

# TE OGH 2009/8/5 6Ob63/09x

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 05.08.2009

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofs Hon.-Prof. Dr. Pimmer als Vorsitzenden und durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofs Dr. Schramm, Dr. Gitschthaler, Univ.-Prof. Dr. Kodek sowie die Hofrätin des Obersten Gerichtshofs Dr. Tarmann-Prentner als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei DI Walter H\*\*\*\*\*, vertreten durch Dr. Burkhard Hirn, Rechtsanwalt in Feldkirch, gegen die beklagte Partei Marktgemeinde R\*\*\*\*\*, vertreten durch Achammer Mennel Welte Achammer Kaufmann Rechtsanwälte GmbH in Feldkirch, wegen Feststellung, über den Revisionsrekurs der klagenden Partei gegen den Beschluss des Oberlandesgerichts Innsbruck als Rekurs- und Berufungsgericht vom 23. Jänner 2009, GZ 1 R 263/08y, 1 R 12/09p-45, womit das Urteil des Landesgerichts Feldkirch vom 24. August 2008, GZ 8 Cg 46/07b-37, als nichtig aufgehoben und die Klage zurückgewiesen wurde, in nichtöffentlicher Sitzung den Beschluss

gefasst:

## Spruch

Dem Revisionsrekurs wird teilweise Folge gegeben. Der angefochtene Beschluss wird dahingehend abgeändert, dass er wie folgt zu lauten hat:

„Der Rechtsweg über die vorliegende Klage ist unzulässig, soweit damit die Feststellung der Unzulässigkeit der Verwendung von Parkuhren oder der Einhebung anderer Gebühren begehrt wird. Insoweit wird das Urteil des Erstgerichts und das Verfahren vor dem Erstgericht als nichtig aufgehoben.

Hingegen wird die Einrede des Rechtswegs im Übrigen verworfen und dem Berufungsgericht die Entscheidung über die Berufung aufgetragen.“

Die Kosten des Berufungs- und Revisionsrekursverfahrens sind weitere Verfahrenskosten.

## Text

Begründung:

Die beklagte Marktgemeinde ist bürgerliche Alleineigentümerin des Grundstücks Nr 1226/3, vorgetragen in EZ 2063, GB \*\*\*\*\* („Gemeindestraßen“) sowie des Grundstücks Nr 1222, vorgetragen in EZ 5749, GB \*\*\*\*\* („öffentliche Privatstraßen“).

Der Kläger stellte das Hauptbegehren, es werde festgestellt, dass die Beklagte dem Kläger gegenüber verpflichtet ist, die Fläche (150 m<sup>2</sup>) des in ihrem Eigentum stehenden GSt Nr 1226/3 sowie eine westlich an dieses Grundstück anschließende Teilfläche von 260 m<sup>2</sup> des in ihrem Eigentum stehenden GSt Nr 1222 im gesamten Ausmaß immer als öffentlichen Parkplatz zu verwenden und auf dieser als öffentlicher Parkplatz verwendeten Fläche keine Parkuhren aufzustellen oder andere Gebühren einzuheben.

Darüber hinaus stellte der Kläger das Eventualbegehren, die Beklagte sei schuldig, die Fläche (150 m<sup>2</sup>) des in ihrem

