

# TE OGH 1999/5/11 5Ob250/98w

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 11.05.1999

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Klinger als Vorsitzenden sowie durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Floßmann, Dr. Baumann und Dr. Hradil und die Hofrätin des Obersten Gerichtshofes Dr. Hurch als weitere Richter in der Grundbuchssache der Antragstellerin R\*\*\*\*\* S\*\*\*\*\* registrierte Genossenschaft mbH, \*\*\*\*\* vertreten durch Dr. Reinhard Bruzek, Dr. Heinz Ager, Rechtsanwälte in Elsbethen, wegen Löschung eines Fischereirechts ob der Liegenschaft EZ\*\*\*\*\* \*\*\*\*\* KG \*\*\*\*\*, infolge Revisionsrekurses der Antragstellerin gegen den Beschluß des Landesgerichtes Salzburg als Rekursgericht vom 29. Juli 1998, GZ 22 R 264/98x, womit der Beschluß des Bezirksgerichtes Salzburg vom 3. Juni 1998, TZ 9877/98, bestätigt wurde, folgenden

Beschluß

gefaßt:

## Spruch

Dem Revisionsrekurs wird nicht Folge gegeben.

## Text

Begründung:

Im Lastenblatt der im Eigentum der Antragstellerin stehenden Liegenschaft EZ \*\*\*\*\* Grundbuch \*\*\*\*\* ist in CLNr 2a zu TZ 7708/1883, TZ 390/1899 für F\*\*\*\*\*M\*\*\*\*\* das Fischereirecht gemäß Punkt 3. bis 7., 9. des Kaufvertrages vom 21. 8. 1861 einverleibt.

Am 28. 5. 1998 begehrte die Liegenschaftseigentümerin die Löschung der Dienstbarkeit des Fischereirechts mit folgender Begründung: Das ursprünglich F\*\*\*\*\* M\*\*\*\*\* mit Kaufvertrag vom 21. 8. 1861 eingeräumte Fischereirecht, das auch zu TZ 7708/1883 verbüchert worden sei, sei nach dessen Tod durch Einantwortung an F\*\*\*\*\* M\*\*\*\*\* übertragen worden (TZ 1926/1891) und nach dessen Tod durch Einantwortung an F\*\*\*\*\* M\*\*\*\*\* übergegangen (TZ 390/1899). Dieser sei als Dienstbarkeitsberechtigter in CLNr 2a eingetragen. Er sei am 7. 3. 1956 in Spanien verstorben, weshalb eine Sterbeurkunde nicht zur Verfügung stehe, doch habe er mit Übergabsvertrag vom 30. 6. 1952 sein Eigentum seinem Sohn F\*\*\*\*\* M\*\*\*\*\*, geboren 5. 7. 1924 übertragen. Die Fischereirechte seien davon nicht umfaßt gewesen.

In Hinblick auf den Tod des zu CLNr 2a eingetragenen Dienstbarkeitsberechtigten F\*\*\*\*\* M\*\*\*\*\* am 7. 3. 1956 sei die Löschung des Fischereirechts zu bewilligen.

Das Erstgericht wies das Begehren mit der Begründung ab, Urkunden, aufgrund deren eine Eintragung erfolgen solle, seien gemäß § 87 GBG im Original vorzulegen. Die Antragstellerin habe auf in der Urkundensammlung befindliche Originale verwiesen, die dort jedoch teilweise nur in Form einer beglaubigten Kopie und nicht im Original erlügen. Das

Erstgericht wies das Begehren mit der Begründung ab, Urkunden, aufgrund deren eine Eintragung erfolgen solle, seien gemäß Paragraph 87, GBG im Original vorzulegen. Die Antragstellerin habe auf in der Urkundensammlung befindliche Originale verwiesen, die dort jedoch teilweise nur in Form einer beglaubigten Kopie und nicht im Original erlügen.

Einem dagegen von der Antragstellerin erhobenen Rekurs gab das Gericht zweiter Instanz nicht Folge.

Die Frage der Urkundeneignung könne auf sich beruhen, weil die Voraussetzungen für eine Grundbuchsberichtigung nach § 136 GBG nicht vorlägen. Bei den vom Eigentum abgesonderten Fischereirechten handle es sich nämlich um unregelmäßige, persönliche Dienstbarkeiten, die aber nach herrschender Auffassung frei veräußerlich und vererblich seien (zuletzt JBl 1997, 588 für Fischereirechte nach dem Salzburger Fischereigesetz 1969, LGBl Nr 15/1970). Die Frage der Urkundeneignung könne auf sich beruhen, weil die Voraussetzungen für eine Grundbuchsberichtigung nach Paragraph 136, GBG nicht vorlägen. Bei den vom Eigentum abgesonderten Fischereirechten handle es sich nämlich um unregelmäßige, persönliche Dienstbarkeiten, die aber nach herrschender Auffassung frei veräußerlich und vererblich seien (zuletzt JBl 1997, 588 für Fischereirechte nach dem Salzburger Fischereigesetz 1969, Landesgesetzblatt Nr 15 aus 1970,).

