

Österreichische

# JURISTEN ZEITUNG

ÖJZ

*Chefredakteur* Gerhard Hopf

*Redaktion* Robert Fucik, Kurt Kirchbacher, Hans Peter Lehofer

*Evidenzblatt* Christoph Brenn, Helge Hoch, Eckart Ratz, Ronald Rohrer,  
Martina Weixelbraun-Mohr

*Anmerkungen* Andreas Konecny, Martin Spitzer

Oktober 2019

20

893 – 940

## Aktuelles

**Hass im Netz und gedruckt: europäische Gerichte,  
österreichische Fälle** ➔ 893

## Beiträge

### **Störung der Ausübung subjektiv-öffentlicher Rechte**

*Andreas Wimmer* ➔ 908

**Anfechtung nach Aufhebung des Insolvenzverfahrens**

*Martin Trenker* ➔ 897

## Evidenzblatt

**Unzulässigkeit von Anlegerklagen iZm griechischem Schuldenschnitt**

*Stefan Arnold und Thomas Garber* ➔ 918

**Die „Ausübungskontrolle“: Nachträglich entstehende Sittenwidrigkeit**

*Stefan Perner* ➔ 921

**Verjährung versuchter Abgabenhinterziehung** ➔ 931

## Forum

**Einlagenrückgewähr: Unechte Dritte und Umfang der Nichtigkeit?**

*Heinrich Foglar-Deinhardstein* ➔ 938

# Störung der Ausübung subjektiv-öffentlicher Rechte

## Rechtsfolgen und Rechtsschutz gegen private Störer

Die Wissenschaft des Allgemeinen Verwaltungsrechts wird sich künftig vor die Aufgabe gestellt sehen, der Rechtsverhältnistheorie und -lehre den angemessenen Raum zu geben und ihr Potenzial für sich nutzbar zu machen. Sie kann davon nur profitieren.

Von **Andreas Wimmer**

### Inhaltsübersicht:

- A. Einleitung
- B. Drei Beispiele
- C. Die Perspektive der Rechtsverhältnislehre
  - 1. Ein dreipersonales Rechtsverhältnis
  - 2. Rechtsverhältnis Berechtigter – Störer
    - a) Besitzstörungsklage
    - b) Schadenersatzklage
  - 3. Rechtsverhältnis Staat – Störer
  - 4. Rechtsverhältnis Berechtigter – Staat
- D. Allgemeine Schlussfolgerungen und Fazit

### A. Einleitung<sup>1)</sup>

In der rechtswissenschaftlichen Literatur sucht man vergeblich nach Antworten auf die zunächst trivial anmutende Frage, ob die Rechtsordnung Mittel und Wege kennt, um den Inhaber<sup>2)</sup> eines subjektiv-öffentlichen Rechts<sup>3)</sup> vor Störungen der Ausübung desselben durch Dritte zu schützen.<sup>4)</sup> Diese Forschungslücke begegnet unverhofft, weil das Problem in der Praxis gar nicht so selten vorkommt; im Gegenteil: eigentlich handelt es sich um ein nachgerade alltägliches Phänomen, wenn man es denn nur sehen will.

Der vorliegende Beitrag möchte dabei helfen, diese kleine Lücke zu schließen, und zwar unter Anwendung der Rechtsverhältnistheorie und -lehre, die ich in meiner Habilitationsschrift<sup>5)</sup> für das öffentliche Recht nutzbar zu machen gesucht habe. Zu diesem Zweck möchte ich die Problematik anhand dreier Beispiele anschaulich machen. Zwei dieser Beispiele beruhen auf höchstgerichtlichen Entscheidungen, das dritte ist zwar frei erfunden, aber so gut wie jeder und jedem sind derart gelagerte Sachverhalte bestens bekannt.

### B. Drei Beispiele

#### Beispiel 1

##### Parkplatz-Fall

Das erste Beispiel ist der Judikatur des OGH<sup>6)</sup> entnommen: Die zuständige Straßenpolizeibehörde reservierte mit Verordnung einen Parkplatz auf öffentlichem Grund speziell für das Kraftfahrzeug des körperlich behinderten Jörg B. Im Einklang mit den einschlägigen Bestimmungen der StVO erfolgte die Kundmachung dieser Verordnung durch

die Anbringung des Vorschriftszeichens „Halten und Parken verboten“<sup>7)</sup> sowie zweier Zusatztafeln. Auf der ersten Zusatztafel stand „ausgenommen Behinderte“,<sup>8)</sup> auf der zweiten die Nummer des behördlichen Kennzeichens des Kraftfahrzeugs von Jörg B.

Dieser individuellen Reservierung zum Trotz stellte ein Störer namens Stefan M. am 20. 3. 2001 sein Kraftfahrzeug von 21.52 Uhr bis 21.55 Uhr auf ebendiesem Parkplatz ab. Jörg B. klagte Stefan M. daraufhin wegen Besitzstörung nach § 339 ABGB. Begründend führte er aus, dass er den für sein Fahrzeug mit besagtem Kennzeichen reservierten Parkplatz besitze und durch Stefan M. in seinem ausschließlichen Recht auf Benützung desselben gestört worden sei. Ferner habe er ein rechtliches Interesse, dass Stefan M. das Parken auf diesem Parkplatz unterlasse. Ein erneutes Zuwiderhandeln sei durchaus möglich, weswegen Wiederholungsgefahr bestehe.

#### Beispiel 2

##### Nassbaggerungs-Fall

Im zweiten, ebenfalls der Judikatur des OGH<sup>9)</sup> entnommenen Beispiel verfügte der Kläger über eine wasserrechtliche Bewilligung zur Entnahme von Sand und Schotter an einer bestimmten Stelle des „L-Flusses“. Dessen ungeachtet entnahm der wegen Besitzstörung nach § 339 ABGB beklagte Störer dem „L-Fluss“ Sand und Schotter an ebendieser Stelle. Dadurch entstand dem Kläger ein Schaden

1) Dem vorliegenden Aufsatz liegt mein am 29. 5. 2018 an der Leopold-Franzens-Universität Innsbruck gehaltener Habilitationsvortrag zugrunde.

2) Der Begriff „Inhaber“ wird hier bewusst in Abgrenzung zum „Besitzer“ verwendet. Die Gründe dafür sind im Folgenden darzutun.

3) Grundlegend und eingehend zum gehaltvollen Begriff des subjektiv-öffentlichen Rechts *Grabenwarter*, Subjektive Rechte und Verwaltungsrecht, 16. ÖJT I/1 (2006) passim; *Pöschl*, Subjektive Rechte und Verwaltungsrecht, 16. ÖJT I/2 (2008) 6; *dies*, Wirtschaftliche Interessen und subjektive Rechte, in FS Wimmer (2008) 495; *Schulev-Steindl*, Subjektive Rechte (2008) passim.

4) Ein Blick in die Standardwerke zum Allgemeinen Verwaltungsrecht kann als Beleg dienen.

5) *Wimmer*, Rechtsverhältnisse im öffentlichen Recht. Ein Perspektivenwechsel (2019).

