

Sie können die QR Codes nützen um später wieder auf die neuste Version eines Gesetzestexts zu gelangen.

TE OGH 2006/1/31 10b82/05y

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 31.01.2006

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofs Dr. Gerstenecker als Vorsitzenden und die Hofräte des Obersten Gerichtshofs Dr. Zechner, Univ. Doz. Dr. Bydlinski, Dr. Fichtenau und Dr. Glawischnig als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Parteien 1) Ignaz S*****, 2) Maria S*****, beide *****, vertreten durch Dr. Wolfgang Dartmann und Dr. Haymo Modelhart, Rechtsanwälte in Linz, wider die beklagten Parteien 1) Franz H*****, 2) Theresia H*****, beide ******,

3) Johann S*****, 4) Anneliese L*****, 5) Dipl. Ing. Friedrich L*****, beide *****, und 6) Roman E*****, die erst- bis viertbeklagte und die sechstbeklagte Partei vertreten durch Dr. Jürgen Nowotny, Rechtsanwalt in Linz, die fünftbeklagte Partei vertreten durch Dr. Gunther Huber, Rechtsanwalt in Traun, wegen EUR 14.389,22 sA und Rechnungslegung (Streitwert EUR 1.453,46), infolge ordentlicher Revisionen der beklagten Parteien gegen das Teil- und Zwischenurteil des Oberlandesgerichts Linz als Berufungsgericht vom 22. Dezember 2004, GZ 3 R 115/04h-44, womit infolge Berufung der klagenden Parteien das Urteil des Landesgerichts Linz vom 16. April 2004, GZ 1 Cg 208/01f-38, abgeändert wurde, in nichtöffentlicher Sitzung beschlossen und zu Recht erkannt:

Spruch

Das unterbrochene Revisionsverfahren wird fortgesetzt. Die Revisionen werden, soweit in ihnen Nichtigkeit geltend gemacht wird, zurückgewiesen; im Übrigen wird den Revisionen nicht Folge gegeben.

Die Kosten des Revisionsverfahrens bilden weitere Kosten des Verfahrens erster Instanz.

Text

Entscheidungsgründe:

Die Kläger sind je zur Hälfte Miteigentümer einer Liegenschaft in der Katastralgemeinde Kleinmünchen. Im grundbücherlichen Gutsbestandsblatt ist ein Fischereirecht nicht eingetragen. Sie waren jedoch im Fischereibuch der Landeshauptstadt Linz auf Grund der Bescheide deren Bürgermeisters vom 5. 4. 1985 und 27. 5. 1991 als Eigentümer des Fischereirechts an den - hier streitverfangenen - Abschnitten dreier Bäche als natürliche Gewässer eingetragen. Dagegen setzten sich die Viertbeklagte, der Fünftbeklagte und eine GmbH & Co KG zur Wehr. Daraufhin behob die Oö Landesregierung als Berufungsbehörde mit den Bescheiden vom 14. 11. und 21. 11. 2000 die Eintragungsbescheide erster Instanz und verwies die Sache im Umfang der Klärung der Fischereiberechtigung auf den Zivilrechtsweg. In einem Prozess vor dem Landesgericht Linz (1 Cg 228/99s) begehrten die nunmehrigen Beklagten und zwei weitere Parteien gegenüber den Klägern dieses Verfahrens die Feststellung, Letzteren komme an bestimmten Gewässern links der Traun kein Fischereirecht zu. Das Klagebegehren wurde mit den Urteilen der ersten Instanz vom 5. 5. 2000 - die Viertbeklagte dieses Verfahrens betreffend - und des Oberlandesgerichts Linz als Berufungsgericht vom 16. 11. 2000 (6 R 287/00w) - im Verhältnis zu allen anderen dort klagenden Parteien - rechtskräftig abgewiesen. Nach den Gründen

dieser Entscheidungen ist den klagenden Parteien der Nachweis eines eigenen Fischereirechts an den betroffenen Gewässern nicht gelungen. Somit habe sich eine Prüfung, ob den nunmehrigen Klägern als dort Beklagten "ein Recht an diesen Gewässern" zustehe, erübrigt.

In der Folge wurden die Kläger dieses Verfahrens im Fischereibuch der Landeshauptstadt Linz auf Grund der Bescheide deren Bürgermeisters vom 6. 11. und 7. 11. 2001 neuerlich als Fischereiberechtigte der hier streitverfangenen Gewässer eingetragen. Als "Rechtstitel der Fischereiberechtigung" wurden der "Übergabevertrag vom 16. 11. 1961" sowie ein Bescheid der Bezirkshauptmannschaft Linz-Land vom 14. 4. 1962 angeführt. Infolge der Berufungen der Viert- und des Fünftbeklagten dieses Verfahrens sowie der eingangs erwähnten GmbH & Co KG wurden diese Entscheidungen mit den Bescheiden der Oö Landesregierung als Berufungsbehörde vom 7. 5. und 14. 5. 2002 behoben und im Übrigen ausgesprochen, dass "das Verfahren bis zur rechtskräftigen Entscheidung betreffend das Eigentum am

Fischereirecht ... (in Ansehung der hier streitverfangenen Gewässer)

... durch das hiefür zuständige Landesgericht Linz" ausgesetzt werde.

Nach Ansicht der Berufungsbehörde ist die Frage nach dem (den) Eigentümer(n) des maßgebenden Fischereirechts durch die gerichtliche Feststellung, dass es bestimmten Personen nicht zustehe, noch nicht geklärt. Es seien ferner "berechtigte Zweifel an der Genauigkeit und Richtigkeit der bisherigen Grenzbeschreibung des Fischereirechts … geäußert worden". Im Verfahren 1 Cg 208/01f des Landesgerichts Linz - somit in diesem Prozess - müsse die Eigentumsfrage als Vorfrage der Entscheidung über das Klagebegehren gelöst werden. Die Kläger bekämpften diese Bescheide mit Beschwerden an den Verwaltungsgerichtshof, über die noch nicht entschieden wurde. Die Gemeindevorstehung Kleinmünchen hatte in einem Schreiben an die Bezirkshauptmannschaft Linz vom 20. 4. 1903 festgehalten, der …

(Rechtsvorgänger der Kläger) ... habe um die Ausstellung einer

"Fischerkarte und zwar im Hanslbäckermühlbach von der Einmündung der

Traun bis zu seinem eigenen Hause, ferner im Weidlinger

Kunstmüllerbache und das Gescheide" ersucht. Der

"Fischwasserbesitzer" sei der ... (Rechtsvorgänger der Kläger)

Die Bezirkshauptmannschaft Linz hielt im Schreiben an den

Fischereirevierausschuss vom 29. 4. 1903 fest, ... (der

Rechtsvorgänger der Kläger) ... sei "als Reviergenosse nicht

anerkannt" worden, "da offenbar seinerzeit dieses Fischereirecht

nicht angemeldet" worden sei. Der Fischereirevierausschuss anwortete

im Schreiben vom "5. Mai 1902" - richtiges Datum nach einer vom

Berufungsgericht getroffenen Feststellung 5. 5. 1903 -, ... (der

Rechtsvorgänger der Kläger) ... habe "im Laufe vorigen Jahres ein

Teil der Fischwasser u. z. in den innenbezeichneten Bächen käuflich erworben", er sei aber bisher "als Reviergenosse" noch "nicht aufgenommen" worden. Mit Schreiben vom 7. 5. 1903 erteilte die Bezirkshauptmannschaft Linz der Gemeindevorstehung Kleinmünchen die "Weisung, von ... (dem Rechtsvorgänger der Kläger) ... den Kaufvertrag über die Erwerbung des fraglichen Fischereirechts einzusehen und vorzulegen".

Der Rechtsvorgänger der Kläger war im Fischereikataster Traun-Linz unter Postzahl 76 als Fischereiberechtigter im "Welsermühlbach mit linksseitigen Nebenwasser der Traun" innerhalb näher bezeichneter Grenzen eingetragen. Nach ihm wurden unter dieser Postzahl die Kläger als Fischereiberechtigte am gleichen Fischwasser eingetragen. Diese Eintragung beruhte auf dem bereits erwähnten Bescheid der Bezirkshauptmannschaft Linz-Land vom 14. 4. 1962. Darin wurde u. a. ausgeführt, die Kläger hätten es als Rechtsnachfolger des bisher Fischereiberechtigten verabsäumt, "um die Anerkennung als Reviergenossen anzusuchen". Deshalb seien sie "im Fischereikataster nicht eingetragen" gewesen. Nach den "amtlichen Erhebungen" stehe jedoch fest, dass sie das Fischereirecht im bezeichneten

Fischwasser "unbestritten ausgeübt" hätten. Deren Rechtsvorgänger habe ihnen das im Fischereikataster unter Postzahl 76 eingetragene Recht auf Grund des Übergabevertrags vom 16. 11. 1961 ab 1. 1. 1961 ins "Eigentum übertragen". Demzufolge sei der "Eigentums- und Besitznachweis ... als erbracht anzusehen".

