jusline®
»» Recht. Schnell

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

TE OGH 2000/3/28 1Ob72/00w

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 28.03.2000

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht durch den Vizepräsidenten des Obersten Gerichtshofs Dr. Schlosser als Vorsitzenden und durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofs Dr. Schiemer, Dr. Gerstenecker, Dr. Rohrer und Dr. Zechner als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei Johann S*****, vertreten durch Dr. Wolfgang Gewolf und Dr. Gernot Murko, Rechtsanwälte in Klagenfurt, wider die beklagte Partei Dipl. Ing. Dr. Ulrich H*****, vertreten durch Dr. Gerhard Folk und Dr. Gert Folk, Rechtsanwälte in Kapfenberg, wegen Feststellung und Unterlassung (Streitwert 51.000 S) infolge Revision der beklagten Partei gegen das Urteil des Landesgerichts Klagenfurt als Berufungsgericht vom 26. November 1999, GZ 4 R 379/99y-14, womit infolge Berufung der beklagten Partei das Urteil des Bezirksgerichts Wolfsberg vom 28. Juli 1999, GZ 4 C 888/99d-8, bestätigt wurde, in nichtöffentlicher Sitzung zu Recht erkannt:

Spruch

Der Revision wird nicht Folge gegeben.

Die beklagte Partei ist schuldig, der klagenden Partei die mit 4.871,04 S (darin 811,84 S Umsatzsteuer) bestimmten Kosten der Revisionsbeantwortung binnen 14 Tagen zu bezahlen.

Text

Entscheidungsgründe:

In den Jahren 1950/1951 wurde die Lavant reguliert. Das auf einen bestimmten Flussabschnitt bezogene Fischereirecht eines Rechtsvorgängers des Beklagten wurde gemäß § 5 Abs 2 Kärntner FischereiG auf den neuen Flusslauf übertragen. Als Folge der Regulierung hatte sich auf dem Grundstück 1433 - innerhalb der Ufergrenzen des Fischereireviers des Beklagten - ein durch Grundwasser gespeister Altarm der Lavant gebildet, der über das Grundstück 1503 des öffentlichen Wasserguts mit dem Fluss verbunden ist. Jenes und ein weiteres Fischereirevier hatte die Mutter des Beklagten aufgrund des Schenkungsvertrags vom 25. Juni 1952, des Aufhebungsvertrags vom 22. Juni 1954 und des Schenkungsvertrags vom gleichen Tag erworben. Ob sie im bezeichneten Altarm ein Fischereirecht ausübte, ist nicht feststellbar. Der Beklagte selbst fischte dort nie. Ob von ihm Ermächtigte dort fischten, ist gleichfalls nicht feststellbar.

Mit Notariatsakt vom 28. Dezember 1979 wurde dem Beklagten von seiner Mutter der Teilbetrieb Fischerei mit zwei "Eigenrevieren" - darunter das voranstehend bezeichnete Lavant-Revier - geschenkt. Der Beklagte wurde aufgrund dieser Schenkung mit Bescheid vom 8. Juni 1988 als Berechtigter im Fischereikataster eingetragen. Ein Fischereirecht am Altarm auf dem Grundstück 1433 ist weder im Schenkungsvertrag vom 28. Dezember 1979 noch im Fischereikataster erwähnt. Ein solches Recht wurde auch nie verbüchert.

1992 erwarb der Kläger das Grundstück 1433. Zuvor war er 5 Jahre dessen Pächter. Seitdem er das Grundstück nutzt, hält er sich dort dreimal täglich zur Bewirtschaftung seiner Stallungen auf. Er hatte dabei niemals Personen bemerkt,

die im Altarm fischen wollten. Erst 1998 fiel ihm ein Fremder auf, der dort fischen wollte. Er wies ihn darauf hin, dass der Beklagte kein Fischereirecht am Altarm habe. Der Kläger hatte das Grundstück 1433 bücherlich lastenfrei erworben. Der Verkäufer versicherte ihm, dass "Rechte dritter Personen, insbesondere Fischereirechte, nicht bestehen". Es fehlte auch an äußeren Anzeichen, die solche Rechte hätten vermuten lassen. Bereits 1982 hatte ein Rechtsvorgänger des Klägers den Beklagten oder einen von ihm Ermächtigten, der ein Fischereirecht am Altarm auszuüben versuchte, auf den Mangel eines solchen Rechts hingewiesen. Das veranlasste den Beklagten nicht, eine Berichtigung des Fischereikatasters anzustreben.

