

TE OGH 2013/3/7 10b7/13f

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 07.03.2013

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat durch den Senatspräsidenten Hon.-Prof. Dr. Sailer als Vorsitzenden sowie die Hofräte Univ.-Prof. Dr. Bydlinski, Dr. Grohmann, Mag. Wurzer und Mag. Dr. Wurdinger als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden und gefährdeten Partei E***** W*****, vertreten durch Dr. Martin Leitner und Dr. Ralph Trischler, Rechtsanwälte in Wien, gegen die beklagte Partei und den Gegner der gefährdeten Partei H***** P*****, vertreten durch Mag. Gernot Steier, Rechtsanwalt in Neulengbach, wegen Feststellung und Einverleibung einer Servitut, über den Revisionsrekurs der gefährdeten Partei gegen den Beschluss des Landesgerichts St. Pölten als Rekursgericht vom 7. November 2012, GZ 21 R 225/12i-33, mit dem der Beschluss des Bezirksgerichts Purkersdorf vom 27. September 2012 (einstweilige Verfügung), GZ 6 C 225/12g-27, bestätigt wurde, den

Beschluss

gefasst:

Spruch

Dem Revisionsrekurs wird nicht Folge gegeben.

Die gefährdete Partei ist schuldig, dem Gegner der gefährdeten Partei die mit 744,43 EUR (darin 124,07 EUR USt) bestimmten Kosten der Revisionsrekursbeantwortung binnen 14 Tagen zu ersetzen.

Text

Begründung:

Am 4. 8. 2012 wollte der Neffe der Klägerin den Pkw seines Großvaters zurückbringen und seinen eigenen auf der Liegenschaft der Klägerin und gefährdeten Partei (im Folgenden kurz: Klägerin) abgestellten Pkw abholen. Der Beklagte und Gegner der gefährdeten Partei (im Folgenden kurz: Beklagter) verstellte mit seinem Pkw die Privatstraße, welche vom öffentlichen Gut über seine Liegenschaften zu dem im Eigentum der Klägerin stehenden Grundstück 38/17 führt. Dem Neffen der Klägerin war es somit nicht möglich, die Privatstraße zu benützen. Der Beklagte wurde sowohl vom Neffen der Klägerin als auch von zwei weiteren Personen aufgefordert, seinen Pkw von der Privatstraße zu entfernen. Er kam dieser Aufforderung erst nach, nachdem er durch die Polizei, die von der Familie der Klägerin verständigt wurde, dazu aufgefordert worden war.

Am 17. 8. 2012 verließ der Sohn der Klägerin mit seinem Mountainbike deren Grundstück und befuhr die Privatstraße des Beklagten. Der Beklagte verrichtete zu diesem Zeitpunkt auf der Privatstraße Markierungsarbeiten. Er ging in Richtung des Sohns der Klägerin, forderte ihn auf, nicht auf der Privatstraße zu fahren, und stellte sich ihm mit zur Seite angehobenen Armen breitbeinig in den Weg. Der Sohn der Klägerin kam mit dem Vorderreifen seines Mountainbikes zwischen den Beinen des Beklagten zum Stehen. Er forderte den Beklagten auf, zur Seite zu gehen. Dieser Aufforderung kam der Beklagte nicht nach. Der Sohn der Klägerin hob sodann den Vorderreifen seines Fahrrads

an und schob ihn in den Genitalbereich des Beklagten. Der Beklagte blieb weiterhin vor dem Sohn der Klägerin stehen, welcher sein Rad zwei weitere Male gegen dessen Körper schob. Nicht bescheinigt ist, dass der Beklagte den Sohn der Klägerin an den Schultern packte und diesen von sich wegstieß. Nachdem die Lebensgefährtin des Beklagten, welche den Vorfall beobachtete, zu diesem gesagt habe, „H*****, lass ihn, das zahlt sich nicht aus“, ging der Beklagte zur Seite und der Sohn der Klägerin schob daraufhin sein Fahrrad die Privatstraße entlang.

