

Rechtsanwalt  
**DR. LEONHARD OGRIS**  
Verteidiger in Strafsachen

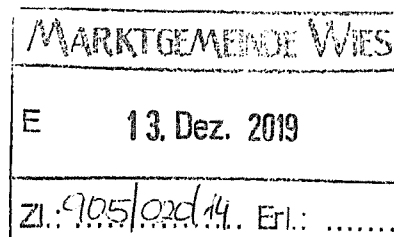
Grazer Straße 21  
8530 Deutschlandsberg



Telefon: 03462 / 70 77  
Telefax: 03462 / 70 77-7  
Internet: www.dr-ogris.at  
E-Mail: office@dr-ogris.at  
UID-Nr.: ATU27243809

RAA Mag. Julia Wiltsche

Marktgemeinde Wies  
vertr. d. Bgm. Mag. Josef Waltl  
Oberer Markt 14  
8551 Wies



Unser Zeichen: 19/0301/Dr. O/GA

Deutschlandsberg, am 11. Dezember 2019

Betreff: RS J. [REDACTED]  
Besitzstörung

Sehr geehrter Herr Bürgermeister!

In der Rechtssache gegen [REDACTED] wegen Besitzstörung liegt der Endbeschluss des BG Deutschlandsberg vom 2.12.2019 vor, den ich im Anhang übersende.

Das Klagebegehren gegen die drittbeklagte Partei, die Porr Bau GmbH, wird abgewiesen, die Klage gegen die erst- und zweitbeklagte Partei wird zurückgewiesen.

Die klagenden Parteien sind schuldig, den erst- und zweitbeklagten Parteien die mit € 990,88 bestimmten Verfahrenskosten binnen 14 Tagen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

Zur Begründung verweise ich auf die beiliegende Entscheidung.

Das Erstgericht stellt fest, dass am 10.7.2018 eine Begehung vor Ort stattgefunden hat. Bei dieser Begehung wurden dem Erstkläger die notwendigen Maßnahmen erörtert, die jedoch noch nicht konkretisiert waren. Der Erstkläger erklärte sein Einverständnis und sagte: „Macht 's, was wollt 's.“

Er wollte nicht für weitere Schäden haften und wollte vom Beginn der Baumaßnahmen verständigt werden.

Es wird nicht festgestellt, dass der Erstkläger verlangt hat, dass bei den Baumaßnahmen die Grenzsteine nicht entfernt werden dürfen. Im Herbst 2018 wurde erstmalig vom Erstkläger der Beginn der Bauarbeiten abgefragt. Zu diesem Zeitpunkt war ein konkreter Zeitraum noch nicht bekannt.

Der Erstkläger wurde vom Beginn der Baumaßnahmen nicht verständigt und hat am 26.5.2019 von den Bautätigkeiten Kenntnis erlangt.

Am 28.5.2019 fand ein weiteres Gespräch vor Ort statt. Bei diesem Gespräch wurden die Baumaßnahmen mit dem Erstkläger neuerlich besprochen und wurde er über die beabsichtigten Maßnahmen in Kenntnis gesetzt.

Dem Erstkläger wurde versichert, dass nach Durchführung der Bauarbeiten die entfernten Grenzsteine wiederhergestellt werden sowie dass der Holzlagerplatz in der ursprünglichen Form wiederhergestellt wird.

Der Erstkläger verlangte lediglich den Ausschluss einer Haftung für Wässer, die vom Servitutsweg in Richtung Gemeindestraße rinnen. Weiters verlangte der Erstkläger die Herstellung von Querrillen auf dem Servitutsweg, damit das Wasser in das Gerinne nordwestlich des Weges abrinnen kann.

Des Weiteren wollte er zur Verhandlung im Wasserrechtsverfahren eingeladen werden.

In rechtlicher Hinsicht geht das Gericht davon aus, dass das Klagebegehren gegen die drittbeklagte Partei abzuweisen war, zumal diese im Auftrag der Gemeinde handelte, somit ein eigenmächtiges Verhalten nicht vorliegt.

Gegen die erstbeklagte Partei sowie gegen die zweitbeklagte Partei ist der Rechtsweg unzulässig, da mit dem begehrten gerichtlichen Vorgehen in Wirklichkeit die Vornahme oder Rückgängigmachung eines Hoheitsaktes einer Verwaltungsbehörde angestrebt wird oder sonst auf deren hoheitliches Handeln Einfluss genommen werden soll.

Wenn eine Aufgabe Ihrem Wesen nach hoheitlicher Natur ist, so sind auch alle mit ihrer Erfüllung verbundenen Verhaltensweisen als in Vollziehung der Gesetze erfolgt anzusehen, wenn sie nur einen hinreichend engen inneren und äußeren Zusammenhang mit der hoheitlichen Aufgabe aufweisen.

Da die Reduzierung von Hochwasserschäden und Überflutungen von bewohnten Gebieten zweifelsfrei im öffentlichen Interesse liegt, geht das Gericht von einem hoheitlichen Verhalten aus und wurde daher das Klagebegehren wegen Unzulässigkeit des Rechtsweges zurückgewiesen.

Gegen den vorliegenden Endbeschluss kann nun von Seiten der klagenden Parteien binnen 4 Wochen der Rekurs an das LG für ZRS Graz erhoben werden.

Ich werde von der Rechtskraft der Entscheidung oder einem allenfalls erhobenen Rechtsmittel in Kenntnis setzen, stehe für allfällige Rückfragen gerne zur Verfügung und zeichne mit dem Ausdruck

meiner vorzüglichen Hochachtung

Dr. Leonhard Ogris

Endbeschluss vom 2.12.2019

RECHTSANWALT  
DR. LEONHARD OGRIS  
GRAZERSTR. 21, TEL. 03462/7077  
8530 DEUTSCHLANDSBERG



REPUBLIK ÖSTERREICH  
BEZIRKSGERICHT DEUTSCHLANDSBERG

KOPIE

11 C 42/19f - 9

(Bitte in allen Eingaben anführen)

Hauptplatz 18  
8530 Deutschlandsberg

Tel.: +43 3462 2435

## ENDBESCHLUSS

### IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Bezirksgericht Deutschlandsberg hat durch den Richter Mag. Helmut Schögler in der Rechtssache der klagenden Parteien 1. [REDACTED], geboren am [REDACTED], und 2. [REDACTED], geboren am [REDACTED], beide in [REDACTED], 8551 Wies, beide vertreten durch Friedl & Holler, Rechtsanwalt-Partnerschaft, Rechtsanwälte in 8430 Leibnitz, wider die beklagten Parteien 1. **Mag. Josef Waltl**, geboren am 03.08.1966, Oberer Markt 25, 8551 Wies, 2. **Marktgemeinde Wies**, Oberer Markt 14, 8551 Wies, beide vertreten durch Dr. Leonhard Ogris, Rechtsanwalt in 8530 Deutschlandsberg, und 3. **Porr Bau GmbH (FN34160k)**, Thalerhofstraße 88, 8141 Premstätten, vertreten durch Prok. Ing. Peter Zenz, dieser vertreten durch Johannes Kofler, Bauleiter, Sterglegg 26, 8552 Eibiswald, wegen **Besitzstörung** (Streitwert nach JN: EUR 5.000,00; Streitwert nach RATG: EUR 580,00; Streitwert nach GGG: EUR 750,00) nach mit allen Teilen durchgeführter, öffentlicher, mündlicher Streitverhandlung

