

# TE OGH 2002/5/24 30b28/02t

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 24.05.2002

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofs Dr. Schiemer als Vorsitzenden sowie die Hofräte des Obersten Gerichtshofs Dr. Graf, Dr. Pimmer, Dr. Zechner und Dr. Sailer als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei Gemeinde E\*\*\*\*\*, vertreten durch Dr. Christian Pichler, Rechtsanwalt in Reutte, wider die beklagte Partei Hubert G\*\*\*\*\*, vertreten durch Dr. Gert Kastner, Rechtsanwalt in Innsbruck als Verfahrenshelfer, wegen 10.775,74 EUR (= 148.277,40 S; Revisionsrekursinteresse 10.317,54 EUR = 141.972,40 S) sA, infolge Revisionsrekurses der klagenden Partei gegen den Beschluss des Oberlandesgerichts Innsbruck als Rekursgericht vom 19. November 2001, GZ 1 R 228/01s-21, womit infolge "Berufung" der klagenden Partei das "Urteil" (richtig: der Beschluss) des Landesgerichts Innsbruck vom 11. Juli 2001, GZ 17 Cg 221/00t-15, in der Fassung des Ergänzungsbeschlusses vom 14. August 2001, GZ 17 Cg 221/00t-16, mit einer Maßgabe bestätigt wurde, den  
Beschluss

gefasst:

## Spruch

Dem Revisionsrekurs wird nicht Folge gegeben.

Die klagende Partei ist schuldig, der beklagten Partei die mit 686,88 EUR (darin enthalten 114,48 EUR USt) bestimmten Kosten des Revisionsrekursverfahrens binnen 14 Tagen zu ersetzen.

## Text

Begründung:

Am 10. 12. 1998 erließ der Bürgermeister der klagenden Gemeinde einen Bescheid über die Entfernung diverser Materialien gemäß § 48 Tiroler Bauordnung 1998 (im Folgenden TBO). Darin wird angeführt, dass auf zwei Grundstücken, deren bürgerliche Eigentümer der Beklagte ist, laut einem eingeholten Gutachten näher bezeichnete Gegenstände, die vom Sachverständigen als entsorgungspflichtige Materialien qualifiziert wurden, lagerten. Die im Einzelnen angeführten Gegenstände beeinträchtigten das Orts- und Straßenbild erheblich. Dem Beklagten wurde aufgetragen, die in der Sachverhaltsdarstellung aufgezählten Gegenstände bis spätestens 15. 5. 1999 zu entfernen, und ihm angedroht, dass im Fall der Nichtbefolgung die Gemeinde die Entfernung der Gegenstände durch ein konzessioniertes Entsorgungsunternehmen vornehmen lassen und hiebei auch den Ersatz der Entsorgungskosten durch das konzessionierte Unternehmen gemäß § 46 Abs 4 TBO 1998 geltend machen werde. Am 5. 7. 1999 setzte die klagende Partei dem Beklagten, der den Rückscheinbrief mit dem Bescheid nicht behoben hatte, eine Nachfrist bis 20. 7. 1999. Nach ungenutztem Verstreichen auch dieser Frist ließ die klagende Partei die auf der Liegenschaft gelagerten Gegenstände durch dritte Unternehmen ersatzweise entfernen und stellte dem Beklagten am 21. 2. 2000 135.760 S (Summe der Fremdrechnungen) in Rechnung, am 24. 2. 2000 6.212,40 S für Arbeitsstunden von Agrararbeitern und Agrartraktor. Am 10. 12. 1998 erließ der Bürgermeister der klagenden Gemeinde einen Bescheid