Die Klägerin begehrte die Feststellung, dass ihr und allen künftigen Eigentümern bestimmter Grundstücke gegenüber dem Beklagten und dessen künftigen „Rechtsnachfolgern im Eigentum“ die Dienstbarkeit des Fahr- und Gehwegs am nordöstlichen Rand des Grundstücks 40/15 und am nordwestlichen Rand des Grundstücks 38/6 (beide im Eigentum des Beklagten stehend) in einer bestimmten Breite zustehe. Weiters begehrte sie, den Beklagten schuldig zu erkennen, in die Einverleibung dieser Dienstbarkeit einzuwilligen. Die Klägerin stützte ihr Begehren auf Ersitzung. Die Klägerin begehrte die Feststellung, dass ihr und allen künftigen Eigentümern bestimmter Grundstücke gegenüber dem Beklagten und dessen künftigen „Rechtsnachfolgern im Eigentum“ die Dienstbarkeit des Fahr-, und Gehwegs am nordöstlichen Rand des Grundstücks 40/15 und am nordwestlichen Rand des Grundstücks 38/6 (beide im Eigentum des Beklagten stehend) in einer bestimmten Breite zustehe. Weiters begehrte sie, den Beklagten schuldig zu erkennen, in die Einverleibung dieser Dienstbarkeit einzuwilligen. Die Klägerin stützte ihr Begehren auf Ersitzung.

Der Beklagte bestritt im Wesentlichen die Voraussetzungen für eine Ersitzung.

Während des Rechtsstreits beantragte die Klägerin zur Sicherung der erhobenen Ansprüche, dem Beklagten mittels einstweiliger Verfügung für die Dauer des Gerichtsverfahrens aufzutragen, es zu unterlassen, ihr, ihren Mitbewohnern als auch Besuchern oder Lieferanten die Benutzung des Servitutswegs/Privatstraße durch Gesten, Handlungen, Worte oder Aussagen, welcher Art auch immer, zu verwehren und diese Personen, auf welche Art auch immer, etwa durch Aufstellen von Hindernissen wie etwa von Kraftfahrzeugen oder etwa durch „In-den-Weg-stellen“ unter Einsatz des eigenen Körpers, aufzuhalten. Der Beklagte verweigere Besuchern, die die Klägerin oder ihre Eltern, welche ebenfalls auf den der Klägerin gehörenden Liegenschaften wohnten, mit Gewalt den Zutritt bzw die Zufahrt zu den Liegenschaften der Klägerin oder das Verlassen derselben. Der Beklagte verhindere durch Anwendung von Gewalt im Sinn des § 381 Z 2 EO die Benutzung des Servitutswegs. Aufgrund seines Verhaltens sei zu befürchten, dass stärkere Gewaltmaßnahmen drohten, wie etwa Verletzungen von Personen. Während des Rechtsstreits beantragte die Klägerin zur Sicherung der erhobenen Ansprüche, dem Beklagten mittels einstweiliger Verfügung für die Dauer des Gerichtsverfahrens aufzutragen, es zu unterlassen, ihr, ihren Mitbewohnern als auch Besuchern oder Lieferanten die Benutzung des Servitutswegs/Privatstraße durch Gesten, Handlungen, Worte oder Aussagen, welcher Art auch immer, zu verwehren und diese Personen, auf welche Art auch immer, etwa durch Aufstellen von Hindernissen wie etwa von Kraftfahrzeugen oder etwa durch „In-den-Weg-stellen“ unter Einsatz des eigenen Körpers, aufzuhalten. Der Beklagte verweigere Besuchern, die die Klägerin oder ihre Eltern, welche ebenfalls auf den der Klägerin gehörenden Liegenschaften wohnten, mit Gewalt den Zutritt bzw die Zufahrt zu den Liegenschaften der Klägerin oder das Verlassen derselben. Der Beklagte verhindere durch Anwendung von Gewalt im Sinn des Paragraph 381, Ziffer 2, EO die Benutzung des Servitutswegs. Aufgrund seines Verhaltens sei zu befürchten, dass stärkere Gewaltmaßnahmen drohten, wie etwa Verletzungen von Personen.

Der Beklagte sprach sich gegen die Erlassung der einstweiligen Verfügung aus und brachte im Wesentlichen vor, der Servitutsweg diene lediglich der Erschließung des Waldes auf dem Grundstück 38/17. Hinsichtlich der Ersitzung einer Dienstbarkeit zu Gunsten der übrigen Grundstücke sei die Klägerin nicht gutgläubig. Das Abstellen eines Pkw stelle keine Gewaltanwendung dar. Beim zweiten Vorfall habe ihm der Sohn der Klägerin den Vorderreifen seines Mountainbikes in die Genitalien gestoßen.

