

6. Fischereirecht

§ 11 FG. – Private Fischereirechte an öffentlichen Gewässern erfordern kein Patent.

Aus dem Sachverhalt (Zusammenfassung):

Am 18. September 2000 ersuchte Hanspeter Merz um eine Bewilligung zum Laichfischfang in der Fischenze Eierhals im Ägerisee. Dadurch erhielt das Amt für Fischerei und Jagd Kenntnis vom Eigentumsübergang der Fischenze Eierhals von vormals Johann Josef Merz auf neu Hanspeter Merz, Eierhals, Oberägeri. Mit Schreiben vom 26. September 2000 stellte sich das Amt für Fischerei und Jagd auf den Standpunkt, Hanspeter Merz habe als neuer Eigentümer der Privatfischenze Eierhals um die Erteilung des Patentes für die Berufsfischerei nachzusuchen (Fangausübung mit Netzen, Garnen und Bären). Obwohl Hanspeter Merz der Ansicht widersprach, er habe als Eigentümer einer Privatfischenze um ein Patent für die Berufsfischerei nachzusuchen, erteilte ihm das Amt für Fischerei und Jagd das Patent für die Berufsfischerei...

Gegen diese Verfügung erhob Hanspeter Merz beim Regierungsrat Beschwerde und führte im Wesentlichen aus, er sei unbestrittenermassen Eigentümer eines selbständigen und dauernden Fischereirechtes, das aus dem Jahre 1852 datiere. Damit habe er ein wohlerworbenes Recht, das ihn zur Fischerei mit Netzen, Garnen und Bären auch ohne Berufsfischerpatent berechtige. Am 14. August 2001 wies der Regierungsrat die Beschwerde ab. Das Verwaltungsgericht heisst die Beschwerde gut.

Erwägungen:

...

2. Das Gesetz über die Fischerei vom 26. Januar 1995 regelt im 3. Abschnitt die «Fischerei in öffentlichen Gewässern». Paragraph 11 FG lautet wie folgt:

Staatsregal

1. Das Recht, Fische, Krebse und Fischnährtiere in öffentlichen Gewässern zu fangen und zu verwerten, steht vollumfänglich dem Kanton zu. Vorbehalten bleiben die nachgewiesenen Sonderrechte von Gemeinden und Privaten.
2. Der Kanton übt sein Regalrecht aus, indem er:
 - a. die Freiangelfischerei im Zugersee ermöglicht;
 - b. Patente für die Berufs- und Angelfischerei im Zugersee abgibt;

- c. kantonale Uferreviere und die Schwebnetzfisherei im Zugersee verpachtet;
 - d. Fliess- und Kleingewässer verpachtet;
 - e. Sonderbewilligungen erteilt.
3. Private Fischereirechte an öffentlichen Gewässern können vom Kanton erworben werden.

Es ist unbestritten, dass es sich bei der Fischenz Eierhals um ein solches Sonderrecht eines Privaten handelt. Hanspeter Merz ist als Eigentümer des selbständigen und dauernden Rechtes am Grundstück Nr. 84512 im Grundbuch des Kantons Zug, Gemeinde Oberägeri, eingetragen. Im Bericht und Antrag des Regierungsrates vom 22. März 1994 (Vorlage Nr. 143.1/Lauf-Nr. 8305) wird zu § 11 des Gesetzes über die Fischerei ausgeführt, bereits nach geltendem Recht stehe das Fischereirecht an öffentlichen Gewässern dem Kanton zu (§ 4 des Gesetzes über die Fischerei im Kanton Zug vom 25. Mai 1961). Daran werde auch im neuen Recht festgehalten. Nach wie vor könnten aber auch privatrechtliche bzw. gemeindliche Fischereirechte an öffentlichen Gewässern bestehen. Nach zugerischer Rechtsordnung handle es sich dabei um selbständige und dauernde Rechte im Sinne von Art. 655 Abs. 2 Ziff. 2 ZGB, die ins Grundbuch aufzunehmen seien (vgl. BGE 97 II 25 ff. i.S. Kanton Aargau gegen Kanton Zug betreffend Fischereirecht an der Reuss). Die Sonderrechte von Gemeinden und Privaten stammen aus früherer Zeit. Ernst Zumbach, Die Fischereirechte des Ägerisees, Zug 1922, legt die seit Alters ausgeübten Rechte des Gemeinwesens und von Privaten am Ägerisee dar. Erst die Übertragung fischereirechtlicher Kompetenzen an den Bund durch die Verfassung von 1874 (Art. 25) und die in Ausführung derselben erlassenen Gesetze nötigten den Kanton zu gesetzgeberischer Arbeit, da die Festsetzung vieler Einzelheiten der Gesetzgebung sowie die Vollziehung den Kantonen übertragen wurde (Zumbach, a.a.O., S. 52). Im Jahre 1891 wurden vom Kanton in Gesetzesform Ausführungsbestimmungen zum revidierten eidgenössischen Fischereigesetz von 1888 erlassen. Darin wurde das Recht der Fischerei in den öffentlichen Gewässern unter Vorbehalt wohl-erworbener Privatrechte dem Staat zugesprochen. Dadurch erhielt das staatliche Fischereiregal, früher vom Kanton nicht ausgebeutet, eine feste gesetzliche Grundlage. Gestützt darauf erliess der Regierungsrat am 28. September 1892 eine Verordnung, welche all jene zur Lösung eines kantonalen Patentes verpflichtete, welche in öffentlichen Gewässern dem berufsmässigen Fischfang obliegen wollten. Dagegen wandten sich die Einwohnerräte von Ober- und Unterägeri, welche unter Berufung auf ihre Fischereirechte dem Kanton die Berechtigung zur Patenterteilung, d.h. das Fischereiregal im Ägerisee, absprachen. Im Jahre 1905 entschied das Bundesgericht, dass zwischen dem Eigentum an der Fischerei und dem Eigentum am See als öffentliche Sache zu unterscheiden sei. Die Fischerei im Ägerisee wurde, der historischen Entwicklung entsprechend, den Gemeinden im vollem Umfang zugesprochen,

