

Eingelangt

10 Mai 2004

18 R 166/03w

MAG. G. REIFFENSTUHL

Das Landesgericht Wiener Neustadt als Rekursgericht hat durch den Richter des Landesgerichtes Mag. Oberhofer als Vorsitzenden sowie die Richter des ~~des~~ Landesgerichtes Mag. Nussbaumer-Hinterauer und Mag. Schaller in der Rechtssache der klagenden Partei Dr. [REDACTED] Rechtsanwalt, 2500 Baden, [REDACTED] als Masseverwalter im Konkurs über das Vermögen des [REDACTED], 2500 Baden, [REDACTED] dieser vertreten durch Kosch & Partner, Rechtsanwälte in Wiener Neustadt, wider die beklagte Partei Mag. [REDACTED], [REDACTED], 2500 Baden, [REDACTED], vertreten durch Mag. Günther Reiffenstuhl, Rechtsanwalt in Wien, wegen **Besitzstörung** (eingeschränkt auf Kosten), infolge Rekurses der beklagten Partei gegen den Endbeschluss des Bezirksgerichtes Baden vom 2.5.2003, 9 C 1614/01i-42, in nicht öffentlicher Sitzung den

B e s c h l u s s

gefasst:

I. Das Verfahren wird aufgenommen.

II. Dem Rekurs wird **Folge** gegeben.

Der angefochtene Endbeschluss wird dahin abgeändert, dass er wie folgt zu lauten hat:

"Die mit EUR 1.876,78 (davon EUR 308,40 USt und EUR 26,40 Barauslagen) bestimmten Prozesskosten der beklagten Partei bestehen als Konkursforderung zu Recht."

Die mit EUR 122,88 (davon EUR 20,48 USt) bestimmten Rekurskosten der beklagten Partei bestehen

als Konkursforderung zu Recht.

Die klagende Partei ist schuldig, der beklagten Partei binnen 14 Tagen die mit EUR 10,56 (davon EUR 1,76 USt) bestimmten Kosten des Aufnahmeantrages zu ersetzen.

Der Revisionsrekurs ist jedenfalls unzulässig.

Begründung:

Der nunmehrige Gemeinschuldner beehrte zunächst die Feststellung, die Beklagte habe dadurch, dass mit dem PKW mit dem Kennzeichen [REDACTED] am 3.10.2001 gegen 17.00 Uhr das Grundstück Nr. 710 inneliegend EZ 692 GB 04025 Rauhenstein befahren und dieser PKW auf der genannten Liegenschaft abgestellt worden sei, den ruhigen Besitz des Gemeinschuldners an diesem Grundstück gestört sowie den Ausspruch, die Beklagte sei verpflichtet, ab sofort jede weitere derartige oder ähnliche Störung zu unterlassen. Dazu wurde vorgebracht, der Gemeinschuldner sei grundbücherlicher Eigentümer des genannten Grundstücks. Die Beklagte sei Halterin des PKW Daihatsu mit dem Kennzeichen [REDACTED]. Mit diesem PKW sei am 3.10.2001 gegen 17.00 Uhr die Liegenschaft des Gemeinschuldners befahren und das Fahrzeug auf der Liegenschaft abgestellt worden, obwohl durch Hinweistafeln mehrfach darauf aufmerksam gemacht worden sei, dass ein Parken oder Befahren der Liegenschaft - mit Ausnahme des Befahrens durch Fahrzeuge der Österreichischen Bundesforste AG und der Kunden des Tennisplatzes - verboten sei. Durch diese Vorgangsweise habe die Beklagte rechtswidrig und eigenmächtig den ruhigen Besitzstand des

Gemeinschuldners gestört. Sie hafte als Zulassungsbesitzerin des PKW für die tatsächliche Beeinträchtigung, weil die Besitzstörungshandlung mit ihrem Wissen und Willen erfolgt sei.

Die Beklagte bestritt, beantragte Klagsabweisung und wendete ein, bei dem Grundstück des Gemeinschuldners handle es sich um eine Parkplatz, der seit Generationen von Tausenden von Bürgern regelmäßig im guten Glauben als Abstellplatz für PKW genutzt und befahren worden sei. Der Parkplatz grenze unmittelbar an das Helenental, welches von Bürgern täglich als Ausflugsziel benutzt werde. Über diese Umstände seien der Gemeinschuldner bzw. seine Rechtsvorgänger seit mehreren Jahrzehnten in Kenntnis und hätten sich dagegen nicht zur Wehr gesetzt. Bereits seit dem Jahre 1957 werde die Liegenschaft unwidersprochen und ungehindert von den Bürgern der Stadtgemeinde Baden, sonstigen Erholungssuchenden und Kurgästen zur Erholungszwecken und anderen Freizeitaktivitäten genutzt. Die Stadtgemeinde Baden habe daher am Grundstück das ausschließliche Servitutsrecht zur Benützung als Abstellplatz durch Ersitzung erworben. Es handle sich bei dem Parkplatz schon mehr als 30 Jahren um eine Fläche mit öffentlichem Verkehr, die von jedermann unter den gleichen Bedingungen genutzt werden dürfe. Auf Grund der ersessenen Servitut besitze die Stadtgemeinde Baden dem Gemeinschuldner gegenüber das bessere Recht zum Besitz, weshalb dieser nicht aktiv klagslegitimiert sei. Von der Stadtgemeinde Baden werde für jedermann die uneingeschränkte Nutzung des Grundstückes als Abstellplatz zugelassen. Daraus ergebe sich, dass die Beklagte nicht eigenmächtig in fremde Besitzrechte