über die Entfernung diverser Materialien gemäß Paragraph 48, Tiroler Bauordnung 1998 (im Folgenden TBO). Darin wird angeführt, dass auf zwei Grundstücken, deren bürgerliche Eigentümer der Beklagte ist, laut einem eingeholten Gutachten näher bezeichnete Gegenstände, die vom Sachverständigen als entsorgungspflichtige Materialien qualifiziert wurden, lagerten. Die im Einzelnen angeführten Gegenstände beeinträchtigten das Orts- und Straßenbild erheblich. Dem Beklagten wurde aufgetragen, die in der Sachverhaltsdarstellung aufgezählten Gegenstände bis spätestens 15. 5. 1999 zu entfernen, und ihm angedroht, dass im Fall der Nichtbefolgung die Gemeinde die Entfernung der Gegenstände durch ein konzessioniertes Entsorgungsunternehmen vornehmen lassen und hiebei auch den Ersatz der Entsorgungskosten durch das konzessionierte Unternehmen gemäß Paragraph 46, Absatz 4, TBO 1998 geltend machen werde. Am 5. 7. 1999 setzte die klagende Partei dem Beklagten, der den Rückscheinbrief mit dem Bescheid nicht behoben hatte, eine Nachfrist bis 20. 7. 1999. Nach ungenutztem Verstreichen auch dieser Frist ließ die klagende Partei die auf der Liegenschaft gelagerten Gegenstände durch dritte Unternehmen ersatzweise entfernen und stellte dem Beklagten am 21. 2. 2000 135.760 S (Summe der Fremdrechnungen) in Rechnung, am 24. 2. 2000 6.212,40 S für Arbeitsstunden von Agrararbeitern und Agrartraktor.

Unter Vorlage eines Rückstandsausweises vom 8. 5. 2000 beantragte die klagende Partei am 9. 5. 2000 beim Exekutionsgericht zur Hereinbringung der Forderung von 141.972,40 S die Exekution durch Zwangsversteigerung der Liegenschaft. Infolge Rekurses des Verpflichteten wurde diese Entscheidung mit Beschluss des Landesgerichts Innsbruck vom 8. 9. 2000 (2 R 373/00t) iS einer Abweisung des Exekutionsantrags abgeändert, weil die Voraussetzungen des § 1 Z 13 EO fehlen. Der von der nun klagenden Partei vorgelegte Rückstandsausweis bezeichne die vom nunmehrigen Beklagten geforderten "Abgabenbeträge" als "Aufräumungsarbeiten", die jedoch keine auf dem öffentlichen Recht beruhenden (laufenden) Abgaben oder Beiträge darstellten, wie sie etwa in den §§ 1 f TirLABgO oder in § 1 BAO genannt seien, sondern vielmehr einen privatrechtlichen Anspruch, über dessen Berechtigung ausschließlich die ordentlichen Gerichte zu entscheiden hätten (§ 1 JN). Unter Vorlage eines Rückstandsausweises vom 8. 5. 2000 beantragte die klagende Partei am 9. 5. 2000 beim Exekutionsgericht zur Hereinbringung der Forderung von 141.972,40 S die Exekution durch Zwangsversteigerung der Liegenschaft. Infolge Rekurses des Verpflichteten wurde diese Entscheidung mit Beschluss des Landesgerichts Innsbruck vom 8. 9. 2000 (2 R 373/00t) iS einer Abweisung des Exekutionsantrags abgeändert, weil die Voraussetzungen des Paragraph eins, Ziffer 13, EO fehlen. Der von der nun klagenden Partei vorgelegte Rückstandsausweis bezeichne die vom nunmehrigen Beklagten geforderten "Abgabenbeträge" als "Aufräumungsarbeiten", die jedoch keine auf dem öffentlichen Recht beruhenden (laufenden) Abgaben oder Beiträge darstellten, wie sie etwa in den Paragraphen eins, f TirLABgO oder in Paragraph eins, BAO genannt seien, sondern vielmehr einen privatrechtlichen Anspruch, über dessen Berechtigung ausschließlich die ordentlichen Gerichte zu entscheiden hätten (Paragraph eins, JN).

Mit ihrer Klage begehrte die Gemeinde (laut Urteilsantrag) die Zahlung von 141.972,40 S sA. Sie brachte dazu im Wesentlichen vor, dass sie nach fruchtlosem Verstreichen der Nachfrist für die Erfüllung des Bescheids vom 10. 12. 1998 die im Bescheid erfassten Gegenstände bzw Materialien ersatzweise entfernen habe lassen, wofür insgesamt Kosten von 141.972,40 S und nicht restituierbare Gutachterkosten von 6.305 S, insgesamt daher 148.277,40 S angefallen seien. Da den Beklagten zweifelsfrei die Pflicht getroffen habe, dem Bescheid zu entsprechen, habe er jedenfalls die der klagenden Partei erwachsenen Kosten für die Ersatzvornahme sowie der nicht restituierbaren Gutachterkosten aus dem Titel des Schadenersatzes zu tragen. Nachdem der Beklagte ua die Einrede der Unzulässigkeit des Rechtswegs erhoben hatte, ergänzte die klagende Partei ihr Vorbringen noch dahin, dass sich die gelagerten Gegenstände als potentielles Risiko erwiesen hätten. Allein deswegen sei die Entfernung der Gegenstände zum Schutz der Dorfbevölkerung unbedingt erforderlich gewesen. Die klagende Partei sei eindeutig als Trägerin von Privatrechten tätig gewesen. Dies ergebe sich auch aus dem Beschluss des Rekursgerichts im Exekutionsverfahren, in dem der Versuch gescheitert sei, auf Grund eines Rückstandsausweises Exekution zu führen. Somit sei nur noch der ordentliche Rechtsweg verblieben. Zuletzt wurde noch ergänzend vorgebracht, die Entfernung der Objekte laut Bescheid vom 10. 12. 1998 sei dringend geboten gewesen, um Gefahr für Ortsbewohner hintanzuhalten, insbesondere deswegen, weil die Grundstücke nicht eingefriedet gewesen seien und vor allem für spielende Kinder eine permanente Gefahrenquelle vorgelegen sei. Die Entfernung der Gegenstände sei im überwiegenden Vorteil des Beklagten gelegen, der auf Grund des Bescheids die Pflicht gehabt hätte, diese Objekte zu entsorgen.

