

# TE Vwgh Erkenntnis 1992/6/17 92/03/0050

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 17.06.1992

## **Index**

L65504 Fischerei Oberösterreich;  
001 Verwaltungsrecht allgemein;  
10/07 Verwaltungsgerichtshof;  
40/01 Verwaltungsverfahren;

## **Norm**

AVG §37;  
AVG §38;  
AVG §73 Abs2;  
FischereiG OÖ 1983 §1 Abs3 idF 1990/016;  
FischereiG OÖ 1983 §50 Z1;  
FischereiG OÖ 1983 §7 Abs2 idF 1990/016;  
FischereiG OÖ 1983 §7 Abs9 idF 1990/016;  
VwGG §41 Abs1;  
VwRallg;

## **Beachte**

Serie (erledigt im gleichen Sinn):96/03/0037 E 20. April 1996

## **Betreff**

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Hoffmann und die Hofräte Dr. Baumgartner, Dr. Leukauf, Dr. Sauberer und Dr. Bumberger als Richter, im Beisein der Schriftführerin Mag. Werner, über die Beschwerde

1. des G in N und 2. des J in E, beide vertreten durch Dr. R, Rechtsanwalt in S, gegen den Bescheid der Oberösterreichischen Landesregierung vom 24. Jänner 1992, Zl. Agrar-440447/6-I/Mö-1992, betreffend Zurückweisung eines Devolutionsantrages, zu Recht erkannt:

## **Spruch**

Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

Die Beschwerdeführer haben dem Land Oberösterreich zu gleichen Teilen Aufwendungen in der Höhe von insgesamt S 3.035,- binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

## **Begründung**

Zur Vorgeschichte dieses Beschwerdefalles wird auf das hg. Erkenntnis vom 17. Dezember 1986, Zl. 86/03/0138, verwiesen, mit dem der Verwaltungsgerichtshof den Bescheid der belangten Behörde vom 26. November 1985, Zl. Agrar-400003-120-I/Mö-1985, wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes aufgehoben hat. Mit diesem im Instanzenzug ergangenen Bescheid wurde der im Fischereibuch des Magistrates Linz einzutragende Wortlaut betreffend das Fischereirecht "K-Fischerrecht" - dessen Eigentümer die Beschwerdeführer sind - mit folgender Begrenzung festgesetzt: "Vom Ausgang des W-Sees bis zur E-Brücke". Das Begehen der Beschwerdeführer auf Eintragung eines Fischereirechtes zwischen der E-Brücke und der westlichen Grundgrenze des H-Rechtes, Gst Nr. 891/3 der KG P, wurde mit der Begründung auf den Zivilrechtsweg verwiesen, daß das Fischereirecht in diesem Bereich strittig sei, weil es sowohl von den Beschwerdeführern als auch von anderen Personen beansprucht werde. Die Klärung der behaupteten Ansprüche könne nur auf dem Zivilrechtsweg erfolgen.

Dieser Bescheid wurde vom Verwaltungsgerichtshof mit der Begründung aufgehoben, die Eigentumsfrage sei von den Verwaltungsbehörden als Vorfrage zu beurteilen gewesen.

Im fortgesetzten Verfahren wurde der Berufung der Beschwerdeführer mit Bescheid der belangten Behörde vom 9. Juni 1987 Folge gegeben, der bekämpfte erstinstanzliche Bescheid des Magistrates der Landeshauptstadt Linz vom 25. Juli 1985 behoben und die Angelegenheit zur neuerlichen Verhandlung und Erlassung eines neuen Bescheides an die erstinstanzliche Behörde verwiesen.

Mit Bescheid vom 18. Dezember 1987 setzte der Magistrat der Landeshauptstadt Linz den Wortlaut betreffend das Fischereirecht "K-Fischerrecht" (neuerlich) wie folgt fest:

"Vom Ausgang des W-Sees bis zur E-Brücke". In der Begründung wurde im wesentlichen ausgeführt, das durchgeföhrte Ermittlungsverfahren habe ergeben, daß das "K-Fischerrecht" der Beschwerdeführer vom Ausgang des W-Sees bis zur E-Brücke reiche, aber nicht darüber hinaus.

Einer gegen diesen Bescheid von den Beschwerdeführern erhobenen Berufung gab die belangte Behörde mit Bescheid vom 14. Februar 1989 mit der Begründung Folge, das erstinstanzliche Verfahren sei mangelhaft geblieben, behob den angefochtenen Bescheid und verwies die Angelegenheit zur neuerlichen Verhandlung und Erlassung eines neuen Bescheides an die Erstbehörde.

