

TE OGH 2024/10/9 1Ob110/24v

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 09.10.2024

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht durch den Senatspräsidenten Dr. Musger als Vorsitzenden sowie die Hofräte und die Hofrätin Mag. Wurzer, Mag. Dr. Wurdinger, Mag. Wessely-Kristöfel und Dr. Parzmayr als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei F*, vertreten durch die Fieldfisher Rechtsanwälte GmbH & Co KG in Wien, und der Nebenintervenientin auf Seite der klagenden Partei Stadtgemeinde L*, vertreten durch Mag. Bernhard Kispert, Rechtsanwalt in Wien, gegen die beklagte Partei Dr. A*, vertreten durch die Proksch & Partner Rechtsanwälte OG in Wien, wegen Feststellung des Nichtbestehens einer Dienstbarkeit (Streitwert 7.500 EUR), über die Revision der beklagten Partei gegen das Urteil des Landesgerichts Krems an der Donau vom 14. März 2024, GZ 1 R 203/23t-44, mit dem das Urteil des Bezirksgerichts Gmünd vom 7. September 2023, GZ 6 C 681/22f-39, abgeändert wurde, in nichtöffentlicher Sitzung beschlossen und zu Recht erkannt:

Spruch

Der Revision wird teilweise Folge gegeben.

Das angefochtene Urteil wird insoweit bestätigt, dass es als Teilurteil lautet:

„Es wird mit Wirkung zwischen der klagenden und der beklagten Partei festgestellt, dass zu Gunsten der Liegenschaft des Beklagten EZ *, KG *, kein Recht des Badens und Schwimmens in dem im Eigentum des Klägers stehenden „H*see“, Grundstücksnummer *, EZ *, KG *, besteht.

Die Kostenentscheidung bleibt der Endentscheidung vorbehalten.“

Im Übrigen – also hinsichtlich des Begehrens auf Feststellung des Nichtbestehens einer persönlichen Dienstbarkeit zugunsten des Beklagten zum Baden und Schwimmen im See des Klägers – wird das angefochtene Urteil aufgehoben und die Rechtssache zur Verfahrensergänzung und neuerlichen Entscheidung über die Berufung der klagenden Partei an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Die Kosten des Revisionsverfahrens sind insoweit weitere Verfahrenskosten.

Text

Entscheidungsgründe

und

Begründung: Entscheidungsgründe, und, Begründung:

[1] Der Kläger ist Eigentümer des H*sees. Er verpachtete „den See“ an die Gemeinde L* (also die Nebenintervenientin) zur Ausübung der Fischerei, zum Betrieb eines Strandbads sowie zur Bootsvermietung. Das Fischereirecht (unter-)verpachtete die Gemeinde an einen Fischereiverein. Das von ihr betriebene Strandbad befindet sich am Ostufer des Sees. Am gegenüberliegenden Westufer befindet sich eine – vom Strandbad etwa 30 Gehminuten entfernte – Halbinsel, an die südlich eine Bucht anschließt, an der eine Siedlung (die H*siedlung) liegt.

[2] Der Beklagte ist Eigentümer einer Liegenschaft mit einem Wohnhaus, die zwar nicht an den See angrenzt, sich aber in Gehdistanz von etwa fünf Minuten zum westseitigen Seeufer auf der dort gelegenen Halbinsel befindet. Die Eltern des Beklagten wohnten ab 1958 in der H*siedlung, von wo aus der Beklagte regelmäßig in den See baden ging. 1969 übersiedelte er in das fünf Minuten von der Halbinsel gelegene Haus, das damals seiner Mutter gehörte. Von da an ging er regelmäßig (in den Sommermonaten bei Schönwetter beinahe jeden Tag) – ebenso wie seine Frau, seine Kinder und fallweise Gäste – von der Halbinsel aus in den See baden und schwimmen. Er war der Ansicht, dazu berechtigt zu sein. Auch andere Anrainer badeten seit jeher im H*see außerhalb des Strandbads, vor allem im Bereich der H*siedlung. Dem Beklagten fielen mehrere zu diesem Zweck errichtete Badestege und Seezugänge auf, er wusste aber nicht, dass diese aufgrund einzelner Vereinbarungen mit dem Kläger als Seeigentümer errichtet worden waren. Dem Kläger war bekannt, dass von der Halbinsel aus im See gebadet wird. Dass auch konkret der Beklagte, seine Familienmitglieder und Gäste von dort aus zum Baden und Schwimmen in den See gingen, wusste er nicht.

[3] Der Kläger begehrt die Feststellung, dass dem Beklagten weder eine Personal- noch eine Realservitut des Badens und Schwimmens im H*see zustehe. Die Bademöglichkeit sei (im Interesse der Fischerei und der Fischzucht) seit jeher auf das vor etwa 100 Jahren errichtete Strandbad sowie einzelne – auf individuellen Vereinbarungen mit den jeweiligen Anliegern beruhende – private Seezugänge beschränkt gewesen. Der Kläger und seine Rechtsvorgänger (Voreigentümer des Sees) hätten die Badegewohnheiten des Beklagten nicht erkennen und daher untersagen können, weshalb mangels Erkennbarkeit einer Rechtsausübung keine Ersitzung einer Dienstbarkeit erfolgt sei.

[4] Der Beklagte wandte ein, eine Dienstbarkeit des Badens und Schwimmens im See – jeweils von der auf der in der Nähe seines Hauses gelegenen Halbinsel befindlichen Einstiegsstelle aus – ersessen zu haben. Er behauptete primär eine zugunsten seines Grundstücks ersessene Realservitut und hilfsweise eine ihm persönlich zustehende Personalservitut. Bereits seit den 1950er-Jahren hätten er sowie seine Familie und Gäste mit Wissen des jeweiligen Eigentümers des Sees in diesem gebadet. Sie seien jeweils von der Halbinsel aus in diesen eingestiegen. Dies hätten der Kläger und die Voreigentümer des Sees ebenso wie die Nebenintervenientin als Pächterin leicht erkennen können. Es sei stets „unstrittig“ gewesen, dass die Eigentümer nahegelegener bebauter Grundstücke das Recht hätten, auf der ihnen zugewandten Seeseite zu baden. Sämtlichen Personen „um den H*teich“ sei das Baden stets erlaubt gewesen. Im Bereich der H*siedlung sei bereits in den 1950er-Jahren eine „öffentliche“ Einstiegsstelle geschaffen worden. Die Fischerei und Fischzucht werde durch das Schwimmen und Baden des Beklagten vom Ufer der Halbinsel aus nicht beeinträchtigt, zumal sich dort auch regelmäßig Personen mit Booten, Stand-Up Paddle Boards oder Luftmatratzen aufhielten.

