

TE OGH 2024/12/19 1Ob108/24z

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 19.12.2024

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat durch den Senatspräsidenten Dr. Musger als Vorsitzenden sowie die Hofrätin und die Hofräte Mag. Wurzer, Mag. Dr. Wurdinger, Mag. Wessely-Kristöfel und Dr. Parzmayr als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei J*, vertreten durch Mag. Stefano Santagata, Rechtsanwalt in Kitzbühel, gegen die beklagte Partei M*, vertreten durch Dr. Alexander Katholnig, Rechtsanwalt in Kitzbühel, wegen Feststellung, Einwilligung, Zugänglichmachung und Unterlassung (Streitwert 12.000 EUR), über die Rekurse beider Parteien gegen den Beschluss des Landesgerichts Innsbruck als Berufungsgericht vom 19. April 2024, GZ 2 R 217/23k-25, mit dem das Urteil des Bezirksgerichts Kitzbühel vom 16. Oktober 2023, GZ 4 C 84/23g-18, aufgehoben wurde, den

Beschluss

gefasst:

Spruch

I. Aus Anlass der Rekurse wird der angefochtene Beschluss des Berufungsgerichts dahin berichtigt, dass der zweite Satz des Spruchs lautet:römisch eins. Aus Anlass der Rekurse wird der angefochtene Beschluss des Berufungsgerichts dahin berichtigt, dass der zweite Satz des Spruchs lautet:

„Die angefochtene Entscheidung wird im Umfang der Anfechtung aufgehoben und dem Erstgericht insofern die neuerliche Entscheidung nach Verfahrensergänzung aufgetragen.“

II. Dem Rekurs der beklagten Partei wird nicht Folge gegebenrömisch zwei. Dem Rekurs der beklagten Partei wird nicht Folge gegeben.

Die darauf entfallenden Kosten des Rekursverfahrens sind weitere Verfahrenskosten.

III. Der Rekurs der klagenden Partei wird zurückgewiesenrömisch drei. Der Rekurs der klagenden Partei wird zurückgewiesen.

Die klagende Partei ist schuldig, der beklagten Partei die mit 940,20 EUR (darin enthalten 156,70 EUR USt) bestimmten Kosten des Rekursverfahrens binnen 14 Tagen zu ersetzen.

Text

Begründung:

[1] Der Kläger ist aufgrund des Übergabsvertrags vom 31. 1. 1996 Eigentümer einer landwirtschaftlichen Liegenschaft, zu der ua das Grundstück .385 gehört. Der Beklagte ist aufgrund des Schenkungsvertrags vom 15. 1. 2021 Eigentümer einer Liegenschaft, die unter anderem aus den Grundstücken .386 und 1390/2 besteht und zu der ursprünglich auch das Grundstück .695 gehörte.

[2] Mit Schenkungs- und Erbverzichtsvertrag vom 23. 8. 1957 wurde zugunsten des Eigentümers das

Grundstück .385 und dessen Rechtsnachfolgern das unentgeltliche Gehrecht mit einem bestimmten Verlauf zulasten des Eigentümers des Grundstücks 1390/2 und dessen Rechtsnachfolger sowie das ausschließliche Benutzungsrecht der Räumlichkeiten im Parterre eines am Grundstück .695 errichteten Gebäudes zulasten des Eigentümers dieses Grundstücks und dessen Rechtsnachfolgern eingeräumt.

[3] Im Zuge der Verbreiterung und Verlegung einer Straße wurden mit Grundeinlösungsbescheid des Amtes der Tiroler Landesregierung vom 5. 11. 1985 Teilflächen aus den Grundstücken .695 und 1390/2 enteignet, weswegen das am Grundstück .695 bestehende Gebäude abgetragen und auf den Grundstücken .386 und 1390/2 neu errichtet werden musste. Die Fertigstellung des Gebäudes erfolgte im Jahr 1987, wobei das Fundament nicht mehr aus Stein errichtet, sondern in Betonbauweise ausgeführt wurde. Der Holzaufbau blieb unverändert. Das ursprüngliche Gebäude bestand im Erdgeschoß aus einem Raum, beim neu errichteten Gebäude wurden hingegen Trennwände eingezogen.

[4] Seit der Neuerrichtung des Gebäudes im Jahr 1987 haben der Rechtsvorgänger des Klägers und in weiterer Folge er selbst Räumlichkeiten in dessen Parterre durchgehend bis Ende des Jahres 2021 zur Lagerung diverser Fahrnisse (Gerätschaften, Möbel, Blumen) genutzt, wobei bis 2011 darin auch Hühner gehalten wurden. Ob darin auch Schweine gehalten wurden, konnte nicht festgestellt werden. Der Rechtsvorgänger des Beklagten hat der Nutzung des Gebäudes durch den Kläger und dessen Rechtsvorgänger zu keiner Zeit widersprochen. Zwischen 17. 11. 2021 und 1. 1. 2022 wurde die Tür zum Parterre des Gebäudes versperrt. Seitdem sind die dort gelegenen Räume für den Kläger nicht mehr zugänglich. Bis dahin sind der Kläger und sein Rechtsvorgänger über einen bestimmten, näher dargestellten Wegverlauf über die Grundstücke .386 und 1390/2 auf das Gebäude zugegangen und haben dann entweder die östlich des Gebäudes gelegene Treppe oder, wenn sie eine Schubkarre benutzten, einen bestimmten Wegverlauf, der sie auf die andere Seite des Gebäudes führte, genutzt, um die Räume im Parterre zu erreichen. Auch dem hat der Rechtsvorgänger des Beklagten zu keinem Zeitpunkt widersprochen.

[5] Der Kläger begehrt die Feststellung, dass zugunsten seines Grundstücks das Recht des Gehens über die Grundstücke des Beklagten in einem bestimmten Verlauf und der Benutzung des Parterres des darauf errichteten Stall- und Lagergebäudes bestehe, weiters begehrt er, den Beklagten schuldig zu erkennen, in die grundbücherliche Einverleibung dieser Rechte einzuwilligen, das Parterre des Gebäudes zugänglich zu machen und es zu unterlassen, Vorkehrungen zu treffen, welche geeignet seien, den Zugang zum Gebäude einzuschränken oder zu hindern. Dazu brachte er – soweit für das Rekursverfahren von Relevanz – vor, er und seine Rechtsvorgänger hätten das Recht des Gehens und der Benutzung des Gebäudes seit Ende der Fünfzigerjahre bis November 2021 ungehindert ausgeübt. Selbst ausgehend von der Neuerrichtung des Gebäudes im Jahr 1987 seien die genannten Rechte ersessen worden. Die Ausübung des Rechtsbesitzes durch ihn und seine Rechtsvorgänger sei allseits bekannt gewesen.

[6] Der Beklagte wendet zusammengefasst ein, das ursprüngliche Gebäude habe zur Gänze abgerissen und an anderer Stelle neu errichtet werden müssen, weswegen Benutzungsrechte aus dem Schenkungs- und Erbverzichtsvertrag vom 23. 8. 1957 erloschen seien. Eine Ersitzung von Rechten sei mangels Gutgläubigkeit des Klägers ausgeschlossen. Die Räumlichkeiten im Parterre des Gebäudes seien zuletzt immer versperrt gewesen, worauf der Kläger länger als drei Jahre hindurch nicht reagiert habe. Zudem sei das Begehren unbestimmt und daher unschlüssig.

