

**DI A A, X;**

**Zusammenlegungsverfahren Z – Besitzstörung – Beschwerde**

## IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Tirol erkennt durch seine Richterin MMag. Dr. Barbara Schütz über die Beschwerde des DI A A, Adresse, X, vertreten durch Dr. C C, Rechtsanwalt in Y, Adresse, gegen den Bescheid der Tiroler Landesregierung als Agrarbehörde vom 24.06.2015, ZI \*\*\*\*1, betreffend Besitzstörung in einem Zusammenlegungsgebiet (sonstige Partei: B GmbH & Co KG, Adresse, W, vertreten durch Dr. D D, LL.M., Rechtsanwalt in V, Adresse), nach Abhaltung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung, zu Recht:

1. Gemäß § 28 Abs 2 VwGVG wird der Beschwerde **Folge gegeben** und der angefochtene Bescheid wie folgt **abgeändert**:
  - a) Die sonstige Partei hat dadurch, dass sie am 16.03.2015 auf Gst-Nr 2\*\* in EZ \*\*2\*\* GB Z an der Grenze zu Gst-Nr 1\*\* in EZ \*\*4\*\* GB Z den in Abbildung 4 dieses Erkenntnisses dargestellten Bauzaun aus Stahlrohren und Gittern aufstellte und dadurch für den Beschwerdeführer die entlang der Südostgrenze des Gst-Nr 2\*\* in EZ \*\*2\*\* GB Z vom Gst-Nr 1\*\* in EZ \*\*4\*\* GB Z über das Gst-Nr 2\*\* in EZ \*\*2\*\* GB Z zum Gst-Nr 3\*\* in EZ \*\*3\*\* GB Z (See S) verlaufende Trasse von 3,0 m Breite unbegeh- und unfahrbar gemacht hat, den Beschwerdeführer in dessen ruhigen Besitz des Gehens und des Fahrens mit einem Bootsanhänger mit Reifen zum Zweck des Transports eines Bootes vom Gst-Nr 1\*\* in EZ \*\*4\*\* GB Z über das Gst-Nr 2\*\* in EZ \*\*2\*\* GB Z zum Gst-Nr 3\*\* in EZ \*\*3\*\* GB Z (See S) gestört.

- b) Die sonstige Partei ist schuldig, künftig derartige oder ähnliche Störungen im vorgenannten Bereich zu unterlassen.
  - c) Die sonstige Partei ist ferner schuldig, binnen 14 Tagen ab Zustellung dieses Erkenntnisses, den Bauzaun aus Stahlrohren und Gittern zu entfernen.
2. Gegen dieses Erkenntnis ist gemäß § 25a VwGG eine **ordentliche Revision** an den Verwaltungsgerichtshof nach Art 133 Abs 4 B-VG **unzulässig**.

### **R e c h t s m i t t e l b e l e h r u n g**

Gegen diese Entscheidung kann binnen sechs Wochen ab der Zustellung Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof, Freyung 8, 1010 Wien, oder außerordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof, Judenplatz 11, 1010 Wien, erhoben werden. Die Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof ist direkt bei diesem, die Revision an den Verwaltungsgerichtshof ist beim Landesverwaltungsgericht Tirol einzubringen.

Die Beschwerde bzw die Revision ist durch einen bevollmächtigten Rechtsanwalt bzw eine bevollmächtigte Rechtsanwältin einzubringen und es ist eine Eingabegebühr von Euro 240,00 zu entrichten.

### **E n t s c h e i d u n g s g r ü n d e**

Aufgrund übereinstimmender Beweisergebnisse steht nachfolgender Sachverhalt als unstrittig fest:

Der Beschwerdeführer ist aufgrund des Schenkungsvertrages vom 04.04.1972 grundbücherlicher Alleineigentümer der Liegenschaft in EZ \*\*4\*\* GB Z. Zum Gutsbestand dieser Liegenschaft gehört das Gst-Nr 1\*\*, mit der Adresse Z, Adresse 1 (vgl Grundbuchsauszug).

Die sonstige Partei ist aufgrund des Kaufvertrages vom 27.03.2006 grundbücherliche Alleineigentümerin der Liegenschaft in EZ \*\*2\*\* GB Z, zu deren Gutsbestand unter anderen das Gst-Nr 2\*\* gehört (vgl Grundbuchsauszug).

Die Schwester des Beschwerdeführers, F F, ist aufgrund des Übergabsvertrags vom 21.05.1990 grundbücherliche Alleineigentümerin der Liegenschaft in EZ \*\*1\*\* GB Z. Zum Gutsbestand dieser Liegenschaft gehört das Gst-Nr 4\*\*. Auf dem Gst-Nr 4\*\* besteht aufgrund des Kaufvertrages vom 10.10.1920 zur TZ \*\*\*/\*\*0 das „Recht der Mitbenützung der auf Gst 2\*\* stehenden Schiffshütte, der Erbauung und Benützung einer neuen Schiffshütte an der südöstlichen Grenze des Gst 5\*\* und der jederzeitigen Benützung des Gst 5\*\* als Zugang zu beiden Schiffshütten für Gst-Nr 4\*\*“ (vgl Grundbuchsauszug). Das im Kaufvertrag vom 10.10.1920 erwähnte Gst-Nr 5\*\* wurde zur TZ \*\*\*/\*\* in das im Eigentum der sonstigen Partei stehende Gst-Nr 2\*\* in EZ \*\*2\*\* GB Z einbezogen.

Auf Gst-Nr 3\*\* in EZ \*\*3\*\* GB Z befindet sich der See S.

