

TE OGH 1993/1/20 3Ob110/92

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 20.01.1993

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofs Dr.Hofmann als Vorsitzenden und durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofs Dr.Klinger, Dr.Angst, Dr.Graf und Dr.Gerstenecker als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei Dr.Egmont S*****, vertreten durch Dr.Gerd Tschernitz, Rechtsanwalt in Klagenfurt, wider die beklagte Partei G***** registrierte Genossenschaft mbH, ***** vertreten durch Mag.Dr.Friedrich Studentschnig, Rechtsanwalt in Klagenfurt, wegen Unzulässigkeit einer Exekution, infolge Revision der klagenden Partei gegen das Teilarteil des Landesgerichtes Klagenfurt als Berufungsgerichtes vom 18.September 1992, GZ 1 R 341/92-20, womit infolge Berufung der beklagten Partei das Urteil des Bezirksgerichtes Klagenfurt vom 29.Mai 1992, GZ 6 C 56/91k-14, teilweise abgeändert und im übrigen aufgehoben wurde, in nichtöffentlicher Sitzung zu Recht erkannt:

Spruch

Der Revision wird nicht Folge gegeben.

Der Kläger ist schuldig, der beklagten Partei die mit S 5.094,-

(darin S 849,- Umsatzsteuer) bestimmten Kosten des Revisionsverfahrens binnen 14 Tagen zu ersetzen.

Text

Entscheidungsgründe:

Die beklagte Partei führt als betreibende Partei zur Hereinbringung der Forderung von S 706.744,50 sA Exekution auf den Hälftenanteil der im Exekutionsverfahren verpflichteten Partei an einem Fischereirecht,

das sich auf zwei zum Wörthersee gehörende Grundstücke erstreckt.

Der Kläger er hob gegen die Exekution mit der Begründung Widerspruch, daß er auf Grund des Kaufvertrages vom 16.10.1989 zur Hälfte Eigentümer des Fischereirechtes sei.

Die beklagte Partei wendete ein, daß die verpflichtete Partei den gepfändeten Hälftenanteil an dem Fischereirecht mit Kaufvertrag vom 14.3.1989 erworben und zugleich zur Besicherung eines von ihr (beklagter Partei) am 14.2.1989 gewährten Kredites als Pfand bestellt habe. Hieron habe der Kläger bei Abschluß des Kaufvertrages Kenntnis gehabt. Dieser Kaufvertrag sei überdies nicht wirksam, weil er bloß zum Schein abgeschlossen worden sei und außerdem verschiedene für die Wirksamkeit vereinbarten Bedingungen nicht eingetreten seien. Der Kläger habe den Kaufvertrag überdies nur als Treuhänder der verpflichteten Partei abgeschlossen und sei verpflichtet, den Anteil am Fischereirecht nach Sanierung der verpflichteten Partei wieder herauszugeben. Eine tatsächliche rechtliche Übergabe und Übertragung des Fischereirechtes an den Kläger habe nie stattgefunden.

Das Erstgericht sprach aus, daß die auf den Hälftenanteil an dem Fischereirecht geführte Exekution unzulässig ist. Der Kläger habe Eigentum an den Fischereirecht erworben, weil er es (gemeint wohl: einen Hälftenanteil) mit dem Vertrag

vom 16.10.1989 gekauft und durch Zeigen der Grenzen übergeben erhalten habe. Ein Pfandvertrag über das Fischereirecht liege nicht vor und es sei auch der Nachweis, daß es sich bei dem Kaufvertrag um ein Scheingeschäft gehandelt habe, nicht erbracht worden.