Die Eintragung der Kläger als Fischereiberechtigte im Fischereibuch der Landeshauptstadt Linz auf Grund des Bescheids deren Bürgermeisters vom 5. 4. 1985 stützte sich auf den Übergabevertrag vom 16. 11. 1961 unter Berufung auf den bereits wiederholt erwähnten Bescheid der Bezirkshauptmannschaft Linz-Land vom 14. 4. 1962. Die Kläger begehrten, die Beklagten zur ungeteilten Hand zur Zahlung von 14.389,22 EUR sA sowie zur Rechnungslegung über die vom 1. 1. 1990 bis zum 31. 12. 2000 im - näher bezeichneten - Fischwasser gefangenen Fische, die aus seiner Verpachtung und Dritten eingeräumten Fischereilizenzen erzielten Einnahmen und über sonstige Gewinne aus der Anmaßung des Fischereirechts zu verurteilen. Sie brachten vor, Eigentümer des betroffenen Fischereirechts und als solche im Fischereibuch der Landeshauptstadt Linz auch eingetragen zu sein. Ihr Rechtsvorgänger habe es auf Grund eines 1902 abgeschlossenen Kaufvertrags erworben. Spätestens seit diesem Zeitpunkt sei das Fischereirecht von ihrem Rechtsvorgänger, sodann aber auch von ihnen selbst ununterbrochen ausgeübt worden. Sie hätten es daher jedenfalls auch ersessen, zumindest aber ein besseres Recht als die Beklagten. Die Ersitzungszeit sei bei Inkrafttreten des WRG bereits verstrichen gewesen. Das Gesetz schließe den Erwerb eines Fischereirechts durch Ersitzung gegen einen anderen privaten Fischereiberechtigten nicht aus. Nach dem Ergebnis des Vorprozesses 1 Cg 228/99s des Landesgerichts Linz seien die Beklagten jedenfalls nicht fischereiberechtigt. Die Beklagten fischten seit mehr als einem Jahrzehnt in den streitverfangenen Gewässern zum einen selbst, zum anderen hätten sie Fischereilizenzen erteilt. Damit hätten sie titellos in ihr - der Kläger - Fischereirecht schädigend eingegriffen. Sie seien als Folge dieses Eingriffs auch bereichert. Die Beklagten wendeten ein, selbst Eigentümer des Fischereirechts in den streitverfangenen Gewässern zu sein. Die Eintragung der Kläger als Fischereiberechtigte im Fischereibuch der Landeshauptstadt Linz sei beseitigt worden, weil sie das behauptete Fischereirecht nicht hätten nachweisen können. Der von ihnen ins Treffen geführte Kaufvertrag habe bereits 1903 nicht vorgelegt werden können. Eine vom Rechtsvorgänger der Kläger in den Wirren nach dem ersten Weltkrieg erwirkte Eintragung im Fischereikataster korrespondiere nicht mit den über das strittige Fischereirecht später ergangenen Bescheiden des Bürgermeisters der Landeshauptstadt Linz. Die Ersitzung eines Fischereirechts scheide seit dem Inkrafttreten des Wasserrechtsgesetzes aus. Der Rechtsvorgänger der Kläger und diese selbst hätten das behauptete Fischereirecht in den streitverfangenen Gewässerbereichen überdies nicht ausgeübt.

Das Erstgericht wies das Klagebegehren ab, weil die Kläger nicht bewiesen hätten, Eigentümer des behaupteten Fischereirechts zu sein. Es scheide auch eine Ersitzung aus. Die streitverfangenen Bachabschnitte seien gemäß § 2 Abs 1 WRG öffentliche Gewässer. Gemäß § 4 Abs 6 WRG hätte die Ersitzungszeit von vierzig Jahren somit am 1. 11. 1934 vollendet sein müssen. Die Kläger hätten die Ausübung eines Fischereirechts seit dem 1. 11. 1894 durch Rechtsvorgänger nicht einmal konkret behauptet. Diese rechtliche Beurteilung wurde im Kern auf den in zweiter Instanz nach einer Beweisrüge der Kläger ungeprüft gebliebenen Sachverhalt gestützt, es sei nicht feststellbar, dass deren Rechtsvorgänger " im Jahr 1902 - oder zu einem anderen Zeitpunkt - die Fischereirechte an den gegenständlichen Gewässern käuflich erworben" habe und die Kläger selbst oder deren Rechtsvorgänger "das Fischereirecht an den gegenständlichen Gewässern zwischen 1. 11. 1894 und 1. 11. 1934 ununterbrochen ausgeübt" hätten. Das Berufungsgericht gab dem Rechnungslegungsbegehren der Kläger mit Teilurteil statt und erkannte mit Zwischenurteil, dass deren Zahlungsbegehren dem Grunde nach zu Recht bestehe. Es sprach ferner aus, dass der Wert des Entscheidungsgegenstands insgesamt 20.000 EUR übersteige und ließ die ordentliche Revision zu. Nach dessen Ansicht ist den Beklagten und anderen Personen der Beweis ihres Fischereirechts im Prozess über deren negative Feststellungsklage vor dem Landesgericht Linz (1 Cg 228/99s) nicht gelungen. An diese rechtskräftige Sacherledigung im Vorprozess seien die Gerichte in diesem Verfahren gebunden. Da jedoch jene Klage mangels eines Fischereirechts der dort klagenden Parteien abgewiesen und das Vorliegen eines Fischereirechts deren Prozessgegner - der Kläger dieses Verfahrens - nicht geprüft worden sei, stehe ein Fischereirecht der nunmehrigen Kläger nicht schon auf Grund des Ergebnisses des Vorprozesses bindend fest. Der von den Klägern (auch) geltend gemachte Verwendungsanspruch nach § 1041 ABGB stehe einem publizianisch Berechtigten gemäß § 372 ABGB ebenso zu. Diese Norm solle dem Kläger nicht nur den Beweis des Eigentums im Verfahren gegen einen minderberechtigten Besitzer ersparen, sondern sie diene auch als Grundlage eines Bereicherungs- und eines Schadenersatzanspruchs. Dabei sei von Interesse, dass § 1041 und § 1323 ABGB "primär die Herausgabe in natura" anordneten. Rechte des wahren Eigentümers würden durch diese Sicht der Rechtslage nicht beeinträchtigt, könne dieser doch entweder die Hauptinterventionsklage während des

