

**Vortrag anlässlich der Informationsveranstaltung des VFG
am 20. September 2008**

Sehr geehrte Damen und Herren,

wie Sie der Einladung entnommen haben, möchte ich mich mit drei Problemkreisen befassen, die in unterschiedlicher Weise für die Fischereigenossenschaften von erheblicher Bedeutung sind. Sie betreffen:

1. die Voraussetzung für die Mitgliedschaft in der Genossenschaft
2. die Gründung und den Zusammenschluss von Genossenschaften
3. den Bestand und die Wahrung von selbständigen Fischereirechten.

Die damit zusammenhängenden Fragen richten sich einerseits an die Genossenschaften selbst und andererseits an die Fischereibehörden. Sie umfassen damit Fragestellungen, die unter den Aufgabenkatalog des VFG fallen und zeigen sollen, dass es für die Mitglieder des VFG und für solche Genossenschaften, die noch nicht Mitglieder des VFG sind, dienlich ist, bei diesen und anderen Problemen die Unterstützung des VFG zu erhalten.

1. Stehende Gewässer – Privatgewässer

Die Beantwortung der Frage, ob ein stehendes Gewässer oder Privatgewässer vorliegt, ist für die Fischereigenossenschaften eine zentrale Aufgabe. Sie betrifft nämlich die Feststellung der Mitgliedschaft in der Genossenschaft, aus der dann die Rechte und Pflichten der Mitglieder folgen.

Bekanntlich bilden gem. § 21 Abs. 1 LFischG im Gebiet einer Gemeinde alle Fischereirechte an fließenden Gewässern einen gemeinschaftlichen Fischereibezirk. Das Landesfischereigesetz geht dabei von seiner Systematik und Zweckbestimmung her – anknüpfend an die tatsächlichen Gegebenheiten – davon aus, dass fließende Gewässer den Regelfall und stehende Gewässer und Privatgewässer den Ausnahmefall darstellen. § 1 LFischG definiert deshalb nicht den Begriff „fließende Gewässer“, sondern die Ausnahmetatbestände. Dabei wird nicht an wasserrechtliche Definitionen angeknüpft, sondern es werden eng gefasste Voraussetzungen für die Begriffe „stehende Gewässer“ und „Privatgewässer“ aufgestellt, die dem Ziel des Gesetzeszweckes dienen sollen, möglichst viele Gewässer einer breiten Bevölkerung zur fischereilichen Nutzung zu überlassen.

a) Stehende Gewässer

§ 1 Abs. 2 Satz 1 LFischG definiert, dass stehende Gewässer Wasseransammlungen ohne ständigen, natürlichen und oberirdischen Abfluss sind. Obwohl sich aus der Gesetzesbegründung zu der 1994 erfolgten „klarstellenden“ Änderung des Absatzes 2 und dementsprechend aus Nr. 1.2 der Verwaltungsvorschrift zur Durchführung des Landesfischereigesetzes ergibt, dass ein stehendes Gewässer nur dann bejaht werden kann, wenn alle drei Merkmale vorliegen, ist immer wieder festzustellen, dass in konkreten Fällen unzutreffende Einordnungen getroffen werden. So ließ sich in jüngster Zeit das Verwaltungsgericht Düsseldorf¹ von einem bei Molitor² zitierten und von ihm zu Unrecht beigeplachteten Urteil des OLG Hamm³ zu einer Fehlinterpretation dahingehend verleiten, dass ein stehendes Gewässer vorliege, wenn bei einem Teich neben einer oberirdischen Überlaufrinne ein Mönch vorhanden ist, über den das Wasser durch ein Rohr im Damm abgeführt werden kann. Auf meine für eine Fischereigenossenschaft eingelegte Beschwerde hin – es handelte sich um eine vom Verwaltungsgericht Düsseldorf zur Verhinderung einer Verpachtung erlassene einstweilige Anordnung – hat das Oberverwaltungsgericht NRW⁴ richterweise Folgendes klargestellt:

- Wird ein zu einem Teich aufgestauter Bach von diesem durchflossen, stellen Teich und Bach wasser- und fischereirechtlich ein einheitliches Gewässer dar.
- Wird das Wasser bestimmungsgemäß entweder über ein im Damm befindliches Überlaufbauwerk oder über ein Mönchsbauwerk abgeführt, ist ein ständiger Abfluss vorhanden, denn ständig heißt nicht, dass der Abfluss ununterbrochen aktiv sein muss. Maßgeblich ist eine allein an der Wirkung der Schwerkraft anknüpfende Wasserbewegung.
- Besteht die Austrittsstelle des Bachlaufes in einer künstlichen Ausgestaltung an der Dammkrone oder fließt das Bachwasser über eine kurze Strecke über eine Verrohrung ab, führt dies wasser- und fischereirechtlich nicht zu einer Verneinung der Merkmale „natürlich“ und „oberirdisch“.

