

TE OGH 2015/8/20 1R147/15g

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 20.08.2015

Kopf

Das Landesgericht Leoben hat als Rekursgericht durch die Richter Hofrat Dr. Robert Wrezounik (Vorsitz), Mag. Georg Russegger und Mag. Harald Schellnegger in der Rechtssache der klagenden Partei *****, vertreten durch Dr. Gerda Schildberger, Rechtsanwalt in 8600 Bruck an der Mur, wider die beklagten Parteien 1) *****, vertreten durch Dr. Gerhard Hiebler und Dr. Gerd Grebenjak, Rechtsanwälte in 8700 Leoben, 2) *****, und 3) Ing. *****, beide vertreten durch Mag. Dieter Koch, Rechtsanwalt in 8600 Bruck an der Mur, wegen Besitzstörung, über den Rekurs des Klägers sowie des Erstbeklagten gegen den Endbeschluss des Bezirksgerichtes Bruck an der Mur vom 5. Mai 2015, 2 C 1003/14a-31, beschlossen:

Spruch

Weder dem Rekurs des Klägers noch jenem des Erstbeklagten wird Folge gegeben.

Die Kosten des Rekursverfahrens werden gegeneinander aufgehoben.

Der Revisionsrekurs ist jedenfalls unzulässig.

Text

Begründung:

Das Grundstück des Klägers ist in Bruck an der Mur, Berndorf, gelegen. Es besteht aus einem alten Gebäude mit Gewölbekeller. Dieser und der darüber befindliche Dachboden gehen bis zur Grenze des Grundstückes des Klägers zum Grundstück des Erstbeklagten. Die Liegenschaft des Klägers ist die EZ * der KG 60003 Berndorf, wobei der klagsgegenständliche Gewölbekeller auf dem Grundstück * steht. Angrenzend an die klägerische Liegenschaft ist die EZ * mit dem Grundstück *, die zu einem Sechstel im Eigentum der Gattin des Erstbeklagten steht. Dieser hat die übrigen Miteigentumsanteile erworben, der Erwerbsvorgang ist aber noch nicht im Grundbuch eingetragen.

Das Gebäude des Klägers ist bereits einige hundert Jahre alt, insgesamt rund 250 m² groß, besteht aus mehreren Gewölben und geht L-förmig um die Ecke. Es wird seit Jahrzehnten nicht mehr bewohnt. Der Kläger hat aber in den letzten Jahren immer wieder Sanierungsarbeiten durchgeführt und möchte das Objekt in Zukunft vollständig sanieren und dann gewerblich nutzen. Das Haus ist nicht abbruchreif. Es sind derzeit auch keine dringenden Instandhaltungs- oder Renovierungsarbeiten notwendig. Zuletzt hat der Kläger 1999 im Bereich des Giebels eine neue Mauer errichtet, den Dachstuhl neu gemacht sowie das Dach neu verblenden und decken lassen. Dabei ließ er auch die Regenrinnen erneuern.

Auf dem Grundstück des Erstbeklagten stand ebenfalls ein bereits einige Hundert Jahre altes Gebäude. Dieses wurde von den Eltern der Gattin des Erstbeklagten als Lagerraum genutzt. Bewohnt war es zum Schluss nicht mehr. Das Haus am Grundstück des Erstbeklagten war so gebaut, dass es direkt an das Haus am Grundstück des Klägers anstieß. Die Außenmauer des Gebäudes des Erstbeklagten schloss den Gewölbekeller des Gebäudes des Klägers ab;

dieses hatte zum Grundstück des Erstbeklagten hin keine eigene Außenmauer. Die Außenmauer des Gebäudes des Erstbeklagten diente somit auch als Außenmauer des Gebäudes des Klägers und verschloss den Keller des Hauses des Klägers. Die Außenmauer des Hauses des Erstbeklagten stand an den Mauern des Hauses des Klägers ohne bauliche Verbindung an. Der Abstand des Gebäudes des Klägers zum nächsten Gebäude ist mehr als 10 m.

Der Kläger hat die Liegenschaft vor etwa 20 Jahren geerbt. Er hat diese und das darauf befindliche Haus sowie den Gewölbekeller seit Jahrzehnten nicht mehr bewohnt und auch nicht vermietet. Er nutzt aber den Keller, nicht im klagsgegenständlichen Bereich, teilweise als Weinkeller und hat in den vergangenen Jahren auch immer wieder Sanierungsarbeiten an seinem Gebäude und auch im streitgegenständlichen Gewölbekeller durchführen lassen. Darüber hinaus hat er vor nicht allzu langer Zeit auch den Boden des Gewölbekellers renovieren lassen (Verlegung zweier Rohre und Neuschotterung). Auch das Gewölbe in einem anderen Teil des Kellers des Gebäudes ließ er vor nicht allzu langer Zeit renovieren.

Es kann nicht festgestellt werden, dass die letztlich abgerissene Außenmauer des Hauses des Erstbeklagten auf dem Grundstück des Klägers stand. Es kann aber auch nicht festgestellt werden, dass die letztlich abgerissene Außenmauer des Hauses des Erstbeklagten auf dem Grundstück desselben und dessen Gattin stand. Das Haus des Erstbeklagten wurde – jedenfalls im streitgegenständlichen Bereich – vor jenem des Klägers errichtet.

Das Gebäude des Klägers bestand ebenfalls in der derzeitigen Form im Wesentlichen schon vor 1968. Die Ziegelmauer im Bereich des Giebels errichtete er erst 1999. Dafür hatte er keine Baubewilligung. Nach dem Steiermärkischen Baugesetz wäre dafür eine Baubewilligung notwendig gewesen. Das entsprechende Verfahren zur Erteilung der Baubewilligung ist derzeit noch anhängig. Ein Baumeister sagte, bevor das Haus des Erstbeklagten abgerissen wurde, zum Kläger, dass man durch eine Bohrung prüfen könnte, ob es eine Verbindung zwischen den Häusern der Parteien gibt. Eine solche Bohrung ließ der Kläger nicht durchführen, der Erstbeklagte auch nicht.

Der Kläger wusste nicht, dass die Außenmauer des Hauses des Erstbeklagten gleichzeitig auch als Außenmauer seines Kellergewölbes fungiert. Der Kläger ging davon aus, dass sein Gewölbekeller über eine eigene Außenmauer verfügt. Der Kläger ging also nicht davon aus, dass bei Wegreißen des Hauses des Erstbeklagten auch die Außenmauer seines Gebäudes entfernt wird und dadurch eine Öffnung in seinem Gewölbekeller entsteht. Grundsätzlich wäre es bei Durchführung entsprechender Vermessungen für den Kläger erkennbar gewesen, dass sein Haus über keine eigene Außenmauer verfügt, sondern die Außenmauer des Hauses des Erstbeklagten auch als Außenmauer seines Hauses fungiert. Mit freiem Auge oder durch eine bloße Sichtkontrolle wäre für den Kläger dieser Umstand nicht ersichtlich gewesen. Auch der Erstbeklagte wusste nicht, dass die Außenmauer seines Hauses gleichzeitig als Außenmauer des Kellergewölbes des Klägers dient.

Der Erstbeklagte teilte dem Kläger im Herbst 2014 mit, dass er beabsichtige, das Gebäude auf seinem Grundstück abzureißen. Der Kläger wurde im Verfahren zur Abbruchbewilligung mit Schreiben vom 10. Oktober 2014 von der Gemeinde Bruck an der Mur über den Antrag des Erstbeklagten auf Abbruch des Wohngebäudes mit einem Abbruch bis zur Steinmauer, die als Stützmauer erhalten bleibe, verständigt. Nach § 30 Baugesetz seien die Eigentümer der angrenzenden Grundflächen als Beteiligte beizuziehen und zu informieren. Gleichzeitig wurden damit dem Kläger für zivilrechtliche Rückfragen der Erstbeklagte und dessen Gattin genannt. Eine Bauverhandlung hat jedenfalls nicht stattgefunden. Der Kläger war grundsätzlich damit einverstanden und legte die von ihm verfasste Niederschrift Beilage ./3 dem Erstbeklagten zur Unterschrift vor. Diese Beilage lautete wie folgt: Der Erstbeklagte teilte dem Kläger im Herbst 2014 mit, dass er beabsichtige, das Gebäude auf seinem Grundstück abzureißen. Der Kläger wurde im Verfahren zur Abbruchbewilligung mit Schreiben vom 10. Oktober 2014 von der Gemeinde Bruck an der Mur über den Antrag des Erstbeklagten auf Abbruch des Wohngebäudes mit einem Abbruch bis zur Steinmauer, die als Stützmauer erhalten bleibe, verständigt. Nach Paragraph 30, Baugesetz seien die Eigentümer der angrenzenden Grundflächen als Beteiligte beizuziehen und zu informieren. Gleichzeitig wurden damit dem Kläger für zivilrechtliche Rückfragen der Erstbeklagte und dessen Gattin genannt. Eine Bauverhandlung hat jedenfalls nicht stattgefunden. Der Kläger war grundsätzlich damit einverstanden und legte die von ihm verfasste Niederschrift Beilage ./3 dem Erstbeklagten zur Unterschrift vor. Diese Beilage lautete wie folgt:

„Niederschrift

Ich E*** S***

gebe mein Einverständnis zum Abriss der Gebäude auf der

Liegenschaft Bfl. .* und Bfl. .* der KG 60003 Berndorf

nur dann, wenn die Eigentümer A*** und M*** W***

sich bereit erklären, für alle

entstandene[n] Schäden während des Abrisses

sowie für Folgeschäden an meinen Objekten als auch dem

Gewölbekeller, der sich mit sieben [Metern] Länge u. vier Meter[n] Breite in

das Grundstück der Liegenschaft Bfl. .* und Bfl. .* ragen,

aufzukommen. Diese Schäden sind fachgerecht zu beheben.

zur Kenntnis genommen

A*** und M*** W***

Bruck/Mur am“.

