

Dr. SUSANN BRÄCKLEIN

Rechtsanwältin

T + 49 (0) 30 12020213
F + 49 (0) 321 21369502

kanzlei@braecklein.com
www.braecklein.com

Vorab Per Fax 08331-105.435

Amtsgericht Memmingen
Buxacher Straße 6

87700 Memmingen

Berlin, 2. März 2020

Unser Zeichen: 103/19

Bitte stets angeben

In der Sache Renz ./ . Fischertagsverein
21 C 952/19

wird angeregt, vorab durch Beschluss gemäß § 17a Abs. 3 GVG festzustellen, dass der von der Klägerin beschrittene Rechtsweg zu den ordentlichen Gerichten zulässig ist (1.). Weiter wird angeregt, auf die Einvernahme des im Ladungsschreiben vom 25.2.2020 zu Ziff. 2.2 bezeichneten Zeugen zu verzichten (2.). Darüber hinaus wird der klägerische Vortrag ergänzt (3.).

1.
Das Gericht soll feststellen, dass der von der Klägerin beschrittene Rechtsweg zulässig ist. Zwar sind die Parteien übereinstimmend der Meinung, dass der Zivilrechtsweg gegeben ist. Dessen ungeachtet können Zweifel an der Zulässigkeit des Rechtswegs mit Blick auf die Beschlüsse des Stadtmagistrats vom 12.6.1902 durch den angeregten Beschluss vor der Hauptsachentscheidung ausgeräumt werden.

Beweis: Magistratsbeschluss vom 12.6.1902, Bekanntmachung
Anlage K 14

Beweis: Magistratsbeschluss vom 12.6.1902, Betreff: Abhaltung
Des Fischertages, Anlage K 15

Aus den Beschlüssen ergibt sich, dass die Stadt Memmingen den zum Abfischen berechtigten Teilnehmerkreis bestimmt und hoheitliche Kontrollbefugnisse auf den beklagten Verein übertragen hat. Die Bestimmungen führen indes nicht dazu, dass es sich um eine öffentlich-rechtliche Streitigkeit gemäß § 40 VwGO handelt. Für die Bestimmung des Rechtswegs ist nicht maßgebend, ob eine juristische Person des Privatrechts öffentliche Aufgaben wahrnimmt. Ob und in welcher Form daraus öffentlich-rechtliche Bindungen abzuleiten sind, die die Rechtsmacht der juristischen Person des Privatrechts einschränken, ist von den ordentlichen Gerichten im Rahmen ihrer Zuständigkeit mitzuentcheiden (BVerwG v. 29.05.1990, NVwZ 1991, 59; v. v. 06.03.1990, NVwZ 1990, 754, BGH v. 31.10.2002, NVwZ 2003, 506).

2.

Die Einvernahme des als Zeugen benannten Kraus Volker ist nicht geeignet. Es ist nicht erkennbar, zu welchen streitigen Tatsachen die Person eigene Wahrnehmungen bekunden kann (§ 383 ZPO).

Soweit der Beklagte den Beweis dafür erbringen will, dass das Abfischen stets durch Männer erfolgt sei und niemals durch Frauen (vgl. Schriftsatz vom 20.8.2019, S. 25), ist der Zeugenbeweis bereits deshalb ungeeignet, weil der benannte Zeuge die behauptete Tatsache nicht kraft eigener Wahrnehmung bekunden kann.

Die Klägerin hat die Behauptung des Beklagten auch nicht substantiell bestritten. Vielmehr hat sie mit Schriftsatz vom 25.10.2019, S. 3

vorgetragen, dass es unerheblich sei, ob jemals oder niemals Frauen beim Abfischen mitgewirkt haben. Die Klägerin hat mit Klageschrift vom 6.3.2019, S. 8 darauf hingewiesen, dass entsprechend den Ausführungen des Leiters des Memminger Stadtarchivs, Christoph Engelhardt und den von ihm zitierten historischen Dokumenten Frauen im 19. Jahrhundert und davor durchaus am Abfischen und Bachreinigen beteiligt wurden. Nach diesen Ausführungen war das Bachreinigen unter den männlichen Memminger Bürgern unbeliebt, so dass auch Mägde und Kinder mitwirkten (vgl. Spiegelschwab, Heimatbeilage zur Memminger Zeitung: Vom Brauch des Bachabschlagens Anmerkungen zur Vor- und Frühgeschichte des Memminger Fischertages Teil 1, hier S. 2, Anlage K 16).

Die Ausführungen hat der Beklagte als Mutmaßungen abgetan, weil die historischen Dokumente dazu fehlten. Die Behauptung des Gegenteils dürfte ebenso mutmaßlich sein.

