

# TE OGH 1991/10/9 1Ob26/91

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 09.10.1991

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr.Schubert als Vorsitzenden und durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr.Hofmann, Dr.Schlosser, Dr.Graf und Dr.Schiemer als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei Richard F\*\*\*\*\*, vertreten durch Dr.Heinz Klocker, Rechtsanwalt in Dornbirn, wider die beklagten Parteien 1.) Martin B\*\*\*\*\*, 2.) Claus B\*\*\*\*\*, beide vertreten durch Dr.Herbert Schaller, Rechtsanwalt in Traiskirchen, wegen Unterlassung (Streitwert S 100.000) infolge Revision der klagenden Partei gegen das Urteil des Oberlandesgerichtes Innsbruck als Berufungsgerichtes vom 29. Jänner 1991, GZ 1 R 290/90-13, womit infolge Berufungen der klagenden und beklagten Parteien das Urteil des Landesgerichtes Feldkirch vom 6.Juni 1990, GZ 4 Cg 128/90-4, teils bestätigt und teils abgeändert wurde, in nichtöffentlicher Sitzung zu Recht erkannt und beschlossen:

## Spruch

Der Revision wird, soweit die Vorinstanzen das Begehren der klagenden Partei, die beklagten Parteien seien schuldig, den Kläger beim Fischen auf dem Hohen See in der Bregenzer Bucht, sofern dies außerhalb der 25 m Tiefenzone erfolgt, nicht zu stören, abweisen, nicht Folge gegeben und dieser Ausspruch als Teilurteil bestätigt. Die Kostenentscheidung bleibt der Endentscheidung vorbehalten.

Im übrigen (Abweisung des Begehrens, die beklagten Parteien seien es zu unterlassen schuldig, die Fanggeräte des Klägers anzutasten sowie im Kostenausspruch) werden die Urteil der Vorinstanzen aufgehoben und die Rechtssache in diesem Umfang an das Prozeßgericht erster Instanz zur neuerlichen Verhandlung und Entscheidung zurückverwiesen.

Die Kosten des Revisionsverfahrens sind weitere Verfahrenskosten.

## Text

Entscheidungsgründe:

Dem Erstbeklagten steht im Bodensee ein Fischereirecht zu, das von seinen Rechtsvorgängern mit "Kaufs-Contract" vom 22.4.1825 vom Kaiserl.königl.prov.Rentamt Bregenz erworben worden war. Nach diesem Vertrag erwarben Johann Magerle und Georg Günthor "das sub Besitz Nr. 1502 ohne Steuerkapital im Steuerdistrikt Vorkloster eingetragene Aerarial Gangfisch Mitfange Recht im Bodensee und überhaupt die Fischerey in dem an den Distrikt Vorkloster gränzenden Bodensee, dann ebenso die sub Besitz Nr. 976 im Distrikte Lochau mit 10 fl Grundsteuerkapital vorkommende Fischerey von Bregenz bis Bäumle in dem Umfange wie genannte Gerechtsame bisher teils an die Gemeinde Vorkloster und teils an Gebhard Spratler am Klausberg verpachtet waren, um die Kaufsumme von 107 Gulden und 37 Kreuzer Wiener Währung Conventions Münze

...

1: Wird die verkaufte Gerechtsame so, wie sie das allerhöchste Aerar ... besitzt und genießt, dem Käufer abgetreten ...".

Im Lastenblatt der EZ 246 KG Rieden und der EZ 522 KG Bregenz jeweils öffentliches Gut, zu denen unter anderem die Grundstücke 1/1 Bodensee und 737/1 Bodensee gehören, findet sich jeweils unter COZ 1 im Rang vom 22.4.1825 (eingelangt 3.3.1908, TZ 595 bzw 21.2.1908, TZ 489) auf Grund des Kaufvertrages vom selben Tag die Einverleibung der Dienstbarkeit der alleinigen und ausschließlichen Fischerei im Bodensee von der Mündung der Bregenzerach bis zur Mündung der Laiblach nunmehr zugunsten des Erstbeklagten. Die Fläche des Grundstückes 1/1 wird im Grundbuch mit 6,313.335 m<sup>2</sup>, die des Grundstückes 737/1 mit 5,347.093 m<sup>2</sup> angegeben. Die Grundstücke 1/1 in KG Rieden und 737/1 in KG Bregenz erstreckten sich schon seit Anlegung der Grundbuchsmappe im Jahre 1856 von der Bregenzer Bucht aus bis zur Linie Laiblach-Mündung - Alte Rheinmündung.