Eigentum stehenden Gst Nr 1226/3 sowie eine westlich an dieses Grundstück anschließende Teilfläche (im Ausmaß von 260 m<sup>2</sup>) des in ihrem Eigentum stehenden Gst Nr 1222 im gesamten Ausmaß immer als öffentlichen Parkplatz zu verwenden und auf dieser als öffentlicher Parkplatz verwendeten Fläche keine Parkuhren aufzustellen oder andere Gebühren einzuheben. Dazu brachte der Kläger vor, die Beklagte habe mit Kaufvertrag vom 12. 1. 1960 von seiner Mutter und Rechtsvorgängerin sowie weiteren Miteigentümern das Gst Nr 1206/3 (113 m<sup>2</sup>) und das Gst Nr 1227 (288 m<sup>2</sup>) zur Gänze sowie aus dem Gst Nr 1226 eine Fläche von 9 m<sup>2</sup> gekauft und somit insgesamt 410 m<sup>2</sup> in das öffentliche Gut übernommen. Zweck dieses Liegenschaftserwerbs sei entsprechend dem Kaufvertrag die Errichtung eines öffentlichen Parkplatzes gewesen. In diesem Kaufvertrag habe die Beklagte als Käuferin die Verpflichtung übernommen, die Kaufliegenschaft weder weiterzueräußern noch einem anderen Verwendungszweck zuzuführen. Insbesondere habe sie sich auch verpflichtet, auf der Kaufliegenschaft keine Parkometer aufzustellen wie überhaupt für die Benützung dieses Parkplatzes keine Gebühr einzuheben. Im Jahr 1983 hätten der Kläger sowie seine Mutter einerseits und die Beklagte andererseits einen „Grundeinlösungsvertrag“ abgeschlossen. Diesen Vertrag hätten der Kläger und seine Mutter ausdrücklich davon abhängig gemacht, dass sich die Beklagte neuerlich verpflichtet, einen öffentlichen, unbewirtschafteten Parkplatz im Ausmaß von 410 m<sup>2</sup> im unmittelbaren Nahebereich des Hotels „F\*\*\*\*\*“ auf Dauer zur Verfügung zu stellen. Dies sei von der Beklagten zugesagt worden. Sie habe sich daher dem Kläger und seiner Mutter gegenüber verpflichtet, wegen der Auflassung der Parkplätze auf den einstigen Grundstücken Nr 1206/3 und 1227 einen neuen öffentlichen Parkplatz mit identem Flächenausmaß zu errichten und diesen, wie schon die früheren Gst Nr 1206/3 und 1227, nicht zu bewirtschaften und immer als Parkplatz zu verwenden sowie dort keine Parkuhren aufzustellen oder andere Gebühren einzuheben. Diese Verpflichtung werde jedoch nunmehr von der Beklagten bestritten; die Beklagte plane, im Bereich der dem Kläger vertraglich zugesagten öffentlichen Parkplatzflächen weitreichende Umbaumaßnahmen durchzuführen. Aus diesem Grunde sei das rechtliche Interesse an der begehrten Feststellung gegeben.

Die Beklagte erhob die Einrede der Unzulässigkeit des Rechtswegs. Die klagsgegenständlichen Liegenschaften stünden nämlich widmungsgemäß im Gemeingebrauch, wobei die Widmung zum Gemeingebrauch des Gst Nr 1226/3 durch Verordnung und Eintragung ins Grundbuch, sowie des Gst Nr 1222 durch eine langjährige Verwendung als öffentlicher Parkplatz erfolgt sei. Über den Bestand und den Umfang eines Gemeingebrauchs hätten nicht die Zivilgerichte, sondern die Verwaltungsbehörden zu entscheiden, zumal die vom Kläger behauptete privatrechtliche Vereinbarung den Gemeingebrauch beschränken würde. Im Übrigen mache der Kläger keinen zivilrechtlichen Anspruch geltend, sondern er strebe ein hoheitliches Handeln der Beklagten in Vollziehung der Gesetze an, was nicht im Zivilrechtsweg durchsetzbar sei. In der Sache selbst bestritt die beklagte Partei das Klagebegehren und wandte ein, sie habe die in Rede stehenden Grundstücke lastenfrei erworben. Sie sei beim Abschluss des Grundeinlösungsvertrags auch gar nicht Eigentümerin der klagsgegenständlichen Grundstücke gewesen und habe daher keine rechtsverbindlichen Vereinbarungen darüber abschließen können. Darüber hinaus wäre das vom Kläger behauptete Leistungsversprechen rechtlich unmöglich und daher nichtig, weil keine vertragliche Vereinbarung getroffen werden dürfe, in der eine Gebietskörperschaft verpflichtet werde, hoheitliche Aufgaben nicht wahrzunehmen oder zu unterlassen.

