TE OGH 2004/5/17 1Ob181/03d

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 17.05.2004

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht durch den Vizepräsidenten des Obersten Gerichtshofs Dr. Schlosser als Vorsitzenden und durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofs Dr. Gerstenecker, Dr. Rohrer, Dr. Zechner und Univ. Doz. Dr. Bydlinski als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Parteien 1. Josef Z*****, Landwirt, und 2. Marianne Z*****, Landwirtin, beide ***** vertreten durch DDr. Manfred Nordmeyer, Dr. Widukind W. Nordmeyer und Dr. Thomas Kitzberger, Rechtsanwälte in Wels, wider die beklagte Partei Republik Österreich, vertreten durch die Finanzprokurator, Wien 1., Singerstraße 17-19, wegen EUR 4.195,54 sA und Feststellung (Streitwert EUR 2.000) infolge Revision der klagenden Parteien gegen das Urteil des Oberlandesgerichts Linz als Berufungsgericht vom 30. April 2003, GZ 4 R 62/03w-20, womit infolge Berufung der klagenden Parteien das Urteil des Landesgerichts Wels vom 24. Jänner 2003, GZ 3 Cg 205/02k-16, bestätigt wurde, in nichtöffentlicher Sitzung zu Recht erkannt:

Spruch

Der Revision wird nicht Folge gegeben.

Die klagenden Parteien sind zur ungeteilten Hand schuldig, der beklagten Partei die mit EUR 457,78 bestimmten Kosten des Revisionsverfahrens binnen 14 Tagen bei Exekution zu ersetzen.

Text

Entscheidungsgründe:

Mit Besitzstörungsklage vom 22. 11. 2000 begehrte ein Nachbar der Kläger (dort: Beklagte) die Erlassung des Endbeschlusses, diese hätten ihn dadurch, dass sie auf ihren bestimmt bezeichneten Grundstücken im Bereich des Quellschutzgebiets Grabungen und Arbeiten durchführten, die die Wasserzufuhr zum Hochbehälter des (dortigen) Klägers unterbanden, im ruhigen Besitz des Wasserbezugsrechts von täglich 21 m³ gestört; die (dort) Beklagten seien zur ungeteilten Hand schuldig, sich jeder weiteren derartigen Störung bei Exekution zu enthalten und den früheren Zustand unverzüglich wieder herzustellen. Die Rechtsvorgänger des Besitzstörungsklägers hätten mit den Rechtsvorgängern der (dort) Beklagten im Zuge eines Rechtsstreits am 23. 11. 1966 einen Vergleich geschlossen, wonach die Rechtsvorgänger des Besitzstörungsklägers und deren Rechtsnachfolger berechtigt seien, aus dem nunmehr im Eigentum der (dort) Beklagten stehenden Quellschutzgebiet 30 % der Wasserdarbietung, jedoch mindestens 21.000 Liter = 21 m³/Tag zu entnehmen. Für den Fall des Sinkens der Wasserdarbietung unter 28.000 Liter/Tag hätten sich die Rechtsvorgänger des (dortigen) Klägers verpflichtet, ein Viertel der Wasserdarbietung den Rechtsvorgängern der (dort) Beklagten zu überlassen. Der Besitzstörungskläger habe täglich rund 21 m³ Wasser aus der von seinen Rechtsvorgängern errichteten Wasserversorgungsanlage bezogen und damit den gesamten Trink- und Nutzwasserbedarf abgedeckt. Die (dort) Beklagten hätten Ende Oktober/Anfang November mit Grabungsarbeiten innerhalb und außerhalb des Quellschutzgebiets begonnen, wobei die Staumauer der Quelfassung sowie Teile der Betonabdeckplatte freigelegt worden seien. Im Einzugsgebiet der Quelfassung hangaufwärts seien

zwei Grabungen als Tiefdrainagen durchgeführt worden. Der (dort) Erstbeklagte habe bei einem Lokalaugenschein am 2. 11. 2000 erklärt, er wolle die zum Hochbehälter des Besitzstörungsklägers führende Wasserleitung entfernen. Der Besitzstörungskläger habe am 30. 10. 2000 erstmals eine Verringerung des Wasserflusses auf vorerst 6 bis 7 m³/Tag festgestellt. Mit der Klage wurde der Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Vorkehrung verbunden, mit der den (dort) Beklagten aufgetragen werde, den früheren Zustand durch Zuschüttung der Drainagegräben "mit Aushubmaterial über der Fassungsmauer und der Betonabdeckplatte unter schichtweiser Verdichtung und Aufbringung der vorhandenen Humusschichte bis zur Geländeoberkante wiederherzustellen" sowie "weitere Grabungen im Schutzgebiet" zu unterlassen, "ebenso weitere Grabungsarbeiten außerhalb des Quellschutzgebietes, soweit dadurch die Quantität und Qualität der Wasserversorgung beeinträchtigt wird, schließlich die Wasserableitung von der bestehenden Quelfassung zum künftigen Speicherbauwerk" der (dort) Beklagten zu unterlassen.