eingegriffen habe. Es sei für die Beklagte auch nicht erkennbar gewesen, dass es sich bei dem Abstellplatz um ein Privatgrundstück und nicht um eine dem öffentlichen Verkehr dienende Verkehrsfläche handle. Die Fläche des Parkplatzes und die angrenzende Straße nach Osten wiesen dieselbe Beschaffenheit auf, wobei keine erkennbare Grenzlinie markiert sei. Die beiden Schilder seien nicht einmal am Beginn des Parkplatzes angebracht gewesen. Obwohl Verkehrsschilder nach der StVO bei seitlicher Aufstellung zwingend in einer Höhe zwischen 0,6 m bis 2,2 m angebracht sein müssten und daher das Blickfeld vom PKW-Fahrern auf dieser Höhe für eine leichte und rechtzeitige Erkennbarkeit eingewöhnt sei, habe der Beklagte die Schilder auf einer Höhe von 3,5 m und überdies versteckt hinter Bäumen und Ästen sowie verdeckt durch Laub aufgehängt. Anfang Oktober sei es gegen 17.00 Uhr schon dämmerig, der Parkplatz weise auch keine Beleuchtung auf. Der Beklagten habe subjektiv und objektiv das Bewusstsein gefehlt, dass sie durch das Abstellen ihres Fahrzeuges in fremde Besitzrechte eingreife. Dies indiziere auch der Umstand, dass der Gemeinschuldner mittlerweile gegen 400 Personen ähnliche Besitzstörungsklagen eingebracht habe. Es könne nicht angenommen werden, dass sich alle diese Personen bewusst dem Gebot des Gemeinschuldners widersetzt hätten. Es stelle sich die Frage, ob der Gemeinschuldner ein Interesse besitze, dass die von ihm angebrachten Schilder auch tatsächlich von jedermann erkannt würden. Der Gemeinschuldner sei schon mehrmals an die Stadtgemeinde Baden herangetreten und habe diese aufgefordert, den Parkplatz um teures Geld abzukaufen bzw. abzulösen, was jedoch von dieser abgelehnt worden sei.

Er habe daraufhin gedroht, gegen jeden Besitzer widerrechtlich abgestellter Fahrzeuge mit Besitzstörungsklage vorzugehen und dabei gerechnet, dass die Stadtgemeinde Baden politisch nicht verantworten könne, dass tausenden Erholungssuchenden im Helenental der großflächige Parkplatz auf einmal nicht mehr zur Verfügung stehe und gegen zahlreiche Bürger gerichtlich vorgegangen werde. Das Vorgehen des Gemeinschuldners sei daher schikanös. Außerdem liege durch das Verhalten der Beklagten kein tatsächlicher Eingriff vor bzw. sei dieser nur als geringfügig zu werten; dem Gemeinschuldner sei daraus im Verhältnis zur bisherigen Lage kein wirklicher oder möglicher Nachteil erwachsen. Der Gemeinschuldner habe auch niemals ruhigen Besitz an der Liegenschaft erworben, jedenfalls am 3.10.2001 nicht innegehabt. Allenfalls habe er der Allgemeinheit, zu der auch die Beklagte zähle, die Sache gewaltsam, heimlich oder listig entzogen und sei der Beklagten gegenüber somit unechter Besitzer. Bei der gegenständlichen Landfläche handle es sich um eine öffentliche Straße, da diese in langjähriger Übung seit mindestens 30 Jahren allgemein, ohne Einschränkung und unabhängig vom Willen des Grundeigentümers und dritter Personen für ein dringendes Verkehrsbedürfnis benutzt worden sei. Die Beklagte sei daher nicht nur berechtigt gewesen, die Liegenschaft zu benützen, sondern sei aus diesem Grunde auch der Rechtsweg unzulässig. Da der Grundeigentümer und Straßenerhalter die Vorschriften der StVO anzuwenden habe, bestehe kein privatrechtlich durchsetzbarer Anspruch gegen Verstöße von Verkehrsteilnehmern. Weiters treffe ihn die Verpflichtung, den Parkplatz mit den erforderlichen Verkehrszeichen zu

versehen und gem § 98 Abs 4 StVO der zuständigen Behörde die Umstände bekanntzugeben, die für die Anordnung eines Verkehrsverbotes oder einer Verkehrsbeschränkung maßgebend seien. Nachdem auch am 3.10.2001 jeglicher Hinweis darauf gefehlt habe, dass die Benützung durch Gehen, Fahren und des Parken der Allgemeinheit verboten sein solle, sei davon auszugehen, dass die Straße nach dem äußeren Erscheinungsbild zur allgemeinen Benützung freistehe.

Darauf replizierte der Gemeinschuldner, das Grundstück sei von [REDACTED], welche einige Parzellen weiter eine Gaststätte mit dem Namen "Hauswiese" betrieben habe, als Kundenparkplatz für die Gäste eingerichtet worden. Zumindest seit den 80-iger Jahren, nachdem seine Eltern die Gastwirtschaft "Hauswiese" und die gegenständliche Liegenschaft erworben hätten, seien auf dem Grundstück Tafeln mit dem Inhalt "Privatgrundstück, Parken ausnahmslos nur für Gäste der Hauswiese" aufgestellt gewesen. In der Folge sei es immer wieder zu Streitigkeiten zwischen den Eigentümern des Grundstücks 710 und Spaziergängern, Hundebesitzern und Leuten, die auf dem Holzrechenplatz hätten grillen wollen, gekommen. Danach sei die Gastwirtschaft "Hauswiese" vom Ehepaar [REDACTED] betrieben worden, wobei das Grundstück Nr. 710 weiterhin ausschließlich als Parkplatz für die Gastwirtschaft benutzt worden sei. In weiterer Folge sei die Gastwirtschaft an [REDACTED] [REDACTED] verkauft worden, während der Gemeinschuldner mit Kaufvertrag vom 11.3.1999 die gegenständliche Liegenschaft von seinen Eltern erworben habe. Er habe beabsichtigt, diese weiterhin als Kundenparkplatz benützen zu lassen und sie daher dem Betreiber der