[7] Das Erstgericht stellte fest, dass das Recht des Gehens über die beiden Grundstücke des Beklagten (in dem vom Kläger behaupteten Verlauf) und das Recht zur Lagerung von Fahrnissen in dem auf den Grundstücken errichteten Lager- bzw Stallgebäude zugunsten eines bestimmten Grundstücks des Klägers bestehe, und sprach aus, dass der Beklagte in die Einverleibung des Gehrechts und der Nutzung des Gebäudes in diesem Umfang einzuwilligen, dem Kläger die Räumlichkeiten in dessen Parterre zugänglich zu machen und Vorkehrungen, die deren Nutzung zur Einlagerung von Fahrnissen hinderten oder einschränkten, zu unterlassen habe. Zusammengefasst ging es davon aus, dass der Kläger das Gehrecht über das Grundstück des Beklagten sowie das Recht zur Lagerung von Fahrnissen in dem darauf errichteten Gebäude in diesem Umfang zugunsten seiner Liegenschaft ersessen habe. Ein Mehrbegehren, dass der Kläger auch berechtigt sei, in den Räumlichkeiten im Parterre Vieh zu halten, wies es ausdrücklich ab.

[8] Das (nur) vom Beklagten angerufene Berufungsgericht gab seinem Rechtsmittel Folge, hob „die angefochtene Entscheidung“ auf und verwies die Sache zur neuerlichen Entscheidung an das Erstgericht zurück. Es sprach aus, dass der Wert des Entscheidungsgegenstands 5.000 EUR, nicht aber 30.000 EUR übersteige, und ließ den Rekurs an den Obersten Gerichtshof zu.

[9] Es bejahte – wie das Erstgericht – das Vorliegen der Voraussetzungen für die Ersitzung des Rechts zum Gehen über die beiden Grundstücke des Beklagten (um das darauf errichtete Lager- bzw Stallgebäude zu erreichen); bislang sei jedoch unerörtert geblieben, dass der Kläger die Feststellung eines Benutzungsrechts an den Räumlichkeiten im Parterre des Gebäudes (das regelmäßig als Personalservitut bestehe) zugunsten der jeweiligen Eigentümer seiner Liegenschaft begehre. Grunddienstbarkeiten dienten der vorteilhafteren oder bequemerer Benutzung des herrschenden Guts, was auch für die Ersitzung nachgewiesen werden müsse. Dass die während der Ersitzungszeit ausgeübte Nutzung nicht bloß eine bestimmte Person begünstige, sondern auch zum Vorteil der Liegenschaft gereiche, habe der Kläger nachzuweisen. Eine darauf gerichtete, dem Beklagten oder dessen Rechtsvorgängern erkennbare Rechtsausübung des Klägers oder seiner Rechtsvorgänger, die sich aus deren äußeren Verhalten ergeben hätte, sei weder aus den Feststellungen, noch aus dem Vorbringen des Klägers ableitbar. Da dieser Aspekt mit ihm bislang nicht erörtert worden sei, bedürfe es einer Ergänzung des Verfahrens.

[10] Zwar habe der Oberste Gerichtshof zu 2 Ob 124/09p ausgesprochen, dass persönliche Dienstbarkeiten zu Gunsten des Eigentümers eines herrschenden Grundstücks in Form sogenannter unregelmäßiger Dienstbarkeiten bestellt und im Grundbuch eingetragen werden könnten. Bei einem reinen Gebrauchsrecht könnte dies jedoch zweifelhaft sein, weil es auf die individuellen Bedürfnisse des Berechtigten abgestimmt sein müsse. Soweit überblickbar, sei diese Frage bislang nicht durch höchstgerichtliche Rechtsprechung geklärt, sodass die Ersitzung eines Gebrauchsrechts von vornherein unmöglich sein könnte, weswegen der Rechtszug an den Obersten Gerichtshof zulässig sei. Läge entgegen der Ansicht des Berufungsgerichts ein das Nutzungsrecht des Beklagten gänzlich ausschließendes Fruchtgenussrecht vor, stünde der Klage zudem die fehlende Befristung des Rechts entgegen.

Rechtliche Beurteilung

[11] Dagegen richten sich die jeweils von der Gegenseite beantworteten Rekurse beider Parteien. Der Rekurs des Klägers ist entgegen dem – den Obersten Gerichtshof nicht bindenden (§ 508a Abs 1 ZPO) – Ausspruch des Berufungsgerichts nicht zulässig; jener des Beklagten ist zwar zur Klarstellung zulässig, jedoch nicht berechtigt. [11] Dagegen richten sich die jeweils von der Gegenseite beantworteten Rekurse beider Parteien. Der Rekurs des Klägers ist entgegen dem – den Obersten Gerichtshof nicht bindenden (Paragraph 508 a, Absatz eins, ZPO) – Ausspruch des Berufungsgerichts nicht zulässig; jener des Beklagten ist zwar zur Klarstellung zulässig, jedoch nicht berechtigt.

Zu I. Zu römisch eins.

[12] 1. Nach § 419 Abs 1 ZPO kann das erkennende Gericht jederzeit Schreib- und Rechenfehler oder andere offenbare Unrichtigkeiten einer Entscheidung berichtigen. Eine Berichtigung kann nach § 419 Abs 3 ZPO auch in höherer Instanz angeordnet werden. Unter einer solchen „Anordnung“ ist nicht eine Weisung an das ursprünglich erkennende Gericht zu verstehen, einen Berichtigungsbeschluss zu fassen, sondern die Berichtigung durch das Gericht höherer Instanz selbst (1 Ob 147/22g). [12] 1. Nach Paragraph 419, Absatz eins, ZPO kann das erkennende Gericht jederzeit Schreib- und Rechenfehler oder andere offenbare Unrichtigkeiten einer Entscheidung berichtigen. Eine Berichtigung kann nach Paragraph 419, Absatz 3, ZPO auch in höherer Instanz angeordnet werden. Unter einer solchen „Anordnung“ ist nicht eine Weisung an das ursprünglich erkennende Gericht zu verstehen, einen Berichtigungsbeschluss zu fassen, sondern die Berichtigung durch das Gericht höherer Instanz selbst (1 Ob 147/22g).

[13] 2. Die Berichtigung ist zulässig, wenn das, was ausgesprochen wurde, offensichtlich nicht dem Willen des Gerichts zur Zeit der Fällung der Entscheidung entsprochen hat und sich dies insbesondere aus den Entscheidungsgründen ergibt (RS0041418). Durch die Berichtigung soll der wahre Entscheidungswille zum Ausdruck gebracht werden (RS0041519), der schon vor der Berichtigung den materiellen Gehalt der Entscheidung bestimmte (RS0041489).

[14] 3. Das Berufungsgericht hat „die angefochtene Entscheidung“ aufgehoben und dazu in seiner Begründung klargestellt, dass nur der klagestattgebende Teil des erstinstanzlichen Urteils Gegenstand des Berufungsverfahrens war. Daraus folgt unmissverständlich, dass es die Entscheidung des Erstgerichts gerade nicht in ihrem unangefochten gebliebenen Teil (also im Umfang der Abweisung) aufheben wollte, was durch die Präzisierung seines Ausspruchs klarzustellen ist.

II. Zum Rekurs des Beklagten: römisch zwei. Zum Rekurs des Beklagten:

[15] 1. Soweit der Beklagte eine (Teil-)Nichtigkeit des Aufhebungsbeschlusses geltend macht, weil das

Berufungsgericht auch den nicht angefochtenen Teil des erstgerichtlichen Urteils aufgehoben und damit gegen die Rechtskraft verstoßen habe, ist er auf Punkt I. dieser Entscheidung zu verweisen. [15] 1. Soweit der Beklagte eine (Teil-)Nichtigkeit des Aufhebungsbeschlusses geltend macht, weil das Berufungsgericht auch den nicht angefochtenen Teil des erstgerichtlichen Urteils aufgehoben und damit gegen die Rechtskraft verstoßen habe, ist er auf Punkt römisch eins. dieser Entscheidung zu verweisen.