Nach schriftlicher Äußerung der (dort) Beklagten, die zu diesem Zeitpunkt noch unvertreten waren, erließ das Erstgericht die einstweilige Vorkehrung antragsgemäß. Die (dort) Beklagten waren ab der ersten Verhandlung anwaltlich vertreten. Sie wendeten unter anderem Verfristung der Klage ein, weil sie dem Besitzstörungskläger bereits ab 4. 11. 1999 in mehreren Schreiben angekündigt hätten, das Wasser der Hauptquelle künftig selbst zu nutzen. Auch habe der Besitzstörungskläger die (dort) Beklagten seit August 2000 bei den Arbeiten beobachtet. Der Besitzstörungskläger sei nicht im ruhigen Besitz eines Wasserbezugsrechts im Ausmaß von täglich 21 m³ gewesen, weil er jahrelang ausschließlich Wasser über die sogenannte "Nebenquelle" bezogen habe. Dieser Wasserbezug sei nie gestört gewesen und der Besitzstörungskläger habe über die hier strittige Wasserzuleitung nie mehr als 1 m³ Wasser täglich bezogen. Da er dieses Wasser tatsächlich nicht benötigt habe, sei das Klagebegehren auch wegen sittenwidriger Rechtsausübung unzulässig.

Offenbar aufgrund der Ausführungen der (dort) Beklagten in ihrer schriftlichen Äußerung, es sei über das Wasserbezugsrecht nie ein rechtskräftiger Vergleich zustande gekommen, die Unterschrift der damaligen Hälfteeigentümerin der Quellliegenschaft sei gefälscht, gab der Verhandlungsrichter in der Verhandlungstagsatzung vom 18. 12. 2000 bekannt, vorerst sei zu klären, ob der Akt über das Verfahren, in dem der Vergleich geschlossen worden war, nicht bereits skartiert sei, und trug dem Besitzstörungskläger auf, das Original der Vergleichsausfertigung vorzulegen. Eine Note der Wasserrechtsabteilung, mit der unter anderem um Übersendung dieses Aktes ersucht wurde, beantwortete der Richter dahin, dass der Akt derzeit nicht greifbar und lediglich eine Vergleichskopie vorhanden sei.

In der weiteren Verhandlungstagsatzung im Besitzstörungsverfahren verlas der Richter die das Quellschutzgebiet betreffenden Verwaltungsakten und vernahm die Parteien. Wegen mehrfacher beleidigender Äußerungen des (dort) Erstbeklagten über den Besitzstörungskläger und dessen Eltern verhängte der Verhandlungsrichter nach Verwarnung über den (dort) Erstbeklagten eine Ordnungsstrafe von ATS 5.000. Sodann verkündete er den Endbeschluss im klagsstattgebenden Sinn, dessen Begründung dahin zusammengefasst werden kann, dass die Rechtsvorgänger des Besitzstörungsklägers aufgrund des im Jahr 1966 abgeschlossenen Vergleichs zum Bezug von 30 % der Wasserdarbietung aus der auf dem Grundstück der Rechtsvorgänger der (dort) Beklagten befindlichen Quelle berechtigt seien. Mit wasserrechtlichem Bescheid aus dem Jahr 1979 sei den Rechtsvorgängern des Besitzstörungsklägers die wasserrechtliche Bewilligung für die Errichtung und den Betrieb einer Trink- und Nutzwasserversorgungsanlage auf dem Grundstück der Rechtsvorgänger der (dort) Beklagten für die Versorgung seines Anwesens erteilt, das Maß der Wassernutzung mit maximal 21 m³/Tag festgesetzt und zum Schutz der Wasserversorgungsanlage ein Quellschutzgebiet von 30 x 30 m angeordnet worden. Aufgrund dieses Wasserbezugsrechts sei die Liegenschaft des Besitzstörungsklägers bis zur Störung mit Wasser versorgt worden. Etwa Mitte August 2000 hätten die (dort) Beklagten etwa 60 bis 70 m vom Quellsammelschacht entfernt mit Grabungen begonnen, die am 26. 10. 2000 unmittelbar im Quellschutzgebiet weitergeführt worden seien. Am 29. oder 30. Oktober 2000 habe der (dortige) Kläger einen erheblichen Rückgang der Wasserschüttung festgestellt. Obwohl den (dort) Beklagten mit Bescheid der zuständigen Bezirkshauptmannschaft die Einstellung und Unterlassung konsensloser Grabungsarbeiten und die Wiederherstellung des ursprünglichen Zustands aufgetragen worden sei, hätten diese am 13. und 14. 12. 2000 ihre Wasserversorgungsanlage endgültig fertiggestellt, indem sie die Zuleitung zu ihrer eigenen Wasserversorgungsanlage direkt an die Quelfassung angeschlossen und jene des Besitzstörungsklägers entfernt hätten. Dadurch hätten die (dort) Beklagten den Besitzstörungskläger im ruhigen Besitz des Wasserbezugsrechts gestört, wobei die bezogene Menge selbst weniger relevant sei als die Tatsache der erfolgten