Der Erstbeklagte unterschrieb diese Niederschrift. Der Kläger ging dabei – und auch danach – noch davon aus, dass sein Gebäude eine eigene Außenmauer hat und durch den Abriss diese nicht verliert. Es kann nicht festgestellt werden, dass vom Kläger Beauftragte wussten, dass das Gebäude des Klägers über keine eigene Außenmauer verfügt. Dieser ging davon aus, dass er mit seiner Zustimmung Beilage ./3 dem Abbruch der Objekte auf dem Grund des Erstbeklagten zustimmt. Der Kläger und der Erstbeklagte sprachen vor Entwurf und Unterschrift der Beilage ./3 nicht darüber, welche Schäden eintreten können und welche Schäden sie bei Entwurf der Beilage ./3 im Auge hatten. Auch der Erstbeklagte ging davon aus, dass das Gebäude des Klägers eine eigene Außenmauer hat. Weder der Erstbeklagte noch der Kläger gingen davon aus, dass bei Abbruch des Gebäudes des Erstbeklagten das Gebäude des Klägers die Außenmauer verliert und in dessen Keller ein Loch entsteht.

Der Erstbeklagte beauftragte mit dem Abriss das Unternehmen *****, nicht aber die zweitbeklagte Partei, also nicht die *****. Die zweitbeklagte Partei war in den Abriss in keiner Weise involviert. Sie stellte dafür auch keinen Mitarbeiter und auch keine Geräte zur Verfügung. Der Drittbeklagte ist Geschäftsführer der zweitbeklagten Partei sowie der *****. Es gibt mehrere Gesellschaften, die den Namen „*****“ in ihrer Firma haben. Es handelt sich dabei um selbstständige GmbHS, die eine einheitliche Geschäftsadresse haben. Für die Abrissarbeiten war der Geschäftsführer der zweitbeklagten Partei, also der Drittbeklagte, gemeinsam mit einem Polier verantwortlich. Die Abrissarbeiten selbst führte der Angestellte der ***** durch. Der Drittbeklagte war teilweise vor Ort. Am 12. November 2014 stellte sich bei den Abrissarbeiten heraus, dass die Außenmauer des Gebäudes des Erstbeklagten auch die Außenmauer des Gebäudes des Klägers ist. Es stellte sich heraus, dass durch Wegriss der Mauer eine Öffnung zum Keller des Klägers entstand. Diese stellte sich so wie auf dem Foto Beilage ./E ersichtlich dar. Die Mauer im Bereich des Gewölbekellers war nur zu einem sehr kleinen Teil eingerissen. Der Mitarbeiter der ***** verständigte dann den Kläger. Dieser kam zur Baustelle und teilte mit, dass die Arbeiten nicht weiter geführt werden dürfen. Der Erstbeklagte, der anwesend war, sagte zum Kläger, dass die Mauer jedenfalls weggerissen würde. In weiterer Folge kontaktierte auch die Klagsvertreterin Dr. Schildberger den Erstbeklagten sowie den Drittbeklagten und teilte ihnen telefonisch und auch schriftlich mit, dass die Arbeiten nicht weitergeführt werden dürfen und drohte andernfalls rechtliche Schritte an. Der Erstbeklagte kontaktierte nach dem 12. November 2014 auch ***** von der Gemeinde Bruck. Dieser sagte ihm, dass er über die zivilrechtlichen Fragen nicht entscheiden könne, jedenfalls aber eine rechtskräftige Abbruchbewilligung vorliege. Zusätzlich zum Drittbeklagten war auch ein Polier bei den Abrissarbeiten vor Ort und koordinierte gemeinsam mit dem Drittbeklagten die Abrissarbeiten. Der Drittbeklagte sagte zum Baggerfahrer, als dieser ihm am 12. November 2014 mitteilte, dass ein Loch in der Mauer sei, dass er die Arbeiten unterbrechen solle. Der Drittbeklagte ging nicht davon aus, dass der Keller des Klägers keine eigene Außenmauer hat. Der Drittbeklagte gab nach Erteilung des Baustopps vom 12. November 2014 keine weiteren Anweisungen mehr an den Polier und den Baggerfahrer. Auch der Kläger selbst teilte dem Drittbeklagten am 13. November 2014 mit, dass der Abriss nicht weiter fortgeführt werden dürfe. Auch dem Erstbeklagten sagte der Kläger dies am 13. November 2014 noch einmal. Am 14. November 2014 rief der Erstbeklagte im Büro der ***** an und ersuchte, die Abrissarbeiten fortzusetzen. Er sprach dabei mit *****, einem Gesellschafter der *****, und nicht mit dem Drittbeklagten. ***** erteilte dann dem Mitarbeiter ***** den Auftrag, die Abrissarbeiten fortzusetzen. Als der Drittbeklagte von diesem Anruf des

Erstbeklagten erfuhr, war die Mauer bereits abgerissen. Allen Beteiligten war bei diesen Gesprächen klar, um welche Mauer es geht und welchen Abriss der Kläger verhindern will. Herr ***** riss dann die Mauer – bis auf ein Fundament in der Höhe von rund 30 bis 40 cm – komplett ab. Das Gebäude des Erstbeklagten wurde somit zur Gänze bis auf diese Fundamentreste abgerissen.

Weitere Bauteile auf der Liegenschaft des Erstbeklagten gibt es nicht. Das restliche an das Grundstück des Erstbeklagten angrenzende Grundstück des Klägers ist – mit Ausnahme des oben genannten Gebäudes – nicht bebaut. Es befindet sich dort ein Hof.

Die Geschäftsführer der ***** sind der Drittbeklagte sowie *****. Gesellschafter sind *****, *****, ***** und *****. Die Geschäftsanschrift ist in der W***, 8605 Kapfenberg. Die Geschäftsanschrift der Gebrüder ***** Transporte GmbH ist an der gleichen Adresse. Der Geschäftsführer ist der Drittbeklagte. Gesellschafter sind *****, ***** und *****. Auf den vor Ort befindlichen Baumaschinen stand die Aufschrift „*****“. Die auf der Baustelle arbeitenden Arbeiter waren bei der ***** beschäftigt. Bauarbeiten macht von den Gesellschaften mit dem Namen „*****“ in der Firma nur die Gebrüder ***** Transporte GmbH.

Die abgerissene Mauer könnte grundsätzlich nach dem Stand der Technik wieder errichtet werden; dies wäre technisch möglich. Es könnte aber auch eine Mauer aus anderem Material, wie reinem Ziegel, errichtet werden. Es kann nicht festgestellt werden, dass nicht das gleiche geologische Material, aus dem die ursprüngliche Mauer bestand, wieder beschafft werden kann. Selbst wenn ein solches geologisch komplett identes Material nicht wieder beschafft werden könnte, könnte mit einem sehr ähnlichen Material durch Schaffung eines Gemisches – wie die abgerissene Mauer – aus Natursteinen und Ziegeln eine sehr ähnliche Mauer mit ähnlicher Optik gebaut werden. Es hätte auch am 12. November 2014 die zuerst aufgetretene Lücke in der Außenwand des Kellers des Klägers verschlossen werden können. Die neue Mauer müsste, ausgehend von den jetzigen Bebauungsverhältnissen, nicht als Brandschutzmauer ausgeführt werden. Durch sie wäre bei einem Brand die Ausbreitung von Feuer und Rauch innerhalb des Bauwerkes ausreichend begrenzt. Der Feuerwiderstand wäre ausreichend. Durch diese Mauer wäre auch der Ausbreitung von Feuer auf andere Bauwerke vorgebeugt. Die einzige Funktion einer Brandwand ist, dass der Brand möglichst spät auf das Nachbargrundstück übergreift. Die Mauer müsste auf einer Höhe von 1,41 m neu errichtet werden, um das Loch im Keller des Gebäudes des Klägers zur Gänze zu verschließen. Grundsätzlich könnte für die Wiedererrichtung der Mauer zum Verschluss des Kellers des Klägers eine Baubewilligung erteilt werden. Die Gattin des Erstbeklagten weigert sich derzeit, einen Antrag auf eine Baubewilligung zu unterschreiben. Es kann nicht festgestellt werden, dass sie diese Weigerung aufrecht erhalten würde, wenn dem Klagebegehren stattgegeben würde und der Erstbeklagte zum Wiederaufbau der Mauer verpflichtet werden würde. Um den offenen Teil des Gewölbekellers zu verschließen, ist eine Mauerbreite von ca. 5,9 m und eine Höhe von ca. 1,41 m notwendig. Die Verschließung des Lochs durch eine Ziegelmauer würde rund EUR 2.000,00 bis EUR 2.500,00, die Verschließung – wie begehrt – mit vermörtelten Natursteinen würde rund EUR 4.500,00 bis EUR 5.200,00 inklusive USt kosten.