Mit Verordnung vom 22.04.1998, ZI \*\*\*\*4, leitete das Amt der Tiroler Landesregierung als Agrarbehörde das Verfahren zur Zusammenlegung der landwirtschaftlichen Grundstücke von Z ein und legte das Zusammenlegungsgebiet insofern fest, als unter anderen die zum Gutsbestand der Liegenschaften in EZ \*\*2\*\*, \*\*1\*\* und \*\*4\*\* gehörenden Grundstücke im Zusammenlegungsgebiet liegen. Mit in Rechtskraft erwachsenem Bescheid der belangten Behörde vom 18.01.2016, ZI \*\*\*\*2, wurden die zum Gutsbestand der EZ \*\*1\*\* und \*\*4\*\* gehörenden Grundstücke aus dem Zusammenlegungsgebiet nachträglich ausgeschieden. Ein Zusammenlegungsplan wurde im Zusammenlegungsverfahren bisher nicht erlassen. Das Zusammenlegungsverfahren ist nach wie vor anhängig.

Mit seiner Eingabe vom 13.04.2015 beantragte der Beschwerdeführer bei der Tiroler Landesregierung als Agrarbehörde die Erlassung nachstehender Entscheidung (vgl OZ 563 verwaltungsbehördlicher Akt):

„1./

Es wird festgestellt, dass die Antragsgegnerin den ruhigen Besitz des Antragstellers an dem Recht des Gehens und Fahrens ob Gst-Nr 2\*\* in EZ \*\*2\*\* des Grundbuches Z, das entlang der Südostgrenze dieses Grundstückes ob einer Trasse in der Breite von 3 Metern ausgeübt wird, durch Aufstellung eines Bauzaunes, der diese Trasse blockiert, gestört hat.

2./

Die Antragsgegnerin ist schuldig, den ruhigen Besitz des Antragstellers an diesem Recht durch Entfernung des auf der Dienstbarkeitstrasse errichteten Bauzaunes wiederherzustellen.

3./

Die Antragsgegnerin ist schuldig, künftighin Eingriffe in den ruhigen Besitz des Antragstellers an dem unter Punkt 1./ beschriebenen Recht des Gehens und Fahrens ob Gst-Nr 2\*\* in EZ \*\*2\*\* des Grundbuches Z zu unterlassen.“.

Anspruchsbegründend führte der Beschwerdeführer aus, er sei Eigentümer des Gst-Nr 1\*\* in EZ \*\*4\*\* GB Z, die sonstige Partei sei Eigentümerin der Liegenschaft in EZ \*\*2\*\* (bestehend aus Gst-Nr 2\*\*, 4\*\* und 6\*\*) desselben Grundbuches. Den Eigentümern des Gst-Nr 1\*\* stehe das Recht des Gehens und Fahrens ob Gst-Nr 2\*\* entlang der südöstlichen Grenze des Gst-Nr 2\*\* bis zum See S zu. Es existiere eine idente Dienstbarkeit des Gehens und Fahrens für das Gst-Nr 4\*\* in EZ \*\*1\*\*, die auch im Grundbuch einverleibt sei. Die Dienstbarkeit werde auf einer Trasse von 3 m Breite ausgeübt und als Zu- und Abgang zum See S und auch als Transportweg für ein Boot verwendet. Dieses Dienstbarkeitsrecht sei vom Beschwerdeführer im Rahmen der Anhörung im anhängigen Zusammenlegungsverfahren angesprochen worden. Er habe darauf bestanden, dass dieses Dienstbarkeitsrecht aufrecht bleibe, zumal es ein unverzichtbares Recht zum Zugang zum See darstelle. Er habe am 20.03.2015 festgestellt, dass von einem von der sonstigen Partei beauftragten Bauunternehmen der Zugang zum See, der sich aus der umschriebenen Dienstbarkeit ergebe, durch einen Bauzaun komplett blockiert sei. Dieser aus Stahlrohren und Gittern zusammengesetzte Zaun sei exakt in dem Bereich aufgestellt worden, wo die Trasse (vom Gst-Nr 1\*\* ausgehend) beginne. Diese Vorgehensweise sei unzulässig und stelle eine Besitzstörung im Sinne des § 339 ABGB dar. Der Beschwerdeführer sei bis zum 20.03.2015

im ruhigen Besitz des beschriebenen Dienstbarkeitsrechtes gewesen. Die eigenmächtige Störung durch die sonstige Partei sei in jedem Fall unzulässig. Im Übrigen bestehe auch nach den Bestimmungen des ABGB zu den Dienstbarkeiten ein Anspruch des Beschwerdeführers, dass Eingriffe in dieses Recht unterbleiben.

Nach Abhaltung einer mündlichen Verhandlung am 21.05.2015 (vgl. OZ 571 verwaltungsbehördlicher Akt), in welcher das Schreiben der Abteilung Bodenordnung des Amtes der Tiroler Landesregierung vom 27.03.2015 (vgl. OZ 558 verwaltungsbehördlicher Akt) dargelegt wurde und die sonstige Partei eine zugunsten des Beschwerdeführers bestehende Dienstbarkeit und die vom Beschwerdeführer geltend gemachte Besitzstörung bestritt, wies die belangte Behörde den bei ihr am 13.04.2015 eingelangten Antrag mit Bescheid vom 24.06.2015, ZI \*\*\*\*1, ab.

