

TE OGH 2015/5/21 1Ob76/15f

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 21.05.2015

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht durch den Senatspräsidenten Hon.-Prof. Dr. Sailer als Vorsitzenden sowie die Hofräte Univ.-Prof. Dr. Bydlinski, Mag. Wurzer, Mag. Dr. Wurdinger und die Hofrätin Dr. Hofer-Zeni-Rennhofer als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei S* GmbH, *, vertreten durch die Tschurtschenthaler Rechtsanwälte GmbH, Klagenfurt, gegen die beklagte Partei R* S*, vertreten durch die Lanker Obergantschnig Rechtsanwälte GmbH, Klagenfurt, wegen Feststellung und Unterlassung (Streitwert 14.000 EUR; nach § 7 RATG herabgesetzt auf 2.000 EUR) sowie 360 EUR sA, über die Revision der klagenden Partei gegen das Urteil des Landesgerichts Klagenfurt als Berufungsgericht vom 29. Jänner 2015, GZ 3 R 217/14t-15, mit dem das Urteil des Bezirksgerichts Feldkirchen in Kärnten vom 4. September 2014, GZ 3 C 83/14a-11, bestätigt wurde, in nichtöffentlicher Sitzung zu Recht erkannt: Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht durch den Senatspräsidenten Hon.-Prof. Dr. Sailer als Vorsitzenden sowie die Hofräte Univ.-Prof. Dr. Bydlinski, Mag. Wurzer, Mag. Dr. Wurdinger und die Hofrätin Dr. Hofer-Zeni-Rennhofer als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei S* GmbH, *, vertreten durch die Tschurtschenthaler Rechtsanwälte GmbH, Klagenfurt, gegen die beklagte Partei R* S*, vertreten durch die Lanker Obergantschnig Rechtsanwälte GmbH, Klagenfurt, wegen Feststellung und Unterlassung (Streitwert 14.000 EUR; nach Paragraph 7, RATG herabgesetzt auf 2.000 EUR) sowie 360 EUR sA, über die Revision der klagenden Partei gegen das Urteil des Landesgerichts Klagenfurt als Berufungsgericht vom 29. Jänner 2015, GZ 3 R 217/14t-15, mit dem das Urteil des Bezirksgerichts Feldkirchen in Kärnten vom 4. September 2014, GZ 3 C 83/14a-11, bestätigt wurde, in nichtöffentlicher Sitzung zu Recht erkannt:

Spruch

Der Revision wird teilweise Folge gegeben.

Die Entscheidungen der Vorinstanzen werden teilweise abgeändert, sodass sie insgesamt lauten:

1. a) Es wird festgestellt, dass dem Beklagten keine Dienstbarkeit des Baderechts am Grundstück Nr * GB * (M* See) inne liegend in EZ * GB *, zusteht.

b) Der Beklagte ist schuldig, es zu unterlassen, im unter Punkt 1. a) genannten See zu baden oder Dritten das Baden ausgehend von seinen Grundstücken Nr *, * und *, alle inne liegend in EZ * GB *, zu ermöglichen.

2. Die darüber hinausgehenden Begehren,

a) es möge festgestellt werden, dass dem Beklagten kein „sonstiges über den Gemeingebrauch nach § 8 Abs 2 WRG hinausgehendes Recht“ am unter Punkt 1. a) genannten Grundstück zusteht, a) es möge festgestellt werden, dass dem Beklagten kein „sonstiges über den Gemeingebrauch nach Paragraph 8, Absatz 2, WRG hinausgehendes Recht“ am unter Punkt 1. a) genannten Grundstück zusteht,

b) der Beklagte sei schuldig, es zu unterlassen, am unter Punkt 1. a) genannten Grundstück sonstige über den Gemeingebrauch nach § 8 Abs 2 WRG hinausgehende Rechte auszuüben oder die Ausübung solcher Rechte Dritten zu

ermöglichen, b) der Beklagte sei schuldig, es zu unterlassen, am unter Punkt 1. a) genannten Grundstück sonstige über den Gemeingebruch nach Paragraph 8, Absatz 2, WRG hinausgehende Rechte auszuüben oder die Ausübung solcher Rechte Dritten zu ermöglichen,

c) der Beklagte sei schuldig, der Klägerin 360 EUR samt 4 % Zinsen seit 20. 3. 2014 zu zahlen, werden abgewiesen.

3. Die beklagte Partei ist schuldig, der klagenden Partei binnen 14 Tagen 913,60 EUR (darin 743 EUR an Barauslagen und 28,43 EUR USt) an Kosten des Verfahrens aller drei Instanzen binnen 14 Tagen zu ersetzen.

