

TE OGH 1980/4/30 10b7/80

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 30.04.1980

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Schragel als Vorsitzenden und durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Petrasch, Dr. Schubert, Dr. Gamerith und Dr. Hofmann als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei Wassergenossenschaft T*, vertreten durch Dr. Winfried Mörth, Rechtsanwalt in Linz, wider die beklagten Parteien 1.) F* K*, Landwirt i.R., 2.) H* K*, Landwirtin, 3.) mj. J* K*, Schüler, sämtliche *, alle vertreten durch Dr. Rudolf Hein, Rechtsanwalt in Linz, wegen Feststellung und Abgabe von Willenserklärungen (Streitwert S 30.000) infolge Revision der klagenden Partei gegen das Teilurteil des Landesgerichtes Linz als Berufungsgerichtes vom 18. 9. 1979, GZ 14 R 57/79-8, womit infolge Berufung der beklagten Parteien das Urteil des Bezirksgerichtes Pregarten vom 20. 6. 1979, GZ C 41/79-4, abgeändert wurde, in nichtöffentlicher Sitzung den

Beschluss

gefasst:

Spruch

Der Revision wird Folge gegeben. Das angefochtene Urteil und das Urteil des Erstgerichtes werden aufgehoben; die Rechtssache wird an das Prozeßgericht erster Instanz zur neuerlichen Verhandlung und Entscheidung zurückverwiesen.

Die Kosten des Revisionsverfahrens sind weitere Prozeßkosten.

Text

Begründung:

Im Jahre 1939 waren A* und F* H* je zur Hälfte Eigentümer der Liegenschaft EZ * Katastralgemeinde T*, zu deren Gutsbestand unter anderem die Grundstücke * und * gehören.

Anlässlich einer Wasserrechtsverhandlung vor der OÖ Landeshauptmannschaft am 7. 3. 1939 schloß die zu gründende Wasserwerksgenossenschaft T* mit A* H* und dessen Nachbar A* F* nachstehende Vereinbarung:

„1.) A* F* und A* H* verkaufen an die Wasserwerksgenossenschaft T* aus den Parzellen * und * der KG T* bzw *1, */2, * und * KG T* das an die Quelfassung direkt angrenzende und seinerzeit von der Wasserwerksgenossenschaft T* noch näher zu bezeichnende Gebiet im Ausmaß von je ungefähr 500 m2.

Das abzutretende Gebiet wird eine Fläche umfassen, welche von der Quelfassung hangwärts ungefähr 30 m sich erstrecken und nach beiden Seiten je 20 m breit sein wird.

2.) Die Wasserwerksgenossenschaft T* leistet hierfür als Kaufpreis an A* H* pro Quadratmeter des abzutretenden Grundes 40 Reichspfennig. Die Wasserwerksgenossenschaft verpflichtet sich, den abzutretenden Grund als Wiese zu belassen bzw als Wiese herzustellen.

3.) A* F* und A* H* haben das Recht, von dem von ihnen abgetretenen Grund das Heu bzw Grummet unentgeltlich zu beziehen. Die für die Ausübung dieses Nutzungsrechtes erforderlichen Arbeiten leisten A* F* und A* H* selbst.

4.) Di? für die Grundabtretung erforderlichen Verträge und Eingaben werden von der Wasserwerksgenossenschaft T* auf ihre Kosten verfaßt werden. Die durch die Grundabtretung entstehenden Kosten und Gebühren übernimmt die Wasserwerksgenossenschaft T*“

Zur grundbücherlichen Durchführung dieser Vereinbarung kam es aber in der Folge nicht.

Am 24. 3. 1949 schloß die Wasserwerksgenossenschaft T*, deren Satzungen mit Bescheid vom 6. 5. 1939, G/4-4877/8/1938, von der OÖ Landeshauptmannschaft genehmigt worden waren, unter anderem mit den Eheleuten A* und F* H* einen Servitutsvertrag ab. Im Punkt 1 dieses Vertrages wurde festgehalten, daß im Zuge der notwendig gewordenen Erweiterung der Wasserversorgungsanlage des Marktes T*, aus den Grundstücken Nr. * Wald, * Acker und * Wiese der Katastralgemeinde T* Quellen erschlossen, gefaßt und das Wasser daraus in einem auf Parzelle Nr. * Wiese errichteten Sammelschachte aufgefangen wurde. Von dort wurde das Quellwasser in einer gedeckten Rohrleitung von 492 m Länge über die Grundstücke * Wiese und * Wiese der Katastralgemeinde T* zu dem auf dem letztgenannten Grundstück befindlichen Quellschachte der bereits bestehenden Wasserversorgungsanlage geleitet. Nach Punkt 3 des Servitutsvertrages räumten A* und F* H* der Wasserwerksgenossenschaft T* in ordentlicher Bestellung einer Grunddienstbarkeit das immerwährende und unentgeltliche Recht ein, die im Vertragspunkt 1 näher genannte Wasserleitung über das Grundstück * zu führen. Damit war das Recht der Wasserwerksgenossenschaft verbunden, das dienende Grundstück zur Vornahme von Reparaturen an der Wasserleitung jederzeit mit möglichster Schonung der Kulturen zu betreten. Die durch die Anlegung und den Betrieb der Wasserleitung verursachten Flurschäden waren von der Wasserwerksgenossenschaft den Grundeigentümern zu ersetzen. Diese Wasserleitung wurde in der Folge errichtet. Sie führt in einer Länge von etwa 200 m über das Grundstück *, davon 5 bis 10 m über den von der klagenden Partei als Eigentümerin beanspruchten Grundstücksteil.