Der Kläger begehrte die Feststellung, dass der Beklagte kein Fischereirecht auf dem Grundstück 1433 habe, und dessen Verurteilung zur Unterlassung aller Handlungen, "die sich als Ausübung einer solchen Dienstbarkeit darstellen". Er brachte vor, er habe das Grundstück 1433 im Jahr 1992 im Vertrauen auf den Grundbuchsstand und auf eine Erklärung des Verkäufers lastenfrei erworben. Der Beklagte maße sich die Dienstbarkeit des Fischereirechts am dort gelegenen Privatgewässer an. Ein solches Recht sei nicht Gegenstand des Schenkungsvertrags vom 28. Dezember 1979 gewesen. Der Beklagte entbehre eines Fischereirechts aber auch dann, wenn seine Mutter ein solches Recht besessen hätte, fehle es doch an dem nach dem Kärntner Fischereigesetz allein tauglichen Erwerbsmodus (Verbücherung). Unzutreffend sei, dass Fischereirechte an Privatgewässern in Kärnten nicht verbüchert würden.

Der Beklagte wendete ein, sein Fischereirecht am streitverfangenen Altarm der Lavant sei als unregelmäßige, veräußerliche und vererbliche Dienstbarkeit vom Grundeigentum unabhängig. Wenngleich das Recht nicht verbüchert sei, sei es doch wegen der augenscheinlichen, Fischwanderungen ermöglichenden Verbindung zwischen der Lavant und dem Altarm offenkundig, ferner aber auch ständig ausgeübt worden. Fischereirechte würden in Kärnten gewöhnlich nicht verbüchert. Die Zerlegung eines Fischereirechts "in kleine der Bewirtschaftung abträgliche Einheiten" erfordere eine Bewilligung der Landesregierung. Das Bestehen kleiner selbständiger Fischereirechte "an einem durchgehenden Gewässer" sei daher nicht zu vermuten.

Das Erstgericht gab dem Klagebegehren unter Berufung auf § 2 Abs 2 Kärntner FischereiG statt. Es fehle an der Verbücherung eines Fischereirechts des Beklagten am Altarm. Ein solches Recht sei für den Kläger anläßlich des Erwerbs des Grundstücks 1433 nicht offenkundig gewesen. Es habe an wahrnehmbaren Anlagen, Einrichtungen und Vorgängen gefehlt, die auf eine Dienstbarkeit des Fischereirechts hingewiesen hätten. Auch im Fischereikataster sei das vom Beklagten behauptete Recht nicht ausgewiesen.