Mit seiner im Kopf ebenfalls nur den Betrag von 141.972,40 S sA anführenden Entscheidung in Urteilsform wies das

Erstgericht nach Beweisverfahren die Klage zurück, weil es den Einwand der Unzulässigkeit des Rechtswegs als berechtigt erkannte. Sowohl die Ersatzvornahme wie auch der Auftrag zur Entfernung selbst seien Verwaltungsakte. Die Vollstreckung von Bescheiden sei im Verwaltungsvollstreckungsgesetz geregelt. Sowohl der Auftrag zur Vorauszahlung der Kosten der Ersatzvornahme wie auch die Eintreibung dieser Geldleistung lägen im Bereich öffentlichen Rechts. Diese Angelegenheiten seien den ordentlichen Gerichten entzogen.

Mit dem angefochtenen Beschluss hob das Rekursgericht aus Anlass der "Berufung" der klagenden Partei das vom Erstgericht in Ansehung eines "Zahlungsteilbegehrens" von 141.972,40 S sA durchgeführte Verfahren als nichtig auf und gab im Übrigen der als Rekurs zu behandelnden Berufung mit der Maßgabe nicht Folge, dass es das Zahlungsteilbegehren von 141.972,40 S sA zurückwies. Das Rekursgericht sprach aus, dass der Revisionsrekurs zulässig sei.

In ihrer Begründung vertrat die zweite Instanz zunächst die Auffassung, dass ungeachtet der Entscheidung in Urteilsform ein Beschluss vorliege, weil nicht die tatsächlich gewählte, sondern die vom Gesetz vorgesehene Form der Entscheidung maßgebend sei. Da die unrichtige Benennung eines Rechtsmittels der Partei nicht zum Nachteil gereiche, sei die erhobene Berufung als Rekurs zu behandeln.