Der Aktenlage nach ist der Kläger deutscher Staatsangehöriger mit Wohnsitz in Lindau. Er ist Berufsfischer und Mitglied der Genossenschaft der Bayerischen Bodensee-Berufsfischer, die ihren Sitz in Wasserburg hat. Sein Fischereipatent wurde vom Landratsamt Lindau ausgestellt. Am 10.1.1990 legte der Kläger ca. 2 km seewärts der Insel Lindau auf dem in der Grundbuchsmappe als öffentliches Wassergut enthaltenen Grundstücken einen verankerten aus drei je 100 m langen Netzen bestehenden Forellensatz in einer Wassertiefe von 30 bis 45 m aus. Würde man eine gerade Linie von der Mündung der Laiblach zur Mündung der Bregenzerach ziehen, läge dieser Ort außerhalb des dadurch gebildeten Segmentes des Bodensees in der Bregenzer Bucht.

Die Beklagten sind der Aktenlage nach österreichische Staatsbürger. Sie entfernten am 12.1.1990 zwei der vom Kläger ausgelegten Netze und nahmen diese mit.

Der Kläger begehrt, soweit dies für das Revisionsverfahren noch von Bedeutung ist, das Urteil, die Beklagten seien schuldig, ihn beim Fischen auf dem Hohen See in der Bregenzer Bucht, sofern dies außerhalb der 25 m Tiefenzone erfolgt, nicht zu stören und zu behindern sowie es zu unterlassen, die Fanggeräte des Klägers anzutasten. Nach österreichischer Auffassung reiche das Hoheitsgebiet im Bodensee nur bis zur Halde, dh zu einer Wassertiefe von 25 m. Die daran anschließende Seefläche stehe im Condominium der Anrainerstaaten. Die Fischereifreiheit auf dem Bodensee außerhalb der Halde sei von jeher und auch heute noch geltendes Recht, das nur mit Zustimmung aller Beteiligten beseitigt werden könne. Der Kläger sei auch deshalb aktiv legitimiert, weil er Mitglied der Genossenschaft der Bayerischen Bodensee-Berufsfischer sei.

Die Beklagten wendeten ein, dem Erstbeklagten stehe dort, wo der Kläger seine Netze ausgelegt habe, das ausschließliche und alleinige Fischereirecht zu. Dieser Teil des Sees liege auch auf österreichischem Hoheitsgebiet. Fischereifreiheit auf dem Bodensee außerhalb der Halde bestehe im Bodensee nicht. Die Beklagten hätten bei Entfernung der Netze des Klägers, der sich selbst einer Besitzstörungshandlung schuldig gemacht habe, im Rahmen des ihnen durch § 19 ABGB eingeräumten Selbsthilferechtes gehandelt. Der Kläger sei nicht aktiv legitimiert. Eine Bayerische Behörde könne dem Kläger Fischereirechte, soweit sie sich auf jene Teile des Bodensees erstreckten, die unter österreichischer Hoheit stünden, nicht einräumen. Die Grenze zur Bundesrepublik Deutschland bestimme sich ausschließlich nach Art 27 Satz 1 und Abs 7 sowie Art 28 des Staatsvertrages von St.Germain.