Damit erlöschen aber Fischereirechte nicht mit dem Tod des Berechtigten. Eine Löschung könne nur mit Zustimmung des Rechtsnachfolgers erfolgen oder aber wenn die Unmöglichkeit der Ausübung des Fischereirechts nachgewiesen werde, so etwa mangels Bestand eines Gewässers auf der belasteten Liegenschaft.

Das Rekursgericht sprach aus, daß der Wert des Entscheidungsgegenstandes S 260.000 nicht übersteige, der ordentliche Revisionsrekurs jedoch zulässig sei, weil zur Frage der Löschung von Fischereirechten nach § 136 Abs 1 GBG höchstgerichtliche Rechtsprechung nicht bestehe. Dies gelte auch für die Formalerfordernisse der in diesem Verfahren vorzulegenden Urkunden. Das Rekursgericht sprach aus, daß der Wert des Entscheidungsgegenstandes S 260.000 nicht übersteige, der ordentliche Revisionsrekurs jedoch zulässig sei, weil zur Frage der Löschung von Fischereirechten nach Paragraph 136, Absatz eins, GBG höchstgerichtliche Rechtsprechung nicht bestehe. Dies gelte auch für die Formalerfordernisse der in diesem Verfahren vorzulegenden Urkunden.

### **Rechtliche Beurteilung**

Gegen diesen Beschluß richtet sich der Revisionsrekurs der Antragstellerin, der zulässig, aber nicht berechtigt ist.

Zur Frage, ob ein Fischereirecht mit dem Tod des Berechtigten endet und daher bereits bei Nachweis dieses Umstandes eine Löschung des einverleibten Rechts nach § 136 GBG möglich ist, liegt noch keine höchstgerichtliche Rechtsprechung vor. Zur Frage, ob ein Fischereirecht mit dem Tod des Berechtigten endet und daher bereits bei Nachweis dieses Umstandes eine Löschung des einverleibten Rechts nach Paragraph 136, GBG möglich ist, liegt noch keine höchstgerichtliche Rechtsprechung vor.

Gemäß § 529 ABGB enden persönliche Dienstbarkeiten grundsätzlich mit dem Tod des Berechtigten. Eine Ausdehnung dieses Rechtes auf Erben, die dies verhinderte, müßte ausdrücklich erfolgen. Das gilt ganz grundsätzlich auch für unregelmäßige Servituten, die als Sonderform persönlicher Dienstbarkeiten ebenfalls mit dem Tod des Berechtigten enden (JBl 1955, 249; 1978, 257; Koziol-Welser<sup>10</sup> II, 167; Klang II 250 f; Petrasch in Rummel Rz 1 zu § 479 ABGB mwN). Daraus ergibt sich, daß aufgrund des Todes des Berechtigten ein Anspruch auf Berichtigung des Grundbuchs nach § 136 GBG oder ein klagbarer Anspruch auf Zustimmung zur Löschung besteht (SZ 31/112; 31/58; Dittrich-Angst-Auer E 50 zu § 136 GBG4). Gemäß Paragraph 529, ABGB enden persönliche Dienstbarkeiten grundsätzlich mit dem Tod des Berechtigten. Eine Ausdehnung dieses Rechtes auf Erben, die dies verhinderte, müßte ausdrücklich erfolgen. Das gilt ganz grundsätzlich auch für unregelmäßige Servituten, die als Sonderform persönlicher Dienstbarkeiten ebenfalls mit dem Tod des Berechtigten enden (JBl 1955, 249; 1978, 257; Koziol-Welser<sup>10</sup> römisch II, 167; Klang römisch II 250 f; Petrasch in Rummel Rz 1 zu Paragraph 479, ABGB mwN). Daraus ergibt sich, daß aufgrund des Todes des Berechtigten ein Anspruch auf Berichtigung des Grundbuchs nach Paragraph 136, GBG oder ein klagbarer Anspruch auf Zustimmung zur Löschung besteht (SZ 31/112; 31/58; Dittrich-Angst-Auer E 50 zu Paragraph 136, GBG4).

Bei den vom Eigentum abgesonderten Fischereirechten handelt es sich ebenfalls um unregelmäßige, persönliche Dienstbarkeiten, die allerdings nach herrschender Lehre und Rechtsprechung frei veräußerlich und vererblich sind (Klang II 250 f; Spielbüchler in Rummel Rz 4 zu § 383 ABGB; Klicka in Schwimann Rz 6 zu § 383 ABGB; SZ 36/82; JBl 1970, 320; SZ 46/82, 38/74, 51/160; JBl 1985, 32; SZ 69/144 = JBl 1997, 588). Bei den vom Eigentum abgesonderten Fischereirechten handelt es sich ebenfalls um unregelmäßige, persönliche Dienstbarkeiten, die allerdings nach

herrschender Lehre und Rechtsprechung frei veräußerlich und vererblich sind (Klang römisch II 250 f; Spielbüchler in Rummel Rz 4 zu Paragraph 383, ABGB; Klicka in Schwimann Rz 6 zu Paragraph 383, ABGB; SZ 36/82; JBI 1970, 320; SZ 46/82, 38/74, 51/160; JBI 1985, 32; SZ 69/144 = JBI 1997, 588).

