

TE OGH 1975/4/17 7Ob20/75

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 17.04.1975

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Schopf als Vorsitzenden und durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Neperscheni, Dr. Flick, Dr. Petrasch und Dr. Kuderna als Richter in der Rechtssache der klagenden Parteien 1.) J*, Landwirt, *, 2.) C*, Landwirtin, ebendort, beide vertreten durch Dr. Kurt Baier, Rechtsanwalt in Graz, wider die beklagten Parteien 1.) F*, Landwirt, *, 2.) M*, Landwirtin, ebendort, beide vertreten durch Dr. Gerald H. Weidacher, Rechtsanwalt in Gleisdorf, wegen Feststellung und Unterlassung (Streitwert 15.000,-- S), infolge Rekurses der klagenden Parteien gegen den Beschluß des Landesgerichtes für Zivilrechtssachen Graz als Berufungsgerichtes vom 7. November 1974, GZ. 5 R 184/74-46, womit das Urteil des Bezirksgerichtes Weiz vom 6. Juni 1974, GZ. C 294/72-40, aufgehoben wurde, folgenden

Beschluss

gefasst:

Spruch

Dem Rekurs wird Folge gegeben.

Der angefochtene Beschluß des Berufungsgerichtes wird aufgehoben und diesem aufgetragen, unter Abstandnahme von dem gebrauchten Aufhebungsgrund über die Berufung der Beklagten neuerlich zu entscheiden.

Die Rekurskosten sind als Kosten des Berufungsverfahrens zu behandeln.

Text

Begründung:

Die Liegenschaft EZ 114 KG A* wird vom Erstbeklagten als Pächter mit seiner Frau, der Zweitbeklagten, seit dem Jahre 1967 bewohnt und landwirtschaftlich genutzt. Ab 1972 sind die beiden Beklagten Eigentümer der von ihnen landwirtschaftlichen genutzten Liegenschaft EZ 108 KG A*. Zwischen diesen beiden Liegenschaften, und zwar westliche von der EZ 114 und östlich von der EZ 108, befindet sich die seit dem Jahre 1965 je zur Hälfte im Eigentum der Kläger stehende Liegenschaft EZ 111 KG A*, über die von ihrer östlichen zu ihrer westlichen Grenze ein Wirtschaftsweg führte, der neben anderen Personen auch von den Beklagten und den Vorbesitzern der Liegenschaft EZ 108 begangen wurde. Im Jahre 1969 bauten die Kläger diesen Weg im größten Teil seines Verlaufes zu einem Forstaufschließungsweg aus. Dieser wird seit einiger Zeit auch von den Beklagten, unter anderem, mit einem Traktor, befahren. Das alles steht nach der Aktenlage fest.

Mit dem Hinweis auf die letzterwähnte Art der Benützung jenes Weges durch die Beklagten richtet sich das Klagebegehren auf die ihnen gegenüber zu treffende Feststellung des Nichtbestehens einer Dienstbarkeit des Fahrweges zugunsten der jeweiligen Eigentümer der Liegenschaft EZ 108 KG A*, ferner auf die Verurteilung der Beklagten, alle Handlungen zu unterlassen, die sich als Ausübung einer solchen Dienstbarkeit darstellen.

Die Beklagten, welche die Abweisung des Klagebegehrens beantragten, wendeten Ersitzung des ihnen streitig gemachten Fahrtrechtes ein; diese sei dadurch bewirkt worden, daß sie und ihre Vorbesitzer den Weg zum Gehen, Viehtrieb und Fahren mit üblichen Fuhrwerken durch mehr als dreißig Jahre benützt hätten. Auch sei der Weg infolge eines seit unvordenklichen Zeiten an ihm ausgeübten Gemeingebrauches, der nunmehr den Beklagten zustatten komme, als Gemeindeweg anzusehen; er werde von einem unbestimmten Personenkreis aus der Nachbarschaft auf die vorangeführte Weise benützt und jeweils nach Erdrutschungen instandgesetzt.

