

TE OGH 2015/2/18 3Ob214/14p

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 18.02.2015

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht durch den Senatspräsidenten Dr. Hoch als Vorsitzenden sowie die Vizepräsidentin Dr. Lovrek, die Hofräte Dr. Jensik und Dr. Roch und die Hofrätin Dr. A. Kodek als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei Dipl.-Ing. U*****, vertreten durch WT Tautschnig Rechtsanwaltsge-sellschaft mbH in Klagenfurt, gegen die beklagten Parteien 1. K*****, und 2. L*****, beide vertreten durch Dr. Mario Petutschnig, Rechtsanwalt in Villach, wegen Feststellung und Einverleibung, über die Rekurse der klagenden Partei und der beklagten Parteien gegen den Beschluss des Landesgerichts Klagenfurt am Wörthersee als Berufungsgericht vom 30. Juli 2014, GZ 3 R 79/14y-23, womit das Urteil des Bezirksgerichts Feldkirchen in Kärnten vom 18. März 2014, GZ 1 C 68/13d-14, aufgehoben wurde, beschlossen und zu Recht erkannt:

Spruch

I. Dem Rekurs der beklagten Parteien wird Folge gegeben.römisch eins. Dem Rekurs der beklagten Parteien wird Folge gegeben.

Der angefochtene Beschluss wird aufgehoben und in der Sache selbst dahin erkannt, dass das klagsabweisende Urteil erster Instanz samt der Kostenentscheidung wiederhergestellt wird, das lautet wie folgt:

„1. Das Hauptbegehren des Inhalts, es werde festgestellt, dass der klagenden Partei und dessen Rechtsnachfolgern im Eigentum der Liegenschaft EZ ***** am Grundstück 1265/1 dieses Grundbuches mit Wirkung gegen die beklagten Parteien und deren Rechtsnachfolger im Eigentum dieses Grundstückes von dessen östlichen Zufahrtsbeginn bis zum Ende des geraden Wegstückes und Umkehrplatzes laut Beilage ./1 das Servitutsrecht des Gehens und das Fahrrecht mit Fahrzeugen aller Art in der vollen in der Natur ersichtlichen Breite von ca 5 m zusteht sowie in diesem Umkehrplatz oben beschrieben das Recht ein Fahrzeug abzustellen, ohne dadurch den Fließverkehr zu behindern und entlang dieses Weges wieder zum ursprünglichen Ausgangspunkt zurück zu fahren, wird abgewiesen.

Das Eventualbegehren des Inhalts, es werde festgestellt, dass der klagenden Partei und dessen Rechtsnachfolgern im Eigentum der Liegenschaft EZ ***** im am Grundstück 1265/1 dieses Grundbuches mit Wirkung gegen die beklagten Parteien und deren Rechtsnachfolger im Eigentum dieses Grundstückes von dessen östlichen Zufahrtsbeginn bis zum Grenzpunkt 1587 des Teilungsplanes des ***** das Servitutsrecht des Gehens und das Fahrrecht mit Fahrzeugen aller Art in der vollen in der Natur ersichtlichen Breite von ca 5 m zusteht, wird abgewiesen.

2. Das Begehren, die beklagten Parteien seien schuldig, in die Einverleibung der unter Punkt 1. beschriebenen Servitut in der Liegenschaft EZ ***** am Grundstück 1265/1 zu Gunsten der Liegenschaft EZ ***** Grundstück 1265/4 einzuwilligen, wird abgewiesen.

Die klagende Partei ist schuldig den beklagten Parteien die mit 5.720,67 EUR bestimmten Prozesskosten (darin enthalten 874,61 EUR an USt und 413 EUR an Barauslagen) binnen 14 Tagen zu ersetzen.“

II. Die klagende Partei wird mit ihrem Rekurs auf die Entscheidung zul. verwiesen.römisch zwei. Die klagende Partei

wird mit ihrem Rekurs auf die Entscheidung zu römisch eins. verwiesen.

III. Die klagende Partei ist schuldig, den beklagten Parteierrömisch drei. Die klagende Partei ist schuldig, den beklagten Parteien

die mit 1.193,38 EUR bestimmten Kosten der Berufungsbeantwortung (darin enthalten 198,90 EUR an USt) und

die mit 3.082,32 EUR bestimmten Kosten des Rekursverfahrens (darin enthalten 264,01 EUR an USt und 1.498,20 EUR an Barauslagen)

binnen 14 Tagen zu ersetzen.

Text

Entscheidungsgründe:

Der Kläger ist Eigentümer einer Liegenschaft in Kärnten bestehend aus dem Grundstück (Gst) 1265/4 im Ausmaß von (nunmehr) 2.613 m². Dieses Gst hatte ursprünglich ein Ausmaß von 1.111 m² und stand von 1972 bis 2007 im Eigentum des Stiefvaters des Klägers, der es mit Schenkungsvertrag vom 2. Jänner 2007 an den Kläger übertrug. Es grenzt im Osten an das Gst 1253/1, an das in Richtung Südosten das Gst 1253/42 der EZ 50000 Öffentliches Gut Straßen und Wege anschließt. Die Schwester des Stiefvaters des Klägers (im Weiteren: Verkäuferin) war bis 2012 Eigentümerin des an das Gst 1265/4 im Norden und im Westen grenzenden Gst 1265/1 in der Größe von damals 15.846 m². Entlang der Nordgrenze des Gst 1265/4 ist es als schmales Weggrundstück ausgebildet, das in der Natur auch einen geschotterten Weg (ähnlich einer Forststraße) darstellt. Zugunsten des Gst 1265/4 war am Gst 1265/1 keine Wededienstbarkeit grundbücherlich einverleibt, wohl aber für zwei andere Liegenschaften nördlich des Gst 1265/1. Der Teilungsplan vom 21. Mai 2012 sieht die Teilung des Gst 1265/1 in dieses und ein „Trennstück 1“ im Ausmaß von 1.502 m² (in Hinkunft: TS1) vor, wobei die Abschreibung vom Gst 1265/1 und die Vereinigung mit Gst 1265/4 des Klägers vorgesehen war. Dieses TS1 schließt im Osten an das (seinerzeitige) Gst 1265/4 und im Norden an das auch in diesem Bereich als Weg ausgebildete Gst 1265/1 an. Zur Veranschaulichung der Lage der beschriebenen Flächen dient die angeschlossene Übersichtsskizze.

Mit Kaufvertrag vom 5. Juni 2012 erwarben die Beklagten je zur Hälfte das restliche Gst 1265/1 von der Verkäuferin, dh ohne das vom Kläger zu erwerbende TS1, somit im Ausmaß von 14.344 m². In Punkt 4. des Vertrags ist vorgesehen, dass die Verkäuferin nicht für eine bestimmte Beschaffenheit des Vertragsobjekts, wohl aber dafür haftet, dass es mit Ausnahme der Realdienstbarkeiten (Wasser- und Wegerechte), C-LNr 1, 2 und 3 vollkommen lastenfrei in das bürgerliche Eigentum der Beklagten gelangt. Die Beklagten hatten im Zeitpunkt des Abschlusses dieses Kaufvertrags keine Kenntnis davon, dass der Kläger eine außerbücherliche Dienstbarkeit behauptet oder gerne hätte.

