine genaue Angabe dessen, wie viel Loofstellen das Kaufobject im Ganzen beträgt, sondern zählt auch noch genau die Loofstellengrösse jedes einzelnen Bestandtheils desselben auf und führt, falls Gewässer zum Kaufobject gehören, auch die Loofstellengrösse derselben an oder giebt im Allgemeinen die Loofstellenzahl der sog. Impedimente an, zu denen nach Art. 602 des Privatrechts alle nicht zu landwirthschaftlichen Zwecken dienenden Bestandtheile eines Grundstücks (auch das Wasser) gehören. Da auf der Karte die zu den Impedimenten gehörigen Ländereien (im Gegensatz zum Wasser) mit Grenzen umgeben und die Grenzstriche nur bei den Gewässern fortgelassen sind, so lässt sich nach der Karte genau feststellen, wie viel Loofstellen Land zu den Impedimenten gehören. Ist die also ermittelte Loofstellenzahl dieses Landes gleich der Loofstellenzahl der Impedimente überhaupt, so ist es klar, dass ausser diesen Impedimenten eben keine anderen, also auch keine Gewässer, mitverkauft sind. Es wird eben nicht ein Grundstück von unbestimmter Grösse verkauft, sondern von einer bestimmten Thalergrösse (Ertragswerth) und einer bestimmten Anzahl von Loofstellen. Auf vielen Karten findet sich in der Description das Wort „See“ oder „Fluss“ auch in solchen Fällen, wo kein Gewässer verkauft worden, wobei in der Rubrik „Loofstellenanzahl“ dann eben nichts steht, woraus klar zu ersehen ist, dass kein Wasser mitverkauft ist.

Ganz ebenso wie dieser, ist der Fall zu entscheiden, wo auf der Karte ein mitten in einem Gehorchslandgesinde belegenes Gewässer, namentlich ein See, mit einem rothen Strich umgeben ist. Dieser Strich ist nicht mit der Grenze, die auch häufig roth gezeichnet wird, zu verwechseln, sondern bedeutet die Demarcationslinie zwischen dem Hofes- und Gehorchsland. Wie aus § 6 der livl. Bauerverordnung von 1860 zu ersehen ist, hat unter gerichtlicher Controle auf Grund der Art. 7—19

der Bauerverordnung von 1849 diese Abtheilung des Gehorchslandes vom Hofesland durch Ziehung von Grenzlinien stattgefunden, welche auch in Zukunft in Kraft bleiben sollen. Das Gehorchsland unterscheidet sich vom Hofesland dadurch, dass es nur durch Verpachtung oder Verkauf an Bauergemeinglieder vom Gutsherrn, dessen Eigenthum es ist, genutzt werden darf. (§ 101 der B. V von 1860.) Diese Massregel motivirt der Art. 3 der B. V. durch die Befürchtung, es könnten die Gutsbesitzer durch allmähliges Einziehen der den Bauern verpachteten Landstücke diese bei wachsendem Bedürfniss nach Pachtstücken zwingen sich übermässigen Pachtbedingungen zu fügen.

Art. 7 der B. V bestimmt dann, dass die innerhalb der Grenzen des Gehorchslandes belegenen, im Wackenbuche aber nicht veranschlagten Ländereien wie bisher Parcellen des Hofeslandes verbleiben, wenn sie nicht auf der Gutskarte ausdrücklich dem Weidelande zugezählt sind. Da nun die Gewässer in der Regel in den Wackenbüchern nicht veranschlagt sind, so sind sie gemäss diesem Art. Bestandtheile des Hofeslandes geblieben, auch wenn sie innerhalb des Gehorchslandes belegen sind, was durch den rothen Strich angedeutet werden soll. In den Wackenbüchern aber sind sie deswegen nicht veranschlagt worden, weil in diesen nur der Thalerwerth (Ertragswerth) des sog. steuerpflichtigen Landes zur Veranschlagung kam und hierbei Gewässer, deren Ertragsfähigkeit Schwankungen unterworfen ist, in der Regel nicht berücksichtigt werden konnten (cf. § 7 der B. V von 1849, § 9, 55—58 der B. V von 1804, sowie das am Schluss dieser B. V befindliche Schema für Wackenbücher, § 39 der Instruction für die Messrevisionscommission in Livland von 28. Februar 1809.) Der rothe Strich (Demarcationslinie) hat somit nicht die Bedeutung einer von den Parteien gezogenen Grenze, er ist nicht Ausdruck des Parteiwillens, sondern ist eine im öffentlichen Interesse gezogene Linie, die privatrechtlich be-

deutungslos ist. Art. 10 der B. V von 1860 erklärt ausdrücklich, dass, wenngleich die Demarcationslinie, welche das Hofes- von dem Bauerlande abgrenzen soll, auch durch einzelne in Pacht vergebene Grundstücke geführt werden kann, contractliche Abmachungen oder sonstige Privatrechte dadurch nicht verletzt werden dürfen. Es hebt somit der rothe Strich die durch die Art. 1012 und 1013 des Privatrechts begründete Pertinenzqualität der Gewässer nicht auf. Es ist im Princip durchaus denkbar, dass zu einem Gehorchslandgesinde ein Stück Hofesland Pertinenz ist. Der rothe Strich hebt den rein privatrechtlichen und natürlichen Zusammenhang des Bauer- und Hofeslandes nicht auf; was aus natürlichen Gründen und nach den allgemeinen Regeln Pertinenz eines Grundstücks ist, hört nicht deswegen auf dieses zu sein, weil durch den rothen Strich das Grundstück zum Bauerlande und die Pertinenz zum Hofeslande gemacht wird. Es würde also in diesem Falle, wie bereits gesagt, bei Entscheidung der Frage, ob das Gewässer mitverkauft ist, auch nur die Description massgebend und der rothe Strich vollständig zu ignoriren sein.

Man könnte nun irriger Weise meinen, dass, wenn Gewässer Pertinenzen von Gehorchslandgrundstücken sind, sie nothwendig auch als zum Gehorchslande gehörig betrachtet werden müssten und dass, da der Gutsbesitzer Gehorchsland nur durch Verpachtung oder Veräusserung an Bauergemeinglieder nutzen darf, der Vorbehalt des Eigenthums an den Gewässern unzulässig und nichtig, und daher das in Frage kommende Gewässer, trotz entgegengesetzter Absicht der Contrahenten als *eo ipso* in das Eigenthum des bauerlichen Käufers übergegangen zu betrachten sei. Dieser Einwand wäre aber absolut falsch, denn erstens sagt Art. 7 der livländischen B.-V. von 1860 ganz klar, dass die Gewässer, weil nicht in den Wackenbüchern veranschlagt, und dieses ist in der Regel der Fall, als zum Hofesland gehörig gelten müssen, zweitens hätte der Verkäufer das volle Recht sogar Gewässer, die zum

Gehorchslande gehören, von dem zu verkaufenden Gesinde ab- und einem andern Gesinde zu zutheilen (Art. 102 der B.-V.) und drittens dürfte hier nicht nur die Bestimmung über den Vorbehalt des Eigenthums an dem Gewässer allein zu streichen, sondern der ganze Kaufvertrag aufzuheben sein, falls das Gewässer wirklich zum Gehorchslande gehörte und nicht einem andern Bauerlandgesinde zugetheilt wäre, weil es sich um eine Differenz in Bezug auf das Kaufobject d. h. in Bezug auf ein Essentiale des Vertrages handelt. Der Käufer hätte dann gar keine Rechte weder am Lande noch am Wasser.

Da in Livland in der grossen Mehrzahl der Fälle beim Verkauf der Gesinde Käufer und Verkäufer den Uebergang des Eigenthums an Gewässern nicht beabsichtigten, so wird in der Regel in der Description in der angegebenen Loofstellenzahl des Kaufobjects die Loofstellenzahl des betreffenden Gewässers nicht enthalten sein und es ist daher in der grossen Mehrzahl der Fälle der bäuerliche Grundbesitzer nicht Eigenthümer des in seiner Grenze belegenen oder an dieselbe stossenden Gewässers und daher auch nicht zur Fischerei in demselben berechtigt.

Die angeführten Erwägungen finden auf Estland analoge Anwendung. Gewässer, die Pertinenzen von Grundstücken sind, welche am 9. Juni 1846 sich im Besitze von Bauern befanden, müssen gemäss Art. 549 und 550 des Privatrechts als zum Bauerpachtland gehörig betrachtet werden und dürfen nur durch Verkauf oder Verpachtung an Bauern genutzt werden (§ 9 und 46 der estl. B.-V. von 1856). Was speciell Curland betrifft, so hatte vor Emendation des Jagdgesetzes vom 20. Mai 1877 (Полное Собрание № 57386 oder B. XII Th. I des Swod Art. 252 ff.) der Verkäufer einer Gutsabtheilung keine Veranlassung die Fischereiberechtigung bei Uebergang des Eigenthums an einem Gewässer sich ausdrücklich vorzubehalten, da dieselbe nach Art. 892 und 896 des Privatrechts absolutes Rittergutsprivileg war. Nach dem 20. Mai 1877 musste er

jedoch beim Verkauf von Bauerlandstücken sich darüber äussern, ob er die Fischerei sich vorbehält oder nicht, da sie sonst auf die Bauergemeinde, deren Glied der Käufer ist, übergeht. In allen übrigen Fällen verbleibt sie dem Gutsherrn eo ipso und er ist nicht berechtigt dieselbe zu übertragen, da sie ein Rittergutsprivileg ist (cf. Titel II). Die Frage über den Erwerb des Eigenthums an Gewässern ist in Curland ebenso zu entscheiden wie in Liv- und Estland.