Zur Einrede der Unzulässigkeit des Rechtswegs replizierte der Kläger, die klagsgegenständlichen Grundstücke stünden nicht im Gemeingebrauch, weil ein dafür erforderlicher Widmungsakt durch die Beklagte nicht erfolgt sei. Daher handle es sich bei diesen Grundstücken weder um „öffentliches Gut“ noch um eine öffentliche Straße. Im Übrigen würde ein allfälliger Gemeingebrauch bei einer erfolgreichen Klagsführung des Klägers nicht beeinträchtigt, sondern geradezu perpetuiert.

Mit gesondert ausgefertigtem Beschluss vom 28. 6. 2007 (ON 12) verwarf das Erstgericht die Einrede der Unzulässigkeit des Rechtswegs. Der von der Beklagten gegen diesen Beschluss erhobene Rekurs wurde mit Beschluss des Rekursgerichts vom 21. 9. 2007 (ON 17) gemäß § 261 Abs 1 ZPO als unzulässig zurückgewiesen. In der Folge gab das Erstgericht dem Hauptbegehren des Klägers statt.

Das Erstgericht traf dabei folgende Feststellungen:

Die Mutter des Klägers war zusammen mit ihren Geschwistern im Jahr 1960 Eigentümerin der Gst Nr 1206/3, 1227 und 1226, alle KG \*\*\*\*\*. Mit Kaufvertrag vom 12. 01. 1960 hat die Beklagte die Gst Nr 1206/3 (113 m<sup>2</sup>), Gst Nr 1227 (288 m<sup>2</sup>) zur Gänze und aus Gst Nr 1226 eine Fläche von 9 m<sup>2</sup> gekauft und somit insgesamt 410 m<sup>2</sup> in das öffentliche Gut übernommen. Gemäß Punkt V. des Kaufvertrags war Zweck des Erwerbs dieser Liegenschaften die Errichtung eines öffentlichen Parkplatzes. In Punkt V. Abs 2 des Kaufvertrags hat die Beklagte als Käuferin nachstehende Verpflichtung

übernommen:

„Die Käuferin verpflichtet sich, die Kaufsliedenschaft weder weiter zu veräußern, noch einem anderen Verwendungszweck zuzuföhren. Insbesondere verpflichtet sich die Käuferin auch, auf der Kaufsliedenschaft keine Parkometer zu erstellen wie überhaupt für die Benützung dieses Parkplatzes keine Gebühr eingehoben werden darf.“

Bis zum Jahr 1983 wurde die Fläche der Gst Nr 1227 und Gst Nr 1206/3 im Ausmaß von ca 400 m2 als öffentlicher und nicht bewirtschafteter Parkplatz verwendet, der unter anderem für die Gäste des Hotel F\*\*\*\*\* genutzt werden konnte. An der Spitze der Gst Nr 1206/3 war damals ein Brunnen vorhanden.

Im Jahr 1983 hat die beklagte Marktgemeinde mit dem Kläger und seiner Mutter einen Grundeinlösungsvertrag geschlossen. Grund für den Grundeinlösungsvertrag war die Neuanlage der K\*\*\*\*\*straße und die Verbreiterung der unteren B\*\*\*\*\*straße. Es kam zu gegenseitigen Grundabtretungen, wobei im Beiblatt zum Grundeinlösungsvertrag festgehalten wurde, dass Grundlage für den Grundeinlösungsvertrag die Ausbaupläne der beklagten Marktgemeinde für die K\*\*\*\*\*straße vom 22. 7. 1981 und die untere B\*\*\*\*\*straße vom 17. 8. 1982 bilden. Gegenstand der Grundabtretung aus dem Eigentum des Klägers und seiner Mutter waren die Gst Nr 1226/2 und 1201/1.