[5] Die dem Rechtsstreit auf Seite des Klägers als Nebenintervenientin beigetretene Gemeinde L* schloss sich im Wesentlichen dem Klagevorbringen an.

[6] Das Erstgericht wies die Klagebegehren ab.

[7] Es ging davon aus, dass dem Kläger ein rechtliches Interesse an der Feststellung des Nichtbestehens der vom Beklagten behaupteten Servitutsrechte zukomme. Beide Feststellungsbegehren seien aber unberechtigt:

[8] Der Beklagte habe eine Grunddienstbarkeit des Badens im See des Klägers ersessen, weil er mehr als 30 Jahre lang in diesem – jeweils mit Zugang von der Halbinsel aus – gebadet und damit ein Recht ausgeübt habe, welches der vorteilhafteren Nutzung seines in Seenähe gelegenen Grundstücks und des darauf befindlichen Wohnhauses gedient habe. Dass der Grund des Beklagten nicht direkt an den See angrenze, schade dabei nicht. Da das Baden im See eine persönliche Annehmlichkeit des Beklagten darstelle, habe er außerdem eine persönliche (unregelmäßige) Servitut ersessen. Die Rechtsausübung durch den Beklagten sei für den Kläger sowie die Voreigentümer des Sees erkennbar gewesen. Der Kläger habe sogar positive Kenntnis von der „Ausübung von Baderechten auf der Halbinsel“ gehabt. Auf eine Identifizierung einzelner Badender – konkret des Beklagten – komme es nicht an. Dessen Rechtsausübung sei redlich erfolgt, zumal feststehe, dass im Bereich der Halbinsel erstmals 2022 Badeverbotsschilder aufgestellt worden seien. Die ersessenen Servituten seien wegen der schlechten Erreichbarkeit des am gegenüberliegenden Ufer gelegenen Strandbads für den Beklagten nicht zwecklos.

[9] Das Berufungsgericht änderte die erstinstanzliche Entscheidung dahin ab, dass es beiden Feststellungsbegehren stattgab, und ließ die ordentliche Revision nachträglich zu.

[10] Der Beklagte habe weder eine Grund- noch eine Personaldienstbarkeit des Badens und Schwimmens im See des Klägers ersessen. Dafür wäre erforderlich gewesen, dass die Duldung der Rechtsausübung durch den belasteten

Grundeigentümer erkennbar wie die Erfüllung einer Schuldigkeit erfolgt wäre. Die Ausübung des Rechtsbesitzes durch den Ersitzungswerber hätte so erfolgen müssen, dass der belastete Eigentümer diese als solche erkennen hätte können. Daran fehle es, wenn eine Nutzung einer fremden Liegenschaft nur im Rahmen des Gemeingebrauchs oder einer jedermann möglichen örtlichen Übung erfolge oder aus Sicht des Ersitzungsgegners ein anderer Rechtsgrund für bestimmte Nutzungshandlungen in Betracht komme.

[11] Zu der vom Beklagten zum Einsteigen in das Wasser benutzten Uferstelle seien regelmäßig auch Personen geschwommen, die zum Baden und Schwimmen im See (auch durch die Nebenintervenientin als Pächterin des Strandbads) vertraglich berechtigt gewesen, jedoch an anderen Uferstellen in diesen eingestiegen seien. Diese seien im Bereich der Halbinsel teilweise auch an Land und wieder in den See gestiegen. Aus Sicht des jeweiligen Seeigentümers könne aber kein Unterschied zwischen einem solchen erlaubten Verhalten und dem Ein- und Aussteigen des Beklagten an dieser Uferstelle zum Baden und Schwimmen bestehen. Ein regelmäßiger Aufenthalt von dazu vertraglich berechtigten Personen in diesem Bereich, die sich dort in gleicher Weise wie der Beklagte verhalten hätten, schließe die Erkennbarkeit der Ausübung der behaupteten Servitutsrechte aus.

[12] Da die vom Beklagten behauptete Ersitzung einer Servitut bereits aus diesem Grund – also an einer erkennbaren Rechtsausübung durch den Beklagten – scheitere und das Klagebegehren daher schon deshalb berechtigt sei, ließ das Berufungsgericht die Beweistrüge des Klägers zur Feststellung, dass im Bereich der Halbinsel erstmals 2022 (und nicht schon 1979) Badeverbotsschilder aufgestellt worden seien, unerledigt.

[13] Die Revision ließ es nachträglich zur Frage zu, ob obligatorische Rechte Dritter, im See zu baden und zu schwimmen, die Erkennbarkeit einer identen Rechtsausübung durch den Beklagten beeinflussten oder verhinderten.

Rechtliche Beurteilung

[14] Die dagegen erhobene Revision des Beklagten ist zulässig und mit ihrem hilfsweisen Aufhebungsantrag auch teilweise – hinsichtlich des auf Feststellung des Nichtbestehens einer persönlichen Servitut gerichteten Klagebegehrens – berechtigt. Im Übrigen – zur begehrten Feststellung des Nichtbestehens einer Grunddienstbarkeit – ist die Revision nicht berechtigt.

[15] 1. Der Beklagte wirft dem Berufungsgericht einerseits vor, dass es den in erster Instanz festgestellten Sachverhalt zur Frage, ob sich im Bereich des von ihm benutzten Seezugangs auf der Halbinsel auch andere Personen berechtigt zum Baden aufhielten, ohne Beweisverfahren ergänzt habe. Andererseits habe die zweite Instanz aus den ergänzten Feststellungen zu Unrecht geschlossen, dass für den Kläger und seine Rechtsvorgänger nicht erkennbar gewesen sei, dass der Beklagte durch seine Nutzung des Sees zum Schwimmen und Baden ein Recht ausüben habe wollen.

[16] Der erstgenannte Vorwurf ist im Ergebnis teilweise berechtigt, der zweitgenannte Kritikpunkt greift im Ergebnis nicht.

[17] 2. Die im Zusammenhang mit dem Vorwurf, das Berufungsgericht habe ohne Beweisverfahren ergänzende Feststellungen getroffen, behauptete Verletzung des Unmittelbarkeitsgrundsatzes könnte keine Nichtigkeit des Berufungsverfahrens begründen (RS0041480; RS0043082).

[18] 3. Auch eine Aktenwidrigkeit kann dem Berufungsgericht in diesem Zusammenhang nicht vorgeworfen werden. Eine solche läge nur vor, wenn Feststellungen auf aktenwidriger Grundlage getroffen worden wären, etwa der Inhalt einer Urkunde, eines Protokolls oder eines sonstigen Aktenstücks unrichtig wiedergegeben und daher ein fehlerhaftes Sachverhaltsbild der rechtlichen Beurteilung unterzogen worden wäre (RS0043347). Dies behauptet der Revisionswerber aber gar nicht.