#### A)

I) zu Recht erkannt:

Das Klagebegehren gegen die drittbeklagte Partei,

1) sie habe den ruhigen Besitz der klagenden Parteien an den Grundstücken 433/3 und 433/4 KG 61113 Etzendorf durch vor dem 26.5.2019 vorgenommene und trotz eines von den Klägern am 28.5.2019 ausgesprochenen Baustopps am 31.5.2019 fortgesetzte Bauarbeiten dadurch gestört, dass im nordöstlichen Eck des Grundstückes 433/4 im Bereich des dortigen Grenzpunktes 436 am Grundstück 433/4 ein Wasserableitungsschacht errichtet worden sei, die öffentliche Wegparzelle 438/6 bei gleichzeitiger Niveauveränderung um mehrere Dezimeter in Richtung der Grundstücke 433/3 und 433/4 abgeböscht worden sei, die dort

befindlichen Grenzmarken 436, 1142, 1144, 1146, 1147, 1149, 1150, 1151 und 1148 unkenntlich gemacht, ausgerissen, oder nach dem Ausgraben nur provisorisch wieder versetzt worden seien, durch Änderung des Wegniveaus um ca. 80 cm und entsprechender Abböschung der auf dem Grundstück 433/3 KG 61113 Etzendorf befindliche Holzlagerplatz, der am dortigen Waldweg befindliche Wasserableitungsgraben und die westlich der öffentlichen Wegparzelle 438/6 am Grundstück 433/3 befindliche Kuppe beseitigt worden seien und die über das Grundstück 433/3 zum Grundstück 435 KG 61113 Etzendorf führende Servitutswegtrasse in Richtung Süden bzw. Südosten um ca. 1 m verbreitert worden sei, die dort befindliche Böschung angeschnitten worden sei, ein seit jeher an der westlichen Begrenzung des Grundstückes 433/3 KG 61113 Etzendorf befindlicher Grenzstein ausgegraben worden sei und der zum Hinweis auf diesen Grenzstein dienende Holzstipfel umgedrückt worden sei;

2) sie sei schuldig, in Wiederherstellung des vorigen Zustandes im Sinne des einen integrierenden Beschlussbestandteil bildenden Lageplanes ./A:

a) den Wasserableitungsschacht im nordwestlichen Eck des Grundstückes 433/4 KG 61113 Etzendorf zu beseitigen und das Gelände einzuebnen;

b) die in Folge der Änderung des Geländeniveaus der öffentlichen Wegparzelle 438/6 KG 61113 Etzendorf vorgenommenen Abböschungen der Grundstücke 433/4 und 433/3 KG 61113 Etzendorf wieder einzuebnen;

c) die Grenzmarken 1142, 1144, 1146, 1147, 1149, 1150 und 1151 durch einen staatlich befugten und beeideten Ingenieurkonsulenten für Vermessungswesen – nicht jedoch durch Herrn DI Josef C. Prattes – wiederherzustellen;

d) auf den Grundstücken 433/3 und 433/4 je KG 61113 Etzendorf den am einen integrierenden Beschlussbestandteil bildenden Lageplan ./A eingezeichneten Holzlagerplatz wiederherzustellen;

e) am Grundstück 433/3 den am einen integrierenden Beschlussbestandteil bildenden Lageplan ./A eingezeichneten Wasserableitungsgraben und die dort eingezeichnete Kuppe wiederherzustellen;

f) in Wiederherstellung des vorigen Zustandes den zur Verbreiterung der über das Grundstück 433/3 zum Grundstück 435 KG 61113 Etzendorf führenden Servitutswegtrasse um 1 m südlich bzw. südöstlich der Wegtrasse vorgenommenen Hangeinschnitt wieder einzuebnen, das von der Servitutswegtrasse auf Grundstück 433/3 zum Grundstück 435 verbrachte Material auf das Grundstück 433/3 zurückzubringen;

3) sie sei bei sonstiger Exekution durch die klagenden Parteien schuldig, in Hinkunft

Störungen des ruhigen Besitzes der klagenden Parteien an den Grundstücken 433/3 und 433/4 KG 61113 Etzendorf, insbesondere nicht vorangekündigte Grabungsarbeiten, zu unterlassen;

4) sie sei schuldig, den klagenden Parteien die Kosten dieses Rechtsstreites binnen 14 Tagen bei sonstiger Exekution zu Händen der Klagevertretung Friedl & Holler Rechtsanwalt-Partnerschaft, Konradweg 1, 8430 Leibnitz, zu ersetzen,

wird abgewiesen.

**B)**

**II) den Beschluss** gefasst:

Die Klage gegen die erst- und zweitbeklagten Parteien wird zurückgewiesen.

**C)**

Die klagenden Parteien sind schuldig, den erst- und zweitbeklagten Parteien zu Handen des Beklagtenvertreters die mit EUR 990,88 (darin EUR 148,48 an USt und EUR 100,00 an Barauslagen) bestimmten Prozesskosten binnen 14 Tagen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

**ENTSCHEIDUNGSGRÜNDE:**

Die Kläger beehrten mit der am 24.06.2019 eingebrachten und in der Verhandlung am 23.10.2019 eingeschränkten Besitzstörungsklage wie im Spruch ersichtlich und brachten dazu im Wesentlichen vor, sie seien jeweils zur Hälfte grundbücherliche Eigentümer der Liegenschaft EZ 17 KG 61113 Etzendorf, zu deren Gutsbestand insbesondere auch die Grundstücke 433/3 und 433/4 gehören. Der Erstbeklagte sei grundbücherlicher

Alleineigentümer der Liegenschaft EZ 46 KG 61113 Etzendorf, bestehend aus dem Grundstück 435. Die Zweitbeklagte sei grundbücherliche Alleineigentümerin der Liegenschaft EZ 147 KG 61113 Etzendorf, bestehend aus dem Grundstück 438/6. Das Grundstück 438/6 der Zweitbeklagten sei ein öffentliches Weggrundstück, an welches südlich das steil in Richtung Süden angrenzende Waldgrundstück 433/4 der Kläger anraine. An der westlichen Begrenzung des Grundstückes 438/6 münde dieses in das Grundstück 433/3 der Kläger, wobei von dort ein Waldweg in südliche Richtung auf die Waldparzelle 433/3 der Kläger führe und weiters ein zu Gunsten des Grundstückes 435 KG 61113 Etzendorf des Erstbeklagten grundbücherlich einverleibter Servitutsweg beginne, der vom westlichen Ende der öffentlichen Wegparzelle 438/6 zunächst in westliche Richtung bis zum öffentlichen Wassergut Grundstück 920 der EZ 50001 KG 61128 Mitterlimberg führe und dann in südliche Richtung entlang des dortigen Wasserlaufes zum Grundstück 435 des Erstbeklagten, wobei an der Grenze zwischen dem Grundstück 433/3 der Kläger und dem Grundstück 435 der die Grenze bildende Wasserlauf verrohrt sei.