[16] 2. Das Gericht darf die Parteien mit seiner Rechtsansicht nicht überraschen (RS0037300). Das gilt auch für das Berufungsgericht (vgl RS0037300 [T24]). Aus diesem Grund hat es die Entscheidung des Erstgerichts zur Erörterung des Vorbringens mit dem Kläger aufgehoben. Warum es, wie der Beklagte meint, dazu nicht verpflichtet gewesen wäre, sondern die Klage abweisen hätte müssen, weil der Kläger kein Rechtsmittel erhoben hatte, ist nicht nachvollziehbar. [16] 2. Das Gericht darf die Parteien mit seiner Rechtsansicht nicht überraschen (RS0037300). Das gilt auch für das Berufungsgericht vergleiche RS0037300 [T24]). Aus diesem Grund hat es die Entscheidung des Erstgerichts zur Erörterung des Vorbringens mit dem Kläger aufgehoben. Warum es, wie der Beklagte meint, dazu nicht verpflichtet gewesen wäre, sondern die Klage abweisen hätte müssen, weil der Kläger kein Rechtsmittel erhoben hatte, ist nicht nachvollziehbar.

[17] 3. Zur Sache vertritt der Beklagte zusammengefasst den Standpunkt, das vom Kläger geltend gemachte Recht sei weder als Gebrauchsrecht gemäß § 504 ABGB noch als Fruchtgenussrecht ersitzungs- und verbücherungsfähig. Zwar könne eine persönliche Servitut auch als Grunddienstbarkeit bestellt werden, jedoch nur mit einer zeitlichen Beschränkung. Dazu ist wie folgt Stellung zu nehmen: [17] 3. Zur Sache vertritt der Beklagte zusammengefasst den Standpunkt, das vom Kläger geltend gemachte Recht sei weder als Gebrauchsrecht gemäß Paragraph 504, ABGB noch als Fruchtgenussrecht ersitzungs- und verbücherungsfähig. Zwar könne eine persönliche Servitut auch als Grunddienstbarkeit bestellt werden, jedoch nur mit einer zeitlichen Beschränkung. Dazu ist wie folgt Stellung zu nehmen:

[18] 3.1. Fördert die vom Eigentümer der dienenden Sache zu unterlassende oder zu duldende Nutzung eine vorteilhaftere oder bequemere Benutzung einer Liegenschaft im Eigentum des Berechtigten, ohne dass es dazu maßgeblich auf dessen persönliche Eigenschaften oder Bedürfnisse ankäme, handelt es sich im Zweifel (§ 479 Satz 2 ABGB) um eine Grunddienstbarkeit (§ 473 ABGB; RS0011597). Eine Grunddienstbarkeit besteht daher dann, wenn sich die Duldung oder Unterlassung auf die Nutzung des (herrschenden) Grundstücks selbst bezieht (5 Ob 130/10v; 10 Ob 81/16h). Die Aufzählung der Grunddienstbarkeiten in den §§ 475 bis 477 ABGB ist zwar nicht erschöpfend (RS0011558). In jedem Fall ist jedoch erforderlich, dass sie das Eigentum am dienenden Grundstück beschränken und das am herrschenden Gut bestehende Eigentum erweitern oder fördern. Fehlt auch nur eine dieser Eigenschaften, sind die Voraussetzungen einer Grunddienstbarkeit nicht gegeben (RS0011546). Für die Einordnung als Grunddienstbarkeit sind daher ausschließlich liegenschaftsbezogene Utilitätserwägungen entscheidend (vgl 5 Ob 102/23w Rz 42 mwN). Die Grunddienstbarkeiten stehen dem jeweiligen Eigentümer des herrschenden Guts zu (RS0011556). [18] 3.1. Fördert die vom Eigentümer der dienenden Sache zu unterlassende oder zu duldende Nutzung eine vorteilhaftere oder bequemere Benutzung einer Liegenschaft im Eigentum des Berechtigten, ohne dass es dazu maßgeblich auf dessen persönliche Eigenschaften oder Bedürfnisse ankäme, handelt es sich im Zweifel (Paragraph 479, Satz 2 ABGB) um eine Grunddienstbarkeit (Paragraph 473, ABGB; RS0011597). Eine Grunddienstbarkeit besteht daher dann, wenn sich die Duldung oder Unterlassung auf die Nutzung des (herrschenden) Grundstücks selbst bezieht (5 Ob 130/10v; 10 Ob 81/16h). Die Aufzählung der Grunddienstbarkeiten in den Paragraphen 475 bis 477 ABGB ist zwar nicht erschöpfend (RS0011558). In jedem Fall ist jedoch erforderlich, dass sie das Eigentum am dienenden Grundstück beschränken und das am herrschenden Gut bestehende Eigentum erweitern oder fördern. Fehlt auch nur eine dieser Eigenschaften, sind die Voraussetzungen einer Grunddienstbarkeit nicht gegeben (RS0011546). Für die Einordnung als Grunddienstbarkeit sind daher ausschließlich liegenschaftsbezogene Utilitätserwägungen entscheidend vergleiche 5 Ob 102/23w Rz 42 mwN). Die Grunddienstbarkeiten stehen dem jeweiligen Eigentümer des herrschenden Guts zu (RS0011556).

[19] 3.2. Davon unterscheiden sich die persönlichen Dienstbarkeiten (§§ 478, 504 ff ABGB). Sie charakterisiert, dass der Vorteil einer bestimmten Person zukommen soll. Die Servitut des Gebrauchs einer Sache gehört zu den persönlichen Servituten und besteht nach § 504 ABGB darin, dass jemand befugt ist, eine fremde Sache ohne Verletzung der Substanz, bloß zu seinem Bedürfnis zu benutzen. Das Gebrauchsrecht ist daher grundsätzlich auf den persönlichen Gebrauch des Berechtigten beschränkt (RS0011821). Anerkannt ist aber auch, dass der in § 479 ABGB

verankerte Grundsatz, wonach Dienstbarkeiten, die an sich Grunddienstbarkeiten sind, als sogenannte unregelmäßige (persönliche: Memmer in Klete?ka/Schauer, ABGB-ON1.05 § 479 Rz 6) Servituten auch der Person allein zustehen können; auch umgekehrt gilt, dass ein zu den persönlichen Dienstbarkeiten gezähltes Recht dem jeweiligen Eigentümer eines Grundstücks gebühren soll (unregelmäßige Grunddienstbarkeit: Memmer aaO Rz 12 mwN aus Rechtsprechung und Literatur). Eine Dienstbarkeit, die gewöhnlich eine persönliche ist, kann daher auch als Grunddienstbarkeit bestellt werden (RS0011621). Dieser Grundsatz ist jedenfalls für das Fruchtgenussrecht in der Rechtsprechung und Literatur unumstritten. [19] 3.2. Davon unterscheiden sich die persönlichen Dienstbarkeiten (Paragraphen 478, 504, ff ABGB). Sie charakterisiert, dass der Vorteil einer bestimmten Person zukommen soll. Die Servitut des Gebrauchs einer Sache gehört zu den persönlichen Servituten und besteht nach Paragraph 504, ABGB darin, dass jemand befugt ist, eine fremde Sache ohne Verletzung der Substanz, bloß zu seinem Bedürfnis zu benützen. Das Gebrauchsrecht ist daher grundsätzlich auf den persönlichen Gebrauch des Berechtigten beschränkt (RS0011821). Anerkannt ist aber auch, dass der in Paragraph 479, ABGB verankerte Grundsatz, wonach Dienstbarkeiten, die an sich Grunddienstbarkeiten sind, als sogenannte unregelmäßige (persönliche: Memmer in Klete?ka/Schauer, ABGB-ON1.05 Paragraph 479, Rz 6) Servituten auch der Person allein zustehen können; auch umgekehrt gilt, dass ein zu den persönlichen Dienstbarkeiten gezähltes Recht dem jeweiligen Eigentümer eines Grundstücks gebühren soll (unregelmäßige Grunddienstbarkeit: Memmer aaO Rz 12 mwN aus Rechtsprechung und Literatur). Eine Dienstbarkeit, die gewöhnlich eine persönliche ist, kann daher auch als Grunddienstbarkeit bestellt werden (RS0011621). Dieser Grundsatz ist jedenfalls für das Fruchtgenussrecht in der Rechtsprechung und Literatur unumstritten.