Derzeit ist die Statik des Gebäudes des Klägers im Bereich des strittigen Gewölbekellers nicht ausreichend gegeben, weil die Giebelmauer aus Ziegeln im Jahr 1999 statisch nicht richtig errichtet wurde. Sie müsste daher durch statische Maßnahmen, wie z.B. das Einziehen eines Trägers, einer Spange oder einer Stützmauer darunter abgestützt werden. Würde das Loch an der Stelle verschlossen, wo die Außenmauer des Hauses des Erstbeklagten stand, sei es durch eine Steinmauer oder durch eine Ziegelmauer, würde dies die genannten statischen Probleme nicht beheben. Die statischen Probleme könnten aber durch einen Träger oder eine Spange behoben werden. Der Wiederaufbau der Mauer und der Verschluss der Lücke im Keller des Klägers sind, auch wenn dies durch eine Steinmauer passiert, nach dem Stand der Technik auch mit einem ausreichenden Brandschutz möglich. Würde die Steinmauer nur so weit wiedererrichtet werden, als dies zum Verschluss des Lochs im Keller des Hauses des Klägers notwendig wäre, so wäre dies – wenn eine Brandschutzmauer nach dem Steiermärkischen Baugesetz notwendig wäre (was sie aber nicht ist, siehe oben) – keine geeignete Brandschutzwand. Diese Brandschutzwand müsste bis 15 cm über die Dachkanten gezogen werden. Entsprechend den obigen Feststellungen ist aber die Erstellung einer Brandschutzmauer in diesem Fall aufgrund der Gegebenheiten mangels Gefährdung angrenzender Gebäude im Fall eines Feuers überhaupt nicht notwendig.

Auch die bestehende Ziegelmauer im Bereich des Giebels ist derzeit keine ausreichende Brandschutzmauer. Auch für diese im Bereich des Giebels gilt aber die obige Feststellung, dass derzeit aufgrund des Bebauungszustandes keine Brandgefahr für andere Gebäude vom Gebäude des Klägers ausgeht und damit aus bautechnischer und baurechtlicher

Sicht keine Brandschutzmauer in diesem Bereich notwendig ist. Der Verschluss der Lücke im Keller des Klägers ist auch notwendig, damit die Stelle gegen Absturz oder eindringendes Wasser gesichert wird. Es kann nicht festgestellt werden, dass der Erstbeklagte nicht wieder eine ähnliche Störungshandlung vornehmen wird und wiederum in ähnlicher Weise in den Besitz des Klägers eingreifen wird. Es kann nicht festgestellt werden, dass der Erstbeklagte beabsichtigt, wieder ein Unternehmen mit allfälligen weiteren Arbeiten zu beauftragen, in dem der Drittbeklagte tätig ist (vom Erstgericht festgestellter Sachverhalt).

Mit der am 16. November 2014 beim Erstgericht eingelangten Besitzstörungsklage begehrte der Kläger gegenüber den Beklagten die Feststellung, dass diese dadurch, dass sie die Steinmauer des Gewölbes des Hauses *****, 8600 Bruck an der Mur, gemäß den einen integrierenden Bestandteil dieses Endbeschlusses bildenden Lichtbildern Beilage ./G sowie Beilage ./D abgetragen und entfernt haben, den letzten ruhigen Besitz des Klägers an der Nutzung dieser Steinmauer als Außenwand seines Hauses gestört haben, sowie den Leistungsausspruch, diese hätten jede weitere derartige oder ähnliche Störung zu unterlassen, den vorigen Zustand wiederherzustellen und die abgetragene Außenmauer des Gewölbes des Hauses *****, 8600 Bruck an der Mur zu errichten. Zur Begründung brachte er im Wesentlichen vor, er sei Eigentümer einer Liegenschaft, die neben jener des Erstbeklagten liege. Dort stehe ein Gebäude, welches er schon teilweise saniert habe. Der Erstbeklagte habe das auf seinem Grundstück stehende Gebäude abreißen lassen, wobei sich herausgestellt habe, dass dadurch auch die Begrenzungsmauer des Kellers des Gebäudes des Klägers weggerissen worden sei. Die beklagten Parteien haben durch bewusstes Zusammenwirken entgegen dem ausgesprochenen Verbot den letzten ruhigen Besitz des Klägers an der Außenmauer seines Kellergewölbes gestört, indem sie diese abgetragen haben. Der Kläger habe Besitz an dieser Mauer gehabt, weil diese die Außenmauer seines Kellers gewesen sei. Bei der weggerissenen Mauer handle es sich um einen Grenzüberbau, der jedenfalls dem Kläger gehört habe. Die weggerissene Mauer sei somit jedenfalls auf der Liegenschaft des Klägers gestanden. Jedenfalls habe eine Widmung zu dem Vorteil beider Grundstücke im Gebrauch vorgelegen, weshalb der Abbruch der Mauer auch untersagt worden sei. Die Herstellung der Mauer sei möglich und tunlich. Der Kläger werde das Gebäude in Zukunft gewerblich nutzen. Es liege am Erstbeklagten, für die Wiederherstellung der Mauer die erforderliche Baubewilligung einzuholen bzw. darum anzusuchen. Ein Teil derselben bestehe auch noch, weshalb es für die Rückführung in den ursprünglichen Zustand keiner baubehördlichen Genehmigung bedürfe. Eine solche wäre auch bei der Antragstellung jedenfalls zu erteilen. Der Erstbeklagte habe den Abriss der Mauer veranlasst und sei damit als Störer verantwortlich. Er könne sich auch nicht darauf berufen, dass seine Ehegattin Grundeigentümerin und Bauberechtigte sei. Die Außenmauer des Gebäudes des Klägers müsse nicht als Feuermauer errichtet werden, weil die vorliegenden Bauwerke in einem ausreichenden Abstand errichtet worden seien. Die Stützmauern seien erst ab einer Höhe von mehr als 1,5 m bewilligungspflichtig und die vorliegende werde niedriger wieder errichtet. Dem Kläger drohe durch die Abrissmaßnahme ein Schaden insofern, als durch die entstandene Öffnung der freie Zugang für Tiere und unbefugte Personen eröffnet worden sei. Der Kläger habe dem Wegreißen der Mauer jedenfalls nicht zugestimmt. Er habe sogar, sobald festgestanden sei, dass die von den beklagten Parteien weggerissene Mauer auch die Außenmauer seines Kellers gewesen sei, den weiteren Arbeiten und dem weiteren Abriss der Mauer widersprochen. Zu diesem Zeitpunkt wäre es mit absehbar geringem Aufwand mit den auf der Baustelle lagernden Materialien möglich gewesen, die Lücke zu schließen. Dennoch habe der Erstbeklagte die Mauer zur Gänze niederreißen lassen. Die beklagten Parteien haben somit den Widerspruch des Klägers ignoriert und den Abbruch fortgesetzt. Der Kläger habe bei der Errichtung der Giebelmauer 1999 nicht erkennen können, dass sein Gebäude über keine eigene Außenmauer verfüge bzw. es nur eine Außenmauer für die Gebäude des Erstbeklagten und des Klägers gebe. Er habe als Nachbar im Rahmen einer Bewilligung des Abbruches keine Parteistellung, sondern eine Beteiligtenstellung. Die von ihm erklärte Zustimmung habe sich niemals darauf bezogen, dass die geschlossene Mauer des Gewölbekellers abgebrochen bzw. beschädigt werde. Die beklagten Parteien haben jedenfalls eigenmächtig gehandelt, zumal die behördliche Abbruchbewilligung nicht zum Ausschluss der Eigenmacht führe. Die zweitbeklagte Partei habe im Auftrag des Erstbeklagten die Abrissarbeiten durchgeführt, wobei deren Geschäftsführer, nämlich der Drittbeklagte, verantwortlich sei. Es bestehe Wiederholungsgefahr, zumal der untere Teil der abgetragenen Mauer noch vorhanden sei und derzeit nicht solche Umstände vorliegen würden, die die Wiederholungsgefahr jedenfalls als beseitigt erscheinen lassen (vgl. im Übrigen ON 1, Protokollseite 1f, 5, 8 und 10f in ON 8, ON 19, sowie Protokollseiten 3ff in ON 25). In der mündlichen Streitverhandlung vom 19. Dezember 2014 (Protokollseite 8 in ON 8) modifizierte der Kläger sein Feststellungsbegehren dahin, dass der Verweis auf die Beilage ./G zu entfallen habe, da auf dieser nicht die streitgegenständliche Mauer zu sehen sei. Schließlich begehrte er noch die Berichtigung der Parteienbezeichnung der

