

TE OGH 2015/3/3 1Ob221/14b

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 03.03.2015

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat durch den Senatspräsidenten Hon.-Prof. Dr. Sailer als Vorsitzenden sowie die Hofräte Univ.-Prof. Dr. Bydlinski, Mag. Wurzer, Mag. Dr. Wurdinger und die Hofrätin Dr. Hofer-Zeni-Rennhofer als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei Ing. E***** F*****, vertreten durch Hämmerle & Hübner Rechtsanwälte GmbH, Innsbruck, gegen die beklagte Partei Univ.-Doz. Dr. G***** W*****, vertreten durch Heiss & Heiss Rechtsanwälte OG, Innsbruck, wegen Abgabe einer Erklärung (7.000 EUR), in eventu Feststellung (7.000 EUR) und Unterlassung (7.000 EUR), über den Rekurs der klagenden Partei gegen den Beschluss des Landesgerichts Innsbruck als Berufungsgericht vom 8. August 2014, GZ 4 R 201/14h-14, mit dem infolge Berufung der beklagten Partei der den Eventualbegehren stattgebende Teil des Urteils des Bezirksgerichts Telfs vom 5. Mai 2015, GZ 10 C 198/14d-7, als nichtig aufgehoben und das Klagebegehren insoweit wegen Unzulässigkeit des Rechtswegs zurückgewiesen wurde, den

Beschluss

gefasst:

Spruch

Dem Rekurs wird nicht Folge gegeben.

Die klagende Partei hat die Kosten ihres Rekurses selbst zu tragen.

Text

Begründung:

Der Kläger ist Fischereiberechtigter. Sein Fischereirecht erstreckt sich laut Katasterblatt auf das Eigenrevier Nr 2006 (früher Revier Nr 6) mit folgender Revierbeschreibung:

„I*****, rechtes Ufer, von der ehemaligen Mündung des K*****bachs mit diesem, bzw. linkes Ufer von der Stelle genau gegenüber der ehemaligen Mündung des K*****bachs bis zur F***** Überfuhr, samt allen Zuflüssen und künstlichen Gerinnen in dieser Strecke. Die ehemalige Mündung des K*****bachs ist durch einen in der Kronenkante der I*****-Uferverbauung einbetonierten Eisenpflock ... fixiert.“

Der Beklagte ist ebenfalls Fischereiberechtigter. Sein Recht erstreckt sich auf das Eigenrevier Nr 2004 (früher Revier Nr 4), wobei die Revierbeschreibung laut Katasterblatt des Fischereikatasters unter anderem lautet:

„I*****, rechtes Ufer, von der Schiffslände bei W***** bis zur ehemaligen Einmündung des K*****bachs, ohne diesem, samt allen Zuflüssen und künstlichen Gerinnen in dieser Strecke. Die ehemalige Einmündung des K*****bachs in den I***** befindet sich 65 m westlich der neuen Einmündung und ist durch einen Eisenpflock an der Kronenkante der I*****-Uferverbauung fixiert.“

Der Kläger begehrte mit seinem rechtskräftig abgewiesenen Hauptbegehren, den Beklagten schuldig zu erkennen, seine ausdrückliche Zustimmung zur Übertragung der Dienstbarkeit des Fischens am linksseitigen Ufer des K*****bachs Grundstück 3520/4 und 4171 auf ihn zu erklären.

Mit dem im Rekursverfahren relevanten Eventualbegehren begehrte er 1. die Feststellung, dass er Fischereiausübungsberechtigter am linksseitigen Ufer des K*****bachs Grundstück 3520/4 und 4171 in EZ ***** KG ***** sei, und 2., dass der Beklagte schuldig sei, die Ausübung der Fischerei am linksseitigen Ufer des K*****bachs im Bereich der genannten Grundstücke zu unterlassen.