Störung. Der erhobene Einwand der Klagsverfristung gehe fehl, weil dem Besitzstörungskläger erstmals einige Tage nach dem mit 26. 10. 2000 festgestellten Grabungsbeginn der Rückgang des Wasserzuflusses aufgefallen sei. Soweit die Beklagten den Beginn der Störung schon im August angesetzt wissen wollten, sei ihnen entgegenzuhalten, dass der Besitzstörungskläger zu diesem Zeitpunkt noch keine Veranlassung zu einer Besitzstörungsklage gehabt habe. Auch die Tatsache, dass der Besitzstörungskläger auf die Schreiben der (dort) Beklagten nicht reagiert habe, schlage nicht zu deren Gunsten aus, weil der Besitzstörungskläger zu einer Reaktion nicht verpflichtet gewesen sei.

Dem dagegen erhobenen Rekurs der (dort) Beklagten gab das Gericht zweiter Instanz nicht Folge. Es erörterte die Rekursausführungen im Einzelnen und kam zu dem Schluss, dass der Besitzstörungskläger die Besitzstörungsklage fristgerecht eingebracht habe. Die im Spruch des angefochtenen Endbeschlusses genannte Wassermenge von 21 m³/Tag trete an Bedeutung dann in den Hintergrund, wenn man davon ausgehe, dass die dem Besitzstörungskläger zustehende Wassermenge zunächst verringert worden und in der Folge überhaupt zur Gänze entfallen sei. Im Übrigen habe das Erstgericht ohnehin festgestellt, dass der Besitzstörungskläger aus der Quelle "reichlich Wasser", und zwar im Durchschnitt ca 20.000 Liter je Tag bezogen habe.

Mit ihrer am 7. 5. 2002 beim Erstgericht eingelangten Amtshaftungsklage beehrten die ehemals im Besitzstörungsverfahren beklagten und nun klagenden Landwirte, die Beklagte zur Zahlung von EUR 4.195,54 sA schuldig zu erkennen, sowie festzustellen, dass die Beklagte den Klägern für alle künftigen Schäden aus dem Fehlverhalten von Organen des Erst- und Rekursgerichts im Besitzstörungsverfahren hafteten. Der damalige Verhandlungsrichter habe sich bei der Verhandlungsführung, Beweisaufnahme und Erlassung der Entscheidung zum Nachteil der Kläger einer nach dem Strafgesetzbuch zu ahndenden Verletzung seiner Amtspflichten schuldig gemacht. Er habe den Kläger im Besitzstörungsverfahren seiner Beweispflicht enthoben und dessen Behauptungen ohne weitere Beweise "einfach zugrunde gelegt", ohne auf das Vorbringen der Kläger sachlich einzugehen. Es sei kein ordnungsgemäßes Verfahren, insbesondere kein Beweisverfahren mit umfassender sachlicher Beweiswürdigung durchgeführt worden. Der Richter habe willkürlich und befangen agiert und den Klägern von vornherein keine Chance gegeben, ihr Vorbringen unter Beweis zu stellen. Für die Kläger wichtige entscheidungswesentliche Aussagen seien entweder gar nicht protokolliert oder bereits auf dem Tonband aufgezeichnete Aussagen später wieder gelöscht worden. Der Richter habe die Kläger nicht ausreden lassen und deren Aussagen von vornherein als unglaubwürdig und unerheblich herabgewürdigt. Die von den Klägern zum Beweis ihres Vorbringens angebotenen Urkunden und Zeugen seien aufgrund dessen befangener Grundhaltung bzw vorgreifender Beweiswürdigung gar nicht zugelassen worden. Der wesentliche präjudizielle Gerichtsakt über das frühere Verfahren des Vaters der Kläger sei "verräumt" und als unauffindbar bzw verloren dem Beweisverfahren entzogen worden. Wäre ein ordnungsgemäßes Beweisverfahren durchgeführt worden, hätten die Kläger nachweisen können, dass der Besitzstörungskläger niemals im ruhigen Besitz eines Wasserrechts für die Hauptquelle gestört worden sei, ein solches Wasserbezugsrecht gerade nicht aus dem Vergleich vom 23. 11. 1966 abgeleitet werden könne und durch Grabungen und Arbeiten im Bereich der Hauptquelle kein Besitz gestört worden sei. Im Übrigen sei die Besitzstörungsklage längst verfristet gewesen, weil der Besitzstörungskläger seit Mitte bzw Ende August 2000 von den Arbeiten Kenntnis gehabt habe. Durch das rechtswidrige schuldhafte Verhalten eines Organs der Beklagten sei den Klägern ein Vermögensschaden zugefügt worden, nämlich die Kosten des Besitzstörungsverfahrens und des anschließenden Exekutionsverfahrens sowie der Wiederherstellung des früheren Zustands.