Die nördlich des öffentlichen Weggrundstückes 438/6 befindliche Steyeregger – ehemals Bergarbeiter- Koloniesiedlung sei Ende August 2017 von einem Hochwasser heimgesucht worden, bei dem sich gezeigt habe, dass die im Bereich der Siedlung bestehende Verrohrung des Wasserlaufes für den Hochwasserabfluss nicht ausreiche. Seitens der Zweitbeklagten sei daher eine Schutzmaßnahme für die Siedlung im Bereich des zuvor beschriebenen Wasserlaufes in Aussicht genommen worden, wobei der Erstbeklagte den Erstkläger im Jahr 2018 darüber informiert habe, dass seitens der Zweitbeklagten die Absicht bestehe, im Grenzbereich zwischen der öffentlichen Wegparzelle 438/6 und den Waldgrundstücken der Kläger 433/3, sowie 433/4 einen Graben zur Wasserableitung zu errichten, womit der Erstkläger grundsätzlich einverstanden gewesen sei. Der Erstkläger habe jedoch gegenüber dem Erstbeklagten ausdrücklich erklärt, dass er vom Beginn der Grabungsarbeiten zu informieren und mit ihm das Einvernehmen herzustellen sei, was ihm seitens des Erstbeklagten zugesichert worden sei.

Am 26.05.2019 haben die Kläger aber erfahren, dass ohne vorhergehende Information durch die Zweitbeklagte bzw. den Erstbeklagten die Drittbeklagte bereits mit Grabungsarbeiten begonnen habe und habe der Erstkläger diese erstmals am 27.5.2019 an Ort und Stelle besichtigt. Der Erstkläger habe gegen diese Arbeiten sogleich protestiert und einen Baustopp verlangt, worauf am 28.5.2019 eine Begehung der Streitteile stattgefunden habe. Dabei sei dem Erstkläger zugesichert worden, dass erst weiter gebaut werde, wenn sämtliche Genehmigungen vorliegen würden. Tatsächlich seien die Arbeiten aber auch nach dieser Begehung fortgesetzt worden, weshalb die Kläger am 3.6.2019 eine Anzeige bei der BH Deutschlandsberg erstattet und weiters die Klagevertretung mit der Wahrung ihrer Interessen

beauftragt haben. Tatsächlich seien die Kläger durch die vom Erstbeklagten bzw. von der Zweitbeklagten beauftragten und von der Drittbeklagten durchgeführten Grabungsarbeiten in ihrem ruhigen Besitz an ihren Grundstücken 433/3 und 433/4 je KG 61113 Etzendorf in mehrfacher Hinsicht gestört worden. Im Bereich des nordöstlichen Ecks des Grundstückes 433/4 der Kläger sei die dort befindliche Grenzmarke 436 entfernt und am Grundstück 433/4 der Kläger ein Wasserableitungsschacht zur Aufnahme der im Bereich der öffentlichen Wegparzelle 438/6 anfallenden Meteorwässer errichtet worden, wobei die Wegparzelle 438/6 nach Westen ansteige und bei gleichzeitiger Absenkung des Niveaus um mehrere Dezimeter mit einem Nord-/Südgefälle, das heißt mit einem Gefälle Richtung Grundstück 433/4 ausgeformt worden sei und gleichzeitig auch eine Verbreiterung des Weges in Richtung Süden, das heißt in Richtung des Grundstückes 433/4 ebenfalls um mehrere Dezimeter erfolgt sei. Dabei seien auch sämtliche in diesem Bereich zwischen den Grundstücken 433/4 und der öffentlichen Wegparzelle 438/6 vorhandenen Grenzmarken laut Planurkunde des DI Prattes vom 4.8.1999, GZ.: 698, nämlich die Grenzmarken 436, 1142, 1144, 1146, 1147, 1149, 1150, 1151 und 1148 beseitigt und unkenntlich gemacht worden, oder – nachdem sie ausgerissen worden seien – nur provisorisch wieder versetzt worden.

Im Bereich der westlichen Begrenzung der öffentlichen Wegparzelle 438/6 sei das Niveau des Weges um ca 80 cm abgesenkt worden, wodurch der dort am Grundstück 433/3 vorhanden gewesene Holzlagerplatz beseitigt und dort eine Abböschung hergestellt worden sei. Weiters sei die Einfahrt zum Waldweg der Kläger Richtung Grundstück 433/3 nunmehr wesentlich steiler und sei die am Waldweg vorhanden gewesene Wasserableitungsrinne ebenso wie die westlich am Richtung Grundstück 435 führenden Servitutsweg vorhanden gewesene Kuppe beseitigt worden, weshalb nunmehr die Gefahr bestehe, dass vom bereits beschriebenen – weiter westlich verlaufenden Wasserverlauf – im Fall von Hochwasser dieses über die öffentliche Wegparzelle 438/6 ablaufe, was bisher aufgrund der westlich am Richtung Grundstück 435 führenden Servitutsweg vorhanden gewesene Kuppe nicht möglich gewesen sei.

Ausgehend von der westlichen Begrenzung der öffentlichen Wegparzelle 438/6 sei der dort weiter über das Grundstück 433/3 der Kläger zum Grundstück 435 des Erstbeklagten führende Servitutsweg nicht nur durch Entfernung von Erdmaterial bzw. Nivellierung eingeebnet worden, sondern auch um ca. 1 m in Richtung Süden bzw. Südosten in der Form verbreitert worden, dass die dort vorhandene Hangböschung in diesem Umfang abgegraben und ein Hangeinschnitt hergestellt worden sei. Dabei sei so vorgegangen worden, dass auch ein seit jeher an der westlichen Grundstücksgrenze des Grundstückes 433/3 befindlicher Grenzstein beseitigt und der auf dem Grenzstein hinweisende Holzstipfel umgedrückt worden sei. Das bei der Nivellierung des Servitutsweges auf Grundstück 433/3 KG 61113 Etzendorf

angefallene Material sei auf das Grundstück 435 KG 61113 Etzendorf des Erstbeklagten verbracht worden, wo auf einer Fläche von ca. 120 m<sup>2</sup> eine Mulde mit einer Schütthöhe von bis zu 2 Metern zugeschüttet worden sei.

Auf Grund des Aufforderungsschreibens der Klagevertretung vom 4.6.2019 habe auf Wunsch des Erstbeklagten am 14.06.2019 eine Besprechung des Erstklägers und des Erstbeklagten im Beisein der Klagevertretung an Ort und Stelle stattgefunden. Bei dieser Besprechung habe der Erstbeklagte zwar grundsätzlich seine Bereitschaft erklärt, den vorigen Zustand wiederherstellen zu lassen und von der Zweitbeklagten gegenüber den Klägern eine Verpflichtungserklärung des Inhalts abgeben zu lassen, dass diese schad- und klaglos gehalten werden, sollten sie wegen eines künftigen Hochwasserereignisses von den Anrainern der öffentlichen Wegparzelle 438/6 belangt werden. Der Erstbeklagte habe jedoch bestritten, dass die Grabungsarbeiten auf den Grundstücken 433/3 und 433/4 der Kläger in seinem Auftrag erfolgt seien. Die Kläger haben daher mit Schreiben der Klagevertretung vom 17.6.2019 ihr Begehren auf Wiederherstellung des vorigen Zustandes aufrechterhalten, worauf die Zweitbeklagte mit Schreiben vom 21.6.2019 tatsachenwidrig behauptet haben, der Erstkläger habe am 28.5.2019 allen bis zu diesem Zeitpunkt stattgefundenen und bei den weiteren Arbeiten erfolgten Eingriffen in sein Eigentumsrecht zugestimmt.

