jusline®
»» Recht. Schnell

Sie können die QR Codes nützen um später wieder auf die neuste Version eines Gesetzestexts zu gelangen.

TE OGH 1999/8/5 1Ob211/99g

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 05.08.1999

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat durch den Vizepräsidenten des Obersten Gerichtshofs Dr. Schlosser als Vorsitzenden und durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofs Dr. Schiemer, Dr. Gerstenecker, Dr. Rohrer und Dr. Zechner als weitere Richter in der Rechtssache der Antragsteller 1) Martin S*****, 2) Günther S*****, und 3) Anton S*****, alle vertreten durch Dr. Herbert Grass, Rechtsanwalt in Deutschlandsberg, wider die Antragsgegnerin Gemeinde S*****, vertreten durch Dr. Gerolf Haßlinger, Rechtsanwalt in Deutschlandsberg, wegen der Auslegung und der Rechtswirkungen eines Übereinkommens gemäß § 117 Abs 7 WRG infolge Rekurses der Antragsgegnerin gegen den Beschluß des Landesgerichts für Zivilrechtssachen Graz als Rekursgericht vom 27. April 1999, GZ 5 R 21/99s-36, womit infolge Rekurses der Antragsteller der Beschluß des Bezirksgerichts Deutschlandsberg vom 27. November 1998, GZ 1 Nc 28/94k-30, aufgehoben wurde, folgendenDer Oberste Gerichtshof hat durch den Vizepräsidenten des Obersten Gerichtshofs Dr. Schlosser als Vorsitzenden und durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofs Dr. Schiemer, Dr. Gerstenecker, Dr. Rohrer und Dr. Zechner als weitere Richter in der Rechtssache der Antragsteller 1) Martin S*****, 2) Günther S*****, und 3) Anton S*****, alle vertreten durch Dr. Herbert Grass, Rechtsanwalt in Deutschlandsberg, wider die Antragsgegnerin Gemeinde S*****, vertreten durch Dr. Gerolf Haßlinger, Rechtsanwalt in Deutschlandsberg, wegen der Auslegung und der Rechtswirkungen eines Übereinkommens gemäß Paragraph 117, Absatz 7, WRG infolge Rekurses der Antragsgegnerin gegen den Beschluß des Landesgerichts für Zivilrechtssachen Graz als Rekursgericht vom 27. April 1999, GZ 5 R 21/99s-36, womit infolge Rekurses der Antragsteller der Beschluß des Bezirksgerichts Deutschlandsberg vom 27. November 1998, GZ 1 Nc 28/94k-30, aufgehoben wurde, folgenden

Beschluß

gefaßt:

Spruch

Dem Rekurs wird nicht Folge gegeben.

Text

Begründung:

Den Antragstellern steht an einem Bach und dessen Nebengewässern das Fischereirecht zu. Der Antragsgegnerin wurde mit Bescheid des Landeshauptmanns von Steiermark vom 3. Juli 1991 die wasserrechtliche Bewilligung der Errichtung und des Betriebs einer biologischen Kläranlage samt Einbringung der biologisch gereinigten Abwässer in einen unbenannten Zufluß des erwähnten Baches erteilt. Nach einer Projektänderung fand am 11. Juni 1992 eine Verhandlung vor der Wasserrechtsbehörde statt, bei der die Antragsteller mit der Antragsgegnerin das folgende, im rechtskräftigen Bescheid vom 30. Juni 1992 beurkundete Übereinkommen nach § 111 Abs 3 WRG trafen:Den Antragstellern steht an einem Bach und dessen Nebengewässern das Fischereirecht zu. Der Antragsgegnerin wurde mit Bescheid des Landeshauptmanns von Steiermark vom 3. Juli 1991 die wasserrechtliche Bewilligung der Errichtung

und des Betriebs einer biologischen Kläranlage samt Einbringung der biologisch gereinigten Abwässer in einen unbenannten Zufluß des erwähnten Baches erteilt. Nach einer Projektänderung fand am 11. Juni 1992 eine Verhandlung vor der Wasserrechtsbehörde statt, bei der die Antragsteller mit der Antragsgegnerin das folgende, im rechtskräftigen Bescheid vom 30. Juni 1992 beurkundete Übereinkommen nach Paragraph 111, Absatz 3, WRG trafen:

"1. Die Fischereiberechtigten stimmen dem vorliegenden Abänderungsprojekt vorbehaltlich der wasserrechtlichen Bewilligung durch die Behörde zu, sofern ein zivilrechtlicher Vertrag über die Entschädigungshöhe zwischen der ... (Antragsgegnerin) ... und den Fischereiberechtigten bis Jahresende 1992 abgeschlossen wird. Sollte es zu keiner Einigung über die Entschädigungshöhe kommen, ist die Entschädigungshöhe entsprechend dem noch zu erstellenden Gutachten des gerichtlich beeideten Sachverständigen Dipl. Ing. R ... J ... anzuerkennen. Die Kosten für dieses Gutachten sind von der ... (Antragsgegnerin) ... zu tragen.

2. Der Vertreter der ... (Antragsgegnerin) ... stimmt den unter 1. angeführten Forderungen der Fischereiberechtigten zu."

Die Vertragsparteien erzielten bis zum Jahresende 1992 keine Einigung über die Entschädigungshöhe. Der Sachverständige, auf den sie sich für diesen Fall als Gutachter geeinigt hatten, war jedoch nach dem Jahreswechsel 1992/93 bereits im Ruhestand und erklärte den Antragstellern, keine Gutachten mehr zu erstatten.

Die Antragsteller begehrten am 1. Juni 1994 (Einlagen bei Gericht) die Zuerkennung einer Entschädigung von 460.000 S und brachten vor, sie und alle anderen Beteiligten seien bei Abschluß des Übereinkommens vom 11. Juni 1992 der Ansicht gewesen, sie würden selbst bei "ordnungsgemäßem Betrieb der Kläranlage" geschädigt werden, es sei jedoch ein wesentlich geringerer Schaden als jener erwartet worden, der als Folge des Kläranlagenbetriebs durch wiederholtes größeres und kleineres Fischsterben tatsächlich eingetreten sei. Nach dem Gutachten eines von ihnen beauftragten gerichtlichen Sachverständigen betrage der von September 1992 bis Oktober 1993 durch die Kläranlage verursachte Schaden 1,365.956 S. Angesichts dieser Tatsache habe sich die Antragsgegnerin "darauf zurückgezogen", das Gutachten sei "nicht mit ihrem Einverständnis" eingeholt worden. Sie anerkenne daher den darin ausgemittelten Schaden nicht und lehne jede Entschädigungsleistung ab. Vorerst werde aus prozessualer Vorsicht lediglich ein Teilbetrag des Gesamtschadens geltend gemacht. Die gerichtliche Entscheidungskompetenz gründe sich auf § 117 Abs 6 und 7 WRG. Der Entschädigungsanspruch sei in Ermangelung einer Säumnis bei der Verfahrensfortsetzung nicht verjährt.Die Antragsteller begehrten am 1. Juni 1994 (Einlagen bei Gericht) die Zuerkennung einer Entschädigung von 460.000 S und brachten vor, sie und alle anderen Beteiligten seien bei Abschluß des Übereinkommens vom 11. Juni 1992 der Ansicht gewesen, sie würden selbst bei "ordnungsgemäßem Betrieb der Kläranlage" geschädigt werden, es sei jedoch ein wesentlich geringerer Schaden als jener erwartet worden, der als Folge des Kläranlagenbetriebs durch wiederholtes größeres und kleineres Fischsterben tatsächlich eingetreten sei. Nach dem Gutachten eines von ihnen beauftragten gerichtlichen Sachverständigen betrage der von September 1992 bis Oktober 1993 durch die Kläranlage verursachte Schaden 1,365.956 S. Angesichts dieser Tatsache habe sich die Antragsgegnerin "darauf zurückgezogen", das Gutachten sei "nicht mit ihrem Einverständnis" eingeholt worden. Sie anerkenne daher den darin ausgemittelten Schaden nicht und lehne jede Entschädigungsleistung ab. Vorerst werde aus prozessualer Vorsicht lediglich ein Teilbetrag des Gesamtschadens geltend gemacht. Die gerichtliche Entscheidungskompetenz gründe sich auf Paragraph 117, Absatz 6 und 7 WRG. Der Entschädigungsanspruch sei in Ermangelung einer Säumnis bei der Verfahrensfortsetzung nicht verjährt.