Begründend führte die belangte Behörde aus, dass sich im Grundbuch auf dem Gst-Nr 2\*\* keine Dienstbarkeit des Gehens und Fahrens zugunsten der Liegenschaft in EZ \*\*4\*\* GB Z finde und eine solche Dienstbarkeit auch auf der Liegenschaft in EZ \*\*2\*\* GB Z nicht grundbücherlich einverleibt sei. Es könne auch keine Rede davon sein, dass der Beschwerdeführer eine solche Dienstbarkeit ersessen habe. Das Amt der Tiroler Landesregierung als Agrarbehörde habe den Beschwerdeführer nachweislich zur Anhörung zum Entwurf des Besitzstandsausweises und des Bewertungsplanes für die landwirtschaftlichen Grundstücke des Zusammenlegungsgebietes von Z geladen. Zur Anhörung zum Entwurf des Besitzstandsausweises und des Bewertungsplanes am 03.11.1998 sei der Beschwerdeführer trotzdem nicht erschienen. Trotz des in der Verständigung enthaltenen Hinweises auf § 12 Abs 2 TFLG 1996 habe der Beschwerdeführer keine Grunddienstbarkeit angemeldet. Insofern sei die vom Beschwerdeführer ins Treffen geführte Dienstbarkeit nicht in den Bescheid vom 18.01.1999, mit dem der Besitzstandsausweis und der Bewertungsplan erlassen wurden, aufgenommen worden. Zumal die vom Beschwerdeführer geltend gemachte Dienstbarkeit nicht bestehe, könne auch kein Rechtsbesitz geltend gemacht werden.

In seiner dagegen mit Schriftsatz vom 28.07.2015 erhobenen Bescheidbeschwerde (vgl. OZ 582 verwaltungsbehördlicher Akt) an das Landesverwaltungsgericht Tirol führte der Beschwerdeführer zusammengefasst aus, dass es sich beim Besitzstörungsverfahren um ein vereinfachtes Verfahren, welches auf die Herstellung des letzten ungestörten Besitzes abziele, handle. Die von der belangten Behörde durchgeführte qualifizierte Prüfung der Dienstbarkeit (Ersitzung), welche letztendlich verneint worden sei, sei nicht Gegenstand des Besitzstörungsverfahrens. Zum Beweis der Richtigkeit seines Vorbringens im Antrag legte der Beschwerdeführer Kopien dreier Lichtbilder vor, beantragte die Durchführung eines Ortsaugenscheines und die zeugenschaftliche Einvernahme der Ehefrau des Beschwerdeführers und des ehemaligen Geschäftsführers der B GmbH. Abschließend beantragte der Beschwerdeführer die Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung, die Behebung des angefochtenen Bescheides und die Zurückweisung des Antrags des Beschwerdeführers wegen Unzulässigkeit des Rechtsweges, in eventu die Behebung des angefochtenen Bescheides und die Stattgebung des Antrags des Beschwerdeführers.

Im verwaltungsgerichtlichen Verfahren erstattete die sonstige Partei mit Schriftsatz vom 01.09.2015 eine Stellungnahme, in der sie im Wesentlichen ausführte, dass der im angefochtenen Bescheid festgestellte Sachverhalt den Tatsachen entspreche und die von der belangten Behörde angestellte rechtliche Beurteilung richtig sei (OZ 5). Über Aufforderung der Richterin fertigte ein Mitarbeiter der Abteilung Bodenordnung des Amtes der Tiroler Landesregierung am 09.09.2015 Lichtbilder von der gegenständlichen Örtlichkeit an und übermittelte diese an das Landesverwaltungsgericht Tirol (OZ 7). Mit Schreiben vom 21.09.2015 legte die belangte Behörde über Ersuchen diverse Aktenstücke betreffend die Erlassung des Besitzstandsausweises und des Bewertungsplans vor (OZ 10). Zudem wurden die Urkunde betreffend der unter A2-LNR 1a auf der Liegenschaft in EZ \*\*1\*\* GB Z grundbücherlich einverleibten Dienstbarkeit (OZ 12) und die Urkunde zur TZ \*\*\*\*/\*\*\*\* betreffend die Einbeziehung des Gst-Nr 5\*\* in Gst-Nr 2\*\* (OZ 24) eingeholt. Die öffentliche mündliche Verhandlung fand am 12.10.2015 statt (OZ 13). Mit Schreiben vom 15.03.2016 übermittelte die belangte Behörde ihren Bescheid vom 18.01.2016, ZI \*\*\*\*2 (OZ 23). Auf die Durchführung einer (fortgesetzten) öffentlichen mündlichen Verhandlung wurde seitens aller Parteien verzichtet (OZ 23 und 24).