In der Verhandlungstagsatzung am 18. 12. 2000 habe der Richter erklärt, dass er von den Klägern angebotene Zeugen nicht brauche. Auch habe der Richter Urkunden über insgesamt fünf Wasserschüttmessungen nicht entgegengenommen. Als sich die Kläger auf den Akt über das Verfahren aus dem Jahr 1966 berufen hätten, in dem der Vergleich geschlossen worden sei, habe der Richter völlig überraschend erklärt, dieser Akt sei vor kurzem auf dem Postweg verloren gegangen, den habe man nicht mehr. Tatsächlich sei der Akt über 30 Jahre immer bei Gericht "deponiert" und einsehbar gewesen. Auch habe er dem Erstkläger, als dieser zu Beweis Zwecken ein privates Diktiergerät habe einschalten wollen, dies verboten und das Gerät während der Verhandlung bei sich behalten. Auch sei der Einwand der Kläger, der Hochbehälter des Nachbarn habe tatsächlich nur Fassungsvermögen von 2.400 Liter, nicht gehört worden. Der Erstkläger habe ausgesagt, das behauptete Wasserrecht sei nicht im Grundbuch oder "Landesarchiv" eingetragen; dies sei nicht protokolliert worden. Die Zweitklägerin habe während der Aussage des Besitzstörungsklägers mehrmals den Kopf geschüttelt und gesagt, dass die Angaben nicht richtig seien; diese Einwände seien jedoch nie protokolliert worden. Dies gelte auch für die Frage des Beginns der Störungshandlungen,

die der Besitzstörungskläger im Hinblick auf die drohende Verfristung seiner Klage willkürlich mit 26. 10. 2000 angegeben habe, obwohl die Kläger ausgesagt hätten, mit den Arbeiten sei am 16. 8. 2000 begonnen worden. Auch sei unberücksichtigt geblieben, dass der Besitzstörungskläger von den Arbeiten mehrfach durch Briefe der Kläger Kenntnis erhalten habe. Der Richter habe willkürlich und einseitig protokolliert, so etwa die Aussage der Kläger, dass der Besitzstörungskläger 10 bis 70 m³ Wasser bezogen habe, derart festgehalten, dass eine Höchstwassermenge von 170 m³ gegeben gewesen sei. Die wiederholten Aussagen der Kläger, dass der Nachbar andere Wasserversorgungsmöglichkeiten habe, habe der Richter ebenso nicht berücksichtigt wie andere Aussagen, wie etwa über die Schüttmenge und, dass der Wassertransport durch die Feuerwehr zum Besitzstörungskläger nicht notwendig gewesen sei. Auch sei ignoriert worden, dass sich die "eigentliche" Servitut auf die "Nebenquelle" beziehe und nie behindert worden sei. Die Vernehmung der Mutter des Erstklägers zum Beweise dafür, dass sie den Vergleich am 23. 11. 1966 nicht unterschrieben habe, sei vom Richter abgelehnt worden. Die bereits diktierete Aussage, dass der Vater des Erstklägers noch zu Lebzeiten eine Klage auf Benützungsentgelt eingebracht habe, habe der Richter nachträglich gelöscht. Auch habe der Richter die unrichtige Aussage des Besitzstörungsklägers protokolliert, dass durch den Eingriff der Kläger das Wasser spürbar weniger geworden sei. Die Frage des Klagevertreters im Besitzstörungsverfahren, wann im Quellschutzgebiet zu graben begonnen worden sei, sei deshalb nicht beantwortet worden, weil es tatsächlich gar kein Quellschutzgebiet gebe; jedoch hätten die Kläger immer auf den Arbeitsbeginn am 16. 8. 2000 verwiesen, sodass die Ausführungen in der Beweiswürdigung, der Erstkläger sei nicht bereit gewesen, die Frage nach dem Grabungsbeginn zu beantworten, unrichtig sei. Weil der Erstkläger Suggestivfragen des Klagevertreters im Besitzstörungsverfahren nicht wunschgemäß beantwortet habe, sei über ihn eine Ordnungsstrafe von ATS 5.000 verhängt worden. Alle "Ansätze" zur Erläuterung des Sachverhalts über Haupt- und Nebenquelle seien vom Richter abgetan bzw nicht zielführend protokolliert worden. Die Verhandlungsprotokolle im Besitzstörungsverfahren könnten keinen vollen Beweis über Verlauf und Inhalt der Verhandlung liefern; der Verhandlungsrichter habe von Anfang an versucht, die Kläger durch Ermahnungen und Ordnungsstrafen gefügig zu machen. Diesen sei deshalb "die Lust auf einen Widerspruch zum Protokoll vergangen".