Zu den von ihm erhobenen Eventualbegehren brachte der Kläger zusammengefasst vor, mit Verordnung der Tiroler Landesregierung vom 24. 2. 1934, VaZ 2525/1-33, sei in Umsetzung der Bestimmung des § 9 des Fischerei-Gesetzes vom 5. 3. 1925 für die Bezirke I*****-Stadt und I*****-Land die Einteilung der im Bezirk gelegenen Gewässer in Fischereireviere vorgenommen worden. Im Zuge dieser Revier-einteilung sei das hier verfahrensgegenständliche linksseitige Ufer des K*****bachs aus dem Revier Nr 4 (nunmehr Eigenrevier 2004 des Beklagten) dem Revier Nr 6 (nunmehr Eigenrevier 2006 des Klägers) zugeschlagen worden, wobei diese Revier-einteilung im Fischereikataster in den Katasterblättern Nr 4 und Nr 6 auch so dokumentiert worden sei und auch noch heute Geltung habe. Aus dem Umstand, dass zugunsten des Beklagten bzw seiner Rechtsvorgänger das dingliche Recht des Fischens am linksseitigen Ufer des K*****bachs auf den Grundstücken 4171 und 3520/4 grundbücherlich einverleibt sei, folge nicht, dass der im Grundbuch eingetragene Fischereiberechtigte auch zur Ausübung dieses Rechts befugt sei, weil das Fischereigesetz zwischen dem Fischereiberechtigten und dem Fischereiausübungs-berechtigten differenziere, wobei die Trennung dieser Rechte durch Vertrag, etwa durch Verpachtung, oder aber durch hoheitlichen Akt, nämlich durch die Zuweisung eines Fischwassers zu einem Fischereirevier zur Ausübung der Fischerei, erfolge. Zu den von ihm erhobenen Eventualbegehren brachte der Kläger zusammengefasst vor, mit Verordnung der Tiroler Landesregierung vom 24. 2. 1934, VaZ 2525/1-33, sei in Umsetzung der Bestimmung des Paragraph 9, des Fischerei-Gesetzes vom 5. 3. 1925 für die Bezirke I*****-Stadt und I*****-Land die Einteilung der im Bezirk gelegenen Gewässer in Fischereireviere vorgenommen worden. Im Zuge dieser Revier-einteilung sei das hier verfahrensgegenständliche linksseitige Ufer des K*****bachs aus dem Revier Nr 4 (nunmehr Eigenrevier 2004 des Beklagten) dem Revier Nr 6 (nunmehr Eigenrevier 2006 des Klägers) zugeschlagen worden, wobei diese Revier-einteilung im Fischereikataster in den Katasterblättern Nr 4 und Nr 6 auch so dokumentiert worden sei und auch noch heute Geltung habe. Aus dem Umstand, dass zugunsten des Beklagten bzw seiner Rechtsvorgänger das dingliche Recht des Fischens am linksseitigen Ufer des K*****bachs auf den Grundstücken 4171 und 3520/4 grundbücherlich einverleibt sei, folge nicht, dass der im Grundbuch eingetragene Fischereiberechtigte auch zur Ausübung dieses Rechts befugt sei, weil das Fischereigesetz zwischen dem Fischereiberechtigten und dem Fischereiausübungs-berechtigten differenziere, wobei die Trennung dieser Rechte durch Vertrag, etwa durch Verpachtung, oder aber durch hoheitlichen Akt, nämlich durch die Zuweisung eines Fischwassers zu einem Fischereirevier zur Ausübung der Fischerei, erfolge.

Da der Beklagte angekündigt habe, die linke Seite des K*****bachs bewirtschaften zu wollen, dort Fische einzusetzen und zu fischen, bedürfe es des in eventu erhobenen Feststellungs- bzw Unterlassungsbegehrens.

Der Beklagte wendete ein, der Umstand, dass nach der Revierbeschreibung der gesamte K*****bach ohne Berücksichtigung des linksseitigen Ufers, dem Revier 2006 zugeschrieben worden sei, beruhe auf einem Irrtum und resultiere offensichtlich aus der Verlegung der K*****bacheinmündung in den I*****. Weder der Kläger noch dessen Rechtsvorgänger seien redliche Erwerber der Dienstbarkeit des Fischereirechts am linksseitigen Ufer des K*****bachs. Seit der Grundbuchs-anlegung beziehe sich die Dienstbarkeit des Fischens für den Kläger bzw dessen Rechtsvorgänger auf das rechtsseitige Ufer des I*****s, während dem Beklagten bzw dessen Rechtsvorgängern die Dienstbarkeit des Fischens am linksseitigen Ufer zustehe bzw zugestanden sei.

