jusline®
»» Recht. Schnell

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

TE OGH 1986/11/17 1Ob35/86

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 17.11.1986

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr.Schragel als Vorsitzenden und durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr.Schubert, Dr.Gamerith, Dr.Hofmann und Dr.Schlosser als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei Helmut W***, Kaufmann, Graz, Pestalozzistraße 56, vertreten durch Dr.Richard Kaan, Rechtsanwalt in Graz, wider die beklagte Partei F*** G*** DES V*** DER Ö***

A***-F***-V***, vertreten durch den Obmann Roman G***, Graz, 47er-Straße 23, dieser vertreten durch Dr.Hella Ranner, Rechtsanwalt in Graz, wegen Unterlassung (Streitwert 200.000 S) infolge Revision der klagenden Partei gegen das Urteil des Oberlandesgerichtes Graz als Berufungsgerichtes vom 17.Oktober 1985, GZ 3 R 159/85-65, womit infolge Berufung der beklagten Partei das Urteil des Landesgerichtes für ZRS Graz vom 24.April 1985, GZ 23 Cg 73/83-60, abgeändert wurde, in nichtöffentlicher Sitzung zu Recht erkannt:

Spruch

Der Revision wird nicht Folge gegeben.

Die klagende Partei ist schuldig, der beklagten Partei die mit 7.360,65 S bestimmten Kosten des Revisionsverfahrens (darin enthalten 2.230,50 S Umsatzsteuer) binnen 14 Tagen bei Exekution zu bezahlen.

Text

Entscheidungsgründe:

Der Kläger ist Fischereiberechtigter an der Mur am rechten Ufer vom Bildstock in Stübing bis zum Siebenbründl in Judendorf-Straßengel. Im selben Bereich besteht ein Fischereirecht der beklagten Partei, das nach den Behauptungen der klagenden Partei und der in der ersten Instanz erfolgten Außerstreitstellung durch die beklagte Partei seinem Ursprung und Umfang nach auf ein Privileg Kaiser Ferdinands II. vom 9.September 1626 zurückgeht. Mit diesem Privileg wurde dem Klarissenorden bei Allerheiligen in der Stadt Graz die Bewilligung erteilt, daß er einen eigenen Fischer aufnehmen und durch denselben an allen Orten des Murstromes, wo der Landesherr die Fischgerechtigkeit hat, ungehindert fischen lassen möge. Das Fischereirecht war nicht auf den ersten bestellten Fischer beschränkt; der Orden hatte das Recht, nach dessen Tod einen anderen Fischer zu bestellen und mit einem eigenen Fischpatent zu versehen. Weder der Orden noch der fest bestellte Fischer durfte sich einer größeren Gerechtigkeit anmaßen, "als ihnen bisher bewußt und gerechtermaßen zugestanden worden". Das Privileg nennt das Fischereirecht des Ordens eine auf ewig erlangte Freiheit und Fischgerechtigkeit. Das Klarissenkloster war 1603 von Erzherzogin Maria von Bayern, der Witwe Karls II. von Innerösterreich und Mutter Ferdinands II., gestiftet worden. Die Klarissen waren ein strenger Orden, deren Mitglieder auch außerhalb der Fastenzeit Fleisch nicht essen durften und daher auf Fische angewiesen waren. Der Beruf des Fischers war damals ein Handwerk. Die Fischer bildeten in Graz zusammen mit den Badern und den Barbieren eine Zunft. Der Fischer lieferte seinen Fang dem Kloster ab, das die Fische zu kaufen hatte.