6) OGH 28. 1. 2002, 2 Ob 8/02 v.

7) § 43 Abs 1 lit d iVm § 52 lit a Z 13b StVO.

8) § 54 Abs 5 lit h StVO.

9) OGH 29. 5. 1969, 1 Ob 93/69 EvBl 1970/59.

ÖJZ 2019/114

§§ 1, 311, 339, 1295 ABGB

OGH 7. 12. 1868, Nr 9035,

GIU 3135;

28. 3. 1872,

Nr 3227,

GIU 4541;

28. 3. 1889,

Nr 15298,

GIU 12646;

29. 5. 1969,

1 Ob 93/69;

28. 1. 2002,

2 Ob 8/02 v

Allgemeines Verwaltungsrecht;

Besitzstörung;

subjektiv-öffentliche Rechte;

Rechtsschutz;

Rechtsverhältnis

von damals (1959) S 100.000,- (das entspricht heute, also unter Einrechnung der durchschnittlichen Inflationsrate von 3,05% pa, ca € 35.500,-), den er ebenfalls geltend machte.

### Beispiel 3

#### Waldgrundstücks-Fall

Das dritte Beispiel ist, wie gesagt, frei erfunden: Eine Waldeigentümerin verfügt über eine forstrechtliche Rodungsbewilligung<sup>10)</sup> für ein bewaldetes Grundstück, auf dem sie einen Gewerbebetrieb errichten möchte. Auch über eine einschlägige gewerbebehördliche Betriebsanlagengenehmigung<sup>11)</sup> verfügt sie bereits. Als die Mitarbeiterinnen des von ihr beauftragten Bauunternehmens mit den erforderlichen Baumfällarbeiten beginnen möchten, finden sich auf dem Grundstück mehrere Umweltaktivistinnen ein, die durch ein friedliches, aber effektives Sit-in den Arbeitsbeginn vorerst erfolgreich stören. Enerviert müssen die verhinderten Baumfällrinnen wieder von dannen ziehen.

Wenn die jeweilige Berechtigung (rechtskräftig) eingeräumt worden ist, entsteht das besagte Dauerrechtsverhältnis zwischen dem Berechtigten und dem Staat.<sup>17)</sup> Hält sich der Staat nicht an seine Verpflichtung, Störungen zu unterlassen, etwa indem er die Berechtigung rechtswidrigerweise (mit Bescheid) entzieht oder die Schließung eines genehmigten Betriebs durch verfahrensfreien Akt oder Bescheid verfügt, kann sich der Berechtigte dagegen mit rechtlichen Mitteln zur Wehr setzen. Primärer Rechtsschutz steht vermittels einer Beschwerde an das zuständige VwG offen, sekundärer Rechtsschutz kommt unter den Voraussetzungen des § 1 AHG im Wege einer Amtshaftungsklage in Betracht.

Unsere drei Beispiele zeichnen sich indes dadurch aus, dass nicht der Staat, sondern eine dritte Person, ein privater Störer, auf den Plan tritt, der die jeweils Berechtigten daran hindert, ihre subjektiv-öffentlichen Rechtspositionen ungestört auszuüben.

In derlei gestalteten Fällen wird das Rechtsverhältnis durch das Hinzutreten eines weiteren Akteurs erweitert – es wird dreipersonal. Wie sogleich darzutun ist, handelt es sich bei diesem Dritten keineswegs um einen isolierten Störfaktor, vielmehr ist er in das Rechtsverhältnis mit eingeflochten, er tritt in eine rechtliche Beziehung sowohl mit dem Berechtigten als auch mit dem Staat, was sich wie folgt darstellen lässt:

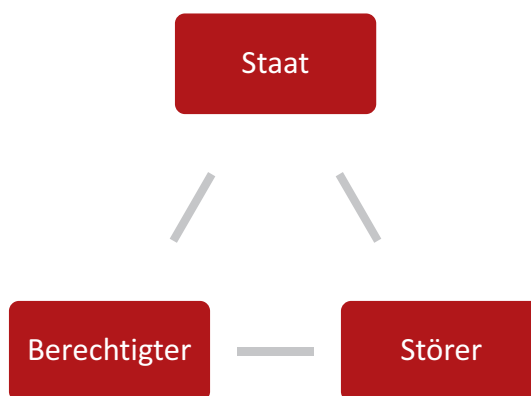


Abb 1: dreipersonales Rechtsverhältnis →

## C. Die Perspektive der Rechtsverhältnislehre

### 1. Ein dreipersonales Rechtsverhältnis

Was haben die beschriebenen Sachverhalte gemeinsam? In allen drei Fällen verfügt eine bestimmte Person über ein subjektiv-öffentliches Recht auf ein bestimmtes Verhalten.<sup>12)</sup> Im ersten Sachverhalt ist es das Recht, einen bestimmten Parkplatz exklusiv zu benutzen, im zweiten das Recht, an einem bestimmten Ort Nassbaggerungen durchzuführen, im dritten das Recht, auf einem bestimmten Grundstück den Boden künftig zu waldfremden Zwecken zu nutzen und dort eine gewerbliche Betriebsanlage zu errichten.

Nun ist es völlig klar, dass diese subjektiv-öffentlichen Rechte primär zwischen dem Berechtigten und dem Staat bestehen. Der Begriff „Staat“ wird hier in einem organisatorischen Sinn verstanden und umschreibt den Bund, die Länder sowie die Gemeinden. Im ersten Beispiel handelt es sich um die jeweilige Gemeinde,<sup>13)</sup> im zweiten und dritten Beispiel um den Bund.<sup>14)</sup> Gegenstand dieser (zunächst) zweipersonalen Rechtsverhältnisse ist die störungsfreie Ausübung der vom Staat eingeräumten Berechtigung. Der jeweilige Verwaltungsakt,<sup>15)</sup> mit dem die Berechtigung erteilt wird, bewirkt eine individuelle Ausnahme von einem erga omnes bestehenden Verbot: Niemand anderer als der Lenker des Fahrzeugs mit dem auf der Zusatztafel angegebenen Kennzeichen darf auf dem reservierten Parkplatz halten oder parken. Niemand anderer als der Inhaber der wasserrechtlichen Bewilligung darf an der bestimmten Stelle des „L-Flusses“ Nassbaggerungen durchführen. Niemand anderer als die Eigentümerin des bewaldeten Grundstücks darf dort eine Rodung durchführen oder eine gewerbliche Betriebsanlage errichten und betreiben. Jede andere Person, die eine dieser Verhaltensweisen setzt, macht sich verwaltungsbehördlich strafbar.<sup>16)</sup>

10) §§ 17 ff ForstG.

11) §§ 74 ff GewO.

12) Der Begriff „Verhalten“ ist hier in einem umfassenden, sowohl Handlungen als auch Unterlassungen einbegreifenden, Sinn zu verstehen.

13) § 43 Abs 1 lit d iVm § 94 d Z 4 lit a StVO.

14) Art 10 Abs 1 Z 8 („Angelegenheiten des Gewerbes und der Industrie“) und Z 10 („Forstwesen einschließlich des Triftwesens“, „Wasserrecht“) B-VG.