Der Kläger kaufte von der Verkäuferin mit Kaufvertrag vom 18. Juni 2012 das TS1, das gemäß Punkt 6. Satz 1 des Vertrags in das Gst 1265/4 „einbezogen bzw zugeschrieben“ wurde. Weiters sieht dieser Vertragspunkt vor: „Die Zufahrt zum Grundstück 1265/4 [...] erfolgt ausgehend vom öffentlichen Wegenetz Grundstück 1253/42 [...] über die Südecke des Grundstücks 1253/1 [...] sowie entlang der Nordgrenze des Grundstücks 1265/4 [...] über einen ca. fünf Meter breiten Streifen des Grundstücks 1265/1 [...]. Der Zugang und die Zufahrt über die vorgenannten dienenden Teile der Grundstücke 1253/1 und 1265/1 [...] ist als langjährige außerbücherliche Dienstbarkeit gegeben.“

Im Jahr 2013 kam es zur Verbücherung beider Kaufverträge, und zwar jenes mit dem Kläger zeitlich vor jenem mit den Beklagten, dieser allerdings im Rang einer noch 2012 erwirkten Rangordnung für die Veräußerung. Davor fragten sowohl die Verkäuferin als auch der Kläger mehrfach bei den Beklagten an, ob sie bereit wären, dem Kläger nachträglich eine Zufahrt auf das TS1 vom Weg 1265/1 aus sowie die Servitut des Gehens und Fahrens auf diesem zuzusichern; die Beklagten lehnten aber diese Bitte jeweils ab.

Nach dem Erwerb des Gst 1265/4, das von Osten nach Westen sanft ansteigt, wurde vom Kläger auf diesem ein Wochenendhaus aus Holz (in Hinkunft: Hütte) errichtet. Bis zur Übertragung des Gst 1265/4 an den Kläger im Jahr 2007 bestand keine Möglichkeit, vom öffentlichen Weg Gst 1253/42 „im Spitz“ (gemeint: im östlichen Grenzbereich zum Gst 1253/1) direkt auf das Gst 1265/4 zuzufahren. (1) Über die dort bestehende Einfahrt ist das gesamte Gst 1265/4 zu erreichen; um in diese Zufahrt einzufahren, ist ein Benützen des Gst 1265/1 nicht nötig; die Einfahrt erfolgt über das Gst 1253/42. (2) Ein direktes Zufahren vom Weg 1265/1 auf das TS1 ist aufgrund der Geländeverhältnisse, vor allem des großen Niveauunterschieds sowie einer auf der gesamten Länge des klägerischen Grundstücks bestehenden Geländekante, nicht möglich. (3) Eine Zufahrtsmöglichkeit zum Gst 1265/4 vom Weg 1265/1 aus bestand in der

Vergangenheit und zum Zeitpunkt des vom Erstgericht (am 18. November 2013) durchgeführten Ortsaugenscheins nicht. Fahrspuren im Bereich der Nordgrenze des TS1, die ein Zufahren vom Weg 1265/1 aus auf das Gst 1265/4 gezeigt hätten, wurden beim Ortsaugenschein nicht vorgefunden.

Der Stiefvater des Klägers befuhr den Weg 1265/1 über einen Zeitraum von 30 Jahren regelmäßig ca 10 bis 15 Mal im Jahr mit einem Fahrzeug, um in der (westlich des Gst 1265/4 gelegenen) Kehre am oberen Ende des Wegs stehen zu bleiben oder mit dem Fahrzeug umzukehren und dann zu Fuß auf sein Gst 1265/4 (ohne TS1) zu gehen.

Im September 2012 errichtete der Kläger im Bereich der Grenze zwischen Gst 1265/4 und 1265/1 ein neues Gatter(4) in diesem Bereich bestand bis dahin ein durchgehender Zaun.

Der Kläger erhob (nach Modifikation) die im Spruch ersichtlichen Begehren. Er stützte sich zusammengefasst auf die Entstehung der Servitut durch Teilung eines ursprünglich einheitlich erschlossenen Gst, auf die Zusage der Servitut durch die Verkäuferin und auf die Ersitzung der Servituten durch seinen Rechtsvorgänger. Ein gutgläubiger lastenfreier Erwerb des Gst 1265/1 durch die Beklagten sei ausgeschlossen, weil sie vor Einverleibung ihres Eigentumsrechts auf das Bestehen der Servitut hingewiesen worden seien.

Die Beklagten wendeten im Wesentlichen ein, der Kläger verfüge über eine bestehende Zufahrt auf das Gst 1265/4 über die der ganze Bereich dieses Gst ohne Nutzung des Wegs auf dem Gst 1265/1 problemlos erreicht werden könne. Die Verkäuferin habe dem Kläger kein Wegerecht einräumen wollen; dieser habe im Nachhinein versucht, von den Beklagten eine zweite Zufahrt zugesichert zu erhalten, was von ihnen jedoch abgelehnt worden sei. Die Ersitzung eines Geh- und Fahrrechts werde bestritten. Am TS1 habe kein Aufschließungsbedarf bestanden, weil die Aufschließung bereits vorgelegen sei. Die Beklagten hätten lastenfrei erworben.

Das Erstgericht wies das Haupt- und Eventualbegehren ab, ohne ausdrücklich über jenes auf Einwilligung in die Einverleibung zu entscheiden. Es ging dabei vom eingangs wiedergegebenen (im vom Kläger in seiner Berufung bekämpften Umfang kursiv gedruckten) Sachverhalt aus, den es rechtlich beurteilte wie folgt: Die Offenkundigkeit der Dienstbarkeit könne nicht unterstellt werden, weil zum Zeitpunkt des Verkaufs an die Beklagten das klägerische Grundstück bereits über eine Zufahrt verfügt habe, die ohne Benutzung des Wegs zu erreichen gewesen sei. Die Existenz des Wegs per se könne daran nichts ändern, weil zwei Servitutsberechtigte bekannt seien und der Erwerber nicht verpflichtet sei, nach allfälligen außerbücherlich Berechtigten zu fahnden. Positive Kenntnis der Beklagten liege nicht vor. Es sei nicht davon auszugehen, dass das abgetrennte TS1 dem Rest der Liegenschaft gedient habe, da an eigener Sache keine Dienstbarkeit begründet werden könne.

Das Berufungsgericht gab der Berufung des Klägers Folge, hob das Ersturteil auf und verwies die Rechtssache zur neuerlichen Verhandlung und Entscheidung an das Erstgericht zurück. Es bewertete den Entscheidungsgegenstand über 5.000 EUR, nicht jedoch über 30.000 EUR und ließ den Rekurs an den Obersten Gerichtshof zu.