Was das Kloster nicht benötigte, hatte der Fischer der Hofküche anzubieten. Handel mit Fischen durfte er nicht betreiben. Der Orden durfte jeweils nur einem Fischer ein Patent erteilen. Dieser konnte aber wie jeder andere Handwerker Gehilfen und Lehrlinge beschäftigen und seine Familienangehörigen bei der Arbeit mithelfen lassen. Fischerei mit an eingeschlagenen Pfählen aufgehängten Netzen (Saßfischerei) war ihm erlaubt. Aus der Nutzung des gewährten Fischereirechtes mußten ca. 100 bis 120 Personen (nie weniger als 36 Nonnen, Gesinde, Verwalter, Kapläne und die Klosterarmen) versorgt werden. Daneben stand dem Kloster noch ein Fischbezugsrecht aus der Mürz (jährlich 600 Stück Forellen und Äschen) zu. Bis zur Aufhebung des Klosters durch Josef II. im Jahre 1782 übte das Kloster seine Fischereigerechtigkeit im Sinne des Privilegs Ferdinands II. aus. Nach der Aufhebung des Klosters wurde das Fischereirecht mit der Religionsfondsherrschaft Kainbach, die im 18. Jahrhundert im Erbweg an das Klarissenkloster gefallen war, verbunden. Das Gut wurde im Jahr 1818 samt dem Fischereirecht, das vorher verpachtet gewesen war, öffentlich an die Meistbietenden Karl und Maria S*** versteigert. Spätere Eigentümer der Herrschaft Kainbach waren Leopold Ritter von W*** und Ignaz R***. Dr. Gustav S***, Universitätsprofessor für Staatskunde, behandelte in seinem 1843 erschienenen Buch "Grätz" das Recht der Fischerei in der Mur. Danach stehe das Recht des Mitfischens der Herrschaft Kainbach zu, jedoch in der ganzen Strecke nur durch einen einzigen Fischer. Dieses Recht hätten früher die Nonnen der Heiligen Klara zu Allerheiligen (im Paradeis) ausgeübt, von denen es mit den übrigen Besitzungen und Rechten nach Aufhebung ihres Klosters an die Domainen-Administration und später mit dem Gute Kainbach in Privatbesitz gekommen sei. Nach jenem Nonnenkloster werde dieses Fischen noch immer das Klarissen- oder Allerheiligen-Fischen genannt. Ignaz R*** suchte im Jahre 1856 um die nachträgliche Inkatastrierung der 1819 mit dem Gut Kainbach mitverkauften Fischereigerechtsame an. Er bezog sich in seinem Antrag in erster Linie auf das Privileg Kaiser Ferdinands II. vom 9.September 1626. Mit Beschluß des Landesgerichtes Graz vom 28.November 1856, Nr. 16.467, wurde die Zuschreibung des mit hohem Statthaltereikonsens vom 23.September 1856, Zl. 14.168, nachträglich zur Inkatastrierung bewilligten Fischereirechtes angeordnet. Im Jahre 1898 verkaufte die damalige Eigentümerin des Gutes Kainbach (Konvent der Barmherzigen Brüder) die zum Gute gehörige Fischereigerechtsame an der Mur und im Mühlgang zu Graz an Johann Siegismund Graf zu H***. Spätere Berechtigte dieses Fischereirechtes waren Ferdinand K***, Karoline K*** und Mag. Waldemar H***, von dem es die beklagte Partei mit Kaufvertrag vom 13.Juni 1955 erwarb. Die beklagte Partei wurde in den Jahren 1945, 1946 gegründet. Damals betrug ihr Mitgliederstand 40 Personen; er stieg später auf 300 Mitglieder an; derzeit beträgt der Mitgliederstand der beklagten Partei rund 500 Personen. Schon von Ferdinand K*** und seinen Rechtsnachfolgern waren Fischerkarten ausgegeben worden. Auch die beklagte Partei, die schon 1948 das Fischereirecht von Karoline K*** gepachtet hatte, gab ab 1949 Fischerkarten aus.

Der Kläger stellte gegen die beklagte Partei als Antragsgegner zu 18 Nc 202/80 des Bezirksgerichtes für ZRS Graz den Antrag auf Benützungsregelung derart, daß ein Teil des Reviers ausschließlich durch die beklagte Partei, der andere Teil ausschließlich durch ihn genutzt werden könne. Es sei dabei aber darauf Rücksicht zu nehmen, daß ihm der überwiegende Teil zustünde, weil die beklagte Partei aufgrund des Privilegs Ferdinands II. lediglich durch einen Fischer ihr Recht ausüben dürfe. Mit Beschluß des Bezirksgerichtes für ZRS Graz vom 22.Jänner 1982, 18 Nc 202/80-26, bestätigt mit Beschluß des Landesgerichtes für ZRS Graz vom 16.April 1982, 3 R 112/82-33, wurden die Parteien hinsichtlich der Feststellung, ob die beklagte Partei berechtigt sei, ihr Fischereirecht durch einen Fischer oder ohne jede Beschränkung auszuüben, auf den Rechtsweg verwiesen. Der Kläger begehrt mit der vorliegenden Klage, die beklagte Partei sei schuldig, im Bereich des rechten Murufers vom Bildstock in Stübing bis zu den sogenannten Siebenbründeln in Judendorf bei Graz es zu unterlassen, das ihr zustehende Mitfischrecht durch mehr als eine Person gleichzeitig auszuüben. Die beklagte Partei sei Fischereiberechtigte aufgrund des sogenannten Allerheiligenrechtes. Dieses von Ferdinand II. eingeräumte Recht dürfe jedoch auf der ganzen Strecke nur durch einen einzigen Fischer ausgeübt werden. Die beklagte Partei übe aber das Recht personenmäßig ohne Beschränkung aus.