15) Der Begriff des Verwaltungsakts ist hier im weiteren, also sowohl individuelle (Bescheide, Akte unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt) als auch generelle Rechtsformen (Verordnungen) umfassenden Sinn gemeint; s ZB *Antonilli/Koja*, Allgemeines Verwaltungsrecht<sup>3</sup> (1996) 495f; *Kahl/Weber*, Allgemeines Verwaltungsrecht<sup>6</sup> (2017) Rz 370.

16) § 99 Abs 3 lit a StVO; § 137 Abs 2 Z 1 WRG; § 174 Abs 1 lit a Z 6 ForstG; § 366 Abs 1 Z 2 GewO.

17) Im gewerblichen Berufsrecht erfuhr dieses Dauerrechtsverhältnis nicht nur eine ausdrückliche Anerkennung durch den Gesetzgeber, sondern auch zwei konkrete Benennungen, namentlich „Gewerbe-  
lizenz“ und „Gewerbeberechtigung“ (§ 38 GewO).

Es stellen sich nunmehr drei Fragen:

1. Welche Rechtsschutzmöglichkeiten hat der bei der Ausübung seines subjektiv-öffentlichen Rechts gestörte Berechtigte gegenüber dem Störer?
2. Kann der Berechtigte den Staat veranlassen, gegen den Störer vorzugehen?
3. Welche Rechtsfolgen ergeben sich im Verhältnis zwischen dem Störer und dem Staat?

Zur Beantwortung dieser Fragen empfiehlt es sich, die jeweiligen (Einzel-)Rechtsverhältnisse näher in den Blick zu nehmen.

## 2. Rechtsverhältnis Berechtigter – Störer

Da das Rechtsverhältnis zwischen dem Berechtigten und dem Störer privatrechtlicher Natur ist (es stehen zwei Privatpersonen einander gegenüber, womit diese Relation eine solche zwischen „Einwohnern des Staates unter sich“ iSd § 1 ABGB darstellt),<sup>18)</sup> liegt es nahe, die zivilrechtlichen Rechtsschutzinstrumente in den Blick zu nehmen. Öffentlich-rechtlicher Rechtsschutz kommt demgegenüber naturgemäß nicht in Betracht, weswegen sich eine Sichtung des öffentlich-rechtlichen Rechtsstoffes erübrigt.

### a) Besitzstörungsklage

Die Suche nach tauglichen Rechtsbehelfen führt zuvörderst zur Besitzstörungsklage gem § 339 ABGB. Damit die Aktivlegitimation besteht, ist es allerdings erforderlich, dass diejenige Sache, in deren Besitz der Kläger gestört zu sein behauptet, überhaupt im Rechtssinn besessen werden kann.

Die Frage der Besitzfähigkeit von Sachen ist in § 311 ABGB näher geregelt. Dort heißt es: „*Alle körperliche und unkörperliche Sachen, welche ein Gegenstand des rechtlichen Verkehrs sind, können in Besitz genommen werden.*“<sup>19)</sup>

Auf den ersten Blick scheint bei einer bloßen Wortsinnterpretation nichts dagegen zu sprechen, subjektiv-öffentliche Rechte als besitzfähig iS besagter Bestimmung zu betrachten, denn grundsätzlich stehen auch sie im Rechtsverkehr.<sup>20)</sup> Doch der erste Anschein trügt: Die einhellige herrschende Lehre und mit ihr die Rsp gehen davon aus, dass nur im Privatrechtsverkehr stehende Sachen im Rechtssinn besessen werden können.<sup>21)</sup> Bei näherem Hinsehen fällt allerdings auf, dass dies in so gut wie allen einschlägigen Literaturstellen lediglich behauptet, aber nicht näher begründet wird. Die herrschende Ansicht hat dem Begriff des rechtlichen Verkehrs in § 311 ABGB folglich das Determinans „privat“ vorangestellt.

Wer sich mit Behauptungen nicht zufriedengibt und sich von der scheinbaren Autorität der herrschenden Ansicht nicht über Gebühr beeindrucken lassen will, muss den Dingen auf den Grund gehen und sich auf die Suche nach der Antwort auf die Frage machen, wo diese Einschränkung herrührt. Dazu ist es erforderlich, zu den Ursprüngen des ABGB zurückzukehren – und bei dieser Reise führen selbstredend alle Wege zu Franz von Zeiller. Der schreibt 1812 zwar, dass bestimmte Sachen aus „Staatsgründen“ dem Rechtsverkehr entzogen seien, doch möchte er damit lediglich gesetzliche Besitzverbote („verbotene Waren“) ver-

standen wissen.<sup>22)</sup> Besagte Einschränkung auf den Privatrechtsverkehr findet sich dort indes nicht.

Die Suche muss also weitergehen und führt als Nächstes zu Moritz von Stubenrauch. In seinem 1864 in zweiter Auflage erschienenen Kommentar sieht er die Dinge im Wesentlichen wie Zeiller; lediglich gesetzliche Besitzverbote sollen dem Besitz an einer Sache entgegenstehen.<sup>23)</sup> In der aus 1902 datierenden achten Auflage findet sich gar die Anmerkung, es sei allgemein anerkannt, dass unter anderem Baurechte, Jagd- und Fischereirechte und nicht zuletzt das „Recht, in einer Stadt Gasleitungen zu verlegen“, besessen werden könnten.<sup>24)</sup> Von einer strikten Einschränkung des Besitzes auf im Privatrechtsverkehr stehende Sachen ist also auch dort nicht die Rede.

1923 erscheint das System des österreichischen allgemeinen Privatrechts von Armin Ehrenzweig. Wiederrum werden öffentliche Rechte keineswegs vom Besitz ausgenommen, vielmehr wird dargetan, dass etwa das Baurecht sowie Wasserrechte „unzweifelhaft Gegenstände des Rechtsbesitzes“ seien.<sup>25)</sup>

Weitere zehn Jahre später erscheint die erste Auflage des Klang-Kommentars. In diesem Klassiker rechnet Josef Schey erneut das Baurecht, Jagd- und Fischereirechte sowie Wasserrechte zu den besitzfähigen Sachen; von einer Einschränkung des Besitzes auf im Privatrechtsverkehr stehende Sachen findet sich abermals kein Wort.<sup>26)</sup>

In diese Reihe fügt sich auch der Innsbrucker Doyen Franz Gschnitzer. In seiner 1968 erschienenen Monografie zum Sachenrecht findet sich zu dieser Einschränkung wiederum kein Wort, ebenso wenig in der aus 1985 datierenden zweiten Auflage. Es werden aber einmal mehr Wasserrechte, Jagd- und Fischereirechte sowie Baurechte als Beispiele für besitzfähige Sachen genannt, zudem auch noch Bergrechte.<sup>27)</sup>

Wo also begegnet die besagte Einschränkung auf den Privatrechtsverkehr zum ersten Mal? Die Suche

18) Die vorliegende Untersuchung folgt bei der Frage der Scheidung von öffentlichem und privatem Recht der materiellen Subjektstheorie; dazu Wimmer, Rechtsverhältnisse 82 ff (FN 5).