In der Folge veräußerten A* und F* H* mit Übergabsvertrag vom 11. 10. 1958 die Liegenschaft EZ * Katastralgemeinde T* dem Erst- und der Zweitbeklagten ins gleichteilige Eigentum. Im Jahre 1977 räumte der Erstbeklagte ob seiner Liegenschaftshälfte seiner Gattin, der Zweitbeklagten, das Fruchtnießungsrecht ein, gleichzeitig wurde ein wechselseitiges Belastungs- und Veräußerungsverbot begründet. Mit pflegschaftsbehördlich genehmigtem Schenkungsvertrag vom 14. 12. 1977 übertrug der Erstbeklagte seinem Sohn, dem Drittbeklagten, die ihm gehörige Hälfte der Liegenschaft EZ * Katastralgemeinde T*. Gleichzeitig räumte der Drittbeklagte zugunsten seiner Eltern ein Belastungs- und Veräußerungsverbot ein.

Die Wasserwerksgenossenschaft T* paßte gemäß § 141 WRG 1959 ihre Satzungen dem WRG 1959 an. Diese wurden von der OÖ Landesregierung genehmigt. Die klagende Partei ist direkte Rechtsnachfolgerin der Wasserwerksgenossenschaft T*. Die Wasserwerksgenossenschaft T* paßte gemäß Paragraph 141, WRG 1959 ihre Satzungen dem WRG 1959 an. Diese wurden von der OÖ Landesregierung genehmigt. Die klagende Partei ist direkte Rechtsnachfolgerin der Wasserwerksgenossenschaft T*.

Die klagende Partei begehrt die Feststellung, daß sie zwei insgesamt 511 m² große durch einen Lageplan näher bestimmte Teile der Grundstücke * und * (ins Eigentum) ersessen habe, der Erstbeklagte und die Zweitbeklagte seien hinsichtlich dieser Grundstücksteile schuldig, in die Einverleibung der Löschung der Belastungs- und Veräußerungsverbote, die Zweitbeklagte auch hinsichtlich des zu ihren Gunsten einverleibten Fruchtnießungsrechtes einzuwilligen. Für den Fall der Abweisung stellte sie das Eventualbegehren, die beklagten Parteien seien schuldig, ob der Liegenschaft * Katastralgemeinde T* zu bewilligen, daß auf Grund des Lageplanes und Teilungsausweises des Dipl.-Ing. H* W* vom 27. 10. 1978, Planurkunde GZ *, die Teilung der Grundstücke Nr * Wiese in Nr */1 im Ausmaß von 7222 m², in das Teilstück */2 im Ausmaß von 7494 m² und das Trennstück 2 im Ausmaß von 474 m² sowie das Grundstück * Acker in dieses im Ausmaß von 7174 m² und das Trennstück 1 im Ausmaß von 37 m², die Abschreibung der Trennstücke 1 und 2 vom Gutsbestand der EZ *, die Vereinigung der Trennstücke 1 und 2 mit dem

Grundstück *1/2 Acker, hiefür die Eröffnung einer neuen Einlage im gleichen Grundbuch und hierauf die Einverleibung des Eigentumsrechtes für Wassergenossenschaft T* grundbücherlich durchgeführt werde. Das gegen den Erst- und die Zweitbeklagte gerichtete Eventualbegehren deckt sich mit dem Hauptbegehren.

Die klagende Partei, deren Rechtsnachfolge nach der Wasserwerksgenossenschaft T* im Rechtsmittelverfahren nicht mehr strittig ist, brachte vor, A* H* habe den Vertrag vom 7. 3. 1939 auch als Vertreter seiner Gattin F* H* unterfertigt. F* H* habe auch durch konkludentes Verhalten diesem Vertrag zugestimmt. A* und F* H* hätten den auf 600 m² erweiterten strittigen Grundstücksteil der klagenden Partei übergeben, die dieses Grundstück in Besitz genommen habe. Einvernehmlich und mit Zustimmung der F* H* sei das Grundstück mit Grenzsteinen vermarkt und mit Stacheldraht umzäunt worden. Der Kaufpreis von 240 RM sei am 25. 1. 1941 gegen Empfangsbestätigung an die Veräußerer bezahlt worden. Infolge der Kriegs- und Nachkriegswirren sei die Verbücherung des Eigentumsrechtes der klagenden Partei unterblieben. Die klagende Partei habe sich seit dem Frühjahr 1939 im rechtmäßigen, redlichen und echten Besitz des gekauften Grundstückes befunden. Dem Erst- und der Zweitbeklagten seien der Rechtstitel der klagenden Partei und die Tatsache ihres Besitzes bekannt gewesen. Im Herbst 1972 habe die klagende Partei vom Erst- und von der Zweitbeklagten die bücherliche Übertragung des Eigentumsrechtes verlangt. Mit Schreiben vom 24. 11. 1972 hätten die beklagten Parteien erstmals den Anspruch der klagenden Partei bestritten. Bei der von der klagenden Partei veranlaßten Ausmessung des strittigen Grundstücksteiles seien die Grundgrenzen im Einvernehmen mit den Beklagten festgehalten und von diesen anerkannt worden.

Die Beklagten wendeten ein, das Übereinkommen vom 7. 3. 1939 stelle nur einen Vorvertrag dar, der überdies nur vom Hälfteeigentümer A* H* abgeschlossen worden sei. Mit Servitutsvertrag vom 24. 3. 1949, abgeschlossen zwischen der klagenden Partei und den Eheleuten A* und F* H*, sei der klagenden Partei über den strittigen Grundstücksteil eine Dienstbarkeit eingeräumt worden. Dadurch sei offensichtlich von der klagenden Partei anerkannt worden, daß A* und F* H* Eigentümer dieses Grundstücksteiles seien. Eine Ersitzungszeit hätte daher erst im Jahre 1949 beginnen können, da zu diesem Zeitpunkt die Wasserwerksgenossenschaft T* jedenfalls noch der Auffassung gewesen sei, daß sie nicht Eigentümerin wäre. Da der Beklagtenvertreter mit Schreiben vom 24. 11. 1972 darauf hingewiesen habe, daß es zu einer Ersitzung durch die klagende Partei niemals gekommen sei, läge auch kein redlicher Besitz vor.

