

TE OGH 2015/9/2 10Ob38/15h

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 02.09.2015

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat durch den Senatspräsidenten Dr. Fellinger als Vorsitzenden sowie die Hofräte Univ.-Prof. Dr. Neumayr und Dr. Schramm und die Hofrätinnen Dr. Fichtenau und Mag. Korn als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Parteien 1. J*****, und 2. M*****, beide *****, beide vertreten durch Vavrovsky Heine Marth Rechtsanwälte GmbH in Salzburg, gegen die beklagte Partei W*****, vertreten durch Dr. Raimund Danner, Rechtsanwalt in Salzburg, wegen (eingeschränkt) Feststellung des Bestands einer Dienstbarkeit und Einverleibung der Dienstbarkeit (Streitwert 11.600 EUR), infolge Revisionsrekurses und Revision der beklagten Partei gegen den Beschluss und das Urteil des Oberlandesgerichts Linz als Rekurs- und Berufungsgericht vom 20. Jänner 2015, GZ 11 R 11/14p-13, womit infolge Rekurses und Berufung der beklagten Partei der Beschluss und das Urteil des Landesgerichts Salzburg vom 31. Oktober 2014, GZ 14 Cg 61/14d-9, bestätigt wurden, in nichtöffentlicher Sitzung den Beschluss

gefasst:

Spruch

Der Revisionsrekurs und die Revision der beklagten Partei werden zurückgewiesen.

Die beklagte Partei ist schuldig, den klagenden Parteien die mit 844,85 EUR (darin 140,81 EUR Umsatzsteuer) bestimmten Kosten der Rechtsmittelbeantwortung binnen 14 Tagen zu ersetzen.

Text

Begründung:

Die Kläger sind je zur ideellen Hälfte Miteigentümer einer Liegenschaft in S*****; der Beklagte ist Eigentümer der benachbarten Liegenschaft. Über das Grundstück 513 des Beklagten verläuft ein in der Natur ersichtlicher Fahrweg, der eine im öffentlichen Gut stehende Straße mit Grundstücken der Kläger verbindet, auf denen sich der Weg fortsetzt. Dieser Fahrweg, der auch als Zu- und Abfahrt zu einer Güllegrube auf einem Grundstück der Kläger dient, wird von den Klägern seit mehr als 30 Jahren benützt.

Der in der Natur ersichtliche Fahrweg auf dem Grundstück 513 des Beklagten ist asphaltiert. In dem Bereich, wo auch die Zufahrt zur Güllegrube der Kläger ist, besteht eine Asphaltfläche in der Breite von teilweise mehr als 300 cm. Die Grenze zwischen dem Grundstück 513 des Beklagten und dem Grundstück 493/2 der Kläger verläuft hier in etwa entlang dem nördlichen Asphaltrand.

Bis Schluss der Verhandlung erster Instanz wurde der Fahrweg vom Beklagten nicht an eine andere Stelle verlegt und bestand daher unverändert wie in der Natur ersichtlich.

Der Beklagte brachte am 22. April 2014 an dem vorgemauerten Mauerteil seines Gebäudes ***** 7a auf dem Grundstück 513 ein Fahrverbotszeichen nach § 52a StVO mit der Hinweistafel „Privatstraße“ an. Das auf Beseitigung

dieses Fahrverbotszeichens und Unterlassung künftiger Störungen gerichtete Begehren der Kläger wurde von den Streitparteien vergleichsweise bereinigt, indem sich der Beklagte verpflichtete, bei der Fahrverbotstafel eine Zusatztafel des Inhalts „Ausgenommen Zufahrt zu ***** 6“ anzubringen. Der Beklagte brachte am 22. April 2014 an dem vorgemauerten Mauerteil seines Gebäudes ***** 7a auf dem Grundstück 513 ein Fahrverbotszeichen nach Paragraph 52 a, StVO mit der Hinweistafel „Privatstraße“ an. Das auf Beseitigung dieses Fahrverbotszeichens und Unterlassung künftiger Störungen gerichtete Begehren der Kläger wurde von den Streitparteien vergleichsweise bereinigt, indem sich der Beklagte verpflichtete, bei der Fahrverbotstafel eine Zusatztafel des Inhalts „Ausgenommen Zufahrt zu ***** 6“ anzubringen.