zweitbeklagten Partei auf die ***** (Protokollseite 25 in ON 8). Mit der am 16. November 2014 beim Erstgericht eingelangten Besitzstörungsklage begehrte der Kläger gegenüber den Beklagten die Feststellung, dass diese dadurch, dass sie die Steinmauer des Gewölbes des Hauses *****, 8600 Bruck an der Mur, gemäß den einen integrierenden Bestandteil dieses Endbeschlusses bildenden Lichtbildern Beilage ./G sowie Beilage ./D abgetragen und entfernt haben, den letzten ruhigen Besitz des Klägers an der Nutzung dieser Steinmauer als Außenwand seines Hauses gestört haben, sowie den Leistungsausspruch, diese hätten jede weitere derartige oder ähnliche Störung zu unterlassen, den vorigen Zustand wiederherzustellen und die abgetragene Außenmauer des Gewölbes des Hauses *****, 8600 Bruck an der Mur zu errichten. Zur Begründung brachte er im Wesentlichen vor, er sei Eigentümer einer Liegenschaft, die neben jener des Erstbeklagten liege. Dort stehe ein Gebäude, welches er schon teilweise saniert habe. Der Erstbeklagte habe das auf seinem Grundstück stehende Gebäude abreißen lassen, wobei sich herausgestellt habe, dass dadurch auch die Begrenzungsmauer des Kellers des Gebäudes des Klägers weggerissen worden sei. Die beklagten Parteien haben durch bewusstes Zusammenwirken entgegen dem ausgesprochenen Verbot den letzten ruhigen Besitz des Klägers an der Außenmauer seines Kellergewölbes gestört, indem sie diese abgetragen haben. Der Kläger habe Besitz an dieser Mauer gehabt, weil diese die Außenmauer seines Kellers gewesen sei. Bei der weggerissenen Mauer handle es sich um einen Grenzüberbau, der jedenfalls dem Kläger gehört habe. Die weggerissene Mauer sei somit jedenfalls auf der Liegenschaft des Klägers gestanden. Jedenfalls habe eine Widmung zu dem Vorteil beider Grundstücke im Gebrauch vorgelegen, weshalb der Abbruch der Mauer auch untersagt worden sei. Die Herstellung der Mauer sei möglich und tunlich. Der Kläger werde das Gebäude in Zukunft gewerblich nutzen. Es liege am Erstbeklagten, für die Wiederherstellung der Mauer die erforderliche Baubewilligung einzuholen bzw. darum anzusuchen. Ein Teil derselben bestehe auch noch, weshalb es für die Rückführung in den ursprünglichen Zustand keiner baubehördlichen Genehmigung bedürfe. Eine solche wäre auch bei der Antragstellung jedenfalls zu erteilen. Der Erstbeklagte habe den Abriss der Mauer veranlasst und sei damit als Störer verantwortlich. Er könne sich auch nicht darauf berufen, dass seine Ehegattin Grundeigentümerin und Bauberechtigte sei. Die Außenmauer des Gebäudes des Klägers müsse nicht als Feuermauer errichtet werden, weil die vorliegenden Bauwerke in einem ausreichenden Abstand errichtet worden seien. Die Stützmauern seien erst ab einer Höhe von mehr als 1,5 m bewilligungspflichtig und die vorliegende werde niedriger wieder errichtet. Dem Kläger drohe durch die Abrissmaßnahme ein Schaden insofern, als durch die entstandene Öffnung der freie Zugang für Tiere und unbefugte Personen eröffnet worden sei. Der Kläger habe dem Wegreißen der Mauer jedenfalls nicht zugestimmt. Er habe sogar, sobald festgestanden sei, dass die von den beklagten Parteien weggerissene Mauer auch die Außenmauer seines Kellers gewesen sei, den weiteren Arbeiten und dem weiteren Abriss der Mauer widersprochen. Zu diesem Zeitpunkt wäre es mit absehbar geringem Aufwand mit den auf der Baustelle lagernden Materialien möglich gewesen, die Lücke zu schließen. Dennoch habe der Erstbeklagte die Mauer zur Gänze niederreißen lassen. Die beklagten Parteien haben somit den Widerspruch des Klägers ignoriert und den Abbruch fortgesetzt. Der Kläger habe bei der Errichtung der Giebelmauer 1999 nicht erkennen können, dass sein Gebäude über keine eigene Außenmauer verfüge bzw. es nur eine Außenmauer für die Gebäude des Erstbeklagten und des Klägers gebe. Er habe als Nachbar im Rahmen einer Bewilligung des Abbruches keine Parteistellung, sondern eine Beteiligtenstellung. Die von ihm erklärte Zustimmung habe sich niemals darauf bezogen, dass die geschlossene Mauer des Gewölbekellers abgebrochen bzw. beschädigt werde. Die beklagten Parteien haben jedenfalls eigenmächtig gehandelt, zumal die behördliche Abbruchbewilligung nicht zum Ausschluss der Eigenmacht führe. Die zweitbeklagte Partei habe im Auftrag des Erstbeklagten die Abrissarbeiten durchgeführt, wobei deren Geschäftsführer, nämlich der Drittbeklagte, verantwortlich sei. Es bestehe Wiederholungsgefahr, zumal der untere Teil der abgetragenen Mauer noch vorhanden sei und derzeit nicht solche Umstände vorliegen würden, die die Wiederholungsgefahr jedenfalls als beseitigt erscheinen lassen vergleiche im Übrigen ON 1, Protokollseite 1f, 5, 8 und 10f in ON 8, ON 19, sowie Protokollseiten 3ff in ON 25). In der mündlichen Streitverhandlung vom 19. Dezember 2014 (Protokollseite 8 in ON 8) modifizierte der Kläger sein Feststellungsbegehren dahin, dass der Verweis auf die Beilage ./G zu entfallen habe, da auf dieser nicht die streitgegenständliche Mauer zu sehen sei. Schließlich begehrte er noch die Berichtigung der Parteienbezeichnung der zweitbeklagten Partei auf die ***** (Protokollseite 25 in ON 8).

Der Erstbeklagte bestritt das Klagsvorbringen, beantragte Klagsabweisung und wendete sowohl Verfristung als auch die mangelnde Passivlegitimation als außerbücherlicher Eigentümer des Grundstückes ein. Die entfernte Mauer habe sich im Übrigen auf seinem Grundstück befunden und nicht auf jenem des Klägers. Die auf der Beilage ./G ersichtliche Mauer sei nicht entfernt worden. Der Kläger habe niemals Besitz an der Mauer gehabt, sondern diese habe

