

Gericht

Verwaltungsgerichtshof

Entscheidungsdatum

16.12.2015

Geschäftszahl

Ra 2015/03/0017

Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Präsident Dr. Thienel und die Hofräte Dr. Handstanger, Dr. Lehofer, Mag. Nedwed und Mag. Samm als Richter, im Beisein des Schriftführers Dr. Zeleny, über die Revision der 1. E W und des 2. Ing. B W, beide in M, beide vertreten durch Dr. Franz Hitzberger, Dr. Otto Urban, Mag. Andreas Meissner, Mag. Thomas Laherstorfer und Mag. Bertram Fischer, Rechtsanwälte in 5310 Mondsee, Franz-Kreutzbergerstraße 2, gegen das Erkenntnis des Landesverwaltungsgerichts Oberösterreich vom 22. September 2014, Zl LVwG-550259/13/KLe/IH, betreffend Eintragung in das Fischereibuch (belangte Behörde vor dem Verwaltungsgericht:

Bezirkshauptmannschaft Vöcklabruck; mitbeteiligte Partei: P W in M, vertreten durch Dr. Wolfgang Maria Paumgartner, Rechtsanwalt in 5020 Salzburg, Pfeifergasse 3/1. Stock):

Spruch

I. zu Recht erkannt:

Das angefochtene Erkenntnis wird im Umfang seines Spruchpunktes I. wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes aufgehoben.

Das Land Oberösterreich hat den revisionswerbenden Parteien Aufwendungen in der Höhe von EUR 1.346,40 binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen. Das Mehrbegehren wird abgewiesen.

II. den Beschluss gefasst:

Im Übrigen wird die Revision zurückgewiesen.

Begründung**I. Sachverhalt**

1. Mit in der Form eines Notariatsaktes errichtetem Schenkungsvertrag vom 18. März 2014 übertrug die Erstrevisionswerberin ihren Hälfteanteil an dem im Fischereibuch bei der Bezirkshauptmannschaft Vöcklabruck (BH) zur Ordnungsnummer 2 eingetragenen Fischereirecht an den Zweitrevisionswerber. Hiervon wurde die BH mit Schreiben vom 28. März 2014 in Kenntnis gesetzt.

2. Aufgrund des Bescheides der BH vom 24. April 2014 wurde im Fischereibuch für den politischen Bezirk Vöcklabruck betreffend das in Rede stehende Fischereirecht eine Änderung dahingehend vorgenommen, dass im Hauptbuch (B-Blatt) die Löschung der Erstrevisionswerberin (1/2 Anteil) und der mitbeteiligten Partei (1/2 Anteil) als Fischereiberechtigte erfolgte und gleichzeitig der Zweitrevisionswerber (1/2 Anteil) und die Erstrevisionswerberin (1/2 Anteil) als Fischereiberechtigte eingetragen wurden. Im Verzeichnis der Fischereiberechtigten wurden die Löschung der Erstrevisionswerberin (1/2 Anteil) und die Eintragung des Zweitrevisionswerbers (1/2 Anteil) verfügt.

Mit Bescheid der BH vom 6. Mai 2014 wurde dieser Bescheid vom 24. April 2014 gemäß § 62 Abs 4 AVG dahingehend berichtigt, dass im Hauptbuch (B-Blatt) die Eintragung der Erstrevisionswerberin gelöscht und die mitbeteiligte Partei wieder als Fischereiberechtigte eingetragen wurde.

3.1. Gegen den (berichtigten) Bescheid vom 24. April 2014 erhob die mitbeteiligte Partei mit Schriftsatz vom 19. Mai 2014 Beschwerde an das Landesverwaltungsgericht (LVwG). In ihrer Beschwerde führte die mitbeteiligte Partei zusammengefasst aus, dass die von der BH durchgeführte Eintragung in das Fischereibuch nicht hätte vorgenommen werden dürfen. Die Erstrevisionswerberin sei nämlich nicht geschäftsfähig, weswegen der Schenkungsvertrag vom 18. März 2014, der der gegenständlichen Änderung im Fischereibuch zu Grunde liegen würde, nichtig sei. Auch sei derzeit beim Bezirksgericht Vöcklabruck ein Verfahren anhängig, um

hinsichtlich der Erstrevisionswerberin zu klären, ob die Voraussetzung für die Bestellung eines Sachwalters vorliegen würden.

3.2. Mit Schriftsatz vom 1. Juli 2014 nahm die Erstrevisionswerberin zur Beschwerde der mitbeteiligten Partei Stellung und führte hinsichtlich der Frage ihrer Geschäftsfähigkeit aus, dass das von der mitbeteiligten Partei angeregte und in ihrer Beschwerde erwähnte "Sachwalterschaftsbestellungs-Überprüfungsverfahren" mit Beschluss des BG Vöcklabruck am 16. April 2014 rechtskräftig eingestellt worden sei. Es gebe daher auch keinen Grund, an ihrer Geschäftsfähigkeit zu zweifeln.