Das Erstgericht wies den Antrag auf Erlassung der einstweiligen Verfügung ab. Das Vorgehen des Beklagten, speziell das „In-den-Weg-Stellen“, sei keine Gewalt oder drohende Gewalt im Sinn des § 381 Z 2 EO. Aufgrund des Verhaltens des Beklagten sei nicht davon auszugehen, dass tatsächlich Gewaltakte drohten. Vielmehr kenne er „seine Grenzen“ sehr gut. Auch sei ein drohender unwiederbringlicher Schaden nicht bescheinigt. Das Erstgericht wies den Antrag auf Erlassung der einstweiligen Verfügung ab. Das Vorgehen des Beklagten, speziell das „In-den-Weg-Stellen“, sei keine Gewalt oder drohende Gewalt im Sinn des Paragraph 381, Ziffer 2, EO. Aufgrund des Verhaltens des Beklagten sei nicht davon auszugehen, dass tatsächlich Gewaltakte drohten. Vielmehr kenne er „seine Grenzen“ sehr gut. Auch sei ein drohender unwiederbringlicher Schaden nicht bescheinigt.

Das Rekursgericht bestätigte den erstinstanzlichen Beschluss. Rechtlich führte es aus, die einstweilige Verfügung müsse sich im Rahmen des Hauptanspruchs halten, sodass der Klägerin Maßnahmen, auf die sie auch bei siegreicher Durchsetzung des Hauptanspruchs kein Recht hätte, im Provisorialverfahren nicht bewilligt werden dürften. Nach ständiger oberstgerichtlicher Rechtsprechung werde die Anspruchsgebundenheit der einstweiligen Verfügung nach § 381 Z 2 EO bejaht. Hauptanspruch sei einerseits die Feststellung einer Dienstbarkeit, andererseits ein Leistungsanspruch auf Einverleibung. Mit dem Einverleibungsanspruch der Klägerin stehe die begehrte Provisorialmaßnahme in keinem Zusammenhang. Die Frage, ob die Klägerin dem Beklagten Behinderungsmaßnahmen bei der Ausübung der Servitut für die Dauer des Rechtsstreits verbieten könne, habe mit einer Sicherung des Einverleibungsanspruchs nichts zu tun. Der Klagsanspruch auf Einwilligung zur Einverleibung einer Wegedienstbarkeit könne nicht durch eine einstweilige Verfügung auf Duldung des Befahrens des Wegs gesichert werden (RIS-Justiz RS0005071).

Das Rekursgericht bestätigte den erstinstanzlichen Beschluss. Rechtlich führte es aus, die einstweilige Verfügung müsse sich im Rahmen des Hauptanspruchs halten, sodass der Klägerin Maßnahmen, auf die sie auch bei siegreicher Durchsetzung des Hauptanspruchs kein Recht hätte, im Provisorialverfahren nicht bewilligt werden dürften. Nach ständiger oberstgerichtlicher Rechtsprechung werde die Anspruchsgebundenheit der einstweiligen Verfügung nach Paragraph 381, Ziffer 2, EO bejaht. Hauptanspruch sei einerseits die Feststellung einer Dienstbarkeit, andererseits ein Leistungsanspruch auf Einverleibung. Mit dem Einverleibungsanspruch der Klägerin stehe die begehrte Provisorialmaßnahme in keinem Zusammenhang. Die Frage, ob die Klägerin dem Beklagten Behinderungsmaßnahmen bei der Ausübung der Servitut für die Dauer des Rechtsstreits verbieten könne, habe mit einer Sicherung des Einverleibungsanspruchs nichts zu tun. Der Klagsanspruch auf Einwilligung zur Einverleibung einer Wegedienstbarkeit könne nicht durch eine einstweilige Verfügung auf Duldung des Befahrens des Wegs gesichert werden (RIS-Justiz RS0005071).

Im Fall, dass hinter dem Feststellungsprozess bedingte oder künftige Leistungsansprüche stünden, könnten provisorische Sicherungsmaßnahmen ausnahmsweise im Zusammenhang mit einem Feststellungsverfahren angeordnet werden (RIS-Justiz RS0011598). Die Klägerin könnte die von ihr zur Grundlage ihres Provisorialantrags gemachten Störungen der Ausübung ihres Servitutsrechts im Sinn des § 523 ABGB zum Gegenstand eines Unterlassungsbegehrens machen. Es könne keine Rede davon sein, dass hinter dem gestellten Feststellungsbegehren nur bedingte oder künftige Leistungsansprüche stünden. Allfällige Ansprüche der Klägerin auf Beseitigung oder Unterlassung entstünden bereits durch die Störung der Servitutsausübung durch den Beklagten. Hier bestehe kein Grund, ausnahmsweise provisorische Sicherungsmaßnahmen zur Sicherung des konkreten Feststellungsbegehrens der Klägerin zuzulassen. Der Provisorialantrag sei daher zur Sicherung des Feststellungs- und Einverleibungsanspruchs nicht zulässig.

