

TE OGH 2024/5/22 8Ob64/23d

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 22.05.2024

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht durch den Hofrat MMag. Matzka als Vorsitzenden sowie die Senatspräsidentin Dr. Tarmann-Prentner und die Hofräte Dr. Stefula, Dr. Thunhart und Mag. Dr. Sengstschmid als weitere Richter, in der Rechtsache der klagenden Partei Stadtgemeinde *, vertreten durch Dr. Alois Auterith, LL.M. und andere Rechtsanwälte in Krems, gegen die beklagte Partei Dr. * K*, vertreten durch Dr. Christian Boyer, Rechtsanwalt in Wien, wegen Feststellung, Einverleibung, Beseitigung und Unterlassung, über die Revision der klagenden Partei gegen das Urteil des Landesgerichts Krems an der Donau als Berufungsgericht vom 25. April 2023, GZ 1 R 198/22f-68, mit dem das Urteil des Bezirksgerichts Zwettl vom 21. September 2022, GZ 1 C 357/21d-62, teilweise bestätigt und teilweise abgeändert wurde, in nichtöffentlicher Sitzung zu Recht erkannt:

Spruch

Der Revision wird teilweise Folge gegeben.

Die Entscheidungen der Vorinstanzen werden dahin abgeändert, dass das Urteil insgesamt zu lauten hat:

„1. Es wird zwischen den Streitteilen festgestellt, dass der klagenden Partei gegenüber der beklagten Partei als Eigentümerin des der Liegenschaft EZ 33, Grundbuch *, inneliegenden Grundstückes Nr. 672/1 sowie deren Rechtsnachfolgern im Eigentum dieses Grundstückes die Dienstbarkeit des Gehens und des Fahrens mit Fahrrädern und einspurigen Kraftfahrzeugen aller Art über den das Grundstück Nr. 672/1 in ca. West-Ost-Richtung querenden Teil der zwischen dem Grundstück Nr. 1804, Grundbuch *, einerseits und dem Grundstück Nr. 2790/8, Grundbuch *, andererseits verlaufenden Weganlage, wobei die Dienstbarkeit auf dem über das Grundstück Nr. 672/1 verlaufenden Teil der Weganlage (in der Lage und Ausbildung wie Beilage ./N ersichtlich), der die über die beiden anderen genannten Grundstücke verlaufenden Weganlagen miteinander verbindet, in beide Richtungen zusteht.

2. Die beklagte Partei ist gegenüber der klagenden Partei schuldig, in die Einverleibung der in Punkt 1. genannten Grunddienstbarkeit des Gehens und Fahrens ob dem der Liegenschaft EZ 33, Grundbuch *, inneliegenden Grundstück Nr. 672/1 im Grundbuch einzuwilligen.

3. Die beklagte Partei ist schuldig, die auf der östlichen Flanke des Torbogens am östlichen Rand des Grundstückes Nr. 672/1, Grundbuch *, sowie an der westlichen Flanke der Säule am westlichen Rand dieses Grundstückes angebrachten zwei Tafeln mit der jeweiligen Aufschrift 'Privatgrund – Durchfahrt bis auf Widerruf nur für Berechtigte' binnen 14 Tagen zu entfernen.

4. Das Mehrbegehren,

a) es werde zwischen den Streitteilen festgestellt, dass der klagenden Partei gegenüber der beklagten Partei als Eigentümerin des der Liegenschaft EZ 33, Grundbuch *, inneliegenden Grundstückes Nr. 672/1 sowie deren Rechtsnachfolgern im Eigentum dieses Grundstückes die Dienstbarkeit des Fahrens mit land- und forstwirtschaftlichen Fahrzeugen sowie mit Fahrzeugen zu land- bzw. forstwirtschaftlichen Zwecken und mit zweispurigen Kraftfahrzeugen

aller Art über den das Grundstück Nr. 672/1 in ca. West-Ost-Richtung querenden Teil der zwischen dem Grundstück Nr. 804, Grund-