Zum strittigen Vorbringen wurde – ohne neuerliche Aufzählung der oben jeweils bereits in Klammern angeführten Urkunden – Beweis aufgenommen durch das in der Verhandlung der belangten Behörde am 21.05.2015 vorgelegte Lichtbild sowie die vom Beschwerdeführer im Bescheid der Bezirkshauptmannschaft Y vom 11.02.2015, ZI \*\*\*\*3, wiedergegebene Stellungnahme und die dortigen Ausführungen der Behörde (alle: OZ 571 verwaltungsbehördlicher Akt), durch Einsichtnahme in das Zentrale Melderegister, durch drei Lichtbilder und eine Lichtbildkopie (vgl. Beilagen ./A bis ./D Verhandlungsschrift 12.10.2015 in OZ 13 verwaltungsgerichtlicher Akt), Einvernahme des Beschwerdeführers (vgl. OZ 13, S 3-6) und der Geschäftsführerin der B GmbH, die unbeschränkt haftende Gesellschafterin der sonstigen Partei ist (vgl. OZ 13, S 9-11), als Parteien sowie des ehemaligen Geschäftsführers der B GmbH (vgl. 13, S 8-9) und der Ehefrau des Beschwerdeführers, E E (OZ 13, S 7-8), als Zeugen. Von der beantragten Durchführung eines Ortsaugenscheins wurde Abstand genommen, zumal – wie unten noch näher dargelegt wird – im gegenständlichen Besitzstörungsverfahren nur abzuklären ist, ob sich der Beschwerdeführer zum Zeitpunkt als der Bauzaun aufgestellt wurde, nämlich am 16.03.2015, im ruhigen (Rechts-)Besitz befand und zur Klärung dieser rechtserheblichen Frage die diesbezüglichen, der erkennenden Richterin auch glaubwürdig erscheinenden Angaben des Beschwerdeführers und der beiden Zeugen, die oben angeführten Urkunden aus der Urkundensammlung des Grundbuches und die vorgelegten Lichtbilder ausreichen. Darüber hinaus ist zu bedenken, dass auf dem Gst-Nr 2\*\* in EZ \*\*2\*\* GB Z seit einem Jahr Bauarbeiten stattfinden und sich die Örtlichkeit heute anders darstellt als diese vor Aufstellung des Bauzauns ausgesehen hatte (vgl. hierzu auch die Lichtbilder in OZ 7 verwaltungsgerichtlicher Akt).

I. Demnach steht – ergänzend zum obigen unstrittigen Sachverhalt – nachfolgender weiterer entscheidungswesentlicher Sachverhalt als erwiesen bzw nicht erwiesen fest:

Die Lage der verfahrensgegenständlichen Grundstücke ergibt sich aus folgendem Auszug aus der digitalen Katastralmappe (© Tiris 2015):

### Abbildung 1

Der südöstliche Bereich des GSt-Nr 2\*\* in EZ \*\*2\*\* GB Z vor Aufstellung des Bauzauns ist in den Abbildungen 2 und 3 ersichtlich. Diese Lichtbilder wurden auf GSt-Nr 1\*\* in EZ \*\*4\*\* GB Z geschossen und zeigen jenen Bereich auf dem der Beschwerdeführer ein Geh- und Fahrrecht behauptet und im Hintergrund das GSt-Nr 3\*\* in EZ \*\*3\*\* GB Z (See S). Der in den Abbildungen 2 und 3 ersichtliche Bereich befand sich vor Einbeziehung des GSt-Nr 5\*\* in GSt-Nr 2\*\* in EZ \*\*2\*\* GB Z im südöstlichen Bereich des GSt-Nr 5\*\*.

### Abbildung 2

### Abbildung 3

Wie sich aus Abbildung 2 ergibt, führte vom GSt-Nr 1\*\* in EZ \*\*4\*\* GB Z zunächst eine Naturstiege mit Waschbetonplatten auf das GSt-Nr 2\*\* in EZ \*\*2\*\* GB Z. Aus Abbildung 3 geht hervor, dass diese Naturstiege in weiterer Folge durch eine Betonstiege mit 7 oder 8 Stufen ersetzt wurde. Das Lichtbild in Abbildung 2 stammt aus dem Jahr 1993. Die Naturstiege wurde im Jahr 2003 durch die Betonstiege ersetzt. Das Lichtbild gemäß Abbildung 3 wurde in der Zeit vom 01.03.2015 bis zum 16.03.2015 aufgenommen und zeigt vom GSt-Nr 1\*\* in EZ \*\*4\*\* GB Z über das GSt-Nr 2\*\* in EZ \*\*2\*\* GB Z zum GSt-Nr 3\*\* in EZ \*\*3\*\* GB Z (See S) führende Fußspuren im Schnee.

### Abbildung 4

### Abbildung 5

Abbildung 4 zeigt den Bauzaun aus Stahlrohren und Gittern, der nun ein Gehen und Fahren vom GSt-Nr 1\*\* in EZ \*\*4\*\* GB Z über die dortige Betonstiege auf das GSt-Nr 2\*\* in EZ \*\*2\*\* GB Z und in weiterer Folge zum GSt-Nr 3\*\* in EZ \*\*3\*\* GB Z (See S) verhindert. Er wurde am 16.03.2015 durch das von der sonstigen Partei beauftragte Bauunternehmen aufgestellt. Eine andere Möglichkeit direkt vom GSt-Nr 1\*\* in EZ \*\*4\*\* GB Z zum GSt-Nr 3\*\* in EZ \*\*3\*\* GB Z (See S) zu gelangen, gibt es nicht.

Der im Jahr 1938 geborene Beschwerdeführer ist an der Adresse Z, Adresse 1, seit dem 01.01.1969 mit einem Nebenwohnsitz gemeldet. Das Lichtbild in Abbildung 5 zeigt das an dieser Adresse bzw auf GSt-Nr 1\*\* in EZ \*\*4\*\* GB Z befindliche Wohnhaus des Beschwerdeführers und die vom GSt-Nr 1\*\* in EZ \*\*4\*\* GB Z auf das GSt-Nr 2\*\* in EZ \*\*2\*\* GB Z führende (damals mit Schnee bedeckte) Betonstiege. Seit seiner Pensionierung wohnt der Beschwerdeführer drei bis fünf Tage pro Woche im Haus auf GSt-Nr 1\*\* in EZ \*\*4\*\* GB Z.