zwischen Dritten anhängigen Prozesses erheben oder sein besseres Recht später geltend machen. Es solle aber nicht "der schlechter berechtigte Bereicherte oder Schädiger ... - zum eigenen Vorteil - einwenden können, es sei vielleicht ein Dritter der wahre Eigentümer". Einen solchen Einwand könne ein Beklagte auch gegen einen publizianischen Herausgabekläger nicht erfolgreich ins Treffen führen. Er könne lediglich an den wahren Eigentümer schuldbefreiend leisten, wenn dieser ihm bekannt sei. Dann könne "von einem vermutlichen Eigentum des publizianischen Besitzers nicht mehr die Rede" sein. Dass "die Kläger selbst einen Titel zur Ausübung des Fischereirechtes (den Übergabsvertrag)" hätten, sei nicht strittig. Fraglich sei nur, ob deren Rechtsvorgänger auf Grund eines - im Verfahren nicht vorgelegten - Kaufvertrags Eigentümer des streitverfangenen Fischereirechts geworden sei. Die Kläger müssten indes den Eigentumsbeweis als Erfolgsvoraussetzung für ihr publizianisches Begehren nicht erbringen. Eine Eintragung im Fischereibuch gelte gemäß § 7 Abs 7 Oö FischereiG bis zum Beweis des Gegenteils als richtig, Wer die Richtigkeit der Eintragung bestreite, habe seine Behauptungen zu beweisen. Die Beklagten hätten ein eigenes Fischereirecht im erwähnten Vorprozess nicht beweisen können. Es sei daher nicht ersichtlich, wie die Kläger durch das von ihnen nördlich der Traun beanspruchte Fischereirecht Rechte der Beklagten beeinträchtigen könnten, "selbst wenn Zweifel an der Genauigkeit und Richtigkeit der Grenzbeschreibung" - nämlich offenkundig in der "Längenausdehnung" des "streitverfangenen Fischereirechts nach Westen und Osten" - bestehen sollten. Das unstrittige Fischereirecht der Beklagten betreffe die Traun und südlich davon gelegene Gewässer. Die neuerliche Behauptung der Beklagten, ihr Fischereirecht erstrecke sich auch auf die streitverfangenen Gewässer, sei infolge des bindenden Ergebnisses des erwähnten Vorprozesses nicht wieder nachzuprüfen. Die Beklagten hätten zugestanden, "auch den hier strittigen Bereich bewirtschaftet bzw verpachtet zu haben". Demzufolge sei das Leistungsbegehren dem Grunde nach berechtigt. Dem Verkürzten hafteten mehrere Personen, die in dessen Recht eingegriffen hätten, solidarisch. Das Innenverhältnis der Verwendungsschuldner habe keine Auswirkungen auf den Verkürzten. Auch dem Rechnungslegungsbegehren sei auf dem Boden der Entscheidung des Obersten Gerichtshofs zu 7 Ob 746/83 (= NZ 1984, 107) stattzugeben gewesen, sei doch dort die Berechtigung eines solchen Begehrens in sinngemäßer Anwendung des § 1039 ABGB zur Vorbereitung eines Leistungsanspruchs nach § 1041 ABGB bejaht worden. Die Entscheidung hänge von der Lösung einer erheblichen Rechtsfrage im Sinn des § 502 Abs 1 ZPO ab. Es sei nicht nur der Umfang der Bindungswirkung des im Vorprozess ergangenen Urteils, sondern auch die Anwendbarkeit des § 372 ABGB für den Nachweis einer Fischereiberechtigung zu klären. Im Übrigen werde die Frage nach der Berechtigung des Rechnungslegungsbegehrens aufgeworfen. Die Möglichkeit eines solchen Begehrens sei in einem vergleichbaren Fall bisher nur in einer Entscheidung des Obersten Gerichtshofs bejaht worden. Die Revisionen sind zulässig, sie sind jedoch nicht berechtigt.Das Erstgericht wies das Klagebegehren ab, weil die Kläger nicht bewiesen hätten, Eigentümer des behaupteten Fischereirechts zu sein. Es scheide auch eine Ersitzung aus. Die streitverfangenen Bachabschnitte seien gemäß Paragraph 2, Absatz eins, WRG öffentliche Gewässer. Gemäß Paragraph 4, Absatz 6, WRG hätte die Ersitzungszeit von vierzig Jahren somit am 1. 11. 1934 vollendet sein müssen. Die Kläger hätten die Ausübung eines Fischereirechts seit dem 1. 11. 1894 durch Rechtsvorgänger nicht einmal konkret behauptet. Diese rechtliche Beurteilung wurde im Kern auf den in zweiter Instanz nach einer Beweisrüge der Kläger ungeprüft gebliebenen Sachverhalt gestützt, es sei nicht feststellbar, dass deren Rechtsvorgänger " im Jahr 1902 - oder zu einem anderen Zeitpunkt - die Fischereirechte an den gegenständlichen Gewässern käuflich erworben" habe und die Kläger selbst oder deren Rechtsvorgänger "das Fischereirecht an den gegenständlichen Gewässern zwischen 1. 11. 1894 und 1. 11. 1934 ununterbrochen ausgeübt" hätten. Das Berufungsgericht gab dem Rechnungslegungsbegehren der Kläger mit Teilurteil statt und erkannte mit Zwischenurteil, dass deren Zahlungsbegehren dem Grunde nach zu Recht bestehe. Es sprach ferner aus, dass der Wert des Entscheidungsgegenstands insgesamt 20.000 EUR übersteige und ließ die ordentliche Revision zu. Nach dessen Ansicht ist den Beklagten und anderen Personen der Beweis ihres Fischereirechts im Prozess über deren negative Feststellungsklage vor dem Landesgericht Linz (1 Cg 228/99s) nicht gelungen. An diese rechtskräftige Sacherledigung im Vorprozess seien die Gerichte in diesem Verfahren gebunden. Da jedoch jene Klage mangels eines Fischereirechts der dort klagenden Parteien abgewiesen und das Vorliegen eines Fischereirechts deren Prozessgegner - der Kläger dieses Verfahrens - nicht geprüft worden sei, stehe ein Fischereirecht der nunmehrigen Kläger nicht schon auf Grund des Ergebnisses des Vorprozesses bindend fest. Der von den Klägern (auch) geltend gemachte Verwendungsanspruch nach Paragraph 1041, ABGB stehe einem publizianisch Berechtigten gemäß Paragraph 372, ABGB ebenso zu. Diese Norm solle dem Kläger nicht nur den Beweis des Eigentums im Verfahren gegen einen minderberechtigten Besitzer ersparen, sondern sie diene auch als Grundlage eines Bereicherungs- und eines Schadenersatzanspruchs. Dabei sei von Interesse, dass Paragraph 1041 und Paragraph

1323, ABGB "primär die Herausgabe in natura" anordneten. Rechte des wahren Eigentümers würden durch diese Sicht der Rechtslage nicht beeinträchtigt, könne dieser doch entweder die Hauptinterventionsklage während des zwischen Dritten anhängigen Prozesses erheben oder sein besseres Recht später geltend machen. Es solle aber nicht "der schlechter berechtigte Bereicherte oder Schädiger ... - zum eigenen Vorteil - einwenden können, es sei vielleicht ein Dritter der wahre Eigentümer". Einen solchen Einwand könne ein Beklagte auch gegen einen publizianischen Herausgabekläger nicht erfolgreich ins Treffen führen. Er könne lediglich an den wahren Eigentümer schuldbefreiend leisten, wenn dieser ihm bekannt sei. Dann könne "von einem vermutlichen Eigentum des publizianischen Besitzers nicht mehr die Rede" sein. Dass "die Kläger selbst einen Titel zur Ausübung des Fischereirechtes (den Übergabsvertrag)" hätten, sei nicht strittig. Fraglich sei nur, ob deren Rechtsvorgänger auf Grund eines - im Verfahren nicht vorgelegten - Kaufvertrags Eigentümer des streitverfangenen Fischereirechts geworden sei. Die Kläger müssten indes den Eigentumsbeweis als Erfolgsvoraussetzung für ihr publizianisches Begehren nicht erbringen. Eine Eintragung im Fischereibuch gelte gemäß Paragraph 7, Absatz 7, Oö FischereiG bis zum Beweis des Gegenteils als richtig. Wer die Richtigkeit der Eintragung bestreite, habe seine Behauptungen zu beweisen. Die Beklagten hätten ein eigenes Fischereirecht im erwähnten Vorprozess nicht beweisen können. Es sei daher nicht ersichtlich, wie die Kläger durch das von ihnen nördlich der Traun beanspruchte Fischereirecht Rechte der Beklagten beeinträchtigen könnten, "selbst wenn Zweifel an der Genauigkeit und Richtigkeit der Grenzbeschreibung" - nämlich offenkundig in der "Längenausdehnung" des "streitverfangenen Fischereirechts nach Westen und Osten" - bestehen sollten. Das unstrittige Fischereirecht der Beklagten betreffe die Traun und südlich davon gelegene Gewässer. Die neuerliche Behauptung der Beklagten, ihr Fischereirecht erstrecke sich auch auf die streitverfangenen Gewässer, sei infolge des bindenden Ergebnisses des erwähnten Vorprozesses nicht wieder nachzuprüfen. Die Beklagten hätten zugestanden, "auch den hier strittigen Bereich bewirtschaftet bzw verpachtet zu haben". Demzufolge sei das Leistungsbegehren dem Grunde nach berechtigt. Dem Verkürzten hafteten mehrere Personen, die in dessen Recht eingegriffen hätten, solidarisch. Das Innenverhältnis der Verwendungsschuldner habe keine Auswirkungen auf den Verkürzten. Auch dem Rechnungslegungsbegehren sei auf dem Boden der Entscheidung des Obersten Gerichtshofs zu 7 Ob 746/83 (= NZ 1984, 107) stattzugeben gewesen, sei doch dort die Berechtigung eines solchen Begehrens in sinngemäßer Anwendung des Paragraph 1039, ABGB zur Vorbereitung eines Leistungsanspruchs nach Paragraph 1041, ABGB bejaht worden. Die Entscheidung hänge von der Lösung einer erheblichen Rechtsfrage im Sinn des Paragraph 502, Absatz eins, ZPO ab. Es sei nicht nur der Umfang der Bindungswirkung des im Vorprozess ergangenen Urteils, sondern auch die Anwendbarkeit des Paragraph 372, ABGB für den Nachweis einer Fischereiberechtigung zu klären. Im Übrigen werde die Frage nach der Berechtigung des Rechnungslegungsbegehrens aufgeworfen. Die Möglichkeit eines solchen Begehrens sei in einem vergleichbaren Fall bisher nur in einer Entscheidung des Obersten Gerichtshofs bejaht worden. Die Revisionen sind zulässig, sie sind jedoch nicht berechtigt.