buch *, einerseits und dem Grundstück Nr. 2790/8, Grundbuch *, andererseits verlaufenden Weganlage, wobei die Dienstbarkeit auf dem über das Grundstück Nr. 672/1 verlaufenden Teil der Weganlage, der die über die beiden anderen genannten Grundstücke verlaufenden Weganlagen miteinander verbindet, in beide Richtungen zusteht;a) es werde zwischen den Streitteilen festgestellt, dass der klagenden Partei gegenüber der beklagten Partei als Eigentümerin des der Liegenschaft EZ 33, Grundbuch *, inliegenden Grundstücks Nr. 672/1 sowie deren Rechtsnachfolgern im Eigentum dieses Grundstückes die Dienstbarkeit des Fahrens mit land- und forstwirtschaftlichen Fahrzeugen sowie mit Fahrzeugen zu land- bzw. forstwirtschaftlichen Zwecken und mit zweispurigen Kraftfahrzeugen aller Art über den das Grundstück Nr. 672/1 in ca. West-Ost-Richtung querenden Teil der zwischen dem Grundstück Nr. 804, Grund-, buch *, einerseits und dem Grundstück Nr. 2790/8, Grundbuch *, andererseits verlaufenden Weganlage, wobei die Dienstbarkeit auf dem über das Grundstück Nr. 672/1 verlaufenden Teil der Weganlage, der die über die beiden anderen genannten Grundstücke verlaufenden Weganlagen miteinander verbindet, in beide Richtungen zusteht;

b) die beklagte Partei sei gegenüber der klagenden Partei schuldig, in die Einverleibung der in Punkt 4. a) genannten Grunddienstbarkeit des Fahrens ob dem der Liegenschaft EZ 33, Grundbuch *, inliegenden Grundstück Nr. 672/1 im Grundbuch einzuwilligen;

c) die beklagte Partei sei schuldig, die auf dem Grundstück Nr. 672/1, Grundbuch *, sowohl nördlich als auch westlich des über dieses Grundstück führenden, in Punkt 1. dieses Urteils beschriebenen Weges abgelegten bzw. zur Aufstellung angebrachten Steine zu entfernen, in eventu so weit zu beseitigen, dass diese für ein Befahren des über das Grundstück Nr. 672/1 verlaufenden Teiles der in Punkt 1. dieses Urteiles beschriebenen Weganlage mit mehrspurigen Fahrzeugen kein Hindernis oder keine Behinderung darstellen; sowie

d) die beklagte Partei sei gegenüber der klagenden Partei schuldig, es ab sofort zu unterlassen, auf dem Grundstück Nr. 672/1, Grundbuch *, Steine abzulegen oder aufzustellen oder zur Aufstellung zu bringen, die eine Behinderung oder Beschränkung oder Einschränkung der Nutzung des über dieses Grundstück verlaufenden Teiles der in Punkt 1. dieses Urteiles beschriebenen Weganlage darstellen oder darstellen können, oder gleichartige oder ähnliche Störungshandlungen zu begehen, sowie ab sofort jedwede Störung der in Punkt 1. des Urteils genannten Dienstbarkeit zu unterlassen,

wird abgewiesen.“

Die Entscheidung über die Kosten der Verfahren aller Instanzen bleibt dem Erstgericht vorbehalten.

Text

Entscheidungsgründe:

[1] Die klagende Gemeinde ist Eigentümerin öffentlicher Wegparzellen, die in der Natur eine schon seit dem Mittelalter bestehende, optisch einheitliche Weganlage bilden. Abschnittsweise führt diese Weganlage, die einspurig und weit überwiegend nur beschottert ist, auch über private Grundstücke, darunter jenes der Beklagten. Die Ein- und Ausfahrt auf dem Beklagtengrundstück sind durch einen Torbogen bzw beidseitige Mauern deutlich erkennbar.

[2] Auf der Weganlage findet kein Winterdienst statt. Sie ist mit Pkw, die auch nicht tiefergelegt sein dürfen, nur in geringer Geschwindigkeit befahrbar. In ihrem Verlauf befindet sich eine Brücke mit einer Tonnagenbeschränkung von 2 t und einer Geschwindigkeitsbegrenzung von 10 km/h. Sonstige Verkehrsschilder oder Wegweiser bestehen im Wegverlauf nicht.

