

# TE OGH 2004/12/10 13R310/04t

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 10.12.2004

## Kopf

Das Landesgericht Eisenstadt als Rekursgericht hat durch die Richter Dr. Jürgen Rassi (Vorsitzender), Mag. Ursula Kirschbichler und Mag. Bernhard Kolonovits in der Rechtssache der klagenden Parteien 1) Hofrat DI J\*\*\*\*\* D\*\*\*\*\* und 2) K\*\*\*\*\* D\*\*\*\*\*, beide 7201 Neudörfl, Hauptstraße 54, beide vertreten durch Dr. Peter Spörk, Rechtsanwalt in 2700 Wr. Neustadt, gegen die beklagte Partei M\*\*\*\*\* p\*\*\*\*\*, 7201 Neudörfl, Hauptstraße 52, vertreten durch die Beck & Dörnhöfer, Rechtsanwälte OEG in 7000 Eisenstadt, wegen Duldung (Streitwert EURO 10.000,--), über den Rekurs der klagenden Parteien gegen den Beschluss des Bezirksgerichtes Mattersburg vom 30.09.2004, GZ 2 C 80/04x-13, in nichtöffentlicher Sitzung den Beschluss gefasst:

## Spruch

Dem Rekurs wird Folge gegeben und der angefochtene Beschluss dahin abgeändert, dass er wie folgt zu lauten hat:

„Die Einrede der Unzulässigkeit des ordentlichen Rechtsweges wird verworfen“.

Dem Erstgericht wird die Fortführung des Verfahrens aufgetragen. Die beklagte Partei ist schuldig, den Klägern jeweils Euro 277,44 (darin enthalten Euro 46,24 an USt) an Rekurskosten binnen 14 Tagen zu ersetzen.

Der Entscheidungsgegenstand übersteigt Euro 4.000,-- nicht aber Euro 20.000,--.

Der ordentliche Revisionsrekurs ist nicht zulässig.

## Text

Begründung:

Die Kläger sind Hälfteeigentümer der Liegenschaft Grundbuch 30110 Neudörfl, EZ \*\*\*\*\*, Hauptstraße \*\*\*\*\*. Der Beklagte ist ihr Nachbar und Eigentümer der Liegenschaft Grundbuch 30110 Neudörfl, EZ \*\*\*\*\*, Hauptstraße \*\*\*\*\*.

Mit ihrer Klage beantragen die Kläger, den Beklagten zu verpflichten, die Sanierung der Außenmauer der Liegenschaft Hauptstraße \*\*\*\*\* ebenso zu gestatten, wie den Zutritt auf die Liegenschaft Hauptstraße \*\*\*\*\* zur erforderlichen Durchführung der notwendigen Verputz- und Isolierarbeiten. Sie brachten im Wesentlichen vor, dass der Beklagte, entgegen seiner Zusicherung, den Arbeitern der Firma Stangl den Zutritt auf seiner Liegenschaft zwecks Durchführung erforderlicher Arbeiten an einer Feuermauer zu gestatten verweigert habe. In ihrer bei Gericht am 02.09.2004 eingelangten Duplik (ON 11) brachten die Kläger weiters vor, dass aufgrund einer Vereinbarung am 05.09.2002 die beklagte Partei der Ausbildung einer wärmegedämmten Feuermauerfassade zugestimmt hätte. Bereits am 12.12.1996 sei für den Fall des Abbruchs des Hauses 52 vereinbart worden, dass die Kläger berechtigt sind die Liegenschaft zum Zwecke der Sanierung der Außenmauer zu betreten. Zwecks Herstellung des mit Bescheid der Baubehörde vorgeschriebenen Zustandes der Feuermauer sei der Zugang über die Liegenschaft der beklagten Partei jedenfalls notwendig; die beklagte Partei verweigere jedoch die Duldung der erforderlichen Sanierungsarbeiten.