Das Erstgericht wies das Hauptbegehren (mangels Anfechtung rechtskräftig) ab und gab den auf Feststellung sowie Unterlassung gerichteten Eventualbegehren des Klägers statt. Von dem dinglichen Recht der Fischereiberechtigung sei das Recht auf Ausübung der Fischerei zu unterschreiten, das sich nicht zwingend mit dem dinglichen Fischereirecht decken müsse. Das Auseinanderfallen von Fischereirecht und Fischereiausübungsrecht könne entweder durch Vertrag, wie zB durch Verpachtung, oder aber durch einen hoheitlichen Akt, nämlich durch die Zuweisung eines Fischwassers zu einem Fischereirevier zur Ausübung der Fischerei erfolgen. Im vorliegenden Fall sei die Zuweisung zum Revier des Klägers durch Beschluss der Tiroler Landesregierung vom 24. 2. 1934 VaZ 2525/1-33, erfolgt, mit dem die Einteilung der im Bezirk gelegenen Gewässer in Fischereireviere vorgenommen und in den Katasterblättern Nr 4 und Nr 6

dokumentiert worden sei. Sowohl dem Fischereiberechtigten als auch dem Fischereiausübungsberechtigten stünde gegen denjenigen, der am selben Fischwasser ein Fischereirecht behaupte, die negative Feststellungsklage zu, welche sich gegen den materiell-rechtlichen Anspruch richte. Der Kläger habe ein rechtliches Interesse an der Feststellung, dass er Fischereiausübungsberechtigter am linksseitigen Ufer des K*****bachs Grundstücke 3520/4 und 4171 der EZ ***** KG ***** sei. Da sich auch der Beklagte zur Ausübung der Fischerei am K*****bach berechtigt sehe und angekündigt habe, diesen mit autochthonen Forellen zu besetzen, habe der Kläger eine unmittelbare drohende Rechtsverletzung erweisen können, weswegen auch sein Unterlassungsbegehren berechtigt sei.

Das Berufungsgericht gab der Berufung des Beklagten Folge, hob das Ersturteil in seinem klagestattgebenden Teil als nichtig auf und wies die Klage insoweit wegen Unzulässigkeit des Rechtswegs zurück. Der Kläger stütze seine Eventualbegehren auf seine Stellung als Fischereiausübungsberechtigter, sohin auf die Befugnis zur Ausübung der Fischerei gemäß § 2 Abs 10 Tiroler Fischereigesetz 2002 (TFG 2002), welche daraus resultiere, dass im Zuge der Revierbildung durch Verordnung der Tiroler Landesregierung das linksseitige Ufer des K*****bachs dem Fischereirevier Nr 6 (nunmehr 2006) des Klägers zugewiesen worden sei. Damit mache er jedoch keinen privatrechtlichen Anspruch geltend, sondern einen solchen, der ausschließlich auf einer Entscheidung einer Verwaltungsbehörde auf Basis des TFG 2002 als öffentlich-rechtlicher Norm fuße. Die Entscheidungen über Bestand bzw Beendigung derartiger öffentlich-rechtlicher Rechtsbeziehungen oblägen jedoch ausschließlich den Verwaltungsbehörden und nicht den Gerichten. Damit habe das Erstgericht über eine nicht auf den Rechtsweg gehörige Sache erkannt, was eine Nichtigkeit von seiner Entscheidung, soweit darin den Eventualbegehren des Klägers stattgegeben wurden, gemäß § 477 Abs 1 Z 6 ZPO begründe. Das Berufungsgericht gab der Berufung des Beklagten Folge, hob das Ersturteil in seinem klagestattgebenden Teil als nichtig auf und wies die Klage insoweit wegen Unzulässigkeit des Rechtswegs zurück. Der Kläger stütze seine Eventualbegehren auf seine Stellung als Fischereiausübungsberechtigter, sohin auf die Befugnis zur Ausübung der Fischerei gemäß Paragraph 2, Absatz 10, Tiroler Fischereigesetz 2002 (TFG 2002), welche daraus resultiere, dass im Zuge der Revierbildung durch Verordnung der Tiroler Landesregierung das linksseitige Ufer des K*****bachs dem Fischereirevier Nr 6 (nunmehr 2006) des Klägers zugewiesen worden sei. Damit mache er jedoch keinen privatrechtlichen Anspruch geltend, sondern einen solchen, der ausschließlich auf einer Entscheidung einer Verwaltungsbehörde auf Basis des TFG 2002 als öffentlich-rechtlicher Norm fuße. Die Entscheidungen über Bestand bzw Beendigung derartiger öffentlich-rechtlicher Rechtsbeziehungen oblägen jedoch ausschließlich den Verwaltungsbehörden und nicht den Gerichten. Damit habe das Erstgericht über eine nicht auf den Rechtsweg gehörige Sache erkannt, was eine Nichtigkeit von seiner Entscheidung, soweit darin den Eventualbegehren des Klägers stattgegeben wurden, gemäß Paragraph 477, Absatz eins, Ziffer 6, ZPO begründe.