Die Kläger begehren (restlich) die Feststellung der Dienstbarkeit des Fahrwegs im nördlichen Teil des Grundstücks 513 zugunsten ihrer eigenen Grundstücke sowie die Einwilligung des Beklagten in die Verbücherung dieser Dienstbarkeit.

Der Beklagte wendete ein, er habe sich der Ausübung der Dienstbarkeit durch die Kläger und seine Gäste nie widersetzt. Da er dies bereits in der Vorkorrespondenz außer Streit gestellt habe, habe er keinen Anlass für das Feststellungsbegehren gegeben. Das Fahrverbotszeichen habe er zu Recht angebracht, um die Entstehung von öffentlichem Verkehr zu verhindern. Es sei jedoch die Verlegung der Dienstbarkeit an den nördlichen Rand des Grundstücks 513 strittig geblieben; diese Verlegung sei zur Reduktion von Gefahr, Lärm und Staubbelastung notwendig. Er stelle daher den Zwischenantrag auf Feststellung, dass die Kläger als Eigentümer der herrschenden Grundstücke verpflichtet seien, der Verlegung der auf dem dienenden Grundstück 513 des Beklagten verlaufenden Dienstbarkeit des derzeit in der Natur ausgebildeten Fahrwegs nach Norden hin gemäß einem Lageplan vom 3. Juli 2014 in der bisherigen Breite von ca 2,5 m und Ausgestaltung zuzustimmen. Da der Weg auf der Liegenschaft der Kläger weniger als 2,5 m breit sei, könne auch ein Fahrrecht über die Liegenschaft des Beklagten nur in dieser Breite bestehen.

Die Kläger beantragten die Zurückweisung, hilfsweise die Abweisung des Zwischenantrags. Da für eine zulässige Verlegung des Verlaufs des Servitutswegs keine Zustimmung der Kläger erforderlich sei, werde keine über den Rechtsstreit hinausreichende Feststellung begehrt, die für den Anspruch der Kläger präjudiziell sei. Bei der geplanten Verlegung wäre der Weg mit etwas breiteren und längeren landwirtschaftlichen Fahrzeugen, aber auch mit Klein-LKW und PKW nicht mehr ordentlich befahrbar. Im nördlichen Eck des Grundstücks 513 befinde sich eine Böschung, die eine Wegverlegung in diesem Bereich unmöglich mache. Da der Beklagte bislang weder einen Lageplan noch eine Beschreibung der Gestaltung des Wegs vorgelegt habe, müssten die Kläger von einer Unmöglichkeit der Verlegung ausgehen. Im Übrigen könne der Beklagte die Verlegung des Wegs auch ohne Zustimmung der Berechtigten, jedoch mit dem Risiko vornehmen, dass durch die Verlegung unzulässigerweise in die Rechte der Kläger eingegriffen werde und sie sich deshalb zur Wehr setzen müssten.

Das Erstgericht wies den Zwischenantrag des Beklagten auf Feststellung zurück und gab dem (restlichen) Klagebegehren auf Feststellung der Dienstbarkeit sowie auf Einwilligung in die Einverleibung dieser Dienstbarkeit in das Grundbuch statt.

Die für einen zulässigen Zwischenantrag auf Feststellung notwendige Präjudizialität liege nicht vor. Die Entscheidung über das Klagebegehren hänge nämlich nicht von einer Zustimmung der Kläger zu der vom Beklagten beabsichtigten Verlegung des Fahrwegs ab.