Der Beklagte bestritt, beantragte die Abweisung des Klagebegehrens und wandte unter anderem die Unzulässigkeit

des Rechtsweges mit der Begründung ein, dass die Klagserzählung und das Urteilsbegehrn darauf abstellen würde, den Beklagten als Eigentümer des benachbarten Grundstückes zu verpflichten, das Betreten und die vorübergehende Benutzung seines Grundstückes durch die Kläger zur Durchführung von Ausbesserungs- bzw. Instandhaltungsarbeiten an der Fassade des Wohnhauses zu dulden. Dieser Sachverhalt werde in § 12 Burgenländisches Baugesetz geregelt, wobei Absatz 2 leg.cit. ausdrücklich vorsehe, dass die Baubehörde über Notwendigkeit und Umfang der Benützung fremden Eigentumes zu entscheiden habe, falls die Inanspruchnahme verweigert werde. Zudem könne nicht abgeleitet werden, dass den Klägern der Zutritt zur Liegenschaft des Beklagten zur Renovierung der Fassade verweigert hätte werden sollen. „Aus anwaltlicher Vorsicht“ wurde der Eventualantrag gestellt, den Kläger im Falle einer Klagsstattgebung die Prozesskosten aufzuerlegen. Das Erstgericht hat zwei Tagsatzungen durchgeführt und den Streitteilen eine umfassende Erstattung von Schriftteilen gestattet. Mit dem angefochtenen Beschluss hat das Erstgericht die Klage zurückgewiesen und die Kläger verpflichtet, dem Beklagten dessen Kosten von Euro 2.319,38 zu ersetzen. Es ging dabei davon aus, dass der gegenständlich geltend gemachte Anspruch auf Zutritt und Benützung des Nachbargrundstückes ein privatrechtlicher Anspruch sei, wobei jedoch ein besonderes Gesetz, nämlich § 12 des Burgenländischen Baugesetzes 1997 ausdrücklich bestimme, dass über den Umfang der klagsgegenständlichen Verpflichtung die Baubehörde zu entscheiden habe. Über diesen Anspruch habe somit eine Verwaltungsbehörde zu erkennen, weshalb der Rechtsweg unzulässig sei und die Klage zurückzuweisen sei. Der Beklagte bestritt, beantragte die Abweisung des Klagebegehrens und wandte unter anderem die Unzulässigkeit des Rechtsweges mit der Begründung ein, dass die Klagserzählung und das Urteilsbegehrn darauf abstellen würde, den Beklagten als Eigentümer des benachbarten Grundstückes zu verpflichten, das Betreten und die vorübergehende Benutzung seines Grundstückes durch die Kläger zur Durchführung von Ausbesserungs- bzw. Instandhaltungsarbeiten an der Fassade des Wohnhauses zu dulden. Dieser Sachverhalt werde in Paragraph 12, Burgenländisches Baugesetz geregelt, wobei Absatz 2 leg.cit. ausdrücklich vorsehe, dass die Baubehörde über Notwendigkeit und Umfang der Benützung fremden Eigentumes zu entscheiden habe, falls die Inanspruchnahme verweigert werde. Zudem könne nicht abgeleitet werden, dass den Klägern der Zutritt zur Liegenschaft des Beklagten zur Renovierung der Fassade verweigert hätte werden sollen. „Aus anwaltlicher Vorsicht“ wurde der Eventualantrag gestellt, den Kläger im Falle einer Klagsstattgebung die Prozesskosten aufzuerlegen. Das Erstgericht hat zwei Tagsatzungen durchgeführt und den Streitteilen eine umfassende Erstattung von Schriftteilen gestattet. Mit dem angefochtenen Beschluss hat das Erstgericht die Klage zurückgewiesen und die Kläger verpflichtet, dem Beklagten dessen Kosten von Euro 2.319,38 zu ersetzen. Es ging dabei davon aus, dass der gegenständlich geltend gemachte Anspruch auf Zutritt und Benützung des Nachbargrundstückes ein privatrechtlicher Anspruch sei, wobei jedoch ein besonderes Gesetz, nämlich Paragraph 12, des Burgenländischen Baugesetzes 1997 ausdrücklich bestimme, dass über den Umfang der klagsgegenständlichen Verpflichtung die Baubehörde zu entscheiden habe. Über diesen Anspruch habe somit eine Verwaltungsbehörde zu erkennen, weshalb der Rechtsweg unzulässig sei und die Klage zurückzuweisen sei.

Dagegen richtet sich der Rekurs der Kläger mit dem Antrag, den angefochtenen Beschluss ersatzlos aufzuheben und die Rechtssache zur Verhandlung und Entscheidung an das Erstgericht zurückzuverweisen. Der Beklagte beantragt, dem Rekurs nicht Folge zu geben. Der Rekurs ist berechtigt.