Tennisanlage, den Inhabern des Hotels Sacher sowie dem Inhaber der "Hauswiese" zur Anmietung angeboten. Dies sei jedoch abgelehnt worden. Zumindest seit April 2000 habe er Maßnahmen gesetzt, um das Befahren und Abstellen von Fahrzeugen zu verhindern. Er habe Schilder mit der Aufschrift "Privateigentum, Befahren nur für Fahrzeuge der ÖBV gestattet, Parken verboten, bei Zuwiderhandlung erfolgt Besitzstörungsklage" befestigt. Die Stadtgemeinde Baden habe kein Servitut an der Liegenschaft erworben. Die Beklagte verkenne, dass lediglich Eigenmacht Voraussetzung einer Besitzstörungsklage sei. Die Einrede des guten Glaubens sei nicht möglich. Eine Absicht der Besitzstörung oder eine Besitzanmaßung sei nicht erforderlich. Es handle sich auch nicht um einen Abstellplatz mit öffentlichem Verkehr. Dies sei auch erkennbar gewesen, da der Gemeinschuldner bereits mehrere Maßnahmen gesetzt habe, um darauf hinzuweisen, dass es sich um ein Privatgrundstück handle, nämlich durch Aufstellen von Betonwänden, Verkehrstafeln, Hinweisschildern, Absperrung mit einer Kette und persönliches Befragen. Unter der Annahme, dass die in Baden wohnhafte Beklagte zumindest fallweise Zeitschriften und Zeitungen lese, müsse ihr bereits längst bekannt sein, dass es sich um ein Privatgrundstück handle und seit längerem Rechtsstreitigkeiten beständen. Das Abstellen eines KFZ auf einem Privatgrund stelle jedenfalls eine Störungshandlung dar. Eine Gestattung zu dieser Handlung durch den Gemeinschuldner, welche Eigenmacht ausschließen würde, liege nicht vor. Die Wiederholungsgefahr ergebe sich schon aus der allgemeinen Parkraumnot. Die StVO sei nicht anwendbar. Ohne zu Grunde liegende Verordnung der

zuständigen Behörde wäre es ihm gar nicht gestattet, Verkehrsschilder anzubringen. Die Hinweisschilder seien erkennbar gewesen, zumal es im Zeitpunkt der Besitzstörungshandlung nicht dunkel gewesen und am 3.10.2001 das Laub von den Bäumen bereits überwiegend abgefallen gewesen sei. Für jeden durchschnittlich aufmerksamen Benutzer der Liegenschaft sei klar erkennbar gewesen, dass es sich um ein Privatgrundstück handle. Daran ändere auch der Umstand nichts, dass an diesem Tag auch mehrere andere Fahrzeuge rechtswidrig abgestellt gewesen seien. Die Vielzahl der vom Gemeinschuldner mit Besitzstörungsklage belangten Personen spreche nicht gegen die Erkennbarkeit der Besitzstörungshandlung, zumal die meisten dieser Personen die Besitzstörung eingestanden hätten und zu einer außergerichtlichen Bereinigung bereit gewesen seien. Die Parkplatznot in Baden und im Helenental sei notorisch, sodass es nicht verwundere, dass es Fahrzeuglenker in Kauf nehmen würden, eine Privatliegenschaft zu benutzen und bei Entdeckung belangt zu werden. Der Schikaneeinwand entbehre jeder Grundlage. Er versuche, sein Eigentumsrecht zu verteidigen. Die Unterstellung, er habe kein Interesse daran, dass die Hinweisschilder von jedermann erkannt werden könnten, sei unrichtig. Die Einfriedung der Liegenschaft sei ihm von der Stadtgemeinde Baden untersagt worden. Die seit dem Jahr 2000 mehrfach aufgehängten Hinweisschilder seien unzählige Male beschädigt, heruntergerissen und zerstört worden.

In der Verhandlung vom 18.12.2001 schlossen die Parteien folgenden "Teilvergleich":

1. Die beklagte Partei verpflichtet sich gegenüber der klagenden Partei bei sonstiger Exekution,

künftig Handlungen der beanstandeten Art, nämlich die Liegenschaft EZ 692 GB 04025 Rauhenstein Grundstück Nr. 710, zu befahren und dort ihr Fahrzeug abzustellen, zu unterlassen. Die Beklagte vertritt jedoch nach wie vor den Standpunkt, zu der beanstandeten Handlung berechtigt gewesen zu sein.

2. Die Kostenentscheidung bleibt der abschließenden Entscheidung vorbehalten."

Daraufhin schränkte der Gemeinschuldner das Klagebegehren auf Kosten ein.

Mit dem angefochtenen Endbeschluss verpflichtete das Erstgericht die Beklagte zur Zahlung der mit EUR 2.676,95 bestimmten Prozesskosten. Dazu wurden die aus Seite 16 bis 20 der Endbeschlussausfertigung ersichtlichen Feststellungen getroffen, auf die verwiesen wird. In rechtlicher Hinsicht führte die Erstrichterin aus, die Voraussetzungen für die Ersitzung einer unregelmäßigen Dienstbarkeit an der Fläche durch die Gemeinde seien nicht erfüllt, da der Besitz redlich sein müsse. Die Redlichkeit werde aber verneint, wenn aus Hinweistafeln erkennbar sei, dass es sich um Privatgrund handle. Der Gemeinschuldner sei Sachbesitzer des Parkplatzes gewesen. Da er der Beklagten die Sache nec vi, nec clam, nec precario entzogen habe, sei auch die Echtheit des Besitzes des Gemeinschuldners gegeben. Da das Fahrzeug auf fremden Grund abgestellt worden sei, liege hier jedenfalls eine Störung des Besitzes am Grundstück vor, und zwar unabhängig davon, ob dem rechtmäßigen Besitzer die Ausübung seines Rechtes verhindert oder erschwert werde. Der Besitz sei nicht umfassend geschützt, sondern nur gegen verbotene Eigenmacht. "Eigenmächtig" sei jedoch im Sinne von