Dagegen richtet sich der Rekurs des Klägers mit dem Antrag den Beschluss des Berufungsgerichts zu beheben und diesem die neuerliche Entscheidung über die Berufung des Beklagten aufzutragen.

Der Beklagte hat sich am Rekursverfahren nicht beteiligt.

Rechtliche Beurteilung

1. Hat sich das Erstgericht mit der Frage der Zulässigkeit des Rechtswegs in seiner Entscheidung nicht (hier inhaltlich nicht) auseinandergesetzt, so ist der Beschluss des Berufungsgerichts, mit dem das Ersturteil als nichtig aufgehoben und die Klage zurückgewiesen wird, auch ohne Zulässigkeitsausspruch des Berufungsgerichts mit Rekurs an den Obersten Gerichtshof nach § 519 Abs 1 Z 1 ZPO anfechtbar (RIS-Justiz RS0116348; RS0043861). Der Rekurs des Klägers ist damit zulässig; er ist aber nicht berechtigt. 1. Hat sich das Erstgericht mit der Frage der Zulässigkeit des Rechtswegs in seiner Entscheidung nicht (hier inhaltlich nicht) auseinandergesetzt, so ist der Beschluss des Berufungsgerichts, mit dem das Ersturteil als nichtig aufgehoben und die Klage zurückgewiesen wird, auch ohne Zulässigkeitsausspruch des Berufungsgerichts mit Rekurs an den Obersten Gerichtshof nach Paragraph 519, Absatz eins, Ziffer eins, ZPO anfechtbar (RIS-Justiz RS0116348; RS0043861). Der Rekurs des Klägers ist damit zulässig; er ist aber nicht berechtigt.

2. Entscheidend für die Beurteilung der Zulässigkeit des Rechtswegs ist, ob ein privatrechtlicher Anspruch geltend gemacht wird, der nicht durch Gesetz ausdrücklich vor eine Verwaltungsbehörde verwiesen wurde (vgl RIS-Justiz RS0045539). Dazu ist auf den Wortlaut des Klagebegehrens und den in der Klage behaupteten Sachverhalt abzustellen (RIS-Justiz RS0005896; RS0045584; Ballon in Fasching/Kovanyí I § 1 JN Rz 72 mwN). Ohne Einfluss ist hingegen, was der Beklagte einwendet oder ob der behauptete Anspruch begründet ist; es kommt nur darauf an, ob nach dem Inhalt der

Klage ein privat-rechtlicher Anspruch erhoben wird, über den die ordentlichen Gerichte zu entscheiden haben (RIS-Justiz RS0045584; RS0045718; Mayr in Rechberger ZPO4 Vor § 1 JN Rz 6 mwN). 2. Entscheidend für die Beurteilung der Zulässigkeit des Rechtswegs ist, ob ein privatrechtlicher Anspruch geltend gemacht wird, der nicht durch Gesetz ausdrücklich vor eine Verwaltungsbehörde verwiesen wurde (vergleiche RIS-Justiz RS0045539). Dazu ist auf den Wortlaut des Klagebegehrens und den in der Klage behaupteten Sachverhalt abzustellen (RIS-Justiz RS0005896; RS0045584; Ballon in Fasching/Kovanyi³ römisch eins Paragraph eins, JN Rz 72 mwN). Ohne Einfluss ist hingegen, was der Beklagte einwendet oder ob der behauptete Anspruch begründet ist; es kommt nur darauf an, ob nach dem Inhalt der Klage ein privat-rechtlicher Anspruch erhoben wird, über den die ordentlichen Gerichte zu entscheiden haben (RIS-Justiz RS0045584; RS0045718; Mayr in Rechberger ZPO4 Vor Paragraph eins, JN Rz 6 mwN).