Das Erstgericht nahm an, es sei nicht erwiesen, daß F* H* dem Kaufvertrag vom 7. 3. 1939 zugestimmt habe, gab dem Hauptbegehren statt und stellte im wesentlichen fest: Laut Empfangsbestätigung vom 25. 1. 1941 habe A* H* einen Betrag von 240 RM für ein 600 m² großes Grundstück erhalten. Offensichtlich habe es sich dabei um das Geld für die Überlassung der Wiese gehandelt. In der Folge, jedenfalls noch vor Ende des zweiten Weltkrieges, sei das Grundstück eingezäunt worden; es seien auch Grenzsteine gesetzt worden. Der Zaun sei später verfallen und etwa Mitte der Fünfzigerjahre nicht mehr vorhanden gewesen. Die Grenzsteine seien aber zumindest einen Zeitraum von 30 Jahren versetzt geblieben. Der Erstbeklagte habe den strittigen Grundstücksteil abgemäht. Die Einzäunung und die Grenzsteine deckten sich mit der Ausmessung laut Lageplan Dipl.-Ing. W* vom 27. 10. 1978. Zumindest durch einen Zeitraum von 30 Jahren ab der Einzäunung und Setzung von Grenzsteinen seien die Organe der Wasserwerksgenossenschaft T* und später der Wassergenossenschaft T* auf Grund des abgeschlossenen Kaufvertrages und auch auf Grund der tatsächlichen Innehabung dieser Fläche der Meinung gewesen, daß diese Fläche Eigentum der klagenden Partei sei. Auf Grund des Servitutsvertrages vom 24. 3. 1949 allein sei nicht anzunehmen, daß die Organe der Wasserwerksgenossenschaft T* der Meinung gewesen seien, daß der strittige Grundstücksteil nicht ihnen gehöre. Die Wasserleitung führe nur zu einem sehr geringen Teil über das strittige Grundstück, zum größten Teil liege sie westlich davon. Es sei nun wahrscheinlich, daß die paar Meter, die die Wasserleitung über die strittige Grundfläche verlaufe, beim Vertrag überhaupt nicht beachtet worden seien oder daß eine genaue Ausmessung und grundbücherliche Eintragung dieses an sich unbedeutenden Wiesenstückes gar nicht für notwendig erachtet worden sei.

Rechtlich beurteilte das Erstgericht diesen Sachverhalt dahin, daß alle Ersitzungserfordernisse gegeben seien. Der Beweis der Schlechtgläubigkeit der klagenden Partei sei von den Beklagten nicht erbracht worden; insbesondere könnte die klagende Partei auch der berechtigten Meinung gewesen sein, daß A* H* seinerzeit als Vertreter seiner Gattin gehandelt habe, obwohl dieser Umstand mit der hiefür notwendigen Gewißheit nicht nachgewiesen werden konnte.

Mit dem angefochtenen Teilurteil änderte das Berufungsgericht das Urteil des Erstgerichtes dahin ab, daß es das Hauptbegehren abwies. Es sprach weiters aus, daß der von der Abänderung betroffene Wert des Streitgegenstandes

S 2.000 übersteige. Es pflichtete zwar den Berufungsausführungen, die dem Berufungsgrund der unrichtigen Beweiswürdigung zuzuordnen seien, nicht bei, verneinte aber die Redlichkeit des Besitzes der klagenden Partei. Wer sich über ein einem anderen bürgerlich zugeschriebenes Grundstück eine Dienstbarkeit einräumen lasse, könne nicht die Überzeugung haben, daß es sich um seine Sache handle. Denn hätte er den Glauben, durch die Verfügung über die Sache niemandes Recht zu verletzen, dann würde er sich nicht um die Zustimmung des Grundeigentümers bemühen. Wenn die klagende Partei im Jahre 1949 mit den Grundeigentümern über die jetzt als ersessen in Anspruch genommene Grundfläche einen Dienstbarkeitsvertrag abgeschlossen habe, so müsse dies ab diesem Zeitpunkt gegen die Annahme eines objektiv unverdächtigen Besitzverhältnisses sprechen. Auf die subjektive Meinung des Ersitzenden komme es nicht an, sodaß die entsprechenden Feststellungen des Erstgerichtes in dieser Hinsicht nicht entscheidend seien. Maßgebend sei das objektive Bild der Sachlage. Der klagenden Partei könne damals nicht unbekannt gewesen sein, daß der Quellschacht, von dem die Wasserleitung wegführe, vom strittigen Grundstück so eingeschlossen werde, daß dieser von einer nach Westen oder Norden führenden Leitung durchschnitten werden mußte; ein die klagende Partei entlastender Tatsachenirrtum liege daher nicht vor. Im übrigen wäre das Hauptbegehren schon deshalb abzuweisen, da nach den Feststellungen des Erstgerichtes die für die Ersitzung entscheidenden Besitzhandlungen nach dem 25. 1. 1941 jedenfalls vor Ende des zweiten Weltkrieges gesetzt worden seien. Da die Beklagten bereits im November 1972 das Eigentumsrecht der klagenden Partei bestritten, habe sie spätestens damals Zweifel an der Rechtmäßigkeit ihres Besitzes hegen müssen. Daß der Beginn der Besitzergreifungshandlungen unzweifelhaft in die Zeit vor November 1942 falle, könne auf Grund der unbekämpft gebliebenen Feststellungen nicht gesagt werden. Dies wirke sich zu Lasten der klagenden Partei aus.

Rechtliche Beurteilung

Die gegen dieses Urteil von der klagenden Partei erhobene Revision ist berechtigt.