"unbefugt" bzw. "unberechtigt" zu verstehen. Dies sei hier gegeben. Es solle damit nur das Fehlen von Rechtfertigungsgründen bezeichnet werden. Zu den Rechtfertigungsgründen, die Eigenmacht ausschließen, gehörten Einwilligung des Besitzers sowie gesetzliche oder behördliche Erlaubnis. Zwar sei die Fläche im Flächenwidmungsplan als öffentliche Verkehrsfläche ausgewiesen, dies bedeute aber nicht, dass es sich um eine öffentliche Straße im Sinne der StVO handle. Eine behördliche Bewilligung des Befahrens und Parkens könne daraus nicht abgeleitet werden. Ein "Eingriffsbewusstsein" werde im Besitzstörungsverfahren nicht gefordert. Rechtsirrtümer könnten die Eigenmacht nicht beseitigen. Störungsbewusstsein spiele bei Vornahme der Eingriffshandlung im Rahmen des § 339 ABGB keine Rolle. Die Kostenentscheidung gründe daher auf § 41 ZPO.

Gegen diese Kostenentscheidung richtet sich der rechtzeitige Rekurs der Beklagten wegen Nichtigkeit, unrichtiger Beweiswürdigung und unrichtiger rechtlicher Beurteilung mit dem Antrag auf Aufhebung des Endbeschlusses wegen Nichtigkeit; in eventu wurde die Abänderung dahin begehrt, dem Gemeinschuldner den Ersatz der gesamten Prozesskosten des erstinstanzlichen Verfahrens aufzuerlegen; hilfsweise wurde ein Aufhebungs- und Zurückverweisungsantrag gestellt; in eventu wurde begehrt, der Beklagten nur einen Prozesskostenbetrag von EUR 1.996,71 aufzuerlegen.

Der Gemeinschuldner beantragte, dem Rekurs keine Folge zu geben.

Mit Beschluss vom 17.9.2003 stellte das Rekursgericht die Unterbrechung des Verfahrens gem § 7 Abs 1 KO fest, da mit Beschluss des LG Wr.Neustadt vom

[REDACTED], über das Vermögen des klägerischen Gemeinschuldners der Konkurs eröffnet worden war.

Mit Schriftsatz vom 12.11.2003 beantragte die Beklagte die Fortsetzung des Verfahrens. Gleichzeitig wurde das Rekursbegehren dahin modifiziert, dass die Forderung in der allgemeinen Klasse der Konkursgläubiger zu Recht bestehe.

Da die Beklagte Verfahrenskosten in Höhe von EUR 3.300,29 (das ist die Summe der im erstinstanzlichen Verfahren verzeichneten Kosten und der Rekurskosten) im Konkursverfahren zur Anmeldung gebracht hat, dieser Anspruch jedoch vom Masseverwalter anlässlich der Prüfungstagsatzung vom 28.10.2003 bestritten wurde, war das Verfahren über Antrag der Beklagten wieder aufzunehmen (Punkt I. des Spruches).

Der Rekurs ist berechtigt.

Zunächst ist festzuhalten, dass ein Feststellungsbegehren alleine nie Gegenstand eines Besitzstörungsverfahrens sein (G. Kodek, Die Besitzstörung, 419 mwN; MGA JN-ZPO § 454 E 24) und für sich alleine auch nicht aufrecht erhalten werden kann (MietSlg. 25.006 ua). Das Begehren auf Feststellung der erfolgten Störung ist also kein selbständiges Rechtsschutzbegehren, sondern nur als Teil des Wiederherstellungs- oder des Unterlassungsbegehrens der Besitzstörungsklage zulässig bzw. geboten. Ein Wiederherstellungsbegehren wurde hier nicht gestellt, sodass dem Feststellungsbegehren nur im Zusammenhang mit dem Unterlassungsbegehren Bedeutung zukommt. Mit der im "Teilvergleich" vom 18.12.2001 von der Beklagten abgegebenen Unterlassungserklärung haben sich daher die Parteien in der Hauptsache vollständig verglichen, weil

nach Abschluss dieses Vergleiches kein rechtsschutzfähiger Anspruch mehr offen blieb, über den das Gericht noch hätte entscheiden können. Daran ändert auch der Umstand nichts, dass der Beklagte die Berechtigung der Klage weiterhin bestreitet.

Obwohl also mit dem vorliegenden "Teilvergleich" der Rechtsstreit in der Hauptsache vollständig erledigt wurde, ist die gewählte Bezeichnung insofern zutreffend, als die Frage des Kostenersatzes offengelassen und diesbezüglich dem Erstgericht die Entscheidung vorbehalten wurde. Die früher strittige Frage, ob es der Disposition der Parteien obliegt, sich in der Hauptsache zur Gänze zu vergleichen, aber dem Gericht die Kostenentscheidung zu überlassen, wurde vom Obersten Gerichtshof in der Entscheidung 1 Ob 14/92 (und dieser folgend 4 Ob 1034/92) dahin gelöst, dass ein derartiger Kostenvorbehalt zulässig ist. Inhaltlich hat sich diese Kostenentscheidung nach der zitierten oberstgerichtlichen Judikatur nicht an dem durch den Vergleichsinhalt vorgegebenen Prozessausgang zu orientieren; vielmehr ist in analoger Anwendung des § 52 Abs 2 ZPO die Berechtigung des Hauptanspruches (hier: Unterlassungsbegehrens) als Vorfrage zu beurteilen. Richtigerweise hat daher das Erstgericht im Rahmen seiner Kostenentscheidung den fiktiven Prozessausgang nachvollzogen.