Zumindest seit dem 01.01.1969 gehen der Beschwerdeführer und seine Ehefrau E E regelmäßig, manchmal sogar mehrmals täglich, vom GSt-Nr 1\*\* in EZ \*\*4\*\* GB Z über das GSt-Nr 2\*\* in EZ \*\*2\*\* GB Z zum GSt-Nr 3\*\* in EZ \*\*3\*\* GB Z (See S) um auf dem dort befindlichen Weg spazieren zu gehen oder zu baden. Wenn der Beschwerdeführer gesundheitlich dazu in der Lage ist, verbringt er auch sein Boot mittels eines Bootsanhängers

mit Reifen über den in den Abbildungen 2 und 3 ersichtlichen und 3,0 m breiten Bereich zum Gst-Nr 3\*\* in EZ \*\*3\*\* GB Z. Auch in der Zeit vom 01.03.2015 bis zur Aufstellung des Bauzauns am 16.03.2015 sind der Beschwerdeführer und E E vom Gst-Nr 1\*\* in EZ \*\*4\*\* GB Z über die dortige Betonstiege und das Gst-Nr 2\*\* in EZ \*\*2\*\* GB Z zum Gst-Nr 3\*\* in EZ \*\*3\*\* GB Z (See S) gegangen.

Es war stets von außen erkennbar, dass der Beschwerdeführer und seine Ehefrau die Trasse benützen.

## II. Den obigen Tatsachenfeststellungen liegt nachstehende Beweismwürdigung zugrunde:

Einleitend ist anzumerken, dass das Verwaltungsgericht gemäß § 17 VwGVG in Verbindung mit § 1 AgrVG 1950 und § 45 Abs 2 AVG unter sorgfältiger Berücksichtigung der Ergebnisse des Ermittlungsverfahrens nach freier Überzeugung zu beurteilen hat, ob eine Tatsache als erwiesen anzunehmen ist oder nicht. Eine Tatsache ist nicht erst dann als erwiesen anzunehmen, wenn sie mit „absoluter Sicherheit“ erweislich ist. Es genügt, von mehreren Möglichkeiten jene als erwiesen anzunehmen, die gegenüber allen anderen Möglichkeiten eine überragende Wahrscheinlichkeit oder gar die Gewissheit für sich hat und alle anderen Möglichkeiten absolut oder mit Wahrscheinlichkeit ausschließt oder zumindest weniger wahrscheinlich erscheinen lässt (vgl VwGH 27.03.2015, 2013/02/0005). Der Grundsatz der freien Beweismwürdigung bedeutet, dass der Richter bei seiner Beweismwürdigung nicht an Beweisregeln gebunden ist (vgl VwGH 18.05.2010, 2008/09/0327). Der Richter hat nach bestem Wissen und Gewissen, aufgrund seiner Lebenserfahrung und Menschenkenntnis zu prüfen, ob jener Wahrscheinlichkeitsgrad erreicht ist, der es rechtfertigt, dass er als Richter die fragliche Tatsache für wahr hält (vgl auch RIS-Justiz RS0121220). Bei dieser Überzeugungsbildung sind die Ergebnisse des gesamten Verfahrens miteinzubeziehen und zu bewerten, das heißt alles Vorbringen der Parteien, deren Verhalten während der Verhandlung und deren persönlicher Eindruck haben in die Würdigung einzufließen. Es liegt aber im Wesen der freien Beweismwürdigung, dass der Richter aufgrund seiner persönlichen Wahrnehmung und des Eindrucks, den er von den einvernommenen Personen gewonnen hat, der einen oder der anderen Aussage Glauben schenkt oder sich mitunter außer Stande sieht, mit dem hierfür erforderlichen Überzeugungsgrad der einen oder anderen Version Glauben zu schenken.

Vor diesem Hintergrund beruht die Feststellung, auf welcher Trasse der Beschwerdeführer und E E vom Gst-Nr 1\*\* in EZ \*\*4\*\* GB Z über die dortige Stiege und das Gst-Nr 2\*\* in EZ \*\*2\*\* GB Z zum Gst-Nr 3\*\* in EZ \*\*3\*\* GB Z (See S) gelangten, auf den diesbezüglich glaubwürdigen und durch anderweitige Beweisergebnisse nicht zu widerlegenden Angaben des Beschwerdeführers und den Aussagen der E E und des G G, die im Rahmen der öffentlichen mündlichen Verhandlung, als Zeugen einvernommen wurden. Insgesamt hat die Richterin den Eindruck gewonnen, dass der Beschwerdeführer immer der Meinung war, dass die zugunsten der Liegenschaft in EZ \*\*1\*\* GB Z einverleibte Dienstbarkeit auch ihm zusteht. In Anbetracht dessen, dass der Beschwerdeführer die Trasse wohl schon als Kind immer benützt hatte, ihm die Benützung der Trasse in weiterer Folge nie untersagt und ihm auch mit Schreiben des Amtes der Tiroler Landesregierung als Agrarbehörde vom 30.10.1998 (vgl OZ 10 verwaltungsgerichtlicher Akt) mitgeteilt worden war, dass die Eintragungen im