19) Hervorhebung nicht im Original.

20) Der Begriff „Rechtsverkehr“ meint lediglich, dass an einer Sache Innehabung und der Wille, sie als die eigene zu behandeln, möglich sind; vgl nur Zeiller, Kommentar über das allgemeine bürgerliche Gesetzbuch für die gesammten Deutschen Erbländer der Oesterreichischen Monarchie II/1 (1812) 42.

21) Siehe insb Kodek, § 311 ABGB, in Kletečka/Schauer (Hrsg), ABGB-ON<sup>1.03</sup> Rz 1 (Stand 1. 1. 2018, rdb.at); dens, § 311 ABGB, in Fenyves/Kerschner/Vonklich (Hrsg), Klang-Kommentar<sup>3</sup> (2011) Rz 1; Lukas, Unechter Besitz an verneinenden Rechten? in FS Koziol (2010) 235 (242); Grübblinger § 311 ABGB, in Schwimann/Kodek, ABGB-Praxiskommentar<sup>4</sup> (2012) Rz 1; Holzner, § 311 ABGB, in Rummel/Lukas (Hrsg), ABGB<sup>4</sup> Rz 4 (Stand 1. 7. 2016, rdb.at); aus der Rsp OGH 29. 5. 1969, 1 Ob 93/69 EvBl 1970/59; 5. 9. 1973, 1 Ob 136/73; 15. 12. 1982, 1 Ob 49/82.

22) Zeiller, Kommentar II/1 42 f.

23) Stubenrauch, Kommentar zum allgemeinen österreichischen bürgerlichen Gesetzbuche I/1<sup>2</sup> (1864) 426 f.

24) Stubenrauch, Kommentar zum allgemeinen österreichischen bürgerlichen Gesetzbuche I<sup>2</sup> (1902) 382: „Allgemein in in Theorie und Praxis anerkannt, daß Servituten, Reallasten, Baurechte, Jagd- und Fischereirechte [...] Gegenstand des Besitzes seien.“ Das „Recht, in einer Stadt Gasleitungen zu verlegen“, wird etwas weiter unten als weiteres Beispiel angeführt.

25) Ehrenzweig, System des österreichischen allgemeinen Privatrechts I/2 (1923) 62.

26) Schey in Klang (Hrsg), Kommentar zum Allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuch I/1 (1933) 1210.

27) Gschnitzer, Sachenrecht (1968) 8; ders, Sachenrecht<sup>2</sup> (1985) 8f.

endet schließlich bei *Heinrich Klang*. In der zweiten Auflage des „Klang-Kommentars“ bearbeitet er die Kommentierungen des 1938 verstorbenen *Josef Schey* neu und führt zu § 311 ABGB unmissverständlich aus: „Die Normen des Besitzschutzes [gelten] nicht für öffentliche Rechte.“<sup>28)</sup> Zur Begründung verweist er auf § 1 ABGB und will damit zum Ausdruck bringen, dass das bürgerliche Recht sich a priori nur auf die privatrechtlichen Beziehungen der „Einwohner des Staates unter sich“ beziehe. Diese Darlegung wurde in der Folge von den allermeisten Autoren übernommen und kann seither als herrschende Lehre gelten.

Doch vermögen die herrschende Lehre und die von *Klang* angeführte und seither nicht mehr hinterfragte Begründung zu überzeugen? Die Antwort erfordert einige komplexe Überlegungen – und doch ergibt sich letzten Endes ein klares Bild: Zunächst einmal ist es angezeigt, den historischen Kontext der Schöpfung des ABGB entsprechend zu berücksichtigen. Es ist davon auszugehen, dass die am Gesetzgebungsprozess Beteiligten – insb *Franz von Zeiller* und dessen akademischer Lehrer *Karl Anton von Martini* – zunächst bei der Arbeit am Westgalizischen Gesetzbuch und später am ABGB tatsächlich nur die Regelung des Privatrechtsverkehrs vor Augen hatten. Diese Vorstellung geht nicht nur aus dem von *Klang* ins Treffen geführten § 1 ABGB hervor (wo auf die „Privat-Rechte“ Bezug genommen wird), sondern auch aus dessen Präambel, wo der Gesetzgeber seine Absicht offenlegt, den Bürgerinnen und Bürgern „volle Beruhigung über den gesicherten Genuß ihrer Privat-Rechte zu verschaffen“. Bei einer Gesamtbetrachtung des ABGB fällt zudem auf, dass der öffentlich-rechtliche Rechtsverkehr in einer ganzen Reihe von Bestimmungen der Regelung durch besondere Rechtsvorschriften vorbehalten wird, die an verschiedener Stelle bald als „Staatsrecht“, bald als „politische Gesetze“, bald als „politische Verordnungen“ bezeichnet werden.<sup>29)</sup>

Darüber hinaus führt eine Sichtung der Rsp des OGH zu einem übereinstimmenden Bild: In den von den Kommentatoren genannten Entscheidungen ging es mitnichten um öffentlich-, sondern vielmehr um privatrechtliche Jagd- und Fischereirechte,<sup>30)</sup> Wasserrechte<sup>31)</sup> und Gasleitungsrechte.<sup>32)</sup> Die Judikatur ging also bereits im 19. Jahrhundert von einer strikten Trennung privater und öffentlicher Rechte beim Rechtsbesitz aus – und nur erstere sollten dem Verfahren in *possessorio summariissimo* zugänglich sein.

Sonach ergibt sich ein erster Befund: Im Fall der Störung der Ausübung subjektiv-öffentlicher Rechte durch Dritte kommt eine Besitzstörungsklage nicht in Betracht. Dem Gestörten steht deshalb keine primäre Rechtsschutzmöglichkeit gegenüber dem Störer offen. Von diesem Grundsatz gibt es allerdings Ausnahmen, denn dem Gesetzgeber steht es selbstverständlich frei, eine Wirkung subjektiv-öffentlicher Rechte *inter privatos* vorzusehen. Das wohl bekannteste Beispiel bietet § 364 a ABGB: Nach dieser Bestimmung hat eine (im Normalverfahren erteilte) verwaltungsbehördliche Anlagengenehmigung die Rechtsfolge, dass Nachbarn den Anlagenbetreiber nicht gerichtlich auf Unterlassung klagen, sondern lediglich

durch den Betrieb erlittene Schäden im Wege einer Schadenersatzklage auf diesen überwälzen können.<sup>33)</sup>

Für die drei eingangs genannten Beispiele ergeben sich daraus folgende Konsequenzen: Im Parkplatz-Fall dringt Jörg B. mit seiner Besitzstörungsklage gegen Stefan M nicht durch; sein Klagebegehren ist wegen Unzulässigkeit des Rechtswegs gem § 1 JN zurückzuweisen.<sup>34)</sup> Im Nassbaggerungs-Fall ist dem Inhaber des Wasserrechts mit seiner Besitzstörungsklage ebenfalls kein Erfolg beschieden. Im Waldgrundstücks-Fall ist die Besitzstörungsklage der Waldeigentümerin hingegen erfolgreich: Sie kann gem § 339 ABGB die Umweltschützerinnen auf Unterlassung klagen; allerdings nicht wegen der Störung der Ausübung ihrer subjektiv-öffentlichen Rechte, sondern wegen Störung ihres privatrechtlichen Besitzes am Grundstück. Da sie besitzende Eigentümerin ist, könnte sie ihre Klage darüber hinaus auch auf § 372 ABGB (*actio publiciana*) oder § 523 ABGB (*actio negatoria*) stützen.