In Punkt 3 des Beiblattes zum Grundeinlösungsvertrag wurde Folgendes festgehalten:

„Auf der als öffentlicher Parkplatz verwendeten Fläche werden keine Parkuhren aufgestellt oder andere Gebühren für die Benützung dieses Platzes eingehoben. Dieser Platz ist im gesamten Ausmaß als Parkplatz zu verwenden.“

Bis zum Jahr 1982, vor der Errichtung der K\*\*\*\*\*straße, befand sich der öffentliche Parkplatz auf Gst Nr 1227 und Gst Nr 1206/3. Vertragsverfasser des Grundeinlösevertrags war die beklagte Marktgemeinde.

Den Ausbauplan vom 22. 7. 1981 hat DI Gerhard E\*\*\*\*\* im Auftrag seines Vaters, dem damaligen Bauamtsleiter der beklagten Marktgemeinde, Rudolf E\*\*\*\*\*, gezeichnet. In diesem Plan wurden auf Gst Nr 1226/3 und Gst Nr 1222 Parkplätze eingezeichnet und zwar mit dem Zusatz „Hotel“. Mit „Hotel“ war das Hotel F\*\*\*\*\* gemeint. Die beklagte Marktgemeinde war im Jahr 1983 nicht Eigentümerin des Gst Nr 1222. Allerdings beabsichtigte sie den Erwerb dieser Liegenschaft. Der ehemalige Bürgermeister Dr. Thomas L\*\*\*\*\* hielt den Kläger über die Vertragsverhandlungen auf dem Laufenden. Nach dem Grundeinlösungsvertrag 1983 war die Beklagte Eigentümerin der früheren Gst Nr 1206/3 und Gst Nr 1227 und eines Teils der früheren Gst Nr 1226, die, neu gebildet, mit Gst Nr 1226/3 bezeichnet wurde. Die früheren Parkplätze auf der Gst Nr 1227 und Gst Nr 1206/3 wurden im Zuge der Errichtung der K\*\*\*\*\*straße aufgelöst. Zweck des Punktes 3 im Beiblatt zum Grundeinlösungsvertrag war, dass aufgrund der Errichtung der K\*\*\*\*\*straße die Parkplätze auf Gst Nr 1227 und 1206/3 aufgelöst wurden, die bis dahin unbewirtschaftet der Öffentlichkeit zur Verfügung standen.

Es war Wille der Vertreter der beklagten Marktgemeinde und des Klägers, dass dem Kläger für das Hotel F\*\*\*\*\* nach den Grundstücksveränderungen und der gegenseitigen Grundabtretung wieder jene öffentliche Parkplatzfläche mit Bewirtschaftungsverbot zur Verfügung stehen, wie sie früher auf Gst Nr 1206/3 und 1227 bestanden. Es war für die Vertreter der beklagten Marktgemeinde und den Kläger klar, dass diese Parkplatzfläche sich in Hinkunft auf der Gst Nr 1226/3 im Ausmaß von 150 m2 und auf Gst Nr 1222 im Ausmaß von 260 m2 befinden sollten. Die Gst Nr 1222 wollte die beklagte Marktgemeinde von den damaligen Miteigentümern erwerben. Nach der Verlegung der K\*\*\*\*\*straße wurden auf der Gst Nr 1226/3 Parkplätze errichtet. In den Jahren 1993 bis 2001 hat die beklagte Partei die Gst Nr 1222 erworben. Etwa zu Beginn des Jahres 2000 wurde mit der Errichtung von Parkplätzen auf der Gst Nr 1222 begonnen. Der Kläger hat in den vergangenen Jahren immer wieder die Ansprüche auf die zugesagten Parkplätze im Ausmaß von ca 410 m2 auf Gst Nr 1226/3 und 1222 gegenüber der beklagten Partei geltend gemacht. Mit Schreiben vom 15. Juli 1999 hat die beklagte Partei dem Kläger zugestanden, die Parkplatzfläche auf Gst Nr 1226/3 bis auf jederzeitigen Widerruf für Zwecke des Hotels F\*\*\*\*\* zu benützen. Diese Parkplätze werden von der beklagten Marktgemeinde nicht bewirtschaftet. Die Anfang des Jahres 2000 errichteten Parkplätze auf Gst Nr 1222 werden seit etwa 3 bis 4 Jahren von der beklagten Marktgemeinde bewirtschaftet.