Text

Entscheidungsgründe:

Der Beklagte ist Eigentümer der Liegenschaft EZ * GB * („K*hof“). Zu dieser Liegenschaft gehören auch landwirtschaftlich genutzte Grundstücke, die an die von der Klägerin erworbene Seeliegenschaft grenzen und vom Vater des Beklagten im Rahmen der von ihm betriebenen Landwirtschaft als Acker, Wiese oder Weidefläche verwendet wurden. Von diesen (drei) Grundstücken aus wurde der See (Privatgewässer) nach der Arbeit oder sonst in den Abendstunden benutzt, um sich zu waschen und zu baden. Auch der 1954 geborene Beklagte hat sich - ebenso wie seine Geschwister - schon seit seiner Kindheit im See gewaschen und diesen zum Baden verwendet. Seine Mutter nutzte den See zum Waschen und Baden deshalb, weil es laut Aussagen ihres Gatten „immer so war“, ebenso der Beklagte. Auch dessen Sohn benutzt den See zum Baden, wobei auch Pritschen gebastelt wurden, auf denen man in der Sonne lag. Personen, die spätestens seit 1986 mit der Verwaltung des Sees betraut waren, nahmen wahr, dass im Bereich der genannten Grundstücke Leute den See benutzten. Auch der davor tätige Verwalter bemerkte, dass der See vom Beklagten, dessen Mutter und den Familienangehörigen benutzt wurde. Nachdem die Klägerin das Eigentum an der Seeliegenschaft erworben hatte, bot sie den Anrainern den Abschluss von entgeltlichen Nutzungsverträgen an. Der Beklagte nahm dieses Angebot nicht an und erklärte, dass seine Rechtsvorgänger und seine Familie seit Jahrzehnten den See als Badensee und Wasserentnahmestelle sowie als Viehtränke nutzten; er ersuchte, auf seine Rechte als Eigentümer des Hofes und die seiner Familie und Rechtsnachfolger ausdrücklich Rücksicht zu nehmen und unter anderem die „Ausübung des Baderechts“ nicht zu behindern.

Die Klägerin begehrte im Rahmen ihres Hauptbegehrens im Wesentlichen die aus dem Spruch ersichtlichen Entscheidungen (auf die Eventualbegehren ist schon deshalb nicht einzugehen, weil sie lediglich ein Minus zu den primär erhobenen Feststellungs- und Unterlassungsbegehren darstellen). Sie brachte im Wesentlichen vor, dass dem Beklagten keinerlei Rechte zur Nutzung des Sees zum Baden zustünden. Weder sei eine entsprechende Grunddienstbarkeit zugunsten seiner Hofliegenschaft begründet worden, noch bestehe eine persönliche Dienstbarkeit des Baderechts. Das Zahlungsbegehren wurde ursprünglich primär auf eine entsprechende vertragliche Vereinbarung (darauf kommt die Klägerin in ihrer Revision nicht mehr zurück) und hilfsweise auf den Rechtsgrund der Bereicherung gestützt, wobei die Forderung der Höhe nach als „angemessener Betrag“ - offenbar für das Jahr 2011 - anzusehen sei.

Der Beklagte wandte im Wesentlichen ein, ihm stehe als Eigentümer des Hofes ein seit vielen Jahren ersessenes Recht auf Benützung des Sees zu. Die Benützung sei bereits seit mehr als 60 Jahren erfolgt. Sämtliche Rechtsvorgänger hätten „die Nutzung des Sees über weit mehr als 30 Jahre so genutzt“, als wäre es ihr Eigentum bzw. als wären sie zur Nutzung berechtigt. Diese regelmäßigen Nutzungen durch den Beklagten und seine Familie seien auch für die Klägerin leicht erkennbar gewesen, insbesondere wegen der vor Ort befindlichen Badeutensilien. Der Beklagte und seine Familienangehörigen seien davon ausgegangen, dass die Benützung des Sees im Hinblick auf das Baden schon seit vielen Jahrzehnten ersessen gewesen sei. Diese Nutzung sei von den beiden Voreigentümern des Sees geduldet worden.

Das Erstgericht wies die Klagebegehren vollständig ab. Die Ersitzung einer Dienstbarkeit an einem Privatgewässer komme nach allgemeinen Regeln des ABGB in Betracht. Da es nicht um die Ersitzung einer unregelmäßigen persönlichen Dienstbarkeit gehe, könne sich der Nachfolger als redlicher Erwerber auch die Ersitzungszeit seines Vorfahrens miteinrechnen. Der Beklagte und seine Rechtsvorgänger hätten den Seezugang nicht allein zum „Badevergnügen“ verwendet, sondern insbesondere dazu, sich nach der landwirtschaftlichen Tätigkeit auch zu waschen. Damit habe das „Baderecht“ der vorteilhafteren Benutzung der betreffenden landwirtschaftlichen Grundstücke der Hofliegenschaft gedient. Der Klägerin sei der Beweis nicht gelungen, dass durch die mehr als

dreißigjährige Benützung des Seezugangs zum Zwecke des Waschens und Badens eine vom Normaltyp der Grunddienstbarkeit des Baderechts abweichende Dienstbarkeit bloß für den persönlichen Vorteil des Beklagten vorhanden sei. Auch der für die Ersitzung erforderliche gute Glaube sei gegeben, weil sowohl der Beklagte als auch dessen Mutter eindeutig davon ausgegangen seien, dass sie den See in der dargestellten Weise benutzen durften, weil dies immer so gewesen sei. Das Zahlungsbegehren sei unberechtigt, weil ein Vertrag nicht (konkludent) abgeschlossen worden sei.