Im Waldgrundstücks-Fall zeigt sich nach meinem Dafürhalten die Ursache für die Seltenheit der gegenständlichen Problematik in der Judikatur. In vielen Fällen ist der Inhaber eines subjektiv-öffentlichen Rechts zugleich Eigentümer oder wenigstens (Rechts-)Besitzer derjenigen Sache, der seine Berechtigung „anhäuft“, weswegen er aus seiner privatrechtlichen Position heraus Besitzschutz begehren kann.<sup>35)</sup> Bei zahlreichen persönlichen oder höchstpersönlichen Rechten, wie etwa der Staatsbürgerschaft oder einer Gewerbe- lizenz, stellt sich das Problem wiederum erst gar nicht oder wird in eigenen Rechtsgebieten einer Lösung zugeführt.<sup>36)</sup> Nichtsdestoweniger gibt es Anwendungsfälle, wie die der höchstgerichtlichen Rsp entnommenen

28) *Schey/Klang* in *Klang* (Hrsg), Kommentar zum Allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuch II<sup>2</sup> (1950) 311.

29) Siehe zB §§ 13, 26, 27, 290, 325, 382, 383, 385, 387, 499, 501, 867, 1174, 1272 ABGB.

30) ZB OGH 28. 3. 1889, Nr 15298, GIU 12646; 30. 7. 1889, Nr 8785, GIU 12850.

31) ZB OGH 28. 3. 1872, Nr 3227, GIU 4541.

32) Der E OGH 7. 12. 1868, Nr 9035, GIU 3135, lag folgender Sachverhalt zugrunde: Der „Breslauer Gasbeleuchtungsgesellschaft“ wurde 1844 durch privatrechtlichen Vertrag mit einer „Prager Stadtgemeinde“ das Recht eingeräumt, die Gasbeleuchtung einzuführen und zu besorgen. Die Rechtsnachfolgerin der beauftragten Gesellschaft, die „Allgemeine Gasbeleuchtungs- und Gasbeheizungs-Gesellschaft in Prag“, grub eine Gasse auf, um ein Gaszuleitungsrohr einzulegen, allerdings ohne zuvor den von der Gemeinde vorgeschriebenen „Meldzettel“ gelöst zu haben. Der OGH erklärte die von der Gemeinde erhobene Besitzstörungsklage für unzulässig, mit der Begründung, dass die unterbliebene Lösung eines „Meldzettels [...] für das zwischen den Streittheilen bestehende Privatverhältnis keine Bedeutung“ habe und „nur im polizeilichen Wege geahndet werden könne“.

33) Näher zB *Rummel/Kerschner*, Umwelthaftung im Privatrecht (1991) 8 ff; *Kisslinger*, Gefährdungshaftung im Nachbarrecht (2006) 13 ff; *Kerschner/Wagner* § 364 a ABGB, in *Fenyves/Kerschner/Vonklich* (Hrsg), Klang-Kommentar<sup>3</sup> (2011) Rz 1 ff; *Koziol/Apathy/Koch*, Nachbarrecht, in *Koziol/Apathy/Koch* (Hrsg), Österreichisches Haftpflichtrecht III<sup>3</sup> (2014) 215; *Wagner*, Umweltprivatrecht, in *Wagner* (Hrsg), Umwelt- und Anlagenrecht (2016) 303 (315 ff); *Winner*, § 364 a ABGB, in *Rummel/Lukas*, ABGB-Kommentar<sup>4</sup> Rz 1 ff (Stand 1. 7. 2016, rdb.at); *Holzner* § 364 a ABGB, in *Kletečka/Schauer*, ABGB-ON<sup>104</sup> Rz 1 ff (Stand 1. 4. 2018, rdb.at).

34) So auch OGH 28. 1. 2002, 2 Ob 8/02 v.

35) Zum Phänomen der dinglichen Wirkung zahlreicher subjektiv-öffentlicher Rechte *Granner*, Dingliche Wirkung öffentlicher Rechte und Pflichten (2014) passim.

36) Beispielsweise stellte die Störung der Ausübung einer Gewerbe- lizenz durch Dritte in aller Regel einen Verstoß gegen das Lauterkeitsgebot des § 1 UWG dar.

Beispiele zeigen, weswegen es auch sinnstiftend ist, das Problem genauer unter die Lupe zu nehmen.

### b) Schadenersatzklage

In Anbetracht des Fehlens einer primären Rechtsschutzmöglichkeit für den subjektiv-öffentlich Berechtigten muss selbstverständlich die Frage gestellt werden, ob es überhaupt eine rechtliche Beziehung zwischen ihm und dem Störer gibt. Wenn sie zu verneinen ist, dann ergibt die ganze Dreieckskonstellation keinen Sinn – und diejenigen Stimmen aus Deutschland, die die gesamte Rechtsverhältnislehre für eine bloße Scharlatanerie, genauer: „Münchhausens Zopf“,<sup>37)</sup> halten, bekämen zumindest in der vorliegenden Konstellation recht. Falls sie hingegen zu bejahen ist, dann muss die rechtliche Verbindung ziemlich fein gewoben sein – und nicht auf den ersten Blick sichtbar.

Wie aber lassen sich fein gewobene rechtliche Verbindungen aufspüren? Die Suche erweist sich als ausgesprochen schwierig. Nicht von Ungefähr wusste schon der legendäre chinesische Philosoph *Lao-tse* zu offenbaren: „Was du nicht fängst, so sehr du danach greifst, des Name ist: subtil.“<sup>38)</sup> Wichtige Indizien liefert immerhin die Rsp des OGH, der in einigen Entscheidungen ausgesprochen hat, dass Schäden, die durch die Störung der Ausübung subjektiv-öffentlicher Rechte entstehen, vom Berechtigten im Wege einer Klage auf Schadenersatz gem § 1295 Abs 1 ABGB geltend gemacht werden können.<sup>39)</sup>

Wenn es aber eine solche Möglichkeit zur Überwälzung der Schadenstragung vom subjektiv-öffentlich Berechtigten auf den privaten Störer gibt, dann muss es auch irgendeine rechtliche Verbindung zwischen den beiden geben, die nicht bloß auf § 1295 Abs 1 ABGB beruht, denn diese Vorschrift ist nicht eigenständige Anspruchsgrundlage, sondern korreliert mit einem Verstoß gegen Verbote oder Gebote der Rechtsordnung.<sup>40)</sup>