Den Gegenstand des Verfahrens bilde das geänderte Klagebegehren. Das Erstgericht habe implizit auch das Einverleibungsbegehren abgewiesen. Auf die in erster Instanz geltend gemachte vertragliche Zusicherung der angestrebten Dienstbarkeit sei der Kläger in der Berufung nicht mehr zurückgekommen, sodass dieser Rechtsgrund nicht mehr zu prüfen sei. Die Rechtsprechung zur Entstehung einer Dienstbarkeit durch Grundstücksteilung sei anwendbar, für die Beurteilung der Offenkundigkeit fehle es aber an Feststellungen zu den Zufahrtsverhältnissen zum Gst 1265/4 beim Kauf der Beklagten; außerdem sei das Vorbringen des Klägers zur Nutzung des Gst 1265/1 und zur Offenkundigkeit des Dienens unschlüssig geblieben. Unschlüssig sei auch das Klagevorbringen zur Ersitzung, weil es an Behauptungen zu den - über die Dauer der Nutzung hinausgehenden -

Voraussetzungen der Ersitzung fehle. Ein allfälliger gutgläubiger, lastenfreier Erwerb durch die Beklagten könne noch nicht beurteilt werden, weil es an Feststellungen zu den Kenntnissen zum Zeitpunkt der Einbringung des Grundbuchsgesuchs durch die Beklagten und zu den Umständen mangle, aus denen sich ihr guter Glaube ableiten oder widerlegen lasse. Wegen der Ergänzungsbedürftigkeit des Verfahrens müsse auf die Beweismittel des Klägers nicht eingegangen werden. Den Gegenstand des Verfahrens bilde das geänderte Klagebegehren. Das Erstgericht habe implizit auch das Einverleibungsbegehren abgewiesen. Auf die in erster Instanz geltend gemachte vertragliche Zusicherung der angestrebten Dienstbarkeit sei der Kläger in der Berufung nicht mehr zurückgekommen, sodass dieser Rechtsgrund nicht mehr zu prüfen sei. Die Rechtsprechung zur Entstehung einer Dienstbarkeit durch Grundstücksteilung sei anwendbar, für die Beurteilung der Offenkundigkeit fehle es aber an Feststellungen zu den Zufahrtsverhältnissen zum Gst 1265/4 beim Kauf der Beklagten; außerdem sei das Vorbringen des Klägers zur Nutzung

des GSt 1265/1 und zur Offenkundigkeit des Dienens unschlüssig geblieben. Unschlüssig sei auch das Klagevorbringen zur Ersitzung, weil es an Behauptungen zu den - über die Dauer der Nutzung hinausgehenden -, Voraussetzungen der Ersitzung fehle. Ein allfälliger gutgläubiger, lastenfreier Erwerb durch die Beklagten könne noch nicht beurteilt werden, weil es an Feststellungen zu den Kenntnissen zum Zeitpunkt der Einbringung des Grundbuchsgesuchs durch die Beklagten und zu den Umständen mangle, aus denen sich ihr guter Glaube ableiten oder widerlegen lasse. Wegen der Ergänzungsbedürftigkeit des Verfahrens müsse auf die Beweistrüben des Klägers nicht eingegangen zu werden.

Der Rekurs an den Obersten Gerichtshof wurde zugelassen, weil Rechtsprechung dazu fehle, ob die Judikatur zur Entstehung einer Dienstbarkeit aufgrund des Verkaufs einer von mehreren Liegenschaften desselben Eigentümers jedenfalls auch auf die Teilung eines GSt anzuwenden sei, wenn das Trennstück (ohne Bildung eines eigenen Grundbuchskörpers oder eigenen Grundstücks) dem Nachbargrundstück zugeschrieben werde, und ob eine Dienstbarkeit des Gehens und Fahrens auf einem Weg schon deshalb als offensichtlich anzusehen sei bzw die Erkundigungspflicht des Erwerbers schon dadurch ausgelöst werde, dass der Weg nach Abschreibung einer Teilfläche zu den Restflächen des verbliebenen Grundstücksteils führe, selbst wenn keine direkte Zufahrt vom Weg auf den abgeschriebenen Grundstücksteil in der Natur ersichtlich sei.

Dagegen richten sich die Rekurse beider Parteien.

Der Kläger stellt damit den Antrag auf Abänderung im Sinn der Stattgebung des Haupt- und allenfalls des Eventualbegehrens unter Einschluss des Einverleibungsanspruchs, hilfsweise auf Abänderung, dass dem Erstgericht die Fortsetzung des Verfahrens unter Weiterbehandlung der Anspruchsgrundlage Zusage/

Anerkenntnis aufgetragen werde. Begründet wird dies im Wesentlichen damit, die Judikatur zur Entstehung einer Dienstbarkeit bei Teilung von Liegenschaften sei auch auf die hier gegebene Grundstücksteilung anzuwenden und führe zur Entscheidungsreife im Sinn der Klage, weil die Dienstbarkeit des Gehens und Fahrens am Weg auf GSt 1265/1 durch dessen deutliche Ausprägung in der Natur offensichtlich gewesen sei; wenn das ungeschmälerete GSt 1265/1 durch den Weg erschlossen gewesen sei, sei auch das TS1 so erschlossen. Das Berufungsverfahren sei mangelhaft, weil das Berufungsgericht zu Unrecht davon ausgegangen sei, der Kläger habe in seiner Berufung den Rechtsgrund „Zusage“ fallen gelassen. Diese Zusage/dieses Anerkenntnis des Wegerechts im Kaufvertrag über das TS1 mit dem Kläger binde auch die Beklagten, die erst nach dem Kläger Eigentum erworben hätten. Wegen der - behaupteten, allerdings nicht festgestellten - Information der Beklagten über den Standpunkt des Klägers vor Einverleibung ihres Eigentums am GSt 1265/1 sei ein gutgläubiger lastenfreier Erwerb ausgeschlossen. Der Kläger stellt damit den Antrag auf Abänderung im Sinn der Stattgebung des Haupt- und allenfalls des Eventualbegehrens unter Einschluss des Einverleibungsanspruchs, hilfsweise auf Abänderung, dass dem Erstgericht die Fortsetzung des Verfahrens unter Weiterbehandlung der Anspruchsgrundlage Zusage/, Anerkenntnis aufgetragen werde. Begründet wird dies im Wesentlichen damit, die Judikatur zur Entstehung einer Dienstbarkeit bei Teilung von Liegenschaften sei auch auf die hier gegebene Grundstücksteilung anzuwenden und führe zur Entscheidungsreife im Sinn der Klage, weil die Dienstbarkeit des Gehens und Fahrens am Weg auf GSt 1265/1 durch dessen deutliche Ausprägung in der Natur offensichtlich gewesen sei; wenn das ungeschmälerete GSt 1265/1 durch den Weg erschlossen gewesen sei, sei auch das TS1 so erschlossen. Das Berufungsverfahren sei mangelhaft, weil das Berufungsgericht zu Unrecht davon ausgegangen sei, der Kläger habe in seiner Berufung den Rechtsgrund „Zusage“ fallen gelassen. Diese Zusage/dieses Anerkenntnis des Wegerechts im Kaufvertrag über das TS1 mit dem Kläger binde auch die Beklagten, die erst nach dem Kläger Eigentum erworben hätten. Wegen der - behaupteten, allerdings nicht festgestellten - Information der Beklagten über den Standpunkt des Klägers vor Einverleibung ihres Eigentums am GSt 1265/1 sei ein gutgläubiger lastenfreier Erwerb ausgeschlossen.