Die Antragsgegnerin wendete ein, aufgrund "gesicherter Unterlagen" schon bei Abschluß des Übereinkommens vom 11. Juni 1992 angenommen zu haben, daß den Antragstellern bei ordnungsgemäßem Betrieb der Kläranlage "mit Sicherheit kein Schaden entstehen" werde; ein solcher sei auch nicht eingetreten. Die Wasserqualität des Baches habe sich sogar verbessert. Die gegenteiligen Behauptungen des von den Antragstellern beauftragten Sachverständigen seien "realitätsfremd"; er sei wegen seiner "engen Bekanntschaft" mit den Antragstellern überdies befangen. Der Entschädigungsantrag habe die Anspruchsverjährung nicht unterbrochen, weil die Antragsteller die gehörige Fortsetzung des Verfahrens unterlassen hätten.

Der bisherige Verfahrensgang stellt sich - nach dem Akteninhalt - wie folgt dar:

Der Entschädigungsantrag wurde am 1. Juni 1994 eingebracht. Darin beantragten die Antragsteller zum Nachweis eines ursächlichen Zusammenhangs zwischen dem behaupteten Schaden und dem Kläranlagenbetrieb die Beiziehung eines Sachverständigen aus dem "Fache der Gewässerökologie". Als Beweismittel für die Schadenshöhe beriefen sie

sich auf einen Ortsaugenschein, vorzulegende Gutachten und Augenscheinsgegenstände, (noch) unbenannte Personen als Zeugen und auf die Parteienvernehmung. Beim ersten Verhandlungstermin am 6. Juli 1994 trugen die Parteien ihre jeweiligen Standpunkte vor. Im Folgetermin am 4. November 1994 kündigte das Erstgericht die Beiziehung eines Sachverständigen der Gewässerökologie und eines solchen des Fischereiwesens an. Mit Beschluß vom 19. Jänner 1995 bestellte es einen Sachverständigen der Gewässerökologie und trug den Parteien zur Deckung der erwarteten Gebühren beider Sachverständigen auf, je 100.000 S an Kostenvorschüssen zu erlegen. Im übrigen sprach es aus, daß das Verfahren erst "nach Einlangen beider Kostenvorschüsse fortgesetzt" werde. Das Gericht zweiter Instanz setzte die aufgetragenen Kostenvorschüsse mit Beschluß vom 21. Juni 1995 auf je 60.000 S herab. Am 21. August 1995 langte der Kostenvorschuß der Antragsteller beim Erstgericht ein. Die Antragsgegnerin bezahlte dagegen nichts. Daraufhin trug das Erstgericht den Antragstellern mit Beschluß vom 1. September 1995 "bei den Rechtsfolgen des § 332 Abs 2 1. Satz ZPO" auf, innerhalb eines Monats einen weiteren Kostenvorschuß von 60.000 S zur Deckung der voraussichtlichen Kosten des gewässerökologischen Gutachtens zu erlegen. Am 19. Oktober 1995 langte ein weiterer Kostenvorschuß der Antragsteller von 30.000 S beim Erstgericht ein. Daraufhin ordnete es mit Beschluß vom 10. April 1996 an, den von den Antragstellern erlegten Gesamtbetrag von 90.000 S an deren Vertreter zurückzuüberweisen. Am 15. April 1996 beantragten die Antragsteller die "Fortsetzung des Außerstreitverfahrens". Diesen Antrag wies das Erstgericht mit Beschluß vom 30. Mai 1996 zurück. Das Gericht zweiter Instanz trug dem Erstgericht mit Beschluß vom 12. November 1996 die Verfahrensfortsetzung unter Abstandnahme vom gebrauchten Zurückweisungsgrund auf. Im folgenden Verhandlungstermin vom 17. Jänner 1997 wurde "die Sach- und Rechtslage erörtert". Die Parteien erstatteten weiteres Vorbringen. Der Antragstellervertreter legte das als Beweismittel angebotene Gutachten zur Schadenshöhe vor und beantragte, den Gutachter als Zeugen zu vernehmen. Schließlich wurde die Tagsatzung zur Beischaffung des Verwaltungsakts auf unbestimmte Zeit erstreckt. Dieser Akt wurde im Verhandlungstermin vom 25. April 1997 erörtert und sodann "festgestellt, daß sich zwischen Antragstellern und Antragsgegnervertreter konkrete Vergleichsgespräche anbahnen" und die Antragsteller "einen schriftlichen Vergleichsvorschlag an die Antragsgegnerin ausarbeiten" werden. Daraufhin wurde "die Tagsatzung auf unbestimmte Zeit erstreckt" und überdies verkündet: "Nächster Termin ergeht schriftlich." Am 2. Oktober 1997 unterbreiteten die Antragsteller der Antragsgegnerin einen Vergleichsvorschlag, der vom Antragsgegnervertreter mit Schreiben vom 10. Dezember 1997 "rundweg" abgelehnt wurde. Weitere Vergleichsgespräche fanden nicht mehr statt. Am 2. November 1998 begehrten die Antragsteller die Verfahrensfortsetzung durch "Anberaumung einer Außerstreitverhandlung". Im Verhandlungstermin vom 13. November 1998 erhob die Antragsgegnerin die Einrede der Verjährung und brachte vor, die Antragsteller hätten das Verfahren nicht gehörig fortgesetzt. Letztere verneinten jede Säumnis, verwiesen auf die Erstreckung der Verhandlung auf unbestimmte Zeit, beantragten die Aufnahme der angebotenen Beweise und "nötigenfalls" die Einholung eines Sachverständigengutachtens von Amts wegen. Daraufhin verkündete das Erstgericht, seine Entscheidung werde schriftlich ergehen.Der Entschädigungsantrag wurde am 1. Juni 1994 eingebracht. Darin beantragten die Antragsteller zum Nachweis eines ursächlichen Zusammenhangs zwischen dem behaupteten Schaden und dem Kläranlagenbetrieb die Beiziehung eines Sachverständigen aus dem "Fache der Gewässerökologie". Als Beweismittel für die Schadenshöhe beriefen sie sich auf einen Ortsaugenschein, vorzulegende Gutachten und Augenscheinsgegenstände, (noch) unbenannte Personen als Zeugen und auf die Parteienvernehmung. Beim ersten Verhandlungstermin am 6. Juli 1994 trugen die Parteien ihre jeweiligen Standpunkte vor. Im Folgetermin am 4. November 1994 kündigte das Erstgericht die Beiziehung eines Sachverständigen der Gewässerökologie und eines solchen des Fischereiwesens an. Mit Beschluß vom 19. Jänner 1995 bestellte es einen Sachverständigen der Gewässerökologie und trug den Parteien zur Deckung der erwarteten Gebühren beider Sachverständigen auf, je 100.000 S an Kostenvorschüssen zu erlegen. Im übrigen sprach es aus, daß das Verfahren erst "nach Einlangen beider Kostenvorschüsse fortgesetzt" werde. Das Gericht zweiter Instanz setzte die aufgetragenen Kostenvorschüsse mit Beschluß vom 21. Juni 1995 auf je 60.000 S herab. Am 21. August 1995 langte der Kostenvorschuß der Antragsteller beim Erstgericht ein. Die Antragsgegnerin bezahlte dagegen nichts. Daraufhin trug das Erstgericht den Antragstellern mit Beschluß vom 1. September 1995 "bei den Rechtsfolgen des Paragraph 332, Absatz 2, 1. Satz ZPO" auf, innerhalb eines Monats einen weiteren Kostenvorschuß von 60.000 S zur Deckung der voraussichtlichen Kosten des gewässerökologischen Gutachtens zu erlegen. Am 19. Oktober 1995 langte ein weiterer Kostenvorschuß der Antragsteller von 30.000 S beim Erstgericht ein. Daraufhin ordnete es mit Beschluß vom 10. April 1996 an, den von den Antragstellern erlegten Gesamtbetrag von 90.000 S an deren Vertreter zurückzuüberweisen. Am 15. April 1996 beantragten die Antragsteller die "Fortsetzung des Außerstreitverfahrens". Diesen Antrag wies das Erstgericht mit