Vorsorglich wird unstreitig gestellt, dass jedenfalls seit Gründung des Fischertagsvereins im Jahr 1900 Frauen am Abfischen nicht teilgenommen haben. Die Behauptung des Beklagten, Frauen seien stets ausgeschlossen gewesen, bedarf insoweit keines Beweises.

Die als Zeuge benannte Person kann auch nicht kraft eigener Wahrnehmungen etwas zum benannten Beweisthema „Die Rolle von Frauen beim Fischertag im Lauf der Geschichte, insbesondere im Hinblick auf das Abfischen des Stadtbachs“ aussagen.

Es wird nochmals klargestellt, dass die Klägerin mit dem Beklagten davon ausgeht, dass - jedenfalls seit der Gründung des Fischertagsvereins - Frauen beim Abfischen keine Rolle gespielt haben.

Das benannte Thema ließe sich allenfalls mittels Sachverständigengutachten klären. Allerdings kann die Klägerin nicht erkennen, welche

streitige Tatsache damit belegt werden sollte. Es ist unstrittig, dass Frauen verschiedene Rollen, wie die des Kübelweibs etc. zugekommen sind, aber nicht die Rolle der Fischer.

Eines Sachverständigenbeweises bedürfte es allenfalls dann, wenn das Gericht die Rechtsauffassung des Beklagten teilt, dass der Ausschluss von Frauen im Sinne einer gewohnheitsrechtlichen Diskriminierungsbefugnis dann gerechtfertigt sei, wenn das Ausfischen tatsächlich eine Jahrhunderte alte, ausnahmslos männliche, Tradition ist.

Jedenfalls kommt die vom Beklagten als Zeuge benannte Person auch nicht als Sachverständiger in Betracht. Es ist nicht erkennbar, dass die benannte Person über die zur Beantwortung erforderliche Sachkunde verfügt. Zudem bestehen bei der vom Beklagten benannten Person Zweifel, dass sie der Beweisfrage mit der erforderlichen Neutralität und Unbefangenheit gegenüber steht. Insoweit wäre vom Gericht eine neutrale Person zum Sachverständigen zu bestellen.

3.

Die als Anlage K 14 und Anlage K 15 vorgelegten Magistratebschlüsse vom 12.6.1902 begründen das Klagebegehren wie folgt:

Der beklagte Verein verfügt selbst gar nicht über die Befugnis, den Kreis der am Abfischen teilnahmeberechtigten Personen - über die seitens der Stadt Memmingen übertragenen Befugnisse und Bestimmungen hinaus - auf männliche Personen zu verengen.

a) Das Recht, den Teilnehmerkreis zu bestimmen und die Berechtigung, die Teilnahmeberechtigung zu kontrollieren, ergibt sich abschließend aus den bis heute gültigen Magistratebschlüssen vom 12.6.1902.

Entsprechend der Praxis im 19. Jahrhundert, den jährlichen Tag der

Bachreinigung und des Abfischens bekannt zu geben, verfügte der Stadtmagistrat mit Bekanntmachung vom 12.6.1902, vertreten durch den Bürgermeister die Abhaltung des Fischertages auf den 20.8.1902 und gestattete den „verbürgerten (beheimateten) Personen“, im Stadtbach zu fischen. Im Original lautet der Beschlusstext wie folgt:

„Das Wasser des Stadtbachs wird am Mittwoch, den 20. August bis zum Samstag des 20. Augst nachmittags abgeleitet. Am Vormittag des 20. August ist es den Memminger verbürgten (beheimateten) Personen gestattet, im Stadtbache zu fischen.“

Beweis: Magistratsbeschluss vom 12.6.1902 (Bekanntmachung), Anlage K 14.

Mit weiterem Magistratsbeschluss vom 12.6.1902 übertrug die Stadt Memmingen dem Vorstand des Fischertagsvereins die Aufgabe, ein Abzeichen als Berechtigungsnachweis zu bestimmen und die Teilnahmeberechtigung zu kontrollieren. Die am Ausfischen teilnehmenden Personen wurden verpflichtet, den Berechtigungsnachweis auf Verlangen der Kontrollberechtigten vorzuzeigen:

„Bekanntmachung, Betriff: Abhaltung des Fischertages (Fettdruck im Original)

„Nachdem schon oft gelegentlich des alljährlichen Ausfischens des hiesigen Stadtbaches die Wahrnehmung gemacht wurde, daß vielfach von Nichtberechtigten gefischt wird, hat der Stadtmagistrat behufs Hinanhaltung dieses Mißstandes beschlossen, nachstehende statuarische Bestimmung zu erlassen:

- 1) Die beim hiesigen Fischertag alljährlich zur Theilnahme am Fischen berechtigten, (dahier beheimateten) Personen haben sich zukünftig durch ein jeweils zu bestimmendes Abzeichen über ihre Berechtigung zum Fischen jederzeit auf Verlangen der Kontrollberechtigten auszuweisen.*
- 2) Die Verabreichung dieser Abzeichen an die Berechtigten, sowie die Ausübung der Kontrolle wird der jeweiligen Vorstand des Fischertages übertragen.*

Das weitere bezüglich des Ortes und der Zeit der Verabreichung dieser Abzeichen wird noch dem Vorstand des Fischertagsvereins öffentlich bekannt gegeben werden.“

Beweis: Magistratsbeschluss vom 12.6.2019 Abhaltung des Fischertages, Anlage K 15.