Entgegen der Auffassung der klagenden Partei sei aber der Rechtsweg nicht zulässig. Für die Entscheidung darüber sei in erster Linie der Wortlaut des Klagebegehrens und darüber hinaus der Klagesachverhalt (die Klagebehauptungen) maßgebend. Es komme auf die Natur (das Wesen) des geltend gemachten Anspruchs an und, falls ein bürgerlich-rechtlicher Anspruch geltend gemacht werde, darauf, ob dieser nicht durch Gesetz ausdrücklich vor eine andere Behörde verwiesen worden sei. Hier könne kein Zweifel daran bestehen, dass der in § 48 TBO normierte Schutz des Orts- und Straßenbilds als öffentlich-rechtlicher Anspruch ebenso in die Zuständigkeit der Verwaltungsbehörde (§ 50 TBO) verwiesen sei wie die Geltendmachung der Kosten der angedrohten Ersatzvornahme. So habe schon der Oberste Gerichtshof in seiner Entscheidung 3 Ob 143/54 = SZ 27/61 darauf hingewiesen, dass Kosten für die Geltendmachung der von der Gemeinde für die Ersatzvornahme der Reparatur eines feuergefährlichen Kamins aufgewendeten Kosten nicht im Klagewege geltend gemacht werden können, auch wenn von der damals klagenden Gemeinde der Ersatz auf die §§ 1042, 1036, 1041 und 1422 ABGB gestützt worden sei. Auch in SZ 59/66 habe der Oberste Gerichtshof die Kosten der Ersatzvornahme nach der Wiener Bauordnung als öffentliche Abgabe iSd § 216 Abs 1 Z 2 EO behandelt und ausdrücklich den rein öffentlich-rechtlichen Charakter dieser Kosten bejaht. Es sei auch stRsp des Verwaltungsgerichtshofs, dass ein Bescheid über die Vorschreibung der Kosten der Ersatzvornahme eines behördlichen Auftrags ein im Zuge des Vollstreckungsverfahrens ergehender verfahrensrechtlicher Bescheid sei, welcher der Schadloshaltung der Behörde diene. Allein deshalb, weil diese eine fremde gesetzliche Verpflichtung erfülle, werde der in den §§ 48 Abs 3, 46 Abs 4 TBO, aber auch in § 4 VVG normierte öffentlich-rechtliche Anspruch auf Rückersatz der Kosten nicht zu einem zivilrechtlichen Anspruch. Für den Standpunkt der klagenden Partei lasse sich im Ergebnis auch nichts aus dem in RIS-Justiz RS0019882 enthaltenen Rechtssatz gewinnen, wonach das Begehren nach § 1042 ABGB auch dann im Rechtsweg geltend zu machen sei, wenn die gesetzliche Verpflichtung des Beklagten zu dem Aufwand öffentlich-rechtlicher Natur sei. Dieser Rechtssatz gelte nämlich nach den überwiegenden dort angeführten Entscheidungen dann nicht, wenn die Behörde selbst die Kosten der Ersatzvornahme geltend mache. Nur dann, wenn ein Dritter und nicht die zur Erlassung eines Kostenbescheids zuständige Behörde einen Aufwand mache, den der Beklagte auf Grund einer öffentlich-rechtlichen Verpflichtung hätte machen müssen, stehe jenem gemäß § 1042 ABGB der Anspruch auf Rückersatz dieser Kosten zu und sei dieser Anspruch im Rechtsweg durchzusetzen. Die klagende Partei könne die ihr als zuständige Behörde entstandenen Kosten einer zulässigen Ersatzvornahme, die sie im Verwaltungswege mittels Bescheid dem Beklagten vorzuschreiben habe, nicht auch noch wahlweise vor dem ordentlichen Gericht einklagen, indem sie diesen Anspruch auch als Verwendungs- oder Bereichungsanspruch qualifiziere. Demnach mache die klagende Gemeinde einen öffentlich-rechtlichen, zur Entscheidung der Verwaltungsbehörde zugewiesenen Anspruch geltend, was die Unzulässigkeit des Rechtswegs und die Nichtigkeit der durchgeführten Verfahrens zur Folge habe. Schließlich sei der Anspruch auf Zahlung der Kosten der Ersatzvornahme iSd Unterwerfungstheorie im Zusammenhang mit der Subjektstheorie nicht als "civil right" iSd Art 6 EMRK zu werten. Entgegen der Auffassung der klagenden Partei sei aber der Rechtsweg nicht zulässig. Für die Entscheidung darüber sei in erster Linie der Wortlaut des Klagebegehrens und darüber hinaus der Klagesachverhalt (die Klagebehauptungen) maßgebend. Es komme auf die Natur (das Wesen) des geltend gemachten Anspruchs an und, falls ein bürgerlich-rechtlicher Anspruch geltend gemacht werde, darauf, ob dieser nicht durch Gesetz ausdrücklich vor