Die beklagte Partei wendete, soweit es für das Revisionsverfahren noch von Bedeutung ist, ein, die seinerzeit im Privileg Ferdinands II. enthaltene Einschränkung bestehe nicht mehr. Schon in der Landtafelurkunde aus dem Jahre 1856 sei eine solche Beschränkung in personeller Hinsicht nicht mehr erwähnt worden. Seit Beginn des 18. Jahrhunderts habe eine solche Beschränkung des Fischens nicht mehr stattgefunden. Selbst wenn man vom Inhalt des Privilegs Ferdinands II. ausgehe, bedeute "ein eigener Fischer", daß eine Person hauptamtlich als Fischer eingesetzt werden könne. Dem Orden der Klarissen sei das Recht zugestanden, Gehilfen zu stellen. Auch der Fischer selbst habe

Gehilfen beigezogen. Nur eine verhältnismäßig geringe Zahl von Mitgliedern der beklagten Partei übe in dem vom Klagebegehren umfaßten Revier das Fischereirecht aus. Der Kläger selbst gebe durch die Sportabteilung der Firma K*** & Ö*** zahllose Lizenzen entgeltlich aus.

Das Erstgericht gab dem Klagebegehren statt. Es bestehe kein Anlaß, an den Ausführungen von Univ.Prof.Dr.Gustav S*** in seinem Buch "Grätz" zu zweifeln, zumal er die Entstehung und Übertragung des Rechtes in einer mit den dem Gerichte vorliegenden Beweisergebnissen übereinstimmende Weise schildere. Das Fischereirecht der beklagten Partei stelle von seiner Entstehung her gesehen eine Ausnahmeregelung dar. Der Landesfürst habe das ihm zustehende Fischereirecht an der Mur insoweit an das Kloster der Klarissen übertragen, als er dem Kloster das Recht eingeräumt habe, selbst einen Fischer zu bestellen, der jedoch den gesamten Fang an das Kloster abzuliefern hatte. Zweck der Rechtseinräumung sei die Versorgung der Klosterinsassen mit Fischen gewesen. Durch die Aufhebung des Klosters sei diese Zweckbindung weggefallen. Dennoch sei dieses Fischereirecht als ein Vermögensbestandteil des aufgehobenen Klosters behandelt und von der staatlichen Verwaltung als nutzbares Recht verwertet worden. Ob anläßlich dieser Übertragung des Fischereirechtes in Privatbesitz die seinerzeit bei Begründung verfügte personelle Beschränkung weiterbestanden habe oder weggefallen sei, sei nicht mehr zu erweisen. Die Beschreibung des Fischereirechtes aus dieser Zeit weise lediglich auf die räumliche Ausdehnung hin, sage aber sonst nichts über den personellen Umfang. Erst ab 1949 sei das auf 1626 zurückzuführende Fischereirecht mit Sicherheit von einer Mehrzahl von Personen gleichzeitig ausgeübt worden. Durch die Vertragsakte der im einzelnen nachgewiesenen Übertragungen des Fischereirechtes sei eine Ausdehnung auf mehrere Personen auszuschließen. Eine Erweiterung des Rechtes auf Ausübung durch mehrere Personen gleichzeitig sei im Laufe der Zeit zwar denkbar, jedoch fehle dafür jeglicher Hinweis. Es sei daher auch davon auszugehen, daß das 1626 dem Kloster der Klarissen eingeräumte Fischereirecht an der Mur nach wie vor nur das Recht des Fischens durch einen Fischer umfasse.

