

# TE OGH 1997/4/29 10b102/97z

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 29.04.1997

## **Kopf**

Der Oberste Gerichtshof hat durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofs Dr.Schlosser als Vorsitzenden sowie durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofs Dr.Schiemer, Dr.Gerstenecker, Dr.Rohrer und Dr.Zechner als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Parteien 1. Edith K\*\*\*\*\*, und 2. Helga J\*\*\*\*\*, beide vertreten durch Dr.Arnold Köchl und Mag.Christian Köchl, Rechtsanwälte in Villach, wider die beklagte Partei Mag.Dr.Waltraud C\*\*\*\*\*, vertreten durch Dr.Konrad Kuderna, Rechtsanwalt in Wien, wegen Feststellung und Löschung einer Grundbuchseintragung (Streitwert 100.000 S), infolge außerordentlichen Revisionsrekurses der beklagten Partei gegen den Beschuß des Landesgerichts Klagenfurt als Rekursgericht vom 5.Februar 1997, GZ 2 R 91/96a-15, womit der Beschuß des Bezirksgerichts Feldkirchen in Kärnten vom 13.Februar 1996, GZ 2 C 2137/95x-4, abgeändert wurde, in nichtöffentlicher Sitzung folgenden

Beschluß

gefaßt:

## **Spruch**

Dem außerordentlichen Revisionsrekurs wird nicht Folge gegeben.

Die beklagte Partei ist schuldig, den klagenden Parteien die mit 6.695,04 S (darin 1.115,84 S Umsatzsteuer) bestimmten Kosten des Revisionsrekursverfahrens binnen 14 Tagen zu ersetzen.

## **Text**

Begründung:

Zwischen den Parteien ist strittig, welcher von ihnen das Fischereirecht an einer „Fischereirechtsparzelle“ am Fischwasser und öffentlichen Gut (Gewässer) Ossiacher See zusteht. Im Vormerkblatt für den Fischereikataster des Landes Kärnten, politischer Bezirk Feldkirchen, ist für die „Ossiachersee parzelle Nr.895/24“ das Fischereirecht der Klägerinnen je zur Hälfte vorgemerkt und zufolge Bescheids der zuständigen Bezirkshauptmannschaft vom 8.November 1995 auch für die Beklagte vorläufig vorgemerkt. Bei der im Eigentum der Beklagten stehenden Liegenschaft EZ 86 ... (als herrschendem Gut) ist das „ausschließliche Fischereirecht an Gst 647 Fischereirecht an Gst 895/1, gemeinschaftlich mit ... (zwei Berechtigte, nicht die Klägerinnen)“ im Gutsbestandsblatt ersichtlich gemacht.

Die Klägerinnen begehrten gegenüber der nicht im Sprengel des Erstgerichts wohnhaften Beklagten, gestützt auf § 81 JN, a) die Feststellung, daß der Beklagten als Eigentümerin der näher bezeichneten Liegenschaft das Fischereirecht an der „Fischereirechtsparzelle“ Nr 895/24 nicht zustehe, sowie b) die Beklagte sei schuldig, einzuwilligen, daß bei der ihr gehörigen Liegenschaft ... die zu 2 A LNR1a an Grundstück 895/1 ersichtlich gemachten Fischereirechte gelöscht werden. Vorgetragen wurde dazu ua, beim strittigen Fischereirecht handle es sich um eine Grunddienstbarkeit. Die Klägerinnen begehrten gegenüber der nicht im Sprengel des Erstgerichts wohnhaften Beklagten, gestützt auf

Paragraph 81, JN, a) die Feststellung, daß der Beklagten als Eigentümerin der näher bezeichneten Liegenschaft das Fischereirecht an der „Fischereirechtsparzelle“ Nr 895/24 nicht zustehe, sowie b) die Beklagte sei schuldig, einzuwilligen, daß bei der ihr gehörigen Liegenschaft ... die zu 2 A LNR1a an Grundstück 895/1 ersichtlich gemachten Fischereirechte gelöscht werden. Vorgetragen wurde dazu ua, beim strittigen Fischereirecht handle es sich um eine Grunddienstbarkeit.