Ferner wurde beantragt, die mitbeteiligte Partei zum Ersatz der Kosten des Rechtsmittelverfahrens zu verpflichten.

In weiterer Folge gaben sowohl die mitbeteiligte Partei als auch die Erstrevisionswerberin weitere Stellungnahmen ab.

4.1. Mit Spruchpunkt I. des angefochtenen Erkenntnisses wurde der Beschwerde der mitbeteiligten Partei Folge gegeben, der angefochtene Bescheid ersatzlos behoben und die Revisionswerber zur Klärung der Eigentumsfrage auf den Zivilrechtsweg verwiesen, mit Spruchpunkt II. wurden die Anträge der Erstrevisionswerberin auf Erstattung der Kosten des Rechtsmittelverfahrens zurückgewiesen. Unter Spruchpunkt III. hielt das LVwG schließlich fest, dass die Erhebung der ordentlichen Revision gegen dieses Erkenntnis an den Verwaltungsgerichtshof unzulässig sei.

4.2. In der Begründung stellte das LVwG zunächst den Verfahrensgang und die maßgeblichen Rechtsgrundlagen dar. Ferner wurde festgehalten, es sei bereits aufgrund der Aktenlage festgestanden, dass der angefochtene Bescheid aufzuheben sei, weshalb die Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung habe unterbleiben können.

Im Rahmen der rechtlichen Beurteilung wurde festgehalten, dass Parteistellung in einem Verfahren grundsätzlich schon jener Person zukomme, deren subjektiv-öffentliche Rechte berührt sein könnten. Die mitbeteiligte Partei sei jedenfalls Partei im Verfahren, weil bei der Eintragung in das Fischereibuch ihre Rechte verletzt werden könnten. Sie sei im gegenständlichen Fall nicht angehört worden, auch sei vorerst ein Bescheid erlassen worden, mit dem die mitbeteiligte Partei versehentlich aus dem Fischereibuch gelöscht worden sei. Dies sei zwar durch die BH unverzüglich korrigiert worden, es zeige sich aber, dass selbst bei einem Verfahren betreffend Eintragung des Fischereirechts in das Fischereibuch subjektiv-öffentliche Rechte des Miteigentümers verletzt werden könnten bzw verletzt worden seien.

Im Fischereibuch könne nur eingetragen werden, wer "Fischereiberechtigter", also Eigentümer des in Rede stehenden Fischereirechtes sei. Deshalb sei die Frage des Eigentums an diesem Fischereirecht eine Vorfrage im Verfahren vor Erlassung des der Eintragung vorangehenden Bescheides. Über das Eigentum an einem Fischereirecht habe nach § 1 Abs 3 des Oberösterreichischen Fischereigesetzes, LGBl Nr 60/1983 (FG), das ordentliche Gericht zu entscheiden. Damit sei der Behörde auf Grund des § 7 Abs 9 FG die Möglichkeit genommen, die Eigentumsfrage als Vorfrage zu behandeln, sie sei nicht gehalten zu prüfen, ob die zur Untermauerung des Eigentums gestellten Behauptungen geeignet seien, diesen Ansprüchen zum Erfolg zu verhelfen. Die Entscheidung über die Eintragung der Fischereirechte sei der Behörde unabhängig davon verwehrt, ob schon ein Gerichtsverfahren zur Klärung der Eigentumsverhältnisse anhängig sei. Voraussetzung für die Erlassung einer Entscheidung über die Eintragung des Fischereirechtes im Fischereibuch sei gemäß § 1 Abs 3 iVm § 7 Abs 9 FG die Klärung der Frage, wer Eigentümer des Fischereirechtes und damit Fischereiberechtigter sei. Eine wesentliche Dimension des Eigentums an einem Fischereirecht sei nicht nur die Frage der räumlichen Ausdehnung, sondern auch die Beurteilung, ob Alleineigentum, schlichtes Miteigentum oder ein Koppelfischereirecht im Sinne des § 5 Abs 1 FG vorliege. Sei diese Beurteilung strittig, liege ein Streitfall im Sinne des § 1 Abs 3 FG vor, wobei die Behörde von der Vorfragenbeurteilung auch dann ausgeschlossen sei, wenn noch kein Verfahren vor den ordentlichen Gerichten anhängig sei.

Da die mitbeteiligte Partei die Gültigkeit des Schenkungsvertrages zwischen den Revisionswerbern mit der Begründung anzweifelte, es sei nicht nachgewiesen, dass zum Zeitpunkt des Vertragsabschlusses die Geschäftsfähigkeit der Erstrevisionswerberin vorgelegen habe bzw dass ein gültiger Schenkungsvertrag vorliege, sei es sowohl der Behörde als auch dem LVwG verwehrt, diesbezügliche Aussagen zu treffen, da dies eine Frage des Zivilrechts darstelle und das ordentliche Gericht zur Entscheidung berufen sei.