3. Das Fischereirecht als Privatrecht, kann nach der Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofs (RIS-Justiz RS0110447) Ausfluss des Eigentumsrechts an einem eigenen Gewässer (für Privatgewässer: RIS-Justiz RS0103910) oder ein selbständiges dingliches Recht an einem fremden Gewässer sein (vgl. RIS-Justiz RS0011675). Ist es in letzterem Fall mit dem Eigentum an einer Liegenschaft verbunden, so ist es eine Grunddienstbarkeit (RIS-Justiz RS0010970; 1 Ob 19/01b), ansonsten eine frei veräußerliche und vererbare unregelmäßige persönliche Dienstbarkeit (1 Ob 29/93 ua; RIS-Justiz RS0011000 [T3]; vgl. 1 Ob 117/10b, je mwN). 3. Das Fischereirecht als Privatrecht, kann nach der Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofs (RIS-Justiz RS0110447) Ausfluss des Eigentumsrechts an einem eigenen Gewässer (für Privatgewässer: RIS-Justiz RS0103910) oder ein selbständiges dingliches Recht an einem fremden Gewässer sein (vergleiche RIS-Justiz RS0011675). Ist es in letzterem Fall mit dem Eigentum an einer Liegenschaft verbunden, so ist es eine Grunddienstbarkeit (RIS-Justiz RS0010970; 1 Ob 19/01b), ansonsten eine frei veräußerliche und vererbare unregelmäßige persönliche Dienstbarkeit (1 Ob 29/93 ua; RIS-Justiz RS0011000 [T3]; vergleiche 1 Ob 117/10b, je mwN).

4. Auch § 3 TFG 2002 definiert das Fischereirecht ausdrücklich als die im Privatrecht begründete ausschließliche Befugnis, in jenem Gewässer, auf das es sich erstreckt, Wassertiere zu züchten, zu hegen, zu fangen und sich anzueignen. Nach der Begriffsbestimmung des § 2 Abs 9 TFG 2002 ist Fischereiberechtigter derjenige, dem das Fischereirecht zusteht. Fischereiausübungsberechtigter ist derjenige, dem die Befugnis zur Ausübung der Fischerei zukommt (§ 2 Abs 10 TFG 2002). Das Gesetz unterscheidet somit zwischen dem - stets privatrechtlich begründeten - Fischereirecht und dem Recht auf Ausübung der Fischerei, das öffentlich-rechtlicher Natur ist (ebenso zur Berechtigung zur Ausübung der Berufsfischerei nach dem Vbg Bodenseefischereigesetz VfGH B 251/77). 4. Auch Paragraph 3, TFG 2002 definiert das Fischereirecht ausdrücklich als die im Privatrecht begründete ausschließliche Befugnis, in jenem Gewässer, auf das es sich erstreckt, Wassertiere zu züchten, zu hegen, zu fangen und sich anzueignen. Nach der Begriffsbestimmung des Paragraph 2, Absatz 9, TFG 2002 ist Fischereiberechtigter derjenige, dem das Fischereirecht zusteht. Fischereiausübungsberechtigter ist derjenige, dem die Befugnis zur Ausübung der Fischerei zukommt (Paragraph 2, Absatz 10, TFG 2002). Das Gesetz unterscheidet somit zwischen dem - stets privatrechtlich begründeten - Fischereirecht und dem Recht auf Ausübung der Fischerei, das öffentlich-rechtlicher Natur ist (ebenso zur Berechtigung zur Ausübung der Berufsfischerei nach dem Vbg Bodenseefischereigesetz VfGH B 251/77).