Nach Aufhebung eines rekursgerichtlichen Aufhebungsbeschlusses in seinen Punkten 2. und 3. durch den erkennenden Senat (1 Ob 2115/96b) änderte das Gericht zweiter Instanz den erstgerichtlichen Überweisungsbeschuß im Sinne der Verwerfung der von der Beklagten erhobenen Unzuständigkeitseinrede ab, weil die Klägerinnen die Freiheit des Grundstücks Nr 895/24 vom dinglichen (Fischerei-)Recht der Beklagten geltend machten, womit der Tatbestand des § 81 JN erfüllt sei. Nach Aufhebung eines rekursgerichtlichen Aufhebungsbeschlusses in seinen Punkten 2. und 3. durch den erkennenden Senat (1 Ob 2115/96b) änderte das Gericht zweiter Instanz den erstgerichtlichen Überweisungsbeschuß im Sinne der Verwerfung der von der Beklagten erhobenen Unzuständigkeitseinrede ab, weil die Klägerinnen die Freiheit des Grundstücks Nr 895/24 vom dinglichen (Fischerei-)Recht der Beklagten geltend machten, womit der Tatbestand des Paragraph 81, JN erfüllt sei.

Der außerordentliche Revisionsrekurs der Beklagten ist zulässig, aber nicht berechtigt.

### **Rechtliche Beurteilung**

Gemäß § 81 Abs 1 JN gehören Klagen, durch welche ein dingliches Rechte auf ein unbewegliches Gut, die Freiheit von einem solchen Recht oder die Aufhebung desselben geltend gemacht wird, Teilungs-, Grenzberichtigungs- und Besitzstörungsklagen vor das Gericht, in dessen Sprengel das unbewegliche Gut gelegen ist. Damit wurde ein ausschließlicher örtlicher Gerichtsstand für Streitigkeiten um unbewegliches Gut, ein dinglicher Gerichtsstand (forum rei sitae), geschaffen (Fasching I 414, 417). Die Bestimmung bezweckt für unbewegliche Sachen eine Konzentration der Rechtsstreite bei dem Gericht, in dessen Sprengel die unbewegliche Sache belegen ist. Diese beruht auf der Erwägung, daß das Gericht wegen der örtlichen Nähe und der damit verbundenen erleichterten Einsichtsmöglichkeit - etwa in den Fischereikataster - eher zu einer sicheren Feststellung und Würdigung der Rechtsverhältnisse in der Lage ist (vgl Patzina in Münchener Kommentar zur Zivilprozeßordnung, § 24 Rz 1). Unter einer Streitigkeit um unbewegliches Gut i S d § 81 JN werden neben den hier nicht in Betracht gezogenen Teilungs-, Grenzberichtigungs- und Besitzstörungsklagen nur Klagen verstanden, mit denen ein dingliches Recht an einer unbeweglichen Sache oder die Freiheit von einem solchen Recht geltend gemacht wird, nicht jedoch obligatorische Ansprüche (Fasching I 414 und Lehrbuch2 Rz 288); das dingliche Recht muß Klagegegenstand und darf nicht nur Klagegrund sein (10 Ob 506/95 = SZ 68/55; WoBl 1991, 67; JBl 1988, 323 ua; RIS-Justiz RS0046617; Mayr in Rechberger, § 81 JN Rz 3 mwN). Die Vorschrift des § 81 JN betrifft auch den Streit um das Bestehen einer Grunddienstbarkeit (Fasching I 414) oder eines Fischereirechts (vgl Patzina aaO Rz 4). Dingliches Recht auf ein unbewegliches Gut ist jedes Recht, das nach den Vorschriften des bürgerlichen Rechts als dingliches (Sachen-)Recht anzusehen ist. Das Fischereirecht kann Ausfluß des Eigentumsrechts an einem gutseigenen (künstlichen) Gewässer oder ein selbständiges dingliches Recht an einem fremden Gewässer sein; ist es in letzterem Fall mit dem Eigentum an einer Liegenschaft verbunden, ist es eine Grunddienstbarkeit iS des § 473 und des § 477 Z 5 ABGB, tritt es vom Eigentum an einer Liegenschaft abgesondert in Erscheinung, hingegen eine unregelmäßige, persönliche, aber veräußerliche und unbeschränkt vererbliche Dienstbarkeit iSd § 479 ABGB (1 Ob 2003/96g mwN), somit ein selbständiges dingliches Recht (SZ 68/41 mwN). Die Beklagte ist Eigentümerin einer Liegenschaft, in deren Gutbestandsblatt das Fischereirecht an öffentlichem Gut ersichtlich gemacht ist. Das strittige dingliche Recht bezieht sich auf fremdes unbewegliches Gut, auch wenn es beim dienenden, weil öffentlichen Gut nicht eingetragen sein mag. Die Klägerinnen streben mit ihrer negativen Feststellungsklage die Feststellung an, der Beklagten stehe in Wahrheit das dingliche Fischereirecht nicht zu, und begehrn neben dieser negativen Feststellung überdies die Löschung der Ersichtlichmachung des Fischereirechts als dingliches Recht beim herrschenden Gut. Der erkennende Senat hat in seiner Entscheidung 1 Ob 2003/96g ausgesprochen, dem Fischereiberechtigten sei gegenüber einem Beklagten, der am selben im Eigentum eines Dritten stehenden Fischwasser oder an demselben räumlich abgegrenzten Teil eines solchen Fischwassers ein Fischereirecht behauptet, die negative Feststellungsklage an die Hand gegeben; beide Streitteile seien mit dem Beweis für das aufrechte Bestehen ihres Fischereirechts belastet. Daß es sich bei einer solchen Klage um eine dingliche Klage handelt, kann nicht fraglich sein, ist doch das dingliche Recht selbst strittig (Fasching I 414). Weder aus dem Wortlaut des § 81 JN noch aus der Randschrift zu dieser Bestimmung ist zu entnehmen, daß das strittige dingliche Recht nicht auch eine im