eine andere Behörde verwiesen worden sei. Hier könne kein Zweifel daran bestehen, dass der in Paragraph 48, TBO normierte Schutz des Orts- und Straßenbilds als öffentlich-rechtlicher Anspruch ebenso in die Zuständigkeit der Verwaltungsbehörde (Paragraph 50, TBO) verwiesen sei wie die Geltendmachung der Kosten der angedrohten Ersatzvornahme. So habe schon der Oberste Gerichtshof in seiner Entscheidung 3 Ob 143/54 = SZ 27/61 darauf hingewiesen, dass Kosten für die Geltendmachung der von der Gemeinde für die Ersatzvornahme der Reparatur eines feuergefährlichen Kamins aufgewendeten Kosten nicht im Klagewege geltend gemacht werden können, auch wenn von der damals klagenden Gemeinde der Ersatz auf die Paragraphen 1042,, 1036, 1041 und 1422 ABGB gestützt worden sei. Auch in SZ 59/66 habe der Oberste Gerichtshof die Kosten der Ersatzvornahme nach der Wiener Bauordnung als öffentliche Abgabe iSd Paragraph 216, Absatz eins, Ziffer 2, EO behandelt und ausdrücklich den rein öffentlich-rechtlichen Charakter dieser Kosten bejaht. Es sei auch stRsp des Verwaltungsgerichtshofs, dass ein Bescheid über die Vorschreibung der Kosten der Ersatzvornahme eines behördlichen Auftrags ein im Zuge des Vollstreckungsverfahrens ergehender verfahrensrechtlicher Bescheid sei, welcher der Schadloshaltung der Behörde diene. Allein deshalb, weil diese eine fremde gesetzliche Verpflichtung erfülle, werde der in den Paragraphen 48, Absatz 3,, 46 Absatz 4, TBO, aber auch in Paragraph 4, VVG normierte öffentlich-rechtliche Anspruch auf Rückerersatz der Kosten nicht zu einem zivilrechtlichen Anspruch. Für den Standpunkt der klagenden Partei lasse sich im Ergebnis auch nichts aus dem in RIS-Justiz RS0019882 enthaltenen Rechtssatz gewinnen, wonach das Begehren nach Paragraph 1042, ABGB auch dann im Rechtsweg geltend zu machen sei, wenn die gesetzliche Verpflichtung des Beklagten zu dem Aufwand öffentlich-rechtlicher Natur sei. Dieser Rechtssatz gelte nämlich nach den überwiegenden dort angeführten Entscheidungen dann nicht, wenn die Behörde selbst die Kosten der Ersatzvornahme geltend mache. Nur dann, wenn ein Dritter und nicht die zur Erlassung eines Kostenbescheids zuständige Behörde einen Aufwand mache, den der Beklagte auf Grund einer öffentlich-rechtlichen Verpflichtung hätte machen müssen, stehe jenem gemäß Paragraph 1042, ABGB der Anspruch auf Rückerersatz dieser Kosten zu und sei dieser Anspruch im Rechtsweg durchzusetzen. Die klagende Partei könne die ihr als zuständige Behörde entstandenen Kosten einer zulässigen Ersatzvornahme, die sie im Verwaltungswege mittels Bescheid dem Beklagten vorzuschreiben habe, nicht auch noch wahlweise vor dem ordentlichen Gericht einklagen, indem sie diesen Anspruch auch als Verwendungs- oder Bereichungsanspruch qualifiziere. Demnach mache die klagende Gemeinde einen öffentlich-rechtlichen, zur Entscheidung der Verwaltungsbehörde zugewiesenen Anspruch geltend, was die Unzulässigkeit des Rechtswegs und die Nichtigkeit der durchgeführten Verfahrens zur Folge habe. Schließlich sei der Anspruch auf Zahlung der Kosten der Ersatzvornahme iSd Unterwerfungstheorie im Zusammenhang mit der Subjektstheorie nicht als "civil right" iSd Artikel 6, EMRK zu werten.

Der Revisionsrekurs sei zulässig, weil zur hier zu lösenden Rechtsfrage eine jüngere höchstgerichtliche Rsp fehle.

### **Rechtliche Beurteilung**

Der Revisionsrekurs der klagenden Partei ist zulässig, aber nicht berechtigt.

Zutreffend ist zunächst das Rekursgericht von der stRsp ausgegangen, wonach das Vergreifen in der Entscheidungsform weder die Zulässigkeit noch die Behandlung eines Rechtsmittels beeinflusst (RIS-Justiz RS0036324). Demnach liegt ein Beschluss des Rekursgerichts nach § 528 Abs 2 Z 2 ZPO vor, mit dem ein in Wahrheit vorliegender Beschluss auf Zurückweisung der Klage ohne Sachentscheidung bestätigt wurde. Zutreffend ist zunächst das Rekursgericht von der stRsp ausgegangen, wonach das Vergreifen in der Entscheidungsform weder die Zulässigkeit noch die Behandlung eines Rechtsmittels beeinflusst (RIS-Justiz RS0036324). Demnach liegt ein Beschluss des Rekursgerichts nach Paragraph 528, Absatz 2, Ziffer 2, ZPO vor, mit dem ein in Wahrheit vorliegender Beschluss auf Zurückweisung der Klage ohne Sachentscheidung bestätigt wurde.