Im Fall, dass hinter dem Feststellungsprozess bedingte oder künftige Leistungsansprüche stünden, könnten provisorische Sicherungsmaßnahmen ausnahmsweise im Zusammenhang mit einem Feststellungsverfahren angeordnet werden (RIS-Justiz RS0011598). Die Klägerin könnte die von ihr zur Grundlage ihres Provisorialantrags gemachten Störungen der Ausübung ihres Servitutsrechts im Sinn des Paragraph 523, ABGB zum Gegenstand eines Unterlassungsbegehrens machen. Es könne keine Rede davon sein, dass hinter dem gestellten Feststellungsbegehren nur bedingte oder künftige Leistungsansprüche stünden. Allfällige Ansprüche der Klägerin auf Beseitigung oder Unterlassung entstünden bereits durch die Störung der Servitutsausübung durch den Beklagten. Hier bestehe kein Grund, ausnahmsweise provisorische Sicherungsmaßnahmen zur Sicherung des konkreten Feststellungsbegehrens der Klägerin zuzulassen. Der Provisorialantrag sei daher zur Sicherung des Feststellungs- und Einverleibungsanspruchs nicht zulässig.

Zudem erreichten die beiden Vorfälle noch nicht das Ausmaß der Gewalt im Sinn des § 381 Z 2 EO. Der Beklagte habe zwar Verhaltensweisen gesetzt, die eine Servitutsausübung durch die nach ihren Behauptungen dazu berechnete Klägerin bzw ihre Besucher oder Verwandte zumindest vorübergehend beeinträchtigt hätten. Aktive Gewalt habe er in beiden Fällen aber nicht ausgeübt. Er habe sich beim ersten Vorfall - wenn auch nach einer gewissen Zeit - den Anordnungen der Exekutive und beim zweiten Vorfall der Empfehlung seiner Lebensgefährtin, den Sohn der Klägerin fahren zu lassen, gefügt und seine „Sperrung“ des Servitutswegs von sich aus wieder aufgegeben. Gewaltakte im Sinn eines aktiven Angriffs des Beklagten gegenüber der Klägerin oder ihren Besuchern oder Familienangehörigen drohten auch in Zukunft nicht. Durch die nur zeitweise erfolgte Blockade des Servitutswegs seien die Klägerin bzw ihre Besucher und Familienangehörigen keineswegs an der Nutzung der Grundstücke der Klägerin generell gehindert gewesen. Der Neffe der Klägerin sei - wenn auch nach gewisser Wartezeit und dem Einschreiten der Exekutive - letztlich in der Lage gewesen, sein Fahrzeug vom Grundstück 38/17 wieder abzuholen, und auch der Sohn der Klägerin

habe sich - mit von ihm ausgeübter Gewalt - die Durchfahrt auf dem Servitutsweg letztlich „erkämpft“. Das bloß passive „Sich-in-den-Weg-Stellen“ oder „Versperren“ des Servitutswegs sei - gerade noch - nicht als „drohende“ Gewalt im Sinn des § 381 Z 2 EO zu qualifizieren. Zudem erreichten die beiden Vorfälle noch nicht das Ausmaß der Gewalt im Sinn des Paragraph 381, Ziffer 2, EO. Der Beklagte habe zwar Verhaltensweisen gesetzt, die eine Servitutsausübung durch die nach ihren Behauptungen dazu berechnete Klägerin bzw ihre Besucher oder Verwandte zumindest vorübergehend beeinträchtigt hätten. Aktive Gewalt habe er in beiden Fällen aber nicht ausgeübt. Er habe sich beim ersten Vorfall - wenn auch nach einer gewissen Zeit - den Anordnungen der Exekutive und beim zweiten Vorfall der Empfehlung seiner Lebensgefährtin, den Sohn der Klägerin fahren zu lassen, gefügt und seine „Sperrung“ des Servitutswegs von sich aus wieder aufgegeben. Gewaltakte im Sinn eines aktiven Angriffs des Beklagten gegenüber der Klägerin oder ihren Besuchern oder Familienangehörigen drohten auch in Zukunft nicht. Durch die nur zeitweise erfolgte Blockade des Servitutswegs seien die Klägerin bzw ihre Besucher und Familienangehörigen keineswegs an der Nutzung der Grundstücke der Klägerin generell gehindert gewesen. Der Neffe der Klägerin sei - wenn auch nach gewisser Wartezeit und dem Einschreiten der Exekutive -, letztlich in der Lage gewesen, sein Fahrzeug vom Grundstück 38/17 wieder abzuholen, und auch der Sohn der Klägerin habe sich - mit von ihm ausgeübter Gewalt - die Durchfahrt auf dem Servitutsweg letztlich „erkämpft“. Das bloß passive „Sich-in-den-Weg-Stellen“ oder „Versperren“ des Servitutswegs sei - gerade noch - nicht als „drohende“ Gewalt im Sinn des Paragraph 381, Ziffer 2, EO zu qualifizieren.