allerdings unter dem ausdrücklichen Vorbehalt wohlervorbener privater Fischereirechte. Das Eigentum am See als öffentlichem Gewässer dagegen wurde, entsprechend den damals neueren Rechtsanschauungen, dem Kanton zugesprochen (Zumbach, a.a.O., S. 57 mit Hinweis auf BGE Bd. 31.2, 1905, S. 866 f.). Unter einer früheren Rechtsordnung entstanden, ist die Fischerei heute unter der Ordnung des ZGB als privatrechtliche Berechtigung anerkannt. Unbestrittenerweise gelten aber für die Ausübung der Fischerei die jeweils geltenden Polizeivorschriften (Richard Bühler, Die Fischereiberechtigung im Kanton Zürich, Meilen 1969; Zumbach, a.a.O., S. 71). Das Recht, Fische, Krebse und Fischnährtiere in öffentlichen Gewässern zu fangen und zu verwerten, steht also vollumfänglich dem Kanton zu, vorbehalten (soweit hier von Interesse) die nachgewiesenen Sonderrechte von Privaten. Der Kanton kann das Regal nutzen, indem er es in Regie betreibt und somit das Recht selbst ausbeutet oder indem er die ihm durch das Regal gehörenden Fischereirechte an Dritte verleiht (Bühler, a.a.O., S. 86). Der Kanton Zug übt sein Regalrecht gemäss § 11 Abs. 2 FG aus, indem er «im Zugersee» die Freiangelfischerei ermöglicht, Patente für die Berufs- und die Angelfischerei abgibt und kantonale Uferreviere und die Schwebnetzfischerei verpachtet. Das Gesetz nennt jeweils ausdrücklich den Zugersee. Im Bericht und Antrag des Regierungsrates vom 22. März 1994 (a.a.O. S. 13) wird – damit übereinstimmend – ausgeführt, auf private Fischereirechte in öffentlichen Gewässern seien die Bestimmungen des 3. Abschnittes grundsätzlich nicht anwendbar. Der Kanton regelt nämlich hier die Ausübung seines Regalrechtes bzw. die Verleihung der Fischereiberechtigung, insbesondere durch Erteilung von Patenten und Verpachtung. Diese moderne verwaltungsrechtliche Verleihung der Fischereiberechtigung ist anwendbar, wo nicht Sonderrechte von Gemeinden oder Privaten bestehen, wie im vorliegenden Fall die Fischerei des Beschwerdeführers als privatrechtliche Fischereiberechtigung. Er benötigt somit kein Patent. Andererseits ist der Kanton ohne weiteres berechtigt, im Rahmen der (öffentlich-rechtlichen) Verleihung der Fischereiberechtigung Differenzierungen über die Art der Fischereiberechtigung und auch über die zeitliche Dauer und den Entzug festzulegen. Die Fischerei hingegen nimmt am Privatrechtsverkehr teil und steht im Übrigen unter dem Schutz der Eigentumsgarantie. Ein Entzug müsste die Voraussetzungen einer Enteignung erfüllen.

3. Es ist sodann unbestritten, dass die fischereipolizeilichen Vorschriften, wie sie insbesondere im 2. Abschnitt des Gesetzes und in der Bundesgesetzgebung enthalten sind, sowohl für die öffentlich-rechtlich wie auch die privatrechtlich Berechtigten gelten.