Es erübrigt mir noch an dieser Stelle der sogenannten Fischerei-, Wasser- oder Strandhaken Erwähnung zu thun.

Nach Art. 63 der livländischen Bauerverordnung vom 20. Februar 1804 hatte der Bauer für die Benutzung des dem Gutsherrn gehörigen Landes gewisse Leistungen zu praestiren. Dieselben zerfielen in drei Categorien: 1) in die gewöhnlichen Arbeiten des Bauern, welche zeitlich genau bestimmt das ganze Jahr hindurch geleistet wurden (ordinärer Gehorch); 2) in die Abgaben in Natura (sog. Gerechtigkeiten) und 3) in die Hilfsarbeiten (sog. Hilfsgehorch), welche zu gewissen Zeiten des Jahres geleistet wurden. Diese Eintheilung stammte noch aus schwedischer Zeit. Der Werth des dem Bauern zur Nutzung übergebenen Landes war in Thalern auf folgender Grundlage geschätzt (§ 54 und ff. der B V.). Es wurden vier Gattungen des Landes unterschieden: 1) Brustacker, 2) Gartenland, 3) Buschland und 4) Wiesen oder Heuschläge. Bei jeder dieser Landgattungen wurden wiederum hinsichtlich der Qualität derselben vier Grade unterschieden und jeder Grad hatte seine bestimmte Taxe, welche den Werth der Tonnstelle (d. i. einer Fläche, auf welcher eine Tonne (2 Loof) Wintergetreide ausgesät und welche gesetzlich zu 14000 schwedischen Quadratellen angenommen wurden) in Thalern à 90 Groschen bestimmte. So ist z. B. eine Tonnstelle Garten- oder Ackerland ersten Grades gleich einem Thaler, eine Tonnstelle Buschland gleich  $\frac{1}{3}$  Thaler (30 Groschen). Ein Stück Bauerland, welches an den genannten vier Gattungen Landes nach

jener Taxe für den Werth von zusammen 80 Thalern umfasste, hiess ein Hacken <sup>1)</sup>). Acht Procent vom Landeswerth, d. h. 6 Thaler 36 Groschen, waren dem Bauern zur Bezahlung der öffentlichen Abgaben zinsfrei überlassen. Von dem Rest hatte der Grundherr für ein Achttheil (9 Thaler 18 Groschen) Landeswerth Naturalabgaben (Gerechtigkeiten), für die Hälfte (36 Thaler 72 Groschen) die bereits erwähnten gewöhnlichen Arbeiten (ordinärer Gehorch) und für drei Achttheile (27 Thaler 54 Groschen) der Zeit nach unbestimmte Dienste (Hülfsgehorch) zu erhalten. Eine genaue Tabelle bestimmt, wie hoch jede Leistung in Thalern zu veranschlagen sei; so wurde ein Arbeitstag zu Pferde zu 4 Groschen, ein Arbeitstag zu Fuss zu 3 Groschen berechnet. Die Summe der Leistungen in Thalern berechnet musste dem Thalerwerth des Landes gleichkommen. Alle einzelnen Gesinde eines Gutes sind sowohl in Beziehung, auf den Umfang und die Güte des Landes als auch den Werth der Leistungen genau taxirt und diese Schätzung in sog. Wackenbüchern verzeichnet.

Schon Hupel berichtet uns in seinen topographischen Nachrichten von Liv- und Estland (Riga 1777, Band II, S. 200), dass die Strandbauern ihre Abgaben (Gerechtigkeiten) grössten Theils in Fischen nach folgender Schätzung bezahlten:

1 Liespfund trochener Hechte und Barse	$\frac{1}{2}$ Thaler
„ „ „ Brächse oder Ias	$\frac{2}{3}$ „
„ „ „ Bleier	$\frac{1}{6}$ „
1 Tonne gesalzener Rebse oder Strömlinge	2 „
„ „ „ Dorsch, Brächse, Ias	3 „
1000 Stück trockne Strömlinge	$\frac{1}{2}$ „

Die Instruction für die Revisionscommissionen zur Anfertigung und Einführung besonderer Wackenbücher auf den

---

1) Vergl. livl. B. V, v. 1804, § 54 ff. Ergänzungsparagraphen zu derselben v. 28. Februar 1809, § 67, 13 ff. Instruction für die Revisionscommission vom selben Datum.

Gütern des livländischen Gouvernements vom 20. Februar 1804 (§ 17) enthält die Bestimmung, dass zum Zweck der Festsetzung der Leistungen der Bauern neue Wackenbücher anzufertigen seien, nachdem der Umfang der bisherigen Leistungen durch eine Enquete bei den Gutsherrn und Befragung der Bauern constatirt worden. Auf den vermessenen Gütern soll dann nach einer bestimmten Tabelle die Summe des Werthes der den Bauern zur Nutzung übergebenen Ländereien (das sog. Credit), sowie die Höhe der dem Gutsherrn zu leistenden Frohdienste und Naturalabgaben (das sog. Debet) berechnet werden. In der Tabelle (Punkt III) finden wir die Berechnung der verschiedenen Fischarten in Thalern. Art. 35 der Ergänzungsparagraphen vom Jahre 1809 bestimmt, dass, wenn Strandbauern hinlänglich Land haben, ihre Hofesarbeiten nach dem Werthe ihres Landes in dem anzufertigenden Wackenbuche anzuschlagen seien, dagegen sie für den Niessgebrauch der Fischerei Geld oder die in den letzten Kronswackenbüchern festgesetzte Quantität von Fischen zu entrichten hätten. Diejenigen Strandbauern, welche kein Land, weder Acker noch Heuschläge haben, thun Frohdienste für die eine Hälfte des in den letzten Kronswackenbüchern angeschlagenen Werthes ihrer Leistungen und entrichten für die andere Hälfte Geld oder Fische (§ 36). In den Wackenbüchern für die Strandgesinde ist das Quantum der vor dem Jahre 1803 von den Strandbauern dem Hofe gelieferten Fische nach der Tabelle in Thalern, resp. Haken (Wasser- oder Fischereihaken) umgerechnet und bestimmt und die so erhaltene Thalerzahl zu der Thalerzahl, die das Land repraesentirte, hinzugeschlagen worden.

Dieses hat nun nicht bloß beim Meer, sondern auch beim Peipus und Privatgewässern stattgefunden. Da nach Art. 114 der livländischen Bauerverordnung vom Jahre 1860 Gehorchslandgrundstücke nicht unter die Norm von  $\frac{1}{8}$  Haken (10 Thaler) sinken dürfen, so ist der Gutsherr beim Verkauf

oder bei der Verpachtung eines Gesindes mit Fischereithalern nicht berechtigt sich die Fischerei vorzubehalten, falls dadurch der Thalerwerth des Gesindes unter das gesetzliche Minimum sinkt. Wo es sich um die Fischerei im Meer oder anderen öffentlichen Gewässern handelt, darf es keinem Zweifel unterliegen, dass das Wasser selbst nicht im Wackenbuch mitveranschlagt ist. Handelt es sich aber um die Fischerei in privaten Gewässern, so muss die Frage entschieden werden, ob das betreffende Gewässer als im Wackenbuch mitveranschlagt und somit nach Art. 7 der Bauerverordnung von 1860 als zum Gehorchsland gehörig zu gelten hat oder ob es unveranschlagt ist und daher Hofesland bleibt. Ich glaube, dass Ersteres der Fall ist. Obgleich ja streng genommen, nicht das Wasser als solches, sondern nur die Revenuen einer Art der Nutzung desselben im Wackenbuch veranschlagt sind, so muss doch angenommen werden, dass das Wasser, in welchem diese Nutzung stattfindet, als zum Gehorchsland gehörig bezeichnet werden muss und dass daher der Gutsbesitzer dieses Wasser nur durch Verkauf oder Verpachtung an Glieder der Bauergemeinde nutzen, also sich nicht vorbehalten darf (Art. 112 der B.-V.).

Was die Wasserhaken in Estland betrifft, so kommen dieselben hier rechtlich insofern nicht in Betracht, als die estländische B.-V. vom Jahre 1856 § 58, das Minimum eines Bauerpachtstücks nicht nach Thalern bestimmt, sondern auf 3 Dessjätinen Ackerland nebst den entsprechenden Wiesen und Weiden festsetzt. Es darf daher der Gutsherr sehr wohl sich die Fischerei auch da, wo von früher Wasserhaken existiren, vorbehalten und die Wasserhaken dadurch aufheben. Nur wo es sich um Wasserhaken in privaten Gewässern handelt, dürfte der Gutsherr in sofern beschränkt sein, als die betreffenden Gewässer, falls sie Pertinenzen von Grundstücken sind, die vor dem 9. Juni 1846 sich im Besitze von Bauern befanden, nach Art. 549 und 550 des Provincialrechts die Schicksale dieser Grundstücke theilen und zum Bauerpachtlande gehören,

welches nur durch Verpachtung oder Verkauf an Glieder der Bauergemeinde genutzt werden kann (Art. 9 und 46 der estl. B.-V. von 1856). Der Gutsherr dürfte sich also hier die Nutzung des betreffenden Gewässers nicht vorbehalten.