Das Berufungsgericht bestätigte diese Entscheidung, sprach aus, dass der Wert des Entscheidungsgegenstands insgesamt 30.000 EUR übersteige, und erklärte die ordentliche Revision für zulässig. Das Recht, von einem an ein Privatgewässer grenzenden Grundstück aus im Gewässer zu baden, könne den Erfordernissen einer Grunddienstbarkeit entsprechen. Die Benützung des Sees, um sich zu waschen und zu baden, durch den Beklagten und seinen Vater als Rechtsvorgänger stehe jedenfalls seit 1950 fest. Die Familienmitglieder des Beklagten hätten sich auch - mit stillschweigender Zustimmung des (jeweiligen) Eigentümers - dazu berechtigt erachtet, seien also der Meinung gewesen, sie nähmen ein Baderecht in Anspruch. Die gesetzlich vermutete Redlichkeit sei von der Klägerin nicht widerlegt worden. Auf das Fehlen einer ausdrücklichen Erlaubnis komme es nicht an. Ebenso wenig sei es erheblich, ob Vertreter des jeweiligen Eigentümers positive Kenntnis von den Badeaktivitäten gehabt hätten, weil für die Ersitzung einer Dienstbarkeit lediglich die objektive Erkennbarkeit der Ausübung eines Rechts maßgeblich sei. Nach den getroffenen Feststellungen hätte das Baden im See auch den Zweck des Waschens nach der landwirtschaftlichen Arbeit auf den angrenzenden Grundstücken gehabt und schon deshalb einer vorteilhafteren Nutzung dieser Grundstücke gedient. Außerdem bedeute die Möglichkeit des Badens im See als Freizeitaktivität auch unter Berücksichtigung heutiger Verhältnisse einen Vorteil bei der (nicht gewerblichen) Nutzung der Grundstücke im Sinne der Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofs, nach der eine Realservitut auf die Erfordernisse des herrschenden Grundstücks zugeschnitten sei und dessen vorteilhaftere oder bequemere Benutzung ermöglichen solle. Dem stehe die zu 1 Ob 11/65 (SZ 38/46) ergangene Entscheidung nicht entgegen, weil dort das Baden der Bauernfamilie und des Gesindes vom landwirtschaftlich genutzten Grundstück aus nur deshalb als eine rein persönliche Annehmlichkeit beurteilt worden sei, weil der See bis zu einem bestimmten Zeitpunkt von Schilf und Bäumen umgeben und derart unzugänglich gewesen sei, dass Schwimmen und Baden in ausgedehnter Art und Weise unmöglich gewesen sei. Ob der Beklagte das Baden auch (entfernteren) Verwandten und Freunden seines Sohnes gestattet habe, sei unerheblich, weil sich die Klägerin auf eine unzulässige Erweiterung der begründeten Dienstbarkeit nicht berufen habe. Im Übrigen läge auch in der Einräumung einer Bademöglichkeit für andere Personen als Familienmitglieder keine unzulässige Ausdehnung der Dienstbarkeit. Es handle sich vielmehr um eine dem Fortschreiten der Zeit entsprechende Entwicklung und belaste die Klägerin grundsätzlich nicht erheblich schwerer. Die Klägerin könne dem Beklagten daher nicht schlechthin verbieten, andere Personen baden zu lassen. Das Leistungsbegehren sei deshalb unberechtigt, weil ein Vertrag nicht zustandgekommen sei und einem Bereicherungsanspruch entgegen stehe, dass der Beklagte aufgrund des ersessenen Rechts zur unentgeltlichen Ausübung einer Grunddienstbarkeit berechtigt sei.

Die ordentliche Revision sei unter anderem deshalb zulässig, weil höchstgerichtliche Judikatur zur Frage fehle, wie heutzutage ein Baderecht zugunsten von landwirtschaftlichen Grundstücken als Grunddienstbarkeit zu beurteilen sei. Dieser Frage komme insbesondere im Hinblick auf die knapper werdenden Möglichkeiten der Nutzung von Gewässern über den vorliegenden Einzelfall hinaus Bedeutung zum Zwecke der Erzielung von Rechtssicherheit zu.