Mit Bescheid des Magistrates vom 13. August 1990 wurde das Verfahren zur Eintragung des Fischereirechtes "K-Fischerrecht" sowie anderer, damit zusammenhängender Fischereirechte bis zur rechtskräftigen Entscheidung der Vorfrage durch ein ordentliches Gericht, in welchem Umfang diese Fischereirechte bestehen, ausgesetzt und die Fischereiberechtigten zur Klärung dieser strittigen Frage unter Berufung auf die O.ö. Fischereigesetz-Novelle 1990, LGBl. Nr. 16/1990, auf den Zivilrechtsweg verwiesen.

Die Beschwerdeführer beriefen. Die belangte Behörde gab dieser Berufung mit Bescheid vom 7. November 1990 statt, behob den bekämpften Bescheid und stellte fest, daß zur Klärung der strittigen Vorfrage der Grenzen der zur Eintragung beantragten Fischereirechte die ordentlichen Gerichte zuständig seien. Diese Entscheidung wurde damit begründet, daß durch die O.ö. Fischereigesetz-Novelle 1990 klargestellt sei, daß ein strittiges Fischereirecht von der für die Eintragung des Fischereirechtes zuständigen Verwaltungsbehörde nicht einmal mehr als Vorfrage im Sinne des § 38 AVG geklärt werden könne. Demzufolge habe aber auch für die Behörde erster Instanz nicht die Möglichkeit bestanden, das Verfahren auszusetzen, da die Voraussetzungen einer Aussetzung nicht vorgelegen seien, weil weder ein Verfahren bei den ordentlichen Gerichten betreffend das strittige "K-Fischerrecht" anhängig sei noch ein solches gleichzeitig anhängig gemacht worden sei.

Dagegen erhoben die Beschwerdeführer Beschwerde an den Verwaltungsgerichtshof, der das Verfahren mit Beschuß vom 14. Oktober 1991, Zl. 91/19/0107, einstellte, weil die Beschwerdeführer der Aufforderung, die Beschwerde durch die bestimmte Bezeichnung des Rechtes, in dem sie verletzt zu sein behaupteten, zu ergänzen, nicht nachkamen.

In der Folge brachten die Beschwerdeführer einen bei der belangten Behörde am 11. November 1991 einlangenden Antrag auf Übergang der Entscheidungspflicht ein, der damit begründet wurde, daß der Magistrat der Landeshauptstadt Linz trotz Behebung seines Bescheides vom 13. August 1990 nicht innerhalb der in § 73 Abs. 1 AVG vorgesehenen Frist entschieden habe.

Mit Bescheid der belangten Behörde vom 24. Jänner 1992 wurde dieser Devolutionsantrag als unzulässig zurückgewiesen. Begründet wurde dies im wesentlichen damit, daß durch die O.ö. Fischereigesetz-Novelle 1990

klargestellt sei, daß ein strittiges Fischereirecht (wie im vorliegenden Fall) von der für die Eintragung des Fischereirechtes zuständigen Verwaltungsbehörde nicht einmal mehr als Vorfrage im Sinne des § 38 AVG geklärt werden könne. Die Verwaltungsbehörde habe im konkreten Fall vor Erlassung dieses beantragten Bescheides die Rechtskraft der gerichtlichen Entscheidung über die strittige Vorfrage abzuwarten. So lange ein Streitfall vorliege, seien die Verwaltungsbehörden nicht befugt, einen Fischereibuchbescheid zu erlassen, der den Wortlaut der Eintragung festlege. Den Parteien des Streitfalles stehe die Möglichkeit offen, entweder die Streitsache bei Gericht anhängig zu machen oder eine einvernehmliche Lösung hinsichtlich der Grenzen zu treffen. Erst nach gerichtlicher Entscheidung oder Einigung könne die Verwaltungsbehörde einen Bescheid, der den Wortlaut der Eintragung festlege, erlassen. Da zur Klärung der strittigen Grenzen nunmehr ausschließlich das Zivilgericht zuständig sei, sei der Verwaltungsbehörde die Entscheidungsmöglichkeit genommen und könne somit eine Säumigkeit rechtlich gar nicht eintreten. Fehle es jedoch an der Verpflichtung einer Behörde, einen Antrag bescheidmäßig zu erledigen, dann fehle es auch an einer Entscheidungspflicht.