### B. Die öffentlichen Gewässer.

Wenden wir uns nun zur Betrachtung der öffentlichen Gewässer (Meer, Flüsse, Seen), so finden wir, dass die Fischereiberechtigung des angrenzenden Grundbesitzers nicht eine Folge des Eigenthumsrechts am Gewässer, sondern eine Folge der Thatsache des Besitzes des Ufergrundstücks ist. Es ist daher die Fischereiberechtigung in öffentlichen Gewässern entweder gemäss Art. 552 als Realrecht, welches einem Grundstück zusteht und von dessen Besitzer als solchem ausgeübt wird, oder, wie es oben geschehen ist, als Pertinenz des Ufergrundstücks aufzufassen. Es ist selbstverständlich, dass die Fischereiberechtigung in öffentlichen Gewässern in solcher Eigenschaft *eo ipso* und ohne weiteren Willensact der Parteien auf jeden Käufer des berechtigten Grundstücks übergeht (Art. 548 und 550 des Privatrechts). Es entsteht nun auch hier die Frage, ob die Bestimmungen der Art. 1032 und 1036, welche dem Adjacenten die Fischereiberechtigung gewähren, *jus dispositivum* oder *jus absolutum* sind, d. h. ob der Verkäufer sich das Fischereirecht auch nach Uebertragung des Besitzes am Ufergrundstück vorbehalten kann. Auch diese Frage müssen wir bejahen, da einerseits nach Art. 3833 Gegenstand des Kaufvertrages jeder Art dingliche und persönliche Rechte sein, folglich auch solche Rechte als selbständige Rechtsobjecte vorbehalten werden können, andererseits die Pertinenzqualität jeden Augenblick aufgehoben werden kann (Art. 560). Hierzu käme noch, dass hier keinerlei Erwägungen öffentlichrechtlichen Characters hindernd entgegen treten und nirgends gesagt ist, dass die Fischereiberechtigung ein vom Besitz des Ufers untrennbares Recht ist, wie etwa

das Recht des Brantweinbrandes untrennbar vom Rittergute ist und nicht als selbständiges Recht Gegenstand von Rechtsgeschäften sein kann. Endlich müssen wir auch hier den Art. 3943 des Provincialrechts ins Auge fassen, der den Parteien gestattet die gesetzlichen Bestimmungen beim Abschluss eines Kaufvertrages nach ihrem Belieben abzuändern. Ein Beispiel dafür, dass die Fischerei in einem öffentlichen Gewässer selbständiger Gegenstand von Rechtsgeschäften sein kann, finden wir in einer Urkunde vom 8 April 1449 (cf. Urkundenbuch B. X № 573), in welcher Bartholomaeus Bischof von Dorpat Dietrich von Tiesenhausen mit der Fischerei im Peipus belehnt.

Es wäre nur noch zu bemerken, dass der Vorbehalt hier nothwendig *expressis verbis* zu geschehen hat. Die blosse Abgrenzung des öffentlichen Gewässers durch eine Grenzlinie genügt nicht, da die Fischereiberechtigung hier nicht eine Folge des Eigenthumsrechts am Wasser ist. Das Abgrenzen des öffentlichen Gewässers auf der Karte von dem betreffenden Grundstück ist bedeutungslos, da die Grenzlinie nur anzeigen kann, dass das Wasser nicht zum Grundstücke gehört, was ja ohnehin der Fall ist. Ob die Fischerei aber vorbehalten ist, ist aus dem Ziehen des Grenzstrichs nicht zu ersehen.

Die Plenarsitzung des Senats hat in seiner Entscheidung vom Jahre 1893 № 24 die Frage des Ueberganges der Fischereiberechtigung zum Gegenstand seiner Prüfung gemacht. Leider ist die Frage speciell nur für die öffentlichen Gewässer in Estland entschieden worden. Die von dem Oberprocureuren der Plenarsitzung gestellte Frage lautet: Ist die Bestimmung eines Kaufcontractes über Bauerpachtland, nach welcher das Uferrecht eines verkauften Gesindes dem Verkäufer verbleibt und Käufer nur eine beschränkte Bethheiligung an der Fischerei gewährt wird, als ungesetzlich und dem Art. 203 der estländischen Bauerverordnung widersprechend zu betrachten?

Der Senat hat die Frage aus folgenden Gründen ver-

ncint: Nach Art. 203 der estländischen B.-V. werde das Recht der Jagd und des Fischfanges durch den Ankauf eines Bauergrundstücks erworben und gehe auf den Käufer über. Diese Bestimmung sei nur eine Consequenz der in den Art. 1032 und 1036 enthaltenen allgemeinen Regel, dass jedem Besitzer als Eigenthümer des Ufers auch das sog. Uferrecht (óeperoboe ípabo) und folglich auch die Fischereiberechtigung in der gesetzlich festgesetzten Grenze gehöre. Wenn nun jedem Ufer-eigenthümer kraft Gesetzes das Fischereirecht als ausschliessliches Recht gehöre, so verstehe es sich von selbst, dass dasselbe auch auf jeden neuen Erwerber übergehe. Dass die estl. B.-V. vom Jahre 1856 speciell einen Art. in Betreff dieses Gegenstandes enthalte, erkläre sich einerseits daraus, dass die B.-V. älter ist als die Codification des Privatrechts, der die Art. 1032 und 1036 angehören, und andererseits durch das Bestreben des Gesetzgebers allen nur möglichen Missverständnissen und Zweifeln, die aus dem Umstand entstehen könnten, dass es sich hier im Art. 203 um Bauerpachtland handelt, welches nur im beschränkten Eigenthum des Gutsbesitzers stehe, vorzubeugen. Diese Regel lasse jedoch nicht die Schlussfolgerung zu, dass in Betreff des Fischereirechts jegliche Vereinbarung bei Verkauf des Landes unzulässig sei, zumal in den allgemeinen Bestimmungen der B.-V. (Art. 6 und 7) als Grundprincip bei Verkauf und Verpachtung von Bauerland die gegenseitige freiwillige Vereinbarung der Contrahenten hingestellt werde. Es sei ferner im Art. 248 direct gesagt, dass beim Verkauf eines Grundstücks im Kaufcontract alle diejenigen Rechte genau und deutlich zu bezeichnen seien, die der Verkäufer sich vorbehält oder der Abmachung gemäss erwirbt. Auch diese Regel sei keine örtliche Besonderheit, sondern nur ein specieller Ausdruck der allgemeinen Regel des Art. 3943 des Provincialrechts, nach welchem beim Verkauf die Contrahenten durch jede Art von Nebenverträgen die gesetzlichen Bestimmungen über den Kauf ändern dürfen. Zur Zahl solcher Nebenver-

träge gehöre zweifellos auch der im Art. 248 erwähnte Vorbehalt dieses oder jenes Rechts durch den Käufer; zu diesen Rechten aber seien nach Art. 220 der B.-V. die Servituten zu rechnen. Unter den Feldservituten sei im Art. 1117 des Privatrechts auch die Fischerei aufgeführt. Diese sei entsprechend dem eben erwähnten Art. nach den allgemeinen Regeln zu behandeln, in denen gesagt sei, dass die Servituten auch durch Verträge bestellt werden könnten (Art. 1251). Endlich sage noch Art. 80 der B.-V., der sich auf die Pacht bezieht, dass auf den den Bauern überlassenen Ländereien der Gutsherr das Strandrecht, das Recht an den Gewässern und andere bereits bestehende Nutzungsrechte nicht anders ausüben dürfe, als auf Grund gegenseitiger Uebereinkunft mit den Bauern in der in dem Contracte jedesmal festgesetzten Ausdehnung.

Zu dieser Argumentation des Senates, die den Beweis erbringen will, dass der Art. 203 der estl. B.-V. zum jus dispositivum gehört und daher abgeändert werden kann, wäre Folgendes zu bemerken:

1) Da, wie wir oben gesehen, die Fischereiberechtigung in Privatgewässern nicht eine Folge des Besitzes eines Ufergrundstücks, sondern die Folge des Eigenthums am Gewässer ist, und da die Senatsentscheidung von einem Uferrecht (бeпepoвoe пpавo) spricht, dessen Consequenz die Fischereiberechtigung sein soll, und nur die sich auf öffentliche Gewässer beziehenden Art. 1032 und 1036 des Privatrechts citirt, so muss angenommen werden, dass der Senat die Frage der Zulässigkeit des Vorbehalts des Fischereirechts nur für öffentliche Gewässer lösen wollte und die Frage für Privatgewässer nicht entscheidet.

2) Der Terminus Uferrecht (бeпepoвoe пpавo) ist unserem Rechte fremd und könnte auf unsere Verhältnisse angewandt nur das Recht, welches sich an den Besitz eines Ufergrundstücks knüpft, bedeuten.

3) Die in der Senatsentscheidung citirten Art. 6 und 7 der estl. B.-V. dürften sich auf die in Frage kommende Materie nicht beziehen, da sie nur von der freien Uebereinkunft der Contrahenten zur Festsetzung der Höhe der Pachtleistung und des Kaufschillings sprechen.