Rechtliche Beurteilung

Die Revision der Klägerin ist zulässig, weil dem Berufungsgericht erhebliche Beurteilungsfehler im Zusammenhang mit der vom Beklagten behaupteten Grunddienstbarkeit unterlaufen sind. Sie ist teilweise auch berechtigt.

Vorweg ist festzuhalten, dass sich die Frage nach der Begründung einer allfälligen persönlichen Dienstbarkeit nicht stellt, hat sich der Beklagte darauf doch nie berufen. Es gibt insbesondere auch nicht die geringsten Anhaltspunkte dafür, dass der Beklagte Grund zur Annahme haben könnte, er sei persönlich - unabhängig von seiner Stellung als Grundeigentümer - berechtigt, in dem fremden Gewässer zu baden.

Vielmehr geht es - einen gutgläubigen lastenfreien Erwerb gemäß § 1500 ABGB behauptet die Klägerin nicht - allein darum, ob eine Grunddienstbarkeit des Baderechts (vgl. nur RIS-Justiz RS0011615) zugunsten der jeweiligen Eigentümer der Hofliegenschaft durch Ersitzung begründet wurde. Derartiges wurde vom Obersten Gerichtshof etwa in einem Fall für möglich gehalten (8 Ob 235/64 = SZ 37/113), in dem ein Liegenschaftseigentümer einen Campingplatz betrieb,

dessen Benutzer im angrenzenden See eines anderen Eigentümers badeten. Dazu wurde ausgeführt, dass die Grunddienstbarkeit des Baderechts sehr wohl der vorteilhafteren Benützung des Grundstücks iSd § 473 ABGB dienen könne, wobei es sich nicht gerade um die gewerbsmäßige Ausnützung einer solchen Möglichkeit handeln müsse. Der wirtschaftliche Wert eines Grundstücks, das an ein in fremdem Privateigentum stehendes Gewässer grenzt, könne erblich dadurch beeinflusst werden, ob der jeweilige Eigentümer des Grundstücks berechtigt ist, von diesem Grundstück aus im Gewässer zu baden und anderen Personen die Nutzung des Gewässers zu diesem Zweck zu ermöglichen. Vielmehr geht es - einen gutgläubigen lastenfreien Erwerb gemäß Paragraph 1500, ABGB behauptet die Klägerin nicht - allein darum, ob eine Grunddienstbarkeit des Baderechts vergleiche nur RIS-Justiz RS0011615) zugunsten der jeweiligen Eigentümer der Hofliegenschaft durch Ersitzung begründet wurde. Derartiges wurde vom Obersten Gerichtshof etwa in einem Fall für möglich gehalten (8 Ob 235/64 = SZ 37/113), in dem ein Liegenschaftseigentümer einen Campingplatz betrieb, dessen Benutzer im angrenzenden See eines anderen Eigentümers badeten. Dazu wurde ausgeführt, dass die Grunddienstbarkeit des Baderechts sehr wohl der vorteilhafteren Benützung des Grundstücks iSd Paragraph 473, ABGB dienen könne, wobei es sich nicht gerade um die gewerbsmäßige Ausnützung einer solchen Möglichkeit handeln müsse. Der wirtschaftliche Wert eines Grundstücks, das an ein in fremdem Privateigentum stehendes Gewässer grenzt, könne erblich dadurch beeinflusst werden, ob der jeweilige Eigentümer des Grundstücks berechtigt ist, von diesem Grundstück aus im Gewässer zu baden und anderen Personen die Nutzung des Gewässers zu diesem Zweck zu ermöglichen.

Gegenteilig entschied der Oberste Gerichtshof hingegen in der schon vom Berufungsgericht angeführten Entscheidung z u 1 Ob 11/65 (SZ 38/46). In dieser ging es um das Baden in einem fremden See ausgehend von einem landwirtschaftlichen Anwesen, also einem dem hier zu beurteilenden durchaus vergleichbaren Fall. Der Oberste Gerichtshof führte aus, das Baden des Liegenschaftseigentümers, seiner Eltern und des Gesindes im See stelle eine Annehmlichkeit für sie persönlich dar; das Erfordernis der „utilitas praedii“, also eines Vorteils für die widmungsgemäße Nutzung und Bewirtschaftung des Grundstücks, lasse sich daraus aber nicht konstruieren. Im Gegensatz zur Auffassung des Berufungsgerichts spielte es für die Beurteilung des Obersten Gerichtshofs keine Rolle, ob der See damals leicht oder schwer zugänglich war.