Zur Frage des Antrages auf Kostenersatz sei darauf hinzuweisen, dass § 74 Abs 1 AVG iVm § 17 VwGVG den Grundsatz vorsehen würden, dass jeder Verfahrensbeteiligter die ihm erwachsenden Kosten selbst zu tragen habe, auch dann, wenn er mit seiner Eingabe erfolgreich sei. Mangels gesetzlicher Grundlage sei der Antrag auf Kostenersatz daher zurückzuweisen gewesen.

Die ordentliche Revision sei unzulässig, weil keine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung iSd Art 133 Abs 4 B-VG zu beurteilen gewesen sei. Weder weiche das angefochtene Erkenntnis von der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ab, noch fehle es an einer Rechtsprechung. Weiters sei die vorliegende Rechtsprechung nicht als uneinheitlich zu beurteilen.

II. Revisionsverfahren

1. Gegen dieses Erkenntnis erhoben die Revisionswerber zunächst Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof, der die Behandlung der Beschwerde mit Beschluss vom 21. November 2014, E 1619/2014-4, ablehnte und sie gemäß Art 144 Abs 3 B-VG dem Verwaltungsgerichtshof zur weiteren Behandlung und Entscheidung abtrat.

2. In ihrer in weiterer Folge fristgerecht erhobenen Revision beantragen die Revisionswerber die Aufhebung des angefochtenen Erkenntnisses wegen inhaltlicher Rechtswidrigkeit sowie wegen Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften.

Die mitbeteiligte Partei erstattete eine Revisionsbeantwortung, in der sie die kostenpflichtige Zurück- oder Abweisung der vorliegenden Revision beantragte.

Die belangte Behörde vor dem Verwaltungsgericht hat sich im Revisionsverfahren nicht geäußert.

III. Rechtslage

1. Die maßgeblichen Bestimmungen des Oberösterreichischen Fischereigesetzes, LGBl Nr 60/1983 (FG), lauten auszugsweise (§ 1 FG idF LGBl Nr 64/2008, § 7 FG idF LGBl Nr 16/1990):

"I. ABSCHNITT

Allgemeines

§ 1

Fischereirecht

(1) Das Fischereirecht ist die ausschließliche Berechtigung, in jenem Gewässer, auf das sich das Recht räumlich erstreckt, Wassertiere, das sind Fische, Neunaugen, Krustentiere und Muscheln, zu hegen, zu fangen (Fischfang), sich anzueignen sowie durch Berechtigte deren Fang und Aneignung an Dritte zu gestatten.

...

(3) Das Fischereirecht ist ein dingliches, nicht notwendig mit dem Eigentum an einer Liegenschaft verbundenes 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 ordentliche Gericht zur Entscheidung berufen.

...

§ 7

Fischereibuch

(1) Die Behörde hat für den Bereich des politischen Bezirkes das Fischereibuch zu führen.

...

(9) Jeder Eintragung im Fischereibuch und jeder Änderung, Berichtigung oder Löschung einer Eintragung muß 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 ordentliche Gericht zu entscheiden hat (§ 1 Abs. 3), so hat die Behörde die Rechtskraft der gerichtlichen Entscheidung abzuwarten.

..."

2. § 829 ABGB lautet:

"Rechte des Theilhabers auf seinen Antheil.

§ 829. Jeder Theilhaber ist vollständiger Eigenthümer seines Antheiles. In so fern er die Rechte seiner Mitgenossen nicht verletzt, kann er denselben, oder die Nutzungen davon willkürlich und unabhängig verpfänden, vermachen, oder sonst veräußern (§. 361)."

3. §§ 2, 34 und 52 der Notariatsordnung, RGBl Nr 75/1871 (NO), lauten (§ 34 NO idF BGBl 343/1989):

"§ 2. Die von Notaren aufgenommenen Notariatsurkunden (Notariatsacte, Notariatsprotokolle und notarielle Beurkundungen), sowie die nach diesem Gesetze erteilten Ausfertigungen sind, wenn bei der Aufnahme und Ausfertigung alle als wesentlich vorgeschriebenen Förmlichkeiten beobachtet worden sind, öffentliche Urkunden."

"§ 34. (1) Der Notar darf eine Amtshandlung über verbotene oder über solche Geschäfte nicht vornehmen, rücksichtlich deren sich der gegründete Verdacht ergibt, daß die Parteien sie nur zum Scheine, zur Umgehung des Gesetzes oder zum Zwecke der widerrechtlichen Benachtheiligung eines Dritten schließen.

(2) Ebenso ist dem Notare untersagt, mit solchen Personen eine Amtshandlung vorzunehmen, rücksichtlich deren er weiß oder mit Grund annehmen muß, daß sie wegen Minderjährigkeit oder aus einem anderen Grunde zu dem vorzunehmenden Rechtsgeschäfte unfähig seien."