4) Die Ansicht des Senats, dass der Vorbehalt des Fischereirechts in einem an das verkaufte Object grenzenden öffentlichen Gewässer eine Servitut sei und der Hinweis auf Art. 1117 dürften der Begründung entbehren. Im Art. 1117 ist nur die Rede vom Fischen in fremden Gewässern d. h. da öffentliche Gewässer in Niemandes Privateigenthum stehen, (Art. 1011 und 1015) in fremden Privatgewässern (servitus est jus in re aliena). Hier ist jedoch die Rede von der Fischerei in öffentlichen Gewässern. Eine Feldservitut besteht in der Benutzung eines fremden Grundstücks, nicht aber in der Benutzung eines Rechts, welches der Besitzer eines fremden Grundstücks an einem öffentlichen Gewässer hat (Art. 1089 und 1103). Die Fischereiberechtigung in öffentlichen Gewässern ist, wie wir bereits gesehen haben, entweder Realrecht oder Pertinenz eines Grundstücks.

Obleich diese Senatsentscheidung sich speciell nur auf Estland bezieht und obgleich die livl. B.-V. keine dem Art. 203 ähnliche Bestimmung enthält, hat die Entscheidung dennoch auch für Liv- und Curland Bedeutung, da sie ihre Argumentation wesentlich auf das allgemeine Privatrecht (Art. 1036, 1032 und 3943) gründet und in den Art. 202 und 248 der estl. B.-V. nur Wiederholungen der im Privatrecht bereits enthaltene allgemeine Normen erblickt. Sie erklärt, dass die Art. 1032 und 1036, welche die Fischerei im Meere und in den öffentlichen Flüssen regeln, zum jus dispositivum gehören und durch den Willen der Parteien abgeändert werden können.

## Titel IV.

**Haben der Pächter, Grundzinsmann oder Nutzniesser eines Grundstücks ohne besondere contractliche Genehmigung das Fischereirecht in den innerhalb der Grenzen des Grundstücks belegenen oder Letzteres bespülenden oder durchneidenden Gewässern?**

Wir unterscheiden auch hier zwischen privaten und öffentlichen Gewässern.

### A. Private Gewässer.

Die Frage muss für private Gewässer in bejahendem Sinne entschieden werden, wenn man in Betracht zieht, dass die Fischereiberechtigung in Privatgewässern bloß eine Folge des Eigenthumsrechts an diesen ist, dass, wie bereits oben dargelegt, private Gewässer gemäss Art. 1012 und 1013 des Privatrechts rechtlich als Pertinenzen des betreffenden Grundstücks, in dessen Grenzen sie liegen oder welches sie bespülen oder durchschneiden, zu betrachten sind und dass Pertinenzen gemäss Art. 550 die Schicksale der Hauptsache theilen. Es ist ferner im Art. 4058 speciell gesagt, dass die verpachtete Sache dem Pächter mit allen Pertinenzen eingeräumt werden muss. Ferner enthält Art. 4032 die Bestimmung, dass wenn ein „ganzes Gut“ (im russischen Text *цѣлая вотчина*) d. h. ein Rittergut, verpachtet wird, auch alle Pertinenzen (Zubehörungen) mit in der Pachtung begriffen sind, falls nicht ein Anderes ausdrücklich ausbedungen worden ist. Haben die Parteien ausdrücklich abgemacht, dass die Nutzung des Gewässers dem Verpächter vorbehalten bleibt, so ist gemäss Art. 560 und 561 die Pertinenz Eigenschaft des betreffenden Gewässers zeitweilig suspendirt, tritt aber wieder in Kraft, sobald der in Frage kommende Pachtvertrag aufhört. Da die Gewässer zum Hofesland gehören, so kann sich der Gutsherr fraglos die Nutzung bei Abschluss des Pachtvertrages vorbe-

halten ohne die Regel zu verletzen, dass Bauerland nur durch Verpachtung oder Verkauf an Bauern genutzt werden kann (cf. Titel III). Hat sich der Verpächter überhaupt die Nutzung am Gewässer oder speciell nur die Fischerei vorbehalten, so ist er berechtigt, dieselben gemäss Art. 4026 weiter zu verpachten.

Für die Richtigkeit der oben dargelegten Ansicht, soweit es sich um Bauerlandgesinde in Livland handelt, spricht die Thatsache, dass der Punkt 4 des § 484 der livländischen Bauerverordnung vom Jahre 1819, nach welchem der Pächter eines Bauerlandstücks sich die Fischerei nicht anmassen darf, da dieselbe eine Gutsberechtigung ist, in die Bauerverordnungen vom Jahre 1849 und 1860 nicht übergegangen ist. Diese Bestimmung ist daher gemäss § 1 der Bestimmungen über Einführung und Geltung der Agrarverordnung vom Jahre 1849 als aufgehoben zu betrachten. Es muss endlich noch hervorgehoben werden, dass die Anwendung obiger Artikel des Privatrechts auf die bauerlichen Verhältnisse dadurch gerechtfertigt wird, dass die Bauerverordnung vom Jahre 1860 über die Fischereifrage keinerlei Bestimmungen enthält und daher gemäss Art. XII der Einleitung zum Provincialrecht das Landrecht zur Aushülfe heranzuziehen ist.

Auch auf den Erbpächter und Grundzinsmann geht die Fischereiberechtigung in privaten Gewässern über, falls nichts Entgegengesetztes vereinbart worden ist<sup>1)</sup>.

Das Grund- oder Erbzinsrecht gewährt viel weitere Competenzen als das Pachtverhältniss, von dem es sich nach Art. 1324 und Anmerkung dazu dadurch unterscheidet, dass es 1) auf unbeschränkte Zeit eingegangen wird, 2) seinem Wesen nach ein dingliches Verhältniss ist, während beim Pachtverhältniss der dingliche Character nie praesumirt wird, 3) dem Zinsmanne das Nutzungseigenthum (*dominum utile*) am Grund-

1) cf. Kupffer in der Dorpater Juristenzeitschrift IV. Jahrg., XII, S. 282 ff.

stück gewährt, während der Pächter bloß detentor ist, und 4) veräußerlich und vererblich ist (Art. 1324—1334). Der Erbpachtvertrag (Art. 4130) ist eine Art des Pachtvertrages, die dem Berechtigten das Nutzungseigenthum (Art. 4133) gewährt. Da der Grundzins- und Erbpachtvertrag ihrem Wesen nach Pachtverträge sind und da die Fischerei in dubio auf den Pächter übergeht, so ist es natürlich, dass dieselbe auch dem Grundzinsmanne und Erbpächter gehört. Abgesehen hiervon, ist zu bemerken, dass in dem durch diese beiden Verhältnisse geschaffenen Nutzungseigenthum des Berechtigten nach Art. 947 des Privatrechts das Recht enthalten ist, das Immobil zu besitzen und gleich dem wirklichen Eigenthümer im weitesten Sinne zu nutzen, in sofern es ohne Nachtheil für die Substanz der Sache geschehen kann. Da nun nach Art. 1012 und 1013 des Privatrechts Gewässer Pertinenzen von Grundstücken sind und da nach Art. 550 die Pertinenzen an allen Rechtsverhältnissen, welche die Hauptsache betreffen, eo ipso Theil nehmen, so muss angenommen werden, dass Grundzinsmännern und Erbpächtern in dubio die Benutzung derjenigen Gewässer, welche Pertinenzen ihrer Grundstücke sind, und somit auch die Fischereiberechtigung zusteht.

Prof. Erdmann (II. B., S. 79) vertritt die entgegengesetzte Ansicht, da die Fischerei „eine bloss aus dem Grundeigenthum fließende Befugniß“ sei.

Derselben Ansicht ist der Rigaer Rath (cf. Zwingmann, Criminalrechtliche Entscheidungen des Rigaer Stadtgerichts, B. I, № 32) in drei Appellationserkenntnissen aus den sechziger Jahren gewesen. Die Berechtigung das an das Zinsgrundstück grenzende, dem Grundherrn gehörige Gewässer zu nutzen, gehe nicht eo ipso auf den Zinsmann über, da die nach Art. 947 und 1325 des Privatrechts dem Zinsmanne als Nutzungseigenthümer gegebene Befugniß das Zingsgrundstück im vollsten Sinne gleich dem Grundeigenthümer zu nutzen sich immer nur auf dasjenige Grundstück beziehen könne,