Das Berufungsgericht bestätigte dieses Urteil, sprach aus, dass der Wert des Entscheidungsgegenstands 52.000 S, aber nicht 260.000 S übersteige, und ließ die ordentliche Revision zu. Es billigte die auf § 2 Abs 2 Kärntner FischereiG gestützte Ansicht des Erstgerichts. Der Oberste Gerichtshof habe schon in den Entscheidungen 3 Ob 110/92 und SZ 56/11 ausgesprochen, dass der gesetzliche Erwerbsmodus nicht nur für die Begründung einer Dienstbarkeit, sondern auch für die Übertragung eines bestehenden Rechts gelte. Das beziehe sich sowohl auf Grund- als auch auf Personaldienstbarkeiten. Wohl seien und würden Fischereirechte in Kärnten häufig nicht verbüchert. Doch gebe es in "Einbücherungsverfahren bei öffentlichen Wassergütern nach § 65 AllgGAG vermehrt die Tendenz, auch Fischereiberechtigungen als Dienstbarkeiten bücherlich eintragen zu lassen". Die "Frage einer Offenkundigkeit der Dienstbarkeit des Beklagten zum Zeitpunkt des Rechtserwerbes des Klägers" stelle sich nur in einem derzeit unterbrochenen Parallelverfahren. Im Negatorienprozess könnte der Beklagte seinen Rechtsstandpunkt nur dann durchsetzen, wenn er sich "sachenrechtlich schon auf einen perfekt gewordenen Erwerb der Fischereirechtsdienstbarkeit stützen hätte können". Auf publizianische Ansprüche nach § 372 ABGB sei nicht Bedacht zu nehmen. Daher müsse nicht beantwortet werden, ob der Beklagte den im Parallelprozess geltend gemachten Anspruch auf Verbücherung der behaupteten Dienstbarkeit des Fischereirechts an einem Gewässer des Klägers werde durchsetzen können. Das Berufungsgericht habe sich bei der Frage nach "der Bedeutung des Fehlens eines Erwerbsmodus für die Fischereidienstbarkeit nach § 2 Abs 2 KtnFG zwar an die Erkenntnisse des Obersten Gerichtshofs SZ 56/11 und 3 Ob 110/92 halten" können, in der den "gegenständlichen Altgewässerbereich" betreffenden weiteren Entscheidung 1 Ob 26/94 könnte der Oberste Gerichtshof jedoch "die rechtliche Existenz einer Fischereidienstbarkeit des Beklagten" am Gewässeraltarm - trotz fehlender Verbücherung - schon bejaht haben.

Die Revision des Beklagten ist wegen der nachfolgend zu erläuternden Abgrenzungen zulässig; sie ist jedoch nicht berechtigt.

Rechtliche Beurteilung

1. Der erkennende Senat sprach in einem Rechtsstreit, in dem der Beklagte Parteistellung hatte, unter Berufung auf § 5 Abs 2 bis 4 Kärntner FischereiG 1951 LGBl 43 (Wiederlautbarung des Kärntner FischereiG 1931 LGBl 35) - in der Folge kurz FG - aus, dass durch die Zuweisung eines neuen Fischwassers nach einer Flussregulierung das Fischereirecht in einem nicht zur Verlandung bestimmten Altarm des Gerinnes nicht verloren geht, sofern letzterer - wie hier - mit dem Wasserlauf noch in Verbindung steht (1 Ob 26/94 = NZ 1996, 139). Mangels Relevanz bei der konkreten Prozesslage unterblieb jedoch eine Auseinandersetzung mit der Frage, auf welche Weise ein Fischereirecht wirksam übertragen werden könne, obgleich sich der Schenkungsvertrag vom 28. Dezember 1979 als schuldrechtliche Grundlage eines Rechtserwerbs durch den Beklagten auch auf Alt- und Nebenarme des regulierten Flusses bezog.