Im vorliegenden Fall berief sich der Beklagte allerdings gar nicht darauf, dass die von ihm behauptete Dienstbarkeit eine (erheblich) vorteilhaftere Benützung bestimmter Grundstücke - etwa im Zusammenhang mit einer landwirtschaftlichen Verwendung - mit sich bringe, sondern führte lediglich aus, schon seine Rechtsvorgänger (im Liegenschaftseigentum) hätten von bestimmten zur Hofliegenschaft gehörenden Grundstücken im See gebadet und an der Berechtigung dazu nicht gezweifelt. Schon nach allgemeinem Sprachgebrauch und mangels jeglicher abweichender Behauptung kann dies nur als Inanspruchnahme der Bademöglichkeit zu Freizeit- und Erholungszwecken verstanden werden. Dies könnte aber - entgegen der Auffassung des Revisionsgegners - schon deshalb nicht als vorteilhaftere Nutzung der von ihm als „maßgeblich“ bezeichneten (landwirtschaftlichen) Grundstücke betrachtet werden, weil sich auf diesen Grundstücken ja grundsätzlich - anders als etwa im Fall SZ 37/133 - niemand regelmäßig aufhält und im Zusammenhang damit auch sein Erholungsbedürfnis befriedigen möchte; nach den Feststellungen der Vorinstanzen handelt es sich bei diesen an den See angrenzenden Grundstücken um Äcker, Wiesen und Weiden. Ein Aufsuchen dieser Grundstücke zum Betreten des Sees geht - ebenso wie im Fall SZ 38/46 - über die widmungsgemäße Nutzung hinaus und kann schon deshalb nicht als vorteilhaftere Benützung im Sinn des § 473 ABGB angesehen werden. Auf eine vorteilhaftere Nutzung des Wohnbereichs der Hofliegenschaft, der sich in erheblicher Entfernung vom See befindet und durch mehrere landwirtschaftlich genutzte Grundstücke von diesem getrennt ist, beruft sich der Revisionsgegner nicht. Im vorliegenden Fall berief sich der Beklagte allerdings gar nicht darauf, dass die von ihm behauptete Dienstbarkeit eine (erheblich) vorteilhaftere Benützung bestimmter Grundstücke - etwa im Zusammenhang mit einer landwirtschaftlichen Verwendung - mit sich bringe, sondern führte lediglich aus, schon seine Rechtsvorgänger (im Liegenschaftseigentum) hätten von bestimmten zur Hofliegenschaft gehörenden Grundstücken im See gebadet und an der Berechtigung dazu nicht gezweifelt. Schon nach allgemeinem Sprachgebrauch und mangels jeglicher abweichender Behauptung kann dies nur als Inanspruchnahme der Bademöglichkeit zu Freizeit- und Erholungszwecken verstanden werden. Dies könnte aber - entgegen der Auffassung des Revisionsgegners - schon deshalb nicht als vorteilhaftere Nutzung der von ihm als „maßgeblich“ bezeichneten (landwirtschaftlichen) Grundstücke betrachtet werden, weil sich auf diesen Grundstücken ja grundsätzlich - anders als etwa im Fall SZ 37/133 - niemand regelmäßig aufhält und im Zusammenhang damit auch sein Erholungsbedürfnis befriedigen möchte; nach den Feststellungen der Vorinstanzen handelt es sich bei diesen an den See angrenzenden

Grundstücken um Äcker, Wiesen und Weiden. Ein Aufsuchen dieser Grundstücke zum Betreten des Sees geht - ebenso wie im Fall SZ 38/46 - über die widmungsgemäße Nutzung hinaus und kann schon deshalb nicht als vorteilhaftere Benützung im Sinn des Paragraph 473, ABGB angesehen werden. Auf eine vorteilhaftere Nutzung des Wohnbereichs der Hofliegenschaft, der sich in erheblicher Entfernung vom See befindet und durch mehrere landwirtschaftlich genutzte Grundstücke von diesem getrennt ist, beruft sich der Revisionsgegner nicht.

Damit erweist sich die Auffassung der Klägerin, eine Dienstbarkeit des Baderechts zugunsten der Liegenschaft des Beklagten sei nicht ersessen worden, als zutreffend, weshalb in Abänderung der Urteile der Vorinstanzen dem Klagebegehren in dem unter den Punkten 1. a) und 1. b) des Spruchs ersichtlichen Umfang stattzugeben ist. Dass es der Beklagte auch Dritten ermöglicht hat, von seinen Grundstücken aus im See zu baden, ergibt sich bereits aus seinem eigenen Prozessvorbringen (und im Übrigen auch aus seiner Aussage als Partei). Damit ist das Unterlassungsbegehren auch insoweit berechtigt, als dem Beklagten nicht nur selbst das Baden zu verbieten ist, sondern auch, es zu unterlassen, Dritten das Baden von seinen Grundstücken aus zu ermöglichen.