Im Übrigen habe der Beklagte unbestritten gelassen, dass den Klägern ein - von ihnen ersessenes - Fahrrecht über den in der Natur vorhandenen Weg im tatsächlich ausgeübten Umfang zustehe. Die Anbringung der Fahrverbotstafel durch den Beklagten habe eine Störung des uneingeschränkten Fahrtrechts der Kläger dargestellt; den Klägern stehe daher ein Anspruch nach § 523 ABGB auf Feststellung des Bestehens der Dienstbarkeit und auf Verbücherung der Dienstbarkeit zu. Im Übrigen habe der Beklagte unbestritten gelassen, dass den Klägern ein - von ihnen ersessenes - Fahrrecht über den in der Natur vorhandenen Weg im tatsächlich ausgeübten Umfang zustehe. Die Anbringung der Fahrverbotstafel durch den Beklagten habe eine Störung des uneingeschränkten Fahrtrechts der Kläger dargestellt; den Klägern stehe daher ein Anspruch nach Paragraph 523, ABGB auf Feststellung des Bestehens der Dienstbarkeit und auf Verbücherung der Dienstbarkeit zu.

Das Rekurs- und Berufungsgericht gab dem Rekurs und der Berufung des Beklagten gegen die Zurückweisung des Zwischenantrags auf Feststellung und gegen die Klagestattgebung nicht Folge.

Im Fall eines Zwischenantrags auf Feststellung müsse das strittige Recht oder Rechtsverhältnis für die Entscheidung

über das Klagebegehren präjudiziell sein; bei Fehlen dieser Voraussetzung sei der Zwischenfeststellungsantrag zurückzuweisen.

Der mit einer Wegdienstbarkeit Belastete sei berechtigt, den über sein Grundstück führenden Weg auch ohne Zustimmung des Berechtigten auf eine andere Stelle zu verlegen, wenn der neue Weg der Dienstbarkeit vollkommen entspreche und sich das Recht zur Verlegung im Wesentlichen aus der Pflicht zur tunlichsten Schonung der Sache ergebe. Das vom Beklagten in seinem Zwischenfeststellungsantrag formulierte Begehren, die Beklagten seien verpflichtet, der Verlegung der Dienstbarkeit „zuzustimmen“, könne damit nicht in Einklang gebracht werden. Ob die im Rekurs verfolgte Fassung des Inhalts, die Kläger seien „zur Duldung der Verlegung verpflichtet“, nicht überhaupt ein „aliud“ darstelle, könne dahingestellt bleiben, weil es jedenfalls an der Präjudizialität einer allfälligen Duldungsverpflichtung der Kläger für die Berechtigung der Klagebegehren fehle.

Da der Fahrweg bis zum Schluss der Verhandlung vom Beklagten unstrittigerweise noch nicht verlegt worden sei, bestehe für die Kläger keine andere Möglichkeit, ihre Dienstbarkeit auszuüben, als über die bisherige Wegtrasse. Ein bloß abstrakt mögliches Recht auf Verlegung der Dienstbarkeit, ohne gleichzeitig den Dienstbarkeitsberechtigten eine andere Möglichkeit gegeben zu haben, ihre Dienstbarkeit auszuüben, habe keinen Einfluss auf die klagestattgebende Feststellung der Dienstbarkeit im bisher ersessenen Verlauf und auf die (davon abhängige) Verpflichtung zur Einwilligung in die Intabulation.

Zu Recht habe daher das Erstgericht den Zwischenfeststellungsantrag des Beklagten mangels Präjudizialität zurückgewiesen.

Die Berufung des Beklagten beschränke sich auf den – zutreffenden – Hinweis, dass aus einem stattgegebenen Zwischenfeststellungsantrag die Klageabweisung zu resultieren hätte. Im Hinblick auf die Bestätigung der Zurückweisung des Zwischenfeststellungsantrags sei der in der Berufung erwähnte Fall nicht eingetreten.