4. Die Bewirtschaftung der Fischgewässer ist auf einen nachhaltigen Ertrag unter Berücksichtigung von Tierschutz und ökologischen Interessen auszurichten (§ 5 Abs. 1 FG). Im Interesse der natürlichen Artenvielfalt und des Bestandes einheimischer Fische, Krebse und Fischnährtiere können

Sonderfänge bewilligt, durchgeführt oder angeordnet werden, namentlich zur Laichgewinnung, zur Bewirtschaftung von Aufzuchtgewässern, zur Bekämpfung von Krankheiten, zur Bestandesregulierung ... (§ 5 Abs. 2 FG). Diese Bestimmungen von § 5 FG unter dem Titel «Bewirtschaftung der Fischgewässer» stehen im 2. Abschnitt des Gesetzes mit den fischereipolizeilichen Vorschriften. Sie gelten somit auch für den Beschwerdeführer als Inhaber einer Privatfischerei. Im 4. Abschnitt des Gesetzes «Förderung der Fischerei» wird in § 17 FG über Fischbrut- und Aufzuchtanlagen sowohl auf die «kantonale» wie die «private» Fischerei Bezug genommen.

Der Regierungsrat hat das Gesuch um eine Laichfischfangbewilligung als implizites Gesuch um ein Berufsfischerpatent interpretiert. Dabei beruft er sich auf § 8 FV, wonach die Bewilligung zum Laichfischfang erhalten kann, wer die Fischerei berufsmässig ausübt, über einen entsprechenden Fähigkeitsausweis verfügt und Gewähr für einen fachkundigen und ordnungsgemässen Laichfischfang bietet. Im Bericht und Antrag des Regierungsrates vom 22. März 1994 an den Kantonsrat (a.a.O., S. 9) wird erläuternd ausgeführt, Sonderfänge könnten sich in Bezug auf den Zeitpunkt, die Methode, die verwendeten Geräte und die gefangenen Tiere von der normalen Fangausübung unterscheiden. Die üblichste Art des Sonderfanges sei der sogenannte Laichfischfang. Wo der natürliche Fischnachwuchs beispielsweise wegen Beeinträchtigung des Gewässers nicht mehr genüge, um den Fang zu ersetzen, müsse mit der Fischzucht nachgeholfen werden. Mit dem Ziel, das in den Brutanstalten benötigte Laichmaterial zu beschaffen, würden Elterntiere während ihrer Vollreife gefangen und ihnen dann die Fortpflanzungsprodukte entnommen. Es verstehe sich von selbst, dass diese Art von Sonderfängen nur bewährten Berufsleuten aus der Fischereiaufsicht und der Berufsfischerei übertragen werden könne. Sonderfänge könnten aber auch beim Auftreten von Fischkrankheiten, zum Schutz des Fischbestandes, im Zusammenhang mit technischen Eingriffen in ein Gewässer oder für Erhebungen und Abklärungen notwendig werden. Jeder Sonderfang müsse einzeln bewilligt und mit den notwendigen Auflagen versehen werden. Um zeitgerecht handeln zu können, sei es angezeigt, das Amt für Fischerei und Jagd als Bewilligungsbehörde einzusetzen (§ 18 Abs. 2 FG).

Der Beschwerdeführer ist im Besitze eines anerkannten Fähigkeitsausweises. Wie bereits ausgeführt, sind Sonderfänge gemäss § 5 FG ohnehin im Einzelfall zu bewilligen. Der Regierungsrat bemängelt denn auch nicht die fachlichen Voraussetzungen des Beschwerdeführers, sondern hat ihm vielmehr entgegen seinem Willen ein Patent erteilt. Ein solches ist aber auch für die Bewilligung eines Sonderfanges nicht erforderlich. Gemäss § 8 FV kann eine Bewilligung zum Laichfischfang erhalten, wer über einen entsprechenden Fähigkeitsausweis verfügt und Gewähr für einen fachkundigen und ordnungsgemässen Laichfischfang bietet. Die weitere Voraussetzung der berufsmässigen Ausübung ist ein Kriterium, welches im Rahmen des Staats-

regals bei der Erteilung von Patenten für die Berufs- oder die Angelfischerei relevant ist (§ 11 Abs. 2 lit. b und § 13 FG). Auch auf dem Umweg über die differenzierte Ausübung des Regalrechtes durch den Kanton ergibt sich keine Patentpflicht für den Beschwerdeführer. Vielmehr ist die Verordnung gesetzeskonform auszulegen. Dies bedeutet, dass der Beschwerdeführer die Fischerei im Rahmen seiner privatrechtlichen Berechtigung ausübt, dabei aber an die fischereipolizeilichen Vorschriften gebunden ist. Dazu gehört auch die Bewilligung von Sonderfängen. Bei der Bewilligung des Laichfischfangs gemäss § 8 FV darf der Fähigkeitsausweis verlangt werden und ist die Gewähr für einen fachkundigen und ordnungsgemässen Laichfischfang zu prüfen. Falls die Fischereiverordnung nicht ohnehin gesetzeskonform ausgelegt werden könnte, so wäre dem Beschwerdeführer darin beizupflichten, dass die Eigentumsgarantie verbieten würde, auf Verordnungsstufe die privatrechtliche Fischereiberechtigung von einer Patenterteilung abhängig zu machen.

Verwaltungsgericht, 23. April 2002