Beschluß vom 30. Mai 1996 zurück. Das Gericht zweiter Instanz trug dem Erstgericht mit Beschluß vom 12. November 1996 die Verfahrensfortsetzung unter Abstandnahme vom gebrauchten Zurückweisungsgrund auf. Im folgenden Verhandlungstermin vom 17. Jänner 1997 wurde "die Sach- und Rechtslage erörtert". Die Parteien erstatteten weiteres Vorbringen. Der Antragstellervertreter legte das als Beweismittel angebotene Gutachten zur Schadenshöhe vor und beantragte, den Gutachter als Zeugen zu vernehmen. Schließlich wurde die Tagsatzung zur Beischaffung des Verwaltungsakts auf unbestimmte Zeit erstreckt. Dieser Akt wurde im Verhandlungstermin vom 25. April 1997 erörtert und sodann "festgestellt, daß sich zwischen Antragstellern und Antragsgegnervertreter konkrete Vergleichsgespräche anbahnen" und die Antragsteller "einen schriftlichen Vergleichsvorschlag an die Antragsgegnerin ausarbeiten" werden. Daraufhin wurde "die Tagsatzung auf unbestimmte Zeit erstreckt" und überdies verkündet: "Nächster Termin ergeht schriftlich." Am 2. Oktober 1997 unterbreiteten die Antragsteller der Antragsgegnerin einen Vergleichsvorschlag, der vom Antragsgegnervertreter mit Schreiben vom 10. Dezember 1997 "rundweg" abgelehnt wurde. Weitere Vergleichsgespräche fanden nicht mehr statt. Am 2. November 1998 begehrten die Antragsteller die Verfahrensfortsetzung durch "Anberaumung einer Außerstreitverhandlung". Im Verhandlungstermin vom 13. November 1998 erhob die Antragsgegnerin die Einrede der Verjährung und brachte vor, die Antragsteller hätten das Verfahren nicht gehörig fortgesetzt. Letztere verneinten jede Säumnis, verwiesen auf die Erstreckung der Verhandlung auf unbestimmte Zeit, beantragten die Aufnahme der angebotenen Beweise und "nötigenfalls" die Einholung eines Sachverständigengutachtens von Amts wegen. Daraufhin verkündete das Erstgericht, seine Entscheidung werde schriftlich ergehen.

Mit Beschluß vom 27. November 1998 wies das Erstgericht den Entschädigungsanspruch wegen Verjährung ab. Ein solcher Anspruch verjähre in drei Jahren. Die Antragsteller hätten das Verfahren nicht gehörig fortgesetzt, sodaß deren verfahrenseinleitender Akt die Verjährung des für den Zeitraum September 1992 bis Oktober 1993 geltend gemachten Entschädigungsanspruchs gemäß § 1497 ABGB nicht unterbrochen habe. Die Pflichten des "Außerstreitrichters" gingen "nicht so weit ..., die ohnedies vertretenen Parteien in einem ... grundsätzlich kontradiktorisch angelegten Verfahren gleichsam an die Hand zu nehmen und sogar das Ergebnis der Vergleichsbemühungen von Amts wegen zu kontrollieren, um dann im Falle des Scheiterns dieser Bemühungen das Gerichtsverfahren fortzusetzen". Überdies hätten die Antragsteller den Antrag auf Verfahrensfortsetzung auch dann früher stellen müssen, wenn sie eine weitere Gerichtstätigkeit mit Recht hätten erwarten dürfen. Deren lange Untätigkeit rechtfertige den Schluß, daß ihnen an der Erreichung des Verfahrensziels nichts mehr gelegen gewesen sei.Mit Beschluß vom 27. November 1998 wies das Erstgericht den Entschädigungsanspruch wegen Verjährung ab. Ein solcher Anspruch verjähre in drei Jahren. Die Antragsteller hätten das Verfahren nicht gehörig fortgesetzt, sodaß deren verfahrenseinleitender Akt die Verjährung des für den Zeitraum September 1992 bis Oktober 1993 geltend gemachten Entschädigungsanspruchs gemäß Paragraph 1497, ABGB nicht unterbrochen habe. Die Pflichten des "Außerstreitrichters" gingen "nicht so weit ..., die ohnedies vertretenen Parteien in einem ... grundsätzlich kontradiktorisch angelegten Verfahren gleichsam an die Hand zu nehmen und sogar das Ergebnis der Vergleichsbemühungen von Amts wegen zu kontrollieren, um dann im Falle des Scheiterns dieser Bemühungen das Gerichtsverfahren fortzusetzen". Überdies hätten die Antragsteller den Antrag auf Verfahrensfortsetzung auch dann früher stellen müssen, wenn sie eine weitere Gerichtstätigkeit mit Recht hätten erwarten dürfen. Deren lange Untätigkeit rechtfertige den Schluß, daß ihnen an der Erreichung des Verfahrensziels nichts mehr gelegen gewesen sei.

Das Gericht zweiter Instanz hob diese Entscheidung auf, trug dem Erstgericht die Verfahrensfortsetzung "unter Abstandnahme vom gebrauchten Zurückweisungsgrund" auf und sprach die Zulässigkeit des "Revisionsrekurses" aus. Es erwog in rechtlicher Hinsicht, das Erstgericht hätte das Verfahren wegen des in Außerstreitsachen geltenden Grundsatzes der Amtswegigkeit - trotz der Untätigkeit der Antragsteller über einen längeren Zeitraum - von sich aus fortsetzen müssen. Es sei eine "vornehme Pflicht des Außerstreitrichters", den "Anspruch der Beteiligten auf Erledigung ihrer Anträge" von Amts wegen zu erfüllen. Da das Erstgericht die Verhandlung im bisher letzten Termin auf unbestimmte Zeit erstreckt habe, hätten die Antragsteller mit weiteren Verfahrensschritten des Erstgerichts ohnehin rechnen dürfen. Bis zur Ablehnung des Vergleichsanbots durch die Antragsgegnerin habe für die Antragsteller keine Veranlassung bestanden, in der Frage der Verfahrensfortsetzung selbst aktiv zu werden. Nach dessen Ablehnung hätten sie jedoch " nicht mehr für unbegrenzte Zeit weiterhin neben dem Gericht ... untätig bleiben" und auf gerichtliche Maßnahmen warten dürfen. Wenngleich sie den Fortsetzungantrag erst zehn Monate nach Ablehnung des Vergleichsanbots gestellt hätten, könne allein daraus "gerade noch nicht" geschlossen werden, daß ihnen an der

Durchsetzung des geltend gemachten Anspruchs nichts mehr gelegen sei. Der Rekurs an den Obersten Gerichtshof sei in Ermangelung einer höchstgerichtlichen Rechtsprechung zur Beurteilung einer "Untätigkeit der Antragsteller über mehr als ein 3/4 Jahr" zulässig.

Rechtliche Beurteilung

Der Rekurs der Antragsgegnerin ist, wie sich aus den nachstehenden Ausführungen ergeben wird, zulässig; er ist jedoch im Ergebnis nicht berechtigt.

1. Der erkennende Senat mußte zur Auslegung der Bestimmungen des § 117 Abs 6 und 7 in Verbindung mit § 111 Abs 3 WRG in der geltenden Fassung nach der Wasserrechtsgesetz-Novelle 1990 - also zu Fragen im Zusammenhang mit bescheidmäßig beurkundeten Übereinkommen - schon mehrmals Stellung nehmen und kam in der später fortgeschriebenen (1 Ob 40/94; 1 Ob 2/95) Grundsatzentscheidung 1 Ob 27/93 (= SZ 67/6) zu folgendem Ergebnis:1. Der erkennende Senat mußte zur Auslegung der Bestimmungen des Paragraph 117, Absatz 6 und 7 in Verbindung mit Paragraph 111, Absatz 3, WRG in der geltenden Fassung nach der Wasserrechtsgesetz-Novelle 1990 - also zu Fragen im Zusammenhang mit bescheidmäßig beurkundeten Übereinkommen - schon mehrmals Stellung nehmen und kam in der später fortgeschriebenen (1 Ob 40/94; 1 Ob 2/95) Grundsatzentscheidung 1 Ob 27/93 (= SZ 67/6) zu folgendem Ergebnis:

a) Soweit im Übereinkommen zivilrechtliche Rechtsverhältnisse berührt werden, das heißt solche Fragen, die im Fall der Nichteinigung von der Wasserrechtsbehörde - mangels Entscheidungskompetenz - gemäß § 113 WRG auf den Zivilrechtsweg zu verweisen wären, weil sie Rechtsbeziehungen der Bürger unter sich betreffen, ist im Streitfall nach § 1 JN die Zuständigkeit der ordentlichen Gerichte gegeben, weil dieser Fragenkreis von § 111 Abs 3 zweiter Satz WRG nicht erfaßt wird. Solche Fragen müssen angesichts des Fehlens von Sondervorschriften im streitigen Verfahren ausgetragen werdena) Soweit im Übereinkommen zivilrechtliche Rechtsverhältnisse berührt werden, das heißt solche Fragen, die im Fall der Nichteinigung von der Wasserrechtsbehörde - mangels Entscheidungskompetenz - gemäß Paragraph 113, WRG auf den Zivilrechtsweg zu verweisen wären, weil sie Rechtsbeziehungen der Bürger unter sich betreffen, ist im Streitfall nach Paragraph eins, JN die Zuständigkeit der ordentlichen Gerichte gegeben, weil dieser Fragenkreis von Paragraph 111, Absatz 3, zweiter Satz WRG nicht erfaßt wird. Solche Fragen müssen angesichts des Fehlens von Sondervorschriften im streitigen Verfahren ausgetragen werden