Das Rekursgericht sprach aus, dass der Wert des Entscheidungsgegenstands 5.000 EUR, nicht jedoch 30.000 EUR übersteige, und erklärte den ordentlichen Revisionsrekurs für zulässig. Die Judikatur zur Zulässigkeit von einstweiligen Verfügungen zur Sicherung von Feststellungsbegehren gehe zunehmend in die Richtung, dies grundsätzlich zu bejahen. Auch die Frage der Auslegung des Gewaltbegriffs des § 381 Z 2 EO „in einem derartigen Fall“ sei von erheblicher Bedeutung im Sinn des § 528 Abs 1 ZPO iVm §§ 78, 402 EO. Das Rekursgericht sprach aus, dass der Wert des Entscheidungsgegenstands 5.000 EUR, nicht jedoch 30.000 EUR übersteige, und erklärte den ordentlichen Revisionsrekurs für zulässig. Die Judikatur zur Zulässigkeit von einstweiligen Verfügungen zur Sicherung von Feststellungsbegehren gehe zunehmend in die Richtung, dies grundsätzlich zu bejahen. Auch die Frage der Auslegung des Gewaltbegriffs des Paragraph 381, Ziffer 2, EO „in einem derartigen Fall“ sei von erheblicher Bedeutung im Sinn des Paragraph 528, Absatz eins, ZPO in Verbindung mit Paragraphen 78, 402, EO.

Rechtliche Beurteilung

Der vom Beklagten beantwortete ordentliche Revisionsrekurs der Klägerin ist aus den nachstehenden Gründen zulässig, jedoch nicht berechnigt.

1. Die Klägerin bestreitet nicht, dass die einstweilige Verfügung nach § 381 Z 2 EO, die einen gegenwärtigen Zustand gegen drohende Gewalt oder einen drohenden unwiederbringlichen Schaden sichern soll (1 Ob 101/75), vom Prozessgericht nur zur Sicherung des konkreten, durch die Klage geltend gemachten Anspruchs angeordnet werden kann (RIS-Justiz RS0004861 [T8]; Kodek in Angst², § 378 EO Rz 6). Die einstweilige Verfügung muss sich immer im Rahmen des Hauptanspruchs halten (RIS-Justiz RS0004861 [T8, T11, T13]; RS0004815; Sailer in Burgstaller/Deixler-Hübner, Exekutionsordnung, § 378 EO Rz 18). Es kann sich zwar die auf § 381 Z 2 EO gestützte einstweilige Verfügung mit dem im Prozess angestrebten Ziel ganz oder teilweise decken, darf aber doch nicht darüber hinausgehen (1 Ob 101/75; RIS-Justiz RS0009418 [T4, T10, T12, T16]). 1. Die Klägerin bestreitet nicht, dass die einstweilige Verfügung nach Paragraph 381, Ziffer 2, EO, die einen gegenwärtigen Zustand gegen drohende Gewalt oder einen drohenden unwiederbringlichen Schaden sichern soll (1 Ob 101/75), vom Prozessgericht nur zur Sicherung des konkreten, durch die Klage geltend gemachten Anspruchs angeordnet werden kann (RIS-Justiz RS0004861 [T8]; Kodek in Angst², Paragraph 378, EO Rz 6). Die einstweilige Verfügung muss sich immer im Rahmen des Hauptanspruchs halten (RIS-Justiz RS0004861 [T8, T11, T13]; RS0004815; Sailer in Burgstaller/Deixler-Hübner, Exekutionsordnung, Paragraph 378, EO Rz 18). Es kann sich zwar die auf Paragraph 381, Ziffer 2, EO gestützte einstweilige Verfügung mit dem im Prozess angestrebten Ziel ganz oder teilweise decken, darf aber doch nicht darüber hinausgehen (1 Ob 101/75; RIS-Justiz RS0009418 [T4, T10, T12, T16]).
2. Die Klägerin bestreitet auch nicht, dass der Klagsanspruch auf Einwilligung in die Einverleibung der Dienstbarkeit des Fahr- und Gehwegs - obwohl grundsätzlich zur Sicherung eines Leistungsbegehrens, das auf Abgabe einer Willenserklärung gerichtet ist, eine einstweilige Verfügung möglich sein kann (RIS-Justiz RS0004556) - durch eine einstweilige Verfügung auf Unterlassung von Behinderungsmaßnahmen bei der Ausübung der Servitut nicht gesichert