[19] 4. Dass das Berufungsgericht die Sachverhaltsgrundlage ohne Durchführung eines Beweisverfahrens dahin ergänzte, dass auch Personen vom Strandbad oder anderen „erlaubten“ Seezugängen aus regelmäßig zu dem vom Beklagten genutzten Seezugang auf der Halbinsel geschwommen und dort an Land und wieder in den See gestiegen seien (woraus es auf eine fehlende Erkennbarkeit einer Rechtsausübung durch den Beklagten schloss), begründet allerdings einen Verfahrensmangel (RS0043026; vgl. auch RS0043088; RS0043057). Fraglich ist, ob diesem rechtliche Relevanz zukommt. Dies hängt davon ab, ob die vom Berufungsgericht ohne Beweisverfahren ergänzte Feststellung für die rechtliche Beurteilung von Bedeutung ist. Wie die nachfolgende Beurteilung der Rechtsrüge des Beklagten zeigt, ist dies zumindest teilweise – nämlich hinsichtlich des auf Feststellung des Nichtbestehens einer persönlichen Servitut

des Beklagten gerichteten Begehrens – der Fall. [19] 4. Dass das Berufungsgericht die Sachverhaltsgrundlage ohne Durchführung eines Beweisverfahrens dahin ergänzte, dass auch Personen vom Strandbad oder anderen „erlaubten“ Seezugängen aus regelmäßig zu dem vom Beklagten genutzten Seezugang auf der Halbinsel geschwommen und dort an Land und wieder in den See gestiegen seien (woraus es auf eine fehlende Erkennbarkeit einer Rechtsausübung durch den Beklagten schloss), begründet allerdings einen Verfahrensmangel (RS0043026; vergleiche auch RS0043088; RS0043057). Fraglich ist, ob diesem rechtliche Relevanz zukommt. Dies hängt davon ab, ob die vom Berufungsgericht ohne Beweisverfahren ergänzte Feststellung für die rechtliche Beurteilung von Bedeutung ist. Wie die nachfolgende Beurteilung der Rechtsrüge des Beklagten zeigt, ist dies zumindest teilweise – nämlich hinsichtlich des auf Feststellung des Nichtbestehens einer persönlichen Servitut des Beklagten gerichteten Begehrens – der Fall.

5. Zur Rechtsrüge:

5.1. Grundlagen zur Ersitzung von Servituten:

[20] 5.1.1. Persönliche Dienstbarkeiten stehen einer bestimmten Person zu, der dadurch ein Vorteil verschafft werden soll. Bei den Grunddienstbarkeiten steht das Recht dem jeweiligen Eigentümer einer bestimmten Liegenschaft zu (RS0011556). Diese muss nicht an das belastete Grundstück angrenzen (RS0011612). Eigentumsbeschränkungen, die an sich Grunddienstbarkeiten wären, können als unregelmäßige Servituten auch einer Person persönlich zustehen (§ 479 ABGB; RS0011622). Umgekehrt kann auch eine Dienstbarkeit, die gewöhnlich eine persönliche ist, als Grunddienstbarkeit bestehen (RS0011621). Auch dann liegt eine unregelmäßige Servitut vor (§ Ob 42/22t). [20] 5.1.1. Persönliche Dienstbarkeiten stehen einer bestimmten Person zu, der dadurch ein Vorteil verschafft werden soll. Bei den Grunddienstbarkeiten steht das Recht dem jeweiligen Eigentümer einer bestimmten Liegenschaft zu (RS0011556). Diese muss nicht an das belastete Grundstück angrenzen (RS0011612). Eigentumsbeschränkungen, die an sich Grunddienstbarkeiten wären, können als unregelmäßige Servituten auch einer Person persönlich zustehen (Paragraph 479, ABGB; RS0011622). Umgekehrt kann auch eine Dienstbarkeit, die gewöhnlich eine persönliche ist, als Grunddienstbarkeit bestehen (RS0011621). Auch dann liegt eine unregelmäßige Servitut vor (§ Ob 42/22t).

[21] 5.1.2. Ein Recht, in einem fremden Gewässer zu baden, kann Gegenstand einer – der vorteilhafteren Benützung des herrschenden Grundstücks dienenden (§ 473 ABGB) – Grunddienstbarkeit sein (RS0011615). Ein solches Recht kann aber auch Inhalt einer persönlichen Servitut sein (idS wohl 1 Ob 11/65). [21] 5.1.2. Ein Recht, in einem fremden Gewässer zu baden, kann Gegenstand einer – der vorteilhafteren Benützung des herrschenden Grundstücks dienenden (Paragraph 473, ABGB) – Grunddienstbarkeit sein (RS0011615). Ein solches Recht kann aber auch Inhalt einer persönlichen Servitut sein (idS wohl 1 Ob 11/65).

[22] 5.1.3. Sowohl Grund- als auch persönliche Dienstbarkeiten können durch Ersitzung erworben werden (2 Ob 124/09p mwN; RS0011591; Meissel in KBB7 § 1455 ABGB Rz 3 ua). Dies setzt ganz allgemein die Ausübung eines (qualifizierten) Rechtsbesitzes an der fremden Sache während der Ersitzungszeit voraus (RS0009762 [T2]; RS0011657 ua). Der Rechtsbesitz wird dadurch erworben, dass ein bestimmtes – nämlich das konkret zu ersitzende – Recht gegenüber dem belasteten Eigentümer ausgeübt wird und sich dieser fügt (RS0108666). Die Ausübung des Rechtsbesitzes muss ihrem Inhalt nach dem zu erwerbenden Recht entsprechen (RS0010140 [T1, T3]). Auch der Umfang des ersessenen Rechts hängt davon ab, welches konkrete Recht der eine Teil ausüben und der andere dulden wollte (RS0010135). Die Duldung muss erkennbar wie die Erfüllung einer Schuldigkeit geschehen, so als hätte derjenige, dessen Handlungen geduldet werden, ein Recht darauf (RS0009762). [22] 5.1.3. Sowohl Grund- als auch persönliche Dienstbarkeiten können durch Ersitzung erworben werden (2 Ob 124/09p mwN; RS0011591; Meissel in KBB7 Paragraph 1455, ABGB Rz 3 ua). Dies setzt ganz allgemein die Ausübung eines (qualifizierten) Rechtsbesitzes an der fremden Sache während der Ersitzungszeit voraus (RS0009762 [T2]; RS0011657 ua). Der Rechtsbesitz wird dadurch erworben, dass ein bestimmtes – nämlich das konkret zu ersitzende – Recht gegenüber dem belasteten Eigentümer ausgeübt wird und sich dieser fügt (RS0108666). Die Ausübung des Rechtsbesitzes muss ihrem Inhalt nach dem zu erwerbenden Recht entsprechen (RS0010140 [T1, T3]). Auch der Umfang des ersessenen Rechts hängt davon ab, welches konkrete Recht der eine Teil ausüben und der andere dulden wollte (RS0010135). Die Duldung muss erkennbar wie die Erfüllung einer Schuldigkeit geschehen, so als hätte derjenige, dessen Handlungen geduldet werden, ein Recht darauf (RS0009762).