b) Soweit im Übereinkommen "freiwillig" zivilrechtliche Rechte (Eigentum, Dienstbarkeiten etc) eingeräumt werden, die sonst grundsätzlich auch zwangsweise von der Behörde eingeräumt werden oder die als kraft Gesetzes eingeräumt gelten könnten (§ 72, § 111 Abs 4 WRG), entscheidet über Umfang und Inhalt der eingeräumten Rechte - nicht der allenfalls in diesem Zusammenhang vereinbarten Entschädigungen etc - die Wasserrechtsbehörde und im Rahmen der "sukzessiven Zuständigkeit" nach § 117 Abs 4 und Abs 6 WRG das Gericht; für dieses ist das Verfahren außer Streitsachen die maßgebliche Verfahrensnorm.b) Soweit im Übereinkommen "freiwillig" zivilrechtliche Rechte (Eigentum, Dienstbarkeiten etc) eingeräumt werden, die sonst grundsätzlich auch zwangsweise von der Behörde eingeräumt werden oder die als kraft Gesetzes eingeräumt gelten könnten (Paragraph 72,, Paragraph 111, Absatz 4, WRG), entscheidet über Umfang und Inhalt der eingeräumten Rechte - nicht der allenfalls in diesem Zusammenhang vereinbarten Entschädigungen etc - die Wasserrechtsbehörde und im Rahmen der "sukzessiven Zuständigkeit" nach Paragraph 117, Absatz 4, und Absatz 6, WRG das Gericht; für dieses ist das Verfahren außer Streitsachen die maßgebliche Verfahrensnorm.

c) Soweit im Übereinkommen im Zuge eines wasserrechtlichen Verfahrens Leistungen ausbedungen werden, die als "Entschädigungsleistungen" oder "Ersatz- oder Beitragsleistungen" iS von § 117 WRG zu deuten sind, entscheidet im Streitfall über die Auslegung oder die Rechtswirkungen eines solchen Übereinkommens gemäß § 117 Abs 7 WRG ohne vorherige Befassung der Wasserrechtsbehörde ausschließlich das Gericht. Auch in diesem Fall ist das Verfahren außer Streitsachen die maßgebliche Verfahrensnorm.c) Soweit im Übereinkommen im Zuge eines wasserrechtlichen Verfahrens Leistungen ausbedungen werden, die als "Entschädigungsleistungen" oder "Ersatz- oder Beitragsleistungen" iS von Paragraph 117, WRG zu deuten sind, entscheidet im Streitfall über die Auslegung oder die Rechtswirkungen eines solchen Übereinkommens gemäß Paragraph 117, Absatz 7, WRG ohne vorherige Befassung der Wasserrechtsbehörde ausschließlich das Gericht. Auch in diesem Fall ist das Verfahren außer Streitsachen die maßgebliche Verfahrensnorm.

1. 1. Die Antragsteller machten nach ihrem Begehren einen Anspruch auf Entschädigung gemäß§ 117 Abs 1 WRG

geltend, der - entsprechend seinem rechtlichen Wesen - als Schadenersatzanspruch zu qualifizieren ist (SZ 67/6 mwN) und ihnen aufgrund der Rechtswirkungen des Übereinkommens vom 11. Juni 1992 gebühren soll. Ein solcher Antrag auf Leistung einer angemessenen Entschädigung wird jedoch von der gerichtlichen Entscheidungskompetenz gemäß § 117 Abs 7 WRG deshalb nicht erfaßt, weil nach dieser gesetzlichen Bestimmung nur über die Auslegung und Rechtswirkungen eines gemäß § 111 Abs 3 WRG bescheidmäßig beurkundeten Übereinkommens zu erkennen ist. Eine sukzessive Gerichtszuständigkeit nach § 117 Abs 4 WRG besteht im Anlaßfall aber genausowenig, weil es an einer Sachentscheidung der Wasserrechtsbehörde nach § 117 Abs 1 WRG über einen Entschädigungsanspruch mangelt (so schon SZ 67/6 in Beurteilung eines in den Grundsatzfragen vergleichbaren Sachverhalts). Der Schadenersatzanspruch der Antragsteller nach § 26 Abs 1 WRG kann gemäß § 26 Abs 6 Satz 1 WRG auch gar nicht im Verfahren außer Streitsachen, sondern nur im ordentlichen (streitigen) Rechtsweg geltend gemacht werden, weil im Anlaßfall der Ausnahmetatbestand gemäß § 26 Abs 6 Satz 2 WRG als Voraussetzung einer primären Entscheidungskompetenz der Wasserrechtsbehörde und einer daran anschließenden sukzessiven Gerichtszuständigkeit nicht verwirklicht wurde.1. 1. Die Antragsteller machten nach ihrem Begehren einen Anspruch auf Entschädigung gemäß Paragraph 117, Absatz eins, WRG geltend, der - entsprechend seinem rechtlichen Wesen - als Schadenersatzanspruch zu qualifizieren ist (SZ 67/6 mwN) und ihnen aufgrund der Rechtswirkungen des Übereinkommens vom 11. Juni 1992 gebühren soll. Ein solcher Antrag auf Leistung einer angemessenen Entschädigung wird jedoch von der gerichtlichen Entscheidungskompetenz gemäß Paragraph 117, Absatz 7, WRG deshalb nicht erfaßt, weil nach dieser gesetzlichen Bestimmung nur über die Auslegung und Rechtswirkungen eines gemäß Paragraph 111, Absatz 3, WRG bescheidmäßig beurkundeten Übereinkommens zu erkennen ist. Eine sukzessive Gerichtszuständigkeit nach Paragraph 117, Absatz 4, WRG besteht im Anlaßfall aber genausowenig, weil es an einer Sachentscheidung der Wasserrechtsbehörde nach Paragraph 117, Absatz eins, WRG über einen Entschädigungsanspruch mangelt (so schon SZ 67/6 in Beurteilung eines in den Grundsatzfragen vergleichbaren Sachverhalts). Der Schadenersatzanspruch der Antragsteller nach Paragraph 26, Absatz eins, WRG kann gemäß Paragraph 26, Absatz 6, Satz 1 WRG auch gar nicht im Verfahren außer Streitsachen, sondern nur im ordentlichen (streitigen) Rechtsweg geltend gemacht werden, weil im Anlaßfall der Ausnahmetatbestand gemäß Paragraph 26, Absatz 6, Satz 2 WRG als Voraussetzung einer primären Entscheidungskompetenz der Wasserrechtsbehörde und einer daran anschließenden sukzessiven Gerichtszuständigkeit nicht verwirklicht wurde.

Eine den Obersten Gerichtshof bindende rechtskräftige Entscheidung über die Zulässigkeit des außerstreitigen Rechtswegs liegt nicht vor, weil die maßgeblichen Abgrenzungsfragen von den Vorinstanzen nicht erkannt wurden und deshalb der Entscheidungswille, über die Zulässigkeit des außerstreitigen Rechtswegs endgültig abzusprechen, gar nicht vorliegen kann. Die vom Gesetzgeber überaus unübersichtlich geregelte und unmittelbarem Verständnis gar nicht zugängliche Abgrenzung der Kompetenz der Wasserrechtsbehörde einerseits sowie der außerstreitigen und streitigen Gerichtszuständigkeit in Wasserrechtsfragen andererseits blieb bisher aber - genauso wie die schon zitierten Entscheidungen des erkennenden Senats, die für eine Aufhellung des gesetzgeberischen Willens sorgten, im Zeitpunkt der Antragseinbringung aber entweder noch nicht veröffentlicht waren oder gar nicht zur Verfügung standen - auch den Parteien verborgen.