Ersitzungserfordernis ist kontinuierlicher, rechtmäßiger, redlicher und echter Besitz während der Ersitzungszeit (§ 1460 ABGB). Die Redlichkeit wird nicht schon dadurch ausgeschlossen, daß der Ersitzungsbesitzer eines Grundstückes weiß oder wissen muß, durch die Übertragung des Sachbesitzes noch nicht Eigentümer geworden zu sein. Der Ersitzungsbesitzer eines Grundstückes ist vielmehr schon dann redlich, wenn er den guten Glauben an einen gültigen Titel zur Eigentumsübertragung, also den guten Glauben an die rechtmäßige Zugehörigkeit der Sache zu seinem Besitzstand hat (EvBl 1955/148; zuletzt 5 Ob 559/79, Schey-Klang in Klang2 II 92). Die Redlichkeit ist allerdings selbständiges Erfordernis des Ersitzungsbesitzes (SZ 50/91; 5 Ob 559/79, Sprung in JBl 1978, 151, insbesondere FN 4). Fällt die Redlichkeit des Besitzes während der Ersitzungszeit fort – dafür ist der Ersitzungsgegner beweispflichtig (SZ 50/53; 5 Ob 559/79, Klang2 II 348, VI 596; Koziol-Welser5 II 20) – so schließt dies nach § 1477 ABGB die Ersitzung aus. Der für die Ersitzung erforderliche gute Glaube fällt weg, wenn der Besitzer entweder positiv Kenntnis erlangt, dass sein Besitz nicht rechtmäßig sei, oder wenn er zumindest solche Umstände erfährt, die zu Zweifeln an der Rechtmäßigkeit seines Besitzes Anlaß geben (SZ 50/91; SZ 50/53; EvBl 1962/265; SZ 27/289). Ersitzungserfordernis ist kontinuierlicher, rechtmäßiger, redlicher und echter Besitz während der Ersitzungszeit (Paragraph 1460, ABGB). Die Redlichkeit wird nicht schon dadurch ausgeschlossen, daß der Ersitzungsbesitzer eines Grundstückes weiß oder wissen muß, durch die Übertragung des Sachbesitzes noch nicht Eigentümer geworden zu sein. Der Ersitzungsbesitzer eines Grundstückes ist vielmehr schon dann redlich, wenn er den guten Glauben an einen gültigen Titel zur Eigentumsübertragung, also den guten Glauben an die rechtmäßige Zugehörigkeit der Sache zu seinem Besitzstand hat (EvBl 1955/148; zuletzt 5 Ob 559/79, Schey-Klang in Klang2 römisch zwei 92). Die Redlichkeit ist allerdings selbständiges Erfordernis des Ersitzungsbesitzes (SZ 50/91; 5 Ob 559/79, Sprung in JBl 1978, 151, insbesondere FN 4). Fällt die Redlichkeit des Besitzes während der Ersitzungszeit fort – dafür ist der Ersitzungsgegner beweispflichtig (SZ 50/53; 5 Ob 559/79, Klang2 II 348, VI 596; Koziol-Welser5 römisch zwei 20) – so schließt dies nach Paragraph 1477, ABGB die Ersitzung aus. Der für die Ersitzung erforderliche gute Glaube fällt weg, wenn der Besitzer entweder positiv Kenntnis erlangt, dass sein Besitz nicht rechtmäßig sei, oder wenn er zumindest solche Umstände erfährt, die zu Zweifeln an der Rechtmäßigkeit seines Besitzes Anlaß geben (SZ 50/91; SZ 50/53; EvBl 1962/265; SZ 27/289).

Nun brachte die klagende Partei schon in ihrer Klage selbst vor, daß der Erst- und die Zweitbeklagte mit Schreiben vom 24. 11. 1972 erstmals den Anspruch auf grundbücherliche Durchführung der Vereinbarung aus dem Jahr 1939 bestritten hatten. Daß dem Erst- und der Zweitbeklagten, wie in der Klage behauptet, bei Abschluß des Übergabvertrages vom 11. 10. 1958 und der darauf folgenden grundbücherlichen Einverleibung der Rechtstitel der klagenden Partei bekannt gewesen sei, stellte das Erstgericht nicht fest. Die klagende Partei brachte vielmehr selbst

vor, daß der Erst- und die Zweitbeklagte den gültigen Titel zur Eigentumsübertragung substantiiert bestritten hätten, insbesondere daß „die wesentlichen Stücke der Verträge nicht bestimmt worden seien“. Im Hinblick darauf, daß die Einzelrechtsnachfolger des seinerzeitigen Vertragspartners Einwendungen erhoben, die Vereinbarung aus dem Jahre 1939 nur mit einem Miteigentümer geschlossen war und die verkaufte Fläche nicht genau bezeichnete, aber auch Mitbenützung durch den Erst- und die Zweitbeklagte, die zudem Einzelrechtsnachfolger der angeblichen ursprünglichen Vertragspartner waren, vorlag, waren schon auf Grund des eigenen Vorbringens der klagenden Partei für sie Umstände gegeben, die zu Zweifeln an der Rechtmäßigkeit des Besitzes, d. i. an dem Vorliegen eines gegen die grundbücherlichen Eigentümer gerichteten gültigen Titels (Koziol-Welser⁵ II 19), Anlaß gaben. Ab dem Zugang des Schreibens vom 24. 11. 1972 ist demnach eine redliche Besitzausübung der klagenden Partei zu verneinen. Nun brachte die klagende Partei schon in ihrer Klage selbst vor, daß der Erst- und die Zweitbeklagte mit Schreiben vom 24. 11. 1972 erstmals den Anspruch auf grundbücherliche Durchführung der Vereinbarung aus dem Jahr 1939 bestritten hatten. Daß dem Erst- und der Zweitbeklagten, wie in der Klage behauptet, bei Abschluß des Übergabsvertrages vom 11. 10. 1958 und der darauf folgenden grundbücherlichen Einverleibung der Rechtstitel der klagenden Partei bekannt gewesen sei, stellte das Erstgericht nicht fest. Die klagende Partei brachte vielmehr selbst vor, daß der Erst- und die Zweitbeklagte den gültigen Titel zur Eigentumsübertragung substantiiert bestritten hätten, insbesondere daß „die wesentlichen Stücke der Verträge nicht bestimmt worden seien“. Im Hinblick darauf, daß die Einzelrechtsnachfolger des seinerzeitigen Vertragspartners Einwendungen erhoben, die Vereinbarung aus dem Jahre 1939 nur mit einem Miteigentümer geschlossen war und die verkaufte Fläche nicht genau bezeichnete, aber auch Mitbenützung durch den Erst- und die Zweitbeklagte, die zudem Einzelrechtsnachfolger der angeblichen ursprünglichen Vertragspartner waren, vorlag, waren schon auf Grund des eigenen Vorbringens der klagenden Partei für sie Umstände gegeben, die zu Zweifeln an der Rechtmäßigkeit des Besitzes, d. i. an dem Vorliegen eines gegen die grundbücherlichen Eigentümer gerichteten gültigen Titels (Koziol-Welser⁵ römisch zwei 19), Anlaß gaben. Ab dem Zugang des Schreibens vom 24. 11. 1972 ist demnach eine redliche Besitzausübung der klagenden Partei zu verneinen.