Das Erstgericht sprach aus, die Beklagten seien schuldig, den Kläger beim Fischen auf dem Hohen See in der Bregenzer Bucht, sofern dies auf den Grundparzellen 1/1 Grundbuch Rieden und 737/1 Grundbuch Bregenz außerhalb der direkten Verbindungslinie der Bregenzerach-Mündung zur Laiblach-Mündung erfolge, nicht zu stören, zu behindern und es zu unterlassen, die Fanggeräte des Klägers anzutasten. Das darüber hinausgehende Mehrbegehren (Unterlassung von Störungen auch im Bereich der Bregenzer Bucht innerhalb dieser direkten Verbindungslinie bis zur 25 m Tiefenzone) wies es ab. Es stellte fest, im Gebiet von Vorarlberg sei die Bodenseefischerei in den ersten Jahrzehnten des 19. Jahrhunderts vom Staat durch Verpachtung genutzt worden. Die Fischereibesitznummern 1502 und 976 seien bei der Neuanlegung des Katasters im Jahre 1856 in die Grundparzelle 737 "umgeschrieben" worden. Rechtlich ging das Erstgericht davon aus, daß der Kläger aktiv zur Klagsführung legitimiert sei. Er mache seine Ansprüche als Eigentümer der Netze geltend. Die beklagten Parteien behaupten das alleinige und ausschließliche Fischereirecht des Erstbeklagten auf den gesamten zum österreichischen Staatsgebiet gehörigen Teilen der Grundstücke 1/1 und 737/1. Nach Meinung der Beklagten erstrecke sich das Fischereirecht des Erstbeklagten auf die gesamte Fläche der genannten Grundstücke, aber nicht nur bis zu der direkten Verbindungslinie zwischen der Mündung der Bregenzerach und der Mündung der Laiblach und schon gar nicht nur bis zur Tiefenlinie von 25 m. Dem sei entgegenzuhalten, daß nach den Grundbuchseintragungen dem Erstbeklagten das alleinige Dienstbarkeitsrecht der Fischerei im Bodensee von der Mündung der Bregenzerach bis zur Mündung der Laiblach zustehe. Nach Meinung des Gerichtes könne sich nun das Fischereirecht des Erstbeklagten äußerstenfalls bis zu dieser Linie erstrecken. Stünde

dem Erstbeklagten laut Grundbuchsstand das Fischereirecht auf den gesamten Flächen der beiden Grundstücke zu, wäre die Grundbuchseintragung von der Mündung der Bregenzerach bis zur Mündung der Laiblach vollkommen überflüssig. In diesem Fall könnte die Grundbuchseintragung doch nur lauten, daß dem Erstbeklagten das alleinige Fischereirecht auf den beiden Grundstücken ohne irgendeine Umschreibung des Ausmaßes zustehe. Dies ergebe sich auch aus der Überlegung, daß das Grundstück 737/1 nicht bis zur Mündung der Bregenzerach reiche und das Grundstück 1/1 wiederum nicht bis zur Mündung der Laiblach. In dieser Eintragung könne also keinesfalls nur eine Begrenzung am Lande gemeint sein, weil das Grundstück 737/1 am Lande nicht bis zur Bregenzerach und das Grundstück 1/1 am Lande nicht an die Laiblachmündung angrenze. Die Grundbuchseintragung könne also nur dahin ausgelegt werden, daß das Fischereirecht des Erstbeklagten sich nicht auf die gesamten Flächen der beiden Grundstücke erstrecke, sondern durch die gedachte Linie zwischen der Mündung der Bregenzerach und der Mündung der Laiblach begrenzt sei. Feststehe weiters, daß die Beklagten die Störungshandlungen gegenüber dem Kläger jedenfalls außerhalb dieser Verbindungslinie gesetzt haben. Die Beklagten seien daher verpflichtet, weitere Störungen des Klägers außerhalb (nördlich) dieser genannten direkten Verbindungslinie zwischen der Mündung der Bregenzerach und der Mündung der Laiblach zu unterlassen. Auf die Frage, ob dem Erstbeklagten das alleinige und ausschließliche Fischereirecht nur innerhalb der 25 m Tiefenlinie entlang der Bregenzer Bucht zustehe, sei daher nicht weiters einzugehen. Nur der Vollständigkeit halber sei jedoch erwähnt, daß nach Ansicht des Gerichtes dann, wenn davon ausgegangen werde, daß österreichisches Bundesgebiet nur bis zu einer Tiefenlinie von 25 m reiche, auch die Fischereirechte des Erstbeklagten mit dieser Linie begrenzt seien. Unter dieser Voraussetzung könnte ein in einem österreichischen Grundbuch aufscheinendes Grundstück lediglich bis zur Staatsgrenze reichen. Diesfalls wäre auch das für den Erstbeklagten grundbücherlich eingetragene Fischereirecht mit der Staatsgrenze begrenzt.