Aus den Beschlüssen ergibt sich eindeutig, dass Verein bzw. Vereinsvorstand im Auftrag der Stadt Memmingen handeln. Der Magistrat hat als zuständige Behörde die nach eigenem Recht der Stadt Memmingen als Eigentümerin des Stadtbachs und als Ordnungsbehörde zustehenden Befugnisse zur Bestimmung und Ausgabe von Berechtigungsnachweisen und deren Kontrolle auf den Verein bzw. dessen Vorstand übertragen.

Aus dem Wortlaut der Magistratsbeschlüsse vom 12.6.1902 ergibt sich nicht, dass Frauen von der Teilnahme am Abfischen ausgeschlossen waren oder sein sollten. Hier wird geschlechtsneutral von „Bürgern“ und „Personen“ gesprochen.

Ihrem Sinn und Zweck nach sollten die Magistratsbeschlüsse vom 12.6.1902 allen in Memmingen (beheimateten) Personen die Teilnahme am Ausfischen sichern und nur ortsfremde Personen ausschließen.

Die in Memmingen (beheimateten) Personen sollten den Stadtbach anlässlich seiner Reinigung einmal im Jahr zum Fischen nutzen können. Das Abfischen sollte zum Anlass einer als Fischermittwoch im 19. Jahrhundert etablierten Praxis mit der Fremdenverkehr anziehenden städtischen Festveranstaltung, dem Fischertag, verbunden sein. Noch 1891 wurde das Abfischen und die Festveranstaltung des Fischertages in städtischer Eigenregie durchgeführt.

Wie Engelhardt in Spiegelschwab Teil 3, S. 9, Anlage K 17 ausführt, setzte

der Stadtmagistrat im Jahr 1900 ein Festkomitee zur Vorbereitung des für 1902 geplanten Fischertags ein. Vorsitzender des im gleichen Jahr gegründeten Fischertagsvereins wurde Ludwig Ammann, der wie auch weitere Vorstandsmitglieder bereits dem Festkomitee angehört hatte.

Auf einen vom Magistrat beabsichtigen Ausschluss von Frauen ist auch nicht in sonstiger Weise zu schließen. Nach den Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuch vom 1.1.1900 waren Frauen rechts- und geschäftsfähige Personen. Frauen waren nach dem um 1900 geltenden Ortsrecht auch nicht schlechterdings und ausnahmslos vom Bürgerrecht ausgeschlossen. Der Bürgerstatus stand Frauen seinerzeit zwar nicht generell zu, konnte aber erlangt werden. Starb der Vater oder Ehemann mit Bürgerstatus, stand der Frau der Weg zum Bürgerstatus offen.

Um 1900 leitete sich der Bürgerstatus in Memmingen nach den Ausführungen von Engelhardt in Spiegelschwab, Teil 3, 2019, S. 10 von der Grund- und Gewerbesteuerpflicht ab. Die Ausübung eines gewerbsteuerpflichtigen Gewerbes war für Frauen nicht generell ausgeschlossen. Dies war insbesondere bei Handwerker- und Kaufmannswitwen der Fall.

Beweis: Sachverständiger Zeuge Christian Engelhard, Leiter Stadtarchiv Memmingen

Hilfsweise: Sachverständigengutachten

Nach dem Wortlaut des Art. 15 in Verbindung mit Art. 11 der Gemeindeordnung für Bayern konnten Frauen das Bürgerrecht erwerben, wenn sie ein besteuertes Wohnhaus besaßen oder mit direkten Steuern mindestens in demselben Betrage wie einer der drei höchstbesteuerten Einwohner angelegt waren.

b) Die Magistratesbeschlüsse haben mangels anderweitiger Regelungen nach wie vor Gültigkeit. Dieser Auffassung ist auch die Stadt Memmingen,

wie sich aus dem Antwortschreiben an die Verfahrensbevollmächtigte der Klägerin vom 28.10.2019 zu Ziff. 1 ergibt, welches die Beklagte als Anlage B 3, allerdings ohne die dem Schreiben beigefügten Magistratebschlüsse, vorgelegt hat.