[23] 5.1.4. Derjenige, in dessen Besitz eingegriffen wird, muss (auch bei Ersitzung einer persönlichen Dienstbarkeit; vgl RS0011591) erkennen können, welches konkrete Recht ausgeübt wird (RS0009762 [T11]; 8 Ob 38/14t: „[...]“, welches

individuelle Recht konkret in Anspruch genommen wird“). Es kommt auf die objektive Erkennbarkeit der Rechtsausübung durch denjenigen an, in dessen Recht eingegriffen wird, nicht hingegen auf seine subjektive Kenntnis (RS0010135 [T3, T4]). Die objektive Erkennbarkeit der Rechtsausübung durch den belasteten Grundeigentümer wird deshalb gefordert, weil sonst nicht davon ausgegangen werden könnte, dieser habe sich der Rechtsausübung „gefügt“ bzw. diese „geduldet“ (etwa 7 Ob 637/94; vgl. auch RS0108666; M. Bydlinski in Rummel3 [2002] § 1460 Rz 3). Ob ein Dritter erkennbar ein Recht an einer fremden Sache ausübt, muss sich aus der Art der Benützungshandlung ergeben (1 Ob 33/09y), wobei vor allem die Regelmäßigkeit der Benützung und (für die Ersitzung einer Realservitut) die Bedürfnisse des herrschenden Grundstücks Anhaltspunkte für die Erkennbarkeit sind (1 Ob 33/09y; 2 Ob 1/14g). Für die Erkennbarkeit genügt (und ist aber andererseits auch erforderlich), dass vom dienenden Grundstück aus bei einiger Aufmerksamkeit Einrichtungen oder Vorgänge wahrgenommen werden können, die das Bestehen einer Dienstbarkeit [einer dieser entsprechenden Rechtsausübung] vermuten lassen (6 Ob 12/15f). Fehlt eine solche Erkennbarkeit einer Rechtsausübung, liegt der notwendige Rechtsbesitz des Nutzers der fremden Sache nicht vor (7 Ob 637/94). [23] 5.1.4. Derjenige, in dessen Besitz eingegriffen wird, muss (auch bei Ersitzung einer persönlichen Dienstbarkeit; vergleiche RS0011591) erkennen können, welches konkrete Recht ausgeübt wird (RS0009762 [T11]; 8 Ob 38/14t: „[...] welches individuelle Recht konkret in Anspruch genommen wird“). Es kommt auf die objektive Erkennbarkeit der Rechtsausübung durch denjenigen an, in dessen Recht eingegriffen wird, nicht hingegen auf seine subjektive Kenntnis (RS0010135 [T3, T4]). Die objektive Erkennbarkeit der Rechtsausübung durch den belasteten Grundeigentümer wird deshalb gefordert, weil sonst nicht davon ausgegangen werden könnte, dieser habe sich der Rechtsausübung „gefügt“ bzw. diese „geduldet“ (etwa 7 Ob 637/94; vergleiche auch RS0108666; M. Bydlinski in Rummel3 [2002] Paragraph 1460, Rz 3). Ob ein Dritter erkennbar ein Recht an einer fremden Sache ausübt, muss sich aus der Art der Benützungshandlung ergeben (1 Ob 33/09y), wobei vor allem die Regelmäßigkeit der Benützung und (für die Ersitzung einer Realservitut) die Bedürfnisse des herrschenden Grundstücks Anhaltspunkte für die Erkennbarkeit sind (1 Ob 33/09y; 2 Ob 1/14g). Für die Erkennbarkeit genügt (und ist aber andererseits auch erforderlich), dass vom dienenden Grundstück aus bei einiger Aufmerksamkeit Einrichtungen oder Vorgänge wahrgenommen werden können, die das Bestehen einer Dienstbarkeit [einer dieser entsprechenden Rechtsausübung] vermuten lassen (6 Ob 12/15f). Fehlt eine solche Erkennbarkeit einer Rechtsausübung, liegt der notwendige Rechtsbesitz des Nutzers der fremden Sache nicht vor (7 Ob 637/94).

[24] 5.1.5. Die Frage der (fehlenden) Erkennbarkeit einer bestimmten Rechtsausübung wird in der Rechtsprechung – im Hinblick auf die Ersitzung eines bestimmten Rechts – vor allem im Zusammenhang mit einer bereits bestehenden Verpflichtung des angeblich Belasteten behandelt. Kommt demnach auch ein anderer (bestehender) Rechtstitel für das Verhalten des Ersitzungswerbers in Betracht, muss klar sein, welche der konkurrierenden Verpflichtungen der Verpflichtete erfüllen wollte (8 Ob 38/14t; 4 Ob 88/22b).

[25] In der bisherigen Judikatur wurde die fehlende Erkennbarkeit der Ausübung eines Rechts an einer fremden Sache etwa aus folgenden Umständen abgeleitet:

(a) Unterscheiden sich Nutzungen nicht von Handlungen im Rahmen des Gemeingebrauchs oder einer jedermann zustehenden örtlichen Übung, wird grundsätzlich kein Rechtsbesitz ausgeübt (vgl. RS0009762 [insb. T6, T17]; S0010140 [T4]). Auch bei Nutzungen im Rahmen (sonstiger) öffentlich-rechtlicher Bewilligungen kann unklar sein, ob ein darüber hinausgehendes Recht ausgeübt werden sollte (etwa 1 Ob 700/83; 5 Ob 30/14v; 1 Ob 49/18i; siehe etwa auch 4 Ob 24/22s). Für die Ersitzung eines solchen muss für den belasteten Eigentümer daher erkennbar sein, dass durch den Ersitzungsgegner ein von der bestehenden öffentlich-rechtlichen Berechtigung verschiedenes Privatrecht ausgeübt werden sollte (vgl. etwa RS0009785 [T1, T2, T4] zum Gemeingebrauch). (a) Unterscheiden sich Nutzungen nicht von Handlungen im Rahmen des Gemeingebrauchs oder einer jedermann zustehenden örtlichen Übung, wird grundsätzlich kein Rechtsbesitz ausgeübt (vergleiche RS0009762 [insb. T6, T17]; S0010140 [T4]). Auch bei Nutzungen im Rahmen (sonstiger) öffentlich-rechtlicher Bewilligungen kann unklar sein, ob ein darüber hinausgehendes Recht ausgeübt werden sollte (etwa 1 Ob 700/83; 5 Ob 30/14v; 1 Ob 49/18i; siehe etwa auch 4 Ob 24/22s). Für die Ersitzung eines solchen muss für den belasteten Eigentümer daher erkennbar sein, dass durch den Ersitzungsgegner ein von der bestehenden öffentlich-rechtlichen Berechtigung verschiedenes Privatrecht ausgeübt werden sollte (vergleiche etwa RS0009785 [T1, T2, T4] zum Gemeingebrauch).