"§ 52. Der Notar ist verpflichtet, bei Aufnahme eines Notariatsactes die persönliche Fähigkeit und Berechtigung jeder Partei zum Abschlusse des Geschäftes nach Möglichkeit zu erforschen, die Parteien über den Sinn und die Folgen desselben zu belehren und sich von ihrem ernstlichen und wahren Willen zu überzeugen,

ihre Erklärung mit voller Klarheit und Bestimmtheit schriftlich aufzunehmen und nach geschehener Vorlesung des Actes durch persönliches Befragen der Parteien sich zu vergewissern, daß derselbe ihrem Willen entsprechend sei."

4. § 1 des Notariatsaktsgesetzes, RGBl Nr 76/1871 idF BGBl I Nr 75/2009 (NotariatsaktsG), lautet auszugsweise:

"§.1.

Die Giltigkeit der nachbezeichneten Verträge und Rechtshandlungen ist durch die Aufnahme eines Notariatsactes über dieselben bedingt:

...

d) Schenkungsverträge ohne wirkliche Uebergabe;

..."

5. § 47 AVG idF BGBl Nr 471/1995 lautet samt Überschrift:

"Urkunden

§ 47. Die Beweiskraft von öffentlichen Urkunden und Privaturkunden ist von der Behörde nach den §§ 292 bis 294, 296, 310 und 311 ZPO zu beurteilen. Dabei gilt § 292 Abs. 1 erster Satz ZPO jedoch mit der Maßgabe, daß inländische öffentliche Urkunden den Beweis auch über jene Tatsachen und Rechtsverhältnisse liefern, die die Voraussetzung für ihre Ausstellung bildeten und in der Urkunde ausdrücklich genannt sind; wenn die Behörde im Hinblick auf die besonderen Umstände des Einzelfalles dagegen Bedenken hat, daß die Urkunde diesen Beweis liefert, so kann sie der Partei auftragen, den Beweis auf andere Weise zu führen."

6. § 228 ZPO und § 292 ZPO idF BGBl I Nr 164/2005 lauten:

"§. 228. Es kann auf Feststellung des Bestehens oder Nichtbestehens eines Rechtsverhältnisses oder Rechtes, auf Anerkennung der Echtheit einer Urkunde oder Feststellung der Unechtheit derselben Klage erhoben werden, wenn der Kläger ein rechtliches Interesse daran hat, dass jenes Rechtsverhältnis oder Recht oder die Urkundenechtheit durch eine gerichtliche Entscheidung alsbald festgestellt werde."

"Beweiskraft der Urkunden.

§. 292. (1) Urkunden, welche im Geltungsbereich dieses Gesetzes von einer öffentlichen Behörde innerhalb der Grenzen ihrer Amtsbefugnisse oder von einer mit öffentlichem Glauben versehenen Person innerhalb des ihr zugewiesenen Geschäftskreises in der vorgeschriebenen Form auf Papier oder elektronisch errichtet sind (öffentliche Urkunden), begründen vollen Beweis dessen, was darin von der Behörde amtlich verfügt oder erklärt, oder von der Behörde oder der Urkundsperson bezeugt wird. Das Gleiche gilt von den Urkunden, welche zwar außerhalb des Geltungsgebietes dieses Gesetzes, jedoch innerhalb der Grenzen ihrer Amtsbefugnisse von solchen öffentlichen Organen errichtet wurden, die einer Behörde unterstehen, welche im Geltungsgebiete dieses Gesetzes ihren Sitz hat.

(2) Der Beweis der Unrichtigkeit des bezeugten Vorganges oder der bezeugten Thatsache oder der unrichtigen Beurkundung ist zulässig."

IV. Erwägungen

1. Die Revision macht hinsichtlich der Frage der Zulässigkeit im Wesentlichen geltend, dass vorliegend keine Vorfrage im Sinne des § 7 Abs 9 FG gegeben sei, zumal lediglich von einer dritten Person die Geschäftsfähigkeit der Erstrevisionswerberin bestritten worden sei, nicht jedoch von den Vertragsparteien selbst. Auch habe das LVwG die Frage unrichtig gelöst, ob eine Person, hinsichtlich derer die Voraussetzung für die Bestellung eines Sachwalters lediglich geprüft wurde, "weniger Rechte als andere Personen" habe.