Entgegen der Ansicht des Berufungsgerichtes folgt aber aus den getroffenen Feststellungen noch nicht, daß die 30-jährige Ersitzungszeit zu diesem Zeitpunkt noch nicht abgelaufen gewesen wäre. Nach den Behauptungen in der Klage handelte es sich um einen zweiseitigen Besitzerwerb: Das gegenüber dem Vertrag vom 7. 3. 1939 etwas vergrößerte Grundstück sei der Wasserwerksgenossenschaft T* von den damaligen Eigentümern „übergeben“ worden und diese habe „das Grundstück in Besitz genommen, einvernehmlich mit Grenzsteinen markiert und mit Stacheldraht eingezäunt sowie seither benützt“. Das Erstgericht stellte nicht fest, wann und von wem das Grundstück der Rechtsvorgängerin der klagenden Partei übergeben wurde, sondern es führte aus, in der Folge (nach dem 25. 1. 1941), jedenfalls noch vor Ende des zweiten Weltkrieges, sei das gegenständliche Grundstück eingezäunt und seien auch Grenzsteine gesetzt worden. Aus diesen Feststellungen zog das Berufungsgericht den Schluß, daß nicht gesagt werden könne, daß der Beginn der Besitzergreifungshandlungen unzweifelhaft in die Zeit vor November 1942 falle. Das ABGB regelt in seinen §§ 312 f. nur die Arten des originären Besitzerwerbes. Die Regelung der Übergabsarten findet sich beim Eigentumserwerb (Koziol-Welser⁵ II 22). Entgegen der Ansicht des Berufungsgerichtes folgt aber aus den getroffenen Feststellungen noch nicht, daß die 30-jährige Ersitzungszeit zu diesem Zeitpunkt noch nicht abgelaufen gewesen wäre. Nach den Behauptungen in der Klage handelte es sich um einen zweiseitigen Besitzerwerb: Das gegenüber dem Vertrag vom 7. 3. 1939 etwas vergrößerte Grundstück sei der Wasserwerksgenossenschaft T* von den damaligen Eigentümern „übergeben“ worden und diese habe „das Grundstück in Besitz genommen, einvernehmlich mit Grenzsteinen markiert und mit Stacheldraht eingezäunt sowie seither benützt“. Das Erstgericht stellte nicht fest, wann und von wem das Grundstück der Rechtsvorgängerin der klagenden Partei übergeben wurde, sondern es führte aus, in der Folge (nach dem 25. 1. 1941), jedenfalls noch vor Ende des zweiten Weltkrieges, sei das gegenständliche Grundstück eingezäunt und seien auch Grenzsteine gesetzt worden. Aus diesen Feststellungen zog das Berufungsgericht den Schluß, daß nicht gesagt werden könne, daß der Beginn der Besitzergreifungshandlungen unzweifelhaft in die Zeit vor November 1942 falle. Das ABGB regelt in seinen Paragraphen 312, f. nur die Arten des originären Besitzerwerbes. Die Regelung der Übergabsarten findet sich beim Eigentumserwerb (Koziol-Welser⁵ römisch zwei 22).

Die Bestimmung des § 312 ABGB, dessen Textierung das Berufungsgericht offensichtlich im Auge hatte, ist daher auf den zweiseitigen Besitzerwerb nicht anzuwenden (2 Ob 520/76). Bei einem zweiseitigen Besitzerwerb an Grundstücken kommt es – anders als beim Eigentumserwerb – in der Regel auf die körperliche Übergabe, somit die tatsächliche Überlassung, an (Koziol-Welser a.a.O.). Gewahrsame im Sinne des § 309 ABGB bedeutet gerade bei einem Besitzerwerb