Die Beklagten begehren die Abänderung im Sinn der Abweisung des Klagebegehrens. Sie machen zusammengefasst geltend, die Judikatur zur Entstehung einer Dienstbarkeit durch Liegenschaftsteilung sei hier nicht anwendbar, weil für das TS1 weder ein eigener Grundbuchskörper noch ein eigenes GSt gebildet worden sei. Selbst wenn die Judikatur anwendbar sei, fehle es an der Offenkundigkeit eines Fahrrechts, weil das TS1 zur flächenmäßigen Erweiterung des GSt 1265/4 gedient habe, das über eine direkte Zufahrt erschlossen gewesen sei. Es wäre eine Überspannung der Erkundigungspflichten der Beklagten, sich um eine allfällige zusätzliche zukünftige direkte Zufahrt zum TS1 sorgen zu müssen, wenn nicht einmal eine direkte Zufahrt vom Weg zum TS1 in der Natur ersichtlich sei.

In ihren Rekursbeantwortungen treten beide Parteien den gegnerischen Argumenten entgegen.

Rechtliche Beurteilung

Beide Rekurse sind zulässig, weil die Beurteilung des Berufungsgerichts aus Gründen der Rechtssicherheit einer Korrektur bedarf. Berechtigt - im Sinn einer Wiederherstellung des Ersturteils - ist allerdings nur der Rekurs der Beklagten.

1. Aus Anlass eines Rekurses gegen einen Aufhebungsbeschluss des Berufungsgerichts hat der Oberste Gerichtshof nicht nur die aufgeworfene Rechtsfrage, sondern die rechtliche Beurteilung durch das Berufungsgericht in jeder Richtung zu überprüfen (RIS-Justiz RS0043903 [T1]; RS0043934) und gegebenenfalls in der Sache selbst zu erkennen (3 Ob 74/14z). Daher sind folgende Überlegungen anzustellen:

2. Vorweg ist klarzustellen, dass die Nichterledigung der Beweisrügen des Klägers in seiner Berufung zu den folgenden, bei der Wiedergabe des Sachverhalts kursiv gedruckten Feststellungen durch das Berufungsgericht keinen Mangel des Berufungsverfahrens darstellt.

2.1. Der Kläger rügte die Feststellungen (2) und (3) in der Berufung und begehrt dazu die „Ersatzfeststellung“, dass mit leichten Veränderungen am GSt des Klägers eine Zufahrtsmöglichkeit von GSt 1265/1 jederzeit bestehe. Damit gesteht er allerdings die Richtigkeit der angegriffenen Feststellungen zu und verlangt deren Ergänzung. Das bedeutet die Geltendmachung eines sekundären Feststellungsmangels wegen unrichtiger rechtlicher Beurteilung, worauf später einzugehen sein wird (s. Punkte 3.4. und 5.4.).

2.2. Zur Feststellung (1) verlangt der Kläger, sie durch eine Feststellung über die seit 1972 ununterbrochene Nutzung des Wegs als Zufahrt bis zur Kehre und zum Umkehren sowie als Zugang (auch nach 2007) zu ersetzen. Diese Ersatzfeststellung steht allerdings gar nicht im Widerspruch zur bekämpften; diese betrifft nämlich die Folgen der 2007 geschaffenen Zufahrt im Osten des GSt 1265/4, jene hingegen das konkrete Verhalten des Klägers und seines Rechtsvorgängers auch nach 2007, das aber die Situation im Gefolge der Schaffung der neuen Zufahrt selbst dann nicht zu ändern vermag, wenn man dieses Verhalten als gegeben annehmen wollte. Auf die Nutzung des Wegs 1265/1 durch den Kläger ab 2007 kommt es aber - wie noch zu zeigen sein wird (s. Punkt 3.5.) - nicht an.

2.3. In beiden Fällen liegt daher inhaltlich gar keine Beweisrüge vor, sodass deren Nichtbehandlung auch keinen wesentlichen Mangel des Berufungsverfahrens darzustellen vermag. Im genannten Umfang ist vielmehr von unbekämpft gebliebenen, für die rechtliche Beurteilung bindenden Feststellungen auszugehen.

2.4. Die Beweisrüge des Klägers richtet sich auch gegen die Feststellung (4) mit dem Ziel einer Ersatzfeststellung, das neue Gatter sei im Bereich eines „bestehenden Freiraums“ errichtet worden, in dem ein Zaun davor nie existiert habe. Diesem Umstand kommt aber keine rechtliche Bedeutung zu (s. Punkt 5.5.).

3. Der Kläger stützt sein Begehren ua auf die Ersitzung der behaupteten Wegedienstbarkeit. Der Inhalt der ersessenen Dienstbarkeit bestimmt sich nach dem Zweck, zu dem das belastete GSt am Beginn der Ersitzungszeit verwendet wurde, sofern der Verwendungszweck nicht im Verlauf der Ersitzungszeit eingeschränkt wurde (RIS-Justiz RS0011664 [T5]). Die Grenzen der Rechtsausübung sind bei ersessenen Dienstbarkeiten besonders genau zu beachten (RIS-Justiz RS0011664 [T9]).

3.1. Unterstellt man - im Sinn des Klagestandpunkts - die Ersitzung einer Servitut durch den Stiefvater als Rechtsvorgänger des Klägers entsprechend der unbekämpften Feststellung zu dessen Nutzung des GSt 1265/1 im eigenen Interesse, so lag der Zweck der etwa 35-jährigen Verwendung im Abstellen/Umkehren eines Fahrzeugs am Weg oberhalb des eigenen GSt 1265/4 und in dessen Betreten (nicht jedoch dessen Befahren) vom Weg aus; dies in einem Zeitraum (bis 2007), in dem eine Erschließung des GSt 1265/4 von Osten (über den öffentlichen Weg 1253/42 und das GSt 1253/1) durch die später geschaffene Einfahrt noch nicht bestand.