welches auf Grundzins vergeben ist, nicht aber sich über die Grenze desselben hinaus erstrecken dürfe, möge nun hier Land oder Wasser in Frage kommen, weil es dazu an jedem Rechtstitel fehle. „Nur dieses Grundstück soll der Grundzinsner,“ heisst es in der einen Entscheidung, „in demselben Masse und Umfange nutzen dürfen, wie es dem Eigenthümer selbst zugestanden hat, selbstverständlich innerhalb der Grenzen des Grundstücks, da das, was ausserhalb seiner Grenze liegt, eben nicht zu dem betreffenden Grundstück mehr gehört und nicht in das Grundzinsverhältniss übergegangen ist. Was über die Grenzen eines Zinsgrundstücks hinaus liegt, ist, soweit es nicht etwa anderweitig ebenfalls auf Grundzins vergeben ist, im vollen Eigenthum des Grundherrn verblieben. Wenn daher dieser Theil in das Eigenthum eines Andern übergehen soll, sei es in das dominium directum oder utile, so bedarf es dazu unzweifelhaft eines Rechtstitels. Dabei kann es keinen Unterschied machen, ob dieser Theil Land oder Wasser ist, wie denn auch schon das römische Recht ausdrücklich ausspricht, dass ein Privatfluss sich von andern Privatgewässern in Nichts unterscheide (L. 4, Dig. 43, 12).“ Diese Deductionen sind als falsche zu bezeichnen. Private Gewässer und um solche handelt es sich hier (zwei Nebenflüsse der Düna), sind, wie oben dargelegt, Pertinenzen der Ufergrundstücke und gehen als solche eo ipso in die Nutzung des Grundzinsmannes über. Die rechtliche Unbegründetheit der Ansicht des Rathes weist Kupffer (l. c. S. 282 ff) in schlagender Weise nach. Nachdem er festgestellt, dass Gewässer Pertinenzen von Grundstücken sind, knüpft er an die Behauptung des Rathes, dass das dominium utile des Grundzinsmannes nur bis zur Wassergrenze reiche, an und führt Folgendes aus: „Gemäss den Art. 760 und 761 fällt eine inmitten eines Flusses auftauchende Insel den Eigenthümern der Ufergrundstücke an. Setzt man nun den Fall, dass diese Insel in Folge der Bestimmung des Art. 761 einem auf Grundzins vergebenen Grundstücke zuwachse,

so müsste nach der in der № 32 der Präjudiziensammlung vertretenen Rechtsansicht nicht allein das Obereigenthum, sondern auch das dominium utile an der Insel dem Grundzinsherrn zugesprochen werden, weil sich das Nutzungseigenthum des Grundzinsmanns nach jener Ansicht nur bis an das Wasser des Flusses erstrecken, das Flussbett und die strömende Wasserwelle aber in unbeschränktem Eigenthum des Grundzinsherrn zurückbleiben soll. Dass dieses jedoch nicht der Fall sei, geht mit Evidenz aus dem Art. 949 hervor, welcher festsetzt, dass der Nutzungseigenthümer und folglich nach Art. 1325 auch der Grundzinsmann an dem Zuwachs oder den Accessionen im engeren Sinne, z. B. einer neu entstandenen Insel das dominium utile wohl erwerbe, während dem Grundzinsherrn nur das Obereigenthum gebühre, eine Bestimmung, die nicht allein die von uns oben entwickelte Ansicht implicite bestätigt, sondern auch in positiver Weise feststellt, dass das dominium utile auch das zum zinspflichtigen Grundstück ganz oder zum Theil gehörige Flussbett nebst der darüber hinströmenden Wasserwelle umfasst.“

Der Usufructuar, der weit weniger ausgedehnte Befugnisse als der Grundzinsmann hat, genießt nach Art. 1212 das Fischereirecht und nutzt auch die Pertinenzen des Grundstücks, also auch das Wasser. Während der Grundzinsmann juristischer Besitzer und zur Anstellung der Eigenthumsklage berechtigt ist, Anspruch auf den im zinspflichtigen Grundstücke gefundenen Schatz hat und dem Eigenthümer in Bezug auf die Nutzungsbefugnisse gleichgestellt ist (Art. 1325), ist der Usufructuar nicht juristischer Besitzer, ermangelt der rei vindicatio, hat keinen Anspruch auf den Schatz, und darf nicht zur Veräußerung des Usufructus schreiten (Art. 1210, 1217, 1218). Es wäre daher wohl kaum richtig anzunehmen, die Codification gewähre dem Usufructuaren die Benutzung des Gewässers zur Fischerei, dem Grundzinsmanne dagegen nicht.

### B. Die öffentlichen Gewässer.

Da bei öffentlichen Gewässern, wie wir oben gesehen haben, die Fischereiberechtigung der Besitzer der Ufergrundstücke sich rechtlich als Pertinenz darstellt (Art. 557, 538 und 535) und da nach Art. 550 Pertinenz an allen Rechtsverhältnissen, welche die Hauptsache betreffen, von selbst Antheil nehmen, so unterliegt es keinem Zweifel, dass diese Berechtigung auf den Pächter übergeht, falls der Verpächter sich dieselbe nicht ausdrücklich vorbehält. Die Richtigkeit dieser Ansicht wird durch Art. 4058 des Privatrechts bestätigt, nach welcher die verpachtete Sache dem Pächter mit allem Zubehör (Pertinenz) übergeben werden muss. Da jedoch gemäss dem Art. 560 die Pertinenzqualität einer Sache oder eines Rechts jeder Zeit aufgehoben werden kann, so kann sich der Verpächter die Fischerei vorbehalten.

Die Fischereiberechtigung in öffentlichen Gewässern geht auch auf den Grundzinsmann und Erbpächter über, da diesen das Nutzungseigenthum (1325 und 4133) zusteht und nach Art. 947 der Nutzungseigenthümer die Sache gleich dem wirklichen Eigenthümer im weitesten Sinne, also auch mit den Pertinenz nutzen darf. Es ist daher der Ansicht von Prof. Erdmann (Buch II, S. 79), dass der Grundzinsmann in öffentlichen Gewässern die Fischereiberechtigung nicht habe und dass es daher richtig sei, wenn in den durch die Stadtmark fließenden Strömen nicht die Grundzinsmänner, sondern die Städte selbst, als Eigenthümer den Fischfang verpachten, nicht beizupflichten. Rechtlich haben die Grundzinsmänner der Städte, d. h. die Besitzer städtischer Grundstücke, wohl die Befugnis in dem Gewässer, so weit ihre Ufergrenze reicht, zu fischen (Art. 1036), falls nicht ausdrücklich dieses Recht dem dominus directus, d. h. der Stadt, vorbehalten worden ist. Dass in der Regel die Stadt die Fischerei nutzt und nicht die Grundzinsmänner, erklärt sich aus dem rein practischen Grunde, dass die Ausübung der Fischerei mit Netzen, um die allein es

sich hier handelt, da das Angeln freigegeben ist (Art. 1015), auf einer nur wenige Quadratfaden grossen Wasserfläche factisch unmöglich ist und die Grundzinsmänner als Besitzer verhältnissmässig kleiner städtischer Grundstücke die Fischerei entsprechend Art. 1036 nur auf einer kleinen Fläche des Gewässers ausüben könnten. Das Normale wäre, wenn alle an das Gewässer angrenzenden Uferbesitzer die Fischerei einer Person verpachten und die Revenuen unter sich theilen würden. Die Frage, ob die Fischereiberechtigung im Meer, im Peipussee und in den öffentlichen Flüssen auf den Pächter ohne besondere Bestimmung übergeht, ist Gegenstand der Erörterung in der Plenarsitzung des Senats gewesen (Entscheidung vom Jahre 1894, № 15). Betrachten wir auch hier die Motive, die den Senat veranlasst haben, die Frage in unserem Sinn zu entscheiden. Der Senat führt zunächst eine Reihe von Argumenten an, die auf dem allgemeinen Provincialrecht basirt sind. Art. 1032 enthalte die Bestimmung, dass in Liv- und Estland in den am Meeresstrande belegenen Gütern der Guts-eigenthümer auf die Entfernung von drei Werst, so weit sein Ufer reiche, die ausschliessliche Fischereiberechtigung habe. Dieser Artikel, aus dem die eine der streitenden Parteien die Schlussfolgerung ziehe, dass die Fischereiberechtigung im Meere ein Rittergutsprivileg sei, regele nach Ansicht des Senats gar nicht diese Frage, sondern nur die Beziehungen zwischen den Eigenthümern eines am Meer belegenen Gutes und dritten Personen, die in keinem rechtlichen Verhältniss zum Gute stehen. Die Frage, ob und wann der Pächter das dem Guts-eigenthümer zustehende Fischereirecht habe, werde durch den Art. 1032 nicht entschieden und müsse auf Grund anderer gesetzlicher Bestimmungen gelöst werden. Jeder Eigenthümer eines Strandgutes habe das Uferrecht und sei berechtigt zu fischen. Die Benutzung dieses Rechts durch den Eigenthümer werde beschränkt oder ausgeschlossen auf Grund des Gesetzes bei Uebergabe des Gutes in fremde Benutzung, falls der Ver-

käufer sich das Recht ausdrücklich vorbehalte. So habe nach Art. 1209 und 1212 der Niessbraucher eines Grundstücks die Fischereiberechtigung, falls nicht ein Anderes vereinbart sei. Dasselbe finde bei der Pacht statt. Der Pächter sei gemäss Art. 4053 Detentor und Stellvertreter des Pachtgebers im Besitze. Er habe daher die Rechte, die der Eigenthümer hat. Ferner bestimme Art. 4032, dass, wenn ein ganzes Gut verpachtet werde und nichts Anderes vereinbart sei, alle Zubehörungen und die auf dem Gute haftenden Gerechtigkeiten mit in der Pacht begriffen seien. Zu den allgemeinen Realrechten der Landstücke gehöre nach Art. 882 auch das Uferrecht und das mit ihm verbundene Fischereirecht. Soweit die allgemeinen Erwägungen des Senats. Es folgen sodann eine Reihe von Argumenten, die speciell auf der livländischen und estländischen Bauerverordnung gegründet sind. Nachdem der Senat den Unterschied zwischen Bauer- und Hofesland festgestellt und hervorgehoben hat, dass das Bauerland nur durch Verpachtung oder Verkauf an Bauergemeindeglieder genutzt werden dürfe, weist er darauf hin, dass diese Regel nicht bedeute, dass die Benutzung des Bauerlandes und dessen Pertinenzen dem Gutsbesitzer unbedingt verboten sei; dieselbe sei ihm vielmehr gestattet, aber nicht anders als in Form gegenseitiger Verträge mit den Bauern. Dieses sei speciell für die Benutzung der Gewässer für Estland aus Art. 80 der estl. B.-V. zu ersehen, nach welchem auf den den Bauern überlassenen Ländereien der Gutsherr Rechte an den Gewässern nicht anders ausüben dürfe als zufolge gegenseitiger Uebereinkunft mit den Bauern. Da dieser Artikel sich unter der allgemeinen Ueberschrift „Verpachtung des Bauerlandes“ befinde, so sei es zweifellos, dass derselbe die Rechte der Arrendgeber und Arrendenehmer regele. Gemäss Art. 91 der estländischen und 209 der livl. B.-V. dürfe der Grundherr in keinem Falle den Pächter in der contractmässigen Nutzung des Pachtobjects stören. Diese Regel in Verbindung mit

