OÖ. LANDESVERWALTUNGSGERICHT

4021 Linz / Volksgartenstraße 14
Telefon: +43 732 7075-18004
Fax: +43 732 7075-218018
E-Mail: post@lvwg-ooe.gv.at / www.lvwg-ooe.gv.at

Geschäftszeichen:
**LVwG-552217/8/KLe – 552218/2**

Datum:
**Linz, 10. Jänner 2022**

**I M N A M E N D E R R E P U B L I K**

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seine Richterin Mag. Lederer über die Beschwerden von 1. Mag. G H und 2. B H vertreten durch Rechtsanwalt Mag. L V, M, M, gegen den Bescheid der Bezirkshauptmannschaft Wels-Land vom 20.5.2021, GZ: BHWLAgrar-2021-69860/23-SK, betreffend mehrere Verfahren nach dem Oö. Fischereigesetz 2020

zu Recht:

**I. Die Beschwerden werden als unbegründet abgewiesen.**

**II. Gegen diese Entscheidung ist eine Revision unzulässig.**

## E n t s c h e i d u n g s g r ü n d e

### I. Verfahrensgang:

Die Bezirkshauptmannschaft Wels-Land (im Folgenden: belangte Behörde) hat mit Bescheid vom 20.5.2021, GZ: BHWLAgrar-2021-69860/23-SK, folgenden Spruch erlassen:

„I. Feststellung als natürliches Gewässer und Fischwasser
Die Bezirkshauptmannschaft Wels-Land gibt dem Antrag der Gemeinde F vom 08.02.2021, in der Fassung vom 05.03.2021, statt und stellt fest, dass der H in der Gemeinde F in seinem gesamte Verlauf (von der Gemeindegrenze zu S bis zur Einmündung in den F) ein natürliches Gewässer und ein Fischwasser ist.
Rechtsgrundlage:
§ 4 Abs. 4 in Verbindung mit § 4 Abs. 2 Oö. Fischereigesetz 2020, LGBl. Nr. 41/2020

II. Zurückweisung des Antrages auf Zuweisung des Fischereirechts
Der Antrag der Gemeinde F vom 5.3.2021, das Fischereirecht in der gesamten Länge des H im Gemeindegebiet von F der Gemeinde F zuzuweisen, wird zurückgewiesen.
Rechtsgrundlage:
§ 5 Abs. 1 Oö. Fischereigesetz 2020

III. Eintragung in das Fischereibuch
Im Fischereibuch des politischen Bezirkes Wels-Land wird unter der Ordnungsnummer 21/71/5-2 folgende Eintragungen durchgeführt: [...] Grundstücksnummer: x [...] F [...] Fischereiberechtiger: Gemeinde F [...]".
[Hervorhebungen nicht übernommen]

Gegen diesen Bescheid richtet sich die rechtzeitig eingebrachte Beschwerde, in der zusammengefasst ausgeführt wurde, dass die Beschwerdeführer auf dem ihnen gehörigen Grundstück x, KG F, eine Fischteichanlage, die sie im Jahr 2003 von ihrem Rechtsvorgänger zusammen mit dem Grundstück erworben hätten, betreiben würden. Diese Anlage werde vom H gespeist und befinde sich gewissermaßen im Bachbett des H. Beim Kauf der Fischteichanlage wäre – vermeintlich – auch das Fischereirecht Gegenstand des Vertrages gewesen, da die gesamte Anlage ohne das Fischereirecht keinen Sinn hätte. Auch die Rechtsvorgänger wären offenbar davon überzeugt gewesen, dass sie Fischereiberechtigte im fraglichen Bereich seien und dieses Recht deshalb auch übertragen könnten. Der belangten Behörde sei das Bestehen dieser Fischteichanlage auf Grundstück Nr. x bekannt, da mit Bescheid vom 5.8.2019, BHWLWa-2019-32663, die Bewilligung für den Betrieb der bestehenden Fischteichanlage neu erteilt worden sei. Entgegen dem angefochtenen Bescheid gebe es Rechte, die der im angefochtenen Bescheid vorgenommenen Eintragung entgegenstünden, nämlich das Fischereirecht der Beschwerdeführer. Aus Sicht der Beschwerdeführer handle es sich jedenfalls im Bereich des Grundstückes Nr. x nicht um ein natürliches Gewässer, wie von der belangten Behörde festgestellt.