3.2. Die Beklagten haben in erster Instanz mehrfach darauf hingewiesen, dass das GSt 1265/4 ohnehin über eine bestehende Zufahrt erreichbar ist (ON 5 S 2 und 4), und ausdrücklich geltend gemacht, das Interesse des Klägers an der Erhaltung eines weiteren Zufahrtsrechts sei wegen der Zufahrtsmöglichkeit über den Eigengrund nicht gegeben (ON 11 S 3). Sie zielten damit zweifellos auf das Erlöschen einer allenfalls bestehenden (außerbücherlichen) Dienstbarkeit wegen Zwecklosigkeit (Utilitätserfordernis des § 473 ABGB) ab (Koch in KBB4 § 473 Rz 2 und § 524 Rz 5). 3.2. Die Beklagten haben in erster Instanz mehrfach darauf hingewiesen, dass das GSt 1265/4 ohnehin über eine bestehende Zufahrt erreichbar ist (ON 5 S 2 und 4), und ausdrücklich geltend gemacht, das Interesse des Klägers an der Erhaltung eines weiteren Zufahrtsrechts sei wegen der Zufahrtsmöglichkeit über den Eigengrund nicht gegeben

(ON 11 S 3). Sie zielten damit zweifellos auf das Erlöschen einer allenfalls bestehenden (außerbücherlichen) Dienstbarkeit wegen Zwecklosigkeit (Utilitätserfordernis des Paragraph 473, ABGB) ab (Koch in KBB4 Paragraph 473, Rz 2 und Paragraph 524, Rz 5).

Eine Dienstbarkeit kann nur bestehen, wenn sie für das herrschende Grundstück nützlich und bequem ist, und erlischt, wenn sie zwecklos wird (RIS-Justiz RS0011582). Eine Wegedienstbarkeit erlischt grundsätzlich nicht allein deshalb, weil der Berechtigte seinen Grund auf einem anderen Weg erreichen kann (RIS-Justiz RS0011574). Der Zweck einer Wegeservitut kann aber dann wegfallen, wenn eine vom Servitutsweg verschiedene Zugangsmöglichkeit einen vollwertigen (gleichwertigen) Ersatz für diesen bietet (2 Ob 190/12y mwN; vgl RIS-Justiz RS0011699). Jeder auch nur einigermaßen ins Gewicht fallende Vorteil genügt für die Aufrechterhaltung des erworbenen Rechts (RIS-Justiz RS0011701). Diese Beurteilung hängt von den Umständen des Einzelfalls ab (2 Ob 190/12y). Das Erlöschen einer Servitut wegen Zwecklosigkeit beendet das Recht ex lege (6 Ob 138/09a). Eine Dienstbarkeit kann nur bestehen, wenn sie für das herrschende Grundstück nützlich und bequem ist, und erlischt, wenn sie zwecklos wird (RIS-Justiz RS0011582). Eine Wegedienstbarkeit erlischt grundsätzlich nicht allein deshalb, weil der Berechtigte seinen Grund auf einem anderen Weg erreichen kann (RIS-Justiz RS0011574). Der Zweck einer Wegeservitut kann aber dann wegfallen, wenn eine vom Servitutsweg verschiedene Zugangsmöglichkeit einen vollwertigen (gleichwertigen) Ersatz für diesen bietet (2 Ob 190/12y mwN; vergleiche RIS-Justiz RS0011699). Jeder auch nur einigermaßen ins Gewicht fallende Vorteil genügt für die Aufrechterhaltung des erworbenen Rechts (RIS-Justiz RS0011701). Diese Beurteilung hängt von den Umständen des Einzelfalls ab (2 Ob 190/12y). Das Erlöschen einer Servitut wegen Zwecklosigkeit beendet das Recht ex lege (6 Ob 138/09a).

3.3. Der Vorwurf des Berufungsgerichts, es fehle an Feststellungen zu den „Zufahrtsverhältnissen [...] im zeitlichen Zusammenhang mit dem Kaufvertrag der Beklagten“, ist nicht aufrechtzuerhalten. Der Kläger hat nämlich in seiner „Urkundenerklärung“ zum Lichtbild .1/2, das den streitgegenständlichen Weg und zum Teil das Tor der Zufahrt zum GSt des Klägers von Osten zeigt, vorgebracht, es stelle die „vom Kläger seit 2007 geschaffene Situation dar“ (ON 9 S 2). Somit ist zusammengefasst davon auszugehen, dass dem Kläger seit dem Jahr 2007 eine bis dahin nicht gegebene Möglichkeit offensteht, von Osten in Verlängerung des öffentlichen Wegs ohne Befahren des Wegs 1265/1 auf sein GSt 1265/4 zuzufahren, wobei über diese Zufahrt das gesamte GSt 1265/4 zu erreichen ist. Diese Feststellung steht - entgegen der Ansicht des Berufungsgerichts - mit der Außerstreitstellung, wonach aufgrund der Geländelage des Altbestands des GSt 1265/4 eine direkte Zufahrt auf das TS1 ohne bauliche Änderungen nicht möglich ist (ON 13 S 23), nicht im Widerspruch; damit ist unstrittig, dass derzeit ein Fahren vom ursprünglichen Bestand auf das TS1 nicht möglich ist. Demgegenüber ist der Feststellung zu entnehmen, dass das gesamte GSt 1265/4, also einschließlich des TS1, von der (neuen) Zufahrt aus „erreichbar“ ist, was auch die Erreichbarkeit zu Fuß umfasst.

3.4. Nur darin bestand aber der Zweck der angeblich vom Rechtsvorgänger des Klägers ersessenen Servitut, weshalb die nunmehrige Erschließung von Osten her all das bietet, was auch die behauptete Dienstbarkeit bezweckte: Das gilt auch für das Umkehren und Abstellen eines Fahrzeugs am Weg 1265/1, weil die Feststellungen (zum Hüttenbau in Verbindung mit den vorliegenden Lichtbildern) unzweifelhaft erkennen lassen, dass der Kläger nunmehr sein Fahrzeug im neuen Zufahrtsbereich auf Eigengrund abstellen und umkehren kann. Die Erschließung des GSt 1265/4 von Osten her stellt daher nicht nur einen vollwertigen Ersatz für die angeblich ersessene Servitut am Weg 1265/1 dar, sondern gewährleistet darüber hinaus die Zufahrt auf das GSt 1265/4, die bisher von Norden (vom Weg) her gar nicht möglich war und deshalb auch nicht praktiziert wurde. Angesichts dieser neuen, für die Aufschließung des (vergrößerten) GSt 1265/4 wesentlich günstigeren Situation, liegt in der Möglichkeit, das GSt 1265/4 auch von Norden her begehen zu können, kein ins Gewicht fallender (Rest-)Vorteil, der die Qualifikation der Servitut als völlig zwecklos ausschließen würde. Abgesehen davon hat der Kläger gar kein Vorbringen erstattet, das erkennen ließe, weshalb der Zugang auf das (erweiterte) GSt 1265/4 von Norden her - trotz der bestehenden Zufahrtsmöglichkeit von Osten - weiterhin von Nutzen sein sollte.

Da nur der Zugang auf GSt 1265/4 der Zweck der behaupteten Servitut war, ist es irrelevant, ob die (bisher und derzeit) unmögliche Zufahrt vom Weg aus durch bauliche Maßnahmen welchen Umfangs auch immer realisierbar wäre. Der vom Kläger zu diesem Thema gewünschten ergänzenden Feststellungen bedarf es daher nicht.