Nach dem Einlangen des Aufforderungsschreibens der Klagevertretung vom 4.6.2019 bei der Zweitbeklagten, womit die Wiederherstellung des vorigen Zustandes gefordert worden sei und insbesondere auch die Wiederherstellung der ausgerissenen Grenzmarken durch einen staatlich befugten Ingenieurkonsulenten für Vermessungswesen unter Beiziehung der Kläger, habe Herr DI Josef C. Prattes am 7.6.2019 vier Grenzmarken – ohne die Kläger zu verständigen – versetzt, wobei eine völlig neue Grenzmarke anscheinend beim westlichen Eckpunkt des Grundstückes 433/2 – ohne das Einvernehmen der Kläger einzuholen – gesetzt worden sei. Tatsächlich entspreche diese Grenzmarke nicht dem Grenzverlauf und seien auch die anderen am 7.6.2019 von Herrn DI Josef C. Prattes versetzten Grenzmarken nicht in der ursprünglichen Position.

Die klagsgegenständlichen Bauarbeiten seien nicht im Rahmen der Hoheitsverwaltung in Vollziehung der Gesetze durchgeführt worden. Die Voraussetzungen für das Handeln im Rahmen der Hoheitsverwaltung wären das Vorliegen einer wasserrechtlichen und forstrechtlichen Bewilligung gewesen. Beide Bewilligungen seien vor den Baumaßnahmen nicht eingeholt worden und seien die Kläger auch nicht wie vereinbart vor Beginn der Baumaßnahmen verständigt worden. Weiters seien die Bauarbeiten auch vom Erstbeklagten als grundbücherlicher Alleineigentümer der Liegenschaft EZ 46 KG 61113 Etzendorf, bestehend aus dem Grundstück 435, vorgenommen worden, um den über das Grundstück 433/3 der Kläger verlaufenden Servitutsweg zu verbreitern und zu novellieren. Soweit die



Baumaßnahmen auf dem Grundstück 433/3 durchgeführt worden seien, handle es sich jedenfalls um Bauarbeiten, die vom Erstbeklagten als Eigentümer des angrenzenden Waldgrundstückes vorgenommen worden seien.

Der Erst- und die Zweitbeklagte bestritten das Klagebegehren, beantragten kostenpflichtige Klagsabweisung und brachten dazu im Wesentlichen vor, dass – wie die Kläger richtigerweise ausgeführt hätten, es im August 2017 in Steyeregg in der ehemaligen Bergarbeiter- und Koloniesiedlung zu einem Hochwasserereignis gekommen sei und sei daher die Sanierung dieser Gefahrenstelle notwendig gewesen. Die Errichtung eines Rückhaltebeckens und Herstellung eines neuen Gerinnes wäre projektbezogen von der Wasserrechtsbehörde zu bewilligen gewesen. Es seien umfangreiche Planungs- und Projektunterlagen verfasst worden und sei der Erstbeklagte als Bürgermeister und die Zweitbeklagte auch als Baubehörde involviert gewesen. Der Erstkläger sei mit diesen Baumaßnahmen grundsätzlich einverstanden gewesen. Am 10.07.2018 anlässlich einer Begehung sei vom Kläger vorgeschlagen worden, dass entlang der Gemeindestraße ein Schanzgraben errichtet werden solle, wo die Gemeinde auch seinen Grund in Anspruch nehmen könne, bei den bestehenden Kellerobjekten müsse eine Verrohrung stattfinden. Noch vor Beginn der Bauarbeiten am Weg und am Grundstück habe am 28.05.2019 eine weitere Besichtigung und Begehung an Ort und Stelle stattgefunden, zu der auch der Bauleiter der Firma Porr GmbH, Herr Hannes Kofler, Herr DI Rainer Kolar sowie der Erstkläger und der Erstbeklagte anwesend gewesen seien. Bei dieser Begehung sei nochmals aufgrund der vorhandenen Pläne die notwendigen Maßnahmen erörtert worden und sei den Beteiligten bewusst gewesen, dass im Zuge der Bauarbeiten vorübergehend auch klägerische Grundstücke beansprucht hätten werden müssen. Der Erstkläger habe zur Kenntnis genommen, dass im technischen Bericht des DI Gerd Jauk vom 15.12.2018 ausdrücklich darauf hingewiesen worden sei, dass die klägerischen Grundstücke 433/3, 433/4, im Ausmaß von rund 100 m<sup>2</sup> beansprucht werden würden und sei die erste Einwilligung und Zustimmung zu den Baumaßnahmen bereits am 28.05.2019 vorgelegen. Weitere Besprechungen zwischen dem Erstbeklagten und den Klägern hätten am 17.06.2019 stattgefunden. Bei dieser sei auch der Sohn der Kläger, Martin, anwesend gewesen. Auch bei dieser Aussprache habe es keinerlei Einwand gegen die projektierten Baumaßnahmen gegeben. Es sei sohin auch die Zustimmung des Erstklägers dazu vorgelegen, seine Grundstücke zur Errichtung der projektierten Anlage beanspruchen zu dürfen. Es sei daher unrichtig, dass die Beklagten eigenmächtig und ohne Zustimmung durch die Kläger in deren Eigentums- und Besitzrechte eingegriffen hätten. Die Kläger hätten mehrfach ausdrücklich den Baumaßnahmen zugestimmt. Der Erstbeklagte sei der Bürgermeister der Marktgemeinde Wies und sohin der Vertreter der Zweitbeklagten. Als Bürgermeister bekleide der Erstbeklagte ein hoheitliches Amt, nämlich der Baubehörde 1. Instanz. Wenn eine Aufgabe ihrem Wesen nach hoheitlicher Natur sei, seien auch alle mit

ihrer Erfüllung verbundenen Verhaltensweisen als in Vollziehung der Gesetze erfolgt anzusehen, wenn sie nur einen hinreichend engen inneren und äußeren Zusammenhang mit der hoheitlichen Aufgabe aufweisen. Der Erstbeklagte habe sohin gegenständlich mit Hoheitsbefugnis gehandelt und gelte an dieser Stelle hervorzuheben, dass gegenüber hoheitlicher Eingriffe lediglich ein öffentlich-rechtlicher Schutzmechanismus, nicht jedoch die Geltendmachung zivilrechtlicher Ansprüche zur Verfügung stehe. Der Rechtsweg sei daher unzulässig, wenn zwar ein privatrechtlicher Anspruch behauptet, in Wirklichkeit aber die Vornahme oder Rückgängigmachung eines staatlichen Hoheitsaktes verlangt werde. Es liege sohin einerseits eine mangelnde passive Klagslegitimation sowie auch eine Unzulässigkeit des Rechtsweges vor, andererseits die Mangelhaftigkeit der materiellen Voraussetzungen einer Besitzstörung, sodass die erhobene Klage mangels Vorliegen von Prozessvoraussetzungen bzw. der materiellrechtlichen Voraussetzungen zurückgewiesen bzw. abgewiesen werden müsse.