Das Fischereirecht sei jedenfalls im Bereich des eigenen Grundstückes, von den Beschwerdeführern bzw. deren Rechtsvorgängern ersessen worden. Die Gemeinde F habe das Fischereirecht dort niemals beansprucht und wäre diesem Anspruch auch entgegengetreten worden, wenn ein solcher Anspruch gestellt worden wäre. Hätte die belangte Behörde all dies ordnungsgemäß berücksichtigt, wäre sie entweder zu dem Ergebnis gekommen, dass es sich beim H im Bereich des Grundstückes der Beschwerdeführer nicht um ein natürliches Gewässer handle, oder sie wäre zu dem Ergebnis gelangt, dass die Beschwerdeführer das Fischereirecht ersessen hätten, sodass das Fischereirecht in diesem Bereich nicht für die Gemeinde F eingetragen hätte werden dürfen. Es bestünden auch verfassungsrechtliche Bedenken gegen die Bestimmung des § 5 Abs. 1 Oö. Fischereigesetz, da diese in das materielle Zivilrecht eingreife.
Es wurde beantragt, den angefochtenen Bescheid dahingehend abzuändern, dass
1. der H nur mit Ausnahme des Grundstückes Nr. x, KG F, als natürliches Gewässer festgestellt werde und/oder
2. das Fischereirecht am H im Fischereibuch im Bereich des Grundstückes x, KG F, für die Beschwerdeführer eingetragen werde.

Mit Schreiben vom 5.10.2021 legte die belangte Behörde die Beschwerde samt bezughabendem Verwaltungsakt dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich vor.

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat Beweis erhoben durch Akteneinsichtnahme. Von der Durchführung einer mündlichen Verhandlung war abzusehen, da der entscheidungswesentliche Sachverhalt feststeht und die Akten erkennen lassen, dass die mündliche Erörterung eine weitere Klärung der Rechtssache nicht erwarten lässt. Zudem steht einem Entfall der Verhandlung auch weder Art. 6 Abs. 1 der Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten, noch Art. 47 der Charta der Grundrechte der Europäischen Union entgegen.

## II. Sachverhalt, Beweiswürdigung:

Die Beschwerdeführer sind Eigentümer des Grundstückes Nr. x, KG F. Mit Bescheid der belangten Behörde vom 5.8.2019, BHWLWa-2019-32663/18-HK, wurde die wasserrechtliche Bewilligung für den Betrieb der bestehenden Fischteichanlage sowie für die Errichtung und den Betrieb der dazu erforderlichen Anlagen neu erteilt. Die Anlage besteht aus insgesamt sechs teilweise terrassenförmig angelegten Becken mit Wasserflächen von 5 bis 34 m² und liegt im Bachverlauf.

Beim H handelt es sich um ein ständig wasserführendes natürliches Gerinne, welches in weiterer Folge in den F Bach mündet. Als andauernd wasserführendes

Gerinne ist der H unter Bedachtnahme auf die gewässertypspezifischen Möglichkeiten geeignet, nachhaltig Wassertiere hervorzubringen.

Diese Schlussfolgerung stützt sich auf die schlüssigen und nachvollziehbaren Ausführungen des Amtssachverständigen für Fischerei. Die Behauptungen der Beschwerdeführer sind nicht geeignet, das Gutachten des Amtssachverständigen in Zweifel zu ziehen. Diesem Gutachten wurde im Übrigen nicht auf gleicher fachlicher Ebene entgegen getreten.

Die Beschwerdeführer wurden vom Landesverwaltungsgericht Oberösterreich aufgefordert, ihr Fischereirecht betreffend Grundstück Nr. x, KG F, nachzuweisen bzw. entsprechende Beweismittel vorzulegen.