Weiters macht die Revision (zusammengefasst) geltend, es könne nicht davon ausgegangen werden, dass die Erstrevisionswerberin bei Abschluss des Schenkungsvertrages vom 18. März 2014 geschäftsunfähig gewesen sei, zumal auch in zeitlicher Nähe zum Abschluss dieses Vertrages durch Beschluss des Bezirksgerichtes Vöcklabruck festgestellt worden sei, dass für die Erstrevisionswerberin kein Sachwalter zu bestellen sei. Es sei den Revisionswerbern, unter denen hinsichtlich der Gültigkeit des Schenkungsvertrages Einigkeit bestehe, vorliegend nicht möglich, die ordentlichen Gerichte anzurufen, weswegen kein Streitfall im Sinne des § 1 Abs 3 FG vorliege. Im Übrigen führe die Rechtsauffassung des LVwG dazu, dass eine Eintragung in das Fischereibuch aufgrund einer unbewiesenen Behauptung einer dritten Person nicht mehr erfolgen könne.

Auch mangle es der mitbeteiligten Partei an einer Beschwerde, zumal deren versehentliche Löschung aus dem Fischereibuch ohnehin rückgängig gemacht worden sei. Folglich hätte das LVwG deren Beschwerde zurückweisen müssen, zumal durch die Revisionswerber nichts beantragt worden sei, das den Fischereirechtsanteil der mitbeteiligten Partei betroffen oder beeinträchtigt habe.

Überdies habe das LVwG negiert, dass vom zuständigen Pflschaftsgericht festgestellt worden sei, dass für die Erstrevisionswerberin keine Sachwalterschaftsbestellung notwendig sei, das LVwG habe auch nicht näher dargelegt, welchen Zivilrechtsweg die Revisionswerber beschreiten müssten, ein solcher stehe den Revisionswerbern auch nicht offen. Das LVwG habe daher aktenwidrig Annahmen getroffen, insbesondere

hinsichtlich des notariellen Schenkungsvertrages. Der Sachverhalt sei ergänzungsbedürftig und die Begründung des angefochtenen Erkenntnisses mangelhaft.

2. Die Revision ist, soweit sie sich gegen den Spruchpunkt I. des angefochtenen Erkenntnisses richtet, zulässig, zumal die hier maßgebliche Problematik in der bisherigen Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes noch nicht geklärt wurde. In diesem Umfang ist sie auch begründet.

2.1. Im Anschluss an die Entscheidung des Verwaltungsgerichtshofes vom 25. November 2015, Ra 2015/16/0102, wird zunächst angemerkt, dass im bekämpften Erkenntnis dem Erfordernis des § 19 Abs 3 E-GovG, die Amtssignatur auch durch die Bildmarke darzustellen, dadurch entsprochen wurde, dass sich die Bildmarke auf der ersten Seite des Erkenntnisses (hier: links oben) findet. Dies vor dem Hintergrund, dass diese Art der Anbringung dem mit der Bildmarke verfolgten Ziel dient, die Herkunft des Dokuments leichter erkennbar zu machen (vgl die in der zitierten hg Entscheidung vom 25. November 2015 wiedergegebenen Gesetzesmaterialien), und dem § 19 Abs 3 E-GovG im Übrigen auch gar nicht entnommen werden kann, dass die Bildmarke an einer ganz bestimmten Stelle eines Dokumentes (etwa unter einem mit dem Hinweis auf die Amtssignierung) darzustellen wäre. Ferner wird dem Erfordernis der Darstellung der Bildmarke auch dann entsprochen, wenn sich eine in Farbe gehaltene Bildmarke auf dem Ausdruck eines Dokuments in schwarz-weiß gehalten findet. Gleiches gilt, wenn eine Stelle mehrere - jeweils iSd § 19 Abs 3 E-GovG gesichert veröffentlichte - Bildmarken verwendet, sofern auch bezüglich der einen im konkreten Fall verwendeten Bildmarke eine Rückführung bzw Verifizierung iSd § 20 E-GovG sichergestellt ist.

2.2. Soweit die Revisionswerber ins Treffen führen, es liege gegenständlich kein Streitfall im Sinne des § 1 Abs 3 FG vor, sind sie im Recht.

2.2.1. Der Verwaltungsgerichtshof hat schon ausgesprochen, dass eine wesentliche Dimension des Eigentums an einem Fischereirecht nicht nur seine räumliche Ausdehnung, sondern auch die Beurteilung ist, ob Alleineigentum, schlichtes Miteigentum oder ein Koppelfischereirecht iSd § 5 Abs 1 FG vorliegt. Ist diese Beurteilung strittig, ist ein Streitfall im Sinne des § 1 Abs 3 leg cit gegeben (VwGH vom 27. Mai 2010, 2008/03/0017 mwH). Auch ist der gefestigten Rechtsprechung zu entnehmen, dass der Verwaltungsbehörde - und somit auch den Verwaltungsgerichten - eine Vorfragenbeurteilung hinsichtlich strittiger Eigentumsverhältnisse auch dann verwehrt ist, wenn noch kein Verfahren vor der ordentlichen Gerichten anhängig ist (VwGH vom 17. Juni 1992, 92/03/0050 (VwSlg 13.669 A/1992); VwGH vom 5. November 1997, 96/03/0020; VwGH vom 11. Juli 2001, 2000/03/0094).