3.5. Bei dieser Sachlage ist aber vom Erlöschen der vom Kläger für sich in Anspruch genommenen ersessenen Wegedienstbarkeit (wie sie sowohl dem Haupt- als auch dem Eventualbegehren zugrunde liegt), seit der Schaffung der Zufahrt von Osten her im Jahr 2007 wegen völliger Zwecklosigkeit auszugehen.

Daher sind die Fragen, ob es zur Ersitzung durch den Rechtsvorgänger des Klägers kam und wie der Kläger den Weg ab 2007 nutzte, ebenso bedeutungslos wie jene nach der Offenkundigkeit dieser - angeblich ersessenen - Wegedienstbarkeit beim Erwerb der Beklagten und nach deren gutgläubigen lastenfreien Erwerb; auch die vom Berufungsgericht angenommene Unschlüssigkeit des Klagevorbringens zur Ersitzung muss nicht geprüft werden.

4. Der Kläger hat sich in erster Instanz auch auf eine „Zusage“ des Wegerechts durch die Verkäuferin im Kaufvertrag über das TS1 berufen. Ob der Kläger diesen Rechtsgrund in der Berufung tatsächlich fallen ließ - wie dies das Berufungsgericht vertritt - muss aber schon deshalb nicht erörtert werden, weil dieser Rechtsgrund keinesfalls zum Erfolg der Klage führen kann. Für diese rechtliche Beurteilung bedarf es der vom Kläger gewünschten ergänzenden Feststellungen zum Zustandekommen der Zusage und den Kenntnissen der Beklagten nicht. Somit vermag die unterbliebene Auseinandersetzung des Berufungsgerichts mit diesem Rechtsgrund weder einen relevanten Mangel des Berufungsverfahrens noch eine relevante Aktenwidrigkeit, die der Kläger rügte, zu begründen.

4.1. Angesichts der Textierung des Punktes 6. des Kaufvertrags vom 18. Juni 2012 könnte darin nur die Vereinbarung einer Servitut erblickt werden, die inhaltlich der (angeblich) vom Rechtsvorgänger des Klägers vor 2007 ersessenen Dienstbarkeit entspricht. Wie bereits dargelegt, ist aber eine solche Dienstbarkeit schon seit dem Jahr 2007 als völlig zwecklos anzusehen, was auch ihrer späteren wirksamen (Neu-)Begründung entgegensteht (vgl 5 Ob 709/81 mwN SZ 54/154 sowie Koch in KBB4 § 473 Rz 2 und Memmer in Klete?ka/Schauer, ABGB-ON1.02 § 473 Rz 5, wonach das gänzliche Fehlen irgendeines Vorteils schadet). 4.1. Angesichts der Textierung des Punktes 6. des Kaufvertrags vom 18. Juni 2012 könnte darin nur die Vereinbarung einer Servitut erblickt werden, die inhaltlich der (angeblich) vom Rechtsvorgänger des Klägers vor 2007 ersessenen Dienstbarkeit entspricht. Wie bereits dargelegt, ist aber eine solche Dienstbarkeit schon seit dem Jahr 2007 als völlig zwecklos anzusehen, was auch ihrer späteren wirksamen (Neu-)Begründung entgegensteht vergleiche 5 Ob 709/81 mwN SZ 54/154 sowie Koch in KBB4 Paragraph 473, Rz 2 und Memmer in Klete?ka/Schauer, ABGB-ON1.02 Paragraph 473, Rz 5, wonach das gänzliche Fehlen irgendeines Vorteils schadet).

4.2. In seinem Rekurs bezeichnet der Kläger die Zusage auch als „Anerkenntnis“, ohne sich näher auf ein deklaratives oder konstitutives festzulegen. Folgt man seiner Argumentation, wonach zwischen der Verkäuferin und ihm bei Abschluss des Kaufvertrags im Juni 2012 Einvernehmen über das Bestehen einer ersessenen Servitut herrschte, fehlte es jedoch an einer ernsthaften Bestreitung der ersessenen Dienstbarkeit durch die Verkäuferin als unabdingbare Voraussetzung eines konstitutiven Anerkenntnisses (RIS-Justiz RS0110121 [T1]; RS0033001 [T3]; RS0114623 [T3]; RS0032516). Ein deklaratives Anerkenntnis schafft keinen neuen Verpflichtungsgrund, sondern stellt nur eine Wissenserklärung des Schuldners - hier der Verkäuferin über den Bestand einer ersessenen Servitut - dar (RIS-Justiz RS0114623 [T4]). Diese war aber im Juni 2012 bereits erloschen, sodass sich eine solche Wissenserklärung der Verkäuferin als unzutreffend erweist.

5. Schließlich erblickte der Kläger in erster Instanz auch die Judikatur zum Entstehen einer Servitut nach Aufhebung der Eigentümeridentität an zwei Liegenschaften ohne Verbücherung (vgl RIS-Justiz RS0011618; RS0119170; RS0011643; RS0011547) als Rechtsgrundlage der von ihm beanspruchten Servitut und behauptete, die Notwendigkeit der Erschließung des TS1 durch den Weg auf Gst 1265/1 sei für die Beklagten offensichtlich gewesen. Dieses Vorbringen ist - entgegen der Meinung des Berufungsgerichts - als durchaus schlüssig anzusehen. 5. Schließlich erblickte der Kläger in erster Instanz auch die Judikatur zum Entstehen einer Servitut nach Aufhebung der Eigentümeridentität an zwei Liegenschaften ohne Verbücherung vergleiche RIS-Justiz RS0011618; RS0119170; RS0011643; RS0011547) als Rechtsgrundlage der von ihm beanspruchten Servitut und behauptete, die Notwendigkeit der Erschließung des TS1 durch den Weg auf Gst 1265/1 sei für die Beklagten offensichtlich gewesen. Dieses Vorbringen ist - entgegen der Meinung des Berufungsgerichts - als durchaus schlüssig anzusehen.