Die Beschwerdeführer verwiesen auf die wasserrechtlichen Bewilligungsbescheide der belangten Behörde, den Kaufvertrag vom 7.5.2003 betreffend das Grundstück Nr. x, KG F und, sollte mit dem Kaufvertrag das Fischereirecht nicht umfasst gewesen sein, auf die Ersitzung des Fischereirechts durch die Beschwerdeführer. Mit Kaufvertrag, abgeschlossen zwischen den Beschwerdeführern und P A Z, vom 7.5.2003, wurde die Liegenschaft EZ. Grundbuch F, bestehend aus den Grundstücken x und x, „wie diese liegt und steht, samt allem, was ein tatsächliches und rechtliches Zubehör derselben bildet und so, wie sie der Verkäufer benützt und besessen hat bzw. zu besitzen und zu benützen berechtigt war", gekauft.

Im Kaufvertrag wird das Fischereirecht im H auf dem Grundstück Nr. x, KG F nicht ausdrücklich erwähnt, sondern lediglich von sämtlichem tatsächlichen und rechtlichen Zubehör gesprochen.

III. In rechtlicher Hinsicht ist Folgendes auszuführen:

§ 4 Oö. Fischereigesetz 2020
Fischwasser
(1) Ein Fischwasser ist ein fließendes oder stehendes Taggewässer (einschließlich des zu Tage getretenen Grundwassers) oder ein Teil eines solchen Gewässers, sofern dieses zur nachhaltigen Hervorbringung von Wassertieren geeignet ist. Künstliche Gewässer, in denen Wassertiere nicht im Zustand natürlicher Freiheit gehalten werden (wie Aquarien, Zierteiche, Angelteiche oder Betriebe zur intensiven Aufzucht von Wassertieren, zB zu Zucht- oder Speisezwecken) gelten nicht als Fischwasser.
(2) Natürliche Gewässer sind solche, die ohne menschliche Einwirkung entstanden sind. Maßnahmen, die das Bett eines natürlichen Gewässers umgestalten, seinen Lauf verändern oder das Gewässer aufstauen, ändern nichts an der Eigenschaft dieses Gewässers als natürliches Gewässer.

(3) Künstliche Gewässer sind solche, die durch menschliche Einwirkung vom natürlichen Lauf abgelenkt und in einem künstlich angelegten Bett vom ursprünglich natürlichen Gewässer fortgeleitet werden, mag es auch im weiteren Verlauf zur Vereinigung mit einem natürlichen Gewässer kommen. Als künstliche Gewässer gelten auch durch menschliche Einwirkung entstandene Anlagen, in denen sich Wasser (Grundwasser, Wasser aus Niederschlägen oder aus Zuflüssen) als Taggewässer in einem hiefür errichteten Behälter ansammelt.
(4) Bestehen Zweifel,
1. ob oder in welchem räumlichen Umfang ein Gewässer ein Fischwasser im Sinn des Abs. 1 ist oder
2. ob ein Gewässer ein natürliches oder künstliches Gewässer ist,
so hat darüber die Behörde auf Antrag oder von Amts wegen zu entscheiden.

Die belangte Behörde hat den H im Gemeindegebiet von F beginnend bei der Gemeindegrenze zu S bis zur Einmündung in den F Bach und somit auch auf dem Grundstück der Beschwerdeführer auf Grundlage der Ausführungen des Amtssachverständigen für Fischerei zu Recht als natürliches Gewässer festgestellt, da es sich um ständig wasserführendes natürliches Gerinne handelt, da es ein Gewässer ist, das ohne menschliche Einwirkung entstanden ist. Die getroffenen Maßnahmen ändern nichts an der Eigenschaft dieses Gewässers als natürliches Gewässer.

§ 5 Abs. 1 Oö. Fischereigesetz 2020
An natürlichen Gewässern steht das Fischereirecht der Gemeinde zu, wenn und solange ein Fischereirecht Dritter nicht nachgewiesen werden kann. Abweichend davon steht das Fischereirecht an Zubringern der bzw. dem Fischereiberechtigten am aufnehmenden Gewässer zu, wenn und solange nicht entgegenstehende Rechte nachgewiesen werden. Die von der Gemeinde als Fischereiberechtigte wahrzunehmenden Angelegenheiten sind solche des eigenen Wirkungsbereichs.