werden kann (vgl 1 Ob 101/75 = RIS-Justiz RS0005071 [einstweiliges Gebot der Duldung der faktischen Ausübung der Servitut]). Aufgrund des diesbezüglich im Rechtsstreit ergehenden Urteils kann nicht Exekution zur Duldung der ungestörten Ausübung der Servitut geführt werden. Die beantragte einstweilige Verfügung dient auch nicht der Sicherung des Anspruchs auf Einverleibung des dinglichen Rechts.² Die Klägerin bestreitet auch nicht, dass der Klagsanspruch auf Einwilligung in die Einverleibung der Dienstbarkeit des Fahr- und Gehwegs - obwohl grundsätzlich zur Sicherung eines Leistungsbegehrens, das auf Abgabe einer Willenserklärung gerichtet ist, eine einstweilige Verfügung möglich sein kann (RIS-Justiz RS0004556) - durch eine einstweilige Verfügung auf Unterlassung von Behinderungsmaßnahmen bei der Ausübung der Servitut nicht gesichert werden kann vergleiche 1 Ob 101/75 = RIS-Justiz RS0005071 [einstweiliges Gebot der Duldung der faktischen Ausübung der Servitut]). Aufgrund des diesbezüglich im Rechtsstreit ergehenden Urteils kann nicht Exekution zur Duldung der ungestörten Ausübung der Servitut geführt werden. Die beantragte einstweilige Verfügung dient auch nicht der Sicherung des Anspruchs auf Einverleibung des dinglichen Rechts.

3. Die Klägerin bekämpft die Rechtsansicht des Rekursgerichts, die beantragte einstweilige Verfügung sei zur Sicherung des Feststellungsbegehrens unzulässig. Sie argumentiert damit, dass dieses über das geforderte Unterlassungsbegehren hinausgehe. Aus dem Feststellungsbegehren ergebe sich, dass die Dienstbarkeit hinsichtlich bestimmter Grundstücke, die in ihrem Eigentum stünden, gegenüber anderen Grundstücken des Beklagten festgestellt werden solle. Aus dem Unterlassungsbegehren ließen sich „andere aus Servitutsrechten erfließende Ansprüche“ nicht ableiten. Sie könne ein allfälliges Unterlassungsbegehren auf das zu Gunsten ihres Grundstücks 38/17 bereits grundbücherlich einverleibte Servitutsrecht stützen. Das Feststellungsbegehren habe die Feststellung eines zu Gunsten anderer Grundstücke „als herrschende Grundstücke“ bestehenden Servitutsrechts zum Inhalt. Eine einstweilige Verfügung zur Sicherung eines derartigen Feststellungsbegehrens sei zulässig, ohne dass sie ein zusätzliches Unterlassungsbegehren erheben müsste.

Vorzustellen ist, dass die Klägerin die einstweilige Verfügung zur Sicherung ihrer Feststellungsansprüche über die behauptete Dienstbarkeit des Fahr- und Gehwegs zu Gunsten ihrer Grundstücke 38/16, 38/15 und 40/19 begehrt. Sie erhob weder hinsichtlich ihres Grundstücks 38/17, für das nach ihren Behauptungen ein verbüchertes Servitutsrecht auf der Privatstraße besteht, noch hinsichtlich ihrer Liegenschaften, für die sie nunmehr die Feststellung der Dienstbarkeit begehrt, ein Klagebegehren auf Unterlassung künftiger Störungen gegen den Beklagten und hat dies auch nicht vor. Die Erlassung einer einstweiligen Verfügung zur Sicherung eines erst später mit Klage geltend zu machenden Unterlassungsanspruchs bereits vor Einleitung des Rechtsstreits (§ 378 Abs 1, § 391 Abs 2 EO) begehrt sie gerade nicht. Vorzustellen ist, dass die Klägerin die einstweilige Verfügung zur Sicherung ihrer Feststellungsansprüche über die behauptete Dienstbarkeit des Fahr- und Gehwegs zu Gunsten ihrer Grundstücke 38/16, 38/15 und 40/19 begehrt. Sie erhob weder hinsichtlich ihres Grundstücks 38/17, für das nach ihren Behauptungen ein verbüchertes Servitutsrecht auf der Privatstraße besteht, noch hinsichtlich ihrer Liegenschaften, für die sie nunmehr die Feststellung der Dienstbarkeit begehrt, ein Klagebegehren auf Unterlassung künftiger Störungen gegen den Beklagten und hat dies auch nicht vor. Die Erlassung einer einstweiligen Verfügung zur Sicherung eines erst später mit Klage geltend zu machenden Unterlassungsanspruchs bereits vor Einleitung des Rechtsstreits (Paragraph 378, Absatz eins,, Paragraph 391, Absatz 2, EO) begehrt sie gerade nicht.