(b) Eingriffe in das Eigentum können auch auf verwandtschaftlichen Beziehungen (etwa 8 Ob 38/14t; 9 Ob 51/17s mwN) oder einem „gutnachbarschaftlichen“ Verhältnis (RS0010135 [T2]) beruhen und auf dieser Grundlage geduldet werden.

Die mangelnde Erkennbarkeit einer Rechtsausübung ergibt sich dann aus der fehlenden Unterscheidbarkeit zu Nutzungen aufgrund solcher familiärer oder nachbarschaftlicher Gefälligkeiten.

(c) Auch wenn ein Dulden des Eigentümers Inhalt einer gegenüber dem Ersitzungswerber bereits bestehenden privatrechtlichen Verpflichtung ist, muss klargestellt sein, welche Pflicht der belastete Eigentümer erfüllen wollte (idS etwa 8 Ob 38/14t; vgl auch 9 Ob 92/06d zur Rechtsausübung eines Miteigentümers; s auch 1 Ob 49/18i mwN zur Gebrauchsüberlassung an den Ersitzungswerber). Im Rahmen eines (insbesondere auf vertraglicher Grundlage) bestehenden obligatorischen oder dinglichen Nutzungsrechts kann daher – jedenfalls bei Zweifeln, ob das bestehende Nutzungsrecht überschritten wurde – keine Ersitzung erfolgen (1 Ob 506/82 [bestehende Dienstbarkeit zugunsten des Ersitzungswerbers]; vgl etwa auch 4 Ob 24/22s).

(c) Auch wenn ein Dulden des Eigentümers Inhalt einer gegenüber dem Ersitzungswerber bereits bestehenden privatrechtlichen Verpflichtung ist, muss klargestellt sein, welche Pflicht der belastete Eigentümer erfüllen wollte (idS etwa 8 Ob 38/14t; vergleiche auch 9 Ob 92/06d zur Rechtsausübung eines Miteigentümers; s auch 1 Ob 49/18i mwN zur Gebrauchsüberlassung an den Ersitzungswerber). Im Rahmen eines (insbesondere auf vertraglicher Grundlage) bestehenden obligatorischen oder dinglichen Nutzungsrechts kann daher – jedenfalls bei Zweifeln, ob das bestehende Nutzungsrecht überschritten wurde – keine Ersitzung erfolgen (1 Ob 506/82 [bestehende Dienstbarkeit zugunsten des Ersitzungswerbers]; vergleiche etwa auch 4 Ob 24/22s).

(d) Abgesehen von diesen Fällen eines bestehenden („konkurrierenden“) Rechtstitels für die vom Ersitzungswerber behauptete Rechtsausübung wurde deren Erkennbarkeit in der Rechtsprechung auch verneint, wenn die Rechtsausübung mangels „sichtbarer Spuren“ (6 Ob 12/15f zu einem Gehrecht) nicht erkennbar war.

[26] 5.2. Im vorliegenden Fall ist strittig, ob für den Kläger und seine[n] Voreigentümer (nachfolgend wird teilweise nur mehr vom Kläger gesprochen) dadurch, dass der Beklagte über einen Zeitraum von mehr als 30 Jahren regelmäßig von der Halbinsel aus im See badete, objektiv erkennbar war, dass dieser dadurch ein Recht ausüben wollte.

[27] Für die Beurteilung dieser Frage muss – entsprechend den beiden Klagebegehren – zwischen der Ersitzung einer Grunddienstbarkeit und einer Personalservitut unterschieden werden.

[28] 5.3. Die Ausübung eines auf das Grundstück des Beklagten bezogenen Rechts war für den Kläger und seine Rechtsvorgänger jedenfalls nicht erkennbar:

[29] 5.3.1. Wie dargelegt, kann das Recht zum Baden in einem fremden Gewässer als Grunddienstbarkeit bestehen. Eine Grunddienstbarkeit dient aber ganz allgemein der vorteilhafteren oder bequemer Benützung des herrschenden Guts (RS0011597). Auf persönliche Vorteile des konkreten Eigentümers kommt es nicht an (RS0011597 [T5]; RS0011593 [T1]). Die für die Ersitzung notwendige Ausübung eines Rechtsbesitzes muss daher bei der Realservitut nicht bloß zum Vorteil einer bestimmten Person, sondern zum Vorteil eines herrschenden Grundstücks erfolgen (RS0034213). Damit kommt es auch für die objektive Erkennbarkeit einer solchen Rechtsausübung auf einen für den Eigentümer des belasteten Guts erkennbaren Bezug des Verhaltens des Ersitzungswerbers zu einem bestimmten (herrschenden) Grundstück an (vgl etwa 3 Ob 36/13k [zum Besitzmittler]). Dessen Bedürfnisse bilden einen wesentlichen Anhaltspunkt für die Erkennbarkeit der Rechtsausübung des Dritten am dienenden Grundstück (7 Ob 637/94; 1 Ob 33/09y; 3 Ob 232/16p).

[29] 5.3.1. Wie dargelegt, kann das Recht zum Baden in einem fremden Gewässer als Grunddienstbarkeit bestehen. Eine Grunddienstbarkeit dient aber ganz allgemein der vorteilhafteren oder bequemer Benützung des herrschenden Guts (RS0011597). Auf persönliche Vorteile des konkreten Eigentümers kommt es nicht an (RS0011597 [T5]; RS0011593 [T1]). Die für die Ersitzung notwendige Ausübung eines Rechtsbesitzes muss daher bei der Realservitut nicht bloß zum Vorteil einer bestimmten Person, sondern zum Vorteil eines herrschenden Grundstücks erfolgen (RS0034213). Damit kommt es auch für die objektive Erkennbarkeit einer solchen Rechtsausübung auf einen für den Eigentümer des belasteten Guts erkennbaren Bezug des Verhaltens des Ersitzungswerbers zu einem bestimmten (herrschenden) Grundstück an (vergleiche etwa 3 Ob 36/13k [zum Besitzmittler]). Dessen Bedürfnisse bilden einen wesentlichen Anhaltspunkt für die Erkennbarkeit der Rechtsausübung des Dritten am dienenden Grundstück (7 Ob 637/94; 1 Ob 33/09y; 3 Ob 232/16p).