Es sei auch ausdrücklich vereinbart worden, dass nach Abschluss der Bauarbeiten am öffentlichen Gut die Wiederherstellung der Grenzmarken durch einen Vermesser vorgenommen werden. Nachdem der Erstkläger die Klage eingebracht habe, habe er nach wie vor auch die Herstellung des Lagerplatzes verweigert und insbesondere habe er sich auch nicht mehr daran beteiligt bzw. nicht zugelassen, dass die Grenzpunkte 1142, 1144, 1146, 1147, 1149, 1150, 1151 in der Natur wiederhergestellt werden. Der Erst- und die Zweitbeklagte seien selbstverständlich bereit, diese Vereinbarung zu halten und die Wiederherstellung der Grenzpunkte in Auftrag zu geben

Die Drittbeklagte bestritt das Klagebegehren, beantragten kostenpflichtige Klagsabweisung und brachten dazu im Wesentlichen vor, dass sie aufgrund eines Auftrages der Gemeinde Wies gehandelt habe.

#### **Feststellungen:**

Die Kläger sind jeweils zur Hälfte grundbücherliche Eigentümer der Liegenschaft EZ 17 KG 61113 Etzendorf, zu deren Gutsbestand insbesondere die klagsgegenständlichen Grundstücke 433/3 und 433/4 gehören. Der Erstbeklagte ist grundbücherlicher Alleineigentümer der Liegenschaft EZ 46 KG 61113 Etzendorf, bestehend aus dem Grundstück 435. Die Zweitbeklagte ist grundbücherliche Alleineigentümerin der Liegenschaft EZ 147 KG 61113 Etzendorf, bestehend aus dem öffentlichen Weggrundstück 438/6. Das öffentliche Weggrundstück 438/6 (Gemeindestraße) verläuft annähernd auf der West-Ost-Achse und mündet im Osten in die Radlpassstraße B76. Südlich an die Gemeindestraße grenzt das steil in Richtung Süden ansteigende Waldgrundstück 433/4 der Kläger. Nördlich der Gemeindestraße befindet sich ein Siedlungsgebiet, die sogenannte Koloniesiedlung. Die Gemeindestraße (Grundstück 438/6) endet an der Grenze zum Grundstück 433/3 der Kläger.

Vom Ende der Gemeindestraße führt auf der Waldparzelle 433/3 ein Waldweg zunächst in westliche Richtung bis zum öffentlichen Wassergut Grundstück 920 der EZ 50001 KG 61128 Mitterlimberg und dann in südwestliche Richtung entlang des dortigen Wasserlaufs zum Grundstück 435 des Erstbeklagten, wobei der verrohrte Wasserlauf des öffentlichen Wassergutes die westliche Grenze des Grundstückes 433/3 der Kläger bildet. Bei diesem Waldweg handelt es sich um einen zu Gunsten des Grundstückes 435, EZ 46 KG 61113 Etzendorf, des Erstbeklagten grundbücherlich einverleibten Servitutsweg. Vom westlichen Ende der Gemeindestraße führt ein weiterer Forstweg auf dem Grundstück 433/3 der Kläger direkt in südwestliche Richtung. Dieser Forstweg weist ein Gefälle in Richtung Nordosten auf (*im wesentlichen unbestrittener bzw. außer Streit gestellter Sachverhalt; PV Erstkläger in PA ON 8, AS 75 f; Plan Beilage ./A; Skizze Beilage ./4 und Beilage ./5*).

Am 28.08.2017 kam es nach einem Unwetter aufgrund von Verklausungen in der bestehenden Verrohrung zu massiven Hochwasserschäden an Häusern der Koloniesiedlung. Ebenfalls zum Eintrag von Hochwasser in die Koloniesiedlung kam es über das südliche Hanggrundstück 433/4 der Kläger, da die Gemeindestraße entlang der Siedlung und des Hanggrundstückes teilweise zur Siedlung hin fiel und kein Gegengefälle zum Hang aufwies (*teils unbestritten; technischer Bericht Beilage ./6*).

In Folge dieses Hochwasserereignisses planten der Erstbeklagte als Bürgermeister der Zweitbeklagten und diese Maßnahmen zur Vermeidung weiterer Hochwasserereignisse im Bereich der Koloniesiedlung. Der Erstbeklagte und weitere Vertreter der Zweitbeklagten besprachen im Dezember 2017 mit den Anrainern der Koloniesiedlung die Idee eines Hochwasserschutzes. Mögliche Maßnahmen waren noch sehr vage. Durch eine Art Hochwasserrückhaltebecken mit einem Geschiebe- und Unholzrückhalt sollte einer neuerlichen Verklausung vorgebeugt werden. Diese Maßnahme sollte auf dem Grundstück Nr. 709/94 von Josef und Marianne Koch und auf dem öffentlichen Gut mit der Grundstücksnummer 450/2 errichtet werden. Zudem sollte durch eine zweite Maßnahme der Eintrag von Hangwasser ausgehend vom Grundstück Nr. 433/4 der Kläger verhindert werden. In den darauffolgenden Monaten besprach der Erstbeklagte die möglichen Maßnahmen eines Hochwasserschutzes auch mit den Eigentümern der anrainenden und betroffenen Grundstücke (*PV Erstbeklagter, PA ON 8, AS 81 ff*).

Am 10.07.2018 traf sich der Erstbeklagte mit dem Erstkläger im Rahmen einer Begehung vor Ort. Bei dieser Begehung besprach der Erstbeklagte die noch immer sehr vagen Maßnahmen mit dem Erstkläger, wobei auch ein sogenannter Schanzgraben bzw. eine Gerinnemulde entlang der Gemeindestraße bzw. entlang der Grenze zum Grundstück Nr. 433/4 der Kläger thematisiert wurde. Der Erstbeklagte erklärte sein Einverständnis und sagte „macht's was wollt's". Er wollte nur nicht für weitere Schäden haften und wollte vom Beginn der

Baumaßnahmen verständigt werden (*PV Erstkläger in PA ON 8, AS 75 ff; PV Erstbeklagter in PA ON 8, AS 81 f*).

Es kann nicht festgestellt werden, dass der Erstkläger vom Erstbeklagten verlangte, dass bei den Baumaßnahmen entlang der Grundstücksgrenze zu seinen Grundstücken die Grenzmarken nicht entfernt werden dürfen (*PV Erstkläger in PA ON 8, AS 76; PV Erstbeklagter in PA ON 8, AS 82 f*).

Im Herbst 2018 fragte der Erstkläger den Erstbeklagten nach dem Beginn der Bauarbeiten, worauf dieser darauf hinwies, dass noch kein konkreter Zeitraum bekannt ist (*PV Erstkläger in PA ON 8, AS 76*).