Rechtliche Beurteilung

I. Zur geltend gemachten Nichtigkeitrömisch eins. Zur geltend gemachten Nichtigkeit

Die Beklagten lehnten in ihren Revisionen die Berichterstatterin des Berufungssenats wegen Befangenheit ab. Diese behauptete Befangenheit machten die Erst- bis Viertbeklagten und der Sechstbeklagte ausdrücklich, der Fünftbeklagte der Sache nach als Nichtigkeit gemäß § 477 Abs 1 Z 1 ZPO geltend. Daraufhin unterbrach der Oberste Gerichtshof das Revisionsverfahren mit Beschluss vom 24. 5. 2005 bis zur rechtskräftigen Entscheidung über die Ablehnungsanträge durch das Oberlandesgericht Linz (1 Ob 82/05y). Dieses Gericht wies die Ablehnungsanträge mit Beschluss vom 7. 7. 2005 zurück (5 Nc 76/05y). Dem Rekurs des Fünftbeklagten gegen diese Entscheidung wurde vom Obersten Gerichtshof mit Beschluss vom 6. 10. 2005 nicht Folge gegeben (6 Ob 213/05z). Nach Erledigung der Ablehnungsanträge ist das Verfahren über die Revisionen fortzusetzen. Der von den Beklagten ins Treffen geführte Nichtigkeitsgrund liegt nach dem Ergebnis des Ablehnungsverfahrens nicht vor. Die Revisionen sind daher, soweit in ihnen Nichtigkeit geltend gemacht wird, gemäß § 473 Abs 1 iVm § 513 ZPO zurückzuweisen.Die Beklagten lehnten in ihren Revisionen die Berichterstatterin des Berufungssenats wegen Befangenheit ab. Diese behauptete Befangenheit machten die Erst- bis Viertbeklagten und der Sechstbeklagte ausdrücklich, der Fünftbeklagte der Sache nach als Nichtigkeit gemäß Paragraph 477, Absatz eins, Ziffer eins, ZPO geltend. Daraufhin unterbrach der Oberste Gerichtshof das Revisionsverfahren mit Beschluss vom 24. 5. 2005 bis zur rechtskräftigen Entscheidung über die Ablehnungsanträge durch das Oberlandesgericht Linz (1 Ob 82/05y). Dieses Gericht wies die Ablehnungsanträge mit Beschluss vom 7. 7. 2005 zurück (5 Nc 76/05y). Dem Rekurs des Fünftbeklagten gegen diese Entscheidung wurde vom

Obersten Gerichtshof mit Beschluss vom 6. 10. 2005 nicht Folge gegeben (6 Ob 213/05z). Nach Erledigung der Ablehnungsanträge ist das Verfahren über die Revisionen fortzusetzen. Der von den Beklagten ins Treffen geführte Nichtigkeitsgrund liegt nach dem Ergebnis des Ablehnungsverfahrens nicht vor. Die Revisionen sind daher, soweit in ihnen Nichtigkeit geltend gemacht wird, gemäß Paragraph 473, Absatz eins, in Verbindung mit Paragraph 513, ZPO zurückzuweisen.

- II. Zur Sachentscheidungrömisch II. Zur Sachentscheidung
- 1. Die publizianische Klage
- 1. 1. Schriftum

1. 1. 1. Die publizianische Klage gemäß§ 372 ABGB schließe die Lücke zwischen dem absoluten Eigentums- und dem bloß vorläufigen Besitzesschutz (Apathy Die publizianische Klage [1981] 29). Bereits die ersten Kommentatoren des ABGB hätten den Klagezweck vor allem in einer Beweiserleichterung auf Grund rechtlich vermuteten Eigentums gesehen (Apathy aaO 30). Die Klage habe daher immer auch der (wahre) Eigentümer erheben können (Apathy aaO 32 f). Bald habe die Lehre jedoch im gebotenen Schutz des Ersitzungsbesitzes ebenso einen der Klagezwecke erblickt. Daraus sei abgeleitet worden, dass sich der Kläger im Falle rechtmäßigen, redlichen und echten Besitzes (Apathy aaO 31 ff) gegen jeden anderen durchsetze, der entweder über keinen oder nur über einen schwächeren (Besitz-)Titel verfüge (Apathy aaO 30). Diese Sicht der Rechtslage wurde im jüngeren Schrifttum überwiegend fortgeschrieben (Eccher in KBB § 372 Rz 1; Klang in Klang² II 234; Klicka in Schwimann, ABGB³ § 372 Rz 1; Koziol/Welser I12 249 f; Spielbüchler in Rummel, ABGB³ § 372 Rz 1). Apathy (aaO 57) hält indes ausdrücklich fest, § 372 ABGB knüpfe "gar nicht an den Ersitzungsbesitz" an, sondern bezwecke "den relativen Schutz rechtmäßiger Erwerber". Infolgedessen werde bei der Klage aus dem rechtlich vermuteten Eigentum von vornherein nur der Nachweis einer relativ besseren Berechtigung verlangt. Im Vordergrund stehe dabei der Nachweis eines gültigen Erwerbstitels (Apathy aaO 43 f; F. Bydlinski in Klang² IV/2 573; Eccher aaO; Klang aaO; Koziol/Welser aaO; Klicka aaO; Spielbüchler aaO § 372 Rz 2), also eines für den derivativen Eigentumserwerb tauglichen Erwerbsgrunds (Apathy aaO 45). Die Redlichkeit des Besitzes werde gemäß § 328 ABGB auch im Rahmen publizianischen Rechtsschutzes vermutet, sodass der Gegner eine allfällige Unredlichkeit zu behaupten und zu beweisen habe (Apathy aaO 45; Spielbüchler aaO § 328 Rz 1 mN aus der Rsp). Gleiches gelte für die Echtheit des Besitzes (Klicka aaO § 328 Rz 1, § 345 Rz 1 f [aM dagegen § 372 Rz 2 - Beweislast publizianischer Kläger]; Spielbüchler aaO § 345 Rz 6 f [aM dagegen § 372 Rz 2 - Beweislast publizianischer Kläger]). Soweit Apathy (aaO 45), Klicka (aaO § 372 Rz 2, Klang (in Klang² II 234 f), Koziol/Welser (aaO 249) und Spielbüchler (aaO § 372 Rz 2) die Behauptungs- und Beweislast für die Echtheit des Besitzes dem publizianischen Kläger zuweisen (ebenso etwa 5 Ob 2090/96f = JBI 1997, 235 [Spielbüchler]), dürfte sich das auf Fälle beziehen, in denen die Echtheit wie meist - lediglich eine Funktion der Rechtmäßigkeit des Besitzes ist (vgl dazu Koziol/Welser aaO 235).1. 1. 1. Die publizianische Klage gemäß Paragraph 372, ABGB schließe die Lücke zwischen dem absoluten Eigentums- und dem bloß vorläufigen Besitzesschutz (Apathy Die publizianische Klage [1981] 29). Bereits die ersten Kommentatoren des ABGB hätten den Klagezweck vor allem in einer Beweiserleichterung auf Grund rechtlich vermuteten Eigentums gesehen (Apathy aaO 30). Die Klage habe daher immer auch der (wahre) Eigentümer erheben können (Apathy aaO 32 f). Bald habe die Lehre jedoch im gebotenen Schutz des Ersitzungsbesitzes ebenso einen der Klagezwecke erblickt. Daraus sei abgeleitet worden, dass sich der Kläger im Falle rechtmäßigen, redlichen und echten Besitzes (Apathy aaO 31 ff) gegen jeden anderen durchsetze, der entweder über keinen oder nur über einen schwächeren (Besitz-)Titel verfüge (Apathy aaO 30). Diese Sicht der Rechtslage wurde im jüngeren Schrifttum überwiegend fortgeschrieben (Eccher in KBB Paragraph 372, Rz 1; Klang in Klang² römisch II 234; Klicka in Schwimann, ABGB³ Paragraph 372, Rz 1; Koziol/Welser I12 249 f; Spielbüchler in Rummel, ABGB³ Paragraph 372, Rz 1). Apathy (aaO 57) hält indes ausdrücklich fest, Paragraph 372, ABGB knüpfe "gar nicht an den Ersitzungsbesitz" an, sondern bezwecke "den relativen Schutz rechtmäßiger Erwerber". Infolgedessen werde bei der Klage aus dem rechtlich vermuteten Eigentum von vornherein nur der Nachweis einer relativ besseren Berechtigung verlangt. Im Vordergrund stehe dabei der Nachweis eines gültigen Erwerbstitels (Apathy aaO 43 f; F. Bydlinski in Klang² IV/2 573; Eccher aaO; Klang aaO; Koziol/Welser aaO; Klicka aaO; Spielbüchler aaO Paragraph 372, Rz 2), also eines für den derivativen Eigentumserwerb tauglichen Erwerbsgrunds (Apathy aaO 45). Die Redlichkeit des Besitzes werde gemäß Paragraph 328, ABGB auch im Rahmen publizianischen Rechtsschutzes vermutet, sodass der Gegner eine allfällige Unredlichkeit zu behaupten und zu beweisen habe (Apathy aaO 45; Spielbüchler aaO Paragraph 328, Rz 1 mN aus der Rsp). Gleiches gelte für die Echtheit des Besitzes (Klicka aaO Paragraph 328, Rz 1, Paragraph 345, Rz 1 f [aM dagegen Paragraph 372, Rz 2 - Beweislast publizianischer Kläger];

Spielbüchler aaO Paragraph 345, Rz 6 f [aM dagegen Paragraph 372, Rz 2 - Beweislast publizianischer Kläger]). Soweit Apathy (aaO 45), Klicka (aaO Paragraph 372, Rz 2, Klang (in Klang² römisch II 234 f), Koziol/Welser (aaO 249) und Spielbüchler (aaO Paragraph 372, Rz 2) die Behauptungs- und Beweislast für die Echtheit des Besitzes dem publizianischen Kläger zuweisen (ebenso etwa 5 Ob 2090/96f = JBI 1997, 235 [Spielbüchler]), dürfte sich das auf Fälle beziehen, in denen die Echtheit - wie meist - lediglich eine Funktion der Rechtmäßigkeit des Besitzes ist vergleiche dazu Koziol/Welser aaO 235).