Das Berufungsgericht gab der Berufung der beklagten Partei Folge. Es änderte das Urteil des Erstgerichtes dahin ab, daß es das Klagebegehren abwies. Es sprach aus, daß der Wert des Streitgegenstandes, über den es entschieden habe, 15.000 S, aber nicht 300.000 S übersteige. Die Revision erklärte es für zulässig. Der beklagten Partei könne nicht beigepflichtet werden, daß selbst bei Beurteilung ihres Fischereirechtes nach dem kaiserlichen Privileg aus dem Jahre 1626 das Klagebegehren nicht berechtigt wäre. Wäre die im kaiserlichen Privileg verfügte personelle Beschränkung der Rechtsausübung auf einen Fischer noch aufrecht, wäre der Standpunkt der beklagten Partei, ihre Mitglieder seien den seinerzeitigen Gehilfen des vom Kloster bestellten Fischers gleichzuhalten, unrichtig. Die beklagte Partei verkenne mit ihrer Auffassung den Gegenstand des kaiserlichen Privilegs. Es habe dem Kloster gestattet, einem einzigen Fischer ein Fischpatent auszustellen, der dann als selbständiger Gewerbetreibender den Fischfang für das Kloster unter Verwendung eigener Gehilfen im räumlichen Bereich des landesfürstlichen Fischgewässers der Mur ausgeübt habe. Gegenstand des dem Kloster verliehenen Rechtes sei also nicht die selbständige Ausübung des Fischfanges durch Klosterinsassen und deren Gehilfen, sondern nur die Ausstellung eines Fischpatentes an einen einzigen gewerbsmäßigen Fischer gewesen. Dieser sei nicht Angestellter des Klosters gewesen. Es könnten daher weder er noch auch seine zur Ausübung des Fischfanges beigezogenen Gehilfen als Gehilfen des Klosters angesehen werden. Somit müßte, käme es auf die seinerzeitige personelle Beschränkung der Rechtsausübung an, zwischen dem Kloster als dem zur Ausstellung eines den Fischfang gestattenden Berechtigungsscheines an eine einzige Person einerseits und dem aufgrund solchen Berechtigungsscheines zur faktischen gewerbsmäßigen Ausübung des Fischfanges unter Beiziehung eigener Gehilfen befugten Fischer andererseits unterschieden werden. Es wäre verfehlt, wenn die beklagte Partei die Berechtigung zur Ausstellung von mehr als einem einzigen Berechtigungsschein (Fischerkarte) zur gleichzeitigen Ausübung des Fischfanges durch mehrere Personen von der Rechtsausübung durch einen einzigen mit Berechtigungsschein ausgestatteten Fischer und dessen Gehilfen herleiten wolle, weil dabei der Inhalt des dem Kloster tatsächlich verliehenen Rechtes mit der faktischen Ausübungsart des Fischfanges durch den einzigen, zulässigerweise mit Fischpatent versehenen Fischer verwechselt würde. Es läge aber keine Rechtsidentität zwischen dem Recht der beklagten Partei und dem durch Privileg Ferdinand II. geschaffenen Fischereirecht vor. Das dem Kloster der Klarissen mit kaiserlichem Privileg verliehene Fischereirecht sei wegen der diesem Privileg zugrundegelegenen Intentionen mit der Aufhebung des Klosters erloschen; für den Übergang des Rechtes auf Rechtsnachfolger hätte es einer ausdrücklich darauf lautenden Regelung im kaiserlichen Privileg bedurft. Das dem Kloster verliehene Recht sei zwar unmittelbar nach Aufhebung des Klosters im Jahre 1782 seitens des kk. Guberniums in Unkenntnis der Rechtslage, wonach das dem Kloster verliehene Fischereirecht niemals ein nutzbares, übergangsfähiges Recht dargestellt habe, rechtsirrig als noch bestehendes, verwertbares Recht des aufgehobenen Klosters behandelt und durch Versteigerung in Bestand