Am 15.12.2018 erstellte das Ingenieurbüro Jauk für die Zweitbeklagte einen technischen Bericht über die Umsetzung von Hochwasserschutzmaßnahmen. Unter anderem waren in diesem technischen Bericht ein Geschiebe/Unholzsammler mit einem Einlaufbauwerk, einem Stauraum und einem Auslaufbauwerk sowie die Herstellung eines Quergefälles der Gemeindestraße zum Hang hin und einer gesicherten Gerinnemulde entlang der Gemeindestraße und eine Geländeanpassung im Bereich des südöstlich einmündenden Forstweges aus Grundstück 433/3 in den Gemeindeweg, um die daraus abfließenden Wasser noch in das Gerinnebett einziehen zu können, vorgesehen (*Technischer Bericht Beilage /6*).

Die Drittbeklagte erstellte am 13.05.2019 ein Angebot für die Bauausführung der geplanten Maßnahmen. Dieses Angebot nahm die Zweitbeklagte an und beauftragte die Drittbeklagte mit der Ausführung der Baumaßnahmen und Ing. Kolar mit der Bauaufsicht. Nach der Auftragserteilung besprachen Johannes Kofler, Bauleiter der Drittbeklagten, und der Erstbeklagte die durchzuführenden Baumaßnahmen vor Ort. Zunächst sollten nur jene Maßnahmen umgesetzt werden, für die keine wasserrechtliche Bewilligung erforderlich war (*PV Erstbeklagter, PA ON 8, AS 83 ff; PV Johannes Kofler, Vertreter der Drittbeklagten, PA ON 8, AS 87 ff; Zeuge Ing. Rainer Kolar, PA ON 8, AS 89 ff*).

Am 17.05.2019 begann die Drittbeklagte mit den Baumaßnahmen. Sie stellte das vorgesehene Quergefälle der Gemeindestraße her und senkte die im Bereich der Einmündung des Forstweges in die Gemeindestraße vorhandene Kuppe um etwa 50 bis 70 Zentimeter ab. Bei diesen Arbeiten mussten auch Grenzmarken bzw. Grenzsteine entlang der Grenze zu den Grundstücken der Kläger kurzfristig entfernt werden. Ein Teil des Holzlagerplatzes des Klägers, der am südwestlichen Ende der Gemeindestraße angrenzt, wurde vorübergehend abgetragen. Dieser Materialabtrag sollte nach Fertigstellung aller Maßnahmen wieder hergestellt werden. Das ausgehobene Erdmaterial wurde zum Teil über den Servitutsweg zum Grundstück des Erstbeklagten befördert und dort zwischengelagert und zum Teil auf dem Holzlagerplatz auf dem Grundstück der Kläger zwischengelagert. Dieses

Erdmaterial sollte später bei der Herstellung der weiteren Schutzmaßnahmen wieder verwendet werden. Die Drittbeklagte hat weder den Forstweg noch den Servitutsweg auf dem Grundstück 433/3 der Kläger aufgeschüttet oder verbreitert (*PV Erstbeklagter, PA ON 8, AS 85; PV Johannes Kofler, Vertreter der Drittbeklagten, PA ON 8, AS 87 ff; Zeuge Ing. Rainer Kolar, PA ON 8, AS 89 ff*).

Der Erstkläger wurde vom Beginn der Baumaßnahmen nicht verständigt. Am 26.05.2019 erfuhr der Erstkläger von seinem Sohn von den bereits im Gange befindlichen Baumaßnahmen und am 27.05.2019 fuhr der Erstkläger zur Baustelle und verlangte von den dort anwesenden Arbeitern der Drittbeklagten einen sofortigen Baustopp (*PV Erstkläger, PA ON 8, AS 76 f; unbestritten*).

Am 28.05.2019 fand ein Gespräch zwischen dem Erstkläger, dem Erstbeklagten, dem Bauleiter der Drittbeklagten und dem von der Zweitbeklagten beauftragten Bauleiter Ing. Rainer Kolar vor Ort statt. Bei diesem Gespräch wurden die Baumaßnahmen mit dem Erstkläger neuerlich besprochen und wurde er über die noch beabsichtigten Maßnahmen, insbesondere über die Errichtung eines Rückhaltebeckens samt Geschiebe/Unholzsamlers informiert. Der Erstbeklagte versicherte dem Erstkläger, dass die entfernten Grenzsteine sowie der Holzlagerplatz nach Fertigstellung der Baumaßnahmen wieder hergestellt werden würden. Der Erstkläger verlangte lediglich den Ausschluss einer Haftung für Wasser, die vom Servitutsweg in Richtung Gemeindestraße rinnen. Weiters verlangte der Erstkläger die Herstellung von Querrillen auf dem Servitutsweg, damit das Wasser in das Gerinne nordwestlich des Weges abrinnen kann. Zudem wollte er zur Verhandlung im Zusammenhang mit dem wasserrechtlichen Bewilligungsverfahren eingeladen zu werden. Die Querrillen wurden in den nächsten Tagen hergestellt (*PV Erstkläger, PA ON 8, 77 ff; PV Erstbeklagter, PA ON 8, AS 83 ff; PV Johannes Kofler, Vertreter der Drittbeklagten, PA ON 8, AS 88 f; Zeuge Ing. Rainer Kolar, PA ON 8, AS 90 f*).

Es kann nicht festgestellt werden, dass der Erstkläger bei der Besprechung am 28.05.2019 zusätzlich verlangte, dass die – auch von ihm geforderten – Baumaßnahmen erst nach dem Vorliegen der wasserrechtlichen Bewilligung stattfinden dürfen (*PV Erstkläger, PA ON 8, 77 ff; PV Erstbeklagter, PA ON 8, AS 83 ff; PV Johannes Kofler, Vertreter der Drittbeklagten, PA ON 8, AS 88 f; Zeuge Ing. Rainer Kolar, PA ON 8, AS 90 f*).

Parallel dazu lief das Wasserrechtsverfahren vor der Bezirkshauptmannschaft Deutschlandsberg aufgrund des am 14.05.2019 gestellten Ansuchens der Zweitbeklagten, vertreten durch den Erstbeklagten. Das Wasserrechtsverfahren betraf die geplante Errichtung eines Geschiebe- und Unholzrechens samt Rückhaltebereich. Am 27.06.2019 fand die örtliche Erhebung und mündliche Wasserrechtsverhandlung durch die zuständige Bezirkshauptmannschaft Deutschlandsberg statt, wobei in dieser Verhandlung vereinbart

wurde, dass Grundvoraussetzung für die gegenständliche Maßnahme bzw. auch deren Planung die Festlegung des Grenzverlaufs der betroffenen Grundstücke ist (*Kundmachung Beilage ./G; Verhandlungsschrift Beilage ./H*).

### **Beweiswürdigung:**

Die Feststellungen gründen sich auf die jeweils in den Klammerzitierten angeführten Beweismittel. Die als Beilagen angeführten Urkunden werden – soweit sie für die Feststellungen herangezogen wurden – als unbedenklich erachtet.

Vorauszuschicken ist, dass der Kläger bei seiner Vernehmung sehr emotional wirkte. In einer Gesamtbetrachtung seines Verhaltens im Rahmen der Verhandlungen verstärkte sich der Eindruck, dass der Erstkläger zwar mit den beabsichtigten und durchgeführten Baumaßnahmen einverstanden war, er jedoch darüber sehr verärgert war, dass er nicht vor Beginn der Baumaßnahmen verständigt wurde. Dieser Eindruck lässt sich auch daraus ableiten, dass er im Herbst 2018 von sich aus beim Erstbeklagten nach dem Beginn der Baumaßnahmen nachfragte. Vor Gericht machte er jedenfalls den Eindruck, dass er es nicht verkraften konnte, vom Baubeginn nicht verständigt worden zu sein.