Das Berufungsgericht wies infolge Berufung der beklagten Partei das Klagebegehrten bezüglich des Fischereirechts an einem der beiden Grundstücke ab und wies die Rechtssache an das Erstgericht zur (neuen) Verhandlung und Urteilsfällung zurück, soweit es das Fischereirecht an dem zweiten Grundstück betraf. Es sprach aus, daß der Wert des Entscheidungsgegenstandes sowohl hinsichtlich der Abänderung als auch der Aufhebung des Ersturteils 50.000 S übersteigt und daß die ordentliche Revision und der Rekurs zulässig seien. Das Fischereirecht sei gemäß § 2 Abs 1 des Kärntner Fischereigesetzes 1951 LGBI 43 eine Dienstbarkeit und könne gemäß dem nachfolgenden Abs 2 vom Wirksamkeitsbeginn des Gesetzes an nur auf die im § 481 ABGB angeführte Art und somit an verbücherten Liegenschaften nur durch Einverleibung und sonst durch Urkundenhinterlegung erworben werden. Eines der beiden Grundstücke, auf die sich das Fischereirecht erstrecke, sei schon mit Wirksamkeit vom 25.1.1983 verbüchert worden, weshalb der Kläger das Fischereirecht (gemeint wohl: den Hälftenanteil der verpflichteten Partei an dem Fischereirecht) nur durch Eintragung im Grundbuch nach § 481 ABGB erwerben hätte können. Da dies nicht geschehen sei, sei der Kläger bezüglich dieses Grundstücks jedenfalls nicht Fischereiberechtigter und sein Klagebegehrten daher in diesem Umfang abzuweisen.

Rechtliche Beurteilung

Die Revision des Klägers, der die Aufhebung des Ersturteils nicht bekämpfte, ist nicht berechtigt.

Der Kläger hat die als Tatsachenfeststellung zu wertenden Ausführung des Berufungsgerichtes über den Zeitpunkt der Verbücherung der vom Fischereirechts betroffenen Grundstücke und die Annahme, daß er im Grundbuch nicht als Fischereiberechtigter eingetragen und auch die über den Erwerb errichtete Vertragsurkunde nicht bei Gericht hinterlegt wurde, unbekämpft gelassen, weshalb hievon auszugehen ist.

Nach Lehre und Rechtsprechung ist das Fischereirecht dort, wo es vom Eigentum abgesondert in Erscheinung tritt, ein selbständiges dingliches Recht (SZ 59/200; SZ 56/11 = JBI 1985, 32 je mwN; Klang in seinem Kommentar2 II 251; Spielbüchler in Rummel, ABGB2 Rz 4 zu § 383). Es kann nach den allgemeinen Vorschriften über den Besitz und Erwerb von Privatrechten besessen und erworben werden (SZ 56/11 = JBI 1985, 32; Koziol-Welser9 II 63). Dem entspricht § 2 des hier maßgebenden Kärntner Fischereigesetzes 1951 LGBI 43. Nach dessen Abs 1 steht in Privatgewässern das Fischereirecht dem Eigentümer des Gewässers zu, falls nicht auf Grund eines besonderen Rechtstitels jemand anderer fischereiberechtigt ist; handelt es sich um ein Gewässer, welches nicht Privatgewässer des Fischereiberechtigten ist, dann ist das Fischereirecht als Grunddienstbarkeit zu behandeln, wenn es mit dem Eigentum einer Liegenschaft verbunden ist, sonst als unregelmäßige Dienstbarkeit (§ 479 ABGB), die mangels entgegenstehender Vereinbarung veräußerlich und ohne die im § 529 ABGB vorgesehene Einschränkung auf die ersten Erben vererblich ist. Gemäß dem nachfolgenden Abs 2 kann vom Beginn der Wirksamkeit des Gesetzes an das Fischereirecht in fremden Gewässern nur auf die im § 481 ABGB angeführte Art erworben werden.

§ 2 Abs 2 des Kärntner Fischereigesetzes gilt sowohl für den ersten Erwerb des Fischereirechts als auch für die Übertragung eines bereits bestehenden Fischereirechts, zumal kein Grund besteht, den ersten und einen späteren Erwerb eines Fischereirechts in dem hier erörterten Zusammenhang verschieden zu behandeln. Der Oberste Gerichtshof hat daher schon in der Entscheidung SZ 56/11 = JBI 1985, 32, die ebenfalls ein Fischereirecht an einem in Kärnten gelegenen Fischwasser betraf, die Meinung vertreten, daß die Übertragung des

damals strittigen Rechtes nur durch Einverleibung des Rechtes am dienenden Grundstück bzw Urkundenhinterlegung erfolgen hätte können.