Das Berufungsgericht gab nur der Berufung der Beklagten Folge. Es änderte das Urteil des Erstgerichtes dahin ab, daß es das gesamte Unterlassungsbegehren abwies. Es sprach aus, daß der Wert des Streitgegenstandes S 50.000 übersteige, die Revision erklärte es für zulässig. Entgegen der Auffassung der Streitteile sei der Verlauf der Staatsgrenze auf dem Bodensee im Bereich der Bregenzer Bucht, ob also die beiden Grundstücke 1/1 KG Rieden und 737/1 KG Bregenz, die mit dem Fischereirecht zugunsten des Erstbeklagten belastet seien, zur Gänze auf österreichischem Territorium lägen und ob sich das Fischereirecht auf die gesamten Seegrundflächen dieser vorgenannten Grundstücke erstrecke, für die Entscheidung nicht relevant. Dem Kläger mangle es nämlich an der Sachlegitimation. Dazu habe er vorgebracht, er besitze ein vom Landratsamt Lindau (Bundesrepublik Deutschland) ausgestelltes Fischereipatent als Berechtigung zur Ausübung der Hoch- und Haldenfischerei am Bodensee, im übrigen sei die Fischereifreiheit auf dem Bodensee außerhalb der Halde von jeher geltendes Recht. Soweit sich der Kläger mit seiner letzteren Argumentation sinngemäß auf einen Gemeingebrauch (offensichtlich der Einwohner aller Uferstaaten) berufe, müsse ihm entgegengehalten werden, daß eine sinngemäße Anwendung der Bestimmung des § 523 ABGB auf Personen, die aus dem Gemeingebrauch Rechte ableiten, nicht möglich sei, weil sie nicht Befugnisse des Eigentümers ausübten. Dies gelte aber auch nach der im Rechtsbereich der Bundesrepublik Deutschland analogen Bestimmung des § 1004 BGB. Im übrigen obläge der Schutz des Gemeingebrauches den Verwaltungsbehörden, so daß auch seine Servitutenklage des einzelnen Benützers unzulässig wäre. Unterstelle man, daß die beiden Grundstücksflächen, auf denen der Erstbeklagte ein ihm allein zustehendes dingliches Fischereirecht behaupte, zur Gänze auf österreichischem Staatsgebiet lägen, dann mangle es dem ausländischen Kläger schon nach der Klagsbehauptung an der erforderlichen Sachlegitimation für eine Klage nach § 523 ABGB, weil er weder Eigentümer dieser Grundstücke sei noch ein dingliches oder obligatorischen, vom Grundeigentümer abgeleitetes Recht behauptet habe. Das von der Verwaltungsbehörde Landratsamt Lindau ausgestellte Fischereipatent vermöge ein solches nicht zu begründen, da es sich hiebei lediglich um eine verwaltungsrechtliche Bewilligung nach dem Fischereigesetz des Freistaates Bayern handle. Für den Kläger wäre aber auch im Sinne seiner aufgestellten Behauptungen dann nichts gewonnen, wenn der vom Erstbeklagten in Anspruch genommene Teil der Bregenzer Bucht außerhalb der 25 m Tiefengrenze nicht zum österreichischen Staatsgebiet zählte und demnach sich der Tatort und der geltend gemachte Unterlassungsanspruch auf das nach der Klagsbehauptung Condominatsgebiet erstreckte. In diesem Falle stelle sich zwar wiederum die von Amts wegen zu prüfende Frage der inländischen Gerichtsbarkeit, doch wäre diese nach Auffassung des Berufungsgerichtes wegen des allgemeinen örtlichen Gerichtsstandes der Beklagten zu bejahen, da der Kläger in der Klage selbst davon ausgehe, daß außerhalb der Isobathe der Seegrund im Sinne der Condominiumstheorie im Condominium, somit im Miteigentum der Bodenseeanrainerstaaten stünde und sich daraus schon die erforderliche Inlandsbeziehung ableiten ließe, so daß nach dieser Behauptung die Republik Österreich zumindest Miteigentümerin der streitgegenständlichen Flächen wäre.