Der Revisionsrekurs sei im Hinblick auf das Fehlen von Rechtsprechung zur Frage der Präjudizialität eines Zwischenfeststellungsantrags auf Berechtigung zur Verlegung einer Wegdienstbarkeit, ohne dass diese bereits verlegt worden wäre, im Verhältnis zur begehrten Feststellung der Dienstbarkeit in einem schon ersessenen Verlauf zulässig. Aufgrund des untrennbaren Zusammenhangs zwischen dem Erfolg des Zwischenfeststellungsantrags und der Berechtigung der Klagebegehren hänge auch die Entscheidung über die Hauptsache von einer erheblichen Rechtsfrage ab.

Gegen diese Entscheidung richten sich der Revisionsrekurs und die Revision der beklagten Partei aus dem Rechtsmittelgrund der unrichtigen rechtlichen Beurteilung mit dem Antrag auf Abänderung im Sinn einer stattgebenden Entscheidung über den Zwischenfeststellungsantrag und Abweisung des (restlichen) Klagebegehrens. Hilfsweise wird ein Aufhebungs- und Zurückverweisungsantrag gestellt.

In ihrer Revisionsrekurs- und Revisionsbeantwortung beantragen die klagenden Parteien, den Revisionsrekurs und die Revision der beklagten Partei zurückzuweisen, in eventu den Rechtsmitteln nicht Folge zu geben.

Rechtliche Beurteilung

Die Rechtsmittel der beklagten Partei sind mangels erheblicher Rechtsfrage nicht zulässig.

Im Revisionsrekurs stellt der Beklagte in den Vordergrund, dass der Dienstbarkeitsberechtigte verpflichtet sei, eine berechtigte Verlegung eines über das belastete Grundstück führenden Wegs zu dulden. Der von ihm gestellte Zwischenfeststellungsantrag ziele darauf ab, eine separate Klage über die Feststellung eines anderen (gerechtfertigten) Verlaufs des Dienstbarkeitswegs zu ersparen. Nach der Entscheidung 7 Ob 337/97b könne die Geltendmachung des Rechts auf Verlegung einer Dienstbarkeit auch einredeweise erfolgen. Wenn der actio confessoria das Begehren auf Verlegung der Dienstbarkeit sogar mittels Einrede entgegengehalten werden könne, sei konsequenterweise umso mehr ein darauf gerichteter Zwischenfeststellungsantrag als präjudiziell für die Entscheidung über das Klagebegehren zu erachten. Demnach hätte im Verfahren erster Instanz eine Interessenabwägung vorgenommen werden müssen. Der Umstand, dass die Verlegung des Dienstbarkeitswegs baulich noch nicht durchgeführt worden sei, stehe einer Klageabweisung nicht entgegen, weil die Verpflichtung zur Duldung der Verlegung schon im Zeitpunkt des Schlusses der mündlichen Verhandlung erster Instanz bestanden habe. Weiters würde eine Umformulierung des Zwischenfeststellungsantrags von „Zustimmung“ auf „Verpflichtung zur Duldung“ kein aliud darstellen, sondern ein minus.

In Bezug auf die Revision gegen das Berufungsurteil wird ausgeführt, dass zwischen einem Erfolg des Zwischenfeststellungsantrags und der Berechtigung des Klagebegehrens ein untrennbarer Zusammenhang bestehe. Das Berufungsgericht sei von der Entscheidung 7 Ob 337/97b abgewichen.

Damit wird keine erhebliche Rechtsfrage dargestellt.