Die Beklagte macht Nichtigkeit des Verfahrens nach § 477 Abs 1 Z 6 ZPO geltend und führt dazu aus, das Gericht stelle im bekämpften Beschluss fest, dass es sich laut Widmungs- und Bebauungsplan der Stadtgemeinde Baden aus dem Jahr 1986 um eine öffentliche Verkehrsfläche handle. Daraus ergebe sich in rechtlicher

Sicht, dass das Grundstück des Gemeinschuldners zum Zeitpunkt des Eingriffes den Regelungen der StVO unterlegen sei. Bei diesen Bestimmungen handle es sich um öffentlich-rechtliche Normen, deren Einhaltung die Verwaltungsbehörde zu überwachen habe. Dem Grundeigentümer und Straßenerhalter stünden nur die in der StVO ausdrücklich umschriebenen Rechte und Pflichten zu, insbesondere jene des § 32 und § 98 StVO. Zu diesen Pflichten gehöre auch, öffentliche Straßen mit entsprechenden Verkehrseinrichtungen, etwa den erforderlichen Verkehrszeichen, zu versehen. Der Grundeigentümer und Straßenerhalter sei im Sinne des § 98 Abs 4 StVO verpflichtet, der zuständigen Behörde die Umstände bekanntzugeben, die für die Anordnung eines Verkehrsverbotes oder einer Verkehrsbeschränkung maßgebend seien. Daraus könne auch abgeleitet werden, dass dem Grundeigentümer und Straßenerhalter ein zivilrechtlicher Unterlassungsanspruch, wie eine Besitzstörungsklage, nicht zustehe. Infolge dieses Umstandes habe die Beklagte erstinstanzlich mehrmals die Zurückweisung wegen Unzulässigkeit des Rechtsweges beantragt. Das Gericht sei jedoch auf die diesbezüglichen Anträge rechtsirrig nicht eingegangen. Weiters fehlten entsprechende Feststellungen dahin, dass das Grundstück des Gemeinschuldners seit urvordenklichen Zeiten ungehindert benützt werde und zum Zeitpunkt des "Eingriffes" bereits längst im Gemeingebrauch gestanden sei. Öffentliche Straßen und Wege seien alle Flächen, die entweder von der zuständigen Behörde bestimmungsgemäß dem öffentlichen Verkehr gewidmet worden seien oder die in langjähriger Übung seit mindestens dreißig Jahren allgemein, ohne Einschränkung und unabhängig vom Willen

des Grundeigentümers und dritter Personen für ein dringendes Verkehrsbedürfnis benützt würden. Der Gemeingebrauch einer öffentlichen Straße sei jedermann gestattet und könne von niemandem eigenmächtig behindert werden. Es entspreche auch der ständigen Rechtsprechung, dass über Störungen und Eingriffe in den Gemeingebrauch an öffentlichen Wegen und Straßen die Verwaltungsbehörden zu entscheiden hätten und zwar unabhängig davon, ob der Weg oder die Straße über Privatgrund führe oder nicht. Der "Gestörte" besitze diesbezüglich keinen zivilrechtlich durchsetzbaren Anspruch. Auch aus diesem Grunde hätte das Gericht die Klage wegen Unzulässigkeit des Rechtsweges zurückweisen müssen.

Dazu ist zunächst festzuhalten, dass das Erstgericht nach Klageeinschränkung nur mehr über die Kosten eines zivilgerichtlichen Verfahrens zu entscheiden hatte, wozu jedenfalls die Gerichte und nicht die Verwaltungsbehörden berufen sind. Schon deshalb leidet die angefochtene Entscheidung nicht unter einer Nichtigkeit nach § 477 Abs 1 Z 6 ZPO. Die Frage, ob der Rechtsweg für die ursprüngliche Klage zulässig gewesen wäre, stellt sich also nur im Rahmen des für die Kostenentscheidung als Vorfrage zu beurteilenden fiktiven Prozessausganges.

Inhaltlich ist diesen Ausführungen der Rekurswerberin entgegenzuhalten, dass für die Entscheidung über die Zulässigkeit des Rechtswegs nach ständiger Rechtsprechung in erster Linie der Wortlaut des Klagebegehrens und darüber hinaus der Klagesachverhalt (die Klagebehauptungen) maßgebend sind. Es kommt auf die Natur, das Wesen des geltend gemachten Anspruchs

an. Ist er privatrechtlicher Art, haben darüber die Zivilgerichte zu entscheiden. Was der Beklagte einwendet, ist ohne Einfluss. Unerheblich ist auch, ob der behauptete Anspruch berechtigt ist, weil hierüber erst in der Sachentscheidung abzusprechen ist (Mayr in Rechberger ZPO² vor § 1 JN Rz 4).

Richtig zitiert die Rekurswerberin die Judikatur, nach welcher die Verwaltungsbehörde über Störungen und Eingriffe in den Gemeingebrauch öffentlicher Wege auch dann entscheidet, wenn der Grund, über den der Weg verläuft, im Privateigentum steht (RIS-Justiz RS0029753). Dabei übersieht sie jedoch, dass sich diese Judikatur nur auf jene Fälle bezieht, in denen sich der Kläger auf eine solche Störung bzw. einen solchen Eingriff in den Gemeingebrauch beruft, nicht aber auf jene wie den vorliegenden, in welchen der Kläger sein Eigentum bzw. seinen Sachbesitz am Grundstück geltend macht. Dass es sich bei dem Grundstück um eine öffentliche Verkehrsfläche handle, auf der die Regeln der StVO anzuwenden seien, oder dass daran Gemeingebrauch bestehe, wurde vom Gemeinschuldner nicht behauptet, sondern sogar ausdrücklich bestritten. Nach ständiger Judikatur ist dann, wenn die Klage gegen angeblich unberechtigte Eingriffe in die Freiheit des Eigentums gerichtet ist, der Rechtsweg auch dann zulässig, wenn an den in Betracht kommenden Grundflächen ein Gemeingebrauch besteht. Gerade für die Abwehr von behaupteten Eingriffen in das Eigentum steht dem Beschwerden im Allgemeinen der Rechtsweg offen. Die Eigentumsfreiheitsklage gehört auch dann auf den Rechtsweg, wenn sich der Beklagte auf einen im öffentlichen Recht wurzelnden Gemeingebrauch beruft

(RIS-Justiz RS0009767). Gleiches muss für den im Rahmen einer Besitzstörungsklage geltend gemachten Unterlassungsanspruch gelten.