Ein Streitfall im Sinne des § 1 Abs 3 FG liegt, wie sich aus dem Wortlaut dieser Bestimmung ergibt, auch vor, wenn es um die Übertragung des Eigentums an einem Fischereirecht geht.

2.2.2. Die Frage, ob eine Streitigkeit betreffend die Übertragung des Eigentums vorliegt, ist aber vor dem Hintergrund zu betrachten, auf welcher Grundlage im konkreten Fall die Übertragung des Eigentums an einem Fischereirecht erfolgen soll bzw erfolgt ist.

Bildet - wie im vorliegenden Fall - ein zwischen den beiden revisionswerbenden Parteien als Vertragsparteien abgeschlossener Schenkungsvertrag den Titel für die Übertragung des Hälfte-Miteigentumsanteils der Erstrevisionswerberin am Fischereirecht an den Zweitrevisionswerber, und besteht zwischen diesen beiden Vertragsparteien Einigkeit dahingehend, dass der Schenkungsvertrag rechtmäßig zu Stande gekommen ist, so kann diesbezüglich nicht vom Vorliegen eines Streitfalles im Sinne des § 1 Abs 3 FG ausgegangen werden, das im Verhältnis zur mitbeteiligten Partei als einem Dritten gegeben sein könnte. Gemäß § 829 ABGB kann der Miteigentümer grundsätzlich über den ihm zustehenden Teil frei ("willkürlich und unabhängig") verfügen (vgl *Koziol/Welser/Kletecka*, Grundriss des bürgerlichen Rechts, I14, 2014, Rz 918). Nach § 829 ABGB stand es der Erstrevisionswerberin daher frei, ihren Miteigentumsanteil ua zu verschenken, zumal es für ein diesbezügliches vertragliches (oder letztwilliges) Verbot keinerlei Anhaltspunkt gibt (vgl dazu etwa *Sailer*, Zu § 829, Rz 2, in:

Koziol/P. Bydlinski/Bollenberger (Hrsg), *Kurzkomentar zum ABGB* 4, 2014, S 759). Der Mitbeteiligte als der andere Hälfte-Miteigentümer hatte auf diese Schenkung keinen rechtlichen Einfluss, die Übertragung berührt seine rechtliche Position als Miteigentümer nicht.

2.2.3. Für diese Sichtweise sprechen auch die Gesetzesmaterialien zur Novelle LGBI Nr 16/1990 des FG, mit der § 7 FG seine hier maßgebliche Fassung erhielt. Im Bericht des Ausschusses für volkswirtschaftliche Angelegenheiten (L-284/2-23, S 1 f) heißt es in diesem Zusammenhang:

"Auf Grund dieser Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes muß daher entgegen der vom Gesetzgeber beabsichtigten Regelung über strittige Fischereirechte, sofern diesbezüglich nicht bereits ein Verfahren vor Gericht anhängig 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 Verwaltungsökonomie 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."

Der Gesetzgeber betont in diesem Zusammenhang, dass zur Klärung strittiger Eigentumsverhältnisse ohnehin die Gerichte angerufen werden. Sind jedoch - wie im vorliegenden Fall - die Eigentumsverhältnisse zwischen den Vertragsparteien selbst nicht umstritten, kann auch nicht davon ausgegangen werden, dass eine dieser Vertragsparteien die ordentlichen Gerichte anrufen wird, um auf diesem Weg eine Klärung der Eigentumsverhältnisse herbeizuführen. Eine gegenteilige Sichtweise würde auch dem in den Materialien hervorgehobenen Grundsatz der Verfahrensökonomie entgegenlaufen, weil dies dazu führt, dass eine Eintragung in das Fischereibuch nicht vorgenommen werden kann, obgleich eine Anrufung der ordentlichen Gerichte seitens der Vertragsparteien nicht zu erwarten ist. Auch deshalb ist davon auszugehen, dass vorliegend kein Streitfall im Sinne des § 1 Abs 3 FG gegeben ist.

2.2.4. Dazu kommt, dass (entgegen der Revisionsbeantwortung der mitbeteiligten Partei) auch eine auf § 228 ZPO gestützte Feststellungsklage des Zweitrevisionswerbers gegen die Erstrevisionswerberin auf Bestehen des Schenkungsvertrages vom 18. März 2014 nicht in Betracht kommt. Eine Feststellungsklage nach § 228 ZPO setzt nämlich ein rechtliches Interesse an der alsbaldigen Feststellung des Bestehens oder Nichtbestehens eines Rechtes oder Rechtsverhältnisses voraus (vgl. *Rechberger/Simotta*, Zivilprozessrecht⁷, 2009, Rz 550; *Rechberger/Klicka* in *Rechberger*, Kommentar zur ZPO⁴, 2014, Rz 7 zu § 228). Ausgehend davon verneint der Oberste Gerichtshof jedoch das Vorliegen eines rechtlichen Interesses insbesondere dann, wenn das betroffene Recht oder Rechtsverhältnis - wie im vorliegenden Fall - zwischen den Parteien gar nicht strittig ist (OGH vom 19. Februar 2004, 6 Ob 126/03b; siehe zu der mit § 228 ZPO vergleichbaren Bestimmung des § 54 ASGG auch OGH vom 9. März 2000, 8 ObA 332/99b). Da (wie schon angesprochen) die in Rede stehende Übertragung die rechtliche Position der mitbeteiligten Partei als Miteigentümer nicht berührt, scheidet im Übrigen ein relevantes Feststellungsinteresse auch dieser Partei aus.