Das Erstgericht stellte fest, daß dieses Vorbringen der Beklagten nicht zutrifft und daß erst die Beklagten die Liegenschaft EZ 108 von der Liegenschaft EZ 114 aus bewirtschaften, wogegen vorher beide Liegenschaften, da sie nicht die nämlichen Eigentümer hatten, völlig getrennt voneinander bewirtschaftet wurden. In rechtlicher Beziehung folgte das Erstgericht, daß die Voraussetzungen der eingewendeten Ersitzung nicht gegeben seien. Es erkannte daher nach dem Klagebegehren.

Die zweite Instanz hob über Berufung der Beklagten das Ersturteil mit Rechtskraftvorbehalt auf und verwies die Streitsache zur neuerlichen Verhandlung und Entscheidung an das Prozeßgericht zurück.

Der dagegen erhobene Rekurs der Kläger ist gerechtfertigt.

Rechtliche Beurteilung

Vorweg sei in Übereinstimmung mit den Ausführungen des Berufungsgerichtes festgehalten, daß die Einwendung des Gemeingebrauches nicht geeignet ist, das Klagebegehren abzuwehren. Denn dieses bezweckt ja lediglich, das Befahren des Weges durch die Beklagten zu unterbinden, soweit eine solche Wegbenützung ihrerseits in Ausübung einer von ihnen angemaßte Dienstbarkeit erfolgt, nicht aber auf Grund eines anderen angeblichen Rechtes, also etwa aus dem Rechtstitel des Gemeingebrauches.

Richtig geht die berufsgerichtliche Entscheidung auch davon aus, daß die außerbücherliche Ersitzung einer Dienstbarkeit des Fahrweges die redliche und echte Ausübung des entsprechenden Rechtsbesitzes im eigenen Namen durch mindestens dreißig Jahre vor der ersten Beanstandung oder Hinderungsmaßnahme, also vor dem Jahre 1972 erfordert, wobei die Betätigung dieses Rechtsbesitzes durch Befahren des Weges zu bestimmen gleichbleibenden Zwecken oder bestimmten gleichbleibenden Zielen zu regelmäßig oder unregelmäßig wiederkehrenden Zeiten zu geschehen hat. Dem Ersturteil aber, so meint die Berufungsinstanz, sei lediglich zu entnehmen, daß die Beklagten und ihre Vormänner den Weg nicht regelmäßig befahren hätten; ob zu nicht regelmäßig wiederkehrenden Zeiten oder zu nicht regelmäßig gleichbleibenden Zwecken und Zielen, sei eine noch offene Frage. Nun erfordere aber eine Ersitzung nicht, daß die Rechtsausübung gerade in gleichen Zeitabständen wiederkehrend vor sich gehe, vielmehr würde es im vorliegenden Fall zur Annahme eines Ersitzungsbesitzes genügen, wenn der Weg aus verschiedenartigen und darum auch nicht regelmäßig wiederkehrenden Anlässen zwecks besserer Nutzung, Bewirtschaftung oder Erreichung der Liegenschaft EZ 108 oder anderer Ziele von dieser Liegenschaft her von deren Eigentümern oder den von den letzteren beauftragten Personen befahren worden sei (*praedio utilis*). Darüber gebe jedoch das Ersturteil keinen Aufschluß, weshalb ihm in den aufgezeigten Belangen Feststellungsmängel anhafteten, was eine Ergänzung des erstinstanzlichen Verfahrens notwendig mache. Demgegenüber weisen aber die Rekurswerber mit Recht darauf hin, daß das Berufungsgericht bei seinen Erwägungen in aktenwidriger Weise nicht den wirklichen Inhalt der erstrichterlichen Feststellungen berücksichtigt. Der betreffende Teil der im Ersturteil gegebenen Sachverhaltsdarstellung, den das Berufungsgericht allein in Betracht zieht, lautet wörtlich: „Der strittige Weg ist von verschiedenen Personen wohl oft als Fußweg benützt worden, jedoch ist er von den jeweiligen Eigentümern der EZ 108 sowie allfälligen Besuchern und Lieferanten nicht regelmäßig befahren worden“ (S. 175 Abs. 2). Stünde nun diese Feststellung für sich allein, dann wären in der Tat die Feststellungsmängel, von denen in der Berufungsentscheidung die Rede ist, gegeben. In Wirklichkeit hat aber das Erstgericht, was die Berufungsinstanz übersieht, des weiteren im Hinblick auf die Ergebnisse des durch die Vernehmung zahlreicher Zeugen gekennzeichneten Beweisverfahrens ausgeführt, es können „keine Feststellungen getroffen werden, daß die Beklagten und ihre Rechtsvorgänger durch 30 Jahre hindurch unbeanstandet den strittigen Weg benützt und befahren haben“ (S. 175 Abs. 3). Und im gleichen Sinn heißt es an einer anderen Stelle im Ersturteil: „Die Beklagten sind dabei beweispflichtig, daß sie tatsächlich ein Fahrtrecht durch 30 Jahre hindurch fortgesetzt ausgeübt haben. Diese für den Erwerb der Dienstbarkeit durch Ersitzung wesentliche Voraussetzung haben die beklagten Parteien ... nicht beweisen können“ (S. 176/177). Angesichts dieser Sachlage ist die von den Beklagten eingewendete Ersitzung der Dienstbarkeit des Fahrrechtes zwangsläufig zu