gegeben worden. Da aber feststehe, daß das dem Kloster verliehene Fischereirecht mit der Aufhebung des Klosters, d.h. mit dem Untergang des Rechtsbesitzers, also bereits durch den Rechtsakt der Klosteraufhebung eo ipso erlöschen mußte, habe es daher als mit diesem Rechtsakt tatsächlich erloschen zu gelten. Es hätte, sollte das dem Kloster allein und ohne Möglichkeit eines Rechtsüberganges verliehene Fischereirecht trotz Aufhebung des Klosters aufrecht bleiben sollen, eines gleichzeitigen, im Zusammenhang mit der Aufhebung ergangenen landesfürstlichen Rechtsaktes bedurft, womit ausgesprochen worden wäre, daß trotz Aufhebung des Klosters das ihm verliehene Fischereirecht als nunmehr übergangsfähiges Recht weiterhin aufrecht zu gelten habe. Die tatsächliche Verpachtung des Fischereirechtes an der Mur im gleichen Ausmaß, wie es seinerzeit dem Kloster zugestanden sei, könne daher als Verpachtung eines im Wege dieser Bestandgabe durch Rechtsakt der namens des Landesfürsten handelnden Staatsgüterverwaltung neu geschaffenen Mitfischereirechtes am landesfürstlichen Fischgewässer angesehen werden. Daß aber die Verpachtung dieses zugleich mit solcher Bestandgabe geschaffenen neuen, bloß rechtsirrig als mit dem seinerzeit klösterlichen Fischereirecht ident angesehenen Rechtes mit irgendeiner Beschränkung in personeller Hinsicht bezüglich der Ausübung des Rechtes erfolgt wäre, sei nicht erwiesen. Handle es sich schon ab 1782 um ein neues, nach Aufhebung des Klarissenklosters geschaffenes Mitfischereirecht an der Mur ohne Beschränkung der Anzahl der Rechtsausübenden, dann sei auch Prof.Dr. Gustav S*** mit seiner Beschreibung des Fischereirechtes der Herrschaft Kainbach offensichtlich dem gleichen Rechtsirrtum erlegen wie schon zuvor das kk. Gubernium. Zum gleichen Ergebnis käme man, wenn man annähme, das dem Kloster der Klarissen verliehene Fischereirecht sei trotz der Aufhebung des Klosters und des damit eingetretenen Unterganges dieses Rechtsbesitzes als übergangsfähiges Recht aufrecht verblieben. Denn diesfalls wäre es notwendigerweise mit dem Untergang aller Vermögenswerte des aufgehobenen Klosters an den durch die kk. Religionsfondsverwaltung repräsentierten Landesfürsten zurückgelangt. Selbst wenn man nun im weiteren die Auffassung vertreten wollte, dieses erst im Jahre 1818 zugleich mit dem Staatsgut Kainbach veräußerte Recht sei noch nicht einmal zum 1.Jänner 1812 mit dem Inkrafttreten des ABGB und seiner Regeln über das Erlöschen von Rechten durch Vereinigung als selbständiges Recht untergegangen, sondern bis zum Verkauf immer noch als das seinerzeit dem Kloster der Klarissen verliehene Mitfischereirecht an der landesfürstlichen Fischwasserstrecke der Mur aufrecht geblieben, müßte davon ausgegangen werden, daß es dem Landesfürsten jederzeit freigestanden sei, ein solches 1782 mit der Aufhebung des Klosters der Klarissen an ihn zurückgelangtes Recht des Mitfischens in seinem Fischereigewässer durch seine mit der Verwaltung des Rechtes betraute Behörde auf beliebige Weise und mit nach Belieben verändertem, also auch durch Entfall seinerzeitiger personeller Ausübungsbeschränkung erweitertem Inhalt in Bestand zu geben oder zu veräußern. Es sei aber nicht erwiesen, daß die ab 1782 zunächst erfolgte Verpachtung und spätere Veräußerung des Rechtes mit der Beschränkung der Ausübbarkeit dieses Rechtes durch jeweils nur eine einzige Person geschehen wäre. Beide Betrachtungsweisen führten zum Ergebnis, daß dem Kläger der ihm obliegende Beweis der behaupteten Beschränkung des Rechtes der beklagten Partei und der daraus abgeleiteten Rechtsanmaßung durch Ausübung des Rechtes in größerem als tatsächlich bestehendem Umfange nicht gelungen sei. Sein Unterlassungsbegehren sei daher nicht gerechtfertigt.

Rechtliche Beurteilung

Die Revision des Klägers ist nicht berechtigt.