Natürlich können hier nicht alle denkbaren Konstellationen durchgespielt werden. Gesagt sei nur so viel: Beim Bestehen eines Vertragsverhältnisses ist die rechtliche Beziehung zwischen Geschädigtem und Schädiger offenkundig. Nicht anders liegen die Dinge bei der Schutzgesetzverletzung – wenn etwa der Lenker (X) eines Kraftfahrzeugs die Vorrangregeln des § 19 StVO missachtet und dadurch einen Sachschaden am Kraftfahrzeug einer von rechts kommenden Lenkerin (Y) verursacht, dann liegt die rechtliche Beziehung zwischen den beiden ebenfalls auf der Hand (X hätte Y den Vorrang gewähren müssen). Ein absolut geschütztes Recht wiederum stellt eine rechtliche Verbindung zwischen dem Berechtigten und allen anderen her. Im Hinblick auf das Eigentum hat der Gesetzgeber explizit klargestellt, dass dieses Recht die Befugnis umfasst, jeden anderen von der Nutzung der gegenständlichen Sache auszuschließen.<sup>41)</sup>

Es zeigt sich somit, dass dem subjektiv-öffentlich Berechtigten sekundärer Rechtsschutz offensteht, er kann einen Schadenersatzanspruch geltend machen, wenn der Störer rechtswidrig und schuldhaft gehandelt hat. Die Rechtswidrigkeit ergibt sich aus der Verlet-

zung des subjektiv-öffentlichen Rechts des Geschädigten. Es handelt sich um eine Form der deliktischen Haftung.

Damit ist das Vorhandensein einer rechtlichen Beziehung zwischen dem subjektiv-öffentlich Berechtigten und dem Störer nachgewiesen. Sie fußt auf dem jeweiligen subjektiv-öffentlichen Recht in Verbindung mit § 1295 Abs 1 ABGB. Zur Probe möge folgender konditionaler Schluss dienen: Wirkte das subjektiv-öffentliche Recht des Geschädigten ausschließlich gegenüber dem Staat und nicht gegenüber Dritten, dann gäbe es auch keinen Anspruch auf Schadenersatz. Nicht von der Hand zu weisen ist ferner, dass die subtile rechtliche Beziehung in einem der Zivilrechtslehre geläufigen Begriff Niederschlag findet, die Rede ist vom Rechtswidrigkeitszusammenhang. Nach der Schutzzwecktheorie ist dieser nur dann gegeben, wenn die verletzte Schutznorm gerade den Schutz des Geschädigten bezweckt.<sup>42)</sup> Da die Verletzung subjektiv-öffentlicher Rechte nach der zitierten<sup>43)</sup> Rsp des OGH grundsätzlich Schadenersatzansprüche zu begründen vermag, ist der Rechtswidrigkeitszusammenhang gegeben – und somit auch die Verbindung zwischen Schädiger und Geschädigtem.

Alles in allem lässt sich das Bestehen der besagten subtilen rechtlichen Beziehung nicht von der Hand weisen. Sie als bloßen Reflex abzutun, wie dies *Hans Kelsen* suchte, wird ihr nicht gerecht, da sie eben nicht bloß „zurückstrahlt“, sondern genuine Rechtsfolgen zu zeitigen vermag.<sup>44)</sup> Sinnstiftend erscheint es dagegen, auf die Begriffsbildung von *Norbert Achterberg* zurückzugreifen, der solche Relationen als **asymmetrisch** bezeichnet hat.<sup>45)</sup> Asymmetrische Rechtsverhältnisse zeichnen sich dadurch aus, dass der subjektiv-öffentlich Berechtigte in Relation zum Störer begünstigt ist, aber diese Begünstigung nicht unmittelbar durchsetzen, sondern lediglich einen entstandenen Schaden liquidieren kann.

Aus alledem ergeben sich für die drei Eingangsbeispiele folgende Konsequenzen: Im Parkplatz-Fall kann Jörg B. den Störer Stefan M. auf Schadenersatz klagen,

37) So explizit *Meyer*, Diskussionsbeitrag, VVDStRL 45 (1987) 272; bekräftigend *ders.*, Diskussionsbeitrag, VVDStRL 47 (1989) 241; zust *Pietzcker*, Das Verwaltungsrechtsverhältnis – archimedischer Punkt oder Münchhausens Zopf? Verw 30 (1997) 281.

38) *Lao-tse*, Tao-Tê-King, Kapitel 14, Vers 31 (Übersetzung von *Günther Debon*, Stuttgart 2016, Reclams Universal-Bibliothek Nr 6798).

39) ZB OGH 29. 5. 1969, 1 Ob 93/69 EvBl 1970/59; 10. 10. 1979, 3 Ob 588/78 SZ 52/146; 24. 6. 2005, 1 Ob 127/04; in dieser Entscheidung heißt es wortwörtlich, dass „die erlassenen wasserrechtlichen Bescheide [über die Erteilung von Wassernutzungsrechten] Schutzvorschriften [...] im Sinn des § 1311 ABGB darstellen“.

40) Statt aller *Kozioł*, Grundfragen des Schadenersatzrechts (2010) 172.

41) § 354 ABGB; vgl dazu *Kietzabł* § 354 ABGB, in *Fenyves/Kerschner/Vonkilch* (Hrsg), Klang-Kommentar<sup>3</sup> (2011) Rz 1 ff; *Winner*, § 354 ABGB, in *Rummel/Lukas*, ABGB-Kommentar<sup>4</sup> Rz 2 (Stand 1. 7. 2016, rdb.at); *Holzner* § 354 ABGB, in *Kletečka/Schauer*, ABGB-ON<sup>1,04</sup> Rz 2 f. (Stand 1. 4. 2018, rdb.at)

42) *Kozioł*, Grundfragen 279 mwH.

43) Siehe FN 39.

44) Siehe *Kelsen*, Reine Rechtslehre<sup>2</sup> 167 ff, und die Kritik bei *Wimmer*, Rechtsverhältnisse 9 ff, 158 ff (FN 5).

45) Siehe *Achterberg*, Rechtsverhältnisse als Strukturelemente der Rechtsordnung. Prolegomena zu einer Rechtsverhältnistheorie, Rechtslehre 9 (1978) 385 (401 f); *dens*, Die Rechtsordnung als Rechtsverhältnisordeung. Grundlegung der Rechtsverhältnistheorie (1982) 39 f; *dens*, Allgemeines Verwaltungsrecht<sup>2</sup> (1986) § 20 Rz 72 ff.

wenn ihm durch die Verhinderung der Parkplatznutzung ein Schaden erwachsen ist (etwa für die kostenpflichtige Nutzung eines anderen Parkplatzes und entstandene Transportkosten). Im Nassbaggerungs-Fall kommt ein Schadenersatzanspruch des bei der Ausübung seines subjektiv-öffentlichen Wasserrechts Beeinträchtigten ebenfalls dem Grunde nach in Betracht (der OGH hat dies auch explizit ausgesprochen).<sup>46)</sup> Auch im Rodungsbewilligungs-Fall kann die besitzende Waldeigentümerin die Umweltaktivistinnen auf Schadenersatz in Anspruch nehmen: Der Schaden, der ihr unmittelbar durch die Besitzstörung erwächst, kann unmittelbar aufgrund § 339 ABGB geltend gemacht werden; darüber hinausgehende Schäden, die sie durch die Hinderung an der Ausübung der Rodungsbewilligung und der gewerbebehördlichen Betriebsanlagen-Genehmigung erleidet, kann sie gem § 1295 Abs 1 ABGB in Verbindung mit dem jeweiligen subjektiv-öffentlichen Recht in Anschlag bringen.