[30] 5.3.2. Hier steht fest, dass das Grundstück des Beklagten nicht an den See des Klägers angrenzt, sondern etwa fünf Gehminuten von diesem entfernt liegt. Dies hindert zwar per se die Ersitzung einer Grunddienstbarkeit nicht (in der Rechtsprechung wurden Realservituten zum Baden in einem fremden Gewässer freilich nur zu an dieses [direkt] angrenzenden Grundstücken thematisiert; vgl 8 Ob 235/64; 1 Ob 11/65; 1 Ob 76/15f). Allerdings bestanden für den Kläger und seine(n) Rechtsvorgänger keine objektiven Anhaltspunkte dafür, dass der Beklagte Eigentümer einer

bestimmten Liegenschaft in Seenähe sei, dessen besserer Benutzbarkeit das Baden im See dienen sollte. Damit lagen die Voraussetzungen für die Ersitzung einer Grunddienstbarkeit schon aus diesem Grund nicht vor. [30] 5.3.2. Hier steht fest, dass das Grundstück des Beklagten nicht an den See des Klägers angrenzt, sondern etwa fünf Gehminuten von diesem entfernt liegt. Dies hindert zwar per se die Ersitzung einer Grunddienstbarkeit nicht (in der Rechtsprechung wurden Realservituten zum Baden in einem fremden Gewässer freilich nur zu an dieses [direkt] angrenzenden Grundstücken thematisiert; vergleiche 8 Ob 235/64; 1 Ob 11/65; 1 Ob 76/15f). Allerdings bestanden für den Kläger und seine(n) Rechtsvorgänger keine objektiven Anhaltspunkte dafür, dass der Beklagte Eigentümer einer bestimmten Liegenschaft in Seenähe sei, dessen besserer Benutzbarkeit das Baden im See dienen sollte. Damit lagen die Voraussetzungen für die Ersitzung einer Grunddienstbarkeit schon aus diesem Grund nicht vor.

[31] 5.3.3. Das Berufungsgericht gab dem auf Feststellung des Nichtbestehens einer Realservitut gerichteten Teil des Klagebegehrens somit im Ergebnis zu Recht statt. Auf die in zweiter Instanz ergänzte Feststellung zur Nutzung des Sees im Bereich der Halbinsel durch dazu rechtsgeschäftlich berechtigte Personen kommt es dafür nicht an, weil die Erkennbarkeit der Ausübung eines einer Grunddienstbarkeit entsprechenden Rechts bereits mangels erkennbaren Bezugs zu einem herrschenden Grundstück des Beklagten zu verneinen ist. Für diese Beurteilung ist auch die vom Kläger in zweiter Instanz bekämpfte Feststellung zum Zeitpunkt des erstmaligen Aufstellens von Badeverbotsschildern nicht maßgeblich. Dass das Berufungsgericht die dazu erhobene Beweistrüge unbehandelt ließ, schadet daher (insoweit) nicht.

[32] 5.4. Anders ist das auf das Nichtbestehen einer Personalservitut gerichtete Klagebegehren zu beurteilen:

[33] 5.4.1. Da durch eine persönliche Dienstbarkeit einer Person (nur) ein persönlicher Vorteil verschafft werden soll und die für die geforderte Ersitzung erkennbare Rechtsausübung dem zu erwerbenden Recht zu entsprechen hat, muss sich auch die Erkennbarkeit bei der Ersitzung einer Personalservitut (nur) auf einen persönlichen Vorteil der ein bestimmtes Recht ausübenden Person beziehen.

[34] 5.4.2. Für die Beurteilung der Erkennbarkeit der Ausübung eines persönlichen Baderechts des Beklagten ist zunächst davon auszugehen, dass § 8 Abs 2 WRG den Eigentümer eines Privatgewässers nur zur Duldung des sogenannten „kleinen“ Gemeingebrauchs verpflichtet, der im „Tränken und Schöpfen mit Handgefäßen“ besteht. Da das Baden und Schwimmen davon zweifellos nicht umfasst ist, durfte der Kläger nicht davon ausgehen, dass der Beklagte im Rahmen eines Gemeingebrauchs im See badete. [34] 5.4.2. Für die Beurteilung der Erkennbarkeit der Ausübung eines persönlichen Baderechts des Beklagten ist zunächst davon auszugehen, dass Paragraph 8, Absatz 2, WRG den Eigentümer eines Privatgewässers nur zur Duldung des sogenannten „kleinen“ Gemeingebrauchs verpflichtet, der im „Tränken und Schöpfen mit Handgefäßen“ besteht. Da das Baden und Schwimmen davon zweifellos nicht umfasst ist, durfte der Kläger nicht davon ausgehen, dass der Beklagte im Rahmen eines Gemeingebrauchs im See badete.

[35] 5.4.3. Eine einer Personalservitut entsprechende Rechtsausübung des Beklagten wäre auch zu verneinen, wenn sich seine Nutzung des Sees ihrem Inhalt und Umfang nach nicht von Handlungen unterschieden hätte, die im Rahmen einer jedermann zustehenden örtlichen Übung zulässig wären. Dieser Begriff wurde erstmals zu 1 Ob 502/82 im Zusammenhang mit einem allgemein üblichen Pflugwenderecht zur Bezeichnung von im österreichischen Recht nicht geregelten Eigentumsbeschränkungen verwendet (1 Ob 6/06y). Das Schwimmen und Baden in einem Privatgewässer ist davon – schon aufgrund der ausdrücklichen Regelung des § 8 Abs 2 WRG – nicht erfasst. [35] 5.4.3. Eine einer Personalservitut entsprechende Rechtsausübung des Beklagten wäre auch zu verneinen, wenn sich seine Nutzung des Sees ihrem Inhalt und Umfang nach nicht von Handlungen unterschieden hätte, die im Rahmen einer jedermann zustehenden örtlichen Übung zulässig wären. Dieser Begriff wurde erstmals zu 1 Ob 502/82 im Zusammenhang mit einem allgemein üblichen Pflugwenderecht zur Bezeichnung von im österreichischen Recht nicht geregelten Eigentumsbeschränkungen verwendet (1 Ob 6/06y). Das Schwimmen und Baden in einem Privatgewässer ist davon – schon aufgrund der ausdrücklichen Regelung des Paragraph 8, Absatz 2, WRG – nicht erfasst.