Auch dann, wenn der Beklagte mit dem Teilvergleich vom 18.12.2001 nicht die vom Gemeinschuldner geforderte Unterlassungserklärung abgegeben hätte, wäre daher die Klage nicht wegen Unzulässigkeit des Rechtsweges zurückzuweisen gewesen.

Soweit die Rekurswerberin den Berufungsgrund der unrichtigen Tatsachenfeststellung infolge unrichtiger Beweiswürdigung geltend macht, kann ihrem Argument, die Beweiswürdigung könne trotz der Rechtsmittelbeschränkung des § 502 Abs 1 iVm § 518 ZPO auch bei unmittelbarer Beweisaufnahme nach herrschender Lehre und Rechtsprechung bekämpft werden, wenn aus den im Gerichtsakt erliegenden Urkunden ein anderer Sachverhalt wahrscheinlich sei, nicht gefolgt werden. Nach der Rechtsprechung wird das Verfahren durch Einschränkung auf die Kosten zum "Bagatellverfahren" (RIS-Justiz RS0039545; MietSlg. 50.786). Gemäß § 501 Abs 1 ZPO kann das Urteil im "Bagatellverfahren" nur wegen Nichtigkeit und wegen einer ihm zu Grunde liegenden unrichtigen rechtlichen Beurteilung der Sache angefochten werden; dies gilt gemäß § 518 Abs 3 ZPO auch für den Endbeschluss im Besitzstörungsverfahren. Hier können daher die Tatsachenfeststellungen des Ersturteiles überhaupt nicht bekämpft werden (siehe Kodek in Rechberger ZPO² § 501 Rz 2).

Unter dem Rekursgrund der unrichtigen rechtlichen Beurteilung macht die Rekurswerberin geltend, der Gemeinschuldner sei im Zeitpunkt der behaupteten Störung nicht Besitzer am Grundstück gewesen. Gemäß §

309 ABGB müsse er die Sache in seiner Gewahrsame haben. Je nach Art der Sache könne die Beurteilung der Gewahrsame verschieden sein. Der Maßstab richte sich nach der Verkehrsauffassung. Die Gewahrsame einer Privatperson an einer Straße könne nicht ersthaft angenommen werden. Der Umstand alleine, dass der Gemeinschuldner zwei Schilder auf Bäumen angebracht habe, welche auf Privatbesitz hindeuteten, begründe keine Gewahrsame. Das Grundstück des Gemeinschuldners sei täglich zum Fahren, Gehen und Parken verwendet worden. Durch diese Handlungen seitens der Allgemeinheit habe der Gemeinschuldner niemals letzten ruhigen Besitz an der Liegenschaft gehabt, welcher jedoch Voraussetzung für eine Besitzstörungsklage sei. Bereits seit den Vorkriegsjahren werde das Grundstück Nr. 710 unter anderem als Parkplatz benützt. Ebenso gesichert seit diesem Zeitpunkt werde allgemein, unwidersprochen und ungehindert von den Bürgern der Stadtgemeinde Baden, sonstigen Erholungssuchenden und Kurgästen das Grundstück Nr. 710 für Erholungszwecke, zum Wandern, zum Joggen, von Fischern, von Holzrechenplatzbesuchern (Grill- und Aufenthaltsplatz im Freien), zum Parken durch Erholungssuchende, zum Spielen für Kinder und für viele andere Zwecke benutzt. Somit werde die gegenständliche Liegenschaft von der Allgemeinheit schon seit "Menschengedenken" ungehindert zu oben angeführten Zwecken genutzt. Es sei daher durch die Gemeindebürger und Touristen eine qualifizierte Ersitzung zu Gunsten der Gemeinde erfolgt. Darüber hinaus sei die Liegenschaft ein öffentlicher Weg, nämlich ein Gemeindeweg geworden. Das Erstgericht irre, wenn es meine, dass die Voraussetzung für eine Ersitzung bzw. für einen

Gemeingebrauch nicht vorlägen. Den Feststellungen zufolge seien auf dem Grundstück erstmals in den 80-iger Jahren Schilder mit dem Hinweis "Privatgrundstück" angebracht worden, zuvor hätten die Leute das Grundstück gutgläubig benutzt. Auf Grund dieses Sachverhaltes sei nicht ersichtlich, warum die Gemeinde nicht schon zuvor eine unregelmäßige Dienstbarkeit an dieser Liegenschaft ersessen habe. Das Vorliegen von Gemeingebrauch verlange bloß, dass der Parkplatz in langjähriger Übung ohne Einschränkung seit mindestens 30 Jahren, und zwar unabhängig vom Willen des Grundeigentümers und dritter Personen, für ein dringendes Verkehrsbedürfnis benutzt werde. Diese Voraussetzungen lägen hier vor. Das Gericht hätte daher das Vorliegen von Eigenmacht verneinen und inhaltlich zu einer Abweisung der Klage kommen müssen.

Dem Argument, der Gemeinschuldner habe keine Gewahrsame an der Liegenschaft gehabt, kann nicht beigespflichtet werden. Von einer derartigen Intensität des Straßenverkehrs auf der Liegenschaft, welche allenfalls einen Sachbesitz des Gemeinschuldners völlig ausschließen könnte, ist nach den getroffenen Feststellungen nicht auszugehen. In erster Instanz wurde der Sachbesitz des Gemeinschuldners auch gar nicht bestritten. Vielmehr berief sich die Beklagte im Wesentlichen darauf, dass dieser Sachbesitz durch einen Rechtsbesitz des Gemeingebrauches eingeschränkt sei. Sachbesitz und Rechtsbesitz schließen einander aber keineswegs aus; häufig bestehen sie nebeneinander ("doppelter Besitz"). Bei Kollision von Sach- und Rechtsbesitz geht letzterer grundsätzlich vor; der Sachbesitz reicht nur so weit, als er nicht durch den Rechtsbesitz eingeschränkt ist

(vgl. Koziol/Welser, Bürgerliches Recht I¹¹, 228; MGA ABGB³⁵ § 311 E 3).