Grundbuch vollständig seien und seine Anwesenheit bei der Anhörung zum Entwurf des Besitzstandsausweises und des Bewertungsplanes nicht erforderlich sei, ist die Annahme des Beschwerdeführers, der im Übrigen nicht rechtskundig ist, durchaus lebensnah. Hinzu kommt, dass die vom Grundstück des Beschwerdeführers auf das Grundstück der sonstigen Partei führende Stiege ja geradezu dazu einlädt auf und über das Grundstück der sonstigen Partei zu gehen. Für den Beschwerdeführer und auch seine Ehefrau war die jederzeitige Benützung der Trasse um zum See S zu gelangen sozusagen selbstverständlich. Dies zeigt auch die im Bescheid der Bezirkshauptmannschaft Y vom 11.02.2015, ZI \*\*\*\*3, wiedergegebene Stellungnahme des Beschwerdeführers, in welcher er forderte, dass ihm der freie Zugang zum See S erhalten bleibt (vgl OZ 571 verwaltungsbehördlicher Akt). Schließlich ergibt sich auch aus Seite 76 dieses Bescheides, dass die Dienstbarkeit auch nach Vollendung der Bauarbeiten weiter ausgeübt werden kann. Der als Zeuge einvernommene G G war von November 2011 bis Dezember 2012 als Geschäftsführer der B GmbH, die unbeschränkt haftende Gesellschafterin der sonstigen Partei ist, tätig. Er bestätigte die Benützung der Trasse durch den Beschwerdeführer. Selbst die seit Dezember 2012 auf dem Grundstück der sonstigen Partei tätige Geschäftsführerin der B GmbH räumte ein, dass sie den Beschwerdeführer 3 bis 4 Mal beim Benützen der Trasse gesehen habe und gestand ein, dass sie nicht ständig zur Trasse schaue und es möglich sei, dass der Beschwerdeführer und seine Ehefrau die Trasse benützten, ohne von ihr gesehen zu werden. Durch die beschriebene Stiege steht im Übrigen fest, dass die gegenständliche Trasse von jedem erkennbar war.

III. Der obige unstrittige und darüber hinaus festgestellte Sachverhalt ist rechtlich wie folgt zu beurteilen:

Die Agrarbehörde ist gemäß § 72 Abs 5 lit a TFLG 1996 zur Entscheidung über Streitigkeiten über Besitz an den in das Verfahren einbezogenen Grundstücken zuständig.

Wer eine Sache in seiner Macht oder Gewahrsame hat, heißt ihr Inhaber (§ 309 1. Satz ABGB). Hat der Inhaber einer Sache den Willen, sie als die seinige zu behalten, so ist er ihr Besitzer (§ 309 2. Satz ABGB). Gemäß § 311 ABGB können alle körperlichen und unkörperlichen Sachen, welche ein Gegenstand des rechtlichen Verkehrs sind, in Besitz genommen werden. Rechtsbesitz ist der Zustand der Ausübung eines (fortdauernd ausübbar) Rechtes, sein Gebrauch im eigenen Namen (§ 312 ABGB), ohne Rücksicht auf dessen Bestand (vgl *Spielbücher* in Rummel, ABGB<sup>2</sup> § 311 Rz 3). Rechtsbesitz kann also auch erworben werden, ohne dass das Recht dem Ausübenden tatsächlich zusteht. Nach § 312 ABGB kommt man in den Besitz von Rechten durch ihren Gebrauch im eigenen Namen und nach § 313 ABGB wird der Gebrauch eines Rechtes gemacht, also der Rechtsbesitz erworben, wenn jemand die einem anderen gehörige Sache mit dessen Gestattung zu seinem Nutzen anwendet. Die Gestattung liegt in der tatsächlichen Duldung einer als Rechtsausübung erkennbaren Benützung (RIS-Justiz RS0010134).

Nach § 2 Abs 2 TFLG 1996 gelten alle im Zusammenlegungsgebiet liegenden Grundstücke als einbezogene Grundstücke.

Mit seiner Eingabe vom 13.04.2015 begehrt der Beschwerdeführer den Schutz des ruhigen Rechtsbesitzes im Sinne des § 339 ABGB. § 339 ABGB bestimmt über den Besitz, dass von was immer für einer Beschaffenheit er sein mag, niemand befugt ist, denselben eigenmächtig zu stören, und dass der Gestörte das Recht hat, die Untersagung des Eingriffes und den Ersatz des erweislichen Schadens gerichtlich zu fordern. Besitzschutz im Sinne des § 339 ABGB genießt auch der Rechtsbesitzer (vgl § 311 ABGB). Konkret behauptet der Beschwerdeführer in seinem Antrag das Recht des Gehens und Fahrens ob dem zum Gutsbestand der Liegenschaft EZ \*\*2\*\* GB Z gehörenden und im anhängigen Zusammenlegungsgebiet liegenden Gst-Nr 2\*\* und die Störung dieses Rechts durch die sonstige Partei.

Insofern ist die Zuständigkeit der belangten Behörde zur Entscheidung über den Besitzstörungsstreit zwischen dem Beschwerdeführer und der sonstigen Partei gemäß § 72 Abs 5 lit a TFLG 1996 gegeben (vgl jüngst und die gegenständliche Angelegenheit betreffend VfGH 29.02.2016, K I 4/2015).

Die Tatsache, dass das zum Gutsbestand der Liegenschaft EZ \*\*4\*\* GB Z gehörende Gst-Nr 1\*\* mit Bescheid der belangten Behörde vom 18.01.2016, ZI \*\*\*\*2, nachträglich aus dem Zusammenlegungsgebiet ausgeschieden wurde, vermag daran nichts zu ändern. Schließlich stellt § 72 Abs 5 lit a TFLG 1996 ausschließlich darauf ab, ob es sich um eine Streitigkeit über Besitz an einem in das anhängige Zusammenlegungsverfahren einbezogenen Grundstückes handelt. Darauf, dass es sich auch bei jenen Grundstücken, die im Eigentum desjenigen stehen, der Besitzschutz im Sinne des § 339 ABGB begehrt, um in das Zusammenlegungsverfahren einbezogene Grundstücke handelt, kommt es nicht an.