[20] 3.3. Ein auf Feststellung einer Dienstbarkeit gerichtetes Klagebegehren ist so zu verstehen, wie es im Zusammenhalt mit der Klageerzählung vom Kläger gemeint ist (RS0037440). Das Recht auf Nutzung des Parterres im benachbarten Stallgebäude zur Lagerung von Fahrnissen (Gerätschaften, Möbel, Blumen) hat den Gebrauch einer fremden Sache zum Inhalt, was sich im Regelfall nach den Bedürfnissen des Berechtigten richtet. Der Kläger strebt die Feststellung dieses Rechts aber zugunsten eines bestimmten seiner Grundstücke an. Auch dann, wenn nur das herrschende Grundstück angeführt wird, ist darunter immer dessen jeweiliger Eigentümer zu verstehen (RS0011556 [T3]). Damit zielt er auf eine an sich als Personaldienstbarkeit geltende Servitut zugunsten des jeweiligen Eigentümers seines Grundstücks und damit auf eine unregelmäßige (Grund-)Dienstbarkeit ab.

[21] 3.4. In der älteren Literatur (Klang in Klang² II [1950] 558; Petrasch in Rummel, ABGB² [1990] § 475 ABGB Rz 1) wurde die Frage, ob eine Dienstbarkeit, die gewöhnlich eine persönliche ist, jedenfalls (also uneingeschränkt und daher auch für das Gebrauchsrecht) als Grunddienstbarkeit bestellt werden kann, bejaht. Demgegenüber pflichtete Hofmeister (NZ 1993, 242 [Glosse zu 5 Ob 130/93]) dieser Auffassung in einer kurzen Entscheidungsanmerkung nur für den Fruchtgenuss und das Wohnungs-Fruchtnießungsrecht bei, weil diese Personalservituten im Gegensatz zum Gebrauchsrecht nicht auf individuelle Bedürfnisse des Berechtigten abgestimmt sein müssten. Ihm folgend sehen es auch Merth/Spath (in Schwimann/Kodek, Praxiskommentar⁵ § 479 ABGB Rz 5) als zweifelhaft an, ob die für das Fruchtgenussrecht herausgebildeten Wertungen und Beschränkungen auch auf andere persönliche Dienstbarkeiten, die als unregelmäßige Grunddienstbarkeiten begründet werden sollen, gleichermaßen angewendet werden könnten, und beziehen sich dabei insbesondere auf das Gebrauchsrecht, das auf die individuellen Bedürfnisse des Berechtigten abgestimmt sein müsse. Auch Memmer (in Klete?ka/Schauer, ABGB-ON1.05 § 479 Rz 12) hält es für zweifelhaft, ob ein Gebrauchsrecht als unregelmäßige Grunddienstbarkeit ausgestaltet werden kann, weil es auf die individuellen Bedürfnisse des Berechtigten ankomme. Eine weitergehende Auseinandersetzung mit dieser Frage findet sich in dieser Kommentarstelle nicht. Nach Bittner (wobl 2020, 31/11 [Glosse zu 5 Ob 212/18i]) ist bei Rechten, bei denen die individuellen Bedürfnisse des Berechtigten im Mittelpunkt stehen, die Einverleibung der persönlichen Dienstbarkeit irregulär als Grunddienstbarkeit nicht möglich. [21] 3.4. In der älteren Literatur (Klang in Klang² römisch zwei [1950] 558; Petrasch in Rummel, ABGB² [1990] Paragraph 475, ABGB Rz 1) wurde die Frage, ob eine Dienstbarkeit, die gewöhnlich eine persönliche ist, jedenfalls (also uneingeschränkt und daher auch für das Gebrauchsrecht) als Grunddienstbarkeit bestellt werden kann, bejaht. Demgegenüber pflichtete Hofmeister (NZ 1993, 242 [Glosse zu 5 Ob 130/93]) dieser Auffassung in einer kurzen Entscheidungsanmerkung nur für den Fruchtgenuss und das Wohnungs-Fruchtnießungsrecht bei, weil diese Personalservituten im Gegensatz zum Gebrauchsrecht nicht auf individuelle Bedürfnisse des Berechtigten abgestimmt sein müssten. Ihm folgend sehen es auch Merth/Spath (in Schwimann/Kodek, Praxiskommentar⁵ Paragraph 479, ABGB Rz 5) als zweifelhaft an, ob die für das Fruchtgenussrecht herausgebildeten Wertungen und Beschränkungen auch auf andere persönliche Dienstbarkeiten, die als

unregelmäßige Grunddienstbarkeiten begründet werden sollen, gleichermaßen angewendet werden könnten, und beziehen sich dabei insbesondere auf das Gebrauchsrecht, das auf die individuellen Bedürfnisse des Berechtigten abgestimmt sein müsse. Auch Memmer (in Klete?ka/Schauer, ABGB-ON1.05 Paragraph 479, Rz 12) hält es für zweifelhaft, ob ein Gebrauchsrecht als unregelmäßige Grunddienstbarkeit ausgestaltet werden kann, weil es auf die individuellen Bedürfnisse des Berechtigten ankomme. Eine weitergehende Auseinandersetzung mit dieser Frage findet sich in dieser Kommentarstelle nicht. Nach Bittner (wobl 2020, 31/11 [Glosse zu 5 Ob 212/18i]) ist bei Rechten, bei denen die individuellen Bedürfnisse des Berechtigten im Mittelpunkt stehen, die Einverleibung der persönlichen Dienstbarkeit irregulär als Grunddienstbarkeit nicht möglich.

[22] 3.5. In der Rechtsprechung finden sich zu dieser Frage nur vereinzelt ausdrückliche Stellungnahmen:

[23] 3.5.1. In der Entscheidung zu 1 Ob 125/01s hat der 1. Senat die Ansicht Hofmeisters (NZ 1993, 242) zwar auch insoweit referiert, sich aber inhaltlich mit der Frage, ob ein Gebrauchsrecht im Sinn des § 504 ABGB als unregelmäßige Grunddienstbarkeit bestellt werden könne, nicht auseinandergesetzt. Auch in der Entscheidung 2 Ob 124/09p, auf die sich auch das Berufungsgericht bezog, wurde die Auffassung Hofmeisters lediglich wiedergegeben; eine inhaltliche Stellungnahme zu dieser Problematik war jedoch in der dort behandelten Konstellation entbehrlich. [23] 3.5.1. In der Entscheidung zu 1 Ob 125/01s hat der 1. Senat die Ansicht Hofmeisters (NZ 1993, 242) zwar auch insoweit referiert, sich aber inhaltlich mit der Frage, ob ein Gebrauchsrecht im Sinn des Paragraph 504, ABGB als unregelmäßige Grunddienstbarkeit bestellt werden könne, nicht auseinandergesetzt. Auch in der Entscheidung 2 Ob 124/09p, auf die sich auch das Berufungsgericht bezog, wurde die Auffassung Hofmeisters lediglich wiedergegeben; eine inhaltliche Stellungnahme zu dieser Problematik war jedoch in der dort behandelten Konstellation entbehrlich.