Nach Lehre und Rechtsprechung ist das Fischereirecht dort, wo es vom Eigentum abgesondert in Erscheinung tritt, ein selbständiges dingliches Recht (SZ 56/11; SZ 51/160; SZ 47/88 u.a.; Klang 2 II 251; Spielbüchler in Rummel, ABGB, Rdz 4 zu § 383). Etwa ab dem 14. Jahrhundert wurde von den Landesherren das Fischereirecht in den öffentlichen (schiffbaren) Flüssen als Regal beansprucht (Marchet in ÖStWB 2 II 105; Planitz, Deutsches Privatrecht 76). Unter den sogenannten niederen Regalien wurde im Gegensatz zu den eigentlichen Staatshoheitsrechten selbständige, der Grundstücksnutzung entzogene eigentumsähnliche, dem Landesherrn (Staat) zustehende Rechte (Gerechtigkeiten, Gerechtsame) verstanden (Planitz aaO 73; Gierke, Deutsches Privatrecht II 400). Die Regalnutzung war übertragbar (Gierke aaO 403). Dem Landesherrn stand es daher zu, Fischereirechte aus dem ihm zustehenden Regal zu verleihen (Klang 2 II 250). Wurde die gesamte Nutzung übertragen, gewährte dieses Recht die ausschließliche Befugnis auf Ausübung der verliehenen Regalnutzung in einem bestimmten räumlichen Bezirk (Gierke aaO 403). Das Recht zu fischen war in öffentlichen (schiffbaren) Gewässern dort, wo es nicht dem Landesherrn zustand, an die besonders bestehende Gerechtsame gebunden, nur wenn niemand ein Aneignungsvorrecht hatte, war freier Fischfang gestattet (SZ 7/157; Ehrenzweig 2 I/2, 171). An diesen Grundlagen des Fischereirechtes änderte sich weder durch das Inkrafttreten des Allgemeinen Bürgerlichen Gesetzbuches noch durch die Grundentlastung etwas; § 383 ABGB verweist

für den Bestand eines Fischereirechtes ausdrücklich auf die politischen Gesetze. Die Grundentlastung hat die bestehenden Fischereiberechtigungen mit Ausnahme der Länder Böhmen, Mähren und Schlesien nicht berührt. Im Zweifel sollte der bestehende Zustand des Jahres 1847 weiterhin geschützt sein (1 Ob 1/80; Marchet aaO 106; Schiff, Grundriß des Agrarrechts 141; Klang aaO; Ehrenzweig aaO 176). Beklagt wurde der bestehen gebliebene verworrene und unklare Zustand der Rechtsverhältnisse, die Buntheit und Mannigfaltigkeit der Ausübung der Fischereirechte (Schiff aaO 140; Marchet aaO). Auch durch das Gesetz vom 25.April 1885 betreffend die Fischerei in Binnengewässern, RGBl. Nr. 58, wurde dennoch an diesem Rechtszustand wieder nichts geändert. Auch dieses Gesetz beabsichtigte nicht, das Recht zur Fischerei neu zu konstituieren; nur die auf § 382 ABGB beruhende Befugnis zum freien Fischfang wurde aufgehoben (EvBl 1973/2; Kaserer, Das Gesetz vom 25.April 1885 betreffend die Fischerei in Binnengewässern 35). Im übrigen wurde dieses Gesetz und die Beseitigung des freien Fischfanges nur in den Ländern wirksam, in denen Landesfischereigesetze erlassen wurden (Klang aaO 251; Schiff aaO 142); die Steiermark zählte nicht zu diesen Ländern (SZ 7/157). Im Land Steiermark galt bis zum Inkrafttreten des Steiermärkischen Fischereigesetzes 1964, LGBl. Nr. 330, das Gesetz vom 2.September 1882 betreffend einige Maßregeln zur Hebung der Fischerei in den Binnengewässern, LGuVBl. 1883/11. Es enthielt im wesentlichen fischereipolizeiliche Anordnungen; so durfte gemäß § 11 des Gesetzes niemand den Fischfang ausüben, ohne mit einer seine Befugnis zum Fischfang in dem betreffenden Gewässer bescheinigenden Fischerkarte versehen zu sein. Bei Streit über die Berechtigung hatte die politische Behörde zunächst ein Übereinkommen der Beteiligten über die einstweilige Ausübung der Fischerei bis zur anderweitigen richterlichen Verfügung anzustreben; kam ein solches Übereinkommen aber nicht zustande, waren die Parteien an das zuständige Gericht zu verweisen (Art. V der Verordnung der kk. Statthalterei vom 9.Juni 1883, LGuVBl. 1883/12).