Der Erstkläger konnte auch nicht glaubhaft ausführen, dass er das Nichtentfernen der Grenzmarken bzw. Grenzsteine vom Erstbeklagten im Rahmen einer Besprechung verlangte. Seine Ausführungen, dass im Bereich des Grenzsteines ein Holzpflock reingeschlagen werde, um dort nicht zu graben und er sich das auch so vorgestellt habe, dass sie den Graben dann auf dem öffentlichen Gut ausführen und nicht auf seinem Grund, erscheint nicht nachvollziehbar. Gerade das Einschlagen eines Holzpflockes im Bereich der Grenzmarkierungen weist doch darauf hin, dass im Zuge der Baumaßnahmen der Grenzstein entfernt und danach beim Holzpflock wieder eingesetzt werden sollte. Zudem hätte seine Aussage „macht’s was wollt’s“ wenig Sinn, wenn er ohnehin die Beanspruchung seiner Grundstücke bei der Errichtung der Hochwasserschutzmaßnahmen verweigert hätte. Es erscheint auch nicht nachvollziehbar, dass der Erstkläger einerseits behauptet, grundsätzlich nicht gegen die Baumaßnahmen zu sein, wenn andererseits er ohnehin davon ausgegangen wäre, dass seine Grundstücke im Zuge der Baumaßnahmen nicht in Anspruch genommen worden wären. Eine Besprechung mit dem Erstkläger hätte wohl wenig Sinn gehabt, wenn nicht Grundstücksteile der Kläger im Zuge der Baumaßnahmen beansprucht hätten werden sollen. Das Gericht geht daher wohl davon aus, dass dem Erstkläger die Beanspruchung seiner Grundstücksteile bekannt gemacht worden sei und er sein grundsätzliches Einverständnis erklärte, allerdings er vom Beginn der Baumaßnahmen verständigt werden habe wollen.

Der Erstkläger konnte ebenfalls nicht glaubhaft ausführen, dass er in der Besprechung am

28.05.2019 die wasserrechtliche Genehmigung zur Herstellung der von ihm geforderten Querrillen einforderte, zumal dagegen die glaubhaften und nachvollziehbaren Aussagen des Erstbeklagten, des Bauleiters der Drittbeklagten und des Zeugen Ing. Kolar sprechen.

In Bezug auf die weiteren getroffenen Feststellungen kann auf die in den Klammern angeführten Beweismittel verwiesen werden. Soweit sich die Feststellungen auf die Aussagen der angeführten Personen gründen, kann allgemein darauf verwiesen werden, dass der Erstbeklagte sowie der Bauleiter der Drittbeklagten und der Zeuge Ing. Kolar einen sehr glaubhaften Eindruck hinterließen und ihre Aussagen auch glaubwürdig und nachvollziehbar waren. Sofern die Aussagen des Erstklägers diese Feststellungen stützten, konnten sie ebenfalls begründend herangezogen werden. In Bezug auf die Feststellungen zur Besprechung am 28.05.2019 konnten die Aussagen des Erstklägers nur in Bezug auf das Datum herangezogen werden. Dies vor allem deshalb, weil die übrigen vernommenen Personen übereinstimmend angaben, dass der Erstkläger einerseits auch die Herstellung von Querrillen auf dem Servitutsweg auf seinem Grundstück verlangte und andererseits sie glaubhaft den Eindruck vermittelten, dass auch sie bei dieser Besprechung den Eindruck hatten, der Erstkläger sei mit der besprochenen weiteren Vorgehensweise einverstanden. Eine eingehendere Beweiswürdigung erübrigt sich daher.

#### **Rechtliche Beurteilung:**

Gemäß § 339 ABGB ist niemand befugt, den Besitz eigenmächtig zu stören. Der Gestörte hat das Recht, die Untersagung des Eingriffes und den Ersatz des erweislichen Schadens zu fordern. Besitzschutz kommt grundsätzlich dem Besitz an allen besitzfähigen (§ 311) Sachen zu. Dazu gehört jedenfalls der Besitz an körperlichen Sachen, also der Sachbesitz, aber auch der Rechtsbesitz (vgl. *Kodek in Kletecka/Schauer*, ABGB<sup>ON1-03</sup> § 339 Rz 2; *Holzner in Rummel/Lukas*, ABGB<sup>4</sup> § 339 ABGB Rz 1). Gerichtlicher Besitzschutz ist Ausdruck und Konsequenz des grundsätzlichen Selbsthilfe- und Eigenmachtverbotes (*Kodek in Fasching/Konecny*<sup>3</sup> III/2 § 454 ZPO Rz 1).

#### **Zu I):**

Die Besitzstörung muss eigenmächtig im Sinne von unbefugt, also ohne spezifisch besitzrechtlich zu beurteilende Rechtfertigungsgründe, erfolgt sein. Vorherige Einwilligung (einschließlich Gestattung im Rahmen der Verkehrsüblichkeit) schließt Eigenmacht aus. Eine Gestattung durch einen Mitbesitzer reicht, wenn sie sich im Rahmen der bisherigen Gebrauchsordnung hält. Eigenmacht fehlt aber auch dann, wenn der Eingriff in den Besitz ohne Dazwischentreten eines behördlichen Verfahrens durch Gesetz gestattet ist und schließlich fehlt Eigenmacht bei einer behördlichen Entscheidung, sofern diese einen unmittelbaren Eingriff in fremden Besitz deckt. Nach der neueren Rechtsprechung wird ein

Eingriff in fremden Besitz nur dann gedeckt, wenn eine behördliche Anordnung, ein Bauauftrag, vorliegt (vgl. *Kodek in Faschin/Konecny*<sup>3</sup> III/2 § 454 ZPO, Rz 148 ff; *Kodek in Kletecka/Schauer*, ABGB-ON<sup>1.03</sup> § 339, Rz 14 f).

Gegenständlich wurde die Drittbeklagte mit der Durchführung der konkreten Baumaßnahmen vom Bürgermeister bzw. von der Gemeinde beauftragt, sodass das Klagebegehren gegen sie schon aufgrund des vorliegenden behördlichen Auftrages abzuweisen war.

Ergänzend ist auszuführen, dass nach den Feststellungen der Erstkläger seine Einwilligung zu den beabsichtigten Baumaßnahmen – auch auf seinen Grundstücken – noch vor Baubeginn erteilte, sodass der Eingriff auch aus diesem Grund ohne Eigenmacht erfolgte.

### Zu II):

Gemäß § 1 JN wird die Gerichtsbarkeit in bürgerlichen Rechtssachen, soweit dieselben nicht durch besondere Gesetze vor andere Behörden oder Organe verwiesen sind, durch Bezirksgerichte, Bezirksgerichte für Handelssachen, Landesgerichte, Handelsgerichte, durch Oberlandesgerichte und durch den Obersten Gerichtshof (ordentliche Gerichte) ausgeübt.