5.1. Wesentlich für das Entstehen einer Dienstbarkeit auf diesem Weg ist unabhängig vom angenommenen Begründungsansatz (vgl dazu 5 Ob 273/07v), dass ein Gst offenkundig dem anderen dient und weiterhin dienen soll; im Zeitpunkt der Übereignung des dienenden Gst müssen Anlagen vorhanden sein, die den Zweck des Dienens offenkundig machen (5 Ob 27/14b; Memmer in Klete?ka/Schauer, ABGB-ON1.02 § 481 Rz 13 mwN). Das kann nur für Anlagen gelten, aus denen sich für den Erwerber ganz offenkundig ergibt, dass sie auch weiterhin bestehen bleiben sollen, weil sie für die Benützung des „herrschenden“ Gst notwendig sind (RIS-Justiz RS0011554), wie zB ein Zugangstor, das bei einer von Wegerechten freien Liegenschaft keine Funktion hätte (4 Ob 232/13s mwN). 5.1. Wesentlich für das

Entstehen einer Dienstbarkeit auf diesem Weg ist unabhängig vom angenommenen Begründungsansatz vergleiche dazu 5 Ob 273/07v), dass ein Gst offenkundig dem anderen dient und weiterhin dienen soll; im Zeitpunkt der Übereignung des dienenden Gst müssen Anlagen vorhanden sein, die den Zweck des Dienens offenkundig machen (5 Ob 27/14b; Memmer in Klete?ka/Schauer, ABGB-ON1.02 Paragraph 481, Rz 13 mwN). Das kann nur für Anlagen gelten, aus denen sich für den Erwerber ganz offenkundig ergibt, dass sie auch weiterhin bestehen bleiben sollen, weil sie für die Benützung des „herrschenden“ Gst notwendig sind (RIS-Justiz RS0011554), wie zB ein Zugangstor, das bei einer von Wegerechten freien Liegenschaft keine Funktion hätte (4 Ob 232/13s mwN).

5.2. Soweit sich der Kläger in diesem Zusammenhang - erkennbar - auf die Abtrennung des Gst 1265/4 im seinerzeitigen Ausmaß von 1.111 m² im Jahr 1972 bezieht, ist ihm das Erlöschen dieser allenfalls entstandenen Servitut durch Schaffung der Zufahrt von Osten im Jahr 2007 entgegenzuhalten.

5.3. Für die Beurteilung der Offenkundigkeit bei Abtrennung des TS1 vom Gst 1265/1 im Jahr 2012/2013 ist vorweg zu bedenken, dass dieses TS1 nie als eigenständiges Gst weiterbestehen sollte, sondern von vornherein - wie dem unstrittigen Inhalt des Teilungsplans zu entnehmen ist, der auch zur Grundlage des Kaufvertrags der Beklagten gemacht wurde - dessen Einbeziehung in das Gst 1265/4 des Klägers vorgesehen war. Diese Zuschreibung stellte sich in der Natur bloß als Erweiterung des vom Kläger bereits mit einer Hütte bebauten Gst 1265/4 dar (vgl dessen vom Berufungsgericht übernommene Beschreibung im Rekurs als „Almwiese“, die vor allem dem Lichtbild ./5 entspricht), also als Vergrößerung der Wiese westlich der Hütte. Weiters steht fest, dass das TS1 vom Gst 1265/4 alt erreichbar ist (vgl dazu Punkt 5.4.). Eine gesonderte Aufschließung des unbebauten TS1 allein musste daher unter diesen Umständen weder von den Beklagten noch von der Verkäuferin im Zuge der Übereignung sowohl des restlichen Gst 1265/1 als auch des TS1 in Erwägung gezogen werden. 5.3. Für die Beurteilung der Offenkundigkeit bei Abtrennung des TS1 vom Gst 1265/1 im Jahr 2012 aus 2013, ist vorweg zu bedenken, dass dieses TS1 nie als eigenständiges Gst weiterbestehen sollte, sondern von vornherein - wie dem unstrittigen Inhalt des Teilungsplans zu entnehmen ist, der auch zur Grundlage des Kaufvertrags der Beklagten gemacht wurde - dessen Einbeziehung in das Gst 1265/4 des Klägers vorgesehen war. Diese Zuschreibung stellte sich in der Natur bloß als Erweiterung des vom Kläger bereits mit einer Hütte bebauten Gst 1265/4 dar vergleiche dessen vom Berufungsgericht übernommene Beschreibung im Rekurs als „Almwiese“, die vor allem dem Lichtbild ./5 entspricht), also als Vergrößerung der Wiese westlich der Hütte. Weiters steht fest, dass das TS1 vom Gst 1265/4 alt erreichbar ist vergleiche dazu Punkt 5.4.). Eine gesonderte Aufschließung des unbebauten TS1 allein musste daher unter diesen Umständen weder von den Beklagten noch von der Verkäuferin im Zuge der Übereignung sowohl des restlichen Gst 1265/1 als auch des TS1 in Erwägung gezogen werden.

Dem Umstand, dass die Verkäuferin als Eigentümerin des Gst 1265/1 das TS1 (vermutlich) vom restlichen Gst 1265/1 aus und nicht in anderer Weise betreten und bewirtschaftet hat, kommt in dieser Konstellation keine entscheidende Bedeutung zu und führt - entgegen der Ansicht des Klägers - nicht dazu, dass der Erwerber des TS1 damit automatisch, dh ohne Rücksicht auf das geplante Schicksal des TS1 und der konkreten Umstände, eine Wegeservitut am restlichen Gst 1265/1 erwirbt (vgl 2 Ob 28/10x). Dem Umstand, dass die Verkäuferin als Eigentümerin des Gst 1265/1 das TS1 (vermutlich) vom restlichen Gst 1265/1 aus und nicht in anderer Weise betreten und bewirtschaftet hat, kommt in dieser Konstellation keine entscheidende Bedeutung zu und führt - entgegen der Ansicht des Klägers - nicht dazu, dass der Erwerber des TS1 damit automatisch, dh ohne Rücksicht auf das geplante Schicksal des TS1 und der konkreten Umstände, eine Wegeservitut am restlichen Gst 1265/1 erwirbt vergleiche 2 Ob 28/10x).

Überlegungen der zuständigen Gemeinde bei der allfälligen Abgabe einer Teilungsbewilligung sind hier nicht relevant.

5.4. Zu prüfen ist allein die Offenkundigkeit des (weiteren) Dienens des Wegs auf Gst 1265/1 für das vergrößerte Gst 1265/4 im Zeitraum 2012/2013. 5.4. Zu prüfen ist allein die Offenkundigkeit des (weiteren) Dienens des Wegs auf Gst 1265/1 für das vergrößerte Gst 1265/4 im Zeitraum 2012 aus 2013,.

Ein wesentliches Kriterium dafür bildet die dem Kläger seit dem Jahr 2007 zur Verfügung stehende Zufahrt von Osten auf das Gst 1265/4 (alt). Über diese ist - worauf die Beklagten schon in erster Instanz hingewiesen haben - das gesamte Gst 1265/4 erreichbar, dh aufgeschlossen. Dafür ist (hier) nicht die Erreichbarkeit jedes Punktes des vergrößerten Gst 1265/4 mittels Fahrzeug entscheidend, weil es als Wiese (im Sinn eines Gartens) im Nahbereich seiner Hütte vom Kläger nicht in einer Weise genutzt wird, die die Befahrbarkeit über die gesamte Fläche erfordern würde (wie zB für den Ackerbau). Abgesehen davon war nach den Geländeverhältnissen in der Natur offenkundig, dass weder das TS1 noch das (ursprüngliche) Gst 1265/4 schon bisher vom Weg auf Gst 1265/1 befahren werden konnten. Die Beurteilung