2. Nach § 2 Abs 1 FG ist das Fischereirecht in Gewässern, die nicht Privatgewässer des Fischereiberechtigten sind, eine Grunddienstbarkeit, wenn es mit dem Eigentum einer Liegenschaft verbunden ist. Sonst ist es eine unregelmäßige Dienstbarkeit (§ 479 ABGB), die mangels entgegenstehender Vereinbarung veräußerlich und ohne die Einschränkung nach § 529 ABGB auf die ersten Erben vererblich ist. Gemäß § 2 Abs 2 FG kann vom "Beginne der Wirksamkeit dieses Gesetzes an ... das Fischereirecht in fremden Gewässern nur auf die im § 481 ABGB angeführte Art" erworben werden. Das setzt bei einem verbücherten dienenden Gut die Einverleibung (bzw Vormerkung) des Fischereirechts im Lastenblatt, mangels einer solchen Verbücherung die gerichtliche Hinterlegung der Urkunde über den Rechtserwerb voraus. Rechtsbegründender Übertragungsakt ist also allein die Einverleibung im Lastenblatt des dienenden Guts bzw die Urkundenhinterlegung, wobei diesem Modus sowohl der erste Erwerb als auch die Übertragung eines bestehenden Fischereirechts unterworfen ist (zuletzt so 1 Ob 203/99f mwN [am Beispiel einer Grunddienstbarkeit]). Dieser Erwerbsmodus erfasst ferner - in Ermangelung einer gesetzlichen Differenzierung - beide Dienstbarkeitstypen. Insofern ist also nicht maßgebend, ob ein solches Recht als Grund- oder Personaldienstbarkeit eingeräumt wurde. Es kann aber auch ein Fischereirecht als offenkundige Dienstbarkeit nur mehr aufgrund des gesetzlichen Modus wirksam übertragen werden.2. Nach § 2 Abs 1 FG ist das Fischereirecht in Gewässern, die nicht Privatgewässer des Fischereiberechtigten sind, eine Grunddienstbarkeit, wenn es mit dem Eigentum einer Liegenschaft verbunden ist. Sonst ist es eine unregelmäßige Dienstbarkeit (§ 479 ABGB), die mangels entgegenstehender Vereinbarung veräußerlich und ohne die Einschränkung nach § 529 ABGB auf die ersten Erben vererblich ist. Gemäß § 2 Abs 2 FG kann vom "Beginne der Wirksamkeit dieses Gesetzes an ... das Fischereirecht in fremden Gewässern nur auf die im Paragraph 481, ABGB angeführte Art" erworben werden. Das setzt bei einem verbücherten dienenden Gut die Einverleibung (bzw Vormerkung) des Fischereirechts im Lastenblatt, mangels einer solchen Verbücherung die gerichtliche Hinterlegung der Urkunde über den Rechtserwerb voraus. Rechtsbegründender Übertragungsakt ist also allein die Einverleibung im Lastenblatt des dienenden Guts bzw die Urkundenhinterlegung, wobei diesem Modus sowohl der erste Erwerb als auch die Übertragung eines bestehenden Fischereirechts unterworfen ist (zuletzt so 1 Ob 203/99f mwN [am Beispiel einer Grunddienstbarkeit]). Dieser Erwerbsmodus erfasst ferner - in Ermangelung einer gesetzlichen Differenzierung - beide Dienstbarkeitstypen. Insofern ist also nicht maßgebend, ob ein solches Recht als Grund- oder Personaldienstbarkeit eingeräumt wurde. Es kann aber auch ein Fischereirecht als offenkundige Dienstbarkeit nur mehr aufgrund des gesetzlichen Modus wirksam übertragen werden.

Demgemäß sind die bisherigen Ergebnisse dahin zusammenzufassen, dass ein "Fischereirecht in fremden Gewässern", welcher Art es auch immer sein mag, im zeitlichen Geltungsbereich des § 2 Abs 2 FG nur durch die Eintragung des Berechtigten im bücherlichen Lastenblatt des dienenden Guts oder durch die Bewilligung der Hinterlegung der Urkunde über das Erwerbsgeschäft wirksam übertragen werden kann.

2. 1. Aus den voranstehenden Erwägungen folgt, dass das unter Zugrundelegung des Schenkungsvertrags vom 28. Dezember 1979 behauptete Fischereirecht an einem Altarm der Lavant auf dem Grundstück 1433 des Klägers mangels Verbücherung im Lastenblatt des dienenden Guts nicht wirksam auf den Beklagten übertragen wurde, selbst wenn seine Mutter als Geschenkgeberin ein solches Recht gehabt haben sollte. Vor dem Hintergrund der unter 2. erläuterten Rechtslage ist allerdings festzuhalten, dass eine sachenrechtlich wirksame Übertragung des Fischereirechts am hier bedeutsamen Altarm der Lavant an die Mutter des Beklagten aufgrund des Schenkungsvertrags vom 25. Juni 1952, des Aufhebungsvertrags und des Schenkungsvertrags vom 22. Juni 1954 gleichfalls schon der bücherlichen Einverleibung im Lastenblatt des dienenden Guts als Erwerbsmodus bedurft hätte.