Nach der Judikatur ist der Gemeingebrauch eine Art öffentlich-rechtliche Dienstbarkeit, die bewirkt, dass der Eigentümer den Gebrauch dieser Sache durch jedermann nicht hindern kann, sofern sich dieser im Rahmen des Gemeingebrauches hält. Soweit der Gemeingebrauch reicht, kommt dem Eigentümer lediglich die rechtliche Verfügungsbefugnis über die Sache ohne tatsächliche Sachherrschaft zu (RIS-Justiz RS0009781). Gemeingebrauch kann - abgesehen vom Fall der behördlichen Erklärung zur öffentlichen Straße, wofür allerdings die Widmung im Flächenwidmungsplan als öffentliche Verkehrsfläche nicht ausreicht (RIS-Justiz RS0116175) - durch eine der Ersitzung entsprechende langjährige Übung entstehen (RIS-Justiz RS0109155). Gemeingebrauch ist auch an Grundstücken möglich, die Privatpersonen gehören. Seine Ausübung führt zur Ersitzung einer Dienstbarkeit zugunsten des allgemeinen Verkehrs. Voraussetzung ist, dass der Weg nicht nur von der Bevölkerung als öffentlicher Weg benützt, sondern auch von der Gebietskörperschaft als solcher angesehen wird (RIS-Justiz RS0009806). Zur Ersitzung eines Wegerechtes zugunsten einer Gemeinde ist neben den anderen Voraussetzungen für eine Ersitzung der Gemeingebrauch während der Ersitzungszeit sowie die Notwendigkeit des Weges erforderlich. Es genügt dabei, dass jedermann den Weg als öffentlichen Weg ansieht und behandelt. Eine besondere Absicht, das Wegerecht für die Gemeinde zu ersitzen, ist nicht erforderlich (RIS-Justiz RS0011698). Zur Ersitzung eines Wegerechtes für die Allgemeinheit genügt es, dass alle nach der

räumlichen Nähe in Betracht kommenden Personen einen Weg offenkundig zum allgemeinen Vorteil benützen. Ab dem Zeitpunkt, in dem dieses Signal für den Belasteten unübersehbar wird, beginnt die Ersitzung des Wegerechtes, der Besitzwille der Gemeinde ist dann zu vermuten. An die Notwendigkeit für die Wegbenutzer sind keine strengen Anforderungen stellen (RIS-Justiz RS0010120).

Nach dieser Judikatur kann kein Zweifel bestehen, dass der Gemeingebrauch ein ersitzungsfähiges und damit - da nach § 1460 ABGB der Besitz eines Rechtes Voraussetzung für dessen Ersitzung ist (SZ 31/71) - auch ein besitzfähiges Recht ist. Auch wenn sich die Judikatur - soweit überblickbar - bisher mit dem Gemeingebrauch einer Liegenschaft zum Parken von Fahrzeugen nicht auseinandergesetzt hat, sieht das Rekursgericht keinen Anlass, eine derartige Besitzausübung anders zu behandeln als jene eines Wegerechtes oder des unbestrittenenmaßen ebenfalls ersitzungsfähigen Schiabfahrtsrechts.

Der Gemeinschuldner erwarb die Liegenschaft am 26.2.1999. In diesem Zeitpunkt stellte sich die Situation für ihn so dar, dass das Grundstück von der Allgemeinheit in einem Ausmaß zum Abstellen von Fahrzeugen benutzt wurde, welches längst die Gestalt der faktischen Ausübung eines entsprechenden Gemeingebrauchs angenommen hatte, wobei dieses Signal schon für die Rechtsvorgänger des Gemeinschuldners unübersehbar war. Dass die Ausübung dieses Rechtsbesitzes durch die Gemeindeglieder und Touristen im hier maßgeblichen Zeitpunkt der behaupteten Besitzstörung durch die Beklagte auch vom Willen der Stadtgemeinde Baden getragen war, zeigt schon der Umstand, dass letztere bereits

am 24.8.2000 zu 21 Cg 72/00g des Landesgerichtes Wiener Neustadt eine Klage auf Feststellung der Dienstbarkeit des Gehens, Fahrens und Parkens und auf deren Einverleibung im Grundbuch eingebracht hatte. Das bestehende Bedürfnis der Allgemeinheit am Parkplatz zeigt sich nicht nur an dem Umstand, dass sich die Stadtgemeinde Baden im Vergleichsweg für die Einräumung der Servitut zur Zahlung eines Betrages von EUR 34.883,-- verpflichtete, sondern kann als allgemein bekannt vorausgesetzt werden (s die vorgelegten Medienberichte, insbes. Badener Zeitung vom 17.5.2001 und 27.9.2001). Im Übrigen wurde das Verkehrsbedürfnis vom Gemeinschuldner zugestanden, indem er selbst ausführte, die Parkplatznot in Baden und im Helenental sei notorisch, sodass es nicht verwundere, dass zahlreiche Fahrzeuglenker sein Grundstück benützten.

Ob der Gemeingebrauch am Parken auf der gegenständlichen Liegenschaft bereits ersessen wurde, ist im vorliegenden possessorischen Verfahren nicht zu prüfen. Gem § 457 ZPO sind im Besitzstörungsverfahren alle Erörterungen über das Recht zum Besitz und über Titel, Redlichkeit und Unredlichkeit des Besitzes ausgeschlossen. Gem § 459 ABGB hat sich die Entscheidung darauf zu beschränken, eine einstweilige Norm für den tatsächlichen Besitzstand aufzustellen, wodurch die spätere gerichtliche Geltendmachung des Rechtes zum Besitze (im petitorium) nicht gehindert wird. Im Gegensatz zum petitorischen Verfahren zielt somit das possessorische Verfahren nur auf eine vorläufige Aufrechterhaltung der vor der behaupteten Störungshandlung bestehenden faktischen Besitzverhältnisse und nicht auf deren Änderung ab. Hier ist daher (als

Vorfrage für die Kostenentscheidung) nur die tatsächliche Ausübung des Rechtsbesitzes des Gemeingebrauches durch die Allgemeinheit, nicht aber die Frage entscheidend, ob diese auch rechtens erfolgte. Auf die gerügten Feststellungsmängel kommt es daher nicht an.