"Bei ungeklärter Eigentumslage" solle jedenfalls "derjenige besser berechtigt" sein, "der vielleicht Eigentümer ist, während vom anderen feststeht, dass er gar nicht Eigentümer geworden sein kann" (Apathy aaO 47). Obsiege der Kläger, so werde er im Verhältnis zum Beklagten als besser berechtigter Besitzer (Apathy aaO 49 f; Koziol/Welser aaO

249) oder - insoweit relativ - als Eigentümer angesehen (Apathy aaO 49 f). Da das Bedürfnis nach einem Schutz des relativ besser Berechtigten bei beschränkten dinglichen Rechten gleichfalls bestehe, dürfe sich der publizianischen Klage in analoger Anwendung ihrer Leitgedanken etwa auch ein nicht verbücherter Servitutsberechtigter bedienen (Apathy aaO 55; Spielbüchler aaO § 372 Rz 2; idS Eccher aaO § 372 Rz 2; Koziol/Welser aaO 389).249) oder - insoweit relativ - als Eigentümer angesehen (Apathy aaO 49 f). Da das Bedürfnis nach einem Schutz des relativ besser Berechtigten bei beschränkten dinglichen Rechten gleichfalls bestehe, dürfe sich der publizianischen Klage in analoger Anwendung ihrer Leitgedanken etwa auch ein nicht verbücherter Servitutsberechtigter bedienen (Apathy aaO 55; Spielbüchler aaO Paragraph 372, Rz 2; idS Eccher aaO Paragraph 372, Rz 2; Koziol/Welser aaO 389).

1. 1. 2. Der wahrscheinliche Eigentümer - überdies aber auch der bloße Rechtsbesitzer (Näheres unter 1. 2. 1. und 1. 2. 2.) - setzt sich nach der Lehre ferner mit Verwendungs- und Schadenersatzansprüchen gegenüber einem schlechter Berechtigten durch (Apathy aaO 81 f; Eccher aaO § 372 Rz 2; Koziol/Welser II12 259 [dort nur zu Verwendungsansprüchen]; Spielbüchler aaO § 372 Rz 1); andernfalls könne jeder von einer publizianischen Herausgabeklage Bedrohte den Anspruch eines besser Berechtigten durch den Verbrauch oder die Zerstörung der betroffenen Sache gänzlich oder durch eine Sachbeschädigung teilweise vereiteln. Eine solche Rechtsfolge dürfe nach dem Prinzip der Rechtsfortwirkung der rechtlichen Zuweisung der Sache und ihres Nutzens nicht eintreten. Im Bereicherungs- und im Schadenersatzrecht stelle die publizianische Klage daher sicher, "dass der ungerechtfertigt Bereicherte bzw der Schädiger von seiner Verantwortung nicht schon dadurch frei" werde, "dass dem Kläger der mitunter recht schwierige - Beweis seines Eigentums nicht" gelinge (Apathy aaO 81 f). Habe ein Dritter als wahrer Eigentümer Kenntnis vom Rechtsstreit um eine Sache, so könne er sich mit einer Hauptinterventionsklage gemäß § 16 ZPO schützen. Auch sonst verdränge der wahre Eigentümer einen bloß publizianisch Berechtigten. Daher könne ein schlechter berechtigter Bereicherter oder Schädiger zum eigenen Vorteil nicht mit Erfolg einwenden, der wahre Eigentümer sei möglicherweise ein Dritter. Ein solcher Einwand stünde einem Beklagten auch gegen eine Herausgabeklage nicht zu (ebenso F. Bydlinski aaO 573; Koziol/Welser I12 250). Der publizianisch Belangte könne an den wahren Eigentümer bloß schuldbefreiend leisten, wenn er ihn kenne. Insofern könne von einem rechtlich vermuteten Eigentum des publizianischen Klägers nicht mehr die Rede sein (Apathy aaO 83). Es sei auch der Ersitzungsbesitzer, der nachweislich nicht Eigentümer sei, gemäß § 372 ABGB im Verhältnis zu jedem schlechter Berechtigten petitorisch geschützt. Daher könne jemand auch "in das relative dingliche, publizianische Recht des Ersitzungsbesitzers" als Schädiger oder ungerechtfertigt Bereicherter eingreifen (Apathy aaO 83 f). Nach Spielbüchler (aaO § 372 Rz 1) sollen dagegen einer Person, deren dingliche Nichtberechtigung feststehe und die sich gegenüber einem Beklagten lediglich auf ihren besseren Besitz berufen könne, Verwendungs- und Schadenersatzansprüche nicht zustehen. 1. 2. Rechtsprechung1. 1. 2. Der wahrscheinliche Eigentümer - überdies aber auch der bloße Rechtsbesitzer (Näheres unter 1. 2. 1. und 1. 2. 2.) - setzt sich nach der Lehre ferner mit Verwendungs- und Schadenersatzansprüchen gegenüber einem schlechter Berechtigten durch (Apathy aaO 81 f; Eccher aaO Paragraph 372, Rz 2; Koziol/Welser II12 259 [dort nur zu Verwendungsansprüchen]; Spielbüchler aaO Paragraph 372, Rz 1); andernfalls könne jeder von einer publizianischen Herausgabeklage Bedrohte den Anspruch eines besser Berechtigten durch den Verbrauch oder die Zerstörung der betroffenen Sache gänzlich oder durch eine Sachbeschädigung teilweise vereiteln. Eine solche Rechtsfolge dürfe nach dem Prinzip der Rechtsfortwirkung der rechtlichen Zuweisung der Sache und ihres Nutzens nicht eintreten. Im Bereicherungs- und im Schadenersatzrecht stelle die publizianische Klage daher sicher, "dass der ungerechtfertigt Bereicherte bzw der Schädiger von seiner Verantwortung nicht schon dadurch frei" werde, "dass dem Kläger der - mitunter recht schwierige - Beweis seines Eigentums nicht" gelinge (Apathy aaO 81 f). Habe ein Dritter als wahrer Eigentümer Kenntnis vom Rechtsstreit um eine Sache, so könne er sich mit einer Hauptinterventionsklage

gemäß Paragraph 16, ZPO schützen. Auch sonst verdränge der wahre Eigentümer einen bloß publizianisch Berechtigten. Daher könne ein schlechter berechtigter Bereicherter oder Schädiger zum eigenen Vorteil nicht mit Erfolg einwenden, der wahre Eigentümer sei möglicherweise ein Dritter. Ein solcher Einwand stünde einem Beklagten auch gegen eine Herausgabeklage nicht zu (ebenso F. Bydlinski aaO 573; Koziol/Welser I12 250). Der publizianisch Belangte könne an den wahren Eigentümer bloß schuldbefreiend leisten, wenn er ihn kenne. Insofern könne von einem rechtlich vermuteten Eigentum des publizianischen Klägers nicht mehr die Rede sein (Apathy aaO 83). Es sei auch der Ersitzungsbesitzer, der nachweislich nicht Eigentümer sei, gemäß Paragraph 372, ABGB im Verhältnis zu jedem schlechter Berechtigten petitorisch geschützt. Daher könne jemand auch "in das relative dingliche, publizianische Recht des Ersitzungsbesitzers" als Schädiger oder ungerechtfertigt Bereicherter eingreifen (Apathy aaO 83 f). Nach Spielbüchler (aaO Paragraph 372, Rz 1) sollen dagegen einer Person, deren dingliche Nichtberechtigung feststehe und die sich gegenüber einem Beklagten lediglich auf ihren besseren Besitz berufen könne, Verwendungsund Schadenersatzansprüche nicht zustehen. 1. 2. Rechtsprechung