### 3. Rechtsverhältnis Staat – Störer

Als Nächstes ist der Frage nachzugehen, welche Rechtsfolgen die Störung der Ausübung subjektiv-öffentlicher Rechte in der Relation Staat – Störer nach sich zieht. Hier kommen grundsätzlich zwei verschiedene Maßnahmen zur Abstellung des rechtswidrigen Zustands infrage, namentlich (1.) die Bestrafung des Störers sowie (2.) die Vorschreibung verwaltungspolizeilicher Maßnahmen.

Weitere allgemeine Aussagen über diese Rechtsfolgen lassen sich aus der positiven (Verwaltungs-) Rechtsordnung nur schwerlich ableiten, da es auf die Regelung im jeweiligen Materiengesetz ankommt. Der Gesetzgeber muss der zuständigen Verwaltungsbehörde einschlägige Kompetenzen zugedacht haben.

Im Parkplatz-Fall kommt zunächst eine Bestrafung des Störers Stefan M. in Betracht. Wer sein Kraftfahrzeug im Bereich eines Halte- und Parkverbots abstellt, begeht eine Verwaltungsübertretung.<sup>47)</sup> Doch damit nicht genug: In der StVO sind auch straßenpolizeiliche Maßnahmen zum Zweck der Herstellung des gesetzmäßigen Zustands vorgesehen. Die zuständige Behörde hat also das Abschleppen des rechtswidrig abgestellten Fahrzeugs ohne weiteres Verfahren zu veranlassen.<sup>48)</sup>

Im Nassbaggerungs-Fall ist der Störer ebenfalls zu bestrafen, sofern dieser nicht selbst über eine Bewilligung zur Schotterentnahme an derselben Stelle verfügt. Wer Tagwässer ohne die erforderliche wasserbehördliche Bewilligung benutzt, macht sich strafbar.<sup>49)</sup> Ferner hat die Wasserrechtsbehörde den Störer mit Bescheid zu verpflichten, eigenmächtig vorgenommene Neuerungen zu beseitigen, wenn das öffentliche Interesse es erfordert oder der Betroffene es verlangt.<sup>50)</sup>

Im Rodungsbewilligungs-Fall kommt eine Bestrafung der Aktivistinnen nicht in Betracht, da es keinen einschlägigen Verwaltungsstraftatbestand gibt, ebenso wenig sind forstpolizeiliche Maßnahmen vorgesehen. Die zuständigen Behörden können der Waldeigentümerin also nicht helfen. Da diese aber aus ihrer zivilrechtlichen Position heraus vorgehen kann, namentlich durch Erhebung einer Besitzstörungs-, Eigen-

tumsfreiheits- oder publizianischen Klage, stehen ihr primäre Rechtsschutzmöglichkeiten offen.

### 4. Rechtsverhältnis Berechtigter – Staat

In den Blick zu nehmen bleibt schließlich das Rechtsverhältnis zwischen dem subjektiv-öffentlich Berechtigten und dem Staat. Wie wir gesehen haben, verfügt der durch die Behörde repräsentierte Staat in der Regel über verschiedene Möglichkeiten, der Störung Abhilfe zu verschaffen. Die Frage ist nur: Hat der Berechtigte eine Möglichkeit, die Behörde zur Setzung einschlägiger Maßnahmen zu veranlassen? Mit anderen Worten: Hat er einen Rechtsanspruch auf ein verwaltungsbehördliches Vorgehen gegen den Störer?

In der Relation Berechtigter – Staat können einige allgemeine Schlüsse induziert werden. Hinsichtlich des Verwaltungsstrafrechts ist die Rechtslage klar: Grundsätzlich hat niemand einen Rechtsanspruch darauf, dass eine andere Person von der Verwaltungsbehörde bestraft wird, es sei denn, es handelt sich um ein Privatanklagedelikt (§ 25 Abs 1 VStG).<sup>51)</sup> Eine Sichtung des Rechtsstoffs zeigt aber, dass der Gesetzgeber für den Fall der Störung der Ausübung subjektiv-öffentlicher Rechte so gut wie nie Privatanklagedelikte vorsieht.

Im Hinblick auf die Strafverfolgung ergibt sich so nach ein klarer Befund: Sofern der Gesetzgeber einen einschlägigen Verwaltungsstraftatbestand geschaffen hat, ist die zuständige Behörde in aller Regel verpflichtet, von Amts wegen ein Strafverfahren einzuleiten. Der in der Ausübung seines subjektiv-öffentlichen Rechts Gestörte hat aber keinen diesbezüglichen Rechtsanspruch.

Differenziert fällt der Befund hingegen bei den verwaltungspolizeilichen Maßnahmen aus: Im Parkplatz-Fall besteht nur eine objektiv-rechtliche Verpflichtung der Straßenbehörde, unberechtigt auf Behindertenparkplätzen abgestellte Fahrzeuge entfernen zu lassen.<sup>52)</sup> Der an der Benützung seines exklusiv reservierten Parkplatzes gehinderte Fahrzeughalter kann den Störer zwar bei der Straßenbehörde anzeigen, hat aber keinen Rechtsanspruch auf straßenbehördliches Tätigwerden.<sup>53)</sup>

Anders liegen die Dinge im Nassbaggerungs-Fall. Hier sieht § 138 Abs 1 lit a WRG vor, dass Personen, die rechtswidrigerweise Veränderungen von Gewässern oder Wassergut vorgenommen haben, von der Wasserrechtsbehörde unter bestimmten Voraussetzungen zu verhalten sind, den vorherigen Zustand auf eigene Kosten wiederherzustellen. Diese Voraussetzungen sind erfüllt, wenn die Wiederherstellung des vorherigen Zustands im öffentlichen Interesse erforderlich ist oder „*der Betroffene es verlangt*“. Nach der Rsp des VwGH gehört der Inhaber eines Wasser-

46) OGH 29. 5. 1969, 1 Ob 93/69 EvBl 1970/59.

47) § 99 Abs 3 lit a StVO.

48) § 89 a Abs 2 a lit d leg cit.

49) § 137 Abs 2 Z 1 WRG.

50) § 138 Abs 1 lit a WRG.

51) So die einhellige Lehre und Rsp; zB VwSlg 7483A/1969; VwGH 25. 2. 2009, 2006/03/0072; N. Raschauer in Raschauer/Wessely (Hrsg), VStG-Kommentar<sup>2</sup> (2016) § 25 VStG Rz 2; Schulev-Steindl, Verwaltungsverfahrenrecht<sup>6</sup> (2018) Rz 570.