durch Übergabe (Klang2 II 75) nicht die Möglichkeit, jeden Eingriff eines anderen physisch unmöglich zu machen, sondern nur die Tatsache, daß Gegenstände, die sich in einem bestimmten Bereich einer Person befinden, von anderen, vor allem von den Übergebern, als fremdes Gut geachtet werden. Ein bei einer Quelle gelegener Teil einer Wiese kann daher durch jeden Übergabsakt, aus dem sich der Wille des Veräußerers, das Objekt sofort aus seiner Gewahrsame zu entlassen, in den Besitz des Erwerbers übertragen werden (vgl. SZ 23/383; 2 Ob 520/76). Der Zeitpunkt auch eines zweiseitigen Besitzerwerbes ist gewiß spätestens mit der Vermarkung und der Errichtung des Zaunes festzulegen; auf Grund des Vorbringens der klagenden Partei ist aber nicht auszuschließen, daß ein zweiseitiger Besitzerwerb der klagenden Partei schon früher anzusetzen wäre, also etwa zu dem Zeitpunkt, als einvernehmlich auf Grund der Vereinbarung die erst näher zu bestimmende Grundfläche festgelegt, der vereinbarte Kaufpreis bezahlt und der klagenden Partei die Befugnis eingeräumt worden wäre, diese Fläche zu vermarken und einzuzäunen. Das Erstgericht traf, von seiner die Bedeutung des Schreibens vom 24. 11. 1972 offenbar verkennenden Rechtsansicht ausgehend, über den genaueren Zeitpunkt einer Übergabe des Grundstückes oder einer entsprechenden einseitigen Besitzergreifungshandlung keine Feststellungen. Das Berufungsgericht stellte seine rechtliche Beurteilung wieder nur auf den ungenau festgestellten Zeitpunkt ab, in dem auch ein einseitiger Besitzerwerb eingetreten wäre. Die Feststellung des Erstgerichtes, auf die sich die Revisionswerberin beruft, ihre Organe seien über einen Zeitraum von 30 Jahren der Meinung gewesen, daß die Fläche Eigentum der klagenden Partei sei, reicht aber entgegen der von der klagenden Partei in ihrer Revision vorgetragenen Ansicht zur Begabung aller Ersitzungserfordernisse nicht aus, weil das Erstgericht auch hiebei offenbar dem Schreiben vom 24. 11. 1972 und der durch dessen Zugang erfolgten Beendigung der Gutgläubigkeit der klagenden Partei keine rechtliche Bedeutung beimaß. Es kommt aber darauf an, ob die 30-jährige Ersitzungszeit bereits damals beendet, ob also die Übergabe oder ein einseitiger Besitzergreifungsakt mehr als 30 Jahre vor dem Zugang des Schreibens vom 24. 11. 1972 erfolgte. Die Bestimmung des Paragraph 312, ABGB, dessen Textierung das Berufungsgericht offensichtlich im Auge hatte, ist daher auf den zweiseitigen Besitzerwerb nicht anzuwenden (2 Ob 520/76). Bei einem zweiseitigen Besitzerwerb an Grundstücken kommt es – anders als beim Eigentumserwerb – in der Regel auf die körperliche Übergabe, somit die tatsächliche Überlassung, an (Koziol-Welser a.a.O.). Gewahrsame im Sinne des Paragraph 309, ABGB bedeutet gerade bei einem Besitzerwerb durch Übergabe (Klang2 römisch zwei 75) nicht die Möglichkeit, jeden Eingriff eines anderen physisch unmöglich zu machen, sondern nur die Tatsache, daß Gegenstände, die sich in einem bestimmten Bereich einer Person befinden, von anderen, vor allem von den Übergebern, als fremdes Gut geachtet werden. Ein bei einer Quelle gelegener Teil einer Wiese kann daher durch jeden Übergabsakt, aus dem sich der Wille des Veräußerers, das Objekt sofort aus seiner Gewahrsame zu entlassen, in den Besitz des Erwerbers übertragen werden (vergleiche SZ 23/383; 2 Ob 520/76). Der Zeitpunkt auch eines zweiseitigen Besitzerwerbes ist gewiß spätestens mit der Vermarkung und der Errichtung des Zaunes festzulegen; auf Grund des Vorbringens der klagenden Partei ist aber nicht auszuschließen, daß ein zweiseitiger Besitzerwerb der klagenden Partei schon früher anzusetzen wäre, also etwa zu dem Zeitpunkt, als einvernehmlich auf Grund der Vereinbarung die erst näher zu bestimmende Grundfläche festgelegt, der vereinbarte Kaufpreis bezahlt und der klagenden Partei die Befugnis eingeräumt worden wäre, diese Fläche zu vermarken und einzuzäunen. Das Erstgericht traf, von seiner die Bedeutung des Schreibens vom 24. 11. 1972 offenbar verkennenden Rechtsansicht ausgehend, über den genaueren Zeitpunkt einer Übergabe des Grundstückes oder einer entsprechenden einseitigen Besitzergreifungshandlung keine Feststellungen. Das Berufungsgericht stellte seine rechtliche Beurteilung wieder nur auf den ungenau festgestellten Zeitpunkt ab, in dem auch ein einseitiger Besitzerwerb eingetreten wäre. Die Feststellung des Erstgerichtes, auf die sich die Revisionswerberin beruft, ihre Organe seien über einen Zeitraum von 30 Jahren der Meinung gewesen, daß die Fläche Eigentum der klagenden Partei sei, reicht aber entgegen der von der klagenden Partei in ihrer Revision vorgetragenen Ansicht zur Begabung aller Ersitzungserfordernisse nicht aus, weil das Erstgericht auch hiebei offenbar dem Schreiben vom 24. 11. 1972 und der durch dessen Zugang erfolgten Beendigung der Gutgläubigkeit der klagenden Partei keine rechtliche Bedeutung beimaß. Es kommt aber darauf an, ob die 30-jährige Ersitzungszeit bereits damals beendet, ob also die Übergabe oder ein einseitiger Besitzergreifungsakt mehr als 30 Jahre vor dem Zugang des Schreibens vom 24. 11. 1972 erfolgte.

Der von der klagenden Partei erworbene Besitz an dem strittigen Grundstücksteil müßte allerdings während der ganzen 30-jährigen Ersitzungszeit bestanden haben. Falls die Rechtsvorgängerin der klagenden Partei vor November 1942 Sachbesitz am strittigen Grundstreifen erworben hätte, obläge den Beklagten der Beweis, daß der Besitz der klagenden Partei bzw ihrer Rechtsvorgängerin in der Folge verloren ging (Randa, Der Besitz4, 585). Ein solches Vorbringen ist in der Behauptung des Abschlusses des Servitutsvertrages vom 24. 3. 1949 zu erblicken. Aber