Das Erstgericht wies das Klagebegehren ab. Es führte aus, unter anderem seien sowohl der Widerspruch gegen das Verhandlungsprotokoll als auch die Ablehnung des Verhandlungsrichters als Rechtsmittel im Sinn des § 2 Abs 2 AHG anzusehen. Soweit die Ansprüche der Kläger somit aus unrichtiger Protokollierung und aus prozessleitenden Verfügungen des Verhandlungsrichters abgeleitet würden, seien diese schon aufgrund dieser Bestimmung unberechtigt. Das weitere Argument, die Verhängung einer Ordnungsstrafe von ATS 5.000 sei "wegen Nichtbeantwortung von Suggestivfragen" erfolgt, sei aktenwidrig, weil wahrer Grund beleidigende Äußerungen des Erstklägers gewesen seien. Auch das Vorbringen über die Nichtbeantwortung von Fragen durch den Erstkläger finde im Akteninhalt keine Deckung. Die Beurteilung der mit der Besitzstörungsklage befassten Gerichte, die Klage sei binnen der 30-Tagefrist des § 454 Abs 1 ZPO eingebracht worden, sei jedenfalls vertretbar, weil der Kern der Störung nicht in den Grabungsarbeiten als solche, sondern in der Unterbindung der Wasserzufuhr der Hauptquelle zum Hochbehälter des Besitzstörungsklägers liege. Auch die Beweiswürdigung des Erstgerichts sei jedenfalls nicht unvertretbar gewesen.

Das Gericht zweiter Instanz gab der Berufung der Kläger nicht Folge. Es sprach aus, dass der Wert des Entscheidungsgegenstands EUR 4.000, nicht aber EUR 20.000 übersteige und dass die ordentliche Revision zulässig sei. Amtshaftung habe nur einzutreten, wenn das von den Gesetzen primär zur Verfügung gestellte Sicherheitsnetz an Rechtsbehelfen nicht ausreiche, den Schaden zu verhindern. Auch der Widerspruch gegen das Protokoll gemäß § 212 ZPO sei als ein derartiges Rechtsmittel im Sinn des § 2 Abs 2 AHG anzusehen. Durch Widerspruch mit dem Antrag auf Protokollergänzung hätten die Amtshaftungskläger dem Protokoll im Besitzstörungsklagen in den von ihnen genannten Punkten die volle Beweiskraft nehmen können, sodass spätestens das Rekursgericht gemäß § 498 Abs 1 ZPO hätte tätig werden müssen. Die Verhandlung im Besitzstörungsverfahren sei auf die Erörterung und den Beweis des letzten ruhigen Besitzstands und der erfolgten Störung beschränkt. Eine Erörterung des dem Besitz zugrunde liegenden dinglichen oder schuldrechtlichen Rechtsverhältnisses sei ausgeschlossen. Es sei somit im Vorprozess nicht darauf angekommen, ob der Besitzstörungskläger andere Wasserversorgungsmöglichkeiten gehabt habe, weil es nur um die Störung des Besitzes am konkreten Recht gegangen sei. Die Annahme, die Klage sei fristgerecht eingebracht worden, sei jedenfalls vertretbar, weil sich dem Besitzstörungskläger die Auswirkungen der Grabungen durch Verminderung des Wasserzuflusses erst Ende Oktober 2000 bemerkbar gemacht hätten. Auch habe das Erstgericht im Besitzstörungsverfahren im Endbeschluss die Beweise nachvollziehbar gewürdigt. Ein Verstoß gegen die Grundsätze

der freien Beweiswürdigung sei nicht zu erkennen. Es treffe auch nicht zu, dass sich das Erstgericht über wesentliche Verfahrensergebnisse ohne ersichtlichen Grund hinweggesetzt habe. Willkür bei der Beweiswürdigung sei dem Erstgericht nicht vorzuwerfen.

Die dagegen erhobene Revision der Kläger ist zwar zulässig, doch kommt ihr keine Berechtigung zu.

Rechtliche Beurteilung

Vorab ist festzuhalten, dass die Kläger mit ihrem über weite Strecken strafgesetzlich und in Ansehung ihrer Prozessbevollmächtigten auch standesrechtlich überaus bedenklichen Vorbringen eine gründliche Verkennung des österreichischen Zivilprozessrechts dokumentieren:

Gemäß § 375 Abs 1 ZPO geschieht die Beweisführung durch Parteienvernehmung dadurch, dass das Gericht an die zu vernehmende Partei über die Tatsachen, deren Beweis durch die Vernehmung hergestellt werden soll, die geeigneten Fragen stellt. Dass diese Vernehmung durch Gesten oder Einwände der anderen Partei gestört oder unterbrochen wird, ist im Gesetz nicht vorgesehen und im Rahmen der Sitzungspolizei strikt zu unterbinden. Das ist für einen geordneten Verfahrensablauf und ein faires Verfahren schon deshalb unbedingt erforderlich, weil nur so jede Partei unumwunden und störungsfrei aussagen kann. Dass der Richter somit weder auf das Kopfschütteln der Zweitklägerin reagiert noch die Einwände des Erstklägers protokolliert, sondern "immer die Aussagen von ... (Besitzstörungskläger) als unwidersprochen diktiert" hat (vorbereitender Schriftsatz der Kläger, ON 10 S 2), entspricht der Prozessordnung und kann schon an sich nicht als schuldhaft rechtswidriges Verhalten beurteilt werden.