vielmehr seinem Gebäude gedient. Der Kläger habe auch seit mehr als 40 Jahren sein Gebäude nicht mehr genutzt und somit auch nicht die gegenständliche Mauer, bei der es sich nicht um eine Grenzmauer handeln würde. Vielmehr haben die Rechtsvorgänger des Klägers einfach an die Mauer der Rechtsvorgänger des Beklagten das Gewölbe angebaut. Das abgerissene Gebäude auf dem Grundstück des Erstbeklagten und jenes des Klägers sei kein einheitliches Objekt gewesen, sondern nur angrenzend gebaut worden. Das abgerissene Gebäude sei älter als jenes des Klägers gewesen. Das Gewölbe sei stumpf angemauert gewesen und habe keine bauliche Verbindung zu der abgerissenen Mauer bestanden. Der Erstbeklagte habe das Grundstück auch lastenfrei erworben und der Kläger habe kein Recht auf Nutzung der Mauer. Der Erstbeklagte habe nicht eigenmächtig gehandelt, zumal er eine behördliche Abbruchbewilligung der Gemeinde Bruck an der Mur für den Abriss gehabt habe. In diesem Verfahren habe der Kläger auch Parteistellung gehabt und keine Abänderungen erhoben bzw. sei mit dem Abriss des Gebäudes einverstanden gewesen. Im Gegenzug hierfür habe sich der Erstbeklagte und dessen Gattin bereit erklärt, für Schäden am Objekt des Klägers sowie dem Keller aufzukommen. Diese seien auch behoben worden. Behördliches Handeln könne nicht mit Besitzstörungsklage bekämpft werden. Der Abriss der Außenmauer des Gebäudes des Erstbeklagten sei Bestandteil der genehmigten Abbrucharbeiten gewesen, weshalb der Kläger auch dem Abbruch der Mauer zugestimmt habe. Dieser habe seine Zustimmung erst zu einem Zeitpunkt widerrufen, als ein Großteil der Mauer bereits weggerissen gewesen sei. Übrigens habe dieser bereits im Jahr 1999 erfahren, dass sein Gebäude keine eigene Außenmauer habe, weshalb er auch um entsprechende Baubewilligung der Sanierungsmaßnahmen angesucht habe. Der Kläger habe somit im Zeitpunkt seiner Zustimmung zu den Arbeiten des Erstbeklagten von den örtlichen Gegebenheiten Kenntnis gehabt, wobei er sich das Wissen seiner Erfüllungsgehilfen zurechnen zu lassen habe. Die Nichterhebung von Einwendungen im Baubewilligungsverfahren führe zum Ausschluss von Besitzansprüchen. Die freie Widerruflichkeit der Zustimmung gelte nur bis zum Abschluss des Gewahrsamwechsels. Der Wiederaufbau der Mauer sei unzulässig und nur zur Abwendung einer unmittelbaren Gefahr ohne Baubewilligung möglich. Eine solche liege aber nicht vor und könne auch nicht erlangt werden. Vielmehr müsse eine Feuermauer errichtet werden. Die Wiederherstellung sei somit untunlich. Das Gebäude des Klägers sei im Übrigen ein Abbruchgebäude, verfüge über keine Baubewilligung und es bestehe Gefahr für Leib und Leben von Besuchern. Es müsse somit ohnehin abgerissen werden. Das Material der Mauer sei bereits entsorgt worden, weshalb auch faktische Unmöglichkeit vorliege. Eine derartige Steinmauer von gleichem Material wie das abgetragene könne nicht errichtet werden. Die Wiedererrichtung der Mauer sei auch rechtlich unmöglich, da die Gattin des Erstbeklagten, die Miteigentümerin des Grundstückes sei, ihre Zustimmung nicht erteilen würde. Wiederholungsgefahr liege nicht vor, da die Mauer abgerissen sei und daher nicht neuerlich niedergerissen werden könne (vgl. im Übrigen das Vorbringen des Erstbeklagten in ON 5, 6, Protokollseiten 8 ff in ON 8, ON 11, sowie Protokollseiten 4 ff in ON 25). Der Erstbeklagte bestritt das Klagsvorbringen, beantragte Klagsabweisung und wendete sowohl Verfristung als auch die mangelnde Passivlegitimation als außerbücherlicher Eigentümer des Grundstückes ein. Die entfernte Mauer habe sich im Übrigen auf seinem Grundstück befunden und nicht auf jenem des Klägers. Die auf der Beilage .J/G ersichtliche Mauer sei nicht entfernt worden. Der Kläger habe niemals Besitz an der Mauer gehabt, sondern diese habe vielmehr seinem Gebäude gedient. Der Kläger habe auch seit mehr als 40 Jahren sein Gebäude nicht mehr genutzt und somit auch nicht die gegenständliche Mauer, bei der es sich nicht um eine Grenzmauer handeln würde. Vielmehr haben die Rechtsvorgänger des Klägers einfach an die Mauer der Rechtsvorgänger des Beklagten das Gewölbe angebaut. Das abgerissene Gebäude auf dem Grundstück des Erstbeklagten und jenes des Klägers sei kein einheitliches Objekt gewesen, sondern nur angrenzend gebaut worden. Das abgerissene Gebäude sei älter als jenes des Klägers gewesen. Das Gewölbe sei stumpf angemauert gewesen und habe keine bauliche Verbindung zu der abgerissenen Mauer bestanden. Der Erstbeklagte habe das Grundstück auch lastenfrei erworben und der Kläger habe kein Recht auf Nutzung der Mauer. Der Erstbeklagte habe nicht eigenmächtig gehandelt, zumal er eine behördliche Abbruchbewilligung der Gemeinde Bruck an der Mur für den Abriss gehabt habe. In diesem Verfahren habe der Kläger auch Parteistellung gehabt und keine Abänderungen erhoben bzw. sei mit dem Abriss des Gebäudes einverstanden gewesen. Im Gegenzug hierfür habe sich der Erstbeklagte und dessen Gattin bereit erklärt, für Schäden am Objekt des Klägers sowie dem Keller aufzukommen. Diese seien auch behoben worden. Behördliches Handeln könne nicht mit Besitzstörungsklage bekämpft werden. Der Abriss der Außenmauer des Gebäudes des Erstbeklagten sei Bestandteil der genehmigten Abbrucharbeiten gewesen, weshalb der Kläger auch dem Abbruch der Mauer zugestimmt habe. Dieser habe seine Zustimmung erst zu einem Zeitpunkt widerrufen, als ein Großteil der Mauer bereits weggerissen gewesen sei. Übrigens habe dieser bereits im Jahr 1999 erfahren, dass sein Gebäude keine eigene Außenmauer habe, weshalb er auch um entsprechende Baubewilligung der

Sanierungsmaßnahmen angesucht habe. Der Kläger habe somit im Zeitpunkt seiner Zustimmung zu den Arbeiten des Erstbeklagten von den örtlichen Gegebenheiten Kenntnis gehabt, wobei er sich das Wissen seiner Erfüllungsgehilfen zurechnen zu lassen habe. Die Nichterhebung von Einwendungen im Baubewilligungsverfahren führe zum Ausschluss von Besitzansprüchen. Die freie Widerruflichkeit der Zustimmung gelte nur bis zum Abschluss des Gewahrsamwechsels. Der Wiederaufbau der Mauer sei unzulässig und nur zur Abwendung einer unmittelbaren Gefahr ohne Baubewilligung möglich. Eine solche liege aber nicht vor und könne auch nicht erlangt werden. Vielmehr müsse eine Feuermauer errichtet werden. Die Wiederherstellung sei somit untunlich. Das Gebäude des Klägers sei im Übrigen ein Abbruchgebäude, verfüge über keine Baubewilligung und es bestehe Gefahr für Leib und Leben von Besuchern. Es müsse somit ohnehin abgerissen werden. Das Material der Mauer sei bereits entsorgt worden, weshalb auch faktische Unmöglichkeit vorliege. Eine derartige Steinmauer von gleichem Material wie das abgetragene könne nicht errichtet werden. Die Wiedererrichtung der Mauer sei auch rechtlich unmöglich, da die Gattin des Erstbeklagten, die Miteigentümerin des Grundstückes sei, ihre Zustimmung nicht erteilen würde. Wiederholungsgefahr liege nicht vor, da die Mauer abgerissen sei und daher nicht neuerlich niedergerissen werden könne vergleiche im Übrigen das Vorbringen des Erstbeklagten in ON 5, 6, Protokollseiten 8 ff in ON 8, ON 11, sowie Protokollseiten 4 ff in ON 25).

Die zweit- und drittbeklagten Parteien bestritten ebenfalls das Klagsvorbringen, beantragten Klagsabweisung und wendeten im Wesentlichen ein, sie seien nicht passiv legitimiert. Die zweitbeklagte Partei sei in die Abbrucharbeiten in keiner Weise involviert und damit auch nicht beauftragt gewesen. Die Arbeiten habe die Gebrüder ***** Transporte GmbH durchgeführt, wobei nur diese über das erforderliche Baugewerbe verfüge. Die abgerissene Mauer habe sich zuvor auf dem Grundstück des Erstbeklagten und seiner Gattin befunden. Die in der Beilage ./G ersichtliche Mauer sei nicht abgerissen worden. Der Kläger habe sich auch niemals im letzten ruhigen und tatsächlichen Besitzstand der Mauer befunden. Aufgrund der vorliegenden Abbruchbewilligung liege auch nicht Eigenmacht vor. Durch die vom Kläger begehrte Parteibezeichnungsberichtigung trete tatsächlich ein Wechsel in der Person der zweitbeklagten Partei ein, sodass dieser Antrag unzulässig sei. Die Entfernung einer von zwei lose aneinanderreihenden Feuermauern könne keine Besitzstörung sein (vgl. im Übrigen ON 6, Protokollseite 8 ff in ON 8, ON 14, sowie Protokollseiten 4 ff in ON 25). Die zweit- und drittbeklagten Parteien bestritten ebenfalls das Klagsvorbringen, beantragten Klagsabweisung und wendeten im Wesentlichen ein, sie seien nicht passiv legitimiert. Die zweitbeklagte Partei sei in die Abbrucharbeiten in keiner Weise involviert und damit auch nicht beauftragt gewesen. Die Arbeiten habe die Gebrüder ***** Transporte GmbH durchgeführt, wobei nur diese über das erforderliche Baugewerbe verfüge. Die abgerissene Mauer habe sich zuvor auf dem Grundstück des Erstbeklagten und seiner Gattin befunden. Die in der Beilage ./G ersichtliche Mauer sei nicht abgerissen worden. Der Kläger habe sich auch niemals im letzten ruhigen und tatsächlichen Besitzstand der Mauer befunden. Aufgrund der vorliegenden Abbruchbewilligung liege auch nicht Eigenmacht vor. Durch die vom Kläger begehrte Parteibezeichnungsberichtigung trete tatsächlich ein Wechsel in der Person der zweitbeklagten Partei ein, sodass dieser Antrag unzulässig sei. Die Entfernung einer von zwei lose aneinanderreihenden Feuermauern könne keine Besitzstörung sein vergleiche im Übrigen ON 6, Protokollseite 8 ff in ON 8, ON 14, sowie Protokollseiten 4 ff in ON 25).