[3] Die gesamte Weganlage diene in der Vergangenheit stets als streckenmäßig kürzeste Verbindung zwischen dem näheren Umfeld rund um die Einmündung in die Landesstraße einerseits und die nächste Ortschaft andererseits. Der Weg wird jedenfalls seit länger als 40 Jahren von Fußgängern und Wanderern, aber auch von Fahrradfahrern und Lenkern einspuriger Kraftfahrzeuge (Mopeds) benützt. Weiters wird er von den unmittelbaren Anrainern zum Erreichen ihrer Eigen- bzw Pachtgründe seit länger als 40 Jahren mit land- und forstwirtschaftlichen Fahrzeugen samt Anhängern und Gerätschaften frequentiert. Nicht regelmäßig bzw nicht häufig kam es auch zur Benützung durch

Lenker nichtlandwirtschaftlicher mehrspuriger Kraftfahrzeuge, teils aus der Umgebung, teils ortsfremd (zB Zustelldienste, Firmenfahrzeuge). Nach örtlichen Festen wird der Weg mitunter von den Dorfbewohnern als „Promilleweg“ verwendet.

[4] Gestützt auf Ersitzung begehrt die Klägerin die Feststellung der Dienstbarkeit des Gehens und Fahrens mit Fahrzeugen aller Art, einschließlich landwirtschaftlicher Fahrzeuge, die Zustimmung zur bürgerlichen Einverleibung, Entfernung zweier Verbotstafeln „Privatgrund – Durchfahrt bis auf Widerruf nur für Berechtigte“, Beseitigung von die Durchfahrt erschwerenden Steinen sowie die Unterlassung künftiger Behinderungen.

[5] Die Beklagte bestritt – soweit im Revisionsverfahren noch wesentlich – das Vorliegen der rechtlichen Voraussetzungen für eine Ersitzung zugunsten der Allgemeinheit.

[6] Das Erstgericht gab dem Klagebegehren teilweise statt. Es stellte fest, dass zugunsten der Klägerin die Dienstbarkeit des Gehens und Fahrens mit ein- und mehrspurigen Fahrzeugen, ausgenommen landwirtschaftlichen Fahrzeugen, bestehe und verpflichtete die Beklagte zur Einwilligung in die Einverleibung dieses Rechts und zur Entfernung der angebrachten Verbotstafeln. Das Mehrbegehren auf Feststellung der Dienstbarkeit des Fahrens mit landwirtschaftlichen Fahrzeugen sowie das weitere Entfernungs- und Unterlassungsbegehren wies es ab.

[7] Die Klägerin habe einen mehr als 40 Jahre währenden allgemeinen gutgläubigen Gebrauch des Wegs auf der Parzelle der Beklagten durch Fußgänger und Fahrzeuge, ausgenommen solchem mit land- und forstwirtschaftlichen Fahrzeugen und Geräten, nachgewiesen. Die Verbotstafeln seien wegen des Widerrufsvorbehalts und der Einschränkung auf „Berechtigte“ zu entfernen, nicht jedoch die Steine, die eine Durchfahrt nicht behinderten.

[8] Das Berufungsgericht gab dem Rechtsmittel der Klägerin nicht, der Berufung der Beklagten jedoch teilweise Folge und änderte die – ansonsten bestätigte – erstgerichtliche Entscheidung bezüglich des Umfangs der bestehenden und einzuverleibenden Servitut auf das Recht des Gehens und des Fahrens mit Fahrrädern unter Abweisung des Mehrbegehrens ab.

[9] Angesichts des festgestellten Zustands und Gebrauchs der Weganlage sei im Ersitzungszeitraum von einer Notwendigkeit der Nutzung mit Kraftfahrzeugen für die Allgemeinheit nicht auszugehen. Eine Nutzung mit landwirtschaftlichen Fahrzeugen habe nur durch einen begrenzten Kreis von Anrainern stattgefunden, woraus die klagende Gemeinde keine Rechte ableiten könne.