Besitzschutz ist Ausdruck des Eigenmachtverbots (§ 320 ABGB). Ihn genießt unter anderem der Rechtsbesitzer ohne Rücksicht auf die absolute oder obligatorische Natur seines Rechts. Rechtmäßigkeit und Redlichkeit sind nicht nötig. Soweit der Rechtsbesitz eines anderen reicht, steht dem Sachbesitzer kein Anspruch zu (Spielbüchler in Rummel ABGB3 § 339 Rz 1; Klicka in Schwimann ABGB2 § 339 Rz 1). Das Besitzstörungsverfahren muss auf die Erörterung des Besitzes und auf die Gewährung des Besitzschutzes beschränkt bleiben. Gegenstand der Verhandlung und damit des Sachvorbringens darf nur die Erörterung und der Beweis des letzten Besitzstands und der erfolgten Störung sein (§ 457 Abs 1 ZPO). Jede Erörterung und Prüfung des dem Besitzverhältnis zugrunde liegenden Rechtsverhältnisses, sei es dinglicher oder obligatorischer Natur, ist ausgeschlossen, ebenso auch eine Erörterung und Prüfung von Besitztitel, Redlichkeit oder Unredlichkeit des Besitzes (Fasching ZPR2 Rz 1647 f). Der Gerichtsakt über das Verfahren aus dem Jahr 1966, in dem der dem Wasserbezugsrecht des Besitzstörungsklägers zugrundeliegende Vergleich geschlossen worden war, war daher wegen der soeben erörterten Besonderheit des Besitzstörungsverfahrens für dieses weder "wesentlich" noch "präjudiziell" (S 2 der Klage), sodass schon allein deshalb der ohne jeden konkreten Anhaltspunkt erhobene Vorwurf vorsätzlichen, wohl auch amtsmissbräuchlichen Verhaltens in der Klage, "der wesentliche präjudizielle Gerichtsakt über frühere Verfahren des ... (Vater des Erstklägers) ... wurde verräumt und als unauffindbar bzw verloren dem Beweisverfahren entzogen", unverständlich ist. Abgesehen davon hat der Richter im Besitzstörungsverfahren in der Verhandlungstagsatzung vom 18. 12. 2000 wegen dieses Aktes zu Recht die Frage der Skartierung aufgeworfen, weil gemäß § 174 Abs 1 Z 1 GeO Akten des streitigen Verfahrens nach Ablauf von 30 Jahren auszuschneiden sind. In Anbetracht der dargestellten Rechtslage sind auch sämtliche weitere Ausführungen zur Beweisführung über die Umstände des Zustandekommens des Vergleichs sowie zur Beweislastverteilung in Ansehung des vom Kläger offenkundig nicht vorgelegten Originalvergleichs als Grundlage für Amtshaftungsansprüche somit nicht weiter beachtlich.

Gleiches gilt auch für das weitere Vorbringen, der Richter im Besitzstörungsverfahren habe die Aussagen der Kläger über andere Wasserversorgungsmöglichkeiten des Besitzstörungsklägers ignoriert, weil es nicht darauf, sondern ausschließlich auf den ruhigen Besitz an dem von den Amtshaftungsklägern unstrittig unterbundenen Quellzufluss ankommt.

Dass sich der Besitzstörungskläger im ruhigen Besitz des Wassernutzungsrechts befand, konnte den im Besitzstörungsverfahren ergangenen Erkenntnissen schon aufgrund der im Verfahren verlesenen wasserrechtlichen Akten zugrunde gelegt werden. Auch der Parteiaussage des Erstklägers ist dieser ruhige Besitz unzweifelhaft zu entnehmen, hat er doch im Besitzstörungsverfahren selbst ausgesagt, der Besitzstörungskläger habe von dem Quellteilungsschacht Wasser bezogen, und zwar täglich zwischen 10 m³ und 70 m³. Diese Werte bezögen sich auf die "Hauptquelle", und zwar den Wasseranteil, den der Kläger bezogen hat (Protokoll vom 26. 3. 2001, ON 12, S 18 im Besitzstörungsverfahren). Die Zweitklägerin hat auf die Frage, ab wann der Besitzstörungskläger aufgrund der

Baumaßnahmen weniger Wasser bekommen habe, ausgesagt, dass er ab 14. 12. 2000 keines mehr aus dieser Hauptquelle "bezogen habe" (S 21 dieses Protokolls). Sie führen fort, dass die Wassermenge im Jänner, Februar, März auf "150, 160 oder 170 m³ ansteige.