Für die Entscheidung über die Zulässigkeit des Rechtswegs ist nach stRsp in erster Linie der Wortlaut des Klagebegehrens und darüber hinaus der Klagesachverhalt (die Klagebehauptungen) maßgebend. Es kommt auf die Natur, das Wesen des geltend gemachten Anspruchs an, während es unerheblich ist, was der Beklagte einwendet oder ob der behauptete Anspruch begründet ist (SZ 44/165 und zahlreiche weitere E zu RIS-Justiz RS0045584; ÖBl 1972, 42 und weitere E zu RIS-Justiz RS0045718; Mayr in Rechberger, ZPO2 Vor § 1 JN Rz 6; Ballon in Fasching2 § 1 JN Rz 72, 75). Mangels ausdrücklicher Zuordnung durch gesetzliche Bestimmung sind privatrechtliche Ansprüche dadurch gekennzeichnet, dass sich gleichberechtigte Rechtssubjekte gegenüberstehen, während im öffentlichen Recht ein übergeordnetes Rechtssubjekt einseitige Gestaltungsakte setzen kann, denen das untergeordnete Rechtssubjekt unterworfen ist; zum öffentlichen Recht gehören aber auch Ansprüche, in denen zwar das Charakteristikum der

einseitigen Rechtsunterworfenheit fehlt, die aber mit typisch öffentlich-rechtlichen Ansprüchen in so untrennbarem Zusammenhang stehen, dass auch sie dem öffentlichen Recht zugewiesen werden müssen (4 Ob 552/75; 3 Ob 624/77 = SZ 51/161 = JBl 1979, 605 und zahlreiche E zu RIS-Justiz RS0045438; ähnlich Mayr aaO Rz 5). Für die Entscheidung über die Zulässigkeit des Rechtswegs ist nach stRsp in erster Linie der Wortlaut des Klagebegehrens und darüber hinaus der Klagesachverhalt (die Klagebehauptungen) maßgebend. Es kommt auf die Natur, das Wesen des geltend gemachten Anspruchs an, während es unerheblich ist, was der Beklagte einwendet oder ob der behauptete Anspruch begründet ist (SZ 44/165 und zahlreiche weitere E zu RIS-Justiz RS0045584; ÖBl 1972, 42 und weitere E zu RIS-Justiz RS0045718; Mayr in Rechberger, ZPO2 Vor Paragraph eins, JN Rz 6; Ballon in Fasching2 Paragraph eins, JN Rz 72, 75). Mangels ausdrücklicher Zuordnung durch gesetzliche Bestimmung sind privatrechtliche Ansprüche dadurch gekennzeichnet, dass sich gleichberechtigte Rechtssubjekte gegenüberstehen, während im öffentlichen Recht ein übergeordnetes Rechtssubjekt einseitige Gestaltungsakte setzen kann, denen das untergeordnete Rechtssubjekt unterworfen ist; zum öffentlichen Recht gehören aber auch Ansprüche, in denen zwar das Charakteristikum der einseitigen Rechtsunterworfenheit fehlt, die aber mit typisch öffentlich-rechtlichen Ansprüchen in so untrennbarem Zusammenhang stehen, dass auch sie dem öffentlichen Recht zugewiesen werden müssen (4 Ob 552/75; 3 Ob 624/77 = SZ 51/161 = JBl 1979, 605 und zahlreiche E zu RIS-Justiz RS0045438; ähnlich Mayr aaO Rz 5).