Eine Befugnis zum Ausschluss von Frauen wurde auch nicht in der Folgezeit nach 1902 von der Stadt Memmingen auf den beklagten Verein übertragen. Es gab diesbezüglich keine weiteren Rechtsakte der Stadt Memmingen.

Soweit der Fischertagsverein den Kreis der am Ausfischen teilnahmeberechtigten Personen später mit Satzungsänderung expliziert auf männliche Personen begrenzt hat, nach den Ausführungen von Engelhardt in Spiegelschwab Nr. 3, S. 10 wohl mit Satzungsänderung im Jahr 1931, fehlte dem Verein dazu die Befugnis.

Der Verein hat keine originäre Befugnis, über den Teilnehmerkreis zu entscheiden. Er muss sich an die mit Magistratebschlüssen vom 12.6.1902 übertragene und nunmehr verfassungskonform im Lichte des Art. 3 Abs. 2 und 3 GG auszulegende Befugnis begründende Aufgabenübertragung durch die Gemeinde halten. Dies gilt auch für den Fall, dass der damalige Normgeber die Mitwirkung von Frauen am Abfischen nicht in seine Erwägungen eingestellt haben sollte.

Die Gemeinde Memmingen ist wegen Art. 3 Abs. 2 und 3 GG daran gehindert, Frauen ohne zwingenden Grund von städtischen Veranstaltungen auszuschließen. Im Rahmen der treuhänderischen Ausübung der übertragenen Aufgabe, die berechtigte Teilnahme am Ausfischen sicherzustellen, darf auch der beklagte Verein den Zugang zum Ausfischen nicht in diskriminierender Weise auf Personen männlichen Geschlechts beschränken. Als Verwaltungshelfer der Gemeinde Memmingen unterliegt der beklagte

Verein in gleicher Weise den Diskriminierungsverboten wie in dem Fall, dass die Behörde das Ausfischen in eigener Regie durchführen würde.

c) Die Magistratsbeschlüsse vom 12.6.1902 sind auch nicht deshalb überholt, weil es sich nach Auffassung des Beklagten um ein erlaubnisfreies Gemeinschaftsfischen nach § 13 AV-BayFiG handeln soll.

Es kann dahin gestellt bleiben, ob § 13 AV-BayFiG einschlägig ist. Jedenfalls stellt § 13 AV-BayFiG nur vom Verbot des Gemeinschaftsfischens (vgl. § 32 Nr. 5a AV-BayFiG i.V.m. § 77 BayFiG) bei Traditionsveranstaltungen frei. Zur Frage der individuellen Voraussetzungen der Teilnahmeberechtigung trifft § 13 AV-BayFiG keine Aussage. Auf die Geltung der Magistratsbeschlüsse vom 12.6.1902 hat § 13 AV-BayFiG keinen Einfluss.

d) Etwas anderes ergibt sich auch nicht aus vertraglichen Vereinbarungen zwischen der Stadt Memmingen und dem beklagten Verein. Die vertraglichen Vereinbarungen regeln allein das Nutzungsverhältnis und enthalten keine die bezeichneten Magistratsbeschlüsse vom 12.6.1902 abändernden Regelungen.

Beweis: Vertragliche Vereinbarung zwischen der Stadt Memmingen und dem beklagten Verein (Vorlage durch den Beklagten)

e) Der Beklagte schlussfolgert aus dem Antwortschreiben der Stadt Memmingen vom 28.10.2019, dass kein hoheitliches, sondern rein privatrechtliches Handeln vorliege. Hierbei verkennt er, dass die in Ziff.1 des Schreibens als gültig erachteten Magistratsbeschlüsse vom 12.6.1902 gerade ausschließen, dass der Beklagte den zum Abfischen berechtigten Teilnehmerkreis frei von behördlichen Vorgaben und allein im Rahmen der mit Art. 2 Abs. 1 GG geschützten Privatautonomie begrenzen oder Kontrollrechte erweitern kann.

f) Selbst wenn die Rechte zur Bestimmung des Teilnehmerkreises und zur Kontrolle der Teilnahmeberechtigungen dem Privatrecht zuzuordnen wären, was sie nicht sind, ergäbe sich für den praktizierten Ausschluss von Frauen keine Rechtfertigung.

Wie dargelegt, finden die Grundrechte als objektive Wertmaßstäbe mittelbar Eingang in die Privatrechtsordnung. Die Klägerin darf als gleichberechtigtes Vereinsmitglied nicht allein wegen ihres Geschlechts von der Mitwirkung in der Gruppe der Stadtbachfischer und der Teilnahme am Ausfischen ausgeschlossen werden. Ein sachlicher Grund für den geschlechtsdiskriminierenden Ausschluss ist nicht erkennbar.

A large black rectangular redaction box covering the signature of the lawyer.

Dr. Susann Bräcklein
Rechtsanwältin