Wie sich aus § 313 ABGB ergibt, erlischt der Besitz des ausgeübten Rechts nicht schon mit dem Verbot, sondern erst, wenn der andere Teil sich dem Verbot fügt. Die wirkungslose Drohung mit Eingriffen in den Besitz des Gegners ist noch keine Störung dieses Besitzes. Ein bloß verbales Verhalten wie ein ausgesprochenes Verbot oder eine Drohung wird als ausreichende Widersetzlichkeit nur dann anerkannt, wenn sich der Berechtigte diesem fügt (Spielbüchler in Rummel ABGB § 351 Rz 3; Klicka in Schwimann ABGB2 § 339 Rz 15; RIS-Justiz RS0034309; 6 Ob 85/00v). Gemäß § 454 Abs 1 ZPO sind Besitzstörungsklagen innerhalb 30 Tagen anhängig zu machen, nachdem der Kläger von der Störung Kenntnis erlangt hat. Die von den Amtshaftungsklägern für die Verfristung der Besitzstörungsklage ins Treffen geführten Schreiben kamen für sich allein noch keiner den Fristenlauf in Gang setzenden Störungshandlung gleich, musste doch der Besitzstörungskläger nicht damit rechnen, die Amtshaftungskläger würden die Ankündigung eines ganz offenkundig rechtswidrigen Verhaltens auch in die Tat umsetzen. Gleiches gilt für die Grabungsarbeiten der Amtshaftungskläger auf ihrem Grund außerhalb des Quellschutzgebiets, weil auch insoweit noch nicht zwingend Störungshandlungen zu gewärtigen waren, waren doch auch die Amtshaftungskläger selbst zum teilweisen Wasserbezug aus der Quelle berechtigt. Die von den mit dem Besitzstörungsverfahren befassten Gerichten vertretene Rechtsansicht, fristauslösend seien frühestens Arbeiten im unmittelbaren Nahbereich der Quellfassung gewesen, trifft daher zu, ist aber jedenfalls vertretbar.

Grundsätzlich können aus unrichtiger Beweiswürdigung einer Tatsacheninstanz mangels Rechtswidrigkeit des Verhaltens der entscheidenden Richter Ersatzansprüche nach dem AHG nicht abgeleitet werden. Eine haftungsbegründende "unvertretbare Beweiswürdigung" läge nur bei Willkür vor, also wenn sich der Richter über wesentliche Verfahrensergebnisse ohne ersichtlichen Grund hinwegsetzte (JBl 1958, 237; RZ 1978/130; 1 Ob 20/02a). Von einer derartigen haftungsbegründenden Vorgangsweise der befassten Richter kann nach dem gesamten Inhalt des Besitzstörungsaktes keine Rede sein; vielmehr haben sich beide Instanzen mit den Beweisergebnissen und insbesondere auch mit den im Amtshaftungsverfahren weitestgehend wiederholten Argumenten und Vorwürfen der Kläger auseinandergesetzt. Insgesamt vermittelt der Inhalt des Besitzstörungsaktes den Eindruck, dass beiden Parteien die Möglichkeit geboten wurde, ihren Standpunkt stützendes Vorbringen zu erstatten und dass die befassten Gerichte um Klärung des Sachverhalts bemüht waren. Soweit die Amtshaftungskläger diesen Eindruck unter anderem mit dem Hinweis entkräften wollen, über den Erstkläger sei eine Ordnungsstrafe verhängt worden, weil er "Suggestivfragen des Klagevertreters nach einem anderen Baubeginn nicht wunschgemäß beantwortete" (ON 10, S 4), ist ihnen zu erwidern, dass dieses Vorbringen in jeder Hinsicht aktenwidrig ist, ergibt sich doch sowohl aus dem Protokoll im Besitzstörungsakt als auch aus der Begründung des in der Folge vom Rekursgericht bestätigten Beschlusses völlig unmissverständlich, dass diese sitzungspolizeiliche Maßnahme nach mehrmaligen Ermahnungen des Erstklägers wegen beleidigender Äußerungen ergriffen wurde.

Die Kläger machen weiters als anspruchsbegründend geltend, Vorbringen und Aussagen, die ihren Standpunkt gestützt hätten, seien nicht oder falsch protokolliert und bereits auf Tonband diktierter Aussagen wieder gelöscht worden. Dazu ist vorerst festzuhalten, dass der von den Amtshaftungsklägern gewünschte Protokollinhalt, selbst wenn er als erwiesen angesehen und dem Verfahren zugrunde gelegt würde, aus den bereits dargestellten rechtlichen Überlegungen völlig irrelevant wäre. Abgesehen davon ist aber auf die vom Berufungsgericht als im Sinn des § 502 Abs 1 ZPO erheblich beurteilte Rechtsfrage einzugehen, ob der Widerspruch gegen das aufgenommene Protokoll gemäß § 212 Abs 1 ZPO bzw gegen dessen Übertragung gemäß § 212 Abs 5 ZPO jeweils im Zusammenhalt mit § 212a ZPO als Rechtsmittel im Sinn des § 2 Abs 2 AHG zu beurteilen ist. Nach dieser Gesetzesstelle besteht der Ersatzanspruch nach dem Amtshaftungsgesetz nicht, wenn der Geschädigte den Schaden durch Rechtsmittel oder Beschwerde an den Verwaltungsgerichtshof hätte abwenden können. Wie bereits das Berufungsgericht zutreffend dargestellt hat, ist der Amtshaftungsanspruch insofern formell subsidiär, als ein Geschädigter zunächst verpflichtet ist, die ihm von der Rechtsordnung zur Verfügung gestellten und die Abwendung oder Minderung des Schadens ermöglichenden Rechtsbehelfe auszunützen. Amtshaftung hat demnach nur einzutreten, wenn das von den Gesetzen primär zur Verfügung gestellte Sicherheitsnetz an Rechtsbehelfen nicht ausreicht oder ausreichen könnte, den Schaden noch zu verhindern. Voraussetzung des Schadenersatzanspruchs ist daher der tatsächlich unternommene Versuch einer Schadensabwendung nach § 2 Abs 2 AHG und seine Erfolglosigkeit