Gegen diesen Bescheid richtet sich die vorliegende Beschwerde, in der Rechtswidrigkeit des Inhalts und Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften geltend gemacht werden.

Die belangte Behörde hat die Akten des Verwaltungsverfahrens vorgelegt und in einer Gegenschrift die kostenpflichtige Abweisung der Beschwerde beantragt.

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

Die Beschwerdeführer erachten sich in dem Recht verletzt, daß über die Eintragung ihres Fischereirechtes inhaltlich entschieden werde. Was vor dem Inkrafttreten des O.ö. Fischereigesetzes, LGBI. Nr. 60/1983 (FG) im Fischereikataster eingetragen gewesen sei, gelte auch weiterhin und bilde die materielle Grundlage für die den Verwaltungsbehörden verpflichtend aufgetragenen Eintragungen in das Fischereibuch.

Entgegen der Auffassung der belangten Behörde sei im Beschwerdefall die Entscheidungspflicht der Verwaltungsbehörden gegeben; dies ergebe sich aus § 50 Z. 1 und 3 FG, der eine Ausnahme von der Regel des § 1 Abs. 3 leg. cit. darstelle (arg.: "soweit in diesem Gesetz nicht anderes bestimmt ist"). Nach der Absicht des Gesetzgebers habe derjenige, der - entgegen der Aktenlage der Verwaltungsbehörden - ein Privatrecht zu besitzen behauptet, dieses vor der zuständigen (Gerichts)Behörde geltend zu machen und nicht derjenige, dessen Fischereiberechtigung aus dem Fischereikataster hervorgehe und somit aktenkundig sei. Solche zum Zeitpunkt des Inkrafttretens des FG bestehende Fischereirechte würden in ihrem Bestand nicht berührt. Ebensowenig könne die Zuständigkeit der ordentlichen Gerichte dann angenommen werden, wenn nur die räumliche Ausdehnung eines Fischwassers durch Dritte im Verwaltungsverfahren behauptet werde.

Die belangte Behörde gehe zu Unrecht davon aus, daß die Frage des Eigentums am Fischereirecht "K-Fischerrecht" strittig sei und deshalb die ordentlichen Gerichte zuständig seien. Es behänge aber kein Rechtsstreit über das Eigentum an diesem Fischereirecht, niemand habe den Beschwerdeführern das Eigentum an diesem Recht strittig gemacht, sondern es seien im Verwaltungsverfahren lediglich die räumlichen Grenzen dieses Rechtes angezweifelt worden. Die belangte Behörde übersehe, daß § 1 Abs. 3 FG nur anzuwenden sei, soweit das Gesetz nichts anderes bestimme. § 50 Z. 1 FG bestimme aber anderes.

Die belangte Behörde gehe davon aus, daß eine in die Zuständigkeit der Gerichte fallende Vorfrage vorliege und gemäß § 7 Abs. 9 FG die Behörde die Rechtskraft der gerichtlichen Entscheidung abzuwarten habe. Es behänge jedoch kein Rechtsstreit, es sei sohin eine gerichtliche Entscheidung, die in Rechtskraft erwachsen könnte, nicht absehbar.

Unrichtig sei auch die Auffassung der belangten Behörde, daß auf Grund des § 1 Abs. 3 und des § 7 Abs. 9 FG bei Vorliegen einer Vorfrage die Verwaltungsbehörde "abzuwarten" habe und nicht verpflichtet sei, einen Bescheid zu erlassen. Die belangte Behörde wäre verpflichtet gewesen zu prüfen, ob die im Verwaltungsverfahren erhobene Behauptung der Fischereiberechtigten am "Steiningerrecht", im strittigen Fischwasser "von der Eberlbrücke bis zur Grundgrenze Hanl" Fischereirechte ersessen zu haben - selbst bei unterstellter Richtigkeit dieser Behauptung - geeignet wären, den Beschwerdeführern das Eigentumsrecht mit Aussicht auf Erfolg streitig zu machen.

Das Beschwerdevorbringen ist nicht geeignet, der Beschwerde zum Erfolg zu verhelfen.

Nach § 7 Abs. 2 erster Satz FG sind im Fischereibuch die Fischwässer, die Fischereiberechtigten, die Pächter und die Verwalter einzutragen. Fischereiberechtigter im Sinne dieses Gesetzes ist der Eigentümer eines Fischereirechtes (§ 2 leg. cit.).