§ 8 Abs. 6 Oö. Fischereigesetz 2020
Jeder Eintragung im Fischereibuch und jeder Änderung, Berichtigung oder Löschung einer Eintragung muss ein darauf bezugnehmender Bescheid der Behörde vorausgehen, der den Wortlaut der Eintragung festsetzt. Ausgenommen davon ist die bloße Aktualisierung von Adressdaten. Bei Fischereirechten, die sich über mehrere Bezirke erstrecken, ist - in Abstimmung mit den übrigen - jene Bezirksverwaltungsbehörde zur Entscheidung zuständig, die als erste angerufen wird. Die Eintragungen in die jeweiligen Fischereibücher erfolgen auf Basis des Bescheids durch die jeweils örtlich zuständige Bezirksverwaltungsbehörde. Ist die Erlassung eines Bescheids, der die Eintragung der bzw. des Fischereiberechtigten zum Inhalt hat, von der Klärung einer Vorfrage abhängig, über die das ordentliche Gericht zu entscheiden hat (§ 3 Abs. 1), so hat die Behörde die Rechtskraft der gerichtlichen Entscheidung abzuwarten. Jede Änderung einer Eintragung im Fischereibuch ist dem Fischereireviervorstand zur Kenntnis zu bringen.

§ 3 Abs. 1 Oö. Fischereigesetz 2020
Fischereirecht
Das Fischereirecht ist ein dingliches, nicht notwendig mit dem Eigentum an einer Liegenschaft verbundenes Recht. Soweit in diesem Landesgesetz nichts anderes bestimmt ist, unterliegen das Eigentum an einem Fischereirecht und dessen Übertragung den Vorschriften des Privatrechts; im Streitfall entscheidet das ordentliche Gericht.

Da das Fischereirecht nicht notwendig mit dem Eigentum an einer Liegenschaft verbunden sein muss, kann dieses auch selbständig übertragen werden. Die vom Eigentum abgesonderten Fischereirechte sind frei veräußerlich und vererblich (OGH SZ 36/82, 1Ob44/81, SZ 70/87).

An natürlichen Gewässern steht das Fischereirecht der Gemeinde zu, wenn und solange ein Fischereirecht Dritter nicht nachgewiesen werden kann.

Die Beschwerdeführer konnten nicht zweifelsfrei nachweisen, dass sie Eigentümer des verfahrensgegenständlichen Fischereirechtes sind. Sie verweisen zum einen auf den Kaufvertrag, der jedoch kein Fischereirecht zum Gegenstand hat bzw. zum anderen auf ein ersessenes Fischereirecht der Beschwerdeführer bzw. deren Rechtsvorgänger.

Im gegenständlichen Fall handelt es sich nicht um einen Streitfall nach § 1 Abs. 3 Oö. Fischereigesetz 2020, da das Fischereigesetz in § 5 Abs. 1 klar festlegt, dass an natürlichen Gewässern das Fischereirecht der Gemeinde zusteht, WENN und SOLANGE ein Fischereirecht Dritter nicht nachgewiesen werden kann. Den Beschwerdeführern bleibt es unbenommen, jederzeit ihr Fischereirecht zweifelsfrei nachzuweisen. Aus Sicht des Landesverwaltungsgerichtes Oberösterreich bestehen daher keine verfassungsrechtlichen Bedenken gegen die Bestimmung des § 5 Abs 1 Oö. Fischereigesetz 2020.

Die wasserrechtlichen Bescheide bilden keine Grundlage für einen Eigentumsnachweis der Beschwerdeführer über das Fischereirecht.

Mit der Eintragung im Fischereibuch als einem lediglich internen Amtsbehelf zur Evidenthaltung der Fischereirechte können Rechte weder begründet noch festgestellt oder geändert werden (OGH, 26.11.1996, 1OB2003/96g; VwGH Ra 2016/03/0067, 10.10.2017).