1. 2. Zufolge § 40a JN kommt die Zurückweisung eines Antrags im Verfahren außer Streitsachen wegen einer - auch von Amts wegen aufzugreifenden - Unzulässigkeit des außerstreitigen Rechtswegs nur in Betracht, wenn das angerufene Gericht für das gesetzmäßige Verfahren auch nur sachlich oder örtlich unzuständig ist und überdies eine Anwendung des § 44 JN nicht in Betracht kommt. Ein als Klage zu wertender Antrag im Verfahren außer Streitsachen kann daher unter Vernichtung des gesamten bisherigen Verfahrens nur dann zurückgewiesen werden, wenn das angerufene Gericht unter Zugrundelegung der gesetzmäßigen Verfahrensart unzuständig ist, weil über einen solchen Antrag als Klage im streitigen Verfahren entweder ein anderes örtlich zuständiges Bezirksgericht oder ein Gerichtshof erster Instanz abzusprechen hätte (1 Ob 2/95). Hier träfe letzteres zu, weil ein Gerichtshof erster Instanz sachlich zuständig wäre, über den Schadenersatzanspruch der Antragsteller zu verhandeln und zu entscheiden. Die Zurückweisung des Entschädigungsbegehrens der Antragsteller unter Vernichtung des bisherigen Verfahrens kommt jedoch im derzeitigen Stadium, wie nachfolgend zu begründen sein wird, noch nicht in Betracht.1. 2. Zufolge Paragraph 40 a, JN kommt die Zurückweisung eines Antrags im Verfahren außer Streitsachen wegen einer - auch von Amts wegen aufzugreifenden - Unzulässigkeit des außerstreitigen Rechtswegs nur in Betracht, wenn das angerufene Gericht für das gesetzmäßige Verfahren auch nur sachlich oder örtlich unzuständig ist und überdies eine Anwendung des Paragraph 44, JN nicht in Betracht kommt. Ein als Klage zu wertender Antrag im Verfahren außer Streitsachen kann daher unter Vernichtung des

gesamten bisherigen Verfahrens nur dann zurückgewiesen werden, wenn das angerufene Gericht unter Zugrundelegung der gesetzmäßigen Verfahrensart unzuständig ist, weil über einen solchen Antrag als Klage im streitigen Verfahren entweder ein anderes örtlich zuständiges Bezirksgericht oder ein Gerichtshof erster Instanz abzusprechen hätte (1 Ob 2/95). Hier träfe letzteres zu, weil ein Gerichtshof erster Instanz sachlich zuständig wäre, über den Schadenersatzanspruch der Antragsteller zu verhandeln und zu entscheiden. Die Zurückweisung des Entschädigungsbegehrens der Antragsteller unter Vernichtung des bisherigen Verfahrens kommt jedoch im derzeitigen Stadium, wie nachfolgend zu begründen sein wird, noch nicht in Betracht.

2. Die Antragsteller beziehen sich in ihrem Vorbringen ausdrücklich auf das im Bescheid vom 30. Juni 1992 beurkundete Übereinkommen vom 11. Juni 1992 und nehmen die Gerichtszuständigkeit nach § 117 Abs 7 in Verbindung mit § 117 Abs 6 WRG zu Fragen seiner Auslegung und Rechtswirkungen in Anspruch. Sie behaupten, der als Schiedsgutachter vereinbarte Sachverständige habe die Erstattung eines Gutachtens abgelehnt, die Antragsgegnerin bestreite die Richtigkeit des Gutachtens des von ihnen beauftragten Ersatzsachverständigen und habe sich "darauf zurückgezogen", daß dieser Gutachter ohne ihr Einverständnis beigezogen worden sei. Der Sache nach streben die Antragsteller daher offenkundig (auch) eine Gerichtsentscheidung über die Auslegung und Rechtswirkungen des Übereinkommens vom 11. Juni 1992 an, beschränken sich jedoch darauf, aus diesem Vorbringen und den weiteren Antragsbehauptungen zur Schadenshöhe (nur) ein Begehren auf Zuerkennung einer Entschädigung von 460.000 S abzuleiten. Unklar ist daher, was die Antragsteller wirklich wollen, weil der geltend gemachte Anspruchsgrund zumindest teilweise ein anderes, bisher jedoch noch nicht formuliertes Antragsbegehren nahelegt. Im fortgesetzten Verfahren sind daher die Antragsteller in analoger Anwendung des § 182 Abs 1 ZPO zur Erläuterung ihrer Verfahrenshandlungen anzuleiten, nämlich ob die Antragsbehauptungen nur als Grundlage für ihr Leistungsbegehren oder auch als Entscheidungsantrag im Sinne der zu 1. c) erörterten Gerichtszuständigkeit unter Beachtung der nachstehenden Ausführungen zu verstehen sind.2. Die Antragsteller beziehen sich in ihrem Vorbringen ausdrücklich auf das im Bescheid vom 30. Juni 1992 beurkundete Übereinkommen vom 11. Juni 1992 und nehmen die Gerichtszuständigkeit nach Paragraph 117, Absatz 7, in Verbindung mit Paragraph 117, Absatz 6, WRG zu Fragen seiner Auslegung und Rechtswirkungen in Anspruch. Sie behaupten, der als Schiedsgutachter vereinbarte Sachverständige habe die Erstattung eines Gutachtens abgelehnt, die Antragsgegnerin bestreite die Richtigkeit des Gutachtens des von ihnen beauftragten Ersatzsachverständigen und habe sich "darauf zurückgezogen", daß dieser Gutachter ohne ihr Einverständnis beigezogen worden sei. Der Sache nach streben die Antragsteller daher offenkundig (auch) eine Gerichtsentscheidung über die Auslegung und Rechtswirkungen des Übereinkommens vom 11. Juni 1992 an, beschränken sich jedoch darauf, aus diesem Vorbringen und den weiteren Antragsbehauptungen zur Schadenshöhe (nur) ein Begehren auf Zuerkennung einer Entschädigung von 460.000 S abzuleiten. Unklar ist daher, was die Antragsteller wirklich wollen, weil der geltend gemachte Anspruchsgrund zumindest teilweise ein anderes, bisher jedoch noch nicht formuliertes Antragsbegehren nahelegt. Im fortgesetzten Verfahren sind daher die Antragsteller in analoger Anwendung des Paragraph 182, Absatz eins, ZPO zur Erläuterung ihrer Verfahrenshandlungen anzuleiten, nämlich ob die Antragsbehauptungen nur als Grundlage für ihr Leistungsbegehren oder auch als Entscheidungsantrag im Sinne der zu 1. c) erörterten Gerichtszuständigkeit unter Beachtung der nachstehenden Ausführungen zu verstehen sind.

2. 1. Das Übereinkommen vom 11. Juni 1992 bestimmt für den Fall der Nichteinigung über eine Ersatzleistung bis zum Jahresende 1992 ganz eindeutig, die dann von einem einvernehmlich ausgewählten Sachverständigen zu ermittelnde "Entschädigungshöhe" solle für die Streitteile verbindlich sein und die Antragsgegnerin habe die Kosten des Gutachtens zu tragen. Dieses Rechtsgeschäft ist als Abrede über die Einholung eines feststellenden und vertragsergänzenden Schiedsgutachtens (siehe dazu SZ 69/168; Fasching, LB2 Rz 2168; Rechberger in Rechberger, Kommentar zur ZPO Rz 18 zu § 577 je mwN) zu qualifizieren, wonach die von der Antragsgegnerin zu leistende Entschädigung einerseits von der Lösung der maßgeblichen Kausalitätsfragen durch den Schiedsgutachter abhängen und andererseits den durch ihn - allenfalls auf der Grundlage billigen Ermessens - ausgemittelten Ersatzbetrag weder über- noch unterschreiten soll. Die Leistungsbestimmung durch den Schiedsgutachter hat innerhalb eines bedungenen oder angemessenen Zeitraums zu erfolgen. Eine vor dessen Verstreichen eingebrachte Leistungsklage wäre mangels Fälligkeit abzuweisen (7 Ob 164/98p; SZ 51/139 je mwN). Das Gericht hat eine allfällige Leistungsbestimmung durch den Schiedsgutachter seiner Entscheidung im gleichen Umfang zugrundezulegen wie andere Parteivereinbarungen, sind doch die Parteien an die Ergebnisse des Schiedsgutachtens materiellrechtlich gebunden (SZ 69/168; Fasching aaO [je auch zu den Bindungsgrenzen und zu Fragen nachprüfender richterliche