5. Die Fischwässer sind in Fischereireviere (Eigenreviere: § 5 TFG 2002 oder Gemeinschaftsreviere: § 6 TFG 2002) einzuteilen oder nach § 8 Abs 1 TFG 2002 einem Fischrevier zuzuweisen. Eine solche Zuweisung erfolgt durch die Behörde. Sie kann Fischwässer, die weder als Eigenrevier festgelegt noch aufgrund ihrer Lage in ein Gemeinschaftsrevier einbezogen werden können, einem benachbarten Fischrevier zur Ausübung der Fischerei zuweisen. Nach Abs 3 dieser Bestimmung haben die Fischereiberechtigten, denen ein Fischwasser zur Ausübung der Fischerei zugewiesen wurde, an den Fischereiberechtigten des zugewiesenen Fischwassers eine jährliche Vergütung zu leisten. Aufgrund des Fischereigesetzes 1925 (wiederverlautbart mit LGBl 1952/15) und der Übergangsbestimmungen in § 63 Abs 3 TFG 2002 bzw § 61 TFG 1993 gelten Fischwässer, die nach § 12 TFG 1925 in ein Eigenrevier einbezogen worden sind, als nach § 8 Abs 1 des TFG 2002 zugewiesen. 5. Die Fischwässer sind in Fischereireviere (Eigenreviere: Paragraph 5, TFG 2002 oder Gemeinschaftsreviere: Paragraph 6, TFG 2002) einzuteilen oder nach Paragraph 8, Absatz eins, TFG 2002 einem Fischrevier zuzuweisen. Eine solche Zuweisung erfolgt durch die Behörde. Sie kann Fischwässer, die weder als Eigenrevier festgelegt noch aufgrund ihrer Lage in ein Gemeinschaftsrevier einbezogen werden können, einem benachbarten Fischrevier zur Ausübung der Fischerei zuweisen. Nach Absatz 3, dieser Bestimmung haben die Fischereiberechtigten, denen ein Fischwasser zur Ausübung der Fischerei zugewiesen wurde, an den Fischereiberechtigten des zugewiesenen Fischwassers eine jährliche Vergütung zu leisten. Aufgrund des

Fischereigesetzes 1925 (wiederverlautbart mit LGBl 1952/15) und der Übergangsbestimmungen in Paragraph 63, Absatz 3, TFG 2002 bzw Paragraph 61, TFG 1993 gelten Fischwässer, die nach Paragraph 12, TFG 1925 in ein Eigenrevier einbezogen worden sind, als nach Paragraph 8, Absatz eins, des TFG 2002 zugewiesen.

Sowohl die Zuweisung von Fischwässern zu Eigenrevieren als auch die Abänderung oder Aufhebung solcher Maßnahmen im Falle einer Änderung der Verhältnisse sind von der Behörde im öffentlichen Interesse an einer geordneten Fischwirtschaft zu treffende Anordnungen (vgl VwGH 93/03/0088 und ZI 548/68, ergangen zur ähnlichen Regelung des § 30 NÖ FischereiG 1988 bzw § 12 Abs 3 des Krnt FischereiG 1951). Soweit nicht anders angeordnet, darf die Fischerei nur in einem Fischwasser ausgeübt werden, das ein Fischereirevier oder einen Teil davon bildet oder das nach § 8 Abs 1 TFG 2002 einem Fischereirevier zugewiesen ist (§ 11 Abs 1 TFG 2002). Sowohl die Zuweisung von Fischwässern zu Eigenrevieren als auch die Abänderung oder Aufhebung solcher Maßnahmen im Falle einer Änderung der Verhältnisse sind von der Behörde im öffentlichen Interesse an einer geordneten Fischwirtschaft zu treffende Anordnungen vergleiche VwGH 93/03/0088 und ZI 548/68, ergangen zur ähnlichen Regelung des Paragraph 30, NÖ FischereiG 1988 bzw Paragraph 12, Absatz 3, des Krnt FischereiG 1951). Soweit nicht anders angeordnet, darf die Fischerei nur in einem Fischwasser ausgeübt werden, das ein Fischereirevier oder einen Teil davon bildet oder das nach Paragraph 8, Absatz eins, TFG 2002 einem Fischereirevier zugewiesen ist (Paragraph 11, Absatz eins, TFG 2002).