Eigentum eines Dritten stehende Liegenschaft belasten kann. Daraus folgt aber für den vorliegenden Fall, daß auch für die negative Feststellungsklage, mit der der Kläger unter Behauptung eines wenngleich nicht verbücherten Fischereirechts die Freiheit des öffentlichen Guts (Gewässers; hier iSd § 2 Abs 1 lit a, Anhang A Z 2a WRG) von einem verbücherten Fischereirecht des Beklagten am selben Fischwasser geltend macht, die Zuständigkeit nach § 81 JN besteht. Gemäß Paragraph 81, Absatz eins, JN gehören Klagen, durch welche ein dingliches Recht auf ein unbewegliches Gut, die Freiheit von einem solchen Recht oder die Aufhebung desselben geltend gemacht wird, Teilungs-, Grenzberichtigungs- und Besitzstörungsklagen vor das Gericht, in dessen Sprengel das unbewegliche Gut gelegen ist. Damit wurde ein ausschließlicher örtlicher Gerichtsstand für Streitigkeiten um unbewegliches Gut, ein dinglicher Gerichtsstand (forum rei sitae), geschaffen (Fasching römisch eins 414, 417). Die Bestimmung bezweckt für unbewegliche Sachen eine Konzentration der Rechtsstreite bei dem Gericht, in dessen Sprengel die unbewegliche Sache belegen ist. Diese beruht auf der Erwägung, daß das Gericht wegen der örtlichen Nähe und der damit verbundenen erleichterten Einsichtsmöglichkeit - etwa in den Fischereikataster - eher zu einer sicheren Feststellung und Würdigung der Rechtsverhältnisse in der Lage ist vergleiche Patzina in Münchener Kommentar zur Zivilprozeßordnung, Paragraph 24, Rz 1). Unter einer Streitigkeit um unbewegliches Gut iSd Paragraph 81, JN werden neben den hier nicht in Betracht gezogenen Teilungs-, Grenzberichtigungs- und Besitzstörungsklagen nur Klagen verstanden, mit denen ein dingliches Recht an einer unbeweglichen Sache oder die Freiheit von einem solchen Recht geltend gemacht wird, nicht jedoch obligatorische Ansprüche (Fasching römisch eins 414 und Lehrbuch2 Rz 288); das dingliche Recht muß Klagegegenstand und darf nicht nur Klagegrund sein (10 Ob 506/95 = SZ 68/55; WoBl 1991, 67; JBl 1988, 323 ua; RIS-Justiz RS0046617; Mayr in Rechberger, Paragraph 81, JN Rz 3 mwN). Die Vorschrift des Paragraph 81, JN betrifft auch den Streit um das Bestehen einer Grunddienstbarkeit (Fasching römisch eins 414) oder eines Fischereirechts vergleiche Patzina aao Rz 4). Dingliches Recht auf ein unbewegliches Gut ist jedes Recht, das nach den Vorschriften des bürgerlichen Rechts als dingliches (Sachen-)Recht anzusehen ist. Das Fischereirecht kann Ausfluß des Eigentumsrechts an einem gutseigenen (künstlichen) Gewässer oder ein selbständiges dingliches Recht an einem fremden Gewässer sein; ist es in letzterem Fall mit dem Eigentum an einer Liegenschaft verbunden, ist es eine Grunddienstbarkeit iS des Paragraph 473 und des Paragraph 477, Ziffer 5, ABGB, tritt es vom Eigentum an einer Liegenschaft abgesondert in Erscheinung, hingegen eine unregelmäßige, persönliche, aber veräußerliche und unbeschränkt vererbliche Dienstbarkeit iSd Paragraph 479, ABGB (1 Ob 2003/96g mwN), somit ein selbständiges dingliches Recht (SZ 68/41 mwN). Die Beklagte ist Eigentümerin einer Liegenschaft, in deren Gutbestandsblatt das Fischereirecht an öffentlichem Gut ersichtlich gemacht ist. Das strittige dingliche Recht bezieht sich auf fremdes unbewegliches Gut, auch wenn es beim dienenden, weil öffentlichen Gut nicht eingetragen sein mag. Die Klägerinnen streben mit ihrer negativen Feststellungsklage die Feststellung an, der Beklagten stehe in Wahrheit das dingliche Fischereirecht nicht zu, und begehren neben dieser negativen Feststellung überdies die Löschung der Ersichtlichmachung des Fischereirechts als dingliches Recht beim herrschenden Gut. Der erkennende Senat hat in seiner Entscheidung 1 Ob 2003/96g ausgesprochen, dem Fischereiberechtigten sei gegenüber einem Beklagten, der am selben im Eigentum eines Dritten stehenden Fischwasser oder an demselben räumlich abgegrenzten Teil eines solchen Fischwassers ein Fischereirecht behauptet, die negative Feststellungsklage an die Hand gegeben; beide Streitteile seien mit dem Beweis für das aufrechte Bestehen ihres Fischereirechts belastet. Daß es sich bei einer solchen Klage um eine dingliche Klage handelt, kann nicht fraglich sein, ist doch das dingliche Recht selbst strittig (Fasching römisch eins 414). Weder aus dem Wortlaut des Paragraph 81, JN noch aus der Randschrift zu dieser Bestimmung ist zu entnehmen, daß das strittige dingliche Recht nicht auch eine im Eigentum eines Dritten stehende Liegenschaft belasten kann. Daraus folgt aber für den vorliegenden Fall, daß auch für die negative Feststellungsklage, mit der der Kläger unter Behauptung eines wenngleich nicht verbücherten Fischereirechts die Freiheit des öffentlichen Guts (Gewässers; hier iSd Paragraph 2, Absatz eins, Litera a, Anhang A Ziffer 2 a, WRG) von einem verbücherten Fischereirecht des Beklagten am selben Fischwasser geltend macht, die Zuständigkeit nach Paragraph 81, JN besteht.