[36] 5.4.4. Auch eine sonstige Berechtigung des Beklagten, den See (von der Einstiegsstelle auf der Halbinsel aus) zum Schwimmen und Baden zu nutzen, ist nicht ersichtlich und wurde auch nicht behauptet. Insoweit läge es nahe, das Verhalten des Beklagten, der von dieser Uferstelle aus jahrelang in den See stieg, um in diesem Bereich zu baden und zu schwimmen, objektiv – aus Sicht des Klägers und seiner Rechtsvorgänger – als Ausübung eines entsprechenden persönlichen Servitutsrechts zu verstehen.

[37] 5.4.5. Ob das zutrifft, kann mangels gesicherter Sachverhaltsgrundlage derzeit nicht abschließend beurteilt werden.

(a) Wie das Berufungsgericht zutreffend ausführte, wäre eine solche Rechtsausübung nur erkennbar gewesen, wenn an der betreffenden Stelle im See (im Bereich der Halbinsel) nur der Beklagte (oder allenfalls andere unberechtigte Personen) gebadet hätte(n) oder geschwommen wäre(n). Denn nur in diesem Fall hätte der Kläger bei einiger Aufmerksamkeit (6 Ob 12/15f) Vorgänge wahrnehmen können, die vermuten ließen, dass die dort schwimmenden und badenden Personen – wie der Beklagte – damit ein ihnen nicht schon rechtsgeschäftlich zustehendes Recht in Anspruch nehmen wollten.

(b) Hätten sich an dieser Stelle im See hingegen auch berechtigte Personen aufgehalten, deren Verhalten objektiv nicht vom unberechtigten Verhalten des Beklagten, seiner Familienmitglieder und Gäste zu unterscheiden gewesen wäre, wäre für den Kläger und seine Rechtsvorgänger kaum zu erkennen gewesen, dass gerade der Beklagte ein – ihm nicht bereits vertraglich zustehendes – Recht ausüben wollte. Genau auf ein solches vom Verhalten des Beklagten äußerlich (objektiv) nicht unterscheidbares (Bade-)Verhalten berechtigter Personen zielt aber die vom Berufungsgericht – ohne ergänzendes Beweisverfahren – zugrunde gelegte Feststellung ab. Demnach seien zu der vom Beklagten zum Einsteigen in den See benutzten Uferstelle regelmäßig auch Personen geschwommen, die zum Baden und Schwimmen im See (auch durch die Nebenintervenientin als Pächterin des Strandbads) vertraglich berechtigt gewesen und an anderen, vom Kläger und seinen Rechtsvorgängern „genehmigten“ Uferstellen in den See gestiegen seien. Diese seien im Bereich der Halbinsel – ebenso wie der Beklagte – teilweise auch an Land und (wieder) in den See gestiegen.

(c) Damit der Kläger und seine Rechtsvorgänger in diesem Fall erkennen hätten können, welche (konkreten) Personen an der fraglichen Stelle im See (im Bereich der Halbinsel) berechtigt oder – wie der Beklagte – unberechtigt badeten, hätte es laufender Kontrollen sämtlicher dort Badender bedurft. Damit wäre dem belasteten Grundeigentümer aber eine umfassende Nachforschungspflicht aufgebürdet worden, für die keine Grundlage bestünde. Auch für die bloß objektive Erkennbarkeit einer Rechtsausübung kann es nämlich nur darauf ankommen, ob der Ersitzungsgegner jene Sorgfalt walten ließ, die von ihm nach den konkreten Umständen erwartet werden konnte (vgl wieder 6 Ob 12/15f: „bei einiger Aufmerksamkeit“). Laufende Kontrollen sämtlicher Personen, die sich – berechtigt oder unberechtigt – an der fraglichen Seestelle aufhielten, wären davon jedenfalls nicht erfasst. (c) Damit der Kläger und seine Rechtsvorgänger in diesem Fall erkennen hätten können, welche (konkreten) Personen an der fraglichen Stelle im See (im Bereich der Halbinsel) berechtigt oder – wie der Beklagte – unberechtigt badeten, hätte es laufender Kontrollen sämtlicher dort Badender bedurft. Damit wäre dem belasteten Grundeigentümer aber eine umfassende Nachforschungspflicht aufgebürdet worden, für die keine Grundlage bestünde. Auch für die bloß objektive Erkennbarkeit einer Rechtsausübung kann es nämlich nur darauf ankommen, ob der Ersitzungsgegner jene Sorgfalt walten ließ, die von ihm nach den konkreten Umständen erwartet werden konnte vergleiche wieder 6 Ob 12/15f: „bei einiger Aufmerksamkeit“). Laufende Kontrollen sämtlicher Personen, die sich – berechtigt oder unberechtigt – an der fraglichen Seestelle aufhielten, wären davon jedenfalls nicht erfasst.

(d) Auch die einen ähnlichen Sachverhalt betreffende Entscheidung zu 4 Ob 123/14p spräche – unter Zugrundelegung der vom Berufungsgericht ergänzten Feststellung – nicht für eine objektive Erkennbarkeit der Rechtsausübung durch den Beklagten. Dort wurde ein mit einem angeblich ersessenen Wegerecht belastetes Grundstück mit Zustimmung des Eigentümers von bestimmten Personen entgeltlich genutzt. Dass der Weg auch von der Ersitzungswerberin – ohne solchen Rechtstitel – benutzt wurde, war dem (dortigen) Eigentümer nicht bekannt. Der Oberste Gerichtshof bejahte dennoch die objektive Erkennbarkeit einer Rechtsausübung durch die Ersitzungswerberin, weil die anderen Nutzer eine Erlaubnis hatten, den Weg zu benutzen, wohingegen die Ersitzungswerberin über eine solche gerade nicht verfügte. Im Unterschied zum vorliegenden Fall musste dem dortigen Ersitzungsgegner aber bekannt sein, welche Personen sein Grundstück berechtigt nutzten, weil ihn diese (nach den dortigen Feststellungen) jeweils (persönlich) um Erlaubnis gefragt und für die Benutzung Gegenleistungen erbracht hatten. Demgegenüber wäre die Anzahl jener Badegäste, die (an der auch vom Beklagten genutzten Stelle) berechtigt im See badeten, nach der vom Berufungsgericht ergänzten Feststellung aber völlig unüberschaubar gewesen. Der der genannten Entscheidung zugrundeliegende Sachverhalt kann mit dem vorliegenden Fall daher – unter Zugrundelegung der vom Berufungsgericht ergänzten Feststellungen – schon aus diesem Grund nicht verglichen werden.