Zu einer Einigung zwischen dem Kläger und der beklagten Partei in Bezug auf die öffentlichen Parkplätze, die von der beklagten Partei nicht bewirtschaftet werden dürfen, ist es nie gekommen. Im Bereich des Bahnhofsgeländes R\*\*\*\*\* sind Umbaumaßnahmen geplant, von denen sowohl die Gst Nr 1222 als auch die Gst Nr 1226/3 berührt werden.

Diesen Sachverhalt würdigte das Erstgericht rechtlich dahin, dass rechtswirksame Verfügungen über das öffentliche Gut möglich seien, soweit sie den Gemeingebrauch nicht beeinträchtigten. Die von den Parteien mit Punkt 3 des

Grundeinlösungsvertrags verfolgte Absicht sei eindeutig. Aufgrund der bestreitenden Haltung der beklagten Partei habe die klagende Partei ein rechtliches Interesse an der begehrten Feststellung. Die Voraussetzungen für ein Leistungsbegehren lägen noch nicht vor, weil die Parkplatzflächen auf Gst Nr 1222 noch nicht präzisiert werden könnten, solange die beklagte Partei das von der klagenden Partei aus dem Kaufvertrag 1960 und dem Grundeinlösungsvertrag 1983 abgeleitete Recht auf Parkplätze mit Bewirtschaftungsverbot bestreite.

Das Berufungsgericht sprach aus, dass der Rechtsweg nicht zulässig sei und hob das angefochtene Urteil sowie das Verfahren vor dem Erstgericht als nichtig auf und wies die Klage zurück. Nach § 1 Abs 5 VbgStrG seien öffentliche Straßen im Sinne dieses Gesetzes die dem Gemeingebrauch gewidmeten Straßen. Die Begründung des Gemeingebrauchs an einer im Eigentum einer Gebietskörperschaft stehenden Liegenschaft bedürfe eines besonderen Widmungsakts, für den Gesetze, Verordnungen und individuelle Verwaltungsakte, aber auch die rechtssetzende Wirkung einer der Ersitzung entsprechenden langjährigen Übung in Frage kämen. Damit eine im Eigentum einer Vorarlberger Gemeinde stehende Grundfläche zur öffentlichen (Gemeinde-)Straße werde, bedürfe es nach § 9 Abs 1 VbgStrG einer entsprechenden Verordnung. Mit seinem Hauptbegehren begehre der Kläger in Wahrheit, dass die Beklagte an den strittigen Grundflächen einen Gemeingebrauch einräume. Die Einräumung eines solchen Gemeingebrauchs wäre aber nur durch einen Hoheitsakt möglich. Ein derartiges Begehren widerspreche dem Grundsatz der Trennung von Justiz und Verwaltung. Die gleichen Erwägungen würden für das weitergehende Begehren auf Feststellung gelten, dass die beklagte Partei verpflichtet sei, keine Parkuhren aufzustellen oder andere Gebühren einzuheben. Dies laufe auf die Feststellung hinaus, dass die beklagte Partei verpflichtet sei, Hoheitsakte hinsichtlich der Einhebung von Parkabgaben zu unterlassen.

Der Revisionsrekurs gegen die Abänderung der Entscheidung über die Zulässigkeit des Rechtswegs sei zulässig, weil Rechtsprechung zu einem vergleichbaren Sachverhalt nicht vorliege.