Nach § 7 Abs. 9 FG (in der Fassung der Novelle LGBI. Nr. 16/1990) muß jeder Eintragung im Fischereibuch und jeder Änderung, Berichtigung oder Löschung einer Eintragung ein darauf bezüglicher Bescheid der Behörde vorausgehen, der den Wortlaut der Eintragung festsetzt. Ist die Erlassung eines Bescheides, der die Eintragung des Fischereiberechtigten zum Inhalt hat, von der Klärung einer Vorfrage abhängig, über die das ordentlichen Gericht zu entscheiden hat (§ 1 Abs. 3), so hat die Behörde die Rechtskraft der gerichtlichen Entscheidung abzuwarten.

Nach § 1 Abs. 3 FG (in der Fassung der Novelle LGBI. Nr. 16/1990) ist das Fischereirecht ein dingliches, nicht notwendig mit dem Eigentum an einer Liegenschaft verbundes Recht. Soweit in diesem Gesetz nichts anderes bestimmt ist, unterliegen das Eigentum an einem Fischereirecht und dessen Übertragung den Vorschriften des Privatrechtes; im Streitfall hierüber ist das ordentlichen Gericht zur Entscheidung berufen.

Im Beschwerdefall wird das Fischereirecht von der E-Brücke bis zur Grundgrenze H sowohl von den Beschwerdeführern - als Teil ihres "K-Fischerrechtes" - als auch von anderen Personen beansprucht. Eine wesentliche Dimension des Eigentums an einem Fischereirecht ist seine räumliche Ausdehnung. Wird daher, wie im Beschwerdefall, ein Teilstück von mehreren Personen beansprucht, so liegt ein Streitfall im Sinne des § 1 Abs. 3 FG vor.

Da ins Fischereibuch nur eingetragen werden kann, wer "Fischereiberechtigter", also Eigentümer des in Rede stehenden Fischereirechtes ist, ist die Frage des Eigentums an diesem Fischereirecht - wie der Verwaltungsgerichtshof bereits im Vorerkenntnis vom 17. Dezember 1986, Zl. 86/03/0138, ausgesprochen hat - eine Vorfrage im Verfahren zur Erlassung des der Eintragung vorangehenden Bescheides. Über das Eigentum an einem Fischereirecht hat nach § 1 Abs. 3 FG das ordentlichen Gericht zu entscheiden; damit ist aber der Verwaltungsbehörde auf Grund des § 7 Abs. 9 die Möglichkeit genommen, die Eigentumsfrage als Vorfrage zu beurteilen. Sie hat daher auch nicht zu prüfen, ob die zur Untermauerung der Eigentumsansprüche aufgestellten Behauptungen geeignet sind, diesen Eigentumsansprüchen zum Erfolg zu verhelfen.

Ein Streitfall, der eine behördliche Entscheidung über die Eintragung eines Fischereirechtes in das Fischereibuch hindert, ist nicht nur dann gegeben, wenn ein Gerichtsverfahren zur Klärung der Eigentumsverhältnisse abhängig ist. Die ergibt sich eindeutig aus dem Bericht des Ausschusses für volkswirtschaftliche Angelegenheiten betreffend das Landesgesetz, mit dem das O.ö. Fischereigesetz geändert wird (L-284/2-23, Seite 1 f). Dort wird zur Neufassung der §§ 1 Abs. 3 und 7 Abs. 9 FG nach einem Hinweis auf das - das gegenständliche Verwaltungsverfahren betreffende - Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 17. Dezember 1986, Zl. 86/03/0138, folgendes ausgeführt:

"Auf Grund dieser Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes muß daher entgegen der vom Gesetzgeber beabsichtigten Regelung über strittige Fischereirechte, soferne diesbezüglich nicht bereits ein Verfahren vor Gericht abhängig ist oder gemacht wird, als Vorfrage im Verwaltungsverfahren entschieden werden. Um der bereits anfänglichen Absicht des Fischereigesetzgebers entsprechen zu können, sind im Sinne des Vorbehalts des § 38 AVG 1950 ausdrückliche gesetzliche Anordnungen notwendig. Es soll daher zur Klarstellung im § 1 Abs. 3 des Gesetzes zum Ausdruck gebracht werden, daß - soweit im Gesetz nichts anderes bestimmt ist - im Streitfall die ordentlichen Gerichte zur Entscheidung berufen sind (Art. I Z. 1). Der dem § 7 Abs. 9 angefügte letzte Satz (Art. I Z. 3) soll der Wiederherstellung der Rechtslage dienen, daß die Verwaltungsbehörde die Klärung von Streitigkeiten über das Eigentum an einem Fischereirecht den ordentlichen Gerichten zu überlassen und solche Fragen auch nicht als Vorfragen zu beurteilen hat. Im Hinblick auf die Verwaltungökonomie erscheint es (nämlich) nicht sinnvoll, zum Zweck der Vorfragenbeantwortung ein umfangreiches Ermittlungsverfahren über privatrechtliche Sachverhalte abzuführen, wenn überwiegend in der Folge - wie die Praxis zeigt - zur Klärung der strittigen Eigentumsverhältnisse ohnehin die Gerichte zur Entscheidung angerufen werden und im Falle einer nachfolgenden anderslautenden gerichtlichen Entscheidung der ursprüngliche Bescheid durch Wiederaufnahme des Verfahrens (vgl. § 69 Abs. 1 lit. c AVG 1950) wieder zu ändern ist."