[24] In der bereits angesprochenen Entscheidung zu 5 Ob 212/18i hat der für Grundbuchsachen zuständige Senat zu dieser Frage zwar den auf Hofmeister zurückgehenden Meinungsstand in der Literatur wiedergegeben, dazu letztlich mangels Relevanz aber nicht ausdrücklich Stellung genommen.

[25] Zu 5 Ob 183/22f hat der 5. Senat die Frage, ob die vornehmlich zum Fruchtgenussrecht ergangene Rechtsprechung, dass eine Dienstbarkeit, die gewöhnlich eine persönliche sei, als Grunddienstbarkeit bestellt werden könne, auf das Gebrauchsrecht gemäß § 504 ABGB übertragen werden könne, ebenfalls ausdrücklich offen gelassen. [25] Z u 5 Ob 183/22f hat der 5. Senat die Frage, ob die vornehmlich zum Fruchtgenussrecht ergangene Rechtsprechung, dass eine Dienstbarkeit, die gewöhnlich eine persönliche sei, als Grunddienstbarkeit bestellt werden könne, auf das Gebrauchsrecht gemäß Paragraph 504, ABGB übertragen werden könne, ebenfalls ausdrücklich offen gelassen.

[26] 3.5.2. Demgegenüber nahm die grundbuchs-rechtliche Judikatur aber auch mehrfach an, dass auch Nutzungsrechte, die nicht als Fruchtgenuss zu qualifizieren sind, als unregelmäßige Grunddienstbarkeiten begründet werden können:

[27] Zu 5 Ob 2250/96k wurde die Belastung eines Superädifikats (Bootshaus) mit der persönlichen Dienstbarkeit der Nutzung eines bestimmten Teils daran zu Gunsten der jeweiligen Eigentümer der herrschenden Liegenschaften als unregelmäßige Grunddienstbarkeit für möglich erachtet; die zum Erwerb dieses Rechts erforderlichen Grundbuchshandlungen wurden bewilligt.

[28] In der Entscheidung zu 5 Ob 139/10t wurde die Einräumung des Gebrauchsrechts (an bestimmten Kellerflächen) inhaltlich als persönliche Dienstbarkeit zugunsten des jeweiligen Eigentümers einer Liegenschaft qualifiziert und erkennbar für zulässig erachtet, in dem die Abweisung des Grundbuchsgesuchs mit der Begründung bestätigt wurde, dass ein schlichter Miteigentumsanteil nicht herrschendes Gut sein könne.

[29] 3.5.3. Auch außerhalb des Grundbuchsrechts wurden Nutzungsrechte an einer Liegenschaft wiederholt als (regelmäßige) Grunddienstbarkeiten behandelt. Häufig ging es dabei um Baderechte:

[30] In 8 Ob 235/64 wurde ausgesprochen, dass das Recht, vom dienenden Grundstück aus im Gewässer zu baden und Bootsfahrten zu unternehmen sowie anderen Personen die Benutzung des Gewässers zu diesem Zwecke von seinem Grundstück aus zu ermöglichen, der vorteilhafteren Benutzung des (von einem Fremdenbeherbergungsunternehmen genutzten) herrschenden Grundstücks im Sinn des § 473 ABGB dient, und dieses Recht daher den Erfordernissen einer Grunddienstbarkeit entsprechen kann. [30] I n 8 Ob 235/64 wurde

ausgesprochen, dass das Recht, vom dienenden Grundstück aus im Gewässer zu baden und Bootsfahrten zu unternehmen sowie anderen Personen die Benutzung des Gewässers zu diesem Zwecke von seinem Grundstück aus zu ermöglichen, der vorteilhafteren Benutzung des (von einem Fremdenbeherbergungsunternehmen genutzten) herrschenden Grundstücks im Sinn des Paragraph 473, ABGB dient, und dieses Recht daher den Erfordernissen einer Grunddienstbarkeit entsprechen kann.

[31] Auch nach 9 Ob 38/20h (Pkt 2.1.) bewirkt die Einräumung eines Rechts auf den Zugang zum See und die Benutzung des Uferstreifens als Badeplatz eine vorteilhaftere Benutzung des Grundstücks.

[32] In der Entscheidung 1 Ob 76/15f wurde die Inanspruchnahme der Bademöglichkeit zu Freizeit- und Erholungszwecken nur deshalb nicht als vorteilhaftere Nutzung landwirtschaftlicher Grundstücke betrachtet, weil sich auf diesen Grundstücken (Acker) grundsätzlich niemand regelmäßig aufhielt und im Zusammenhang damit auch sein Erholungsbedürfnis befriedigen wollte. Damit vergleichbar ist auch 1 Ob 11/65, wo es ebenfalls um das Baden in einem fremden See ausgehend von einem landwirtschaftlichen Anwesen ging.

[33] Zu 9 Ob 39/24m wurde das Recht, die Grundstücke des Beklagten zum Baden, Liegen und zur Ausübung von Spiel und Sport zu nutzen, im Zweifel als Grunddienstbarkeit angesehen, weil es generell die vorteilhaftere und bequemere Benutzung des herrschenden Grundstücks fördert.

[34] 3.6. Nach Ansicht des erkennenden Senats sprechen die besseren Argumente dafür, dass die Begründung einer Dienstbarkeit des Gebrauchs als unregelmäßige Grunddienstbarkeit und damit zu Gunsten des jeweiligen Eigentümers der herrschenden Liegenschaft nicht von vornherein ausgeschlossen ist:

[35] 3.6.1. Die Aufzählung der Grunddienstbarkeiten in den §§ 475 bis 477 ABGB ist nicht abschließend (RS0011558). Wesentlich ist, dass sie das Eigentum am dienenden Grundstück beschränken und das am herrschenden Gut bestehende Eigentum erweitern oder fördern. Diese im Gesetz verankerte Flexibilität ist Begründung dafür, dass eine vom Typus her zu den persönlichen Dienstbarkeiten zählende Servitut als (unregelmäßige) Grunddienstbarkeit zugunsten des Eigentümers eines herrschenden Grundstücks bestellt und einverleibt werden kann, obgleich § 479 ABGB bloß auf den umgekehrten Fall verweist (Memmer in Klete?ka/Schauer, ABGB-ON1.05 § 479 Rz 12). [35] 3.6.1. Die Aufzählung der Grunddienstbarkeiten in den Paragraphen 475 bis 477 ABGB ist nicht abschließend (RS0011558). Wesentlich ist, dass sie das Eigentum am dienenden Grundstück beschränken und das am herrschenden Gut bestehende Eigentum erweitern oder fördern. Diese im Gesetz verankerte Flexibilität ist Begründung dafür, dass eine vom Typus her zu den persönlichen Dienstbarkeiten zählende Servitut als (unregelmäßige) Grunddienstbarkeit zugunsten des Eigentümers eines herrschenden Grundstücks bestellt und einverleibt werden kann, obgleich Paragraph 479, ABGB bloß auf den umgekehrten Fall verweist (Memmer in Klete?ka/Schauer, ABGB-ON1.05 Paragraph 479, Rz 12).