Die Zuständigkeit der belangten Behörde zur Entscheidung über den gegenständlichen Besitzstörungsstreit ist durch die nachträgliche Ausscheidung der im Eigentum des Beschwerdeführers stehenden Grundstücke folglich nicht weggefallen, sondern nach wie vor gegeben.

Gemäß § 72 Abs 6 TFLG 1996 sind von der Agrarbehörde die Normen, die sonst für diese Angelegenheiten gelten (zB die Vorschriften des bürgerlichen Rechtes), anzuwenden, soweit nichts anderes bestimmt ist. Nach § 1 AgrVG 1950 gilt im Verfahren in den Angelegenheiten der Bodenreform vor der Agrarbehörde, soweit im AgrVG 1950 nichts anderes bestimmt ist, das AVG, mit Ausnahme des § 78. Ungeachtet der Maßgeblichkeit der Verfahrensvorschriften des AVG ist in einem zufolge Kompetenzkonzentration von der Agrarbehörde durchzuführenden Besitzstörungsstreit die Regelung des § 454 Abs 1 ZPO anzuwenden, weil ihr ein materiellrechtlicher Gehalt beizumessen ist (vgl VwGH 11.03.1997, 95/07/0199).

Gemäß § 17 VwGVG in Verbindung mit § 72 Abs 6 TFLG 1996 hat folglich auch das Landesverwaltungsgericht Tirol die Bestimmung des § 454 Abs 1 ZPO anzuwenden. Nach dieser Bestimmung haben die §§ 455 bis 460 ZPO im Verfahren über Klagen wegen Störung des Besitzstandes bei Sachen und bei Rechten, in welchen das Klagebegehren nur auf den Schutz und die Wiederherstellung des letzten Besitzstandes gerichtet ist und welche innerhalb dreißig Tagen anhängig zu machen sind, nachdem der Kläger von der Störung Kenntnis erlangte, zu gelten.

Die materiell-rechtliche Wirkung der Frist des § 454 Abs 1 ZPO hat zur Folge, dass an ein Anbringen, mit welchem zufolge Kompetenzkonzentration der Schutz des ruhigen Besitzes im Sinne des § 339 ABGB vor der Agrarbehörde begehrt wird, Anforderungen inhaltlicher Natur erhoben werden müssen, ohne deren Erfüllung ein solches Anbringen nicht als geeignet angesehen werden kann, die materielle Rechtswirkung der Versäumung der Präklusivfrist des § 454 Abs 1 ZPO hintanzuhalten. Als solche Mindestinhalte eines wirksamen Besitzstörungsantrages sind die konkret nach Zeitpunkt, Art und Objekt des betroffenen Besitzes zu benennende Störungshandlung, die Person des Störers und ein auf den Schutz des ruhigen Besitzes im Sinne der Untersagung künftiger Eingriffe und möglicherweise Wiederherstellung des ruhigen Besitzstandes gerichtetes Rechtsschutzbegehren anzusehen. Nur ein innerhalb der Frist von 30 Tagen ab Kenntnis von Störung und Störer bei der Behörde einlangendes Anbringen solchen Inhalts ist geeignet, den possessorischen Rechtsschutz vor der Behörde rechtlich wirksam zu verfolgen (vgl VwGH 11.03.1997, 95/07/0199).

Der verfahrensgegenständliche Antrag des Beschwerdeführers weist den im Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 11.03.1997, 95/07/0199, beschriebenen Mindestinhalt eines wirksamen Besitzstörungsantrags auf. Zumal die vom Beschwerdeführer ins Treffen geführte Störungshandlung am 16.03.2015 gesetzt, diese vom Beschwerdeführer frühestens an diesem Tag wahrgenommen wurde und sein Besitzstörungsantrag am 13.04.2015 bei der belangten Behörde einlangte, wurde auch die materiell-rechtliche Ausschlussfrist von 30 Tagen gewahrt.

Das in den §§ 454-459 ZPO geregelte Besitzstörungsverfahren (Possessorium, im Gegensatz zum die Rechtslage umfassend klärenden Petitorium) dient zur Verwirklichung des Eigenmachtverbots und schnellstmöglicher Wiederherstellung des letzten ruhigen Besitzstands ohne Eingehen in die Rechtmäßigkeit und Redlichkeit des Besitzes (vgl *Fucik in Rechberger*, ZPO<sup>3</sup> § 454 Rz 1). Im Besitzstörungsverfahren sind Erörterungen des dem Besitzverhältnis zugrunde liegenden dinglichen oder obligatorischen Rechtsverhältnisses ausgeschlossen (vgl *Fucik in Rechberger*, ZPO<sup>3</sup> § 457 Rz 1). Unter Besitzstörung versteht man jede tatsächliche Beeinträchtigung der Herrschaft, wie sie beim Sachbesitz eine Verletzung des Eigentums und beim Rechtsbesitz eine Verletzung des besessenen Rechts bedeutet (vgl *Spielbüchler in Rummel*, ABGB<sup>2</sup> § 339 Rz 2). Die störende Handlung muss einen Bezug zum Gegenstand des Besitzes haben, ihrem äußeren Bild nach selbst Ausübung von Sach- oder Rechtsbesitz sein können oder dessen Verhinderung beim Gestörten zur Folge haben (vgl *Spielbüchler in Rummel*, ABGB<sup>2</sup> § 339 Rz 4). Rechtswidrige Besitzstörung darf bloß bei Eigenmacht angenommen werden. Diese fehlt, wenn der Besitzer den Eingriff gestattet hat (vgl MietSlg 40.012), aber auch dann, wenn eine behördliche Anordnung oder eine gesetzliche Erlaubnis zur Vornahme der betreffenden – konkreten – Handlung besteht (vgl MietSlg 37.009). Ferner muss ein wirklicher oder möglicher Nachteil für den Besitzer gegeben sein (vgl *Spielbüchler in Rummel*, ABGB<sup>2</sup> § 339 Rz 3). Störer ist nach § 339 ABGB primär der unmittelbare Störer, also derjenige, der persönlich und eigenhändig fremden Besitz stört. Passiv legitimiert für einen Besitzstörungsantrag ist aber auch der Auftraggeber (vgl *Spielbüchler in Rummel*, ABGB<sup>2</sup> § 339 Rz 7)