Ein nicht § 81 JN unterfallender, obligatorischer Anspruch auf Einräumung eines dinglichen Rechts (MietSlg 30.662 ua), worauf die Beklagte verweist, ist hier nicht zu beurteilen. Demnach kann dem Rechtsmittel kein Erfolg beschieden sein. Auf die Differenz der Grundstücksbezeichnungen im Grundbuch und im Fischereikataster kann hier nicht eingegangen werden. Ein nicht Paragraph 81, JN unterfallender, obligatorischer Anspruch auf Einräumung eines dinglichen Rechts (MietSlg 30.662 ua), worauf die Beklagte verweist, ist hier nicht zu beurteilen. Demnach kann dem Rechtsmittel kein Erfolg beschieden sein. Auf die Differenz der Grundstücksbezeichnungen im Grundbuch und im Fischereikataster kann hier nicht eingegangen werden.

Die Kostenentscheidung fußt auf den §§ 41 und 50 ZPO. Die Klägerinnen haben bereits vor Freistellung der Revisionsrekursbeantwortung eine Rechtsmittelgegenschrift erstattet. Die Kostenentscheidung fußt auf den Paragraphen 41 und 50 ZPO. Die Klägerinnen haben bereits vor Freistellung der Revisionsrekursbeantwortung eine Rechtsmittelgegenschrift erstattet.

**Textnummer**

E45991

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:OGH0002:1997:0010OB00102.97Z.0429.000

**Im RIS seit**

15.06.1997

**Zuletzt aktualisiert am**

13.09.2012

**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)