- 1. 2. 1. In der Rechtsprechung spiegelt sich die Entwicklung der Lehre über die Zwecke der publizianischen Klage. Stand zuerst die Beweiserleichterung aus dem vermuteten Eigentum im Vordergrund (Apathy aaO 36 ff mN), bezog sich die jüngere Judikatur häufiger auf den Ersitzungsbesitz als Voraussetzung publizianischen Rechtsschutzes, ohne allerdings den erstgenannten Zweck (RIS-Justiz RS0010945; Apathy aaO 39 f mwN) oder die Vielfalt des (auch analogen) Anwendungsbereichs des erörterten Rechtsschutzes in Zweifel zu ziehen (Apathy aaO 39 f mN). Deshalb wird etwa auch der bessere Rechtsbesitzer als Sachinhaber - im Einklang mit der überwiegenden Lehre - publizianisch geschützt (Klicka aaO § 372 Rz 4, 9; Koziol/Welser I12 250; Spielbüchler aaO § 372 Rz 5 je mN aus der jüngeren Rsp - kritisch in Ansehung von Bestandnehmern; offenkundig zweifelnd bei Rechtsbesitz, jedoch ohne Stellungnahme Eccher aaO § 372 Rz 3). Somit kann auch ein Vorbehaltskäufer - jedenfalls gegenüber Dritten - den petitorischen Schutz nach § 372 ABGB in Anspruch nehmen (Aicher in Rummel, ABGB³ § 1063 Rz 70; Apathy aaO 57; Eccher aaO § 372 Rz 4; Klicka aaO § 372 Rz 6; Koziol/Welser I12 374 - je mN aus der Rsp; siehe zur Begründung im Einzelnen F. Bydlinski aaO 574 ff).1. 2. 1. In der Rechtsprechung spiegelt sich die Entwicklung der Lehre über die Zwecke der publizianischen Klage. Stand zuerst die Beweiserleichterung aus dem vermuteten Eigentum im Vordergrund (Apathy aaO 36 ff mN), bezog sich die jüngere Judikatur häufiger auf den Ersitzungsbesitz als Voraussetzung publizianischen Rechtsschutzes, ohne allerdings den erstgenannten Zweck (RIS-Justiz RS0010945; Apathy aaO 39 f mwN) oder die Vielfalt des (auch analogen) Anwendungsbereichs des erörterten Rechtsschutzes in Zweifel zu ziehen (Apathy aaO 39 f mN). Deshalb wird etwa auch der bessere Rechtsbesitzer als Sachinhaber - im Einklang mit der überwiegenden Lehre - publizianisch geschützt (Klicka aaO Paragraph 372, Rz 4, 9; Koziol/Welser I12 250; Spielbüchler aaO Paragraph 372, Rz 5 je mN aus der jüngeren Rsp - kritisch in Ansehung von Bestandnehmern; offenkundig zweifelnd bei Rechtsbesitz, jedoch ohne Stellungnahme Eccher aaO Paragraph 372, Rz 3). Somit kann auch ein Vorbehaltskäufer - jedenfalls gegenüber Dritten - den petitorischen Schutz nach Paragraph 372, ABGB in Anspruch nehmen (Aicher in Rummel, ABGB³ Paragraph 1063, Rz 70; Apathy aaO 57; Eccher aaO Paragraph 372, Rz 4; Klicka aaO Paragraph 372, Rz 6; Koziol/Welser I12 374 - je mN aus der Rsp; siehe zur Begründung im Einzelnen F. Bydlinski aaO 574 ff).
- 1. 2. 2. Rechtsbesitzern werden infolge schädigenden Verhaltens Dritter überdies Ersatzansprüche (RIS-Justiz RS0037057

[Bestandnehmer]; 1 Ob 19/90 [Pächter eines Fischereireviers] = JBI

1991, 247 [Rummel]; 7 Ob 768/78 = SZ 52/63 [Vorbehaltskäufer]; Eccher

aaO § 372 Rz 4; Koziol/Welser I12 374 - je zum Vorbehaltskäufer mN aus der Rsp; Näheres zur Begründung von Schadenersatzansprüchen des Vorbehaltskäufers bei F. Bydlinski aaO 607 f), nach einer Sachbenützung ohne Rechtsgrund durch Dritte aber auch Verwendungsansprüche (RIS-Justiz RS0019834 [Bestandnehmer]) zugebilligt.aaO Paragraph 372, Rz 4; Koziol/Welser I12 374 - je zum Vorbehaltskäufer mN aus der Rsp; Näheres zur Begründung von Schadenersatzansprüchen des Vorbehaltskäufers bei F. Bydlinski aaO 607 f), nach einer Sachbenützung ohne Rechtsgrund durch Dritte aber auch Verwendungsansprüche (RIS-Justiz RS0019834 [Bestandnehmer]) zugebilligt.

2. Schlussfolgerungen und Erörterung von Revisionsgründen 2. 1. Die zuvor referierte Entwicklung der Lehre und der Rechtsprechung zur publizianischen Klage verdeutlicht das Bestreben, den besser Berechtigten gegenüber einem schlechter Berechtigten umfassend zu schützen. Dieser Rechtsschutz ist, wie insbesondere die Erweiterung des Anwendungsbereichs des § 372 ABGB auf Rechtsbesitzer zeigt, nicht auf den Ersitzungsbesitz als Voraussetzung

"werdenden Eigentums" (5 Ob 2090/96f = JBI 1997, 235 [Spielbüchler]; Klang aa Q. Schlussfolgerungen und Erörterung von Revisionsgründen 2. 1. Die zuvor referierte Entwicklung der Lehre und der Rechtsprechung zur publizianischen Klage verdeutlicht das Bestreben, den besser Berechtigten gegenüber einem schlechter Berechtigten umfassend zu schützen. Dieser Rechtsschutz ist, wie insbesondere die Erweiterung des Anwendungsbereichs des Paragraph 372, ABGB auf Rechtsbesitzer zeigt, nicht auf den Ersitzungsbesitz als Voraussetzung "werdenden Eigentums" (5 Ob 2090/96f = JBI 1997, 235 [Spielbüchler]; Klang aaO

234) beschränkt, sondern er bezweckt - insofern Apathy folgend - ganz allgemein den "relativen Schutz rechtmäßiger Erwerber", die zudem zwecks Beweiserleichterung lediglich ihr im Verhältnis zu dem in Anspruch Genommenen besseres Recht beweisen müssen. Solchen Personen stehen nach einem Eingriff in ihr relatives Recht durch Dritte, wie im Detail Apathy begründete, jedenfalls insoweit Schadenersatz- und Verwendungsansprüche zu, als sie für den wahren Eigentümer zu halten sind. Demnach gilt der nach § 372 ABGB besser Berechtigte auch als "Eigentümer" im Sinn des § 1041 ABGB (Koziol in KBB § 1041 Rz 8; Koziol/Welser II12 259), dem für die rechtsgrundlose Verwendung seiner Sache zum Nutzen eines anderen ein Wertersatz - nach tieferstehend noch zu erörternden Voraussetzungen - gebührt (RIS-Justiz RS0019930).234) beschränkt, sondern er bezweckt - insofern Apathy folgend - ganz allgemein den "relativen Schutz rechtmäßiger Erwerber", die zudem zwecks Beweiserleichterung lediglich ihr im Verhältnis zu dem in Anspruch Genommenen besseres Recht beweisen müssen. Solchen Personen stehen nach einem Eingriff in ihr relatives Recht durch Dritte, wie im Detail Apathy begründete, jedenfalls insoweit Schadenersatz- und Verwendungsansprüche zu, als sie für den wahren Eigentümer zu halten sind. Demnach gilt der nach Paragraph 372, ABGB besser Berechtigte auch als "Eigentümer" im Sinn des Paragraph 1041, ABGB (Koziol in KBB Paragraph 1041, Rz 8; Koziol/Welser II12 259), dem für die rechtsgrundlose Verwendung seiner Sache zum Nutzen eines anderen ein Wertersatz - nach tieferstehend noch zu erörternden Voraussetzungen - gebührt (RIS-Justiz RS0019930).