Eine nach dem 16. Hauptstück des Allgemeinen Bürgerlichen Gesetzbuches zu beurteilende Gemeinschaft besteht mangels anderer gesetzlicher Regelung auch dort, wo mehrere voneinander unabhängige Fischereirechte im selben Revier bestehen. Auch für eine solche Gemeinschaft gilt daher die Regel des § 826 ABGB, daß nach Verschiedenheit der Quellen, aus denen eine Gemeinschaft entspringt, die Rechte und Pflichten der Teilhaber ihre nähere Bestimmung erhalten. Liegen Vereinbarungen zwischen den Teilhabern der Gemeinschaft nicht vor, ist demnach der Entstehungsgrund der Gemeinschaft für ihre innere Ordnung maßgebend (Gamerith in Rummel, ABGB, Rdz 1 zu § 826). Die Streitteile gingen in erster Instanz übereinstimmend davon aus, daß das Fischereirecht der beklagten Partei sich von dem kraft Privilegs Ferdinands II. geschaffenen sogenannten Allerheiligenrecht ableitet und auch dort ausgeübt werden kann, wo auch dem Kläger Fischereirechte zustehen (Außerstreitstellung S 69 dA).

Der Rechtsansicht des Berufungsgerichtes, das dem Klarissenkloster zustehende Nutzungsrecht sei durch die Aufhebung dieses Klosters erloschen, allenfalls an den Landesfürsten zurückgefallen, ist nicht beizutreten. Das dem Klarissenkloster zustehende Fischereirecht erlosch weder durch die Aufhebung des Klosters noch fiel es an den Landesherrn zurück. Josef II. verfügte nämlich in dem an den Grafen B*** gerichteten allerhöchsten Cabinets-Schreiben vom 27.Hornung 1782 folgendes: "Nachdem nun die vitam contemplativam geführte Klöster sind aufgehoben worden, so ist es an der Zeit, ihnen erst die Bestimmung in allen Ländern bekannt zu machen, so Ich von ihrem gesammten Vermögen zu machen gesinnt bin; weit entfernt, das Mindeste davon zu fremden blos weltlichen Gebrauch zu verwenden, will Ich selbes zur Errichtung einer Religions- und Pfarrcassa widmen, aus welcher für jetzo denen Individuis die ausgewiesenen Pensionen zu bezahlen kommen; der Ueberschuss aber und nach Mass ihres Absterbens werden endlich die ganzen Einkünfte blos und ganz allein zur Beförderung der Religion und des damit so eng verknüpften und so schuldigen Besten des Nächsten verwendet werden, nach denjenigen Vorschlägen, so Mir durch die Behörde geschehen werden." (Fundstelle in Gautsch, Religionsfonds 14). Nach dem weiteren allerhöchsten Cabinets-Schreiben vom 11.März 1782 waren derlei Gerechtigkeiten stückweise dem Meistbietenden hintanzugeben (Gautsch aaO 15). Das durch Privileg Ferdinands II. geschaffene, dem nunmehr aufgehobenen Klarissenkloster gewährte Fischereirecht sollte demnach weiterbestehen und, wie es in der Folge auch durchgeführt wurde, zugunsten des Religionsfonds veräußert werden. Die Aufrechterhaltung des sogenannten Allerheiligenfischereirechtes war nicht nur der juristischen Literatur des vorigen Jahrhunderts bekannt (Schreiner, Grätz 44), auch der Antrag des seinerzeitigen Fischereiberechtigten Ignaz R*** aus dem Jahre 1852 um Inkatastrierung dieses Fischereirechtes beim Gut Kainbach wird in erster Linie darauf gestützt, daß das mit Privileg Ferdinands II. vom 9.September 1626 dem Klarissenkloster gewährte Fischereirecht der Religionsfondsherrschaft Kainbach einverleibt worden sei. Zur Beurteilung des vorliegenden Rechtsstreites kommt es daher weiterhin darauf an, welchen Umfang dieses dem Klarissenkloster im Jahre 1626 aus dem landesherrlichen Fischereiregal übertragene Recht hat. Aufgrund des Inhaltes

