

# TE OGH 1985/12/10 20b6663/85

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 10.12.1985

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Scheiderbauer als Vorsitzenden und durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Kralik, Dr. Melber, Dr. Huber und Dr. Egermann als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden und gefährdeten Partei Andreas A, Landwirt, 6105 Leutasch 197, vertreten durch Dr. Paul Ladurner, Rechtsanwalt in Innsbruck, wider die Beklagten und Gegner der gefährdeten Partei

1.) Johann B, Bürgermeister, 6105 Leutasch, 2.) Karl C, Sägewerksbesitzer, 6105 Leutasch, beide vertreten durch Dr. Josef Heis, Dr. Markus Heis, Rechtsanwälte in Innsbruck, wegen Feststellung und Unterlassung sowie Erlassung einer einstweiligen Verfügung, infolge Revisionsrekurses der Beklagten und Gegner der gefährdeten Partei gegen den Beschluß des Oberlandesgerichtes Innsbruck als Rekursgerichtes vom 30.September 1985, GZ 6 R 269/85-11, womit der Beschluß des Landesgerichtes Innsbruck vom 6.August 1985, GZ 5 Cg 289/85-3, aufgehoben wurde, folgenden

Beschluß

gefaßt:

## Spruch

- 1.) Der Revisionsrekurs und die Revisionsrekursantwortung werden, soweit sie die Entscheidung über die Klage betreffen, zurückgewiesen.
- 2.) Soweit der Revisionsrekurs die Entscheidung über den Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung betrifft, wird ihm nicht Folge gegeben.

Die klagende und gefährdete Partei hat die Kosten ihrer Revisionsrekursantwortung, soweit sich diese auf die einstweilige Verfügung bezieht, vorläufig selbst zu tragen.

## Text

Begründung:

Der Kläger begehrt 1.) die Feststellung, daß eine Kaufvereinbarung betreffend den Verkauf von Teilwaldrechten von Alfons A nicht unterschrieben und daher rechtsunwirksam sei; 2.) die Beklagten schuldig zu erkennen, die Umschreibung der Teilwaldrechte des Alfons A an den im Leutascher Waldprotokoll in Folio 7 bezeichneten Waldteilen auf die Namen der beiden Beklagten zu unterlassen und 3.) die Beklagten zur ungeteilten hand schuldig zu erkennen, Schlägerungen zu unterlassen. Außerdem beantragte der Kläger die Erlassung einer einstweiligen Verfügung dahingehend, daß den beiden Beklagten untersagt werde, vor rechtskräftigem Abschluß des gegenständlichen Rechtsstreites eine Umschreibung der auf den Namen des Alfons A im Waldbuch der Gemeinde Leutasch eingetragenen Teilwaldrechte Folio 7 auf die Namen der Beklagten, aber auch eine Rodung dieser Teilwaldflächen, durchzuführen. Das Erstgericht wies mit Punkt 1. seiner Entscheidung die Klage hinsichtlich des Klagebegehrens, die Beklagten seien schuldig, die Umschreibung der Teilwaldrechte des Alfons A an den im Leutascher Waldprotokoll in

Folio 7 bezeichneten Waldteilen auf den Namen der beiden Beklagten zu unterlassen, und hinsichtlich des auf dasselbe Ziel gerichteten Antrages auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung wegen Unzulässigkeit des Rechtsweges zurück. Unter Punkt 2. wurde den Beklagten mit einstweiliger Verfügung ab sofort verboten, eine Rodung der im Waldbuch der Gemeinde Leutasch in Folio 7 eingetragenen Waldteile durchzuführen.

Das Rekursgericht hob mit Punkt 1. seines Beschlusses den Punkt 1. der erstgerichtlichen Entscheidung auf und verwies die Rechtssache im Umfang der Aufhebung zur Fortsetzung des Verfahrens unter Abstandnahme vom Zurückweisungsgrund der Unzulässigkeit des Rechtsweges sowie zur neuerlichen Entscheidung über den Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung an das Prozeßgericht erster Instanz zurück. Es sprach aus, daß der von der Stattgebung betroffene Wert des Streitgegenstandes, über den das Rekursgericht entscheide, S 15.000, nicht aber S 300.000 übersteige und der Revisionsrekurs zulässig sei. Der Rekurs der Beklagten gegen die einstweilige Verfügung wurde zurückgewiesen, weil die einstweilige Verfügung mangels Erlages der Sicherheitsleistung nicht wirksam geworden sei.

Gegen den Punkt 1. des Beschlusses des Rekursgerichtes richtet sich der Revisionsrekurs der Beklagten mit dem Antrag, Punkt 1. des Beschlusses des Erstgerichtes wiederherzustellen.