Betrachtet man nun lediglich das einleitende Vorbringen der klagenden Partei in ihrer Klage, könnte an der Richtigkeit der Entscheidungen der Vorinstanzen, den Anspruch dem öffentlichen Recht zuzuordnen, nicht gezweifelt werden. Darin ist ja die Rede davon, dass die klagende Gemeinde die von einem Entfernungsbescheid ihres Bürgermeisters erfassten Gegenstände bzw Materialien von der Liegenschaft des Beklagten ersatzweise habe entfernen lassen, wofür die geltend gemachten Beträge als Kosten angefallen seien. Damit macht die klagende Partei aber Kosten eines Verwaltungsvollstreckungsverfahrens nach § 4 VVG geltend, die gemäß § 11 Abs 1 leg cit dem Verpflichteten zur Last fallen und gemäß § 3 VVG einzutreiben sind. Daran, dass sowohl der Entfernungsaufrag nach § 48 Abs 3 TBO, die Ermächtigung der Verwaltungsbehörde zur sofortigen Entfernung, wenn der Verpflichtete dem Auftrag nicht nachkommt, als auch die Eintreibung von Kosten dieser Entfernung zum öffentlichen Recht zählen, da eine Unterordnung des Verpflichteten gegenüber der Behörde vorliegt, zweifelt in Wahrheit auch die klagende Partei nicht. Entgegen ihrer Behauptung im Revisionsrekurs kann auch keine Rede davon sein, dass sie ihr Vorbringen, mit dem sie darzutun versuchte, sie mache in Wahrheit (auch) einen zivilrechtlichen Anspruch geltend, ganz losgelöst von den öffentlich-rechtlichen Ansprüchen erstattet hätte. Vielmehr ist der Klage der öffentlich-rechtliche Rechtsgrund zu entnehmen. Betrachtet man nun lediglich das einleitende Vorbringen der klagenden Partei in ihrer Klage, könnte an der Richtigkeit der Entscheidungen der Vorinstanzen, den Anspruch dem öffentlichen Recht zuzuordnen, nicht gezweifelt werden. Darin ist ja die Rede davon, dass die klagende Gemeinde die von einem Entfernungsbescheid ihres Bürgermeisters erfassten Gegenstände bzw Materialien von der Liegenschaft des Beklagten ersatzweise habe entfernen lassen, wofür die geltend gemachten Beträge als Kosten angefallen seien. Damit macht die klagende Partei aber Kosten eines Verwaltungsvollstreckungsverfahrens nach Paragraph 4, VVG geltend, die gemäß Paragraph 11, Absatz eins, leg cit dem Verpflichteten zur Last fallen und gemäß Paragraph 3, VVG einzutreiben sind. Daran, dass sowohl der Entfernungsaufrag nach Paragraph 48, Absatz 3, TBO, die Ermächtigung der Verwaltungsbehörde zur sofortigen Entfernung, wenn der Verpflichtete dem Auftrag nicht nachkommt, als auch die Eintreibung von Kosten dieser Entfernung zum öffentlichen Recht zählen, da eine Unterordnung des Verpflichteten gegenüber der Behörde vorliegt, zweifelt in Wahrheit auch die klagende Partei nicht. Entgegen ihrer Behauptung im Revisionsrekurs kann auch keine Rede davon sein, dass sie ihr Vorbringen, mit dem sie darzutun versuchte, sie mache in Wahrheit (auch) einen zivilrechtlichen Anspruch geltend, ganz losgelöst von den öffentlich-rechtlichen Ansprüchen erstattet hätte. Vielmehr ist der Klage der öffentlich-rechtliche Rechtsgrund zu entnehmen.

Wenn es auch in Einzelfällen (zB besonders in wasserrechtlichen Angelegenheiten) möglich ist, dass derselbe Sachverhalt Gegenstand eines gerichtlichen und eines verwaltungsbehördlichen Verfahrens ist (SZ 51/41 und weitere E zu RIS-Justiz RS0045497; s dazu Ballon aaO § 1 JN Rz 95), liegt hier ein solcher Fall entgegen der Ansicht der klagenden Gemeinde nicht vor. Es steht ihr nicht frei, ihren (behaupteten) öffentlich-rechtlichen Kostenersatzanspruch durch weiteres (im Übrigen ohnehin unzureichendes) Vorbringen zu einem auf den ordentlichen Rechtsweg gehörenden zivilrechtlichen Anspruch zu machen. Auch aus der Entscheidung 1 Ob 50/99f = SZ 72/76 = EvBl 1999/179 = ZIK 1999, 178 lässt sich dies nicht ableiten, hatte doch in dem dieser Entscheidung zugrunde liegenden Fall der klagende Sozialversicherungsträger die ihm mögliche Erlassung eines Haftungsbescheids bisher unterlassen. Dazu hatte der Oberste Gerichtshof ausgesprochen, Grundlage der doppelten Sanktion sei einerseits die Verletzung