[36] 3.6.2. Anerkannt ist auch, dass die Erscheinungsform der unregelmäßigen Grunddienstbarkeit rechtlich an sich wie eine Grunddienstbarkeit behandelt wird (vgl dazu Rassi in Rummel/Lukas/Geroldinger, ABGB4 § 479 Rz 5). Das bedeutet insbesondere, dass die vom Gesetz (§ 473 ABGB) für Realservitute geforderten Utilitätserfordernisse erfüllt sein müssen. Eine zur Grunddienstbarkeit umgestaltete Personalservitut (unregelmäßige Realservitut) beschränkt daher nicht nur das Eigentum am dienenden Grundstück, sondern muss auch der Anforderung an eine vorteilhaftere oder bequemere Nutzung des herrschenden Grundstücks entsprechen (5 Ob 232/00d). Das wird beim Fruchtgenussrecht in seiner Ausgestaltung als unregelmäßige Dienstbarkeit allgemein nicht in Frage gestellt. [36] 3.6.2. Anerkannt ist auch, dass die Erscheinungsform der unregelmäßigen Grunddienstbarkeit rechtlich an sich wie eine Grunddienstbarkeit behandelt wird vergleiche dazu Rassi in Rummel/Lukas/Geroldinger, ABGB4 Paragraph 479, Rz 5). Das bedeutet insbesondere, dass die vom Gesetz (Paragraph 473, ABGB) für Realservitute geforderten Utilitätserfordernisse erfüllt sein müssen. Eine zur Grunddienstbarkeit umgestaltete Personalservitut (unregelmäßige Realservitut) beschränkt daher nicht nur das Eigentum am dienenden Grundstück, sondern muss auch der Anforderung an eine vorteilhaftere oder bequemere Nutzung des herrschenden Grundstücks entsprechen (5 Ob 232/00d). Das wird beim Fruchtgenussrecht in seiner Ausgestaltung als unregelmäßige Dienstbarkeit allgemein nicht in Frage gestellt.

[37] 3.6.3. Das Gebrauchsrecht ist zwar grundsätzlich auf den persönlichen Bedarf des Berechtigten beschränkt (RS0125876). Das ist aber keineswegs zwingend, weshalb die Grenzen zum Fruchtgenuss fließend sind (Koch in KBB7 § 504 ABGB Rz 1 mwN). So wurde in der Judikatur etwa das Nutzungsrecht an einem Seezugang samt Benutzung eines

Uferabschnitts als Badeplatz als Fruchtgenuss qualifiziert, wenn damit auch das Recht verbunden ist, jeden anderen von der Benutzung auszuschließen (5 Ob 40/06b). Das lässt den Schluss zu, dass es ohne eine solche Berechtigung bloß Gebrauch wäre. Bei der Nutzung von Räumen zu Wohnzwecken wird danach unterschieden, ob sie nur zum persönlichen Bedarf oder ohne diese Einschränkung benützt und demnach an Dritte überlassen werden dürfen. Im ersten Fall liegt Gebrauchsrecht vor, im zweiten Fruchtgenuss (RS0011826). Bei der Nutzung anderer Räumlichkeiten wird danach differenziert, ob dem Berechtigten eine eigentümerähnliche Rechtsposition eingeräumt wird (vgl 5 Ob 193/19x). [37] 3.6.3. Das Gebrauchsrecht ist zwar grundsätzlich auf den persönlichen Bedarf des Berechtigten beschränkt (RS0125876). Das ist aber keineswegs zwingend, weshalb die Grenzen zum Fruchtgenuss fließend sind (Koch in KBB7 Paragraph 504, ABGB Rz 1 mwN). So wurde in der Judikatur etwa das Nutzungsrecht an einem Seezugang samt Benutzung eines Uferabschnitts als Badeplatz als Fruchtgenuss qualifiziert, wenn damit auch das Recht verbunden ist, jeden anderen von der Benutzung auszuschließen (5 Ob 40/06b). Das lässt den Schluss zu, dass es ohne eine solche Berechtigung bloß Gebrauch wäre. Bei der Nutzung von Räumen zu Wohnzwecken wird danach unterschieden, ob sie nur zum persönlichen Bedarf oder ohne diese Einschränkung benützt und demnach an Dritte überlassen werden dürfen. Im ersten Fall liegt Gebrauchsrecht vor, im zweiten Fruchtgenuss (RS0011826). Bei der Nutzung anderer Räumlichkeiten wird danach differenziert, ob dem Berechtigten eine eigentümerähnliche Rechtsposition eingeräumt wird vergleiche 5 Ob 193/19x).

[38] 3.6.4. Die Unterscheidung zwischen dem Gebrauch und dem Fruchtgenuss richtet sich damit nicht primär nach der Nutzungsart, sondern nach den Befugnissen, die mit der Ausübung des jeweiligen Rechts verbunden sind. Schon unter diesem Aspekt ist ein Grund, dass das Recht des Gebrauchs nicht ebenfalls als unregelmäßige Grunddienstbarkeit begründet werden könnte, nicht einsichtig. Hinzu tritt, dass die unregelmäßige Realservitut in jedem Fall nur angenommen werden kann, wenn damit auch eine vorteilhaftere Benutzung für das herrschende Grundstück verbunden ist. Bei der Beurteilung der liegenschaftsbezogenen Utilitätserwägungen ist zwar kein strenger Maßstab anzuwenden (dazu RS0011593). Sie führen aber bei der Prüfung, ob auch der Gebrauch als unregelmäßige Grundservitut begründet werden kann, zum Ergebnis, dass den in der Literatur dazu wiederholt geäußerten Zweifeln nicht beigetreten werden kann. Denn wegen der Maßgeblichkeit der liegenschaftsbezogenen Utilitätserwägungen ist damit jedenfalls nicht mehr ausschließlich auf die persönlichen Bedürfnisse des Berechtigten abzustellen. Stehen diese Bedürfnisse nicht im Vordergrund (vgl dazu Bittner, wobl 2020, 31/11 [Glosse zu 5 Ob 212/18i]), ist kein Grund zu sehen, warum es nicht möglich sein sollte, den Gebrauch auch als unregelmäßige Grunddienstbarkeit zu begründen. [38] 3.6.4. Die Unterscheidung zwischen dem Gebrauch und dem Fruchtgenuss richtet sich damit nicht primär nach der Nutzungsart, sondern nach den Befugnissen, die mit der Ausübung des jeweiligen Rechts verbunden sind. Schon unter diesem Aspekt ist ein Grund, dass das Recht, des Gebrauchs nicht ebenfalls als unregelmäßige Grunddienstbarkeit begründet werden könnte, nicht einsichtig. Hinzu tritt, dass die unregelmäßige Realservitut in jedem Fall nur angenommen werden kann, wenn damit auch eine vorteilhaftere Benutzung für das herrschende Grundstück verbunden ist. Bei der Beurteilung der liegenschaftsbezogenen Utilitätserwägungen ist zwar kein strenger Maßstab anzuwenden (dazu RS0011593). Sie führen aber bei der Prüfung, ob auch der Gebrauch als unregelmäßige Grundservitut begründet werden kann, zum Ergebnis, dass den in der Literatur dazu wiederholt geäußerten Zweifeln nicht beigetreten werden kann. Denn wegen der Maßgeblichkeit der liegenschaftsbezogenen Utilitätserwägungen ist damit jedenfalls nicht mehr ausschließlich auf die persönlichen Bedürfnisse des Berechtigten abzustellen. Stehen diese Bedürfnisse nicht im Vordergrund vergleiche dazu Bittner, wobl 2020, 31/11 [Glosse zu 5 Ob 212/18i]), ist kein Grund zu sehen, warum es nicht möglich sein sollte, den Gebrauch auch als unregelmäßige Grunddienstbarkeit zu begründen.