2. 2. Nach den bisherigen rechtlichen Erwägungen musste der Kläger, als er 1992 das Grundstück 1433 gekauft hatte, allein deshalb, weil das Gewässer auf dem Vertragsobjekt noch mit der Lavant verbunden war, nicht mit einem gegen den (jeweiligen) Eigentümer des Grundstücks 1433 durchsetzbaren Anspruch auf Verbücherung eines fremden

offenkundigen Fischereirechts rechnen, hätte doch ein solches Recht schon nach der Schenkung an die Mutter des Beklagten im Lastenblatt des dienenden Guts einverleibt werden müssen. Der Kläger hätte aber selbst auch bei sorgfältiger Würdigung aller sonstigen Tatsachen nicht auf den Einverleibungsanspruch einer anderen Person als offenkundig Fischereiberechtigten an dem Privatgewässer auf dem Grundstück 1433 schließen müssen. Er erwarb somit aufgrund des Kaufvertrags über dieses Grundstück lastenfreies Eigentum.

3. Der Beklagte führt u. a. unter Berufung auf die Entscheidung des Obersten Gerichtshofs5 Ob 250/98w ins Treffen, die "freie Veräußerlichkeit und Vererblichkeit der vom Eigentum abgesonderten Fischereirechte, die keine Grunddienstbarkeiten darstellen", seien "schon gewohnheitsrechtlich verankert". Es bedürfe also keiner materiellrechtlichen Grundlage in einem Fischereigesetz, um diese Eigenschaften des Rechts erst herzustellen.

Der erkennende Senat bezweifelt dieser vom Beklagten für seinen Prozessstandpunkt ins Treffen geführte Rechtslage nicht, doch ist § 2 Abs 2 FG auch nicht die Rechtsgrundlage für die Veräußerlichkeit und Vererblichkeit des Fischereirechts als Personaldienstbarkeit, sondern regelt nur den sachenrechtlich allein wirksamen Modus für den Erwerb eines solchen Rechts nach dessen obligatorischer Veräußerung.

Der Beklagte stützt sich ferner auf die Entscheidung des erkennenden Senats1 Ob 44/95 (= SZ 69/144 = JBl 1997, 588 [Binder]) und hebt hervor, dass der Landesgesetzgeber "nur fischereiwirtschaftliche und polizeiliche Kompetenzen" habe, aber nicht "'an sich' privatrechtliche Regelungen" treffen dürfe. Aus dieser Vorentscheidung ist indes für seinen Prozessstandpunkt gleichfalls nichts zu gewinnen, wurde doch dort bloß ausgesprochen, dass Landesfischereigesetze "unter anderem (Anm: Hervorhebung durch den erkennenden Senat) die Ausübung des Fischfangs und der Fischhege in fischereiwirtschaftlicher und -polizeilicher Hinsicht" regeln und der Landesgesetzgeber der "verfassungsrechtlichen Kompetenz" entbehre, "den Vorschriften über den Besitz und Erwerb von Privatrechten" zu derogieren. Der Landesgesetzgeber darf jedoch auf dem Boden des allgemeinen Privatrechts einen bestimmten Erwerbsmodus für das Fischereirecht als Grund- und als Personaldienstbarkeit vorsehen, wäre doch sonst die Verfassungsmäßigkeit des § 2 Abs 2 FG etwa auch in jenem Fall zu bezweifeln gewesen, der der unter 2. referierten Entscheidung 1 Ob 203/99f zugrunde lag.Der Beklagte stützt sich ferner auf die Entscheidung des erkennenden Senats 1 Ob 44/95 (= SZ 69/144 = JBl 1997, 588 [Binder]) und hebt hervor, dass der Landesgesetzgeber "nur fischereiwirtschaftliche und polizeiliche Kompetenzen" habe, aber nicht "'an sich' privatrechtliche Regelungen" treffen dürfe. Aus dieser Vorentscheidung ist indes für seinen Prozessstandpunkt gleichfalls nichts zu gewinnen, wurde doch dort bloß ausgesprochen, dass Landesfischereigesetze "unter anderem Anmerkung, Hervorhebung durch den erkennenden Senat) die Ausübung des Fischfangs und der Fischhege in fischereiwirtschaftlicher und -polizeilicher Hinsicht" regeln und der Landesgesetzgeber der "verfassungsrechtlichen Kompetenz" entbehre, "den Vorschriften über den Besitz und Erwerb von Privatrechten" zu derogieren. Der Landesgesetzgeber darf jedoch auf dem Boden des allgemeinen Privatrechts einen bestimmten Erwerbsmodus für das Fischereirecht als Grund- und als Personaldienstbarkeit vorsehen, wäre doch sonst die Verfassungsmäßigkeit des § 2 Abs 2 FG etwa auch in jenem Fall zu bezweifeln gewesen, der der unter 2. referierten Entscheidung 1 Ob 203/99f zugrunde lag.