Art. 80 der estl. B.-V. lasse keinen Zweifel zu, dass bei Verpachtung des Bauerlandes die Nutzung desselben und aller Pertinenzen (угодья) d. h. auch des Fischfanges dem Pächter gehöre, wenn im Contracte keine Einschränkung zu Gunsten des Gutsherrn gemacht sei. Die Zulässigkeit solcher Einschränkungen gehe nicht nur aus Art. 80 der estl. B.-V. hervor, sondern auch aus Art. 4046 des Privatrechts, nach welchem die Contrahenten dem Hauptvertrage Nebenbestimmungen verschiedenster Art hinzufügen könnten, sowie aus Art. 13 der estl. B.-V., nach welcher in Pachtverträgen unter Anderem genau anzugeben sei, unter welchen Beschränkungen dem Pächter die Benutzung des Grundstücks anheim gestellt werde. Augenscheinlich könnten solche Beschränkungen oder Ausnahmen zu Gunsten des Gutsherrn auch in Betreff der Fischerei Platz greifen. Seien aber solche Beschränkungen nicht vorhanden, so habe der Gutsherr nicht nur nicht das Recht die Ausübung der Fischerei durch den Pächter für unberechtigt zu halten, sondern sei auch des Rechts beraubt selbst die Fischerei auszuüben. Die Regeln der B.-V. entsprächen vollkommen den allgemeinen Bestimmungen des Privatrechts.

Zu den allgemeinen Erwägungen des Senats wäre hier zu bemerken, dass dieselben sich ausschliesslich auf Art. 4032 stützen, welcher nur von der Verpachtung eines ganzen Gutes (цѣлая вотчина) spricht, während es sich im concreten Falle um ein Bauerlandstück handelt. Ferner ist der Hinweis auf Art. 882 als Quelle des Uferrechts, und des mit ihm verbundenen Rechts der Fischerei im Meere unrichtig, da in diesem Artikel von dem Uferrecht und der Fischerei überhaupt nicht gesprochen wird. Endlich ist der Begriff eines Uferrechts der Codification ganz fremd. Der Besitzer eines an öffentliche Gewässer stossenden Ufergrundstücks hat nach Art. 1036 bloss die Fischereiberechtigung, im Uebrigen hat er am Gewässer kein Eigenthumsrecht, sondern wie bereits nachgewiesen, nur dieselben Rechte, die Jeder an ihnen hat (Art. 1015, 1016,

1048). Es kann daher von einem Uferrecht nicht gut die Rede sein. Was die Erwägungen des Senats betrifft, welche auf den B.-V. basirt sind, so ist zu bemerken, dass die Bestimmungen der Art. 73 und 80 der estl. B.-V. in der livländischen B.-V. nicht enthalten sind und dass daher für Livland nur Art. 4046 nachbliebe, der die Regel enthalte, dass die Contrahenten die gesetzlichen Bestimmungen über die Pacht durch ihre Willkür abändern können. Diese Begründung dürfte jedoch allein nicht genügen.

## **Titel V.**

### **Die Theilung des gemeinschaftlichen Gewässers.**

Im Titel I dieses Abschnitts haben wir gesehen, dass aus der Zusammenstellung der Art. 1013, 935, 927 und 1034 des Privatrechts sich die Regel ergibt, dass jeder Grundbesitzer, dessen Grundstück von einem Theil eines Gewässers gespült oder durchschnitten wird, nach der richtigen Auffassung nur in diesem Theil, nicht im ganzen Gewässer die Fischerei ausüben darf, dass jedoch das betreffende Gewässer in seinem ganzen Umfange im vollen Miteigenthum der Adjacenten steht. Sowohl zur Feststellung des Nutzungsgebietes des einzelnen Adjacenten, als auch im Hinblick auf Art. 940 des Privatrechts, nach welchem jeder Miteigenthümer zu jeder Zeit Theilung verlangen kann, muss die Frage erörtert werden, wie ein gemeinschaftliches Gewässer getheilt wird. Nach Art. 941 spricht der Richter, falls sich die Miteigenthümer über die Art der Theilung nicht einigen können, nach seinem auf die Beschaffenheit der Sache und der Verhältnisse zu gründenden Ermessen entweder den Interessenten körperliche Theile zu und belastet solchenfalls auch wohl den Theil des Einen zum Besten des dem Andern zugesprochenen Theils mit Servituten oder er spricht Einem das Ganze zu, indem er ihm auferlegt

den Uebrigen ihren Antheil in Geld herauszugeben oder es wird zum Verkauf geschritten und demnächst der Erlös getheilt, oder er lässt es auf die Entscheidung durch das Loos ankommen, namentlich wenn es sich darum handelt, welcher von den Miteigenthümern den Naturalbesitz der Sache behalten und welcher mit Geld abgefunden werden soll. So weit wie möglich wird der Richter jedoch stets die reale Theilung vorziehen. Bei Flüssen lässt sich dieselbe in der Regel, falls die Ufer parallel sind, ohne Schwierigkeiten vornehmen, indem man durch die Mitte des Flusses parallel den Ufern eine Linie zieht und dann von den Punkten aus, wo die Grenze der einzelnen Adjacenten das Ufer schneidet, Senkrechte auf diese Mittellinie fällt. Die so abgetheilten Stücke gehören den Eigenthümern der betreffenden Ufergrundstücke. Bei einem See ist die reale Theilung dagegen wesentlich schwerer, ja häufig unmöglich. Ist der See rund, so müsste dessen Mittelpunkt zunächst festgestellt und dann von demselben Radien zu den Punkten gezogen werden, wo die Grenzlinien die Ufer schneiden. Ist der See dagegen von unregelmässiger Form, so müsste zum Zweck der Theilung sein Flächenraum ermittelt und dann nach Verhältniss der Länge der den verschiedenen Grundherrn gehörigen Uferstücke getheilt werden.

Wo auf den Karten durch die Revisore eine Theilung stattgefunden, hat dieselbe nur dann verbindliche Kraft, wenn dieselbe entweder auf Grund eines Vertrages der Adjacenten geschehen ist oder wenn die betreffenden Karten von allen Adjacenten ausdrücklich als richtig anerkannt sind. Liegt keiner dieser beiden Fälle vor, so ist der See trotz durch denselben gezogener Grenzstriche, factisch als nicht getheilt anzusehen und die Theilung auf dem gerichtlichen Wege zu erzwingen.

## Titel VI.

### Schutz des Fischereirechts.

#### A. In privaten Gewässern.

In privaten Gewässern hat der Eigenthümer derselben das Recht dem unbefugten Fischer das Betreten seiner Grenze zu verbieten und Entschädigung für die gefangenen Fische zu verlangen; er darf jedem Dritten die Ausübung der Fischerei in seiner Grenze untersagen (Art. 724 und 1031), darf gemäss Artikel 683 jede Beeinträchtigung oder Störung seines Besitzes am Gewässer oder Lande mit Gewalt abwehren, sofern dies auf frischer That geschieht und er sich dabei in den Grenzen erlaubter Selbsthilfe hält (682—684). Wegen jeder Störung im Besitze des ihm gehörenden Gewässers durch einen unbefugten Fischer kann er civiliter auf Wiederherstellung des gestörten Besitzes klagen (Art. 685). Findet die Besitzstörung am Wasser mit Gewalt gegen ihn oder seine Stellvertreter statt oder ohne Gewalt, aber in deren Gegenwart und wider deren ausdrücklich ausgesprochenen Willen, so kann er auf Grund des Art. 142 des Friedensrichterstrafgesetzbuchs, wegen Gewaltthätigkeit klagen (cf. Entscheidung des Criminalcassationsdepartements vom Jahre 1893 № 45, 1885 № 7, 1875 №№ 78, 316 und 318, 1874 № 444 und 608, 1873 № 859, 1872 № 708, 1871 №№ 178, 333, 785, 1273 und 1397). Ferner steht dem Eigenthümer das Recht der Pfändung gemäss Art. 3387 ff. gegen den unberechtigten Fischer zu. Nach Art. 3391 darf eine Person, die auf fremdem Grund und Boden Handlungen vornimmt, durch welche die an dem Grundstück bestehenden Rechte verletzt werden, so z. B. durch Ausübung der Fischerei, durch Wegnahme ihr gehöriger Gegenstände (Fischnetze) gepfändet werden. Die Fische selbst sind jedoch Eigenthum des unberechtigten Fischers geworden und dürfen ihm nicht abge-