3.6.5. Zwischenergebnis:

[39] Die Servitut des Gebrauchs kann ebenso wie der Fruchtgenuss als unregelmäßige Grunddienstbarkeit begründet werden, sofern damit auch eine vorteilhaftere oder bequemere Benutzung einer Liegenschaft im Eigentum des Berechtigten verbunden ist und nicht dessen persönliche Bedürfnisse im Vordergrund stehen.

4. Befristung und Ersitzung:

[40] 4.1. Für ein zur Grunddienstbarkeit ausgeweitetes Fruchtgenussrecht ist allgemein anerkannt, dass es nicht zu einer Aushöhlung des Eigentumsrechts führen darf, indem eine Art Nutzungseigentum geschaffen wird (Hofmeister, NZ 1993, 242 [Glosse zu 5 Ob 130/93]; Rassi in Kodek, Grundbuchsrecht² § 12 GBG Rz 21; Merth/Spath in Schwimann/Kodek, Praxiskommentar⁵ § 479 ABGB Rz 5). Um dauerhaft geteiltes Eigentum zu verhindern, lässt der

Oberster Gerichtshof die Begründung und Verbücherung eines Fruchtgenussrechts als Grunddienstbarkeit in ständiger Rechtsprechung daher nur mit einer zeitlichen Begrenzung zu (RS0115508; RS0011621 [T1]). [40] 4.1. Für ein zur Grunddienstbarkeit ausgeweitetes Fruchtgenussrecht ist allgemein anerkannt, dass es nicht zu einer Aushöhlung des Eigentumsrechts führen darf, indem eine Art Nutzungseigentum geschaffen wird (Hofmeister, NZ 1993, 242 [Glosse zu 5 Ob 130/93]; Rassi in Kodek, Grundbuchsrecht² Paragraph 12, GBG Rz 21; Merth/Spath in Schwimann/Kodek, Praxiskommentar⁵ Paragraph 479, ABGB Rz 5). Um dauerhaft geteiltes Eigentum zu verhindern, lässt der Oberste Gerichtshof die Begründung und Verbücherung eines Fruchtgenussrechts als Grunddienstbarkeit in ständiger Rechtsprechung daher nur mit einer zeitlichen Begrenzung zu (RS0115508; RS0011621 [T1]).

[41] 4.2. Das vom Kläger zugunsten seiner Liegenschaft begehrte Recht zur Lagerung von Fahrnissen im Erdgeschoß des Stall- bzw Lagergebäudes am Grundstück des Beklagten ist damit nicht vergleichbar:

[42] 4.2.1. Eine Qualifikation der hier begehrten Nutzung als Fruchtgenuss scheidet aus, weil ein solcher gemäß § 509 ABGB das dingliche Recht auf volle Nutzung einer fremden Sache unter Schonung der Substanz ist (vgl. RS0088537 [T2]). Das hier zu beurteilende Recht bezieht sich demgegenüber nur auf einen Teil des auf der dienenden Liegenschaft errichteten Gebäudes und ist seinem Inhalt nach auf die Lagerung von Fahrnissen beschränkt, ohne dass damit eine weitergehende Berechtigung verbunden wäre. [42] 4.2.1. Eine Qualifikation der hier begehrten Nutzung als Fruchtgenuss scheidet aus, weil ein solcher gemäß Paragraph 509, ABGB das dingliche Recht auf volle Nutzung einer fremden Sache unter Schonung der Substanz ist vergleiche RS0088537 [T2]). Das hier zu beurteilende Recht bezieht sich demgegenüber nur auf einen Teil des auf der dienenden Liegenschaft errichteten Gebäudes und ist seinem Inhalt nach auf die Lagerung von Fahrnissen beschränkt, ohne dass damit eine weitergehende Berechtigung verbunden wäre.

[43] 4.2.2. Durch die Nutzung des Erdgeschoßes zur Einlagerung von Fahrnissen (Gerätschaften, Möbel, Blumen) durch die jeweiligen Eigentümer der herrschenden Liegenschaft wird das Gebäude für den Belasteten auch nicht völlig nutzlos, weil es ihn von der (Mit-)Benutzung desselben nicht ausschließt. Der Umstand, dass Duldungs- oder Unterlassungspflichten des Eigentümers dazu führen können, dass er in der Nutzung von den betroffenen Gebäudeteilen am dienenden Grundstück faktisch eingeschränkt ist, führt damit auch der Sache nach nicht zu einem das Eigentum aushöhlenden „Nutzungseigentum“.

[44] 4.2.3. Für die Zulässigkeit des vom Kläger begehrten Rechts ist dessen zeitliche Begrenzung daher nicht entscheidend. Damit schadet es nicht, dass der Kläger die Feststellung der Servitut ohne Befristung anstrebt. Der nicht näher begründeten Aussage in der Entscheidung zu 8 Ob 42/22t (Rz 16), dass nicht nur unbefristete Fruchtgenussrechte, sondern auch unbefristete Nutzungsrechte grundsätzlich ausgeschlossen wären, kann daher nicht beigetreten werden.

[45] 4.3. Unregelmäßige Grunddienstbarkeiten können ersessen werden (Meissel in KBB7 § 1455 ABGB Rz 3; Mader/Janisch in Schwimann/Kodek, Praxiskommentar⁵ § 1455 ABGB Rz 7). Ersitzungszeiten des Rechtsvorgängers sind anders als bei unregelmäßigen persönlichen Dienstbarkeiten (dazu M. Bydlinski/Thunhart in Rummel/Lukas/Geroldinger, ABGB4 § 1493 Rz 2) anzurechnen. [45] 4.3. Unregelmäßige Grunddienstbarkeiten können ersessen werden (Meissel in KBB7 Paragraph 1455, ABGB Rz 3; Mader/Janisch in Schwimann/Kodek, Praxiskommentar⁵ Paragraph 1455, ABGB Rz 7). Ersitzungszeiten des Rechtsvorgängers sind anders als bei unregelmäßigen persönlichen Dienstbarkeiten (dazu M. Bydlinski/Thunhart in Rummel/Lukas/Geroldinger, ABGB4 Paragraph 1493, Rz 2) anzurechnen.

[46] 4.3.1. Für die Begründung einer Dienstbarkeit durch Ersitzung ist nach ständiger Rechtsprechung eine für den Eigentümer des belasteten Guts erkennbare Rechtsausübung während der Ersitzungszeit im Wesentlichen gleichbleibend zu bestimmten Zwecken und im bestimmten Umfang notwendig (RS0105766; RS0033018). Auf die positive Kenntnis des Eigentümers der belasteten Sache kommt es dagegen nicht an (RS0010135 [T3, T4]).