Münzt man diese Grundsätze auf das gegenständliche Besitzstörungsverfahren um, so ist lediglich zu klären, ob sich der Beschwerdeführer im ruhigen Rechtsbesitz befand und ob die sonstige Partei diesen ruhigen Rechtsbesitz durch das von ihr in Auftrag gegebene Aufstellen des Bauzauns aus Stahlrohren und Gittern störte.

Die gegenständliche Trasse wurde vom Beschwerdeführer und seiner Ehefrau regelmäßig im festgestellten Umfang benützt. Dadurch forderte er die Duldung als Schuldigkeit im Sinne des § 313 ABGB, wodurch er Besitzwillen an den Tag legte. Die sonstige Partei war vom Gebrauch der Trasse durch den Beschwerdeführer und seiner Ehefrau in Kenntnis.

Der Beschwerdeführer ist im Hinblick auf die beschriebene Benützung der 3,0 m breiten Trasse als Rechtsbesitzer zu qualifizieren. Zumal die Trasse vom Grundstück des Beschwerdeführers über eine Stiege zum und über das Grundstück der sonstigen Partei zum See S führt, wurde der Beschwerdeführer dadurch, dass der Bauzaun an der Grenze zum Grundstück der sonstigen Partei zur Grenze des Grundstückes des Beschwerdeführers aufgestellt wurde und die beschriebene Trasse nunmehr versperrt, eigenmächtig in seinem ruhigen Rechtsbesitz gestört. Dieses Hindernis stellt auch einen Nachteil dar. Schließlich existiert auch keine Alternativroute.

Zusammenfassend ist also das Versperren der bislang offenen Trasse vom Grundstück des Beschwerdeführers über das Grundstück der sonstigen Partei zum See S als Besitzstörung zu qualifizieren, sodass dem Feststellungs-, Unterlassungs- und Entfernungsbegehren in diesem Umfang von der belangten Behörde Folge zu geben gewesen wäre. Insofern war der Beschwerde Folge zu geben und der angefochtene Bescheid durch Neuformulierung des Spruchs abzuändern.

#### IV. Begründung für die Nichtzulassung der ordentlichen Revision:

Gemäß § 25a Abs 1 VwGG hat das Verwaltungsgericht im Spruch seines Erkenntnisses oder Beschlusses auszusprechen, ob die Revision gemäß Art 133 Abs 4 B-VG zulässig ist. Der Ausspruch ist kurz zu begründen.

Gemäß Art 133 Abs 4 B-VG ist die Revision gegen ein Erkenntnis des Verwaltungsgerichtes zulässig, wenn sie von der Lösung einer Rechtsfrage abhängt, der grundsätzliche Bedeutung zukommt, insbesondere wenn das Erkenntnis von der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes abweicht, eine solche Rechtsprechung fehlt oder die zu lösende Rechtsfrage in der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes nicht einheitlich beantwortet wird.

Verfahrensgegenständlich ist der Besitzstörungsantrag des Beschwerdeführers. Dass die belangte Behörde und damit auch das Landesverwaltungsgericht Tirol zur Entscheidung über die vorliegende Streitigkeit zuständig sind, ergibt sich unmittelbar aus § 72 Abs 5 lit a TFLG 1996. Im Einklang mit der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes (vgl VwGH 11.03.1997, 95/07/0199) war festzuhalten, dass der Antrag des Beschwerdeführers den Mindestinhalt eines wirksamen Besitzstörungsantrags aufweist und die materiell-rechtliche Ausschlussfrist des § 454 Abs 1 ZPO gewahrt wurde. Im Übrigen war lediglich strittig, ob der

Beschwerdeführer durch die Aufstellung eines Bauzauns im Auftrag der sonstigen Partei in seinem ruhigen Rechtsbesitz gestört worden war. Bei der Lösung dieser Frage orientierte sich das Landesverwaltungsgericht Tirol vor allem an der Judikatur des Obersten Gerichtshofes zu § 339 ABGB und §§ 454-459 ZPO (vgl vor allem die Nachweise in *Rummel* und *Rechberger*). Dass Rechtsbesitz auch erworben werden kann, ohne dass das Recht dem Ausübenden zusteht, ergibt sich aus den §§ 312 und 313 ABGB. Eine Rechtsfrage grundsätzlicher Bedeutung liegt folglich nicht vor und war auszusprechen, dass die ordentliche Revision unzulässig ist.

Landesverwaltungsgericht Tirol

MMag. Dr. Barbara Schütz  
(Richterin)