¹ Beschluss vom 23.01.2008 – 15 L 2013/07 –

² Das Fischereirecht für das Land Nordrhein-Westfalen, 2. Auflage 1995, S. 4

³ Urteil vom 04.03.1993 – 10 U 146/92 –

⁴ Beschluss vom 27.05.2008 – 20 B 227/08 –

Festzuhalten ist danach, dass immer dann ein fließendes Gewässer zu bejahren ist, wenn eines der drei Merkmale vorliegt. Dieser Auffassung hat sich inzwischen auch das Verwaltungsgericht Düsseldorf angeschlossen.⁵

b) Privatgewässer

Neben den stehenden Gewässern fallen gem. § 1 Abs. 5 LFischG auch Privatgewässer nicht in den Zuständigkeitsbereich der Fischereigenossenschaften, wenn sie die in § 1 Abs. 4 LFischG genannten Voraussetzungen erfüllen. Privatgewässer sind danach stehende Gewässer i. S. v. § 1 Abs. 1 Satz 1 LFischG und Teiche in Verbindung mit fließenden Gewässern (sog. Teiche im Nebenschluss, d. h. mit einem Zu- und/oder Ablauf zu einem Bach),

- die gegen jeden Fischwechsel abgesperrt sind,
- an denen Alleineigentum, Eigentum zur gesamten Hand oder Miteigentum besteht, und die
 - a) zum unmittelbaren Haus-, Wohn- und Hofbereich gehören oder
 - b) nicht größer als 0,5 Hektar sind.

Gegen jeden Fischwechsel abgesperrt sind diese Gewässer dann, wenn Fische aller Arten und jeder Größe – auch solche, die das vorgeschriebene Mindestmaß noch nicht erreicht haben – unter normalen Verhältnissen durch Eigenbewegung weder in das Gewässer hinein– noch aus ihm herausgelangen können. Außergewöhnliche Umstände, z. B. Überflutung durch Hochwasser, bleiben dabei außer Betracht. Die Art und Weise der Absperrung ist zwar nicht entscheidend, jedoch ist aus der Formulierung „abgesperrt sind“ zu folgern, dass ein Hindernis gegen den Fischwechsel dann nicht ausreicht, wenn es nach freiem Belieben jeden Augenblick geschlossen oder geöffnet werden kann (z. B. Mönch).

Ob ein Gewässer zum unmittelbaren Haus-, Wohn- und Hofbereich gehört, ist eine Frage des Einzelfalls. Entscheidend dabei ist nicht die Größe des Gewässers, sondern der unmittelbare räumliche Zusammenhang zwischen dem Gewässer und den aufgeführten Bezugsbereichen. Dabei spielt nicht die katastermäßige Zuordnung, sondern die Entfernung die entscheidende Rolle. Zu bejahren wird die Zugehörigkeit zu diesem Bereich beispielsweise sein für die Gräfte einer

⁵ Urteil vom 17.06.2009 – 15 K 4951/07 –

Wasserburg, den Ententeich eines Bauernhofes und den Gartenteich eines Hausgrundstücks.

2. Gründung und Zusammenschluss von Fischereigenossenschaften

Mit dem das bisherige Preußische Fischereigesetz vom 11.05.1916 aufhebenden Landesfischereigesetz vom 11.07.1972 wurde in § 21 Abs. 1 LFischG festgelegt, dass nunmehr – nicht wie bisher aufgrund eines langwierigen Verfahrens – in einer Gemeinde alle Fischereirechte an fließenden Gewässern **kraft Gesetzes** einen gemeinschaftlichen Fischereibezirk bilden. Diese Neuregelung und überhaupt die Regelung der Bildung von Fischereigenossenschaften waren im Jahre 1985 Gegenstand einer Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts, das die betreffenden Gesetzesregelungen als mit dem Grundgesetz vereinbar erklärte. Die Folge dieser Neuregelung und der Bestimmung, dass ein im Zeitpunkt des Inkrafttretens des Landesfischereigesetzes bestehender gemeinschaftlicher Fischereibezirk als solcher unberührt blieb, war, dass sich in einer Unzahl von Fällen erstmalig Fischereigenossenschaften konstituieren mussten, und zwar gemäß § 29 Abs. 1 LFischG innerhalb eines Jahres nach Entstehung des gemeinschaftlichen Fischereibezirks, also bis zum 31.12.1973. Darüber hinaus ergab sich hieraus die Notwendigkeit, auf der Grundlage des § 21 Abs. 2 LFischG Verfahren zum Zusammenschluss von benachbarten gemeinschaftlichen Fischereibezirken oder Teilen von ihnen durchzuführen.