Mit der nunmehr angefochtenen Entscheidung stellte das Erstgericht gegenüber dem Erstbeklagten die Besitzstörungshandlung antragsgemäß fest und verpflichtete diesen, künftig jede weitere derartige in Punkt 1. des Endbeschlusses bezeichnete oder ähnliche Störung zu unterlassen. Hingegen wies es das Klagebegehren gegenüber den zweit- und drittbeklagten Parteien zur Gänze und gegenüber dem Erstbeklagten betreffend das Wiederherstellungsbegehren ebenso ab wie den Antrag auf Berichtigung der Parteienbezeichnung der zweitbeklagten Partei. Schließlich verpflichtete die erste Instanz den Kläger zu einem Prozesskostenersatz von EUR 1.275,85 an den Erstbeklagten sowie von EUR 1.262,61 an die zweit- und drittbeklagte Partei.

Dagegen richtet sich der fristgerechte, aus dem Anfechtungsgrund der unrichtigen rechtlichen Beurteilung erhobene Rekurs des Klägers, mit dem dieser nur die Abweisung des Wiederherstellungsbegehrens gegenüber dem Erstbeklagten bekämpft, hingegen die vollständige Klagsabweisung gegenüber der zweit- und drittbeklagten Partei ebenso unbekämpft belässt, wie die Abweisung des Antrages auf Parteienberichtigung. Er begehrt dementsprechend die Abänderung der angefochtenen Entscheidung dahin, dass dem Erstbeklagten die Wiederherstellung der Mauer aufgetragen werde; in eventu wolle mit Aufhebung vorgegangen werden.

Der Erstbeklagte bekämpft die angefochtene Entscheidung ebenfalls mit einem aus dem Anfechtungsgrund der unrichtigen rechtlichen Beurteilung erhobenen Rekurs und begehrt die Abänderung der angefochtenen Entscheidung dahin, dass das Klagebegehren ihm gegenüber zur Gänze abgewiesen werde.

Sowohl der Kläger als auch der Erstbeklagte erstatteten jeweils fristgerecht eine Rekursbeantwortung, in der sie dem geltend gemachten Anfechtungsgrund entgegentreten und begehren, dem gegnerischen Rechtsmittel wolle keine Folge gegeben werden.

Weder dem Rekurs des Klägers noch jenem des Erstbeklagten kommt Berechtigung zu

Zum Rekurs des Klägers:

Rechtliche Beurteilung

In diesem führt der Rekurswerber im Wesentlichen aus, die Rechtsansicht des Erstgerichtes, wonach ein Wiederherstellungsbegehren nicht im Rahmen des Besitzstörungsverfahrens geltend gemacht werden könne, sei insofern unrichtig, als die Rechtsprechung dies anders sehe. Beispielsweise werde im Rahmen eines Besitzstörungsverfahrens die Wiederherstellung durch Großbaumverpflanzung vorgesehen. Die anzunehmende Abwägung der beteiligten Interessen würde auch gegenständlich die Wiederherstellung bedingen, weil die Mauer nur aus der Sicht von der Liegenschaft des Erstbeklagten bis auf ein Fundament von 30 bis 40 cm abgerissen worden sei. Tatsächlich sei die Außenmauer noch bis zu einer Höhe von 1,5 m, gesehen vom Grundstück des Klägers aus dem Gewölbe, vorhanden, weshalb keine gänzliche Entfernung der Mauer vorliege. Diese Umstände werden auch als sekundärer Feststellungsmangel geltend gemacht und ergänzende Feststellungen begehrt, wonach von der abgerissenen Mauer tatsächlich noch 1,5 m übrig seien.

Entgegen diesen Ausführungen und damit auch – soweit ersichtlich – entgegen der bisherigen Judikatur, wonach die Wiederherstellung des letzten Besitzstandes iSd § 454 ZPO die Zurückversetzung in den vorigen Stand iSd § 1323 ABGB bedeute, wobei keine genaue, sondern eine soweit als mögliche Wiederherstellung genüge (RIS-Justiz RS0030104), schließt sich der erkennende Senat der in der neueren Lehre (vgl. Kodek in Fasching/Konecny, Kommentar zu den Zivilprozessgesetzen², Rz 101 ff zu § 454 ZPO; Kodek in Fenyves/Kerschner/Vonkilch, Großkommentar zum ABGB – Klang-Kommentar³, Rz 158 ff zu § 339 ABGB sowie tw. Grüblinger in Schwimann/Kodek, ABGB-Praxiskommentar⁴, Rz 52 zu § 339 ABGB) ersichtlichen Rechtsmeinung an, wonach das Wiederherstellungsbegehren zwar auf die Wiederherstellung des vorigen Zustandes gerichtet ist und kein Verschulden voraussetzt, es sich dabei aber um einen bloßen Unterfall des Beseitigungsanspruches handelt. Eine Wiederherstellung des vorigen Zustandes ist somit nur dann nötig, wenn die Störung noch fortwirkt und es sich nicht nur um eine vorübergehende, abgeschlossene Besitzstörungshandlung handelt. Insbesondere Kodek kann nicht nur in den bereits angeführten Kommentaren, sondern auch in seinem Buch „Die Besitzstörung“ (vgl. insbesondere die Seiten 439ff) nachvollziehbar erklären, warum der Rechtsprechung und älteren Lehre, die von einem Gleichklang der Wiederherstellung nach § 454 ZPO mit der Naturalrestitution des § 1323 ABGB ausgeht, nicht zu folgen ist. Nicht nur der Verweis auf Schadenersatzansprüche in § 346 ABGB neben der Zurückversetzung in den vorigen Stand, sondern vor allem die Voraussetzung des Vorliegens von Verschulden (§ 1295 Abs 1 ABGB) bei der schadenersatzrechtlichen Wiederherstellung macht es deutlich, dass der Wiederherstellungsanspruch im Besitzstörungsverfahren nur einen Unterfall des Beseitigungsanspruches darstellt und sich somit nicht auf einen gänzlichen Ausgleich des eingetretenen Nachteils sondern auf die Ausschaltung der Störungsquelle bezieht. Der besitzrechtliche Wiederherstellungsanspruch ist somit einschränkend auszulegen, weshalb bei der Beantwortung der Frage, inwieweit eine Wiederherstellung im Rahmen eines Besitzstörungsverfahrens zusteht, darauf abzustellen ist, ob die Wiederherstellung leicht einer allfälligen späteren Korrektur im petitorium zugänglich ist. Diese Korrigierbarkeit der possessorischen Entscheidung im petitorium stellt somit ein entscheidendes Kriterium für die Beschränkung des possessorischen Wiederherstellungsanspruches dar. Ein solcher besteht insbesondere dann nicht, wenn dessen Erfüllung mit erheblichen Kosten oder der endgültigen Vernichtung erheblicher, wirtschaftlicher Werte verbunden wäre. Entsprechend der Ableitung vom Beseitigungsanspruch besteht der possessorische Wiederherstellungsanspruch immer nur dann, wenn die Störung noch fortwirkt. Voraussetzung dafür ist jedoch, dass es sich nicht bloß um die Folgen eines bereits abgeschlossenen Eingriffs handelt, sondern dass die Sache des Beeinträchtigten noch faktisch von einer fremden Sphäre überlagert und die Sphäre von derjenigen des Besitzers faktisch und rechtlich abgrenzbar ist (vgl. Kodek in Fasching/Konecny², aaO, Rz 101 ff zu § 454 ZPO; Kodek in Fenyves/Kerschner/Vonkilch³, aaO, Rz 158 ff zu § 339 ABGB). Entgegen diesen Ausführungen und damit auch – soweit