[10] Das Berufungsgericht erklärte die ordentliche Revision für zulässig, weil höchstgerichtliche Rechtsprechung zur Frage fehle, ob (vereinfacht) eine Nutzung nur durch bestimmte Anrainer für eine Ersitzung eines Wegerechts zugunsten der Allgemeinheit genüge. Ferner stelle sich in Zusammenhang mit den Verbotstafeln die erhebliche Rechtsfrage, ob und in welcher Form eine Gemeinde auf eine ersessene Dienstbarkeit wieder verzichten könne.

Rechtliche Beurteilung

[11] Die von der Beklagten beantwortete Revision der Klägerin, die eine vollständige Klagsstattgebung anstrebt, ist zur Wahrung der Rechtssicherheit zulässig. Sie ist teilweise auch berechtigt.

[12] 1. Die Behauptungs- und Beweislast für das Vorliegen der Ersitzungsvoraussetzungen trifft den Ersitzungsbesitzer (RS0034237 [T2]; RS0034243 [T1]).

[13] Für die Ersitzung eines Rechts an einer fremden Sache, insbesondere einer Wegeservitut, ist grundsätzlich die Ausübung des Rechts im Wesentlichen gleichbleibend zu bestimmten Zwecken in bestimmtem Umfang erforderlich. Notwendig ist dafür eine solche für den Eigentümer des belasteten Guts erkennbare Rechtsausübung (RS0033018). Diese Fragen sind regelmäßig einzelfallbezogen (vgl etwa RS0016364 [T7]; RS0011664 [T11]). [13] Für die Ersitzung eines Rechts an einer fremden Sache, insbesondere einer Wegeservitut, ist grundsätzlich die Ausübung des Rechts im Wesentlichen gleichbleibend zu bestimmten Zwecken in bestimmtem Umfang erforderlich. Notwendig ist dafür eine solche für den Eigentümer des belasteten Guts erkennbare Rechtsausübung (RS0033018). Diese Fragen sind regelmäßig einzelfallbezogen vergleiche etwa RS0016364 [T7]; RS0011664 [T11]).

[14] Für die Ersitzung von Wegerechten durch eine Gemeinde genügt die Benützung durch Gemeindeangehörige bzw ein Touristenpublikum, wobei es erforderlich ist, aber auch ausreicht, dass die Benützung so erfolgt, wie wenn es sich um einen öffentlichen Weg handeln würde (RS0010120 [T5]). Zur Ersitzung eines Wegerechts zugunsten einer Gemeinde ist neben den anderen Voraussetzungen für eine Ersitzung der Gemeingebrauch während der Ersitzungszeit

sowie die Notwendigkeit des Wegs erforderlich. Eine besondere Absicht, das Wegerecht für die Gemeinde zu ersitzen, ist nicht erforderlich. Es genügt dabei, dass jedermann den Weg als öffentlichen Weg ansieht und behandelt. In diesem Fall wird der Besitzwille der Gemeinde vermutet (vgl RS0011698 [T1, T3, T5, T6]). [14] Für die Ersitzung von Wegerechten durch eine Gemeinde genügt die Benützung durch Gemeindeangehörige bzw ein Touristenpublikum, wobei es erforderlich ist, aber auch ausreicht, dass die Benützung so erfolgt, wie wenn es sich um einen öffentlichen Weg handeln würde (RS0010120 [T5]). Zur Ersitzung eines Wegerechts zugunsten einer Gemeinde ist neben den anderen Voraussetzungen für eine Ersitzung der Gemeingebrauch während der Ersitzungszeit sowie die Notwendigkeit des Wegs erforderlich. Eine besondere Absicht, das Wegerecht für die Gemeinde zu ersitzen, ist nicht erforderlich. Es genügt dabei, dass jedermann den Weg als öffentlichen Weg ansieht und behandelt. In diesem Fall wird der Besitzwille der Gemeinde vermutet vergleiche RS0011698 [T1, T3, T5, T6]).

[15] Ausgehend von den Feststellungen ist im Einzelfall die Rechtsansicht des Berufungsgerichts, dass die Klägerin keine diesen Kriterien genügende regelmäßige Verwendung des überwiegend nicht asphaltierten und nur einspurigen Wegs mit zweispurigen Kraftfahrzeugen nachweisen konnte, nicht zu beanstanden.