Es war daher, wie im Spruch angeführt, zu entscheiden.

IV. Unzulässigkeit der ordentlichen Revision:

Die ordentliche Revision ist unzulässig, da keine Rechtsfrage im Sinne des Art. 133 Abs. 4 B-VG zu beurteilen war, der grundsätzliche Bedeutung zukommt. Die Entscheidung weicht weder von der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes zur Waldfeststellung ab, noch fehlt es an einer solchen. Weiters ist die dazu vorliegende Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes auch nicht als uneinheitlich zu beurteilen. Es liegen auch keine sonstigen Hinweise auf eine grundsätzliche Bedeutung der zu lösenden Rechtsfrage vor.

## Rechtsmittelbelehrung

Gegen diese Entscheidung besteht innerhalb von sechs Wochen ab dem Tag der Zustellung die Möglichkeit der Erhebung einer Beschwerde beim Verfassungsgerichtshof und/oder einer außerordentlichen Revision beim Verwaltungsgerichtshof. Eine Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof ist unmittelbar bei diesem einzubringen, eine Revision an den Verwaltungsgerichtshof beim Landesverwaltungsgericht Oberösterreich. Die Abfassung und die Einbringung einer Beschwerde bzw. einer Revision müssen durch einen bevollmächtigten Rechtsanwalt bzw. eine bevollmächtigte Rechtsanwältin erfolgen. Für die Beschwerde bzw. Revision ist eine Eingabengebühr von je 240 Euro zu entrichten. Sie haben die Möglichkeit, auf die Revision beim Verwaltungsgerichtshof und die Beschwerde beim Verfassungsgerichtshof zu verzichten. Ein solcher Verzicht hat zur Folge, dass eine Revision an den Verwaltungsgerichtshof und eine Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof nicht mehr erhoben werden kann. Ein Verzicht ist schriftlich bekanntzugeben oder zu Protokoll zu erklären. Wurde der Verzicht nicht von einem berufsmäßigen Parteienvertreter oder im Beisein eines solchen abgegeben, so kann er binnen drei Tagen schriftlich oder zur Niederschrift widerrufen werden.

## Hinweis

Verfahrenshilfe ist einer Partei zur Gänze oder zum Teil zu bewilligen, wenn die Partei außerstande ist, die Kosten der Führung des Verfahrens ohne Beeinträchtigung des notwendigen Unterhalts zu bestreiten und die beabsichtigte Rechtsverfolgung oder Rechtsverteidigung nicht als offenbar mutwillig oder aussichtslos erscheint.
Einer juristischen Person oder einem sonstigen parteifähigen Gebilde ist die Verfahrenshilfe zu bewilligen, wenn die zur Führung des Verfahrens erforderlichen Mittel weder von ihr/ihm noch von den an der Führung des Verfahrens wirtschaftlich Beteiligten aufgebracht werden können, und die beabsichtigte Rechtsverfolgung oder Rechtsverteidigung nicht als offenbar mutwillig oder aussichtslos erscheint; das Gleiche gilt für ein behördlich bestelltes Organ oder

einen gesetzlichen Vertreter, die für eine Vermögensmasse auftreten, wenn die zur Führung des Verfahrens erforderlichen Mittel weder aus der Vermögensmasse noch von den an der Führung des Verfahrens wirtschaftlich Beteiligten aufgebracht werden können.

Für das Beschwerdeverfahren ist ein Antrag auf Verfahrenshilfe innerhalb der Rechtsmittelfrist beim Verfassungsgerichtshof einzubringen.

Für das Revisionsverfahren ist ein Antrag auf Verfahrenshilfe innerhalb der Rechtsmittelfrist beim Verwaltungsgerichtshof einzubringen. Im Antrag ist, soweit zumutbar, kurz zu begründen, warum die Revision entgegen dem Ausspruch des Verwaltungsgerichtes für zulässig erachtet wird.

Landesverwaltungsgericht Oberösterreich

Mag. Lederer