nommen werden (716, 723). Endlich hat der Eigenthümer des Gewässers das Recht auf Grund des Art. 146 des Friedensrichterstrafgesetzbuchs wegen unberechtigter Fischerei zu klagen. Dieser Artikel droht mit einer Geldstrafe bis 25 Rbl. Nach der Praxis des Senats (Entscheidung des Criminalcassationsdepartements vom Jahre 1872 № 1322 und 1893 № 45) braucht der Kläger hier nicht sein Eigenthumsrecht am Gewässer, sondern nur den Umstand nachzuweisen, dass der Beklagte wusste, dass das in Frage kommende Gewässer sich in fremdem factischem Besitze befand. Da dieser Beweis in der Regel mit Schwierigkeiten verbunden ist, so hat das Criminalcassationsdepartement des Senates in seiner Entscheidung vom Jahre 1893 № 45, die speciell die Ostseeprovinzen ins Auge fasst, Folgendes ausgesprochen: Sowohl in den inneren Gouvernements, als auch in den Ostseeprovinzen können Gewässer (ausser dem Meer und den Freiseen) nicht selbständige Gegenstände des Eigenthums und Besizes, sondern nur Pertinenzen der Ufergrundstücke sein. Daher könne nur derjenige als factischer Besitzer eines Gewässers angesehen werden, der factischer Besitzer des Ufergrundstücks sei, dessen Pertinenz das betreffende Gewässer bilde. Wenn daher der Beklagte sich darauf berufe, dass er wiederholt in dem Gewässer gefischt, so könne dieses nicht als factischer Besitz des Gewässers ausgelegt werden. Ein factischer Besitz des Gewässers durch eine Person finde nur dann statt, wenn das betreffende Ufer in ihrem factischen Besitz sich befinde.

Endlich muss noch darauf hingewiesen werden, dass bei gemeinsamen Gewässern jeder Miteigenthümer alle auf der Thatsache seines Besizes am Gewässer gegründeten Klagen nur dann anstellen kann, wenn in dem nach Art. 1013 seiner Benutzung anheimgestellten Theile des Gewässers gefischt wird, da die übrigen Theile des Gewässers zwar wohl in seinem Eigenthum (Miteigenthum), nicht aber in seinem factischen Besitze sich befinden (1013).

### B. In öffentlichen Gewässern.

In den öffentlichen Gewässern kann die unberechtigte Ausübung der Fischerei nicht als Störung des Besitzes am Gewässer selbst aufgefasst werden, da Letzteres nicht im factischen Besitz des Ufereigenthümers, sondern in Niemandes Besitz und Eigenthum steht (Art. 1011 und 1015) und von Allen benutzt werden kann. Es fallen daher hier alle die Klagen und Schutzmittel des Besitzers von privaten Gewässern, die eine Folge der Störung des Besitzes am Gewässer selbst sind, fort. Der Ufereigenthümer, dem die Fischerei in einem öffentlichen Gewässer gehört, kann somit nicht auf Wiederherstellung seines Besitzes am Gewässer gegen den unbefugten Fischer klagen, sondern nur auf Wiederherstellung seines gestörten Rechtsbesitzes am Fischereirecht, er kann also nur eine *restitutio possessionis juris*, nicht *rei* in Grundlage der Art. 624, 627, 684, 693 und 654 des Privatrechts verlangen. Es muss bei dieser Klage vom Kläger nachgewiesen werden, dass der Besitz am Fischereirecht factisch von ihm erworben ist, wobei nach Art. 654 eine einmalige Ausübung desselben zum Erwerbe des Rechtsbesitzes genügt. Wenn der Ufereigenthümer daher niemals factisch die Fischerei im öffentlichen Gewässer ausgeübt hat, so hat er nicht das Recht, wegen Störung des Rechtsbesitzes am Fischereirecht gegen den unbefugten Fischer zu klagen, weil er selbst nicht im factischen Rechtsbesitz ist. Ein Recht den unberechtigten Fischer mit Gewalt aus dem öffentlichen Gewässer zu verdrängen, hat der Fischereiberechtigte nicht, desgleichen darf er ihn auch nicht pfänden, darf ihm die gefangenen Fische nicht abnehmen, da diese nach Art. 715, 716 und 723 als herrenlose Sachen von dem Fischer zum Eigenthum erworben sind. Dem Fischereiberechtigten steht auch keine Criminalklage auf Grund des Art. 146 des Friedensrichterstrafgesetzbuchs zu, da dieser Art. nur die Fischerei in fremden Gewässern (въ чужихъ водахъ) d. h. solchen Gewässern, die im fremden Privateigenthum,

nicht aber in Niemandes Eigenthum stehen, betrifft. Selbst wenn man der Meinung sein sollte, dass die öffentlichen Flüsse im Privateigenthum stehen, so würde Obiges sich jedenfalls auf das Meer und den Peipussee beziehen.

Wird in einem öffentlichen Gewässer von einer unbefugten Person unter Anwendung von Gewalt gegen den Fischereiberechtigten oder in seiner Gegenwart und gegen seinen ausdrücklich ausgesprochenen Willen gefischt, so hat Letzterer der richtigen Auffassung nach das Recht auf Grund des Art. 142 wegen Anwendung von Gewalt zu klagen, da sein Rechtsbesitz gestört wird, indem ein Anderer gegen seinen Willen ein vermeintliches oder thatsächliches Recht auf Ausübung der Fischerei selbst executirt. Die Entscheidung des Criminalcassationsdepartements vom Jahre 1893 № 45 ist dagegen, wie wir sehen werden, der Ansicht, dass der die Fischerei Ausübende nur dann zu schützen sei, wenn er sein Recht durch Hinweis auf das Gesetz oder einen Vertrag beweist, es genügt also nicht der blosse Rechtsbesitz des Fischereirechts, um den richterlichen Schutz zu veranlassen. Diese Entscheidung steht allerdings in Widerspruch zu andern Entscheidungen, die ausdrücklich bestimmen, dass auch der Rechtsbesitz, der nicht auf einem Vertrage oder Gesetze gestützt ist, zu schützen sei, z. B. die thatsächliche Ausübung einer Wegeservitut (Entscheidung des Civilcassationsdepartements vom Jahre 1894 № 86). Ausser der Klage auf Schutz seines Rechtsbesitzes hat der Ufereigenthümer das Recht gegen den fremden Fischer auf Entschädigung und Anerkennung seines Rechts zu klagen.

Betrachten wir noch zum Schluss genauer die Entscheidung des Criminalcassations-Departements vom Jahre 1893 № 45. Ihr zu Grunde gelegt ist die Klage der Magnushof-schen Fischer gegen Bolderaasche wegen unberechtigter Ausübung der Fischerei in einem Theil der Düna (Bolderaa), der in den Grenzen des Gutes Magnushof liege und daher in ihrem Eigenthum stehe. Friedensrichter und Plenum haben

condemnatorische Urtheile gefällt mit Hinweis darauf, dass die betreffende Stelle, wo die Beklagten gefischt, stets im factischen Besitz der Kläger gestanden. In ihrer Cassationsklage weisen die Angeklagten darauf hin, dass das in Frage kommende Gewässer nicht selbständiger Gegenstand des Besitzes sein könne, sondern nur „eine Folge des Rechtes auf die Uferlinie (послѣдствіе права на береговую линію) sei; da aber das Ufer der Bolderaa sich im Besitze der Angeklagten befinde, so sei das Plenum nicht berechtigt gewesen, die Sache lediglich auf Grundlage dessen zu entscheiden, dass die factische Ausübung der Fischerei von Seiten der Kläger in der Bolderaa erwiesen sei. Es sei somit der factische Besitz der Kläger an dem Gewässer nicht constatirt und daher das Urtheil des Plenums falsch.

Das Cassationsdepartement hat unter Berücksichtigung dieser Klage das Urtheil des Plenums aufgehoben und seine Entscheidung als principiell wichtig in die Sammlung der Praejudicate zur Richtschnur für die Behörden (Art. 933 der Criminal-Processordnung) aufnehmen lassen.