Demnach wäre nur strittig, in welchem Umfang im Sinn des § 31 IPRG inländisches oder deutsches materielles Recht anzuwenden wäre. Die Frage, ob der Kläger einen Sachverhalt behauptet habe, der im strittigen Verfahren durchsetzbar wäre, sei auf jeden Fall nach inländischem Recht zu beurteilen. Das von der Bundesrepublik Deutschland als im Miteigentum der Anrainerstaaten angesehene öffentliche Gewässer des Bodensees außerhalb der Isobathenlinie gewähre nämlich dem einzelnen Staatsbürger kein privates Fischereirecht; die Erteilung des Patentes der Halden- und Hochseefischerei sei auf die Übereinkunft betreffend die Anwendung gleichartiger Bestimmungen für die Fischerei im Bodensee vom 5.7.1893, abgeschlossen zwischen Österreich, der Schweiz, Bayern, Baden und Württemberg zurückzuführen. Mit der Erteilung dieses Patentes für die Berufsfischerei werde noch keineswegs ein Privatrecht im Sinne einer persönlichen Dienstbarkeit des Fischereirechtes oder einer Sondernutzung eines Rechtes als Bestandteil eines Grundstückes (Fischereirecht) im Sinn des § 96 BGB eingeräumt. Somit habe der Kläger keinen Sachverhalt zu behaupten vermocht, der ihm einen privatrechtlichen Anspruch auf das von ihm gestellte Unterlassungsbegehren im Sinn des § 1004 BGB (aber auch nicht im Sinne des § 823 BGB) einräumen könnte, so daß jedenfalls sowohl nach inländischem als auch nach deutschem Recht seine Sachlegitimation zu verneinen sei. Dies gelte im übrigen auch für das vom Kläger gestellte Begehren auf Unterlassung des Antastens der Fischereigeräte, weil er dieses Begehren nicht auf das Eigentumsrecht gestützt habe.

Die Revision des Klägers ist teilweise berechtigt.

### **Rechtliche Beurteilung**

Nach § 2 IPRG sind die für die Anknüpfung an eine bestimmte Rechtsordnung maßgebenden Tatsachen und rechtlichen Voraussetzungen grundsätzlich von Amts wegen festzustellen. Liegt wie hier ein Sachverhalt mit Auslandsberührung vor, hat das Gericht zu prüfen, welches nationale Recht zur Anwendung gelangt (JBl 1990, 173; SZ 62/33 je mwN). Einer solchen Klärung bedarf es allerdings dann nicht, wenn die Rechtsfrage im Ergebnis in beiden in Betracht kommenden Rechtsordnungen (hier Österreich bzw Bundesrepublik Deutschland sowie Landesrecht des Freistaates Bayern) gleich zu beurteilen wäre (JBl 1985, 673; ÖBl 1984, 90; IPRE 1/6; SZ 52/117 ua; Schwimann in Rummel, ABGB Rz 6 zu § 2 IPRG mwN).

Das gestellte Unterlassungsbegehren zerfällt in zwei Teile: Der Kläger verlangte von den Beklagten, ihn beim Fischen in einem bestimmten Bereich des Bodensees weder zu stören noch zu behindern, die Beklagten hätten es weiters zu unterlassen, die (dort ausgelegten) Fanggeräte des Klägers anzutasten. Nur in der Beurteilung des ersten Teiles des Unterlassungsbegehrens kann dem Berufungsgericht jedenfalls im Ergebnis beigespflichtet werden. In der Klage stützte sich der Kläger ausschließlich darauf, daß die Fischereifreiheit auf dem Bodensee außerhalb der Halde (= Isobathe 25 m) von jeher bestanden habe und auch heute noch geltendes Recht sei. Er behauptet damit, daß dort Fische im Sinn der §§ 382 f ABGB bzw des § 958 BGB der freien Aneignung unterlägen. In diesem örtlichen Bereich seien Fische daher keine anspruchigen Sachen (Koziol-Welser<sup>8</sup> II 10, 58; Spielbüchler in Rummel<sup>2</sup>, Rz 1 zu § 383 ABGB; Pimmer in Schwimann, Rz 2 zu § 382 ABGB) bzw Sachen, an denen ein Aneignungsrecht bestehe (Quack in Münchener Kommentar<sup>2</sup> Rz 12, 14 zu § 958 BGB; Eichler Institutionen des Sachenrechts II 42; Wolff-Raiser, Sachenrecht<sup>10</sup> 294; Gursky in Staudinger<sup>12</sup> Rz 9 ff zu § 958 BGB). Dem Berufungsgericht kann allerdings nicht gefolgt werden, daß der Kläger sich mit diesem Vorbringen auf den Gemeingebrauch gestützt hätte. Freie Aneignung hat mit Gemeingebrauch an öffentlichen Sachen nichts zu tun. § 287 ABGB stellt vielmehr freistehende Sachen, die der Zueignung überlassen sind, ausdrücklich den Sachen gegenüber, die nur zum Gebrauche gestattet sind. Unter Gemeingebrauch wird in beiden Rechtsordnungen die Befugnis verstanden, daß jedermann öffentlichen Zwecken gewidmete Sachen im Rahmen der Üblichkeit gebrauchen (benützen) darf (vgl § 8 WRG; SZ 60/216 mwN; Spielbüchler aaO Rz 4 zu § 287 ABGB; Koziol-Welser aaO 7; Pimmer aaO Rz 5 zu § 287 ABGB; Säcker in Münchener Kommentar<sup>2</sup> Rz 14, 17 zu § 905 BGB; Soergel-Mühl<sup>12</sup> Einl. Sachenrecht Rz 55 sowie Rz 15 vor § 90 BGB; vgl § 23 WasserhaushaltsG dBGBI I/1957, 1110, 1386 in Das deutsche Bundesrecht IV C 20 mit Erläuterungen S. 62). Ob der einzelne, der in der Ausübung des Gemeingebrauches gestört wird, selbst die Gerichte anrufen kann, ist daher nicht relevant.