Daraus folgt, daß der Gesetzgeber gerade auch jene Fälle von der Vorfragenbeurteilung durch die Verwaltungsbehörde ausschließen wollte, in denen noch kein Verfahren vor den ordentlichen Gerichten abhängig ist.

An dem durch die §§ 7 Abs. 9 und 1 Abs. 3 FG geschaffenen Verhältnis zwischen Verwaltungsbehörde und Gericht ändert auch § 50 Z. 1 FG nichts. Nach dieser Bestimmung werden die im Zeitpunkt des Inkrafttretens dieses Gesetzes bestehenden Fischereirechte durch dieses Gesetz in ihrem Bestand und ihrem räumlichen Umfang nicht berührt.

Diese Bestimmung schützt lediglich bestehende Fischereirechte vor einer Beeinträchtigung durch die Bestimmungen des FG, führt aber weder dazu, daß im Fischereikataster eingetragene Fischereirechte automatisch in das Fischereibuch einzutragen sind noch dazu, daß solche Rechte nicht mehr Gegenstand eines Eigentumsstreites sein können. § 50 Z. 1 FG knüpft an "bestehende Rechte" an; ob ein Fischereirecht besteht, ist aber nach § 1 Abs. 3 FG zu beurteilen und diese Beurteilung obliegt dem ordentlichen Gericht.

Zusammengefaßt ergibt sich somit für den Beschwerdefall folgende Situation:

Voraussetzung für die Erlassung eines Bescheides über die Eintragung des Fischereirechtes im Fischereibuch ist die Klärung der Frage, wer Eigentümer des Fischereirechts und damit Fischereiberechtigter ist. Diese Frage ist strittig; den Verwaltungsbehörden ist eine Entscheidung darüber - und sei es im Wege einer Vorfragenbeurteilung - auf Grund der §§ 7 Abs. 9 und 1 Abs. 3 FG verwehrt. Ohne Klärung der Eigentumsfrage kann die Verwaltungsbehörde keinen Bescheid über die Eintragung des Fischereirechtes in das Fischereibuch erlassen. Die in den §§ 7 Abs. 9 und 1 Abs. 3 FG getroffene Regelung wirkt wie eine unmittelbar durch das Gesetz verfügte Aussetzung des Verfahrens und hindert die Verwaltungsbehörde an der Erlassung eines Bescheides. Durfte der Magistrat aber gar keinen Bescheid erlassen, dann konnte er auch nicht säumig werden. Zu Recht hat daher die belangte Behörde den Devolutionsantrag der Beschwerdeführer zurückgewiesen.

Da sich die Beschwerde somit als unbegründet erweist, war sie gemäß§ 42 Abs. 1 VwGG abzuweisen.

Die Entscheidung über den Aufwandersatz beruht auf den §§ 47 ff VwGG in Verbindung mit der Verordnung BGBI. Nr. 104/1991.

### **Schlagworte**

Sachverhalt Sachverhaltsfeststellung Beweismittel Verhältnis Gericht Verwaltungsbehörde Verschulden der Behörde  
§73 Abs2 letzter Satz AVG Beschwerdepunkt Beschwerdebegehren Rechtslage Rechtsgrundlage Rechtsquellen

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

ECLI:AT:VWGH:1992:1992030050.X00

### **Im RIS seit**

20.09.2001

### **Zuletzt aktualisiert am**

26.07.2011

**Quelle:** Verwaltungsgerichtshof VwGH, <http://www.vwgh.gv.at>

© 2026 JUSLINE

JUSLINE® ist eine Marke der ADVOKAT Unternehmensberatung Greiter & Greiter GmbH.

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