Soweit die Klägerin darüber hinaus auch die Feststellung begehrt, dass dem Beklagten ein „sonstiges über den Gemeingebrauch nach § 8 Abs 2 WRG hinausgehendes Recht“ am See nicht zukommt, und fordert, der Beklagte habe die Ausübung solcher weiterer Rechte zu unterlassen, mangelt es am Feststellungsinteresse im Sinn des § 228 ABGB bzw an einer - zumindest konkret drohenden - Störungshandlung im Sinne des § 523 ABGB. Der Beklagte hat lediglich das Bestehen eines Baderechts zugunsten seiner Liegenschaft behauptet und - in der Annahme, dazu berechtigt zu sein - im See gebadet und seinen Familienangehörigen sowie weiteren Personen das Betreten des Sees von seinen Grundstücken aus zu Badezwecken ermöglicht. Er hat sich weder darüber hinausgehender Rechte am See berühmt noch derartige - über den Gemeingebrauch nach § 8 Abs 2 WRG hinausgehende - Nutzungshandlungen vorgenommen. Soweit die Klägerin darüber hinaus auch die Feststellung begehrt, dass dem Beklagten ein „sonstiges über den Gemeingebrauch nach Paragraph 8, Absatz 2, WRG hinausgehendes Recht“ am See nicht zukommt, und fordert, der Beklagte habe die Ausübung solcher weiterer Rechte zu unterlassen, mangelt es am Feststellungsinteresse im Sinn des Paragraph 228, ABGB bzw an einer - zumindest konkret drohenden - Störungshandlung im Sinne des Paragraph 523, ABGB. Der Beklagte hat lediglich das Bestehen eines Baderechts zugunsten seiner Liegenschaft behauptet und - in der Annahme, dazu berechtigt zu sein - im See gebadet und seinen Familienangehörigen sowie weiteren Personen das Betreten des Sees von seinen Grundstücken aus zu Badezwecken ermöglicht. Er hat sich weder darüber hinausgehender Rechte am See berühmt noch derartige - über den Gemeingebrauch nach Paragraph 8, Absatz 2, WRG hinausgehende - Nutzungshandlungen vorgenommen.

Die Abweisung des Zahlungsbegehrens bekämpft die Klägerin einerseits mit dem Argument, sie habe (nicht näher dargelegte) Kosten für Erhaltungsarbeiten und der Beklagte sei gemäß § 481 ABGB „selbst bei Vorliegen einer unentgeltlichen Dienstbarkeit“ zur anteiligen Tragung des Aufwands verpflichtet. Abgesehen davon, dass vom Vorliegen einer Dienstbarkeit gerade nicht auszugehen ist, handelt es sich im Zusammenhang mit den behaupteten Kosten für Erhaltungsarbeiten um eine unzulässige und damit unbeachtliche Neuerung. Die Abweisung des Zahlungsbegehrens bekämpft die Klägerin einerseits mit dem Argument, sie habe (nicht näher dargelegte) Kosten für Erhaltungsarbeiten und der Beklagte sei gemäß Paragraph 481, ABGB „selbst bei Vorliegen einer unentgeltlichen Dienstbarkeit“ zur anteiligen Tragung des Aufwands verpflichtet. Abgesehen davon, dass vom Vorliegen einer Dienstbarkeit gerade nicht auszugehen ist, handelt es sich im Zusammenhang mit den behaupteten Kosten für Erhaltungsarbeiten um eine unzulässige und damit unbeachtliche Neuerung.

Ähnliches gilt für die Behauptung, der Beklagte sei durch die (unzulässige) Ausweitung der Dienstbarkeit bereichert, weil diese zu einer „Aufwertung seiner Liegenschaft“ geführt habe. Wenn die Revisionswerberin in diesem Zusammenhang meint, ein Zahlungsanspruch ergebe sich schon aus verfassungsrechtlichen Überlegungen, bleibt damit ganz unklar, aus welchen privatrechtlichen Normen der erhobene Geldanspruch abgeleitet werden soll. Auf einen Verwendungsanspruch nach § 1041 ABGB beruft sie sich nicht. Ähnliches gilt für die Behauptung, der Beklagte sei durch die (unzulässige) Ausweitung der Dienstbarkeit bereichert, weil diese zu einer „Aufwertung seiner Liegenschaft“ geführt habe. Wenn die Revisionswerberin in diesem Zusammenhang meint, ein Zahlungsanspruch ergebe sich schon aus verfassungsrechtlichen Überlegungen, bleibt damit ganz unklar, aus welchen privatrechtlichen Normen der erhobene Geldanspruch abgeleitet werden soll. Auf einen Verwendungsanspruch nach Paragraph 1041, ABGB beruft sie sich nicht.