6.1 Der Kläger beruft sich zur Begründung seiner auf Feststellung bzw Unterlassung gerichteten Eventualbegehren darauf, dass er Fischereiausübungsberechtigter am linksseitigen Ufer des K*****bachs Grundstücke 3520/4 und 4171 in EZ ***** KG ***** sei, weil dieser Uferbereich im Zuge der Reviereinteilung mit Verordnung der Tiroler Landesregierung vom 24. 2. 1934, VaZ 2525/1-33 dem Revier Nr 6 (nunmehr 2006), seinem Eigenrevier, zugewiesen worden sei. Nach den für die Beurteilung der Zulässigkeit des ordentlichen Rechtswegs maßgeblichen Behauptungen, leitet der Kläger seine Eventualbegehren damit aus der ihnen von der Verwaltungsbehörde eingeräumten Ausübung der Fischerei und nicht aus dem Fischereirecht ab.

6.2 Anders als die Frage, wem als Fischereiberechtigten das Fischereirecht zusteht, die allein nach dem Privatrecht zu beurteilen ist (vgl RIS-Justiz RS0010987), richtet sich die Ausübung der Fischerei nach den Bestimmungen des TFG 2002. Ob der Fischereiberechtigte sein Fischereirecht auch tatsächlich ausüben „kann“, ist daher ausschließlich nach den Verwaltungsbestimmungen zu beurteilen und fällt damit in die Zuständigkeit der Verwaltungsbehörden (Abart/Kotter, Tiroler Fischereirecht § 2 Anm 7; vgl auch VwGH 1698/73 = VwSlg 8611 A/1974 zum TFG 1952). Die durch die Zuweisung des Fischwassers zur Ausübung an das Eigenrevier des Klägers begründete Rechtsstellung beruht damit auf öffentlichem Recht. Die Entscheidung über den Bestand einer solchen öffentlich-rechtlichen Rechtsbeziehung obliegt aber ausschließlich den Verwaltungsbehörden (vgl Abart/Kotter aaO § 3 Anm 7).

6.2 Anders als die Frage, wem als Fischereiberechtigten das Fischereirecht zusteht, die allein nach dem Privatrecht zu beurteilen ist vergleiche RIS-Justiz RS0010987), richtet sich die Ausübung der Fischerei nach den Bestimmungen des TFG 2002. Ob der Fischereiberechtigte sein Fischereirecht auch tatsächlich ausüben „kann“, ist daher ausschließlich nach den Verwaltungsbestimmungen zu beurteilen und fällt damit in die Zuständigkeit der Verwaltungsbehörden (Abart/Kotter, Tiroler Fischereirecht Paragraph 2, Anmerkung 7, ; vergleiche auch VwGH 1698/73 = VwSlg 8611 A/1974 zum TFG 1952). Die durch die Zuweisung des Fischwassers zur Ausübung an das Eigenrevier des Klägers begründete Rechtsstellung beruht damit auf öffentlichem Recht. Die Entscheidung über den Bestand einer solchen öffentlich-rechtlichen Rechtsbeziehung obliegt aber ausschließlich den Verwaltungsbehörden vergleiche Abart/Kotter aaO Paragraph 3, Anmerkung 7).

6.3 Der Kläger begehrt vom Beklagten die Unterlassung der Ausübung der Fischerei. Da diese Berechtigungen - wie dargelegt - vom öffentlichen Recht geregelt wird, steht dem Kläger kein privat-rechtlicher Anspruch auf Unterlassung zu. Auch für vorbeugende Unterlassungsklagen, deren Zweck in der Verhinderung von künftigen Rechtsverletzungen besteht, gilt, dass die Zulässigkeit des ordentlichen Rechtswegs nur gegeben ist, wenn im materiellen Recht unmittelbar eingeräumte oder vertraglich begründete Ansprüche auf Unterlassung bestimmter Handlungen (eines bestimmten Verhaltens) des Beklagten geltend gemacht werden. Liegt demgegenüber - wie hier - eine Streitigkeit wegen der Ausübung von Rechten öffentlich-rechtlicher Natur vor, sind zur Entscheidung darüber die Verwaltungsbehörden berufen.