dieses Privilegs kann der Kläger aber keinen Rechtsanspruch ableiten, daß die beklagte Partei im Revier, in dem ihm unbestritten ein Mitfischereirecht zusteht, ihr Recht jeweils nur durch eine Person gleichzeitig ausüben dürfe. Ferdinand II. übertrug das ihm regalienmäßig zustehende Fischereirecht an das Klarissenkloster in Allerheiligen zwar nicht zur Gänze; dem Kloster, das Nonnen beherbergte, die kraft ihrer Ordensregel überhaupt kein Fleisch verzehren durften, stand aber kraft des verliehenen Privilegs vor dem Landesherrn das Vorrecht zu, für alle durch das Kloster zu versorgenden Personen (insgesamt 100 bis 120 Personen) den gesamten Fischbedarf zu decken; der von ihnen nicht gekaufte Überschuß war zudem dem Landesherrn anzubieten. Der Umfang des Fischereirechtes des Klägers läßt sich nur dadurch bestimmen, daß ihm bloß ein Fischertrag zusteht, der sich nach Ausschöpfung des Rechtes der beklagten Partei erübrigt. Nicht die Ausübung durch bloß einen Fischer, sondern die Deckung des gesamten Fischbedarfes für 100 bis 120 Personen bestimmte den Umfang des dem Klarissenkloster zustehenden Fischereirechtes. Die Überlassung der Ausübung des Fischereirechtes an einen Zunftberechtigten mag allenfalls Interessen der Zunft der Fischer gewahrt haben, bedeutete aber nicht, daß jeweils nur eine Person den Fischfang ausüben durfte. Der Fischer durfte vielmehr, sei es durch Gehilfen, Lehrlinge oder Familienangehörige, mindestens so viele Fische fangen, daß dadurch der gesamte Bedarf des Klosters gedeckt werden konnte. Da auch mit Netzen gefischt wurde (Saßfischerei), scheint die Ausübung des Fischereirechtes allein durch jeweils nur eine Person schon aus technischen Gründen nicht möglich gewesen zu sein. Kommt es aber beim Umfang des der beklagten Partei zustehenden Fischereirechtes auf die damalige Versorgung mit Fischen von 100 bis 120 Personen, nicht aber auf die Art der Durchführung der Fischerei durch bloß einen Gewerbeberechtigten an, ist damit dem Begehren des Klägers, nur eine Person gleichzeitig dürfe in seinem Revier das Fischereirecht der beklagten Partei ausüben, der Boden entzogen. Es soll nicht übersehen werden, daß das seinerzeit dem Klarissenkloster gewährte Fischereirecht seit dem Jahre 1782 und auch heute von der beklagten Partei anders ausgeübt wird. Während es für das Kloster darum ging, die Versorgung der Klosterinsassen mit Fischen zu gewährleisten, der von ihm bestellte Fischer aber selbständig arbeitete und das Kloster als Fischereiberechtigter die Fische angemessen bezahlen mußte, übt die beklagte Partei ihr Fischereirecht dadurch aus, daß sie an Vereinsmitglieder Fischerkarten ausstellt. Es muß auch bedacht werden, daß wahrscheinlich im Zeitpunkt der Einräumung des Fischereirechtes an das Klarissenkloster der Fischbestand in der Mur wesentlich höher war als heute, so daß das Fischereirecht der Streitteile möglicherweise so ausgeübt werden wird müssen, daß ein angemessener Ausgleich ihrer Interessen stattfindet (vgl. Soergel-Hartmann 11 Rz 3 zu Art. 69 EGBGB). Es ist aber auch möglich, daß die Rechtsvorgänger des Klägers und der beklagten Partei durch bestimmte Ausübung ihrer konkurrierenden Fischereirechte nach dem Jahre 1782 gegeneinander Abgrenzungsrechte ersessen haben. All diese Fragen bedürfen aber im gegenwärtigen Rechtsstreit keiner weiteren Klärung, weil auch bei Bedachtnahme auf all diese Umstände ein im streitigen Verfahren durchsetzbarer Rechtsanspruch des Klägers, daß die beklagte Partei ihr Fischereirecht gerade nur mehr durch jeweils eine Person ausüben dürfe, nicht besteht. Die Auffassung der Vorinstanzen, die seinerzeitige Ausübung des Fischereirechtes durch einen professionellen Fischer samt seinem Personal sei der Ausübung des Fischereirechtes durch jeweils nur mehr eine Person gleichzusetzen, findet im Inhalt des seinerzeitigen Allerheiligenprivilegs keine Deckung. Ob eine Rechtsgestaltung im außerstreitigen Verfahren zu einem solchen oder ähnlichen Ergebnis führen kann, ist im streitigen Verfahren, in dem es nur um bestehende Rechte gehen kann, nicht zu beurteilen.

Der Revision ist der Erfolg zu versagen.

Die Entscheidung über die Kosten des Revisionsverfahrens gründet sich auf §§ 41, 50 ZPO.

Anmerkung

E09529

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:1986:0010OB00035.86.1117.000

Dokumentnummer

JJT_19861117_OGH0002_0010OB00035_8600000_000

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