Die Beklagten beantragen, dem Revisionsrekurs nicht Folge zu geben.

### **Rechtliche Beurteilung**

1.) Zur Entscheidung über die Klage:

Insoweit ist der Revisionsrekurs unzulässig.

Da mit dem angefochtenen Beschluß der Beschluß des Erstgerichtes zwar formell aufgehoben, inhaltlich aber über die Frage der Zulässigkeit des Rechtsweges vom Rekursgericht in einem der Auffassung des Erstgerichtes entgegengesetzten bejahenden Sinn entschieden wurde und demnach eine Abänderung des erstgerichtlichen Beschlusses vorliegt, gilt für dessen Anfechtung die Rechtsmittelbeschränkung des § 527 Abs2 ZPO nicht (Fasching Zivilprozeßrecht Rdz 2018; SZ 48/113, SZ 49/31 und 61, SZ 51/132 uva).

Nach ständiger Rechtsprechung steht dem Beklagten ein Rechtsmittel gegen den Beschluß, womit das Rekursgericht die Einleitung des gesetzmäßigen Verfahrens über eine vom Erstgericht wegen Unzuständigkeit zurückgewiesene Klage aufträgt, nicht zu, weil bei den vorgesehenen Prüfungen der Frage der Zuständigkeit im Rechtsstreit die erste, durch § 230 Abs2 ZPO, § 41 Abs 1 und 2, § 43 Abs 1 JN angeordnete und von Amts wegen durchzuführende Prüfung vom Vorbringen des Klägers auszugehen hat und der Beklagte dabei nicht gehört wird. Dieser wird vielmehr auf die einredeweise Geltendmachung der Unzuständigkeit verwiesen, die im Rahmen der zweiten Prüfung nach Zustellung der Klage erfolgt. Die Verschiedenheit der Grundlagen dieser beiden Prüfungen macht es erforderlich, sie auch unterschiedlich zu behandeln. Der Beschluß des Rekursgerichtes, der dem Erstgericht die Zustellung der a limine zurückgewiesenen Klage und die Fortsetzung des Verfahrens aufträgt, ändert nichts an dem vorläufigen Charakter des ersten Prüfungsverfahrens. Dem an der Prüfung der Zuständigkeit in erster Instanz nicht beteiligten Beklagten ist auch nach dem Eingreifen der zweiten Instanz eine Beteiligung an dieser vorläufigen Prüfung versagt. Der Beklagte hat vielmehr bei Beginn der zur Vornahme der mündlichen Streitverhandlung bestimmten Tagsatzung Gelegenheit, die Einrede der Unzuständigkeit zu erheben. Über die Frage der Zuständigkeit wird durch den Beschluß des Rekursgerichtes ebensowenig bindend abgesprochen, wie dies der Fall gewesen wäre, wenn das Erstgericht keine Bedenken gegen die Zuständigkeit gehegt und die Zustellung der Klage verfügt hätte. Der Oberste Gerichtshof vertritt in ständiger Rechtsprechung den Standpunkt, daß dies auch bei a limine-Zurückweisung der Klage wegen Unzulässigkeit des Rechtsweges gilt. Auch in diesem Fall ist der Beklagte an dem bisherigen Verfahren nicht beteiligt und daher nicht rekursberechtigt. Doch steht es ihm frei, in der Folge die Einrede der Unzulässigkeit des Rechtsweges zu erheben (MietSlg.24.538 mwN uva).

Der Revisionsrekurs war daher, soweit er die Klage betrifft, zurückzuweisen.

Ebenso war auch die Beantwortung des Revisionsrekurses in diesem Umfang zurückzuweisen, weil gemäß § 521 a Abs 1 Z 3 ZPO eine Rekursbeantwortung nur für nach Eintritt der Streitanhängigkeit gefaßte Beschlüsse vorgesehen ist. Soweit die Klage vor ihrer Zustellung an die Beklagten zurückgewiesen wurde, ist aber Streitanhängigkeit nicht eingetreten.

2.) Zum Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung:

Auf das Verfahren betreffend einstweilige Verfügungen, die ohne Anhörung des Gegners erlassen werden können, ist die Rechtsprechung zur a limine-Zurückweisung einer Klage wegen Unzulässigkeit des Rechtsweges nicht anzuwenden. Da es sich auch hier inhaltlich um einen abändernden Beschluß handelt, ist der Revisionsrekurs ebenso zulässig wie seine Beantwortung, weil sich der Revisionsrekurs gegen einen Beschluß über einen Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung richtet (§ 402 EO).

Der Revisionsrekurs ist jedoch nicht berechtigt.