ersichtlich - entgegen der bisherigen Judikatur, wonach die Wiederherstellung des letzten Besitzstandes iSd Paragraph 454, ZPO die Zurückversetzung in den vorigen Stand iSd Paragraph 1323, ABGB bedeute, wobei keine genaue, sondern eine soweit als mögliche Wiederherstellung genüge (RIS-Justiz RS0030104), schließt sich der erkennende Senat der in der neueren Lehre vergliche Kodek in Fasching/Konecny, Kommentar zu den Zivilprozessgesetzen², Rz 101 ff zu Paragraph 454, ZPO; Kodek in Fenyves/Kerschner/Vonkilch, Großkommentar zum ABGB - Klang-Kommentar³, Rz 158 ff zu Paragraph 339, ABGB sowie tw. Grüblinger in Schwimann/Kodek, ABGB-Praxiskommentar⁴, Rz 52 zu Paragraph 339, ABGB) ersichtlichen Rechtsmeinung an, wonach das Wiederherstellungsbegehren zwar auf die Wiederherstellung des vorigen Zustandes gerichtet ist und kein Verschulden voraussetzt, es sich dabei aber um einen bloßen Unterfall des Beseitigungsanspruches handelt. Eine Wiederherstellung des vorigen Zustandes ist somit nur dann nötig, wenn die Störung noch fortwirkt und es sich nicht nur um eine vorübergehende, abgeschlossene Besitzstörungshandlung handelt. Insbesondere Kodek kann nicht nur in den bereits angeführten Kommentaren, sondern auch in seinem Buch „Die Besitzstörung“ (vergleiche insbesondere die Seiten 439ff) nachvollziehbar erklären, warum der Rechtsprechung und älteren Lehre, die von einem Gleichklang der Wiederherstellung nach Paragraph 454, ZPO mit der Naturalrestitution des Paragraph 1323, ABGB ausgeht, nicht zu folgen ist. Nicht nur der Verweis auf Schadenersatzansprüche in Paragraph 346, ABGB neben der Zurückversetzung in den vorigen Stand, sondern vor allem die Voraussetzung des Vorliegens von Verschulden (Paragraph 1295, Absatz eins, ABGB) bei der schadenersatzrechtlichen Wiederherstellung macht es deutlich, dass der Wiederherstellungsanspruch im Besitzstörungsverfahren nur einen Unterfall des Beseitigungsanspruches darstellt und sich somit nicht auf einen gänzlichen Ausgleich des eingetretenen Nachteils sondern auf die Ausschaltung der Störungsquelle bezieht. Der besitzrechtliche Wiederherstellungsanspruch ist somit einschränkend auszulegen, weshalb bei der Beantwortung der Frage, inwieweit eine Wiederherstellung im Rahmen eines Besitzstörungsverfahrens zusteht, darauf abzustellen ist, ob die Wiederherstellung leicht einer allfälligen späteren Korrektur im petitorium zugänglich ist. Diese Korrigierbarkeit der possessorischen Entscheidung im petitorium stellt somit ein entscheidendes Kriterium für die Beschränkung des possessorischen Wiederherstellungsanspruches dar. Ein solcher besteht insbesondere dann nicht, wenn dessen Erfüllung mit erheblichen Kosten oder der endgültigen Vernichtung erheblicher, wirtschaftlicher Werte verbunden wäre. Entsprechend der Ableitung vom Beseitigungsanspruch besteht der possessorische Wiederherstellungsanspruch immer nur dann, wenn die Störung noch fortwirkt. Voraussetzung dafür ist jedoch, dass es sich nicht bloß um die Folgen eines bereits abgeschlossenen Eingriffs handelt, sondern dass die Sache des Beeinträchtigten noch faktisch von einer fremden Sphäre überlagert und die Sphäre von derjenigen des Besitzers faktisch und rechtlich abgrenzbar ist (vergleiche Kodek in Fasching/Konecny², aaO, Rz 101 ff zu Paragraph 454, ZPO; Kodek in Fenyves/Kerschner/Vonkilch³, aaO, Rz 158 ff zu Paragraph 339, ABGB).

Für das vorliegende Verfahren bedeutet dies, dass bei der Beurteilung der Berechtigung des Wiederherstellungsbegehrens (Wiederaufbau der abgerissenen Natursteinmauer so weit, dass es zu einer Verschließung des Kellergewölbes kommt) zu berücksichtigen ist, dass dies mit Kosten von zumindest EUR 2.000,-- bis EUR 2.500,-- verbunden wäre und in einem allfälligen petitorischen Verfahren bei Nichtberechtigung des klägerischen Anspruches auf das Bestehen der Mauer, diese wiederum abgerissen werden müsste. Im Übrigen ist der Angriff, also die Besitzstörungshandlung des Erstbeklagten, nämlich der Abbruch der Mauer, bereits vollendet – selbst wenn unterhalb des Erdniveaus des Beklagtengrundstückes noch 1,5 m der ursprünglichen Mauer vorhanden sind –, weshalb die jetzige Beeinträchtigung des Kellergewölbes nur eine Fortwirkung der ursprünglichen Besitzstörungshandlung darstellt. Ausgehend von diesen Prämissen, vor allem in Anbetracht der Gefahr der Wiederentfernung einer neu errichteten Mauer, schließt sich der erkennende Senat der Meinung Kodeks und des Erstgerichtes an, wonach im gegenständlichen Fall die Wiederherstellung in der Form, dass die abgerissene Mauer wieder aufgebaut werden soll, nicht von § 454 ZPO umfasst sein kann. Für das vorliegende Verfahren bedeutet dies, dass bei der Beurteilung der Berechtigung des Wiederherstellungsbegehrens (Wiederaufbau der abgerissenen Natursteinmauer so weit, dass es zu einer Verschließung des Kellergewölbes kommt) zu berücksichtigen ist, dass dies mit Kosten von zumindest EUR 2.000,-- bis EUR 2.500,-- verbunden wäre und in einem allfälligen petitorischen Verfahren bei Nichtberechtigung des klägerischen Anspruches auf das Bestehen der Mauer, diese wiederum abgerissen werden müsste. Im Übrigen ist der Angriff, also die Besitzstörungshandlung des Erstbeklagten, nämlich der Abbruch der Mauer, bereits vollendet – selbst wenn unterhalb des Erdniveaus des Beklagtengrundstückes noch 1,5 m der ursprünglichen Mauer vorhanden sind –, weshalb die jetzige Beeinträchtigung des Kellergewölbes nur eine Fortwirkung der ursprünglichen Besitzstörungshandlung darstellt. Ausgehend von diesen Prämissen, vor allem in

Anbetracht der Gefahr der Wiederentfernung einer neu errichteten Mauer, schließt sich der erkennende Senat der Meinung Kodeks und des Erstgerichtes an, wonach im gegenständlichen Fall die Wiederherstellung in der Form, dass die abgerissene Mauer wieder aufgebaut werden soll, nicht von Paragraph 454, ZPO umfasst sein kann.

An diesem Ergebnis kann auch die begehrte ergänzende Feststellung, wonach die Mauer noch in einer Höhe von 1,5 m vorhanden sei, nichts ändern, da hinsichtlich der Frage der Berechtigung eines Wiederherstellungsbegehrens im Besitzstörungsverfahren entsprechend den obigen Kriterien kaum darauf abzustellen ist, ob eine Mauer nur zur Hälfte oder zur Gänze abgerissen wurde und somit wieder aufgebaut werden muss. In beiden Fällen besteht nämlich das Risiko, dass im petitorium eine neu errichtete Mauer wieder entfernt werden müsste, wobei es durchaus fraglich erscheint, ob die dem Besitzstörer entstandenen Wiederherstellungskosten zu ersetzen sind (vgl. in diesem Zusammenhang auch Kodek, Die Besitzstörung, Seiten 440 ff). Zusammenfassend kommt somit dem Rekurs des Klägers keine Berechtigung zu. An diesem Ergebnis kann auch die begehrte ergänzende Feststellung, wonach die Mauer noch in einer Höhe von 1,5 m vorhanden sei, nichts ändern, da hinsichtlich der Frage der Berechtigung eines Wiederherstellungsbegehrens im Besitzstörungsverfahren entsprechend den obigen Kriterien kaum darauf abzustellen ist, ob eine Mauer nur zur Hälfte oder zur Gänze abgerissen wurde und somit wieder aufgebaut werden muss. In beiden Fällen besteht nämlich das Risiko, dass im petitorium eine neu errichtete Mauer wieder entfernt werden müsste, wobei es durchaus fraglich erscheint, ob die dem Besitzstörer entstandenen Wiederherstellungskosten zu ersetzen sind vergleiche in diesem Zusammenhang auch Kodek, Die Besitzstörung, Seiten 440 ff). Zusammenfassend kommt somit dem Rekurs des Klägers keine Berechtigung zu.

Zum Rekurs des Erstbeklagten:

Dieser führt zunächst aus, die Grundvoraussetzung für eine Besitzstörungshandlung, nämlich der letzte ruhige Besitz des Gestörten, liege gar nicht vor. Wenn nämlich der Kläger nicht einmal wisse, dass die Hausmauer des Erstbeklagten auch als Außenmauer seines Kellergewölbes fungiere, könne er auch keinen entsprechenden Besitzwillen gehabt haben. Diese Ausführungen missinterpretieren den Sachbesitz iSd ABGB. Es kann nämlich kein Zweifel daran bestehen, dass der Kläger, der das Kellergewölbe und dessen Aussenwände benutzt hat, als Sachbesitzer desselben und dessen Mauern anzusehen ist, zumal diese eine notwendige Voraussetzung für die Benutzung des Kellers sind. Um den Sachbesitz des Klägers zu bejahen, reicht es dabei aus, dass dieser davon ausgegangen ist, dass die weggerissene Mauer zu seinem, von ihm benutzten Keller gehört. Am Sachbesitz des Klägers an der gegenständlichen Wand kann somit kein Zweifel bestehen.