6.4 Feststellungsfähig im Sinn des § 228 ZPO ist nur das Bestehen oder Nichtbestehen eines Rechtsverhältnisses, das ist „das juristische Band, das Personen untereinander oder Personen und Objekte miteinander verbindet“ (Rechberger/Klicka in Rechberger, ZPO4 § 228 Rz 4; Fasching in Fasching/Konecny² III § 228 Rz 38 ff mwN). Es muss sich

dabei um ein Rechtsverhältnis des Privatrechts oder des Zivilverfahrensrechts handeln. Demgegenüber können Rechte oder Rechtsverhältnisse, für deren Durchsetzung der Rechtsweg unzulässig ist, auch im Wege der Feststellung nicht vor die ordentlichen Gerichte gebracht werden. Mangels ausdrücklicher Zulassung des ordentlichen Rechtswegs gilt dies für alle Rechtsverhältnisse des öffentlichen Rechts (RIS-Justiz RS0039162; 1 Ob 49/09a mwN; vgl auch Rechberger/Klicka aaO Rz 4). Die Feststellungsklage bezüglich eines Rechtskomplexes, der für eine ausschließlich dem Verwaltungsverfahren vorbehaltene Entscheidung maßgebend ist, wurde daher als unzulässig erachtet (RIS-Justiz RS0001477). Auch die vom Kläger begehrte Feststellung, er sei Fischereiausübungsberechtigter nach dem TFG, ist als zum öffentlichen Recht gehörend, dem Verwaltungsverfahren vorbehalten. Dem Feststellungs-begehren des Klägers steht daher ebenfalls das Prozesshindernis der Unzulässigkeit des Rechtswegs entgegen.

6.4 Feststellungsfähig im Sinn des Paragraph 228, ZPO ist nur das Bestehen oder Nichtbestehen eines Rechtsverhältnisses, das ist „das juristische Band, das Personen untereinander oder Personen und Objekte miteinander verbindet“ (Rechberger/Klicka in Rechberger, ZPO4 Paragraph 228, Rz 4; Fasching in Fasching/Konecny² römisch drei Paragraph 228, Rz 38 ff mwN). Es muss sich dabei um ein Rechtsverhältnis des Privatrechts oder des Zivilverfahrensrechts handeln. Demgegenüber können Rechte oder Rechtsverhältnisse, für deren Durchsetzung der Rechtsweg unzulässig ist, auch im Wege der Feststellung nicht vor die ordentlichen Gerichte gebracht werden. Mangels ausdrücklicher Zulassung des ordentlichen Rechtswegs gilt dies für alle Rechtsverhältnisse des öffentlichen Rechts (RIS-Justiz RS0039162; 1 Ob 49/09a mwN; vergleiche auch Rechberger/Klicka aaO Rz 4). Die Feststellungsklage bezüglich eines Rechtskomplexes, der für eine ausschließlich dem Verwaltungsverfahren vorbehaltene Entscheidung maßgebend ist, wurde daher als unzulässig erachtet (RIS-Justiz RS0001477). Auch die vom Kläger begehrte Feststellung, er sei Fischereiausübungsberechtigter nach dem TFG, ist als zum öffentlichen Recht gehörend, dem Verwaltungsverfahren vorbehalten. Dem Feststellungs-begehren des Klägers steht daher ebenfalls das Prozesshindernis der Unzulässigkeit des Rechtswegs entgegen.

7. Damit ist dem Rekurs des Klägers ein Erfolg zu versagen.

8. Die Kostenentscheidung beruht auf § 40 Abs 1 iVm § 50 Abs 1 ZPO. 8. Die Kostenentscheidung beruht auf Paragraph 40, Absatz eins, in Verbindung mit Paragraph 50, Absatz eins, ZPO.

Textnummer

E110815

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:2015:0010OB00221.14B.0303.000

Im RIS seit

04.06.2015

Zuletzt aktualisiert am

20.01.2021

Quelle: Oberster Gerichtshof (und OLG, LG, BG) OGH, <http://www.ogh.gv.at>

© 2026 JUSLINE

JUSLINE® ist eine Marke der ADVOKAT Unternehmensberatung Greiter & Greiter GmbH.

www.jusline.at