Auch bei einer Übertragung eines schon bestehenden Fischereirechtes steht dem Erwerber somit das Recht erst dann zu, wenn er im Grundbuch als Berechtigter eingetragen ist oder die Hinterlegung der Urkunde über das Erwerbsgeschäft bewilligt wurde.

Hier kann dahingestellt bleiben, ob, wie anscheinend das Berufungsgericht meint, zunächst die Eintragung des Fischereirechts im Grundbuch und sogleich oder später die Eintragung des Klägers als Erwerber hätte erwirkt werden müssen oder ob in sinngemäßer Anwendung der Bestimmungen des UHG die Hinterlegung einer Urkunde möglich und erforderlich gewesen wäre. Beides ist hier nicht geschehen. Dem Berufungsgericht ist daher darin beizupflichten, daß der Kläger das von ihm geltend gemachte Recht an dem den Gegenstand des Revisionsverfahrens bildenden Grundstück schon mangels der geeigneten Erwerbsart nicht erworben hat.

Die Übertragung des Besitzes reichte somit entgegen der vom Erstgericht vertretenen Auffassung zum Erwerb des Fischereirechtes nicht aus. Sie berechtigt den Kläger aber auch nicht auf Grund des § 372 ABGB zum Widerspruch gegen die Exekution. Der Anspruch aus dem rechtlich vermuteten Eigentum steht bei der Exzesszindierungsklage zwar dem Eigentum gleich (3 Ob 111/92; Spielbüchler in Rummel, ABGB2 Rz 4 zu § 372; Heller-Berger-Stix I 450). Dies gilt aber nur mit der Einschränkung, daß der Besitzer den Besitz nicht vom Verpflichteten abgeleitet haben darf. Der Erwerber der Sache kann nämlich die Klage aus dem rechtlich vermuteten Eigentum nicht gegenüber dem Veräußerer erheben, weil sich ihm gegenüber die Rechtsbeziehungen nur nach dem Veräußerungsgeschäft richten (vgl. Bydlinski in Klang2 IV/2, 576).

Dem entspricht die ständige Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofes, wonach dem Erwerber einer Liegenschaft, der im Grundbuch noch nicht eingetragen worden ist, selbst bei Einräumung des Besitzes kein Recht zusteht, das ihn zum Widerspruch gegen eine auf die Liegenschaft geführte Exekution berechtigt (EvBl 1986/10 = MietSlg 37/12 = RdW 1985, 368; RdW 1984, 10; SZ 51/155 = RZ 1980/26 ua). Da kein Grund für eine unterschiedliche Behandlung besteht, muß dasselbe auch für den Erwerber eines dinglichen Rechtes an einer Liegenschaft und somit des Fischereirechtes gelten.

Entgegen der in der Revision vertretenen Meinung kommt es nicht darauf an, ob die verpflichtete Partei das Fischereirecht erworben hat. Widerspruch gegen die Exekution kann nämlich gemäß § 37 EO nur derjenige erheben, dem selbst das behauptete, die Exekution unzulässig machende Recht zusteht. Allein auf dem Mangel des Eigentums des Verpflichteten kann daher die Widerspruchsklage mit Erfolg nicht gestützt werden. Dem Kläger, der Widerspruch erhoben hat, stand aber zum maßgebenden Zeitpunkt des Schlusses der mündlichen Verhandlung erster Instanz ein Recht, das die Exekution unzulässig macht, jedenfalls nicht zu und es ist dies im übrigen offensichtlich auch derzeit noch nicht der Fall.

Der Ausspruch über die Kosten des Revisionsverfahrens beruht auf den §§ 41 und 50 ZPO. Da den Gegenstand des Revisionsverfahrens nur das Fischereirecht an einem der beiden Grundstücke bildete, erschien es gerechtfertigt, als Bemessungsgrundlage die Hälfte des vom Kläger angegebenen Wertes des Streitgegenstandes anzunehmen.

Anmerkung

E30787

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:1993:0030OB00110.92.0120.000

Dokumentnummer

JJT_19930120_OGH0002_0030OB00110_9200000_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