1. Der Beklagte hat im Verfahren erster Instanz folgenden Zwischenantrag auf Feststellung gestellt:

„Es wird festgestellt, dass die Kläger als Eigentümer der herrschenden Grundstücke ... verpflichtet sind, der Verlegung der auf dem dem Beklagten gehörenden dienenden Grundstück Nr 513 ... verlaufenden Dienstbarkeit des in der Natur derzeit ausgebildeten Fahrwegs nach Norden hin, an den Rand des dienenden Grundstücks gemäß dem Lageplan des Dipl. Ing. ... in der bisherigen Breite von ca 2,5 m und Ausgestaltung zuzustimmen, wobei die Verlegung des Fahrweges auf Kosten des Beklagten erfolgt, die Intabulation der Dienstbarkeit selbst auf Kosten der Kläger.“

2. Nach Zurückweisung dieses Zwischenfeststellungsantrags durch das Erstgericht hat der Beklagte in seinem Rechtsmittel an die zweite Instanz eine Abänderung in folgende Richtung begehrt:

„Es wird festgestellt, dass die Kläger als Eigentümer der herrschenden Grundstücke ... verpflichtet sind, die Verlegung der auf dem dem Beklagten gehörenden dienenden Grundstück Nr 513 ... verlaufenden Dienstbarkeit des in der Natur derzeit ausgebildeten Fahrwegs nach Norden hin, an den Rand des dienenden Grundstücks gemäß dem Lageplan des Dipl. Ing. ... in der bisherigen Breite von ca 2,5 m und Ausgestaltung zu dulden, wobei die Verlegung des Fahrweges auf Kosten des Beklagten erfolgt, die Intabulation der Dienstbarkeit selbst auf Kosten der Kläger.“

3. Der Zwischenfeststellungsantrag des Beklagten (§ 259 Abs 2 ZPO iVm § 236 Abs 1 ZPO) bezweckt die über den Rahmen des Rechtsstreits hinaus wirkende rechtskräftige Verneinung des vom Kläger behaupteten rechtserzeugenden Tatbestands (RIS-Justiz RS0039560). Voraussetzung für die Zulässigkeit eines Zwischenfeststellungsantrags ist, dass das festzustellende Rechtsverhältnis für die Entscheidung in der Hauptsache präjudiziell ist und dass die Bedeutung der Feststellung über den konkreten Rechtsstreit hinausreicht (RIS-Justiz RS0039468 [T5]; RS0039600; RS0034336; RS0039563; RS0039676). Diese beiden Voraussetzungen treten an die Stelle des bei Feststellungsklagen erforderlichen rechtlichen Interesses (vgl RIS-Justiz RS0039600 [T6]). 3. Der Zwischenfeststellungsantrag des Beklagten (Paragraph 259, Absatz 2, ZPO in Verbindung mit Paragraph 236, Absatz eins, ZPO) bezweckt die über den Rahmen des Rechtsstreits hinaus wirkende rechtskräftige Verneinung des vom Kläger behaupteten rechtserzeugenden Tatbestands (RIS-Justiz RS0039560). Voraussetzung für die Zulässigkeit eines Zwischenfeststellungsantrags ist, dass das festzustellende Rechtsverhältnis für die Entscheidung in der Hauptsache präjudiziell ist und dass die Bedeutung der Feststellung über den konkreten Rechtsstreit hinausreicht (RIS-Justiz RS0039468 [T5]; RS0039600; RS0034336; RS0039563; RS0039676). Diese beiden Voraussetzungen treten an die Stelle des bei Feststellungsklagen erforderlichen rechtlichen Interesses (vergleiche RIS-Justiz RS0039600 [T6]).

Das Rechtsverhältnis oder Recht ist präjudiziell, wenn die Entscheidung des Prozesses ganz oder zum Teil von dessen Bestehen oder Nichtbestehen abhängt, ohne dass aber das Rechtsverhältnis oder Recht mit dem in der Klage geltend gemachten Anspruch ident ist (RIS-Justiz RS0039539).