(Vorbeugende) Unterlassungsklagen werden nach beiden Rechtsordnungen eingeräumt. Die Voraussetzungen hiefür gehören dem materiellen Recht an (SZ 56/124 mwN; Gursky aaO Rz 152 zu § 1004 mwN). Solche Unterlassungsansprüche, die sich nicht aus einer vertraglichen Verpflichtung oder einer speziellen gesetzlichen Anordnung ergeben, setzen voraus, daß die Beeinträchtigung eines absolut wirkenden Rechts behauptet und bewiesen wird. Von einem absoluten Recht wird dann gesprochen, wenn der Berechtigte befugt ist, die Achtung seines Rechtes von jedermann zu verlangen und auch allen gegenüber durchzusetzen (Koziol-Welser<sup>8</sup> I 42; Larenz,

Allgemeiner Teil des deutschen bürgerlichen Rechts<sup>7</sup> 228). Es ist zwar allgemein anerkannt, daß die ausschließliche etwa im Jagd- oder Fischereirecht begründete Befugnis, sich herrenlose Sachen anzueignen, absolut wirkt, so daß gegen jeden, der in ein fremdes Jagd- oder Fischereirecht eingreift, Abwehransprüche gewährt werden (Koziol, Österreichisches Haftpflichtrecht<sup>2</sup> II 236; Bydlinski in Klang<sup>2</sup> IV/2, 569; Wolff-Raiser aaO 294 f; Larenz aaO 233; Westermann, Sachenrecht<sup>6</sup> 432; Hübner, Allgemeiner Teil des deutschen bürgerlichen Gesetzbuches Rz 221; vgl Baur, Lehrbuch des Sachenrechtes<sup>14</sup> 524). Nach dem ursprünglichen Klagsgrund stützte der Kläger sich aber nicht auf eine ihm zustehende ausschließliche, sondern auf die jedermann zustehende Befugnis, sich Fische anzueignen. Die in den §§ 317, 381 ABGB auf Grund der strikten Durchführung der Lehre von Titel und Erwerbsart erwähnte angeborene Freiheit auf Zueignung gewährt aber ebensowenig ein anderes ausschließendes subjektives Recht auf Besitzergreifung wie die im § 958 BGB eingeräumte Befugnis, eine herrenlose bewegliche Sache, die eine Sache, die in niemandes Eigentum steht und an der fremde (ausschließliche) Aneignungsrechte nicht bestehen (Quack aaO Rz 3, 4 zu § 958 BGB) sich zuzueignen. Ein subjektives Recht, andere Personen, die sich auf eben diese Freiheit berufen, an der Zueignung auszuschließen, besteht nicht (Koziol aaO; Hedemann, Sachenrecht<sup>3</sup> 158; von Thur, Allgemeiner Teil des deutschen bürgerlichen Rechts I 172). Die Behinderung an der Zueignung kann demnach Abwehransprüche nur dort entstehen lassen, wo dadurch in absolut wirkende Rechte eingegriffen wird oder zumindest deren Verletzung droht. Daß dem Kläger aber selbst ein absolut wirkendes, gegen jedermann Abwehransprüche gewährendes, ausschließliches Aneignungsrecht zustehe, oder daß er ein solches Recht auf Grund eines Vertrages vom Fischereiberechtigten ableitete, wurde von ihm nicht vorgetragen. Er berief sich zwar entgegen den in der Klage aufgestellten Behauptungen eines freien Fischereifanges am Bodensee außerhalb der 25 m Tiefenzone später zur Darlegung seiner Aktivlegitimation darauf, er sei "Mitglied der Genossenschaft der Bayerischen Bodenseeberufsfischer" und erhalte vom Freistaat Bayern über das Landratsamt Lindau die "Berechtigung zur Hoch- und Haldenfischerei". Selbst nach deutschem Recht kann aber die Schmälerung der Erwerbsfähigkeit und des Vermögens einer juristischen Person nur von dieser selbst, nicht aber von ihren Mitgliedern geltend gemacht werden (Steffen in BGB-RGRK<sup>12</sup> Rz 30 zu § 823; Soergel-Zeuner<sup>12</sup> Rz 55 zu § 823 BGB; vgl RGZ 158, 248, 255). Auf das ihm von Landratsamt in Lindau ausgestellte Patent kann er sich schon deshalb nicht berufen, weil nach seinen Ausführungen in der Revision damit nur die öffentlich-rechtliche Erlaubnis zur Ausübung der Fischerei gewährt wurde.