2.2.5. Zudem wurde der zwischen den beiden revisionswerbenden Parteien abgeschlossene Schenkungsvertrag vom 18. März 2014 gemäß § 1 lit e NotariatsaktsG in Form eines Notariatsaktes errichtet. Ein Notariatsakt ist vor allem dazu bestimmt, rechtsgeschäftlichen Willenserklärungen von Parteien eine besondere urkundliche Beweiskraft zu verleihen (vgl. *Koziol/Welser/Kletecka*, Grundriss des bürgerlichen Rechts, I14, 2014, Rz 579).

Gemäß § 34 Abs 2 NO ist es einem Notar untersagt, mit solchen Personen eine Amtshandlung vorzunehmen, von der er weiß oder mit Grund annehmen muss, dass diese wegen Minderjährigkeit oder aus einem sonstigen Grund zu dem vorzunehmenden Rechtsgeschäft unfähig ist. Darüber hinaus legt § 52 NO fest, dass der Notar bei Aufnahme eines Notariatsaktes ua verpflichtet ist, die persönliche Fähigkeit und Berechtigung jeder Partei zum Abschluss des Geschäftes nach Möglichkeit zu erforschen, weshalb der Notar die augenblickliche Geschäftsfähigkeit einer Partei nach Möglichkeit festzustellen hat (vgl. dazu auch *Wagner/Knechtel*, Notariatsordnung⁶, 2006, § 52 Rz 2). Der Oberste Gerichtshof hat in diesem Zusammenhang festgehalten, dass § 52 NO es dem Notar aufträgt, die Geschäftsfähigkeit der Parteien in jedem Fall zu prüfen (OGH vom 13. Dezember 1988, 4 Ob 631/88).

Dass eine derartige Überprüfung durch jenen Notar, der den in Rede stehenden Schenkungsvertrag errichtet hat, nicht vorgenommen worden sei, wird weder von der mitbeteiligten Partei behauptet, noch gibt es dafür einen sonstigen Anhaltspunkt.

Hinzu tritt, dass es sich bei einem Notariatsakt gemäß § 2 NO um eine öffentliche Urkunde handelt, für die sowohl die Regelung des § 47 AVG als auch die Regelung des § 292 ZPO zur Anwendung gelangt. Eine solche Urkunde begründet gemäß § 292 Abs 1 ZPO einen vollen Beweis dessen, was amtlich verfügt oder was darin bezeugt wurde, sie begründet also die Vermutung der inhaltlichen Richtigkeit (vgl. VwGH vom 30. Jänner 2014, 2012/03/0018; VwGH vom 26. März 2014, 2012/03/0055).

Ungeachtet dessen wurde (worauf die Revisionswerber hinweisen und was von der mitbeteiligten Partei in ihrer Revisionsbeantwortung nicht bestritten wurde) jenes Verfahren vor dem Bezirksgericht Vöcklabruck, in dem geprüft wurde, ob für die Erstrevisionswerber ein Sachwalter zu bestellen ist, ohnehin rechtskräftig eingestellt.

2.2.6. Zusammenfassend ergibt sich, dass vorliegend kein Streitfall im Sinne der § 1 Abs 3 FG gegeben ist. Somit ist die Eintragung in das Fischereibuch auch nicht von einer Vorfrage gemäß § 7 Abs 9 FG abhängig, über die ein ordentliches Gericht zu entscheiden hätte.

Das LVwG hat daher die Rechtslage verkannt, wenn es im vorliegenden Fall vom Bestehen eines Streitfalles im Sinne der §§ 1 Abs 3 und 7 Abs 9 FG ausgegangen ist. Es hat den Spruchpunkt I. des angefochtenen Erkenntnisses derart mit inhaltlicher Rechtswidrigkeit belastet.