### **Rechtliche Beurteilung**

§ 12 Abs. 2 des Burgenländischen Baugesetzes enthält - wie das Erstgericht richtig erkannt hat - eine auf die Verwaltungsbehörde verweisende Zuständigkeitsbestimmung. Für die Abgrenzung zwischen Gerichtsbarkeit und Verwaltung ist in erster Linie die positiv-rechtliche Zuweisung durch den Gesetzgeber (Vollzugsklausel) maßgebend (vgl. Mayr in Rechberger, ZPO<sup>2</sup>, Rz 4 vor § 1 JN). Dabei bedarf es keiner näheren Ausführung darüber, ob die in Rede stehende Norm einen privatrechtlichen Anspruch begründet oder öffentlich rechtlichen Charakter hat (vgl. 9 Ob 132/00b). Zum Kernbereich des Zivilrechtes, in dem in jedem Fall ein Recht auf Entscheidung durch ein Gericht besteht zählt, die durch § 12 Abs. 1 des Burgenländischen Baugesetzes normierte Verpflichtung jedenfalls nicht, zumal sie in erster Linie die Stellung des Einzelnen gegenüber der Allgemeinheit betrifft und die dadurch bewirkten zivilrechtlichen Auswirkungen nur die sekundäre Folge einer primär im öffentlichen Interesse liegenden Regelung sind (9 Ob 132/00b). Das Erstgericht hat grundsätzlich richtig erkannt, dass über die sich aus § 12 des Burgenländischen Baugesetzes ergebenden Verpflichtung deshalb die Verwaltungsbehörde, nämlich die Baubehörde zu entscheiden hat. Paragraph 12, Absatz 2, des Burgenländischen Baugesetzes enthält - wie das Erstgericht richtig erkannt hat - eine auf die Verwaltungsbehörde verweisende Zuständigkeitsbestimmung. Für die Abgrenzung zwischen Gerichtsbarkeit und

Verwaltung ist in erster Linie die positiv-rechtliche Zuweisung durch den Gesetzgeber (Vollzugsklausel) maßgebend vergleiche Mayr in Rechberger, ZPO<sup>2</sup>, Rz 4 vor Paragraph eins, JN). Dabei bedarf es keiner näheren Ausführung darüber, ob die in Rede stehende Norm einen privatrechtlichen Anspruch begründet oder öffentlich rechtlichen Charakter hat vergleiche 9 Ob 132/00b). Zum Kernbereich des Zivilrechtes, in dem in jedem Fall ein Recht auf Entscheidung durch ein Gericht besteht zählt, die durch Paragraph 12, Absatz eins, des Burgenländischen Baugesetzes normierte Verpflichtung jedenfalls nicht, zumal sie in erster Linie die Stellung des Einzelnen gegenüber der Allgemeinheit betrifft und die dadurch bewirkten zivilrechtlichen Auswirkungen nur die sekundäre Folge einer primär im öffentlichen Interesse liegenden Regelung sind (9 Ob 132/00b). Das Erstgericht hat grundsätzlich richtig erkannt, dass über die sich aus Paragraph 12, des Burgenländischen Baugesetzes ergebenden Verpflichtung deshalb die Verwaltungsbehörde, nämlich die Baubehörde zu entscheiden hat.