Im Ergebnis ist also der Beklagten zuzustimmen, dass der Gemeinschuldner schon bei Übergabe der Liegenschaft an ihn keinen von der faktischen Ausübung eines Gemeingebrauches zum Parken von PKW freien Sachbesitz erworben hat und dieser Rechtsbesitz durch die Allgemeinheit auch bis zur hier behaupteten Störungshandlung aufrechterhalten wurde. Daran vermag auch der Umstand nichts zu ändern, dass der Gemeinschuldner und seine Rechtsvorgänger Schilder aufstellten bzw. an Bäumen aufhängten, welche auf das Vorliegen eines Privatgrundes hinwiesen und mit denen zum Teil auch Besitzstörungsklagen angedroht wurden. Verbote, denen sich der Rechtsbesitzer nicht fügt, bringen den Rechtsbesitz nicht zum Erlöschen (MGA ABGB³⁶ § 351 E 26).

Schon aus diesen Erwägungen erweist sich der Rekurs als berechtigt, sodass auf die weiteren Rekursargumente nicht mehr eingegangen werden muss.

Zur Höhe der vom Beklagtenvertreter in erster Instanz verzeichneten Kosten ist Folgendes auszuführen:

Der Unterbrechungsantrag vom 17.12.2001 war nicht zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung notwendig, da darin ein tauglicher Unterbrechungsgrund nicht einmal behauptet wurde; weshalb das in diesem Schriftsatz erstattete weitere Vorbringen samt ergänzenden Beweisanträgen nicht bereits im Schriftsatz vom 23.11.2001 hätte erstattet werden können, ist nicht

erkennbar. Der Widerspruch vom 7.1.2002 gegen das Protokoll vom 18.12.2001 war gem §§ 212 iVm 212a ZPO verspätet und ist daher nicht zu honorieren. Der Antrag auf Verlegung der für den 15.2.2002 anberaumten Tagsatzung ist zwar, da er wegen zu kurzfristig zugestellter Ladungen notwendig wurde, hier ausnahmsweise zu honorieren, allerdings nur nach TP 1 RAT. Die Streitverhandlung vom 1.3.2002 dauerte nur 5/2 Stunden und nicht wie verzeichnet 8/2 Stunden. Die Beweisanträge vom 2.4.2002, 16.4.2002 und 19.6.2002 sind nicht zu honorieren, da nicht erkennbar ist, weshalb sie nicht bereits in einer der drei bzw. vier vorangegangenen Verhandlungen gestellt wurden. Die Verhandlungen vom 8.7.2002 und vom 9.12.2002 wurden aus nicht nachvollziehbaren Gründen mit einem überhöhten Ansatz verzeichnet. Schließlich wurde nicht einmal vorgebracht, weshalb das Einschreiten eines auswärtigen Anwaltes vor dem BG Baden für die in Baden wohnhafte Beklagte notwendig war (s die zutreffenden Rekursausführungen der Beklagten gegen den Zuspruch des doppelten Einheitssatzes an den Gemeinschuldner), weshalb für sämtliche Verhandlungen nur der einfache Einheitssatz zusteht.

Es ergibt sich daher folgende
Kostenaufstellung:

23.11.01	Vorb.SS TP 3A	ATS	957,--	EUR	69,55
18.12.01	MStV 8/2	ATS	2.013,--	EUR	146,29
13.2.02	Fristerstreckungsantrag TP 1			EUR	5,50
1.3.02	MStV 5/2			EUR	102,40
12.3.02	MStV 11/2			EUR	179,20
26.4.02	MStV 10/2			EUR	153,60
8.7.02	MStV 10/2			EUR	153,60

9.12.02	MStV 9/2	<u>EUR 153,60</u>
		EUR 963,74
	60 % ES	<u>EUR 578,24</u>
		EUR 1.541,98
	20 % USt	<u>EUR 308,40</u>
		EUR 1.850,38
	Zeugengebühren	<u>EUR 26,40</u>
		EUR 1.876,80

Die Entscheidung über die Kosten des Rekursverfahrens gründet auf §§ 41, 50 ZPO. Da es nach neuerer Lehre und Rechtsprechung für die Frage, ob Kostenforderungen Konkurs- oder Masseforderungen sind, nicht auf den Zeitpunkt des Richterspruches, sondern auf jenen der Konkursöffnung ankommt (Fink in Fasching/Konecny² II/2 § 159 ZPO Rz 111 mwN; 8 ObA 146/01f; 7 Ob 2299/96f u.a.), waren auch die Rekurskosten als Konkursforderung festzustellen. Der Höhe nach ist zu bemerken, dass das Rechtsmittel gegen die auf Grund einer auf Kosten eingeschränkten Klage ergangene Entscheidung als Kostenrekurs anzusehen ist. Daher fällt keine zweitinstanzliche Pauschalgebühr an. Die Rekurskosten wurden nur mit einem Ansatz von EUR 64,-- verzeichnet, woran das Rekursgericht gebunden ist. Der Einheitssatz beträgt nur 60 %.

Die Kosten des Aufnahmeantrages stellen hingegen eine Masseforderung dar, allerdings stehen dafür nur Kosten nach TP 1 RAT zu.

Dass der Revisionsrekurs unzulässig ist, ergibt sich aus § 528 Abs 2 Z 3 ZPO.

Landesgericht Wiener Neustadt

Ger.Abt. 9, am 31.3.2004

Mag. Leopold Oberhofer

Für die Richtigkeit der Ausstellung

Leiter der Geschäftsabteilung