[38] 5.4.6. Als (weiteres) Zwischenergebnis ergibt sich somit, dass für den Kläger und seine Rechtsvorgänger die Ausübung eines persönlichen Rechts des Badens und Schwimmens im See durch den Beklagten nach den vom

Berufungsgericht ergänzten Feststellung objektiv nicht erkennbar gewesen wäre. Ohne diese Feststellung – also wenn an der vom Beklagten genutzten Stelle nur dieser (oder allenfalls andere unberechtigte Personen) regelmäßig geschwommen wäre(n) und gebadet hätte(n) – wäre die Ausübung eines persönlichen Rechts durch den Beklagten hingegen objektiv erkennbar gewesen. Damit kommt der vom Berufungsgericht ergänzten Feststellung aber rechtliche Relevanz zu.

[39] 5.4.7. Dem Berufungsgericht ist daher – da es diese (in der Revision bekämpfte) Feststellung ohne Beweisverfahren traf – eine Beweisergänzung aufzutragen (8 Ob 69/01g; RS0043461 [T4]; vgl auch 5 Ob 20/09s; 1 Ob 170/22i; 8 ObA 20/23h ua). Zuvor wird es seine (zutreffende) Rechtsansicht, wonach die Erkennbarkeit der Ausübung eines Rechtsbesitzes durch den Beklagten im vorliegenden Fall davon abhängt, ob andere Personen berechtigt ein vergleichbares Verhalten setzten, das bei entsprechender Sorgfalt des Ersitzungsgegners nicht von der Rechtsausübung des Beklagten unterschieden werden konnte, mit den Parteien zu erörtern haben. [39] 5.4.7. Dem Berufungsgericht ist daher – da es diese (in der Revision bekämpfte) Feststellung ohne Beweisverfahren traf – eine Beweisergänzung aufzutragen (8 Ob 69/01g; RS0043461 [T4]; vergleiche auch 5 Ob 20/09s; 1 Ob 170/22i; 8 ObA 20/23h ua). Zuvor wird es seine (zutreffende) Rechtsansicht, wonach die Erkennbarkeit der Ausübung eines Rechtsbesitzes durch den Beklagten im vorliegenden Fall davon abhängt, ob andere Personen berechtigt ein vergleichbares Verhalten setzten, das bei entsprechender Sorgfalt des Ersitzungsgegners nicht von der Rechtsausübung des Beklagten unterschieden werden konnte, mit den Parteien zu erörtern haben.

[40] 5.4.8. Sollte das Berufungsgericht die Feststellung, dass sich an der vom Beklagten (unberechtigt) benutzten Stelle im See auch andere (berechtigte) Personen in gleicher Weise wie der Beklagte verhielten, nach Beweisergänzung aufrecht erhalten, wäre dem auf Feststellung des Nichtbestehens einer Personalservitut gerichteten Begehren schon mangels erkennbarer Ausübung eines persönlichen (Servituts-)Rechts stattzugeben. Auf die vom Kläger bekämpfte Feststellung, wonach im Bereich des vom Beklagten genutzten Seezugangs erstmals 2022 Badeverbotstafeln aufgestellt waren (nach der von ihm begehrten Ersatzfeststellung hätten diese bereits 1979 bestanden), käme es dann tatsächlich nicht an. Hielte das Berufungsgericht nach Beweisergänzung im fortgesetzten Verfahren seine im ersten Rechtsgang getroffene Feststellung (zu einem vergleichbaren Nutzungsverhalten berechtigt Badender) hingegen nicht aufrecht, hätte es die unbehandelt gebliebene Beweistrüge des Klägers zu erledigen, weil (hier: Bade-)Verbotstafeln der Redlichkeit eines Ersitzungsbesitzers typischerweise entgegenstehen (vgl etwa 4 Ob 49/16h; 5 Ob 1/21i ua). Umgekehrt käme es auf die objektive Erkennbarkeit einer Rechtsausübung durch den Beklagten nicht an, wenn die Ersitzung schon – worauf die bisher unbehandelt gebliebene Beweistrüge des Klägers abzielt – an dessen Redlichkeit scheitert. [40] 5.4.8. Sollte das Berufungsgericht die Feststellung, dass sich an der vom Beklagten (unberechtigt) benutzten Stelle im See auch andere (berechtigte) Personen in gleicher Weise wie der Beklagte verhielten, nach Beweisergänzung aufrecht erhalten, wäre dem auf Feststellung des Nichtbestehens einer Personalservitut gerichteten Begehren schon mangels erkennbarer Ausübung eines persönlichen (Servituts-)Rechts stattzugeben. Auf die vom Kläger bekämpfte Feststellung, wonach im Bereich des vom Beklagten genutzten Seezugangs erstmals 2022 Badeverbotstafeln aufgestellt waren (nach der von ihm begehrten Ersatzfeststellung hätten diese bereits 1979 bestanden), käme es dann tatsächlich nicht an. Hielte das Berufungsgericht nach Beweisergänzung im fortgesetzten Verfahren seine im ersten Rechtsgang getroffene Feststellung (zu einem vergleichbaren Nutzungsverhalten berechtigt Badender) hingegen nicht aufrecht, hätte es die unbehandelt gebliebene Beweistrüge des Klägers zu erledigen, weil (hier: Bade-)Verbotstafeln der Redlichkeit eines Ersitzungsbesitzers typischerweise entgegenstehen vergleiche etwa 4 Ob 49/16h; 5 Ob 1/21i ua). Umgekehrt käme es auf die objektive Erkennbarkeit einer Rechtsausübung durch den Beklagten nicht an, wenn die Ersitzung schon – worauf die bisher unbehandelt gebliebene Beweistrüge des Klägers abzielt – an dessen Redlichkeit scheitert.

6. Zusammenfassung:

[41] Die angefochtene Entscheidung ist insoweit als Teilurteil zu bestätigen, als das Berufungsgericht dem auf Feststellung des Nichtbestehens einer Grunddienstbarkeit gerichteten Klagebegehren statt gab. Hinsichtlich des auf das Nichtbestehen einer persönlichen Dienstbarkeit des Beklagten gerichteten Feststellungsbegehrens ist das angefochtene Urteil hingegen zur neuerlichen Entscheidung nach Verfahrensergänzung durch das Berufungsgericht aufzuheben.

[42] 7. Die Kostenentscheidung beruht hinsichtlich des Teilurteils auf § 52 Abs 4 ZPO und hinsichtlich des Aufhebungsbeschlusses auf § 52 Abs 1 Satz 3 ZPO. [42] 7. Die Kostenentscheidung beruht hinsichtlich des Teilurteils

auf Paragraph 52, Absatz 4, ZPO und hinsichtlich des Aufhebungsbeschlusses auf Paragraph 52, Absatz eins, Satz 3 ZPO.

Textnummer

E142689

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:2024:0010OB00110.24V.1009.000

Im RIS seit

06.11.2024

Zuletzt aktualisiert am

01.09.2025

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