Der Kläger stützte aber ersichtlich das bereits rechtskräftig zu seinen Gunsten erledigte Herausgabebegehren der Netze auf sein Eigentumsrecht an diesen. Die Beklagten führten in der Klagebeantwortung aus, es handle sich um "seine" Netze. Das Erstgericht ging in Erledigung des Herausgabebegehrens davon aus, daß die Netze dem Kläger "gehören", selbst das Berufungsgericht nahm an, es sei unstreitig, daß die Netze "im Eigentum des Klägers" stehen. Es kann also entgegen den weiteren Ausführungen des Berufungsgerichtes nicht gesagt werden, daß der Kläger diesen Teil seines Unterlassungsanspruches nicht auf sein Eigentumsrecht an den Fanggeräten gestützt hätte. Störungen des Eigentumsrechtes als Vollrechtes an einer Sache berechtigen zur (vorbeugenden) Unterlassungsklage (§ 523 ABGB: SZ 60/216 mwN; § 1004 Abs 1 BGB; vgl Heinrichs in Palandt<sup>50</sup> 218; Thomas in Palandt<sup>50</sup> 911).

Der Erstbeklagte hat sich zur Rechtfertigung des Vorgehens nicht nur auf die grundbücherliche Eintragung, sondern auf eine lückenlose Kette von Verträgen, damit auch auf den von ihm vorgelegten Vertrag vom 22.4.1825 und auf Einantwortungen und auf sein Recht zur Selbsthilfe (§§ 19, 344 ABGB, § 229 BGB) berufen. Selbsthilfe ist gesetzlich erlaubte Eigenmacht (1 Ob 641, 642/86; Reischauer in Rummel<sup>2</sup>, Rz 16 zu § 19 ABGB) zur Durchsetzung eines eigenen Rechts (Heinrichs in Palandt<sup>50</sup> 210; von Feldmann in Münchener Kommentar, Rz 2 zu § 229 BGB; Larenz aaO 289), wenn behördliche Hilfe zur Beseitigung eines rechtswidrigen Zustandes sonst zu spät käme, somit nicht rechtzeitig zu erlangen wäre (JBI 1988, 248; EvBl 1987/131; EvBl 1981/119; SZ 51/56 uva; Reischauer aaO Rz 16; Posch in Schwimann, Rz 6 zu § 19; von Feldmann aaO Rz 3; Heinrichs aaO). Daß ohne Selbsthilfe unwiederbringlicher Schaden drohte, ist nicht erforderlich. § 229 BGB verlangt nur, daß die Verwirklichung des Anspruches sonst vereitelt oder wesentlich erschwert werde. § 19 ABGB enthält keine diesbezügliche Einschränkung der Selbsthilfe. Reischauer aaO Rz 16 mwN stellt als Erfordernis nur auf, daß sonst die Herstellung des rechtmäßigen Zustandes ernstlich in Frage gestellt würde. Entgegen Reischauer aaO hat der erkennende Senat in seiner Entscheidung EvBl 1987/131 nicht ausgesprochen, Selbsthilfe setzte voraus, daß ohne ihre Ausübung ein unwiederbringlicher Schaden drohte. Das Vorliegen rechtfertigender Selbsthilfe wurde dort vielmehr deshalb nicht angenommen, weil die Beklagte, die sich auf Selbsthilfe berief, den durch angebliche Selbsthilfemaßnahmen geschaffenen Zustand aufrecht erhielt, ohne gegen den Störer in der Folge gerichtliche Schritte einzuleiten. Wohl berief sich die Beklagte damals darauf, daß ihr die klagende Partei unwiederbringlichen Schaden zugefügt habe. Der Oberste Gerichtshof, der das Vorliegen von Selbsthilfe schon aus