Für die Zulässigkeit des Rechtswegs ist ganz allgemein entscheidend, ob ein privatrechtlicher Anspruch geltend gemacht wird, der nicht durch das Gesetz ausdrücklich vor eine andere Behörde verwiesen wird (RIS-Justiz RS0045584, RS0045539). In erster Linie ist der Wortlaut des Klagebegehrens und darüber hinaus der Klags Sachverhalt (die Klagsbehauptungen) maßgebend, also die Natur und das Wesen des geltend gemachten Anspruches, wofür wiederum der geltend gemachte Rechtsgrund von ausschlaggebender Bedeutung ist. Ohne Einfluss ist es hingegen, was der Beklagte einwendet oder ob der behauptete Anspruch begründet ist; es kommt nur darauf an, ob nach Inhalt der Klage ein privatrechtlicher Anspruch erhoben wird, über den die ordentlichen Gerichte zu entscheiden haben (RIS Justiz RS0005896, RS0045584). Das Beklagtenvorbringen kann nur insoweit für die Entscheidung über die Zulässigkeit des Rechtsweges herangezogen werden, als dadurch das Klagsvorbringen verdeutlicht wird (RIS-Justiz RS0045584 [T44]). Die inhaltliche Berechtigung des vom Kläger behaupteten Anspruches ist für die Frage der Rechtswegzulässigkeit hingegen unerheblich; darüber ist erst in der Sachentscheidung abzusprechen. Ebenfalls ohne Einfluss ist, was der Beklagte inhaltlich einwendet (RIS-Justiz RS0045491 [T2]; RS0045718 [T9, T11, T12]; RS0045644 [T13]; RS0005896 [T23]).

Der Rechtsweg ist jedoch – im Hinblick auf den Grundsatz der Trennung der Justiz von der Verwaltung – immer unzulässig, wenn mit dem begehrten gerichtlichen Vorgehen in Wirklichkeit die Vornahme oder Rückgängigmachung eines Hoheitsaktes einer Verwaltungsbehörde angestrebt wird oder sonst auf deren hoheitliches Handeln Einfluss genommen werden soll (RIS-Justiz RS0010522 [T11] mwN; *Kodek in Faschin/Konecny*<sup>3</sup> III/2 §



454 ZPO, Rz 185). Wenn eine Aufgabe ihrem Wesen nach hoheitlicher Natur ist, sind auch alle mit ihrer Erfüllung verbundenen Verhaltensweisen als in Vollziehung der Gesetze erfolgt anzusehen, wenn sie nur einen hinreichend engen inneren und äußeren Zusammenhang mit der hoheitlichen Aufgabe aufweisen (RIS-Justiz RS0049948).

Für die Qualifikation als Hoheitsakt ist es ohne Bedeutung, ob die Amtshandlung rechtmäßig war. Für die Bekämpfung derartiger Maßnahmen stehen jene Rechtsbehelfe zur Verfügung, die die Rechtsordnung gegen die Ausübung unmittelbarer Befehls- und Zwangsgewalt (Art. 130 ff, 144 B-VG) vorsieht (vgl. *Kodek in Faschin/Konecny*<sup>3</sup> III/2 § 454 ZPO, Rz 186).

Die Abgrenzung der Privatwirtschafts- von der Hoheitsverwaltung hat nach der Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofs nicht nach den Motiven und Zwecken der Verwaltungstätigkeit zu erfolgen, sondern danach, welche rechtstechnischen Mittel der Gesetzgeber zur Verwirklichung der zu erfüllenden Aufgabe bereit hält (RIS-Justiz RS0049882). Dies entspricht auch der Judikatur des Verfassungsgerichtshofs, der eine hoheitliche Verwaltung ebenfalls annimmt, wenn das Verwaltungsorgan mit „Imperium“, also unter Einsatz spezifischer staatlicher Befehls- und Zwangsgewalt auftritt, sohin also in jenen Rechtssatzformen handelt, die das öffentliche Recht für die Ausübung behördlicher Befugnisse zur Verfügung stellt. Auf die Motive und den Zweck der Tätigkeit kommt es auch nach dessen Rechtsprechung nicht an, vielmehr stellt auch der Verfassungsgerichtshof auf die vom Gesetzgeber zur Verwirklichung der zu erfüllenden Aufgabe bereitgestellten rechtstechnischen Mittel ab (VfGH B 881/06 mwN; vgl auch VfSlg 3262/1957).

Ob eine bestimmte Aufgabe der Hoheits- oder Privatwirtschaftsverwaltung zuzuordnen ist, muss anhand der maßgeblichen (Verwaltungs-)Rechtsvorschriften beurteilt werden, die unter Ausschöpfung aller Interpretationsmöglichkeiten dahin auszulegen sind, welche Vollzugsform der Gesetzgeber angewendet wissen wollte (vgl RIS-Justiz RS0102497). Dass eine Maßnahme den „Interessen der Allgemeinheit“ dient, bedeutet aber noch nicht, dass ihre Vollziehung deshalb hoheitlich ausgestaltet sein muss, weil nicht alles „Öffentliche“ auch hoheitlich zu vollziehen ist (1 Ob 201/16i; vgl idS auch VfSlg 3262/1957). Verbleiben bei der Auslegung Zweifel hinsichtlich der Zuordnung eines bestimmten Verwaltungsakts zur Hoheits- oder Privatwirtschaftsverwaltung, ist letzteres anzunehmen (RIS-Justiz RS0050117), weil ein hoheitliches Vorgehen nur zulässig ist, wenn die Befugnis dazu in deutlich erkennbarer Weise eingeräumt wird (vgl RS0050117 [T1]).

Die Reduzierung von Hochwasserschäden und Überflutungen von bewohntem Gebiet liegt zweifelsfrei im öffentlichen Interesse; nicht nur Maßnahmen, die regelmäßig bei Hochwasserereignissen greifen, sondern auch solche mit einem geringeren Wirkungsgrad können zur Begegnung der schädlichen Wirkungen der Gewässer erforderlich sein. Dies vor allem dann, wenn sie einen Teil eines Gesamtkonzeptes darstellen, mag dieses auch aus

getrennt zu betrachtenden Einzelmaßnahmen bestehen, und wenn keine sinnvollen Alternativen bestehen, die einen gleichen Schutz bewirken (VwGH 2013/07/0053). Die Eingriffsermächtigung lässt sich aus der Gemeindeordnung ableiten.

Die Kostenentscheidung stützt sich auf § 41 ZPO, wonach die vollständig unterliegende Partei ihrem Gegner alle durch die Prozessführung verursachten, zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung und der Rechtsverteidigung notwendigen Kosten zu ersetzen hat. Die durch einen Rechtsanwalt vertretenen Kläger haben gegen das Kostenverzeichnis des Erst- und der Zweitbeklagten keine Einwendungen im Sinne des § 54 Abs. 1a ZPO erhoben, sodass dieses der Entscheidung zugrunde zu legen war. Die Drittbeklagte legte kein Kostenverzeichnis.

---

**Bezirksgericht Deutschlandsberg, Abteilung 11**  
**Deutschlandsberg, 2. Dezember 2019**  
**Mag. Helmut Schögler, Richter**

---

Elektronische Ausfertigung  
gemäß § 79 GOG