Das Erstgericht meinte zur Zulässigkeit des Rechtsweges, das Begehren, die Umschreibung der Teilwaldrechte des Alfons A auf die Namen der beiden Beklagten zu unterlassen, wäre an die Agrarbehörde zu richten, in deren Kompetenz es - wenn auch ausgelöst durch den Antrag der Beklagten auf Bewilligung der Übertragung der Teilwaldrechte - falle, diese Umschreibung im Waldbuch, somit einem öffentlichen Buch, ohne weiteres Dazutun der Antragsteller vorzunehmen. Für diesen Teil des Klagebegehrens und des Antrages auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung sei daher der Rechtsweg unzulässig.

Das Rekursgericht führte im wesentlichen aus, bei den Teilwaldrechten handle es sich um agrargemeinschaftliche Anteilsrechte im Sinne des § 33 Abs3 letzter Satz des Tiroler Flurverfassungs-Landesgesetzes 1978, LGBl. Nr.54/1978, idF LGBl. Nr.18/1984 (D), die öffentlichrechtlicher Natur seien. Im Zweifel habe nach Art.33 Abs5 D die Agrarbehörde zu entscheiden, ob ein Grundstück ein agrargemeinschaftliches Grundstück sei. Nach § 73 D stehe der Agrarbehörde auch außerhalb eines Verfahrens im Sinne des § 72 D die Entscheidung insbesondere über die Frage zu, ob und in welchem Umfang einer Stammsitzliegenschaft oder einer Person Anteilsrechte an agrargemeinschaftlichen Grundstücken (also auch Teilwaldrechte) zustehen. Das Klagebegehren im vorliegenden Verfahren sei aber nicht auf die Entscheidung über eine solche Frage gerichtet. Die erweiterte Zuständigkeit der Agrarbehörde nach § 72 D 1978 komme nicht in Betracht, weil ein Verfahren im Sinne dieser Gesetzesbestimmung nicht anhängig sei. Es komme aber auch eine Kompetenz der Agrarbehörde nach § 37 Abs2 D nicht in Betracht, weil es sich nicht um eine Streitigkeit handle, die zwischen der Agrargemeinschaft und ihren Mitgliedern oder zwischen den Mitgliedern untereinander aus dem Mitgliedschaftsverhältnis entstanden sei. Teilwaldrechte seien als öffentliche Rechte der Parteiendisposition nur insoweit unterworfen, als dies das Gesetz zulasse. § 38 D lasse zwar privatrechtliche Verträge zur Absonderung eines agrargemeinschaftlichen Anteilsrechtes von einer Stammsitzliegenschaft grundsätzlich zu, verlange zur Wirksamkeit einer solchen Absonderung allerdings eine Bewilligung der Agrarbehörde, welche bei Vorliegen bestimmter im Gesetz angeführter Voraussetzungen sogar verweigert werden müsse. Die agrarbehördliche Bewilligung für eine rechtsgeschäftlich vereinbarte Absonderung habe zur Folge, daß diese rechtsgeschäftlich vereinbarte Absonderung öffentlichrechtlich anerkannt werde und das agrargemeinschaftliche Anteilsrecht in der neuen Ausgestaltung als öffentliches Recht gelte. Eine Absonderungsbewilligung der Agrarbehörde im Sinne des § 38 Abs3 D stelle daher einen rechtsgestaltenden Verwaltungsakt dar. Dies ändere aber nichts daran, daß die Frage, ob eine privatrechtliche Vereinbarung über die Absonderung eines agrargemeinschaftlichen Anteilsrechtes überhaupt zustandegekommen sei, nach bürgerlichem Recht zu beurteilen sei und daher ein diesbezügliches Feststellungsbegehren einen privatrechtlichen Anspruch darstelle, über den die ordentlichen Gerichte zu entscheiden haben. Dies gelte für ein Unterlassungsbegehren, mit dem Eingriffe von nichtberechtigten Dritten in das dem Kläger zustehende Recht abgewehrt werden sollen. Die in die Kompetenz der Agrarbehörden fallende Frage des Bestandes und Umfangs von Teilwaldrechten stelle nämlich in einem Verfahren über ein solches Begehren lediglich eine Vorfrage dar. Dies gelte auch für das Begehren auf Unterlassung der Umschreibung der Teilwaldrechte im Waldprotokoll.