### **Rechtliche Beurteilung**

Hiezu hat der Oberste Gerichtshof erwogen:

Der Revisionsrekurs ist teilweise berechtigt.

1.1. Bei der Entscheidung über die Zulässigkeit des Rechtswegs ist maßgeblich, ob nach dem Inhalt der Klage (Klagebegehren und Klagebehauptungen) - unabhängig von der rechtlichen Beurteilung durch die klagende Partei (1 Ob 33/99f SZ 72/130; 10 Ob 86/05b) - seiner Natur nach ein zivilrechtlicher Anspruch erhoben wird, über den die ordentlichen Gerichte zu entscheiden haben (RIS-Justiz RS0045584; 10 Ob 86/05b). Dies gilt auch dann, wenn dem erhobenen Anspruch eine Einwendung, die sich auf einen öffentlich-rechtlichen Titel stützt, entgegengehalten wird (SZ 47/40; RIS-Justiz RS0045584 [T15], RS0045718 [T10]).

1.2. Aus § 25 iVm § 94d StVO ergibt sich, dass bei Vorliegen bestimmter Voraussetzungen eine Gemeinde eine Kurzparkzone im eigenen Wirkungsbereich verordnen kann. Nach § 1 Abs 1 Vorarlberger Parkabgabegesetz sind die Gemeinden ermächtigt, durch Beschluss der Gemeindevertretung für das Abstellen mehrspuriger Kraftfahrzeuge auf Straßen mit öffentlichem Verkehr eine Abgabe nach den Bestimmungen dieses Gesetzes zu erheben. Nach § 2 Abs 1 leg cit hat die Gemeindevertretung durch Verordnung zu bestimmen, auf welchen Verkehrsflächen und zu welchen Zeiten das Abstellen von Fahrzeugen abgabepflichtig ist.

Bei derartigen Parkabgaben handelt es sich nach völlig einhelliger Auffassung um eine Maßnahme der Hoheitsverwaltung (vgl nur Kunert,

Der „digitale Parkschein“ [m-parking] aus verfassungs- und verwaltungsrechtlicher Sicht, ZVR 2006/2; Riedl-Schuh, Freies Beschlussrecht bei Abgaben für das Abstellen von mehrspurigen KFZ in Kurzparkzonen - Gemeinden regeln Höhe der Parktarife, RFG 2007/23). Wenngleich aus den zitierten Bestimmungen keine Verpflichtung zur Abgabeneinhebung folgt, vermag dies doch nichts daran zu ändern, dass es sich jedenfalls seit Inkrafttreten des Vorarlberger Parkabgabegesetzes bei der Entscheidung, ob und wo eine derartige Abgabe eingehoben wird, um eine Maßnahme der Hoheitsverwaltung handelt.

1.3. Soweit der Kläger daher die Feststellung begehrt, die beklagte Partei sei dem Kläger gegenüber verpflichtet, auf bestimmten Flächen keine Parkuhren aufzustellen oder andere Gebühren einzuheben, zielt die Feststellung in Wahrheit auf die gerichtliche Entscheidung über die Zulässigkeit eines Hoheitsakts, nämlich der Einhebung von Parkabgaben nach § 1 Abs 1 Vorarlberger Parkabgabegesetz, ab. Dabei kann die begehrte Feststellung der

Unzulässigkeit des Aufstellens von Parkuhren nicht isoliert, sondern nur im Kontext der weiters begehrten Feststellung der Unzulässigkeit der Einhebung „anderer Gebühren“ gesehen werden. Aus dem Gesamtzusammenhang des Klagebegehrens und der Klagserzählung ergibt sich zweifelsfrei, dass der Kläger das Aufstellen von Parkuhren nur als eine Form der Erhebung von - seiner Ansicht nach unzulässigen - Parkgebühren angeführt hat.