2. 2. Nach § 1 Abs 3 Oö FischereiG ist das Fischereirecht ein dingliches, nicht notwendig mit dem Eigentum an einer Liegenschaft verbundenes Recht. Dabei unterliegen das "Eigentum" an einem Fischereirecht und "dessen Übertragung", soweit in diesem Landesgesetz nichts anderes bestimmt ist, "den Vorschriften des Privatrechts". Das Fischereirecht in Oberösterreich ist somit nicht notwendigerweise eine Grunddienstbarkeit (vgl 1 Ob 2003/96g: Dort war ein von einigen der hier Beklagten behauptetes Fischereirecht als Grunddienstbarkeit zu beurteilen). Angesichts dieser Rechtsnatur des erörterten Fischereirechts ist auf dem Boden der bisherigen Ausführungen nicht zweifelhaft, gemäß § 372 ABGB publizianisch geschützten Fischereiberechtigten Schadenersatz- und Verwendungsansprüche gegen einen schlechter berechtigten oder gänzlich unberechtigten Dritten, der unter den näheren Voraussetzungen solcher Ansprüche in sein Recht eingriff, zustehen. Gegen dieses Verständnis der Rechtslage wird in den Revisionen im Grundsätzlichen nichts vorgebracht. Alle voranstehenden Erwägungen sind somit auf folgende Weise zusammenzufassen:2. 2. Nach Paragraph eins, Absatz 3, Oö FischereiG ist das Fischereirecht ein dingliches, nicht notwendig mit dem Eigentum an einer Liegenschaft verbundenes Recht. Dabei unterliegen das "Eigentum" an einem Fischereirecht und "dessen Übertragung", soweit in diesem Landesgesetz nichts anderes bestimmt ist, "den Vorschriften des Privatrechts". Das Fischereirecht in Oberösterreich ist somit nicht notwendigerweise eine Grunddienstbarkeit vergleiche 1 Ob 2003/96g: Dort war ein von einigen der hier Beklagten behauptetes Fischereirecht als Grunddienstbarkeit zu beurteilen). Angesichts dieser Rechtsnatur des erörterten Fischereirechts ist auf dem Boden der bisherigen Ausführungen nicht zweifelhaft, dass einem gemäß Paragraph 372, ABGB publizianisch geschützten Fischereiberechtigten Schadenersatz- und Verwendungsansprüche gegen einen schlechter berechtigten oder gänzlich unberechtigten Dritten, der unter den näheren Voraussetzungen solcher Ansprüche in sein Recht eingriff, zustehen. Gegen dieses Verständnis der Rechtslage wird in den Revisionen im Grundsätzlichen nichts vorgebracht. Alle voranstehenden Erwägungen sind somit auf folgende Weise zusammenzufassen:

Die publizianische Klage dient ganz allgemein dem relativen Schutz rechtmäßiger Erwerber von Sachen oder Rechten. Solche Personen müssen lediglich ihr im Verhältnis zu dem in Anspruch Genommenen besseres Recht beweisen. Nach einem Eingriff in ihr relatives Recht durch Dritte stehen ihnen jedenfalls insoweit Schadenersatz- und Verwendungsansprüche zu, als sie für den wahren Eigentümer oder sonst dinglich oder obligatorisch Berechtigten zu halten sind. Dieser publizianische Rechtsschutz kann auch dem Nachweis eines Fischereirechts nach dem Oö FischereiG sowie der Geltendmachung der aus einem solchen Recht abgeleiteten Schadenersatz- und Verwendungsansprüche als Grundlage dienen.

Wie den weiteren Erörterungen zu entnehmen sein wird, bedarf es hier keiner Auseinandersetzung mit der Ansicht Spielbüchlers, der Personen, deren dingliche "Nichtberechtigung" feststehe, weder Schadenersatz- noch Verwendungsansprüche zubilligen will. 2. 3. Die Revisionswerber rügen im Ergebnis Feststellungsmängel, indem sie vorbringen, aus dem Inhalt beizuschaffender Akten über andere Verfahren (4 Cg 78/99d und 3 Cg 66/92x je des Landesgerichts Linz - in letzterem Verfahren erging die Entscheidung des erkennenden Senats 1 Ob 2003/96g) wäre festzustellen gewesen, dass das im Anlassfall strittige Fischereirecht auch von anderen Personen als den Streitteilen dieses Verfahrens beansprucht werde und der Rechtsvorgänger der Kläger mit einem allfälligen Kaufvertrag 1902 nur ein anderes als das streitverfangene Fischereirecht habe erwerben können.

Ob Dritte, die nicht Parteien dieses Verfahrens sind, in Ansehung des hier streitverfangenen Fischereirechts besser berechtigt wären als die Kläger, ist irrelevant, können sich doch die Beklagten darauf gegenüber den im Verhältnis zu ihnen besser berechtigten Klägern, was im Einzelnen noch zu begründen sein wird, im Licht der unter 1. 1. 2. ausgeführten und zu billigenden Gründe nicht erfolgreich berufen. Ein allfälliger Kaufvertrag zwischen dem Rechtsvorgänger der Kläger als Käufer und einem - nach den Ergebnissen dieses Verfahrens - Unbekannten als Verkäufer, der dem Erwerb des streitverfangenen Fischereirechts seinerzeit als tauglicher Rechtsgrund hätte dienen können, ist nicht von Belang, weil die Kläger, sofern sie ihr behauptetes Recht selbst auf einen gültigen und tauglichen Erwerbstitel stützen können, nach den vorherigen Erläuterungen gerade nicht beweisen müssen, dass ihr Rechtsvorgänger auf Grund eines tauglichen Erwerbstitels tatsächlich Eigentümer des streitverfangenen Fischereirechts wurde (vgl dazu etwa auch Aicher in Rummel, ABGB³ § 1063 Rz 70; Koziol/Welser I12 249). Eine allfällige Unredlichkeit der Kläger im Zeitpunkt des Übergabevertrags vom 16. 11. 1961 - nur dieser Zeitpunkt ihres Erwerbs ist maßgebend (siehe dazu Apathy aaO 44; Klang aaO 234; Koziol/Welser I12 249; Spielbüchler aaO § 372 RzOb Dritte, die nicht Parteien dieses Verfahrens sind, in Ansehung des hier streitverfangenen Fischereirechts besser berechtigt wären als die Kläger, ist irrelevant, können sich doch die Beklagten darauf gegenüber den im Verhältnis zu ihnen besser berechtigten Klägern, was im Einzelnen noch zu begründen sein wird, im Licht der unter 1. 1. 2. ausgeführten und zu billigenden Gründe nicht erfolgreich berufen. Ein allfälliger Kaufvertrag zwischen dem Rechtsvorgänger der Kläger als Käufer und einem - nach den Ergebnissen dieses Verfahrens - Unbekannten als Verkäufer, der dem Erwerb des streitverfangenen Fischereirechts seinerzeit als tauglicher Rechtsgrund hätte dienen können, ist nicht von Belang, weil die Kläger, sofern sie ihr behauptetes Recht selbst auf einen gültigen und tauglichen Erwerbstitel stützen können, nach den vorherigen Erläuterungen gerade nicht beweisen müssen, dass ihr Rechtsvorgänger auf Grund eines tauglichen Erwerbstitels tatsächlich Eigentümer des streitverfangenen Fischereirechts wurde vergleiche dazu etwa auch Aicher in Rummel, ABGB³ Paragraph 1063, Rz 70; Koziol/Welser I12 249). Eine allfällige Unredlichkeit der Kläger im Zeitpunkt des Übergabevertrags vom 16. 11. 1961 - nur dieser Zeitpunkt ihres Erwerbs ist maßgebend (siehe dazu Apathy aaO 44; Klang aaO 234; Koziol/Welser I12 249; Spielbüchler aaO Paragraph 372, Rz

- 2) wurde von den jedenfalls insofern behauptungs- und beweispflichtigen Beklagten im Verfahren erster Instanz nicht dargetan. Die getroffenen Feststellungen ließen eine den Prozessstandpunkt der Kläger insofern belastende Schlussfolgerung auch gar nicht zu. Das verdeutlichen der vom Berufungsgericht festgestellte Schriftverkehr, falls ihn die Kläger gekannt haben sollten, aber auch die Eintragung deren Rechtsvorgängers als Fischereiberechtigter im seinerzeitigen Fischereikataster. Soweit die Beklagten ins Treffen führen, zwei der streiverfangenen Bäche hätten 1902 noch gar nicht existiert, übergehen sie, dass auch der Oberwasserkanal und das Kubogscheid natürliche Gewässer sind, der Oberwasserkanal lediglich als Regulierung eines vordem natürlichen Bachgerinnes anzusehen ist (VwGH 19. 11. 1990, Zl 90/19/0271), bereits im erwähnten Schriftverkehr von einem "Gescheide" die Rede ist, und sich die Eintragung des Rechtsvorgängers der Kläger im seinerzeitigen Fischereikataster auf den "Welsermühlbach mit linksseitigen Nebenwasser der Traun" bezog.
- 2. 4. Die Beklagten verfechten die Ansicht, die Kläger hätten sich im Verfahren erster Instanz nicht auf den Übergabevertrag vom 16. 11. 1961 als Rechtstitel für den Erwerb des Fischereirechts von ihrem Rechtsvorgänger berufen. Das ist nur insofern zutreffend, als es an einer ausdrücklichen Geltendmachung dieses Übergabevertrags als Erwerbstitel mangelte. Die Kläger beriefen sich jedoch auf die Bescheide des Bürgermeisters der Landeshauptstadt Linz vom 5. 4. 1985 (ON 1), 6. 11. 2001 (ON 8) sowie auf ihre vorherige Eintragung als Fischereiberechtigte unter Postzahl 76 im Fischereikataster (ON 1). Letztere Eintragung beruhte bereits auf dem Bescheid der Bezirkshauptmannschaft Linz-Land vom 14. 4. 1962, in dem die Übertragung des Fischereirechts an die Kläger auf den Übergabevertrag vom 16. 11. 1961 gestützt wurde. Auch die Eintragung der Kläger als Fischereiberechtigte im