Leider lässt sich heute nach mehr als 30 Jahren seit Inkrafttreten des Landesfischereigesetzes feststellen, dass sich immer noch nicht in allen Gemeinden Fischereigenossenschaften gebildet haben und dort – mehr oder minder contra legem – die Geschäfte vom Hauptverwaltungsbeamten der Gemeinde wahrgenommen werden bzw. die Nutzung der Fischereirechte an der Genossenschaft vorbei durch Dritte erfolgt. Die Ursachen für diesen Missstand, der z. B. nach einer schon vom 16.11.1973 datierenden Aufforderung der Bezirksregierung Arnsberg an die Oberstadt- und Oberkreisdirektoren hätte längst abgestellt sein müssen, sind vielfältiger Natur: Die für die Aufsicht und die Durchführung zuständigen Behörden haben dieses Problem aus dem Auge verloren oder mussten andere Prioritäten setzen; sie sind personell unterbesetzt oder scheuen den nicht unerheblichen Verwaltungsaufwand, der z.B. mit der Aufstellung der Mitgliederliste und der Bewertung der Fischereirechte verbunden ist.

Der VFG hat sich deshalb auch zur Aufgabe gesetzt, darauf hinzuwirken, dass dieser quasi rechtsfreie Raum beendet wird.

Diese zu beklagenden Defizite hatten zugleich zur Folge, dass Zusammenschlussverfahren, die aus Gründen der Erhaltung eines angemessenen Fischbestandes und einer sinnvollen Hege häufig geboten erscheinen – Fische machen nicht an Gemeindegrenzen halt –, nicht bzw. nicht mehr durchgeführt werden. Es sind aber nicht nur die Defizite auf Verwaltungsebene, die Ursache hierfür sind. Es bestehen nämlich auch nicht unerhebliche rechtliche Risiken, die bei einem solchen Verfahren Bedeutung erlangen können: So dürfte es zum Beispiel nicht ausreichen, wenn lediglich der Hauptverwaltungsbeamte einer noch nicht konstituierten Genossenschaft zum anstehenden Zusammenschluss gehört wird. Strittig ist auch, ob und inwieweit die Mitglieder der beteiligten Genossenschaften, die mit dem Zusammenschluss untergehen, unmittelbar zu hören sind. Die Notwendigkeit des Zusammenschlusses und der Umfang der Einbeziehung der Gewässer – gegebenenfalls werden mehrere Gemeinden durchflossen, in denen wiederum gemeinschaftliche Fischereibezirke bestehen – werden gutachterlich zu begründen sein. Schließlich ist auch die Akzeptanz durch die betroffenen Fischereirechtsinhaber, die bei einer wesentlich größeren Genossenschaft ihren Einfluss schwinden sehen, ein nicht zu vernachlässigender Gesichtspunkt.

In diesem Zusammenhang ist auch zu erwähnen, dass sich die Notwendigkeit der Gründung und des Zusammenschlusses von Genossenschaften auch erst durch eine wesentliche Verbesserung der Wasserqualität eines Gewässers oder eines Gewässersystems ergeben kann. Hier kann beispielsweise auf die gegenwärtig anstehende Renaturierung der Emscher verwiesen werden, von der – wenn der erreichte ökologische Zustand eine fischereiliche Nutzung zulässt – 19 Anliegerkommunen, in denen zum Teil bezüglich anderer Gewässer (z.B. Lippe) funktionierende Fischereigenossenschaften bestehen, betroffen sein werden.

Also auch hier zeigt sich, dass noch viel zu tun sein wird, bei dem sich der VFG beratend und fördernd einbringen kann.