Auch die weiteren Ausführungen, wonach der Kläger seinen Keller nicht innegehabt habe, können nicht nachvollzogen werden, zumal er den Keller auch tatsächlich benutzt hat und gerade bei Gebäuden selbst eine seltene Nutzung nicht zum Wegfall der Innehabung führen kann. Sofern der Rekurswerber in diesem Zusammenhang auf die Kommentierungen von Spielbüchler in Rummel, Kommentar zum ABGB³, § 309 ff ABGB verweist, ist festzuhalten, dass die Zitate aus dem Zusammenhang gerissen sind und die Innehabung des Klägers allein bereits daraus ersichtlich ist, dass er sein Kellergewölbe gegenüber Dritten abgesperrt hat. Immerhin gab der Erstbeklagte selbst zu Protokoll, der Kläger habe ihm den Zutritt zum Kellergewölbe verwehrt, worin eine Besitzhandlung zu sehen ist. Die streitgegenständliche Mauer kann im Übrigen auch nicht als bloßer Sachteil (vgl Rekursseite 4) angesehen werden. Auch die weiteren Ausführungen, wonach der Kläger seinen Keller nicht innegehabt habe, können nicht nachvollzogen werden, zumal er den Keller auch tatsächlich benutzt hat und gerade bei Gebäuden selbst eine seltene Nutzung nicht zum Wegfall der Innehabung führen kann. Sofern der Rekurswerber in diesem Zusammenhang auf die Kommentierungen von Spielbüchler in Rummel, Kommentar zum ABGB³, Paragraph 309, ff ABGB verweist, ist festzuhalten, dass die Zitate aus dem Zusammenhang gerissen sind und die Innehabung des Klägers allein bereits daraus ersichtlich ist, dass er sein Kellergewölbe gegenüber Dritten abgesperrt hat. Immerhin gab der Erstbeklagte selbst zu Protokoll, der Kläger habe ihm den Zutritt zum Kellergewölbe verwehrt, worin eine Besitzhandlung zu sehen ist. Die streitgegenständliche Mauer kann im Übrigen auch nicht als bloßer Sachteil vergleiche Rekursseite 4) angesehen werden.

Auch dem weiteren Rekursvorbringen, wonach die Besitzstörungsklage verfristet sei, da der Kläger erst im Rahmen der ersten mündlichen Streitverhandlung sein Klagebegehren dahin geändert hat, dass der Verweis auf die Beilage ./G zu entfallen habe, kann nicht gefolgt werden. Bereits zu Beginn des Prozesses war nämlich aufgrund der Klagserzählung eindeutig klargestellt, dass jene auf der Beilage ./D ersichtliche Mauer gemeint ist, da auch nur diese weggerissen worden war. Dass irrtümlicherweise in diesem Zusammenhang auf die Beilage ./G verwiesen wurde, die

eine andere Mauer des Klägers zeigt, kann somit an der Eindeutigkeit des Klagebegehrens nichts ändern und damit auch keine Verfristung der Besitzstörungsklage bewirken (vgl. Kodek in Fasching/Konecny, aaO², Rz 270ff zu § 454 ZPO). Auch dem weiteren Rekursvorbringen, wonach die Besitzstörungsklage verfristet sei, da der Kläger erst im Rahmen der ersten mündlichen Streitverhandlung sein Klagebegehren dahin geändert hat, dass der Verweis auf die Beilage ./G zu entfallen habe, kann nicht gefolgt werden. Bereits zu Beginn des Prozesses war nämlich aufgrund der Klagserzählung eindeutig klargestellt, dass jene auf der Beilage ./D ersichtliche Mauer gemeint ist, da auch nur diese weggerissen worden war. Dass irrtümlicherweise in diesem Zusammenhang auf die Beilage ./G verwiesen wurde, die eine andere Mauer des Klägers zeigt, kann somit an der Eindeutigkeit des Klagebegehrens nichts ändern und damit auch keine Verfristung der Besitzstörungsklage bewirken (vergleiche Kodek in Fasching/Konecny, aaO², Rz 270ff zu Paragraph 454, ZPO).

Auch die Ausführungen zur angeblichen Zustimmung des Klägers gehen fehl. Es ist zwar grundsätzlich richtig, dass hinsichtlich einer rechtswirksam erteilten Zustimmung Willensmängel unbeachtlich sind (Kodek in Fasching/Konecny, aaO², Rz 140f zu § 454 ZPO), jedoch verweist das Erstgericht zu Recht darauf, dass derartige Erklärungen einer Auslegung zugänglich sind. Berücksichtigt man nun den vom Erstgericht ausdrücklich festgestellten Wortlaut der Einverständniserklärung des Klägers (vgl. Urteilsseite 12), so zeigt sich, dass dieser sich die Behebung allenfalls entstehender Schäden am Keller vorbehalten hat, weshalb er mit seiner Zustimmung zum Abriss des Gebäudes wohl nicht dem Abriss der sein Kellergewölbe verschließenden Mauer zugestimmt hat. Ein derartiges Verständnis kann dieser Niederschrift im Rahmen der Auslegung nicht entnommen werden. Da somit keine Zustimmung zum Abriss der Mauer vorgelegen ist, kommt es auch nicht darauf an, ob der Widerruf des Klägers (Ausspruch eines Abrissverbotes) zu spät gekommen ist, zumal die Besitzstörungshandlung bereits begonnen hatte. Auch die Ausführungen zur angeblichen Zustimmung des Klägers gehen fehl. Es ist zwar grundsätzlich richtig, dass hinsichtlich einer rechtswirksam erteilten Zustimmung Willensmängel unbeachtlich sind (Kodek in Fasching/Konecny, aaO², Rz 140f zu Paragraph 454, ZPO), jedoch verweist das Erstgericht zu Recht darauf, dass derartige Erklärungen einer Auslegung zugänglich sind. Berücksichtigt man nun den vom Erstgericht ausdrücklich festgestellten Wortlaut der Einverständniserklärung des Klägers (vergleiche Urteilsseite 12), so zeigt sich, dass dieser sich die Behebung allenfalls entstehender Schäden am Keller vorbehalten hat, weshalb er mit seiner Zustimmung zum Abriss des Gebäudes wohl nicht dem Abriss der sein Kellergewölbe verschließenden Mauer zugestimmt hat. Ein derartiges Verständnis kann dieser Niederschrift im Rahmen der Auslegung nicht entnommen werden. Da somit keine Zustimmung zum Abriss der Mauer vorgelegen ist, kommt es auch nicht darauf an, ob der Widerruf des Klägers (Ausspruch eines Abrissverbotes) zu spät gekommen ist, zumal die Besitzstörungshandlung bereits begonnen hatte.

Hinsichtlich des auch im Rekurs wiederholten Vorbringens, aufgrund einer behördlichen Erlaubnis falle die Eigenmacht weg, ist es ausreichend, auf die umfassende rechtliche Beurteilung des Erstgerichtes zu verweisen. Zusammenfassend kommt damit auch dem Rekurs des Erstbeklagten keine Berechtigung zu.

Die Kostenentscheidung im Rekursverfahren gründet sich auf §§ 41, 50 ZPO. Sowohl der Kläger als auch der Erstbeklagte sind mit ihrer Rekursbeantwortung als obsiegend anzusehen. Während das Kostenverzeichnis des Klägers richtigerweise nur den einfachen Einheitssatz - § 23 Abs 9 und 10 RATG setzten ein Berufungsverfahren voraus - und keinen Streitgenossenzuschlag vorsieht, findet sich in jenen des Erstbeklagten der vierfache Einheitssatz und ein Streitgenossenzuschlag von 15%. Letzteres ist unrichtig, da die Vertretung des Erstbeklagten nur diesen gegenüber dem Kläger vertreten hat und im Rekursverfahren nur Letztgenannter allein dem Rekurswerber gegenübersteht. Den Rekursparteien steht somit gegeneinander der gleiche Kostenersatzanspruch zu. Die Kostenentscheidung im Rekursverfahren gründet sich auf Paragraphen 41, 50, ZPO. Sowohl der Kläger als auch der Erstbeklagte sind mit ihrer Rekursbeantwortung als obsiegend anzusehen. Während das Kostenverzeichnis des Klägers richtigerweise nur den einfachen Einheitssatz - Paragraph 23, Absatz 9 und 10 RATG setzten ein Berufungsverfahren voraus - und keinen Streitgenossenzuschlag vorsieht, findet sich in jenen des Erstbeklagten der vierfache Einheitssatz und ein Streitgenossenzuschlag von 15%. Letzteres ist unrichtig, da die Vertretung des Erstbeklagten nur diesen gegenüber dem Kläger vertreten hat und im Rekursverfahren nur Letztgenannter allein dem Rekurswerber gegenübersteht. Den Rekursparteien steht somit gegeneinander der gleiche Kostenersatzanspruch zu.

Der Ausspruch über die Unzulässigkeit des Revisionsrekurses gründet sich auf § 528 Abs 2 Z 6 ZPO. Der Ausspruch über die Unzulässigkeit des Revisionsrekurses gründet sich auf Paragraph 528, Absatz 2, Ziffer 6, ZPO.

Textnummer

ELE00039

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:LG00609:2015:00100R00147.15G.0820.000

Im RIS seit

17.09.2015

Zuletzt aktualisiert am

17.09.2015

Quelle: Oberster Gerichtshof (und OLG, LG, BG) OGH, <http://www.ogh.gv.at>

© 2026 JUSLINE

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

www.jusline.at