allgemeiner Gläubigerschutzbestimmungen und andererseits spezifische Handlungspflichten nach § 67 Abs 10 ASVG. Im vorliegenden Fall stützt sich die klagende Partei aber allein darauf, dass der Beklagte entgegen dem von ihr erlassenen Bescheid die darin genannten Gegenstände von seinem Grundstück nicht entfernt habe. Hat sich die klagende Gemeinde aber einmal dafür entschieden, die angeblichen Gefahren für die Dorfbevölkerung, insbesondere die spielenden Kinder auf dem Verwaltungsweg zu beseitigen, ist es ihr verwehrt, anstelle des Kostenersatzanspruchs im verwaltungsbehördlichen Vollstreckungsverfahren die ihr zunächst möglicherweise zur Verfügung gestandenen zivilrechtlichen Ansprüche auf dem ordentlichen Rechtsweg geltend zu machen. Wenn es auch in Einzelfällen (zB besonders in wasserrechtlichen Angelegenheiten) möglich ist, dass derselbe Sachverhalt Gegenstand eines gerichtlichen und eines verwaltungsbehördlichen Verfahrens ist (SZ 51/41 und weitere E zu RIS-Justiz RS0045497; s dazu Ballon aaO Paragraph eins, JN Rz 95), liegt hier ein solcher Fall entgegen der Ansicht der klagenden Gemeinde nicht vor. Es steht ihr nicht frei, ihren (behaupteten) öffentlich-rechtlichen Kostenersatzanspruch durch weiteres (im Übrigen ohnehin unzureichendes) Vorbringen zu einem auf den ordentlichen Rechtsweg gehörenden zivilrechtlichen Anspruch zu machen. Auch aus der Entscheidung 1 Ob 50/99f = SZ 72/76 = EvBl 1999/179 = ZIK 1999, 178 lässt sich dies nicht ableiten, hatte doch in dem dieser Entscheidung zugrunde liegenden Fall der klagende Sozialversicherungsträger die ihm mögliche Erlassung eines Haftungsbescheids bisher unterlassen. Dazu hatte der Oberste Gerichtshof ausgesprochen, Grundlage der doppelten Sanktion sei einerseits die Verletzung allgemeiner Gläubigerschutzbestimmungen und andererseits spezifische Handlungspflichten nach Paragraph 67, Absatz 10, ASVG. Im vorliegenden Fall stützt sich die klagende Partei aber allein darauf, dass der Beklagte entgegen dem von ihr erlassenen Bescheid die darin genannten Gegenstände von seinem Grundstück nicht entfernt habe. Hat sich die klagende Gemeinde aber einmal dafür entschieden, die angeblichen Gefahren für die Dorfbevölkerung, insbesondere die spielenden Kinder auf dem Verwaltungsweg zu beseitigen, ist es ihr verwehrt, anstelle des Kostenersatzanspruchs im verwaltungsbehördlichen Vollstreckungsverfahren die ihr zunächst möglicherweise zur Verfügung gestandenen zivilrechtlichen Ansprüche auf dem ordentlichen Rechtsweg geltend zu machen.

Daran vermag es auch nichts zu ändern, dass der erste Versuch, die Kosten der Ersatzvornahme mit Hilfe eines von ihr selbst erlassenen vollstreckbaren Rückstandsausweises durch Zwangsversteigerung hereinzubringen, an einer Entscheidung des damals erkennenden Senats des Rekursgerichts gescheitert war. Soweit darin die Auffassung vertreten wurde, im Rückstandsausweis werde ein auf den Zivilrechtsweg gehörender Anspruch mit "Aufräumarbeiten" bezeichnet, ist darauf nicht weiter einzugehen, liegt doch der hier zu beurteilenden Rekursentscheidung ein völlig anderer Sachverhalt zugrunde. Schließlich hatte das Rekursgericht im Exekutionsverfahren lediglich auf Grund des vorgelegten Rückstandsausweises zu befinden.

Wie sich aus dem Vorbringen der klagenden Gemeinde in erster Instanz eindeutig ergibt, hat sie ihre ursprünglichen Behauptungen, sie habe die in ihrem Bescheid vom 10. 12. 1998 genannten Gegenstände bzw Materialien ersatzweise entfernt, niemals widerrufen und lediglich zusätzliche Gründe für ihr Tätigwerden behauptet. Damit ändert sich aber, wie dargelegt am öffentlich-rechtlichen Charakter des Kostenersatzanspruchs nichts. Ob die Rechtslage anders wäre, hätte sie ihre einleitenden Behauptungen widerrufen, ist nicht mehr zu beurteilen.

Dem Revisionsrekurs ist daher nicht Folge zu geben.

Die Kostenentscheidung gründet sich auf die §§ 50, 41 ZPO. Die Kostenentscheidung gründet sich auf die Paragraphen 50,, 41 ZPO.

#### **Textnummer**

E65770

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

ECLI:AT:OGH0002:2002:0030OB00028.02T.0524.000

#### **Im RIS seit**

23.06.2002

#### **Zuletzt aktualisiert am**

15.02.2013

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