der Offenkundigkeit hat nämlich anhand der tatsächlichen Verhältnisse zu erfolgen, nicht jedoch unter Berücksichtigung von (allenfalls) erst in Zukunft zu schaffenden Umständen (vgl 4 Ob 4/14p). Auch im gegebenen Zusammenhang kommt es daher nicht darauf an, ob die (bisher und derzeit) unmögliche Zufahrt vom Weg aus durch bauliche Maßnahmen welchen Umfangs auch immer realisierbar wäre. Ein wesentliches Kriterium dafür bildet die dem Kläger seit dem Jahr 2007 zur Verfügung stehende Zufahrt von Osten auf das Gst 1265/4 (alt). Über diese ist - worauf die Beklagten schon in erster Instanz hingewiesen haben - das gesamte Gst 1265/4 erreichbar, dh aufgeschlossen. Dafür ist (hier) nicht die Erreichbarkeit jedes Punktes des vergrößerten Gst 1265/4 mittels Fahrzeug entscheidend, weil es als Wiese (im Sinn eines Gartens) im Nahbereich seiner Hütte vom Kläger nicht in einer Weise genutzt wird, die die Befahrbarkeit über die gesamte Fläche erfordern würde (wie zB für den Ackerbau). Abgesehen davon war nach den Geländeverhältnissen in der Natur offenkundig, dass weder das TS1 noch das (ursprüngliche) Gst 1265/4 schon bisher vom Weg auf Gst 1265/1 befahren werden konnten. Die Beurteilung der Offenkundigkeit hat nämlich anhand der tatsächlichen Verhältnisse zu erfolgen, nicht jedoch unter Berücksichtigung von (allenfalls) erst in Zukunft zu schaffenden Umständen (vergleiche 4 Ob 4/14p). Auch im gegebenen Zusammenhang kommt es daher nicht darauf an, ob die (bisher und derzeit) unmögliche Zufahrt vom Weg aus durch bauliche Maßnahmen welchen Umfangs auch immer realisierbar wäre.

Eine Möglichkeit, vom Weg auf das vergrößerte Gst 1265/4 zuzufahren, war daher im relevanten Zeitraum weder erforderlich (wegen der Zufahrt von Osten) noch gegeben (wegen der Geländeverhältnisse), weshalb ein Dienen des Wegs in dem Sinn auch nicht offenkundig war. Auch das (bisherige und zukünftige) Dienen des Wegs für den Zugang auf das Gst des Klägers war wegen der Erschließung von Osten nicht offenkundig. Daraus folgt, dass auch ein Dienen des Wegs westlich des Gst 1265/4 zum Zweck des Abstellens und Umkehrens eines Fahrzeugs in Verbindung mit dem Zugang auf Gst 1265/4 nicht im Geringsten erkennbar war.

Unabhängig davon, ob man den Zeitpunkt der Übereignung mit Abschluss des Kaufvertrags im Juni 2012 annimmt oder erst bei der Verbücherung im Jahr 2013, fehlte es deshalb zu diesen Zeitpunkten an der Offenkundigkeit des Dienens des Wegs am Gst 1265/1 für das (vergrößerte) Gst 1265/4, was die Entstehung einer Dienstbarkeit anlässlich der Teilung des Gst 1265/1 in dieses und das TS1 von vornherein ausschließt.

5.5. An diesem Ergebnis vermag auch die - an sich unstrittige - Neuerrichtung eines Gatters durch den Kläger im Bereich der Grenze zwischen Gst 1265/4 und 1265/1 im September 2012 nichts zu ändern. Denn aus dem Umstand der Anbringung eines Tores mag zwar die Absicht des Klägers dokumentiert sein, in Hinkunft den Weg am Gst 1265/1 zwecks Erreichen des Gst 1265/4 zu benutzen (diesen also für sein Gst dienen zu lassen); ein solches, schon bisher praktiziertes Dienen des Wegs in der Vergangenheit wird aber durch eine solche Neuerrichtung keinesfalls dokumentiert.

Dabei kommt es nicht darauf an, ob an der Stelle des neu geschaffenen Gatters früher, dh bei Abschluss der Kaufverträge im Juni 2012, ein Zaun stand oder nicht, weil auch im zweiten Fall zum einen wegen der Geländeverhältnisse ein Dienen des Wegs als Zufahrt nicht nur nicht erkennbar, sondern sogar auszuschließen war; zum anderen war die Befahrbarkeit von Osten erkennbar.

5.6. Auch der Umstand, dass der Weg am Gst 1265/1 (im Sinn einer Anlage) an der nördlichen Grenze des (erweiterten) Gst 1265/4 entlang führt, stellt wegen der seit 2007 bestehenden und von diesem Weg unabhängigen Zufahrtmöglichkeit auf das Gst 1265/4 von Osten keinen Hinweis auf ein Dienen des Wegs als Aufschließung des Gst 1265/4 dar. Sein Zweck war ohne weiteres in der Aufschließung des Gst 1265/1 und der aus dem Grundbuch ersichtlichen zwei weiteren Liegenschaften im Norden des Wegs zu erkennen.

5.7. Somit ist eine Entstehung des vom Kläger begehrten Wegerechts, wie es dem Haupt- und dem Eventualbegehren der Klage entspricht, durch die Teilung des Gst 1265/1 in dieses und das dem Gst 1265/4 zugeschriebene TS1 mangels Offenkundigkeit des Dienens zu verneinen. Deshalb muss eine weitere Auseinandersetzung mit anderen Fragen dieser Judikatur unterbleiben.

6. Zusammengefasst erweisen sich alle vom Kläger angeführten Rechtsgründe für die von ihm begehrte Wegeservitut als untauglich, weshalb das Erstgericht die Berechtigung sowohl des Haupt- als auch des Eventualbegehrens (im Ergebnis) zutreffend verneint hat. Somit kommt dem die Wiederherstellung der erstgerichtlichen Klageabweisung anstrebenden Rekurs der Beklagten, Erfolg zu, während der Kläger mit seinem erfolglosen Rekurs auf die Entscheidung über den Rekurs der Beklagten zu verweisen ist.

Im Zuge der Wiederherstellung des Ersturteils samt seiner unbekämpft gebliebenen Kostenentscheidung ist die explizite Abweisung des Einverleibungsbegehrens (im Sinn der zutreffenden Ausführungen des Berufungsgerichts) durch vollständige Fassung des Spruchs nachzuholen.

7. Die Kostenentscheidung gründet sich auf §§ 50 und 41 ZPO. Der Kläger hat den Beklagten die Kosten ihrer erfolgreichen Rechtsmittelschriftensätze zu ersetzen. 7. Die Kostenentscheidung gründet sich auf Paragraphen 50 und 41 ZPO. Der Kläger hat den Beklagten die Kosten ihrer erfolgreichen Rechtsmittelschriftensätze zu ersetzen.

□

Textnummer

E110344

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:2015:0030OB00214.14P.0218.000

Im RIS seit

10.04.2015

Zuletzt aktualisiert am

26.01.2021

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