Die Beklagten vertreten demgegenüber die Ansicht, Teilwaldrechte seien öffentliche Rechte, die Agrarbehörden hätten gemäß § 73 litc D auch außerhalb eines Verfahrens nach § 72 die Frage zu entscheiden, wer Eigentümer eines agrargemeinschaftlichen Grundstückes sei. Die Kernfrage in diesem Rechtsstreit bestehe darin, ob die beiden Beklagten oder der Kläger Eigentümer des Teilwaldrechtes seien. Die Umschreibung im Leutascher Waldprotokoll habe lediglich deklarativen Charakter. Rechtsfolgen seien daran nicht geknüpft. Die Übertragung eines Teilwaldrechtes werde mit der Genehmigung nach § 38 Abs3 D rechtswirksam, ohne daß es einer Eintragung im Waldbuch bedürfe. Sihin sei eine derartige Eintragung im Waldbuch nur ein Annex nach Lösung der Frage, wer Eigentümer des agrargemeinschaftlichen Grundstückes (Teilwaldes) sei. Daraus ergebe sich, daß hinsichtlich des Begehrens des Klägers auf Umschreibung im Waldprotokoll die Agrarbehörde zuständig sei, weil ihr durch das Gesetz (§ 73 litc D) diese Kompetenz als Folge der Feststellung der Eigentümereigenschaft an einem Teilwald übertragen worden sei. Der Oberste Gerichtshof habe in den Gründen der Entscheidung EvBl1985/100 ausgeführt, die Intention des Gesetzes gehe

erkennbar dahin, alle agrargemeinschaftlichen Angelegenheiten weitestgehend aus der gerichtlichen Kompetenz herauszuhalten. Zudem habe der Verfassungsgerichtshof in seinem Erkenntnis VfGSlg.2732 ausgesprochen, daß die Zuständigkeit der Agrarbehörde bei Zutreffen aller sonstigen Voraussetzungen auch dann gegeben sei, wenn der Anspruch rein zivilrechtlicher Natur sei und daher außerhalb der agrargemeinschaftlichen Sphäre vor den ordentlichen Gerichten geltend zu machen wäre.

Diesen Ausführungen ist folgendes entgegenzuhalten:

Zu erörtern ist lediglich, ob der Rechtsweg für den Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung des Inhaltes zulässig ist, den Beklagten werde untersagt, vor rechtskräftigem Abschluß des Rechtsstreites eine Umschreibung im Waldbuch vornehmen zu lassen. Wenn auch im Verwaltungsverfahren zu beurteilen ist, welche Folgen ein (wirksamer) Kaufvertrag über Teilwaldrechte hat, ist doch eine Zuständigkeit der Agrarbehörde zur Entscheidung über einen Unterlassungsanspruch nicht gegeben, und zwar auch dann nicht, wenn Handlungen - im Verwaltungsverfahren - untersagt werden sollen. Bei einem derartigen Streit handelt es sich weder um einen solchen über Eigentum und Besitz an in ein Agrarverfahren einbezogenen Grundstücken (§ 72 Abs5 lit a D), noch um einen Streit, wer - außerhalb eines Agrarverfahrens - Eigentümer der agrargemeinschaftlichen Grundstücke ist (§ 73 lit c D) oder ob und in welchem Umfang einer Stammsitzliegenschaft oder einer Person Anteilsrechte an agrargemeinschaftlichen Grundstücken zustehen (§ 73 lit e D). Auch aus der Vorschrift des § 37 Abs2 D, nach welcher die Agrarbehörde über Streitigkeiten, die zwischen der Agrargemeinschaft und ihren Mitgliedern oder zwischen den Mitgliedern untereinander aus dem Mitgliedschaftsverhältnis entstehen, die Agrarbehörde unter Ausschluß des Rechtsweges zu entscheiden hat, läßt sich keine Zuständigkeit der Verwaltungsbehörde zur Entscheidung über den vom Kläger geltend gemachten Unterlassungsanspruch ableiten.

Auszugehen ist davon, daß der Kläger die Unwirksamkeit eines Vertrages mit der Begründung behauptet, der Verkäufer habe nicht unterschrieben. Aus der Unwirksamkeit des Vertrages leitet er einen Unterlassungsanspruch ab. Es handelt sich hiebei um einen Anspruch bürgerlichen Rechts im Sinne des § 1 JN, über den, weil er nicht durch ein besonderes Gesetz vor andere Behörden oder Organe verwiesen ist, im Rechtsweg zu entscheiden ist.

Dem Revisionsrekurs war daher, soweit er den Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung betrifft, keine Folge zu geben.

Die Entscheidung über die Kosten der Revisionsrekursbeantwortung - soweit dieser Schriftsatz nicht als unzulässig zurückgewiesen wurde - beruht auf § 393 EO.

#### **Anmerkung**

E07230

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

ECLI:AT:OGH0002:1985:0020OB00663.85.1210.000

#### **Dokumentnummer**

JJT\_19851210\_OGH0002\_0020OB00663\_8500000\_000

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

© 2024 JUSLINE

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

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