Nach der früheren Rechtsprechung war eine einstweilige Verfügung zur Sicherung bloßer Feststellungsansprüche nicht statthaft (RIS-Justiz RS0005153). Seit der Entscheidung⁵ Ob 97/93 vertritt der Oberste Gerichtshof nunmehr die Ansicht, dass provisorische Sicherungsmaßnahmen zumindest dann ausnahmsweise im Zusammenhang mit einem Feststellungsbegehren angeordnet werden können, wenn hinter dem Feststellungsprozess bedingte oder künftige, jedoch klagsweise noch nicht durchsetzbare Leistungsansprüche stecken (RIS-Justiz RS0011598; zuletzt 9 Ob 55/09t). Diese Rechtsprechung findet auch Zustimmung in der Lehre (Kodek aaO § 378 EO Rz 10, 31; Sailer aaO § 378 EO Rz 8; vgl auch Rechberger/Simotta, Exekutionsverfahren² [1992] Rz 889; Konecny, Anwendungsbereich [1992] 163 ff; Rechberger/Oberhammer, Exekutionsrecht⁵ [2009] Rz 483; Zechner, Sicherungsexekution und Einstweilige Verfügung [2000] § 378 EO Rz 4; König, Einstweilige Verfügungen⁴ [2012] Rz 2/34, 2/37). Nach der früheren Rechtsprechung war eine einstweilige Verfügung zur Sicherung bloßer Feststellungsansprüche nicht statthaft (RIS-Justiz RS0005153). Seit der Entscheidung⁵ Ob 97/93 vertritt der Oberste Gerichtshof nunmehr die Ansicht, dass provisorische Sicherungsmaßnahmen zumindest dann ausnahmsweise im Zusammenhang mit einem Feststellungsbegehren angeordnet werden können, wenn hinter dem Feststellungsprozess bedingte oder künftige, jedoch klagsweise noch

nicht durchsetzbare Leistungsansprüche stecken (RIS-Justiz RS0011598; zuletzt 9 Ob 55/09t). Diese Rechtsprechung findet auch Zustimmung in der Lehre (Kodek aaO Paragraph 378, EO Rz 10, 31; Sailer aaO Paragraph 378, EO Rz 8; vergleiche auch Rechberger/Simotta, Exekutionsverfahren² [1992] Rz 889; Konecny, Anwendungsbereich [1992] 163 ff; Rechberger/Oberhammer, Exekutionsrecht⁵ [2009] Rz 483; Zechner, Sicherungsexekution und Einstweilige Verfügung [2000] Paragraph 378, EO Rz 4; König, Einstweilige Verfügungen⁴ [2012] Rz 2/34, 2/37).

Das Klagebegehren der Servitutsklage (actio confessoria) nach § 523 ABGB geht, je nach den Verhältnissen des Falls, a) auf Feststellung der Dienstbarkeit, ohne dass die sonst bei Feststellungsklagen erforderlichen Voraussetzungen vorhanden sein müssen, b) auf Wiederherstellung, besonders durch Beseitigung der verursachten Beeinträchtigung, c) auf Unterlassung künftiger Störungen, d) auf Einverleibung des noch nicht eingetragenen Rechts, etwa nach Ersitzung, sowie e) allenfalls auf Ersatz des verursachten Schadens nach allgemeinen Grundsätzen (4 Ob 245/00h; RIS-Justiz RS0106908; RS0012122 mwN). Als Feststellungsklage sowie als Klage auf Einverleibung kann die konfessorische Klage nur gegen den Eigentümer des angeblich dienstbaren Grundstücks, als Leistungsklage hingegen (mit den - wahlweise auch kumulativ gestellten - Begehren auf Beseitigung der Beeinträchtigung, Unterlassung künftiger Störungen und Ersatz des verursachten Schadens) auch gegen dritte Störer erhoben werden (4 Ob 245/00h mwN). Das Klagebegehren der Servitutsklage (actio confessoria) nach Paragraph 523, ABGB geht, je nach den Verhältnissen des Falls, a) auf Feststellung der Dienstbarkeit, ohne dass die sonst bei Feststellungsklagen erforderlichen Voraussetzungen vorhanden sein müssen, b) auf Wiederherstellung, besonders durch Beseitigung der verursachten Beeinträchtigung, c) auf Unterlassung künftiger Störungen, d) auf Einverleibung des noch nicht eingetragenen Rechts, etwa nach Ersitzung, sowie e) allenfalls auf Ersatz des verursachten Schadens nach allgemeinen Grundsätzen (4 Ob 245/00h; RIS-Justiz RS0106908; RS0012122 mwN). Als Feststellungsklage sowie als Klage auf Einverleibung kann die konfessorische Klage nur gegen den Eigentümer des angeblich dienstbaren Grundstücks, als Leistungsklage hingegen (mit den - wahlweise auch kumulativ gestellten - Begehren auf Beseitigung der Beeinträchtigung, Unterlassung künftiger Störungen und Ersatz des verursachten Schadens) auch gegen dritte Störer erhoben werden (4 Ob 245/00h mwN).