[16] Zwar mag die Frage, ob bei der Ersitzung eines Wegerechts zugunsten der Allgemeinheit überhaupt ein „Notwendigkeitserfordernis“ besteht, in der Lehre umstritten und in der Rechtsprechung zuletzt nicht mehr im Vordergrund gestanden sein (vgl Gusenleitner-Helm in Fenyves/ Kerschner/Vonkilch, Klang³ [2012] § 1460 ABGB Rz 21 und Memmer in Kleteřka/Schauer, ABGB-ON1.05 § 480 ABGB [2023] Rz 14, je mwN; RS0011538 [T1]); jedoch ist die Frage, was letztlich tatsächlich bequem, nützlich oder notwendig, oder aber nutzlos ist, auch eine Tatfrage. Es ist auch für die Beantwortung der Frage des gleichwertigen Ersatzes im Einzelfall nicht nur auf die Länge, sondern auch auf den Zustand der zur Verfügung stehenden Wege und auf sonstige Umstände abzustellen (vgl RS0011582 [T11, T13, T14] ua). [16] Zwar mag die Frage, ob bei der Ersitzung eines Wegerechts zugunsten der Allgemeinheit überhaupt ein „Notwendigkeitserfordernis“ besteht, in der Lehre umstritten und in der Rechtsprechung zuletzt nicht mehr im Vordergrund gestanden sein vergleiche Gusenleitner-Helm in Fenyves/ Kerschner/Vonkilch, Klang³ [2012] Paragraph 1460, ABGB Rz 21 und Memmer in Kleteřka/Schauer, ABGB-ON1.05 Paragraph 480, ABGB [2023] Rz 14, je mwN; RS0011538 [T1]); jedoch ist die Frage, was letztlich tatsächlich bequem, nützlich oder notwendig, oder aber nutzlos ist, auch eine Tatfrage. Es ist auch für die Beantwortung der Frage des gleichwertigen Ersatzes im Einzelfall nicht nur auf die Länge, sondern auch auf den Zustand der zur Verfügung stehenden Wege und auf sonstige Umstände abzustellen vergleiche RS0011582 [T11, T13, T14] ua).

[17] Die Zwecke, aus denen der Weg in der Vergangenheit – ungeachtet der gegenüber der zur Verfügung stehenden Landesstraße erschwerten Bedingungen – fallweise und nicht regelmäßig dennoch mit Autos befahren wurde, stehen großteils nicht fest. Soweit es sich um illegale „Promillefahrten“ gehandelt hat, kann daran kein Interesse der Allgemeinheit bestehen. Es geht auch aus dem Sachverhalt nicht hervor, dass die Lenker der anderen in den Feststellungen genannten Fahrzeuge sowie Zusteller- und Firmenfahrzeuge den Weg im Sinne eines Allgemeingebrauchs frequentiert haben, nämlich regelmäßig zu anderen Zwecken als zB zum Besuch oder zur Versorgung von Anrainern. Es wäre in der Beweislast der Klägerin gelegen, einen solchen Gebrauch nachzuweisen.

[18] Die Abweisung des Klagebegehrens, soweit es sich auf eine Dienstbarkeit des Fahrens mit mehrspurigen Fahrzeugen aller Art zugunsten der Allgemeinheit bezieht, begegnet daher keinen Bedenken.

[19] 2. Anders verhält es sich aber mit der Benutzung der Weganlage mit einspurigen motorisierten Fahrzeugen. Die Vorinstanzen haben festgestellt, dass eine solche Nutzung innerhalb der letzten 40 Jahre regelmäßig, so wie der Fußgänger- und Radverkehr, stattgefunden hat.