verneinen, somit der Klage stattzugeben. Nach dem Gesagten kann entgegen der Auffassung des Berufungsgerichtes von Feststellungsmängeln nicht gesprochen werden, doch haftet ein derartiger Mangel der Berufungsentscheidung an, da ihre Ausführungen nicht erkennen lassen, ob die erstrichterliche Feststellung, es sei nicht zu erweisen, daß die Beklagten und ihre Rechtsvorgänger im Eigentum an der Liegenschaft EZ 108 den Weg während eines Zeitraumes von dreißig Jahren fortgesetzt befahren hätten, als unbedenklich übernommen wird. Sollte letzteres der Fall sein, worüber sich das Berufungsgericht in Auseinandersetzung mit der Beweiswürdigungsrüge der Berufungswerber noch schlüssig zu werden haben wird, dann ist die Rechtssache im Sinne des Ersturteils spruchreif. Richtig geht die berufsgerichtliche Entscheidung auch davon aus, daß die außerbücherliche Ersitzung einer Dienstbarkeit des Fahrweges die redliche und echte Ausübung des entsprechenden Rechtsbesitzes im eigenen Namen durch mindestens dreißig Jahre vor der ersten Beanstandung oder Hinderungsmaßnahme, also vor dem Jahre 1972 erfordert, wobei die Betätigung dieses Rechtsbesitzes durch Befahren des Weges zu bestimmten gleichbleibenden Zwecken oder bestimmten gleichbleibenden Zielen zu regelmäßig oder unregelmäßig wiederkehrenden Zeiten zu geschehen hat. Dem Ersturteil aber, so meint die Berufungsinstanz, sei lediglich zu entnehmen, daß die Beklagten und ihre Vormänner den Weg nicht regelmäßig befahren hätten; ob zu nicht regelmäßig wiederkehrenden Zeiten oder zu nicht regelmäßig gleichbleibenden Zwecken und Zielen, sei eine noch offene Frage. Nun erfordere aber eine Ersitzung nicht, daß die Rechtsausübung gerade in gleichen Zeitabständen wiederkehrend vor sich gehe, vielmehr würde es im vorliegenden Fall zur Annahme eines Ersitzungsbesitzes genügen, wenn der Weg aus verschiedenartigen und darum auch nicht regelmäßig wiederkehrenden Anlässen zwecks besserer Nutzung, Bewirtschaftung oder Erreichung der Liegenschaft EZ 108 oder anderer Ziele von dieser Liegenschaft her von deren Eigentümern oder den von den letzteren beauftragten Personen befahren worden sei (*praedio utilis*). Darüber gebe jedoch das Ersturteil keinen Aufschluß, weshalb ihm in den aufgezeigten Belangen Feststellungsmängel anhafteten, was eine Ergänzung des erstinstanzlichen Verfahrens notwendig mache. Demgegenüber weisen aber die Rekurswerber mit Recht darauf hin, daß das Berufungsgericht bei seinen Erwägungen in aktenwidriger Weise nicht den wirklichen Inhalt der erstrichterlichen Feststellungen berücksichtigt. Der betreffende Teil der im Ersturteil gegebenen Sachverhaltsdarstellung, den das Berufungsgericht allein in Betracht zieht, lautet wörtlich: „Der strittige Weg ist von verschiedenen Personen wohl oft als Fußweg benützt worden, jedoch ist er von den jeweiligen Eigentümern der EZ 108 