3. Wahrung selbständiger Fischereirechte

Selbständige Fischereirechte konnten gem. § 5 LFischG unter der Geltung des LFischG nur aufrechterhalten bleiben, soweit sie bei Inkrafttreten dieses Gesetzes im Wasserbuch oder im Grundbuch eingetragen sind. Daraus folgte, dass es künftig ohne rechtzeitig erfolgte Eintragung im Wasserbuch oder ohne Grundbucheintrag keine selbständigen Fischereirechte mehr geben sollte und gibt. Der dem Landesfischereigesetz zugrundeliegende Gedanke, selbständige Fischereirechte „auslaufen“ bzw. nicht „zersplittern“ zu lassen, setzt sich in weiteren Bestimmungen fort: So erlischt gem. § 7 LFischG ein selbständiges Fischereirecht, wenn ein

Gewässer infolge natürlicher Ereignisse oder künstlicher Eingriffe (z. B. Gewässerausbau) sein Bett verändert. Weiter kann gem. § 8 Abs. 1 LFischG ein nicht beschränktes selbständiges Fischereirecht nur mittels notarieller Beurkundung und auch nur ungeteilt übertragen werden, es sei denn, die Übertragung erfolgt an den Eigentümer des belasteten Gewässergrundstücks. Gleiches gilt gem. § 10 Abs. 2 LFischG bei einer Teilung eines Grundstücks, wobei § 10 Abs. 3 LFischG sogar bestimmt, dass, wenn ein Vertrag über die Teilung eines Grundstücks keine Vereinbarung über das selbständige Fischereirecht enthält, das Recht erlischt.

All diese Einschränkungen und die Tatsache, dass aufgrund der wassergesetzlichen Regelungen (§ 158 Abs. 1 LWG) selbständige Fischereirechte nicht mehr im Wasserbuch einzutragen sind und durch Erlass des zuständigen Ministeriums vom 06.09.1978⁶ eine Fortführung der Wasserbücher auch fischereirechtlich als überflüssig angesehen worden ist, haben maßgeblich dazu beigetragen, dass es den Inhabern von selbständigen Fischereirechten und den Fischereigenossenschaften immer schwerer fällt, das Bestehen dieser Rechte nachzuweisen bzw. anzuerkennen. Zwar braucht gem. § 6 Abs. 1 Satz 3 LFischG das selbständige Fischereirecht, um gegen den öffentlichen Glauben des Grundbuches wirksam zu sein, nicht eingetragen zu werden. Beabsichtigt gleichwohl ein Rechtsinhaber gem. § 6 Abs. 1 Satz 4 LFischG die Eintragung im Grundbuch, um es transparenter zu sichern - in diesen Fällen wird für das selbständige Fischereirecht auf Antrag ein eigenes Grundbuchblatt angelegt⁷ -, sieht er sich dabei beim Nachweis seines Rechtes dadurch eingeschränkt, dass mit Inkrafttreten des Landeswassergesetzes wegen der Regelung in § 158 Abs. 3 LUG die unter dem Preußischen Wassergesetz an die Eintragung im Wasserbuch geknüpfte gesetzliche Vermutung für das Bestehen des Rechtes beseitigt worden ist und nunmehr nur noch eine tatsächliche Vermutung für das Bestehen des Rechtes besteht⁸.

Für das Aufrechterhalten der selbständigen Fischereirechte besteht bei Renaturierungsmaßnahmen von Gewässern infolge der Umsetzung der EU-Wasserrahmenrichtlinie eine weitere Gefahr: Gem. § 7 LFischG würde nämlich im Gegensatz zu anderen Landesfischereigesetzen z. B. bei einem Gewässerausbau, bei dem eine Mäandrierung vorgenommen werden soll, das selbständige Fischereirecht ggf. erlöschen und sich nicht an dem neuen Gewässerbett fortsetzen. Dies würde dann aber zu einer Zersplitterung des Rechtes führen, die der dem LFischG zugrundeliegenden Aussage, selbständige Fischereirechte ungeteilt zu belassen, widersprechen würde. Der VFG steht deshalb in Überlegungen, anzuregen, den § 7 LFischG dahingehend zu ändern, dass selbständige

⁶ AZ: III A 5-611/5-10060

⁷ vgl. OLG Hamm, Beschluss vom 06.06.2000 – 15 W 181/00 –, NJW-RR 2000, 1328

⁸ OLG Hamm, NJW-RR 2000, 1328 (1331)

Fischereirechte bei natürlichen und künstlichen Veränderungen des Gewässerbettes nicht untergehen, sondern dem veränderten Bett folgen.

Kontaktadresse:

Rechtsanwälte Heinemann & Partner

III. Hagen 30

45127 Essen

Tel.: 0201-1095-6

Fax.: 0201-1095-800

E-Mail: Driewer@raehp.de