anderen Gründen verneinte, prüfte dieses Vorbringen nicht, noch sprach er aus, daß Selbsthilfe nur geübt werden dürfe, wenn unwiederbringlicher Schaden drohe.

Das Erstgericht verneinte das Vorliegen erlaubter Selbsthilfe, die die Rechtswidrigkeit des Verhaltens der Beklagten ausgeschlossen hätte (Wolff in Klang2 I/1, 147), weil dem Erstbeklagten nach dem Grundbuchsstand, auf den er sich einzig und allein berufen habe, am Ort der Störung ein ausschließliches Fischereirecht nicht zugestanden sei. Dies wurde von den Beklagten zutreffend in der Berufung aus dem Berufungsgrund der Aktenwidrigkeit gerügt. Die Beklagten haben schon in der Klagebeantwortung (AS 10) vorgebracht, daß sich das ausschließliche und alleinige Fischereirecht des Erstbeklagten auf eine lückenlose Kette von Verträgen und Einantwortungen gründe. Die Beklagten haben auch zum Beweis der Richtigkeit ihres Vorbringens in der Tagsatzung zur mündlichen Streitverhandlung vom 5.6.1990 eine Kopie des Kaufvertrages vom 22.4.1825 vorgelegt. Es geht somit nicht darum, wie eine Grundbucheintragung "auszulegen" sei, sondern, da nicht bestritten wurde, daß der k.k. Aerar nicht mehr Rechte abtrat als er selbst besaß und daß nach dem 22.4.1825 der Umfang der Fischereirechte gleichblieb (die Grundentlastung berührte die bestehenden Fischereiberechtigungen mit hier nicht in Betracht kommenden Ausnahmen weiters nicht - SZ 59/200 mwN), einzig und allein darum, in welchem Umfang die Rechtsvorgänger des Erstbeklagten ein Fischereirecht vom k.k. Aerar erworben haben. Der Kaufvertrag enthält die Formulierung, daß Fischereirechte in dem Umfang verkauft wurden, "wie genannte Gerechtsame dem allerhöchsten Aerar zustanden und bisher verpachtet waren". Sollten daher die übrigen Voraussetzungen für Selbsthilfemaßnahmen der Beklagten vorgelegen sein, werden daher Feststellungen über den räumlichen Umfang der vom k.k. Aerar und die Rechtsvorgänger des Erstbeklagten veräußerten Fischereirechte zu treffen sein. Wenn sich herausstellte, daß sich die Privatrechte des k.k. Aerar mit dem damaligen Hoheitsgebiet gedeckt haben, mag auch die damalige Hoheitsgrenze von Bedeutung sein. Dagegen ist nach dem derzeitigen Verfahrensstand und dem beiderseitigen Vorbringen nicht zu ersehen, daß die heute bestehende Hoheitsgrenze im Bodensee für die behaupteten privatrechtlichen Ansprüche präjudiziell wäre. Damit verfehlten aber derzeit sämtliche in der Revisionsbeantwortung gestellten Anträge auf Anrufung des Verfassungsgerichtshofes gemäß Art 139 B-VG ihr Ziel.

Der Revision ist daher nur im Umfang des die Fanggeräte betreffenden Unterlassungsbegehrens Folge zu geben. Insoweit und im Kostenausspruch sind die Urteile der Vorinstanzen aufzuheben und die Rechtssache an das Prozeßgericht erster Instanz zur neuerlichen Verhandlung und Entscheidung zurückzuverweisen.

Die Kostenentscheidungen gründen sich auf §§ 392 Abs 2, 52 ZPO bzw 52 ZPO.

#### **Anmerkung**

E27319

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

ECLI:AT:OGH0002:1991:0010OB00026.91.1009.000

#### **Dokumentnummer**

JJT\_19911009\_OGH0002\_0010OB00026\_9100000\_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)