Fischereibuch der Landeshauptstadt Linz auf Grund des Bescheids ihres Bürgermeisters vom 5. 4. 1985 stützte sich auf den Übergabevertrag vom 16. 11. 1961 unter Berufung auf den bereits erwähnten Bescheid der Bezirkshauptmannschaft Linz-Land vom 14. 4. 1962. Gleiches gilt für den weiteren Bescheid des Bürgermeisters der Landeshauptstadt Linz vom 6. 11. 2001, mit dem die Kläger - nach bereits vom Erstgericht getroffenen Feststellungen neuerlich als Fischereiberechtigte im Fischereibuch der Landeshauptstadt Linz eingetragen wurden. Die Kläger gründeten ihr Begehren daher schlüssig immer auch auf den Übergabevertrag vom 16. 11. 1961 als jenen Rechtstitel, mit dem sie selbst das streitverfangene Fischereirecht von ihrem Rechtsvorgänger erwarben. Diese Rechtsnachfolge wurde von den Beklagten im Verfahren erster Instanz an sich nicht in Zweifel gezogen, es war vielmehr, wie bereits das Berufungsgericht zutreffend ausführte, bloß strittig, ob der Rechtsvorgänger der Kläger das streitverfangene Fischereirecht auf Grund eines 1902 geschlossenen Kaufvertrags erworben und daran Eigentum erlangt hatte. Die Beklagten hätten daher - entgegen ihrer Ansicht - schon im Verfahren erster Instanz ein entsprechendes Prozessvorbringen erstatten können und müssen, wenn sie sich auch gegen die Rechtsnachfolge der Kläger auf Grund des Übergabevertrags vom 16. 11. 1961 nach dem im Bescheid der Bezirkshauptmannschaft Linz-Land vom 14. 4. 1962 dokumentierten wesentlichen Wortlaut hätten wenden wollen. Die Erst- bis Viertbeklagten und der Sechstbeklagte verweisen darauf, sie selbst hätten die Bescheide vom 14. 4. 1962 und 5. 4. 1985 vorgelegt (siehe dazu ON 7 S. 4). Es müssen ihnen daher die soeben erörterten Zusammenhänge immer klar gewesen sein. Ihre Auffassung, es hätten aus den bezeichneten Urkunden keine Feststellungen zu ihren Lasten getroffen werden dürfen, ist evident unrichtig. Es gibt keine Norm, nach der Zivilgerichte aus den von einer bestimmten Partei als Beweismittel vorgelegten Urkunden bloß Feststellungen zu deren Gunsten treffen dürften und daher über Urkundeninhalte hinwegsehen müssten, die den Standpunkt des Beweisführers - abseits seines eigenen Prozessvorbringens - belasten. 2. 5. Auf dem Boden aller bisherigen Erwägungen ist somit als weiteres Zwischenergebnis festzuhalten, dass die Kläger das streitverfangene Fischereirecht auf Grund des Übergabevertrags vom 16. 11. 1961 - als einem für den Eigentumserwerb tauglicher Titel rechtmäßig, redlich und echt erwarben. Sie sind daher als "vermutete Eigentümer" dieses Fischereirechts anzusehen.2. 4. Die Beklagten verfechten die Ansicht, die Kläger hätten sich im Verfahren erster Instanz nicht auf den Übergabevertrag vom 16. 11. 1961 als Rechtstitel für den Erwerb des Fischereirechts von ihrem Rechtsvorgänger berufen. Das ist nur insofern zutreffend, als es an einer ausdrücklichen Geltendmachung dieses Übergabevertrags als Erwerbstitel mangelte. Die Kläger beriefen sich jedoch auf die Bescheide des Bürgermeisters der Landeshauptstadt Linz vom 5. 4. 1985 (ON 1), 6. 11. 2001 (ON 8) sowie auf ihre vorherige Eintragung als Fischereiberechtigte unter Postzahl 76 im Fischereikataster (ON 1). Letztere Eintragung beruhte bereits auf dem Bescheid der Bezirkshauptmannschaft Linz-Land vom 14. 4. 1962, in dem die Übertragung des Fischereirechts an die Kläger auf den Übergabevertrag vom 16. 11. 1961 gestützt wurde. Auch die Eintragung der Kläger als Fischereiberechtigte im Fischereibuch der Landeshauptstadt Linz auf Grund des Bescheids ihres Bürgermeisters vom 5. 4. 1985 stützte sich auf den Übergabevertrag vom 16. 11. 1961 unter Berufung auf den bereits erwähnten Bescheid der Bezirkshauptmannschaft Linz-Land vom 14. 4. 1962. Gleiches gilt für den weiteren Bescheid des Bürgermeisters der Landeshauptstadt Linz vom 6. 11. 2001, mit dem die Kläger - nach bereits vom Erstgericht getroffenen Feststellungen neuerlich als Fischereiberechtigte im Fischereibuch der Landeshauptstadt Linz eingetragen wurden. Die Kläger gründeten ihr Begehren daher schlüssig immer auch auf den Übergabevertrag vom 16. 11. 1961 als jenen Rechtstitel, mit dem sie selbst das streitverfangene Fischereirecht von ihrem Rechtsvorgänger erwarben. Diese Rechtsnachfolge wurde von den Beklagten im Verfahren erster Instanz an sich nicht in Zweifel gezogen, es war vielmehr, wie bereits das Berufungsgericht zutreffend ausführte, bloß strittig, ob der Rechtsvorgänger der Kläger das streitverfangene Fischereirecht auf Grund eines 1902 geschlossenen Kaufvertrags erworben und daran Eigentum erlangt hatte. Die Beklagten hätten daher - entgegen ihrer Ansicht - schon im Verfahren erster Instanz ein entsprechendes Prozessvorbringen erstatten können und müssen, wenn sie sich auch gegen die Rechtsnachfolge der Kläger auf Grund des Übergabevertrags vom 16. 11. 1961 nach dem im Bescheid der Bezirkshauptmannschaft Linz-Land vom 14. 4. 1962 dokumentierten wesentlichen Wortlaut hätten wenden wollen. Die Erst- bis Viertbeklagten und der Sechstbeklagte verweisen darauf, sie selbst hätten die Bescheide vom 14. 4. 1962 und 5. 4. 1985 vorgelegt (siehe dazu ON 7 Sitzung 4). Es müssen ihnen daher die soeben erörterten Zusammenhänge immer klar gewesen sein. Ihre Auffassung, es hätten aus den bezeichneten Urkunden keine Feststellungen zu ihren Lasten getroffen werden dürfen, ist evident unrichtig. Es gibt keine Norm, nach der Zivilgerichte aus den von einer bestimmten Partei als Beweismittel vorgelegten Urkunden bloß Feststellungen zu deren Gunsten treffen dürften und daher über Urkundeninhalte hinwegsehen müssten, die den Standpunkt des Beweisführers - abseits seines eigenen Prozessvorbringens - belasten. 2. 5. Auf dem Boden aller

bisherigen Erwägungen ist somit als weiteres Zwischenergebnis festzuhalten, dass die Kläger das streitverfangene Fischereirecht auf Grund des Übergabevertrags vom 16. 11. 1961 - als einem für den Eigentumserwerb tauglicher Titel - rechtmäßig, redlich und echt erwarben. Sie sind daher als "vermutete Eigentümer" dieses Fischereirechts anzusehen.

- 3. Wirkung der Ergebnisse des Vorprozesses
- 3. 1. Im Verfahren 1 Cg 228/99s des Landesgerichts Linz wurde das Begehren der nunmehrigen Beklagten und zweier weiterer Parteien auf Feststellung gegenüber den Klägern dieses Verfahrens, Letzteren komme an bestimmten Gewässern links der Traun kein Fischereirecht zu, rechtskräftig abgewiesen. Nach den für die Ermittlung der Tragweite der Urteilssprüche erster und zweiter Instanz ebenso maßgebenden und deshalb von der materiellen Rechtskraftwirkung erfassten Gründen (siehe dazu 1 Ob 2123/96d = SZ 70/60 [verstärkter Senat]; Fasching/Klicka in Fasching/Konecny² III § 411 ZPO Rz 74) der dort ergangenen Entscheidungen ist den Feststellungsklägern der Nachweis eines eigenen F

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

© 2025 JUSLINE

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