2.2.7. Zur Anregung der Revisionswerber, der Verwaltungsgerichtshof möge an den Verfassungsgerichtshof gemäß Art 140 B-VG einen Antrag auf Überprüfung der Verfassungsmäßigkeit der §§ 1 Abs 3 und 7 Abs 9 FG stellen, genügt es, auf den bereits erwähnten Beschluss des Verfassungsgerichtshofes vom 21. November 2014,

E 1619/2014-4, zu verweisen. In diesem Beschluss hat sich der Verfassungsgerichtshof mit den von den Revisionswerbern vorgetragenen Bedenken hinsichtlich der Verfassungskonformität der §§ 1 Abs 3 und 7 Abs 9 FG bereits befasst und ist zum Ergebnis gelangt, dass die von den Revisionswerbern behauptete Verfassungswidrigkeit der §§ 1 Abs 3 und 7 Abs 9 FG nicht anzunehmen ist.

3.1. Nach Art 133 Abs 4 B-VG ist gegen ein Erkenntnis des Verwaltungsgerichtes die Revision zulässig, wenn sie von der Lösung einer Rechtsfrage abhängt, der grundsätzliche Bedeutung zukommt, insbesondere weil das Erkenntnis von der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes abweicht, eine solche Rechtsprechung fehlt oder die zu lösende Rechtsfrage in der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes nicht einheitlich beantwortet wird. Nach § 34 Abs 1a VwGG ist der Verwaltungsgerichtshof bei der Beurteilung der Zulässigkeit der Revision gemäß Art 133 Abs 4 B-VG an den Ausspruch des Verwaltungsgerichtes gemäß § 25a Abs 1 VwGG nicht gebunden. Die Zulässigkeit einer außerordentlichen Revision gemäß Art 133 Abs 4 B-VG hat der Verwaltungsgerichtshof im Rahmen der dafür in der Revision vorgebrachten Gründe (§ 28 Abs 3 VwGG) zu überprüfen.

3.2. Umfasst ein angefochtenes Erkenntnis mehrere trennbare Spruchpunkte, so kommt eine teilweise Zurückweisung der Revision betreffend jener Spruchpunkte des angefochtenen Erkenntnisses in Betracht, hinsichtlich derer sich die Revision als unzulässig erweist (VwGH vom 17. November 2015, Ra 2015/03/0058). Zwar hat das Verwaltungsgericht gemäß § 17 VwGVG iVm § 59 AVG grundsätzlich schon im Spruch seiner Erledigung über die Kosten abzusprechen, ein gesonderter Abspruch über die Kosten in einer eigenen Erledigung ist aber zulässig (vgl VwGH vom 28. Juni 2007, 2004/21/0035; vgl auch *Thienel/Schulev-Steindl*, *Verwaltungsverfahren* 5, 2009, S 346 und *Hengschläger/Leeb*, *AVG*, § 74 Rz 14). Daraus folgt, dass Spruchpunkt II. des angefochtenen Erkenntnisses von den übrigen Spruchpunkten trennbar ist.

Die Revisionswerber haben in ihrer Revision weder im Zusammenhang mit den Ausführungen zur Zulässigkeit der Revision noch in den Revisionsgründen ein Vorbringen erstattet, dass sich gegen Spruchpunkt II. des angefochtenen Erkenntnisses richtet. Die Tragung der Verfahrenskosten richtet sich grundsätzlich nach den §§ 74 f AVG, wonach - soweit nichts anderes bestimmt ist - jeder Beteiligte die ihm im Verfahren erwachsenden Kosten selbst zu bestreiten hat (vgl dazu etwa VwGH vom 29. Juni 2005, 2004/04/0173). Mangels davon abweichender Sonderregelungen im FG hat das LVwG daher zu Recht den von der Erstrevisionswerberin im Verfahren vor dem LVwG begehrten Ersatz der Kosten des Rechtsmittelverfahrens verneint, weshalb die Revision, soweit sie sich nicht gegen Spruchpunkt I des angefochtenen Erkenntnisses richtet hat, gemäß § 34 Abs 1 VwGG zurückzuweisen war.

V. Ergebnis

1. Das angefochtene Erkenntnis war daher im Umfang seines Spruchpunktes I. wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes gemäß § 42 Abs 2 Z 1 VwGG aufzuheben.

Der Anregung der Revisionswerber, der Verwaltungsgerichtshof möge in der Sache selbst entscheiden, war nicht nachzukommen, da vorliegend die Voraussetzungen des § 42 Abs 4 VwGG nicht gegeben sind.

2. Im Übrigen war die Revision in einem gemäß § 12 Abs 2 VwGG gebildeten Senat gemäß § 34 Abs 1 VwGG zurückzuweisen.

3. Der Spruch über den Aufwandsatz gründet auf §§ 47 ff VwGG, insbesondere § 50 leg cit, iVm der VwGH-Aufwandsatzverordnung 2014. Das Mehrbegehren war abzuweisen, weil nach dem VwGG ein Streitgenossenzuschlag nicht vorgesehen ist (VwGH vom 30. Juni 2015, Ro 2014/06/0054).

Wien, am 16. Dezember 2015

European Case Law Identifier

ECLI:AT:VWGH:2015:RA2015030017.L00.1