Kontrolle]).2. 1. Das Übereinkommen vom 11. Juni 1992 bestimmt für den Fall der Nichteinigung über eine Ersatzleistung bis zum Jahresende 1992 ganz eindeutig, die dann von einem einvernehmlich ausgewählten Sachverständigen zu ermittelnde "Entschädigungshöhe" solle für die Streitteile verbindlich sein und die Antragsgegnerin habe die Kosten des Gutachtens zu tragen. Dieses Rechtsgeschäft ist als Abrede über die Einholung eines feststellenden und vertragsergänzenden Schiedsgutachtens (siehe dazu SZ 69/168; Fasching, LB2 Rz 2168; Rechberger in Rechberger, Kommentar zur ZPO Rz 18 zu Paragraph 577, je mwN) zu qualifizieren, wonach die von der Antragsgegnerin zu leistende Entschädigung einerseits von der Lösung der maßgeblichen Kausalitätsfragen durch den Schiedsgutachter abhängen und andererseits den durch ihn - allenfalls auf der Grundlage billigen Ermessens - ausgemittelten Ersatzbetrag weder über- noch unterschreiten soll. Die Leistungsbestimmung durch den Schiedsgutachter hat innerhalb eines bedungenen oder angemessenen Zeitraums zu erfolgen. Eine vor dessen Verstreichen eingebrachte Leistungsklage wäre mangels Fälligkeit abzuweisen (7 Ob 164/98p; SZ 51/139 je mwN). Das Gericht hat eine allfällige Leistungsbestimmung durch den Schiedsgutachter seiner Entscheidung im gleichen Umfang zugrundezulegen wie andere Parteivereinbarungen, sind doch die Parteien an die Ergebnisse des Schiedsgutachtens materiellrechtlich gebunden (SZ 69/168; Fasching aaO [je auch zu den Bindungsgrenzen und zu Fragen nachprüfender richterliche Kontrolle]).

2. 2. Im Anlaßfall wollte der in der Schiedsgutachtensabrede einvernehmlich ausgewählte Sachverständige kein Gutachten erstatten. Für diesen Fall trafen die Parteien keine vertragliche Vorsorge. Der Ausfall dieses Schiedsgutachters erfordert daher auch insofern eine Entscheidung über die Auslegung des Übereinkommens vom 11. Juni 1992, ist doch die Antragsgegnerin offenkundig der Ansicht, keine durch dieses Übereinkommen begründeten Rechtspflichten erfüllen zu müssen.

Dessen ergänzende Auslegung in der Frage der Bestimmung und Auswahl eines Ersatzschiedsmanns ist gemäß§ 914 ABGB nach dem hypothetischen Parteiwillen vorzunehmen. Als Orientierungshilfen sind der Geschäftszweck und die darauf bezogene Übung redlicher Vertragsparteien maßgeblich (Binder in Schwimann, ABGB2 Rz 120 f zu § 914; Rummel in Rummel, ABGB2 Rz 11 f je mwN).Dessen ergänzende Auslegung in der Frage der Bestimmung und Auswahl eines Ersatzschiedsmanns ist gemäß Paragraph 914, ABGB nach dem hypothetischen Parteiwillen vorzunehmen. Als Orientierungshilfen sind der Geschäftszweck und die darauf bezogene Übung redlicher Vertragsparteien maßgeblich (Binder in Schwimann, ABGB2 Rz 120 f zu Paragraph 914 ;, Rummel in Rummel, ABGB2 Rz 11 f je mwN).

Geschäftszweck war, sich der fachlichen Autorität des Sachverständigen eines bestimmten Fachgebiets und einer bestimmten Qualifikation bei der Erforschung allfälliger Schadensursachen und der darauf aufbauenden Ausmittlung der "Entschädigungshöhe" zu unterwerfen, falls die Parteien in diesen Fragen bis zum Jahresende 1992 keine Einigung erzielen sollten. Danach hätten aber redliche Parteien, die die Möglichkeit des Ausfalls des ins Auge gefaßten Gutachters bereits im Zeitpunkt des Vertragsabschlusses bedacht hätten, einvernehmlich einen Ersatzgutachter der gleichen Fachrichtung und Qualifikation bestimmt. Nach diesem Vertragswillen bedarf es also zunächst gar nicht der Beiziehung je eines Sachverständigen verschiedener Fachgebiete, es genügt vielmehr die Bestellung eines Schiedsgutachters der von den Parteien im Übereinkommen vom 11. Juni 1992 bestimmten Fachrichtung und Qualifikation. Nur wenn ein solcher Sachverständiger erklären sollte, er könne nicht alle Tatsachenvorfragen als Voraussetzung eines Gutachtens zur Klärung von Kausalitätsfragen und zur Ausmittlung eines Entschädigungsbetrags kraft eigener Fachkunde lösen, käme die Bestellung eines oder mehrerer weiterer Sachverständiger in Betracht. Redliche und vernünftige Vertragsparteien hätten jedoch wohl auch die Inanspruchnahme gerichtlicher Hilfe für den Fall vereinbart, daß sie innerhalb einer angemessenen Frist von vier Wochen keine Einigung über den zu bestellenden Ersatzschiedsgutachter erzielen sollten. Nach den weiteren Bestimmungen des Übereinkommens hat die Antragsgegnerin die Kosten eines solchen Schiedsgutachters bzw solcher Schiedsgutachter endgültig selbst zu tragen und diese daher - soweit erforderlich - in Erfüllung ihrer Vertragspflicht auch vorzufinanzieren.

2. 3. Aus den Erörterungen unter 2. 2. folgt, daß das Ergebnis des Gutachtens des allein von den Antragstellern ausgewählten und beauftragten Ersatzschiedsgutachters für die Antragsgegnerin als Entschädigungsgrundlage nicht verbindlich ist. Die Antragsteller können jedoch in Auslegung des Übereinkommens vom 11. Juni 1992 und in vorbereitender Realisierung seiner Rechtswirkungen gemäß § 117 Abs 7 WRG2. 3. Aus den Erörterungen unter 2. 2. folgt, daß das Ergebnis des Gutachtens des allein von den Antragstellern ausgewählten und beauftragten

Ersatzschiedsgutachters für die Antragsgegnerin als Entschädigungsgrundlage nicht verbindlich ist. Die Antragsteller können jedoch in Auslegung des Übereinkommens vom 11. Juni 1992 und in vorbereitender Realisierung seiner Rechtswirkungen gemäß Paragraph 117, Absatz 7, WRG

a) die gerichtliche Auswahl eines von der Einflußnahme durch die Parteien unabhängigen Ersatzschiedsgutachters der Fachrichtung und Qualifikation des ursprünglich einvernehmlich ausgewählten Schiedsmanns begehren, dem die Parteien den Abschluß eines Schiedsgutachtervertrags in der Folge anzubieten haben, falls es ihnen innerhalb einer angemessenen Frist von vier Wochen nach Ausfall des vereinbarten Gutachters bzw hier nach Aufhellung der Rechtslage durch diese Entscheidung nicht gelingen sollte, eine Einigung über die Person eines solchen Ersatzschiedsmanns zu erzielen,

b) schon aufgrund ihres bisherigen Vorbringens zum Antragsgrund die gerichtliche Feststellung begehren, daß die Ergebnisse der zur Sacherledigung des Entschädigungsstreits erforderlichen Gutachten eines oder - im Sinne der voranstehenden Ausführungen - auch mehrerer Schiedsgutachter zu den Schadensursachen und der daraus im Vermögen der Antragsteller resultierenden Schadenshöhe auch für die Antragsgegnerin verbindlich sei und diese die Kosten solcher Gutachten nicht nur vorzufinanzieren, sondern auch endgültig selbst zu tragen habe.