Der Senat legt in seiner Entscheidung zunächst den Standpunct des X. Bandes (des russischen Privatrechts) in Betreff der Frage dar, in wie weit der factische Besitz an Gegenständen als solcher, unabhängig vom Eigenthumsrecht, gegen Störung zu schützen sei und constatirt hierbei, dass jeder factische Besitz gegen jeden Angreifer, selbst den Eigenthümer geschützt werden müsse, dass sich dieses aber nur auf den Besitz an Gegenständen, nicht an Rechten, beziehe. Der Besitzer von Rechten sei nicht zu schützen, wenn er nicht zugleich auch Besitzer der Sache selbst sei, es sei denn, dass er sein Recht durch ein Gesetz oder einen Vertrag nachweisen könne. Es sei daher klar, dass der factische Besitz eines Rechts, der sich in der mehrmaligen Ausübung der Fischerei in einem fremden Gewässer äussere, nur dann zu schützen sei, wenn der Fischer auch Besitzer der genutzten Sache, d. h. des

Gewässers sei. Da aber Gewässer nicht selbständige Gegenstände des Eigenthums und Besitzes sein können, sondern nur Pertinenzen der Ufergrundstücke seien, so könne der die Fischerei mehrfach ausgeübt Habende nur dann als Besitzer geschützt und bei Anstellung einer Criminalklage freigesprochen werden, wenn er beweise, dass das Uferstück in seinem factischen Besitz gewesen. Diese Regeln des X. Bandes seien auch in den Ostseeprovinzen anzuwenden, obgleich daselbst ein anderes Recht herrsche, denn Letzteres unterscheide sich in dieser Frage nicht vom Rechte des X. Bandes. Unter Hinweis auf die Art. 623, 664, 682, 684, 693, 666, 1011, 1031, 1034, 1036 und 1014 des provinciellen Privatrechts behauptet der Senat zum Schluss, dass alle Gewässer, mit Ausnahme des Moeres und der Freiseen, Pertinenzen des Ufers seien und daher dem Uferbesitzer das ausschliessliche Fischereirecht gehöre.

Hierzu wäre Folgendes zu bemerken :

1) Die öffentlichen Flüsse stehen, wie oben dargelegt, in Niemandes Privateigenthum und können daher auch nicht Pertinenzen der Ufergrundstücke sein. Die Entscheidung, welche sich speciell auf die Düna, d. h. einen öffentlichen Fluss bezieht und dieselbe als Pertinenz der Ufergrundstücke bezeichnet, dürfte daher nicht richtig sind.

2) Der Senat spricht sich gar nicht über die Frage aus, wie es mit der Fischerei im Meere und im Peipussee zu halten sei.

3) Der Senat übersieht, dass das Provincialrecht nicht jeden Besitz schützt, sondern nur den, der *nec vi, nec clam, nec precario*, d. h. weder mit Gewalt, noch heimlich, noch auf Grund einer zeitweiligen Vergünstigung, erworben ist, dass dasselbe auch den factischen Besitz (*factische Ausübung*) eines Rechts ohne Besitz des Gegenstandes schützt, wenn dieser Besitz, wie gesagt, *nec vi, nec clam, nec precario*, erworben

ist (Art. 688), unabgänglich davon, ob die den Inhalt dieses Rechts ausübende Person thatsächlich dazu befugt ist oder nicht. Ein Beispiel diene hier zur Erläuterung. A. fischt in dem B. gehörigen See. B. erhebt gegen ihn die Civillklage auf Wiederherstellung seines durch A. gestörtes Besitzes am See. A. behauptet, er sei im thatsächlichen Besitz des Fischereirechts und stellt Zeugen, dass er bereits ein mal in dem See gefischt hat, was nach Art. 654 genügt, um den Besitz eines Rechts zu erwerben. Wenn nun B. nicht nachweisen kann, dass A. den Rechtsbesitz von ihm vi, clam oder precario erworben hat, so wird er mit seiner Besitzklage abgewiesen und es wird ihm anheimgestellt die petitorische Klage auf Feststellung dessen, dass A. überhaupt kein Recht zur Ausübung der Fischerei in dem fremden Gewässer hat, anzustellen. Oder A. klagt gegen den Eigenthümer des Gewässers B., dass dieser ihn bei Ausübung des Fischereirechts störe und verlangt Wiederherstellung seines Rechtsbesitzes. Er beweist, dass er ein mal thatsächlich im fremden Gewässer gefischt und somit den Rechtsbesitz erworben hat (654). Da nach Art. 653 zum Erwerbe des Besitzes an einem Rechte nicht erforderlich ist, dass der Erwerber zur Ausübung des Inhalts dieses Rechts befugt ist und da nach Art. 689 jeder Besitzer, bis zum Beweise des Gegentheils, die Vermuthung für sich hat, dass sein Besitz rechtmässig und redlich sei, so muss A. mit seiner Klage durchdringen, falls nicht B. den Beweis erbringt, dass A. von ihm den Besitz des Fischereirechts unrechtmässig, d. h. vi, clam oder precario erlangt (Art. 688). Der Beweis, dass der Kläger den Besitz von einem Dritten unrechtmässig erworben, kommt dagegen dem Beklagten nicht zu Statten (Art. 688). Indem das Provincialrecht auch den Rechtsbesitz als solchen schützt und auf Wiederherstellung desselben klagen lässt, giebt es demjenigen, der die Fischereiberechtigung in einem öffentlichen Gewässer hat, die Möglichkeit, sich schnell und ohne weitläufigen Beweis seines Rechts auf die Fischerei gegen un-

berechtigte Fischer zu schützen, wie wir das bereits oben gesehen haben.

4) Die Ansicht des Senats, dass die Gewässer immer nur Pertinenz der Ufergrundstücke seien und niemals als selbständige Gegenstände des Eigenthums und Besitzes in Frage kommen können, entspricht dem Provincialrecht durchaus nicht. In dubio sind die Privatgewässer allerdings Pertinenz der Grundstücke, sie können aber auch sehr gut als selbständige Gegenstände des Eigenthums und Besitzes in Frage kommen, sobald gemäss Art. 560 die Pertinenz-eigenschaft derselben aufgehoben wird, was zu jeder Zeit geschehen kann. Ferner versteht die Codification (Art. 548, P. 3) unter Pertinenz eine für sich bestehende Sache, welche ohne einen integrierenden Theil der Hauptsache zu bilden, dennoch zu ihr gerechnet wird und von ihr abhängig ist.

Der Grundeigenthümer kann jeder Zeit seinen See ganz oder theilweise verkaufen, ohne das Eigenthum und den Besitz am Ufer aufzugeben. Es kommt sehr häufig vor, dass ein Gut einem Andern seinen Antheil an einem gemeinschaftlichen See verkauft. Wenn nun die Deduction des Senats, dass nur der factische Besitzer des Sees, d. h. der Besitzer des Ufers, zur Anstellung der Klage berechtigt sei, richtig wäre, so würden wir hier zu den eigenthümlichsten Consequenzen kommen. A. verkauft seinen Seeantheil B. und verliert dadurch die Fischereiberechtigung in demselben. Fischt er nun trotzdem in seinem früheren Seeantheil, so könnte er (dies wäre die Consequenz der Ansicht des Senats) weder criminaliter auf Grund des Art. 146 des Friedensrichterstrafgesetzbuches, noch civiliter mit der Klage auf Wiederherstellung des gestörten Besitzes an diesem nunmehr B. gehörigen Seeantheil belangt werden, denn er ist ja nach Ansicht des Senats factischer Besitzer dieses Seeantheils, indem das betreffende Ufer nach wie vor in seinem Besitz verblieben ist und dieses

die Fiction des Besitzes am Wasser zu Folge haben soll. Als Besitzer aber muss er geschützt werden.

Es dürfte keinem Zweifel unterliegen, dass es nach Provincialrecht nicht darauf ankommt, in wessen Besitz das Ufer, sondern in wessen Besitz das Gewässer selbst steht, und dieser Besitz genießt dann den Rechtsschutz, wenn er nec vi, nec clam, nec precario erworben ist. Die durch das Gesetz geschaffene Praesumption, dass das private Gewässer im Besitze des Uferbesitzers steht, kann jeder Zeit durch den Beweis des Gegentheils zerstört werden und diesen Beweis muss der Richter auch bei den Besitzstörungsklagen zulassen, da das Gesetz keine Praesumptionen kennt, die nicht im einzelnen Falle durch Beweis entkräftet werden könnten.



# Inhaltsverzeichniss.

	Seite.
Einleitung . . . . .	3
<b>I. Abschnitt.</b>	
Rechtsquellen des Privatrechts der Ostseeprovinzen aus der Zeit vor der Codification, welche sich auf die Fischereiberechtigung beziehen . . . . .	6
<b>II. Abschnitt.</b>	
Die Codification des liv-, est- und curländischen Privatrechts . . . . .	18
I. Titel.	
Wer hat nach Provincialrecht die ausschliessliche Fischereiberechtigung? . . . . .	21
A. Die privaten Gewässer . . . . .	22
B. Die öffentlichen Gewässer . . . . .	39
II. Titel.	
Ist die Fischereiberechtigung ein Privileg der Rittergüter? . . . . .	50
A. Die Privatgewässer . . . . .	51
B. Die öffentlichen Gewässer . . . . .	52
III. Titel.	
Geht die Fischereiberechtigung auf den Käufer eines Grundstücks über, auch wenn im Contract darüber keinerlei Bestimmungen enthalten sind? . . . . .	54
A. Die privaten Gewässer . . . . .	55
B. Die öffentlichen Gewässer . . . . .	66
IV. Titel.	
Haben der Pächter, Grundzinsmann oder Nutzniesser eines Grundstücks ohne besondere contractliche Genehmigung das Fischereirecht in den innerhalb der Grenzen des Grundstücks belegenen oder Letzteres bespülenden oder durchschneidenden Gewässern? . . . . .	71
A. Private Gewässer . . . . .	71
B. Die öffentlichen Gewässer . . . . .	76
V. Titel.	
Die Theilung des gemeinschaftlichen Gewässers . . . . .	80
VI. Titel.	
Schutz des Fischereirechts . . . . .	82
A. In privaten Gewässern . . . . .	82
B. In öffentlichen Gewässern . . . . .	84