52) § 89 a Abs 2 lit d StVO.

53) Vgl VwGH 12. 5. 1982, 82/03/0054; VwSlg 13.543 A/1991.

benutzungsrechts zum Kreis der „Betroffenen“ und ist sonach berechtigt, einen Antrag auf Erlassung eines wasserpolizeilichen Auftrags zu stellen; ihm kommt in diesem Verfahren überdies Parteistellung zu.<sup>54)</sup>

Schließlich haben im Rodungsbewilligungs-Fall weder die Forstbehörde noch die Gewerbebehörde eine Zuständigkeit, geeignete forst- respektive gewerbepolizeiliche Maßnahmen vorzuschreiben. Da die Waldeigentümerin zivilrechtliche Abwehrensprüche hat, die sie im Wege einer Besitzstörungs-, Eigentumsfreiheits- oder publizianischen Klage geltend machen kann, sind verwaltungspolizeiliche Maßnahmen indes entbehrlich.

#### D. Allgemeine Schlussfolgerungen und Fazit

Die Untersuchung des Problems der Störung der Ausübung subjektiv-öffentlicher Rechte durch Private hat zunächst das Bestehen eines dreipersonalen Rechtsverhältnisses zutage gefördert. Dieses (Gesamt-)Rechtsverhältnis lässt sich in drei Subrechtsverhältnisse zerlegen, namentlich:

1. das Rechtsverhältnis zwischen dem subjektiv-öffentlich Berechtigten und dem Störer;
2. das Rechtsverhältnis zwischen dem Staat und dem Störer;
3. das Rechtsverhältnis zwischen dem subjektiv-öffentlich Berechtigten und dem Staat.

In erstgenannter Relation hat sich herausgestellt, dass der Berechtigte mit einer Besitzstörungsklage nicht durchdringt, weil subjektiv-öffentliche Rechte nicht besitzfähig iSd § 311 ABGB sind. Wenngleich nach dem bloßen Wortlaut dieser Bestimmung alle Gegenstände „des rechtlichen Verkehrs“ in Besitz genommen werden können, ist die herrschende Ansicht im Recht, nach der lediglich im Privatrechtsverkehr stehende Sachen Gegenstand des Besitzes und mithin des zivilrechtlichen Besitzschutzes sind.

Demgegenüber kann die Störung der Ausübung subjektiv-öffentlicher Rechte zum Entstehen von Schadenersatzansprüchen aus deliktischer Haftung nach § 1295 Abs 1 ABGB führen. Voraussetzung dafür ist, dass dem Berechtigten ein Schaden entstanden ist und der Störer rechtswidrig und schuldhaft gehandelt hat. Die Beeinträchtigung der Ausübung eines subjektiv-öffentlichen Rechts stellt eine rechtswidrige Handlung dar. Dies ist zugleich der Nachweis des Bestehens einer – wenn auch subtilen – rechtlichen Verbindung zwischen Berechtigtem und Störer: Ohne subjektiv-öffentliches Recht keine Rechtswidrigkeit und mithin kein Schadenersatzanspruch.

Im Rechtsverhältnis zwischen Staat und Störer ist deutlich geworden, dass sich hier nur schwerlich allgemeine Schlüsse induzieren lassen. Fest steht nur, dass grundsätzlich die Bestrafung des Störers sowie die Vorschreibung verwaltungspolizeilicher (Wiederherstellungs-)Maßnahmen in Betracht kommen. Alles Weitere hängt von der Regelung im jeweiligen Materiengesetz ab.

In der Relation zwischen Berechtigtem und Staat ist ebenfalls zwischen Verwaltungsstrafrecht und verwaltungspolizeilichen Maßnahmen zu differenzieren. Hinsichtlich des Ersteren ergibt sich ein klarer Befund: Der subjektiv-öffentlich Berechtigte hat in aller Regel keinen Anspruch auf Bestrafung des Störers; einschlägige Privatanklagedelikte sind so gut wie nicht vorhanden. Ein differenziertes Bild zeigen hingegen die verwaltungspolizeilichen Maßnahmen: Materiengesetzliche Vorschriften räumen dem subjektiv-öffentlich Berechtigten mitunter einen Rechtsanspruch darauf ein, dass der Staat dem Störer Maßnahmen zur Wiederherstellung des rechtmäßigen Zustands vorschreibt.

Auf allgemeiner Ebene hat sich schließlich herausgestellt, dass die Rechtsverhältnislehre ein geeignetes und nützlich Instrument ist, um subtile rechtliche Beziehungen sichtbar zu machen, die zu dem klassischen, zweipersonalen Rechtsverhältnis zwischen Staat und Bürgerin hinzutreten. Sie vermag in erster Linie als analytisches Instrument den Blickwinkel auf die positive Rechtsordnung zu erweitern – und erweist sich gerade dort als besonders brauchbar, wo es darum geht, komplexe rechtliche Zusammenhänge und Wechselwirkungen sichtbar zu machen. Die Rechtsverhältnislehre erweist sich vor dem Hintergrund eines immer diverser, bunter und komplexer werdenden Verwaltungsrechts<sup>55)</sup> als zweckmäßiges Werkzeug, um Ordnung durch Systematisierung zu schaffen. Keineswegs verfolgt sie indes das Ziel, die klassische Lehre vom Verwaltungsakt zu verdrängen, sie will das Instrumentarium des Allgemeinen Verwaltungsrechts vielmehr ergänzen.

Als Fazit bleibt sonach festzuhalten: Die Wissenschaft des Allgemeinen Verwaltungsrechts wird sich künftig vor die Aufgabe gestellt sehen, der Rechtsverhältnistheorie und -lehre den angemessenen Raum zu geben und ihr Potenzial für sich nutzbar zu machen.

Sie kann davon nur profitieren.

54) VwGH 14. 12. 1995, 93/07/0147; 22. 4. 2004, 2004/07/0017; 28. 4. 2016, 2013/07/0038.

55) Siehe nur *Merli*, Die Zukunft der Verwaltung (2010) 12 ff.

#### → In Kürze

Das Problem der Störung der Ausübung subjektiv-öffentlicher Rechte durch Privatpersonen stellt sich bei näherem Hinsehen als dreipersonales Rechtsverhältnis dar. Dem Gestörten stehen keine primären Rechtsschutzmöglichkeiten offen, er kann lediglich einen Anspruch auf Schadenersatz aus deliktischer Haftung geltend machen. Die Rechtsverhältnislehre erweist sich vor dem Hintergrund eines immer komplexer werdenden Verwaltungsrechts als zweckmäßiges Werkzeug, um Ordnung durch Systematisierung zu schaffen.

#### → Zum Thema

##### Über den Autor:

Assoz. Prof. MMag. Dr. Andreas W. Wimmer ist an der Universität Innsbruck am Institut für Öffentliches Recht, Staats- und Verwaltungslehre tätig. Kontaktadresse: Universität Innsbruck, Innrain 52 d, 6020 Innsbruck. E-Mail: andreas.wimmer@uibk.ac.at

