Urteilskopf

105 IV 218

57. Auszug aus dem Urteil des Kassationshofes vom 7. Mai 1979 i.S. A. gegen Staatsanwaltschaft des Kantons Thurgau
Regeste (de):
Bodenseefischerei. Verhältnis der Vorschriften über die Maschenweite.

Art. 1 Abs. 6 des BRB vom 12. September 1967 über die Bodenseefischerei, der die 1967 abgeänderte Vorschrift der Bregenzer-Übereinkunft über die Mindestmaschenweite der Fanggeräte ins Landesrecht aufnahm, wird durch die Delegationsnorm des Art. 30 Abs. 1 des Bundesgesetzes betreffend die Fischerei von 1888 gedeckt und ist trotz der in Art. 4 der Verordnung zum Fischereigesetz von 1973 abweichend geregelten Maschenweite im Anwendungsbereich der Bregenzer-Übereinkunft (Bodensee) weiterhin rechtsgültig.

Regeste (fr):
Pêche dans le lac de Constance. Rapport existant entre les diverses prescriptions sur les dimensions des mailles des engins de pêche.

L'art. 1 al. 6 de l'ACF du 12 septembre 1967 concernant la pêche dans le lac de Constance, qui a introduit dans la législation suisse les nouvelles dispositions de la Convention de Bregenz sur les dimensions minimum des mailles des engins de pêche est couverte par la délégation figurant à l'art. 30 al. 1 de la LF de 1888 sur la pêche et reste en force, nonobstant la réglementation différente qui figure à l'art. 4 de l'ordonnance d'exécution de la LF sur la pêche de 1973, dans le domaine d'application de la convention de Bregenz (lac de Constance).

Regesto (it):
Pesca nel lago di Costanza. Relazione esistente tra le diverse prescrizioni sulle dimensioni delle maglie delle reti da pesca.

L'art. 1 cpv. 6 del DCF del 12 settembre 1967 concernente la pesca nel lago di Costanza, che ha introdotto nella legislazione svizzera le disposizioni modificate nel 1967 della Convenzione di Bregenz relative alle dimensioni minime delle maglie delle reti da pesca, può fondarsi sulla delega contenuta nell'art. 1 della LF sulla pesca del 21 dicembre 1888, e continua a rimanere in vigore nell'ambito d'applicazione della Convenzione di Bregenz (lago di Costanza) benché la magliatura ammissibile delle reti da pesca sia disciplinata in modo differente nell'art. 4 dell'ordinanza dell'8 dicembre 1975 concernente la LF sulla pesca del 14 dicembre 1973.

Erwägungen ab Seite 219

BGE 105 IV 218 S. 219

Aus den Erwägungen:

2. Der Beschwerdeführer hatte zum Fischen u.a.
2 Netze mit einer Maschenweite von 30 mm und einer Höhe von 240 cm, 1 Netz mit einer Maschenweite von 30 mm und einer Höhe von 230 cm, 1 Netz mit einer Maschenweite von 29 mm und einer Höhe von 200 cm

und 1 Netz mit einer Maschenweite von 29 mm und einer Höhe von 240 cm verwendet. Er anerkennt, mit dem Gebrauch der beiden letztgenannten Netze gegen Art. 2 Abs. 1 der Bregenzer-Übereinkunft verstossen zu haben, der eine Mindestmaschenweite von 30 mm vorschreibe. Dagegen bestreitet er, sich mit der Verwendung der übrigen Netze strafbar gemacht zu haben. Die einzige Vorschrift, welche eine Mindestmaschenweite von 32 mm und eine Netzhöhe von 200 cm vorsehe, sei der Art. 1 Abs. 6 des BRB von 1967 über die Bodenseefischerei. Dieser Beschluss sei jedoch gesetzwidrig und stimme mit dem delegierenden Erlass nicht überein. Entgegen der Auffassung der Vorinstanz lasse sich der BRB weder auf Art. 12 Abs. 2 der sogenannten Luzerner-Übereinkunft noch auf Art. 30 FG/1888 oder auf Art. 9 FG/1973 abstützen.