Die Geltung des § 2 Abs 2 FG wurde - entgegen der Ansicht des Beklagten - aber auch nicht durch entgegenstehendes Gewohnheitsrecht beseitigt. Selbst in der Revision wird zugestanden, dass "in Kärnten Fischereirechte an fremden (öffentlichen oder privaten) Gewässern" bloß "weit überwiegend nicht als Dienstbarkeitsrechte im Grundbuch eingetragen" seien. Es fehlt also auch nach der Überzeugung des Beklagten an einer langdauernden, gleichförmigen und vom Rechtserzeugungswillen getragenen allgemeinen Übung (siehe dazu F. Bydlinski in Rummel, ABGB2 Rz 2 zu § 10; Koziol, Grundriss I11 37 f; Posch in Schwimann, ABGB2 Rz 3 zu § 10; Straube in Straube, HGB I2 Einf Rz 40 mwN), den Erwerb von Fischereirechten nicht zu verbüchern und - im Widerspruch zu § 2 Abs 2 FG - dennoch sachenrechtliche Wirkungen eintreten zu lassen. Schon deshalb bedarf es keiner weiterführenden Erörterung im Grundsätzlichen, ob die Geltung des § 2 Abs 2 FG durch eine entgegenstehende allgemeine Übung der Rechtsgenossen überhaupt beseitigt werden könnte. An der positiven Rechtslage können - entgegen der Ansicht des Beklagten - aber auch "mäandrierende Flussverläufe" nichts ändern.

Soweit sich der Beklagte schließlich noch auf § 7 FG beruft, wonach Fischereirechte nur mit Bewilligung der Landesregierung zerlegt werden dürfen, kann auch diese Bestimmung seinem Prozessstandpunkt nicht zum Erfolg verhelfen. Die Zerlegung eines Fischereirechts durch die Abtrennung des Rechts an einem fremden Privatgewässer setzt dessen vorherigen Erwerb nach § 2 Abs 2 FG voraus. Mangelt es daran, so kann in gesonderten Fischereirechten an einem bestimmten Abschnitt der Lavant einerseits und an einem bestimmten ihrer Altarme andererseits keine

Zerlegung eines (bisher) einheitlichen Fischereirechts im Sinne des Gesetzes liegen.

Der Revision ist somit nach allen voranstehenden Erwägungen ein Erfolg zu versagen.

4. Die Kostenentscheidung gründet sich auf § 41 und § 50 Abs 1 ZPO.

Textnummer

E57429

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:2000:0010OB00072.00W.0328.000

Im RIS seit

27.04.2000

Zuletzt aktualisiert am

28.02.2011

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