Für die Kostenentscheidung ist zu berücksichtigen, dass bis zur Klageausdehnung in der Tagsatzung vom 3. 6. 2014

lediglich das Zahlungsbegehren den Prozessgegenstand bildete. Da die Klägerin damit vollständig unterlegen ist, steht dem Beklagten für den ersten Prozessabschnitt voller Kostenersatz zu. Für den zweiten Abschnitt des Verfahrens erster Instanz sind die Verfahrenskosten gemäß § 43 Abs 1 ZPO zu teilen, weil beide Parteien teilweise obsiegt haben und teilweise unterlegen sind. Das Erstgericht hat den Streitwert für das von der Klägerin ursprünglich mit insgesamt 14.000 EUR bewertete Feststellungs- und Unterlassungsbegehren gemäß § 7 RATG mit (nur) 2.000 EUR festgesetzt. Der erkennende Senat schließt sich für die Ermittlung der gemäß § 43 Abs 1 für die Kostenteilung maßgeblichen Erfolgsquoten der schon zu 2 Ob 99/06g vertretenen Auffassung an, dass dabei der vom Gericht herabgesetzte Streitwert maßgeblich ist (ebenso M. Bydlinski in Fasching/Konecny³ § 43 ZPO Rz 15; OLG Wien 16 R 166/09p = RIS-Justiz RW0000464 = EF-Z 2010/89; Thiele, Anwaltskosten² 159). Demgegenüber wird die von Obermaier (Kostenhandbuch² Rz 514 sowie ÖJZ 2012, 884) vertretene Auffassung, die überwiegend mit historischen Argumenten begründet wird, abgelehnt. Fallen die Verfahrenskosten (Rechtsanwaltskosten und Gerichtsgebühren) nur auf einer bestimmten (niedrigen) Bemessungsgrundlage an, erscheint es nur konsequent, auch bei der Kostenteilung nach § 43 Abs 1 ZPO danach zu fragen, welchen (rechnerischen) Teil das jeweilige (erfolgreiche bzw erfolglose) Teilbegehren am Gesamtstreitwert ausmachte. Für eine Ermittlung der für die Kostenteilung maßgeblichen Erfolgsquoten auf einer hypothetischen Basis, die für die Höhe der konkret angefallenen Kosten nicht maßgeblich war, besteht kein Anlass. Für die Kostenentscheidung ist zu berücksichtigen, dass bis zur Klageausdehnung in der Tagsatzung vom 3. 6. 2014 lediglich das Zahlungsbegehren den Prozessgegenstand bildete. Da die Klägerin damit vollständig unterlegen ist, steht dem Beklagten für den ersten Prozessabschnitt voller Kostenersatz zu. Für den zweiten Abschnitt des Verfahrens erster Instanz sind die Verfahrenskosten gemäß Paragraph 43, Absatz eins, ZPO zu teilen, weil beide Parteien teilweise obsiegt haben und teilweise unterlegen sind. Das Erstgericht hat den Streitwert für das von der Klägerin ursprünglich mit insgesamt 14.000 EUR bewertete Feststellungs- und Unterlassungsbegehren gemäß Paragraph 7, RATG mit (nur) 2.000 EUR festgesetzt. Der erkennende Senat schließt sich für die Ermittlung der gemäß Paragraph 43, Absatz eins, für die Kostenteilung maßgeblichen Erfolgsquoten der schon zu 2 Ob 99/06g vertretenen Auffassung an, dass dabei der vom Gericht herabgesetzte Streitwert maßgeblich ist (ebenso M. Bydlinski in Fasching/Konecny³ Paragraph 43, ZPO Rz 15; OLG Wien 16 R 166/09p = RIS-Justiz RW0000464 = EF-Z 2010/89; Thiele, Anwaltskosten² 159). Demgegenüber wird die von Obermaier (Kostenhandbuch² Rz 514 sowie ÖJZ 2012, 884) vertretene Auffassung, die überwiegend mit historischen Argumenten begründet wird, abgelehnt. Fallen die Verfahrenskosten (Rechtsanwaltskosten und Gerichtsgebühren) nur auf einer bestimmten (niedrigen) Bemessungsgrundlage an, erscheint es nur konsequent, auch bei der Kostenteilung nach Paragraph 43, Absatz eins, ZPO danach zu fragen, welchen (rechnerischen) Teil das jeweilige (erfolgreiche bzw erfolglose) Teilbegehren am Gesamtstreitwert ausmachte. Für eine Ermittlung der für die Kostenteilung maßgeblichen Erfolgsquoten auf einer hypothetischen Basis, die für die Höhe der konkret angefallenen Kosten nicht maßgeblich war, besteht kein Anlass.