1.4. Insoweit ist daher der Rechtsweg - wie schon das Berufungsgericht zutreffend erkannt hat - nicht zulässig. Daran vermag auch das Vorliegen einer seinerzeitigen Vereinbarung nichts zu ändern. Eine bindende vertragliche Regelung von sonst hoheitlich zu besorgenden Aufgaben im Wege eines verwaltungsrechtlichen Vertrags ist nur dann zulässig, wenn dafür eine entsprechende gesetzliche Grundlage besteht. Aus diesem Grund lässt sich die Rechtslage bei Raumordnungsverträgen (dazu Kleewein, Vertragsraumordnung 256 ff) nicht mit der vorliegenden Konstellation vergleichen, sehen doch die einschlägigen landesgesetzlichen Bestimmungen in Vorarlberg im vorliegenden Zusammenhang gerade keine privatwirtschaftlichen Maßnahmen oder privatrechtlichen Vereinbarungen vor.

1.5. Damit kommt den ordentlichen Gerichten aber eine Kognition über die Zulässigkeit einer derartigen Maßnahme nicht zu. Dies gilt in gleicher Weise für die behauptete Unzulässigkeit der Einhebung von Parkgebühren aufgrund einer vertraglichen Vereinbarung wie für die angebliche Unzulässigkeit mangels Vorliegens einer öffentlichen Verkehrsfläche im Sinne des § 1 Abs 5 VbgStrG.

Insoweit erweist sich der angefochtene Beschluss daher als frei von Rechtsirrtum.

2.1. Hingegen hat das Berufungsgericht dem Klagebegehren, soweit es auf die Feststellung der Pflicht zur Verwendung bestimmter Flächen als Parkplatz abzielt, einen unrichtigen Bedeutungsgehalt unterstellt. Das diesbezügliche Begehren zielt entgegen der Rechtsansicht des Berufungsgerichts nicht auf die Vornahme eines Hoheitsakts im Sinne einer ausdrücklichen Widmung der betreffenden Flächen als öffentliche (Gemeinde-)Straße im Sinne des § 9 Abs 1 VbgStrG ab, sondern kann auch zwanglos dahin verstanden werden, dass diese Fläche als jedermann unter gleichen Voraussetzungen zugänglicher Parkplatz zu verwenden ist. Dass eine derartige faktische Verwendung durch langjährige Übung zur Begründung eines Gemeingebrauchs im Rechtssinne führen kann (vgl. RIS-Justiz RS0117551; Spielbüchler in Rummel, ABGB3 § 287 Rz 4), steht der Natur dieses Begehrens als rein privatrechtlich nicht entgegen. Insoweit ist der Rechtsweg daher zulässig.

2.2. Weil das Berufungsgericht ausgehend von einer vom Obersten Gerichtshof nicht gebilligten Rechtsansicht auch insoweit die Zulässigkeit des Rechtswegs verneint, das Verfahren für nichtig erklärt und die Klage zurückgewiesen hat, war die angefochtene Entscheidung insoweit abzuändern und dem Berufungsgericht die Entscheidung über die Berufung aufzutragen.

3. Der Kostenvorbehalt gründet sich auf § 52 ZPO. Der Kostenvorbehalt hat auch hinsichtlich desjenigen Teils des Klagebegehrens zu erfolgen, dessen Zurückweisung bestätigt wurde, weil eine endgültige Beurteilung des Prozessenerfolgs der Parteien im vorliegenden Verfahrensstadium noch nicht möglich ist.

#### **Anmerkung**

E916886Ob63.09x

#### **Schlagworte**

Kennung XPUBL Diese Entscheidung wurde veröffentlicht in ÖGZ 2009,58/Heft11 = Zak 2009/677 S 419 - Zak 2009,419 = bbl2010,25/22 - bbl 2010/22XPUBLEND

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

ECLI:AT:OGH0002:2009:0060OB00063.09X.0805.000

#### **Zuletzt aktualisiert am**

25.02.2010

**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)