auch ob durch den Abschluß dieses Servitutsvertrages der Besitz der Rechtsvorgängerin der klagenden Partei verlorengegangen, kann entgegen der Meinung des Berufungsgerichtes auf Grund der Feststellungen des Erstgerichtes noch nicht abschließend beurteilt werden. Der Besitz geht zwar nicht durch eine bloß einen inneren Vorgang darstellende Änderung des Besitzwillens, der der Öffentlichkeit nicht zugänglich wird, verloren (Schey-Klang a.a.O. II 123; Koziol-Welser a.a.O. 28). Tritt aber der mangelnde Besitzwille nach außen hin in Erscheinung, so geht der Besitzer seines Besitzes verlustig (Randa a.a.O. 584). Ein solcher mangelnder Besitzwille kann konkludent (Randa a.a.O. 591) etwa daraus gefolgert werden, daß man sich vertraglich Dienstbarkeitsrechte an dem besessenen Grundstück einräumen läßt. Das Erstgericht hat zwar den Abschluß eines Servitutsvertrages festgestellt, es aber dahingestellt sein lassen, ob „die paar Meter, die die Wasserleitung über die klagsgegenständliche Grundfläche ging, beim Vertrag überhaupt nicht beachtet wurden“ oder „ob eine Neuausmessung und grundbücherliche Eintragung dieses an sich unbedeutenden Wiesenstückes gar nicht für notwendig erachtet wurde“. Welche der beiden vom Erstgericht offen gelassenen Möglichkeiten vorliegt, ist aber wesentlich: Wer überhaupt nicht weiß, daß er eine Sache in seiner Macht hat und dies mit einem Servitutsvertrag gegenüber demjenigen, gegen den sich die Ersitzung richtet, zum Ausdruck brächte, kann diese Macht als gegenwärtige auch nicht wollen, sodaß er damit den Wegfall des Besitzwillens in einer auch für Dritte erkennbaren Weise eindeutig zum Ausdruck gebracht hätte (Randa a.a.O. 455). Wären sich aber die Vertragspartner bei Abschluß des Servitutsvertrages im klaren gewesen, daß die den Gegenstand des Servitutsvertrages bildende Wasserleitung zum Teil über Grundstücksteile lief, die im Besitz der Rechtsvorgängerin der klagenden Partei standen und hätte man es nur nicht für notwendig befunden, dies im schriftlichen Vertrag festzuhalten, so könnte dies noch nicht als mangelnder Besitzwille und damit als Verlust des Sachbesitzes der Rechtsvorgängerin der klagenden Partei angesehen werden.

Zu prüfen ist allerdings die Frage, ob der Revision nicht etwa schon deshalb der Erfolg zu versagen wäre, weil durch den mit Übergabsvertrag vom 11. 10. 1958 erfolgten Erwerb des Erst- und der Zweitbeklagten gemäß § 1500 ABGB die laufende Ersitzung unterbrochen wurde (Klang2 VI 667). Nicht der Erwerber hat seinen guten Glauben, sondern der Ersitzungsbesitzer dessen Mangel darzutun und zu beweisen (Klang2 II 348). Auf die Bestimmung des § 1500 ABGB kann sich aber nur der Erwerber berufen, der bei Aufwendung der gehörigen Aufmerksamkeit die tatsächliche Ausübung eines im Grundbuch nicht eingetragenen Rechtes nicht wahrnehmen konnte (JBI 1976, 642; SZ 47/29 uva; Klang2 VI 667; Koziol-Welser5 II 92 f). Nach den getroffenen Feststellungen war der von der klagenden Partei in Anspruch genommene Grundstücksteil gegenüber der restlichen Fläche mit Grenzsteinen vermarkt. Grenzsteine sind aber ein eindeutiger Hinweis auf eine Eigentumsgrenze (vgl §§ 844, 845 ABGB). Bei Aufwendung der üblichen Sorgfalt hätten daher der Erst- und die Zweitbeklagte bis zur grundbücherlichen Durchführung des Übergabsvertrages die Grenzzeichen, die auf die Eigentumsgrenze der erworbenen Grundstücke hinwiesen, wahrnehmen müssen. Der Erst- und die Zweitbeklagte haben aber bis zum Jahr 1972 keine Anstalten gemacht, die Frage der Eigentumsgrenze zu klären. Sie haben dann aber bis zu diesem Zeitpunkt die im selben Umfang fortgesetzte Ausübung des Sachbesitzes der klagenden Partei geduldet. Diese Duldung bewirkte, daß eine Besitzanrechnung der klagenden Partei durch den Eigentumserwerb des Erst- und der Zweitbeklagten nicht gehindert worden wäre (EvBI 1960/19; SZ 26/289). Zu prüfen ist allerdings die Frage, ob der Revision nicht etwa schon deshalb der Erfolg zu versagen wäre, weil durch den mit Übergabsvertrag vom 11. 10. 1958 erfolgten Erwerb des Erst- und der Zweitbeklagten gemäß Paragraph 1500, ABGB die laufende Ersitzung unterbrochen wurde (Klang2 VI 667). Nicht der Erwerber hat seinen guten Glauben, sondern der Ersitzungsbesitzer dessen Mangel darzutun und zu beweisen (Klang2 II 348). Auf die Bestimmung des Paragraph 1500, ABGB kann sich aber nur der Erwerber berufen, der bei Aufwendung der gehörigen Aufmerksamkeit die tatsächliche Ausübung eines im Grundbuch nicht eingetragenen Rechtes nicht wahrnehmen konnte (JBI 1976, 642; SZ 47/29 uva; Klang2 römisch sechs 667; Koziol-Welser5 römisch zwei 92 f). Nach den getroffenen Feststellungen war der von der klagenden Partei in Anspruch genommene Grundstücksteil gegenüber der restlichen Fläche mit Grenzsteinen vermarkt. Grenzsteine sind aber ein eindeutiger Hinweis auf eine Eigentumsgrenze vergleiche Paragraphen 844, 845, ABGB). Bei Aufwendung der üblichen Sorgfalt hätten daher der Erst- und die Zweitbeklagte bis zur grundbücherlichen Durchführung des Übergabsvertrages die Grenzzeichen, die auf die Eigentumsgrenze der erworbenen Grundstücke hinwiesen, wahrnehmen müssen. Der Erst- und die Zweitbeklagte haben aber bis zum Jahr 1972 keine Anstalten gemacht, die Frage der Eigentumsgrenze zu klären. Sie haben dann aber bis zu diesem Zeitpunkt die im selben Umfang fortgesetzte Ausübung des Sachbesitzes der klagenden Partei geduldet. Diese Duldung bewirkte, daß eine Besitzanrechnung der klagenden Partei durch den Eigentumserwerb des Erst- und der Zweitbeklagten nicht gehindert worden wäre (EvBI 1960/19; SZ 26/289).