Das bedeutet, wie das Rekursgericht zutreffend erkannt hat, daß dieses Recht, selbst wenn es nicht veräußert wurde, nicht mit dem Tod des bücherlich Berechtigten endet. Für § 529 erster Satz ABGB hat die Judikatur das Erfordernis der Ausdrücklichkeit einer Ausdehnung des Rechts auf die Erben festgeschrieben (EvBl 1980/173; NZ 1996/365), was nach der Natur des Fischereirechts nicht erforderlich ist. Folgend Adamovich (Handbuch des österreichischen Verwaltungsrechtes 1953, II, 183) und Kindler (JBI 1960, 330 f) hat der Oberste Gerichtshof in SZ 36/82 = EvBl 1963/462 ausgesprochen, daß die freie Veräußerlichkeit und Vererblichkeit der vom Eigentum abgesonderten Fischereirechte, die keine Grunddienstbarkeiten darstellen, schon gewohnheitsrechtlich verankert ist, sodaß es keiner materiellrechtlichen Grundlage in einem Fischereigesetz bedarf, um diese Eigenschaften des Rechts herzustellen. Dies wurde auch in der Folge von der Rechtsprechung fortgeschrieben, daß Fischereirechte "seit jeher" veräußerlich und vererblich sind (zuletzt SZ 69/144 = JBI 1997, 588). Das bedeutet, wie das Rekursgericht zutreffend erkannt hat, daß dieses Recht, selbst wenn es nicht veräußert wurde, nicht mit dem Tod des bücherlich Berechtigten endet. Für Paragraph 529, erster Satz ABGB hat die Judikatur das Erfordernis der Ausdrücklichkeit einer Ausdehnung des Rechts auf die Erben festgeschrieben (EvBl 1980/173; NZ 1996/365), was nach der Natur des Fischereirechts nicht erforderlich ist. Folgend Adamovich (Handbuch des österreichischen Verwaltungsrechtes 1953, römisch II, 183) und Kindler (JBI 1960, 330 f) hat der Oberste Gerichtshof in SZ 36/82 = EvBl 1963/462 ausgesprochen, daß die freie Veräußerlichkeit und Vererblichkeit der vom Eigentum abgesonderten Fischereirechte, die keine Grunddienstbarkeiten darstellen, schon gewohnheitsrechtlich verankert ist, sodaß es keiner materiellrechtlichen Grundlage in einem Fischereigesetz bedarf, um diese Eigenschaften des Rechts herzustellen. Dies wurde auch in der Folge von der Rechtsprechung fortgeschrieben, daß Fischereirechte "seit jeher" veräußerlich und vererblich sind (zuletzt SZ 69/144 = JBI 1997, 588).

Durch den Nachweis des Todes des bücherlich Berechtigten wird also der Nachweis der Unrichtigkeit nach § 136 Abs 1 GBG nicht erbracht. Auf das im übrigen in § 136 Abs 1 BGB geregelte Erfordernis der Urkundenqualität eines solchen Nachweises muß daher nicht eingegangen werden. Durch den Nachweis des Todes des bücherlich Berechtigten wird also der Nachweis der Unrichtigkeit nach Paragraph 136, Absatz eins, GBG nicht erbracht. Auf das im übrigen in Paragraph 136, Absatz eins, BGB geregelte Erfordernis der Urkundenqualität eines solchen Nachweises muß daher nicht eingegangen werden.

Die Tatsache, daß der bücherlich Berechtigte über das hier in Frage stehenden Fischereirecht nicht testiert hat, führte aber entgegen der Meinung der Revisionsrekurswerberin ebenfalls nicht zu einem Erlöschen des Rechts. Mit der Einantwortung tritt die Universalsukzession des Erben nach dem Erblasser ein, was einen Rechtsübergang eo ipso bedeutet, sodaß es keiner Übertragungsakte bedarf. Auch das bücherliche Eintragungsprinzip ist durchbrochen.

Abgesehen vom Fall der Endigung der Servitut durch die Unmöglichkeit der Ausübung kann daher die Liegenschaftseigentümerin eine Löschung des Fischereirechtes nur mit Zustimmung des Rechtsnachfolgers des bücherlich Berechtigten erwirken.

Dem unberechtigten Revisionsrekurs war der Erfolg zu versagen.

#### **Anmerkung**

E53973 05A02508

#### **European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:OGH0002:1999:0050OB00250.98W.0511.000

#### **Dokumentnummer**

JJT\_19990511\_OGH0002\_0050OB00250\_98W0000\_000

**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](http://www.jusline.at)