4. Unabhängig davon, ob es sich bei dem im Rechtsmittel an die zweite Instanz gestellten Zwischenfeststellungsbegehren um ein aliud oder um ein minus im Vergleich zu dem in erster Instanz gestellten Begehren handelt, haben die Vorinstanzen in Einklang mit den unter 3. angeführten Grundsätzen die Präjudizialität des Zwischenfeststellungsantrags für die Entscheidung über das (restliche) Klagebegehren auf Feststellung der Dienstbarkeit und ihre bürgerliche Einverleibung verneint:

4.1. Der vom Beklagten für seinen Standpunkt ins Treffen geführten Entscheidung 7 Ob 337/97b lag offensichtlich zugrunde, dass der angebotene Ersatzweg bereits in der Natur vorhanden war, wogegen der Beklagte im vorliegenden Fall diesen erst zu schaffen beabsichtigt. Der Oberste Gerichtshof hat sich in der Entscheidung 3 Ob 50/97t ausführlich mit den Auswirkungen des Umstands befasst, dass der Ersatzweg noch nicht errichtet war, und kam zu dem Ergebnis, dass in diesem Fall noch nicht auf Duldung, wohl aber auf Feststellung der Pflicht zur (künftigen) Duldung der konkret beabsichtigten Verlegung geklagt werden kann, wobei er mit Blick auf die verweigerte Zustimmung der Servitutsberechtigten ausdrücklich ein rechtliches Interesse an der Feststellung des Rechts auf Wegverlegung bejahte, ohne dass der Servitutsbelastete erst eine (bei Durchführung der Verlegung aufgrund der Verweigerung der Zustimmung der Servitutsberechtigten) zu erwartende Besitzstörungsklage abwarten müsste.

4.2. Aus diesen Entscheidungen kann aber nicht abgeleitet werden, dass bereits das Recht auf Verlegung des Servitutswegs auf einen erst noch herzustellenden Ersatzweg dem Begehren des Ersitzers auf Feststellung und Einverleibung im ursprünglichen Verlauf entgegenstünde. Der Dienstbarkeitsbelastete ist zu einer die Ausübung der Dienstbarkeit nicht ernstlich erschwerenden oder gefährdenden Verlegung eines Dienstbarkeitswegs berechtigt (RIS-Justiz RS0011753). Solange die Verlegung nicht vorgenommen wurde, kann der Berechtigte sein Recht so in Anspruch nehmen wie er es erworben hat. Würde man zulassen, dass der Belastete der Feststellung und Einverleibung der ersessenen Wegeservitut die beabsichtigte Verlegung des Servitutswegs auf einen noch nicht vorhandenen Ersatzweg erfolgreich entgegensetzen könnte, hätte dies zur Konsequenz, dass die (hier vom Belasteten durch die Anbringung der Fahrverbotstafel in Zweifel gezogene) Servitut im ersessenen Umfang nicht zugunsten des Berechtigten festgestellt und einverleibt werden könnte.

4.3. Im Ergebnis kann daher - entsprechend der Rechtsansicht der Vorinstanzen - die Verlegungsabsicht des Servitutsbelasteten der Feststellung und Einverleibung der Wegeservitut im ursprünglichen Verlauf nicht entgegengesetzt werden, solange der beabsichtigte Ersatzweg noch nicht vorhanden ist.

Damit mangelt es aber dem Zwischenfeststellungsantrag des Beklagten an der für seine Zulässigkeit erforderlichen Präjudizialität, weshalb er zutreffenderweise zurückgewiesen wurde.

5. Konsequenterweise kommt der allein auf den Einwand der Verlegungsabsicht gestützten Revision, in der der Beklagte die übrigen Voraussetzungen der Feststellung und Einverleibung der ersessenen Wegeservitut nicht in Zweifel zieht, keine Berechtigung zu.

6. Mangels erheblicher Rechtsfrage sind die Rechtsmittel des Beklagten zurückzuweisen.

Die Kläger haben in ihrer Rechtsmittelbeantwortung auf die Unzulässigkeit der Rechtsmittel des Beklagten hingewiesen, weshalb ihnen auch die Kosten der Rechtsmittelbeantwortung zu ersetzen sind (RIS-Justiz RS0035979 [T16]).

Textnummer

E112243

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:2015:0100OB00038.15H.0902.000

Im RIS seit

08.10.2015

Zuletzt aktualisiert am

24.07.2019

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