Die Klägerin könnte daher unter Berufung auf das ihr (behauptungsgemäß) zustehende Wegerecht vom Beklagten als Störer und Eigentümer der dienenden Liegenschaften die Unterlassung künftiger gleichartiger Störungen ihrer Grunddienstbarkeit verlangen. Ein solches Unterlassungsbegehren hat sie nicht erhoben und hat dies auch nicht vor. Sie möchte vielmehr durch die beantragte einstweilige Verfügung die Feststellung der begehrten Dienstbarkeit sichern. Kann aber die Klägerin gegenüber dem Beklagten aktuell die Unterlassung künftiger Störungen mit der Servitutsklage geltend machen, sind die Voraussetzungen für eine provisorische Sicherungsmaßnahme im Zusammenhang mit dem Feststellungsverfahren nicht erfüllt. „Hinter“ dem Feststellungsprozess „stecken“ insofern weder bedingte noch künftige und damit auch nicht noch nicht durchsetzbare Leistungsansprüche. Das Klagebegehren auf Feststellung einer bestrittenen Dienstbarkeit kann aber nicht durch eine einstweilige Verfügung des Inhalts, dem Beklagten Behinderungsmaßnahmen bei der Ausübung der Servitut für die Dauer des Rechtsstreits zu verbieten, gesichert werden, wenn die Klägerin bereits eine Unterlassungsklage erheben kann, dies aber nicht will. Bei bereits aktuellen Leistungsansprüchen - wie hier den Anspruch auf Unterlassung von Störungshandlungen des beklagten Eigentümers der dienenden Grundstücke - fehlt einer einstweiligen Verfügung zur Sicherung des Feststellungsprozesses das Rechtsschutzbedürfnis. Im Hinblick darauf kommt daher die Erlassung einer einstweiligen Verfügung zur Sicherung des Feststellungsbegehrens der Servitut - wie das Rekursgericht zutreffend ausführte - nicht in Betracht.

4. Damit kommt es nicht mehr darauf an, ob die vom Beklagten gesetzten Handlungen als Gewalt im Sinn des § 381 Z 2 EO zu qualifizieren sind. 4. Damit kommt es nicht mehr darauf an, ob die vom Beklagten gesetzten Handlungen als Gewalt im Sinn des Paragraph 381, Ziffer 2, EO zu qualifizieren sind.

Dem Revisionsrekurs der Klägerin ist somit nicht Folge zu geben.

Die Kostenentscheidung beruht auf den §§ 41, 50 und § 52 Abs 1 ZPO iVm § 402 Abs 4, § 78 EO. Zusage der Abweisung des Sicherungsantrags hat die Klägerin dem Beklagten die Kosten der Revisionsrekursbeantwortung als Kosten eines vom Hauptverfahren losgelösten Zwischenstreits im Sinn des § 52 ZPO zu ersetzen (10 Ob 39/04i mwN). Die Kostenentscheidung beruht auf den Paragraphen 41, 50 und Paragraph 52, Absatz eins, ZPO in Verbindung mit Paragraph 402, Absatz 4,, Paragraph 78, EO. Zusage der Abweisung des Sicherungsantrags hat die Klägerin dem Beklagten die Kosten der Revisionsrekursbeantwortung als Kosten eines vom Hauptverfahren losgelösten Zwischenstreits im Sinn des Paragraph 52, ZPO zu ersetzen (10 Ob 39/04i mwN).

Schlagworte

Zivilverfahrensrecht

Textnummer

E103587

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:2013:0010OB00007.13F.0307.000

Im RIS seit

10.04.2013

Zuletzt aktualisiert am

02.12.2015

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