3. Wie dem Ingress des BRB von 1967 zu entnehmen ist, ist er in teilweiser Änderung und Ergänzung der Übereinkunft vom 5. Juli 1893 (Bregenzer-Übereinkunft) und der zugehörigen Vollziehungsverordnung des Bundesrates vom 25. September 1894 sowie einzelner BRB über die Bodenseefischerei einerseits und gestützt auf Art. 30 Abs. 2 FG/1888 anderseits erlassen worden. a) Daraus ergibt sich vorerst, dass die Luzerner-Übereinkunft von 1887 im Ingress und Text des BRB vom 12. September 1967 mit keinem Wort erwähnt wird, woraus geschlossen werden muss, dass der Bundesrat seinen Beschluss weder auf die Luzerner-Übereinkunft gestützt hat, noch diese ändern oder ergänzen wollte. Sie fällt deshalb als Grundlage für den fraglichen BRB ausser Betracht. Die Frage, ob die Luzerner-Übereinkunft durch die Bregenzer-Übereinkunft von 1893 abgelöst worden sei oder weiterhin neben dieser Bestand habe, kann daher offen bleiben. b) Art. 30 Abs. 2 des Bundesgesetzes betreffend die Fischerei von 1888 ermächtigte den Bundesrat, in Grenzgewässern, für welche keine Konventionen mit Nachbarstaaten bestehen,

die Anwendung einzelner Bestimmungen des Fischereigesetzes zu suspendieren. Die Voraussetzungen dieser Ermächtigung waren zur Zeit des Erlasses des BRB von 1967 nicht gegeben, denn es bestand damals die Bregenzer-Konvention mit der in Art. 2 enthaltenen Bestimmung über die Maschenweite von Netzen. Der Bundesrat konnte also seinen Beschluss nicht unmittelbar auf Art. 30 Abs. 2 FG/ 1888 gestützt haben. c) Hingegen hält der Bundesrat im Ingress seines Beschlusses ausdrücklich fest, dass dieser "in Übereinstimmung mit den Regierungen der übrigen Bodensee-Uferstaaten" erlassen werde. Darin liegt eine Verweisung auf Art. 30 Abs. 1 FG/1888, der den Bundesrat ermächtigte, über die Fischereipolizei in den Grenzgewässern mit den Nachbarstaaten Konventionen abzuschliessen. Die Erhöhung der Maschenweite aller Fanggeräte von 30 auf 32 mm ist durch die in Art. 14 der Übereinkunft vorgesehene Bevollmächtigtenkonferenz am 1. Oktober 1937 und 2. März 1967 beschlossen worden (BS 14 S. 219 Anmerkung 2, Stellungnahme des Eidgenössischen Amtes für Umweltschutz vom 27. März 1979). Der Bundesrat hat diesen Beschluss, wie sein Erlass vom 12. September 1967 bestätigt, auch genehmigt. Damit wurde Art. 2 Abs. 1 der ursprünglichen Übereinkunft durch eine neue, wenn auch formlos und ohne Genehmigung durch die Bundesversammlung abgeschlossene Konvention abgeändert. Das geschah in rechtsgültiger Weise, denn der Bundesrat war durch Art. 30 Abs. 1 FG/1888 zum Abschluss und damit auch zur Revision des Staatsvertrages ermächtigt. Dazu war er allein und endgültig zuständig (FLEINER/GIACOMETTI, Schweizerisches Bundesstaatsrecht S. 825/826, N. 49; B. SPINNER, Die Kompetenzdelegation beim Abschluss völkerrechtlicher Verträge in der Schweiz, Diss. Zürich 1977, S. 43 f. und 99 f.; M. KRONAUER, Die Auslegung von Staatsverträgen durch das schweizerische Bundesgericht, Diss. Zürich 1972, S. 42 ff.). Auch das Völkerrecht schreibt für den Abschluss und die Revision von Staatsverträgen keine bestimmte Form vor und verbietet nicht, eine Übereinkunft im Einverständnis aller Vertragsstaaten zu revidieren (P. GUGGENHEIM, Lehrbuch des Völkerrechts, 1948, I, S. 60; VERDROSS, Völkerrecht, 5. Aufl., S. 158 und 182 f.). Hatte demnach der Bundesrat die Schweiz im Sinne des Beschlusses der Bevollmächtigtenkonferenz vom 2. März 1967