sowie allfälligen Besuchern und Lieferanten nicht regelmäßig befahren worden“ (S. 175 Absatz 2,). Stünde nun diese Feststellung für sich allein, dann wären in der Tat die Feststellungsmängel, von denen in der Berufungsentscheidung die Rede ist, gegeben. In Wirklichkeit hat aber das Erstgericht, was die Berufungsinstanz übersieht, des weiteren im Hinblick auf die Ergebnisse des durch die Vernehmung zahlreicher Zeugen gekennzeichneten Beweisverfahrens ausgeführt, es können „keine Feststellungen getroffen werden, daß die Beklagten und ihre Rechtsvorgänger durch 30 Jahre hindurch unbeanstandet den strittigen Weg benützt und befahren haben“ (S. 175 Absatz 3,). Und im gleichen Sinn heißt es an einer anderen Stelle im Ersturteil: „Die Beklagten sind dabei beweispflichtig, daß sie tatsächlich ein Fahrrecht durch 30 Jahre hindurch fortgesetzt ausgeübt haben. Diese für den Erwerb der Dienstbarkeit durch Ersitzung wesentliche Voraussetzung haben die beklagten Parteien ... nicht beweisen können“ (S. 176/177). Angesichts dieser Sachlage ist die von den Beklagten eingewendete Ersitzung der Dienstbarkeit des Fahrrechtes zwangsläufig zu verneinen, somit der Klage stattzugeben. Nach dem Gesagten kann entgegen der Auffassung des Berufungsgerichtes von Feststellungsmängeln nicht gesprochen werden, doch haftet ein derartiger Mangel der Berufungsentscheidung an, da ihre Ausführungen nicht erkennen lassen, ob die erstrichterliche Feststellung, es sei nicht zu erweisen, daß die Beklagten und ihre Rechtsvorgänger im Eigentum an der Liegenschaft EZ 108 den Weg während eines Zeitraumes von dreißig Jahren fortgesetzt befahren hätten, als unbedenklich übernommen wird. Sollte letzteres der Fall sein, worüber sich das Berufungsgericht in Auseinandersetzung mit der Beweiswürdigungsrüge der Berufungswerber noch schlüssig zu werden haben wird, dann ist die Rechtssache im Sinne des Ersturteils spruchreif.

Demnach war dem Rekurs, wie geschehen, Folge zu geben.

Der Kostenvorbehalt beruht auf § 52 Abs. 1 ZPO. Der Kostenvorbehalt beruht auf Paragraph 52, Absatz eins, ZPO.

Zur künftigen Vermeidung offensichtlicher Unrichtigkeiten sei noch bemerkt, daß der Erstbeklagte A* mit Vornamen wohl F* heißt (siehe Vollmacht, Beilage./2) und nicht, wie im Titelkopf des Ersturteiles (ON. 40) und des Aufhebungsbeschlusses (ON. 46), K*. Dieser Vorname scheint als solcher des Erstbeklagten erstmals auf Seite 119 der Akten auf. Auch werden die Kläger nach den vorliegenden Vollmachtsurkunden, Beilagen ./G und ./H, nur von Dr. Kurt Baier und nicht auch von dem gleichfalls im Titelkopf der ON. 40 und 46 angeführten Dr. Hans Baier vertreten.

Textnummer

E800185

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:1975:0070OB00020.75.0417.000

Im RIS seit

23.01.2025

Zuletzt aktualisiert am

23.01.2025

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