Die Ersitzung des Eigentumsrechtes setzt allerdings Alleinbesitz während der gesamten Ersitzungszeit voraus (SZ 44/190; 8 Ob 508/79; Klang² VI 577). Daß dieser zu Beginn der Ersitzungszeit vorlag, wird selbst von den Beklagten nicht bestritten. Für den Verlust des (alleinigen) Sachbesitzes sind aber die Beklagten beweispflichtig. Ein Vorbringen in der Richtung, das festgestellte Abmähen von Seiten des Erstbeklagten sei in Ausübung seines Sachbesitzes am strittigen Grundstücksteil geschehen, wurde von den beklagten Parteien nicht erstattet. Dem Erstbeklagten mußte auch im Hinblick auf die festgestellte Vermarkung des Grundstückes bewußt gewesen sein, nicht Rechte auf einem eigenen, sondern nur auf einem fremden Grundstück auszuüben. Die Ersitzung des Eigentumsrechtes setzt allerdings Alleinbesitz während der gesamten Ersitzungszeit voraus (SZ 44/190; 8 Ob 508/79; Klang² römisch sechs 577). Daß dieser zu Beginn der Ersitzungszeit vorlag, wird selbst von den Beklagten nicht bestritten. Für den Verlust des (alleinigen) Sachbesitzes sind aber die Beklagten beweispflichtig. Ein Vorbringen in der Richtung, das festgestellte Abmähen von Seiten des Erstbeklagten sei in Ausübung seines Sachbesitzes am strittigen Grundstücksteil geschehen, wurde von den beklagten Parteien nicht erstattet. Dem Erstbeklagten mußte auch im Hinblick auf die festgestellte Vermarkung des Grundstückes bewußt gewesen sein, nicht Rechte auf einem eigenen, sondern nur auf einem fremden Grundstück auszuüben.

Der Revision ist auch nicht etwa deshalb der Erfolg zu versagen, weil nach einem Teil der Rechtsprechung (SZ 44/15; 5 Ob 166/72; 7 Ob 159/72, vgl. auch Heller-Berger-Stix 2516) entgegen der Lehre (Klang² VI 665; Gschnitzer, Sachenrecht 108) und einen Teil der Rechtsprechung (5 Ob 84/72; 1 Ob 108/72) die Ersitzung eines Grundstückes nicht durch Feststellungs-, sondern nur mit Leistungsbegehren geltend zu machen wäre. Ein Klagebegehren ist nämlich so zu verstehen, wie es im Zusammenhalt mit der Klagserzählung vom Kläger gemeint ist. Das Gericht hat ein nur versehentlich unrichtig formuliertes Klagebegehren richtig zu fassen. Eine in diesem Rahmen geänderte Formulierung ist keine Überschreitung des Begehrens im Sinne des § 405 ZPO (EvBl 1964/187; EvBl 1957/258; 1 Ob 108/72; Fasching III 646, 648). Sollte das Erstgericht erneut alle Ersitzungserfordernisse für gegeben erachten, wird es, ohne sich eines Verstoßes gegen die Bestimmung des § 405 ZPO schuldig zu machen, den Urteilsspruch derart zu formulieren haben, daß das Urteil unzweifelhaft exekutions- und einverleibungsfähig ist (1 Ob 108/72; 6 Ob 523/77). Vor allem werden aber die Kläger zu einer Umformulierung ihres Begehrens anzuleiten sein. Der Revision ist auch nicht etwa deshalb der Erfolg zu versagen, weil nach einem Teil der Rechtsprechung (SZ 44/15; 5 Ob 166/72; 7 Ob 159/72, vergleiche auch Heller-Berger-Stix 2516) entgegen der Lehre (Klang² römisch sechs 665; Gschnitzer, Sachenrecht 108) und einen Teil der Rechtsprechung (5 Ob 84/72; 1 Ob 108/72) die Ersitzung eines Grundstückes nicht durch Feststellungs-, sondern nur mit Leistungsbegehren geltend zu machen wäre. Ein Klagebegehren ist nämlich so zu verstehen, wie es im Zusammenhalt mit der Klagserzählung vom Kläger gemeint ist. Das Gericht hat ein nur versehentlich unrichtig formuliertes Klagebegehren richtig zu fassen. Eine in diesem Rahmen geänderte Formulierung ist keine Überschreitung des Begehrens im Sinne des Paragraph 405, ZPO (EvBl 1964/187; EvBl 1957/258; 1 Ob 108/72; Fasching römisch drei 646, 648). Sollte das Erstgericht erneut alle Ersitzungserfordernisse für gegeben erachten, wird es, ohne sich eines Verstoßes gegen die Bestimmung des Paragraph 405, ZPO schuldig zu machen, den Urteilsspruch derart zu formulieren haben, daß das Urteil unzweifelhaft exekutions- und einverleibungsfähig ist (1 Ob 108/72; 6 Ob 523/77). Vor allem werden aber die Kläger zu einer Umformulierung ihres Begehrens anzuleiten sein.

D? es an zureichenden Feststellungen fehlt, um die Frage der Eigentumserszitzung durch die Rechtsvorgängerin der klagenden Partei und durch diese selbst abschließend beurteilen zu können, bedarf es einer weiteren Verhandlung in erster Instanz (§ 510 Abs 1 ZPO). D? es an zureichenden Feststellungen fehlt, um die Frage der Eigentumserszitzung durch die Rechtsvorgängerin der klagenden Partei und durch diese selbst abschließend beurteilen zu können, bedarf es einer weiteren Verhandlung in erster Instanz (Paragraph 510, Absatz eins, ZPO).

Der Revision ist daher im Sinne der Aufhebung der vorinstanzlichen Entsch?dungen Folge zu geben.

Die Entscheidung über die Kosten des Revisionsverfahrens gründet sich auf § 52 ZPO. Die Entscheidung über die Kosten des Revisionsverfahrens gründet sich auf Paragraph 52, ZPO.

Textnummer

E800922

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:1980:0010OB00007.80.0430.000

Im RIS seit

16.12.2025

Zuletzt aktualisiert am

16.12.2025

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