[47] 4.3.2. Das Ausmaß der Dienstbarkeit und der Umfang der den Berechtigten zustehenden Befugnisse richtet sich grundsätzlich nach dem Inhalt des Titels (RS0011720). Beim Erwerb von Dienstbarkeiten durch Ersitzung kann von der Natur und dem Zweck der „Bestellung“ im wörtlichen Sinn nicht gesprochen werden. Bei ersessenen Dienstbarkeiten kommt es daher darauf an, zu welchem für den Belasteten erkennbaren Zweck das dienstbare Gut während der Ersitzungszeit verwendet wurde, was also der Eigentümer des herrschenden Guts während dieser Zeit benötigte (RS0011664). Für die Ersitzung einer Dienstbarkeit ist daher das Ausmaß der Besitzergreifungsakte

ausschlaggebend, weshalb die Dienstbarkeit nur in jenem Umfang erworben wird, wie sie schon vor dreißig Jahren und während der gesamten Ersitzungszeit ausgeübt wurde. Es kommt darauf an, zu welchem Zweck das dienstbare Gut über die Ersitzungszeit verwendet wurde (RS0011702; RS0011664), weshalb die Dienstbarkeit nur in jenen räumlichen Grenzen, aber auch nur in jenem Umfang erworben wird, wie deren Rechtsinhalt schon vor dreißig Jahren tatsächlich ausgeübt wurde (RS0011702; RS0034182).

[48] 4.3.3. Der Aufhebungsbeschluss des Berufungsgerichts entspricht diesen Grundsätzen. Dass es auf dieser Grundlage angenommen hat, dass Vorbringen und Feststellungen fehlen, ist nicht zu beanstanden. Dem Rekurs ist daher nicht Folge zu geben.

[49] 5. Die Kostenentscheidung beruht auf § 52 ZPO. [49] 5. Die Kostenentscheidung beruht auf Paragraph 52, ZPO.

III. Zum Rekurs des Klägers:römisch drei. Zum Rekurs des Klägers:

[50] 1. Der Kläger geht von einer (regelmäßigen) Grunddienstbarkeit aus und unterstellt dem festgestellten Sachverhalt das Vorliegen der Voraussetzung für die Ersitzung einer solchen Servitut. Dazu verweist er auf die Rechtsprechung, wonach bei Beurteilung der liegenschaftsbezogenen Utilitätserwägungen kein strenger Maßstab anzuwenden sei (dazu RS0011593). Benutzungsrechte, wie das von ihm geltend gemachte Recht zur Einlagerung von Gegenständen (Gerätschaften, Möbel, Blumen) im Parterre des auf der Liegenschaft des Beklagten gelegenen Stall- bzw Lagergebäudes, seien im landwirtschaftlichen Bereich weit verbreitet.

[51] 3. Damit verkennt er den Inhalt der von ihm geltend gemachten Servitut (dazu Pkt II.) und spricht damit weder die vom Berufungsgericht als erheblich erachtete noch sonst eine Rechtsfrage von der Bedeutung gemäß § 502 Abs 1 ZPO an. Abgesehen davon, dass auch aus seinem allgemein gehaltenen Verweis auf mögliche Gepflogenheiten im landwirtschaftlichen Bereich nicht erschlossen werden kann, inwieweit das von ihm in Anspruch genommene Gebrauchsrecht auch der Nützlichkeit oder Bequemlichkeit seines Grundstücks und nicht nur seinem persönlichen Vorteil (vgl dazu RS0011593 [T1]) dienen soll, hat er ein solches Vorbringen im Verfahren bisher nicht erstattet. Damit ist es auch nicht zu beanstanden, wenn das Berufungsgericht sein Vorbringen insoweit für erörterungsbedürftig und die Feststellungen des Erstgerichts als nicht ausreichend erachtete. [51] 3. Damit verkennt er den Inhalt der von ihm geltend gemachten Servitut (dazu Pkt römisch zwei.) und spricht damit weder die vom Berufungsgericht als erheblich erachtete noch sonst eine Rechtsfrage von der Bedeutung gemäß Paragraph 502, Absatz eins, ZPO an. Abgesehen davon, dass auch aus seinem allgemein gehaltenen Verweis auf mögliche Gepflogenheiten im landwirtschaftlichen Bereich nicht erschlossen werden kann, inwieweit das von ihm in Anspruch genommene Gebrauchsrecht auch der Nützlichkeit oder Bequemlichkeit seines Grundstücks und nicht nur seinem persönlichen Vorteil vergleiche dazu RS0011593 [T1]) dienen soll, hat er ein solches Vorbringen im Verfahren bisher nicht erstattet. Damit ist es auch nicht zu beanstanden, wenn das Berufungsgericht sein Vorbringen insoweit für erörterungsbedürftig und die Feststellungen des Erstgerichts als nicht ausreichend erachtete.

[52] 4. Zweck der (behaupteten) Dienstbarkeit des Gehens über die Grundstücke des Beklagten ist ausschließlich der Zugang zu den im Parterre des Lager- bzw Stallgebäudes gelegenen Räumlichkeiten. Damit gelten für das Gehrecht die selben Utilitätserwägungen, sodass insoweit ein untrennbarer Sachzusammenhang besteht (vgl dazu RS0044238; RS0044191). Damit bedarf es auch keiner Korrektur, dass das Berufungsgericht die Entscheidung der ersten Instanz auch in diesem Umfang aufgehoben hat, obwohl es die Voraussetzungen für die Ersitzung des Gehrechts bejahte. Dagegen wendet sich der Kläger auch nicht. Sein Rekurs erweist sich damit insgesamt als nicht zulässig. [52] 4. Zweck der (behaupteten) Dienstbarkeit des Gehens über die Grundstücke des Beklagten ist ausschließlich der Zugang zu den im Parterre des Lager- bzw Stallgebäudes gelegenen Räumlichkeiten. Damit gelten für das Gehrecht die selben Utilitätserwägungen, sodass insoweit ein untrennbarer Sachzusammenhang besteht vergleiche dazu RS0044238; RS0044191). Damit bedarf es auch keiner Korrektur, dass das Berufungsgericht die Entscheidung der ersten Instanz auch in diesem Umfang aufgehoben hat, obwohl es die Voraussetzungen für die Ersitzung des Gehrechts bejahte. Dagegen wendet sich der Kläger auch nicht. Sein Rekurs erweist sich damit insgesamt als nicht zulässig.

[53] 5. Die Kostenentscheidung beruht auf § 41 Abs 1 ZPO iVm § 50 Abs 1 ZPO. Im Zwischenstreit über die Zulässigkeit des Rekurses gegen einen Aufhebungsbeschluss gemäß § 519 Abs 1 Z 2 ZPO findet kein Kostenvorbehalt statt (RS0123222). Der Beklagte hat auf die Unzulässigkeit des Rekurses hingewiesen und damit Anspruch auf Ersatz seiner Kosten der Rechtsmittelbeantwortung. [53] 5. Die Kostenentscheidung beruht auf Paragraph 41, Absatz eins,

ZPO in Verbindung mit Paragraph 50, Absatz eins, ZPO. Im Zwischenstreit über die Zulässigkeit des Rekurses gegen einen Aufhebungsbeschluss gemäß Paragraph 519, Absatz eins, Ziffer 2, ZPO findet kein Kostenvorbehalt statt (RS0123222). Der Beklagte hat auf die Unzulässigkeit des Rekurses hingewiesen und damit Anspruch auf Ersatz seiner Kosten der Rechtsmittelbeantwortung.

Textnummer

E143410

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:2024:0010OB00108.24Z.1219.000

Im RIS seit

05.02.2025

Zuletzt aktualisiert am

10.10.2025

Quelle: Oberster Gerichtshof (und OLG, LG, BG) OGH, <http://www.ogh.gv.at>

© 2026 JUSLINE

JUSLINE® ist eine Marke der ADVOKAT Unternehmensberatung Greiter & Greiter GmbH.

www.jusline.at