[20] Das Argument des Berufungsgerichts, dass mit auf höhere Geschwindigkeit ausgelegten Fahrzeugen der Komfort einer zweispurigen, asphaltierten Landesstraße einem einspurigen, beschwerlichen Schotterweg vorgezogen wird, auch wenn die Verbindung über diesen rund 1,5 km kürzer sein mag, trifft auf einspurige Kraftfahrzeuge, insbesondere auf Mopeds, nicht in gleichem Maß zu. Nach dem für das Revisionsgericht bindend festgestellten Sachverhalt haben Moped- und Motorradfahrer den Weg im Ersitzungszeitraum tatsächlich regelmäßig wie einen öffentlichen Weg frequentiert, und zwar als Abkürzung in das benachbarte Dorf. In einem solchen Fall wird auch ohne individuelle Absicht des Benützers, ein Wegerecht für die Gemeinde zu ersitzen, ein Besitzwille der Gemeinde vermutet (RS0011698 [T5, T6]; 4 Ob 88/22b [Rz 9]).

[21] Mit der Teilabweisung des Klagebegehrens bezüglich der Dienstbarkeit des Fahrens mit einspurigen motorisierten Fahrzeugen ist das Berufungsgericht daher von der ständigen Rechtsprechung abgewichen. Die Entscheidung war insoweit in Stattgebung der Revision teilweise abzuändern.

[22] 3. Was die Frage der Nutzung des Wegs mit landwirtschaftlichen Fahrzeugen und Geräten anlangt, ist die klagsabweisende Entscheidung der Vorinstanzen nicht korrekturbedürftig.

[23] Der Oberste Gerichtshof hat zu öffentlichen Wegen bereits judiziert, dass im Zweifel anzunehmen ist, dass der Benutzer seine Interessen durch Inanspruchnahme eines Privatrechts befriedigen will, wenn sich Art und Umfang der dem klaren Interesse des Klägers dienenden Wegenutzung mit jener Benutzung deckt, die auch ein nach Privatrecht Berechtigter an den Tag legen würde (RS0009762 [T14, T15]).

[24] Umgekehrt kann nicht jeder Gebrauch, dem eine individuelle privatrechtliche Berechtigung zugrundeliegt, auch eine Dienstbarkeit zugunsten einer größeren Allgemeinheit begründen. Dies ist hier nach zutreffender Ansicht des Berufungsgerichts zu beachten, weil sich die seit jeher geübte Wegbenutzung auf einen kleinen, namentlich abgegrenzten Kreis von Landwirten beschränkt hat, die ihn zum Erreichen bzw Bewirtschaften ihrer eigenen Grundstücke frequentieren.

[25] Andere Landwirte sind nach den Feststellungen mit ihren Fahrzeugen und Geräten in der Vergangenheit nicht über den Weg gefahren. Irgend eine Nützlichkeit des Wegs für einen allgemeinen Verkehr mit landwirtschaftlichen Fahrzeugen ist damit aus dem Sachverhalt nicht abzuleiten.

[26] 4. Die Klagsstattgebung bezüglich des Begehrens auf Entfernung der Verbotstafeln wird im Revisionsverfahren nicht mehr bekämpft. Die im Zusammenhang damit im Zulassungsausspruch des Berufungsgerichts genannte, in der Revision aufgegriffene Rechtsfrage eines möglichen Verzichts der klagenden Gemeinde stellt sich nicht.

[27] 5. Der Revision war daher spruchgemäß teilweise Folge zu geben. Der Punkt 1. des Spruchs war im letzten Halbsatz zu verdeutlichen (RS0039357).

[28] Das Berufungsgericht hat einen Kostenvorbehalt gemäß § 52 Abs 1 ZPO ausgesprochen. Über die Revision wurde eine Sachentscheidung getroffen, es liegt nicht bloß ein Zwischenstreit vor. Die Kostenentscheidung bleibt daher gemäß § 52 Abs 3 ZPO zur Gänze dem Erstgericht vorbehalten (RS0129365). [28] Das Berufungsgericht hat einen Kostenvorbehalt gemäß Paragraph 52, Absatz eins, ZPO ausgesprochen. Über die Revision wurde eine Sachentscheidung getroffen, es liegt nicht bloß ein Zwischenstreit vor. Die Kostenentscheidung bleibt daher gemäß Paragraph 52, Absatz 3, ZPO zur Gänze dem Erstgericht vorbehalten (RS0129365).

Textnummer

E141570

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:2024:0080OB00064.23D.0522.000

Im RIS seit

19.06.2024

Zuletzt aktualisiert am

28.11.2024

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