Das Erstgericht hat jedoch übersehen, dass sich die Kläger nicht ausdrücklich oder gar ausschließlich auf das Burgenländische Baugesetz berufen haben. Im Sinne des herrschenden zweigliedrigen Streitgegenstandsbegriffes ist eine rechtliche Qualifikation des Klagsvorbringens auch gar nicht erforderlich. Der Streitgegenstand ist somit zweigliedrig; er wird durch das Klagebegehren und das Tatsachenvorbringen, aus dem der Parteiantrag abgeleitet wird, bestimmt (SZ 68/12). Nach der jüngeren Rechtsprechung soll dem Gericht, wenn das Klagebegehren ausdrücklich auf bestimmte Gründe beschränkt wird, verwehrt sein, den Begehren aus anderen Gründen statzugeben (MietSlg. 50.748; EFSlg. 90.973). Der vorliegenden Klage und dem weiteren Vorbringen ist zu entnehmen, dass sich die Kläger unter anderen auf den Umstand stützen, dass mit dem Beklagten bereits der Zutritt auf seine Liegenschaft vereinbart wurde (vgl. Klage ON 1) bzw. dass die beklagte Partei u.a. der Ausbildung einer wärmegedämmten Feuermauerfassade zugestimmt hätte (vgl. Duplik ON 11). Unter Bezugnahme auf diese - behaupteten - Vereinbarungen ist davon auszugehen, dass der geltend gemachte Anspruch der Kläger sich aus den Normen des ABGB ableiten lassen kann. Dies kann aber nicht dazu führen, dass der Klagsanspruch mit Blick auf die ausdrücklich in § 12 Abs. 1 Burgenländisches Baugesetz normierte Verpflichtung, über die die Baubehörde zu entscheiden hat, nicht im ordentlichen Rechtsweg geltend gemacht werden kann. Stellt sich nämlich heraus, dass zwischen den Streitteilen ohnedies eine wirksame und noch aufrechte Vereinbarung besteht, ist ein Rückgriff auf das Burgenländische Baugesetz gar nicht notwendig. Das Erstgericht hat somit im Ergebnis zu Unrecht die Klage wegen Unzulässigkeit des ordentlichen Rechtsweges zurückgewiesen und wird deshalb im fortgesetzten Verfahren unter Abstandnahme des herangezogenen Zurückweisungsgrundes zu prüfen haben, ob und in welcher Form die Streitteile die behaupteten Vereinbarungen getroffen haben und ob sich daraus das Klagebegehren ableiten lässt. Das Erstgericht hat jedoch übersehen, dass sich die Kläger nicht ausdrücklich oder gar ausschließlich auf das Burgenländische Baugesetz berufen haben. Im Sinne des herrschenden zweigliedrigen Streitgegenstandsbegriffes ist eine rechtliche Qualifikation des Klagsvorbringens auch gar nicht erforderlich. Der Streitgegenstand ist somit zweigliedrig; er wird durch das Klagebegehren und das Tatsachenvorbringen, aus dem der Parteiantrag abgeleitet wird, bestimmt (SZ 68/12). Nach der jüngeren Rechtsprechung soll dem Gericht, wenn das Klagebegehren ausdrücklich auf bestimmte Gründe beschränkt wird, verwehrt sein, den Begehren aus anderen Gründen statzugeben (MietSlg. 50.748; EFSlg. 90.973). Der vorliegenden Klage und dem weiteren Vorbringen ist zu entnehmen, dass sich die Kläger unter anderen auf den Umstand stützen, dass mit dem Beklagten bereits der Zutritt auf seine Liegenschaft vereinbart wurde vergleiche Klage ON 1) bzw. dass die beklagte Partei u.a. der Ausbildung einer wärmegedämmten Feuermauerfassade zugestimmt hätte vergleiche Duplik ON 11). Unter Bezugnahme auf diese - behaupteten - Vereinbarungen ist davon auszugehen, dass der geltend gemachte Anspruch der Kläger sich aus den Normen des ABGB ableiten lassen kann. Dies kann aber nicht dazu führen, dass der Klagsanspruch mit Blick auf die ausdrücklich in Paragraph 12, Absatz eins, Burgenländisches Baugesetz normierte Verpflichtung, über die die Baubehörde zu entscheiden hat, nicht im ordentlichen Rechtsweg geltend gemacht werden kann. Stellt sich nämlich heraus, dass zwischen den Streitteilen ohnedies eine wirksame und noch aufrechte Vereinbarung besteht, ist ein Rückgriff auf das Burgenländische Baugesetz gar nicht notwendig. Das Erstgericht hat somit im Ergebnis zu Unrecht die Klage wegen Unzulässigkeit des ordentlichen Rechtsweges zurückgewiesen und wird deshalb im fortgesetzten Verfahren unter Abstandnahme des herangezogenen Zurückweisungsgrundes zu prüfen haben, ob und in welcher Form die Streitteile die behaupteten Vereinbarungen getroffen haben und ob sich daraus das Klagebegehren ableiten lässt.