völkerrechtlich verpflichtet, so war ihm auch geboten, die landesrechtliche Durchführung des Staatsvertrages durch Erlass innerstaatlicher Normen zu sichern (Art. 102 Ziff. 8 BV; VEB 1962/1963, S. 17; M. BOEHRINGER, Ausführung und Vollzug von Staatsverträgen durch bundesrechtliche Verordnungen, Diss. Bern 1970, S. 57). Dass dies auf dem Verordnungsweg geschah, ist nicht zu beanstanden, zumal die Festsetzung der Maschenweite ihrer Natur nach in die Ausführungsgesetzgebung gehört (s. Art. 9 FG/1973). d) Ist von Art. 30 Abs. 1 FG/1888 als Delegationsnorm auszugehen, stellt sich die Frage, ob der Bundesrat sich mit der Erhöhung der in Art. 4 Abs. 1 lit. b FG/1888 vorgeschriebenen Mindestmaschenweite von 30 mm auf 32 mm im Rahmen jener Norm gehalten habe. Das ist zu bejahen. Der Bundesrat war ermächtigt, über die Fischereipolizei in den Grenzgewässern mit den Nachbarstaaten Konventionen abzuschliessen, "in welchen soweit möglich die Bestimmungen des gegenwärtigen Gesetzes zur Anwendung zu bringen sind". Damit wurde dem Bundesrat die Befugnis eingeräumt, aus sachlich vertretbaren Gründen vom Gesetz abweichende staatsvertragliche Normen zu erlassen. Da zudem Art. 1 Abs. 6 BRB offensichtlich zum Zweck der Erhaltung wertvoller Fischarten im Bodensee erlassen wurde und die entsprechende Schutzmassnahme infolge der starken Verschmutzung des Gewässers sich als notwendig erwiesen hatte (CH. CAFLISCH, La Suisse et la protection des eaux douces dans le cadre du droit international, Diss. Neuenburg 1976, S. 188 ff.), traf der Bundesrat eine Ordnung, die sich im Rahmen des vom Gesetz selber verfolgten Ziels hält und auch objektiv geeignet ist, jenem Zweck zu dienen (s. BGE 98 IV 136, BGE 92 IV 109). Der Bundesrat hat sich demnach im Rahmen der Delegationsnorm des Art. 30 Abs. 1 FG/1888 gehalten. Er wäre übrigens auch durch die in FG/1973 enthaltene Norm (Art. 5) vollauf gedeckt.

4. Der Beschwerdeführer wendet ferner ein, Art. 1 Abs. 6 des BRB sei für den Fall seines rechtsgültigen Erlasses durch die Verordnung vom 8. Dezember 1975 zum FG/ 1973 aufgehoben worden. Art. 4 Abs. 3 dieser Verordnung sehe nämlich eine Mindestmaschenweite von 30 mm vor. Nach dem Grundsatz lex posterior derogat legi priori gehe die neue Bestimmung der Verordnung dem BRB von 1967 vor, zumal die Verordnung von 1975 auch auf Grenzgewässer Anwendung finde.

Zutreffend ist, dass mit dem Erlass des FG/1973 das Gesetz des Jahres 1888 aufgehoben wurde (Art. 57 FG/1973). Damit ist aber weder die Bregenzer-Übereinkunft noch die Konvention, durch welche die Übereinkunft teilweise revidiert wurde, noch der zur Durchführung der Revision ergangene BRB von 1967 aufgehoben worden. Abgesehen davon, dass es sehr fraglich ist, ob der Grundsatz lex posterior derogat legi priori auch im Verhältnis des neuen Gesetzes zum älteren Staatsvertrag gilt (bejaht: BGE 59 II 337 f.; offen gelassen: BGE 94 I 678; verneint: BGE 76 IV 49, BGE 93 II 197; zur Lehre s. BOEHRINGER, a.a.O., S. 43), wäre diese Regel jedenfalls hier nicht wirksam, weil auch das neue FG in Art. 5 den Bundesrat zum Abschluss zwischenstaatlicher Vereinbarungen über die Fischerei in schweizerischen Grenzgewässern ermächtigt und ausdrücklich vorsieht, dass solche Konventionen vom FG abweichende Bestimmungen enthalten können. Was aber für das Verhältnis der Bregenzer-Übereinkunft zum FG/1973 gilt, muss selbstverständlich auch für ihr Verhältnis zur Verordnung vom 8. Dezember 1975 gelten. Wenn deshalb Art. 4 Abs. 3 FV eine Mindestmaschenweite von 30 mm vorschreibt, so berührt das die abweichende Bestimmung des BRB von 1967 nicht. Diese hat für den Anwendungsbereich der Bregenzer-Übereinkunft weiterhin Bestand.