Was die allfällige gerichtliche Bestimmung eines Ersatzschiedsgutachters betrifft, ist vorweg auf die enge Verwandschaft zwischen Schiedsvertrag und Schiedsgutachtervertrag hinzuweisen (Fasching aaO Rz 2169). Dieser Umstand gebietet eine analoge Anwendung des § 582 ZPO über die gerichtliche Ersatzbestellung von Schiedsrichtern, die ohnehin im Verfahren außer Streitsachen erfolgt (Fasching aaO Rz 2197; Rechberger aaO Rz 3 zu § 582). Der erkennende Senat folgt daher für den hier zu lösenden Sonderfall - Gerichtsentscheidung nach § 117 Abs 7 WRG über die Auslegung und Rechtswirkungen des in einem Bescheid der Wasserrechtsbehörde gemäß § 111 Abs 3 WRG beurkundeten Übereinkommens - nicht der Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofs in allgemeinen Streitsachen, daß bei der Bestellung von Schiedsgutachtern jede gerichtliche Hilfstätigkeit entfalle (SZ 51/139 mwN [Ausgedingevertrag]; ebenso Fasching, Kommentar IV 713 [grundlegend]; Rechberger aaO Rz 4 zu § 582 [unter Berufung auf jene Rsp]). Nach dieser Ansicht hat die Beurteilung der Rechtswirksamkeit eines Schiedsgutachtervertrags nach materiellem Recht zu erfolgen, sodaß mangelnde Vorsorgen der Vertragsparteien für den Fall der Erfolglosigkeit der von diesen einvernehmlich festgelegten Vorgangsweise die Anspruchsfälligkeit eintreten lassen. Diese Begründung greift im Verfahren nach § 117 Abs 7 WRG deshalb nicht, weil das Gericht über die Auslegung und Rechtswirkungen eines Übereinkommens nach § 111 Abs 3 WRG gesondert im Verfahren außer Streitsachen zu verhandeln und zu entscheiden hat und daher den - wenngleich erst durch ergänzende Vertragsauslegung ermittelten - Parteiwillen auf Bestimmung eines oder mehrerer Ersatzschiedsgutachter von seiner Kognition nicht ausklammern kann. Sollten sich die Parteien über die Person eines Ersatzschiedsgutachters innerhalb angemessener Frist nicht einigen (können), so wäre die Schaffung der für die weitere Anspruchsverfolgung notwendigen Voraussetzungen blockiert, wenn die gerichtliche Bestimmung eines oder mehrerer Ersatzschiedsgutachters auch in einem solchen Fall ausschiede, entspricht es doch gerade dem durch das Gericht in einem besonderen Verfahren ausgelegten Parteiwillen, die teurere und langwierigere Klärung des Streitfalls im ordentlichen Rechtsweg zu vermeiden.Was die allfällige gerichtliche Bestimmung eines Ersatzschiedsgutachters betrifft, ist vorweg auf die enge Verwandschaft zwischen Schiedsvertrag und Schiedsgutachtervertrag hinzuweisen (Fasching aaO Rz 2169). Dieser Umstand gebietet eine analoge Anwendung des Paragraph 582, ZPO über die gerichtliche Ersatzbestellung von Schiedsrichtern, die ohnehin im Verfahren außer Streitsachen erfolgt (Fasching aaO Rz 2197; Rechberger aaO Rz 3 zu Paragraph 582,). Der erkennende Senat folgt daher für den hier zu lösenden Sonderfall - Gerichtsentscheidung nach Paragraph 117, Absatz 7, WRG über die Auslegung und Rechtswirkungen des in einem Bescheid der Wasserrechtsbehörde gemäß Paragraph 111, Absatz 3, WRG beurkundeten Übereinkommens - nicht der Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofs in allgemeinen Streitsachen, daß bei der Bestellung von Schiedsgutachtern jede gerichtliche Hilfstätigkeit entfalle (SZ 51/139 mwN [Ausgedingevertrag]; ebenso Fasching, Kommentar römisch IV 713 [grundlegend]; Rechberger aaO Rz 4 zu Paragraph 582, [unter Berufung auf jene Rsp]). Nach dieser Ansicht hat die Beurteilung der Rechtswirksamkeit eines Schiedsgutachtervertrags nach materiellem Recht zu erfolgen, sodaß mangelnde Vorsorgen der Vertragsparteien für den Fall der Erfolglosigkeit der von diesen einvernehmlich festgelegten Vorgangsweise die Anspruchsfälligkeit eintreten lassen. Diese Begründung greift im Verfahren nach Paragraph 117, Absatz 7, WRG deshalb nicht, weil das Gericht über die Auslegung und Rechtswirkungen eines Übereinkommens nach Paragraph 111, Absatz 3, WRG gesondert im Verfahren außer Streitsachen zu verhandeln und zu entscheiden hat und daher den - wenngleich erst

durch ergänzende Vertragsauslegung ermittelten - Parteiwillen auf Bestimmung eines oder mehrerer Ersatzschiedsgutachter von seiner Kognition nicht ausklammern kann. Sollten sich die Parteien über die Person eines Ersatzschiedsgutachters innerhalb angemessener Frist nicht einigen (können), so wäre die Schaffung der für die weitere Anspruchsverfolgung notwendigen Voraussetzungen blockiert, wenn die gerichtliche Bestimmung eines oder mehrerer Ersatzschiedsgutachters auch in einem solchen Fall ausschiede, entspricht es doch gerade dem durch das Gericht in einem besonderen Verfahren ausgelegten Parteiwillen, die teurere und langwierigere Klärung des Streitfalls im ordentlichen Rechtsweg zu vermeiden.

Sollten daher die Antragsteller in Wahrheit gewollt haben, aus ihrem bisherigen und zu lit a) allenfalls noch zu ergänzenden anspruchsbegründenden Vorbringen Begehren nach lit a) und b) abzuleiten, so wäre ihnen der außerstreitige Rechtsweg insofern nicht verschlossen. Das angerufene Gericht hätte dann nach Prüfung der Sachlage unter Mitberücksichtigung allfälliger anspruchsvernichtender oder anspruchshemmender Einwendungen der Antragsgegnerin eine Sachentscheidung zu fällen.Sollten daher die Antragsteller in Wahrheit gewollt haben, aus ihrem bisherigen und zu Litera a,) allenfalls noch zu ergänzenden anspruchsbegründenden Vorbringen Begehren nach Litera a,) und b) abzuleiten, so wäre ihnen der außerstreitige Rechtsweg insofern nicht verschlossen. Das angerufene Gericht hätte dann nach Prüfung der Sachlage unter Mitberücksichtigung allfälliger anspruchsvernichtender oder anspruchshemmender Einwendungen der Antragsgegnerin eine Sachentscheidung zu fällen.

3. Die Antragsteller haben das Verfahren noch innerhalb der dreijährigen Verjährungsfrist eines Schadenersatzanspruchs der hier maßgeblichen Art eingeleitet. Sollten sie vor dem Hintergrund ihres bisherigen Vorbringens nach richterlicher Anleitung im fortgesetzten Verfahren ein schlüssiges Feststellungsbegehren im Sinne der Ausführungen unter 2. 3. b) ableiten, so kann die Verjährung deren Ersatzanspruchs nach der bisher dargelegten Rechtslage vor dem Vorliegen des Gutachtens eines Schiedsmanns über die Schadensursache(n) und die Schadenshöhe an sich gar nicht beginnen, bildet doch ein solches Gutachten die Voraussetzung für die Fälligkeit eines für die Antragsgegnerin verbindlichen Ersatzanspruchs. Das würde nur dann nicht gelten, wenn die Antragsteller das wegen der Auseinandersetzung mit der Antragsgegnerin über die Auslegung und Rechtswirkungen des Übereinkommens vom 11. Juni 1992 notwendige und auch eingeleitete Verfahren außer Streitsachen nicht gehörig fortgesetzt hätten, weil sie es dann unterlassen hätten, die notwendige Vorbedingung für die Fälligkeit ihres Schadenersatzanspruchs gegen die Antragsgegnerin innerhalb der Verjährungsfrist von drei Jahren herbeizuführen. Ein solches Versäumnis wäre dem Fall gleichzuhalten, daß der Berechtigte den Ersatzanspruch innerhalb von drei Jahren nach Eintritt der Fälligkeit nicht gerichtlich geltend macht. Unter solchen Voraussetzungen wäre dem hier bedeutsamen verfahrenseinleitenden Akt der Antragsteller wegen des in ihrem Vermögen - nach den Behauptungen - schon im Zeitraum September 1992 bis Oktober 1993 eingetretenen Schadens keine Unterbrechungswirkung gemäß § 1497 ABGB zuzubilligen, worauf im folgenden näher einzugehen ist.3. Die Antragsteller haben das Verfahren noch innerhalb der dreijährigen Verjährungsfrist eines Schadenersatzanspruchs der hier maßgeblichen Art eingeleitet. Sollten sie vor dem Hintergrund ihres bisherigen Vorbringens nach richterlicher Anleitung im fortgesetzten Verfahren ein schlüssiges Feststellungsbegehren im Sinne der Ausführungen unter 2. 3. b) ableiten, so kann die Verjährung deren Ersatzanspruchs nach der bisher dargelegten Rechtslage vor dem Vorliegen des Gutachtens eines Schiedsmanns über die Schadensursache(n) und die Schadenshöhe an sich gar nicht beginnen, bildet doch ein solches Gutachten die Voraussetzung für die Fälligkeit eines für die Antragsgegnerin verbindlichen Ersatzanspruchs. Das würde nur dann nicht gelten, wenn die Antragsteller das wegen der Auseinandersetzung mit der Antragsgegnerin über die Auslegung und Rechtswirkungen des Übereinkommens vom 11. Juni 1992 notwendige und auch eingeleitete Verfahren außer Streitsachen nicht gehörig fortgesetzt hätten, weil sie es dann unterlassen hätten, die notwendige Vorbedingung für die Fälligkeit ihres Schadenersatzanspruchs gegen die Antragsgegnerin innerhalb der Verjährungsfrist von drei Jahren herbeizuführen. Ein solches Versäumnis wäre dem Fall gleichzuhalten, daß der Berechtigte den Ersatzanspruch innerhalb von drei Jahren nach Eintritt der Fälligkeit nicht gerichtlich geltend macht. Unter solchen Voraussetzungen wäre dem hier bedeutsamen verfahrenseinleitenden Akt der Antragsteller wegen des in ihrem Vermögen - nach den Behauptungen - schon im Zeitraum September 1992 bis Oktober 1993 eingetretenen Schadens keine Unterbrechungswirkung gemäß Paragraph 1497, ABGB zuzubilligen, worauf im folgenden näher einzugehen ist.