Die Kostenentscheidung gründet sich auf §§ 41, 50 und 52 ZPO. Es liegt hier ein Zwischenstreit vor, dessen Kosten sich, da über die Frage der Zulässigkeit des ordentlichen Rechtsweges nicht abgesondern verhandelt wurde, auf die tarifmäßig verzeichneten Rekurskosten beschränkt (vgl. LG Feldkirch, 1 R 175/04i, 2 R 167/04f). Die beklagte Partei hat

allerdings den Klägern keine Pauschalgebühr zu ersetzen, weil diese im Rekursverfahren (außerhalb des Besitzstörungsverfahrens) nicht anfällt. In analoger Anwendung zu § 46 Abs. 1 ZPO war der Kostenersatzanspruch der klägerischen Streitgenossenschaft nach Kopfteilen zu teilen (vgl. M. Bydlinski in Fasching/Konecny II/2<sup>2</sup> RZ 2 zu § 46 und RZ 35 zu § 41 ZPO jeweils mit zahlreichen Judikaturnachweisen). Da beide Kläger von einem gemeinsamen Anwalt vertreten sind, ist dem Gegner gegenüber anzunehmen, dass jeder von ihnen diesen Vertreter die Hälfte der Kosten zu bezahlen hat (vgl. LGZ Wien, EFSIg. 82.158), sodass die Kläger jeweils nur die Hälfte der gesamten Rekurskosten begehen können. Die Kostenentscheidung gründet sich auf Paragraphen 41., 50 und 52 ZPO. Es liegt hier ein Zwischenstreit vor, dessen Kosten sich, da über die Frage der Zulässigkeit des ordentlichen Rechtsweges nicht abgesondern verhandelt wurde, auf die tarifmäßig verzeichneten Rekurskosten beschränkt vergleiche LG Feldkirch, 1 R 175/04i, 2 R 167/04f). Die beklagte Partei hat allerdings den Klägern keine Pauschalgebühr zu ersetzen, weil diese im Rekursverfahren (außerhalb des Besitzstörungsverfahrens) nicht anfällt. In analoger Anwendung zu Paragraph 46, Absatz eins, ZPO war der Kostenersatzanspruch der klägerischen Streitgenossenschaft nach Kopfteilen zu teilen vergleiche M. Bydlinski in Fasching/Konecny II/2<sup>2</sup> RZ 2 zu Paragraph 46 und RZ 35 zu Paragraph 41, ZPO jeweils mit zahlreichen Judikaturnachweisen). Da beide Kläger von einem gemeinsamen Anwalt vertreten sind, ist dem Gegner gegenüber anzunehmen, dass jeder von ihnen diesen Vertreter die Hälfte der Kosten zu bezahlen hat vergleiche LGZ Wien, EFSIg. 82.158), sodass die Kläger jeweils nur die Hälfte der gesamten Rekurskosten begehen können.

Der Ausspruch über den Wert des Entscheidungsgegenstandes stützt sich auf §§ 526 Abs. 3 ZPO iVm § 500 Abs. 2 und 3 ZPO. Im Hinblick auf die Bedeutung der Streitsache für beide Parteien und der Tatsache, dass die Kläger die Streitsache selbst mit Euro 10.000,-- bewertet haben, erscheint dem Rekursgericht ein Wert des Entscheidungsgegenstandes im angegebenen Bereich als angemessen. Der Ausspruch über den Wert des Entscheidungsgegenstandes stützt sich auf Paragraphen 526, Absatz 3, ZPO in Verbindung mit Paragraph 500, Absatz 2 und 3 ZPO. Im Hinblick auf die Bedeutung der Streitsache für beide Parteien und der Tatsache, dass die Kläger die Streitsache selbst mit Euro 10.000,-- bewertet haben, erscheint dem Rekursgericht ein Wert des Entscheidungsgegenstandes im angegebenen Bereich als angemessen.

Der Ausspruch über die Unzulässigkeit des ordentlichen Revisionsrekurses beruht auf § 528 Abs. 1 ZPO, zumal keine erhebliche Rechtsfrage zu lösen war. Der Ausspruch über die Unzulässigkeit des ordentlichen Revisionsrekurses beruht auf Paragraph 528, Absatz eins, ZPO, zumal keine erhebliche Rechtsfrage zu lösen war.

Landesgericht Eisenstadt

7000 Eisenstadt, Wiener Straße 9

#### **Anmerkung**

EES00056 13R310.04t

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

ECLI:AT:LG00309:2004:01300R00310.04T.1210.000

#### **Dokumentnummer**

JJT\_20041210\_LG00309\_01300R00310\_04T0000\_000

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