Im vorliegenden Verfahren war die Klägerin mit ihrem Feststellungs- und Unterlassungsbegehren jeweils mit dem gewichtigeren Teil erfolgreich und ist nur mit einem weniger bedeutsamen Teil unterlegen. Unter Berücksichtigung des ebenfalls erfolglosen Zahlungsbegehrens ist insgesamt von einem Erfolgsverhältnis von 2 : 1 zu Gunsten der Klägerin auszugehen. Die bei der Klägerin angefallene Pauschalgebühr ist angesichts der dargestellten Erfolgsverhältnisse, die auch für den Ersatz der Gerichtsgebühren maßgeblich sind (vgl § 18 Abs 2 Z 1 GGG iVm § 7 RATG), zu zwei Dritteln vom Beklagten zu ersetzen, wogegen ihr im Übrigen für den zweiten Verfahrensabschnitt Kostenersatz im Ausmaß von einem Drittel zusteht. Da eine Aushändigung des Kostenverzeichnisses an den Gegner im Sinne des § 54 Abs 1a ZPO nicht aktenkundig ist, ist dieses bei der gerichtlichen Kostenentscheidung in jeder Hinsicht zu überprüfen. Dabei ergibt sich, dass der vom Erstgericht als unzulässig zurückgewiesene Schriftsatz ON 8 beim Kostenzuspruch nicht zu berücksichtigen ist. Die Gerichtsgebühren sind gemäß § 18 Abs 2 Z 1 GGG iVm § 7 RATG auf einer Bemessungsgrundlage von nur 2.360 EUR angefallen. Inwieweit eine Firmenbuchabfrage sowie Kopien aus der Urkundensammlung des Grundbuchs zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung notwendig gewesen wären, ist nicht erkennbar. Im vorliegenden Verfahren war die Klägerin mit ihrem Feststellungs- und Unterlassungsbegehren jeweils mit dem gewichtigeren Teil erfolgreich und ist nur mit einem weniger bedeutsamen Teil unterlegen. Unter Berücksichtigung des ebenfalls erfolglosen Zahlungsbegehrens ist insgesamt von einem Erfolgsverhältnis von 2 : 1 zu Gunsten der Klägerin auszugehen. Die bei der Klägerin angefallene Pauschalgebühr ist angesichts der dargestellten Erfolgsverhältnisse, die auch für den Ersatz der Gerichtsgebühren maßgeblich sind vergleiche Paragraph 18, Absatz 2, Ziffer eins, GGG in Verbindung mit Paragraph 7, RATG), zu zwei Dritteln vom Beklagten zu ersetzen, wogegen ihr im Übrigen für den zweiten Verfahrensabschnitt Kostenersatz im Ausmaß von einem Drittel zusteht. Da eine

Aushändigung des Kostenverzeichnisses an den Gegner im Sinne des Paragraph 54, Absatz eins a, ZPO nicht aktenkundig ist, ist dieses bei der gerichtlichen Kostenentscheidung in jeder Hinsicht zu überprüfen. Dabei ergibt sich, dass der vom Erstgericht als unzulässig zurückgewiesene Schriftsatz ON 8 beim Kostenzuspruch nicht zu berücksichtigen ist. Die Gerichtsgebühren sind gemäß Paragraph 18, Absatz 2, Ziffer eins, GGG in Verbindung mit Paragraph 7, RATG auf einer Bemessungsgrundlage von nur 2.360 EUR angefallen. Inwieweit eine Firmenbuchabfrage sowie Kopien aus der Urkundensammlung des Grundbuchs zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung notwendig gewesen wären, ist nicht erkennbar.

Auch im Rechtsmittelverfahren ist gemäß § 50 Abs 1 iVm § 43 Abs 1 ZPO von den bereits dargestellten Erfolgsverhältnissen (2 : 1 zu Gunsten der Klägerin) auszugehen. Auch hier ist bei der Kostenentscheidung zu berücksichtigen, dass die Klägerin überhöhte Pauschalgebühren für ihre Berufung und Revision verzeichnet hat. Gemäß § 18 Abs 2 Z 1 GGG iVm § 7 RATG beträgt die Bemessungsgrundlage für die Pauschalgebühr nur 2.360 EUR. Auch im Rechtsmittelverfahren ist gemäß Paragraph 50, Absatz eins, in Verbindung mit Paragraph 43, Absatz eins, ZPO von den bereits dargestellten Erfolgsverhältnissen (2 : 1 zu Gunsten der Klägerin) auszugehen. Auch hier ist bei der Kostenentscheidung zu berücksichtigen, dass die Klägerin überhöhte Pauschalgebühren für ihre Berufung und Revision verzeichnet hat. Gemäß Paragraph 18, Absatz 2, Ziffer eins, GGG in Verbindung mit Paragraph 7, RATG beträgt die Bemessungsgrundlage für die Pauschalgebühr nur 2.360 EUR.

Schlagworte

1 Generalabonnement

Textnummer

E111287

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:2021:E111287

Im RIS seit

10.07.2015

Zuletzt aktualisiert am

09.02.2022

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