3. 1. Der Oberste Gerichtshof sprach in der Entscheidung5 Ob 368/97x (= SZ 70/192) aus, § 1497 ABGB sei zumindest analog auf die Verjährung von Rückforderungsansprüchen anzuwenden, die gemäß § 27 Abs 1 und 3 MRG in Verbindung mit § 37 Abs 1 Z 14 MRG im außerstreitigen Mietrechtsverfahren geltend zu machen seien. Es wäre ein

Wertungswiderspruch, bei der Verjährung von Rückforderungsansprüchen nach § 27 Abs 1 MRG trotz einheitlicher Rechtsgrundlage (§ 27 Abs 3 MRG) danach zu differenzieren, ob sie (mit Klage) im streitigen oder (mit Sachantrag) im außerstreitigen Verfahren zu verfolgen seien. Dem Gesetzgeber könne nicht unterstellt werden, er habe der Einbringung eines Sachantrags die Unterbrechungswirkung der Klage versagen wollen. Nach ihrer Konzeption gelte die Unterbrechungsregelung des § 1497 ABGB vielmehr für die Anspruchsverjährung an sich3. 1. Der Oberste Gerichtshof sprach in der Entscheidung 5 Ob 368/97x (= SZ 70/192) aus, Paragraph 1497, ABGB sei zumindest analog auf die Verjährung von Rückforderungsansprüchen anzuwenden, die gemäß Paragraph 27, Absatz eins und 3 MRG in Verbindung mit Paragraph 37, Absatz eins, Ziffer 14, MRG im außerstreitigen Mietrechtsverfahren geltend zu machen seien. Es wäre ein Wertungswiderspruch, bei der Verjährung von Rückforderungsansprüchen nach Paragraph 27, Absatz eins, MRG trotz einheitlicher Rechtsgrundlage (Paragraph 27, Absatz 3, MRG) danach zu differenzieren, ob sie (mit Klage) im streitigen oder (mit Sachantrag) im außerstreitigen Verfahren zu verfolgen seien. Dem Gesetzgeber könne nicht unterstellt werden, er habe der Einbringung eines Sachantrags die Unterbrechungswirkung der Klage versagen wollen. Nach ihrer Konzeption gelte die Unterbrechungsregelung des Paragraph 1497, ABGB vielmehr für die Anspruchsverjährung an sich.

Oblägen Maßnahmen zur Verfahrensfortsetzung nicht der Partei, sondern dem Gericht, so sei die Partei zunächst nicht verpflichtet, Anträge beim säumigen Gericht zu stellen. Daher indiziere die Untätigkeit der Partei bei einer solchen Fallgestaltung nicht ohne weiteres, es sei ihr an der Erreichung des Verfahrensziels nichts mehr gelegen. Die Untätigkeit der Partei ohne Einfluß auf die Anspruchsverjährung habe jedoch zeitliche Grenzen. Müsse die Partei erkennen, das Gericht, dessen (weitere) Tätigkeit sie an sich habe erwarten dürfen, werde von sich aus nicht mehr aktiv werden, so könne sie sich zur Rechtfertigung ihrer eigenen Untätigkeit nicht mehr darauf berufen, das Gericht hätte das Verfahren von Amts wegen betreiben müssen. Diese Rechtsfolge trete aber erst nach dem Verstreichen eines längeren Zeitraums der Untätigkeit ein (SZ 70/192 [unter Verweis auf die auf die Entscheidung SZ 64/156 = RZ 1993/67 gestützten zutreffenden Ausführungen des Rekursgerichts]; SZ 64/156 mwN). Eine ungebührliche Untätigkeit der Partei werde nicht in erster Linie durch deren Dauer, sondern vor allem durch deren Gründe bestimmt. Die Partei habe beachtliche Gründe für ihre Untätigkeit im jeweiligen Anlaßfall zu behaupten und zu beweisen. (SZ 64/156). Wenn sie aber nach der jeweils anzuwendenden Verfahrensordnung mit Gerichtshandlungen von Amts wegen habe rechnen können, so stelle sich die Frage einer allfälligen ungebührlichen Untätigkeit erst dann, wenn die Partei nach ihrer zeitlichen Komponente überlang inaktiv geblieben sei. Eine solche Inaktivität könne aber, wie der Oberste Gerichtshof vor dem Hintergrund der Vorjudikatur in der Entscheidung 3 Ob 560/91 (= SZ 64/156) im einzelnen begründete, erst nach dem Ablauf der kurzen Verjährungszeit von drei Jahren angenommen werden.

Diese Grundsätze hielt der Oberste Gerichtshof in seiner späteren Rechtsprechung aufrecht (SZ 70/192; 2 Ob 227/97i); ihnen schließt sich auch der erkennende Senat an.

Im Anlaßfall ist ein dem Zivilprozeß angenähertes Verfahren außer Streitsachen unter Zugrundelegung der verfahrensrechtlichen Bestimmungen des Eisenbahnenteignungsgesetzes durchzuführen; dieses ist jedoch - nach allgemeinen Grundsätzen des Verfahrens außer Streitsachen (Dolinar, Österr Außerstreitverfahrensrecht 12; Deixler-Hübner in Burgstaller/Deixler-Hübner/Dolinar, PraktZPR II5 12; Mayr/Fucik, Verfahren außer Streitsachen Rz 10 zu § 2) - vom Untersuchungsgrundsatz beherrscht. Daraus folgt, daß das Gericht die für seine Entscheidung maßgeblichen Umstände von Amts wegen zu ermitteln hat. Schon deshalb durften die Parteien nach Erstreckung der Verhandlung am 25. April 1997 auf unbestimmte Zeit annehmen, das Erstgericht werde nach Ablauf einer für die angekündigten Vergleichsverhandlungen angemessenen Frist einen weiteren Verhandlungstermin ausschreiben, um deren Ergebnis erforschen und die noch erforderlichen Verfahrenshandlungen setzen zu können, kann doch ein solches Verfahren weder unterbrochen werden noch ruhen (Deixler-Hübner aaO; Mayr/Fucik aaO).Im Anlaßfall ist ein dem Zivilprozeß angenähertes Verfahren außer Streitsachen unter Zugrundelegung der verfahrensrechtlichen Bestimmungen des Eisenbahnenteignungsgesetzes durchzuführen; dieses ist jedoch - nach allgemeinen Grundsätzen des Verfahrens außer Streitsachen (Dolinar, Österr Außerstreitverfahrensrecht 12; DeixlerHübner in Burgstaller/Deixler-Hübner/Dolinar, PraktZPR II5 12; Mayr/Fucik, Verfahren außer Streitsachen Rz 10 zu Paragraph 2,) - vom Untersuchungsgrundsatz beherrscht. Daraus folgt, daß das Gericht die für seine Entscheidung maßgeblichen Umstände von Amts wegen zu ermitteln hat. Schon deshalb durften die Parteien nach Erstreckung der Verhandlung am 25. April 1997 auf unbestimmte Zeit annehmen, das Erstgericht werde nach Ablauf einer für die angekündigten

Vergleichsverhandlungen angemessenen Frist einen weiteren Verhandlungstermin ausschreiben, um deren Ergebnis erforschen und die noch erforderlichen Verfahrenshandlungen setzen zu können, kann doch ein solches Verfahren weder unterbrochen werden noch ruhen (DeixlerHübner aaO; Mayr/Fucik aaO).

3. 2. Entgegen der Ansicht des Gerichts zweiter Instanz, die auf das Wesen des Verfahrens außer Streitsachen in Verbindung mit der unter 3. 1. erörterten Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofs nicht Bedacht nimmt, hat daher der Umstand, daß die Antragsteller während des gesamten im Anlaßfall bedeutsamen Zeitr

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