oder aber der Nachweis bzw die Offenkundigkeit der Unmöglichkeit, den Schaden solcherart noch rechtzeitig abzuwenden (RIS-Justiz RS0053077; RS0053128; SZ 71/98). Es ist ebenso gesicherte Rechtsprechung, dass der Rechtsmittelbegriff des AHG alle prozessualen Anfechtungsmittel im weiteren Sinn umfasst, sodass nur für nicht sanierbare Akte der Vollziehung Ersatz zu gewähren ist (RIS-Justiz RS0026901; RS0050080). So wurden etwa als Rechtsmittel im Sinn des § 2 Abs 2 AHG der Wiedereinsetzungsantrag (RIS-Justiz RS0036768), die Einwendungen gegen eine Liegenschaftsschätzung (RIS-Justiz RS0050097), die Anrufung der Ratskammer gegen Maßnahmen des Untersuchungsrichters (RZ 1974/85) und der Abhilfeantrag gemäß § 84 Abs 3 oder § 124 Abs 3 KO (SZ 69/170) angesehen (weitere Beispiele: bei Schragel AHG3 § 2 Rz 185).

Der erkennende Senat hatte sich erst jüngst in seiner Entscheidung¹ Ob 276/03z mit der Frage der Zulässigkeit eines Berichtigungsantrags nach Zustellung einer Abschrift der Übertragung der Tonbandaufzeichnung, ohne dass zuvor Widerspruch gegen das Protokoll nach § 212 Abs 1 ZPO erhoben worden wäre, zu befassen. Er stellte dabei die bisher in großen Teilen der Rechtsprechung vertretene Ansicht dar, dass ein Widerspruch gegen das Protokoll an sich noch nach Versäumung der Frist gemäß § 212 Abs 5 iVm § 212a Abs 2 ZPO möglich, jedoch die Partei, die eine Unrichtigkeit des Protokolls nach Fristablauf behauptete, dafür beweispflichtig sei (RIS-Justiz RS0037315; SZ 53/94; SZ 62/129). Diese Rechtsansicht werde jedoch von Schragel in Fasching² II/2 § 212 ZPO Rz 5 mit überzeugenden Argumenten abgelehnt. Der Autor gelange zu dem Ergebnis, § 292 Abs 2 ZPO, nach dem der Beweis der Unrichtigkeit des in öffentlichen Urkunden bezeugten Vorgangs oder der bezeugten Tatsache oder der unrichtigen Beurkundung zulässig sei, könne - infolge der abschließenden Regelung der Protokollberichtigung in § 212 und § 498 Abs 2 ZPO - auf Verhandlungsprotokolle nicht angewendet werden. Die Rechtsprechung sollte daher an der Anwendbarkeit des § 292 Abs 2 ZPO auf Verhandlungsprotokolle nicht weiter festhalten. Diese Rechtsansicht ist zu bekräftigen. Der Rechtsbehelf des Widerspruchs ist der unmittelbare und letztlich allein effiziente Behelf, eine nach Auffassung der Partei unrichtige oder unvollständige Protokollierung zu rügen und zu belegen. Dies gilt vor allem auch für Besitzstörungsverfahren, in denen der Endbeschluss in Anbetracht des unter der Schwelle des § 518 Abs 3 ZPO liegenden Streitwerts gemäß § 501 Abs 1 ZPO nur wegen Nichtigkeit und einer ihm zugrunde liegenden unrichtigen rechtlichen Beurteilung der Sache angefochten und somit die Behauptung unrichtiger Protokollierung ohne einen zuvor erhobenen Widerspruch gar nicht an das Berufungsgericht erfolgreich herangetragen werden könnte. In jedem Fall widerspricht es dem bereits erörterten Subsidiaritätsgebot des Amtshaftungsgesetzes, sich auf eine behauptete unrichtige Protokollierung nicht im Anlass-, sondern erst im Amtshaftungsverfahren zu berufen, sodass derartiges Vorbringen gemäß § 2 Abs 2 AHG einen Ersatzanspruch nach dem Amtshaftungsgesetz nicht zu begründen vermag.

Der Revision ist ein Erfolg zu versagen.

Die Kostenentscheidung gründet auf §§ 50, 41 ZPO.

Textnummer

E73304

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:2004:00100B00181.03D.0517.000

Im RIS seit

16.06.2004

Zuletzt aktualisiert am

09.02.2011

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

© 2025 JUSLINE

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

www.jusline.at